

## **BGE 82 II 81**

Bundesgericht (BGE), 1955-10-03, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_BGE\\_82\\_II\\_81](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_BGE_82_II_81)

FR: ATF 82 II 81

IT: DTF 82 II 81

### **Regeste**

Regeste Ehescheidung. Rückzug der Klage vor Bundesgericht.

Regeste Divorce. Retrait de l'action devant le Tribunal fédéral.

Regesto Divorzio. Ritiro dell'azione davanti al Tribunale federale.

### **Erwägungen**

#### **E. 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 BGE 82 II 81 S. 83 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 BGE 82 II 81 S. 84 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.

## **E. 2**

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

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