

35. 1. Bezieht sich die Übergangsbestimmung des § 95 Satz 2 EheG. auch auf Fälle, in denen die Scheidung von vornherein gemäß § 58 Abs. 2 EheG. ausgeschlossen gewesen wäre, wenn bei Eintritt der Unfruchtbarkeit das Ehegesetz schon gegolten hätte?

2. Sind, wenn der Richter zum Hilfsgrunde sachlich Stellung nimmt, obwohl er der Klage schon aus dem Hauptgrunde stattgegeben hat, damit ohne weiteres die zum Hilfsgrunde getroffenen Feststellungen fehlerhaft?

EheG. § 95 Satz 2, §§ 53, 58 Abs. 2. RPD. § 561 Abs. 2.

IV. Zivilsenat. Ur. v. 12. März 1941 i. S. Ehefrau R. (Bekl.)
w. Ehemann R. (Kl.). IV 4/41.

I. Landgericht Stuttgart.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Der im Oktober 1902 geborene Kläger und die im November 1900 geborene Beklagte haben am 21. August 1926 die Ehe miteinander geschlossen, aus der ein im Jahre 1929 geborener Sohn vorhanden ist. Der letzte eheliche Verkehr zwischen den Parteien hat im September 1938 stattgefunden. Durch Beschluß des Erbgesundheitsgerichts M.

vom 26. November 1935 ist die Unfruchtbarmachung der Beklagten wegen manisch-depressiven Irreseins angeordnet; sie ist im September 1936 unfruchtbar gemacht worden. Eine vom Kläger Ende 1935 unter Bezugnahme auf den Beschluß über die Unfruchtbarmachung erhobene Klage auf Anfechtung der Ehe wegen Irrtums ist rechtskräftig abgewiesen worden mit der Begründung, daß die Anfechtungsfrist verstrichen sei und der Kläger auch die Ehe bestätigt habe. Ebenso ist eine vom Kläger im Oktober 1938 erhobene, auf §§ 50 und 55 EheG. gestützte Scheidungsklage erfolglos geblieben, und zwar wegen örtlicher Unzuständigkeit des angerufenen Gerichts. Nunmehr hat der Kläger die Scheidung der Ehe zunächst aus §§ 53 und 55 EheG. beantragt. Die Beklagte hat um Klageabweisung gebeten. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Der Kläger hat Berufung eingelegt, dabei das Klagebegehren aus § 55 EheG. fallengelassen und die Klage auf § 53 und § 50 EheG. gestützt. Das Berufungsgericht hat das Klagebegehren aus § 50 EheG. für unbegründet erachtet, die Ehe aber aus § 53 EheG. geschieden.

Auf die Revision der Beklagten wurde — unter Zurückweisung der bedingten, gegen die Abweisung des Klagebegehrens aus § 50 EheG. gerichteten Anschlußrevision des Klägers — die landgerichtliche Entscheidung wiederhergestellt.

Gründe:

Das Berufungsgericht hält das Scheidungsbegehren aus § 50 EheG. für unbegründet, da die Zerrüttung der Ehe nicht durch das Verhalten der Beklagten verursacht worden sei. Der Kläger könne sich nicht, wie er es tue, auf Sachverständigengutachten zum Beweise dafür berufen, daß ein Zusammenleben mit der geistig kranken Beklagten nicht möglich sei, sondern müsse die einzelnen auf Grund der geistigen Störung angeblich begangenen Handlungen und Unterlassungen darlegen. Das sei nicht geschehen. Der Beweistritt mit dem Zeugnis einer Frau R. für die angebliche Mißgunst, die Eifersüchteleien und die Unverträglichkeit der Beklagten sei zu allgemein. Das gelte auch von dem sonstigen Vorbringen. Außerdem sei zu berücksichtigen, daß ein etwaiges unangebrachtes Verhalten der Beklagten in erheblichem Umfang in Verbindung gebracht werden müsse mit der eigenen, ehewidrigen Handlungsweise des Klägers. Es stehe fest, daß er auch bei entgegenkommendem Verhalten der

Beklagten zum Teil bewußt ein abweisendes und verlegendes Wesen an den Tag gelegt, und vor allem, daß er sich wiederholt ehelicher Untreue schuldig gemacht habe. In eingehender Würdigung der Einstellung und des Verhaltens des Klägers gelangt der Berufungsrichter dann zu dem Ergebnis, daß die Zerrüttung der Ehe jedenfalls nicht auf dem Verhalten der Beklagten beruhe. Begründet sei dagegen das Scheidungsbegehren aus § 53 EheG. Durch die Unfruchtbarmachung sei die Beklagte vorzeitig unfruchtbar geworden. Auf Grund der Übergangsvorschrift des § 95 Satz 2 EheG. habe die Klage auch noch erhoben werden können, obgleich der Kläger das 30. Lebensjahr vollendet habe und seit Eingehung der Ehe 10 Jahre verstrichen seien, was grundsätzlich nach § 58 Abs. 2 EheG. die Scheidung ausschließe. Die in § 58 Abs. 1 bestimmte Jahresfrist für die Erhebung der Klage würde erst in dem Augenblick zu laufen beginnen, in dem feststehen würde, daß das Kind nicht erbgelund sei. Die Entscheidung hänge also davon ab, ob hier die Ausnahmegvorschrift des § 53 Abs. 2 EheG. eingreife. Dazu genüge, daß ein erbgelundes Kind vorhanden sei. Für die Ausnahmegbestimmung des Abs. 2 treffe die Beklagte die Beweislast. Allerdings sei im allgemeinen die Ergbelundheit des Kindes zu vermuten. Doch lägen die Verhältnisse anders, wenn ein Elternteil nachgewiesenermaßen erkrankt sei. Zur Gefährdung des Kindes durch die Krankheit der Beklagten gehe der Sachverständige davon aus, daß die Wahrscheinlichkeit, bei dem Sohne der Parteien werde die Krankheit nicht in Erscheinung treten, etwas größer sei als die des Gegenteils. Dem Gutachten sei jedoch auch zu entnehmen, daß sich zuverlässige zahlenmäßige Feststellungen in dieser Richtung nach dem heutigen Stande der Wissenschaft nicht treffen ließen. Außerdem bestehe die große Möglichkeit, daß das Kind, auch wenn es selbst gesund bleibe, doch Anlageträger sei. Unter diesen Umständen könne die Ausnahmegvorschrift des § 53 Abs. 2 EheG. keine Anwendung finden. Die Beklagte könne sich auch nicht auf § 54 EheG. berufen. Der Ausschluß der Scheidung auf Grund dieser Bestimmung müsse eine Ausnahme bleiben. In erster Reihe seien bei der Frage, ob die Scheidung sittlich nicht gerechtfertigt sei, die bürgerlichen Belange maßgebend. Diese sprächen für die Scheidung, da bei dem Alter des Klägers sein Wunsch, eine neue Ehe einzugehen, in den Vordergrund zu stellen sei.

Die Revision der Beklagten, die sich gegen die Entscheidung des

Berufungsrichters zu § 53 EheG. mündet, ist begründet, die bedingte Anschließrevision des Klägers, die sich gegen die Abweisung der Klage aus § 50 EheG. richtet, ist unbegründet.

I. Das Berufungsgericht hat sich auf den Standpunkt gestellt, daß hier die Scheidung der Ehe aus § 53 EheG. gemäß der Übergangsvorschrift des § 95 Satz 2 EheG. noch möglich sei, obgleich beim Kläger die Voraussetzungen des § 58 Abs. 2 EheG. vorlägen. Das Berufungsgericht hat dabei nicht berücksichtigt, daß schon zu der Zeit, als die Beklagte unfruchtbar gemacht und damit die Grundlage für die Scheidungsklage gemäß § 53 Abs. 1 EheG. geschaffen wurde, die Ehe über 10 Jahre bestanden hatte und die Parteien bereits über 30 Jahre alt waren. Das bedeutet, daß der Kläger gemäß der Bestimmung des § 58 Abs. 2 EheG. die Scheidung der Ehe wegen Unfruchtbarkeit der Beklagten nicht hätte erreichen können, wenn damals das Ehegesetz schon in Kraft gewesen wäre. Die Übergangsvorschrift des § 95 sagt allerdings in Satz 2 ganz allgemein, daß die auf § 53 EheG. gestützte Scheidungsklage, wenn die Ehe beim Inkrafttreten des Ehegesetzes bereits länger als 10 Jahre bestanden habe, noch innerhalb eines Jahres nach Inkrafttreten erhoben werden könne. Sinn und Zweck dieser Übergangsvorschrift ist aber, wie der Zusammenhang zwischen dem ersten und zweiten Satze des § 95 ergibt, nur der, dem Ehegatten die Scheidungsmöglichkeit aus § 53 auch für den Fall offenzuhalten, daß, weil das Ehegesetz noch nicht in Kraft und deshalb eine Scheidung wegen Unfruchtbarkeit nicht möglich war, inzwischen die Voraussetzungen des § 58 Abs. 2 EheG. eingetreten sind, insbesondere die Dauer der Ehe 10 Jahre erreicht hat. Der die Scheidung begehrende Ehegatte soll also nicht deshalb schlechter gestellt sein, weil zu der Zeit, als die Unfruchtbarkeit des anderen Ehegatten eintrat und er von ihr Kenntnis erlangte, das Ehegesetz noch nicht in Kraft war. Dagegen bestand für den Gesetzgeber keine Veranlassung, bei einer vor Inkrafttreten des Ehegesetzes eingetretenen Unfruchtbarkeit des einen Ehegatten dem andern eine Scheidungsmöglichkeit zu eröffnen, die ihm bei Eintritt der Unfruchtbarkeit erst nach Inkrafttreten des Ehegesetzes durch § 58 Abs. 2 EheG. versagt wäre. Der erkennende Senat hat diese Frage bereits in einem Urteil vom 19. August 1940 (DR. Ausg. A 1940 S. 1887 Nr. 2) behandelt und allerdings damals angenommen, daß § 95 Satz 2 EheG., so wie er gefaßt sei, sogar für die Fälle gelte, in

denen auch nach neuem Recht die Scheidung aus § 53 EheG. nicht möglich sein würde, daß aber in derartigen Fällen regelmäßig die Scheidung aus dem Gesichtspunkte des § 54 EheG. heraus als sittlich nicht gerechtfertigt anzusehen sein werde. Schon diesen Gesichtspunkt hat das Berufungsgericht nicht berücksichtigt. Der erkennende Senat sieht sich aber bei Nachprüfung seines früheren Standpunktes veranlaßt, über ihn hinauszugehen und aus Sinn und Zweck der Übergangsvorschrift des § 95 EheG. zu folgern, daß diese Bestimmung sich nur auf diejenigen Fälle bezieht, in denen nach neuem Recht eine Scheidung möglich wäre. Er stimmt damit der von v. Scanzoni in seiner Anmerkung zu der oben genannten Entscheidung (a. a. O.) vertretenen Auffassung zu, daß es hier des Umwegs über § 54 EheG. nicht bedarf. Es kann nicht Sinn des Gesetzes sein, übergangsweise eine Scheidungsmöglichkeit zu geben, die weder das alte Recht kannte noch das neue Recht kennt. Die Bestimmung des § 95 Satz 2 EheG. wandelt also die Vorschrift des § 58 Abs. 2 EheG. nur in den Fällen ab, in denen diese Vorschrift nicht von vornherein das Scheidungsrecht ausgeschlossen hätte, mit anderen Worten: nur in den Fällen, in denen der Kläger nach den Bestimmungen des Ehegesetzes zeitweise auf Scheidung hätte klagen können. Da das hier nach dem Vorhergesagten nicht der Fall ist, kann der Kläger mit seinem Klagebegehren, soweit es auf § 53 EheG. gestützt ist, nicht durchdringen.

II. Es kommt deshalb für die Entscheidung darauf an, ob die von der Anschlußrevision bekämpfte Abweisung des Klagebegehrens aus § 50 EheG. gerechtfertigt ist. Dazu lassen die Ausführungen des Berufungsrichters keinen durchgreifenden Rechtsirrtum erkennen. Richtig ist allerdings, daß der Kläger den Klagegrund aus § 50 EheG. nur vorsorglich geltend gemacht hatte, so daß das Berufungsgericht zu diesem Klagegrunde nur Stellung zu nehmen hatte, wenn es dem Klagebegehren aus § 53 EheG. den Erfolg versagte; da es diesem Klagebegehren stattgab, hätte es auf § 50 nicht einzugehen brauchen. Das nimmt der Stellungnahme des Berufungsgerichts zu diesem Klagegrund aber nicht ihre sachliche Bedeutung. Daß das Berufungsgericht auf den Klagegrund des § 50 EheG. eingegangen ist, war, abgesehen von der Reihenfolge, nicht unzulässig, sondern überflüssig. Insbesondere können die vom Berufungsgericht zum Tatbestande des § 50 EheG. getroffenen tatsächlichen Feststellungen nicht etwa deshalb als verfahrensrechtlich fehlerhaft (§ 561 Abs. 2 ZPO.) angesehen

werden, weil sie lediglich ein Hilfsvorbringen betreffen, auf das einzugehen das Berufungsgericht von seinem Standpunkt aus keinen Anlaß gehabt hätte. Es erscheint auch ausgeschlossen, daß die Feststellungen und Erörterungen des Berufungsgerichts zu § 50 EheG. dadurch beeinflusst sein könnten, daß es diesen Klagegrund unrichtigerweise vorweg behandelte. Deshalb besteht kein rechtlicher Grund dafür, entsprechend der Ansicht der Anschlußrevision die Ausführungen des Berufungsurteils zu § 50 EheG. als nicht geschrieben anzusehen. Es wäre auch vom Standpunkt eines vernünftigen Prozeßverfahrens aus unhaltbar, das Berufungsgericht unter Aufhebung seiner bisherigen Entscheidung zur Prüfung eines Klagegrundes anzuhalten, die es bereits vorgenommen hat und deren Ergebnis vorliegt.

Aber auch in der Sache selbst kann die Anschlußrevision keinen Erfolg haben. (Wird näher ausgeführt.)

Ist somit das Klagebegehren sowohl aus § 53 wie aus § 50 EheG. unbegründet, so ist unter Aufhebung des Berufungsurteils die Berufung des Klägers gegen das klageabweisende landgerichtliche Urteil zurückzuweisen.