

13

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

BGB §§ 1566 Abs. 2, 1568 Abs. 2; 1. EheRG Art. 12 Nr. 7

- a) In einem Scheidungsrechtsstreit, der bei Inkrafttreten des 1. EheRG auf die Berufung des scheidungsunwilligen Ehegatten im zweiten Rechtszug anhängig ist, bedarf es zur Weiterverfolgung des Scheidungsbegehrens nach neuem Recht keiner Anschlußberufung des Antragstellers.
- b) Die Unwiderlegbarkeit der Vermutung, daß eine Ehe nach dreijährigem Getrenntleben der Ehegatten gescheitert ist (§ 1566 Abs. 2 BGB), und die Befristung der zugunsten des scheidungsunwilligen Ehegatten bestehenden Härteklausel auf die Dauer eines fünfjährigen Getrenntlebens der Ehegatten (§ 1568 Abs. 1 2. Alternative i. V. mit § 1568 Abs. 2 BGB) verstoßen nicht gegen das Grundgesetz.

BGH, Urt. v. 31. Januar 1979 - IV ZR 198/77 - OLG Frankfurt/M.
LG Darmstadt

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IV ZR 198/77

URTEIL

Verkündet am

31. Januar 1979

H e l l m a n n ,
Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in der Ehesache

der Hausfrau Angelika N [REDACTED] geb. M [REDACTED]
B [REDACTED]straße [REDACTED], Haus B [REDACTED], A [REDACTED]/Odenwald, ver-
treten durch den Pfleger Rechtsanwalt Einhard A. R [REDACTED],
F [REDACTED] Straße [REDACTED], D [REDACTED],

Antragsgegnerin und Revisions-
klägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Frhr. v. [REDACTED] -

gegen

den Datenverarbeiter Peter Albert Georg N [REDACTED] ,
M [REDACTED], A [REDACTED],

Antragsteller und Revisions-
beklagter,

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

17

- 2 -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat
auf die mündliche Verhandlung vom 31. Januar 1979
durch die Richter Dr. Hoegen, Rottmüller, Dehner,
Dr. Seidl und Dr. Blumenröhr

für Recht erkannt:

Die Revision der Antragsgegnerin gegen
das Urteil des 1. Senats für Familien-
sachen des Oberlandesgerichts Frank-
furt am Main vom 4. November 1977 wird
zurückgewiesen.

Die Antragsgegnerin hat die Kosten des
Revisionsverfahrens zu tragen.

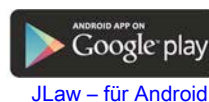
Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien, beide deutsche Staatsangehörige,
haben am 19. August 1959 die Ehe geschlossen, der drei
in den Jahren 1960 bis 1964 geborene Kinder entstammen.
Auf die Klage des Ehemannes hat das Landgericht durch
Urteil vom 17. September 1976 die Ehe nach § 48 EheG a.F.
gegen den Widerspruch der beklagten Ehefrau geschieden.
Mit ihrer Berufung hat die Beklagte (jetzt: Antragsgeg-
nerin) weiterhin die Abweisung des Scheidungsantrags
begehrt. Sie hat im Berufungsverfahren ihren Widerspruch
gegen die Scheidung aufrechterhalten und aufgrund einer



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



Reihe tatsächlicher Behauptungen geltend gemacht, die Aufrechterhaltung der Ehe sei für sie eine Lebensnotwendigkeit.

Das Oberlandesgericht hat dem Antrag des Ehemannes entsprechend die Ehe unter Abänderung des Urteils des Landgerichts nach den Vorschriften des inzwischen in Kraft getretenen 1. EheRG geschieden. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Antragsgegnerin ihr Begehren auf Abweisung des Scheidungsantrags weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision hat keinen Erfolg.

I.

Die Revision ist zulässig.

Das Berufungsgericht hat die Zulassung der Revision damit begründet, daß der Frage, ob die Antragsgegnerin durch das Urteil der ersten Instanz beschwert gewesen sei und an der Durchführung der Berufung ein rechtlich geschütztes Interesse habe, grundsätzliche Bedeutung zukomme. Da das Berufungsgericht diese Frage zugunsten der Antragsgegnerin entschieden und die Zulässigkeit der Berufung bejaht hat, ist die Antragsgegnerin durch die Entscheidung in diesem Punkt nicht beschwert. Daraus folgt jedoch - wie die Revision zu

Recht annimmt - nicht, daß das Rechtsmittel nur zugunsten des Antragstellers zugelassen worden wäre. Für den Umfang der Revisionszulassung ist der hierüber getroffene Ausspruch maßgebend. Der für die Zulassung gegebenen Begründung kann eine Einschränkung nur dann entnommen werden, wenn diese zweifelsfrei zum Ausdruck gebracht ist (BGH LM ZPO § 546 Nr. 38 a, 68). Das ist hier nicht der Fall. Die als grundsätzlich erachtete Rechtsfrage ist auch auf die Revision der Antragsgegnerin nachzuprüfen, da es von der Zulässigkeit der Berufung abhängt, ob das Berufungsgericht das Urteil des Landgerichts nachprüfen und eine Sachentscheidung treffen durfte (BGHZ 6, 369, 370; RGZ 161, 216). Im übrigen hätte eine beschränkte Zulassung der Revision lediglich zugunsten des Antragstellers keinen Sinn ergeben, weil das Berufungsgericht dem im zweiten Rechtszug auf die Vorschriften des 1. EheRG gestützten Scheidungsbegehren des Antragstellers voll entsprochen hat und damit einem Rechtsmittel des Antragstellers die erforderliche Beschwer fehlen würde.

II.

Die Revision ist jedoch nicht begründet.

1. Gegen die Zulässigkeit der Berufung der Antragsgegnerin gegen das landgerichtliche Urteil bestehen keine Bedenken.

Das Berufungsgericht hat hierzu die Auffassung vertreten, es habe an einer formellen Beschwer der Antragsgegnerin gefehlt, weil die Ehe nach den Vorschriften des am 1. Juli 1977 in Kraft getretenen

1. EheRG in jedem Falle zu scheiden sei und das Urteil des Landgerichts sich daher im Ergebnis als richtig erweise; es hat die Zulässigkeit der Berufung dann gleichwohl mit der Erwägung bejaht, die Antragsgegnerin sei materiell dadurch beschwert, daß die Scheidungsfolgen des nach altem Recht ergangenen Urteils für sie ungünstiger seien als diejenigen nach dem Scheidungsfolgenrecht des 1. EheRG.

Entgegen der dargelegten Auffassung des Oberlandesgerichts warf die Zulässigkeit der Berufung keine Probleme auf. Die Antragsgegnerin war durch das Urteil des Landgerichts beschwert, da sie entgegen ihrem Antrag geschieden worden war. Diese Beschwerde bekämpfte sie mit ihrem Berufungsantrag, der weiterhin auf Abweisung des Scheidungsantrags gerichtet war. Die Frage, ob sie mit diesem Begehren nach den anzuwendenden Vorschriften des materiellen Rechts Erfolg haben konnte, betraf lediglich die Begründetheit der Berufung. Die vorhandene Beschwerde wurde dadurch nicht berührt.

Das Berufungsgericht hat daher zu Recht das Urteil des Landgerichts nachgeprüft und eine Sachentscheidung getroffen.

2. Die vom Berufungsgericht in der Sache getroffene Entscheidung weist keinen Rechtsfehler auf.

a) Das Berufungsgericht hat seiner aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 4. November 1977 getroffenen Entscheidung die Vorschriften des 1. EheRG zugrunde gelegt. Es hat festgestellt, daß die Par-

teilen im Zeitpunkt der Berufungsverhandlung seit mehr als fünf Jahren getrennt lebten. Aufgrund dieser Trennungszeit hat es gemäß der unwiderlegbaren Vermutung des § 1566 Abs. 2 BGB die Ehe als gescheitert im Sinne des § 1565 Abs. 1 BGB erachtet. Den Widerspruch der Beklagten gegen die Scheidung hat es wegen der Befristung der Härteklausel nach § 1568 Abs. 2 BGB ohne sachliche Prüfung der von der Beklagten geltend gemachten Umstände als unbeachtlich angesehen.

b) Die Revision rügt, daß diese Entscheidung für die Antragsgegnerin eine Verschlechterung gegenüber dem landgerichtlichen Urteil bedeute, die nach § 536 ZPO auf deren Berufung hin nicht habe ausgesprochen werden dürfen. Ein Versorgungsausgleich sei zwischen den Parteien nicht möglich, weil der Antragsteller keine Versorgungsansprüche habe. Alle restlichen Ansprüche nach altem Recht habe die Antragsgegnerin durch die Entscheidung des Berufungsgerichts verloren.

Die Rüge greift nicht durch.

Die Antragsgegnerin hat schon nicht ausreichend dargetan, daß die Anwendung des neuen Scheidungsrechts für sie tatsächlich eine Verschlechterung hinsichtlich der Scheidungsfolgen mit sich gebracht hat. Sie hat die Ansprüche, deren Verlust sie geltend macht, nicht näher substantiiert. Sofern sie, was naheliegt, damit ihre nachhehlichen Unterhaltsansprüche gemeint haben sollte, ist nicht ersichtlich, daß sie durch das neue Scheidungsfolgenrecht einen Nachteil erleidet. Da die Ehe vom Landgericht nach § 48 EheG a.F. ohne Schuld- ausspruch geschieden worden war, hätte die Antrags- gegnerin nach altem Recht nur Unterhalt nach Billig-

keitsgrundsätzen beanspruchen können (§ 61 Abs. 2 EheG a.F.). Die Regelung des nachehelichen Unterhalts im 1. EheRG ist insoweit nicht ungünstiger für die Antragsgegnerin, sondern gibt ihr im Gegenteil unter gewissen Voraussetzungen sogar einen weitergehenden Unterhaltsanspruch (§§ 1569 ff BGB).

Davon abgesehen mußte das Berufungsgericht das nach dem Inkrafttreten des 1. EheRG aufrechterhaltene Scheidungsbegehren des Antragstellers unabhängig davon nach neuem Recht beurteilen, ob und inwieweit sich daraus Nachteile gegenüber der Scheidung nach altem Recht für die berufungsführende Antragsgegnerin ergaben. Die Vorschriften des neuen Scheidungs- und Scheidungsfolgenrechts gelten nach Art. 12 Nr. 3 Abs. 1 des 1. EheRG auch für Alt-Ehen und sind, wie sich aus Art. 12 Nr. 7 des Gesetzes ergibt, von ihrem Inkrafttreten an auch in bereits anhängigen Scheidungsverfahren anzuwenden.

Zur Weiterverfolgung des Scheidungsbegehrens nach neuem Recht bedurfte es keiner Anschlußberufung des Antragstellers. Das materielle Scheidungs- und Scheidungsfolgenrecht ist im 1. EheRG - insbesondere mit der Abkehr vom Verschuldensprinzip und der Einführung des bisher unbekannten Rechtsinstituts des Versorgungsausgleichs - grundlegend neu geregelt worden. Die Scheidungsfolgen nach altem und neuem Recht lassen sich daher zum Teil nur schwer zueinander in Beziehung setzen. Ob die Anwendung des neuen Rechts für eine Partei eine Verbesserung oder Verschlechterung mit sich bringt, kann vielfach nur anhand der tatsächlichen Umstände des jeweiligen Einzelfalles beurteilt werden und ist von vornherein

kaum umfassend zu übersehen. Die Frage kann auch nicht immer einheitlich beantwortet werden; vielmehr kann die Rechtsänderung für dieselbe Partei im Einzelfall sowohl Vor- wie Nachteile gegenüber dem früheren Rechtszustand mit sich bringen. Die Übergangsvorschriften des 1. EheRG lassen dem Antragsteller in anhängigen Verfahren auch keine Wahl, ob er sein Scheidungsbegehren nach neuem Recht weiterverfolgen will, sondern schreiben die Anwendung des neuen Rechts zwingend vor. Diese Umstände sprechen dagegen, für die Weiterverfolgung des Scheidungsbegehrens nach neuem Recht in einem auf die Berufung des scheidungsunwilligen Ehegatten im zweiten Rechtszug anhängigen Verfahren die Erhebung einer Anschlußberufung zu fordern. Dieses Ergebnis wird noch dadurch bestätigt, daß Art. 12 Nr. 7 Buchst. b des 1. EheRG dem Antragsteller in anhängigen Verfahren die Anpassung seines Scheidungsbegehrens an das neue Recht noch in der Revisionsinstanz ohne jede Befristung ermöglicht, während die Anschließung an das Rechtsmittel des Gegners im Revisionsrechtszug nach § 556 ZPO nur bis zum Ablauf eines Monats nach der Zustellung der Revisionsbegründung zulässig ist.

c) Auch materiell-rechtlich enthält das Berufungsurteil keinen Rechtsfehler. Die Entscheidung entspricht den nach Art. 12 Nr. 3 Abs. 1, Nr. 7 des 1. EheRG anzuwendenden Vorschriften des neuen Scheidungsrechts. Die verfassungsrechtlichen Bedenken, die in Literatur und Rechtsprechung gegen die vom Berufungsgericht angewandten §§ 1566 Abs. 2, 1568 Abs. 2 BGB unter Berufung auf Art. 6 Abs. 1 GG erhoben worden sind (vgl. insbesondere zu § 1566 Abs. 2 BGB: Habscheid, Festschrift für Bosch 1976

S. 355, 366 ff, 371; Hillermeyer FamRZ 1976, 577, 578 f; Roth-Stielow in Bastian/Roth-Stielow/Schmeiduch, 1. EheRG Vorbem. 10 ff vor § 1564 BGB; zu § 1568 Abs. 2 BGB: Bosch FamRZ 1976, 401; 1977, 569, 574; AG Sulingen FamRZ 1977, 793 = NJW 1978, 184 (Leitsatz)), teilt der Senat nicht.

aa) Der Senat hat bereits in seinem Urteil vom 14. Juni 1978 - IV ZR 167/77 - (NJW 1978, 2550 = FamRZ 1978, 881) ausgesprochen, daß die Ersetzung des Verschuldensprinzips, das das alte Scheidungsrecht weitgehend beherrscht hat, durch das in § 1565 Abs. 1 BGB, dem Grundtatbestand des neuen Scheidungsrechts, zum Ausdruck kommende Zerrüttungsprinzip nicht gegen das Grundgesetz verstößt, und daß auch die Erstreckung dieser Regelung auf Alt-Ehen verfassungsrechtlich unbedenklich ist. Die grundsätzliche Entscheidung für das Zerrüttungsprinzip liegt innerhalb des erheblichen Gestaltungsraumes, den der Gesetzgeber bei der Regelung der Scheidungsvoraussetzungen hat (vgl. hierzu BVerfGE 31, 58, 70). Die Ehe wird allerdings nicht nur nach den Vorschriften des einfachen Rechts (§ 1353 Abs. 1 Satz 1 BGB), sondern auch nach dem Verständnis des Grundgesetzes auf Lebenszeit geschlossen (BVerfGE 10, 59, 66; 31, 58, 82 f). Dieser Grundsatz steht aber der Scheidung einer unheilbar zerrütteten (gescheiterten) Ehe nicht entgegen. Zum Wesen der Ehe gehört die Verwirklichung der ehelichen Lebensgemeinschaft (§ 1353 Abs. 1 Satz 2 BGB). Eine gescheiterte Ehe, in der diese Lebensgemeinschaft nicht mehr besteht und auch ihre Wiederherstellung nicht mehr erwartet werden kann (§ 1565 Abs. 1 Satz 2 BGB), ist daher ihres eigentlichen Sinnes und Inhalts beraubt. Die Auf-

rechterhaltung derart inhaltsleer gewordener Ehen ist durch die Wertentscheidung des Art. 6 Abs. 1 GG - jedenfalls im Grundsatz - nicht zwingend geboten.

bb) Aus diesen Erwägungen folgt, daß die verfassungsrechtliche Kritik an der Vorschrift des § 1566 Abs. 2 BGB nicht begründet ist, soweit in der an eine Trennungsfrist geknüpften Vermutung des Scheiterns der Ehe ganz allgemein eine gesetzliche Anerkennung der einseitigen Verstoßung des anderen Ehegatten mit einer "Kündigungsfrist" gesehen wird (so insbesondere Roth-Stielow aaO). Die innerhalb des Gestaltungsraumes des Scheidungsgesetzgebers liegende Einführung des Zerrüttungsprinzips schließt die Berücksichtigung der nur in der Person eines Ehegatten eingetretenen endgültigen Abwendung vom anderen Ehegatten mit ein (BGHZ 4, 186, 191 und std. Rechtspr.). Auch in diesem Fall ist die Ehe gescheitert und damit ihres wesentlichen Sinnes und Inhalts beraubt.

Die Verfassungswidrigkeit des § 1566 Abs. 2 BGB kann auch nicht mit dem insbesondere von Habscheid (aaO S. 371) erhobenen Vorwurf begründet werden, die an die dreijährige Trennungsfrist geknüpfte unwiderlegbare Vermutung des Scheiterns der Ehe umfasse auch Fälle, in denen eine Zerrüttung der Ehe nicht gegeben sei. Eine Regelung, die darauf angelegt wäre, die Scheidung nicht gescheiterter Ehen zu ermöglichen, wäre allerdings verfassungsrechtlich bedenklich, weil sie mit dem Grundsatz der auf Lebenszeit geschlossenen Ehen nicht mehr vereinbar wäre (ebenso Rolland, 1. EheRG, Überblick vor § 1564 BGB Rdn. 8). Nach dem Regelungszusammenhang des Gesetzes ergibt die Unwiderlegbarkeit der Scheiternsvermutung des § 1566 Abs. 2 BGB

jedoch nicht, daß der Gesetzgeber damit in verfassungswidriger Weise die Scheidung nicht gescheiterter Ehen zugelassen hat. Das Getrenntleben der Ehegatten, an das die gesetzliche Vermutung anknüpft, setzt nicht nur ein tatsächliches Nichtbestehen der häuslichen Gemeinschaft voraus; hinzu kommen muß vielmehr, daß ein Ehegatte die häusliche Gemeinschaft nicht herstellen will, weil er die eheliche Lebensgemeinschaft ablehnt (§ 1567 Abs. 1 Satz 1 BGB). Wenn bei Vorliegen und Andauern einer solchen Absicht auf seiten eines Ehegatten die Trennungszeit drei Jahre erreicht hat und schließlich die ablehnende Haltung des Ehegatten zur Weiterführung der Ehe noch durch den erhobenen Scheidungsantrag dokumentiert worden ist, entspricht es der Lebenserfahrung, die auch durch die Rechtspraxis zu § 48 EheG a.F. bestätigt worden ist, daß die Abkehr des scheidungswilligen Ehegatten vom anderen Partner endgültig ist. Ob theoretisch denkbare Ausnahmefälle in der Rechtspraxis überhaupt zu erwarten wären, kann dahingestellt bleiben. Es könnte sich allenfalls um eine äußerst geringe Zahl von Fällen handeln, bei denen überdies für die Zukunft eine ungünstige Entwicklung der Ehe mindestens naheliegen würde. Diese wenigen Fälle konnte der Gesetzgeber ohne Verletzung des Art. 6 Abs. 1 GG zugunsten der getroffenen generalisierenden Regelung unberücksichtigt lassen, da diese andererseits - wie im Gesetzgebungsverfahren mit Recht dargelegt worden ist (Zweiter Bericht und Antrag des BT-Rechtsausschusses, BT-Drucks. 7/4361 S. 12) - auch zur Vermeidung ehefeindlicher Folgen geeignet ist, die eine lediglich widerlegbare Vermutung des Scheiterns der Ehe mit sich bringen würde. Insbesondere ist die unwiderlegbare Vermutung des

Scheiterns der Ehe nach dreijähriger Trennung geeignet, Versuchen des einseitig aus der Ehe fortstrebenden Ehegatten vorzubeugen, die Scheidung ohne Abwarten der Frist aus dem Grundtatbestand des § 1565 BGB zu erreichen und damit eine etwa noch vorhandene Möglichkeit der Annäherung der Ehegatten von vornherein zu beseitigen; darüber hinaus verhindert die Unwiderlegbarkeit der Vermutung, daß das Gericht im Rahmen der Feststellung des Scheiterns der Ehe in die Intimsphäre der Ehegatten eindringen muß.

cc) Die Verfassungsmäßigkeit der Befristung der Härteklausel in § 1568 Abs. 2 BGB ist im vorliegenden Fall nur insoweit von Bedeutung, als eine Härte für die Antragstellerin in Frage steht; eine Notwendigkeit, die Ehe im Interesse der aus ihr hervorgegangenen Kinder aufrechtzuerhalten, ist weder von der Antragsgegnerin geltend gemacht noch sonst ersichtlich geworden.

Entgegen der insbesondere von Bosch (aa0) vertretenen Ansicht kann aus dem Grundsatz der auf Lebenszeit geschlossenen Ehe nicht gefolgert werden, daß in Härtefällen die Scheidung zugunsten des scheidungsunwilligen Ehegatten ohne zeitliche Befristung ausgeschlossen sein müßte. Der verfassungsrechtlich verbürgte Grundsatz der auf Lebenszeit geschlossenen Ehe begründet allerdings einen Vertrauensschutz, den der Gesetzgeber bei der Regelung des Scheidungs- und Scheidungsfolgenrechts nicht völlig außer acht lassen darf. Ein Ehegatte, der seinerseits die durch die Ehe begründeten Pflichten voll erfüllt hat und der die Ehe weiterführen will, darf daher nicht schran-

kenlos Härten ausgesetzt werden, die die Scheidung der Ehe mit sich bringen kann. Das Vorliegen eines Härtefalles muß jedoch von Verfassungs wegen nicht zwingend zum unbefristeten Ausschluß der Scheidung führen. Der Gesetzgeber kann vielmehr Härtefällen im Rahmen des Scheidungs- und Scheidungsfolgenrechts Rechnung tragen, ohne die Scheidung insoweit völlig auszuschließen (ähnlich Ambrock FamRZ 1978, 314, 315). Dabei ist zu berücksichtigen, daß eine gescheiterte Ehe auch dann ihres wesentlichen Inhalts und Sinnes beraubt ist, wenn die Scheidung für den scheidungsunwilligen Ehegatten Härten mit sich bringt. Die Regelung des 1. EheRG gewährt dem scheidungsunwilligen Gatten in § 1568 BGB eine Anpassungsfrist bis zur Dauer eines fünfjährigen Getrenntlebens der Ehegatten. Der Ablauf dieser Frist wird in aller Regel zur Folge haben, daß insbesondere Härten im immateriellen Bereich bedeutend weniger fühlbar werden. Darüber hinaus trägt das Scheidungsfolgenrecht des 1. EheRG der wirtschaftlichen Bedürftigkeit des geschiedenen Ehegatten im Rahmen der gegebenen tatsächlichen Verhältnisse durch eine weitgehende Absicherung Rechnung. Unter diesen Umständen kann nicht festgestellt werden, daß die Befristung der Härteklausele in § 1568 Abs. 2 BGB die Belange des schutzwürdigen Ehegatten in unverhältnismäßiger Weise zugunsten der Interessen des scheidungswilligen Ehegatten außer acht läßt. Die Vorschrift des § 1568 Abs. 2 BGB verstößt daher weder gegen Art. 6 Abs. 1 GG, noch gegen den Grundsatz der Rechtsstaatlichkeit und Verhältnismäßigkeit. Auch sonstige Verstöße gegen verfassungsrechtliche Normen sind nicht ersichtlich.

At

Da das Berufungsurteil auch sonst keinen Rechtsfehler enthält, ist die Revision als unbegründet zurückzuweisen.

Dr. Hoegen

Rottmüller

Dehner

Dr. Seidl

Blumenröhr