

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: ja

BGB § 1565 Abs. 1; 1. EheRG Art. 12 Nr. 3

- a) Die Ehescheidung ohne Schuldausspruch gemäß § 1565 Abs. 1 BGB unterliegt auch bei den vor dem Inkrafttreten des 1. EheRG geschlossenen Ehen ("Alt-Ehen") keinen verfassungsrechtlichen Bedenken.
- b) Hat ein Ehegatte ein Scheidungsurteil nach bisherigem Recht mit Schuldausspruch gegen den anderen Ehegatten erwirkt, so kann seinem im Rechtsmittelverfahren nach dem 30. Juni 1977 gestellten Antrag, den Schuldausspruch nur hinsichtlich der Scheidungsfolgen aufrechtzuerhalten, nicht stattgegeben werden. Für die Entscheidung über diesen Antrag kommt es auf die Frage der Verfassungsmäßigkeit der Erstreckung des neuen Scheidungsfolgenrechts auf "Alt-Ehen" gemäß Art. 12 Nr. 3 des 1. EheRG nicht an. Verfassungsrechtliche Bedenken gegen diese Regelung kann der Antragsteller nur im jeweiligen Folgeverfahren geltend machen.

BGH, Urt. v: 14. Juni 1978 - IV ZR 167/77 - OLG München
LG Deggendorf

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IV ZR 167/77

URTEIL

in der Ehesache

Verkündet am

14. Juni 1978

H e l l m a n n ,
Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

des Einschalers Michael Konrad K [REDACTED] ,
E [REDACTED] (Gemeinde L [REDACTED]) Nr. [REDACTED] ,

Antragstellers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

gegen

seine Ehefrau, die Altenpflegerin Eva K [REDACTED] ,
M [REDACTED] platz [REDACTED] C [REDACTED] ,

Antragsgegnerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

40

- 2 -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes
hat auf die mündliche Verhandlung vom 14. Juni 1978
durch den Vorsitzenden Richter Dr. Grell und die
Richter Dr. Buchholz, Rottmüller, Dr. Hoegen und
Dr. Seidl

für Recht erkannt:

Die Revision des Antragstellers gegen
das Urteil des 26. Zivilsenats des
Oberlandesgerichts München vom 13. Oktober
1977 wird zurückgewiesen.

Der Antragsteller hat die Kosten des
Revisionsverfahrens zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien, beide deutsche Staatsangehörige,
haben am 27. März 1971 geheiratet. Sie haben den Güter-
stand der Gütergemeinschaft vereinbart. Aus ihrer Ehe
sind zwei Kinder - geboren in den Jahren 1972 und
1973 - hervorgegangen. Seit dem 1. Oktober 1975 leben
die Parteien getrennt.

Mit der am 10. Dezember 1976 zugestellten Kla-
ge hat der Antragsteller beantragt, die Ehe gemäß
§ 43 EheG a.F. zu scheiden. Die Antragsgegnerin hat in



[JLaw - Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



erster Instanz beantragt, die Klage abzuweisen, hilfsweise das überwiegende Mitverschulden des Antragstellers festzustellen. Das Landgericht hat die Ehe aus dem Verschulden der Antragsgegnerin geschieden.

Dagegen hat die Antragsgegnerin am 12. April 1977 Berufung eingelegt und in ihrer am 12. Mai 1977 eingegangenen Berufungsbegründung zunächst beantragt, nach ihren erstinstanzlichen Anträgen zu erkennen. In der mündlichen Berufungsverhandlung vom 22. September 1977 hat der Antragsteller

1. "vorgreiflich" beantragt, das Verfahren auszusetzen und dem Bundesverfassungsgericht die Rechtsfrage zur Entscheidung vorzulegen, ob das Erste Gesetz zur Reform des Ehe- und Familienrechts vom 14. Juni 1976 (1. EheRG) insoweit verfassungswidrig und gegebenenfalls nichtig sei, als es hinsichtlich der Scheidungsfolgen nicht statuiere, daß sich diese für vor dem 1. Juli 1977 geschlossene Ehen nach dem bis dahin geltenden Recht regeln;
2. ferner beantragt, die Berufung der Antragsgegnerin mit der Maßgabe zurückzuweisen, daß der Schuldanspruch für den Scheidungsausspruch entfalle,

hilfsweise, die Berufung der Antragsgegnerin mit der Maßgabe zurückzuweisen, daß der Schuldausspruch entfalle.

Die Antragsgegnerin hat erklärt, sie stimme der Scheidung nunmehr zu, und hat sich dem Aussetzungsantrag widersetzt. Das Oberlandesgericht hat das Urteil des Landgerichts aufgehoben und die Ehe der Parteien ohne Schuldausspruch geschieden.

Mit der zugelassenen Revision beantragt der Antragsteller,

1. das Verfahren auszusetzen und gemäß seinem zweitinstanzlichen Antrag dem Bundesverfassungsgericht vorzulegen;
2. das angefochtene Urteil aufzuheben und die Berufung der Antragsgegnerin mit der Maßgabe zurückzuweisen, daß der Schuldausspruch für den Scheidungsausspruch entfalle, für die Scheidungsfolgen dagegen bestehen bleibe;
3. festzustellen, daß für die Scheidungsfolgen zwischen den Parteien das vor dem 1. Juli 1977 in Geltung gewesene Recht anzuwenden sei.

Die Antragsgegnerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

- A. Die Revision ist zulässig.

Obwohl das Berufungsgericht die Ehe der Parteien antragsgemäß geschieden und dem vom Antragsteller zuletzt gestellten Hauptantrag auch insoweit ent-

sprochen hat, als es für den Scheidungsausspruch selbst den Schuldausspruch beseitigt hat, ist der Antragsteller durch das angefochtene Urteil - entgegen der in der Revisionserwiderung geäußerten Ansicht - beschwert. Die Beschwer liegt darin, daß das Berufungsgericht das Urteil des Landgerichts und damit dessen Schuldausspruch in vollem Umfang aufgehoben hat. Demgegenüber hatte der Antragsteller beantragt, die Berufung der Antragsgegnerin zurückzuweisen, mit der Einschränkung ("Maßgabe"), daß der Schuldausspruch (nur) für den Scheidungsausspruch entfalle. Der Unterschied zwischen dem Berufungsbegehren der Antragsgegnerin und dem zuletzt gestellten Hauptantrag des Antragstellers ist darin zu erblicken, daß dieser eine teilweise Aufrechterhaltung des Urteils des Landgerichts - und zwar im Schuldausspruch - erstrebte. Dieses Begehren kommt in seinem Revisionsantrag zu 2. (" ... die Berufung der Antragsgegnerin mit der Maßgabe zurückzuweisen, daß der Schuldausspruch für den Scheidungsausspruch entfalle, für die Scheidungsfolgen dagegen bestehen bleibe") noch deutlicher zum Ausdruck, es war aber schon Gegenstand der Berufungsverhandlung. Wie insbesondere ein Vergleich des dort gestellten Hilfsantrags mit dem Hauptantrag ergibt, zielte nur der Hilfsantrag auf einen uneingeschränkten, der Hauptantrag dagegen auf einen eingeschränkten Fortfall des Schuldausspruchs ab. Demzufolge schloß der Hauptantrag das Begehren ein, daß der Schuldausspruch teilweise - soweit er über die bloße Scheidung hinaus rechtlich relevant sein konnte - aufrechterhalten werden solle. Es war schon in der Berufungsverhandlung klar erkennbar, daß der Antragsteller mit diesem Teilbereich die Scheidungsfolgen meinte. Das ging deutlich aus seinem Aussetzungsantrag und seiner Begründung hierzu hervor.

B. In der Sache selbst hat die Revision keinen Erfolg.

I.

Soweit das Berufungsgericht die Ehe der Parteien aufgrund des § 1565 Abs. 1 BGB i.V.m. den Übergangsvorschriften des Art. 12 Nr. 3, 7 a und c des 1. EheRG geschieden und den Scheidungsausspruch selbst vom Schuldausspruch gelöst hat, hat der Antragsteller das Berufungsurteil nicht angefochten, wie sich aus seinem Revisionsantrag zu 2. ergibt.

II.

1. Dem mit diesem Antrag verfolgten Begehren, den Schuldausspruch des landgerichtlichen Urteils für die Scheidungsfolgen bestehen zu lassen, fehlt die gesetzliche Grundlage. Die §§ 52, 53 EheG a.F., die - i.V.m. den §§ 42, 43 EheG a.F. - den Ausspruch des Verschuldens im Scheidungsurteil vorsahen, sind durch Art. 3 Nr. 1 des 1. EheRG mit Wirkung vom 1. Juli 1977 aufgehoben worden. Dies gilt auch für Ehen, die vor dem Inkrafttreten des 1. EheRG geschlossen worden sind, sowie für Scheidungsprozesse, die schon vorher rechtshängig geworden sind und - wie hier - am 1. Juli 1977 (aufgrund eines zulässigen Rechtsmittels) bereits in der Rechtsmittelinstanz anhängig waren (vgl. Art. 12 Nr. 3 Abs. 1 und Nr. 7 a und b des 1. EheRG). Das neue Recht, das das Verschuldensprinzip nicht nur für die Ehescheidung, sondern auch für die Scheidungsfolgen aufgegeben hat, schließt einen Schuldausspruch im Scheidungsurteil aus.

2. Das alles verkennt der Antragsteller nicht. Er begründet sein Revisionsbegehren folgendermaßen: Es sei verfassungswidrig, daß die vor dem 1. Juli 1977 geschlossenen Ehen ("Alt-Ehen") in die Neuregelung der Scheidungsfolgen nach dem 1. EheRG einbezogen worden seien. Der Antragsteller wendet sich vor allem gegen das vom Scheidungsverschulden losgelöste Unterhaltsrecht des geschiedenen Ehegatten, gegen den Versorgungsausgleich sowie gegen die schuldunabhängige Auseinandersetzung der Gütergemeinschaft gemäß § 1478 BGB n.F. (vgl. die Übergangsvorschriften in Art. 12 Nr. 3 und 4 des 1. EheRG). Er meint, verfassungsmäßig wäre allein eine Übergangsregelung, die bestimme, daß sich die Scheidungsfolgen für Alt-Ehen nach dem bisher geltenden Recht richten. Damit diese Ansicht durchdringen könne, sei es geboten, das Verfahren auszusetzen und das Bundesverfassungsgericht gemäß Art. 100 Abs. 1 GG anzurufen. Wenn das Bundesverfassungsgericht daraufhin das 1. EheRG insoweit für nichtig erklärt haben werde, als das Gesetz hinsichtlich der Scheidungsfolgen nicht bestimme, daß sich diese für Alt-Ehen nach dem bisherigen Recht regeln, sei der Scheidungsrechtsstreit zwischen den Parteien hinsichtlich der Scheidungsfolgen nach dem vor dem 1. Juli 1977 geltenden Recht zu beurteilen.

Da der Antragsteller seinen Aussetzungsantrag hier nicht in einem Scheidungsfolgenverfahren, sondern im Scheidungsrechtsstreit selbst stellt, ist aufgrund seiner Ausführungen davon auszugehen, daß er sich ferner in verfassungswidriger Weise dadurch beschwert fühlt, daß es für Alt-Ehen keine Übergangsvorschrift

gibt, wonach er schon für das Scheidungsurteil selbst einen Schuldausspruch - freilich beschränkt auf die Scheidungsfolgen - beanspruchen kann. Außer dem Ziel, den Versorgungsausgleich zu vermeiden, strebt er nämlich hinsichtlich der Regelung des Ehegattenunterhalts die Anwendung des § 58 EheG a.F. (Ausschluß jeglichen Unterhaltsanspruchs der alleinschuldig geschiedenen Ehefrau) und hinsichtlich der Auseinandersetzung der Gütergemeinschaft die hälftige Teilung des Überschusses gemäß § 1476 BGB (ohne daß der für schuldig erklärten Ehefrau der Wert des eingebrachten Gutes vorweg zurückerstattet werden muß, vgl. § 1478 Abs. 1 und 4 BGB a.F.) an. Für beide Rechtsfolgen, auf die der Antragsteller mit Hilfe des Normenkontrollverfahrens abzielt, hätte er nach bisherigem Recht einen Ausspruch des Verschuldens der Antragsgegnerin im Scheidungsurteil selbst benötigt, weil das bisherige Recht eine nur für die Scheidungsfolgen geltende Schuldfeststellung außerhalb des Scheidungsverfahrens bei inländischen Scheidungen nicht gestattete.

3. Die Versagung des beantragten Schuldausspruchs unterliegt jedoch keinen verfassungsrechtlichen Bedenken, so daß eine Aussetzung und Vorlage an das Bundesverfassungsgericht gemäß Art. 100 Abs. 1 GG im vorliegenden Verfahren nicht geboten sind.

a) Eine Anrufung des Bundesverfassungsgerichts gemäß Art. 100 Abs. 1 GG käme allerdings in Betracht, wenn das neue Scheidungsrecht selbst, also die Ersetzung des Verschuldensprinzips, das das alte Scheidungsrecht weithin beherrscht hat, durch das Zerrüt-

tungsprinzip, insoweit gegen das Grundgesetz verstieße, als es auch die Alt-Ehen erfaßt. Dies gälte insbesondere dann, wenn die Ansicht des Antragstellers zutreffen sollte, daß sich die einzelnen Scheidungsfolgen für die Alt-Ehen aus verfassungsrechtlichen Gründen allein nach dem bisherigen Recht richten müßten. Ob unter dieser Voraussetzung (Ungültigkeit des neuen Scheidungsrechts für Alt-Ehen und damit Weitergeltung des alten Scheidungsrechts) in Übergangsfällen der vorliegenden Art auch ein nur auf die Scheidungsfolgen beschränkter Schuldausspruch möglich wäre, kann jedoch auf sich beruhen. Denn der vom Berufungsgericht angewendete § 1565 Abs. 1 BGB, der Grundtatbestand des neuen Scheidungsrechts, in dem die Ablösung des Verschuldensprinzips durch das Zerrüttungsprinzip verwirklicht worden ist, verstößt ebenso wenig gegen das Grundgesetz wie die hierfür geltende Übergangsvorschrift des Art. 12 Nr. 3 Abs. 1 des 1. EheRG.

aa) Als Maßstab für die unmittelbare verfassungsrechtliche Prüfung der beiden vorgenannten Vorschriften kommt allein Art. 6 Abs. 1 GG in Betracht. Im Einklang mit dieser Vorschrift steht es, daß die Ehegatten unter gesetzlich festgelegten Voraussetzungen geschieden werden können (BVerfGE 31, 58, 82 f). Bei der Regelung dieser Voraussetzungen für die Eheauflösung hat der Gesetzgeber einen erheblichen Gestaltungsraum (BVerfGE 31, 58, 70), der die Entscheidung, ob nur die endgültige Zerrüttung der Ehe oder auch persönliches Verschulden eines oder beider Ehegatten maßgebliche Scheidungsgrundlage ist, mit umfaßt. Die unheilbare Zerrüttung

konnte auch nach § 48 Abs. 1 EheG a.F. zu einer schuldunabhängigen Scheidung führen. Ob weitere Einzelregelungen, mit denen das 1. EheRG das Zerrüttungsprinzip näher ausgestaltet hat, insbesondere die Fristenregelung (§ 1566 BGB) sowie die zeitliche Beschränkung der Härteklausel (§ 1568 Abs. 2 BGB) mit Art. 6 Abs. 1 GG vereinbar sind (verneinend u.a. Roth-Stielow in Bastian/Roth-Stielow/Schmeiduch, 1. EheRG, Vorbem. 10 ff zu § 1564 BGB; zu § 1568 Abs. 2 BGB: Bosch FamRZ 1976, 401; 1977, 569, 574), ist für die vorliegende verfassungsrechtliche Prüfung unerheblich, da der Bestand der Grundnorm des § 1565 Abs. 1 BGB von der etwaigen Verfassungswidrigkeit solcher Einzelregelungen nicht berührt würde.

Auch die Übergangsvorschrift des Art. 12 Nr. 3 Abs. 1 des 1. EheRG ist bezüglich des Grundtatbestands des § 1565 Abs. 1 BGB verfassungsrechtlich unbedenklich. Da dem Gesetzgeber gerade bei der Fassung der Übergangsvorschriften eine große Freiheit belassen werden muß, damit er seine Regelungsaufgabe erfüllen kann, kommt es insoweit nur darauf an, ob sich die Übergangslösung im Hinblick auf den gegebenen Sachverhalt und das System der Gesamtregelung durch sachliche Gründe rechtfertigen läßt oder willkürlich erscheint (BVerfG NJW 1977, 1677, 1678 m.w.N.). Bei § 1565 Abs. 1 BGB ist zu berücksichtigen, daß das alte weithin auf dem Verschuldensprinzip aufbauende Scheidungsrecht allgemein als reformbedürftig angesehen worden ist (vgl. u.a. Bosch FamRZ 1970, 109; 1977, 569, 573 f m.w.N.; Held FamRZ 1970, 298 ff; Mikat FamRZ 1972, 1, 3; Müller-Freienfels JZ 1972, 713, 721 f, 725; Habscheid in Festschrift für Bosch S. 355, 358; Vogel FamRZ 1976,

481 m.w.N.). Die Nachteile des alten Rechts sollten durch das neue Recht beseitigt werden. Wenn der Gesetzgeber dieses nach seiner Ansicht den heutigen gesellschaftlichen und rechtspolitischen Vorstellungen besser entsprechende Scheidungsrecht auf alle schon bestehenden Ehen erstreckte, übte er seine Gestaltungsfreiheit in sachgerechter Weise aus, zumal er sich auf einen bereits anerkannten, in Art. 201 Abs. 1 EGBGB zum Ausdruck gekommenen Grundsatz berufen konnte, daß die Scheidung einer Ehe sich nicht nach dem zur Zeit der Eheschließung geltenden, sondern nach dem Recht im Zeitpunkt der Ehescheidung richtet (Begründung der Bundesregierung zum Entwurf des 1. EheRG BT-Drucks. 7/650 S. 232).

bb) Die verfassungsrechtlichen Bedenken des Antragstellers gegen die Erstreckung des neuen Scheidungsfolgenrechts auf Alt-Ehen (vgl. die Übergangsvorschriften in Art. 12 Nr. 3 und 4 des 1. EheRG) brauchen im vorliegenden Scheidungsverfahren nicht geklärt zu werden. Die Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit dieser Übergangsregelung, die vor allem hinsichtlich des Versorgungsausgleichs von vielen geteilt werden (vgl. den zweiten Bericht des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages BT-Drucks. 7/4361 S. 21; Vorlagebeschluß - Art. 100 Abs. 1 GG - des OLG Hamm NJW 1978, 761 m.w.N.; Dieckmann in Festschrift für Bosch S. 119, 137 ff; Schwab FamRZ 1977, 768, 772 f m.w.N.), müßten hier nur dann näher untersucht werden, wenn eine etwaige Nichtigkeit wesentlicher Teile des neuen Versorgungsausgleichsrechts oder der zitierten für die Scheidungsfolgen geltenden Übergangsvorschriften auch Folgewirkungen für den Bestand des neuen Scheidungsrechts

oder zumindest für den Bestand der nur die Entscheidung selbst betreffenden Übergangsvorschrift hätte. Die hier für die Ehescheidung unmittelbar entscheidungserheblichen Vorschriften, die das Berufungsgericht angewendet hat, stehen jedoch hinsichtlich ihres Bestandes nicht in einer derartigen Abhängigkeit von den oben genannten, die Scheidungsfolgen betreffenden Normen des 1. EheRG, deren Verfassungswidrigkeit in Rede steht.

Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts hat die Verfassungswidrigkeit (Nichtigkeit) einzelner Vorschriften eines Gesetzes grundsätzlich nicht die Nichtigkeit auch der übrigen Bestimmungen des Gesetzes zur Folge (BVerfGE 8, 274, 301; 22, 134, 152). Dieser Grundsatz erleidet nur dann eine Ausnahme, wenn sich aus dem objektiven Sinn des Gesetzes ergibt, daß die übrigen, mit der Verfassung zu vereinbarenden Bestimmungen keine selbständige Bedeutung neben den verfassungswidrigen Vorschriften haben (BVerfGE 8, 274, 301; 22, 134, 152 m.w.N.), ferner dann, wenn die verfassungswidrige Vorschrift Teil einer Gesamtregelung ist, die ihren Sinn und ihre Rechtfertigung verlöre, nähme man einen ihrer Bestandteile heraus, wenn also die nichtige Vorschrift mit den übrigen Bestimmungen so verflochten ist, daß sie eine untrennbare Einheit bilden, die nicht in ihre Bestandteile zerlegt werden kann (BVerfGE 8, 274, 301; 26, 246, 258 m.w.N.; 32, 157, 167). In diesen Ausnahmefällen führt die Nichtigkeit einzelner Vorschriften zur Nichtigkeit des ganzen Gesetzes (oder - je nach Art des Normzusammenhangs - zur Nichtigkeit eines ganzen Gesetzesabschnitts, vgl. BVerfGE 4, 387, 397 f).

Eine solche Ausnahme liegt bei den hier zu prüfenden Normen des 1. EheRG nicht vor. Zwar sieht der Gesetzgeber die neu eingeführte Regelung des Versorgungsausgleichs als eine der wichtigsten Neuerungen des 1. EheRG an, die das nacheheliche Unterhaltsrecht ergänzen, eine Lücke im geltenden Recht schließen und insbesondere die bisherigen Mängel der sozialen Sicherung der geschiedenen Frau beseitigen oder wenigstens vermindern soll (vgl. Begründung der Bundesregierung aaO S. 61, 71, 77, 154; zweiter Bericht des Bundestagsrechtsausschusses aaO S. 18, 19). Der Versorgungsausgleich kann aber nicht in dem Sinne als der maßgebliche Kernbestand des 1. EheRG angesehen werden, daß neben ihm die übrigen Neuerungen des Ehe-, Scheidungs- und Scheidungsfolgenrechts keinen Sinn und keine selbständige Bedeutung mehr haben. Das 1. EheRG besteht aus fünf annähernd gleichgewichtigen, zumindest jeweils eigenständigen Hauptteilen, die Neuordnung des Rechts der persönlichen Ehwirkungen (§§ 1353 bis 1362 BGB), der Neuregelung der Scheidungsvoraussetzungen, dem Unterhaltsrecht geschiedener Ehegatten, dem Versorgungsausgleich und der Neugestaltung des Gerichtsverfassungs- und Verfahrensrechts in Familiensachen (abgesehen von weiteren Änderungen im Scheidungsfolgenrecht, z.B. im Recht der elterlichen Gewalt über gemeinschaftliche Kinder und im ehelichen Güterrecht). Insbesondere die hier interessierende Änderung des Ehescheidungsrechts, nämlich die Beseitigung des Verschuldensprinzips und die dadurch bedingte Neugestaltung der Scheidungsgründe, war eines der wichtigsten und als dringlich angesehenen Ziele der Eherechtsreform (vgl. Begründung der Bundesregierung aaO S. 60, 62, 65 ff, 71 ff; zwei-

ter Bericht des Bundestagsrechtsausschusses aaO S. 1, 8 f). Daher ist dieses Reformziel nach seiner inneren Rechtfertigung eigenständig und von der Schaffung des Versorgungsausgleichsrechts unabhängig; das neue Scheidungsrecht wäre, ohne daß seine Grundidee verfälscht würde, auch völlig ohne Versorgungsausgleich oder mit andersartiger Vorsorge-
regelung für das Alter - etwa im Rahmen des Unterhaltsrechts oder durch eine rein sozialversicherungsrechtliche Lösung - denkbar.

Es ist zwar nicht zu verkennen, daß bezüglich der Alt-Ehen einerseits die für die Scheidung geltende Überleitungsvorschrift (Art. 12 Nr. 3 Abs. 1 des 1. EheRG), andererseits diejenigen Überleitungsvorschriften, die gerade für die vom Antragsteller bezeichneten Scheidungsfolgen gelten, eng miteinander verknüpft sind, indem nämlich die Anwendung des neuen Rechts bei der Scheidung die Anwendung der neuen Regeln über die Scheidungsfolgen (abgesehen von wenigen Ausnahmen beim Versorgungsausgleich) nach sich zieht. Hier besteht jedoch nur eine Abhängigkeit der letztgenannten Überleitungsvorschriften von der erstgenannten, für die Scheidung selbst geltenden Übergangsregel, nicht umgekehrt. Diese hätte aus den oben unter aa) genannten Gründen auch dann ihre Rechtfertigung, wenn der Versorgungsausgleich für Alt-Ehen im Wege der verfassungsgerichtlichen Normenkontrolle ganz außer Kraft gesetzt werden würde. Auch eine etwaige Verfassungswidrigkeit der für das Unterhaltsrecht sowie für die Neufassung des § 1478 BGB geltenden Übergangsvorschriften hätte nicht notwendig zur Folge, daß für

die Scheidung der Alt-Ehen auf das Verschuldensprinzip ebenfalls nicht verzichtet werden könnte, also die Anwendung neuen Rechts insoweit abzulehnen wäre. Für beide Scheidungsfolgenbereiche gäbe es eine Vielzahl anderer, den geschiedenen Ehegatten je nach Lage des Einzelfalls weniger oder gar nicht belastender Übergangslösungen (z.B. auch eine Beibehaltung der alten auf Verschulden aufbauenden Tatbestände oder eine die Einzelfallgerechtigkeit betonende Einführung von Billigkeitsregeln, etwa nach dem Vorbild der §§ 60, 61 Abs. 2 EheG). Es wäre daher ein unzulässiger Eingriff in die Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers, wollte man aus der etwaigen Verfassungswidrigkeit der die Scheidungsfolgen betreffenden Übergangsvorschriften auch die Nichtigkeit der für die Scheidung selbst geltenden Übergangsbestimmung folgern.

b) Sind demnach die für die Ehescheidung maßgeblichen Normen des neuen Rechts verfassungsmäßig, so ist das Scheidungsbegehren des Antragstellers entscheidungsreif. Die Scheidungsfolgen sind - vorbehaltlich des noch zu beurteilenden Feststellungsantrags der Revision (Revisionsantrag zu 3.) - nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens, sie waren es auch nicht in der ersten, noch in die Geltungszeit der bisherigen Fassung des Ehegesetzes fallenden Instanz. Wenn auch der Schuldausspruch nach altem Recht Grundlage für die Regelung der Scheidungsfolgen war, so war doch der Streitgegenstand der auf § 43 EheG a.F. gestützten Klage, zu deren Erfolgsvoraussetzungen das Verschulden des (der) Beklagten an der Zerrüttung gehörte, auf das

Scheidungsbegehren beschränkt. Daran hat sich in der Berufungsinstanz beim Inkrafttreten des neuen Scheidungsrechts nichts geändert.

Wenn aber das Scheidungsbegehren selbst nach verfassungsmäßig unbedenklichen Vorschriften entschieden werden kann (und muß), kann es von Verfassung wegen nicht geboten sein, daß der Gesetzgeber für Übergangsfälle (hier: für Alt-Ehen) eine Regelung bereithält, wonach das Scheidungsverfahren auf die Feststellung einer weiteren Tatsache (hier: Verschulden an der Scheidung) erstreckt wird, die möglicherweise für weitere Verfahren über Scheidungsfolgen bedeutsam ist. Eine solche Regelung könnte im Gegenteil sogar als bedenklich angesehen werden, weil Art. 6 Abs. 1 GG auch das Recht der Ehegatten schützt, nach Eintritt der die Scheidung selbst rechtfertigenden Voraussetzungen geschieden zu werden und damit ihre Eheschließungsfreiheit wieder zu erlangen (BVerfGE 31, 58, 82 f). Der Antragsteller kann seine Bedenken gegen die Beseitigung des Verschuldensprinzips für die Scheidungsfolgen bei Alt-Ehen im jeweiligen Folgeverfahren geltend machen, zumal dort aufgrund der Parteianträge und des Tatsachenvortrags konkret geklärt werden kann, ob sich der Fortfall des Verschuldensprinzips für ihn überhaupt nachteilig auswirkt. Die Forderung, stattdessen bereits im Scheidungsverfahren eine generelle Prüfung und Feststellung des Verschuldens beizubehalten, würde dem - verfassungsmäßig gerechtfertigten - Anliegen des Gesetzgebers widersprechen, die Intimsphäre der Ehegatten so weit als möglich unangetastet zu lassen (vgl. hierzu die Begründung der Bundesregierung aaO S. 72 f). Im Gegen-

satz zur Inzidentprüfung im Rahmen eines Folgeverfahrens würde ein Schuldausspruch im Scheidungsurteil - und sei es auch nur als Grundlage für Folgeentscheidungen - die Verschuldensprüfung wieder zu einer zentralen Frage des Scheidungsverfahrens werden lassen, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob es später überhaupt zu einem Folgeverfahren kommt, in dem die Verschuldensfrage eine Bedeutung erlangt.

C. Der mit der Revision erstmals gestellte Antrag, festzustellen, daß für die Scheidungsfolgen zwischen den Parteien das vor dem 1. Juli 1977 in Geltung gewesene Recht anzuwenden sei, kann schon aus zivilprozessualen Gründen keinen Erfolg haben. Er ist aus mehreren Gründen unzulässig. Folglich stellt sich bei ihm überhaupt nicht die Frage, ob das 1. EheRG - zumindest in einzelnen Übergangsvorschriften - verfassungswidrig ist und das Verfahren deshalb nach Art. 100 Abs. 1 GG ausgesetzt werden muß.

1. Da die Sachanträge des Antragstellers in den Vorinstanzen nur sein Scheidungsbegehren selbst zum Gegenstand hatten, während der vorliegende Feststellungsantrag die Scheidungsfolgen betrifft, führt der Antragsteller hiermit einen neuen Streitgegenstand in den Prozeß ein. Dies gilt insbesondere für den von ihm bekämpften Versorgungsausgleich, für den der schon in der Vorinstanzen beantragte Schuldausspruch unerheblich gewesen wäre; ein Versorgungsausgleich unter den Parteien wäre ausgeschlossen, wenn dem Feststellungsantrag stattgegeben werden müßte. Eine solche nachträgliche Anspruchshäufung im Sinne des § 260 ZPO,

die wie eine Klagänderung zu behandeln ist, ist in der Revisionsinstanz unzulässig (vgl. BGHZ 28, 131, 136 f und BGH NJW 1961, 777, 779 für die in der Revisionsinstanz ebenfalls unzulässige Erhebung einer Zwischenfeststellungsklage; vgl. ferner BGH LM § 561 ZPO Nr. 40 und LM § 146 KO Nr. 5).

2. Die nachträgliche Verbindung des Scheidungsverfahrens mit dem die Scheidungsfolgen betreffenden Feststellungsantrag ist ferner gemäß den §§ 610 Abs. 2, 623 Abs. 2 ZPO n.F. unstatthaft. Diese zwingenden Vorschriften des neuen Verfahrensrechts in Familiensachen sind auch in den am 1. Juli 1977 schon anhängigen Scheidungsprozessen anzuwenden (vgl. BGH FamRZ 1978, 227, 228 m.w.N.). Nach diesen Bestimmungen kann ein Verfahren auf Scheidung mit einer Scheidungsfolgesache (§ 623 Abs. 1 ZPO) nur dann verbunden werden, wenn dieses Verfahren bis zum Schluß der mündlichen Verhandlung erster Instanz in der Scheidungssache anhängig gemacht worden ist. Diese zeitliche Grenze der Verbindungsmöglichkeit von Scheidungs- und Scheidungsfolgesachen hat für Scheidungsprozesse, die - wie hier - am 1. Juli 1977 schon in der Berufungsinstanz anhängig waren, zur Folge, daß ein Entscheidungsverbund nicht mehr hergestellt werden konnte (vgl. auch Art. 12 Nr. 7 d des 1. EheRG). Es kann daher offen bleiben, ob der vorliegende Feststellungsantrag nach den §§ 610 Abs. 2, 623 ZPO überhaupt mit dem Scheidungsantrag hätte verbunden werden können; schon wegen der zeitlichen Schranke (§ 623 Abs. 2 ZPO) ist eine Verfahrensbindung in der Revisionsinstanz nicht (mehr) statthaft. Da eine

Abtrennung (§ 145 Abs. 1 ZPO) hier nicht in Betracht kommt, ist der Feststellungsantrag auch aus diesem Grunde unzulässig (vgl. Baumbach/Lauterbach/Albers ZPO 36. Aufl. § 610 Anm. 2).

Dr. Grell

Dr. Buchholz

Rottmüller

Dr. Hoegen

Dr. Seidl