

TE OGH 1985/4/24 30b540/85

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 24.04.1985

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofes Kinzel als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Hule, Dr. Warta, Dr. Klinger und Mag. Engelmaier als Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Hubert A, geboren am 4. Mai 1944 in Feldkirchen, Pensionist, Hallestraße 25, 4020 Linz, vertreten durch Dr. Johann Rathbauer, Rechtsanwalt in Linz, wider die beklagte Partei mj. Rudolf B, geboren am 23. Februar 1972 in Linz, Schüler, Nöstlbach 22, 4502 St. Marien, vertreten durch die Bezirkshauptmannschaft Linz-Land als Amtsvormund, diese vertreten durch Dr. Eduard Saxinger, Rechtsanwalt in Linz, wegen Wiederaufnahme des Verfahrens im Rechtsstreit 6 C 1622/73 des Bezirksgerichtes Linz wegen Feststellung der Rechtsunwirksamkeit des Vaterschaftsanerkennnisses, infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Landesgerichtes Linz als Berufungsgerichtes vom 12. Dezember 1984, GZ 13 R 840/84-20, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Bezirksgerichtes Linz vom 16. August 1984, GZ 21 C 30/84-12, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit 2.363,68 S (darin 214,88 S Umsatzsteuer) bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens binnen vierzehn Tagen bei Exekution zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Der Kläger hat am 20. März 1972 vor der Bezirksverwaltungsbehörde als Amtsvormund die Vaterschaft zu dem am 23. Februar 1972 in Linz von Karoline C unehelich geborenen beklagten Kind anerkannt. Am 29. Juni 1973 gab der Kläger beim Erstgericht die Klage GZ 6 C 1622/73-1 zu Protokoll und begehrte die Feststellung der Rechtsunwirksamkeit seines Anerkenntnisses, weil solche Umstände vorlägen, die die Vermutung seiner Vaterschaft entkräften und die er zur Zeit der Anerkennung nicht gekannt habe (§ 164 a Abs 1 ABGB). Durch eine Untersuchung im Februar 1973 habe sich herausgestellt, daß er zeugungsunfähig sei. Die Mutter des Beklagten habe in der für die Zeugung in Betracht kommenden Zeit auch mit anderen Männern Geschlechtsverkehr gehabt. Er sei von der Vaterschaft auszuschließen.

Mit Urteil vom 4. April 1974, GZ 6 C 1622/73-14, wies das Erstgericht das Klagebegehren ab. Es stellte nach Einholung von Gutachten des Institutes für gerichtliche Medizin der Paris Lodron Universität über die Verteilung der am Kläger, dem Beklagten und seiner Mutter ermittelten Erbmerkmalsysteme und über die Zeugungsfähigkeit des Klägers und weiterer Beweisergebnisse fest, daß der Kläger die Mutter des beklagten Kindes im Frühjahr 1971 kennenlernte und mit ihr geschlechtliche Beziehungen aufnahm. Die Frau hatte in der Zeit vom 27. April 1971 bis 26. August 1971 nur mit dem Kläger Geschlechtsverkehr. Sie gebar das beklagte Kind am 23. Februar 1972 mit einem Geburtsgewicht von 3600 Gramm und 49 cm Körpergröße. Beim Kläger besteht keine absolute Unfruchtbarkeit, er ist von der Vaterschaft zum

Beklagten nicht auszuschließen. Seine Vaterschaft ist mit 97 % sehr wahrscheinlich. Der Kläger habe die Vaterschaftsvermutung des § 163 Abs 1 ABGB nicht entkräften können. Dieses Urteil blieb unbestritten. Die Rechtskraft trat am 30. Juli 1974 ein.

Am 6. Februar 1984 erhob der Kläger die auf § 530 Abs 1 Z 7 ZPO gestützte Wiederaufnahmsklage. Im wiederaufzunehmenden Verfahren sei dem Kläger das Beweismittel der erbbiologisch-anthropologischen Begutachtung zur Widerlegung seiner Vaterschaftsvermutung nach dem damaligen Alter des Kindes noch nicht zur Verfügung gestanden. Nun sei das Kind 12 Jahre alt. Das Kind sehe dem Ehemann der Mutter immer mehr und dem Kläger immer weniger ähnlich.

Es werde sich erweisen, daß die Vaterschaft des Stiefvaters wahrscheinlicher sei als die des Klägers.

Der Beklagte beantragte die Abweisung des Wiederaufnahmsbegehrens. Es lägen keine neuen Umstände vor, die die Vaterschaft des Klägers zum Beklagten in Frage stellten.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab.

Es stellte noch fest, daß der Kläger mit der Mutter des Beklagten in der Zeit, in der die Zeugung erfolgt sein kann, Geschlechtsverkehr hatte, daß die Mutter des Kindes ihren späteren Ehemann, der in der Bundesrepublik Deutschland arbeitete, erst am 23. Dezember 1972 gesehen und vorher mit ihm keinen Kontakt hatte, und daß weder eine auffallende Ähnlichkeit des Stiefvaters mit dem beklagten Kind noch festgestellt werden könne, daß die Mutter des Beklagten mit einem anderen Mann in dem Zeitraum, der für die Zeugung des Beklagten in Frage kommt, Geschlechtsverkehr hatte. Der Kläger ist nach dem nun eingeholten Gutachten auf Grund der Verteilung der vererbten Blutkörperchenmerkmale und der Serumeigenschaften von der Vaterschaft zum beklagten Kind nicht auszuschließen. Die Ausschlußchance für Nichtväter liegt nach der konkreten Konstellation bei 99,76 %, die biostatistisch ermittelte Vaterschaftswahrscheinlichkeit des Klägers zum Beklagten bei 99,75 %. Die Vaterschaft ist daher höchst wahrscheinlich. Das Erstgericht sah zwar die Frist des § 534 Abs 2 Z 4 ZPO deshalb als gewahrt an, weil es an einem bestimmten Zeitpunkt, zu dem die Entwicklung des Kindes so weit abgeschlossen sei, daß die erbbiologisch-anthropologische Untersuchung brauchbare Ergebnisse erwarten lasse, fehle. Die Überprüfung, ob das neu zur Verfügung stehende Beweismittel geeignet sei, eine günstigere Entscheidung in der Hauptsache herbeizuführen, habe jedoch ergeben, daß dies nicht der Fall sein könne, weil das ergänzende serologische Gutachten eine hohe Vaterschaftswahrscheinlichkeit des Klägers ergeben habe. Die Einholung des erbbiologisch-anthropologischen Gutachtens sei daher entbehrlich.

Das Berufungsgericht bestätigte.

Es gelangte in Übereinstimmung mit dem Erstgericht zu dem Ergebnis, daß kein Grund für die Zurückweisung der Wiederaufnahmsklage wegen Verspätung gegeben sei (§ 543 ZPO). Die Frist des § 534 Abs 3 ZPO sei zur Zeit der Erhebung der Klage und des ergänzenden Vortrages der anspruchsbegründenden Tatsachen noch offen gestanden. Die Frist des § 534 Abs 1 ZPO beginne, wenn es sich bei dem neuen Beweismittel um die erbbiologisch-anthropologische Begutachtung handle, nicht früher, als bis alle Ähnlichkeitsmerkmale voll ausgebildet seien. Dies sei in der Regel ab der Vollendung des vierten Lebensjahres des Kindes der Fall. Das beklagte Kind sei nun schon fast 12 Jahre alt gewesen, als die Wiederaufnahmsklage angebracht wurde. Gegen die Rechtzeitigkeit der Klage bestünden schon erhebliche Bedenken. Das Leistungsbuch, das der Kläger zum Nachweis dafür vorlegte, daß er von April bis August 1971 gar nicht bei der Mutter des Kindes sondern in einem Quartier seines Dienstgebers gewohnt habe, habe schon im früheren Verfahren benützt werden können. Auch die Darstellung des Klägers, er habe in dieser Zeit gar nicht der Mutter des Kindes beigewohnt, stelle keine neue Tatsache im Sinne des § 530 Abs 1 Z 7 ZPO dar. Gleiches gelte von seiner Vermutung, Klaus D komme als Vater des Kindes in Frage. Schon in der Verhandlungssatzung im wiederaufzunehmenden Prozeß sei von diesem Mann die Rede gewesen. Auch habe der Kläger damals für das Vorprüfungsverfahren, in welchem die Vorschriften des Art. V UeKG keine Anwendung fänden, bindend außer Streit gestellt, mit der Mutter des Kindes in der Zeit vom 4. April 1971 bis 27. April 1971 geschlechtlich verkehrt zu haben. Die somit verbleibenden neuen Tatsachen oder Beweise könnten zur Wiederaufnahme des rechtskräftig abgeschlossenen Verfahrens nur dann führen, wenn sie als Gegenbeweis gegen die gesetzliche Vaterschaftsvermutung geeignet seien. Es müßten daher Anhaltspunkte dafür gegeben sein, die die Vaterschaft völlig unglaubhaft machten. Der seinerzeit erhobene Einwand der Zeugungsunfähigkeit scheide bei der Betrachtung aus, weil dem Kläger inzwischen ein eheliches Kind geboren wurde. Ein Geschlechtsverkehr mit Klaus D könne nicht überprüft werden.

Auch eine zufällige oder bloß oberflächliche Ähnlichkeit zwischen Beklagtem und seinem Stiefvater könne die Vaterschaft nicht unglaublich machen, wenn die Vaterschaft des Klägers zu dem Kind als höchstwahrscheinlich (99,75 %) anzusehen sei. Daß das Kind vom nunmehrigen Ehemann der Mutter gezeugt wurde, habe der Kläger gar nicht behauptet. Die Feststellung, daß der erste Geschlechtsverkehr zwischen Stiefvater und Mutter des Beklagten erst nach der Geburt am 23. Dezember 1972 stattfand, sei unbekämpft. Auf den Stiefvater treffe daher die Vermutung des § 163 Abs 1 ABGB gar nicht zu. Die Widerlegung eines gesicherten serologischen Gutachtens durch ein anthropologisch-erbbiologisches Gutachten sei in der Regel nicht möglich.

Selbst der Untersuchungsgrundsatz nach Art. V Z 5 UeKG lasse die freie richterliche Beweiswürdigung zu. Der Untersuchungsgrundsatz gehe nicht so weit, daß alle erdenklichen oder überflüssigen Beweise aufgenommen werden müßten. Von einer Ungereimtheit zwischen dem ersten und dem ergänzenden serologischen Gutachten sei keine Rede. Weder im Duffy- noch Kidd-System ergebe sich ein Vaterschaftsausschluß. Die neuen Tatsachen oder Beweise seien daher ungeeignet, den Nachweis zu führen, daß die Vaterschaft des Klägers zum Beklagten völlig unglaublich ist oder daß seine Vaterschaft unwahrscheinlicher ist als die eines Mannes, für den die gesetzliche Vaterschaftsvermutung gleichfalls gelte.

Das Urteil des Berufungsgerichtes bekämpft der Kläger mit seiner zulässigen (§ 502 Abs 5 ZPO) Revision. Er macht Mangelhaftigkeit des Verfahrens, unrichtige Tatsachenfeststellung und unrichtige rechtliche Beurteilung geltend und zielt erkennbar darauf ab, daß eine Abänderung der Entscheidung der Vorinstanzen in eine Stattgebung der Wiederaufnahmsklage erfolge und nur hilfsweise mit Aufhebung und Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht oder das Erstgericht vorgegangen werde.

Der Beklagte beantragt, der Revision nicht Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Die unrichtige Tatsachenfeststellung kann zwar keinen Revisionsgrund nach dem § 503 Abs 1 ZPO bilden und zwar auch nicht im Rechtsstreit wegen Wiederaufnahme des Verfahrens auf Feststellung der Unwirksamkeit des Vaterschaftsanerkennnisses nach § 164 a ABGB, doch stehen die dazu vorgetragenen Ausführungen, es sei zu Unrecht festgestellt worden, daß der Kläger der Vater des beklagten Kindes sei, mit dem gerügten Verfahrensmangel in untrennbarem Zusammenhang. Der Ansicht des Beklagten, der Verfahrensmangel im erstgerichtlichen Verfahren, dessen Vorliegen das Berufungsgericht verneinte, könne im Revisionsverfahren nie geltend gemacht werden, kann nicht beigetreten werden, weil bei Streitigkeiten über die Vaterschaft zu einem unehelich geborenen Kind wegen des dieses Verfahren beherrschenden Untersuchungsgrundsatzes der Grundsatz nicht gilt, daß die Mangelhaftigkeit eines Verfahrens nur einmal und in der nächsthöheren Instanz geltend gemacht werden kann (EFSlg. 41.781, ÖA 1981, 82; RZ 1980/48 uva). Dies kommt auch im Aufhebungsverfahren wegen Wiederaufnahme einer Streitigkeit über die Vaterschaft zu einem unehelichen Kind zum Tragen. In seinem Hinweis Rdz 2041 bezieht sich Fasching im Handbuch nur auf das streitige Eheverfahren und meint, dort fänden im Vorprüfungsverfahren nur die Spezialvorschriften für die Rechtsmittelklagen Anwendung. Die Bemerkungen Faschings im Kommentar IV 481 lassen schon für die Rechtslage vor UeKG den Untersuchungsgrundsatz im Aufhebungsverfahren gelten.

Die Wiederholung der Mängelrüge wurde auch bei einer Wiederaufnahmsklage im Ehescheidungsverfahren vorBGBl. 1983/566, das den Untersuchungsgrundsatz beseitigte (Fasching, Handbuch, Rdz 2355), soweit als zulässig angesehen, als es um die Frage ging, ob der im Wiederaufnahmeprozess zur Erörterung gestellte Sachverhalt bei Geltendmachung in der Hauptsache dort zu einer günstigeren Entscheidung für den Wiederaufnahmskläger hätte führen können (EFSlg. 41.774).

Die in der Revision in den Vordergrund gestellte Frage, ob das Erstgericht von der Einholung des anthropologisch-erbbiologischen Gutachtens absehen durfte, ohne sich dem Vorwurf eines Verfahrensmangels auszusetzen, kann daher hier an den Obersten Gerichtshof herangetragen werden.

Da das Berufungsgericht in Übereinstimmung mit dem Erstgericht ungeachtet seiner geäußerten Bedenken an der Rechtzeitigkeit der Erhebung der Wiederaufnahmsklage ein Vorgehen nach § 543 ZPO ablehnte, wonach die Wiederaufnahmsklage durch Beschluß zurückzuweisen ist, wenn sich erst bei der mündlichen Verhandlung ergibt, daß sie verspätet überreicht ist, und in der Sache mit Urteil entschieden hat, ist darüber bindend abgesprochen und eine Erörterung der Frage verwehrt, ob nicht auch das einzige neue Beweismittel, das im wiederaufzunehmenden Rechtsstreit wegen des Alters des beklagten Kindes von erst zwei Jahren nicht benützt werden konnte, nämlich die

Beweisführung eines hohen Grades der Vaterschaftsunwahrscheinlichkeit im Sinne des § 163 Abs 2 ABGB durch erbbiologisch-anthropologische Untersuchung, dann innerhalb der Frist des § 534 Abs 1 ZPO von nunmehr vier Wochen bei Gericht vorgebracht werden müßte, wenn die Entwicklung des Kindes seit Jahren ein brauchbares Ergebnis dieser Begutachtung erwarten läßt. Denn bisher wurde nur ausgesprochen, daß die Frist nicht zu laufen beginnen könne, bevor nicht alle Ähnlichkeitsmerkmale ausgebildet sind (Fasching IV 531; EFSlg. 36.813 ua). Daraus ist aber nicht abzuleiten, daß das naturwissenschaftliche Beweismittel im Abstammungsprozeß überhaupt unbefristet oder nur durch die Frist des § 534 Abs 3 ZPO, die hier gerade noch eingehalten wurde, beschränkt geltend gemacht werden kann, obgleich die Ausbildung der zu untersuchenden Ähnlichkeitsmerkmale und Erbeigenschaften so vollkommen ausgebildet ist, daß die Untersuchung Erfolg verspricht (Fasching, Handbuch, Rdz 2073; SZ 22/71 ua). Für die Berechtigung der Revision ist demnach allein entscheidend, ob nach den im Tatsachenbereich getroffenen Feststellungen, die auch dann als Ergebnis einer unüberprüfaren Beweiswürdigung der Entscheidung zugrunde zu legen sind, wenn wie im Rechtsstreit wegen Feststellung der Unwirksamkeit des Vaterschaftsanerkennnisses der Untersuchungsgrundsatz des Art. V Z 5 UeKG herrscht (Fasching IV 940 f, Handbuch Rdz 2379), ein Verfahrensmangel des Aufhebungsverfahrens vorliegt, wenn nicht noch eine anthropologisch-erbbiologische Untersuchung der Ähnlichkeitsmerkmale an dem Kläger, dem Beklagten und dessen Mutter veranlaßt wurde. Die Einbeziehung des Ehemannes der Mutter in eine solche Untersuchung war schon deshalb nicht geboten, weil für ihn die Vermutung des § 163 Abs 1 ABGB nicht zutrifft, wenn er - wie festgestellt - erstmals nach der Geburt des Kindes dessen Mutter beigewohnt hat.

Der Untersuchungsgrundsatz geht aber nicht so weit, daß alle erdenklichen Beweise aufgenommen werden müßten. Die Unterlassung weiterer Beweisaufnahmen stellt daher einen Verfahrensmangel nur dar, wenn die Grenzen des pflichtgemäßen richterlichen Ermessens verkannt wurden (EFSlg. 41.777;

EFSlg. 36.779; EFSlg. 34.525 ua). Dies ist nicht der Fall, wenn die Ergänzung der serologischen Untersuchung ergeben hat, daß von einem Ausschluß der Vaterschaft des Klägers zum beklagten Kind keine Rede ist, sondern sich statistisch gesehen sogar ein sehr hoher Wahrscheinlichkeitsgrad für die Vaterschaft ergibt, der mit einem Wert von 99,75 % auszudrücken ist. Bei einer solchen Konstellation muß die Beurteilung, ob auch noch die anthropologisch-erbbiologische Ähnlichkeitsuntersuchung angeordnet wird, dem Bereich der Beweiswürdigung zugeordnet werden, ohne daß in der Antwort ein Verfahrensverstoß liegen kann (vgl. EFSlg. 41.779 mit dem Hinweis auf Herbich, Aus der Praxis der Vaterschaftsbegutachtung, RZ 1978, 124; ebenso EFSlg. 34.525).

Wird das Vorliegen des Verfahrensmangels verneint, bleibt die Rechtsrüge.

Dem Berufungsgericht ist jedoch kein Rechtsirrtum unterlaufen, wenn es gleich dem Erstrichter der Ansicht war, das im Vorprozeß noch nicht zur Verfügung gestandene Beweismittel sei schon abstrakt nicht geeignet, eine dem Wiederaufnahmskläger günstigere Entscheidung im Hauptprozeß herbeizuführen. Er hat die Vaterschaft wirksam anerkannt. Um im Hauptprozeß zu obsiegen, hätte er nachzuweisen gehabt, daß solche Umstände vorliegen, die die Vermutung der Vaterschaft im Sinne des § 163 ABGB entkräften, also entweder den Beweis der absoluten Unwahrscheinlichkeit oder doch den der relativen Unwahrscheinlichkeit der Zeugung zu erbringen gehabt, daß entweder ein solcher Grad der Unwahrscheinlichkeit vorliegt, die unter Würdigung aller Umstände gegen die Annahme spricht, daß er das Kind gezeugt hat, oder daß seine Vaterschaft unwahrscheinlicher ist als die eines anderen Mannes, der gleichfalls der Mutter des unehelichen Kindes innerhalb eines Zeitraumes von nicht mehr als 302 Tagen und nicht weniger als 180 Tagen vor der Entbindung beigewohnt hat (Ehrenzweig-Schwind, Familienrecht 3, 181 f; Pichler in Rummel, ABGB, Rdz 3, 4 zu § 163). Der Kläger durfte auch diese Umstände zur Zeit der Anerkennung nicht gekannt haben.

Schon das Rechtsinstitut der Klage auf Feststellung der Rechtsunwirksamkeit des Anerkenntnisses nach § 164 a Abs 1 Z 2 ABGB ist dem der Wiederaufnahmsklage nach § 530 Abs 1 Z 7 ZPO nachgebildet (Pichler in Rummel, ABGB, Rdz 3 zu § 164 a). Ein Nachweis der absoluten wie relativen Unwahrscheinlichkeit seiner Vaterschaft ist nach dem in Rechtskraft erwachsenen Urteil im wiederaufzunehmenden Prozeß dem Kläger nicht gelungen. Die neuen Beweise sind aber in der Tat ungeeignet, eine davon abweichende ihm günstigere Entscheidung im Prozeß, dessen Wiederaufnahme er anstrebt, herbeizuführen. Es kommt nämlich nicht darauf an, ob der Kläger wirklich das Kind gezeugt hat, sondern nur darauf, daß er seine Vaterschaft anerkannt hat und nicht nachzuweisen vermag, daß ihm danach Tatsachen oder Beweise bekannt wurden, wonach ein so hoher Grad der Unwahrscheinlichkeit seiner Vaterschaft besteht, daß unter Würdigung aller Umstände die Annahme, er habe das Kind gezeugt, nicht gerechtfertigt ist. Diese auch im Rechtsstreit

nach § 164 a Abs 1 Z 2 ABGB den Anerkennenden treffende Beweislast steht dem Erfolg seiner Wiederaufnahmsklage entgegen, denn es steht nur fest, daß seine Vaterschaft in sehr hohem Grade wahrscheinlich ist.

Der Revision ist daher nicht Folge zu geben.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 41 und 50 ZPO.

Anmerkung

E05591

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1985:0030OB00540.85.0424.000

Dokumentnummer

JJT_19850424_OGH0002_0030OB00540_8500000_000

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