

70. 1. Liegt Unfruchtbarkeit im Sinne des § 53 EheG. auch dann vor, wenn die Gebärfähigkeit der Frau zwar nicht aus gynäkologischen Gründen beeinträchtigt ist, die Frau aber aus neurologischen Gründen kein Kind zur Welt bringen darf?

2. Vermag die Tatsache, daß die Ehegatten den geschlechtlichen Verkehr miteinander fortgesetzt haben, den Einwand aus § 54 EheG. zu rechtfertigen?

EheG. §§ 53, 54.

IV. Zivilsenat. Ur. v. 22. September 1943 i. S. Ehemann K. (Kl.) w. Ehefrau K. (Bekl.). IV 154/43.

I. Landgericht Hamburg.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Die Parteien haben am 19. September 1939 die Ehe geschlossen. Der Kläger war damals 28 Jahre, die Beklagte 23 Jahre alt. Die Parteien hatten einander im Jahre 1932 kennengelernt. Im Jahre 1936 war die Beklagte an Nervenlähmung erkrankt. Während des damaligen Krankenhausaufenthalts hatten sich die Parteien verlobt. Vor der Eheschließung hatte sich der Kläger bei dem Vertrauensarzte der Landesversicherungsanstalt, Dr. St., über die Krankheit der Beklagten erkundigt und Bedenken gegen eine Eheschließung erfahren; andererseits aber hatte ihm die Beklagte mitgeteilt, daß sie nach Ansicht des sie behandelnden Arztes Dr. K. heiraten und Kinder bekommen könne. Nach der Eheschließung war es der Wunsch der Parteien, auf Kriegsdauer keine Kinder zu haben. Im Jahre 1941 trat ein Rückfall des Nervenleidens der Beklagten ein.

Im März 1942 hat der Kläger Klage auf Aufhebung der Ehe auf Grund des § 37 EheG. erhoben. Das Landgericht hat die

Eheaufhebungsklage abgewiesen. Der Kläger ist im Berufungsverfahren zur Klage auf Scheidung der Ehe aus § 53 EheG. übergegangen. Das Berufungsgericht hat das Scheidungsbegehren abgewiesen. Die Revision des Klägers führte zur Scheidung der Ehe aus § 53 EheG.

Gründe:

1. Das Berufungsgericht verneint, daß der organische und konstitutionelle Zustand der Beklagten unter den Begriff der Unfruchtbarkeit im Sinne des § 53 EheG. falle. Gegen das Scheidungsbegehren des Klägers aus § 53 EheG. erhebt das Berufungsgericht ferner das Bedenken, daß sich nicht feststellen lasse, ob sich dieser Zustand der Beklagten erst nach der Eheschließung entwickelt habe; nur wenn feststehe, daß sich das Unfruchtbarwerden erst nach der Eheschließung vollzogen habe, könne ein Scheidungsbegehren auf Grund des § 53 EheG. in Frage kommen; sollte der jetzige Zustand der Beklagten schon zur Zeit der Eheschließung bestanden haben, so könne die Ehe nicht nach § 53 EheG. geschieden, sondern nur allenfalls nach § 37 EheG. aufgehoben werden.

Das letzte Bedenken des Berufungsgerichts gegen das Scheidungsbegehren des Klägers muß als unbegründet bezeichnet werden. Es darf, wie der erkennende Senat bereits wiederholt entschieden hat, in Fällen, in denen Unfruchtbarkeit im Zeitpunkt der Eheschließung nicht zu erweisen ist, davon ausgegangen werden, daß die Unfruchtbarkeit erst nach der Eheschließung eingetreten ist (DR. Außg. A 1939 S. 639 Nr. 15, 1941 S. 714 Nr. 19). Denn es entspricht dem Willen des Gesetzes, die von ihm vorgesehene Folge der Unfruchtbarkeit einer Ehe ohne Rücksicht auf die Erweislichkeit des zeitlichen Beginns der Unfruchtbarkeit durchsetzen zu lassen; es liegt also im Sinne des Gesetzes, überall da, wo Unfruchtbarkeit besteht, ihr Entstehungszeitpunkt aber nicht mit Sicherheit festzustellen ist, dem fruchtbaren Ehepartner das Klagerrecht aus § 53 EheG. zu geben (s. auch v. Scauzoni Begriff der Unfruchtbarkeit im Ehegesetz, DR. Außg. A 1941 S. 1577).

Die Frage, ob im vorliegenden Fall Unfruchtbarkeit der Beklagten im Sinne des § 53 EheG. anzunehmen ist, wird vom Berufungsgericht ebenfalls zu Unrecht verneint. Es ist der Auf-

fassung, das Gutachten der Sachverständigen Professor Dr. P. und Oberarzt Dr. Sch., wonach von einer Schwangerschaft eine Verschlimmerung des Nervenleidens der Beklagten (multiple Sklerose) zu erwarten und deshalb im Fall einer Empfängnis aus neurologischen Gründen die Schwangerschaftsunterbrechung angezeigt sei, rechtfertige nicht die Annahme einer Unfruchtbarkeit im Sinne des § 53 EheG. Man müsse davon ausgehen, daß es bei der Beklagten liege, ob sie eine Schwangerschaft und die daraus zu befürchtenden nachteiligen Folgen auf sich nehmen wolle. Da sie erklärt habe, solches tun zu wollen, und da sie nach den ärztlichen Gutachten empfangen könne, könne nicht festgestellt werden, daß die 26jährige Beklagte unfruchtbar sei. Dieser Auffassung des Berufungsgerichts vermag der erkennende Senat nicht beizutreten. Die Unfruchtbarkeit der Frau im Sinne des § 53 EheG. kann auf Empfängnisunfähigkeit oder auf Gebärungsunfähigkeit beruhen. Gebärungsunfähigkeit liegt vor, wenn die Frau nicht in der Lage ist, ein Kind auszutragen und zur Welt zu bringen. Das Gutachten der Sachverständigen Dr. P. und Dr. Sch. besagt, daß bei der Beklagten unter allen Umständen von einer Schwangerschaft dringend abgeraten werden muß, da die Krankheitserscheinungen durch eine schwangerschaftsbedingte Verschlechterung des Zustands so ausgeprägt werden können, daß die Beklagte in den Zustand völliger Bettlägerigkeit gerät. Weiter heißt es in dem Gutachten, wenn es zu einer Schwangerschaft komme, so müsse ein Antrag auf Unterbrechung der Schwangerschaft gestellt werden; dies habe zur Folge, daß die Beklagte als nicht fähig zu erachten sei, Kinder zu gebären. Dieses auf Grund der Krankheitsgeschichte und der Untersuchung der Beklagten erstattete Gutachten, verbunden mit der weiteren darin getroffenen Feststellung, daß mit einer praktisch ins Gewicht fallenden Rückbildung schwerlich zu rechnen sei und daß die Heilungsaussichten ganz außerordentlich gering seien, reicht aus, um Gebärungsunfähigkeit der Beklagten festzustellen und daher den gesetzlichen Begriff der Unfruchtbarkeit im Sinne des § 53 EheG. als erfüllt anzusehen. Der Scheidungsgrund des § 53 ist geschaffen worden, weil, wie die amtliche Begründung zum Ehegesetz sagt, der wichtigste Zweck der Ehe nicht mehr erfüllbar ist, wenn ein Ehegatte unfruchtbar wird. Dieser Zweck der Ehe wird aber nicht nur dann unerfüllbar, wenn die Frau aus sexualorganischen Gründen kein Kind gebären

kann, sondern auch dann, wenn die Frau aus neurologischen oder psychiatrischen Gründen kein Kind gebären darf. Dabei kann auch nicht, wie das Berufungsgericht meint, die Versicherung der Beklagten ins Gewicht fallen, sie wolle, wenn der Kläger den Wunsch nach einem Kinde habe, gern eine Schwangerschaft auf sich nehmen. Denn die eindeutige Erklärung der Sachverständigen, eine Unterbrechung der Schwangerschaft werde notwendig sein, besagt, daß es auf die jetzt bei der Beklagten bestehende Bereitwilligkeit, Schwangerschaft und Geburt auf sich zu nehmen, nicht ankommt, daß vielmehr, wenn es demnächst wirklich bei ihr zur Schwangerschaft kommen sollte, die Austragung der Leibesfrucht vom ärztlichen Standpunkt aus unter allen Umständen verhindert werden muß.

2. Das Berufungsgericht gibt seiner Klageabweisenden Entscheidung noch eine Hilfsbegründung. Es führt aus, selbst wenn die Voraussetzungen des § 53 EheG. erfüllt sein würden, sei das Scheidungsbegehren sittlich nicht gerechtfertigt und deshalb nach § 54 EheG. abzuweisen. Zwar sei es die erste Aufgabe einer Ehe, Kinder hervorzubringen. Diese Zielsetzung sei aber wohl ausgenommen mit dem Gebote, daß die Ehepartner einander Treue halten und sich als Lebens- und Schicksalsgemeinschaft fühlen und bewähren. Das Scheidungsbegehren des Klägers im vorliegenden Falle müsse einem gesunden Empfinden als Zurückstoßung der treuen und opferbereiten Ehepartnerin erscheinen. Das Berufungsgericht legt dabei Gewicht darauf, daß der Kläger sich seinerzeit durch die ärztliche Warnung des Dr. St. von der Eheschließung nicht habe abhalten lassen. Ferner verweist das Berufungsgericht darauf, daß der Kläger bisher selbst in der Ehe Kinderlosigkeit gewünscht habe. Außerdem meint es, im Sinne des § 54 EheG. sei dem Kläger auch entgegenzuhalten, daß er noch während des gegenwärtigen Scheidungsrechtsstreits und nachdem ein ärztliches Gutachten über die Unfruchtbarkeitsfrage bereits erstattet und ihm bekannt geworden sei, bis in den August 1942 hinein mit der Beklagten geschlechtlich verkehrt und dadurch seinen Willen bekundet habe, mit ihr in ehelicher Schicksalsgemeinschaft auszuhalten.

Auch dieser Hilfsbegründung des Berufungsgerichts kann der erkennende Senat nicht beipflichten. Es handelt sich beim Kläger um einen 32 Jahre alten Mann, der also im besten

Lebensalter steht. Dem natürlichen Empfinden eines verheirateten Mannes in diesem Alter entspricht es, sich Nachkommenschaft zu wünschen. In der Ehe mit der Beklagten kann dieser berechtigte Wunsch des Klägers nicht erfüllt werden. Das Gesetz gibt ihm daher im § 53 das Recht, Scheidung zu begehren. Wenn der Kläger von diesem Rechte Gebrauch macht, so kann darin, wenn nicht ganz besondere Umstände vorliegen, keine Verletzung einer Treupflicht erblickt werden. Nicht ohne eine gewisse Berechtigung wirft die Revision die Frage auf, ob es nicht im Gegenteil der Treupflicht der Beklagten widerspricht, wenn sie ihre eigenen Wünsche über die naturgewollte Aufgabe des Klägers stellt, als gesunder Mann Kinder in die Welt zu setzen. Daß im vorliegenden Falle besondere Umstände vorlägen, welche die Geltendmachung des Scheidungsrechtes aus § 53 EheG. als eine Treulosigkeit gegenüber der Beklagten und deshalb als sittlich nicht gerechtfertigt erscheinen ließen, ist nicht ersichtlich. Ob der Umstand, daß der Kläger trotz der von Dr. St. geäußerten Bedenken an seiner damaligen Verlobten festgehalten und sie geheiratet hat, überhaupt als ein Grund gewertet werden kann, ihn jetzt in Anwendung des § 54 EheG. an der Ehe festzuhalten, kann dahingestellt bleiben, da die von Dr. St. geäußerten Bedenken dadurch ausgeglichen wurden, daß die Beklagte dem Kläger damals versichert hat, der behandelnde Arzt Dr. K. habe ihr gesagt, sie könne heiraten und Kinder bekommen. Ebensovienig kann dem Scheidungsbegehren des Klägers aus § 53 EheG. entgegengehalten werden, er habe selbst bisher in der Ehe Kinderlosigkeit gewollt. Daß er bisher nicht den Versuch unternommen hat, mit der Beklagten Nachkommenschaft zu erzeugen, wird vom Kläger ungezwungen mit dem Wunsch erklärt, den Krieg abzuwarten; später hat ihn dann auch die Verschlimmerung des Leidens der Beklagten davon absehen lassen, von ihr ein Kind haben zu wollen. Schließlich kann — entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts — auch aus der Tatsache, daß der Kläger bis in den August 1942 hinein mit der Beklagten noch geschlechtlichen Verkehr gepflogen hat, gegen die Scheidungsklage der Härteeinwand des § 54 EheG. nicht hergeleitet werden. Denn der Fortsetzung des geschlechtlichen Verkehrs zwischen den Ehegatten kann im Rahmen der Scheidungsklage aus § 53 EheG. keinesfalls die ausschlaggebende Bedeutung beigelegt werden, die dieser Tatsache

bei der Scheidungsklage wegen Verschuldens — unter dem Gesichtspunkte der Verzeihung — beizumessen ist. Die Rechtsprechung erblickt bei der Scheidungsklage wegen Verschuldens in der Fortsetzung des ehelichen Verkehrs auf seiten des scheidungsberechtigten Ehegatten den Ausdruck innerer Überwindung, vermöge deren er sich über das ehezerrüttende Verhalten des andern Ehegatten hinwegsetzt und dieses nicht mehr als Hindernis einer Fortsetzung der Ehe ansehen will. Da bei der Scheidungsklage aus § 53 EheG. ein ehezerrüttendes Verhalten des andern Ehegatten nicht vorliegt, bedarf es für den scheidungsberechtigten Ehegatten keiner inneren Überwindung, um den ehelichen Verkehr fortzusetzen; es vermag daher mit der Tatsache, daß der Geschlechtsverkehr zwischen den Ehegatten fortgesetzt worden ist, für sich allein kein Einwand gegen die auf § 53 EheG. gestützte Scheidungsklage begründet zu werden. Zuzugeben ist allerdings, daß beim Hinzutreten besonderer Umstände die Fortsetzung der geschlechtlichen Beziehungen zwischen den Ehegatten als ein Umstand bewertet werden kann, der dem Scheidungsbegehren wegen Unfruchtbarkeit die sittliche Berechtigung gemäß § 54 EheG. entzieht; so namentlich dann, wenn festgestellt werden kann, daß der unfruchtbare Ehegatte in die Fortsetzung des ehelichen Verkehrs nur eingewilligt hat im Vertrauen darauf, daß der scheidungsberechtigten Ehegatte von dem Scheidungsrecht aus § 53 EheG. keinen Gebrauch macht. Solche besonderen Umstände liegen in dem zur Entscheidung stehenden Falle nicht vor; namentlich mußte sich die Beklagte im vorliegenden Falle darüber klar sein, daß der Kläger trotz Weiterbestehens der geschlechtlichen Beziehungen sein Scheidungsbegehren nicht aufgeben wollte, da er ja die auf § 53 EheG. gestützte Scheidungsklage bereits erhoben hatte und sie weiterbetrieb.