

56. Ist eine Klage des während der Ehe geborenen Kindes auf Feststellung seiner blutmäßigen Abstammung von einem anderen Manne zulässig, bevor rechtskräftig festgestellt worden ist, daß es blutmäßig von dem Ehemanne der Mutter nicht abstammt (österreichisches Recht)?

ABGB. §§ 156, 163.

VIII. Zivilsenat. Beschl. v. 5. November 1941 i. S. M. (Bekl.)
w. Herta G. (Kl.). VIII 114/41.

I. Landgericht Graz.

II. Oberlandesgericht baselst.

Die Ehe der Anna G. mit Johann G. wurde am 12. September 1939 gerichtlich geschieden. Bevor noch 300 Tage seit der Scheidung verstrichen waren, hat Anna G. am 19. Mai 1940 die Klägerin geboren. Mit der Behauptung, daß ihre Mutter schon seit 1937 in gemeinsamem Haushalt mit dem Beklagten gelebt und mit diesem Geschlechtsverkehr gehabt habe, klagt die Klägerin gegen den Beklagten auf Feststellung, daß sie von ihm blutmäßig abstamme. Das Landgericht hat das Klagebegehren als unzulässig abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat dieses Urteil aufgehoben und die Rechtsache unter Rechtskraftvorbehalt an das Landgericht zurückverwiesen. Der Rekurs des Beklagten führte zur Aufhebung dieses Beschlusses und zur Zurückverweisung der Sache an das Oberlandesgericht zu neuer Entscheidung.

Gründe:

Im Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch ist nur die Klage zur Bestreitung der Ehelichkeit der Geburt ausdrücklich geregelt. Wegen der Bedeutung der blutmäßigen Abstammung für die Volkszugehörigkeit und die Stellung des Volksgenossen hat die Rechtsprechung in Erweiterung dieser Klage eine Klage des Kindes, unter Umständen auch des Ehemannes der Mutter (RG. Bd. 163 S. 399), zur Bestreitung der blutmäßigen Abstammung ausgebildet. Die Voraussetzungen und die Gestaltung dieser Klage sind durch ihren Zweck begrenzt. Das Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch stellt für die Ehelichkeit der Geburt rechtliche Vermutungen auf. Überdies wird durch Anerkennung der Ehelichkeit durch den Ehemann der Mutter, durch

Verfäumdung der Klagefrist, durch Unterlassen der Bestreitung (vgl. §§ 156, 159 a ABGB.) die Klage auf Bestreitung der Ehelichkeit der Geburt ausgeschlossen. Die blutmäßige Abstammung beruht nicht auf derartigen Annahmen und Unterlassungen. Die Klage zur Bestreitung der blutmäßigen Abstammung muß daher von der Einhaltung einer Frist und von einer Anerkennung der Abstammung unabhängig sein. Hingegen ist sie, ebenso wie die Klage zur Bestreitung der ehelichen Geburt, als Standesklage anzusehen, bedarf daher — im Gegensatz zu einer Feststellungs-klage nach § 228 öst. ZPO. —, wenn sie von dem Kinde erhoben wird, nicht des Nachweises eines besonderen rechtlichen Interesses (RGZ. Bd. 166 S. 157, Bd. 167 S. 120). Sie erfordert ebenso wie die Klage zur Bestreitung der ehelichen Geburt die Einhaltung der Bestimmungen, welche die Ermittlung der Wahrheit sichern sollen. Sie muß daher gegen einen Kurator zur Verteidigung der blutmäßigen Abstammung eingebracht werden, der durch seine amtliche Stellung verpflichtet ist, an der Feststellung der Wahrheit mitzuwirken. Die Aufnahme von Beweisen ist nicht durch die Stellung von Beweis-anträgen der Parteien beschränkt. Vergleich, Anerkenntnis oder Verfallurteil genügt zur Feststellung der Abstammung ebensowenig, wie zur Feststellung der ehelichen Geburt (vgl. RGZ. Bd. 162 S. 113).

Die Klage zur Bestreitung der ehelichen Geburt hat einen verneinenden Inhalt und geht auf die Feststellung, daß das Kind nicht ehelich sei. Sie ist gegen den Kurator zur Verteidigung der Ehelichkeit gerichtet. Erst wenn in diesem Rechtsstreit die Nichtehelichkeit durch Urteil ausgesprochen worden ist, wird die Klage gegen einen Dritten möglich, daß das Kind nach § 163 ABGB. als dessen uneheliches Kind anzusehen sei. Die Frage der Ehelichkeit läßt sich nicht als Vorfrage in einem Rechtsstreit wegen unehelicher Vaterschaft entscheiden. Kann doch selbst in dem Falle, daß nur zwei uneheliche Väter in Betracht kommen, eine Klage gegen den zweiten erst angestrengt werden, wenn die gegen den ersten ergangene urteilsmäßige Feststellung seiner Vaterschaft aufgehoben worden ist (vgl. S. 3. XVI Nr. 206).

Die Klage auf Bestreitung der blutmäßigen Abstammung hat ebenfalls einen verneinenden Inhalt. Sie geht darauf, daß das Kind trotz der Vermutung der Ehelichkeit blutmäßig nicht vom Ehemanne der Mutter abstamme. Solange diese Frage nicht durch Urteil rechts-

kräftig entschieden ist, kann eine Klage gegen einen Dritten, daß das Kind von ihm stamme, nicht erhoben werden. Die Nichtabstammung vom Ehemanne der Mutter kann nicht als Vorfrage in einem solchen Rechtsstreit gelöst werden.

Die vorliegende Klage ist nicht gegen einen Kurator zur Verteidigung der blutmäßigen Abstammung vom Ehemanne der Mutter, sondern gegen deren Lebensgefährten als den angeblichen unehelichen Vater gerichtet; die Klage hat auch nicht die verneinende Feststellung, daß das Kind — entgegen der gesetzlichen Vermutung des § 138 ABGB. — nicht vom Ehemanne seiner Mutter stamme, sondern die bejahende Feststellung, daß es blutmäßig das Kind des Beklagten sei, zum Ziel. Die Klage überspringt somit ein Mittelglied.

Dieser Mangel der Klage läßt sich nicht durch die Anordnung des Berufungsgerichts beheben, daß nachträglich ein Kurator bestellt werde, der neben dem Beklagten als beklagte Partei einzuschalten sei. Die Klage war von Anfang an gegen den zur Verteidigung zu bestellenden Kurator zu erheben und im Antrage verfehlt. Eine Aufhebung des Landgerichtsurteils und eine Zurückverweisung an das Landgericht zu dem Zwecke, daß dieses gegen den Beklagten eine bejahende Feststellung ausspreche, kommt nicht in Betracht, da diese erst möglich ist, wenn gegen den Kurator die verneinende Feststellung getroffen worden ist, daß das Kind blutmäßig nicht von dem Ehemanne seiner Mutter stamme. Infolgedessen ist der Aufhebungsbeschuß des Berufungsgerichts aufzuheben und diesem eine neue Entscheidung nach den gegebenen Richtlinien aufzutragen.