



**Urteil vom 14. Mai 2018**  
**II. zivilrechtliche Abteilung**

\_\_\_\_\_

Besetzung

Bundesrichter von Werdt, Präsident,  
Bundesrichter Marazzi, Herrmann, Schöbi, Bovey,  
Gerichtsschreiber von Roten.

\_\_\_\_\_

Verfahrensbeteiligte

**A.A.** \_\_\_\_\_,  
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Robert Simmen,  
Beschwerdeführer,

**gegen**

**B.A.** \_\_\_\_\_,  
vertreten durch Rechtsanwalt Paul Langner,  
Beschwerdegegnerin.

\_\_\_\_\_

Gegenstand

Grundsatz der Einheit des Scheidungsurteils  
(Teilentscheid im Scheidungspunkt),

Beschwerde gegen das Urteil des Obergerichts des  
Kantons Zürich, II. Zivilkammer, vom 20. Juni 2017  
(PC170006-O/U).

## **Sachverhalt:**

### **A.**

A.A. \_\_\_\_\_ (Beschwerdeführer), Jahrgang 1948, und B.A. \_\_\_\_\_ (Beschwerdegegnerin), Jahrgang 1968, heirateten 2009 und wurden Eltern einer Tochter. Der Beschwerdeführer zog am 1. Juni 2012 aus dem gemeinsamen Haushalt aus und ersuchte am 5. Oktober 2012 um gerichtliche Regelung des Getrenntlebens.

### **B.**

Der Beschwerdeführer reichte am 11. Februar 2014 eine Klage betreffend güterrechtliche Auseinandersetzung ein und machte mit Eingabe vom 1. Juli 2014 am 4. ds. die Scheidungsklage rechtshängig. An der Einigungsverhandlung vom 4. November 2014 schlossen die Parteien eine Teilvereinbarung, in der sie übereinstimmend feststellten, dass sie bei Einreichung der Klage bereits länger als zwei Jahre getrennt gelebt hätten, und die Beschwerdegegnerin gestützt darauf den geltend gemachten Scheidungsgrund (Art. 114 ZGB) anerkenne. Die Beschwerdegegnerin beantragte in ihrer Klageantwort vom 9. Februar 2015 widerklageweise ebenfalls die Scheidung.

### **C.**

Am 7. Januar 2016 ersuchte der Beschwerdeführer darum, über den Scheidungspunkt ein Urteil zu fällen und in Gutheissung von Klage und Widerklage die Ehe zu scheiden, weil er seine erste Ehefrau, mit der er seit der Trennung von der Beschwerdegegnerin zusammen lebe, wieder heiraten wolle. Das Bezirksgericht Zürich wies das Gesuch ab (Verfügung vom 4. Mai 2016).

Das Obergericht des Kantons Zürich, an das der Beschwerdeführer unter anderem wegen Rechtsverzögerung gelangt war, trat auf die Beschwerde nicht ein (Beschluss vom 27. Juli 2016).

Der Beschwerdeführer erhob Beschwerde, die das Bundesgericht teilweise guthiess. Zum Nichteintreten hielt es fest, das Obergericht habe einen nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteil zu Unrecht verneint und hätte folglich auf die Beschwerde eintreten müssen, und zur obergerichtlichen Eventualbegründung, wonach die Beschwerde auch bei einer materiellen Prüfung nicht gutgeheissen werden könne, führte das Bundesgericht aus, die kantonalen Gerichte hätten die Frage nicht beantwortet, ob das Recht auf Ehe, umfassend das Recht auf Wiederverheiratung, eine Ausnahme vom Grundsatz der Einheit des Scheidungsurteils gebiete, und damit den Anspruch des Beschwerdeführers

auf rechtliches Gehör verletzt. Es hob den angefochtenen Beschluss auf und wies die Sache zum Entscheid an das Obergericht zurück (Urteil 5A\_638/2016 vom 2. Dezember 2016).

**D.**

Das Obergericht hob die bezirksgerichtliche Verfügung auf und wies die Sache zur Ergänzung des Verfahrens und zu neuer Entscheidung an das Bezirksgericht zurück (Urteil vom 10. Januar 2017).

Das Bezirksgericht wies das Gesuch des Beschwerdeführers auf Erlass eines Teilurteils im Scheidungspunkt erneut ab (Verfügung vom 8. Februar 2017).

Der Beschwerdeführer gelangte an das Obergericht, das seine Beschwerde abwies (Urteil vom 20. Juni 2017).

**E.**

Mit Eingabe vom 21. August 2017 beantragt der Beschwerdeführer dem Bundesgericht, das Urteil des Obergerichts aufzuheben, über den Scheidungspunkt ein Teilurteil zu fällen und die Ehe der Parteien in Gutheissung von Klage und Widerklage zu scheiden, unter hälftiger Auferlegung der Kosten des Teilurteils an die Parteien und unter Wett-schlagung der Prozessentschädigung für das Teilurteil, eventuell die Sache zur Neuurteilung an das Obergericht zurückzuweisen.

Während das Obergericht auf eine Stellungnahme verzichtet hat, schliesst die Beschwerdegegnerin in ihrer Vernehmlassung vom 31. Oktober 2017 auf Abweisung der Beschwerde. Der Beschwerdeführer hat am 10. November 2017 repliziert und die Beschwerdegegnerin am 1. Dezember 2017 dupliziert. Damit hatten die Parteien ausreichend Gelegenheit, sich zu den Vorbringen der Gegenpartei zu äussern (Präsidialverfügung vom 4. Dezember 2017).

Der Beschwerdeführer hat dem Bundesgericht mit Eingaben vom 30. November 2017 und 3. April 2018 im Verlaufe des Scheidungsverfahrens der Parteien inzwischen ergangene Urteile des Obergerichts zugestellt und seine Schlüsse daraus unterbreitet. Die Eingaben wurden der Beschwerdegegnerin zur Kenntnis zugestellt.

## **Erwägungen:**

### **1.**

Das angefochtene Urteil betrifft die Abweisung des Gesuchs auf Erlass eines Teilentscheids im Scheidungspunkt vor Abschluss des Verfahrens über die Scheidungsfolgen. Die dagegen erhobene Beschwerde in Zivilsachen (Art. 72 ff. BGG) erweist sich als zulässig. Auf formelle Einzelfragen wird im Sachzusammenhang zurückzukommen sein.

### **2.**

In Zusatzeingaben vom 30. November 2017 und vom 3. April 2018 hat der Beschwerdeführer zur Dauer des Scheidungsverfahrens zwei Entschiede des Obergerichts eingereicht. Darin heisst es, dass die Parteien "in einem äusserst hartnäckig geführten Scheidungsverfahren" stünden (S. 2 Abs. 1 des Beschlusses vom 29. November 2017) und dass "von einer schätzungsweise weiteren Gültigkeit des Eheschutzes von drei Jahren bis März 2021" auszugehen sei (E. 2.2 Abs. 2 S. 14 des Urteils vom 28. März 2018). Demgegenüber hat das Obergericht im angefochtenen Urteil dafürgehalten, es sei keinesfalls offensichtlich, dass sich das Scheidungsverfahren bis ins Jahr 2021/2022 hinziehen werde (E. II/5.2.8 S. 25 des angefochtenen Urteils). Obgleich die neuen Vorbringen des Beschwerdeführers den Ausnahmetatbestand gemäss Art. 99 Abs. 1 BGG somit erfüllen dürften, sind die erst nach Ablauf der Beschwerdefrist erfolgten Noveneingaben – wie unter der Herrschaft des Bundesrechtspflegegesetzes von 1943 (BGE 113 Ia 407 E. 1 S. 408) – unzulässig (Urteile 5A\_379/2017 vom 5. Dezember 2017 E. 1.5; 6B\_736/2016 vom 9. Juni 2017 E. 1.3; 2C\_630/2016 vom 6. September 2016 E. 7.2; 4A\_733/2011 vom 16. Juli 2012 E. 1.3).

### **3.**

**3.1** Das Bezirksgericht hat sich anhand der Materialien, der Rechtsprechung und der Lehre mit dem Grundsatz der Einheit des Scheidungsurteils befasst, wonach das Gericht im Entscheid über die Ehescheidung auch über deren Folgen befindet (E. II/2 S. 8 ff.). Es ist zum Ergebnis gelangt, dass der Grundsatz geltendes Recht darstelle, auch wenn es in der Lehre vereinzelt kritische Stimmen gebe und das Bundesgericht verschiedentlich habe durchblicken lassen, es halte die separate Entscheidung über den Scheidungspunkt für unproblematisch, zumal der Grundsatz auch so verstanden werden könnte, es gehe in erster Linie um die Einheit der Scheidungsfolgen (E. II/2.4.3 S. 16). Das Bezirksgericht hat weiter geprüft, ob verfassungsmässige Rechte, namentlich das Recht auf Ehe, eine Ausnahme vom Grundsatz der

Einheit des Scheidungsurteils geboten (E. II/3 S. 16 ff.). Als Zwischenergebnis hat es dazu festgehalten, dass sich ein Teilurteil im Scheidungspunkt allein gestützt auf das Recht auf Ehe bzw. auf Wiederverheiratung nicht begründen lasse und erst im Zusammenspiel mit massgeblichen Verfahrensverzögerungen ein separater, sofortiger Entscheid über den Scheidungspunkt in Betracht komme (E. II/3.4 S. 20). Aus der Dauer des bisherigen und noch zu erwartenden Verfahrens (E. II/3.5 S. 21 ff.) hat das Bezirksgericht das Fazit gezogen, das Recht des Beschwerdeführers auf einen Entscheid in angemessener Frist sei nicht beeinträchtigt und der Beschwerdeführer habe gestützt auf sein Recht auf Ehe bzw. Wiederverheiratung keinen Anspruch auf sofortige Scheidung, auch wenn der Scheidungspunkt liquid sei (E. II/3.6 S. 26 der bezirksgerichtlichen Verfügung, act. 195 der kantonalen Akten).

**3.2** Ausgehend von Art. 283 ZPO hat das Obergericht angenommen, der Gesetzgeber habe sich explizit dafür ausgesprochen, im Falle langwieriger Verfahren nicht den Scheidungspunkt, sondern das Güterrecht in ein separates Verfahren zu verweisen. Auch wenn sich gewisse bundesgerichtliche Entscheide offen(er) zu dieser Thematik äussern, sei jedenfalls bis heute am Grundsatz der Einheit des Scheidungsurteils festgehalten worden. Die "Lockerung" des Grundsatzes habe sich insbesondere auf Fälle mit internationalem Bezug bezogen. Die weiteren Fälle behandelten den Grundsatz im Zusammenhang mit Rechtsmittelverfahren. Es sei nicht klar, ob das Bundesgericht den Scheidungspunkt generell von der einheitlichen Behandlung zusammen mit den Nebenfolgen habe ausnehmen wollen. In seinem Rückweisungsentscheid habe das Bundesgericht eine generelle Ausnahme für ein Teilurteil im Scheidungspunkt jedenfalls nicht erwähnt. Somit sei am gesetzlich verankerten Grundsatz festzuhalten und zu prüfen, ob sich gestützt auf das Recht auf Ehe eine Ausnahme ergebe (E. II/4.1 S. 8 ff. des angefochtenen Urteils).

Nach einer Darstellung der Grundlagen des Rechts auf Ehe im Lichte von Bundesverfassung und Europäischer Menschenrechtskonvention (E. II/4.2 S. 10 ff.) ist das Obergericht zum Schluss gelangt, ein rein faktisch lange dauerndes Verfahren begründe für sich allein keine Verletzung des Rechts auf Ehe. Vielmehr stelle das Fehlverhalten des Gerichts, das Verfahren effizient zu führen, den ausschlaggebenden Faktor für die Verletzung des Rechts auf Ehe dar (E. II/5.1 S. 19 f. des angefochtenen Urteils).

In der Beurteilung, wie sich die Prozessführung des Gerichts auf die Dauer des Verfahrens ausgewirkt habe, hat das Obergericht angenommen, das Verfahren habe mit Erhebung der Scheidungsklage am 4. Juli 2014 begonnen und nicht mit der Einleitung des Eheschutzverfahrens im Oktober 2012, wie der Beschwerdeführer meine. Er zeige nicht auf, wo und wann bzw. durch welches Verhalten dem Bezirksgericht eine Verfahrensverzögerung vorgeworfen werden könne, die zu einer Verletzung des Rechts auf Beurteilung innert angemessener Frist geführt habe. Auch die bezirksgerichtliche Prognose über die künftige Dauer des Verfahrens, so sie denn eine Rolle spiele, hat das Obergericht nicht beanstandet. Es sei keinesfalls offensichtlich, dass sich das Scheidungsverfahren bis ins Jahr 2021/2022 hinziehen werde, wie der Beschwerdeführer behaupte (E. II/5.2 S. 20 ff.). Aus den genannten Gründen hat das Obergericht gestützt auf den bezirksgerichtlich festgestellten Sachverhalt die Voraussetzungen, die im Einzelfall gestützt auf das Recht der Ehe eine Ausnahme vom gesetzlich verankerten Grundsatz der Einheit des Scheidungsurteils gebieten könnten, als nicht erfüllt betrachtet (E. II/5.3 S. 25 des angefochtenen Urteils).

**3.3** Der Beschwerdeführer erblickt eine Rechtsverweigerung darin, dass sich das Obergericht über die Erwägungen des Bundesgerichts im Rückweisungsentscheid hinweggesetzt habe, die im Neubeurteilungsverfahren verbindlich seien (S. 10 ff. Bst. B/2/1-3). Als Verletzung seines Rechts auf Ehe rügt der Beschwerdeführer, dass das Obergericht ein Teilurteil im Scheidungspunkt nicht schon dann zulasse, wenn die Scheidung liquid sei und sich die Auseinandersetzung über die Scheidungsfolgen stark in die Länge ziehe, sondern zusätzlich eine seitens des Gerichts begangene Rechtsverzögerung, d.h. ein Fehlverhalten des Gerichts, das Verfahren effizient zu führen, voraussetze. Die Annahme einer dritten Voraussetzung lasse sich weder auf die Lehre noch auf die Rechtsprechung stützen (S. 14 ff. Bst. B/3/1-2, S. 23 Bst. B/3/4a und S. 26 Bst. B/3/4d). Im Übrigen bedeute es eine willkürliche Sachverhaltsfeststellung und eine Verweigerung des rechtlichen Gehörs, dass das Obergericht ihm vorhalte, die dem Gericht anzulastende Verfahrensverzögerung nicht aufzuzeigen (S. 22 f. Bst. B/3/3c der Beschwerdeschrift).

Die massgebenden beiden Voraussetzungen für ein Teilurteil im Scheidungspunkt seien – so der Beschwerdeführer weiter – erfüllt. Die Liquidität der Scheidung sei zu Recht unbestritten, da beide Parteien dem Gericht die Scheidung der Ehe nach mehr als zwei Jahre dauern-dem Getrenntleben beantragten. Unbestritten sei auch, dass er im

Jahre 1948 geboren sei und mit seiner ersten Ehefrau zusammenlebe, die er wieder heiraten wolle, und dass es um ein in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht komplexes Verfahren gehe. Für die Dauer des bisherigen Verfahrens sei die Einreichung des Eheschutzbegehrens und nicht der Scheidungsklage massgebend, weil schon damals die Scheidung unausweichlich gewesen sei, mit der Scheidungsklage aber kraft Gesetzes während zwei Jahren habe zugewartet werden müssen. Das Gesamtverfahren dauere somit bereits nahezu fünf Jahre und das reine Scheidungsverfahren nahezu drei Jahre und drei Monate, was zu lang sei und nach deutscher Praxis infolge seines Alters eine unzumutbare Härte bedeute (S. 19 ff. Bst. B/3/3a-b). Einen weiteren Verstoss gegen seinen Anspruch auf rechtliches Gehör macht der Beschwerdeführer mit der Begründung geltend, das Obergericht habe eine plausible Prognose über die Dauer des künftigen Verfahrens verweigert. Obwohl er eine detaillierte Prognose des zukünftigen Prozessverlaufs bis 2021 und möglicherweise bis 2022 nachgewiesen habe, sei das Obergericht davon ausgegangen, die bezirksgerichtliche Annahme sei nicht offensichtlich falsch, das Verfahren werde sich nicht noch jahrelang in die Länge ziehen und sein Abschluss sei absehbar. Das Gegenteil sei der Fall. Mit einer Vorladung zur Hauptverhandlung sei vor Mitte 2018 nicht zu rechnen. Bereits vor diesem Hintergrund erweise sich seine Prognose, die von einer Verfahrensdauer bis 2021 oder 2022 ausgehe, als absolut plausibel. Ein derart langes Verfahren sei unter dem Blickwinkel des Rechts auf Ehe nicht hinzunehmen (S. 23 ff. Bst. B/3/4b-c der Beschwerdeschrift).

Schliesslich wendet der Beschwerdeführer eine Verletzung von Art. 283 ZPO über die Einheit des Scheidungsurteils ein. Er rügt, das Obergericht setze sich mit der neueren Lehre, derzufolge Art. 283 ZPO einem Teilurteil im Scheidungspunkt nicht entgegenstehe, nicht auseinander. Die rein auf die Materialien gestützte Auslegung sei unzulässig. Zudem habe das Obergericht zwar die Rechtsprechung des Bundesgerichts erwähnt, es jedoch unterlassen, die zentralen Erwägungen zu beachten, die die Bedeutung des Grundsatzes der Einheit des Scheidungsurteils ausdrücklich relativierten. Danach werde der Scheidungspunkt vom Grundsatz der Einheit des Scheidungsurteils ausgenommen. Das Missachten der bundesgerichtlichen Rechtsprechung verstosse gegen den entsprechend ausgelegten Art. 283 ZPO. Eine Verweisung der güterrechtlichen Auseinandersetzung in ein separates Verfahren sei zudem nur in Ausnahmefällen möglich und trage deshalb wenig zur Verfahrensbeschleunigung bei. Das Obergericht habe Art. 283 ZPO folglich falsch angewendet (S. 27 ff. Bst. B/4/1-3). Bestehe im Scheidungspunkt völlige Einigkeit der Parteien und damit

Spruchreife, müsse das Verfahren durch Entscheid, wenn nötig durch Teilurteil erledigt werden, andernfalls das Gericht das Beschleunigungsgebot (Art. 29 Abs. 1 BV) verletze. Er sei auf dieses Prozessergebnis angewiesen, weil er seine erste Frau wieder heiraten wolle und aufgrund seines Alters in seinem Lebenshorizont beschränkt sei, weil die Nachfolgeregelung in seinem Unternehmen zu treffen sei und weil das Scheidungsverfahren noch jahrelang andauern werde. Mit seiner Verweigerung des Teilurteils im Scheidungspunkt habe das Obergericht gegen das Beschleunigungsgebot verstossen (S. 32 f. Bst. B/5 der Beschwerdeschrift).

**3.4** Die Beschwerdegegnerin bestreitet die Bindungswirkung des bundesgerichtlichen Rückweisungsentscheids insofern, als ihm gar nicht entnommen werden könne, dass ein Teilurteil zu fällen sei, falls sich die Tatsachen, um derentwillen die Sache zurückgewiesen worden sei, erstellen liessen. Das Bundesgericht habe lediglich gesagt, es könne die sich stellende Rechtsfrage nicht beantworten, da ihm die Tatsachenfeststellungen fehlten. Eine Antwort habe es folglich nicht gegeben. Das Obergericht treffe diesbezüglich kein Vorwurf. Vorliegend sei vor allem die zweite Voraussetzung für ein Teilurteil im Scheidungspunkt, dass sich die Auseinandersetzung über die Scheidungsfolgen stark in die Länge ziehe, nicht gegeben (S. 3 ff. zu Bst. B/2/1-3). Eine dritte Voraussetzung ("Fehlverhalten des Gerichts, das Verfahren effizient zu führen") habe das Obergericht nicht aufgestellt. Vielmehr habe es zutreffend konkretisiert, welche Umstände gegeben sein müssten, damit von einem stark in die Länge gezogenen Verfahren gesprochen werden dürfe. Die gegenteiligen Schlussfolgerungen des Beschwerdeführers aus Lehre und Rechtsprechung seien falsch oder nicht nachvollziehbar (S. 7 ff. der Beschwerdeantwort zu Bst. B/3/1-2).

Zu den Voraussetzungen für ein Teilurteil im Scheidungspunkt führt die Beschwerdegegnerin aus, von Liquidität der Scheidung könne erst ab der Vereinbarung vom 4. November 2014 gesprochen werden, die sie zudem nur unter der Annahme unterzeichnet habe, dass die Scheidung und die Scheidungsfolgen im Verbund würden geregelt werden. Was die Verfahrensdauer angehe, sei das Eheschutzverfahren nicht anzurechnen, da es um die Dauer der Auseinandersetzung über die Scheidungsfolgen gehe, die bekanntlich nicht im Eheschutzverfahren geregelt würden. Ab wann der deutsche Bundesgerichtshof ein Scheidungsverfahren als überlang betrachte, sei für das Bundesgericht nicht massgebend, abgesehen davon, dass das deutsche Recht den Grundsatz der Einheit des Scheidungsurteils nicht kenne. Die Dauer eines Scheidungsverfahrens von drei Jahren und drei Monaten sei

nicht ausreichend, um gestützt auf das Recht auf Ehe den Erlass eines Teilurteils über den Scheidungspunkt zu rechtfertigen. Eine Prognose über die Dauer des künftigen Verfahrens anzustellen, habe das Obergericht abgelehnt und deshalb auch nicht die verfassungsmässige Prüfungs- und Begründungspflicht bezogen auf die Prognose verletzt. Eine wiederverheiratungswillige Partei müsse trotz Liquidität des Scheidungspunktes eine den konkreten Verhältnissen angemessene Dauer des Scheidungsverfahrens abwarten, bevor sie mit Erfolg ihr Recht auf Ehe als verletzt anrufen und deswegen ein Teilurteil im Scheidungspunkt erlangen könne (S. 10 ff. der Beschwerdeantwort zu Bst. B/3/3-4).

Der angeblichen Verletzung von Art. 283 ZPO hält die Beschwerdegegnerin entgegen, gemäss dem bundesgerichtlichen Rückweisungsentscheid könne sich ausnahmsweise ein Anspruch auf ein Teilurteil im Scheidungspunkt einzig im Falle einer Verletzung des Rechts auf Ehe ergeben und gerade nicht direkt aus Art. 283 ZPO. Zwecks umfassender Rechtswahrung gehe sie gleichwohl auf die Ausführungen des Beschwerdeführers zur Auslegung von Art. 283 ZPO ein. Abgesehen von vereinzelt Stimmen, namentlich derjenigen eines mit dem Beschwerdeführer befreundeten und geschäftlich verbundenen Autors, halte die Lehre am Grundsatz der Einheit des Scheidungsurteils fest. Die Auslegung des Gesetzes habe beim Wortlaut zu beginnen, der hier klar sei und den (bisher ungeschriebenen) Grundsatz der Einheit des Scheidungsurteils kodifiziere. Eine Ausnahme davon im Sinne eines Teilurteils im Scheidungspunkt sei nicht vorgesehen und stünde mit anderen Bestimmungen der ZPO in Widerspruch. Auch die Elternrechte, der nacheheliche Unterhalt und die Informationsrechte unter Ehegatten könnten nicht völlig unabhängig vom Scheidungspunkt beurteilt werden. Mit Bezug auf die Rechtsprechung könne auf die zutreffenden Ausführungen des Bezirksgerichts verwiesen werden, und das Obergericht gebe das gesetzgeberische Konzept richtig wieder (S. 15 ff. zu Bst. B/4). Da die Rügen des Beschwerdeführers die notwendige Dichte vermissen liessen, sei auch kein Verstoß gegen das Beschleunigungsgebot ersichtlich (S. 22 der Beschwerdeantwort zu Bst. B/5).

**3.5** In seiner Replik widerlegt der Beschwerdeführer die Ausführungen der Beschwerdegegnerin Punkt für Punkt als falsch und unzutreffend, ohne über das in seiner Beschwerdeschrift bereits Gesagte hinauszukommen. Eine Ausnahme findet sich in der Stellungnahme zu den Auswirkungen eines Teilurteils im Scheidungspunkt, die so, wie sie die Beschwerdegegnerin darstelle, gar nicht bestünden (S. 12 ff. der Replik). Die Beschwerdegegnerin bestreitet in ihrer Duplik alle Ausführungen

rungen des Beschwerdeführers unter Hinweis auf ihre eigenen Ausführungen, an denen sie festhält. Gegen die Vorbringen gestützt auf später ergangene Urteile zwischen den Parteien wendet sie unzulässige Noven ein, und mit Bezug auf die Gesetzesauslegung wirft sie dem Beschwerdeführer vor, er setze die Judikative über die Legislative (S. 2 der Duplik).

#### **4.**

Aufgrund des Urteils 5A\_638/2016, mit dem das Bundesgericht den Beschluss des Obergerichts vom 27. Juli 2016 aufgehoben und die Sache zum Entscheid an das Obergericht zurückgewiesen hat, wähnt sich das Obergericht in einem Neubeurteilungsverfahren und ziehen die Parteien gegensätzliche Schlüsse zur Bindungswirkung von Erwägungen im Rückweisungsentscheid.

**4.1** Das Bundesgericht hat festgestellt, dass das Obergericht zu Unrecht mangels nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteils auf die Beschwerde nicht eingetreten ist (E. 2.5.3) und dass die Eventualbegründung den angefochtenen Beschluss nicht zu stützen vermag (E. 3.5.3), weshalb der angefochtene Beschluss aufzuheben und die Sache an das Obergericht zurückzuweisen war (E. 4 des Urteils 5A\_638/2016). Das Obergericht hatte folglich den drohenden nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteil zu bejahen und, soweit die übrigen Voraussetzungen für ein Eintreten auf die Beschwerde erfüllt sind, erstmals über die Beschwerdeanträge in einer Haupt- und nicht bloss in einer Eventualbegründung zu entscheiden. Was es vorher nicht beurteilt hat, ist nach einer Rückweisung nicht Gegenstand einer Neubeurteilung, sondern der erstmaligen Beurteilung.

**4.2** Das Bundesgericht hat weiter festgestellt, dass das Obergericht mit seiner Eventualbegründung – wie es entschieden hätte, wenn auf die Beschwerde einzutreten gewesen wäre – den Anspruch des Beschwerdeführers auf rechtliches Gehör verletzt hat, weil es auf dessen Rüge, er habe kraft seines Rechts auf Ehe einen Anspruch auf ein Teilurteil im Scheidungspunkt, mit keinem Wort eingegangen ist. Zur Eventualbegründung hat das Bundesgericht unter Bezugnahme auf Lehrmeinungen ausgeführt, eine Ausnahme vom Grundsatz der Einheit des Scheidungsurteils und damit eine Verweisung des Scheidungspunktes in ein separates Verfahren werde gestützt auf das verfassungsmässige Recht auf Ehe, umfassend das Recht auf Wiederverheiratung, befürwortet, wenn die Scheidung liquid sei und sich die Auseinandersetzung über die Scheidungsfolgen stark in die Länge ziehe (E. 3.5.3 Abs. 2). Es hat die Rechtsfrage nicht beantworten können,

da dazu die vorinstanzlichen Tatsachenfeststellungen gefehlt haben (E. 3.5.3 Abs. 3 des Urteils 5A\_638/2016). Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers hat das Bundesgericht somit die Rechtsfrage nicht beantwortet und weder positiv noch negativ zur Lehre Stellung genommen, in der wegen Verletzung des Rechts auf Ehe ein Teilurteil über den Scheidungspunkt befürwortet wird. Es hat sich in diesem Punkt nicht festgelegt und auch nicht festlegen müssen, zumal es sich bei der obergerichtlichen Eventualbegründung ohnehin nur um eine blosser, der materiellen Rechtskraft nicht teilhaftige Meinungsäusserung, gehandelt hat (E. 3.1 des Urteils 5A\_638/2016; vgl. Urteil 5D\_148/2013 vom 10. Januar 2014 E. 6.2).

**4.3** Zu Art. 283 ZPO hat sich das Bundesgericht nicht geäussert, weil die Verletzung des rechtlichen Gehörs durch die obergerichtliche Eventualbegründung vorweg und ungeachtet der materiellen Begründetheit des Rechtsmittels zu prüfen war (E. 3.5.1 des Urteils 5A\_638/2016). Sein Rückweisungsentscheid bedeutet entgegen der Ansicht der Beschwerdegegnerin für die Anwendung von Art. 283 ZPO somit kein Hindernis (vgl. BGE 85 III 121 E. 1 S. 123; Urteil 5A\_125/2014 vom 29. Januar 2015 E. 2.3).

## **5.**

**5.1** Mit der Marginalie "Einheit des Entscheids" ("Décision unique"; "Unità della decisione") sieht Art. 283 ZPO in Abs. 1 vor: "Das Gericht befindet im Entscheid über die Ehescheidung auch über deren Folgen" ("Dans sa décision sur le divorce, le tribunal règle également les effets de celui-ci."; "Nella decisione di divorzio il giudice pronuncia anche sulle conseguenze del divorzio."). Ausnahmen bestehen gemäss Abs. 2 für die güterrechtliche Auseinandersetzung, die aus wichtigen Gründen in ein separates Verfahren verwiesen werden kann, und gemäss Abs. 3 für den Ausgleich von Ansprüchen aus der beruflichen Vorsorge, der gesamthaft in ein separates Verfahren verwiesen werden kann, wenn Vorsorgeansprüche im Ausland betroffen sind und über deren Ausgleich eine Entscheidung im betreffenden Staat erwirkt werden kann.

**5.2** Eine vergleichbare Bestimmung sah der Vorentwurf nicht vor, doch hatte das Vernehmlassungsverfahren ergeben, dass der Vorentwurf zum Scheidungsverfahren zu rudimentär war. Laut Botschaft hält der Entwurf im Interesse der Rechtsklarheit ausdrücklich fest, dass das Scheidungsgericht entsprechend der bundesgerichtlichen Rechtsprechung im Entscheid gleichzeitig über die Scheidung und deren Folgen befindet. Zur Ausnahme gemäss Abs. 2 heisst es, dass eine in-

tegrale Verweisung des Güterrechts in ein separates Verfahren jedoch namentlich bei komplexen Verhältnissen zulässig bleibt, damit sich die Beurteilung des (liquiden) Scheidungsanspruchs und der übrigen Scheidungsfolgen nicht übermässig verzögert. Abschliessend wird darauf hingewiesen, dass das in Teilrechtskraft (Scheidungs punkt) erwachsene Urteil den zuständigen Behörden mitzuteilen ist, als Nachweis im Sinne von Art. 96 ZGB gilt und die Frist nach Art. 119 ZGB auslöst (Botschaft zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO] vom 28. Juni 2006, BBl 2006 7221 S. 7359 Ziff. 5.20.2 und S. 7362 zu Art. 278 des Entwurfs).

**5.3** In den Räten stimmten der Ständerat dem Entwurf des Bundesrats und der Nationalrat dem Beschluss des Ständerats jeweiligen diskussionslos zu (AB 2007 S 634 und AB 2008 N 969).

## **6.**

Von der Entstehungsgeschichte her ist die Bestimmung über die "Einheit des Entscheids" (Art. 283 ZPO) entsprechend der (damaligen) bundesgerichtlichen Rechtsprechung zu verstehen.

**6.1** Im ZGB von 1907/12 (BS 2 3) fehlte eine ausdrückliche Bestimmung über den Grundsatz der Einheit des Scheidungsurteils.

**6.1.1** Ungeachtet einer fehlenden ausdrücklichen Bestimmung leitete das Bundesgericht den Grundsatz aus dem Gesetz ab. Danach hat das Scheidungsgericht in ein und demselben Urteil über die Scheidungsbegehren sowie über die Nebenfolgen der Scheidung zu entscheiden. Die güterrechtliche Auseinandersetzung darf höchstens dann in ein besonderes Verfahren verwiesen werden, wenn von ihr nicht die Ordnung der andern Nebenfolgen abhängt. Das Bundesgericht verschaffte dem Grundsatz von Amtes wegen Nachachtung und liess gegen ein ihn missachtendes Scheidungsurteil die Berufung zu (ausführlich: BGE 77 II 18 E. 1 S. 19 ff. und 80 II 5 S. 8 ff. und die seit herige Rechtsprechung).

**6.1.2** Dem Erfordernis der Einheit des Urteils war Genüge getan, wenn das Verfahren zunächst auf die Prüfung des Scheidungsanspruchs beschränkt und im Fall der Bejahung des Anspruchs die Scheidung nicht gleich formell ausgesprochen wird und wenn bei einem allfälligen Weiterzug des erstinstanzlichen Entscheids an die obere kantonale Instanz diese die Sache zur Aussprechung der Scheidung und gleichzeitigen Regelung der Nebenfolgen an den erstinstanzlichen Richter zurückweist, falls sie den Scheidungsanspruch für

ausgewiesen hält. Der Grundsatz war folglich verletzt, wenn erstinstanzlich oder im Rechtsmittelverfahren die Scheidung nicht bloss in den Erwägungen bejaht, sondern formell ausgesprochen und die Regelung der Scheidungsfolgen (ausdrücklich oder stillschweigend) einem späteren Verfahren vorbehalten wurde (BGE 81 II 395 E. 3 S. 399; 113 II 97 E. 2 S. 99). Diesfalls lautete das Urteilsdispositiv, dass die Sache zur Aussprechung der Ehescheidung und zum Entscheid über die Nebenfolgen an die Erstinstanz zurückgewiesen wird (nicht veröffentlicht in: BGE 113 II 97).

**6.1.3** Der Grundsatz und die damit bezweckte einheitliche Beurteilung aller mit der Scheidung zusammenhängenden Fragen in einem Gesamtentscheid liess sich freilich nicht verwirklichen, wenn das kantonale Recht die Teilrechtskraft anerkannte und infolgedessen das Rechtsmittelgericht nur mehr die weitergezogenen Einzelfragen der Scheidung zu beurteilen hatte (BGE 84 II 466 E. 1 S. 467 f.). War die Teilrechtskraft nach kantonalem Recht zulässig, entschied das Bundesgericht mitunter über spruchreife Scheidungsfolgen selber und wies andere zur Neuurteilung an das kantonale Gericht zurück, wo die Gefahr sich widersprechender Urteile nicht bestand (z.B. BGE 85 II 226 E. 2 S. 232/233: Zuweisung der elterlichen Gewalt über das Kind an die Mutter bei gleichzeitiger Rückweisung zum Entscheid über das Besuchsrecht und die Unterhaltspflicht des Vaters).

**6.2** Die ZGB-Revision von 1998/2000 (AS 1999 1118) brachte keine ausdrückliche Bestimmung über den Grundsatz der Einheit des Scheidungsurteils.

**6.2.1** Aus der Gesetzssystematik hat das Bundesgericht abgeleitet, das Scheidungsgericht habe zuerst die güterrechtliche Auseinandersetzung durchzuführen, dann die Ansprüche aus der beruflichen Vorsorge zu regeln und erst zuletzt über den nahehelichen Unterhalt zu entscheiden, damit sämtliche Kriterien gemäss Art. 125 Abs. 2 ZGB – insbesondere Ziff. 5 (Einkommen und Vermögen der Ehegatten) und Ziff. 8 (Anwartschaften aus der beruflichen Vorsorge) – berücksichtigt werden können. Fallbezogen hat es festgehalten, da die Ehefrau mangels ausreichender Eigenversorgungskapazität auf nahehelichen Unterhalt Anspruch erheben könne, missachte die obergerichtliche Verweisung der güterrechtlichen Auseinandersetzung in ein separates Verfahren Art. 125 Abs. 2 Ziff. 5 ZGB. Der angerufene Grundsatz der Einheit des Scheidungsurteils spiele im Verhältnis von Güterrecht und Unterhalt insoweit keine selbstständige Rolle mehr bzw. sei mit der ZGB-Revision von 1998/2000 gesetzlich verankert worden. Die Sache

wurde in Gutheissung der Berufung an das Obergericht zurückgewiesen, damit es vor dem Entscheid über den nahehelichen Unterhalt die Parteien güterrechtlich auseinandersetze (BGE 130 III 537 E. 4 S. 544 f.).

**6.2.2** Im gleichen Urteil 5C.25/2004 vom 17. Juni 2004 (BGE 130 III 537) hatte das Bundesgericht den eher seltenen Fall zu beurteilen, dass eine Partei wie bereits vor Obergericht mit eidgenössischer Berufung den Scheidungspunkt anfocht und unter Hinweis auf den Grundsatz der Einheit des Scheidungsurteils beehrte, den obergerichtlichen Entscheid auch im Scheidungspunkt aufzuheben, damit im Neubeurteilungsverfahren gleichzeitig über die Scheidung und die Scheidungsfolgen entschieden werde. Das Bundesgericht hat dazu erwogen, der Grundsatz der Einheit des Scheidungsurteils sei auch nach der ZGB-Revision von 1998/2000 zu beachten, doch habe sich seine Tragweite verändert. Das geltende Scheidungsrecht habe den Grundsatz der Teilrechtskraft in Art. 148 Abs. 1 ZGB verankert. Es sei weitgehend verschuldensunabhängig ausgestaltet, so dass ein Koordinationsbedarf zwischen Scheidung einerseits und Scheidungsfolgen andererseits praktisch vollständig entfallen sei. Eine Gefahr sich widersprechender Urteile wäre höchstens noch in den seltenen Ausnahmefällen denkbar, wo die Ehe aus schwerwiegenden Gründen im Sinne von Art. 115 ZGB geschieden und der Unterhalt aus denselben Gründen gemäss Art. 125 Abs. 3 ZGB versagt oder gekürzt werde. Diesbezüglich bleibe ein gewisser Koordinationsbedarf bestehen. Bei der vorliegenden Scheidung der Ehe nach Ablauf der Trennungsfrist (Art. 114 ZGB) sei hingegen nicht ersichtlich, welches schutzwürdige Interesse noch daran bestehen könnte, in Anwendung des Grundsatzes der Einheit des Scheidungsurteils auch das Urteil im Scheidungspunkt aufzuheben, wenn über die Unterhaltsfrage in einer unteren Instanz neu entschieden werden müsse. Das Bundesgericht ist deshalb auf die Berufung nicht eingetreten, soweit damit unter blossem Hinweis auf den Grundsatz der Einheit des Scheidungsurteils die Aufhebung des obergerichtlichen Urteils im Scheidungspunkt verlangt wurde (BGE 130 III 537 E. 5 S. 545 ff.). Es hat damit dem Grundsatz der Einheit des Scheidungsurteils bezogen auf den mit Berufung ebenfalls angefochtenen Scheidungspunkt nicht – im Gegensatz zu früher (E. 6.1.1 oben) – von Amtes wegen Nachachtung verschafft. Sein Nichteintreten auf die Berufung hatte zur Folge, dass das obergerichtliche Urteil im Scheidungspunkt mit Ablauf der Berufungsfrist in Teilrechtskraft erwachsen war.

**6.2.3** In der anschliessenden Rechtsprechung wurde der Grundsatz der Einheit des Scheidungsurteils im Allgemeinen weiterhin bestätigt (BGE 134 III 426 E. 1.2 S. 428 f.; 137 III 49 E. 3.5 S. 55 f.). Was den Scheidungspunkt im Besonderen angeht, hat das Bundesgericht den Entscheid, mit dem die kantonale Rechtsmittelinstanz auf die Appellation gegen die gestützt auf Art. 114 ZGB ausgesprochene Scheidung nicht eintrat, bevor über die Appellation betreffend Scheidungsfolgen insgesamt entschieden war, als Teilentscheid (Art. 91 lit. a BGG) erfasst und unter dem Blickwinkel der Einheit des Scheidungsurteils nicht beanstandet (Urteil 5A\_682/2007 vom 15. Februar 2008 Bst. B, E. 1.1 und E. 3). Ob ein selbstständiger Vorentscheid im Scheidungspunkt den Grundsatz der Einheit des Scheidungsurteils verletze, hat das Bundesgericht zunächst offen gelassen (Urteil 5A\_367/2010 vom 15. Oktober 2010 E. 4.1). Urteile, mit denen die erste Instanz das Verfahren auf den Scheidungspunkt beschränkt und die Ehescheidung in einem selbstständig eröffneten Entscheid ausgesprochen hatte und in der Folge kantonal letzt- und oberinstanzlich nur über den Scheidungspunkt entschieden wurde, hat das Bundesgericht dann aber als beschwerdefähige Teilentscheide (Art. 91 lit. a BGG) erfasst und den Scheidungspunkt geprüft, ohne den – einst von Amtes wegen beachteten (E. 6.1.1 oben) – Grundsatz der Einheit des Scheidungsurteils zu erwähnen (Urteil 5A\_177/2012 vom 2. Mai 2012 E. 1.1 und E. 2; desgleichen BGE 137 III 421 E. 1.1 und E. 5 S. 422 ff., allerdings ein internationales Verhältnis betreffend).

**6.3** In Art. 283 ZPO hat der Gesetzgeber den Grundsatz der Einheit des Scheidungsurteils für das Verfahren vor den kantonalen Instanzen (Art. 1 ZPO) entsprechend der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ausdrücklich vorgesehen (E. 5 oben).

**6.3.1** Nach Inkrafttreten von Art. 283 ZPO hat das Bundesgericht seine bisherige Rechtsprechung zum Grundsatz der Einheit des Scheidungsurteils im Allgemeinen bestätigt (z.B. Urteile 5A\_261/2016 vom 20. September 2016 E. 2.2; 5A\_633/2015 vom 18. Februar 2016 E. 4.1.2 Abs. 3). Mit Bezug auf den Scheidungspunkt im Besonderen hat es festgehalten, das Scheidungsverfahren erster oder zweiter Instanz sei insgesamt erst beendet, nachdem über alle Nebenfolgen entschieden worden sei, und ausgenommen vom Grundsatz der Einheit des Scheidungsurteils sei – neben dem Scheidungspunkt selber – nur die güterrechtliche Auseinandersetzung, die aus wichtigen Gründen in ein separates Verfahren verwiesen werden könne (Urteil 5A\_769/2015 vom 1. September 2016 E. 4.2.2 mit Hinweis auf BGE 137 III 421 E. 1.1 S. 422; Urteil 5C.25/2004 vom 17. Juni 2004 E. 5.2 [= BGE 130

III 537 E. 5.2 S. 546]). Das Bundesgericht hat somit auch in dieser Frage seine bisherige Praxis bestätigt (ebenso Urteile 5A\_845/2016 vom 2. März 2018 E. 1; 5A\_62/2016 vom 17. Oktober 2016 E. 1, nicht veröffentlicht in: BGE 142 III 713). Desgleichen hat es Urteile, mit denen die erste Instanz das Verfahren auf den Scheidungspunkt beschränkt und die Ehescheidung in einem selbstständig eröffneten Entscheid ausgesprochen hatte und in der Folge kantonal letzt- und oberinstanzlich nur über den Scheidungspunkt entschieden wurde, weiterhin als beschwerdefähige Teilentscheide (Art. 91 lit. a BGG) erfasst und den Scheidungspunkt geprüft, ohne den im kantonalen Verfahren von Gesetzes wegen geltenden Grundsatz der Einheit des Scheidungsurteils zu erwähnen (Urteil 5A\_242/2015 vom 17. Juni 2015 E. 1.1 und E. 2-4, einen Fall der Zürcher Gerichte betreffend).

**6.3.2** Richtig ist, dass dem Gesetzgeber beim Erlass von Art. 283 ZPO – in Anbetracht der Hinweise auf Urteile des Bundesgerichts, namentlich auf BGE 113 II 97 E. 2 – ein Gesamtentscheid über die Ehescheidung und über deren Folgen vorgeschwebt haben dürfte. Da er aber gleichzeitig auch die Teilrechtskraft eingeführt hat (Art. 315 Abs. 1 ZPO), musste er sich im Klaren darüber sein, dass – wie bis anhin – der Gesamtentscheid über die Ehescheidung und deren Folgen unter Umständen auch bloss die Summe mehrerer Teilentscheide sein kann. Die Fortschreibung der bisherigen Rechtsprechung unter Herrschaft der Schweizerischen Zivilprozessordnung missachtet insoweit weder den Wortlaut von Art. 283 ZPO noch dessen Entstehungsgeschichte und Zweck. Vielmehr fällt auf, dass die Zivilprozessordnung eine aArt. 149 Abs. 2 ZGB vergleichbare Regelung nicht übernommen hat, die den engen Zusammenhang zwischen Ehescheidung und Scheidungsfolgen betonte. Focht danach eine Partei mit einem ordentlichen Rechtsmittel die einverständlich geregelten Scheidungsfolgen an, so konnte die andere Partei innert einer vom Gericht angesetzten Frist erklären, dass sie ihre Zustimmung zur Scheidung auf gemeinsames Begehren widerrufe, wenn der betreffende Teil des Urteils geändert würde (AS 1999 1135). Während der Vorentwurf in Art. 250 Abs. 2 die Regelung beibehalten wollte, wurde sie im Entwurf zwecks Vereinfachung gestrichen (Botschaft, a.a.O., S. 7364, letzter Absatz). Auch diesbezüglich stimmten Stände- und Nationalrat diskussionslos zu (AB 2007 S 634 und AB 2008 N 969). Eine die Einheit von Scheidung und Scheidungsfolgen zum Ausdruck bringende und verwirklichende Vorschrift wurde damit ersatzlos gestrichen.

**6.3.3** Die Lehre – soweit sie sich mit dem Grundsatz der Einheit des Scheidungsurteils tatsächlich auseinandersetzt und nicht bloss einzel-

ne Bundesgerichtsentscheide wiedergibt – verschliesst sich der Entwicklung der Rechtsprechung nicht. Mit Rücksicht auf die Teilrechtskraft von Scheidungsurteilen, die den Grundsatz gleichsam seines Zwecks beraubt, wirft DENIS TAPPY (in: CPC, Code de procédure civile commenté, 2011, N. 15 ad art. 283 CPC) die Frage auf, weshalb das erstinstanzliche Scheidungsgericht nicht wenigstens dann sollte Teilentscheide fällen dürfen, wenn die Parteien dem zustimmten, wie es in den zitierten Urteilen 5A\_177/2012 (Bst. C.a Abs. 3) und 5A\_242/2015 (Bst. B Abs. 2) tatsächlich der Fall war. Weiter wird anerkannt, dass sich der Grundsatz der Einheit des Scheidungsurteils nach der neuen Lesart des Bundesgerichts vor allem auf eine gesamthafte Beurteilung der Scheidungsfolgen beschränkt (ROLAND FANKHAUSER, in: Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], 3. Aufl. 2016, N. 4 a.E. zu Art. 283 ZPO), was das Bundesgericht im zitierten Urteil 5A\_769/2015 vorweggenommen hat (gleicher Meinung, aber mit Blick auf eine nächste Gesetzesrevision: ANNETTE SPYCHER, in: Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2012, N. 16 ff. zu Art. 283 ZPO).

**6.4** Als Zwischenergebnis kann somit festgehalten werden, dass der Grundsatz der Einheit des Scheidungsurteils gemäss Art. 283 ZPO einen Teilentscheid im Scheidungspunkt nicht ausschliesst.

## **7.**

Da sich die Beschwerdegegnerin zwar nicht der Scheidung, wohl aber einem Teilentscheid im Scheidungspunkt widersetzt, sind die auf dem Spiele stehenden Interessen der Parteien gegeneinander abzuwägen.

**7.1** Die Beschwerdegegnerin wendet ein, gegen den Teilentscheid im Scheidungspunkt spreche, dass die Elternrechte, der nacheheliche Unterhalt und die Informationsrechte unter Ehegatten nicht völlig unabhängig vom Scheidungspunkt beurteilt werden könnten.

**7.1.1** Die Auskunftspflicht gemäss Art. 170 ZGB als Wirkung der Ehe gilt über die allfällig in Teilrechtskraft erwachsene Scheidung hinaus bis zum Abschluss des Verfahrens über die Scheidungsfolgen (BGE 143 III 113 E. 4.3.4 S. 116). Desgleichen kann das Gericht vorsorgliche Massnahmen auch dann anordnen, wenn die Ehe aufgelöst ist, das Verfahren über die Scheidungsfolgen aber andauert (Art. 276 Abs. 3 ZPO). Insoweit ist nicht ersichtlich, wie ein Teilentscheid im Scheidungspunkt vor der abschliessenden Beurteilung aller Scheidungsfolgen die Rechtsstellung der Beschwerdegegnerin im Verfahren beeinträchtigen könnte. Bestehen dürfte hingegen tatsächlich die

Gefahr, dass die Motivation der scheidungs- und wiederverheiratungswilligen Partei nach Erhalt des Teilentscheids im Scheidungspunkt, das Verfahren über die Scheidungsfolgen zügig zum Abschluss zu bringen, sinken könnte. Diesem Umstand ist indessen nicht mit der Verweigerung eines Teilentscheids im Scheidungspunkt beizukommen, sondern mit einer geeigneten gerichtlichen Prozessleitung (Art. 124 ZPO).

**7.1.2** Unter den vermögensrechtlichen Scheidungsfolgen ist die güterrechtliche Auseinandersetzung (Art. 120 Abs. 1 ZGB), deren Verweisung in ein separates Verfahren das Gesetz selber vorbehält (Art. 283 Abs. 2 ZPO), unabhängig vom Zeitpunkt, in dem die Scheidung der Ehe ausgesprochen wird. Was weiter den Ausgleich der beruflichen Vorsorge anbetrifft, sind im vor kantonalen Instanz rechtshängigen Verfahren die am 1. Januar 2017 in Kraft getretenen Bestimmungen über die berufliche Vorsorge massgebend (Art. 122 ff. ZGB i.V.m. Art. 7d Abs. 2 SchITZGB; Urteile 5A\_710/2017 vom 30. April 2018 E. 5.2; 5A\_819/2017 vom 20. März 2018 E. 10.2.2). Sie sehen den Ausgleich der während der Ehe bis zum Zeitpunkt der Einleitung des Scheidungsverfahrens erworbenen Ansprüche (Art. 122 Abs. 1 ZGB) vor und knüpfen im Gegensatz zum bisherigen Recht nicht mehr an die Ehedauer (aArt. 122 Abs. 1 ZGB; AS 1999 1128), d.h. den Zeitraum vom Tag der Eheschliessung bis zur Auflösung der Ehe durch das rechtskräftige Scheidungsurteil an (BGE 132 V 236 E. 2.3 S. 239). Ein Teilentscheid über die Scheidung der Ehe gemäss Art. 114 ZGB (Bst. B oben) hat schliesslich auch keine Bedeutung für den naheheulichen Unterhalt gemäss Art. 125 ZGB (E. 6.2.2 oben).

**7.1.3** Das Gericht regelt die Elternrechte und -pflichten nach den Bestimmungen über die Wirkungen des Kindesverhältnisses (Art. 133 Abs. 1 ZGB). Inwiefern diese Regelung und der Entscheid im Scheidungspunkt sachlich zwingend gleichzeitig erfolgen müssten, vermag die Beschwerdegegnerin nicht aufzuzeigen. Die hier offenbar zur Hauptsache streitige Regelung der elterlichen Sorge ist vom Zivilstand der Eltern insofern unabhängig, als das Sorgerecht den Eltern grundsätzlich gemeinsam zustehen soll (Art. 296 Abs. 2 ZGB) und davon nur dann abgewichen werden darf, wenn eine andere Lösung die Interessen des Kindes ausnahmsweise besser wahrt (Art. 298 Abs. 1 ZGB; BGE 142 III 1 E. 3.3 S. 5). Eine Notwendigkeit, im Scheidungspunkt und über die Kinderbelange gleichzeitig zu entscheiden, besteht folglich nicht.

**7.2** Die Interessenlage auf Seiten des Beschwerdeführers zeigt sich wie folgt:

**7.2.1** Der Beschwerdeführer will sich wiederverheiraten und verlangt deshalb den sofortigen Teilentscheid im Scheidungspunkt. Er kann für sein Interesse die Lehre anrufen, die die Verweisung der Scheidung in ein separates Verfahren gestützt auf das verfassungsmässige Recht auf Ehe, umfassend das Recht auf Wiederverheiratung, befürwortet, wenn die Scheidung liquid ist und sich die Auseinandersetzung über die Scheidungsfolgen stark in die Länge zieht (RUTH REUSSER, Die schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, 3. Aufl. 2014, N. 20 zu Art. 14 BV). Dieser Auffassung ist insofern beizutreten, als Zivilprozessrecht verfassungskonform auszulegen ist (BGE 140 III 636 E. 2.2 S. 638) und darauf ausgerichtet ist, dem materiellen Recht zum Durchbruch zu verhelfen, so dass seine dienende Funktion auch die Auslegung des Prozessrechts bestimmt (BGE 139 III 457 E. 4.4.3.3 S. 463). Einen vergleichbaren Schutz bietet allenfalls Art. 12 EMRK, dessen Konturen gemäss der obergerichtlichen Auslegung reichlich unscharf zu sein scheinen. Ausgeschlossen ist es freilich nicht, dass eine strikte Handhabung des Grundsatzes der Einheit des Scheidungsurteils (Art. 283 ZPO) vor Art. 12 EMRK keinen Bestand haben könnte wie einst das zeitlich befristete Eheverbot gemäss Art. 150 ZGB in der Fassung von 1907/12 (vgl. Urteil 21/1986/119/168 des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte F. gegen Schweiz vom 18. Dezember 1987, Serie A Bd. 128 § 33 ff.).

**7.2.2** Die Scheidung ist liquid und der Scheidungsgrund gemäss Art. 114 ZGB erfüllt, da die Ehegatten bei Eintritt der Rechtshängigkeit der Klage am 4. Juli 2014 anerkanntermassen mehr als zwei Jahre getrennt gelebt haben (Bst. B oben). Im Zeitpunkt der Rechtshängigkeit war der Beschwerdeführer sechsundsechzig Jahre alt und lebte seit gut zwei Jahren wieder mit seiner früheren Ehefrau zusammen, die er erneut heiraten will. An weiteren Umständen, die zu berücksichtigen sein können (wie z.B. ein Kind aus der neuen Beziehung), führt der Beschwerdeführer an, er sei Unternehmer und müsse angesichts seines Alters eine Nachfolgeregelung treffen, die erschwert werde, solange das gesetzliche Erbrecht der Beschwerdegegnerin bestehe (vgl. Art. 120 Abs. 2 ZGB). Insgesamt kann sein Interesse an einem sofortigen Teilentscheid im Scheidungspunkt nicht verneint werden, das durch die zu erwartende Verfahrensdauer (E. 7.2.3 sogleich) noch verstärkt wird.

**7.2.3** Zu prüfen ist weiter, ob sich die Auseinandersetzung über die Scheidungsfolgen stark in die Länge zieht. Aufgrund der Fragestellung ist es selbstverständlich, dass es einzig auf die tatsächliche Dauer des Verfahrens und nicht auf die Prozessleitung des Gerichts ankommt und dass über die Feststellung der bisherigen Verfahrensdauer hinaus auch eine Prognose über die noch zu erwartende Verfahrensdauer anzustellen ist. Ab Rechtshängigkeit der Scheidungsklage (4. Juli 2014) bis zur zweiten Abweisung des Gesuchs auf Erlass eines Teilurteils im Scheidungspunkt (8. Februar 2017) hat das Verfahren vor Bezirksgericht rund zweieinhalb Jahre gedauert. Seither ist nichts mehr geschehen. Gemäss dem Gesuch des Bezirksgerichts an das Bundesgericht um Zustellung der Akten wird die Hauptverhandlung voraussichtlich am 5. Juli 2018 stattfinden, also vier Jahre nach Begründung der Rechtshängigkeit. Das Bezirksgericht hat weiter festgestellt, dass das Scheidungsverfahren in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht relativ komplex ist, insbesondere was die Kinderbelange, vor allem aber das Güterrecht anbelangt. Es kann ergänzt werden (Art. 105 Abs. 2 BGG), dass der Streit um die Kinderbelange heftig geführt wird und bis heute zu vielen Entscheiden und Massnahmen Anlass gegeben hat (vgl. Verfügung 5A\_620/2016 vom 17. Januar 2017, Urteil 5A\_620/2016 vom 7. März 2017 und Urteil 5A\_6/2018 vom 23. März 2018). Soweit es nicht doch noch zu einer von Vernunft getragenen einverständlichen Regelung kommt, dürfte mit einem raschen Abschluss des Verfahrens über die Scheidungsfolgen nicht gerechnet werden, geschweige denn mit Rücksicht auf die höchst wahrscheinlich eingelegten Rechtsmittel. Der Beschwerdeführer wird folglich weit über siebzig Jahre alt werden, bis er seine frühere Ehefrau wieder heiraten kann.

**7.3** Insgesamt überwiegt das Interesse des Beschwerdeführers an einer baldigen Scheidung das Interesse der Beschwerdegegnerin an einem gleichzeitigen Entscheid von Scheidung und Scheidungsfolgen.

## **8.**

Mit Rücksicht auf die Interessenlage und aufgrund der Feststellung, dass der Scheidungsgrund gemäss Art. 114 ZGB erfüllt ist, kann dem Gesuch des Beschwerdeführers, die Ehe der Parteien durch Teilentcheid zu scheiden, folglich entsprochen und die Ehe der Parteien geschieden werden (Art. 107 Abs. 2 BGG). Das Bezirksgericht wird den zuständigen Behörden den Entscheid mitzuteilen haben (Art. 240 ZPO i.V.m. Art. 40 Abs. 1 lit. d der Zivilstandsverordnung, ZStV; SR 211.112.2).

**9.**

Der Beschwerdeführer obsiegt mit seinem Hauptbegehren. Gleichwohl sind die Gerichtskosten den Parteien antragsgemäss hälftig aufzuerlegen und die Parteientschädigungen wettzuschlagen. Über die Kosten und Entschädigungen des kantonalen Verfahrens wird das Obergericht neu zu befinden haben (Art. 67 und Art. 68 Abs. 5 BGG).

## **Demnach erkennt das Bundesgericht:**

### **1.**

Die Beschwerde wird gutgeheissen, soweit darauf einzutreten ist, das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich, II. Zivilkammer, vom 20. Juni 2017 aufgehoben und das Gesuch des Beschwerdeführers vom 7. Januar 2016 gutgeheissen.

### **2.**

**2.1** Die Ehe der Parteien wird geschieden.

**2.2** Die gesetzlich vorgeschriebenen Mitteilungen dieses Teilentscheids an die zuständigen Behörden erfolgen durch das Bezirksgericht Zürich.

### **3.**

Die Gerichtskosten von insgesamt Fr. 8'000.-- werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt.

### **4.**

Die Parteientschädigungen werden wettgeschlagen.

### **5.**

Die Sache wird zur Neuverlegung der Gerichtskosten und Parteientschädigungen für das kantonale Verfahren an das Obergericht des Kantons Zürich, II. Zivilkammer, zurückgewiesen.

### **6.**

Dieses Urteil wird den Parteien, dem Obergericht des Kantons Zürich, II. Zivilkammer, und dem Bezirksgericht Zürich schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 14. Mai 2018

Im Namen der II. zivilrechtlichen Abteilung  
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

von Werdt

von Roten