

43. Hat der durch rechtskräftiges Vaterschaftsurteil zur Unterhaltszahlung Verurteilte nach österreichischem Recht einen Anspruch gegen den angeblichen blutmäßigen Erzeuger auf Ersatz des dem Kinde gewährten Unterhaltes? Hat er einen Schadensersatzanspruch gegen denjenigen, der außer ihm mit der Kindesmutter in der gesetzlichen Empfängniszeit geschlechtlich verkehrt hat, weil dieser seine Verurteilung im Vaterschaftsprozesse nicht verhindert hat?

ABGB. §§ 163, 166, 1042, 1295.

VIII. Zivilsenat. Urt. v. 29. Oktober 1941 i. S. Sch. (Kl.) w.
G. (Bekl.). VIII 99/41.

I. Landgericht Klagenfurt.
II. Oberlandesgericht Graz.

Durch Urteil des Bezirksgerichts F. vom 15. Oktober 1926 war der Kläger als außerehelicher Vater der am 1. Mai 1926 geborenen E. B. anerkannt und zur Leistung des Unterhaltes rechtskräftig verurteilt worden, obwohl er einen geschlechtlichen Verkehr mit der Mutter des Kindes in der gesetzlichen Vermutungsfrist bestritten hatte. Er behauptet jetzt, der wirkliche Erzeuger des Kindes sei der Beklagte; bei der jetzt 15 Jahre alten E. B. habe sich neuerdings eine so große Ähnlichkeit mit diesem herausgestellt, daß durch Anwendung der erbbiologischen und anthropologischen Untersuchung in Verbindung mit der Blutgruppenuntersuchung der Beweis der Zeugung durch ihn erbracht werden könne. Wenn auch an dem familienrechtlichen Stande nichts mehr geändert werden könne, sei er doch berechtigt, von dem Beklagten als dem wirklichen Erzeuger des Kindes den Ersatz der Kosten und Unterhaltsbeträge zu fordern, die er geleistet habe; denn die Leistung des Unterhaltes sei eine sittliche und rechtliche Pflicht des Erzeugers eines unehelichen Kindes, der überdies dadurch, daß er seiner Pflicht nicht nachkomme und zulasse, daß sie von einem Dritten erfüllt werde, diesen schädige. Er begehrt daher die Verurteilung des Beklagten zum Ersatz dieses Aufwandes und außerdem die Feststellung, daß der Beklagte ihm alle wie immer gearteten, von ihm auf Grund seines Standesverhältnisses zur minderjährigen E. B. an diese in Zukunft zu leistenden Zahlungen zu ersetzen habe. Der Beklagte hat dagegen eingewendet, daß die Vaterschaft des Klägers infolge Versäumung aller Fristen unanfechtbar feststehe und daß es keine gesetzliche Bestimmung gebe, die es einem Vater ermögliche, die auf Grund der Vaterschaft entstandenen Verpflichtungen auf dritte nichtverwandte Personen abzuwälzen. Er habe mit der Kindesmutter nie geschlechtlichen Verkehr gehabt.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, weil die Voraussetzungen des § 1042 ABGB. nicht gegeben seien. Die Frage, ob der Beklagte nach dem Gesetz den Unterhalt für die minderjährige E. B. hätte leisten müssen, könne nur durch ein Vaterschaftsurteil gegen ihn entschieden werden, das aber nicht erzielt werden könne, solange das gegen den Kläger erlassene Urteil zu Recht bestehe. Der Kläger sei also selbst der nach dem Gesetz zur Leistung des Unterhaltes Verpflichtete. Einen Schadensersatzanspruch habe er nicht geltend gemacht, insbesondere habe er nicht vorgebracht, daß der Beklagte die Kindesmutter seinerzeit zu einer falschen Zeugenaussage an-

gestiftet hätte. Das Berufungsgericht hat dieses Urteil bestätigt. Die Revision des Klägers blieb erfolglos aus nachstehenden

Gründen:

Soweit sich der Klageanspruch auf die Bestimmung des § 1042 WGB. gründet, handelt es sich um die Frage, ob der Kläger einen Aufwand gemacht hat, den der Beklagte nach dem Gesetz hätte selbst machen müssen. Die Revision bemüht sich, darzutun, daß diese Frage zu bejahen sei, und verweist darauf, daß § 163 WGB. von dem Grundgedanken ausgehe, daß als Vater der tatsächliche Erzeuger des Kindes festzustellen sei und daß es ein vom Gesetz nicht gewolltes Ergebnis darstelle, wenn bei Mehrverkehr jemand als Vater festgestellt werde, der in Wahrheit nicht der Erzeuger des Kindes gewesen sei. Allein diese Ausführungen treffen nicht den Kern der Sache; denn auch die Bestimmung des § 163 WGB. hat dem als außerehelichen Kindesvater in Anspruch genommenen Kläger nicht verwehrt, den Beweis anzutreten oder zu erbringen, daß er nicht der Vater des von M. B. außer der Ehe geborenen Kindes E. B. sein könne und daß so die gesetzliche Vermutung des § 163 WGB. widerlegt sei. Einen solchen Beweis der Unmöglichkeit der Zeugung hat der Kläger in dem gegen ihn geführten Vaterschaftsprozesse vor dem Bezirksgericht F. nicht angetreten, und ebensowenig hat er in den vom Gesetz gewährten Fristen eine Wiederaufnahme dieses Verfahrens beantragt. Damit ist die Verpflichtung des Klägers zur Leistung des Unterhaltes für dieses Kind endgültig festgestellt. Nach den in der Rechtsprechung des Reichsgerichts entwickelten Grundsätzen ist durch die Feststellung des Familienstandes zwar nicht ausgeschlossen, daß eine hiervon abweichende andere blutmäßige Abstammung des Kindes festgestellt werde. Allein auch eine solche Feststellung vermag an dem festgestellten Familienstande und den sich daraus ergebenden Folgen nichts zu ändern. Der Kläger will in Wahrheit aber nichts anderes als eine gerichtliche Entscheidung, daß der Beklagte schuldig gewesen wäre, den Unterhalt für die minderjährige E. B. zu leisten, so daß er den vom Kläger gemachten Aufwand ihm zu ersetzen hätte. Seine Klage läuft also darauf hinaus, das gegen ihn selbst ergangene Urteil unwirksam zu machen. Dies ist aber nach der Verjährung aller ihm von der Rechtsordnung gewährten Verteidigungs- und Rechtsmittel nicht möglich. Voraussetzung für

die Feststellung der Zahlungspflicht des Beklagten wäre die Beseitigung des gerichtlichen Ausspruches der Vaterschaft des Klägers, was aber mit der vorliegenden Klage nicht erreicht werden kann. Solange daher dieses Urteil zu Recht besteht, ist der Kläger selbst als Unterhaltspflichtiger anzusehen. Es begründet keine Mangelhaftigkeit des Verfahrens, wenn keine Beweise über die angebliche blutmäßige Abstammung des Kindes von dem Beklagten durchgeführt worden sind, und der Kläger hat nur seine eigene Zahlungspflicht erfüllt, wenn er dem Kinde die ihm auferlegten Leistungen tatsächlich gewährt hat. Damit fällt aber auch ein Erfahanspruch des Klägers nach § 1042 ABGB.

Die Revision glaubt weiter, einen Schadensersatzanspruch des Klägers gegen den Beklagten daraus ableiten zu können, daß der Beklagte mit der Kindesmutter einen außerehelichen Geschlechtsverkehr gepflogen, trotzdem aber nicht seiner sittlichen Verpflichtung entsprochen habe, sich um die Folgen dieses Geschlechtsverkehrs zu kümmern, obwohl durch einen solchen auch Rechtsbeziehungen entstehen. Er habe insbesondere nicht der gesetzlichen Verpflichtung entsprochen, sich als Vater des Kindes zu bekennen und für dessen Unterhalt zu sorgen, und habe daher schuldhaft gehandelt. Diese Ausführungen berücksichtigen nicht die Sachlage des Vorprozesses, in dem eine Verwöhnung des Beklagten mit der Kindesmutter überhaupt nicht geltend gemacht worden war und in welchem die Kindesmutter als Zeugin ausgesagt hatte, daß sie im Sommer und Herbst 1925 mit keinem anderen Mann als mit dem damaligen Beklagten (dem nunmehrigen Kläger) geschlechtlich verkehrt habe. Aber auch abgesehen hiervon könnte von einer Unterlassung der Verpflichtung, sich um die Folgen eines Geschlechtsverkehrs zu kümmern, erst dann gesprochen werden, wenn dem Beklagten überhaupt zur Kenntnis gebracht worden wäre, daß ein mit ihm gepflogener Geschlechtsverkehr nicht ohne Folgen geblieben sei. Solange dies nicht geschehen war, konnte auch keine sittliche Verpflichtung zu einem bestimmten Handeln entstehen, das davon abhängig war, daß der Beklagte bei gewissenhafter Prüfung zu der Einsicht kommen mußte, daß die eingetretenen Folgen tatsächlich auf einen mit ihm gepflogenen Geschlechtsverkehr zurückzuführen waren. Bei einem Mehrverkehr, bei dem in der Regel die Zeugung des Kindes durch einen bestimmten Mann schwer feststellbar ist, könnte von einer sittlichen Verpflichtung, sich als Vater zu

bekennen und dem Kinde den Unterhalt zu leisten, nur dann gesprochen werden, wenn sichere Anzeichen für die Vaterschaft eines bestimmten Mannes vorliegen. Nichts Derartiges ist aber im vorliegenden Fall behauptet worden. Daher war ein Verschulden des Beklagten nur möglich, wenn er die Kindesmutter zu einer bewußt unrichtigen Angabe über ihren Geschlechtsverkehr verleitet hätte, was gleichfalls nicht behauptet worden ist. Somit liegt keine eine Schadensersatzpflicht begründende Handlung oder Unterlassung des Beklagten vor.