Urteilskopf

82 II 81

12. Auszug aus dem Urteil der II. Zivilabteilung vom 16. März 1956 i. S. Eheleute Müller-Scheurer.
Regeste (de):
Ehescheidung.

Rückzug der Klage vor Bundesgericht.

Regeste (fr):
Divorce.

Retrait de l'action devant le Tribunal fédéral.

Regesto (it):
Divorzio.

Ritiro dell'azione davanti al Tribunale federale.

Sachverhalt ab Seite 81

BGE 82 II 81 S. 81

A.- Mit Urteil vom 3. Oktober 1955 hat das Obergericht des Kantons Zürich, I. Zivilkammer, die Ehe der Parteien in Gutheissung der Klage der Ehefrau auf Grund von Art. 137 ZGB geschieden (Dispositiv 1), die Widerklage, mit welcher der Ehemann gestützt auf Art. 142 ZGB ebenfalls die Scheidung verlangt hatte, in Anwendung von Art. 142 Abs. 2 ZGB abgewiesen (Dispositiv 2), den Beklagten verpflichtet, der Klägerin als Entschädigung und Genugtuung im Sinne von Art. 151 ZGB eine monatliche Rente von Fr. 250.– zu entrichten (Dispositiv 3), die Zusprechung einer höhern Genugtuungsleistung abgelehnt (Dispositiv 4) und die güterrechtliche Auseinandersetzung geordnet (Dispositiv 5-11).

B.- Gegen dieses Urteil haben beide Parteien die Berufung an das Bundesgericht erklärt. Die Klägerin beantragt in erster Linie, es sei davon Vormerk zu nehmen, dass sie nicht mehr scheidungsgewillt sei und daher ihr Scheidungsbegehren zurückziehe; demgemäss sei das angefochtene Urteil mit Ausnahme von Dispositiv 2 (Abweisung der Widerklage) und 12-14 (Kosten und Prozessentschädigung) aufzuheben; der Prozess sei als durch Rückzug der Scheidungsklage erledigt abzuschreiben. Für den Fall, dass das Bundesgericht auf diesen Hauptantrag nicht eintreten sollte, stellt sie den Eventualantrag,

BGE 82 II 81 S. 82

Dispositiv 3 des angefochtenen Urteils sei in dem Sinne abzuändern, dass der Beklagte verpflichtet werde,

ihr als Entschädigung (eventuell als Entschädigung und Genugtuung) im Sinne von Art. 151 ZGB, eventuell teilweise als Unterhaltsleistung im Sinne von Art. 152 ZGB, eine monatliche Rente von Fr. 350.– zu entrichten; Dispositiv 4 sei aufzuheben und der Beklagte sei zu verpflichten, ihr eine Genugtuung im Sinne von Art. 151 Abs. 2 ZGB in Höhe von Fr. 5000.– zu bezahlen. Der Beklagte beantragt, in Aufhebung von Dispositiv 2 des angefochtenen Urteils sei zu erkennen, dass die Ehe auch in Gutheissung seiner Widerklage gemäss Art. 142 ZGB geschieden werde. Eingangs der Berufungsbegründung erklärt er, er ziehe die Berufung zurück und nehme das vorinstanzliche Urteil an, falls auf die Berufung und den Klagerückzug der Klägerin nicht eingetreten werde.

C.- Gleichzeitig mit der Berufung an das Bundesgericht erklärte die Klägerin gegenüber dem Obergericht den Rückzug der Scheidungsklage. Das Obergericht beschloss am 28. November 1955, dieser Erklärung werde keine Folge gegeben.

Erwägungen

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Es kann dahingestellt bleiben, ob ein Scheidungskläger, der mit seinen Begehren vor dem obern kantonalen Gericht im Scheidungspunkt oder sogar vollständig (auch hinsichtlich der Nebenfolgen der Scheidung) obgesiegt hat, während der Frist für die Berufung an das Bundesgericht seine Klage noch wirksam zurückziehen kann, selbst wenn die Gegenpartei das Urteil des obern kantonalen Gerichts nicht weiterzieht oder es doch wenigstens im Scheidungspunkt unangefochten lässt. Im vorliegenden Falle hat nämlich der Beklagte gegen das Urteil der letzten kantonalen Instanz, das die Scheidung auf Begehren der Klägerin aussprach und seine ebenfalls auf Scheidung gerichtete Widerklage abwies, die Berufung an das Bundesgericht erklärt mit dem Antrag, die Ehe sei auch in Gutheissung

der Widerklage zu scheiden. Wenn nicht schon die während der Berufungsfrist abgegebene Rückzugserklärung der Klägerin, verhinderte auf jeden Fall diese Berufung, dass die Scheidung mit dem Ablauf jener Frist rechtskräftig werden konnte. Haben beide Parteien auf Scheidung geklagt, so wird diese nach der Rechtsprechung nicht endgültig, solange auch nur das Schicksal der einen dieser beiden Klagen vor Bundesgericht noch zur Diskussion steht (BGE 77 II 289). Hat sich das Bundesgericht infolge Berufung der im Scheidungspunkt ganz oder zum Teil unterlegenen Partei noch mit diesem Punkte zu befassen, so ist die andere nicht nur berechtigt, ihr Scheidungsbegehren noch auf ein Trennungsbegehren zu reduzieren (vgl. den eben zit. Entscheid), sondern steht ihr auch frei, ihr Scheidungsbegehren durch Erklärung an das Bundesgericht ganz fallen zu lassen (vgl. BGE 43 II 457 oben, BGE 51 II 81/82; Entscheide vom 30. September 1942 i.S. Schlegel und vom 13. August 1955 i.S. Bollinger). Dies gilt nicht etwa nur dann, wenn die Parteien sich ausgesöhnt haben, wie es in den drei zuletzt genannten Fällen zutraf, sondern allgemein. Es handelt sich bei dieser Befugnis um einen Ausfluss des höchstpersönlichen Rechts, über den Scheidungsanspruch zu verfügen, solange wenigstens die Scheidungsfrage noch die Gerichte beschäftigt. Der von der Klägerin erklärte Klagerückzug ist daher zu beachten und Dispositiv 1 des angefochtenen Urteils demzufolge als dahingefallen zu erklären. Hieran ändert nichts, dass der Beklagte in der Berufungsbegründung erklärt hat, er ziehe die Berufung zurück, falls auf die Berufung und den Klagerückzug der Klägerin nicht eingetreten werde. Diese Erklärung macht seine Berufung nicht unwirksam. Man hat es nicht mit einer bedingten Berufung zu tun, die nach der Auffassung BIRCHMEIERS unzulässig wäre (Handbuch des OG S. 197/198), sondern mit einem bedingten Rückzug der Berufung. Die Bedingung, unter welcher der Beklagte seine Berufung zurückzuziehen erklärte, ist nicht eingetreten und kann

nicht eintreten, weil eben der Klagerückzug der Klägerin vom Bundesgericht nicht als unbeachtlich zurückzuweisen, sondern als wirksam entgegenzunehmen ist. Als rechtsmissbräuchlich kann diese Rückzugserklärung entgegen der Auffassung des Beklagten nicht bezeichnet werden, obschon sie nicht infolge einer Versöhnung der Parteien abgegeben wurde und der Prozess heute im siebenten Jahre steht. Die Klägerin ist im kantonalen Verfahren mit ihren Begehren hinsichtlich der Nebenfolgen in wesentlichen Punkten nicht oder nur teilweise durchgedrungen und besitzt, zumal angesichts der tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz, keine Gewähr dafür, dass das Bundesgericht in diesen Punkten in dem von ihr gewünschten Sinne urteilen würde. Schon deshalb ist ihr zuzubilligen, dass sie nach Erlass des vorinstanzlichen Urteils aus legitimen Gründen dazu gelangen konnte, den Fortbestand der Ehe einer Scheidung vorzuziehen.

2. Die Berufung des Beklagten, die hienach materiell zu behandeln ist, erweist sich als unbegründet....

Dispositiv

Demnach erkennt das Bundesgericht:
1.- Vom Rückzug der Klage der Ehefrau wird Kenntnis genommen und das Urteil des Obergerichtes des Kantons Zürich, I. Zivilkammer, vom 3. Oktober 1955 als in Dispositiv Ziff. 1 und 3-11 dahingefallen erklärt. 2.- Die Berufung des Ehemannes wird abgewiesen und Dispositiv Ziff. 2 des angefochtenen Urteils bestätigt.