

33. Können Klagen ehelicher Kinder auf Feststellung ihrer blutmäßigen Abstammung nach dem 1. März 1943 als Klagen wegen Bestreitung der Ehelichkeit auch dann fortgesetzt werden, wenn dem Kinde nach § 159 ABGB. a. F. kein Klagerecht zustand?

ABGB. § 159. Verordnung über die Angleichung familienrechtlicher Vorschriften vom 6. Februar 1943 (RGBl. I S. 80) § 11.

VII. Zivilsenat. Beschl. v. 14. Juli i. S. B. (Kl.) w. Kurator z. Feststellung der blutmäßigen Abstammung (Besl.). VII 96/43.

I. Landgericht Graz.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Die Frage wurde bejaht aus folgenden

G r ü n d e n :

Das Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch hat weder eine bejahende noch eine verneinende Klage zur Feststellung der blutmäßigen Abstammung gekannt. Es hat vielmehr nur die zeitlich befristeten Klagen wegen Bestreitung der Ehelichkeit eines Kindes geregelt und dabei das Bestreitungsrecht des gesetzlichen Vaters in § 158 ABGB., das Bestreitungsrecht des Kindes und der gesetzlichen Erben des Mannes in § 159 ABGB. näher festgelegt. Danach stand dem Kinde ein Recht zur Bestreitung der Ehelichkeit nur zu, wenn der Ehemann der Mutter vor dem Ablauf der Bestreitungsfrist gestorben oder seit der Geburt des Kindes dauernd unbekanntem Aufenthalt war. Dieses Bestreitungsrecht erlosch ein

Jahr nach erreichter Großjährigkeit des Kindes. Die überragende Bedeutung der wirklichen blutmäßigen Abstammung führte dazu, daß durch die Rechtsprechung auch in den Fällen, in denen insolge Versäumung der Fristen zur Bestreitung der Ehelichkeit der Familienstand des Kindes unabänderlich feststand, Klagen zur Feststellung der blutmäßigen Abstammung zugelassen wurden, die den Klagen nach §§ 158, 159 ABGB. nachgebildet und daher auch gegen einen Kurator zu richten waren, um erhöhte Sicherheit für die Sachlichkeit der Entscheidung zu erlangen. Für diese Klagen wurde der Grundsatz des Amtsverfahrens eingeführt. Es lag in der Natur der Sache, daß das Klagerecht des Kindes wegen Feststellung der blutmäßigen Abstammung nicht davon abhängig gemacht werden konnte, ob der Vater noch lebe oder unbekanntem Aufenthalt sei.

Durch § 5 der Verordnung über die Angleichung familienrechtlicher Vorschriften vom 6. Februar 1943 wurden die §§ 156 bis 159a ABGB. abgeändert. Die Bestreitungsfrist für die Klage des Ehemannes der Mutter wurde von drei Monaten auf ein Jahr erweitert, das Bestreitungsrecht des Kindes beseitigt und die im Altreich zulässige Anfechtung der Ehelichkeit des Kindes durch den Staatsanwalt auch im Geltungsgebiete des Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuchs eingeführt. Die Bestreitung der Ehelichkeit selbst geschieht bei Lebzeiten des Kindes durch die Erhebung einer Klage, die gegen das Kind zu richten ist, so daß damit auch die Bestellung von Kuratoren zur Verteidigung der ehelichen Geburt weggefallen ist.

Nach dieser neuen Rechtslage ist es unzweifelhaft, daß seit dem 1. März 1943 Klagen ehelicher Kinder auf Feststellung der blutmäßigen Abstammung nicht mehr zulässig sind, d. h. nicht mehr erhoben werden können (RGZ. Bd. 170 S. 402). Dagegen ist es unrichtig, daß durch das Inkrafttreten dieser Verordnung auch anhängige Klagen ehelicher Kinder auf Feststellung der blutmäßigen Abstammung unzulässig geworden seien, sofern nicht ihr Klagerecht aus entsprechender Anwendung des § 159 ABGB. a. F. hervorgehe. Das Berufungsgericht glaubt, dies aus § 11 Abs. 2 in Verbindung mit § 11 Abs. 1 Satz 2 der genannten Verordnung schließen zu können, und meint, daß die beim Inkrafttreten dieser Verordnung anhängigen Rechtsstreitigkeiten wegen Feststellung, daß ein eheliches Kind blutmäßig nicht vom Ehemanne seiner Mutter abstamme, nunmehr als Rechtsstreitigkeiten

wegen Bestreitung der Ehelichkeit zu behandeln seien, daß aber die Befugnis zur Bestreitung der Ehelichkeit sich für solche Verfahren nach den bisherigen Vorschriften zu richten habe und dem Kinde daher kein Klagerecht zustehe, wenn sein Vater noch lebe oder seit der Geburt nicht dauernd unbekanntem Aufenthalts sei. Dies ist aber nicht der Sinn des § 11. Aus dieser Bestimmung geht hervor, daß anhängige Verfahren fortzusetzen sind, allerdings nunmehr als Verfahren wegen Bestreitung der Ehelichkeit. Die vor dem Inkrafttreten der Verordnung ergangenen Urteile über Feststellung der blutmäßigen Abstammung werden Urteilen über Feststellung der Unehelichkeit des Kindes gleichgestellt (§ 10 der Verordnung). Die Versäumung der bisherigen Fristen zur Bestreitung der Ehelichkeit des Kindes wird durch Gewährung einer neuen Frist gutgemacht (§ 8 Abs. 2 das.). Nicht einmal die Klageabweisung wegen Fristversäumung steht der neuerlichen Bestreitung der Ehelichkeit entgegen. Hätte der Gesetzgeber gewollt, daß Klagen ehelicher Kinder auf Feststellung der blutmäßigen Abstammung seit dem 1. März 1943 nur fortzusetzen seien, wenn der Vater nicht mehr lebt oder seit der Geburt des Kindes dauernd unbekanntem Aufenthalts ist, so hätte er dies klar ausgesprochen. Durch den Hinweis aber, daß sich die Befugnis zur Bestreitung der Ehelichkeit für anhängige Verfahren nach den bisherigen Vorschriften richte, kann nichts anderes gesagt sein, als daß in den Fällen, wo bisher jemandem ein Klagerecht zustand, dieses Klagerecht auch weiterhin anerkannt sein soll. Für Klagen eines ehelichen Kindes wegen Feststellung der blutmäßigen Abstammung galt vor dem 1. März 1943 nach der ständigen Rechtsprechung des erkennenden Senats die entsprechende Beschränkung nach § 159 ABGB. nicht. Sie kann daher auch nicht für die anhängigen Verfahren angewandt werden. Das anhängige Verfahren ist vielmehr unter Anerkennung der bisherigen Befugnis des Klägers weiter als Verfahren wegen Bestreitung seiner Ehelichkeit fortzusetzen. Nur dieses Ergebnis entspricht der in § 11 Abs. 2 vorgeschriebenen „sinnmäßigen“ Anwendung des § 11 Abs. 1 Satz 2 und 3. Die Schlußfolgerung des Berufungsgerichts, daß seit dem 1. März 1943 das Klagerecht dem ehelichen Kinde fehle, wenn die anhängige Klage wegen Feststellung der blutmäßigen Abstammung nunmehr als Klage wegen Bestreitung der Ehelichkeit anzusehen ist und wenn der Vater des Kindes noch lebt und unbekanntem

Aufenthaltes ist, hat weder im Wortlaut noch im Sinne der genannten Verordnung eine hinreichende Stütze.