

TE OGH 2021/10/20 9Ob49/21b

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 20.10.2021

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsrekursgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Hopf als Vorsitzenden sowie die Hofrätinnen und den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Fichtenau, Hon.-Prof. Dr. Dehn, Dr. Hargassner und Mag. Korn in der Rechtssache des Antragstellers * L*, vertreten durch Mag. Michael Wirrer, Rechtsanwalt in Wien, gegen die Antragsgegnerin Stadt *, Standesamt *, wegen Abstammung, über den Revisionsrekurs des Antragstellers gegen den Beschluss des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien als Rekursgericht vom 11. Mai 2021, GZ 44 R 48/21s-8. mit dem dem Rekurs des Antragstellers gegen den Beschluss des Bezirksgerichts Donaustadt vom 26. Jänner 2021, GZ 7 FAM 2/21b-2, nicht Folge gegeben wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Dem Revisionsrekurs des Antragstellers wird nicht Folge gegeben.

Text

Begründung:

[1] Der Antragsteller brachte am 24. 1. 2021 beim Erstgericht einen gegen das „Standesamt *“ als Antragsgegnerin gerichteten Antrag auf Feststellung ein, dass er gemäß § 43 Abs 1 Z 27 EPG iVm § 144 Abs 1 Z 1 ABGB der Vater seiner Tochter *, geboren * 2020, sei. Am 14. 6. 2019 hätten er und seine Frau * sich verpartnern lassen. Am * 2020 sei die gemeinsame Tochter geboren worden. Am 6. 1. 2021 hätten er und seine Frau die Geburt der Tochter der Antragsgegnerin gemeldet und die Ausstellung einer Geburtsurkunde, eines Staatsbürgerschaftsnachweises und eines Meldezettels beantragt. Am 7. 1. 2021 habe die Antragsgegnerin dem Antragsteller mitgeteilt, ihn nicht als rechtlichen Vater anzuerkennen; er müsse die Vaterschaft anerkennen. In der von der Antragsgegnerin übermittelten Geburtsurkunde scheine er nicht als Vater auf. Die Antragsgegnerin habe darin auch nicht den von seiner Frau und ihm bestimmten Nachnamen (Doppelname), sondern eigenmächtig den Nachnamen seiner Frau für seine Tochter eingetragen. Die Gesetzesauslegung der Antragsgegnerin sei im Hinblick auf § 144 Abs 1 Z 1 ABGB rechtswidrig, diskriminierend, systemwidrig, Kindeswohlgefährdend und realitätsfremd. Die Zuständigkeit des Gerichts sei gemäß den §§ 108 f JN gegeben. [1] Der Antragsteller brachte am 24. 1. 2021 beim Erstgericht einen gegen das „Standesamt *“ als Antragsgegnerin gerichteten Antrag auf Feststellung ein, dass er gemäß Paragraph 43, Absatz eins, Ziffer 27, EPG in Verbindung mit Paragraph 144, Absatz eins, Ziffer eins, ABGB der Vater seiner Tochter *, geboren * 2020, sei. Am 14. 6. 2019 hätten er und seine Frau * sich verpartnern lassen. Am * 2020 sei die gemeinsame Tochter geboren worden. Am 6. 1. 2021 hätten er und seine Frau die Geburt der Tochter der Antragsgegnerin gemeldet und die Ausstellung einer Geburtsurkunde, eines Staatsbürgerschaftsnachweises und eines Meldezettels beantragt. Am

7. 1. 2021 habe die Antragsgegnerin dem Antragsteller mitgeteilt, ihn nicht als rechtlichen Vater anzuerkennen; er müsse die Vaterschaft anerkennen. In der von der Antragsgegnerin übermittelten Geburtsurkunde scheine er nicht als Vater auf. Die Antragsgegnerin habe darin auch nicht den von seiner Frau und ihm bestimmten Nachnamen (Doppelname), sondern eigenmächtig den Nachnamen seiner Frau für seine Tochter eingetragen. Die Gesetzesauslegung der Antragsgegnerin sei im Hinblick auf Paragraph 144, Absatz eins, Ziffer eins, ABGB rechtswidrig, diskriminierend, systemwidrig, Kindeswohlgefährdend und realitätsfremd. Die Zuständigkeit des Gerichts sei gemäß den Paragraphen 108, f JN gegeben.

[2] Das Erstgericht wies den Antrag mangels gerichtlicher Zuständigkeit zurück. Eine Verwaltungsangelegenheit könne nur in den Fällen einer sukzessiven Kompetenz vor die ordentlichen Gerichte gebracht werden; ein solcher Fall liege nicht vor. Der Weigerung des Standesamts als Verwaltungsbehörde der Stadt *, eine Geburtsurkunde mit dem Inhalt auszustellen, wonach der Antragsteller als Vater genannt wird, könne allenfalls mit Säumnisbeschwerde begegnet werden. Eine Überprüfung der Tätigkeit des Standesamts als Verwaltungsbehörde durch ordentliche Gerichte sei gesetzlich nicht vorgesehen.

[3] In seinem dagegen gerichteten Rekurs brachte der Antragsteller vor, er habe nicht die gerichtliche Überprüfung der Tätigkeit bzw Untätigkeit des Standesamts beantragt. Für Abstammungsverfahren seien ausschließlich die ordentlichen Gerichte zuständig. Der Antragsgegnerin komme keine Kompetenz zu, darüber zu entscheiden, welcher Mann rechtlicher Vater eines Kindes sei. Gerichtlichen Entscheidungen komme Statuswirkung zu. Die Antragsgegnerin habe auch Parteistellung (§ 82 Abs 2 AußStrG). Sie sei die einzige, die sich weigere, ihn als Vater zu erachten. [3] In seinem dagegen gerichteten Rekurs brachte der Antragsteller vor, er habe nicht die gerichtliche Überprüfung der Tätigkeit bzw Untätigkeit des Standesamts beantragt. Für Abstammungsverfahren seien ausschließlich die ordentlichen Gerichte zuständig. Der Antragsgegnerin komme keine Kompetenz zu, darüber zu entscheiden, welcher Mann rechtlicher Vater eines Kindes sei. Gerichtlichen Entscheidungen komme Statuswirkung zu. Die Antragsgegnerin habe auch Parteistellung (Paragraph 82, Absatz 2, AußStrG). Sie sei die einzige, die sich weigere, ihn als Vater zu erachten.

[4] Das Rekursgericht gab dem dagegen erhobenen Rekurs des Antragstellers nicht Folge. Der Antragsteller wünsche die Feststellung seiner Vaterschaft nach § 144 Abs 1 Z 1 ABGB. Das Gericht könne jedoch unabhängig von der Frage, ob der Mann mit der Mutter verheiratet oder verpartnert ist, eine solche Feststellung nicht treffen, weil die Vaterschaft in der Ehe – dies gelte analog auch gemäß § 43 Abs 1 Z 27 EPG für die aufrechte Verpartnerung – unmittelbar sei. Das Gericht könne nur in den Fällen der Z 2 und 3 des § 144 ABGB tätig werden. Im Fall der Z 1 komme ihm keinerlei Kompetenz zu. Der ordentliche Revisionsrekurs sei mangels oberstgerichtlicher Rechtsprechung zur Frage zulässig, ob Kinder, die in einer Verpartnerung geboren sind, jenen, die in einer Ehe geboren wurden, gleichgestellt sind. [4] Das Rekursgericht gab dem dagegen erhobenen Rekurs des Antragstellers nicht Folge. Der Antragsteller wünsche die Feststellung seiner Vaterschaft nach Paragraph 144, Absatz eins, Ziffer eins, ABGB. Das Gericht könne jedoch unabhängig von der Frage, ob der Mann mit der Mutter verheiratet oder verpartnert ist, eine solche Feststellung nicht treffen, weil die Vaterschaft in der Ehe – dies gelte analog auch gemäß Paragraph 43, Absatz eins, Ziffer 27, EPG für die aufrechte Verpartnerung – unmittelbar sei. Das Gericht könne nur in den Fällen der Ziffer 2 und 3 des Paragraph 144, ABGB tätig werden. Im Fall der Ziffer eins, komme ihm keinerlei Kompetenz zu. Der ordentliche Revisionsrekurs sei mangels oberstgerichtlicher Rechtsprechung zur Frage zulässig, ob Kinder, die in einer Verpartnerung geboren sind, jenen, die in einer Ehe geboren wurden, gleichgestellt sind.

[5] In seinem dagegen gerichteten Revisionsrekurs beantragt der Antragsteller die Abänderung des Beschlusses im Sinn einer Antragsstattgabe; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Rechtliche Beurteilung

[6] Der Revisionsrekurs ist zulässig, jedoch nicht berechtigt.

[7] Der Antragsteller bringt darin zusammengefasst vor, es handle sich um einen Feststellungsantrag zum Bestehen eines Rechtsverhältnisses. Er habe auch ein rechtliches Interesse an der Feststellung seiner Vateigenschaft gegenüber der Tochter. § 144 Abs 1 Z 1 ABGB sei im Sinn einer verfassungskonformen Auslegung dahin auszulegen, dass unter dem Begriff „verheiratet“ auch der Begriff „verpartnert“ im Sinn des EPG zu verstehen sei. Das Rekursgericht hätte den Feststellungsanspruch bejahen und seine Vaterschaft anerkennen müssen. [7] Der Antragsteller bringt darin zusammengefasst vor, es handle sich um einen Feststellungsantrag zum Bestehen eines Rechtsverhältnisses. Er habe

auch ein rechtliches Interesse an der Feststellung seiner Vaterschaft gegenüber der Tochter. Paragraph 144, Absatz eins, Ziffer eins, ABGB sei im Sinn einer verfassungskonformen Auslegung dahin auszulegen, dass unter dem Begriff „verheiratet“ auch der Begriff „verpartnert“ im Sinn des EPG zu verstehen sei. Das Rekursgericht hätte den Feststellungsanspruch bejahen und seine Vaterschaft anerkennen müssen.

Dazu war zu erwägen:

[8] 1. Die Zulässigkeit des Rechtswegs ist nach der Natur des geltend gemachten Anspruchs zu beurteilen (RS0045644). Die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte hängt davon ab, ob ein privatrechtlicher Anspruch geltend gemacht wird, über den die Gerichte zu entscheiden haben (RS0045718 [T13]; RS0045584; RS0045644 [T12]).

[9] Privatrechtliche Ansprüche sind dadurch gekennzeichnet, dass sich gleichberechtigte Rechtssubjekte gegenüberstehen (RS0045438 [T3]). Zum öffentlichen Recht gehören aber auch Ansprüche, denen zwar das Charakteristikum der einseitigen Rechtsunterworfenheit fehlt, die aber mit typisch öffentlich-rechtlichen Ansprüchen in so untrennbarem Zusammenhang stehen, dass auch sie dem öffentlichen Recht zugewiesen werden müssen (RS0045438 [T4, T10a]; Sengstschmied in Höllwerth/Ziehensack, ZPO-TaKom § 1 JN Rz 51). [9] Privatrechtliche Ansprüche sind dadurch gekennzeichnet, dass sich gleichberechtigte Rechtssubjekte gegenüberstehen (RS0045438 [T3]). Zum öffentlichen Recht gehören aber auch Ansprüche, denen zwar das Charakteristikum der einseitigen Rechtsunterworfenheit fehlt, die aber mit typisch öffentlich-rechtlichen Ansprüchen in so untrennbarem Zusammenhang stehen, dass auch sie dem öffentlichen Recht zugewiesen werden müssen (RS0045438 [T4, T10a]; Sengstschmied in Höllwerth/Ziehensack, ZPO-TaKom Paragraph eins, JN Rz 51).

[10] Im vorliegenden Fall hat der Antragsteller in seinem an das Erstgericht gerichteten Antrag das Standesamt, das ihn in den verwaltungsverfahrensrechtlichen Personenstandsangelegenheiten nicht als Vater erachtet, als Antragsgegnerin bezeichnet, womit offenkundig die Stadt * als Rechtsträger gemeint ist. Bei diesem Rechtsträger handelt es sich um kein Rechtssubjekt, das dem Antragsteller für die begehrte Feststellung des strittigen Rechtsverhältnisses gleichberechtigt gegenüberstünde, weil der Antragsteller hinsichtlich der Beurteilung seiner Vaterschaft bei der Ausstellung der Personenstandsurkunden einseitig normunterworfen ist. Sein Vorbringen lässt aber ausreichend erkennen, dass es ihm nicht um die Überprüfung der Rechtsansicht jener Behörde geht – wofür er auf den Verwaltungsweg und den dort vorgesehenen Rechtszug (§ 4 PSG 2013) zu verweisen ist –, sondern um die (deklarative) Feststellung seiner Vaterschaft nach § 144 Abs 1 Z 1 ABGB mit erga-omnes-Wirkung iSd § 140 ABGB, sohin um eine Frage der Abstammung als Angelegenheit des bürgerlichen Rechts. [10] Im vorliegenden Fall hat der Antragsteller in seinem an das Erstgericht gerichteten Antrag das Standesamt, das ihn in den verwaltungsverfahrensrechtlichen Personenstandsangelegenheiten nicht als Vater erachtet, als Antragsgegnerin bezeichnet, womit offenkundig die Stadt * als Rechtsträger gemeint ist. Bei diesem Rechtsträger handelt es sich um kein Rechtssubjekt, das dem Antragsteller für die begehrte Feststellung des strittigen Rechtsverhältnisses gleichberechtigt gegenüberstünde, weil der Antragsteller hinsichtlich der Beurteilung seiner Vaterschaft bei der Ausstellung der Personenstandsurkunden einseitig normunterworfen ist. Sein Vorbringen lässt aber ausreichend erkennen, dass es ihm nicht um die Überprüfung der Rechtsansicht jener Behörde geht – wofür er auf den Verwaltungsweg und den dort vorgesehenen Rechtszug (Paragraph 4, PSG 2013) zu verweisen ist –, sondern um die (deklarative) Feststellung seiner Vaterschaft nach Paragraph 144, Absatz eins, Ziffer eins, ABGB mit erga-omnes-Wirkung iSd Paragraph 140, ABGB, sohin um eine Frage der Abstammung als Angelegenheit des bürgerlichen Rechts.

[11] 2. Sein Ansinnen ist nicht berechtigt.

[12] 2.1. Die Abstammung vom Vater und vom anderen Elternteil ist in § 144 ABGB wie folgt geregelt: [12] 2.1. Die Abstammung vom Vater und vom anderen Elternteil ist in Paragraph 144, ABGB wie folgt geregelt:

§ 144. (1) Vater des Kindes ist der Mann, Paragraph 144, (1) Vater des Kindes ist der Mann,

1. der 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. der die Vaterschaft anerkannt hat oder

3. dessen Vaterschaft gerichtlich festgestellt ist.

(2) Ist an der Mutter innerhalb von nicht mehr als 300 und nicht weniger als 180 Tagen vor der Geburt eine medizinisch unterstützte Fortpflanzung durchgeführt worden, so ist die Frau Elternteil,

1. die mit der Mutter im Zeitpunkt der Geburt des Kindes in eingetragener Partnerschaft verbunden ist oder als eingetragene Partnerin der Mutter nicht früher als 300 Tage vor der Geburt des Kindes verstorben ist oder
2. die die Elternschaft anerkannt hat oder
3. deren Elternschaft gerichtlich festgestellt ist.

(3) Auf diese Frau sind die auf den Vater und die Vaterschaft Bezug nehmenden Bestimmungen in diesem Gesetz und anderen bundesgesetzlichen Vorschriften sinngemäß anzuwenden. Gelten im Verhältnis der Eltern zu ihrem Kind und zwischen den Eltern besondere Rechte und Pflichten, so kommen diese gleichermaßen zur Anwendung.

(4) Würden nach Abs. 1 Z 1 mehrere Männer als Vater in Betracht kommen, so ist derjenige von ihnen Vater, der mit der Mutter zuletzt die Ehe geschlossen hat. Würden nach Abs. 2 Z 1 mehrere Frauen in Betracht kommen, so ist diejenige von ihnen Elternteil, die mit der Mutter zuletzt die eingetragene Partnerschaft begründet hat. (4) Würden nach Absatz eins, Ziffer eins, mehrere Männer als Vater in Betracht kommen, so ist derjenige von ihnen Vater, der mit der Mutter zuletzt die Ehe geschlossen hat. Würden nach Absatz 2, Ziffer eins, mehrere Frauen in Betracht kommen, so ist diejenige von ihnen Elternteil, die mit der Mutter zuletzt die eingetragene Partnerschaft begründet hat.

[13] Die nach dem ABGB begründete Abstammung und deren Änderung sowie die Feststellung der Nichtabstammung wirken gemäß § 140 ABGB gegenüber jedermann. [13] Die nach dem ABGB begründete Abstammung und deren Änderung sowie die Feststellung der Nichtabstammung wirken gemäß Paragraph 140, ABGB gegenüber jedermann.

[14] 2.2. Der Ehemann der Mutter ist gemäß § 144 Abs 1 Z 1 ABGB ex lege der Vater. Diese Wirkung ergibt sich unmittelbar aus dem Gesetz. Anders als vor dem FamErbRÄG 2004 ist die Vaterschaft nach Z 1 auch nicht mehr an eine gesetzliche Vermutung geknüpft. Vielmehr wird ausdrücklich gesagt, dass die Geburt des Kindes unmittelbar den Status der Abstammung vom Ehemann der Mutter begründet. Der Ehemann der Mutter ist im Rechtssinn der Vater (ErlRV 471 BlgNR XXII. GP, 14 zur Vorläuferbestimmung des § 138 ABGB; Pierer in Deixler-Hübner, Handbuch Familienrecht² [2020], I.C.1. [Allgemeines]; Hopf/Höllwerth in Koziol/Bydlinski/Bollenberger, ABGB⁶ § 144 Rz 2). [14] 2.2. Der Ehemann der Mutter ist gemäß Paragraph 144, Absatz eins, Ziffer eins, ABGB ex lege der Vater. Diese Wirkung ergibt sich unmittelbar aus dem Gesetz. Anders als vor dem FamErbRÄG 2004 ist die Vaterschaft nach Ziffer eins, auch nicht mehr an eine gesetzliche Vermutung geknüpft. Vielmehr wird ausdrücklich gesagt, dass die Geburt des Kindes unmittelbar den Status der Abstammung vom Ehemann der Mutter begründet. Der Ehemann der Mutter ist im Rechtssinn der Vater (ErlRV 471 BlgNR römisch 22. GP, 14 zur Vorläuferbestimmung des Paragraph 138, ABGB; Pierer in Deixler-Hübner, Handbuch Familienrecht² [2020], römisch eins.C.1. [Allgemeines]; Hopf/Höllwerth in Koziol/Bydlinski/Bollenberger, ABGB⁶ Paragraph 144, Rz 2).

[15] 2.3. Eine rechtlich bestehende Abstammung gilt solange, bis sie auf die gesetzlich vorgesehene Weise beseitigt wird. Letzteres ist nur für die Vaterschaft möglich. Die Vaterschaft kraft Ehe der Mutter wird durch Feststellung der Nichtabstammung (§ 151 ABGB) aufgehoben, das Vaterschaftsanerkennnis durch Unwirksamklärung (§ 154 ABGB) und die gerichtlich festgestellte Vaterschaft durch einen Abänderungsantrag im außerstreitigen Verfahren. Darüber hinaus kann jede nach § 144 ABGB bestehende Vaterschaft durch das wirksame Anerkenntnis eines anderen Mannes (§ 147 Abs 2 ABGB) oder im Wege eines „Vätertauschverfahrens“ (§ 150 ABGB) beseitigt werden. Die von § 140 ABGB erwähnte „Feststellung der Nichtabstammung“ ist nur ein Fall, in dem eine gesetzlich begründete Vaterschaft aufgehoben wird (Fischer-Czermak in Kletečka/Schauer, ABGB-ON1.05 § 140 Rz 2).

[15] 2.3. Eine rechtlich bestehende Abstammung gilt solange, bis sie auf die gesetzlich vorgesehene Weise beseitigt wird. Letzteres ist nur für die Vaterschaft möglich. Die Vaterschaft kraft Ehe der Mutter wird durch Feststellung der Nichtabstammung (Paragraph 151, ABGB) aufgehoben, das Vaterschaftsanerkennnis durch Unwirksamklärung (Paragraph 154, ABGB) und die gerichtlich festgestellte Vaterschaft durch einen Abänderungsantrag im außerstreitigen Verfahren. Darüber hinaus kann jede nach Paragraph 144, ABGB bestehende Vaterschaft durch das wirksame Anerkenntnis eines anderen Mannes (Paragraph 147, Absatz 2, ABGB) oder im Wege eines „Vätertauschverfahrens“ (Paragraph 150, ABGB) beseitigt werden. Die von Paragraph 140, ABGB erwähnte „Feststellung der Nichtabstammung“ ist nur ein Fall, in dem eine gesetzlich begründete Vaterschaft aufgehoben wird (Fischer-Czermak in Kletečka/Schauer, ABGB-ON1.05 Paragraph 140, Rz 2).

[16] 2.4. Mit Erkenntnis vom 4. 12. 2017, AZ G 258/2017 ua (G 258-259/2017-9), hob der Verfassungsgerichtshof

die Wortfolge „verschiedenen Geschlechtes“ in § 44 ABGB sowie die Wortfolgen „gleichgeschlechtlicher Paare“ in § 1 EPG, „gleichen Geschlechts“ in § 2 EPG sowie § 5 Abs 1 Z 1 EPG als verfassungswidrig auf. Daraus resultierte die Öffnung sowohl der Ehe als auch der eingetragenen Partnerschaft gleichermaßen für verschieden- als auch gleichgeschlechtliche Paare. Eine gesetzliche Anpassung (ua) des § 144 Abs 1 Z 1 ABGB erfolgte nicht. [16] 2.4. Mit Erkenntnis vom 4. 12. 2017, AZ G 258/2017 ua (G 258-259/2017-9), hob der Verfassungsgerichtshof die Wortfolge „verschiedenen Geschlechtes“ in Paragraph 44, ABGB sowie die Wortfolgen „gleichgeschlechtlicher Paare“ in Paragraph eins, EPG, „gleichen Geschlechts“ in Paragraph 2, EPG sowie Paragraph 5, Absatz eins, Ziffer eins, EPG als verfassungswidrig auf. Daraus resultierte die Öffnung sowohl der Ehe als auch der eingetragenen Partnerschaft gleichermaßen für verschieden- als auch gleichgeschlechtliche Paare. Eine gesetzliche Anpassung (ua) des Paragraph 144, Absatz eins, Ziffer eins, ABGB erfolgte nicht.

[17] In der Lehre wird vertreten, dass durch das Erkenntnis des VfGH in § 144 Abs 1 Z 1 ABGB eine nachträgliche Gesetzeslücke entstanden ist und die Bestimmung deshalb auf verschiedengeschlechtliche eingetragene Partnerschaften analog anzuwenden ist. Fischer-Czermak weist darauf hin, dass im Gegensatz zu gleichgeschlechtlichen Partnerinnen, auf die § 144 Abs 2 Z 1 ABGB abstelle, bei verschiedengeschlechtlichen Partner*innen – wie in der Ehe – davon ausgegangen werden könne, dass das Kind im Normalfall vom eingetragenen Partner der Mutter stamme (Fischer-Czermak, Reformbedarf im Ehe- und Partnerschaftsrecht, JRP 2020, 15). Pierer befürwortet in Ermangelung einer Regelung für die Abstammung eines während aufrechter eingetragener Partnerschaft einer Mutter mit einem Mann geborenen Kindes die analoge Anwendung des § 144 Abs 1 Z 1 ABGB, um die drohende Vaterlosigkeit des Kindes abzuwenden (Pierer aaO, III.B.I. [Vaterschaft]). Kathrein/Pesendorfer treten unter Hinweis auf die Gefahr des Kindes, mit dem eingetragenen Partner der Mutter einen Unterhaltsschuldner zu „verlieren“ für eine analoge Anwendung des § 144 Abs 1 Z 1 ABGB auf Fälle wie den vorliegenden ein (Kathrein/Pesendorfer, Ehe und eingetragene Partnerschaft für alle, iFamZ 2018, 324). Auch Hopf/Höllwerth in Koziol/Bydlinski/Bollenberger, ABGB § 144 Rz 2, gehen von einer Anwendbarkeit des § 144 Abs 1 Z 1 ABGB nunmehr auf eingetragene Partner der Mutter aus. [17] In der Lehre wird vertreten, dass durch das Erkenntnis des VfGH in Paragraph 144, Absatz eins, Ziffer eins, ABGB eine nachträgliche Gesetzeslücke entstanden ist und die Bestimmung deshalb auf verschiedengeschlechtliche eingetragene Partnerschaften analog anzuwenden ist. Fischer-Czermak weist darauf hin, dass im Gegensatz zu gleichgeschlechtlichen Partnerinnen, auf die Paragraph 144, Absatz 2, Ziffer eins, ABGB abstelle, bei verschiedengeschlechtlichen Partner*innen – wie in der Ehe – davon ausgegangen werden könne, dass das Kind im Normalfall vom eingetragenen Partner der Mutter stamme (Fischer-Czermak, Reformbedarf im Ehe- und Partnerschaftsrecht, JRP 2020, 15). Pierer befürwortet in Ermangelung einer Regelung für die Abstammung eines während aufrechter eingetragener Partnerschaft einer Mutter mit einem Mann geborenen Kindes die analoge Anwendung des Paragraph 144, Absatz eins, Ziffer eins, ABGB, um die drohende Vaterlosigkeit des Kindes abzuwenden (Pierer aaO, römisch drei.B.I. [Vaterschaft]). Kathrein/Pesendorfer treten unter Hinweis auf die Gefahr des Kindes, mit dem eingetragenen Partner der Mutter einen Unterhaltsschuldner zu „verlieren“ für eine analoge Anwendung des Paragraph 144, Absatz eins, Ziffer eins, ABGB auf Fälle wie den vorliegenden ein (Kathrein/Pesendorfer, Ehe und eingetragene Partnerschaft für alle, iFamZ 2018, 324). Auch Hopf/Höllwerth in Koziol/Bydlinski/Bollenberger, ABGB Paragraph 144, Rz 2, gehen von einer Anwendbarkeit des Paragraph 144, Absatz eins, Ziffer eins, ABGB nunmehr auf eingetragene Partner der Mutter aus.

[18] 2.5. Die Frage kann hier allerdings dahingestellt bleiben, weil – wie schon vom Rekursgericht zutreffend ausgeführt – auch eine analoge Anwendung des § 144 Abs 1 Z 1 ABGB für den Antragsteller nicht zielführend wäre. [18] 2.5. Die Frage kann hier allerdings dahingestellt bleiben, weil – wie schon vom Rekursgericht zutreffend ausgeführt – auch eine analoge Anwendung des Paragraph 144, Absatz eins, Ziffer eins, ABGB für den Antragsteller nicht zielführend wäre.

[1 9] § 108 Abs 1 JN knüpft die sachliche Zuständigkeit der Bezirksgerichte in die Abstammung betreffenden Außerstreitverfahren an Abstammungsverfahren nach dem Ersten Abschnitt des II. Hauptstücks des AußStrG an. [19] Paragraph 108, Absatz eins, JN knüpft die sachliche Zuständigkeit der Bezirksgerichte in die Abstammung betreffenden Außerstreitverfahren an Abstammungsverfahren nach dem Ersten Abschnitt des römisch zwei. Hauptstücks des AußStrG an.

[20] Das im Ersten Abschnitt des II. Hauptstücks des AußStrG geregelte Abstammungsverfahren umfasst Verfahren zu Vaterschaftsanerkennnissen (§ 81 AußStrG) sowie Abstammungsverfahren im engeren Sinn (§ 82

AußStrG). Welche Verfahren zu den Abstammungsverfahren zählen, ergibt sich aus dem materiellen Recht. Dazu gehören die Verfahren nach § 145 ABGB (Anerkenntnis des Vaters und des anderen Elternteils), § 146 ABGB (Widerspruch gegen das Anerkenntnis), § 147 ABGB („durchbrechendes“ Vaterschaftsanerkenntnis; Widerspruch), § 148 ABGB (gerichtliche Feststellung der Vaterschaft), § 150 ABGB (Vaterschaftsfeststellung bei bestehender Abstammung), §§ 151 bis 153 ABGB (Feststellung der Nichtabstammung vom Ehemann der Mutter) und § 154 ABGB (Rechtsunwirksamklärung des Vaterschaftsanerkenntnisses; s nur Simotta in Fasching/Konecny³ § 108 JN Rz 4 ff; Spitzer in Gitschthaler/Höllwerth, AußStrG I2 § 108 JN Rz 2). Eine Regelung zu einem Verfahren in Abstammungssachen nach § 144 Abs 1 Z 1 ABGB besteht nicht. Das ist nach dem gesetzlichen Konzept, wonach die Vaterschaft in diesem Fall ex lege besteht, auch folgerichtig, weil es insoweit keines eigenen Verfahrens zur Feststellung einer Vaterschaft bedarf. [20] Das im Ersten Abschnitt des römisch zwei. Hauptstücks des AußStrG geregelte Abstammungsverfahren umfasst Verfahren zu Vaterschaftsanerkenntnissen (Paragraph 81, AußStrG) sowie Abstammungsverfahren im engeren Sinn (Paragraph 82, AußStrG). Welche Verfahren zu den Abstammungsverfahren zählen, ergibt sich aus dem materiellen Recht. Dazu gehören die Verfahren nach Paragraph 145, ABGB (Anerkenntnis des Vaters und des anderen Elternteils), Paragraph 146, ABGB (Widerspruch gegen das Anerkenntnis), Paragraph 147, ABGB („durchbrechendes“ Vaterschaftsanerkenntnis; Widerspruch), Paragraph 148, ABGB (gerichtliche Feststellung der Vaterschaft), Paragraph 150, ABGB (Vaterschaftsfeststellung bei bestehender Abstammung), Paragraphen 151 bis 153 ABGB (Feststellung der Nichtabstammung vom Ehemann der Mutter) und Paragraph 154, ABGB (Rechtsunwirksamklärung des Vaterschaftsanerkenntnisses; s nur Simotta in Fasching/Konecny³ Paragraph 108, JN Rz 4 ff; Spitzer in Gitschthaler/Höllwerth, AußStrG I2 Paragraph 108, JN Rz 2). Eine Regelung zu einem Verfahren in Abstammungssachen nach Paragraph 144, Absatz eins, Ziffer eins, ABGB besteht nicht. Das ist nach dem gesetzlichen Konzept, wonach die Vaterschaft in diesem Fall ex lege besteht, auch folgerichtig, weil es insoweit keines eigenen Verfahrens zur Feststellung einer Vaterschaft bedarf.

[21] 2.6. Das entspricht auch dem Standpunkt der Lehre: Pierer vertritt, dass in diesem Fall das Abstammungsverhältnis ex lege bereits durch die Erfüllung des gesetzlichen Tatbestands entstehe, sodass ein eigenes Verfahren zur Begründung des Abstammungsverhältnisses nicht notwendig sei. Eine bloß deklarative Feststellung der Abstammung (zB vom Ehemann der Mutter) komme daher nicht in Frage (vgl Pierer in Schneider/Verweijen, AußStrG § 82 Rz 5). [21] 2.6. Das entspricht auch dem Standpunkt der Lehre: Pierer vertritt, dass in diesem Fall das Abstammungsverhältnis ex lege bereits durch die Erfüllung des gesetzlichen Tatbestands entstehe, sodass ein eigenes Verfahren zur Begründung des Abstammungsverhältnisses nicht notwendig sei. Eine bloß deklarative Feststellung der Abstammung (zB vom Ehemann der Mutter) komme daher nicht in Frage vergleiche Pierer in Schneider/Verweijen, AußStrG Paragraph 82, Rz 5).

[22] Nach Stefula kenne das österreichische Recht keine deklarative Vaterschaftsfeststellung. Erfülle ein Mann die Voraussetzungen des (vormals:) § 138 Abs 1 Z 1, 2 oder 3 ABGB aF, so sei er der Vater; für eine bloße Bestätigung dessen durch einen Gerichtsbeschluss nach § 163 ABGB aF verbleibe kein Raum. Ein solcher Beschluss könnte nichts anderes feststellen, als § 138 Abs 1 ABGB aF ohnehin bereits ausspreche. Zudem hätte ein einen entsprechenden Antrag abweisender Beschluss keine Auswirkung, weil er eine allenfalls bestehende Vaterschaft nicht beseitigen würde (Stefula in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, ABGB³ § 163 ABGB [aF] Rz 2). Bei einem ehelichen Kind sei ein (deklaratives) Begehren auf Feststellung der Abstammung des Kindes vom Ehemann der Mutter daher mangels Rechtsgrundlage nicht möglich und wegen der automatischen Vaterschaft des Ehemannes sei es auch gar nicht nötig, dessen Vaterschaft vom Gericht bestätigen zu lassen (ders aaO § 156 ABGB [aF] Rz 25). [22] Nach Stefula kenne das österreichische Recht keine deklarative Vaterschaftsfeststellung. Erfülle ein Mann die Voraussetzungen des (vormals:) Paragraph 138, Absatz eins, Ziffer eins, 2, oder 3 ABGB aF, so sei er der Vater; für eine bloße Bestätigung dessen durch einen Gerichtsbeschluss nach Paragraph 163, ABGB aF verbleibe kein Raum. Ein solcher Beschluss könnte nichts anderes feststellen, als Paragraph 138, Absatz eins, ABGB aF ohnehin bereits ausspreche. Zudem hätte ein einen entsprechenden Antrag abweisender Beschluss keine Auswirkung, weil er eine allenfalls bestehende Vaterschaft nicht beseitigen würde (Stefula in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, ABGB³ Paragraph 163, ABGB [aF] Rz 2). Bei einem ehelichen Kind sei ein (deklaratives) Begehren auf Feststellung der Abstammung des Kindes vom Ehemann der Mutter daher mangels Rechtsgrundlage nicht möglich und wegen der automatischen Vaterschaft des Ehemannes sei es auch gar nicht nötig, dessen Vaterschaft vom Gericht bestätigen zu lassen (ders aaO Paragraph 156, ABGB [aF] Rz 25).

[23] Auch nach Spitzer in Gitschthaler/Höllwerth, AußStrG § 82 Rz 6, könne die Feststellung einer sich ohnehin aus

dem Gesetz ergebenden Vaterschaft nicht erfolgen, weil es keine deklarative Vaterschaftsfeststellung gebe. [23] Auch nach Spitzer in Gitschthaler/Höllwerth, AußStrG Paragraph 82, Rz 6, könne die Feststellung einer sich ohnehin aus dem Gesetz ergebenden Vaterschaft nicht erfolgen, weil es keine deklarative Vaterschaftsfeststellung gebe.

[24] In der Entscheidung 2 Ob 238/13h wurde Stefulas Rechtsmeinung zustimmend aufgegriffen.

[25] 2.7. Eine Parallelbestimmung zur Feststellungsklage nach § 228 ZPO ist dem AußStrG fremd. Nach der Rechtsprechung ist im Außerstreitverfahren ein Feststellungsbegehren zwar möglich, wenn dies in der materiellen Rechtslage angelegt ist (RS0131000; 1 Ob 4/08g; ErlRV 224 BlgNR 22. GP 29; ebenso Klicka/Rechberger in Rechberger2 § 9 AußStrG Rz 8; krit Kodek in Gitschthaler/Höllwerth, § 9 AußStrG Rz 3). Das ist nach den vorstehenden Erwägungen aber nicht der Fall. [25] 2.7. Eine Parallelbestimmung zur Feststellungsklage nach Paragraph 228, ZPO ist dem AußStrG fremd. Nach der Rechtsprechung ist im Außerstreitverfahren ein Feststellungsbegehren zwar möglich, wenn dies in der materiellen Rechtslage angelegt ist (RS0131000; 1 Ob 4/08g; ErlRV 224 BlgNR 22. Gesetzgebungsperiode 29, ; ebenso Klicka/Rechberger in Rechberger2 Paragraph 9, AußStrG Rz 8; krit Kodek in Gitschthaler/Höllwerth, Paragraph 9, AußStrG Rz 3). Das ist nach den vorstehenden Erwägungen aber nicht der Fall.

[26] 2.8. Daraus folgt, dass unabhängig von der Frage, ob § 144 Abs 1 Z 1 ABGB analog auf Väter von in eingetragenen Partnerschaften geborenen Kindern anzuwenden ist, ein Antrag auf Feststellung der Vaterschaft nach § 144 Abs 1 Z 1 ABGB zur Feststellung einer sich bereits aus dem Gesetz ergebenden Vaterschaft nicht in Betracht kommt. Im Verhältnis zur Antragsgegnerin ist eine Prüfung der Vaterschaft des Antragstellers im Rahmen des Personenstandsverfahrens vorzunehmen, in dem auch eine Entscheidung durch ein unabhängiges Gericht vorgesehen ist (§ 4 PStG 2013). [26] 2.8. Daraus folgt, dass unabhängig von der Frage, ob Paragraph 144, Absatz eins, Ziffer eins, ABGB analog auf Väter von in eingetragenen Partnerschaften geborenen Kindern anzuwenden ist, ein Antrag auf Feststellung der Vaterschaft nach Paragraph 144, Absatz eins, Ziffer eins, ABGB zur Feststellung einer sich bereits aus dem Gesetz ergebenden Vaterschaft nicht in Betracht kommt. Im Verhältnis zur Antragsgegnerin ist eine Prüfung der Vaterschaft des Antragstellers im Rahmen des Personenstandsverfahrens vorzunehmen, in dem auch eine Entscheidung durch ein unabhängiges Gericht vorgesehen ist (Paragraph 4, PStG 2013).

[27] 3. Da der Revisionsrekurs des Antragstellers danach nicht berechtigt ist, ist ihm keine Folge zu geben.

Textnummer

E133435

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2022:E133435

Im RIS seit

10.01.2022

Zuletzt aktualisiert am

28.07.2022

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