

S. 234 / Nr. 39 Verfahren (d)

BGE 79 II 234

39. Auszug aus dem Urteil der II Zivilabteilung vom 28. Mai 1953 i. S. Eheleute Hoffmann.

Regeste:

Ehescheidung. Ein Verzicht auf die Berufung an das Bundesgericht gegen ein die Scheidung aussprechendes Urteil des obren kantonalen Gerichts ist auf jeden Fall dann unwirksam, wenn er erklärt wird, bevor dieses Urteil den Parteien gemäss Art. 51 lit. d OG schriftlich mitgeteilt worden ist.

Seite: 235

Divorce. La déclaration aux termes de laquelle un époux renonce à recourir en réforme au Tribunal fédéral contre le jugement de la juridiction cantonale suprême qui prononce le divorce est en tout cas sans effet lorsqu'elle est intervenue avant que ce jugement ait été communiqué aux parties par écrit conformément à l'art. 51 lettre d OJ.

Divorzio. La dichiarazione, secondo cui un coniuge rinuncia a interporre un ricorso per riforma al Tribunale federale contro la sentenza dell'ultima giurisdizione cantonale, è, ad ogni modo, inefficace quando è intervenuta prima che questa sentenza sia stata comunicata per iscritto conformemente all'art. 51 lett. d OG.

Mit Urteil vom 15. Januar 1953 schied das zürcherische Obergericht die Ehe der Parteien auf Klage des Mannes. Über die Neben folgen hatten die Parteien nach der öffentlichen Urteilsberatung unter Mitwirkung des Obergerichts eine Vereinbarung geschlossen, die u a. Unterhaltsbeiträge an die Beklagte vorsah. Der Kläger beantragte die Genehmigung dieser Vereinbarung «unter dem Vorbehalt, dass seitens der Beklagten auf die Berufung gegen das ober gerichtliche Urteil verzichtet werde». Nachdem das Scheidungsurteil das die Neben folgen im Sinne der Vereinbarung ordnete, im Dispositiv mündlich eröffnet worden war, erklärten beide Parteien den Verzicht auf die Berufung an das Bundesgericht. Hierauf stellte das Obergericht fest, dass der Vergleich über die Nebenfolgen perfekt und das Urteil rechtskräftig geworden sei. Nach Zustellung des motivierten Urteils erklärte die Beklagte die Berufung an das Bundesgericht mit dem Antrag auf Abweisung der Klage. Das Bundesgericht tritt auf die Berufung ein (und weist sie ab).

Erwägungen:

- 1.- Ob die Parteien auf die Berufung an das Bundesgericht gültig verzichtet haben oder die Berufung trotz ihren Verzichtserklärungen zulässig sei, ist entgegen der Auffassung des Klägers eine Frage des Bundesrechts, die der Kognition des Bundesgerichts untersteht (BGE 33 II 207, 48 II 133).
- 2.- Hinsichtlich der Umstände, unter denen die

Seite: 236

Parteien auf die Berufung an das Bundesgericht verzichtet haben, sind für das Bundesgericht die auf das Verhandlungsprotokoll gestützten Feststellungen der Vorinstanz massgebend. Wenn die Beklagte behaupten wollte, das Protokoll sei nicht richtig, so hätte sie bei der Vorinstanz dessen Berichtigung beantragen müssen (§ 170 des zürch. Gerichtsverfassungsgesetzes), was sie nicht getan hat. Es ist also davon auszugehen, dass zwar der Kläger vor der Urteilseröffnung erklärt hat, er stimme der Vereinbarung über die Nebenfolgen nur zu, wenn die Beklagte auf die Berufung verzichte, dass aber dieser Verzicht nicht vor, sondern erst nach der Urteilseröffnung ausgesprochen worden ist. Dass die Beklagte über die Bedeutung des Verzichtes nicht im klaren gewesen sei, kann nicht angenommen werden, weil auch für einen Laien ohne weiteres verständlich ist, was es heisst, auf die Weiterziehung an eine obere Instanz zu verzichten, und die Beklagte überdies noch besondere Auskünfte erhielt, die ihr deutlich zeigten, worum es sich handelte. Es liegen aber auch keine Anhaltspunkte da für vor, dass ein unzulässiger Druck auf sie ausgeübt worden sei. Wenn ihr gesagt wurde, sie laufe im Falle der Weiterziehung Gefahr, die ihr in der Vereinbarung zugestandene Recht zu verlieren, so war diese Belehrung richtig. Unter diesen Umständen kann sich nur noch fragen, ob sich die Beklagte mit der Begründung über den von ihr erklärten Verzicht hinwegsetzen könne, dass es überhaupt nicht möglich sei, im Anschluss an die mündliche Eröffnung eines Scheidungsurteils auf die Weiterziehung, insbesondere die Berufung an das Bundesgericht, wirksam zu verzichten.

3.- In BGE 33 II 205 ff., im Urteil vom 10 Februar 1915 i.S. Hübscher gegen Keller & Cie. (Praxis 4 Nr. 36) und in BGE 48 II 129 ff. hat das Bundesgericht angenommen, es sei möglich, durch Parteivereinbarung schon vor Erlass eines Urteils, ja sogar vor Beginn des Rechtsstreites, gültig auf das Rechtsmittel der Berufung an das Bundesgericht zu verzichten. Demgemäss ist es in jenen Fällen auf die Berufung nicht eingetreten.

Seite: 237

Wenn auf die Berufung zum voraus wirksam verzichtet werden kann, muss es erst recht möglich sein, nach der Urteilsfällung auf dieses Rechtsmittel zu verzichten. Angesichts der erwähnten, von beiden Zivilabteilungen geschaffenen Praxis ist also ein solcher Verzicht in der Regel als zulässig anzusehen, und zwar auch dann, wenn er unmittelbar im Anschluss an die mündliche Urteilsöffnung erklärt wird.

Der in den zitierten Entscheiden aufgestellte Grundsatz gilt jedoch nicht ohne Ausnahme. In BGE 48 II 134 stützte ihn das Bundesgericht auf die Erwägung, wenn man annehme, dass die Parteien über ihre Rechte frei verfügen können, sei nicht einzusehen, was sie hindern könnte, in Angelegenheiten, welche die öffentliche Ordnung nicht berühren, auf das Berufungsrecht zum voraus zu verzichten. Für die Fälle, wo es sich um Rechte handelt, über welche die Parteien aus Gründen der öffentlichen Ordnung nicht frei verfügen können, wurde damit ein Vorbehalt gemacht. In solchen Fällen kann in der Tat ein Vorausverzicht auf die Berufung nicht zugelassen werden.

Dies gilt namentlich für den Scheidungsprozess. Die Parteien können hier auf die Berufung gegen ein erst noch zu fällendes Urteil mindestens für den Fall nicht gültig verzichten, dass es auf Scheidung lauten sollte. Die Befugnis, sich der Scheidung durch Berufung zu widersetzen, weil sie nach Gesetz nicht begründet sei, ist der beklagten Partei um ihrer Persönlichkeit willen und im öffentlichen Interesse eingeräumt. Das heisst natürlich nicht, dass sie davon in jedem Falle, wo Zweifel an der Begründetheit der aus gesprochenen Scheidung bestehen, auch wirklich Gebrauch machen müsse. Sie muss aber unter allen Umständen Gelegenheit haben, dies zu tun, nachdem das Urteil ergangen ist. Die in Frage stehende Befugnis kann daher auf keinen Fall aufgegeben werden, bevor das Urteil, gegen das die Berufung sich zu richten hätte, auch nur gefällt worden ist.

Ob darüber hinaus überhaupt jeder Verzicht auf die Befugnis zur Weiterziehung eines Scheidungsurteils als

Seite: 238

unzulässig zu erachten sei, m.a.W. ob die Parteien ein kantonales Scheidungsurteil nur dadurch rechtskräftig werden lassen können, dass sie die Rechtsmittelfrist unbenutzt verstreichen lassen, oder ob auf die Weiterziehung eines bereits gefällt en Scheidungsurteils wirksam verzichtet werden kann, ist umstritten. (Im ersten Sinne GULDENER, Das Schweiz. Zivilprozessrecht, 11 S. 457, und ZSR 65 (1946) S. 230 f.; vgl. Art. 249 des franz. Code civil. Anderer Ansicht GMÜR, 2. Aufl., N. 19, und EGGER, 2. Aufl., N. 7 zu Art. 158 ZGB; GRÜEBLER, Die Ausgestaltung des Scheidungsprozesses im Berufungsverfahren der Schweiz. Kantone, 1948, S. 17; die Praxis des zürch. Obergerichts, ZR 19 Nr. 187 und 36 Nr. 192; der bern. Appellationshof im Urteil vom 30. Mai 1924 i.S. Neher, ZBJV 61 S. 73; die Praxis des deutschen Reichsgerichts, RGZ 59 S. 346 ff. und 110 S. 228 ff.). Das Bundesgericht hat zu dieser Frage noch nicht auf Grund freier Prüfung Stellung genommen, sondern lediglich im Falle Ne her, wo die Parteien nach der mündlichen Eröffnung des erstinstanzlichen Scheidungsurteils auf die Appellation verzichtet hatten und der Appellationshof auf die gleichwohl erklärte Appellation nicht eingetreten war, auf staatsrechtliche Beschwerde hin entschieden, es bedeute keine Missachtung allgemein anerkannter Rechtsgrundsätze und sei daher nicht willkürlich, dass einem nach Eröffnung des Urteils erklärten Verzicht auf die Berufung Wirksamkeit auch in Ehescheidungssachen und zwar auch dann zugesprochen werde, wenn das Urteil der ersten Instanz auf Scheidung gehe (Urteil der Staatsrechtlichen Abteilung vom 3. Oktober 1924). Auch im vorliegenden Fall ist es nicht nötig, diese Frage umfassend zu prüfen. Auch wenn man nämlich annimmt, es sei nicht unter allen Umständen von Bundesrechts wegen unzulässig, auf die Weiterziehung eines bereits gefällten Scheidungsurteils zu verzichten, so erscheint doch auf jeden Fall ein Verzicht auf die Berufung an das Bundesgericht unwirksam, der erklärt wird, bevor das Urteil des obren kantonalen Gerichts den Parteien

Seite: 239

gemäss Art. 51 lit. d OG schriftlich mitgeteilt worden ist. Diese Mitteilung soll den Parteien gestatten, sich darüber schlüssig zu machen, ob sie die Berufung ergreifen sollen, und muss demgemäss die Entscheidungsgründe enthalten (BIRCHMEIER, Handbuch des OG, S. 185/86). Bevor die Parteien diese Mitteilung erhalten haben, können sie, selbst wenn das ober gerichtliche Urteil nach öffentlicher Beratung gefällt oder im Anschluss an die mündliche Eröffnung mündlich begründet worden ist, nicht auf Grund zuverlässiger Unterlagen beurteilen, ob eine Berufung Erfolg verspreche oder nicht. Insbesondere ergibt sich erst aus den schriftlich niedergelegten Entscheidungsgründen mit der nötigen Sicherheit, von welchem Tatbestand das Bundesgericht im Falle einer Berufung auszugehen hätte. Erst nach der schriftlichen Mitteilung verfügen also die Parteien über alle Elemente, die nötig sind, um hinsichtlich der Weiterziehung an das Bundesgericht einen vernünftigen Entschluss zu fassen. Ein Verzicht auf die Berufung gegenüber einem Scheidungsurteil des obren kantonalen Gerichts darf aber, wenn überhaupt, nur unter der Voraussetzung als wirksam betrachtet werden,

dass die Parteien dabei in voller Sachkenntnis gehandelt haben. Ein Verzicht auf die Berufung an das Bundesgericht; der unmittelbar nach der mündlichen Urteilsöffnung erklärt wurde, wie es hier geschehen ist, kann daher nicht als gültig anerkannt werden. (Ebenso hinsichtlich des Verzichts auf die kantonale Appellation die aarg. Praxis; vgl. EICHENBERGER, Beiträge zum aarg. Zivilprozessrecht 1949, S. 264