

## **BGE 144 III 298**

Bundesgericht (BGE), 2018-05-14, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_BGE\\_144\\_III\\_298](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_BGE_144_III_298)

FR: ATF 144 III 298

IT: DTF 144 III 298

### **Regeste**

Regeste Art. 283 Abs. 1 ZPO; Scheidungsverfahren; Einheit des Entscheids; Teilentscheid im Scheidungspunkt. Der Grundsatz, wonach das Gericht im Entscheid über die Ehescheidung auch über deren Folgen befindet, schliesst einen Teilentscheid im Scheidungspunkt nicht aus, wenn die Ehegatten einem Teilentscheid im Scheidungspunkt zustimmen oder wenn das Interesse des einen Ehegatten an einem Teilentscheid im Scheidungspunkt das Interesse des anderen Ehegatten an einem gleichzeitigen Entscheid von Scheidung und Scheidungsfolgen überwiegt (E. 5-8).

Regeste Art. 283 al. 1 CPC; procédure de divorce; unité du jugement de divorce; décision partielle limitée au principe du divorce. Le principe de l'unité du jugement de divorce selon lequel le tribunal prononce le divorce et règle également les effets de celui-ci dans sa décision, n'exclut pas une décision partielle limitée au principe du divorce, lorsque les deux époux consentent à une telle décision ou lorsque l'intérêt de l'un des époux à obtenir une décision partielle limitée au principe du divorce est supérieur à l'intérêt de l'autre conjoint à obtenir une décision unique réglant tant le principe du divorce que les effets de celui-ci (consid. 5-8).

Regesto Art. 283 cpv. 1 CPC; procedura di divorzio; unità della decisione; decisione parziale sul principio del divorzio. La regola secondo cui nella decisione di divorzio il giudice pronuncia anche sulle sue conseguenze non esclude una decisione parziale sul solo principio del divorzio, se i coniugi vi acconsentono o se l'interesse di un coniuge ad ottenere una decisione parziale sul principio del divorzio è superiore all'interesse dell'altro coniuge ad ottenere un giudizio simultaneo sul principio del divorzio e sulle sue conseguenze (consid. 5-8).

### **Erwägungen**

#### **E. 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. BGE 144 III 298 S. 300

#### **E. 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 integrale 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 vom 28. Juni 2006 zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], BBl 2006 7221 7359 Ziff. 5.20.2 und 7362 zu Art. 278 des Entwurfs).

### **E. 5.3**

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

### **E. 6**

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

#### **E. 6.1**

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

##### **E. 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 seitherige Rechtsprechung).

##### **E. 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 BGE 144 III 298 S. 301 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; BGE 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).

### **E. 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).

### **E. 6.2**

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

#### **E. 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 nachehelichen 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 BGE 144 III 298 S. 302 die Ehefrau mangels ausreichender Eigenversorgungskapazität auf nachehelichen 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 nachehelichen Unterhalt die Parteien güterrechtlich auseinandersetze ( BGE 130 III 537 E. 4 S. 544 f.).

#### **E. 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 begehrte, den obergerichtlichen Entscheid auch im Scheidungspunkt aufzuheben, damit im Neuurteilungsverfahren 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 BGE 144 III 298 S. 303 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.

### **E. 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.; BGE 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 3). Ob ein selbstständiger Vorentscheid im Scheidungspunkt den Grundsatz der Einheit des Scheidungsurteils verletze, hat das Bundesgericht zunächst offengelassen (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 2; desgleichen BGE 137 III 421 E. 1.1 und 5 S. 422 ff., allerdings ein internationales Verhältnis betreffend).

### **E. 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).

#### **E. 6.3.1**

Nach Inkrafttreten von Art. 283 ZPO hat das Bundesgericht seine bisherige Rechtsprechung zum Grundsatz der Einheit des BGE 144 III 298 S. 304 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; 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 publ. 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 2-4, einen Fall der Zürcher Gerichte betreffend).

### **E. 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 BGE 144 III 298 S. 305 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., 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.

### **E. 6.3.3**

Die Lehre - soweit sie sich mit dem Grundsatz der Einheit des Scheidungsurteils tatsächlich auseinandersetzt und nicht bloss einzelne 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 zu Art. 283 ZPO ) 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, Bd. II, 2012, N. 16 ff. zu Art. 283 ZPO ).

#### **E. 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.

#### **E. 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. BGE 144 III 298 S. 306

#### **E. 7.1**

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

##### **E. 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 ).

##### **E. 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 SchlT ZGB ; 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 hat schliesslich auch keine BGE 144 III 298 S. 307 Bedeutung für den nahehelichen Unterhalt gemäss Art. 125 ZGB (E. 6.2.2 oben).

### **E. 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.

### **E. 7.2**

Die Interessenlage auf Seiten des Beschwerdeführers zeigt sich wie folgt:

#### **E. 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 des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte 21/1986/119/168 F. gegen Schweiz vom 18. Dezember 1987, Serie A Bd. 128 § 33 ff.). BGE 144 III 298 S. 308

#### **E. 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. Im Zeitpunkt der Rechtshängigkeit war der Beschwerdeführer sechsendsechzig 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.

### **E. 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 BGE 144 III 298 S. 309 mit Rücksicht auf die höchstwahrscheinlich eingelegten Rechtsmittel. Der Beschwerdeführer wird folglich weit über siebzig Jahre alt werden, bis er seine frühere Ehefrau wieder heiraten kann.

### **E. 7.3**

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

### **E. 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 Teilentscheid 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] ).