

52. 1. Setzt § 53 EheG. eine dauernde Unfruchtbarkeit des Scheidungsbeklagten voraus?

2. Wird die Annahme einer dauernden Unfruchtbarkeit schon dadurch ausgeschlossen, daß die Möglichkeit besteht, die Unfruchtbarkeit durch einen ärztlichen Eingriff zu beseitigen?

EheG. §§ 53, 54.

IV. Zivilsenat. Ur. v. 16. Dezember 1940 i. S. Ehemann L. (Kl.)
w. Ehefrau L. (Bekl.). IV. 276/40.

I. Landgericht Kassel.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Die Parteien, die beide im Jahre 1905 geboren sind, haben am 1. November 1930 die Ehe geschlossen, die kinderlos geblieben ist. Der letzte eheliche Verkehr hat im August 1938 stattgefunden. Seit Anfang Oktober 1938 leben die Parteien getrennt. Der Kläger hat in erster Reihe Aufhebung der Ehe auf Grund des § 37 EheG. mit der Behauptung begehrt, daß die Beklagte bereits bei Eingehung der

Ehe unfruchtbar gewesen sei. Hilfsweise hat er beantragt, die Ehe auf Grund des § 53 EheG. zu scheiden. Die Beklagte hat um Abweisung der Klage gebeten. Sie hat bestritten, bei Eingehung der Ehe unfruchtbar gewesen oder nach der Eheschließung unfruchtbar geworden zu sein. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung des Klägers ist erfolglos geblieben. Seine Revision führte zur Aufhebung und Zurückverweisung.

Gründe:

Nach der Feststellung des Berufungsgerichts, die sich auf das Gutachten des Professors C. stützt, ist die Beklagte zur Zeit nicht befruchtungsfähig, weil beide Eileiter am Abgange von der Gebärmutter verschlossen sind. Das Berufungsgericht sieht es jedoch zum mindesten nicht für erwiesen an, daß diese Beschaffenheit der Geschlechtsorgane der Beklagten schon zur Zeit der Eheschließung bestanden habe, die Beklagte also schon damals unfähig gewesen sei, ein Kind zu empfangen. Nach dem Gutachten des Sachverständigen C. liege hierfür, wie das Berufungsgericht ausführt, kein Anhaltspunkt vor; vielmehr könnten die Verschlüsse der Eileiter an den Abgangstellen von der Gebärmutter verschiedenartigsten Ursprungs sein; z. B. könne die Ursache für die bei der Beklagten eingetretenen Störungen in dem ehelichen Verkehr mit empfängnisverhütenden Mitteln liegen, der unstreitig in der ersten Zeit nach Eingehung der Ehe stattgefunden habe. Hiernach fehle es an einem Anhaltspunkt dafür, daß die Beklagte bei der Eingehung der Ehe eine die Empfängnis auch nur erschwerende Anlage gehabt habe.

Die Verfahrensrügen der Revision gegenüber dieser Stellungnahme des Berufungsgerichts können keinen Erfolg haben. (Das wird näher ausgeführt und dann fortgeföhren:)

Ist die AufhebungsKlage mithin zu Recht abgewiesen worden, so ist davon auszugehen, daß die Unfruchtbarkeit der Beklagten erst nach der Eheschließung eingetreten ist. Darüber, daß es sich um einen vorzeitigen Eintritt der Unfruchtbarkeit handelt, kann mit Rücksicht auf das Alter der Beklagten kein Zweifel bestehen. Gleichwohl ist das Berufungsgericht zur Abweisung der Scheidungsklage aus § 53 EheG. gelangt, weil die derzeitige Unfruchtbarkeit der Beklagten keine dauernde sei, wie sie das Gesetz voraussetze, sondern eine solche, die durch ärztlichen Eingriff beseitigt werden könne. Das Berufungs-

gericht führt hierzu aus, daß der Erfolg des Eingriffs zwar nicht mit Sicherheit vorausgesagt werden könne; doch bestehe nach dem Gutachten des Professors C. und nach den gutachtlichen Äußerungen des Dr. Th. die Möglichkeit, den verschlossenen, der Gebärmutter naheliegenden Teil der Eileiter herauszuschneiden und den anderen, gebärmutterfernen Teil in die Gebärmutter neu einzupflanzen, sofern dieser normal und in Ordnung sei. Diese Voraussetzung sei nach dem Befunde des Dr. Th. bei der eröffneten Bauchhöhle gegeben. Nach Durchführung dieses Eingriffs bestehe durchaus die Möglichkeit, daß die Beklagte Kinder bekommen werde.

Die Revision ist demgegenüber der Ansicht, es müsse nach dem Sinne des Gesetzes genügen, wenn die Unfruchtbarkeit zur Zeit der Urteilsfällung vorhanden sei; das Gesetz stelle nicht die Anforderung, daß die Unfruchtbarkeit eine dauernde sei. Hierin kann der Revision nicht gefolgt werden. Mit Volkmar-Fieder (Großdeutsches Ehe-recht Dem. 2 zu § 53 EheG.) ist vielmehr anzunehmen, daß diese Vorschrift nur die dauernde Unfruchtbarkeit im Auge hat. Hierfür spricht einmal außer dem Wortlaut des Gesetzes die Erwägung, daß es sich kaum rechtfertigen ließe, eines lediglich vorübergehenden Zustandes wegen die Ehe als grundsätzlich auf Lebenszeit eingegangene Gemeinschaft zu lösen. Ferner führt dazu der Vergleich mit §§ 51 und 52, die ebenfalls einen bloß vorübergehenden Zustand für die Lösung der Ehe nicht genügen lassen. Damit ist aber noch nicht gesagt, daß die Unfruchtbarkeit stets dann, wenn die Möglichkeit besteht, sie durch ärztliche Eingriffe zu beheben, als nur vorübergehend anzusehen wäre. Vielmehr kommt es in einem solchen Falle darauf an, ob auf Grund der zur Zeit der mündlichen Tatsachenverhandlung gegebenen Sachlage angenommen werden kann, daß die in diesem Zeitpunkte bestehende und auf anderem Wege nicht zu beseitigende Unfruchtbarkeit auch tatsächlich durch einen Eingriff beseitigt werden wird. Die bloße — noch dazu entfernte — Möglichkeit, daß dies der Fall sein wird, genügt hierfür nicht. Zwar kann nicht gefordert werden, daß sich der Erfolg des Eingriffs mit voller Sicherheit voraus-sagen läßt, was kaum jemals möglich sein wird. Wohl aber bedarf es, um in einem Falle der hier vorliegenden Art die Scheidung zu versagen, der Feststellung, daß nach den Erfahrungen der ärztlichen Wissenschaft bei regelmäßigem Verlauf des ärztlichen Eingriffs auf dessen Erfolg zu rechnen ist.

Für die Beurteilung, ob angenommen werden kann, daß die Unfruchtbarkeit auf diesem Wege tatsächlich beseitigt werden wird, kommt es aber nicht nur auf die Erfolgsaussichten des in Betracht kommenden Eingriffs, sondern auch darauf an, wie sich die Ehegatten selbst zu dessen Ausführung stellen. Insofern ist vor allem erforderlich, daß der unfruchtbare Ehegatte ernstlich bereit ist, ihn an sich ausführen zu lassen. Die Beklagte hat sich im Rechtsstreit hierzu bereit erklärt. Die Ernstlichkeit dieser Erklärung hat der Kläger in Zweifel gezogen. Das Berufungsgericht hätte sich daher, was bisher nicht geschehen ist, ein Urteil darüber bilden müssen, ob die Erklärung der Beklagten als ernstlich gemeint anzusehen ist. Aber auch wenn dies zu bejahen ist, bedarf es noch der weiteren Prüfung, ob dem Kläger zuzumuten ist, sich auf weitere Versuche zur Behebung der Unfruchtbarkeit der Beklagten einzulassen. Das hängt davon ab, welche Opfer er bisher schon hierfür gebracht hat und welche weiteren Opfer von ihm zu diesem Zwecke noch gebracht werden müßten. Es hätte daher einer Stellungnahme zu dem Vorbringen des Klägers bedurft, daß bereits seit 1933 ein Arzt nach dem anderen zugezogen worden sei, um die Unfruchtbarkeit zu beheben, ohne daß ein Erfolg eingetreten sei. Sowohl für die Beurteilung der Frage, ob dem Kläger noch ein weiterer Versuch in dieser Richtung und damit ein weiteres Warten angefohlen werden kann, als auch unter dem für die Scheidungsvorschrift des § 53 EheG. im Vordergrund stehenden bevölkerungspolitischen Gesichtspunkte kann ferner an dem Vorbringen des Klägers nicht vorübergegangen werden, daß die Parteien immer älter und damit die Möglichkeiten, Kinder aufzuziehen, immer geringer würden und daß ihm auch aus diesem Grunde nicht angefohlen werden könne, nach nunmehr zehnjährigem Bestande der Ehe seinen Wunsch nach Nachkommenschaft länger zurückzustellen. Ergibt sich bei Berücksichtigung dieser Gesichtspunkte, daß dem Kläger nicht zugemutet werden kann, sich auf weitere Versuche zur Behebung der Unfruchtbarkeit der Beklagten noch einzulassen, so muß die Unfruchtbarkeit trotz der Möglichkeit, sie durch einen Eingriff zu beseitigen, und trotz der Bereitschaft der Beklagten, ihn an sich ausführen zu lassen, als eine dauernde im Sinne des Gesetzes angesehen werden.

Die bisherigen Feststellungen des Berufungsgerichts reichen hiernach nicht aus, dem Kläger die Scheidung der Ehe nach § 53 EheG. zu versagen. Aus diesem Grunde muß das Berufungsurteil auf-

gehoben und die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden. Falls sich ergibt, daß der Scheidungstatbestand des § 53 vorliegt, wird das Berufungsgericht weiter zur Frage der sittlichen Rechtfertigung des Scheidungsbegehrens (§ 54 EheG.) Stellung zu nehmen haben. Sollte sich eine Feststellung dahin treffen lassen, daß die Unfruchtbarkeit der Beklagten auf die in der ersten Zeit der Ehe einverständlich angewandten empfängnisverhütenden Mittel zurückzuführen sei, so wäre dieser Umstand nach § 54 Satz 3 bei der Beurteilung der sittlichen Rechtfertigung des Scheidungsbegehrens zu berücksichtigen. Beweispflichtig wäre insoweit die Beklagte.

Gegenüber der von der Revision vorgetragene Ansicht, daß die Scheidungsbeklagte es in der Hand habe, durch Verzögerung des Rechtsstreits den Ablauf der Fristen des § 58 Abs. 2 EheG. herbeizuführen, ist zu bemerken, daß diese Fristen schon durch die Klageerhebung gewahrt sind (RGZ. Bd. 164 S. 290; vgl. § 59 Abs. 1 EheG.).