

66. Wer ist nach österreichischem Rechte befugt, die blutmäßige Abstammung eines Kindes vom Ehemann der Mutter zu bestreiten?

ABGB. §§ 158 f/fg. Öst. ZPO. § 228.

VIII. Zivilsenat. Urt. v. 25. April 1940 i. S. Z. (Kl.) w. Verteidiger der ehelichen Geburt des J. S. (Bekl.). VIII 785/39.

I. Landgericht Wien.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Die nach jüdischem Brauch mit Arnold S. verehelichte Fanny S. hat am 28. März 1895 den Johann S. geboren. Später wurde ihre Ehe durch Übergabe des Scheidebriefes dem Bande nach gelöst, worauf Fanny S. den Kläger heiratete. Mit der vorliegenden Klage begehrt dieser gegen den zur Verteidigung der ehelichen Geburt aufgestellten Kurator die Feststellung, Johann S. sei nicht das eheliche Kind des Arnold S., sondern sei von ihm, dem Kläger, gezeugt. Die Klage wurde von beiden Untergerichten mit der Begründung abgewiesen, daß dem Kläger die Berechtigung zum Bestreiten der ehelichen Geburt fehle, da eine solche Berechtigung nur den in den

§§ 158, 159 ABGB. ausdrücklich genannten Personen zustehen. Die Revision des Klägers hatte keinen Erfolg.

Gründe

Die Revision meint, wenn auch das Gesetz in §§ 158ffg. ABGB. nur von einem Bestreitungsrecht bestimmter Personen spreche, so werde doch dadurch das Recht anderer Personen nicht ausgeschlossen, die zur Anfechtung der Ehelichkeit eines Kindes zugelassen werden müßten, falls sie, wie der Kläger, ein Interesse an dieser Feststellung besitzen. Diese Meinung muß mindestens seit der Neufassung der §§ 158, 159 ABGB. durch die dritte Teilnovelle (vom 19. März 1916 — RGBl. Nr. 69 —) zurückgewiesen werden. Aus der durch dieses Gesetz verfügten Erweiterung des Kreises der anfechtungsberechtigten Personen muß im Wege des Umkehrschlusses die Folgerung gezogen werden, daß im Gesetze nicht genannte Personen, insbesondere ein angeblicher Erzeuger oder ein späterer Ehegatte der Mutter, nicht das Recht zur Anfechtung der ehelichen Geburt besitzen. Vielmehr ist klar, daß der Gesetzgeber mit gewissen Ausnahmen es dem Ehemann überlassen wollte, durch Ausübung oder Nichtausübung seines Bestreitungsrechts endgültig und für jedermann verbindlich darüber zu entscheiden, ob die von seiner Gattin geborenen Kinder der Familie als eheliche Kinder angehören sollen. Daß der Oberste Gerichtshof in Wien im Jahre 1854 in einem vereinzelt Fall aus nicht veröffentlichten Gründen anders entschieden hat, vermag schon mit Rücksicht auf die Änderung des Gesetzes im Jahre 1916 die Gegenmeinung nicht zu stützen. Daß der Gesetzgeber die in der Ostmark geltenden Beschränkungen für die Bestreitung der ehelichen Geburt in Geltung lassen wollte, geht aus § 34 des Gesetzes über die Änderung und Ergänzung familienrechtlicher Vorschriften usw. vom 12. April 1938 (RGBl. I S. 380) deutlich hervor.

Die weiteren Ausführungen der Revision gehen von der im ersten Rechtszuge nicht ausdrücklich ausgesprochenen Annahme aus, daß der Kläger und Fanny S. deutschblütig sind, während Arnold S. Jude war. Sie bemühen sich darzulegen, daß die oben gegebene Auslegung im vorliegenden Falle der Billigkeit, den überragenden Belangen aller Beteiligten und der nationalsozialistischen Rechtsanschauung widerspreche; es müsse möglich sein, die auf § 158 ABGB. beruhende Annahme der blutmäßigen Abstammung vom Ehemann zu wider-

legen, wenn sie dazu führe, daß ein Kind arischer Abstammung als Jude gelten müßte. Diese Ausführungen übersehen, daß die vorliegende Klage in erster Linie nicht auf Bestreiten der blutmäßigen Abstammung, sondern auf Bestreiten der Ehelichkeit, also des Familienstandes, gerichtet ist, und weiter, daß mit der Verneinung der Klagebefugnis des angeblichen unehelichen Erzeugers dem Kinde nicht die Möglichkeit genommen wird, die Klage selbst anzustrengen.

Die Frage, ob Johann S. von dem Juden Arnold S. blutmäßig abstamme, ist von der Frage, ob er als sein eheliches Kind zu gelten hat, also von der Frage des Familienstandes, durchaus verschieden. Der Familienstand ist maßgebend dafür, zu welchen Personen das Kind in dem im Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch geregelten familienrechtlichen Beziehungen steht. Diese Zugehörigkeit wird vom Gesetz in bewußter Weise mitunter unabhängig von der Frage der blutmäßigen Abstammung durch eine gesetzliche Annahme geregelt. Sine qua non befaßt sich das Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch mit der Frage des blutmäßigen Zusammenhanges und der Zugehörigkeit einer Person zu einer Klasse überhaupt nicht, da die Bedeutung dieses Zusammenhanges dem Gesetzgeber nicht bewußt war, vielmehr erst die nationalsozialistische Gesetzgebung eine Reihe von sehr einschneidenden Rechtsfolgen an diesen Zusammenhang geknüpft hat. Daher kann es gewiß rechtlichen Belangen dienen, daß die blutmäßige Abstammung, die wegen ihrer Rechtswirkungen als Rechtsverhältnis bezeichnet werden muß (Urteil des Reichsgerichts vom 14. Oktober 1937 in JW. 1938 S. 245 Nr. 19), durch ein für jedermann wirksames Urteil auch in solchen Fällen festgestellt werde, wo sich die blutmäßige Abstammung mit der vom Gesetz aufgestellten Annahme der ehelichen Geburt nicht deckt.

Die neuere Rechtsprechung hat sich diesem Bedürfnisse nicht verschlossen. Das Reichsgericht hat in seinen Entscheidungen vom 2. Oktober und 6. November 1939 sowie vom 11. März 1940 (RGZ. Bd. 161 S. 325, Bd. 162 S. 113 und S. 90 dieses Bandes) in solchen Fällen eine Feststellungsklage nach § 228 Ost. ZPO. für zulässig erachtet. Diese Klage geht in ihrem Begehren weniger weit, als die Klage nach § 158 ABGB. Sie setzt wie diese den Nachweis der Unmöglichkeit der Zeugung durch den Ehemann der Mutter voraus, will und kann aber nicht die familienrechtlichen Folgerungen aus dieser Feststellung ziehen. Im Begehren der Klage nach § 158 ABGB. ist stets auch

daß Bestreiten der blutmäßigen Abstammung vom Ehemann enthalten. Sie kann daher unter Umständen teilweise Erfolg mit dem Ergebnisse haben, daß zwar nicht die Ehelichkeit, wohl aber die blutmäßige Abstammung vom Ehemann verneint wird.

Aus diesem Wesen der Klage auf Bestreiten der blutmäßigen Abstammung, aus ihrem Verhältnisse zur Klage nach § 158 ABGB. und aus der Notwendigkeit, daß das Ergebnis der Klage wie ein Urteil in Familienstandssachen Wirkung gegen jedermann besitze, ergibt sich die Notwendigkeit einer Anlehnung an die Bestimmungen der §§ 158flg. ABGB. Aus demselben Grund, aus dem nach dem Rechte des Altreichs auf die Klage, welche die Feststellung der blutmäßigen Abstammung bezweckt, die Bestimmungen der §§ 640 bis 643 RBPD. anzuwenden sind, nämlich um verfahrensrechtliche Sicherungen für die Richtigkeit des Urteils zu gewinnen (vgl. RÖZ. Bd. 160 S. 295flg.), erscheint für das Recht der Ostmark die Anlehnung an die §§ 158flg. ABGB. geboten, die durch ihre Bestimmung über die zu verklagende Person Vorkehrung für die Richtigkeit des Urteils treffen.

Darum hat das Reichsgericht in den oben genannten Entscheidungen ausgesprochen, daß diese Klage stets gegen einen Kurator zur Verteidigung der Abstammung vom Ehemann der Mutter einzubringen ist. Als solcher muß auch ein etwa bereits aufgestellter Verteidiger der ehelichen Geburt betrachtet werden. Der Kurator hat die öffentlichen Belange im Hinblick auf die Ermittlung der sachlichen Wahrheit zu vertreten und hat alles geltend zu machen, was gegen das Klagebegehren spricht. Zu diesem Zwecke hat er sich je nach der Sachlage, wenn das Bestreiten der Abstammung vom Kinde ausgeht, mit dem Vater, wenn aber das Bestreiten vom Ehemann ausgeht, mit dem Kinde oder dessen gesetzlicher Vertretung in Verbindung zu setzen. Dem Vater und dem Kinde steht, wenn sie nicht Prozeßpartei sind, der Beitritt als Streithelfer frei.

In Anlehnung an die Bestimmungen der §§ 158flg. ABGB. ist aber nicht nur die Person des Beklagten, sondern auch der Preis der zur Einbringung der Klage berechtigten Personen zu bestimmen. Es kommen nur Personen in Betracht, die im Gesetze genannt sind; doch muß auch ihnen rechtlich an der Feststellung gelegen sein. Danach sind in erster Reihe das Kind, um dessen Abstammung es sich handelt, und dessen gesetzlicher Vertreter zur Klage berufen. Mit Rücksicht

auf den Zweck der Klage sind unter dem Kinde auch die Abkömmlinge des Kindes zu verstehen (§ 42 ABGB.); jedoch sind diese nur klageberechtigt, wenn das „Kind“, um dessen Abstammung es sich handelt, nicht mehr lebt. Dabei bedarf es, wenn es sich um den Nachweis der arischen Abstammung handelt, des Nachweises keines anderen als des für das Kind schon durch den Rasse Gesichtspunkt gegebenen rechtlichen Interesses. Zur Klage befugt ist ferner der Ehemann der Mutter, wenn er ausnahmsweise an der Feststellung, daß das Kind blutmäßig nicht von ihm stammt, ein eigenes über das Interesse des Kindes hinausgehendes Interesse hat. Die im § 159 ABGB. genannten Erben des Vaters können die Klage auf Bestreitung der blutmäßigen Abstammung niemals erheben, weil die im Gesetz angeführte Voraussetzung, daß ihnen ein Abbruch an ihren Rechten geschehe, nicht vorliegen kann. Kann doch durch das bloße Bestreiten der blutmäßigen Abstammung vom Ehemann am Familienstande des Kindes und damit an dessen Erbrecht nichts mehr geändert werden (§. 90 dieses Bandes).

Das vom Kläger in der Revision hervor gehobene öffentliche Bedürfnis nach Zulassung einer Feststellungsklage der ange deuteten Art fordert nur den Wegfall der in § 158 ABGB. genannten Frist von 3 Monaten und der in § 159 ABGB. aufgestellten besonderen Bedingungen für das Bestreitungsrecht des Kindes, aber keine Erweiterung des dort genannten und absichtlich eng gehaltenen zur Bestreitung befugten Personenkreises. Darum können im Gesetze nicht genannte Dritte, auch wenn sie ein eigenes rechtliches Interesse an der Feststellung der blutmäßigen Abstammung einer Person behaupten, deren Abstammungsverhältnis mit einer bürgerlich rechtlichen Klage nicht angreifen. Für Fälle, in denen ein vom Rechte zu schützendes Feststellungsinteresse dieser Art besteht, ist durch besondere Bestimmungen gesorgt (vgl. § 13 RErbG.).

Nach diesen Darlegungen fehlt dem Kläger die Berechtigung zur Erhebung der Klage für den ersten Teil seines Begehrens. Daher kommt auch eine Überleitung des vorliegenden Rechtsstreits in einen solchen auf Bestreitung der blutmäßigen Abstammung, wie sie das Reichsgericht in dem RGZ. Bd. 161 S. 325 behandelten Fall angeordnet hat, nicht in Frage.

Im zweiten Teile seines Begehrens verlangt der Kläger die Feststellung, daß Johann S. von ihm gezeugt worden sei. Nun ist zwar denkbar, daß eine bejahende Feststellung der blutmäßigen

Abstammung des Kindes von einem bestimmten Manne auch dann rechtlich von Bedeutung ist, wenn an dem familienrechtlichen Stande des Kindes als des ehelichen Kindes eines anderen Mannes wegen Verstreichens der Fristen des § 158 ABGB. nichts mehr geändert werden kann. Allein die Aufrollung dieser Frage setzt die rechtskräftige verneinende Feststellung voraus, daß der Ehemann der Mutter des Kindes nicht der Erzeuger des Kindes ist. Da der Kläger diese Feststellung nach dem Dargelegten von sich aus nicht erreichen kann, ist die Klage auch in ihrem zweiten Teile mit Recht abgewiesen worden.

Das angefochtene Urteil ist deshalb zu bestätigen. Dem Johann S. bleibt unbenommen, seine Abstammung von Arnold S. in einem von ihm selbst einzuleitenden Rechtsstreite zu bestreiten.