jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 1985/9/16 1Ob645/85

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 16.09.1985

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Schragel als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Schubert, Dr. Gamerith, Dr. Hofmann und Dr. Schlosser als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei mj. Michaela A, geboren 10.Mai 1982, in Pflege und Erziehung der Mutter Hermine A, Ried/Riedmark, Grünau 7, vertreten durch die Bezirkshauptmannschaft Perg als Amtsvormund, diese vertreten durch Dr. Hermann Löckner, Rechtsanwalt in Perg, wider die beklagte Partei Johann B, Kaufmann, Au an der Donau 31, vertreten durch Dr. Hubert Mayer, Rechtsanwalt in Mauthausen, wegen Feststellung der Vaterschaft und Leistung des Unterhalts infolge Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Landesgerichtes Linz als Berufungsgerichtes vom 15.Mai 1985, GZ 14 R 32/85-96, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Bezirksgerichtes Perg vom 24.Jänner 1985, GZ C 546/82-84, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit S 3.397,35 bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens (hievon S 308,85 Umsatzsteuer) binnen 14 Tagen zu bezahlen.

Text

Entscheidungsgründe:

Die am 10.5.1982 von Hermine A unehelich geborene Klägerin begehrt, den Beklagten als Vater festzustellen und ihn zur Bezahlung eines monatlichen Unterhaltsbetrages von S 1.300 zu verpflichten. Der Beklagte habe der Mutter während der Zeit vom 12.7.1981 bis zum 11.11.1981 wiederholt geschlechtlich beigewohnt.

Der Beklagte beantragte Abweisung des Klagebegehrens. Er habe der Mutter im August und September 1981 insgesamt dreimal geschlechtlich beigewohnt, doch sei er blutmäßig von der Vaterschaft zur Klägerin auszuschließen; zumindest sei seine Vaterschaft weniger wahrscheinlich als die des Hubert C, des Heinz D und des Heinz E, mit denen die Mutter innerhalb der gesetzlichen Vermutungsfrist geschlechtlich verkehrt habe.

Das Erstgericht erkannte im Sinne des Klagebegehrens. Es stellte folgenden Sachverhalt fest:

Hermine A habe von Mitte Juli bis Oktober 1981 mit dem Beklagten in Lebensgemeinschaft gelebt. Während dieser Zeit sei es regelmäßig etwa drei- bis viermal wöchentlich zu einem Geschlechtsverkehr gekommen, bei dem keine empfängnisverhütenden Maßnahmen angewendet worden seien. Der Beklagte sei auf Grund der Verteilung der vererbbaren Blutmerkmale und Serumeigenschaften von der Vaterschaft zur Klägerin nicht auszuschließen. Seine

biostatistisch ermittelte Vaterschaftswahrscheinlichkeit betrage 99,7 %, was dem Kalkül 'Vaterschaft höchst wahrscheinlich' entspreche. Die Ausschlußchance betrage bei der vorliegenden Konstellation der Bluteigenschaften von Mutter und Kind 98,75 %.

Innerhalb der gesetzlichen Vermutungsfrist habe die Mutter auch mit Heinrich D und Heinz E geschlechtlich verkehrt, doch seien beide von der Vaterschaft zur Klägerin blutmäßig auszuschließen. Es sei nicht erweislich, daß die Mutter innerhalb der gesetzlichen Vermutungsfrist auch mit anderen Männern geschlechtlich verkehrt habe; insbesondere sei ein Geschlechtsverkehr mit Hubert C oder Karl F nicht erwiesen.

In rechtlicher Hinsicht führte das Erstgericht aus, der Beklagte, der der Mutter innerhalb der gesetzlichen Vermutungszeit beigewohnt habe, sei von der Vaterschaft nicht auszuschließen (§ 163 ABGB). Der begehrte Unterhalt entspreche der Leistungsfähigkeit des Vaters und den Bedürfnissen des Kindes.

Das Berufungsgericht verwarf die Berufung des Beklagten, soweit sie Nichtigkeit geltend machte; im übrigen gab es ihr nicht Folge. Das Berufungsgericht verneinte die geltend gemachte Mangelhaftigkeit, billigte die Beweiswürdigung des Erstrichters und dessen rechtliche Beurteilung.

Rechtliche Beurteilung

Der gegen das Urteil des Berufungsgerichtes erhobenen Revision kommt Berechtigung nicht zu.

Eine Nichtigkeit des Verfahrens erblickt der Revisionswerber darin, daß über Unterhaltsansprüche des unehelichen Kindes im außerstreitigen Verfahren zu entscheiden sei. Die gerügte Nichtigkeit liegt jedoch nicht vor. Gemäß § 42 Abs.3 JN können Prozeßhindernisse in höherer Instanz nicht mehr wahrgenommen werden, wenn eine noch bindende Entscheidung entgegensteht. Diese in § 42 Abs.3 JN für einzelne Prozeßhindernisse normierte Rechtsfolge gilt nach Lehre und Rechtsprechung für alle Prozeßhindernisse (SZ 54/190; SZ 28/265; Fasching Komm. I 271). Die Vorinstanzen haben über die Frage der Zulässigkeit des streitigen Rechtsweges weder im Spruch entschieden noch wurde diese Frage in den Gründen behandelt. Demzufolge liegt eine den Obersten Gerichtshof bindende Entscheidung über die Zulässigkeit des streitigen Rechtsweges nicht vor (SZ 54/190). Nach Lehre und ständiger Rechtsprechung ist über den Unterhaltsanspruch des unehelichen minderjährigen Kindes nur dann im außerstreitigen Verfahren zu entscheiden, wenn die Vaterschaft festgestellt ist. Trifft dies - wie hier - nicht zu, kann hierüber nur im streitigen Verfahren entschieden werden (SZ 50/133; SZ 44/161; Fasching, Lehr- und Handbuch Rz 246; Fasching, Komm. I 137). Für das mit der Klage auf Feststellung der unehelichen Vaterschaft verbundene Unterhaltsbegehren ist demnach der Rechtsweg zulässig.

Die geltend gemachte Mangelhaftigkeit des Verfahrens und Aktenwidrigkeit erachtet der Oberste Gerichtshof nach Prüfung als nicht gegeben (§ 510 Abs.3 letzter Satz ZPO). Insbesondere macht der Revisionswerber geltend, die Vorinstanzen hätten im Sinne der Pflicht zur amtswegigen Klärung des Sachverhaltes seinem Antrag auf Einholung eines erbbiologisch-anthropologischen Gutachtens entsprechen müssen. Dieser Ansicht kann nicht beigepflichtet werden. In einem Verfahren, in dem der Untersuchungsgrundsatz herrscht, ist die Unterlassung von amtswegigen Beweisaufnahmen insoweit revisibel, als die Grenzen pflichtgemäßen Ermessens zur amtswegigen Wahrheitsforschung verkannt wurden (EFSlg.41.779, 34.525, 26.736; SZ 49/34; Fasching Komm.IV 311). Erreicht ein Mann bei einer speziellen Ausschlußchance von mehr als 95 % einen Wahrscheinlichkeitswert für die Vaterschaft von über 99,5 %, so ist eine sichere Unterscheidung zwischen Vater und Nichtvätern gegeben (EFSlg.41.779, 34.525 u.a.). Die Ausschlußchance des Klägers beträgt bei der vorliegenden Konstellation der Bluteigenschaften von Mutter und Kind 98,75 %, seine Vaterschaft ist mit 99,7 % 'höchst wahrscheinlich'. Die Ablehnung der Durchführung weiterer Beweise ist demnach trotz des Untersuchungsgrundsatzes zu billigen (3 Ob540/85; 5 Ob 506/84; EFSlg.41.779, 34.525 u.a.).

Demzufolge ist spruchgemäß zu entscheiden.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 41, 50 ZPO.

Anmerkung

E06352

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1985:0010OB00645.85.0916.000

Dokumentnummer

JJT_19850916_OGH0002_0010OB00645_8500000_000

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at