jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE OGH 1985/3/7 6Ob536/85

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 07.03.1985

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Samsegger als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Resch, Dr. Schobel, Dr. Riedler und Dr. Schlosser als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei mj. Achim A, geboren am 9.Mai 1967, im Haushalt seiner Mutter Christa A, Bocholt, Hochfeldstraße 155, gesetzlich vertreten durch das Stadtjugendamt Bocholt als Pfleger, im Rechtsstreit vertreten durch Dr. Walter Schuppich, Dr. Werner Sporn und Dr. Michael Winischhofer, Rechtsanwälte in Wien, wider die beklagte Partei Siegfried B; Handelsvertreter, zuletzt wohnhaft in Wien 14., Hernstorferstraße 22-32/10/7, vertreten durch den zu 3 P 88/83 des Bezirksgerichtes Hietzing bestellten Abwesenheitskurator Dr. Karl Katary, Rechtsanwalt in Wien, wegen Wiederaufnahme des beim Bezirksgericht Hietzing zu AZ 6 C 749/67 anhängig gewesenen Rechtsstreites des nunmehrigen Wiederaufnahmsklägers gegen den nunmehrigen Wiederaufnahmsbeklagten wegen Feststellung der Vaterschaft und Leistung des gesetzlichen Unterhaltes, infolge Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Landesgerichtes für ZRS Wien als Berufungsgerichtes vom 3.Oktober 1984, GZ 43 R 2079/84-58, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Bezirksgerichtes Hietzing vom 4.Januar 1984, GZ 2 C 21/81-48, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird n i c h t stattgegeben.

Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens bleibt der Entscheidung in der Hauptsache vorbehalten.

Text

Entscheidungsgründe:

Das klagende Kind wurde am 9.Mai 1967 von einer deutschen Staatsangehörigen außer der Ehe geboren. Es brachte am 7.September 1967 gegen den Beklagten eine Klage auf Feststellung der Vaterschaft und Leistung des gesetzlichen Unterhaltes ein. Das Erstgericht leitete über diese Klage zu AZ 6 C 749/67 den Rechtsstreit ein. Keiner der Streitteile war in diesem Verfahren anwaltlich vertreten. Vor dem deutschen Rechtshilfegericht bekundete die Mutter des Klägers am 27.Dezember 1967, während ihres Kärnten-Urlaubes im August 1966 nicht nur am 12.August mit dem Beklagten, sondern auch am 18.August mit einem anderen Urlauber namens Stefan geschlechtlich verkehrt zu haben; von dem Mann mit dem Vornamen Stefan habe sie den Familiennamen vergessen; sie kenne nur das polizeiliche Kennzeichen des von ihm benützten schwarz lackierten PKWs der Marke Mercedes. Das klagende Kind trat den Beweis für den Ausschluß des Mannes mit dem Vornamen Stefan von seiner Vaterschaft nicht an. Das Erstgericht schloß am 22.Februar 1968 seine Verhandlung und wies mit dem Urteil vom 1.März 1968 das Klagebegehren aus dem Grunde des § 1717 BGB ab. In der Folge strengte das Kind gegen den von seiner Mutter bezeichneten und auf Grund der angegebenen Merkmale schließlich ausgeforschten Mann namens Stefan einen Vaterschaftsfeststellungsprozeß an. In

diesem vor dem Bezirksgericht Innere Stadt Wien zu AZ 37 C 1234/69 geführten Rechtsstreit wurde ein mit 18.Februar 1970 datiertes Sachverständigengutachten erstattet, nach dem sich nach den Faktoren p A p B ein Ausschluß des dortigen Beklagten ergeben hätte. Nach dem Befund eines weiteren, mit 29.Oktober 1970 datierten Gutachtens eines zweiten Sachverständigen wurde beim Kind nicht der vom ersten Gutachter zugrunde gelegte Faktor p AC , sondern der Faktor p BC nachgewiesen; auch der zweite Gutachter gelangte aber auf Grund eines anderen serologischen Merkmals zu einem Vaterschaftsausschluß. Dieses zweite Gutachten wurde der klagenden Partei am 2.Dezember 1970 zugestellt. Die aufklärende Stellungnahme des ersten Gutachters zum Befund des zweiten Sachverständigen gelangte erst in der Tagsatzung zur mündlichen Streitverhandlung vom 15.Dezember 1970 zur Kenntnis der klagenden Partei. Das zu 37 C 1234/69 des Bezirksgerichtes Innere Stadt Wien erhobene Begehren des Kindes wurde auf Grund der Sachverständigengutachten abgewiesen. Am 7.Januar 1971 wurde beim Erstgericht die mit 30.Dezember 1970 datierte Klage auf Wiederaufnahme des zu 6 C 749/67 gegen den Beklagten anhängig gewesenen Vaterschaftsverfahrens überreicht. Als Wiederaufnahmegrund wurde im Sinne des § 530 Abs 1 Z 7 ZPO der durch die Gutachten in dem vor dem Bezirksgericht Innere Stadt Wien durchgeführten Rechtsstreit hervorgekommene Umstand geltend gemacht, daß der Mann mit dem Vornamen Stefan von der Vaterschaft zum klagenden Kind ausgeschlossen sei.

Das Erstgericht wies die Klage im Vorprüfungsverfahren wegen angenommener Versäumung der Klagsfrist nach§ 534 Abs 2 Z 4 ZPO zurück. In seinem diesbezüglichen Beschluß vom 15.Juli 1971, 6 C 14/71-5, bezog sich das Erstgericht zwar ausdrücklich auf § 543 ZPO, nach der Aktenlage handelte es sich aber um eine Beschlußfassung gemäß§ 538 ZPO. Ob der Beschluß dem Beklagten der Zustellverfügung entsprechend damals zugestellt wurde, ist nicht mehr feststellbar, weil die dem Aktenstück ursprünglich offenbar angehefteten Rückscheine fehlen. (Nach der Zeugenaussage seiner Schwiegermutter im Scheidungsverfahren zu 20 Cg 466/76 des Landesgerichtes für ZRS Wien ist der Beklagte allerdings am 24.Mai 1971 über Spanien nach Südafrika gefahren und erst im März 1976 wieder nach Wien zurückgekehrt.) Das Rekursgericht hob über Rekurs der klagenden Partei den Klagszurückweisungsbeschluß auf und trug dem Erstgericht die Einleitung des gesetzlichen Verfahrens über die Wiederaufnahmsklage auf. Nach mehreren gescheiterten Zustellungsversuchen stellte die klagende Partei nach der Rückkehr des Beklagten nach Österreich im Dezember 1977 einen weiteren Zustellantrag. Von da an führte das Erstgericht das Wiederaufnahmsverfahren (unter Bildung eines neuen Aktes) zu AZ 6 C 757/77 (später 6 C 421/80).

Die Gleichschrift der Wiederaufnahmsklage, eine Ausfertigung des Zurückweisungsbeschlusses und die Rekursentscheidung samt einer Gleichschrift des Zustellantrages vom Dezember 1977 wurden dem Beklagten am 10.Januar 1978

im Wege postamtlicher Hinterlegung zugestellt. Die Ladung zur Tagsatzung zur mündlichen Streitverhandlung vom 21.April 1978 übernahm der Beklagte unter derselben Anschrift selbst. Er nahm auch an der erwähnten Tagsatzung teil.

Nach dem Inhalt des Protokolls bestritt er das Klagebegehren, beantragte Klageabweisung, brachte aber konkret lediglich vor, er kenne die Mutter des Klägers nicht und käme als dessen Vater deshalb nicht in Betracht. Hierauf verkündete das Erstgericht den Beschluß, daß der klagenden Partei die Wiederaufnahme des Verfahrens zu 6 C 749/67 bewilligt werde. Nach ergänzendem Parteienvorbringen zum Unterhaltsbegehren verkündete das Erstgericht einen Beweisbeschluß zum Gegenstand des wiederaufgenommenen Vaterschaftsfeststellungsstreites. Das Erstgericht fertigte seine in Beschlußform gekleidete Entscheidung über die Bewilligung der Wiederaufnahme aus, verfügte die Zustellung an die Parteien, es ist aber nicht aktenkundig, daß die Beschlußausfertigungen tatsächlich abgefertigt und den Parteien zugekommen wären. Nach mehrmaligen Versuchen, die Vorführung des Beklagten zum Sachverständigen zu bewirken, bildete das Erstgericht im September 1981 abermals einen neuen Akt und führte das Verfahren unter der AZ 2 C 21/81 fort.

Nach dem Sachverständigengutachten vom 31.Juli 1981 ist der Beklagte von der Vaterschaft zum klagenden Kind nicht ausgeschlossen, seine Vaterschaft kann vielmehr als 'praktisch erwiesen' gelten. In diesem Verfahrensstadium bestellte der Beklagte einen Rechtsanwalt zu seinem Prozeßbevollmächtigten.

Der Beklagte bestritt die Richtigkeit des Gutachtens und beantragte die Einholung eines erbbiologischen Gutachtens. Im Herbst 1981 nahm der Beklagte an drei Tagsatzungen zur mündlichen Streitverhandlung persönlich teil. Mit dem Urteil vom 23.Dezember 1981 gab das Erstgericht dem Begehren im wiederaufgenommenen Verfahren auf

Feststellung der Vaterschaft und Leistung des gesetzlichen Unterhaltes statt. Aus Anlaß der Berufung hob das Berufungsgericht dieses Urteil samt dem diesem vorangegangenen Verfahren ab 22.April 1978 als nichtig auf.

Das Erstgericht bestellte den Prozeßbevollmächtigten des Beklagten zum Abwesenheitskurator (Beschluß vom 16.Mai 1983, 3 P 88/83-7). Das Prozeßgericht führte hierauf den Rechtsstreit gegen den durch den Abwesenheitskurator vertretenen Beklagten fort. Dieser bestritt namens des Beklagten einerseits die Wahrung der Frist zur Wiederaufnahmsklage, andererseits bestritt er wegen schuldhafter Verletzung der prozessualen Diligenzpflicht im Hauptverfahren die Zulässigkeit einer Wiederaufnahme aus dem geltend gemachten Wiederaufnahmsgrund.

Das Erstgericht erkannte mit seinem Urteil vom 4.Januar 1984, 2 C 21/81-48, auf Bewilligung der Wiederaufnahme und Beseitigung des im wiederaufgenommenen Verfahren gefällten Urteiles vom 1.März 1968. Das Berufungsgericht bestätigte diese Entscheidung. Zur Wahrung der Klagsfrist ging das Erstgericht davon aus, daß mit dem rechtskräftigen Beschluß des Rekursgerichtes vom 16.Februar 1972 die Rechtzeitigkeit der Wiederaufnahmsklage festgestellt worden sei. Das Berufungsgericht führte dazu aus, die Rechtsmittelentscheidung vom 16.Februar 1972 sei ihrem Inhalt nach abändernder Art und deshalb anfechtbar gewesen; der Beklagte habe den Beschluß in Rechtskraft erwachsen lassen; damit sei (bindend) entschieden, daß die Wiederaufnahmsklage rechtzeitig erhoben worden sei. Zur Verletzung prozessualer Diligenzpflichten vertrat das Erstgericht die Ansicht, das klagende Kind sei im Hauptverfahren zwar durch einen rechtskundigen Beamten, aber nicht durch einen Rechtsanwalt vertreten gewesen.

Das Prozeßgericht hätte das klagende Kind wegen der Ausforschung des (von der Mutter als Zeuge nur mit dem Vornamen Stefan bezeichneten) Mannes anzuleiten gehabt. Mangels solcher Anleitung sei es dem klagenden Kind nicht zum Verschulden im Sinne des § 530 Abs 2 ZPO anzurechnen, daß es nicht schon vor dem Schluß der mündlichen Verhandlung im Rechtsstreit zu 6 C 749/67 den Mann mit dem Vornamen Stefan ermittelt oder doch ernstliche Bemühungen dazu unternommen habe. Das Berufungsgericht teilte diese erstrichterliche Beurteilung und hob hervor, daß schon wegen der Anwendung ausländischen Rechtes eine richterliche anleitung des für das klagende Kind einschreitenden Beamten des Jugendamtes erforderlich gewesen wäre, um der klagenden Partei die Unterlassung einer früheren Ausforschung des später vor dem Bezirksgericht Innere Stadt belangten Mannes gemäß § 530 Abs 2 ZPO zum Verschulden anrechnen zu können. Darüber hinaus ging aber das Berufungsgericht davon aus, daß die von der Mutter des Kindes (am 27.Dezember 1967) bekundeten Umstände (Vorname des Mannes und Kennzeichen des von ihm benützten Personenkraftwagens) nicht ausgereicht hätten, um den Mann noch vor dem (am 22.Februar 1968 erfolgten) Schluß der mündlichen Verhandlung auszuforschen; die klagende Partei habe alle ihr zumutbaren Anstrengungen zur Ausforschung des erwähnten Mannes unternommen.

Der Beklagte ficht das bestätigende Berufungsurteil wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem auf Klageabweisung zielenden Abänderungsantrag und einem hilfsweise gestellten Aufhebungsantrag an.

Das klagende Kind strebt die Bestätigung der angefochtenen Entscheidung an.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision ist nicht berechtigt.

Der Revisionswerber vertritt nach wie vor die Anschit, das klagende Kind hätte von der im Rechtsstreit gegen den anderen Mann, der in der gesetzlich vermuteten Empfängniszeit seiner Mutter beigewohnt hatte, gewonnenen Kenntnis und von den dort aufgefundenen Beweismitteln über den nach der Verteilung der Blutmerkmale zu folgernden Ausschluß des anderen Mannes von seiner Vaterschaft bei Anwendung der einen Kläger treffenden verfahrensrechtlichen Obliegenheit zur sorgfältigen Prozeßvorbereitung und -führung bereits vor dem Schluß der mündlichen Verhandlung im ersten Rechtsstreit wirksam Gebrauch machen können.

Als der wiederaufzunehmende Rechtsstreit über die am 7.September 1967

überreichte Vaterschaftsklage geführt wurde, war die Mutter des klagenden Kindes noch nicht seine gesetzliche Vertreterin. Dies war das für das Kind einschreitende Stadtjugendamt. Dieses erfuhr nach der unwiderlegten Aktenlage erst durch die am 27.Dezember 1967 vor dem Amtsgericht Bocholt abgelegten Zeugenaussage der Mutter, daß dieser nach ihren Bekundungen nicht nur am 12.August 1966 der nunmehrige Rechtsmittelwerber, sondern 6 Tage später auch ein anderer Urlauber beigewohnt habe, dessen Familiennamen ihr entfallen und den sie nur mit dem Vornamen und dem polizeilichen Kennzeichen des von ihm benützten PKWs der Marke Mercedes zu bezeichnen wußte. Daß das durch das Jugendamt vertretene Kind bis zu dem 9 Wochen nach der Zeugenaussage der Mutter erfolgten Schluß der

mündlichen Verhandlung (am 22.Februar 1968) nach den angegebenen Identifizierungsmerkmalen die Person des Mannes, der mit seiner Mutter am 18.August 1966 geschlechtlich verkehrt haben sollte, noch nicht in einer Weise zu ermitteln vermochte, um darauf einen tauglichen Beweisantrag zu stützen, hat das Berufungsgericht dem klagenden Kind mit Recht nicht als schuldhafte Verletzung der Obliegenheit zur gehörigen Stoffsammlung angelastet. Zu dem in der Revision erörterten Umfang der richterlichen Anleitungspflicht gegenüber einem durch rechtskundige Beamte des Jugendamtes vertretenen Kind im Vaterschaftsprozeß braucht daher nicht Stellung genommen zu werden.

Es besteht kein Zweifel an der Erheblichkeit des nach naturwissenschaftlichen Erkenntnissen zu folgernden Ausschlusses des anderen Mannes von der Vaterschaft zum klagenden Kind und an der Eignung der im Rechtsstreit gegen den anderen Mann aufgenommenen Befunde für den Gegenbeweis, wie er dem Kind nach der Rechtslage zur Zeit der Fällung des Urteiles im vorangegangenen Verfahren gemäß dem damals in Geltung gestandenen § 1717 BGB oblegen war. Auch die Wahrung der Klagsfrist haben die Vorinstanzen im Ergebnis zutreffend, und zwar aus den in der Rekursentscheidung vom 16. Februar 1972

dargelegten Gründen, angenommen, weil die Umstände, aus denen der Ausschluß des anderen Mannes von der Vaterschaft zum klagenden Kind gefolgert werden kann, für die klagende Partei mit der erforderlichen Sicherheit erst nach der Abklärung der beiden Sachverständigengutachten in der am 15.Dezember 1970 stattgefundenen Tagsatzung feststanden. Die erwähnte Rekursentscheidung war im Vorprüfungsverfahren ergangen. Sie war im Sinne des Plenarbeschlusses vom 13.November 1954, SZ 27/290 (Judikatenbuch Nr.61 neu) für den Revisionswerber nicht anfechtbar und daher auch nicht bindend. Die Annahme der Rechtzeitigkeit der am 7. Januar 1971 überreichten Wiederaufnahmsklage ist aber aus den erwähnten sachlichen Gründen gerechtfertigt. Der Rechtsmittelwerber führt dagegen auch in seiner Revision nichts mehr aus. Das Erstgericht hat mit seinem Urteil vom 4.Januar 1984 der in der Tagsatzung zur mündlichen Streitverhandlung vom 21.April 1978 verkündeten Entscheidung über die Bewilligung der Wiederaufnahme nicht nur die gesetzlich vorgeschriebene Urteilsform gegeben, sondern auch durch den Ausspruch über die Aufhebung des in der Hauptsache ergangenen Urteils vom 1.März 1968 eine wesentliche Ergänzung hinzugefügt. Das Berufungsgericht hat zutreffend erkannt, daß in dieser Vorgangsweise kein Verfahrensverstoß vom Gewicht einer Nichtigkeit zu erblicken ist.

Der Revision war daher ein Erfolg zu versagen.

Zur Kostenentscheidung ist zu erwägen: Die Wiederaufnahmsklage führt zwar zu einem Verfahren, das sich in den Fällen des § 541 ZPO in zwei selbständige Abschnitte gliedert. Notwendiger Inhalt der Klage ist aber gemäß§ 536 Z 5 ZPO auch der die Hauptsache betreffende Abänderungsantrag. Die Wiederaufnahme ist nicht Selbstzweck. Sie dient lediglich der angestrebten Änderung der Entscheidung in der Hauptsache. Die Wiederaufnahme ist auch nicht in die Disposition der widerbeklagten Partei gelegt, sondern von der amtswegigen Prüfung der gesetzlichen Voraussetzungen abhängig. Das Wiederaufnahmsverfahren ist daher kostenmäßig nicht einem vom Beklagten zu verantwortenden Zwischenstreit gleichzusetzen. In dem auf Bewilligung der Wiederaufnahme lautenden Urteil ist deshalb die Entscheidung über die Kosten des Wiederaufnahmsverfahrens der Entscheidung in der Hauptsache vorzubehalten (SZ 20/157 u.v.a.; Fasching Komm II, 357 in Anm.3 zu § 51 ZPO). Das Berufungsgericht vertrat hinsichtlich der Kosten des Rechtsmittelverfahrens offenkundig den gegenteiligen Standpunkt. Seine Kostenentscheidung ist nicht selbständig anfechtbar und wurde auch als solche nicht in Beschwerde gezogen.

Die Kostenentscheidung des Berufungsgerichtes hat daher aufrecht zu bleiben.

Die Kosten des Revisionsverfahrens waren aber aus den dargelegten Erwägungen der Entscheidung in der Hauptsache vorzubehalten.

Anmerkung

E05141

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1985:0060OB00536.85.0307.000

Dokumentnummer

JJT_19850307_OGH0002_0060OB00536_8500000_000

Quelle: Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, http://www.ogh.gv.at

© 2025 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at