Urteilskopf

81 II 395

61. Urteil der II. Zivilabteilung vom 1. Oktober 1955 i. S. Luder gegen Luder.
Regeste (de):
Ehescheidungsverfahren.

Gegen ein Urteil, das die Sache im Hauptpunkt und bezüglich der Nebenfolgen an die erste Instanz zurückweist, ist Berufung an das Bundesgericht weder nach Art. 48 noch nach Art. 50 OG zulässig; dies auch dann nicht, wenn wegen der Nebenfolgen ein weitläufiges Beweisverfahren nötig ist (Erw. 1 und 2).

Wann darf die güterrechtliche Auseinandersetzung in ein getrenntes Verfahren verwiesen werden? (Erw. 3).

Regeste (fr):
Procédure de divorce.

L'arrêt qui, sur la question principale et en ce qui concerne les effets accessoires, renvoie la cause au tribunal de premièreinstance ne peut faire l'objet d'un recours en réforme ni en vertu de l'art. 48 ni en vertu de l'art. 50 OJ, même si la question des effets accessoires devait nécessiter une longue instruction (consid. 1 et 2).

A quelles conditions la liquidation du régime matrimonial peut-elle être renvoyée à une procédure séparée? (consid. 3).

Regesto (it):
Procedura di divorzio.

La sentenza di divorzio che sulla questione principale e per quanto riguarda le conseguenze accessorie rinvia la causa al giudice di prime cure non può essere impugnata mediante un ricorso per riforma nè in virtù dell'art. 48, nè in applicazione dell'art. 50 OG, quand'anche la questione delle conseguenze accessorie dovesse esigere una lunga istruttoria (consid. 1 e 2).

A quali condizioni la liquidazione del regime matrimoniale può essere rinviata ad una procedura speciale (consid. 3).

Sachverhalt ab Seite 396



A.- Die vorliegende Scheidungsklage des Ehemannes wurde vom Bezirksgericht Zürich abgewiesen, vom Obergericht des Kantons Zürich, an das er appellierte, dagegen für begründet befunden. Doch fällte das Obergericht kein Sachurteil, da über das Scheidungsbegehren und die Nebenfolgen der Scheidung ein einheitliches Urteil ergehen müsse, gewisse Nebenfolgen aber noch nicht spruchreif seien. Es werde darüber ein Beweisverfahren durchzuführen sein, und zwar vom Bezirksgericht. Demgemäss lautet das Urteil des Obergerichtes vom 14. Juni 1955 auf Aufhebung des erstinstanzlichen Urteils und auf Rückweisung des Prozesses an das Bezirksgericht zur Ergänzung der Akten im Sinne der Erwägungen und zur Ausfällung eines neuen Urteils über den

Hauptpunkt und alle Nebenfolgen. Den Erwägungen ist zu entnehmen: Die Ehe ist im Sinne von Art. 142 Abs. 1 ZGB tief zerrüttet. Die Hauptursache der Zerrüttung liegt in der Unvereinbarkeit der beiden Charaktere. Demgegenüber tritt das Verschulden auf beiden Seiten zurück. Jedenfalls trifft den Kläger kein überwiegendes Verschulden. Das Scheidungsbegehren ist daher zu schützen. Der Kläger ist nicht als schuldiger Teil im Sinne von Art. 151 ZGB zu betrachten, daher nicht zu Entschädigung oder Genugtuung verpflichtet. Anderseits ist das Verschulden der Beklagten nicht derart, dass es die Anwendung von Art. 152 ZGB ausschlösse. Ob sie aber



durch die Scheidung in grosse Bedürftigkeit gerät, hängt von der güterrechtlichen Auseinandersetzung ab. Zu deren Vornahme muss die Sache an das Bezirksgericht zurückgewiesen werden. Sie lässt sich nicht in einen gesonderten Nachprozess weisen, weil sie eben von Einfluss auf die Frage ist, ob der Beklagten eine Bedürftigkeitsrente gebühre. Über diese Auseinandersetzung ist im Prozesse noch gar nicht verhandelt worden, und es wird ein umfangreiches Beweisverfahren nötig sein. Ist deshalb die Rückweisung an das Bezirksgericht unvermeidlich, so lassen sich auch die übrigen Punkte nicht vorweg erledigen, insbesondere die an sich spruchreife Kinderzuteilung. Darüber ist dem Bezirksgericht auch keine Weisung zu erteilen, denn die Verhältnisse können sich in diesem Punkte noch wesentlich ändern. Die Unterhaltspflicht des Klägers gegenüber dem Sohn Alexander wird sich ebenfalls erst nach Abklärung der finanziellen Verhältnisse des Klägers endgültig regeln lassen.

B.- Gegen diesen Rückweisungsentscheid hat die Beklagte Berufung an das Bundesgericht eingelegt. Sie stützt sich auf die Art. 43 ff., "insbesondere Art. 44 und 50 OG", und stellt den Antrag, "es sei die Scheidungsklage des Klägers abzuweisen und dementsprechend der Zwischenentscheid der I. Zivilkammer des Obergerichtes des Kantons Zürich vom 14. Juni 1955 aufzuheben" (mit Kosten- und Entschädigungsfolgen).

Erwägungen

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Das Obergericht hält das Scheidungsbegehren des Ehemannes für begründet, doch hat es darüber kein Urteil gefällt, weil es die Nebenfolgen, über die gleichzeitig geurteilt werden muss, als zum Teil noch nicht spruchreif erachtete. Bei dieser Betrachtungsweise standen ihm zwei Wege offen: das noch notwendige Beweisverfahren selber durchzuführen und dann ein einziges Urteil über die Scheidungsfrage wie auch (bei Ausspruch der Scheidung) über die Nebenfolgen auszufällen oder aber die Streitsache zur



Ergänzung der Akten und zur Ausfällung eines solchen einheitlichen Urteils an das Bezirksgericht zurückzuweisen. Der im letztern Sinn ergangene Entscheid ist keineswegs ein nach Art. 48 OG der Berufung an das Bundesgericht unterliegender Endentscheid, da er vielmehr dem Bezirksgericht die Ausfällung eines Endurteils aufgibt. Freilich enthält er in der Scheidungsfrage eine verbindliche Weisung an die erste Instanz. Diese soll "im Sinne der Erwägungen" urteilen, also, wann die ganze Sache spruchreif sein wird, die Scheidung aussprechen, falls nicht etwa neue (d.h. neu entdeckte oder auch neu eingetretene) Tatsachen eine abweichende

Entscheidung rechtfertigen. Heute liegt jedoch ein Urteil über das Scheidungsbegehren nicht vor, sowenig wie über die Nebenfolgen der Scheidung. Gegen blosse Erwägungen aber ist die Berufung an das Bundesgericht nicht gegeben, wie denn bereits in einem solchen Falle die Berufung als unzulässig befunden worden ist (BGE 78 II 397).

2. Das Fehlen eines Sachurteils steht, wie im soeben erwähnten Präjudiz dargetan, auch einer Weiterziehung nach Art. 50 OG entgegen. Von einem "selbständigen Vor- oder Zwischenentscheid" könnte nur gesprochen werden, wenn einzelne materiellrechtliche Anspruchsvoraussetzungen oder Einreden vorweg durch Urteil erledigt worden wären, ohne dass damit die ganze Streitsache erledigt, also ein Endentscheid zustande gekommen wäre. In der Regel fallen in Betracht Entscheide, wonach ein Klagegrund oder eine Klageberechtigung (Anspruchslegitimation) bejaht oder eine Einrede (Verjährung, Verwirkung, Verstoss gegen die öffentliche Ordnung) abgelehnt worden ist. Es handelt sich somit um Fälle, in denen die gegenteilige Entscheidung sich als Endentscheid darstellt, da alsdann die Klage an der betreffenden Vorfrage scheitern müsste. Das ist in Art. 50 OG selbst ausgedrückt, indem die Zulässigkeit der Berufung an die Bedingung geknüpft wird, dass "dadurch sofort ein Endentscheid herbeigeführt ... werden kann" (vgl. ZIEGLER, Soll die Organisation der Bundesrechtspflege

BGE 81 II 395 S. 399

revidiert werden? in ZSR NF 54 S. 309 a ff., namentlich 314 a; BIRCHMEIER, N. 3 zu Art. 50 OG). Notwendig ist aber, dass über die betreffende materiellrechtliche Vorfrage ein Sachurteil ausgefällt worden sei, wie es über ein Begehren um Scheidung der Ehe in bejahendem Sinne nur durch ein diese Rechtsgestaltung verfügendes Dispositiv geschehen kann. Im vorliegenden Falle, wo das Obergericht die Ehe nicht geschieden, sondern den ganzen Prozess zum (spätern) Ausspruch der Scheidung (unter Vorbehalt der Berücksichtigung neuer Tatsachen) und zur Mitbeurteilung der Nebenfolgen an das Bezirksgericht zurückgewiesen hat, kann somit eine Berufung in der vom Obergericht nur in den Erwägungen seines Rückweisungsentscheides erörterten Scheidungsfrage nicht zulässig sein. Die "gegenteilige Entscheidung" könnte nicht die Sache selbst betreffen, sondern nur dahin lauten, der Prozess sei, statt an die erste Instanz zurückzuweisen, vom Obergericht selbst - sogleich oder nach Ergänzung der Akten - durch Sachurteil zu erledigen, dessen Inhalt aber vom Bundesgericht offen zu lassen wäre. Auf das Berufungsbegehren, wie es gestellt ist, kann keinesfalls eingetreten werden.

3. Die Rückweisung, wie sie das Obergericht beschlossen hat, verstösst übrigens (wenn man von den Erwägungen des Obergerichts zur Scheidungsfrage ausgeht, die hier nicht zu überprüfen sind) nicht gegen Bundesrecht. Sie beruht auf dem Gedanken, es müsse (bei voraussichtlicher Begründetheit des Scheidungsanspruches) der ganze Rechtsstreit gleichzeitig beurteilt werden, und zwar mit Einschluss der güterrechtlichen Auseinandersetzung, falls deren Ergebnis für Ansprüche aus Entschädigung oder Unterhalt präjudiziell ist. Diese Betrachtungsweise entspricht den in BGE 77 II 18 ff., ergänzt durch BGE 80 II 5 ff., anerkannten Grundsätzen. Danach könnte nur eine das Gebot der Einheit des Scheidungsurteils missachtende, keinesfalls aber eine diese Einheit wahrende kantonale Entscheidung aus bundesrechtlichen Gründen beanstandet werden. Freilich ist jenes Gebot gerade hinsichtlich

BGE 81 II 395 S. 400

der güterrechtlichen Auseinandersetzung kein absolutes. Man kann sich auch fragen, ob das Obergericht im vorliegenden Falle diese Auseinandersetzung nicht hätte in ein Nachverfahren verweisen und den nun schon seit 1951 hängigen Scheidungsprozess im übrigen sogleich durch Endurteil erledigen dürfen, in der Meinung, der Kläger werde später die Änderung des Urteils gemäss Art. 153 Abs. 2 ZGB (hinsichtlich der Bedürftigkeitsrente) und Art. 157 ZGB (hinsichtlich der Kinderalimente) verlangen können, wenn sich dies nach dem Ergebnis der güterrechtlichen Auseinandersetzung rechtfertigen sollte. Wie dem aber auch sein möge, war es zum mindestens zulässig, weil durch keinen gegenteiligen Grundsatz des Bundesrechtes verpönt, den ganzen Prozess zur einheitlichen Beurteilung mit Einbezug der Ansprüche aus Güterrecht an das Bezirksgericht zurückzuweisen. Die Berufungsschrift rügt denn auch dieses Vorgehen an und für sich nicht. Sie wendet sich nur gegen die materiellrechtlichen Erwägungen des Obergerichtes zur Scheidungsfrage und trägt auf eine vom Bundesgericht zu fällende Sachentscheidung im Sinne der Klageabweisung an, was aber beim Fehlen eines obergerichtlichen Scheidungsurteils ausgeschlossen ist.

Dispositiv

Demnach erkennt das Bundesgericht:
Auf die Berufung wird nicht eingetreten.