

TE OGH 2021/3/15 4Ob9/21h

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 15.03.2021

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten Dr. Vogel als Vorsitzenden und die Hofräte Dr. Schwarzenbacher, Hon.-Prof. Dr. Brenn, Hon.-Prof. PD Dr. Rassi und MMag. Matzka als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei H***** H*****, vertreten durch Dr. Johann Kahrer und Dr. Christian Haslinger, Rechtsanwälte in Ried im Innkreis, gegen die beklagte Partei Dr. L***** GmbH, *****, vertreten durch Herbst Kinsky Rechtsanwälte GmbH in Wien, und den Nebenintervenienten auf Seiten der beklagten Partei Dr. L***** L*****, vertreten durch Hasch & Partner Anwaltsgesellschaft mbH in Linz, wegen Feststellung (Streitwert 35.000 EUR), über die Revisionen der beklagten Partei und des Nebenintervenienten auf Seiten der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Linz als Berufungsgericht vom 29. Oktober 2020, GZ 4 R 134/20h-17, mit dem das Urteil des Landesgerichts Wels vom 31. Juli 2020, GZ 5 Cg 23/20m-11, bestätigt wurde, zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

Das angefochtene Urteil wird dahin abgeändert, dass es lautet:

Das Klagebegehren des Inhalts, es werde festgestellt, dass die beklagte Partei gegenüber der klagenden Partei für alle Ansprüche zu haften habe, die gegenüber der klagenden Partei aufgrund des Embryotransfers im Jahr 2019 erhoben werden, wird abgewiesen.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit 13.207,80 EUR (darin enthalten 1.772,30 EUR USt und 2.574 EUR Barauslagen) sowie dem Nebenintervenienten auf Seiten der beklagten Partei die mit 11.288,16 EUR (darin enthalten 1.690,86 EUR USt und 1.143 EUR Barauslagen) bestimmten Kosten des Verfahrens aller drei Instanzen binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

[1] Am 29. 12. 2014 haben der Kläger und E***** H***** geheiratet. Mit Beschluss des Bezirksgerichts Linz vom 21. 1. 2016 wurde ihre Ehe einvernehmlich geschieden.

[2] Im Jahr 2014 ließ die (spätere) Ehegattin des Klägers im Ambulatorium der Beklagten eine künstliche Befruchtung mit kryokonservierten Embryonen aus ihren Eizellen und Samenzellen des Klägers durchführen. Die damalige Verpflanzung führte zu keiner Schwangerschaft. Aus Anlass dieser Verpflanzung wurden drei Embryonen eingefroren und bei der Beklagten gelagert. Auch dazu lag die Zustimmung des Klägers (vom 25. 6. 2014) vor.

[3] Im Jänner 2019 kam E***** H***** alleine zur Beklagten und erklärte, die im Jahr 2014 eingefrorenen Embryonen eingesetzt erhalten zu wollen; der Nebenintervenient fragte nicht nach, ob ihre Ehe mit dem Kläger noch aufrecht ist. In der Folge führte der Nebenintervenient am 6. 3. 2019 den Ebyronttransfer durch, der erfolgreich war

und am 26. 7. 2019 zur Geburt einer gesunden Tochter führte. In der Geburtsurkunde ist der Kläger nicht als Vater angeführt.

[4] Der Kläger begehrte die Feststellung der Haftung der Beklagten für alle künftigen gegen ihn erhobenen Ansprüche aus dem Embryonentransfer im Jahr 2019. Zum Zeitpunkt des Embryonentransfers sei die Ehe zwischen ihm und der Mutter des Kindes bereits geschieden gewesen. Er habe zum Embryonentransfer keine Zustimmung erteilt. Die Beklagte habe gegen mehrere Bestimmungen des Fortpflanzungsmedizingesetzes (FMedG) verstoßen, weil ein Eingriff nur bei Vorliegen einer aufrechten Ehe, einer eingetragenen Partnerschaft oder einer aufrechten Lebensgemeinschaft erlaubt sei. Sie habe auch nicht geprüft, ob eine aufrechte und gültige Einwilligung von ihm vorliege. Das rechtliche Interesse an der Feststellungsklage sei zu bejahen, weil er als biologischer Vater des Kindes anzusehen sei.

[5] Die Beklagte und der Nebenintervenient entgegneten, dass die Geburt eines gesunden, wenn auch unerwünschten Kindes nach der Rechtsprechung keinen Schaden im Rechtssinn begründe. Dem Kläger mangle es zudem an der Aktivlegitimation sowie am Feststellungsinteresse, weil seine Vaterschaft nicht festgestellt sei. Außerdem liege der Schutzzweck der Prüfpflichten des FMedG in der Absicherung der rechtlichen Elternschaft für das Kind und nicht im Recht des biologischen Vaters auf Schutz vor ungewollter Feststellung als rechtlicher Vater.

[6] Das Erstgericht gab dem Klagebegehren statt. Es bejahte die Aktivlegitimation des Klägers und sein Feststellungsinteresse. Nach der Rechtsprechung seien Klagen auf Feststellung der Ersatzpflicht für künftige Schäden selbst dann zulässig, wenn noch kein feststellbarer Schade eingetreten sei und nur die Möglichkeit bestehe, dass das schädigende Ereignis einen künftigen Schadenseintritt ermöglichen könne. Diese Voraussetzung sei hier erfüllt, weil die Feststellung des Klägers als rechtlicher Vater des Kindes und somit die Geltendmachung der Unterhaltsansprüche jederzeit erfolgen könne. Weiters führte es aus, dass die Beklagte gegen die §§ 2, 3 und 8 FMedG verstoßen habe, weil die Ehe des Klägers nicht mehr aufrecht gewesen sei und es an seiner gültigen Zustimmung gefehlt habe, zumal diese nicht älter als zwei Jahre sein dürfe. Eine Haftungsbefreiung der Beklagten trete im Anlassfall nicht ein.

[7] Das Berufungsgericht bestätigte diese Entscheidung. Das Erstgericht habe die Aktivlegitimation und das Feststellungsinteresse des Klägers zu Recht bejaht. Aufgrund des zeitlichen Ablaufs sei die biologische Vaterschaft des Klägers nicht nur prima facie anzunehmen, vielmehr werde diese vom Gesetz vermutet. Auch wenn ein Antrag nach § 148 ABGB bislang nicht gestellt worden sei, könne ein solcher jederzeit gestellt werden. Der Haftungsansatz für das Feststellungsbegehren sei überdies nicht die Vaterschaft des Klägers, sondern das feststehende schuldhafte und rechtswidrige Verhalten der Beklagten, das für einen künftigen Schadenseintritt ursächlich sein könnte. Zudem sei auch die Haftung der Beklagten gegeben, weil dieser nicht nur eine Verletzung des Behandlungsvertrags, sondern auch ein Verstoß gegen mehrere Bestimmungen des FMedG vorzuwerfen sei. Ein Vorteilsausgleich komme nicht zum Tragen, weil im Verhältnis zum Kläger keine immateriellen Vorteile einer Eltern-Kind-Beziehung bestünden. Nach der Wertung der Rechtsordnung gehe ein Verweis auf die Ausgleichsfunktion des Schadenersatzrechts hier nicht ins Leere. Die Beklagte habe daher für jeglichen finanziellen Aufwand des Klägers aus dem Embryonentransfer im Jahr 2019 zu haften. Die ordentliche Revision sei zulässig, weil zu Schadenersatzfragen im Zusammenhang mit der Fortpflanzungsmedizin höchstgerichtliche Rechtsprechung fehle.

[8] Gegen diese Entscheidung richteten sich die Revisionen sowohl der Beklagten als auch des Nebenintervenienten, die auf eine Abweisung des Klagebegehrens abzielen.

[9] Mit seiner Revisionsbeantwortung beantragt der Kläger, die Rechtsmittel der Gegenseite zurückzuweisen, in eventu, diesen den Erfolg zu versagen.

Rechtliche Beurteilung

[10] Die Revisionen sind zulässig, weil die Entscheidungen der Vorinstanzen einer Korrektur bedürfen. Die Revisionen sind daher auch berechtigt.

[11] 1. Die von den Rechtsmittelwerbern geltend gemachte Nichtigkeit sowie der vom Nebenintervenienten zusätzlich behauptete Verfahrensmangel liegen nicht vor. Eine behauptete Nichtigkeit nach § 477 Abs 1 Z 9 ZPO wäre nur dann verwirklicht, wenn ein Widerspruch im Spruch selbst oder ein Mangel der Gründe überhaupt gegeben wäre

(RIS-Justiz RS0042133); dies ist nicht der Fall. Zudem ist das Berufungsgericht in die Prüfung der behaupteten Nichtigkeit des erstgerichtlichen Urteils eingegangen und hat diese verneint. In einem solchen Fall kann diese Frage in dritter Instanz nicht mehr geltend gemacht werden (RS0042981; RS0043405).

[12] Der vom Kläger relevierte sekundäre Feststellungsmangel zu seiner biologischen Vaterschaft zum Kind ist nicht relevant.

[13] 2. In rechtlicher Hinsicht führen die Rechtsmittelwerber im Wesentlichen aus, dass ihre Haftung unter Zugrundelegung der ständigen Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs zu verneinen sei, weil die Geburt eines gesunden, wenn auch unerwünschten Kindes keinen Schaden begründe. Auch die Aktivlegitimation und das rechtliche Interesse des Klägers seien zu verneinen. Nach der Rechtsprechung reiche die bloß abstrakte Möglichkeit eines Schadenseintritts dafür nicht aus; vielmehr seien konkrete vermögensrechtliche Nachteile zu behaupten. Der Kläger habe aber nicht aufgezeigt, welcher Art die möglichen Schäden sein könnten, weshalb nicht deutlich werde, mit welchen Schäden konkret zu rechnen sei. Vor allem fehle es aber an der rechtlichen Vaterschaft des Klägers, weshalb ihm gegenüber keine Haftung bestehe.

[14] 3.1 Der Kläger will mit seiner Feststellungsklage jenen Schaden ansprechen, der ihm in Hinkunft aus seiner „möglichen“ Unterhaltspflicht gegenüber dem von seiner früheren Ehegattin nach einer medizinisch unterstützten Fortpflanzung geborenen Kind entsteht. Die Klage betrifft somit die Feststellung der Haftung der Beklagten für den behaupteten künftigen Unterhaltsschaden. Der konkrete vermögensrechtliche Nachteil liege in der Möglichkeit eines künftigen finanziellen Aufwands, der nicht nur theoretisch möglich, sondern durchaus wahrscheinlich sei. Ein zukünftiger Schaden in Form von Unterhaltsforderungen könne jederzeit eintreten. Die Möglichkeit, dass er vom Kind auf Anerkennung der Vaterschaft geklagt werde, drohe ihm unbefristet.

[15] Zur Begründung seiner möglichen Inanspruchnahme durch das Kind stützt sich der Kläger auf seine biologische Vaterschaft. Fest steht, dass der Kläger bisher nicht als rechtlicher Vater des Kindes festgestellt wurde. Es ist daher zunächst das rechtliche Interesse des Vaters an der Feststellungsklage zu prüfen.

[16] 3.2 Nach der Rechtsprechung setzt eine Feststellungsklage ein rechtliches Interesse an der alsbaldigen Feststellung eines Rechts oder Rechtsverhältnisses durch Urteil voraus, widrigenfalls die Klage abzuweisen ist (RS0039201). Ein rechtliches Interesse an der alsbaldigen Feststellung besteht dann, wenn ein aktueller Anlass zur präventiven Klärung des strittigen Rechtsverhältnisses besteht (RS0039071). Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn das begehrte Urteil zwischen den Streitparteien über einen allfälligen Leistungsanspruch hinaus geeignet ist, Grundlage für die weiteren Rechtsbeziehungen der Parteien untereinander zu sein (4 Ob 5/20v).

[17] Ist die Feststellungsklage auf die Haftung des Beklagten für künftige Schäden gerichtet, so ist die Rechtsprechung etwas großzügiger (vgl RS0038865). Auch in solchen Fällen ist jedoch vorausgesetzt, dass ein Schaden, der seiner Höhe nach noch nicht (abschließend) beurteilt werden kann, eingetreten ist oder unmittelbar droht (vgl RS0038853; 7 Ob 35/20b). Der Kläger muss daher konkrete Umstände schlüssig darlegen, die für denkbare zukünftige Schadenersatzansprüche von Bedeutung sein können und es objektiv zweckmäßig erscheinen lassen, sie schon vor Schadenseintritt zeitnah zu klären (1 Ob 181/15x).

[18] 4.1 Die hier in Rede stehende Unterhaltspflicht eines Mannes resultiert – ohne besondere Vereinbarung, die behauptet werden muss (vgl dazu 7 Ob 212/97w) – aus der rechtlichen Vaterschaft. Dafür ist nach § 144 Abs 1 ABGB vorausgesetzt, dass der Mann

1. mit der Mutter im Zeitpunkt der Geburt des Kindes verheiratet ist oder als Ehemann der Mutter nicht früher als 300 Tage vor der Geburt des Kindes verstorben ist oder
2. die Vaterschaft anerkannt hat oder
3. seine Vaterschaft gerichtlich festgestellt ist.

[19] Im Anlassfall war der Kläger zum Zeitpunkt der Geburt des Kindes mit der Mutter nicht mehr verheiratet, weshalb die Ehelichkeitsvermutung nicht greift. Ein Vaterschaftsanerkennnis scheidet nach dem Vorbringen des Klägers aus. Zu prüfen bleiben daher die Voraussetzungen für die Feststellung der Vaterschaft des Klägers, die in § 148 ABGB geregelt sind.

[20] 4.2 § 148 Abs 2 und 3 ABGB nehmen auf eine medizinisch unterstützte Fortpflanzung ausdrücklich Bezug.

[21] Abs 3 betrifft dabei die Samenspende eines (nicht-ehelichen bzw nicht-partnerschaftlichen) Dritten, der seinen Samen einer für medizinisch unterstützte Fortpflanzungen zugelassenen Krankenanstalt mit dem Willen überlässt, nicht selbst als Vater eines mit diesem Samen gezeugten Kindes festgestellt zu werden. Der Dritte kann nicht als Vater festgestellt werden (Abs 4). Als Vater kann in einem solchen Fall vielmehr nur der andere (vom Samenspender verschiedene) Mann festgestellt werden, der der medizinisch unterstützten Fortpflanzung (innerhalb der empfängnisrelevanten Zeit) in Form eines Notariatsakts zugestimmt hat (vgl dazu § 8 Abs 1 FMedG). Hat der zustimmende andere Mann der medizinisch unterstützten Fortpflanzung zugestimmt, jedoch nicht in der Form eines Notariatsakts, so kann er nicht als Vater festgestellt werden (Hopf/Höllwerth in KBB6 § 148 ABGB Rz 6; Bernat in Schwimann/Kodek5 § 148 ABGB Rz 12; Deixler-Hübner in Klete?ka/Schauer, ABGB-ON1.06 § 148 Rz 6 und 7). Ob der qualifiziert zustimmende andere Mann der Ehemann, Lebenspartner oder Lebensgefährte der Mutter ist (vgl § 2 Abs 1 und § 8 Abs 1 FMedG), bleibt hingegen unerheblich, weil diese Voraussetzung nur im FMedG geregelt ist und Normadressat daher nur der Arzt ist (Deixler-Hübner in Klete?ka/Schauer, ABGB-ON1.06 § 148 Rz 6; vgl auch Bernat in Schwimann/Kodek5 § 148 ABGB Rz 8; Nademleinsky in Schwimann/Neumayr5 § 148 ABGB Rz 5).

[22] Ein solcher Fall nach § 148 Abs 3 ABGB liegt im Anlassfall nicht vor, weil der Kläger kein reiner (dritter) Samenspender war, der seinen Samen einer einschlägigen Krankenanstalt für fremde Eltern überlassen hat.

[23] 4.3 § 148 Abs 2 ABGB enthält eine der Beiwohnungsvermutung entsprechende Vermutungsregelung für den Mann, mit dessen Samen in der empfängnisrelevanten Zeit an der Mutter eine medizinisch unterstützte Fortpflanzung durchgeführt wurde. Dieser Fall unterscheidet sich von der reinen Samenspende eines Dritten dadurch, dass die medizinisch unterstützte Fortpflanzung zur Zeugung eines leiblichen Kindes des zustimmenden Mannes erfolgt (vgl dazu Bernat in Schwimann/Kodek5 § 148 ABGB Rz 3). Auch hier bleibt für die Feststellung der Vaterschaft unerheblich, ob der zustimmende Mann (entsprechend den Anordnungen des FMedG) der Ehegatte, Lebenspartner oder Lebensgefährte der Mutter ist.

[24] Mit Bezug auf den Anlassfall ist die maßgebende Handlung, die nach § 148 Abs 2 ABGB in der empfängnisrelevanten Zeit stattfinden muss, jene des Embryotransfers, weil es auf die Fortpflanzungsmaßnahme ankommt, die „an der Mutter“ durchgeführt wird. Auch diese Voraussetzung ist hier nicht erfüllt, weil der Embryonentransfer (am 6. 3. 2019) außerhalb der empfängnisrelevanten Zeit (vom 29. 9. 2018 bis 26. 1. 2019) erfolgte.

[25] 4.4 Damit bleibt nur die Möglichkeit des direkten Nachweises der Vaterschaft des Klägers. Das Kind hat nach § 148 ABGB nämlich die Wahl zwischen der Feststellung der Vaterschaft durch positiven Vaterschaftsbeweis nach Abs 1 und der Vermutungsregelung nach Abs 2 (Hopf/Höllwerth in KBB6 § 148 ABGB Rz 4; Nademleinsky in Schwimann/Neumayr5 § 148 ABGB Rz 2; Deixler-Hübner in Klete?ka/Schauer, ABGB-ON1.06 § 148 ABGB Rz 4). Diese Wahl steht dem Kind auch im Fall der medizinisch unterstützten Fortpflanzung zu (Bernat in Schwimann/Kodek5 § 148 ABGB Rz 4). Auch dieser Fall betrifft – so wie Abs 2 – die medizinisch unterstützte Fortpflanzung mit dem Samen des zustimmenden Mannes zur Zeugung eines leiblichen Kindes. In einem solchen Fall kann sich das leibliche Kind auf die Vaterschaft des Samenspenders (als leiblicher Vater) erst dann berufen, wenn es zur Beseitigung eines allenfalls schon bestehenden Vaterschaftstatbestands eines anderen Mannes im Sinn des § 144 Abs 1 ABGB gekommen ist (Bernat in Schwimann/Kodek5 § 148 ABGB Rz 15).

[26] Im Anlassfall fehlt es in dieser Hinsicht an der wirksamen Zustimmung des Klägers an der medizinisch unterstützten Fortpflanzung im März 2019. Es liegt daher auch keine Überlassung des Samens zur Zeugung eines leiblichen Kindes vor.

[27] 5. Mit der bloßen Berufung auf seine biologische Vaterschaft hat der Kläger damit nicht schlüssig dargelegt, dass er als rechtlicher Vater festgestellt werden kann. Dabei ist zudem zu berücksichtigen, dass der Mutter nach § 149 Abs 1 ABGB das Recht zukommt, den Namen des Vaters nicht bekannt zu geben. Der Kläger hat auch nicht vorgebracht, dass die Mutter des Kindes bereits konkrete Schritte eingeleitet hätte, um seine Vaterschaft feststellen zu lassen.

[28] Damit fehlt es dem Kläger schon am notwendigen rechtlichen Interesse für die erhobene Feststellungsklage, weshalb das Feststellungsbegehren – in Stattgebung der Revisionen – abzuweisen war. Die weiters aufgeworfene Frage, ob der (biologische) Vater in einem Fall wie dem vorliegenden den Unterhaltsschaden (aus der unerwünschten

Geburt eines gesunden Kindes) gegen den die medizinisch unterstützte Fortpflanzung durchführenden Arzt (wegen Verstoßes gegen Bestimmungen des FMedG bzw des Behandlungsvertrags) geltend machen kann, stellt sich im Anlassfall nicht.

[29] Die Kostenentscheidung gründet sich auf §§ 41, 50 ZPO. Die verzeichneten Streitgenossenzuschläge stehen nicht zu, weil die Beklagte und deren Nebenintervenient gesondert vertreten waren und ihnen nur eine Partei gegenübergestanden ist.

Textnummer

E131890

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2021:0040OB00009.21H.0315.000

Im RIS seit

17.06.2021

Zuletzt aktualisiert am

17.01.2022

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