

ZK 11/406, publiziert September 2011

Urteil der 2. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Bern,

Oberrichterin Apolloni Meier (Referentin i.V.) die Oberrichter Bähler und Kunz sowie
Gerichtsschreiber Knüsel

vom 21. Juli 2011

in der Streitsache zwischen

A

Beklagter/Berufungskläger

und

B

vertreten durch Fürsprecher Y

Klägerin/Berufungsbeklagte

Ehescheidung (umfassende Einigung)

Regeste:

- Art. 239 ZPO
- *Im Scheidungsprozess ist ein gültiger Rechtsmittelverzicht erst nach Aushändigung des Urteilsdispositives möglich. Ein im Anschluss an das mündlich begründete Urteil erklärter Verzicht ist unbeachtlich, wenn das Dispositiv erst später eröffnet wird.*

Redaktionelle Vorbemerkungen:

Die Parteien führten beim Regionalgericht Z ein Scheidungsverfahren, wobei der Ehemann anwaltlich nicht vertreten war. Anlässlich der erstinstanzlichen Hauptverhandlung konnte eine Konvention abgeschlossen werden. Hierauf wurde die Ehe gestützt auf Art. 111 ZGB geschieden und die Konvention genehmigt.

Die Parteien haben im Anschluss an das mündlich begründete und eröffnete Urteil auf die Anfechtung des Entscheides verzichtet. Das Urteilsdispositiv wurde den Parteien erst einige Tage später schriftlich eröffnet.

In der Folge gelangte der Ehemann an das Obergericht und verlangte die Aufhebung des Urteils im Scheidungspunkt.

Auszug aus den Erwägungen:

(...)

4. Zu prüfen ist zunächst, ob das Urteil zufolge Rechtsmittelverzichts rechtskräftig geworden ist:

Die Zulässigkeit eines Rechtsmittelverzichts ergibt sich aus Art. 239 Abs. 2 ZPO.

Ein gültiger Verzicht setzt allerdings eine Eröffnung des Entscheides nach Massgabe von Art. 239 Abs. 1 lit. a ZPO voraus. Dem liegt die Erwägung zu Grunde, dass der Betroffene die Tragweite des Verzichts erst beurteilen kann, wenn er den Entscheid und die Erwägungen des Gerichts kennt.

5. Daraus erhellt, dass nur ein so genannt **nachträglicher** Rechtsmittelverzicht ohne weiteres möglich ist. Nach Eröffnung und Kenntnis des Urteils wird ein Verzicht selbst im Geltungsbereich der Officialmaxime, d.h. insbesondere im Scheidungsprozess als unbedenklich erachtet.

Strengere Anforderungen gelten hingegen beim **vorgängigen** Verzicht. **Vor der Eröffnung** eines Entscheids ist ein Verzicht nur für die ordentlichen Rechtsmittel und nur soweit die Dispositionsmaxime Anwendung findet - nicht aber bei Geltung der Officialmaxime - zulässig. Im Uebrigen ist darauf hinzuweisen, dass bei anwaltlich nicht verbeiständeten Parteien mit Rechtsmittelverzicht besondere Zurückhaltung geboten ist (BLICKENSTORFER, DIKE Kommentar ZPO, Zürich/St. Gallen 2011, vor Art. 308-334 N 77 ff; ähnlich STAEHELIN in: SUTTER-SOMM/HASENBÖHLER/LEUENBERGER [Hrsg.], Kommentar ZPO, Zürich u.a. 2010, N 10 zu Art. 289 ZPO; vgl. auch Beschluss der Zivilabteilungskonferenz vom 14. Juli 2011).

6. Für die Frage, wann ein Entscheid als eröffnet zu gelten hat, ist Art. 239 Abs. 1 lit. a ZPO einschlägig. Diese Bestimmung verlangt die Aushändigung des schriftlichen Urteilsdispositives. Eine rein mündliche Urteilseröffnung in der Hauptverhandlung sieht die Zivilprozessordnung nicht vor und genügt Art. 239 Abs. 1 lit. a ZPO nicht (ungenau BÄHLER, DIKE Kommentar ZPO, Zürich/St. Gallen 2011, Art. 308 N 11).

Aus den Akten geht hervor, dass der Vorrichter das Scheidungsurteil mündlich bekannt gegeben und begründet hat. Den Parteien wurde jedoch anlässlich der Hauptverhandlung keine schriftliche Urteilsformel ausgehändigt. Vielmehr ist das Urteil erst einige Tage später per Gerichtsurkunde an die Parteien versandt worden. Der anlässlich der Hauptverhandlung abgegebene Rechtsmittelverzicht

erfolgte somit **vor** der massgeblichen Urteilseröffnung. Im Ergebnis handelt es sich um einen unzulässigen vorgängigen Rechtsmittelverzicht der unbeachtlich ist. Das angefochtene Urteil ist deshalb noch nicht in Rechtskraft erwachsen.

7. Die Berufung ist bei der Rechtsmittelinstanz innert 30 Tagen seit Zustellung des begründeten Entscheides beziehungsweise seit der nachträglichen Zustellung der Entscheidungsbegründung (Art. 239 ZPO) einzureichen (Art. 311 ZPO).

Ein begründeter Entscheid liegt hier noch nicht vor. Als Berufung ist die Eingabe vom 8. Juli 2011 daher verfrüht, weshalb darauf nicht eingetreten werden kann.

Die Eingabe erfolgte jedoch innert der zehn täglichen Frist von Art. 239 Abs. 2 ZPO und ist als Begehren um Nachlieferung einer schriftlichen Begründung zu behandeln.

8. Nach dem Gesagten ist auf die Berufung nicht einzutreten und das Beschwerdeschreiben vom 8. Juli 2011 als Begehren um Ausfertigung einer schriftlichen Urteilsbegründung an die Vorinstanz weiterzuleiten.

(...)

Hinweis:

Das Urteil ist rechtskräftig.