

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: PC170006-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichter lic. iur. et phil. D. Glur und Oberrichter Dr. P. Higi sowie Gerichtsschreiberin MLaw N. Menghini-Griessen

## Urteil vom 20. Juni 2017

in Sachen

**A.**\_\_\_\_\_, Dr. oec. publ.,  
Kläger und Beschwerdeführer

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X1.\_\_\_\_\_

vertreten durch Rechtsanwalt MLaw UZH X2.\_\_\_\_\_

gegen

**B.**\_\_\_\_\_, lic. oec. publ.,  
Beklagte und Beschwerdegegnerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y.\_\_\_\_\_

betreffend **Ehescheidung**

**Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichtes (3. Abteilung) des  
Bezirksgerichtes Zürich vom 8. Februar 2017; Proz. FE140545**

## **Erwägungen:**

### **I.**

#### **1. Sachverhalt und Prozessgeschichte**

1.1. A.\_\_\_\_\_ (Kläger) und B.\_\_\_\_\_ (Beklagte) heirateten am tt. März 2009. Sie haben eine gemeinsame Tochter C.\_\_\_\_\_, geb. tt.mm.2011.

1.2. Am 1. Juni 2012 zog der Kläger aus dem gemeinsamen Haushalt aus; am 5. Oktober 2012 ersuchte er beim Einzelgericht des Bezirksgerichts Zürich um Erlass von Eheschutzmassnahmen. Deren Anordnung erfolgte mit erstinstanzlichem Urteil vom 21. März 2013 (Geschäfts-Nr. EE120337-L – insbesondere Feststellung des Getrenntlebens [Dispositiv-Ziff. 1] sowie Anordnung der Gütertrennung [Dispositiv-Ziff. 10]), Beschluss des Obergerichts des Kantons Zürich, I. Zivilkammer, vom 26. November 2013 (Geschäfts-Nr. LE130028-O), weiterem erstinstanzlichem Urteil vom 1. Dezember 2014 (Geschäfts-Nr. EE130458-L) und Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich, I. Zivilkammer, vom 18. August 2015 (Geschäfts-Nr. LE140078-O).

1.3. Nachdem der Kläger bereits am 11. Februar 2014 eine separate Klage hinsichtlich der güterrechtlichen Auseinandersetzung eingereicht hatte (vgl. act. 5/9/1-20), reichte er am 4. Juli 2014 (Eingangsdatum) die Scheidungsklage beim Bezirksgericht Zürich ein (act. 5/1). Die Verfahren wurden am 14. August 2014 vereinigt (act. 5/9/20).

1.4. Während laufender Replikfrist beantragte der Kläger mit Eingabe vom 7. Januar 2016, dass über den Scheidungspunkt ein Teilurteil zu fällen respektive die Ehe der Parteien in Gutheissung von Klage und Widerklage sofort zu scheiden sei (act. 5/73). Dieses Gesuch wies das Bezirksgericht Zürich, Einzelgericht, 3. Abteilung, mit Verfügung vom 4. Mai 2016 ab (act. 5/122). Dagegen erhob der Kläger am 23. Mai 2016 Beschwerde an das Obergericht des Kantons Zürich, II. Zivilkammer, welches mit Beschluss vom 27. Juli 2016 auf die Beschwerde nicht eintrat (act. 7/145). Am 5. September 2016 gelangte der Kläger an das Bun-

desgericht. Dieses hiess die Beschwerde mit Urteil 5A\_638/2016 vom 2. Dezember 2016 teilweise gut, hob den Beschluss des Obergerichts auf und wies die Sache an das Obergericht zurück. Es führte im Wesentlichen aus, das Obergericht sei angesichts der behaupteten Rechtsverzögerung zu Unrecht nicht auf die Beschwerde eingetreten, da damit ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil im Sinne von Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO drohe. Weiter stellte es eine Verletzung von Art. 29 Abs. 1 BV fest, da die kantonalen Gerichte sich nicht mit der Frage auseinandergesetzt hätten, ob das verfassungsmässig garantierte Recht auf Ehe eine Ausnahme vom Grundsatz der Einheit des Scheidungsurteils gemäss Art. 283 Abs. 1 ZPO gebiete. Es erwog, eine Verweisung des Scheidungspunktes in ein separates Verfahren gestützt auf das Recht auf Ehe (dieses umfassend auch das Recht auf Wiederverheiratung) werde befürwortet, wenn die Scheidung liquid sei und sich die Auseinandersetzung über die Scheidungsfolgen stark in die Länge ziehe. Da dem Bundesgericht die nötigen vorinstanzlichen Tatsachenfeststellungen fehlen würden, könne es diese Rechtsfrage nicht beantworten. Daher sei der angefochtene Beschluss in Gutheissung der Beschwerde aufzuheben und die Sache an das Obergericht des Kantons Zürich zurückzuweisen (act. 5/177).

1.5. Mit Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 10. Januar 2017 wurde die Verfügung des Bezirksgerichts Zürich vom 4. Mai 2016 aufgehoben und die Sache zur Ergänzung des Verfahrens und zu neuer Entscheidung im Sinne der Erwägungen an das Bezirksgericht zurückgewiesen. Das Obergericht hielt in diesem Zusammenhang fest, die Frage, ob der Scheidungspunkt liquid sei, sich die Auseinandersetzung über die Scheidungsfolgen aber stark in die Länge ziehe, sei von der Vorinstanz und damit vom Einzelgericht am Bezirksgericht zu beantworten. Nur dieses könne diese Frage anhand des aktuellen Verfahrensstandes des Scheidungsverfahrens und der weiteren durchzuführenden Verfahrensschritte beurteilen. Dabei werde die Vorinstanz die Erwägungen des Bundesgerichts und die einschlägige Rechtsprechung des EGMR zu berücksichtigen haben (act. 5/187).

1.6. Mit Verfügung vom 8. Februar 2017 wies das Bezirksgericht Zürich, 3. Abteilung, Einzelgericht, das Gesuch des Klägers auf Erlass eines Teilurteils im

Scheidungs punkt ab. Dagegen erhob der Kläger mit Eingabe vom 20. Februar 2017 Beschwerde an das Obergericht des Kantons Zürich, II. Zivilkammer.

1.7. Mit Verfügung vom 22. Februar 2017 setzte die Kammer dem Kläger Frist zur Bezahlung des Kostenvorschusses (act. 6). Der Kostenvorschuss ging fristgerecht ein (vgl. act. 9). Die vorinstanzlichen Akten, welche sich bei Prozesseingang aufgrund eines hängigen Beschwerdeverfahrens beim Bundesgericht befanden, wurden der Kammer Ende März 2017 zugestellt.

1.8. Der Kläger liess der Kammer am 26. April 2017 (act. 10) und am 14. Juni 2017 (act. 11) je eine weitere Eingabe zukommen. In der ersten informierte er die Kammer, dass vor Vorinstanz bereits wieder ein Referentenwechsel stattgefunden habe, was zu einer Verzögerung des Verfahrens führen werde. In der zweiten fordert er die Kammer auf, das Beschwerdeverfahren voranzutreiben. Zum letzteren ist anzumerken, dass auch die Bearbeitung eines am Ende klar unbegründeten Rechtsmittels ihre Zeit brauchen kann. Das Bundesgericht hat im Übrigen erkannt, ein Rechtsmittelkläger könnte gegen das Verzichten auf eine Antwort nur dann etwas einwenden, wenn er nicht alle seine Argumente hätte vorbringen können – was ja mit einer Antwort gar nichts zu tun haben kann (BGer 5A\_849/2015 vom 27. Juni 2016). Anders könnte es sich verhalten, wenn der Verzicht auf eine Antwort dem Rechtsmittelbeklagten die Möglichkeit der Anschlussberufung nimmt (BGer 4A\_599/2016 vom 14. März 2017), aber darum kann es heute nicht gehen.

## II.

### 1. Zulässigkeit der Beschwerde / Beschwerdegründe

1.1. Die Vorinstanz hat das Gesuch des Klägers auf Erlass eines Teilurteils im Scheidungs punkt abgewiesen. Der angefochtene Entscheid stellt eine prozessleitende Verfügung im Sinne von Art. 124 Abs. 1 ZPO dar (vgl. auch Art. 125 lit. a ZPO).

1.2. Prozessleitende Entscheide sind nicht berufungsfähig (vgl. Art. 308 Abs. 1 ZPO). Sie sind jedoch in den vom Gesetz bestimmten Fällen, oder wenn durch sie

ein nicht leicht wieder gutzumachender Nachteil droht, mit Beschwerde anfechtbar (Art. 319 lit. b Ziff. 1 und 2 ZPO).

1.3. Der Kläger führt zur Begründung seines Nachteils an, dass er raschmöglichst seine erste Ehefrau wieder heiraten möchte. Mit der Verweigerung des Teilurteils werde ihm – trotz übereinstimmendem Scheidungsantrag – eine rasche Scheidung verweigert und folglich eine rasche Wiederverheiratung verunmöglicht. Da er bereits 68 (seit Ende mm. 2017 69) Jahre alt sei, begründe dies für ihn einen nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteil.

1.4. Stünde dem Beklagten in der Hauptsache ein Anspruch auf Erlass eines Teilurteils, d.h. auf eine sofortige Scheidung, zu, führte die Verweigerung der Prüfung dieser Frage zu einer Rechtsverzögerung, welche mit dem Endentscheid zwar beendet, aber nicht beseitigt werden könnte. Solange nicht abschliessend geklärt ist, ob dem Kläger ein Anspruch auf Erlass eines Teilurteils im Scheidungspunkt zusteht oder nicht, droht dem Kläger somit ein nicht leicht wieder gutzumachender Nachteil, weshalb auf die fristgemäss eingereichte und begründete (Art. 321 ZPO) Beschwerde einzutreten ist.

1.5. Mit der Beschwerde kann die unrichtige Rechtsanwendung sowie die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhaltes gerügt werden (Art. 320 ZPO).

## 2. Erwägungen der Vorinstanz

2.1. Die Vorinstanz prüfte vorab den in Art. 283 Abs. 1 ZPO verankerten Grundsatz, wonach das Gericht im Entscheid über die Ehescheidung auch über deren Folgen zu befinden hat. Nach einer Auseinandersetzung mit der Lehre und Rechtsprechung kam sie zum Schluss, der Grundsatz der Einheit des Scheidungsurteils stelle nach wie vor geltendes Recht dar. Dies gelte weiterhin, selbst wenn es in der Lehre kritische Stimmen gebe und das Bundesgericht verschiedentlich habe durchblicken lassen, es halte die separate Entscheidung über den Scheidungspunkt für unproblematisch, zumal der Grundsatz so verstanden werden könnte,

dass es in erster Linie um die Einheit der Scheidungsnebenfolgen ginge (vgl. act. 3/1 E. 2.4.1 ff., S. 9 ff., insbesondere S. 16).

Bezugnehmend auf die Rechtsprechung des EGMR erwog die Vorinstanz, gestützt auf das Recht auf Ehe bzw. Wiederverheiratung allein lasse sich ein Teilurteil im Scheidungspunkt nicht begründen. Erst im Zusammenspiel mit massgeblichen Verfahrensverzögerungen, die im Lichte von Art. 6 Ziff. 1 EMRK relevant seien, komme ein separater, sofortiger Entscheid über den Scheidungspunkt in Betracht (vgl. act. 3/1 E. 3.3 und 3.4, S. 18 ff., insbesondere S. 20).

2.2. Im vorliegenden Fall daure das Scheidungsverfahren, eingeleitet durch die Scheidungsklage vom 1. Juli 2014, mittlerweile rund zwei Jahre und sieben Monate. Das Eheschutzverfahren sei nicht an diese Dauer anzurechnen. Das Verfahren sei in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht relativ komplex, insbesondere was die Kinderbelange und das Güterrecht betreffe. Der Kläger sei heute 68 Jahre alt und lebe wieder mit seiner früheren Ehefrau zusammen, welche er dringlichst wieder heiraten möchte. Sein Antrag auf sofortige Scheidung sei für ihn von relativ grosser persönlicher Bedeutung. Nach einer ausführlichen Darstellung über den bisherigen Verfahrensverlauf (vgl. act. 3/1 E. 3.5.2, S. 21. ff.) vermerkte die Vorinstanz, das Verfahren sei durch das Gericht stetig vorangetrieben worden. Auch die diversen Massnahmenbegehren seien jeweils innert Frist behandelt worden. Die Parteien wiederum hätten von ihren Rechten Gebrauch gemacht, Rechtsbehelfe oder Massnahme-/Erläuterungsbegehren zu stellen, weshalb die bisherige Verfahrensdauer weder den Parteien noch dem Gericht angelastet werden könne. Die bisherige Verfahrensdauer sei angesichts der Komplexität des Falles sowie der hochstrittigen Verhältnisse gerechtfertigt (act. 3/1 E. 3.5.2 am Ende).

Zum weiteren Verfahrensverlauf führte die Vorinstanz aus, dieses werde sich aufgrund des bisherigen Stands nicht noch jahrelang in die Länge ziehen. Als nächstes werde zur Hauptverhandlung vorzuladen sein und mit grosser Wahrscheinlichkeit ein Beweisverfahren folgen. Das Verfahren befinde sich somit in einem fortgeschrittenen Stadium, ein Abschluss sei absehbar (act. 3/1 E. 3.5.3, S. 25 f.).

Daher sei nicht zu erwarten, dass sich die weitere Auseinandersetzung über die Scheidungsfolgen über Gebühr in die Länge ziehen werde und die Verfahrens-

dauer als unangemessen betrachtet werden müsste. Das Recht des Klägers auf Entscheidung innert angemessener Frist gemäss Art. 6 EMRK sei somit im konkreten Fall nicht beeinträchtigt. Der Kläger habe daher gestützt auf sein Recht auf Ehe resp. Wiederverheiratung keinen Anspruch auf sofortige Scheidung, weshalb der Antrag abzuweisen sei (act. 3/1 E. 3.5.3 und 3.6, S. 25 f.).

### 3. Rügen des Klägers

3.1. Der Kläger rügt zusammengefasst, die Vorinstanz habe sich nicht an die Rechtsauffassung des Bundesgerichts gehalten und damit sowohl die Bindungswirkung des bundesgerichtlichen Rückweisungsentscheides als auch das Recht (Art. 14 BV und Art. 12 EMRK) falsch angewandt. Aus dem Recht auf Ehe folge ein Anspruch auf Erlass eines Teilurteils im Scheidungspunkt, wenn, wie das Bundesgericht erwogen habe, sich die Auseinandersetzung über die Scheidungsfolgen rein faktisch stark in die Länge ziehe. Ob die lange Verfahrensdauer zugleich auch eine Verletzung des Rechts auf Entscheidung innert angemessener Frist (Art. 6 Ziff. 1 EMRK) begründe, wie dies die Vorinstanz voraussetze, sei in diesem Zusammenhang irrelevant (vgl. act. 2 E. 2.a-d, S. 8 ff.).

3.2. Was die Feststellungen der Vorinstanz zum bisherigen Verfahrensablauf betreffe, habe die Vorinstanz das Eheschutzverfahren zu Unrecht nicht berücksichtigt (act. 2 E. 3.a., S. 11). Die Begründung der Vorinstanz, damals sei es dem Kläger noch nicht um die Scheidung gegangen, sei unzutreffend und aktenwidrig: Der Beklagte habe bereits im Winter 2011/2012 Entwürfe für eine Ehescheidungskonvention ausarbeiten lassen und bereits damals den Willen zur raschmöglichen Scheidung gehabt (vgl. die neu eingereichte E-Mail des Klägers vom 8. Januar 2012, act. 3/2; dazu unten, E. 5.3.2 f.). Ab S.12 seiner Beschwerde listet der Kläger über mehrere Seiten Prozessschritte auf und verweist auf die damit verbundene Komplexität des Verfahrens und den mutmasslichen (in ähnlicher Weise weitergehenden) künftigen Verfahrenfortgang. Er merkt an, die kantonalen Akten würden bereits 26 kg wiegen und rügt, wenn die Vorinstanz davon ausgehe, dass sich das Verfahren aufgrund des gegenwärtigen Standes nicht noch jahrelang in die Länge ziehe, sei dies offensichtlich unzutreffend (vgl. act. 2 E. 4.a. ff., S. 18 ff.).

3.3. Schliesslich stellt sich der Kläger unter Verweisung auf Art. 236 ZPO auf den Standpunkt, wenn ein Verfahren spruchreif sei, müsse es mit Entscheid beendet werden, wenn nötig mit Teilurteil. Geschehe dies – wie vorliegend – nicht, sei das Beschleunigungsgebot i.S.v. Art. 29 Abs. 1 BV verletzt (act. 2 E. 6, S. 24).

#### 4. Voraussetzungen des Anspruchs auf Erlass eines Teilurteils im Scheidungspunkt

##### 4.1. Grundsatz der Einheit des Scheidungsurteils gemäss Schweizer Recht

Der Grundsatz der Einheit des Scheidungsurteils ist in Art. 283 ZPO festgehalten.

###### *Art. 283 Einheit des Entscheids*

<sup>1</sup> *Das Gericht befindet im Entscheid über die Ehescheidung auch über deren Folgen.*

<sup>2</sup> *Die güterrechtliche Auseinandersetzung kann aus wichtigen Gründen in ein separates Verfahren verwiesen werden.*

<sup>3</sup> *Der Ausgleich von Ansprüchen aus der beruflichen Vorsorge kann gesamthaft in ein separates Verfahren verwiesen werden, wenn Vorsorgeansprüche im Ausland betroffen sind und über deren Ausgleich eine Entscheidung im betreffenden Staat erwirkt werden kann. Das Gericht kann das separate Verfahren aussetzen, bis die ausländische Entscheidung vorliegt; es kann bereits das Teilungsverhältnis festlegen. [Abs. 3 in Kraft seit 1.1.2017]*

Die Botschaft (zum damaligen Art. 278 des Entwurfs) konkretisiert, im Interesse der Rechtsklarheit halte der Entwurf ausdrücklich fest, dass das Scheidungsgericht entsprechend der bundesgerichtlichen Rechtsprechung im Entscheid gleichzeitig über die Scheidung und deren Folgen befinde (Abs. 1). Eine integrale Verweisung des Güterrechts in ein separates Verfahren bleibe jedoch namentlich bei komplexen Verhältnissen zulässig, damit sich die Beurteilung des (liquiden) Scheidungsanspruchs und der übrigen Scheidungsfolgen nicht übermässig verzögere (Abs. 2, vgl. Botschaft zur Schweizerischen Zivilprozessordnung vom 28. Juni 2006, BBl. 2006 7221, S. 7362).

Somit sprach sich der Gesetzgeber explizit dafür aus, im Falle von langwierigen Verfahren nicht den Scheidungspunkt, sondern das Güterrecht in ein separates Verfahren zu verweisen. Es schien ihm also durchaus bewusst zu sein, dass der Grundsatz der Einheit des Scheidungsurteils zu Situationen führt, in welchen über einen an sich spruchreifen Scheidungspunkt mangels einer Einigung betreffend



die Nebenfolgen, wie insbesondere über die Regelung von Kinderbelangen und Unterhalt, nicht sofort entschieden werden kann. Vermieden werden sollten (zu) lange Scheidungsverfahren durch eine Verweisung der güterrechtlichen Auseinandersetzung in ein separates Verfahren. Auch wenn sich gewisse bundesgerichtliche Entscheide, die der Kläger zitiert, offen(er) zu dieser Thematik äussern, wurde jedenfalls bis heute am Grundsatz der Einheit des Scheidungsurteils festgehalten. Die "Lockerung" des Grundsatzes bezog sich insbesondere auf Fälle mit internationalem Bezug. So wurde bspw. in BGE 137 III 421, in welchem beide Ehegatten je separat in der Schweiz und in Schottland eine Scheidungsklage erhoben, die Entscheidung der Vorinstanz, vorab die Scheidung auszusprechen und die Nebenfolgen anschliessend zu behandeln, vom Bundesgericht nicht bemängelt. Die Zulässigkeit eines solchen Teilentscheides war jedoch auch nicht Beschwerdegegenstand; vielmehr prüfte das Bundesgericht Fragen im Zusammenhang mit Art. 114 ZGB und aArt. 116 ZGB. Die weiteren Fälle behandeln den Grundsatz im Zusammenhang mit Rechtsmittelverfahren: Es verstosse nicht gegen den Grundsatz der Einheit des Scheidungsurteils, wenn die Rechtsmittelinstanz nur über einen Teil der Nebenfolgen entscheide und einen anderen Teil zur Entscheidung an die Vorinstanz zurückweise (vgl. BGer Urteil 5A\_769/2015 vom 1. September 2016 E. 4.2.2 sowie 5A\_91/2013 vom 14. Juni 2013 E. 4). Gleichsam konkretisierte das Bundesgericht (noch vor Inkrafttreten der Schweizerischen ZPO), dass nicht ersichtlich sei, welches schutzwürdige Interesse daran bestünde, 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 (BGer Urteil 5C.25/2004 vom 17. Juni 2004 E. 5.2). Somit stellt ein (folglich) bloss im Scheidungspunkt angefochtenes Urteil für das Bundesgericht einen anfechtbaren Teilentscheid im Sinne von Art. 91 lit. a BGG dar (vgl. BGE 137 III 421 E. 1). Die bloss teilweise Anfechtung von Nebenfolgen qualifiziert es hingegen als Zwischenentscheid. Bezugnehmend auf den Grundsatz der Einheit des Scheidungsurteils erwog es mit Urteil vom 1. September 2016, 5A\_769/2015, E. 4.2.2: *"Das Scheidungsverfahren erster oder zweiter Instanz ist insgesamt erst beendet, nachdem über alle Nebenfolgen entschieden worden ist. Ausgenommen vom Grundsatz der Einheit des*

*Scheidungsurteils ist – neben dem Scheidungspunkt selber (BGE 137 III 421 E. 1.1 S.422; Urteil 5C.25/2004 vom 17. Juni 2004 E. 5.2) – nur die güterrechtliche Auseinandersetzung, die aus wichtigen Gründen in ein separates Verfahren verwiesen werden kann (Art. 283 Abs. 2 ZPO)*". Daraus folgt im Mindesten, dass ein vor Bundesgericht einzig im Scheidungspunkt angefochtener obergerichtlicher Entscheid als Teilentscheid i.S.v. Art. 91 lit. a BGG qualifiziert und separat angefochten werden kann. Art. 91 lit. a BGG setzt voraus, dass ein Begehren unabhängig von (den) anderen beurteilt werden kann. Es ist nicht klar, ob das Bundesgericht mit dieser Entscheidung (zur formellen Eintretensfrage) den Scheidungspunkt generell von der einheitlichen Beurteilung zusammen mit den Nebenfolgen ausnehmen wollte. Denkbar wäre, dass diese "Ausnahme" nur gelten soll, wenn aufgrund des obergerichtlichen Entscheids vor Bundesgericht (einstweilen) auch nur der Scheidungspunkt als Teilentscheid angefochten werden kann. Im Rückweisungsentscheid, welcher dem vorliegenden Verfahren zugrunde liegt (BGer Urteil 5A\_638/2016 vom 2. Dezember 2016), hat das Bundesgericht eine generelle Ausnahme für ein Teilurteil im Scheidungspunkt jedenfalls nicht erwähnt. Es hat vielmehr die fehlende Auseinandersetzung mit der Frage gerügt, ob das verfassungsmässige Recht auf Ehe hinsichtlich des Scheidungspunktes eine Ausnahme vom Grundsatz von Art. 283 Abs. 1 ZPO gebieten könnte, wie sie vom Gesetz für die güterrechtliche Auseinandersetzung vorgesehen sei und praxisgemäss für den Ausgleich der Ansprüche aus beruflicher Vorsorge gelte (vgl. dazu sogleich unten, E. 4.2.1). Somit ist am gesetzlich verankerten Grundsatz festzuhalten und bleibt zu prüfen, ob sich gestützt auf das Recht auf Ehe eine Ausnahme ergibt.

#### 4.2. Ausnahme gestützt auf das Recht auf Ehe (Art. 14 BV / Art. 12 EMRK)

4.2.1. Das Bundesgericht erwog in seinem Rückweisungsentscheid (act. 5/177, E. 3.5.3):

*"Der Beschwerdeführer wirft beiden kantonalen Instanzen vor, sie hätten sich mit seinem verfassungsmässig garantierten Recht auf Ehe nicht befasst und nicht begründet, inwiefern dieses Recht keine Ausnahme vom Grundsatz der Einheit des Scheidungsurteils zulasse. Die Beschwerdegegnerin weist zwar zutreffend darauf hin, dass das Bezirksgericht, auf dessen Begründung das Obergericht verwiesen hat, ausdrücklich auf das angerufene Recht auf Ehe gemäss Art. 14 BV und Art. 8 i.V.m. Art. 12 EMRK eingegangen ist. Das Bezirksgericht hat die Frage jedoch*

*einzig im Zusammenhang mit Art. 96 ZGB erörtert, wonach bei einer (erneuten) Eheschliessung darzulegen sei, dass eine frühere Ehe aufgelöst worden ist (E. 4.2.1 S. 6 der bezirksgerichtlichen Verfügung). Darauf hat das Obergericht verwiesen, ohne selber das Recht auf Ehe eigens zu erörtern (E. 2.9 S. 6 des angefochtenen Beschlusses).*

*Nicht beantwortet haben die kantonalen Gerichte die hier entscheidende Frage, ob das Recht auf Ehe eine Ausnahme vom Grundsatz der Einheit des Scheidungsurteils gemäss Art. 283 Abs. 1 ZPO gebietet, wie sie im Gesetz für die güterrechtliche Auseinandersetzung vorgesehen ist (Art. 283 Abs. 2 ZPO) und praxisgemäss für den Ausgleich der Ansprüche aus beruflicher Vorsorge in Betracht fallen kann (BGE 137 III 49 E. 3.5 S. 55 f.; SIEHR/BÄHLER, Basler Kommentar, 2013, N. 3 zu Art. 283 ZPO; TAPPY, Code de procédure civile commenté, 2011, N. 14 zu Art. 283 ZPO, mit Hinweis auf Ausnahmen in Fällen internationaler Scheidungen). Eine weitere Ausnahme und damit eine Verweisung des Scheidungspunktes in ein separates Verfahren wird 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; MARIE-LAURE PAPAUX VAN DELDEN, Le droit au mariage et à la famille, FamPra.ch 2011 S. 589, S. 628 ff.; GRABENWARTER/PABEL, Europäische Menschenrechtskonvention, 6. Aufl. 2016, § 22 Rz. 82 S. 344 bei/in Anm. 566; je mit Hinweisen).*

*Die Rechtsfrage kann heute nicht beantwortet werden, da dem Bundesgericht dazu die vorinstanzlichen Tatsachenfeststellungen fehlen (BGE 133 III 489 E. 3.1 S. 490; 135 III 31 E. 2.2 S. 33), wie sie der Beschwerdeführer in seiner Replik (S. 5) aufzählt. [...]"*

4.2.2. Die Rechtskraft des Rückweisungsentscheides des Bundesgerichts besteht darin, dass die mit der Rückweisung befasste Instanz die rechtliche Beurteilung, mit der das Bundesgericht die Rückweisung begründet, ihrer Entscheidung zu Grunde zu legen hat. Die Vorinstanz ist in allen Fragen, die das Bundesgericht entschieden hat, gebunden. Es ist ihr daher verwehrt, die Sache unter rechtlichen Gesichtspunkten zu prüfen, die im Rückweisungsentscheid ausdrücklich abgelehnt oder – mangels erhobener Rügen – überhaupt nicht in Erwägung gezogen waren (SHK BGG-NICOLAS VON WERDT, 2. Aufl. 2015, Art. 61 N. 8).

4.2.3. Das Bundesgericht weist darauf hin, dass in der Lehre eine Ausnahme und damit eine Verweisung des Scheidungspunktes in ein separates Verfahren befürwortet werde. Dies werde gestützt auf das verfassungsmässige Recht auf Ehe begründet, sofern die Scheidung liquid sei und sich die Auseinandersetzung über die Scheidungsfolgen stark in die Länge ziehe. Es liess dann aber die Beantwor-

tung der Rechtsfrage offen, da es hierzu an den vorinstanzlichen Tatsachenfeststellungen fehle. Es drängt sich daher auf, vorerst zu prüfen und konkretisieren, wann gestützt auf das Recht auf Ehe, umfassend das Recht auf Wiederverheiratung, ein Teilurteil im Scheidungspunkt überhaupt möglich und geboten ist. In diesem Zusammenhang wird sich weisen, ob die Vorinstanz zu Recht erwogen hat, die lange Verfahrensdauer müsse auf ein Versäumnis des Gerichts zurückzuführen sein. Das Bundesgericht hat diese Voraussetzung nicht ausdrücklich genannt. Aus seinen Ausführungen ergibt sich jedoch auch nicht, was unter "stark in die Länge zieht" gemeint ist und wie dies zu beurteilen ist. Fraglich und offen ist z.B., ob ein Anspruch besteht, wenn sich das Verfahren stark in die Länge *gezogen hat*, unabhängig davon, wie lange es noch dauern wird. Oder ob ein Anspruch besteht, wenn im Zeitpunkt des Gesuchs absehbar ist, dass sich die Auseinandersetzung über die Scheidungsfolgen stark in die Länge *ziehen wird*, unabhängig davon, wie lange das Verfahren bereits gedauert hat. Sodann ist unklar, wie lange ein Verfahren (insgesamt) dauern muss, bis es sich so "stark in die Länge zieht", dass es eine Ausnahme vom Grundsatz der Einheit des Scheidungsurteils rechtfertigen würde. Die Voraussetzung respektive die knappe Umschreibung ist daher, unter Bezugnahme auf die vom Bundesgericht angeführten Zitate, zu konkretisieren, bevor der konkrete Sachverhalt unter diese Grundsätze subsumiert werden kann.

4.2.4. Aus den vom Bundesgericht zitierten einschlägigen Lehrmeinungen lassen sich folgende Hinweise gewinnen:

4.2.4.1. RUTH REUSSER, St. Galler Kommentar zur Schweizerischen Bundesverfassung, 3. Aufl. 2014, Art. 14 N. 20, führt aus:

"Ist die Scheidung wie in der Schweiz (Art. 111 ff. ZGB) vom nationalen Recht zugelassen, so kann auf jeden Fall ein zu langes Scheidungsverfahren das Recht auf Wiederverheiratung verletzen (EGMR V.K. c. Croatie, 38380/08 [2012], Ziff. 94 ff.; Aresti Charalambous v. Chypre, 43151/04 [2007], Ziff. 56). Ist die Scheidung liquid und zieht sich die Auseinandersetzung über die Scheidungsfolgen stark in die Länge (vgl. EGMR Wildgruber c. Allemagne [AD], 42402/05 u. 42423/05 [2008] u. Aresti Charalambous c. Chypre, 43151/04 [2007], Ziff. 56), so muss diese deshalb in ein separates Verfahren verwiesen werden (s. Art. 283

ZPO, der sich allerdings auf die güterrechtliche Auseinandersetzung beschränkt, u. Art. 315 Abs. 1 ZPO)".

Aus diesem Zitat folgt, dass sich die Schlussfolgerung der Autorin, nämlich die Verweisung der Scheidung in ein separates Verfahren, nicht direkt aus einer (von ihr zitierten) Entscheidung des EGMR ergibt. Vielmehr zieht die Autorin diesen Schluss selber, wobei sie auf Art. 283 des schweizerischen Zivilprozessrechts verweist. Diese Bestimmung sieht in solchen Fällen jedoch gerade die Möglichkeit vor, die güterrechtliche Auseinandersetzung in ein separates Verfahren zu verweisen. Der Gesetzgeber hat sich, basierend auf der höchstrichterlichen Rechtsprechung, für die Lösung eines Teilurteils zum Güterrecht – und nicht zum Scheidungspunkt – ausgesprochen (vgl. oben E. 4.1).

4.2.4.2. GRABENWARTER/PABEL, Europäische Menschenrechtskonvention, 6. Aufl. 2016, S. 344, Rz. 82 und FN. 566, führen an der vom Bundesgericht zitierte Stelle aus:

*"Eingriffe in die Eheschliessungsfreiheit können sich aus formellen oder materiellen Ehevoraussetzungen [...] oder aus Eheverboten und –hindernissen ergeben. Auch die überlange Dauer eines Scheidungsverfahrens bildet unter bestimmten Voraussetzungen im Hinblick auf die Möglichkeit, eine neue Ehe einzugehen, einen Eingriff in Art. 12 [FN 566: EGMR 19.7.2007, Aresti Charalambous ./ CYP, Nr. 43151/04, Z. 56; EGMR, 29.1.2008, Wildgruber u.a. ./ GER, Nr. 42402/05 u.a.; EGMR, 27.11.2012, V.K. ./ CRO, Nr. 38380/08, Z. 99]"*.

Aus dieser Kommentierung folgt, dass die *überlange* Dauer eines Scheidungsverfahrens *unter bestimmten Voraussetzungen* einen Eingriff in Art. 12 EMRK darstellen kann. Die Autoren präzisieren, dass der Gestaltungsspielraum des nationalen Gesetzgebers nicht zu einem Eheverbot führen dürfe. Der Kerngehalt der Garantie dürfe durch das nationale Recht nicht verletzt werden (vgl. GRABENWARTER/PABEL, a.a.O., S. 345 Rz. 84). Schliesslich führen sie an anderer Stelle (S. 346, Rz. 84) fort:

*"Die Länge eines Scheidungsverfahrens kann neben Art. 6 auch Art. 12 verletzen. Wenn es das Gericht verabsäumt, die Erledigung des Scheidungsverfahrens mit der nötigen Dringlichkeit zu behandeln, kann das Recht auf Eheschliessung beeinträchtigt werden. Dies ist dann der Fall, wenn jemand seine frühere Ehe auflösen möchte, um eine neue Ehe einzugehen, oder wenn nach Einleitung des*

*Scheidungsverfahrens eine ernsthafte und echte Möglichkeit zur Eheschliessung besteht“.*

Die Autoren weisen auf den Fall V.K hin (vgl. dazu unten E. 4.2.6) und führen aus, der EGMR habe vor allem dem Versäumnis des Gerichts, ein Scheidungsverfahren durchzuführen, grosse Bedeutung beigemessen. Sodann habe es auf die besonderen Umstände des Einzelfalls hingewiesen (Zustimmung, Möglichkeit eines Teilurteils und Dringlichkeit). Sie ergänzen sodann, bei der Prüfung, ob eine Verletzung des Art. 12 EMRK durch eine überlange Dauer eines Scheidungsverfahrens vorliege, sei zu beachten, dass die Schranken des Grundrechts von Art. 12 EMRK weiter gezogen seien als jene des Gebots angemessener Verfahrensdauer in Art. 6 Abs. 1 EMRK. Hierfür verweisen sie auf den bereits zitierten Entscheid i.S. Aresti Charalambous ./ CYP, in welchem bei einer Verfahrensdauer von über fünf Jahren eine Verletzung von Art. 6 EMRK bejaht, eine Verletzung von Art. 12 EMRK hingegen verneint wurde.

4.2.4.3. Der zitierte Aufsatz von MARIE-LAURE PAPAUXVAN DELDEN führt sodann aus, dass, sofern das nationale Recht die Möglichkeit der Scheidung erlaube, das Recht zur Wiederverheiratung nicht unvernünftigen Erschwernissen unterstehen dürfe. Ein zu langes Scheidungsverfahren könnte daher Art. 12 EMRK verletzen (vgl. MARIE-LAURE PAPAUXVAN DELDEN, *Le droit au mariage et à la famille*, FamPra.ch 2011, S. 589 ff., S. 628 f., unter Verweis auf den bereits zitierten EGMR-Erscheid Aresti Charalambous ./ CYP).

4.2.5. Die – zum Teil bereits zitierte – Rechtsprechung des EGMR wird von der Vorinstanz (vgl. dazu act. 3/1 E. 3.3, S. 18 ff.) korrekt wiedergegeben. Um die Rüge des Beschwerdeführers zu prüfen, wonach (nebst der Liquidität des Scheidungspunktes) keinerlei weitere Voraussetzung als die lange Verfahrensdauer erforderlich sei und sich insbesondere das Urteil VK ./ CRO an keiner Stelle über die Voraussetzung eines Versäumnisses durch das Gericht ausspreche, sind die Erwägungen des neusten und bisher einzigen Entscheides des EGMR, welcher eine Verletzung von Art. 12 EMRK im Zusammenhang mit einer überlangen Verfahrensdauer bejahte, im Detail darzulegen.

4.2.6. EGMR V.K. ./ CRO, Nr. 38380/08 vom 27. November 2012

4.2.6.1. In V.K. / CRO heiratete der Beschwerdeführer am 30. November 2002. Am 22. September 2003 wurden er und seine Frau Eltern eines Kindes. Am 14. April 2004 reichte der Beschwerdeführer die Scheidungsklage ein. Am 14. Dezember 2004 einigten sich die Parteien im Scheidungspunkt. Am 2. August 2005 erhob der Beschwerdeführer eine separate Klage, in welcher er seine Vaterschaft bestritt. Am 31. Oktober 2005 verlangte er, es sei über den Scheidungspunkt ein separates Urteil zu fällen, was das Gericht abwies. Die beiden Verfahren wurden vereinigt. Am 10. November 2006 verlangte er erneut, es sei über den Scheidungspunkt ein Teilentscheid zu treffen. Am 27. November 2007 beklagte er sich beim "Constitutional Court" über die Länge des Verfahrens und über die Verweigerung eines Teilentscheides im Scheidungspunkt. Diese Beschwerde wurde an den "County Court" weitergeleitet. Am 25. September 2008 und am 27. Oktober 2008 erneuerte er diese Beschwerden beim "County Court". Dieses entschied daraufhin, dass eine Verletzung des Rechts auf Beurteilung innert angemessener Frist vorliege und wies das erstinstanzliche Gericht an, so rasch als möglich und spätestens innert sechs Monaten eine Entscheidung zu erlassen. Am 20. November 2008 gelangte der Beschwerdeführer an den "Supreme Court" und rügte unter anderem, dass sein Begehren um Erlass eines Teilurteils nicht behandelt worden sein. Auch der "Supreme Court" bejahte eine Verletzung des Rechts auf Behandlung innert angemessener Frist. Dagegen wandte sich der Beschwerdeführer am 22. Mai 2009 an den "Constitutional Court", welcher die Beschwerde als unbegründet abwies, da sich die Gerichte mit der Rüge der Behandlung innert angemessener Frist auseinandergesetzt hätten. Am 7. Oktober 2009 verlangte der Beschwerdeführer erneut den Erlass eines Teilurteils. Nach zahlreichen Prozessschritten, welche im Wesentlichen die Beschaffung einer DNA-Probe zum Gegenstand hatten, zog der Beschwerdeführer am 30. November / 1. Dezember 2009 seine Vaterschaftsklage zurück. Daraufhin einigten sich die Parteien am 14. Januar 2010 über den Kinderunterhalt und das Besuchsrecht, worauf das Gericht die Scheidung aussprach. Am 11. September 2010 heiratete der Beschwerdeführer seine neue Partnerin.

4.2.7. Der EGMR erachtete eine Verfahrensdauer vom 14. April 2004 bis 14. Januar 2010, mithin von 5 Jahren und 8 Monaten für den Abschluss des Verfahrens vor erster Instanz in diesem Fall nicht für gerechtfertigt und bejahte eine Verletzung von Art. 6 Abs. 1 EMRK.

4.2.8. Zur Rüge einer Verletzung von Art. 12 EMRK führte der Gerichtshof folgendes aus: Art. 12 EMRK gewähre jedem Mann und jeder Frau das Recht, zu heiraten und eine Familie zu gründen. Die Ausübung dieses Rechts unterstehe den Normen eines Vertragsstaates, wobei kein Vertragsstaat Einschränkungen statuieren dürfe, welche das Recht im Kerngehalt verletzen würden (VK ./ CRO, Ziff. 98). Auch wenn sich aus Art. 12 EMRK kein Recht auf Scheidung ableiten lasse, sichere Art. 12 EMRK, sofern ein Vertragsstaat die Scheidung vorsehe, auch das Recht auf Wiederverheiratung ohne unvernünftige Einschränkungen zu. In diesem Zusammenhang habe der Gerichtshof bereits darauf hingewiesen, dass ein Versäumnis des Gerichts, innert vernünftiger Zeit ein Scheidungsverfahren durchzuführen, unter bestimmten Umständen eine Verletzung von Art. 12 EMRK darstellen könne (Hinweis auf Charalambous ./ CYP, in: VK ./ CRO, a.a.O., Ziff. 99).

4.2.9. Der EGMR hielt fest, im konkreten Fall erlaube das kroatische Recht die Scheidung und habe das Scheidungsverfahren ausführlich geregelt. Unter anderem seien Scheidungsverfahren als dringliche Fälle zu behandeln. Ferner verbiete es das kroatische Recht, zu heiraten, bevor man geschieden sei (Monogamie). Daher könne ein Versäumnis des zuständigen Gerichts, Scheidungsverfahren mit der geforderten Dringlichkeit zu behandeln, das Recht einer verheirateten Person, welche sich scheiden lassen möchte, um erneut zu heiraten, beeinträchtigen (vgl. VK ./ CRO, a.a.O., Ziff. 100). Der Gerichtshof wies auf das kroatische Recht hin, welches die Möglichkeit eines Teilurteils vorsehe, wenn über einen separaten Aspekt des Verfahrens eine Einigkeit zwischen den Parteien bestehe. Es ergänzte, aus dem nationalen Recht ergebe sich nichts, was gegen die Anwendung dieser Bestimmung im konkreten Fall spreche. Trotzdem hätten die kroatischen Gerichte die mehrfachen Begehren auf separate Entscheidung im Scheidungspunkt entweder ohne Begründung abgewiesen oder während mehr als fünf Jahren ignoriert,



währenddessen das Verfahren vor erster Instanz hängig gewesen sei (vgl. VK ./ CRO, a.a.O., Ziff. 101). Zudem habe der Beschwerdeführer das Gericht darüber informiert, dass er neu heiraten möchte und die lange Dauer des Scheidungsverfahrens ihn daran hindere. Der Gerichtshof hielt diese Behauptungen für zutreffend, da der Beschwerdeführer nur kurz nach der Scheidung tatsächlich neu geheiratet habe. Er berücksichtigte sodann den Umstand, dass das Gericht ein langwieriges Scheidungsverfahren führte, welches gegen das in Art. 6 Abs. 1 EMRK garantierte Recht auf Beurteilung innert angemessener Frist versties. Der EGMR legte grosses Gewicht auf das Versäumnis ("failure") der lokalen Behörden, das Scheidungsverfahren effizient durchzuführen und die speziellen Umstände des Falles zu beachten, wie die Einigung im Scheidungspunkt, die (nach nationalem Recht gegebene) Möglichkeit zum Erlass eines Teilurteils sowie die (nach nationalem Recht geltende) Dringlichkeit dieser Verfahren. Als Folge davon sei der Beschwerdeführer in einem Zustand anhaltender Ungewissheit geblieben, welche eine unzumutbare Einschränkung seines Rechts auf Ehe bewirkt habe (vgl. VK ./ CRO, a.a.O., Ziff. 103 und 105 f.).

4.2.10. In der der Entscheidung beigefügten "dissenting opinion" der Mindermeinung finden sich weitere, für die Auslegung wertvolle Informationen: Die Verfasserin ist der Auffassung, basierend auf und in Übereinstimmung mit der bisherigen Rechtsprechung des EGMR hätte auch im konkreten Fall eine Verletzung von Art. 12 EMRK verneint werden müssen. Zur Begründung einer Verletzung habe die Mehrheit des Gerichts auf das Verhalten der lokalen Behörden / Gerichte abgestellt, welche es versäumt hätten, das Scheidungsverfahren effizient zu führen und die speziellen Umstände des Falles zu beachten. Die Richterin erinnert daran, dass, obwohl die Ehefrau im betreffenden Fall die Scheidung akzeptiert habe, die Regelung des persönlichen Verkehrs und die Unterhaltsregelung für das Kind umstritten geblieben seien. Über ein Jahr nach Einreichung der Scheidungsklage habe der Ehemann eine weitere Klage vor demselben Gericht anhängig gemacht, um seine Vaterschaft zu bestreiten. Indem der Ehemann, nachdem er zuerst um einen Teilentscheid ersucht, anschliessend die Vereinigung dieser beiden Verfahren verlangt habe, habe er selber die Ursache für die Situation gesetzt, über die er sich später beklagte. Die Dauer des Scheidungsverfahrens von 5 Jahren und

8 Monaten sei klar unakzeptabel. Diese Thematik sei aber adressiert worden, indem eine Verletzung von Art. 6 EMRK bejaht worden sei. Die Verfasserin argumentiert, aus der Länge des Verfahrens, welche in diesem Fall unzumutbar gewesen sei, könne nicht auf eine Verletzung von Art. 12 EMRK geschlossen werden. Auch wenn das Recht auf Ehe nicht spezifischen Restriktionen unterstehe, sei es doch in das jeweilige nationale Recht eingebettet. Die Ausübung des Rechts möge eingeschränkt sein, solange es nicht in seinem Kerngehalt verletzt werde. Im Fall *Aresti Charalambous ./. CYP* habe der Beschwerdeführer die Länge des Scheidungsverfahrens ebenfalls gerügt und dargelegt, dass er dadurch nicht in der Lage gewesen sei, neu zu heiraten. Der Gerichtshof habe bei einer Verfahrensdauer von 5 Jahren und 7 Monaten für zwei Instanzen auch dort eine Verletzung von Art. 6 EMRK bejaht. Sodann habe er ausgeführt, nicht auszuschliessen, dass ein Versäumnis, das Scheidungsverfahren innert vernünftiger Zeit durchzuführen, unter bestimmten Umständen die Frage nach einer Verletzung von Art. 12 EMRK aufwerfen könnte. Jedoch sei der Gerichtshof unter Berücksichtigung der Umstände des Falles und der Länge des Verfahrens zum Ergebnis gelangt, dass für den Beschwerdeführer keine Situation vorgelegen habe, welche den Kerngehalt des Rechts auf Ehe verletzt habe (vgl. *VK ./. CRO*, a.a.O., dissenting opinion, Ziff. 4). Die Verfasserin führt fort, auch in *Wildgruber ./. GER* vom 7. November 2005 habe der Beschwerdeführer eine Verletzung von Art. 12 EMRK mit der Begründung gerügt, dass das Gericht seinem Begehren, das Verfahren im Scheidungspunkt von den Scheidungsnebenfolgen zu trennen, nicht stattgegeben habe. In diesem Fall habe der Gerichtshof, nachdem die Scheidung nach 3 Jahren und 9 Monaten ausgesprochen worden sei, erkannt, dass trotz seines Alters (66 Jahre) und dem Umstand, dass der Beschwerdeführer eine Tochter mit der Frau hatte, die er heiraten wollte, sein Recht auf Ehe gemäss Art. 12 EMRK im Kerngehalt nicht verletzt worden war (vgl. *VK ./. CRO*, a.a.O., dissenting opinion, Ziff. 5). Gestützt auf diese älteren, einschlägigen Entscheidungen sei es nicht die Länge des Scheidungsverfahrens als solches und für sich alleine, welche zu einer Verletzung von Art. 12 EMRK führen könne. Vielmehr bedürfe es, damit zusammenhängend, derart besondere Umstände, welche zu einem Eingriff oder einer Beeinträchtigung des Kerngehaltes des Rechts auf Ehe

fürten. Solche Umstände, wie im vorliegenden Fall die Einigung zwischen den Parteien im Scheidungspunkt, die durch das nationale Recht geschaffene Möglichkeit auf Erlass eines Teilurteils sowie die Dringlichkeit von Scheidungsverfahren unter nationalem Recht, seien zu berücksichtigen, wenn es darum gehe, die Länge des Verfahrens zu beurteilen. Die Richterin rügt, der EGMR habe vergessen zu prüfen, inwiefern die Einschränkung des Beschwerdeführers (welche sich aus der langanhaltenden Ungewissheit über den Zeitpunkt der neuen Heirat ergab) von einer solch schwerwiegenden Intensität gewesen sei, dass der Kerngehalt des Rechts auf Ehe verletzt worden sei. Die Verfasserin schliesst ihre dissenting opinion damit, dass der Beschwerdeführer seine neue Frau heiraten können, wenn auch zu einem späteren Zeitpunkt, als von ihm gewünscht. Darin liege keine Verletzung des Kerngehalts des Rechts auf Ehe (vgl. VK ./ CRO, a.a.O., dissenting opinion, Ziff. 7).

## 5. Würdigung

### 5.1. Voraussetzungen für eine Verletzung des Rechts auf Ehe

5.1.1. Basierend auf dem neusten Entscheid des EGMR zu dieser Thematik ist ersichtlich, dass es nicht alleine auf die faktische Länge des Verfahrens ankommen kann. Der EGMR hat in V.K. ./ CRO eine Verletzung des Gerichts zur zügigen Verfahrensführung bejaht. Die Verletzung von Art. 12 EMRK führte er sodann im Wesentlichen auf das Versäumnis des Gerichts zurück, das Verfahren effizient zu führen und die besonderen Umstände des Falles und damit auch die Möglichkeiten des nationalen Rechts (wie Zustimmung im Scheidungspunkt, Möglichkeit eines Teilurteils, Dringlichkeit) zu berücksichtigen. Die rechtliche Würdigung der Vorinstanz, wonach ein rein faktisch lange dauerndes Verfahren für sich alleine keine Verletzung von Art. 12 EMRK begründe, ist daher korrekt. Nach der Minderheitsmeinung würde sogar trotz einer Verletzung von Art. 6 EMRK, bei fehlenden weiteren schwerwiegenden Umständen, eine Verletzung des (Kerngehalts des) Rechts auf Ehe verneint. Schliesslich ist relevant, wie das jeweilige nationale Recht das Scheidungsverfahren geregelt hat und welche Möglichkeiten sich darunter bieten.

5.1.2. Nach der Mehrheitsmeinung stellte in V.K. ./ CRO das Fehlverhalten des Gerichts respektive die Versäumnisse des Gerichts, das Verfahren effizient zu führen, den ausschlaggebenden Faktor für eine Verletzung des Rechts auf Ehe dar. In diesen Fällen dürfte in der Regel auch eine Verletzung von Art. 6 Abs. 1 EMRK vorliegen. Es kann der Vorinstanz daher keine falsche Würdigung vorgeworfen werden, wenn sie den konkreten Verfahrensablauf im Hinblick auf Verfahrensverzögerungen untersucht (dazu sogleich unten E. 5.2) und, für eine Verletzung des Rechts auf Ehe, ein Fehlverhalten des Gerichts hinsichtlich der Verfahrensdauer voraussetzt. Was sodann den Fall V.K. ./ CRO im Weiteren vom vorliegenden Sachverhalt unterscheidet, sind die Regelungen des nationalen Rechts, in welche das Scheidungsverfahren eingebettet ist. Sprach im kroatischen Recht nichts gegen einen Teilentscheid im Scheidungspunkt, sieht das schweizerische Recht hier mit Art. 283 Abs. 1 ZPO eine andere Regelung vor. Auch wenn vorliegend gerade eine Ausnahme von diesem Grundsatz gestützt auf verfassungs- resp. völkerrechtliche Ansprüche (nicht aber die Verfassungskonformität der Norm an sich, vgl. Art. 190 BV) zu prüfen ist, würde diese Tatsache bei den besonderen Umständen des Einzelfalles durch den EGMR berücksichtigt werden.

## 5.2. Zu den Umständen und der Länge des Scheidungsverfahrens im Einzelfall

5.2.1. Die Vorinstanz hatte nach dem bundesgerichtlichen Rückweisungsentscheid die relevanten Tatsachenfeststellungen zu treffen: In diesem Sinne stellte sie die spezifischen Umstände des Falles wie Dauer resp. Kürze der gelebten Ehe, wenngleich daraus ein Kind hervorging, das Alter des Klägers (damals 68 Jahre), den dringenden Wunsch des Klägers, seine frühere Ehefrau wieder zu heiraten, sowie die Komplexität des Verfahrens fest (vgl. act. 3/1 E. 3.5.1, S. 21). Sodann stellte sie den bisherigen Prozesssachverhalt und damit verbunden die Länge des bisherigen Verfahrens fest (act. 3/1 E. 3.5.2, S. 21 ff.) und äusserte sich schliesslich zum aktuellen Stand des Verfahrens und dem mutmasslichen Verfahrenfortgang (act. 3/1 E. 3.5.3, S. 25).

5.2.2. Der Kläger rügt zu den tatsächlichen Feststellungen, einschliesslich der Darstellung des Prozesssachverhalts, die Vorinstanz habe das Eheschutzverfahren zu Unrecht nicht berücksichtigt (act. 2, S. 11). Die Begründung der Vorin-

stanz, damals sei es dem Kläger noch nicht um die Scheidung gegangen, sei unzutreffend und aktenwidrig; bereits damals habe er den Willen zur raschmöglichen Scheidung gehabt (vgl. die neu eingereichte E-Mail vom 8. Januar 2012, act. 3/2). Schliesslich rügt er, wenn die Vorinstanz davon ausgehe, dass sich das Verfahren aufgrund des gegenwärtigen Standes nicht noch jahrelang in die Länge ziehen werde, sei dies offensichtlich unzutreffend (vgl. oben, E. 3.2).

5.2.3. Im Beschwerdeverfahren sind neue Vorbringen und Beweismittel grundsätzlich unzulässig (Art. 326 Abs. 1 ZPO). Eine Ausnahme gilt dann, wenn erst die Vorbringen der Vorinstanz dazu Anlass gegeben haben (vgl. analog Art. 99 Abs. 1 BGG). Vorliegend argumentierte die Vorinstanz unter anderem, zum Zeitpunkt des Eheschutzverfahrens sei es dem Kläger noch nicht um die Scheidung gegangen. Die neu eingereichte E-Mail des Klägers, welche diese Feststellung widerlegen möchte, kann daher berücksichtigt werden. Auch wenn sich der Kläger bereits zum Zeitpunkt des Eheschutzverfahrens (oder sogar schon vorher, im Winter 2011/2012) scheiden lassen wollte, bleibt dies jedoch ohne Einfluss darauf, wann das Scheidungsverfahren tatsächlich eingeleitet wurde. Das Scheidungsverfahren wurde mit Klage vom 1. Juli 2014 am 4. Juli 2014 anhängig gemacht. Auf diesen Zeitpunkt ist für die Beurteilung der Dauer des Scheidungsverfahrens abzustellen. Schliesslich geht es, wie oben ausgeführt wurde, unter dem Blickwinkel einer Verletzung von Art. 12 EMRK resp. Art. 14 BV insbesondere darum, wie sich die Prozessführung des Gerichts auf die Dauer des Verfahrens auswirkte. Die zweijährige Trennungsfrist bereits an diese Zeit anzurechnen, würde die Wartefrist von Art. 114 ZGB im Hinblick auf das Recht auf Ehe resp. Wiederverheiratung als formelles Hindernis erscheinen lassen. Der Kläger trägt jedoch keine entsprechenden Rügen vor und um eine Prüfung der Zulässigkeit der zweijährigen Frist von Art. 114 ZGB (respektive deren Verfassungskonformität, vgl. jedoch Art. 190 BV) geht es vorliegend nicht. Sodann kann während dieser – vom materiellen Recht vorgeschriebenen – Wartefrist keine, nach der Rechtsprechung des EGMR relevante, durch das Gericht veranlasste Verfahrensverzögerung vorliegen. Somit bleibt es dabei, dass selbst wenn es dem Kläger im Zeitpunkt des Eheschutzverfahrens bereits um die Scheidung gegangen ist, dies für die Beurteilung der *Dauer* des Scheidungsverfahrens irrelevant ist. Das Schei-

dungsverfahren ist somit entgegen der Darstellung des Klägers nicht bereits seit dem 4. Oktober 2012 (Eheschutzbegehren), sondern seit der Einleitung der entsprechenden Klage, d.h. dem 4. Juli 2014, anhängig. Entsprechend dauerte es zum Zeitpunkt des vorinstanzlichen Entscheides Ende Februar 2017, wie die Vorinstanz richtigerweise festhielt (vgl. act. 3/1 E. 3.5.2 S. 25), seit zwei Jahren und rund sieben Monaten und nicht schon über vier Jahre und vier Monate an, wie dies der Kläger behauptet (act. 2, E. 3.b., S. 12).

5.2.4. Ab S.12 seiner Beschwerde stellt der Kläger über gut fünfeinhalb Seiten Prozessschritte dar, ohne darauf hinzuweisen, wo und weshalb diesbezüglich die vorinstanzlichen Feststellungen falsch wären. Damit aber trägt er keine (begründeten) Beanstandungen dieser Feststellungen vor. Soweit er damit auf die Komplexität des Verfahrens verweisen will, hat die Vorinstanz bereits selber festgestellt, das Verfahren sei in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht komplex (vgl. act. 3/1 E. 3.5.1 S. 21).

Der Kläger zeigt nicht auf, wo und wann respektive durch welches Verhalten – abgesehen von der Verweigerung des Teilurteils (vgl. dazu E. 5.2.5) – der Vorinstanz eine Verfahrensverzögerung vorgeworfen werden könnte, welche zu einer Verletzung des Rechts auf Beurteilung innert angemessener Frist geführt hätte. Der Kläger hält vielmehr an der Rechtsauffassung fest, wonach die lange Verfahrensdauer und insbesondere die Länge des noch zu erwartenden Verfahrens ausreichend sei, um eine Verletzung des Rechts auf Ehe und damit eine Ausnahme vom Grundsatz von Art. 283 Abs. 1 ZPO zu begründen, wenn der Wunsch zur Wiederverheiratung bestehe. Sodann weist er auf die weiteren zu berücksichtigenden Umstände (insbesondere Kürze der gelebten Ehe, Alter des Klägers) hin. Mangels entsprechender Beanstandung zum Prozessablauf bleibt es bei den vorinstanzlichen Feststellungen zum Prozesssachverhalt. Was die Länge des bisherigen Verfahrens betrifft, ist immerhin anzumerken, dass sich das Hauptverfahren durch Massnahmengesuche und bis vor Bundesgericht geführte Rechtsmittelverfahren gegen Zwischenentscheide verlängerte. Auch befanden sich die (Mehrheit der) Akten seit Oktober 2016 bis Ende März 2017 beim Bundesgericht. Die dadurch entstehenden Verzögerungen können nicht der Vorinstanz zur Last ge-

legt werden.

Schliesslich erfolgte die Eingabe des Klägers vom 26. April 2017 nach Ablauf der Beschwerdefrist, weshalb sie nicht zu berücksichtigen ist. Im Übrigen enthält auch sie keine konkreten Rügen, sondern einzig den Hinweis auf einen weiteren Referentenwechsel vor Vorinstanz. Mit Ausnahme des letzten Referentenwechsels hätte der Kläger diese Wechsel allerdings bereits in seiner Beschwerdeschrift monieren können, was er nicht getan hat.

5.2.5. Eine Verletzung des Beschleunigungsgebots sieht der Kläger wie soeben ausgeführt nicht in einzelnen Verfahrensschritten, sondern in der Verweigerung des Teilurteils im Scheidungspunkt. Werde eine spruchreife Sache nicht entschieden, liege eine entsprechende Verletzung vor. Hier schliesst sich der Kreis, wonach, solange am Grundsatz von Art. 283 Abs. 1 ZPO festzuhalten ist, die "Scheidung", umfassend auch die Nebenfolgen, vor erster Instanz noch nicht spruchreif ist. Die Abweisung des Begehrens auf Erlass eines Teilurteils kann daher nur dann zu einer Verletzung von Art. 29 Abs. 1 BV oder Art. 6 Abs. 1 EMRK führen, wenn das gesamte Scheidungsverfahren, umfassend auch die Nebenfolgen, durch das Gericht nicht beförderlich behandelt wird. Dies kann der Vorinstanz aber vorliegend, wie oben ausgeführt wurde, nicht vorgeworfen werden.

5.2.6. Davon ausgehend, dass es für eine Ausnahme vom Grundsatz der Einheit des Scheidungsurteils auf eine überlange Verfahrensdauer ankommt, welche auf ein Fehlverhalten des Gerichts zurückzuführen ist, spielt die Prognose über den künftigen Verfahrensverlauf praktisch keine Rolle mehr. Ein künftiges Versäumnis des Gerichts zur beförderlichen Verfahrensführung dürfte kaum je absehbar sein. Dennoch sei auf die "Rügen" eingegangen, welche der Kläger in diesem Zusammenhang erhebt: Der Kläger hält die Prognose der Vorinstanz, wonach sich das Verfahren nicht noch jahrelang in die Länge ziehen werde", für "illusorisch" und offensichtlich unzutreffend (vgl. act. 2 E. 4.a, S. 18 f.).

Aufgrund des bisherigen, von der Vorinstanz dargestellten Prozessverlaufs ist erkennbar, dass zahlreiche Prozessschritte stattgefunden haben. Im Hauptverfah-

ren wurde zuletzt die Stellungnahme des Klägers zu den Noven in der Duplik und Widerklagereplik der Beklagten zur Stellungnahme zugestellt. Der Kläger konnte sich zum neuen Unterhaltsrecht äussern; der Beklagten wurde vor Aktenübersendung an die Kammer Frist hierzu angesetzt. Am 9. Februar 2017 hatte der Kläger ein erneutes Gesuch um Erlass vorsorglicher Massnahmen eingereicht.

Die Einschätzung der Vorinstanz, wonach bald einmal zur Hauptverhandlung vorzuladen sei und mit grosser Wahrscheinlichkeit ein Beweisverfahren folgen werde, weshalb das Verfahren bereits weit fortgeschritten sei, ist in Anbetracht des bereits weitgehend durchgeführten Schriftenwechsels aus heutiger Sicht nicht offensichtlich falsch. Was künftig – insbesondere veranlasst durch die Parteien – alles passieren kann oder könnte, muss und kann die Vorinstanz allerdings nicht antizipieren. Eine Prognose ist jedenfalls nicht schon dann offensichtlich falsch, wenn sie allfällige Rechtsmittelverfahren durch alle Instanzen hindurch nicht einbezieht.

5.2.7. Schliesslich zeigt sich gerade anhand der Prognose des Klägers zum künftigen Verfahrensablauf, dass es falsch wäre, hinsichtlich der Länge des Verfahrens auf die reine Verfahrensdauer abzustellen: Es sollte nicht zu einer Verletzung des Rechts auf Ehe durch die Gerichte / Behörden eines Staates führen, wenn sich ein Scheidungsverfahren wegen der Prozessführung durch die Parteien oder der Komplexität des Einzelfalles "in die Länge zieht". Die Parteien tragen zur Komplexität und Verfahrensdauer das Ihre bei. Exemplarisch sei hier auf den vom Kläger hypothetisch dargestellten Prozessverlauf verwiesen: Der Kläger begründet seine Annahme des noch lange andauernden Verfahrens unter anderem damit, dass auch gegen die Beurteilung seines neusten, im Februar 2017 vor Vorinstanz eingereichten Massnahmengesuchs, wiederum ein Rechtsmittel ergriffen würde. Falls sich daran noch ein Beschwerdeverfahren vor Bundesgericht anschliessen würde, wäre dieses Urteil im Verfahren um vorsorgliche Massnahmen nicht vor Ende 2018 zu erwarten. Bis dahin aber könne im Hauptprozess vor der Vorinstanz nicht zur Hauptverhandlung vorgeladen werden. Sodann werde auch gegen den im vorliegenden Verfahren ergehenden Entscheid wieder ein Rechtsmittel ergriffen werden (vgl. act. 2, S. 19 f.). Auch ein Urteil des Bundesgerichts



sei in dieser Sache nicht vor Ende Januar 2018 zu erwarten.

Diese Ausführungen zeigen auf, dass es bei einer Beurteilung der Verfahrensdauer im Hinblick auf Art. 12 EMRK zumindest auch darauf ankommen muss, welchen Teil das Gericht hierzu (in vorwerfbarer Weise) beigetragen hat. Andernfalls hätten es die Parteien in der Hand, eine Verletzung von verfassungs- resp. völkerrechtlichen Ansprüchen durch den Staat durch ihre Verfahrensführung selbst zu setzen.

5.2.8. Schliesslich ist bereits heute erkennbar, dass das Beschwerdeverfahren vor Bundesgericht betreffend vorsorgliche Massnahmen im März 2017 entschieden wurde (vgl. BGer Urteil 5A\_620/2016) und nicht erst Ende Juni, wie der Kläger prognostizierte (act. 2 E. 4.b, S. 18). Die Sache wurde damit nicht an die Kammer zurückgewiesen, weshalb es falsch ist, dass vor Ende 2017 keine Entscheidung vorliegen werde und daher (aus diesem Grund) bis Ende 2017 nicht zur Hauptverhandlung vorgeladen werden könne. Was sodann die Prognose zum vorliegenden Verfahren betrifft, prognostizierte der Kläger einen Entscheid nicht vor Ende September 2017; auch dies ist unzutreffend. Auch wenn im Übrigen, abgesehen von der Darstellung der Vorinstanz (vgl. oben E. 5.2.1 und act. 3/1 E. 3.5.2 f., S. 21 ff.), keine konkrete Prognose über den exakten Verfahrensablauf gemacht werden kann, ist es keinesfalls offensichtlich, dass sich das Scheidungsverfahren bis ins Jahre 2021/2022 hinziehen würde, wie dies der Kläger behauptet.

5.3. Aus den genannten Gründen ist die Beschwerde abzuweisen. Die Voraussetzungen, welche im Einzelfall gestützt auf das Rechts auf Ehe (Art. 14 BV resp. Art. 12 EMRK) eine Ausnahme vom gesetzlich verankerten Grundsatz der Einheit des Scheidungsurteils gebieten könnten, liegen gestützt auf den vorinstanzlich festgestellten Sachverhalt im konkreten Fall nicht vor.

## 6. Kosten und Entschädigung

Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird der Kläger kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Sache ist nicht vermögensrechtlicher Natur. Grundlage für die Fest-

setzung der Entscheidgebühr bilden der Streitwert, das tatsächliche Streitinteresse, der Zeitaufwand des Gerichts und die Schwierigkeit des Falls (§ 2 Abs. 1 GebV OG i.V.m. Art. 96 ZPO). Ausgangspunkt der Kostenberechnung für das Beschwerdeverfahren ist § 12 i.V.m. § 6 und § 5 Abs. 1 GebV OG, wonach die Gebühr bei nicht vermögensrechtlichen Streitigkeiten in der Regel Fr. 300.– bis Fr. 13'000.– beträgt. In Berücksichtigung des Zeitaufwands des Gerichts und der Schwierigkeit des vorliegenden Falls ist die Entscheidgebühr auf Fr. 5'000.– festzusetzen. Der Beklagten ist mangels Umtrieben in diesem Verfahren, die es zu entschädigen gölte, keine Parteientschädigung zuzusprechen.

#### 7. Weitere Hinweise

Die vorinstanzlichen Akten werden ausnahmsweise bereits zusammen mit dieser Entscheid an das Bezirksgericht Zürich, Einzelgericht, retourniert. Dies rechtfertigt sich, weil das Bezirksgericht nach dem letzten Wissensstand der Kammer ein weiteres Massnahmenbegehren zu entscheiden hat und das Verfahren somit auch während der Rechtsmittelfrist gegen diesen Beschluss weiterbearbeiten kann.

#### **Es wird erkannt:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 5'000.– festgesetzt.
3. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Kläger auferlegt und mit seinem Kostenvorschuss verrechnet. Im Mehrbetrag stellt die Obergerichtskasse Rechnung.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beklagte unter Beilage der Doppel von act. 2, 3/1-2, 10 und 11, sowie an das Bezirksgericht Zürich, Einzelgericht und an die Obergerichtskasse, je gegen Empfangsschein.
5. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht,

1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG.  
Es handelt sich um eine nicht vermögensrechtliche Angelegenheit.  
Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

MLaw N. Menghini-Griessen

versandt am: