

# TE OGH 1981/3/25 30b515/80

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 25.03.1981

## Norm

ABGB §161

ABGB §164c Abs1 Z3

ZPO §240 Abs3

## Kopf

SZ 54/40

## Spruch

Ein bewußt unrichtiges Vaterschaftsanerkennnis des Ehemannes der Mutter stellt ein Prozeßhindernis für eine Ehelichkeitsbestreitungsklage des Staatsanwaltes dar. Die Wirkung des Vaterschaftsanerkennnisses wird erst mit rechtskräftiger Feststellung der Vaterschaft eines Dritten (§ 164c Abs. 1 Z. 3 ABGB) beseitigt

OGH 25. März 1981, 3 Ob 515/80 (JBl. 1982, 99 (Schwimann))(OLG Linz 4 R 161/79; LG Linz 3 Cg 117/79)

## Text

Die Beklagte wurde am 17. November 1972 von Rosa T unehelich geboren. Die Mutter hat am 17. April 1973 mit Herbert R die Ehe geschlossen. Obwohl er wußte, daß das Kind nicht von ihm abstammt, hat Herbert R am 1. August 1973 die Vaterschaft anerkannt, weil er das Kind als eheliches in seinen Familienverband aufnehmen wollte. Das Anerkenntnis war formgültig, es beruhte nicht auf List, Furcht oder Irrtum. Eine Beschränkung seiner Geschäftsfähigkeit lag nicht vor.

Mit Beschluß vom 9. August 1973, GZ 2 P 172/73-5, stellte das Bezirksgericht Linz fest, daß das Kind durch die Eheschließung seiner Eltern die Rechtsstellung eines ehelichen Kindes erlangt habe. Am 4. Oktober 1973 erfolgte auf Grund dieses Beschlusses im Geburtenbuch des Standesamtes Linz die Beschreibung der Legitimation durch die nachfolgende Ehe.

Die von Herbert R, dessen Ehe mit der Mutter der Beklagten mit dem in Rechtskraft erwachsenen Urteil des Landesgerichtes Linz vom 13. Oktober 1976, 3 Cg 308/75-10, geschieden wurde, gegen das Kind erhobene Bestreitungsklage wurde mit Urteil des Landesgerichtes Linz vom 26. September 1977, GZ 3 Cg 187/76-14, abgewiesen, weil Herbert R wissentlich unrichtig die Vaterschaft anerkannt habe, obwohl nicht zweifelhaft war, daß er nicht der leibliche Vater des Kindes sei. Seine Berufung gegen dieses Urteil hatte keinen Erfolg, das Berufungsurteil blieb unangefochten.

Am 9. Mai 1979 brachte der Staatsanwalt die gegenständliche Klage ein. Er begehrt die Feststellung, daß Herbert R nicht der Erzeuger der Beklagten sei und durch die Eheschließung des Herbert R mit der Mutter der Beklagten deren Legitimation nicht eingetreten sei. Der leibliche Vater der Beklagten Dr. Wilhelm H sei bereit, die Vaterschaft anzuerkennen.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Der Staatsanwalt sei zu der Bestreitung der ehelichen Abstammung nicht berechtigt, weil die Klage des Ehemannes der Mutter aus anderen Gründen als wegen Versäumung der Bestreitungsfrist des § 156 Abs. 1 ABGB abgewiesen wurde, der Staatsanwalt aber nach § 158 ABGB die Ehelichkeit nur bestreiten könne, wenn der Ehemann dies nicht innerhalb eines Jahres seit der Geburt des Kindes getan habe, gestorben oder unbekanntes Aufenthaltes sei. Dem Klagebegehren stehe die Rechtswirksamkeit des von Herbert R erklärten Vaterschaftsanerkennnisses entgegen, der Staatsanwalt könne nur den mutmaßlichen Vater nach § 164c Abs. 1 Z. 3 ABGB auf Feststellung der Vaterschaft klagen.

Das Berufungsgericht hob aus Anlaß der vom Staatsanwalt erhobenen Berufung das Verfahren ab Zustellung der Klage als nichtig auf und wies die Klage zurück.

Das Berufungsgericht teilte die Rechtsansicht, das Anerkenntnis der Vaterschaft durch Herbert R stehe der Klage des Staatsanwaltes entgegen, nahm aber an, daß wegen der urteilsgleichen Wirkung dieses Anerkenntnisses ein Prozeßhindernis nach § 240 Abs. 3 ZPO vorliege. Dies führe zur Nichtigklärung des Verfahrens und zur Zurückweisung der Klage.

Der Oberste Gerichtshof gab dem Rekurs des Staatsanwaltes nicht Folge.

### **Rechtliche Beurteilung**

Aus der Begründung:

Nach dem § 161 ABGB werden Kinder, welche außer der Ehe geboren und durch die nachfolgende Verehelichung ihrer Eltern in die Familie eingetreten sind, so wie ihre Nachkommenschaft, unter die ehelich erzeugten gerechnet. Daß die Legitimation des unehelich geborenen Kindes durch die nachfolgende Ehe eintritt, setzt voraus, daß diese zwischen der Mutter und dem Vater geschlossen wird. Darunter sind aber nicht unbedingt immer die leiblichen Eltern zu verstehen, von denen das Kind blutmäßig abstammt. Das Eltern-Kind-Verhältnis muß sich in der rechtlichen Sphäre entsprechend konkret manifestieren. Sieht man von Verwechslungen nach der Geburt oder von Findelkindern ab, wird kaum ein Zweifel bestehen, wer die Mutter des Kindes ist. Die Frau, die das Kind geboren hat, steht in aller Regel fest. Die Eintragung im Geburtenbuch (§ 21 PStG) wird die Mutter, die das Kind unehelich geboren hat, ausweisen (§ 60 PStG). Hingegen wird als Vater des unehelich geborenen Kindes nur der Mann angesehen werden können, dessen Vaterschaft mit allgemein bindender Wirkung festgelegt ist (Schwimmann, Die Bestreitung der Legitimation durch nachfolgende Ehe, JBl. 1957, 392 f.; Wentzel - Plessl in Klang[2] I/2, 134; Gschnitzer, Österreichisches Familienrecht[2], 118).

Erste Voraussetzung der Legitimation ist, daß über die Eltern des Kindes (rechtliche) Klarheit besteht. Es muß auch der uneheliche Vater festgestellt sein (Koziol - Welser, Grundriß[5] II, 209). Nun kann seit der Neuordnung der Rechtsstellung des unehelichen Kindes mit dem am 1. Juli 1971 in Kraft getretenen Bundesgesetz vom 30. Oktober 1970, BGBl. 342, nicht mehr zweifelhaft sein, daß nicht nur dem Vaterschaftsurteil die erweiterte Rechtskraftwirkung eines Statusurteiles zukommt, sondern daß auch die Feststellung der Vaterschaft durch Anerkenntnis (nach dem 30. Juni 1971) nach § 163c ABGB gegenüber jedermann wirkt, soweit sich nicht aus dem § 164b Abs. 1 zweiter Satz oder dem § 164c Abs. 1 Z. 3 ABGB etwas anderes ergibt (§ 163d ABGB). Das Anerkenntnis nach neuem Recht legt demnach die Vaterschaft zu dem unehelichen Kind mit den erwähnten Ausnahmen mit absoluter Wirkung fest (Koziol - Welser a.a.O., 208; vgl. RV 6, BlgNR, XII. GP zu § 163d ABGB) und ist als Urteilssurrogat mit Rechtsgestaltungswirkung gegenüber jedermann anzusehen (Gschnitzer a. a.O., 130; Ballon, Das Vaterschaftsanerkennnis aus verfahrensrechtlicher Sicht, JBl. 1974, 246 f., insbesondere 251; SZ 46/30).

Daß die Legitimation durch die der Geburt des Kindes nachfolgende Eheschließung der (festgestellten) Eltern mit Notwendigkeit und ohne jede besondere Willenserklärung eintritt und daß der Beschluß nach § 31 PStG, mit dem die Beschreibung am Rande des Geburtseintrags angeordnet wird, nur deklarativer Natur ist, wird allgemein anerkannt (Gschnitzer a.a.O., 118; Wentzel - Plessl a.a.O., 133; SZ 49/78). Die Legitimation ist Folge der Rechtswirksamkeit des Anerkenntnisses, durch das die Vaterschaft zu dem unehelich geborenen Kind festgestellt ist, und setzt dieses nicht außer Kraft (SZ 51/70).

Die Rechtsprechung hat, obgleich das Gesetz keine ausdrückliche Bestimmung über die Zulässigkeit der Geltendmachung des Fehlens der Legitimationsvoraussetzungen enthält, die der Bestreitung der ehelichen Abstammung (§ 156 Abs. 1, § 158, § 159 Abs. 1 ABGB) nachgebildete Feststellungsklage zugelassen (vgl. JBl. 1963, 261

mit Glosse von Gschnitzer, der schon damals eine Regelung durch den Gesetzgeber forderte; SZ 24/277; Wentzel - Plessl a.a.O., 136; Schwimann a.a.O., 393; Steininger, Rechtsfragen der außerehelichen Vaterschaft, 112; Koziol - Welser a.a.O., 210).

In der bereits erwähnten Entscheidung (SZ 51/70) hat sich der erkennende Senat mit der auch hier entscheidenden Frage auseinandergesetzt und ist zu dem Ergebnis gelangt, daß mit einer Klage nach § 164a Abs. 1 Z. 2 ABGB nicht durchdringen kann, wer im Bewußtsein, er könne das Kind nicht gezeugt haben, die Vaterschaft anerkannt hat (SZ 48/14). Die Feststellung der Rechtsunwirksamkeit des Anerkenntnisses in anderer Weise oder aus anderen Gründen, als in den §§ 164 Abs. 1 und 164 a Abs. 1 ABGB vorgesehen, ist nämlich - abgesehen von dem Klagerecht der Eltern des Anerkennenden - nach dem § 164b Abs. 1 ABGB unzulässig. Auf die Rechtsunwirksamkeit eines Anerkenntnisses kann sich jemand nur berufen, wenn sie nach dem § 164 Abs. 1 oder dem § 164a Abs. 1 ABGB festgestellt oder auf Grund des § 164c Abs. 1 Z. 3 ABGB eingetreten ist. Diese zuletzt genannte Vorschrift eröffnet dem Staatsanwalt im öffentlichen Interesse oder im Interesse des Kindes oder seiner Nachkommenschaft die auf Feststellung der Vaterschaft gerichtete Klage gegen den mutmaßlichen Vater, wenn zwar bereits ein Anerkenntnis vorliegt, aber begründete Bedenken gegen die Vaterschaft des Anerkennenden bestehen. Dieses Anerkenntnis wird dann mit dem Eintritt der Rechtskraft des Urteiles, mit dem die Vaterschaft festgestellt wird, rechtsunwirksam. Nur in diesem Ausnahmefall beseitigt ein in anderem Zusammenhang ergangenes Urteil die Rechtswirksamkeit eines gültig erklärten Vaterschaftsanerkenntnisses, das aber bis zur rechtswirksamen Feststellung der Vaterschaft des anderen Mannes bestehen bleibt. Damit wird zum Schutz des Kindes vermieden, daß das bindende Anerkenntnis wegfällt, ohne daß der neue Vater festgestellt wäre (vgl. Schwimann, JBl. 1977, 228; Zemen, FamRZ 1973, 362; EvBl. 1978/179). Das bis zu der Rechtskraft des stattgebenden Urteils in dem vom Staatsanwalt gegen den mutmaßlichen Vater angestrebten Rechtsstreit wegen Feststellung der Vaterschaft absolut wirkende Anerkenntnis steht aber nicht nur der Klage des Kindes gegen den mutmaßlichen Vater, sondern auch einer Klage des Ehemannes der Mutter oder des Staatsanwaltes gegen das durch die nachfolgende Eheschließung der Eltern legitimierte Kind entgegen, die auf die Feststellung abzielt, die Abstammung vom Ehemann der Mutter liege nicht vor. Die Wirkung der Legitimierung kann in diesem Fall nur behoben werden, wenn ihre Grundlage, nämlich die Feststellung der Vaterschaft, beseitigt ist. Daß es nicht angeht, daß zwar die mit der Legitimation eingetretene Wirkung, daß das Kind die Rechtsstellung eines ehelichen Kindes erlangt, rückgängig gemacht wird, die Vaterschaft des Ehemannes der Mutter aber zufolge der Vorschrift des § 164b Abs. 2 ABGB aufrecht bleibt, wird klar, wenn man den dann unlösbaren Widerspruch der Rechtsordnung bedenkt, daß zwar eine Ehe zwischen der Mutter und dem Vater des unehelichen Kindes besteht (oder bestanden hat), die mit der Eheschließung eingetretene Rechtsfolge des § 161 ABGB aber wegfielen. Dies zeigt, daß bis zu einer Neuordnung durch den Gesetzgeber im Falle eines nach Inkrafttreten des UeKindG, BGBl. 342/1970, erklärten rechtswirksamen Anerkenntnisses wie bei Feststellung der Vaterschaft durch Urteil die Klage auf Bestreitung (Anfechtung) der Legitimation durch nachfolgende Ehe unstatthaft ist, wenn es darum geht, die Vaterschaftsfeststellung zu entkräften.

Von diesem in der Entscheidung (SZ 51/70) vorgezeichneten Weg abzuweichen besteht kein Anlaß. Die Kritik (Hoyer, Zur Wirkung des Urteils im Ehelichkeitsbestreitungsprozeß nach Legitimation durch nachfolgende Ehe, JBl. 1979, 311) hat sich vor allem an den Gesetzgeber zu wenden, der aber ungeachtet der in der Lehre vorhandenen Hinweise (vgl. Schwimann, JBl. 1957, 392; Gschnitzer, JBl. 1963.262) zu einer Ordnung der Anfechtung der durch die nachfolgende Eheschließung der Eltern eingetretenen Legitimation nicht gefunden hat (möglicherweise, weil er das im § 164c Abs. 1 Z. 3 ABGB geschaffene Korrektiv als ausreichend ansah). Ob, wie der Staatsanwalt in seinem Rekurs meint, die sich danach darbietende Rechtslage unbefriedigend ist, kann auf sich beruhen, weil es nicht Sache der Rechtsprechung sein darf, solche Gesetzesbestimmungen zu ändern. Dies steht nur dem Gesetzgeber zu (RZ 1973/1; SZ 45/41 u. a.). Maßgebend für die Rechtsanwendung ist der objektive Sinn des gehörig kundgemachten Gesetzeswortlautes (SZ 45/41; SZ 41/119 u. a.). Die Beklagte hat zwar die Rechtsstellung des ehelichen Kindes erlangt. Voraussetzung war aber die Feststellung der Vaterschaft des späteren Ehemannes der Mutter durch sein - wenn auch bewußt falsches - Anerkenntnis. Weshalb hier nicht der im § 164c Abs. 1 Z. 3 ABGB vorgesehene Weg eingeschlagen werden sollte, ist nicht einzusehen. Von der Vorstellung, daß dieses Recht des Staatsanwaltes, gegen den mutmaßlichen Vater die Klage auf Feststellung der Vaterschaft zu erheben, voraussetze, daß das Kind weiter als unehelich gelte, hat man sich zu lösen. Daß die absolute Feststellungswirkung des Anerkenntnisses - die im Fall des § 164c Abs. 1 Z. 3 ABGB nach § 164b Abs. 2 ABGB erst endet, sobald durch rechtskräftige Feststellung des mutmaßlichen Vaters die Rechtsunwirksamkeit

des Anerkenntnisses eintritt - vorliegend dazu führte, daß dem Kind die Rechtsstellung des ehelichen Kindes zukam, ändert entgegen der Auffassung im Rekurs nichts daran, daß die Legitimation auf dem Vaterschaftsanerkennnis aufbaut. Fällt dieses weg, ist damit auch die Rechtsstellung des ehelichen Kindes beseitigt.

Die Bedenken gegen die Verfassungskonformität der Regelung und gegen den Mangel der Parteistellung des Kindes im Rechtsstreit des Staatsanwaltes gegen den mutmaßlichen Vater vermögen nicht zu überzeugen und vor allem nicht an der klaren Absicht des Gesetzgebers zu rütteln. Auch das uneheliche Kind hat im Rechtsstreit nach § 164c Abs. 1 Z. 3 ABGB zunächst keine Parteistellung. Die Unterschiede in der Rechtsstellung des ehelichen und des unehelichen Kindes sind durch die Familienrechtsreform bereits erheblich eingeschränkt. Entscheidend ist das Interesse des Kindes an der Feststellung seines Vaters. Der Gesetzgeber hat durch die Bestimmung des § 164c Abs. 1 Z. 3 ABGB ausdrücklich in Kauf genommen, daß in einem Rechtsstreit über die Vaterschaft entschieden wird, an welchem das Kind nur als Nebenintervenient teilhaben kann. Er hat dabei allerdings nicht nur an die bereits vorhandenen Berechtigungen des Staatsanwaltes angeknüpft, in familienrechtlichen Angelegenheiten einzuschreiten, sondern zugleich auf die ordnungsgemäße Amtsführung des Staatsanwaltes vertraut und darauf hingewiesen, daß sich am Streitverfahren das Kind, die Mutter und der Anerkennende nach den §§ 17 ff. ZPO als Nebenintervenienten beteiligen können (RV 6 BlgNR, XII. GP zu § 164c ABGB). Da der Staatsanwalt die Voraussetzungen für die Klagsführung (öffentliches oder Interesse des Kindes) zu prüfen hat und überdies das Gericht von Amts wegen dafür zu sorgen hat, daß alle für die Entscheidung wichtigen Tatumstände vollständig aufgeklärt werden (Art. V Z. 5 UeKindG), sind die Interessen des betroffenen unehelichen (oder durch Eheschließung der Mutter mit dem mit allgemeinbindender Wirkung festgestellten Vater in die Rechtsstellung des ehelichen Kindes gerückten) Kindes ausreichend gesichert, selbst wenn es nicht den Beitritt als Nebenintervenient erklärt. So gesehen kann die Regelung ungeachtet der Kritik an der Zweckmäßigkeit (vgl. Kralik, JBl. 1971, 281; Gamerith, NZ 1972, 156; Hoyer, JBl. 1979, 311) gar nicht als so unsinnig erkannt werden, wie der Rekurs meint.

Hat ein Mann freiwillig und rechtswirksam die Vaterschaft anerkannt, obgleich ihm bekannt war, daß er das Kind nicht gezeugt haben konnte, kann weder er noch sonst jemand sich auf die Unwirksamkeit des Anerkenntnisses berufen, solange nicht infolge der Klage des Staatsanwaltes im Sinne des § 164c Abs. 1 Z. 3 ABGB eine Berichtigung der Feststellung der Vaterschaft erfolgt ist. Bleibt die Klage des Staatsanwaltes erfolglos, besteht die Freistellungswirkung gegen den Anerkennenden weiter. Warum dies anders sein sollte, wenn der Anerkennende mit der Mutter des Kindes eine Ehe eingeht, ist nicht einsehbar. Durch eine Eheschließung könnte sonst der Mann, der die Vaterschaft anerkannt hat, ohne die im UeKindG vorgesehenen Beschränkungen die Feststellungswirkung seines Anerkenntnisses beheben und die Regelung des § 164b ABGB umgehen. Noch weniger besteht aber Anlaß, hier dem Staatsanwalt eine im Gesetz nicht vorgesehene Klagsmöglichkeit einzuräumen, weil er das Ziel ohnedies im Wege der Klage nach § 164c Abs. 1 Z. 3 ABGB erreicht.

Das Berufungsgericht hat daher die Rechtslage richtig beurteilt. Daß der Fortbestand des Anerkenntnisses der Vaterschaft durch Herbert R ein Prozeßhindernis im Sinne des § 240 Abs. 3 ZPO darstellt, das eine Sachentscheidung ausschließt und zur Nichtigerklärung des Verfahrens und zur Zurückweisung der Klage führt, hat der erkennende Senat in der bereits mehrfach erwähnten Entscheidung (SZ 51/70) ausgesprochen (vgl. auch Ballon a.a.O., 251 und SZ 46/30). Zu ergänzen ist nur, daß das wirksame Anerkenntnis der Vaterschaft der Klage des Staatsanwaltes gegen den mutmaßlichen Vater nicht entgegensteht, sondern dafür Voraussetzung ist, und zwar auch dann, wenn wie hier die Rechtswirksamkeit des Anerkenntnisses bis zu seiner Beseitigung dem Kind die Rechtsstellung des ehelichen Kindes verschafft hat, weil die Legitimationswirkung neben der Eheschließung die Vaterschaftsfeststellung voraussetzt.

#### **Anmerkung**

Z54040

#### **Schlagworte**

Ehelichkeitsbestreitungsklage des Staatsanwaltes, Ehelichkeitsbestreitungsklage, Vaterschaftsanerkennnis als, Prozeßhindernis, Staatsanwalt, Ehelichkeitsbestreitungsklage des -, Vaterschaftsanerkennnis als Prozeßhindernis für eine, Ehelichkeitsbestreitungsklage, Vaterschaftsanerkennnis, Beseitigung der Wirkung des - des Ehemannes, der Mutter, Vaterschaftsanerkennnis, bewußt unrichtige des Ehemannes der Mutter

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1981:00300B00515.8.0325.000

**Dokumentnummer**

JJT\_19810325\_OGH0002\_0030OB00515\_8000000\_000

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

© 2024 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)