

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

EGBGB Art. 7 ff (Haager Unterhaltsübereinkommen)

Die Abweisung einer nach deutschem Recht zu beurteilenden
Vaterschaftsfeststellungsklage eines nichtehelichen Kindes
vermag die Prüfung der Abstammung als Vorfrage eines gegen
denselben Mann gerichteten Unterhaltsanspruchs, der sich
nach ausländischem (hier: österreichischem) Recht be-
stimmt, nicht zu hindern.

BGH, Urt. v. 4. Februar 1976 - IV ZR 40/75 - OLG München
AG Traunstein

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

IV ZR 40/75

Verkündet am
4. Februar 1976
Hellmann,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Karl-Heinz S [REDACTED], T [REDACTED], W [REDACTED]
Straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt
Freiherr von [REDACTED] -

gegen

die am [REDACTED] 1971 geborene Claudia H [REDACTED],
vertreten durch das Landratsamt T [REDACTED] - Bezirkshauptmann-
schaft - Jugendamt W [REDACTED] - AZ. II 7 421/1 - 4,

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

- 2 -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat
auf die mündliche Verhandlung vom 4. Februar 1976 durch
die Richter Prof. Johannsen, Dr. Buchholz, Knüfer,
Rottmüller und Dr. Hoegen

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das
Urteil des 20. Zivilsenats des Oberlandes-
gerichts München vom 16. Dezember 1974
aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und
Entscheidung, auch über die Kosten der
Revision, an das Berufungsgericht zurück-
verwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin wurde am 10. Januar 1971 nichtehe-
lich geboren. Sie lebt mit ihrer Mutter in Österreich,
beide sind österreichische Staatsangehörige. Der Beklagte
ist deutscher Staatsangehöriger.

Die Klägerin nimmt den Beklagten als Erzeuger in
Anspruch. Dieser bestreitet nicht, der Mutter in der Emp-
fängniszeit beigezogen zu haben, nimmt aber in Abrede, der



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Erzeuger der Klägerin zu sein; er behauptet, die Mutter habe auch mit anderen Männern Verkehr gehabt.

Das Amtsgericht hat nach Aussetzung des Rechtsstreits wegen des verlangten Unterhaltsbetrages durch Teilurteil unter Anwendung deutschen Rechts festgestellt, daß der Beklagte der Vater der Klägerin ist. Das Berufungsgericht hat durch Urteil vom 16. Dezember 1974 (FamRZ 1975, 284) in Anwendung österreichischen Rechts die Berufung zurückgewiesen und die Revision zugelassen. Mit der Revision begehrt der Beklagte die Abweisung der Klage.

Entscheidungsgründe:

Zutreffend hat das Berufungsgericht angenommen, der Unterhaltsanspruch der Klägerin richte sich nach österreichischem Recht. Ob, in welchem Umfang und von wem ein Kind Unterhalt verlangen kann, bestimmt sich zufolge Art. 1 Abs. 1 des Haager Unterhaltsübereinkommens, das von der Bundesrepublik Deutschland und von Österreich ratifiziert worden ist, nach dem Recht des Staates, in dem das Kind seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat. Das ist hier das Recht Österreichs, da das klagende Kind dort seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat. Die Vorschrift des Art. 21 EGBGB findet bei gewöhnlichem Aufenthalt nicht-ehelicher Kinder in einem Vertragsstaat keine Anwendung.

Im Rahmen des Unterhaltsrechtsstreits ist neben der Frage, von wem das Kind Unterhalt verlangen kann (Unterhaltsschuldner), auch die Frage, ob das Kind von

dem als Vater und Unterhaltsschuldner in Anspruch genommenen Mann abstammt, als Vorfrage des Unterhaltsanspruchs unselbständig anzuknüpfen, das heißt, daß sie sich ebenfalls nach dem Unterhaltsstatut bestimmt (BGHZ 63, 219, 227 a.E.; österr. OGH in Zeitschr. f. Rechtsvergl. 1969, 299).

Etwas anderes gilt für die selbständige Vaterschaftsfeststellung, mit der ein über die Unterhaltsansprüche hinausgehender persönlicher Vater-Kind-Status mit Wirkung gegenüber jedermann bestimmt wird. Diese ist nicht bloße Vorfrage des Unterhaltsanspruchs. Sie wird auch von dem Haager Unterhaltsübereinkommen nicht erfaßt; dieses überläßt sie vielmehr ausdrücklich der Regelung durch das internationale Privatrecht der Vertragsstaaten (Art. 5 Abs. 2 des Abkommens). Nach deutschem internationalen Privatrecht wird, wie das Berufungsgericht zutreffend unter Bezugnahme auf die Entscheidung BGHZ 60, 247 ausgeführt hat, über die Feststellung der Vaterschaft in Auslandsfällen nach deutschem Recht entschieden, wenn das Unterhaltsstatut deutsches Recht ist. Ist dagegen das Unterhaltsstatut nicht deutsches Recht, dann beurteilt sich die Vaterschaftsfeststellung nach dem Heimatrecht des Mannes. Das hat der erkennende Senat in der Entscheidung BGHZ 63, 219 ausgesprochen, die zu der Zeit, als das Berufungsurteil erging, noch nicht veröffentlicht war. Da der Beklagte deutscher Staatsangehöriger ist, ist demgemäß über die Feststellung der Vaterschaft entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts, das auch insoweit österreichisches Recht angewendet hat, nach deutschem Recht zu entscheiden.

Das Berufungsurteil könnte daher nur Bestand haben, wenn die Voraussetzungen für die Feststellung der Vaterschaft nach deutschem und österreichischem Recht im wesentlichen gleich wären oder die von dem Berufungsgericht getroffenen Tatsachenfeststellungen auch bei Anwendung deutschen Rechts die Feststellung der Vaterschaft des Beklagten rechtfertigen. Beide Voraussetzungen sind jedoch nicht gegeben.

Die Regelungen über die Feststellung der nicht-ehelichen Vaterschaft sind nach deutschem und österreichischem Recht verschieden. Nach beiden Rechten wird vermutet, daß das Kind von dem Mann erzeugt worden ist, welcher der Mutter während der Empfängniszeit beige-wohnt hat (§ 1600 o Abs. 2 Satz 1 BGB, § 163 ABGB a.F., jetzt § 163 Abs. 1 ABGB). Unterschiedlich ist dagegen die Entkräftung dieser Vermutung geregelt. Nach deutschem Recht gilt die Vermutung nicht, wenn nach Würdigung aller Umstände schwerwiegende Zweifel an der Vaterschaft verbleiben (§ 1600 o Abs. 2 Satz 2 BGB). Das bedeutet, daß der Richter die Feststellung der Vaterschaft nicht treffen darf, wenn für diese nicht einmal eine Wahrscheinlichkeit spricht oder wenn sie nicht wahrscheinlicher ist als die eines anderen Mannes; denn solchenfalls sind schwerwiegende Zweifel angezeigt (vgl. die Urteile des erkennenden Senats vom 1. Oktober 1975 - IV ZR 154/74 = FamRZ 1975, 685 und vom 26. November 1975 - IV ZR 22/75 = FamRZ 1976, 85). Dazu mag bemerkt werden, daß diese Regelung im internationalen Bereich dem schweizerischen Recht (Art. 314 Abs. 2 ZGB) entspricht sowie in der Auslegung, die sie in den vorgenannten Entscheidungen des Bundesgerichtshofes gefunden hat, dem schwedischen Recht, nach welchem das Gericht einen Mann als Vater eines nicht-ehelichen Kindes festzustellen hat, wenn er der Mutter

während der Empfängniszeit beigewohnt hat und es unter Würdigung aller Umstände wahrscheinlich ist, daß das Kind von dem Mann erzeugt worden ist (§ 3 des 3. Kap. des schwedischen Elterngesetzes v. 10. Juni 1949, vgl. Bergmann/Ferid, Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht, Schweden, 49. Liefg., S. 30). Demgegenüber muß der Beklagte nach dem bis zum 1. Juli 1971 in Geltung gewesenen österreichischen Recht, um die Vermutung zu entkräften, grundsätzlich die Unmöglichkeit der Zeugung nachweisen, oder es muß, wie das Berufungsgericht aufgrund eines von Prof. F. [REDACTED] erstatteten Rechtsgutachtens angenommen hat, die Vaterschaft zumindest mit einem der Gewißheit nahen Wahrscheinlichkeitsgrad ausgeschlossen sein (vgl. ebenso Bergmann/Ferid, aaO, Österreich, 43. Liefg., S. 105 Anm. 28 zu § 163 ABGB unter Bezugnahme auf Entscheidungen des österr. OGH). Nach neuem österreichischen Recht kann der Mann die Vermutung "durch den Beweis einer solchen Unwahrscheinlichkeit der Vaterschaft entkräften, die unter Würdigung aller Umstände gegen die Annahme spricht, daß er das Kind gezeugt hat; weiter durch den Beweis, daß seine Vaterschaft unwahrscheinlicher ist als die eines anderen Mannes, für den die Vermutung gleichfalls gilt" (§ 163 Abs. 2 ABGB). Diese Regelung entspricht eher der der DDR, wonach der verklagte Mann zu verurteilen ist, wenn die Vaterschaft mehrerer Männer gleichermaßen wahrscheinlich ist (§§ 28, 29 VO v. 17. Februar 1966, GBl 1966, 171). Sowohl nach dem früheren wie nach dem geltenden österreichischen Recht ist daher die Beweislage für den Mann ungünstiger als nach deutschem Recht. Eine Prüfung, ob dieserhalb die Vorbehaltsklausel des Art. 30 EGBGB anzuwenden wäre, erübrigt sich zufolge der genannten in BGHZ 63, 219 aufgestellten Kollisionsregel, die vermeidet, daß eine

Schlechterstellung des deutschen Staatsbürgers dadurch eintritt, daß er von einem Kind ausländischer Staatsangehörigkeit als Vater in Anspruch genommen wird. Eine entsprechende Schutzregel findet sich im österreichischen Recht in § 12 der 4. DVzEheG letzter Halbsatz, wonach das für die Feststellung der Vaterschaft anwendbare Recht nur insoweit anzuwenden ist, als nach diesem Recht nicht weitergehende Ansprüche geltend gemacht werden, als nach den österreichischen Gesetzen begründet sind (vgl. Bergmann/Ferid, aaO, Österreich, 43. Liefg. S. 75 mit Anm. 24 und 25; Mänhardt, Das Internationale Personen- und Familienrecht Österreichs, 1971, 42).

Die unterschiedliche Rechtslage des österreichischen und deutschen Rechts könnte sich im vorliegenden Fall auswirken. Das Berufungsgericht hat festgestellt, der Beklagte habe nach den vorliegenden medizinischen Gutachten nicht den Beweis geführt, daß seine Vaterschaft mit einem der Gewißheit nahen Wahrscheinlichkeitsgrad ausgeschlossen sei. Aus der Verteilung der serologischen Merkmale könne höchstens ein schwacher positiver Hinweis auf die Vaterschaft des Beklagten abgeleitet werden. Nach den morphologischen Ähnlichkeitsmerkmalen könne die Vaterschaft des Beklagten nur als möglich bezeichnet werden; in gleicher Weise sei auch die Vaterschaft eines anderen, nicht untersuchten Mannes möglich, da auch deutliche Abweichungen zwischen Kind, Mutter und Beklagten vorlägen. Nach dem Tragezeitgutachten sei die Tragezeitdauer möglich. Diese Ergebnisse schließen nicht die Möglichkeit aus, daß das Berufungsgericht bei Anwendung des § 1600 o Abs. 2 Satz 2 BGB zu dem Ergebnis kommt, daß schwerwie-

gende Zweifel an der Vaterschaft des Beklagten bestehen. Möglicherweise kommt aufgrund des Amtsermittlungsprinzips auch noch eine weitere Beweiserhebung in Betracht. Jedenfalls kann die Vaterschaftsfeststellung nicht mit einer nach österreichischem Recht verbliebenen Beweisfähigkeit des Beklagten des Inhalts begründet werden, daß er seine Vaterschaft nicht mit einem der Gewißheit nahen Wahrscheinlichkeitsgrad ausgeschlossen habe.

Sollte das Berufungsgericht aufgrund des anzuwendenden deutschen Rechts zu einer Abweisung der Vaterschaftsfeststellungsklage gelangen, so würde das ein Aufrollen der Abstammungsfrage als Vorfrage im Rahmen des von dem Amtsgericht ausgesetzten Unterhaltsrechtsstreits, der einschließlich der Vorfrage der Abstammung nach österreichischem Recht zu entscheiden ist, nicht hindern. § 1600 a Satz 2 BGB findet auf Auslandsfälle keine Anwendung (BGHZ 63, 219, 222). Zur Durchsetzung von Unterhaltsansprüchen, die sich nach ausländischem Recht richten, bedarf es daher keiner vorherigen selbständigen Feststellung der Vaterschaft, wenn das betreffende ausländische Recht dies nicht verlangt. Daß das österreichische Recht dies verlangt, ist nicht ersichtlich (vgl. österr. OGH in Zeitschr. f. Rechtsvergl. 1969, 299). Es ist auch nicht anzunehmen, daß die Anwendung österreichischen Rechts mit dem deutschen ordre public offensichtlich unvereinbar wäre und deshalb von ihr abgesehen werden könnte (Art. 4 des Haager Unterhaltsübereinkommens).

Die Sache war daher zur neuen Verhandlung und
Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Johannsen

Dr. Buchholz

Knüfer

Rottmüller

Dr. Hoegen