

## **BGE 105 II 218**

Bundesgericht (BGE), 1979-06-14, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_105 II 218](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_105%20II%20218)

FR: ATF 105 II 218

IT: DTF 105 II 218

### **Regeste**

Regeste Art. 50 OG. Der Entscheid, mit dem ein oberes Gericht den Prozess zur Aussprechung der Scheidung und zur Regelung der Nebenfolgen an die erste Instanz zurückweist, ist ein selbständiger Vor- oder Zwischenentscheid im Sinne von Art. 50 OG (E. 1; Änderung der Rechtsprechung). Art. 142 Abs. 2 ZGB. Wann ist die Berufung auf Art. 142 Abs. 2 ZGB rechtsmissbräuchlich? (E. 3, 4).

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Der angefochtene Beschluss ist kein Endentscheid im Sinne von Art. 48 OG, da er den Scheidungsprozess nicht zum Abschluss bringt, sondern den Fall an das Bezirksgericht zu neuer Beurteilung zurückweist. Ein derartiger Vor- oder Zwischenentscheid ist gemäss Art. 50 OG mit Berufung nur anfechtbar, wenn dadurch sofort ein Endentscheid herbeigeführt und ein so bedeutender Aufwand an Zeit oder Kosten für ein weitläufiges Beweisverfahren erspart werden kann, dass die gesonderte Anrufung des Bundesgerichtes als gerechtfertigt erscheint. Ob die Voraussetzungen dieser Bestimmung im vorliegenden Fall erfüllt seien, ist zwischen den Parteien streitig. Die Beklagte bejaht die Frage, der Kläger verneint sie. a) Ein selbständiger Vor- oder Zwischenentscheid im Sinne von Art. 50 OG liegt nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung dann vor, wenn in ihm eine materiellrechtliche Anspruchsvoraussetzung urteilsmässig erledigt worden ist, und zwar unabhängig davon, ob das im Urteilsdispositiv ausdrücklich gesagt wird oder ob dieses auf Rückweisung an die erste Instanz zu neuer Beurteilung "im Sinne der Erwägungen" lautet (BGE 91 II 204 /205). Der zitierte Entscheid macht allerdings unter Hinweis auf BGE 81 II 399 einen Vorbehalt für den Scheidungsprozess. In der Tat hat das Bundesgericht im zuletzt genannten Urteil in Anlehnung an BGE 78 II 398 entschieden, wenn in einem Scheidungsprozess ein kantonales Berufungsgericht den Streit mit Bezug auf den Scheidungspunkt und die Nebenfolgen zu neuer Beurteilung an die erste Instanz zurückweise, liege kein selbständiger Vor- oder Zwischenentscheid im Sinne von Art. 50 OG vor, und zwar auch dann nicht, wenn in den Erwägungen des oberinstanzlichen Rückweisungsentscheides die untere Instanz verbindlich angewiesen werde, in ihrem neuen Urteil die Scheidung auszusprechen. Beiden zitierten bundesgerichtlichen Urteilen lag der gleiche Sachverhalt BGE 105 II 218 S. 222 zugrunde wie dem vorliegenden Fall. Das Bezirksgericht hatte die Scheidungsklage abgewiesen; das Obergericht gelangte demgegenüber zum Ergebnis, die Voraussetzungen für eine Gutheissung der Scheidungsklage seien erfüllt, es könne jedoch die Scheidung nicht selbst aussprechen, weil vorerst die erste Instanz sich zu den Nebenfolgen der Scheidung äussern müsse. Damit aber hat das Obergericht in allen drei Fällen über die materiell-rechtliche Frage der Scheidung ein endgültiges und abschliessendes Urteil gefällt. Das Bezirksgericht hat im neuen Urteil nicht mehr die Wahl,

ob es die Scheidung aussprechen wolle oder nicht, sondern ist an die verbindliche Weisung des Obergerichtes, die Scheidungsklage gutzuheissen, gebunden. Nach der eingangs aufgeführten bundesgerichtlichen Rechtsprechung liegt somit ein selbständiger Vor- oder Zwischenentscheid im Sinne von Art. 50 OG vor, der grundsätzlich der Berufung ans Bundesgericht unterliegt, sofern die beiden weiteren Voraussetzungen der genannten Bestimmung erfüllt sind, dass nämlich im Falle der Guttheissung der Berufung sofort ein Endentscheid herbeigeführt und damit ein so bedeutender Aufwand an Zeit oder Kosten für ein weitläufiges Beweisverfahren erspart werden kann, dass die gesonderte Anrufung des Bundesgerichtes gerechtfertigt erscheint. b) Die Argumente, mit denen in den beiden Präjudizien BGE 78 II 398 und 81 II 398 die Anwendung von Art. 50 OG auf Fälle der vorliegenden Art abgelehnt wird, vermögen nicht zu überzeugen. Dass das Obergericht in beiden Fällen die Scheidung weder ausgesprochen hat, noch hätte aussprechen können, ist unter dem Gesichtspunkt von Art. 50 OG unerheblich; entscheidend ist allein, dass materiell über den Scheidungsanspruch des klagenden Ehegatten verbindlich und abschliessend entschieden worden ist. Auch wo ein Vor- oder Zwischenentscheid einer kantonalen Berufungsinstanz im Gegensatz zum erstinstanzlichen Urteil die Verjährung verneint, die Aktivlegitimation bejaht oder die grundsätzliche Haftpflicht feststellt, muss der Entscheid der Berufungsinstanz diesen Sachentscheid nicht zwingend ausdrücklich im Dispositiv enthalten, sondern er kann sehr wohl einfach auf Rückweisung zu neuer Entscheidung im Sinne der Erwägungen lauten. Um solche Fälle handelte es sich beispielsweise in BGE 93 II 244 und BGE 91 II 204 ; in BGE 100 II 429 /430 E. 2 wurde ausgeführt, ein Vor- oder Zwischenentscheid im Sinne von Art. 50 OG liege immer dann vor, wenn das Bundesgericht im Falle der Guttheissung der Berufung ein BGE 105 II 218 S. 223 Endurteil fällen könne. Diese zuletztgenannte Voraussetzung war aber sowohl in BGE 78 II 398 wie in BGE 81 II 398 erfüllt, und sie ist entgegen den Ausführungen in der Berufungsantwort auch im vorliegenden Falle gegeben. Gelangt nämlich das Bundesgericht im Gegensatz zum Obergericht zur Auffassung, die Voraussetzungen für eine Guttheissung der Scheidungsklage seien nicht gegeben, so kann es diese abweisen, ohne dass es erforderlich ist, den Fall ans Obergericht zurückzuweisen. Andere Gründe, dem vorinstanzlichen Entscheid die Berufungsfähigkeit abzuspochen, sind nicht ersichtlich. Insbesondere kann nicht eingewendet werden, das Bezirksgericht müsse bei der neuen Beurteilung der Scheidungsklage auch Tatsachen berücksichtigen, die nach dem obergerichtlichen Urteil eingetreten seien. Es ist nicht einzusehen, inwiefern neu eingetretene Tatsachen einen einmal begründeten Scheidungsanspruch wieder hinfällig machen könnten. Aber auch wenn eine solche Möglichkeit bestünde, vermöchte das nichts daran zu ändern, dass eine Guttheissung der Berufung zu einem Endurteil fährt, womit die erste in Art. 50 OG aufgestellte Voraussetzung erfüllt ist. Dazu kommt, dass ein Ehegatte, der sich der Scheidungsklage widersetzt, ein schützenswertes Interesse daran hat, sich nicht in ein langwieriges Beweisverfahren über die Nebenfolgen einlassen zu müssen, um dann schliesslich vor Bundesgericht zu erreichen, dass die Scheidungsklage doch abgewiesen wird. Es liegt somit auch im Interesse einer allfälligen Rettung der Ehe, dass möglichst rasch abschliessend über den Scheidungspunkt entschieden wird.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.