jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE OGH 2008/10/3 3Ob134/08i

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 03.10.2008

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Schiemer als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Prückner, Hon.-Prof. Dr. Sailer und Dr. Jensik sowie die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Dr. Fichtenau als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Karl-Heinz L*****, vertreten durch Dr. Martin Schatz, wider die beklagte Partei Dr. Hans H*****, wegen 17.903,37 EUR sA und Feststellung (Streitwert 1.000 EUR), infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Innsbruck als Berufungsgericht vom 13. März 2008, GZ 2 R 24/08h-14, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Landesgerichts Innsbruck vom 30. November 2007, GZ 57 Cg 75/07a-8, bestätigt wurde, den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Die Revision wird zurückgewiesen.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit 1.187,28 EUR bestimmten Kosten der Revisionsbeantwortung (darin 197,88 EUR USt) binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Text

Begründung:

Im Ehelichkeitsbestreitungsverfahren AZ 3 C 49/03v des Bezirksgerichts Innsbruck (1. Vorverfahren) wurde festgestellt, dass ein am 21. September 1969 geborenes, näher genanntes Mädchen kein eheliches Kind des ehelichen Scheinvaters ist; das Urteil erwuchs am 6. Februar 2004 in Rechtskraft. Im Folgeprozess AZ 27 C 30/04b des Bezirksgerichts Innsbruck (2. Vorverfahren) wurde festgestellt, dass der nunmehrige Kläger der biologische Vater des Kindes ist; dieses Urteil erwuchs am 11. Dezember 2004 in Rechtskraft. Im Folgeverfahren AZ 6 Cg 221/04t des Landesgerichts Innsbruck (3. Vorverfahren) wurde der nunmehrige Kläger als Beklagter - dort durch den nun beklagten Rechtsanwalt als Verfahrenshelfer vertreten - als Vater seiner Tochter dazu verfällt, dem ehelichen Scheinvater für den Zeitraum Dezember 1974 bis Dezember 1986 einen Aufwandersatz gemäß § 1042 ABGB (Unterhaltsleistungen für das Kind) von 13.658,12 EUR sA zu zahlen. Das Kind, das in durchschnittlichen finanziellen Verhältnissen aufwuchs und Unterhalt in Höhe des Regelbedarfs erhielt, wurde im Dezember 1986 selbsterhaltungsfähig. Im 3. Vorverfahren hatte der nunmehrige Kläger als Beklagter im ersten Rechtsgang in der Tagsatzung vom 30. Mai 2005 (dort ON 13 AS 72 f) Verjährung mit dem Vorbringen eingewendet, dem dort klagenden ehelichen Scheinvater seien auch bereits nach der Geburt des Kindes Zweifel an seiner Vaterschaft gekommen und auch seine Ehegattin habe ihm gegenüber erklärt, dass sie über seine Vaterschaft zum Kind nicht sicher sei. Auch hätte der eheliche Scheinvater aufgrund der Ähnlichkeitsmerkmale, die offensichtlich gewesen seien, zumindest ab dem 12. Lebensjahr des Kindes Gewissheit

gehabt, nicht der Vater zu sein. Die Klage sei daher verjährt. Der eheliche Scheinvater hätte daher ab dem 12. Lebensjahr des Kindes eine Ehelichkeitsbestreitungsklage sowie eine Unterhaltsklage gegen den wahren Vater einbringen müssen. Im ersten Rechtsgang sprach das Erstgericht dem ehelichen Vater einen Betrag von 22.761 EUR sA zu und führte ua aus, die Ansprüche des ehelichen Vaters vor 1974 seien verjährt (30-jährige Verjährung). Nach der Aufhebung dieses Urteils durch die zweite Instanz mit Beschluss vom 6. April 2006 wegen fehlender Feststellungen zur Anspruchshöhe trug der nunmehrige Kläger durch seinen Rechtsbeistand in der Tagsatzung vom 3. Juli 2006 vor (ON 25 AS 189 im 3. Vorverfahren), der eheliche Scheinvater sei 30 Jahre nach der Geburt des Kindes zur Klage nicht befugt und berechtigt. Sämtliche in der Klage begehrten Unterhaltsbeträge seien verjährt, es werde daher (neuerlich) ausdrücklich Verjährung der Klageforderung eingewendet. Im zweiten Rechtsgang sprach das Erstgericht dem ehelichen Scheinvater einen Betrag von 13.658,12 EUR sA zu. Neuerlich ging der Erstrichter, ausgehend von einer Verjährungsfrist von 30 Jahren, vom Forderungszeitraum zwischen Dezember 1974 und Dezember 1986 aus. Das Berufungsgericht bestätigte diese Entscheidung und führte zum Verjährungseinwand aus, zwar folge die Verjährungsfrist eines Anspruchs nach § 1042 ABGB aus Gründen des Schuldnerschutzes der des getilgten Anspruchs. Der Ersatzanspruch unterliege daher keiner längeren Verjährung als der ihm zugrunde liegende Schadenersatzanspruch. Allerdings habe der beklagte wirkliche Vater in seiner Berufung im ersten Rechtsgang die Verjährungsproblematik überhaupt nicht aufgegriffen, obwohl der Erstrichter in seinem Urteil im ersten Rechtsgang festgehalten habe, derartige Ansprüche unterlägen der 30-jährigen Verjährungsfrist. Bei der Verjährung handle es sich um einen rechtsvernichtenden Einwand, der vom Beklagten zu behaupten und zu beweisen sei und der nur über Einrede wahrgenommen werden dürfe. Mangels Bezugnahme auf diesen Einwand in der Berufung im ersten Rechtsgang sei daher davon auszugehen, dass der beklagte biologische Vater diesen Einwand nicht mehr aufrecht erhalten habe. Da der Berufungswerber somit auf die Verjährung im ersten Rechtsgang nicht mehr zurückgekommen sei, sei diese Einwendung damit aus der sonst umfassenden Beurteilungspflicht des Berufungsgerichts ausgeschieden, weil das Rechtsmittelgericht grundsätzlich nicht nur an eine solche Beschränkung von Klagegründen, sondern auch von Einwendungen auf Beklagtenseite gebunden sei.Im Ehelichkeitsbestreitungsverfahren AZ 3 C 49/03v des Bezirksgerichts Innsbruck (1. Vorverfahren) wurde festgestellt, dass ein am 21. September 1969 geborenes, näher genanntes Mädchen kein eheliches Kind des ehelichen Scheinvaters ist; das Urteil erwuchs am 6. Februar 2004 in Rechtskraft. Im Folgeprozess AZ 27 C 30/04b des Bezirksgerichts Innsbruck (2. Vorverfahren) wurde festgestellt, dass der nunmehrige Kläger der biologische Vater des Kindes ist; dieses Urteil erwuchs am 11. Dezember 2004 in Rechtskraft. Im Folgeverfahren AZ 6 Cg 221/04t des Landesgerichts Innsbruck (3. Vorverfahren) wurde der nunmehrige Kläger als Beklagter - dort durch den nun beklagten Rechtsanwalt als Verfahrenshelfer vertreten - als Vater seiner Tochter dazu verfällt, dem ehelichen Scheinvater für den Zeitraum Dezember 1974 bis Dezember 1986 einen Aufwandersatz gemäß Paragraph 1042, ABGB (Unterhaltsleistungen für das Kind) von 13.658,12 EUR sA zu zahlen. Das Kind, das in durchschnittlichen finanziellen Verhältnissen aufwuchs und Unterhalt in Höhe des Regelbedarfs erhielt, wurde im Dezember 1986 selbsterhaltungsfähig. Im 3. Vorverfahren hatte der nunmehrige Kläger als Beklagter im ersten Rechtsgang in der Tagsatzung vom 30. Mai 2005 (dort ON 13 AS 72 f) Verjährung mit dem Vorbringen eingewendet, dem dort klagenden ehelichen Scheinvater seien auch bereits nach der Geburt des Kindes Zweifel an seiner Vaterschaft gekommen und auch seine Ehegattin habe ihm gegenüber erklärt, dass sie über seine Vaterschaft zum Kind nicht sicher sei. Auch hätte der eheliche Scheinvater aufgrund der Ähnlichkeitsmerkmale, die offensichtlich gewesen seien, zumindest ab dem 12. Lebensjahr des Kindes Gewissheit gehabt, nicht der Vater zu sein. Die Klage sei daher verjährt. Der eheliche Scheinvater hätte daher ab dem 12. Lebensjahr des Kindes eine Ehelichkeitsbestreitungsklage sowie eine Unterhaltsklage gegen den wahren Vater einbringen müssen. Im ersten Rechtsgang sprach das Erstgericht dem ehelichen Vater einen Betrag von 22.761 EUR sA zu und führte ua aus, die Ansprüche des ehelichen Vaters vor 1974 seien verjährt (30-jährige Verjährung). Nach der Aufhebung dieses Urteils durch die zweite Instanz mit Beschluss vom 6. April 2006 wegen fehlender Feststellungen zur Anspruchshöhe trug der nunmehrige Kläger durch seinen Rechtsbeistand in der Tagsatzung vom 3. Juli 2006 vor (ON 25 AS 189 im 3. Vorverfahren), der eheliche Scheinvater sei 30 Jahre nach der Geburt des Kindes zur Klage nicht befugt und berechtigt. Sämtliche in der Klage begehrten Unterhaltsbeträge seien verjährt, es werde daher (neuerlich) ausdrücklich Verjährung der Klageforderung eingewendet. Im zweiten Rechtsgang sprach das Erstgericht dem ehelichen Scheinvater einen Betrag von 13.658,12 EUR sA zu. Neuerlich ging der Erstrichter, ausgehend von einer Verjährungsfrist von 30 Jahren, vom Forderungszeitraum zwischen Dezember 1974 und Dezember 1986 aus. Das Berufungsgericht bestätigte diese Entscheidung und führte zum Verjährungseinwand aus, zwar folge die Verjährungsfrist eines

Anspruchs nach Paragraph 1042, ABGB aus Gründen des Schuldnerschutzes der des getilgten Anspruchs. Der Ersatzanspruch unterliege daher keiner längeren Verjährung als der ihm zugrunde liegende Schadenersatzanspruch. Allerdings habe der beklagte wirkliche Vater in seiner Berufung im ersten Rechtsgang die Verjährungsproblematik überhaupt nicht aufgegriffen, obwohl der Erstrichter in seinem Urteil im ersten Rechtsgang festgehalten habe, derartige Ansprüche unterlägen der 30-jährigen Verjährungsfrist. Bei der Verjährung handle es sich um einen rechtsvernichtenden Einwand, der vom Beklagten zu behaupten und zu beweisen sei und der nur über Einrede wahrgenommen werden dürfe. Mangels Bezugnahme auf diesen Einwand in der Berufung im ersten Rechtsgang sei daher davon auszugehen, dass der beklagte biologische Vater diesen Einwand nicht mehr aufrecht erhalten habe. Da der Berufungswerber somit auf die Verjährung im ersten Rechtsgang nicht mehr zurückgekommen sei, sei diese Einwendung damit aus der sonst umfassenden Beurteilungspflicht des Berufungsgerichts ausgeschieden, weil das Rechtsmittelgericht grundsätzlich nicht nur an eine solche Beschränkung von Klagegründen, sondern auch von Einwendungen auf Beklagtenseite gebunden sei.

Der Kläger begehrte nun vom beklagten Rechtsanwalt den ihm auferlegten Unterhaltsaufwandersatz samt Kosten mit der Begründung ersetzt, der Beklagte habe ihn mangelhaft vertreten, weil er es unterlassen habe, im 3. Vorverfahren den Verjährungseinwand zu erheben bzw aufrecht zu erhalten.

Der Beklagte wendete ein, aufgrund bisheriger ständiger Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs zu Recht davon ausgegangen zu sein, Verjährung nicht erfolgreich geltend machen zu können.

Die Vorinstanzen wiesen die Schadenersatzklage ab. Die Verjährung des Unterhaltsaufwandersatzanspruchs beginne mit dem Zeitpunkt, in dem das Recht zuerst hätte ausgeübt werden können, also mit Rechtskraft des Urteils, das die vermutete Vaterschaft des Ersatzwerbers beseitige. Das sei im vorliegenden Fall weniger als drei Jahre vor Klageerhebung durch den ehelichen Scheinvater eingetreten. Selbst dann, wenn der Beklagte in der Rechtsrüge im ersten Rechtsgang des 3. Vorverfahrens in der Berufung den Einwand der Verjährung „aufrecht erhalten" hätte, wäre dieser nicht erfolgreich gewesen. Dem Kläger sei daher der Beweis nicht gelungen, dass der Schaden bei einem bestimmten und möglichen pflichtgemäßen Handeln des beklagten Rechtsanwalts nicht eingetreten wäre.

Die Revision sei zulässig, weil in der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs nicht geklärt sei, ob allenfalls länger als drei Jahre vor Einbringung der Aufwandersatzklage erbrachte einzelne Unterhaltsleistungen doch nicht eingefordert werden könnten.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision des Klägers ist entgegen dem den Obersten Gerichtshof nicht bindenden Zulässigkeitsausspruch des Berufungsgerichts nicht zulässig.

1. Der Kläger wirft dem Beklagten vor, im 3. Vorverfahren die rechtzeitige Verjährungseinrede unterlassen bzw im Berufungsverfahren des ersten Rechtsgangs nicht aufrecht erhalten zu haben. Gründet sich der Schlechtvertretungsvorwurf - wie hier - auf eine behauptete Unterlassung des Rechtsanwalts, ist über einen daraus abgeleiteten Schadenersatzanspruch der Prozess - auch in den dort in Betracht gekommenen rechtlichen Erwägungen - hypothetisch nachzuvollziehen und zu beurteilen, wie er mit überwiegender Wahrscheinlichkeit geendet hätte, wenn die Prozesshandlung vorgenommen worden wäre (vgl 1 Ob 785/83 = SZ 56/181 = JBl 1984, 554 uva, zuletzt 8 Ob 137/07s; RIS-Justiz RS0022706). Bei der Beurteilung des hypothetischen Verfahrensausgangs eines Vorprozesses hat das den Schadenersatzanspruch prüfende Gericht nicht darauf abzustellen, wie das Gericht des Vorprozesses, wären die beanstandeten Unterlassungen unterblieben, seinerzeit entschieden hätte, sondern darauf, wie nach seiner Auffassung der Vorprozess - auch nur eine Teilfrage desselben - hätte entschieden werden müssen (1 Ob 151/01i = SZ 74/159 ua; RIS-Justiz RS0115755). Entgegen der vom Kläger vertretenen Rechtsauffassung hat er dabei zu behaupten und zu beweisen, dass der Schaden bei einem pflichtgemäßen Handeln des Rechtsanwalts nicht eingetreten wäre (stsp, zuletzt 6 Ob 185/07k; RIS-Justiz RS0022700).1. Der Kläger wirft dem Beklagten vor, im 3. Vorverfahren die rechtzeitige Verjährungseinrede unterlassen bzw im Berufungsverfahren des ersten Rechtsgangs nicht aufrecht erhalten zu haben. Gründet sich der Schlechtvertretungsvorwurf - wie hier - auf eine behauptete Unterlassung des Rechtsanwalts, ist über einen daraus abgeleiteten Schadenersatzanspruch der Prozess - auch in den dort in Betracht gekommenen rechtlichen Erwägungen - hypothetisch nachzuvollziehen und zu beurteilen, wie er mit überwiegender Wahrscheinlichkeit geendet hätte, wenn die Prozesshandlung vorgenommen worden wäre vergleiche 1 Ob 785/83 = SZ 56/181 = JBl 1984, 554 uva, zuletzt 8 Ob 137/07s; RIS-Justiz RS0022706). Bei der Beurteilung des hypothetischen

Verfahrensausgangs eines Vorprozesses hat das den Schadenersatzanspruch prüfende Gericht nicht darauf abzustellen, wie das Gericht des Vorprozesses, wären die beanstandeten Unterlassungen unterblieben, seinerzeit entschieden hätte, sondern darauf, wie nach seiner Auffassung der Vorprozess - auch nur eine Teilfrage desselben - hätte entschieden werden müssen (1 Ob 151/01i = SZ 74/159 ua; RIS-Justiz RS0115755). Entgegen der vom Kläger vertretenen Rechtsauffassung hat er dabei zu behaupten und zu beweisen, dass der Schaden bei einem pflichtgemäßen Handeln des Rechtsanwalts nicht eingetreten wäre (stsp, zuletzt 6 Ob 185/07k; RIS-Justiz RS0022700).

2. Die Berechtigung des vom Kläger hier geltend gemachten Schadenersatzanspruchs hängt nach diesen Grundsätzen davon ab, ob das 3. Vorverfahren bei Erstattung eines entsprechenden Verjährungseinwands und Aufrechterhaltung des Verjährungseinwands im Berufungsverfahren des ersten Rechtsgangs in diesem Punkt anders ausgegangen wäre; der Kläger also mit seinem Verjährungseinwand durchgedrungen wäre und gegenüber dem ehelichen Scheinvater die Klageabweisung erreicht hätte.

a) Vorweg ist dazu festzuhalten, dass im 3. Vorverfahren der Beklagte als damaliger Beklagtenvertreter des nunmehrigen Klägers in beiden Rechtsgängen den Verjährungseinwand mit unterschiedlicher Begründung erhob, jedoch in seinem Vorbringen die Frage einer bloß dreijährigen oder aber 30-jährigen Verjährung des vorliegenden Ersatzanspruchs nach § 1042 ABGB nicht erörterte, der Erstrichter in beiden Rechtsgängen von einer 30-jährigen Verjährungsfrist ausging und daher auch erst ab Dezember 1974 zu einer Ersatzverpflichtung des nunmehrigen Klägers für den vom ehelichen Scheinvater geleisteten Unterhalt des 1969 geborenen Kindes kam. Erstmals in der Berufung des zweiten Rechtsgangs im 3. Vorverfahren wurden durch Lehre und Rechtsprechung gestützte Ausführungen zu einer bloß dreijährigen Verjährung gemacht.a) Vorweg ist dazu festzuhalten, dass im 3. Vorverfahren der Beklagte als damaliger Beklagtenvertreter des nunmehrigen Klägers in beiden Rechtsgängen den Verjährungseinwand mit unterschiedlicher Begründung erhob, jedoch in seinem Vorbringen die Frage einer bloß dreijährigen oder aber 30-jährigen Verjährung des vorliegenden Ersatzanspruchs nach Paragraph 1042, ABGB nicht erörterte, der Erstrichter in beiden Rechtsgängen von einer 30-jährigen Verjährungsfrist ausging und daher auch erst ab Dezember 1974 zu einer Ersatzverpflichtung des nunmehrigen Klägers für den vom ehelichen Scheinvater geleisteten Unterhalt des 1969 geborenen Kindes kam. Erstmals in der Berufung des zweiten Rechtsgangs im 3. Vorverfahren wurden durch Lehre und Rechtsprechung gestützte Ausführungen zu einer bloß dreijährigen Verjährung gemacht.

b) Wer für einen anderen einen Aufwand macht, den dieser nach dem Gesetz selbst hätte machen müssen, hat das Recht, Ersatz zu fordern (§ 1042 ABGB).b) Wer für einen anderen einen Aufwand macht, den dieser nach dem Gesetz selbst hätte machen müssen, hat das Recht, Ersatz zu fordern (Paragraph 1042, ABGB).

Erbringt (wie im vorliegenden Fall) ein vermeintlich selbst dazu Verpflichteter Unterhaltsleistungen, so wird ihm nach Beseitigung des ihn als Vater feststellenden Rechtsakts - außer bei hier im 3. Vorverfahren nie behaupteter Schenkungsabsicht (animus donandi) des Scheinvaters (vgl dazu Koziol in KBB2 § 1042 ABGB Rz 3) - von Lehre und Rechtsprechung gegen den in Wahrheit nach dem Gesetz Unterhaltspflichtigen ein Ersatzanspruch nach § 1042 ABGB gewährt (2 Ob 570/92 = ÖA 1993, 25 mwN aus Lehre und Rsp; RIS-JustizRS0020073; vgl dazu auch eingehend zuletzt Rummel, Altes und Neues zu § 1042 ABGB in JBl 2008, 432 ff), wobei sich der Umfang dieses Ersatzanspruchs einerseits nach der Leistung des Scheinvaters bestimmt, andererseits durch die dem wahren Unterhaltsschuldner nach dem Gesetz obliegende Unterhaltsverpflichtung begrenzt ist. Die Unterhaltsverpflichtung des Scheinvaters kann sich aus der Ehelichkeitsvermutung des unterhaltsberechtigten Kindes - wie hier - oder aus einem Vaterschaftsanerkenntnis des Scheinvaters ergeben. Der Nutzen des leiblichen Vaters und wahren Unterhaltspflichtigen liegt dabei darin, dass im Umfang der vom Scheinvater erbrachten Leistungen der gesetzliche Unterhaltsanspruch des Kindes erloschen ist und er, der wahre Unterhaltsschuldner, von seiner Verpflichtung im Ausmaß der vom Scheinvater (Verkürzten) erfüllten Unterhaltsschuld befreit ist (stRsp, 2 Ob 570/92 ua, zuletzt 10 Ob 115/07w = Zak 2008/156, 92 = EF-Z 2008/60, 104 = iFamZ 2008/57, 124 [mit der Bezeichnung des Scheinvaters als „Gilt-Vater"]).Erbringt (wie im vorliegenden Fall) ein vermeintlich selbst dazu Verpflichteter Unterhaltsleistungen, so wird ihm nach Beseitigung des ihn als Vater feststellenden Rechtsakts - außer bei hier im 3. Vorverfahren nie behaupteter Schenkungsabsicht (animus donandi) des Scheinvaters vergleiche dazu Koziol in KBB2 Paragraph 1042, ABGB Rz 3) - von Lehre und Rechtsprechung gegen den in Wahrheit nach dem Gesetz Unterhaltspflichtigen ein Ersatzanspruch nach Paragraph 1042, ABGB gewährt (2 Ob 570/92 = ÖA 1993, 25 mwN aus Lehre und Rsp; RIS-JustizRS0020073; vergleiche dazu auch eingehend zuletzt Rummel, Altes und Neues zu Paragraph 1042, ABGB in JBl 2008, 432 ff), wobei sich der Umfang dieses Ersatzanspruchs

einerseits nach der Leistung des Scheinvaters bestimmt, andererseits durch die dem wahren Unterhaltsschuldner nach dem Gesetz obliegende Unterhaltsverpflichtung begrenzt ist. Die Unterhaltsverpflichtung des Scheinvaters kann sich aus der Ehelichkeitsvermutung des unterhaltsberechtigten Kindes - wie hier - oder aus einem Vaterschaftsanerkenntnis des Scheinvaters ergeben. Der Nutzen des leiblichen Vaters und wahren Unterhaltspflichtigen liegt dabei darin, dass im Umfang der vom Scheinvater erbrachten Leistungen der gesetzliche Unterhaltsanspruch des Kindes erloschen ist und er, der wahre Unterhaltsschuldner, von seiner Verpflichtung im Ausmaß der vom Scheinvater (Verkürzten) erfüllten Unterhaltsschuld befreit ist (stRsp, 2 Ob 570/92 ua, zuletzt 10 Ob 115/07w = Zak 2008/156, 92 = EF-Z 2008/60, 104 = iFamZ 2008/57, 124 [mit der Bezeichnung des Scheinvaters als „Gilt-Vater"]).

c) Zum Beginn der Verjährungsfrist des Ersatzanspruchs des Scheinvaters nach § 1042 ABGB gegen den leiblichen Vater:c) Zum Beginn der Verjährungsfrist des Ersatzanspruchs des Scheinvaters nach Paragraph 1042, ABGB gegen den leiblichen Vater:

Gemäß § 1478 ABGB kann jede Verjährungsfrist erst dann zu laufen beginnen, wenn für den Gläubiger die objektive Möglichkeit der Geltendmachung seines Anspruchs bestand. Daraus wurde vom Obersten Gerichtshof in seinen Entscheidungen 6 Ob 292/05t (= Zak 2006/739, 434; als obiter dictum) und dann in 4 Ob 201/07y (= EvBl 2008/69, 362 = Zak 2008/114, 71 = EF-Z 2008/36, 63 = EF-Z 2008/58, 99 [Rummel] = iFamZ 2008/37, 71 = ecolex 2008/176, 522; RIS-Justiz RS0122888) abgeleitet, dass die Verjährung des Anspruchs eines aufgrund eines Vaterschaftsanerkenntnisses feststehenden unehelichen Vaters gegen den leiblichen Vater des Kindes auf Ersatz von Unterhaltsleistungen gemäß § 1042 ABGB nicht vor der rechtskräftigen Beseitigung jenes Anerkenntnisses beginnen kann, das ihn unterhaltspflichtig gemacht hat. In der E 2 Ob 175/07k (= Zak 2008/225, 131 = EF-Z 2008/59, 103 [Gitschthaler] = iFamZ 2008/63, 126 = RZ 2008/13, 191 = ecolex 2008/176, 522) wurde dies bekräftigt und dahin ergänzt, die Verjährungsfrist für den Unterhaltsregressanspruch des ehelichen Scheinvaters gegen den wirklichen Vater könne nicht vor Beseitigung der Ehelichkeitsvermutung zu laufen beginnen, weil vorher dem Scheinvater die objektive Möglichkeit der Geltendmachung seines Unterhaltsregressanspruchs verwehrt gewesen sei. Erst mit Rechtskraft des Urteils, in dem festgestellt worden sei, dass das Kind kein eheliches Kind des Scheinvaters sei, bestehe für die Geltendmachung eines Unterhaltsanspruchs gegen den leiblichen Vater kein - der Verjährung einzelner Unterhaltsleistungen entgegenstehendes - rechtliches Hindernis mehr. Daher könne auch die Verjährung eines auf § 1042 ABGB gestützten Anspruchs des ehelichen Scheinvaters gegen den leiblichen Vater auf Ersatz des für das Kind bezahlten Unterhalts nicht vor Rechtskraft des Urteils beginnen, in dem festgestellt wurde, dass das Kind kein eheliches Kind ist (vgl nunmehr § 138 Abs 1 Z 1, § 138a Abs 1, § 156 ABGB, jeweils idF BGBl I 2004/58; so schon zur damaligen Rechtslage Chr. Huber, Die Verjährung von gesetzlichen Rückersatzansprüchen, JBl 1985, 395, 467 und 531 [537]; ders IFamZ 2008, 244 [246]). Abschließend wird in der genannten Entscheidung (E) ausgeführt: Sollte sich aus der Glosse von Gitschthaler zur E 8 Ob 68/06t (in EF-Z 2006/50) anderes ergeben, könnte dem nicht gefolgt werden. Da der Kläger die Klage nur wenige Wochen nach Rechtskraft des entsprechenden Feststellungsurteils erhoben habe, seien seine Ansprüche auch bei Annahme einer bloß dreijährigen Verjährungsfrist (8 Ob 68/06t; RIS-Justiz RS0119861) nicht verjährt.Gemäß Paragraph 1478, ABGB kann jede Verjährungsfrist erst dann zu laufen beginnen, wenn für den Gläubiger die objektive Möglichkeit der Geltendmachung seines Anspruchs bestand. Daraus wurde vom Obersten Gerichtshof in seinen Entscheidungen 6 Ob 292/05t (= Zak 2006/739, 434; als obiter dictum) und dann in 4 Ob 201/07y (= EvBl 2008/69, 362 = Zak 2008/114, 71 = EF-Z 2008/36, 63 = EF-Z 2008/58, 99 [Rummel] = iFamZ 2008/37, 71 = ecolex 2008/176, 522; RIS-Justiz RS0122888) abgeleitet, dass die Verjährung des Anspruchs eines aufgrund eines Vaterschaftsanerkenntnisses feststehenden unehelichen Vaters gegen den leiblichen Vater des Kindes auf Ersatz von Unterhaltsleistungen gemäß Paragraph 1042, ABGB nicht vor der rechtskräftigen Beseitigung jenes Anerkenntnisses beginnen kann, das ihn unterhaltspflichtig gemacht hat. In der E 2 Ob 175/07k (= Zak 2008/225, 131 = EF-Z 2008/59, 103 [Gitschthaler] = iFamZ 2008/63, 126 = RZ 2008/13, 191 = ecolex 2008/176, 522) wurde dies bekräftigt und dahin ergänzt, die Verjährungsfrist für den Unterhaltsregressanspruch des ehelichen Scheinvaters gegen den wirklichen Vater könne nicht vor Beseitigung der Ehelichkeitsvermutung zu laufen beginnen, weil vorher dem Scheinvater die objektive Möglichkeit der Geltendmachung seines Unterhaltsregressanspruchs verwehrt gewesen sei. Erst mit Rechtskraft des Urteils, in dem festgestellt worden sei, dass das Kind kein eheliches Kind des Scheinvaters sei, bestehe für die Geltendmachung eines Unterhaltsanspruchs gegen den leiblichen Vater kein - der Verjährung einzelner Unterhaltsleistungen entgegenstehendes - rechtliches Hindernis mehr. Daher könne auch die Verjährung eines auf Paragraph 1042, ABGB gestützten Anspruchs des ehelichen Scheinvaters gegen den leiblichen

Vater auf Ersatz des für das Kind bezahlten Unterhalts nicht vor Rechtskraft des Urteils beginnen, in dem festgestellt wurde, dass das Kind kein eheliches Kind ist vergleiche nunmehr Paragraph 138, Absatz eins, Ziffer eins,, Paragraph 138 a, Absatz eins,, Paragraph 156, ABGB, jeweils in der Fassung BGBl römisch eins 2004/58; so schon zur damaligen Rechtslage Chr. Huber, Die Verjährung von gesetzlichen Rückersatzansprüchen, JBl 1985, 395, 467 und 531 [537]; ders IFamZ 2008, 244 [246]). Abschließend wird in der genannten Entscheidung (E) ausgeführt: Sollte sich aus der Glosse von Gitschthaler zur E 8 Ob 68/06t (in EF-Z 2006/50) anderes ergeben, könnte dem nicht gefolgt werden. Da der Kläger die Klage nur wenige Wochen nach Rechtskraft des entsprechenden Feststellungsurteils erhoben habe, seien seine Ansprüche auch bei Annahme einer bloß dreijährigen Verjährungsfrist (8 Ob 68/06t; RIS-Justiz RS0119861) nicht verjährt.

Diese Rechtsansicht wurde in der Lehre gebilligt von Rummel (in seiner Glosse zur E 4 Ob 201/07y in EF-Z 2008/58, 101 ff und in JBl 2008, 446) und Gitschthaler (in seiner Glosse zur E 2 Ob 175/07k in EF-Z 2008/59, 103; vgl zu dem vor allem auch eingehend Eypeltauer, Zur Verjährung des Unterhaltsregressanspruchs des Scheinvaters gegen den wahren Vater in Zak 2008, 267 mwN und Chr. Huber aaO). Die vom Berufungsgericht in der E 4 Ob 201/07y gesehene Unklarheit ist jedenfalls durch die Ausführungen in der E 2 Ob 175/07k beseitigt.Diese Rechtsansicht wurde in der Lehre gebilligt von Rummel (in seiner Glosse zur E 4 Ob 201/07y in EF-Z 2008/58, 101 ff und in JBl 2008, 446) und Gitschthaler (in seiner Glosse zur E 2 Ob 175/07k in EF-Z 2008/59, 103; vergleiche zu dem vor allem auch eingehend Eypeltauer, Zur Verjährung des Unterhaltsregressanspruchs des Scheinvaters gegen den wahren Vater in Zak 2008, 267 mwN und Chr. Huber aaO). Die vom Berufungsgericht in der E 4 Ob 201/07y gesehene Unklarheit ist jedenfalls durch die Ausführungen in der E 2 Ob 175/07k beseitigt.

Im vorliegenden Fall begann daher die Verjährungsfrist mit Rechtskraft des die Unehelichkeit des Kindes aussprechenden Urteils im 2. Vorverfahren am 6. Februar 2004 zu laufen. Angesichts der Klageeinbringung am 10. November 2004 war daher im 3. Vorverfahren die Klage rechtzeitig vor Eintritt der Verjährung erhoben worden.

d) Mit der Lösung der Frage zum Verjährungsbeginn ist freilich noch nicht die Frage entschieden, welche seiner ohne Rechtsgrund erbrachten Unterhaltsleistungen der Scheinvater zurückverlangen kann, nämlich, ob dies die von ihm drei oder 30 Jahre vor der Rechtskraft des seine Vaterschaft beseitigenden Entscheidung sind oder gar alle Unterhaltsleistungen, somit auch die, die mehr als 30 Jahre vor dem maßgeblichen Verjährungsbeginn zurückliegen.

Welche Verjährungsfrist in einem Fall wie dem vorliegenden zur Anwendung zu kommen hat, wurde zwar in der E 4 Ob 201/07y offen gelassen. Nach den Erwägungen der E 2 Ob 175/07k kann der Scheinvater binnen einer dreijährigen Frist ab Rechtskraft der Statusentscheidung seinen gesamten Unterhaltsaufwandsanspruch nach § 1042 ABGB geltend machen. Auch Gitschthaler (in seiner Glosse zur E 2 Ob 175/07k in EF-Z 2008/59) interpretiert diese Entscheidung so, dass der gesamte Unterhaltsaufwand gefordert werden könne. Rummel (in seiner Glosse zur E 4 Ob 201/07y in EF-Z 2008/58) geht ebenfalls davon aus, dass der Unterhalt für die „gesamte vorher verflossene Zeit" zurückgefordert werden kann. Er spricht das hier vorliegende Problem („der Vater, der die längste Zeit von seinem Glück nichts wusste") an, sieht jedoch keinen Ausweg. Für eine dreijährige Verjährung finden sich Anklänge bei Chr. Huber in JBl 1986 aaO, der den Gedanken des Schuldnerschutzes besonders betont, sowie bei Gitschthaler (Unterhaltsrecht² Rz 869a) und Beclin (aaO); zuletzt befürwortet auch Chr. Huber (Scheinvaterregress gegen den Erzeuger wegen des Unterhalts für das Kuckuckskind - ab wann und wie lange zurück? in iFamZ 2008, 244 ff mwN) das Recht des Scheinvaters, mangels abweichender gesetzlicher Grundlage nach österreichischem Recht seinen gesamten Unterhaltsaufwand ohne Beschränkung der Dauer der erbrachten Leistungen zurückverlangen zu dürfen. Der erkennende Senat tritt dem bei.Welche Verjährungsfrist in einem Fall wie dem vorliegenden zur Anwendung zu kommen hat, wurde zwar in der E 4 Ob 201/07y offen gelassen. Nach den Erwägungen der E 2 Ob 175/07k kann der Scheinvater binnen einer dreijährigen Frist ab Rechtskraft der Statusentscheidung seinen gesamten Unterhaltsaufwandsanspruch nach Paragraph 1042, ABGB geltend machen. Auch Gitschthaler (in seiner Glosse zur E 2 Ob 175/07k in EF-Z 2008/59) interpretiert diese Entscheidung so, dass der gesamte Unterhaltsaufwand gefordert werden könne. Rummel (in seiner Glosse zur E 4 Ob 201/07y in EF-Z 2008/58) geht ebenfalls davon aus, dass der Unterhalt für die „gesamte vorher verflossene Zeit" zurückgefordert werden kann. Er spricht das hier vorliegende Problem („der Vater, der die längste Zeit von seinem Glück nichts wusste") an, sieht jedoch keinen Ausweg. Für eine dreijährige Verjährung finden sich Anklänge bei Chr. Huber in JBl 1986 aaO, der den Gedanken des Schuldnerschutzes besonders betont, sowie bei Gitschthaler (Unterhaltsrecht² Rz 869a) und Beclin (aaO); zuletzt befürwortet auch Chr. Huber (Scheinvaterregress gegen den Erzeuger wegen des Unterhalts für das Kuckuckskind - ab

wann und wie lange zurück? in iFamZ 2008, 244 ff mwN) das Recht des Scheinvaters, mangels abweichender gesetzlicher Grundlage nach österreichischem Recht seinen gesamten Unterhaltsaufwand ohne Beschränkung der Dauer der erbrachten Leistungen zurückverlangen zu dürfen. Der erkennende Senat tritt dem bei.

Die dem Beklagten vorgeworfene Unterlassung (unterbliebene ausreichende Verjährungseinrede bzw fehlende Rüge in der Berufung des ersten Rechtsgangs im 3. Vorverfahren) war damit für den Prozessverlust des Klägers und für den von ihm behaupteten Schaden jedenfalls nicht ursächlich.

Die Revision ist zurückzuweisen.

Der Kläger hat dem Beklagten die Kosten der Revisionsbeantwortung gemäß §§ 41 und 50 ZPO zu ersetzen, weil dieser auf die Unzulässigkeit der gegnerischen Revision hinwies.Der Kläger hat dem Beklagten die Kosten der Revisionsbeantwortung gemäß Paragraphen 41 und 50 ZPO zu ersetzen, weil dieser auf die Unzulässigkeit der gegnerischen Revision hinwies.

Textnummer

E89087

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2008:0030OB00134.08I.1003.000

Im RIS seit

02.11.2008

Zuletzt aktualisiert am

17.06.2011

Quelle: Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, http://www.ogh.gv.at

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at