

# TE OGH 1974/5/15 5Ob73/74

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 15.05.1974

## Norm

ABGB §37

ABGB §164c Abs2

Vierte Durchführungsverordnung zum Ehegesetz §12

Einführungsgesetz zur Jurisdiktionsnorm ArtIX

JN §1

JN §28

## Kopf

SZ 47/64

## Spruch

Klage auf Feststellung der unehelichen Vaterschaft gegen schweizer Staatsbürger als Rechtsnachfolger des angeblichen Erzeugers des - in Österreich lebenden und gleich seiner Mutter die österreichische Staatsbürgerschaft besitzenden - Kindes

Die Rechtsnachfolge im Sinne des § 164c Abs. 2 ABGB ist nach dem Personalstatut des Erblassers zu beurteilen

Die inländische Gerichtsbarkeit hängt nicht davon ab, ob die Entscheidung des österreichischen Gerichtes im Ausland anerkannt wird; sie ist immer dann gegeben, wenn für den geltend gemachten Anspruch eine inländische Zuständigkeitsnorm besteht

OGH 15. Mai 1974, 5 Ob 73/74 (LG Feldkirch R 109/73; BG Feldkirch C 1277/72)

## Text

Mit der am 9. Oktober 1972 beim Bezirksgericht Feldkirch eingebrachten Klage begehrte der am 11. Juli 1971 geborene Kläger, der bei seiner Mutterin F wohnhaft ist, gegenüber den - in der Schweiz bzw. in Liechtenstein wohnhaften - Beklagten als den Rechtsnachfolgern des am 21. Mai 1971 verstorbenen Ernst Werner S die Feststellung, daß Ernst Werner S sein Vater sei, weil der Genannte der Mutter des Klägers in der kritischen Zeit beigewohnt habe, infolge seines Todes aber die Feststellung seiner Vaterschaft durch Anerkenntnis nicht möglich sei. In der Klage wurde auch noch behauptet, daß der Kläger österreichischer Staatsbürger sei.

Die Beklagten beantragten Klagsabweisung und wendeten ein, zwar die Eltern, aber nicht die Rechtsnachfolger des als Erzeuger in Anspruch genommenen Ernst Werner S zu sein. Dieser habe kein Vermögen hinterlassen, die Beklagten seien daher zur Klage passiv nicht legitimiert. Außerdem bestritten die Beklagten, daß ihr Sohn Ernst Werner S der Mutter des Klägers beigewohnt habe. Zum Nachweis für die Behauptung, daß ihr Sohn den Kläger nicht gezeugt habe, beriefen sich die Beklagten auf Sachbefund durch Blutgruppen- und erbgenetische Untersuchung. Der Sohn der Beklagten sei schweizerischer Staatsbürger gewesen und habe nie in Österreich gewohnt. Auch die Beklagten selbst

seien schweizerische Staatsbürger. Deshalb sei das angerufene Gericht für die vorliegende Klage nicht zuständig. Auf den Rechtsstreit sei zwar österreichisches Recht anzuwenden, dieses dürfe aber nicht gegen den schweizerischen ordre public verstoßen. Da nach schweizerischem Recht eine Vaterschaftsklage nur gegen denjenigen eingebracht werden könne, dessen Vaterschaft festgestellt werden soll, nicht jedoch gegen dessen Eltern, verstoße die vorliegende Klage gegen zwingendes schweizerisches Recht. Ein Urteil im Sinne des Klagebegehrens wäre auch in der Schweiz nicht vollstreckbar. Das Verfahren, welches den Beklagten unzumutbar hohe Kosten verursache, verstoße auch gegen die Grundsätze des österreichisch-schweizerischen Schiedsvertrages.

Das Erstgericht erkannte nach dem Klagebegehren, ohne über die Einrede der Beklagten, daß das angerufene Gericht unzuständig sei, ausdrücklich zu entscheiden.

Das Urteil des Erstgerichtes beruht auf folgenden Feststellungen:

Der Kläger sei am 11. Juli 1971 von der österreichischen Staatsbürgerin Helga R außer der Ehe geboren worden. Die Mutter habe im Sommer 1968 den am 13. Oktober 1949 geborenen Sohn der Beklagten Ernst Werner S kennengelernt, dieser habe ihr erstmals am 5. oder 6. September 1970 beigewohnt. Am 23. September 1970 habe Helga R die letzte vorgeburtliche Regel gehabt. In der kritischen Zeit des § 163 ABGB (12. September 1970 bis 12. Jänner 1971) habe die Mutter wöchentlich einmal mit Ernst Werner S ohne Schutzmittel geschlechtlich verkehrt, ab Juli 1970 und insbesondere in der kritischen Zeit habe sie jedoch mit keinem anderen Mann Geschlechtsverkehr gehabt. Im Jänner 1971 habe sich das Verhältnis zerschlagen. Ernst Werner S sei am 21. Mai 1971 nach einem Verkehrsunfall gestorben. Er sei schweizerischer Staatsbürger gewesen, habe zuletzt in N (Fürstentum Liechtenstein) gewohnt und kein Vermögen hinterlassen. Die Ehe der Beklagten sei im Jahr 1962 geschieden worden, ihr entstammten noch zwei Kinder. Nach einer Scheidungskonvention der Beklagten habe der Erstbeklagte der Zweitbeklagten zugestanden, daß die auf den Sohn Ernst Werner S lautende Lebensversicherung nach Eintritt der Fälligkeit der Zweitbeklagten ausgezahlt wurde.

In rechtlicher Beziehung führte das Erstgericht aus, daß gemäß § 12 der 4. DVEheG auf das vorliegende Verfahren österreichisches Recht anzuwenden sei, da die Mutter des Kindes zur Zeit seiner Geburt und bei Einbringung der Klage die österreichische Staatsbürgerschaft gehabt habe. Nach § 164c Abs. 2 ABGB könne die Vaterschaftsklage nach dem Tod des Mannes gegen dessen Rechtsnachfolger erhoben werden. Damit sei auch ein inländischer Anknüpfungspunkt für die Frage gegeben, wer Rechtsnachfolger sei. Mangels Vermögens sei nach Ernst Werner S keine Verlassenschaftsabhandlung durchgeführt worden; deshalb seien seine gesetzlichen Erben Rechtsnachfolger. Da er keine Nachkommen hinterlassen habe, seien seine Eltern und damit die Beklagten seine gesetzlichen Erben und Rechtsnachfolger. Dies gelte auch nach schweizerischem Recht. Die Beklagten seien damit zur Klage passiv legitimiert. Die Zuständigkeit des angerufenen Gerichtes gründe sich auf § 76a JN, da das klagende Kind seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Sprengel dieses Gerichtes habe. Allerdings sei keine ausschließliche inländische Zuständigkeit gegeben, da weder Ernst Werner S noch seine Eltern österreichische Staatsbürger seien und sie ihren gewöhnlichen Aufenthalt nicht in Österreich hätten. Dies sei aber ohne Bedeutung.: Die ausschließliche inländische Gerichtsbarkeit besage bloß, daß das Urteil über eine trotzdem im Ausland angebrachte Klage im Inland keine rechtliche Wirkung habe. Es könne dahingestellt bleiben, ob das Gesetz über die Neuordnung der Rechtsstellung des unehelichen Kindes gegen den ordre public des schweizerischen Rechtes verstoße, da diese Frage bei der Anwendung österreichischen Rechtes von einem österreichischen Gericht nicht zu beurteilen sei. Jedenfalls bestehe keine internationale Bestimmung, wonach auf den gegenseitigen jeweiligen ordre public Rücksicht genommen werden müßte. Da nach einer Mitteilung des Univ.-Prof. Dr. H die Durchführung einer Blutgruppenuntersuchung im vorliegenden Fall kaum geeignet sei, zur Frage der Vaterschaft des Ernst Werner S Stellung zu nehmen, und im Hinblick auf das Alter des klagenden Kindes eine erbbiologische Untersuchung gleichfalls auf Schwierigkeiten stoßen würde, könnten die von den Beklagten angebotenen Beweise zur Widerlegung der gesetzlichen Vermutung, daß Ernst Werner S der Vater des Klägers sei, nicht aufgenommen werden. Die Beklagten hätten damit den ihnen offenstehenden Gegenbeweis nicht erbracht.

Dieses Urteil wurde von beiden Beklagten mit Berufung angefochten.

Das Berufungsgericht sprach aus Anlaß der Berufung in Punkt 1 seiner nunmehr angefochtenen Entscheidung aus, daß "die von den Beklagten erhobene Einrede der Unzuständigkeit des angerufenen Bezirksgerichtes Feldkirch als Erstgericht (gemeint die Einrede des Mangels der inländischen Gerichtsbarkeit) verworfen werde. Im Punkt 2 seiner

Entscheidung gab das Berufungsgericht den Berufungen "in der Hauptsache" Folge. Das Urteil des Erstgerichtes wurde aufgehoben und die Rechtssache an das Erstgericht zur neuen Verhandlung und Entscheidung unter Rechtskraftvorbehalt zurückgewiesen.

Zu Punkt 1 seines Beschlusses führte das Berufungsgericht aus, daß das Erstgericht über die von den Beklagten erhobene Unzuständigkeitseinrede bzw. die Einwendung, daß keine ausschließliche inländische Gerichtsbarkeit gegeben sei, beschlußmäßig hätte entscheiden müssen. Da dieser Mangel im Berufungsverfahren offenkundig geworden sei, habe das Berufungsgericht den Ausspruch aus Anlaß der Berufung nachgeholt. Im vorliegenden Fall sei zwar keine ausschließliche, aber eine fakultative inländische Zuständigkeit gegeben, weshalb die erwähnte Einrede der Beklagten zu verwerfen sei.

In der Sache selbst habe das Erstgericht mit Recht nach der Vorschrift des § 12 der 4. DVEheG österreichisches Recht angewendet. Es sei auch nicht zu prüfen, ob das in dieser Sache ergehende Urteil von den schweizerischen Behörden anerkannt werde, vielmehr komme es hier lediglich darauf an, festzustellen, wer der Vater des Klägers sei. Diesbezüglich seien für den österreichischen Rechtsbereich Wirkungen zu zeitigen, z. B. sei die Grundlage für eine Beschreibung des Namens des außerehelichen Vaters im Geburtenbuch des Klägers zu schaffen. Die Beklagten könnten sich nicht auf das Haager Unterhaltsverpflichtungsabkommen berufen, weil dieses nicht für die Frage der Abstammung einer bestimmten Person und ihrer familienrechtlichen Beziehungen gelte. Darüber hinaus sei auch nach diesem Abkommen das Recht des gewöhnlichen Aufenthaltes des Kindes maßgeblich. Das Berufungsgericht hielt jedoch das Verfahren für mangelhaft, weil der Erstrichter bei seiner Entscheidung eine Mitteilung des Univ.-Prof. Dr. H verwertet habe, die in der Streitverhandlung nicht dargetan worden sei, und weil überdies die zum Nachweis des Ausschlusses der Vaterschaft des Ernst Werner S angebotenen Beweise nicht aufgenommen worden seien.

Der Oberste Gerichtshof gab den sowohl gegen Punkt 1 als auch gegen Punkt 2 des Beschlusses des Berufungsgerichtes erhobenen Rekursen der Beklagten nicht Folge.

### **Rechtliche Beurteilung**

Aus der Begründung:

Die von den Beklagten angefochtene Entscheidung des Berufungsgerichtes wurde nicht bloß von diesem als Beschluß bezeichnet, es handelt sich dabei auch tatsächlich in beiden Punkten um Beschlüsse.

Gegen die im Berufungsverfahren ergehenden Beschlüsse des Berufungsgerichtes steht bloß der Rekurs offen, dieser ist auch nur im Rahmen des § 519 ZPO statthaft. Daraus folgt bereits, daß überhaupt nur der Punkt 2 der Entscheidung des Berufungsgerichtes anfechtbar ist (hinsichtlich der Unzulässigkeit der Anfechtung bestätigender Beschlüsse über die Unzuständigkeit, selbst bei behaupteter Nichtigkeit, vgl. ZBl. 1932/25, hinsichtlich der Bedeutungslosigkeit des Rechtskraftvorbehaltes in einem solchen Fall: EvBl. 1969/184; EvBl. 1970/98).

Die gegen den anfechtbaren Teil der Entscheidung des Berufungsgerichtes erhobenen Rechtsmittel sind ungeachtet ihrer unrichtigen Bezeichnung als Rekurse zu behandeln. Auch die verfehlten Rechtsmittelanträge (dazu vgl. die unter Nr. 8 zu § 519 Z. 3 ZPO MGA 1973 angeführte Judikatur) schaden nicht, da aus den Rekursen immerhin erkennbar ist, in welchem Umfang und mit welchem Ziel die Entscheidung des Berufungsgerichtes angefochten wird.

Da, wie schon erwähnt, der Ausspruch des Berufungsgerichtes zu Punkt 1 seiner Entscheidung nicht anfechtbar ist, kann auf die Rekursausführungen des Erstbeklagten, insoweit diese geltend machen, daß für die vorliegende Klage die inländische Gerichtsbarkeit fehle, im Hinblick auf die Vorschrift des § 42 Abs. 3 JN nicht eingegangen werden. Die Zweitbeklagte führte mit der Verweisung auf den Inhalt des Rekurses des Erstbeklagten den Anfechtungsgrund der Nichtigkeit nicht ordnungsgemäß aus.

Darüber hinaus bestehen keine Bedenken gegen die Auffassung der Untergerichte, daß für den vorliegenden Rechtsstreit a) die inländische Gerichtsbarkeit gegeben und b) gemäß § 12 der 4. DVEheG materiell österreichisches Recht anzuwenden ist (vgl. Köhler, Nachlaß - Vormundschaft - Unterhalt[2], 22). Die inländische Gerichtsbarkeit, d. h. die Entscheidungsgewalt österreichischer Gerichte, ist unabhängig davon, ob die Entscheidung des inländischen Gerichtes später im Ausland anerkannt wird, gegeben (vgl. Pollak, System, 249), wenn für den geltend gemachten Anspruch eine inländische Zuständigkeitsnorm besteht (Fasching 1, 19, Vorbemerkungen zu Art. IX EGJN). Da nach § 76a JN (BGBl. 342/1970) für Streitigkeiten über die Feststellung der Vaterschaft zu einem unehelichen Kind das Bezirksgericht ausschließlich zuständig ist, in dem das Kind seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat, und nach den

Klagsbehauptungen sowie den unbekämpft gebliebenen Feststellungen der Untergerichte der Kläger im Sprengel des Bezirksgerichtes Feldkirch seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat, war das angerufene Gericht für die Klage nicht nur zuständig, sondern war auch die inländische Entscheidungsgewalt für den vorliegenden Prozeß gegeben. Bei dieser Rechtslage ist nicht einzusehen, weshalb Bedenken gegen die Verfassungsmäßigkeit des Gesetzes über die Neuregelung der Rechtsstellung des unehelichen Kindes (BGBl. 342/1970) bestehen sollten; der Anregung des Erstbeklagten, ein entsprechendes Überprüfungsverfahren in die Wege zu leiten, war daher nicht näherzutreten.

Nach § 164c Abs. 2 ABGB kann die Klage auf Feststellung der Vaterschaft nach dem Tod des angeblichen Erzeugers gegen dessen Rechtsnachfolger erhoben werden. Damit sollte "die in der Vergangenheit nicht immer einheitlich beantwortete Frage gelöst werden, ob die Vaterschaft zu einem unehelichen Kind auch nach dem Tod seines Erzeugers festgestellt werden könne" (vgl. Erl. Bemerkungen zur Regierungsvorlage, 6 der Beilagen zu den stenographischen Protokollen des Nationalrates, XII. GP, 21). Nach dem Tod des angeblichen Erzeugers kann also in einem Paternitätsprozeß ohne Rücksicht auf ein etwaiges Feststellungsinteresse der "Rechtsnachfolger" des angeblichen Erzeugers belangt werden. (Zur Frage, ob nach der seinerzeitigen Rechtslage mit Rücksicht auf die Vorschrift des § 531 ABGB für die Paternitätsklage gegen den Nachlaß bzw. die Erben des angeblichen Erzeugers ein Feststellungsinteresse im Sinn des § 228 ZPO erforderlich war, vgl. Michlmayr zu 1 Ob 833/54 in JBl. 1955, 145). Wer Rechtsnachfolger des angeblichen Erzeugers ist, muß nach der für das Personalstatut des Erblassers geltenden Rechtsordnung gelöst werden (vgl. Köhler, Das internationale Erbrecht in Lehre, Gesetzgebung und Staatsvertrag (1953, 10 und 64 ob der im Paternitätsprozeß als Rechtsnachfolger des angeblichen Erzeugers Belangte auch nach österreichischem Recht dessen Rechtsnachfolger wäre, kommt es nicht an, wenn die inländische Behörde nach § 23 AußStrG nicht einmal den im Inland befindlichen beweglichen Nachlaß dieses Erblassers abzuhandeln hätte.

Da nun feststeht, daß Ernst Werner S schweizerischer Staatsbürger war und in Österreich weder seinen Wohnsitz noch eine Niederlassung hatte, ist die Frage, wer sein Rechtsnachfolger ist, nach den Bestimmungen des schweizerischen Zivilgesetzbuches zu beurteilen. Nach Art. 560 ZGB erwerben die Erben die Erbschaft als Ganzes mit dem Tod des Erblassers kraft Gesetzes, soweit sie die Erbschaft nicht fristgerecht ausschlagen (Art. 566 und 567 ZGB); gemäß Art. 458 ZGB gelangt die Erbschaft an den Stamm der Eltern, wenn der Erblasser keine Nachkommen hinterläßt. Vater und Mutter erben nach Hälften. Nach Art. 461 ZGB besteht in der väterlichen Verwandtschaft des außerehelichen Kindes nur dann ein Erbrecht, wenn das Kind durch Anerkennung oder Urteil des Richters den Stand des Vaters erhalten hat. Da nun nicht einmal behauptet wurde, daß der angebliche Erzeuger des Kindes in diesem Sinne erbberechtigte Nachkommen hinterlassen habe oder daß seine beklagten Eltern die Erbschaft fristgerecht ausschlugen, bestehen keine Bedenken gegen die Annahme der Untergerichte, daß die Beklagten als Rechtsnachfolger des angeblichen Erzeugers des klagenden Kindes im Sinne des § 164c ABGB anzusehen sind. Daß das schweizerische Recht eine Klage auf Feststellung der außerehelichen Vaterschaft allein (also ohne Unterhaltsbegehren) nicht kennt (Art. 309 ZGB; Berner Kommentar, Das Familienrecht II Band "Das ae. Kindesverhältnis", 101), ist hier ebenso ohne Bedeutung wie der Umstand, daß die Vaterschaftsklage nach Art. 308 ZGB befristet ist, die vorliegende Klage aber außerhalb dieser Frist angebracht wurde, weil, wie ausgeführt, der im vorliegenden Rechtsstreit geltend gemachte Feststellungsanspruch nach österreichischem materiellen Recht beurteilt werden muß. Im übrigen richtet sich entgegen der Behauptung der Beklagten auch nach schweizerischem Recht (Art. 307 ZGB) die zulässige Paternitätsklage nach dem Tod des Vaters gegen dessen Erben.

Für die Frage des Rechtsschutzbedürfnisses als Klagevoraussetzung kommt es nicht darauf an, ob das der Klage stattgebende Urteil im Heimatstaat der Beklagten anerkannt würde. Das im Rahmen der inländischen Entscheidungsgewalt gefällte Urteil erzeugt jedenfalls im Inland Rechtswirkungen, die für das klagende Kind auch dann von entscheidender Bedeutung sind, wenn gegen seine väterlichen Großeltern Unterhaltsansprüche nicht durchgesetzt werden könnten.

Die Rechtsrüge der Zweitbeklagten ist insoweit verfehlt, als sie beim Versuch der Beantwortung der Frage der Rechtsnachfolge von österreichischem Recht ausgeht (Notwendigkeit der Einantwortung, wenigstens der Erbserklärung), das, wie oben aufgezeigt wurde, hier aber nicht zur Anwendung zu kommen hat. Nach dem in dieser Punkt maßgebenden schweizerischen Recht ist die Mutter aber mangels erbberechtigter Nachkommen des Erblassers zur Hälfte Erbin und - soweit sie sich der Erbschaft nicht fristgerecht entschlug - damit auch Rechtsnachfolgerin im Sinne des § 164c ABGB.

Der Aufhebungsbeschluß des Berufungsgerichtes geht somit von keiner unrichtigen rechtlichen Beurteilung der Sache

aus. Die durch die Aktenlage nicht gedeckte Annahme des Berufungsgerichtes, daß im Verfahren erster Instanz das Schreiben des Univ.-Prof. Dr. H nicht dargetan worden sei, ist für die Entscheidung letztlich ohne Bedeutung, da der Ergänzungsauftrag des Berufungsgerichtes weder von den Rekurswerbern bekämpft wurde noch unter den gegebenen Umständen einer Überprüfung durch den Obersten Gerichtshof zugänglich ist (vgl. die unter Nr. 10 zu § 519 Z. 3 ZPO MGA 1973 angeführte Judikatur). Es war daher den Rekursen der Erfolg zu versagen.

**Anmerkung**

Z47064

**Schlagworte**

Inländische Gerichtsbarkeit, unabhängig von Anerkennung der, Entscheidung im Ausland, Rechtsnachfolge, im Sinne des § 164c Abs. 2 ABGB, Vaterschaftsklage eines unehelichen österreichischen Kindes gegen, Schweizer Staatsbürger als Rechtsnachfolger des angeblichen Erzeugers

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1974:0050OB00073.74.0515.000

**Dokumentnummer**

JJT\_19740515\_OGH0002\_0050OB00073\_7400000\_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](http://www.jusline.at)