



Scheinvaterregress gegen den Erzeuger wegen des Unterhalts für das Kuckuckskind – ab wann und wie lange zurück?

Zugleich eine Besprechung von OGH 11. 12. 2007, 4 Ob 201/07y

10 % der Kinder stammen von einem anderen Erzeuger als dem, der sich dafür hält.¹ Mag die Promiskuität in den letzten Jahrzehnten auch zugenommen haben, das Phänomen als solches ist nicht neu. Verändert haben sich freilich die technologischen Möglichkeiten des Nachweises. Es ist daher nicht verwunderlich, dass sich heutzutage häufiger als früher die Gerichte mit Fragen des Scheinvaterregresses befassen (müssen). Eine zentrale Frage dabei lautet: Für wie lange kann der Scheinvater vom wahren Vater Rückersatz verlangen, und ab welchem Zeitpunkt beginnt diese Frist zu laufen? Das Verjährungsrecht hat folgendes Spannungsverhältnis auszutarieren: Der Gläubiger muss eine faire Chance zur Geltendmachung seines Anspruchs haben; sonst könnte man ihm einen Anspruch auch gleich versagen. Der Schuldner muss gegen eine unangemessen lange Inanspruchnahme geschützt werden; bei wiederkehrenden Ansprüchen ist das die dreijährige Frist des § 1480 ABGB.

O. UNIV.-PROF. DR. CHRISTIAN HUBER*

I. Grundlegendes

An dem dreipersonalen Verhältnis sind folgende Personen beteiligt:

- das anspruchsberechtigte **Kind** als Unterhaltsgläubiger,
- der **Scheinvater** als Regressgläubiger und
- der **wahre Vater** als Unterhalts- und Regressschuldner.

Folgenden Vorgaben ist zu genügen:

- Der **Schutz** des – häufig minderjährigen – **Kindes** hat eine besonders hohe Priorität.
- Ein Rückgriffsanspruch gegen das Kind ist nicht bloß schwer durchsetzbar; wegen des gutgläubigen Verbrauchs des empfangenen Unterhalts ist ein **Rückforderungsanspruch** schon nach **materiellem Recht nicht gegeben**.²
- Da es um verschiedene Rechtsverhältnisse geht, spielt der **Entscheidungsgleichklang** eine zentrale Rolle.
- Bei der Vaterrolle handelt es sich um eine **Statusfrage**, die möglichst einheitlich – inter omnes – entschieden werden soll. Der **Rechtssicherheit** kommt besondere Bedeutung zu.
- Wenn möglich soll ein **Lösungsweg** gefunden werden, der sich nicht auf Besonderheiten des Unterhaltsrechts

– minderjähriger – Kinder beruft, sondern **harmonisch** in das **Gesamtsystem** einfügt.

Der OGH hat sich von der dreißigjährigen Verjährungsfrist bei Aufwendungsersatzansprüchen gem § 1042 ABGB in einigen jüngeren Entscheidungen distanziert und stattdessen die dreijährige Verjährungsfrist zugrunde gelegt.³ In der hier besprochenen Entscheidung⁴ lässt er diese Frage aber bewusst offen; ein günstiger Moment, Argumente für eine sachgerechte Lösung vorzutragen.⁵ Dabei könnte als erster *approach* – aber auch nicht mehr – aufschlussreich sein, wie dieses Problem in der **deutschen Rechtsordnung** gelöst wird. Unterschiedliche gesetzliche Regelungen mögen zu einer gegenüber dem österreichischen Recht abweichenden Beurteilung führen. Die eine oder andere Wertung mag man auch nicht teilen. Das zu lösende Problem ist freilich das gleiche. Und womöglich gibt es Überlegungen, die auch für Österreich nicht völlig von der Hand zu weisen sind.

II. Die deutsche Rechtslage

§ 1607 Abs 3 BGB sieht – im **Familienrecht** – eine **Legalzessionsnorm** für den **Scheinvaterregress** vor.⁶ § 1607

* o. Univ.-Prof. Dr. Christian Huber lehrt Bürgerliches Recht, Wirtschaftsrecht und Arbeitsrecht an der Rheinisch-Westfälischen Technischen Hochschule Aachen.

¹ Ch. Huber (RA für Familienrecht in München, mit dem Autor weder verwandt noch verschwägert), Der Unterhaltsregress des Scheinvaters, FamRZ 2004, 145.

² Rummel, EF-Z 2008, 101 (101 f).

³ Zunächst für den Schadenersatzanspruch OGH 5. 4. 2005, 4 Ob 15/05t, SZ 2005/50 = EvBl 2005/159 = JBl 2005, 654 = RdW 2005, 541 = EF-Z 2006/9, 19 (Beclin); zust auch Perner/Spitzer, Unterhaltserhöhung nach Körperverletzung und Regress, EF-Z 2006/22, 36; dann auch für den

Unterhaltsregress OGH 19. 6. 2006, 8 Ob 68/06t, EF-Z 2006/50, 90 (Gitschthaler).

⁴ OGH 11. 12. 2007, 4 Ob 201/07y, EF-Z 2008/58, 99 (zust Rummel) = Zak 2008/114, 71.

⁵ Zum Scheinvaterregress vgl die aktuelle Stellungnahme von Eypeltauer, Zur Verjährung des Unterhaltsregressanspruchs des Scheinvaters gegen den wahren Vater, Zak 2008/455, 266 (266 ff); der Autor war am Prozess beteiligt und macht seine advokatorischen Argumente nun auch der Fachwelt zugänglich.

⁶ Zur Intention, die Bereitschaft Dritter zu fördern, statt des eigentlich Verpflichteten vorläufig den Unterhalt sicherzustellen Bundestagsdruck-



Abs 4 BGB normiert dabei den Vorrang der Interessen des Kindes in der Weise, dass der **Regressanspruch des Scheinvaters** gegen den wahren Vater insoweit zurückstehen muss, als der nunmehr zum Tragen kommende **Unterhaltsanspruch des Kindes** gegen seinen biologischen Vater gefährdet wäre (Subrogationsverbot). Im Klartext bedeutet das Folgendes: Wenn der wahre Vater durch den Regressanspruch des Scheinvaters in solchem Ausmaß belastet würde, dass er dadurch seine Unterhaltungspflicht gegenüber dem Kind nicht erfüllen könnte, muss der Scheinvater insoweit zurückstehen.⁷ Darüber hinaus sieht § 1613 Abs 3 BGB die Möglichkeit vor, nach Billigkeit neben einer **Stundung** sogar eine endgültige **Kürzung** vorzunehmen, wenn der volle Unterhaltsregress für den Verpflichteten eine unbillige Härte bedeuten würde.⁸

Hinsichtlich der Geltendmachung für die Vergangenheit gibt es gem § 1613 Abs 2 Z 2 lit a BGB **keine Beschränkung für den Zeitraum**, für den eine Geltendmachung aus **rechtlichen Gründen nicht möglich** war. Es gilt gem §§ 1594 Abs 1, 1600d Abs 4 BGB eine Ausübungssperre bis zur endgültigen Feststellung der Vaterschaft.⁹ Vor diesem Zeitpunkt hat das **Kind keinen Unterhaltsanspruch gegen den leiblichen Vater**. Das hat zwei Rechtsfolgen: So lange kann mangels Bestehens und Fälligkeit des Anspruchs dessen Verjährung nicht zu laufen beginnen; mangels Bestehens kann aber auch kein Anspruch auf den Scheinvater im Wege der Legalzession übergehen. Erst die **endgültige Vaterschaftsfeststellung** des neuen Vaters bewirkt – mit Wirkung ex tunc – den **Rechtsübergang** des Unterhaltsanspruchs des Kindes gegen den wahren Vater wegen des vom Scheinvater dem Kind geleisteten Unterhalts.¹⁰ Dieser Regressanspruch verjährt in der **allgemeinen Verjährungsfrist**, die nach dem im Rahmen der Schuldrechtsreform neu geregelten Verjährungsrecht drei Jahre ab dem Ende des Jahres beträgt, in dem der Anspruch entstanden ist und der Gläubiger davon Kenntnis hat oder ohne grobe Fahrlässigkeit Kenntnis erlangen musste (§§ 195, 199 Abs 1 BGB).

Wegen der in **Statusfragen** besonders bedeutsamen Rechtssicherheit wird eine inzidente Prüfung der Vaterschaft in einem Unterhaltsregressprozess grundsätzlich abgelehnt.¹¹ Nur wenn das zu **unerträglichen Rechtsfolgen** führt, wird davon abgewichen. Eine solche **Ausnahme** hat der BGH in einer aktuellen Entscheidung zugelassen.¹² In einer Ehe waren drei Kinder geboren worden. Anlässlich

der Scheidung stellte sich heraus, dass alle drei (!) Kinder nicht vom Ehemann der Mutter stammten, sondern von dem Mann, mit dem die Mutter seitdem zusammenlebt. Der Scheinvater konnte den wahren Erzeuger – mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit – auch namhaft machen; allein das deutsche **Prozessrecht** räumt ihm **keine Möglichkeit** ein, dessen Vaterschaft feststellen zu lassen. Wenn der wahre Vater, die Mutter und auch die Kinder zusammenspielen, kann der **Scheinvater** zwar seine Vaterschaft **aberkennen** lassen; er hat aber **keinen Rechtsbehelf**, zur – rechtlichen – Anerkennung der Vaterschaft des wahren Erzeugers zu gelangen. Um den Scheinvater in einer solchen Konstellation nicht schutzlos im Regen stehen zu lassen, hat der BGH – zu Recht – eine Inzidentprüfung der Vaterschaft in einem Unterhaltsregressprozess zugelassen.

III. Das Ringen um eine sachgerechte Lösung im österreichischen Recht

Sowohl im **Schadenersatz-** als auch im **Unterhaltsrecht** ergibt sich die strukturell vergleichbare Konstellation, dass für den Unterhaltsbedarf des Gläubigers zwei Schuldner einzustehen haben, von denen einer die **Schuld endgültig** zu tragen hat, der andere aber häufig in **Vorlage** tritt. Im Schadenersatzrecht ist das dann der Fall, wenn ein Schädiger bzw die hinter diesem stehende Haftpflichtversicherung für den Pflegebedarf eines verletzten Kindes aufzukommen hat, die Pflege aber von den unterhaltspflichtigen Eltern wahrgenommen wird. Im Unterhaltsrecht kommt es vor, dass der Ehemann der Mutter den Unterhalt für das Kind leistet, obwohl letztlich dafür der Erzeuger einzustehen hat. Jeweils wird für den **Rückgriffsanspruch** auf § 1042 ABGB verwiesen.¹³ In der **schadenersatzrechtlichen** Variante hat der OGH zu Recht ausgesprochen, dass es über einen Rückgriffsanspruch nach § 1042 ABGB nicht zu einer Verlängerung der Verjährungsfrist zulasten des Schuldners kommen darf, der Regressschuldner somit den Ersatzpflichtigen nur in der Frist belangen kann, der auch dem verletzten Kind zur Verfügung gestanden wäre.¹⁴ Eine ähnliche Folgerung wurde auch für den unterhaltsrechtlichen Sachverhalt gezogen.¹⁵ In der gegenständlichen Entscheidung¹⁶ hat das der OGH aber offengelassen – zu Recht?

Die **Strukturparallele** scheint zunächst für einen **Gleichklang** zu sprechen. Eine nähere Analyse führt indes

sache (BT-Drs) 13/7338, 21; OLG Schleswig 19. 3. 2007, 13 UF 157/05, NJW-RR 2007, 1017.

⁷ KG 15. 3. 1999, 18 WF 740/99, FamRZ 2000, 441; Der biologische Vater war arbeitslos und wegen eines Herzinfarkts erkrankt.

⁸ OLG Schleswig 19. 3. 2007, 13 UF 157/05, NJW-RR 2007, 1018.

⁹ OLG Koblenz 20. 10. 2003, 12 U 1462/02, NJW-RR 2004, 146.

¹⁰ Ch. Huber, FamRZ 2004, 145; OLG Celle 24. 9. 1999, 15 WF 156/99, NJW-RR 2000, 451; Bamberger/Roth/Reinken, Beck'scher Online-Kommentar BGB (Edition 9, 1. 1. 2008) § 1607 Rz 19.

¹¹ So BGH 17. 2. 1993, XII ZR 238/91, BGHZ 121, 299 = NJW 1993, 1195 = FamRZ 1993, 696 = LM § 1600a BGB Nr. 10 mit zust Anm von Hohloch.

¹² BGH 16. 4. 2008, XII ZR 144/06, NJW 2008, 2433 (Maurer) = FamRZ 2008, 1424 (Wellenhofer). Ebenfalls zust Zimmermann, Der Unterhaltsregress des Scheinvaters bei inzidenter Vaterschaftsfeststellung, FPR

2008, 327 (327 ff). In diesem Sinn bereits OLG Düsseldorf 16. 6. 1999, 3 WF 152/99, FamRZ 2000, 1032.

¹³ Nachweise bei Rummel, Altes und Neues zu § 1042 ABGB, JBl 2008, 432 (433): „wunderbare Allzweckregressnorm“. Weitere Nachweise bei Rummel in Rummel, ABGB³, § 1042 Rz 3 f.

¹⁴ OGH 5. 4. 2005, 4 Ob 15/05t, SZ 2005/50 = EvBl 2005/159 = JBl 2005, 654 = RdW 2005, 541 = EF-Z 2006/9, 19 (Beclin); zust auch Perner/Spitzer, EF-Z 2006/22, 36; ebenso zum deutschen Recht BGH 18. 10. 2005, VI ZR 312/04, NJW-RR 2006, 191 = VersR 2006, 132 = NZV 2006, 75.

¹⁵ OGH 19. 6. 2006, 8 Ob 68/06t, EF-Z 2006/50, 90 (Gitschthaler); bereits auf die Auswirkungen auf das Unterhaltsrecht hinweisend Beclin, EF-Z 2006/9, 19.

¹⁶ OGH 11. 12. 2007, 4 Ob 201/07y, EF-Z 2008/58, 99 (Rummel) = Zak 2008/114, 71.



zu einem gegenteiligen Ergebnis: Zunächst sei die Frage erlaubt, ob § 1042 ABGB überhaupt die passende Regressnorm ist.¹⁷ Sowohl der pflegende Elternteil im Schadenersatzfall als auch der Scheinvater im Unterhaltsfall sind in einer **ähnlichen Rolle** wie ein **Bürge**: Sie müssen zunächst einmal leisten und können sich ihrer Inanspruchnahme nicht entziehen; es soll aber eine Überwälzung auf den erfolgen, der die Schuld im Innenverhältnis letztlich tragen soll. Und für diese Fälle ist § 1358 ABGB *lex specialis* gegenüber § 1042 ABGB.¹⁸ Insofern ergibt sich die gleiche Rechtslage wie im deutschen Recht, mag man dafür auch – wie bei der Lohnfortzahlung¹⁹ – auf die **allgemeine Legalzessionsnorm** zurückgreifen müssen, weil es eine besondere – **familienrechtliche** – nicht gibt.

Verjährungsrechtlich ist das insofern bedeutsam, als derjenige, der sich seiner Pflicht nicht entziehen kann, schutzwürdiger ist als ein Dritter, der sich ungebeten in ein fremdes Schuldverhältnis einmengt.²⁰ Die Übernahme der Verjährungsfrist des getilgten Anspruchs ist für § 1042 ABGB grundsätzlich zutreffend; hier geht es aber um eine **Legalzession**. Wie verhält es sich jedoch mit der Verjährung des übergegangenen Anspruchs? Ein ehernes Prinzip des Zessionsrechts lautet: Der *debitor cessus* kann den Rechtsübergang nicht verhindern, weshalb seine Stellung nicht verschlechtert werden darf, auch nicht in verjährungsrechtlicher Hinsicht. In der Schadenersatzrechtlichen Konstellation geht der Schadenersatzanspruch des verletzten Kindes gegen den Schädiger auf den pflegenden Elternteil über. Beim unterhaltsrechtlichen Sachverhalt passiert Entsprechendes mit dem Unterhaltsanspruch: Der Anspruch gegen den wahren Vater wird auf den bis dahin zahlenden Scheinvater übergeleitet. Trotz Identität in der Konstruktion ergeben sich aber **Unterschiede** im Detail:

Der Unterhaltsanspruch des **minderjährigen** Kindes gegen den Vater könnte – anders als der Schadenersatzanspruch gegen den Ersatzpflichtigen – gem § 1495 ABGB **gehemmt** sein, sodass der Unterhaltsanspruch jedenfalls so lange nicht verjährt, bis das Kind das 18. Lebensjahr vollendet hat.²¹ Bei näherer Analyse des Wortlauts kommt diese Hemmung aber nach österreichischem Recht nur gegen

den **obsorgenden Elternteil** zum Tragen, sodass eine Hemmung gegen den biologischen Vater, dessen Vaterschaft nicht anerkannt ist, ausscheidet.²² Darüber hinaus wäre aus Wertungsgesichtspunkten wenig einsichtig, warum der **Scheinvaterregress** wegen Unterhaltsleistungen an ein **minderjähriges Kind** nach ganz anderen Kriterien zu beurteilen sein soll als der bei einem **volljährigen Kind**.

Solange die Vaterschaft des bisherigen Scheinvaters besteht, kann das minderjährige Kind den Unterhaltsanspruch gegen den biologischen Vater nicht durchsetzen. Frühestens dann, wenn dessen Vaterschaft im **Abstammungsverfahren aberkannt** ist, ist der Weg frei, den Anspruch gegen den **wahren Vater** zu erheben,²³ wobei ein Feststellungsbegehren bezüglich des Bestehens der Vaterschaft mit dem daraus resultierenden Unterhaltsbegehren verbunden werden kann.²⁴ Zu bedenken ist indes, dass zwar das **Kind** einen solchen **prozessualen Rechtsbehelf** hat, aber nicht der Scheinvater. Dieser kann im Regressweg gegen den wahren Vater erst vorgehen, wenn dessen Vaterschaft definitiv im Statusverfahren geklärt ist. Ansonsten käme man zu dem wenig wünschenswerten Ergebnis, dass im Verhältnis zum Scheinvater A der wahre Vater ist, im Verhältnis zum Kind aber B, im Verhältnis zur Mutter dann C usw. Es sprechen daher – auch für das österreichische Recht – gute Gründe dafür, den Übergang des Unterhaltsanspruchs im Weg der Legalzession erst im Moment der Klärung der Statusfrage *inter omnes* anzunehmen.²⁵ Für das Verjährungsrecht hat das zur Folge, dass der Anspruch auch erst in diesem Zeitpunkt erhoben werden kann; und vor der **möglichen Erhebung des Anspruchs** kann die **Verjährungsfrist nicht** zu laufen beginnen. Auf die Kenntnis, die weder bei Unterhalts- noch Bereicherungsansprüchen eine Rolle spielt, kommt es somit nicht an.²⁶

Man gelangt damit auch für das österreichische Recht zu einem dem deutschen Recht zumindest ähnlichen Ergebnis: Der Scheinvater kann ab dem Zeitpunkt des Feststehens der Vaterschaft des wahren Erzeugers den von ihm für die Vergangenheit geleisteten Unterhalt – ohne Beschränkung der Dauer der erbrachten Leistungen – zurückverlangen. Dafür hat er nach österreichischem Recht **drei Jahre**

¹⁷ Zur Besonderheit in den Unterhaltsfällen *Rummel*, JBl 2008, 435.

¹⁸ Dafür nachdrücklich *Perner/Spitzer*, EF-Z 2006/22, 36; zuletzt OGH 26. 2. 1996, 4 Ob 518/96, SZ 69/40; für ein Nebeneinander beider Anspruchsgrundlagen *Beclin*, EF-Z 2006/9, 19.

¹⁹ Zur Legalzession bei dieser *Ch. Huber*, Die Wende beim Lohnfortzahlungsschaden - Analyse und Ausblick, FS Dittrich (2000) 411 ff; das deutsche Recht kennt auch dafür in § 6 DEFG eine besondere arbeitsrechtliche Legalzessionsnorm.

²⁰ Dazu grundlegend *Ch. Huber*, Die Verjährung von gesetzlichen Rückerstattungsansprüchen, JBl 1985, 395 (395 ff); 467 (467 ff); 531 (531 ff).

²¹ Nach der entsprechenden Norm im deutschen Recht – § 207 Abs 1 Z 2 BGB – soll diese Hemmung aber wegfallen, wenn es zu einem Anspruchsübergang auf einen Dritten kommt. So jedenfalls OLG Brandenburg 17. 5. 2001, 9 WF 76/01, NJW-RR 2002, 362; *Schmidt-Räntsch in Erman*, BGB¹² (2008) - § 207 Rz 4; *Grothe* in MünchKomm BGB⁵ (2008) § 207 Rz 2.

²² OGH 19. 10. 1994, 3 Ob 508/94, JBl 1995, 167, unter Bezugnahme auf das schweizerische und das insofern abweichende deutsche Recht. Ebenso OGH 29. 1. 2002, 1 Ob 117/01i, ÖA 2002, 171/U 357; 10. 5. 2005, 5 Ob 8/05w, ÖA 2005, 145/U 445.

²³ OGH 16. 6. 1954, 3 Ob 379/54, SZ 27/175; 5. 7. 1961, 5 Ob 185/61, SZ 34/102; OGH 12. 3. 1987, 8 Ob 649/86, EFSlg 54.188; 11. 12. 2007, 4 Ob 201/07y, EF-Z 2008/58, 99 (*Rummel*); 24. 1. 2008, 2 Ob 175/07k, EF-Z 2008/59, 103 (*Gitschthaler*); vgl aber *Eypeltauer*, Zur Verjährung des Unterhaltsregressanspruchs des Scheinvaters gegen den wahren Vater, Zak 2008/455, 267; „... keinesfalls vor einer rechtskräftigen Entscheidung ... , mit der das Vaterschaftsanerkennnis bzw die Ehelichkeitsvermutung beseitigt wird“.

²⁴ OGH 10. 5. 2005, 5 Ob 8/05w, ÖA 2005, 145/U 445.

²⁵ Ob die zögerliche Anfechtung durch den Scheinvater beachtlich ist, wie *Rummel* (EF-Z 2008, 103) erwägt, ist eine Detailfrage. Dagegen spricht, dass der Gesetzgeber nach § 158 bzw § 164 Abs 2 ABGB dafür ohnehin bloß zwei Jahre zur Verfügung gestellt hat. Die Ausschöpfung dieser Frist soll dann aber nicht unter dem Druck der Verjährung von Rückgriffsansprüchen stehen. So auch *Eypeltauer*, Zak 2008/455, 267.

²⁶ So aber *Eypeltauer*, Zak 2008/455, 268, unter Hinweis darauf, dass es sich dabei um eine „salomonische Lösung“ handle. Ein eigenständiges rechtsdogmatisches Argument ist das freilich nicht.



Zeit – nämlich die Verjährungsfrist gem § 1480 ABGB, welcher der auf ihn übergegangene Unterhaltsanspruch des Kindes unterliegt. Dass die Frist im deutschen Recht gem §§ 195, 199 Abs 1 BGB drei Jahre ab dem Ende des Jahres beträgt, in dem der Anspruch entstanden ist, ist eine Nuance. Der Vorrang des Unterhaltsanspruchs des Kindes gegenüber dem Regressanspruch des Scheinvaters gem § 1607 Abs 4 BGB ist eine durchaus **sachgerechte Regelung** des deutschen Rechts, über die *de lege ferenda* in Österreich nachgedacht werden sollte. Eine **Stundung** des Regressanspruchs ist erwägenswert; eine **endgültige Kürzung** ist jedenfalls dann sachwidrig, wenn der „arme“ biologische Vater später – etwa durch eine Erbschaft – zu Geld kommt. Wenn *Eypeltauer*²⁷ – bloß unter Berufung darauf, dass das eine „salomonische Lösung“ sei – den Regressanspruch in monatlichen Raten annimmt, liegt dem ein ähnlicher Gedanke zugrunde, ohne dass es dafür mE im österreichischen Recht greifbare Anhaltspunkte gibt.

IV. Weitere Überlegungen

A. Umfang des Unterhalts

Beim **Unterhalt** denkt man primär an die Abdeckung der **tagtäglichen Bedürfnisse**. Deren Akkumulierung über Jahre oder Jahrzehnte führt zu durchaus beträchtlichen Beträgen. Dazu kommt, dass man auch die Leistung einer **Ausstattung** gem § 1220 ABGB als Erfüllung einer Unterhaltspflicht im weiteren Sinn ansehen muss.²⁸ Das hat zur Folge, dass sich der Scheinvaterregress auch auf diese dem Kind erbrachte Leistung erstreckt.

Im Wege der **Legalzession** kann lediglich der Übergang eines Anspruchs begründet werden, der sich aus dem **geringeren Betrag** des Unterhaltsanspruchs des Kindes gegen den Scheinvater und den biologischen Vater ergibt: Maximal kann der Anspruch im Ausmaß des Unterhaltsanspruchs gegen den wahren Vater übergehen, dieser aber wiederum begrenzt durch die tatsächlich erbrachte Leistung des Scheinvaters. Es mag durchaus Konstellationen geben, in denen der Erzeuger sexuell potent, aber ein armer Schlucker ist, während der Scheinvater bloß **wirtschaftlich leistungsfähig** ist. Der Unterhaltsanspruch des Kindes und ebenso der Ausstattungsanspruch beurteilen sich aber nach der Leistungsfähigkeit des Unterhaltsschuldners. Kann der Scheinvater den infolge seiner gegenüber dem biologischen Vater höheren Leistungsfähigkeit erbrachten Unterhalt nicht auf den Erzeuger überwälzen? Mithilfe der **Legalzession** lässt sich das jedenfalls **nicht begründen**.

mE ist jedoch eine **schadenersatzrechtliche Anspruchsgrundlage** gegeben:²⁹ Wer in eine fremde Ehe eindringt, der ist im Scheidungsverfahren für die Kosten des Abwicklungsinteresses einstandspflichtig, was zur Überwälzung der Detektivkosten stRsp des OGH ist.³⁰ Wer durch Vollzug des Geschlechtsverkehrs mit einer – erkennbar – verheirateten Frau bewirkt, dass daraus Nachkommenschaft entsteht und der Ehemann infolgedessen für das Kuckuckskind Unterhalt leisten muss, der beeinträchtigt damit das **absolut geschützte Rechtsgut der Ehe**. Es ist daher folgerichtig, dass er für die dadurch verursachte Vermögensbelastung des Scheinvaters einzustehen hat. Dass die Belastung für den Erzeuger bei einem besonders wohlhabenden Ehemann rasch zu großen Summen führt, namentlich, wenn für den Ausstattungsanspruch auch auf dessen Vermögensverhältnisse abgestellt wird, ist zutreffend. Womöglich schafft aber gerade dieser Umstand einen durchaus wünschenswerten **Anreiz** für den **Nebenbuhler**, den **Scheinvater** über das **wahre Verhältnis rasch aufzuklären**. Schreitet dieser dann gem § 158 ABGB nicht innerhalb von zwei Jahren zur Anfechtung, ist die Chose insoweit saniert, als der Scheinvater seine Vaterschaft nicht mehr anfechten kann.³¹

B. Auswirkungen für das Verhältnis zwischen Kind und biologischem Vater

Das hier erzielte Ergebnis in der komplexeren dreipersonalen Beziehung für den Regress des Scheinvaters gegen den biologischen Vater hat auch Auswirkungen für den Anspruch des **Kindes** gegen seinen **wahren Vater**. Dessen Unterhaltsanspruch unterliegt gem § 1480 ABGB ohne Zweifel der dreijährigen Frist. Es stellt sich indes die Frage, ob nicht auch für diesen Anspruch bezüglich des Beginns der Verjährung auf den Zeitpunkt abzustellen ist, zu dem das Recht **erstmalig ausgeübt** werden hätte können. Das ist frühestens ab dem Zeitpunkt der Aberkennung der Vaterschaft des Scheinvaters; sachgerechter wäre aber der Zeitpunkt des Feststehens der Vaterschaft des wirklichen Vaters. Eine ganz **aktuelle OGH-Entscheidung** hat demgegenüber **schematisch** auf die **Dreijahresfrist** des § 1480 ABGB abgestellt.³² Für das hier vertretene Ergebnis spricht neben der Beachtung allgemeiner verjährungsrechtlicher Grundsätze zudem, dass die endgültige Verteilung der Unterhaltslast möglichst nicht davon abhängig sein soll, ob der **Scheinvater** in Vorlage tritt und dann Regress nimmt oder dieser das Kind im Stich lässt und das **Kind** den Unterhalt für die Vergangenheit einfordert.

²⁷ Zak 2008/455, 268.

²⁸ OGH 12. 3. 1987, 8 Ob 649/86, EFSlg 54.188.

²⁹ Koch in *KBB*², § 90 Rz 7; so andeutungsweise auch *Beclin*, EF-Z 2006/9, 19; *Rummel*, EF-Z 2008, 102.

³⁰ Nachweise bei Koch in *KBB*², § 90 Rz 9.

³¹ Ob durch eine spätere Vaterschaftsfeststellung, etwa auf Initiative des

Kindes, der Scheinvater den geleisteten Unterhalt in dem vom wahren Vater geschuldeten Ausmaß bzw in dem darüber hinaus vom Scheinvater geleisteten Umfang dann doch verlangen kann, erscheint fragwürdig, wenn er durch bewusstes Verstreichenlassen der Frist zum Ausdruck gebracht hat, dass er zu seiner Vaterrolle steht.

³² OGH 5. 6. 2008, 6 Ob 65/08i = iFamZ 120/08.



IM NAMEN DER REPUBLIK

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Zechner als Vorsitzenden und durch die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Dr. Schenk sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Vogel, Dr. Jensik und Dr. Musger als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Franz W*****, vertreten durch Dr. Alfred Hawel und Dr. Ernst Eypeltauer, Rechtsanwälte in Linz, wider die beklagte Partei Gerhard B*****, vertreten durch Prof. Haslinger & Partner, Rechtsanwälte in Linz, wegen 6.956,86 EUR sA, infolge Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Landesgerichts Linz als Berufungsgericht vom 21. Juni 2007, GZ 15 R 51/07m-11, mit dem infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Bezirksgerichts Urfahr-Umgebung vom 17. November 2006, GZ 6 C 246/06x-7, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit 499,39 EUR (darin 83,23 EUR USt) bestimmten Kosten der Revisionsbeantwortung binnen 14 Tagen zu ersetzen.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

Der am 27. 9. 2000 geborene Clemens P***** ist der außereheliche Sohn des Beklagten und der Monika P*****. Am 27. 10. 2000 anerkannte der Kläger die Vaterschaft hinsichtlich des Minderjährigen und verpflichtete sich gleichzeitig zu einer monatlichen Unterhaltsleistung in Höhe von 203,48 EUR. Mit Beschluss des Bezirksgerichts Pregarten vom 21. 4. 2006 (rechtskräftig seit 24. 5. 2006)

wurde das Vaterschaftsanerkennnis - über Antrag des Klägers vom 18. 10. 2005 - für rechtsunwirksam erklärt und der Beklagte - über Antrag des Minderjährigen - nach Einholung eines DNA-Gutachtens als leiblicher Vater des Minderjährigen festgestellt. Der Kläger hat im Zeitraum September 2000 bis August 2005 203,48 EUR monatlich - insgesamt 12.208,86 EUR - Unterhaltsleistungen erbracht, wovon ihm der Beklagte 5.252 EUR ersetzt hat.

Mit Klage vom 14. 7. 2006 beehrte der Kläger als Scheinvater vom leiblichen Vater den Ersatz der restlichen von ihm erbrachten Unterhaltsleistungen. Er habe die Vaterschaft ausschließlich aufgrund der Angaben der Mutter anerkannt und seit der Geburt des Kindes bis August 2005 Unterhalt für den Minderjährigen geleistet. Dadurch habe er einen Aufwand im Sinne des § 1042 ABGB getätigt, für den der Beklagte hätte aufkommen müssen. Erst 2005 seien ihm Umstände zur Kenntnis gelangt, die seine Vaterschaft in Frage gestellt hätten; die Mutter habe damals die Möglichkeit eines anderen Vaters nicht bestritten. Ein vom Kläger sogleich veranlasstes Abstammungsgutachten habe ihn als Vater ausgeschlossen und ihn zur Beseitigung seines Vaterschaftsanerkennnisses veranlasst. Der dem Kläger nach Unwirksamklärung des Vaterschaftsanerkennnisses zustehende Regressanspruch verjähre nach 30 Jahren. Auch die dreijährige Verjährungsfrist sei noch nicht abgelaufen, weil der Beginn des Fristenlaufes nach § 1480 ABGB mit der am 21. 4. 2006 erfolgten Unwirksamklärung des Vaterschaftsanerkennnisses anzusetzen sei; erst zu diesem Zeitpunkt sei das rechtliche Hindernis für die Geltendmachung eines Regressanspruchs weggefallen.

Der Beklagte wendete ein, der geltend gemachte Regressanspruch unterliege im Sinne des Schuldnerschutzes

derselben dreijährigen Verjährungsfrist wie der zugrunde liegende Unterhaltsanspruch. Der Kläger habe die eingeklagten Unterhaltszahlungen vor dem 14. 7. 2003 erbracht, weshalb ein allfälliger Rückersatzanspruch verjährt sei. Die objektive Möglichkeit, das Vaterschaftsanerkennnis zu beseitigen, habe bereits am Tag nach dessen Abgabe bestanden; es habe weder die Ehelichkeitsvermutung des § 138 ABGB noch ein gegen den Kläger ergangenes Vaterschaftsfeststellungsurteil bestanden. Auch habe der Kläger die Unterhaltsbeiträge nicht in der erforderlichen Absicht, Ersatz zu begehren, geleistet, sodass ihm hinsichtlich seiner irrtümlich erbrachten Unterhaltsleistungen lediglich Rückersatzansprüche gegen den Minderjährigen sowie Schadenersatzansprüche gegen dessen Mutter zustünden.

Das Erstgericht gab der Klage statt. Der Kläger als Scheinvater habe nach Beseitigung des ihn als Vater feststellenden Rechtsakts einen Ersatzanspruch nach § 1042 ABGB gegen den Beklagten als wahren Vater. Im Falle irrtümlich erbrachter Leistungen sei der erforderliche animus obligandi anzunehmen und ein Verzicht auf den Rückersatz nicht zu vermuten. Der Kläger habe durch die Klagsführung zum Ausdruck gebracht, seine Leistungen als solche auf die Unterhaltspflicht des Beklagten gelten zu lassen, deshalb stehe dem Minderjährigen ein Unterhaltsanspruch für die Vergangenheit insofern nicht mehr zu. Der Rückforderungswille des Klägers sei zu vermuten. Von einem Fehlen des erforderlichen animus obligandi könne nicht gesprochen werden, weil der Kläger zum Zeitpunkt der Unterhaltsleistungen von seiner in Wahrheit nicht bestehenden Unterhaltspflicht keine Kenntnis gehabt und bereits vor Feststellung der Vaterschaft des Beklagten keinen Unterhalt

mehr geleistet habe. Der in der Rechtsprechung vertretene Grundsatz, dass die Verjährungsfrist des § 1042 ABGB jener der getilgten Forderung folge, sei im Anlassfall aufgrund des anders gelagerten Sachverhaltes nicht anzuwenden. Diese Rechtsprechung diene der Vermeidung einer Umgehung der bloß dreijährigen Verjährungsfrist für den Grundanspruch durch Geltendmachung eines der 30-jährigen Verjährungsfrist unterliegenden Bereicherungsanspruchs. Diese Rechtsprechung sei auch keinesfalls generell und uneingeschränkt anzuwenden, sondern die Verjährungsfrist sei im Einzelfall zu prüfen. Im Übrigen stehe dem Kläger der Regressanspruch ohnehin erst ab dem Zeitpunkt der Beseitigung des Vaterschaftsanerkennnisses zu, sodass der Klagsbetrag selbst im Falle des Eingreifens der kurzen Verjährungsfrist noch nicht verjährt sei.

Das Berufungsgericht bestätigte dieses Urteil und sprach - auf Antrag der Beklagten gemäß § 508 Abs 1 ZPO - letztlich aus, dass die ordentliche Revision zulässig sei, weil höchstgerichtliche Rechtsprechung zum Beginn der Verjährungsfrist eines Rückersatzanspruchs des Scheinvaters für geleistete Unterhaltszahlungen nach Wegfall eines Vaterschaftsanerkennnisses fehle. Dem Kläger, der in der Meinung, Vater zu sein, vorerst die Vaterschaft anerkannt und Unterhaltsleistungen erbracht habe, stehe ein Ersatzanspruch nach § 1042 ABGB gegen den in Wahrheit nach dem Gesetz Unterhaltspflichtigen nach Unwirksamerklärung des Vaterschaftsanerkennnisses zu; bis dahin habe er eine eigene Verpflichtung gegenüber dem Minderjährigen erfüllt. Die Anwendung des § 1042 ABGB setze nicht eine Leistung des Klägers im Bewusstsein, eine fremde Verbindlichkeit zu erfüllen, voraus. Ein solches Erfordernis würde den Ersatzanspruch nach dieser

Bestimmung unterlaufen. Der Scheinvater, der in Unkenntnis seiner Nichtvaterschaft Leistungen erbringe, könne naturgemäß im Zeitpunkt der einzelnen Leistungen keinen Rückforderungswillen haben, zumal er im Glauben handle, eine eigene Verpflichtung zu erfüllen. Der geleistete Aufwand des Klägers sei die Folge eines unverschuldeten Irrtums, weshalb der Beklagte zu beweisen habe, dass der Kläger auf den Rückersatz auch dann verzichtet hätte, wenn er den wahren Sachverhalt gekannt hätte. Bei der Beurteilung, ob auf eine Rückforderung verzichtet worden sei, komme es nur auf den seit der rechtskräftigen Feststellung der Vaterschaft des Beklagten verstrichenen Zeitraum an. Ob die lange oder kurze Verjährungsfrist zur Anwendung gelange, könne offen bleiben: Der Kläger habe bis zur rechtskräftigen Unwirksamklärung des Vaterschaftsanerkennnisses keinen Ersatzanspruch nach § 1042 ABGB geltend machen können, weshalb die Verjährungsfrist nicht vor diesem Zeitpunkt begonnen habe. Das Vaterschaftsanerkennnis sei mit Beschluss vom 21. 4. 2006 für rechtsunwirksam erklärt und die Klage bereits am 14. 7. 2006 erhoben worden, weshalb selbst bei Annahme einer dreijährigen Frist der verfolgte Ersatzanspruch nicht verjährt sei.

Die Revision ist aus dem vom Berufungsgericht genannten Grund zulässig; das Rechtsmittel ist aber nicht berechtigt.

Der Beklagte macht geltend, es liege kein Fall des § 1042 ABGB vor, weil der Kläger den Aufwand in der Überzeugung, eine eigene Schuld zu erfüllen, getätigt habe; in einem solchen Fall bestehe nur ein Rückforderungsanspruch gegen den Minderjährigen und ein Schadenersatzanspruch gegen die Mutter. Überdies unterliege ein allfälliger

Rückforderungsanspruch wegen geleisteter Unterhaltszahlungen aus Gründen des Schuldnerschutzes der kurzen Verjährungsfrist, weil die Ansammlung ruinöser, auf einmal fälliger Zahlungsrückstände vermieden werden sollte. Die dreijährige Frist werde in Gang gesetzt, sobald der Gläubiger die objektive Möglichkeit habe, den Rückforderungsanspruch geltend zu machen. Der Kläger habe ab Geburt des Kindes die objektive Möglichkeit gehabt, die Vaterschaft überprüfen und sein Vaterschaftsanerkenntnis beseitigen zu lassen; die Unterlassung dessen dürfe nicht zu Lasten des Beklagten gehen.

1.1. Wer für einen anderen einen Aufwand macht, den dieser nach dem Gesetz selbst hätte machen müssen, hat nach § 1042 ABGB das Recht, den Ersatz zu fordern. Davon sind vor allem auch Unterhaltspflichten erfasst (*Koziol* in *KBB*² § 1042 Rz 2 mwN).

1.2. Ein Anspruch gemäß § 1042 ABGB scheidet aus, wenn der Aufwand durch einen gültigen Rechtsgrund im Verhältnis zwischen dem Aufwendenden und dem Empfänger gerechtfertigt war, demnach dann, wenn der Kläger infolge einer eigenen Rechts-, insbesondere auch Vertragspflicht an den Dritten leisten musste (4 Ob 518/96 = SZ 69/40 mwN; RIS-Justiz RS0028050 [T3]). Die erörterte Bestimmung ist somit nur anzuwenden, wenn weder zwischen dem Kläger und dem Beklagten noch zwischen dem Kläger und dem Dritten als Leistungsempfänger, sondern nur zwischen dem Beklagten und dem Dritten eine Rechtsbeziehung bestand, die jenen zum Aufwand verpflichtet hätte (4 Ob 518/96 = SZ 69/40 mwN; RIS-Justiz RS0104150).

1.3. War der Zahlende der Meinung, eine eigene Verbindlichkeit zu erfüllen, beglich er jedoch irrtümlich eine fremde Schuld, so steht ihm grundsätzlich eine

Leistungskondiktion nach § 1431 ABGB gegen den Empfänger zu, während der Gläubiger seinen Anspruch gegen den wahren Schuldner geltend machen kann (*Koziol/Welser* III 13 290 f). Vor diesem Hintergrund schiebe ein Anspruch gemäß § 1042 ABGB nach herrschender Ansicht aus, weil der wahre Schuldner mangels Befreiung von seiner Verbindlichkeit nicht bereichert wäre (*Koziol* aaO Rz 4).

1.4. Ein Vorteil für den durch die Zahlung des Irrenden begünstigten Schuldner soll nach anderer Auffassung aber bereits darin liegen, dass sich der Schuldner die Leistung vorläufig erspart habe. Nach dieser Sicht der Rechtslage setzt der Aufwandsersatzanspruch gemäß § 1042 ABGB nicht voraus, dass der Leistende den Schuldner von dessen Verpflichtung befreit habe (*Apathy* in *Schwimann*, ABGB³ § 1042 ABGB Rz 5; *Auckenthaler*, Irrtümliche Zahlung fremder Schulden [1980] 59 ff; *Reischauer*, Unterhalt für die Vergangenheit und materielle Rechtskraft, JBl 2000, 421, 429). Eine solche Konsequenz ergebe sich weder aus dem Gesetzeswortlaut noch (zwingend) aus historischer Interpretation (*Apathy*, JBl 1991, 311; *Kerschner*, „Naturale“ Bereicherungsansprüche im öffentlichen Recht? JBl 1986, 702, 704). Es genüge vielmehr, dass sich der Schuldner die Leistung vorläufig erspart habe. Der Unterhaltsberechtigter und der Drittzahler seien dann als Gesamtgläubiger anspruchsberechtigt (*Apathy* in *Schwimann* aaO § 1042 ABGB Rz 5; *Rummel* in *Rummel*, ABGB³ § 1042 Rz 4).

1.5. Der Zahlende hat indes jedenfalls einen Anspruch nach § 1042 ABGB, wenn er dem Empfänger die Leistung unter Verzicht auf eine Kondiktion endgültig belässt (*Koziol* aaO § 1042 Rz 4 mwN) und den Aufwand nicht in der Absicht tätigte, keinen Ersatz begehren zu wollen (*Koziol* aaO § 1042 Rz 3). Eine Absicht

des Zahlenden, keinen Ersatz zu verlangen, ist nicht zu vermuten. Eine Rückforderung ist daher nur ausgeschlossen, wenn die streitverfangene Leistung nachweislich in der Absicht erfolgte, keinen Ersatz begehren zu wollen (2 Ob 149/03f). Die Behauptungs- und Beweislast für einen mangelnden Ersatzwillen hat der Beklagte. Diese Grundsätze gelten auch für einen Aufwand des Leistenden infolge eines unverschuldeten Irrtums über die wahre Rechtslage, nach der ein anderer leistungspflichtig ist. Dann ist der Aufwand des Leistenden nur eine Folge des Irrtums, nicht aber das Ergebnis seines Willensentschlusses, den eigentlich Leistungspflichtigen von dessen Ersatzhaftung zu befreien. In einem solchen Fall muss der nach § 1042 ABGB in Anspruch Genommene behaupten und beweisen, dass der Kläger auf den Leistungsersatz auch in Kenntnis des wahren Sachverhalts - somit ohne einen Irrtum im Zeitpunkt der Zahlung - verzichtet hätte (3 Ob 82/60 = SZ 33/41; siehe ferner RIS-Justiz RS0019948). Somit ist hier der vom Scheinvater geltend gemachte Anspruch auf Aufwandersatz gemäß § 1042 ABGB nicht schon deshalb zu verneinen, weil der Kläger die streitverfangenen Unterhaltszahlungen in der Überzeugung leistete, dadurch eine eigene Schuld zu erfüllen.

1.6. Der Kläger brachte vor, er habe für den Minderjährigen Unterhalt geleistet, obgleich der Beklagte als dessen Vater unterhaltspflichtig gewesen wäre (ON 1). Er habe damit nur „eine vermeintlich eigene Schuld beglichen“ (ON 5 S 5). Die Behauptungen des Beklagten, die streitverfangenen Unterhaltszahlungen seien „nicht in der Absicht“ erbracht worden, „Ersatz zu begehren“, und der Leistende habe einen Anspruch gemäß § 1431 ABGB gegen den Empfänger, wurden vom Kläger bestritten (ON 6 S 1 f).

Auf diesem Boden wurde bereits im Ersturteil zutreffend ausgesprochen, der Kläger habe „durch die gerichtliche Geltendmachung des Ersatzanspruchs zum Ausdruck gebracht ..., seine Leistungen als Leistungen auf die Unterhaltspflicht des Beklagten gelten zu lassen“, konnte doch der Klageanspruch - im Licht der unter 1.3. referierten herrschenden Meinung - nur unter dieser Voraussetzung erfolgreich sein. Der Kläger trat dieser Beurteilung seines Verhaltens überdies auch im Rechtsmittelverfahren nicht entgegen. So ist in der Revisionsbeantwortung die Rede davon, er habe eine Unterhaltspflicht des Beklagten „erfüllt“. Wollte der Kläger dem Empfänger die erbrachten Unterhaltsleistungen aber endgültig belassen, so steht einem Ersatzanspruch nach § 1042 ABGB gegen den Beklagten insofern jedenfalls kein Hindernis im Weg. Der Beklagte behauptete ferner gar nicht, der Kläger hätte auf einen Ersatz gemäß § 1042 ABGB auch dann verzichtet, wenn er dessen Vaterschaft bereits im Leistungszeitpunkt gekannt hätte. Damit sind - nach den Erwägungen unter 1.5. - alle Voraussetzungen für die Bejahung eines Verwendungsanspruchs verwirklicht. Der Klageanspruch könnte daher nur scheitern, wenn der Verjährungseinrede des Beklagten Berechtigung zukäme.

2.1. Wie der Senat in der Entscheidung 4 Ob 15/05t (= SZ 2005/50) begründete, folgt die Verjährungsfrist beim Anspruch nach § 1042 ABGB aus Gründen des Schuldnerschutzes jener des getilgten Anspruchs (RIS-Justiz RS0119861). Dieser Auffassung schloss sich mittlerweile - in einer Rechtssache, deren Gegenstand ein Ersatzanspruch gemäß § 1042 ABGB wegen erbrachter Unterhaltsleistungen war - der 8. Senat an

(8 Ob 68/06t = EF-Z 2006/50 [*Gitschthaler*]). Sie wird in der Revisionsbeantwortung unter Berufung auf *Spiro* (Die Begrenzung privater Rechte durch Verjährungs-, Verwirkungs- und Fatalefristen I [Bern 1975] 622 ff) mit dem Argument bekämpft, der Hauptgrund für die kurze Verjährung bei wiederkehrenden Ansprüchen liege darin, dass der Gläubiger solche Ansprüche weniger leicht vergesse, sein Schweigen daher rascher einem Verzicht gleichzuhalten sei „und die Geltendmachung der Forderung für den Schuldner bald unerwartet komme“. Das bedarf hier indes keiner Erörterung, weil die Entscheidung, wie tieferstehend zu begründen sein wird, nicht davon abhängt, ob für den Klageanspruch eine dreijährige oder doch eine dreißigjährige Verjährungsfrist maßgebend ist.

2.2. Die Verjährung beginnt grundsätzlich mit dem Zeitpunkt, in dem das Recht zuerst hätte ausgeübt werden können. Insofern kommt es auf die objektive Möglichkeit zur Geltendmachung an. Wesentlich ist demnach jener Zeitpunkt, in dem der Rechtsausübung kein rechtliches Hindernis mehr entgegenstand (RIS-Justiz RS0034343, RS0034382). Soweit das Gesetz - anders als etwa in § 1489 ABGB für Schadenersatzansprüche - keine Ausnahmen macht, hat die Kenntnis des Berechtigten vom Bestehen des Anspruchs oder der Person des Verpflichteten keinen Einfluss auf den Verjährungsbeginn (RIS-Justiz RS0034248 [T7]).

2.3. Ein kraft Urteils als unehelicher Vater festgestellter und zum Unterhalt an das Kind verpflichteter Mann kann die von ihm erbrachten Unterhaltsleistungen erst dann gemäß § 1042 ABGB vom wahren Vater des Kindes zurückverlangen, wenn das gegen ihn im Vaterschaftsprozess ergangene, der Sache nach unrichtige Urteil beseitigt ist (8 Ob 649/86 = EFSlg 54.188 =

RIS-Justiz RS0048557 [T2]). Bis dahin erfüllt er eine eigene Pflicht (*Apathy* in *Schwimann* aaO § 1042 Rz 7 mwN).

2.4. Im Ergebnis Gleiches gilt im Fall eines während aufrechter Ehe geborenen Kindes: Erst mit Rechtskraft des Urteils, in dem festgestellt wurde, dass der Minderjährige kein eheliches Kind ist, besteht für die Geltendmachung eines Unterhaltsanspruchs gegen den leiblichen Vater kein - der Verjährung einzelner Unterhaltsleistungen entgegenstehendes - rechtliches Hindernis mehr. Erlangte der Unterhaltsberechtigte vom leiblichen Vater, also von der richtigerweise unterhaltspflichtigen Person aus subjektiven Gründen keine frühere Kenntnis, so spielt das für den Verjährungsbeginn nach der Rechtsprechung keine Rolle (5 Ob 8/05w = RIS-Justiz RS0034248 [T10]).

2.5. Das vom Kläger am 27. 10. 2000 abgegebene, gemäß Art IV FamErbRÄG 2004 BGBl I 2004/58 nach der Rechtslage vor dem 1. 1. 2005 zu beurteilende Vaterschaftsanerkennnis, dessen Rechtswirksamkeit im Verfahren unbestritten blieb, begründete mit rechtsgestaltender Wirkung das familienrechtliche Verhältnis der unehelichen Vaterschaft zwischen dem Anerkennenden und dem Kind mit Wirkung gegenüber jedermann (§ 163b ABGB idF vor dem FamErbRÄG 2004 BGBl I 2004/58). Das so begründete Statusverhältnis bleibt bis zur Beseitigung des Anerkennnisses auf dem nach dem Gesetz vorgesehenen Weg aufrecht (*Stabentheiner* in *Rummel*, ABGB³ § 163b Rz 1). Es ist infolge seiner Feststellungswirkung auch ein von Amts wegen wahrzunehmendes Prozesshindernis für die sachliche Prüfung einer Vaterschaftsklage gegen einen anderen Mann (RIS-Justiz RS0048593). Vor dem Hintergrund

dieser Rechtslage stand der Geltendmachung eines Ersatzanspruchs nach § 1042 ABGB durch den Scheinvater auch im nunmehrigen Anlassfall als rechtliches Hindernis der Umstand entgegen, dass der Kläger gegenüber jedermann als Vater galt, solange das Vaterschaftsanerkennnis nicht rechtswirksam beseitigt war.

Die Ausführungen zum Verjährungsbeginn sind daher wie folgt zusammenzufassen:

Die Verjährung des Anspruchs eines auf Grund eines Vaterschaftsanerkennnisses feststehenden unehelichen Vaters gegen den leiblichen Vater des Kindes auf Ersatz von Unterhaltsleistungen gemäß § 1042 ABGB kann nicht vor der rechtskräftigen Beseitigung jenes Anerkenntnisses beginnen.

2.6. Somit ist der Ansicht des Berufungsgerichts beizutreten, dass die Verjährung für den - auf § 1042 ABGB gestützten - Ersatzanspruch des Klägers als Scheinvater gegen den Beklagten als letztlich festgestellter wahrer Vater für die von jenem an das Kind erbrachten Unterhaltsleistungen erst ab Eintritt der Rechtskraft des Gerichtsbeschlusses vom 21. 4. 2006, mit dem das Vaterschaftsanerkennnis des Klägers für rechtsunwirksam erklärt und der Beklagte als leiblicher Vater des Minderjährigen festgestellt worden war, begann. Die Rechtskraft dieses Beschlusses trat mit Ablauf des 23. 5. 2006 ein. Der erhobene Anspruch im Umfang von 34,18 Monatsleistungen war daher bei Klagseinbringung am 14. 7. 2006, gleichviel, ob die lange oder die kurze Verjährungsfrist anzuwenden ist, nicht verjährt.

3. Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 41 Abs 1, 50 Abs 1 ZPO.

Oberster Gerichtshof,
Wien, am 11. Dezember 2007
Dr. Z e c h n e r
Für die Richtigkeit der Ausfertigung
der Leiter der Geschäftsabteilung: