

entscheidungen durch das EuZPR selbst getroffen werden (*Mankowski in Rauscher*⁴ Art 25 EuGVVO 2012 Rz 68). Die Möglichkeit einer vertragsautonomen Missbrauchskontrolle gänzlich zu negieren, würde zum Wegfall eines potentiell wichtigen Instruments zum Schutz der schwächeren Vertragspartei im B2B-Bereich führen. Es wäre mE ein klarer Wertungswiderspruch, wenn die Schlüsselmacherin von nebenan schlechter geschützt wird (werden kann) als der Milliardär-Konsument durch Art 17 LGVÜ 2007. Klar ist aber auch, dass eine etwaige Missbräuchlichkeit nicht leichtfertig angenommen werden kann. Eine zusätzliche halbe Stunde Fahrtzeit für eine Partei (3.4.) oder

ein „Heimspiel“ vor dem Heimgericht eines Parteienvertreters (3.4.) sind als solche richtigerweise keine hinreichenden Gründe. Einschlägig werden, wenn überhaupt, eher solche Fallgruppen sein, in denen eine Partei ihre wirtschaftliche oder soziale Übermacht missbraucht (*Geimer, IZPR*⁷ Rz 1600). Die Frage, ob die Etablierung eines allgemeinen Missbrauchsverbots insgesamt nicht eine Forderung de lege ferenda darstelle, steht aber auf einem anderen Blatt Papier. Ihre abschließende Klärung durch den EuGH wäre jedenfalls zu begrüßen.

Lukas Hussmann,
Universität Zürich



→ Auch dem rein biologischen Vater kann ein Kontaktrecht zum Kind zukommen

§ 188 ABGB (Art 8 EMRK; § 13 AußStrG)

Ein Antrag des (angeblich) biologischen Vaters (als Dritter) auf Einräumung eines Kontaktrechts zum Kind ist zulässig, wenn der ASt sein bestehendes oder früher bestandenes qualifiziertes Verhältnis zum Kind schlüssig behauptet. Zu diesem

Sachverhalt:

Die Mutter brachte am 17. 7. 2014 ihre Tochter zur Welt und war zu diesem Zeitpunkt seit 5. 6. 2014 mit Ing. A (rechtlicher Vater) verheiratet. Das Mädchen wird von der Mutter und dem rechtlichen Vater (Eltern oder AG) betreut und wächst seit seiner Geburt in deren gemeinsamen Haushalt in Österreich im Familienverband auf, zu dem auch ein derzeit etwa siebenjähriger Sohn der Mutter zählt, der vom rechtlichen Vater adoptiert wurde. Im Zeitraum zwischen 18. und 20. 10. 2013 kam es zwischen der Mutter und dem in Großbritannien wohnhaften ASt zu einem Intimverkehr. Seit ein Schwangerschaftstest bei der Mutter im November 2013 positiv ausfiel, behauptet der ASt, er sei der Vater des Kindes. Ende November 2013 sandte ihm die Mutter eine SMS-Nachricht mit den Worten, er hätte sie geschwängert. Später übermittelte sie ihm auch ein Ultraschallbild. Im Jänner 2014 begleitete der ASt die Mutter über seinen Wunsch zu einer Ultraschalluntersuchung in Österreich.

Am 17. 10. 2014 beehrte der ASt beim ErstG die **Feststellung seiner Vaterschaft** zu dem Kind. Mit rechtskräftigem B vom 28. 11. 2014 wies das ErstG den Antrag zurück, weil ein Antrag auf Feststellung der **Nichtabstammung** vom Ehemann der Mutter gem § 151 Abs 2 ABGB nur vom Kind gegen den Ehemann der Mutter und von diesem gegen das Kind gestellt werden könne.

Am 16. 3. 2015 beehrte der ASt, ihm ein **Kontaktrecht** zum Mädchen einzuräumen, und zwar alle drei Wochen am Samstag für zwei Stunden, allenfalls an einem neutralen Ort und in den ersten beiden Jahren unter Begleitung. Weiters beantragte er ein **Auskunftsrecht** iSd § 189 ABGB.

Die AG sprachen sich dagegen aus; für sie bestehe kein Zweifel, dass der rechtliche auch der leibliche Vater sei.

qualifizierten Verhältnis zum Kind gehört auch die Kindeswohltauglichkeit des angestrebten Kontaktrechts. In einem solchen Kontaktrechtsverfahren ist es auch zulässig, die Feststellung der biologischen Vaterschaft inzident als Vorfrage zu klären.

Das ErstG vernahm nur die Mutter. Ohne den übrigen Beweisanträgen des ASt nachzukommen wies es den Antrag zurück, weil die Vaterschaft des ASt zum Kind nicht festgestellt worden sei.

Dagegen erhob der ASt **Rekurs** und brachte beim VfGH einen auf Art 140 Abs 1 Z 1 lit d B-VG gestützten Antrag ein, die Wortfolge „sofern diese zu dem Kind in einem besonderen persönlichen oder familiären Verhältnis steht oder gestanden ist“ in § 188 Abs 2 ABGB als verfassungswidrig aufzuheben. Der VfGH erachtete den Antrag in seinem Erkenntnis vom 13. 12. 2016, G 494/2015, als zulässig, wies ihn inhaltlich aber ab.

Das RekG gab dem Rekurs mit der Maßgabe nicht Folge, dass der Antrag abgewiesen wurde. Der oRevRek sei mangels erheblicher Rechtsfragen nicht zulässig.

Der OGH gab dem (als zulässig erkannten) RevRek des ASt Folge und hob die Entscheidungen der Vorinstanzen (die im Umfang der Abweisung des Antrags auf Einräumung eines Auskunftsrechts in Teilrechtskraft erwachsen sind) **zum Antrag auf Einräumung eines Kontaktrechts** auf.

Aus der Begründung:

[Anzuwendendes Recht]

Angesichts des Wohnsitzes des ASt im Vereinigten Königreich besteht Anlass für eine amtswegige kollisionsrechtliche Prüfung des anzuwendenden Rechts (§ 2 IPRG). Nach Art 16 Abs 1 KSÜ, das gem § 53 Abs 1 IPRG dem § 24 IPRG vorgeht, bestimmt sich die Zuweisung der elterlichen Verantwortung kraft Gesetzes ohne Einschreiten eines Gerichts oder einer Verwaltungsbehörde nach dem **gewöhnlichen Aufenthalt** des Kindes. Da dieser in Österreich liegt, bestimmen §§ 143 und 144 Abs 1 Z 1 ABGB, dass die AG Mutter

EvBI 2018/138

§ 188 ABGB;
Art 8 EMRK;
§ 13 AußStrG

OGH 21. 2. 2018,
3 Ob 130/17 i
(LG Wr. Neustadt
16 R 371/15 w;
BG Wr. Neustadt
17 Ps 1/15 i)

In dieser Entscheidung befasst sich der OGH erstmals mit dem Kontaktrecht des biologischen (aber nicht rechtlichen) Vaters und mit den sich in diesem Zusammenhang stellenden verfahrensrechtlichen Fragen.

und Vater des Kindes sind, und § 177 Abs 1 ABGB, dass beiden die gemeinsame Obsorge zukommt. Die Regelung des **Kontaktrechts** fällt in den sachlichen Anwendungsbereich des KSÜ und der VO 2201/2003/EG (Brüssel IIa-VO; *Nademleinsky/Neumayr* IFR² Rz 08.02 und 08.16). Beide Instrumente (Art 5 Abs 1 KSÜ/Art 8 Abs 1 Brüssel IIa-VO) sehen zur internationalen Zuständigkeit den auch hier anzuwendenden Grundsatz vor, dass an den **gewöhnlichen Aufenthalt** des Kindes anzuknüpfen ist. Für die Frage nach dem anzuwendenden Recht legt das KSÜ den Grundsatz fest, dass das für die Entscheidung zuständige Gericht sein eigenes Recht anwenden soll (Art 15 Abs 1 KSÜ), das nach Art 21 Abs 1 KSÜ nicht das Kollisionsrecht umfasst. Wegen des von Anfang an in Österreich gelegenen gewöhnlichen Aufenthalts des Kindes sind die österr Gerichte international zuständig, sodass österr Sachrecht anzuwenden ist (RIS-Justiz RS0127234).

[**Kontaktrecht des (angeblich) leiblichen Vaters**]

Nach der Rsp des EGMR ist **biologische Verwandtschaft** zwischen Vater und Kind alleine, ohne weitere rechtliche oder faktische Elemente, die auf eine enge persönliche Beziehung hinweisen, nicht ausreichend, um den Schutz von Art 8 EMRK auszulösen. In Ausnahmefällen kann allerdings bereits die Absicht, ein Familienleben zu führen, als ausreichend betrachtet werden, um den Anwendungsbereich von Art 8 EMRK zu eröffnen. In diesen Fällen sind folgende Faktoren von Bedeutung: Die Natur der Beziehung zwischen den biologischen Eltern, ein nachweisliches Interesse des Vaters an sowie das Bekenntnis des Vaters zu dem Kind vor und nach der Geburt. Dies gilt insb, wenn die Tatsache, dass ein Familienleben noch nicht voll verwirklicht wurde, dem Beschwerdeführer nicht zurechenbar ist (RIS-Justiz RS0128239). Im Fall *Anayo* (EGMR 21. 12. 2010, Bsw 20578/07) kam der EGMR zu dem Ergebnis, dass es nicht mit Art 8 EMRK vereinbar sei, wenn eine gerichtliche Nachprüfung, ob der bisher von der Mutter sowie deren Ehemann als rechtlicher Vater verweigerte Kontakt des unstrittig leiblichen – jedoch nicht rechtlichen – Vaters dem Kindeswohl entspreche, nicht möglich ist. Im Fall *Schneider* (EGMR 15. 9. 2011, Bsw 17080/07), in dem der Beschwerdeführer – wie hier – nicht als biologischer Vater feststand und zuvor keinerlei Kontakt zum Kind hatte, erachtete der EGMR den Umstand, dass die biologische Vaterschaft nicht feststehe, als unerheblich, wenn gar nicht abgewogen wurde, ob ein Kontakt zwischen dem (angeblich) biologischen Vater und dem Kind dessen Wohl gedient hätte. Weiters stellte der EGMR klar, dass ein Verfahren zur Anfechtung der rechtlichen Vaterschaft auf die Anerkennung als rechtlicher Vater und damit auf Beendigung der Vaterschaft eines anderen Mannes gerichtet ist, womit es ein grundlegend anderes und weiterreichendes Ziel hat als die Feststellung der leiblichen Vaterschaft zum Zweck der Einräumung von Umgang und Auskunft über die Entwicklung des Kindes. Im Fall *Adebowale* (EGMR 2. 12. 2014, Bsw 546/10 mwN) führte der EGMR neuerlich aus, dass Art 8 EMRK dahingehend auszulegen ist, dass er den MS die Verpflichtung auf-

erlegt zu prüfen, ob es dem Kindeswohl dient, dem biologischen Vater den Aufbau einer Beziehung zu seinem Kind zu ermöglichen, insb durch die Gewährung eines Umgangsrechts. Dies verlangt gegebenenfalls die Feststellung der **biologischen Vaterschaft** in einem Umgangsverfahren, wenn unter den besonderen Umständen der Rechtssache davon ausgegangen wird, dass ein Umgang zwischen dem mutmaßlichen leiblichen Vater – angenommen, dass er tatsächlich der biologische Vater des Kindes ist – und dem Kind dem **Kindeswohl** dienen würde. Allerdings hat der Gerichtshof auch festgestellt, dass sich daraus keine konventionsrechtliche Pflicht ergibt, dem mutmaßlichen leiblichen Vater zu gestatten, die Stellung des rechtlichen Vaters **anzufechten** oder eine separate Klage im Hinblick auf die Feststellung der biologischen Vaterschaft zuzulassen.

Mit dem KindNamRÄG 2013 (BGBl I 2013/15) erfolgte die aktuelle Regelung des Kontaktrechts von Dritten zum Kind in **§ 188 Abs 2 ABGB**. Nach den GMat (RV 2004 BlgNR 24. GP 4, 6 und 29) sollte damit dem Urteil des EGMR in der Beschwerdesache *Anayo* entsprochen werden, wonach es gegen Art 8 EMRK verstoße, **wenn nicht geprüft werden könne, ob ein Kontakt zwischen dem Kind und dem leiblichen (aber nicht rechtlichen) Vater dem Kindeswohl entspreche**. Daher solle auch Dritten, die in einem besonderen persönlichen oder familiären Verhältnis zum Kind stehen oder gestanden sind, ein Antragsrecht (und somit Parteistellung in einem Verfahren) eingeräumt werden. Als Entscheidungsmaßstab bei Vorliegen eines Antrags (mit Ausnahme des Jugendwohlfahrtsträgers) soll das Wohl des Kindes und nicht mehr dessen Gefährdung dienen.

In der **Literatur** wird zu § 188 Abs 2 ABGB überwiegend davon ausgegangen, dass als Dritter auch der rechtlich nicht als Vater feststehende biologische Vater in Betracht komme.

Wie schon erwähnt, wies der VfGH im **Anlassfall** den Antrag des ASt, die Wortfolge „sofern diese zu dem Kind in einem besonderen persönlichen oder familiären Verhältnis steht oder gestanden ist“ in § 188 Abs 2 ABGB als verfassungswidrig aufzuheben, ab (G 494/2015). Dazu führte der VfGH aus, mit der Beschränkung des Antragsrechts auf das Kind, einen Elternteil und dritte dem Kind in qualifizierter Weise nahestehende Personen verfolge der Gesetzgeber den Schutz des Kindeswohls und damit ein legitimes Ziel in Gestalt der Rechte anderer iSd Art 8 Abs 2 EMRK. Gem § 188 Abs 2 ABGB sei ein Dritter bereits aufgrund der Behauptung seiner biologischen Vaterschaft bzw des daraus folgenden besonderen persönlichen Verhältnisses antragslegitimiert.

Der OGH hat bisher zu § 188 Abs 2 ABGB idF KindNamRÄG 2013 nur im Zusammenhang mit dem Kontaktrecht von Geschwistern Stellung genommen (RIS-Justiz RS0129309) und dazu ausgeführt, dieses Kontaktrecht stehe dem Dritten unabhängig vom Kontaktrecht jedes Elternteils nach § 187 ABGB zu (10 Ob 53/13 m). Voraussetzung der Regelung sei nunmehr nur, dass die persönlichen Kontakte dem Kindeswohl dienen. Sie erlaube eine **Einzelfallabwägung** und sei insoweit nun Art 8 EMRK konform.

[Antragslegitimation des biologischen Vaters]

§ 188 Abs 2 ABGB enthält sowohl materiell-rechtliche (was die Voraussetzungen für die Regelung des Kontaktrechts anlangt) als auch verfahrensrechtliche Elemente (soweit die Antragslegitimation festgelegt wird). Als inhaltliche Voraussetzung für die Regelungen des Kontaktrechts zu Dritten wird ua gefordert, dass der Dritte in einem **qualifizierten Verhältnis** zum Kind steht oder gestanden ist sowie zu persönlichen Kontakten mit dem Kind bereit ist, und dass diese dem **Wohl des Kindes** dienen. Für ein solches Kontaktrecht sind stets das Kind und jeder Elternteil antragslegitimiert, Dritte aber nur dann, wenn sie zu dem Kind in einem besonderen persönlichen oder familiären Verhältnis stehen oder gestanden sind. Demnach kommt dem diesbezüglichen gesetzlichen Kriterium (bestehendes oder früher bestandenes besonderes persönliches oder familiäres Verhältnisses des Dritten zum Kind) sowohl in materiell-rechtlicher als auch in verfahrensrechtlicher Hinsicht Bedeutung zu. Das zeigt sich auch darin, dass das qualifizierte, von § 188 Abs 2 Satz 1 ABGB geforderte (familiäre) Verhältnis die biologische Vaterschaft des Dritten voraussetzt. Denn ihr Bestand ist nicht nur Voraussetzung dafür, dass der Mann zu einem Antrag auf Regelung des Kontaktrechts legitimiert und Partei dieses Verfahrens ist, sondern auch eine der Voraussetzungen für die inhaltliche Berechtigung des Antrags. Es handelt sich daher um eine sogenannte **doppelrelevante Tatsache**. Dieser Begriff wurde im Zivilprozess im Zusammenhang mit Tatsachen geprägt, aus denen sowohl die (internationale) Zuständigkeit als auch die Begründetheit des Anspruchs folgen. Um die Zuständigkeitsprüfung in einem solchen Fall nicht mit einer weitgehenden Sachprüfung zu belasten, hat die Entscheidung über die Zuständigkeit auch im Fall der Unzuständigkeitseinrede des Bekl nur aufgrund jener Tatsachenbehauptungen zu erfolgen, auf welche der Kläger sein Begehren stützt. Das erfordert, dass die entsprechenden Tatsachenbehauptungen des Kl schlüssig sind. Begründen sie die Zuständigkeit, erweisen sie sich aber im Laufe des Verfahrens als unrichtig, ist eine Klage nicht zurückzuweisen, sondern mit Urteil abzuweisen (*Mayr in Rechberger*⁴ § 41 JN Rz 4). Nach Ansicht des erkennenden Senats spricht nichts dagegen, diese Grundsätze auch im außerstreitigen Kontaktrechtsverfahren auf strittige Tatsachen anzuwenden, von denen sowohl die Zulässigkeit eines Antrags als auch dessen inhaltliche Berechtigung abhängt. Gerade in solchen Verfahren, die iSd § 13 Abs 2 AußStrG so zu führen sind, dass das Wohl des Kindes bestmöglich gewahrt wird, greift nämlich das Argument, dass die Prüfung der Antragslegitimation nicht mit einer unter Umständen aufwändigen Sachprüfung belastet und die Sachentscheidung nicht unnötig hinausgezögert werden soll, im Besonderen (§ 13 Abs 1 Satz 1 AußStrG). **Wenn der ASt sein bestehendes oder früher bestandenes qualifiziertes Verhältnis zum Kind (iS der Judikatur des EGMR) schlüssig behauptet**, sind diese Behauptungen daher auch dann bei der Prüfung der Antragslegitimation zu unterstellen, wenn sie von den AG bestritten werden. Im Ergebnis stimmt damit die Rechtsansicht des VfGH überein, gemäß § 188 Abs 2

ABGB sei ein Dritter bereits aufgrund der Behauptung seiner biologischen Vaterschaft antragslegitimiert. Lassen sich die die Antragslegitimation begründenden Behauptungen in der Folge nicht erweisen, ist der Antrag abzuweisen, weil die Prüfung eben im Rahmen der Sachentscheidung erfolgt.

Da es Zweck der Neufassung der Regelung des Kontaktrechts Dritter war, der Judikatur des EGMR zum Kontaktrecht eines (nur) biologischen Vaters zu entsprechen, ist diese Rsp bei der Auslegung des § 188 Abs 2 ABGB – auch iS einer verfassungskonformen Auslegung dieser Norm – zu berücksichtigen. Angesichts der zitierten Judikatur des EGMR (RIS-Justiz RS0128239) ist deshalb unter einem besonderen familiären Verhältnis iSd § 188 Abs 2 Satz 1 ABGB nicht bloß das Bestehen der biologischen Vaterschaft allein zu verstehen, sondern es bedarf weiterer, dort genannter faktischer Elemente. **Eine schlüssige Behauptung dieses qualifizierten Verhältnisses zum Kind** erfordert daher auch die Darstellung solcher weiterer Umstände. Eine zentrale Tatbestandsvoraussetzung eines Kontaktrechts des leiblichen Vaters ist, dass es dem **Kindeswohl** dient. Die Beurteilung, ob das gewünschte Kontaktrecht dem Wohl des Kindes dient, erfordert daher (auch in dieser Konstellation) regelmäßig nicht nur die Einschätzung künftiger Entwicklungen, sondern auch ein Abwägen von Vor- und Nachteilen. Da es nach dem Gesetzeswortlaut nicht ausreicht, wenn der Kontakt dem Kindeswohl nicht widerspricht, müssen die vom Kontakt mit dem biologischen Vater zu erwartenden Vorteile für das Kind die zu erwartenden Nachteile eindeutig überwiegen. Von den nach § 138 ABGB bei der Beurteilung des Kindeswohls maßgeblichen Kriterien sind im gegebenen Zusammenhang vor allem die Fürsorge, Geborgenheit und der Schutz der seelischen Integrität (Z 2), die Wertschätzung und Akzeptanz des Kindes durch die Eltern (Z 3), verlässliche Kontakte des Kindes zu beiden Elternteilen und wichtige Bezugspersonen sowie sichere Bindungen des Kindes zu diesen Personen (Z 9), die Vermeidung von Loyalitätskonflikten und Schuldgefühlen des Kindes (Z 10) und die Wahrung der Rechte, Ansprüche und Interessen des Kindes (Z 11) hervorzuheben. Die hier zu beantwortende Frage der „**Kindeswohldienlichkeit**“ ist daher – auf der Basis regelmäßig mit sachverständiger Hilfe getroffener, möglichst konkreter und präziser Feststellungen dazu – jeweils nach der konkreten familiären Situation, der Stabilität und Belastbarkeit des Familienverbands, der bestehenden Beziehungskonstellation bzw dem Konfliktniveau zwischen den betroffenen Erwachsenen und deren Fähigkeit, diese begrenzen zu können, dem Alter und der psychischen Widerstandsfähigkeit des Kindes, dem Grad der Bindung des Kindes an seine rechtlich-sozialen Eltern, der Dauer seiner (allfälligen) Kenntnis von der Existenz eines biologischen Vaters, aber auch dessen Eignung/Bereitschaft, bei der Ausübung des Kontaktrechts die spezielle Situation des Kindes und das Erziehungsmonopol der rechtlichen Eltern zu respektieren, zu beurteilen. Dabei ist zB zu untersuchen, ob und in welchem Ausmaß die Konfrontation mit einem „zweiten Vater“ und Kontakte zu diesem zwar biologisch verbundenen, aber außerhalb der bestehenden

sozialen Familie stehenden, allenfalls dem Kind bisher völlig unbekanntem Mann für dieses Kind zu einer seelischen Belastung führen werden, und ob bzw. in welchem Ausmaß dessen Verunsicherung zu befürchten ist; ebenso ob die Kenntnis der Abstammung und der Kontakt im Interesse einer gesunden Persönlichkeitsentwicklung und der Identitätsfindung dieses Kindes positiv zu bewerten sind. Da in der Praxis beim hier zu beurteilenden gesetzlichen Tatbestand der leibliche Vater oft in ein (intaktes) Familiensystem eingreifen wird und sich die rechtlichen Eltern ebenso häufig gegen ein Kontaktrecht sperren werden, ist klarzustellen, dass der Umstand allein, dass sich die rechtlichen Eltern beharrlich weigern, einen Kontakt zuzulassen (ohne dass dadurch mittelbar das Kindeswohl beeinträchtigt wird), nicht genügt, um den Umgang der Kinder mit ihrem leiblichen Vater abzulehnen. Würde man bereits eine solche ablehnende Haltung als Hinderungsgrund akzeptieren, ginge die beabsichtigte Stärkung der Stellung des leiblichen, aber nicht rechtlichen Vaters nämlich ins Leere. Soll das Kontaktrecht dem Art 8 EMRK mit dem ihm vom EGMR beigegebenen Gehalt gerecht werden, darf der leibliche Vater nicht generell als Störer der rechtlichen Familie angesehen und damit praktisch eine Vermutung gegen die „Kindeswohldienlichkeit“ etabliert werden.

[Inzidente Feststellung der biologischen Vaterschaft]

Es gilt grundsätzlich (§ 140 ABGB), dass das nach § 144 ABGB begründete Abstammungsverhältnis solange bestehen bleibt, als es nicht auf dem gesetzlich vorgesehenen Weg beseitigt wird, weshalb bis dahin eine selbständige Beurteilung der Abstammung oder **Nichtabstammung** im Rahmen einer **Vorfragenprüfung** ausgeschlossen ist (RIS-Justiz RS0128912) und dass nach der geltenden Gesetzeslage Fragen der Vaterschaft im Abstammungsverfahren nach §§ 81 ff AußStrG zu prüfen sind. Dafür bestehen besondere Verfahrensgrundsätze, welche die Richtigkeit der Feststellungen gewährleisten sollen (wie etwa Mitwirkungspflichten nach § 85 AußStrG), *va* weil die so gefällten Entscheidungen gegenüber jedermann wirken. Sollen daher Rechte aus Abstammung oder Nichtabstammung mit Außenwirkung geltend gemacht werden, ist dies nur nach Maßgabe der entsprechenden Statusentscheidungen möglich; eine diesbezügliche Vorfragenbeurteilung findet nicht statt.

Der OGH hat demgegenüber jüngst in einem **Unterhaltsregressprozess des Scheinvaters** nach § 1042 ABGB ausgesprochen, die Beurteilung, ob der Bekl der biologische Vater des Kindes ist, sei – als Vorfrage mit den Mitteln der ZPO und mit Wirkung bloß zwischen den Parteien und für dieses Verfahren – zulässig, wenn nach Beseitigung des den Scheinvater als Vater feststellenden Rechtsakts oder der auf der Geburt in aufrechter Ehe gründenden Vaterschaftsvermutung keine Vaterschaft eines anderen Mannes feststehe und keine negative Statusentscheidung hinsichtlich des Bekl vorliege (7 Ob 60/15 x = RIS-Justiz RS0130379). Diese Rechtsansicht fand breite Zustimmung in der Lehre (vgl. *Schneider* in EF-Z 2016/112, *Bernat* in EF-

Z 2016/32, *Pierer* in EvBl 2016/16 und *Schoditsch* in *ecolex* 2016/166).

Im Schrifttum verneint *Beck* (s. B.3.3.) die Möglichkeit einer **Vaterschaftsfeststellung als Vorfrage** im Kontaktrechtsverfahren. *Nademleinsky* (EF-Z 2012, 140) sieht darin einen fundamentalen Widerspruch zur geltenden inländischen Rechtsordnung. *Khakzadeh-Leiler* (s. B.5.3.) und *Pesendorfer* (s. B.5.1.) bejahen demgegenüber diese Möglichkeit. Im Zusammenhang mit der Judikatur, dass auch im Hinblick auf Art 8 EMRK keine verfassungsrechtlichen Bedenken gegen den Ausschluss eines Antragsrechts des (behaupteten) biologischen Vaters auf Feststellung seiner Vaterschaft gegenüber einem ehelich geborenen Kind bestehen, das im Familienverband mit seinem „rechtlichen“ Vater lebt (RIS-Justiz RS0122236), wies der OGH bereits darauf hin, dass bei der von der Rsp des EGMR unter **Bezug auf Art 8 EMRK geforderten Prüfung, ob es dem Kindeswohl dienlich ist, dem biologischen Vater eine Beziehung zu seinem Kind zu erlauben, auch die Feststellung der biologischen Vaterschaft im Umgangsverfahren einschließen kann**. Damit wurde die Möglichkeit der inzidenten Vaterschaftsfeststellung im Kontaktrechtsverfahren des angeblichen biologischen Vaters bereits bejaht. Die Zulassung der inzidenten Vaterschaftsfeststellung im Kontaktrechtsverfahren des angeblich leiblichen Vaters ist daher schon zur Vermeidung einer Grundrechtsverletzung notwendig. In diesem Sinne sprach auch der VfGH aus, dass das Gericht inzidenter die Vaterschaft und auch die Frage der biologischen Abstammung klären lassen könne. Dazu kommt, dass das **Feststellungs- und Beseitigungsmonopol** nach § 140 ABGB mit der für die Sachentscheidung notwendigen Beurteilung einer Vorfrage deshalb nicht beeinträchtigt wird, weil diese nur *inter partes* wirkt, also die *erga-omnes*-Wirkung der Vaterschaftsvermutung nach § 144 Abs 1 Z 1 ABGB insofern nicht berührt, als sie an der rechtlichen Vaterschaft des Ehemanns der Mutter nichts zu ändern vermag. Zwar kommt grundsätzlich (auch abweisenden) Beschlüssen im Außerstreitverfahren die gleiche Rechtskraftwirkung wie einem nach den Vorschriften der ZPO ergangenen Urteil oder Beschluss (§ 411 ZPO; RIS-Justiz RS0007171 [T 15]) zu; allerdings entfalten bloße Vorfragenbeurteilungen keine Bindungswirkung in einem Folgeverfahren (RIS-Justiz RS0039843; RS0127052), so dass auch keine Rechtskraftwirkung eintritt. **Eine inzidente Vaterschaftsfeststellung im Kontaktrechtsverfahren des angeblich leiblichen Vaters nach § 188 Abs 2 Satz 1 ABGB ist daher zulässig.**

[Mitwirkungspflichten]

Bejaht man die Möglichkeit der Klärung der biologischen Vaterschaft als Vorfrage im Kontaktrechtsverfahren nach § 188 Abs 2 ABGB mit bloßer Wirkung für die Parteien dieses Verfahrens, stellt sich mit Rücksicht auf die naheliegende Einholung eines **DNA-Gutachtens** zu diesem Zweck unmittelbar anknüpfend die Frage, ob dafür die für das Abstammungsverfahren in § 85 AußStrG normierten, zwangsweise durchsetzbaren Mitwirkungspflichten gelten sollen. Zu dieser offenkundigen Problematik gibt die gesetzliche Regelung des § 188 Abs 2 ABGB keine Auskunft. Eine gesetzli-

che Grundlage für die Annahme von zwangsweise durchsetzbaren Mitwirkungspflichten wurde also – anders als nach der Rechtslage in Deutschland (vgl § 1686a Abs 2 BGB) – in der österr Rechtsordnung nicht geschaffen. Der OGH hatte sich mit der Problematik der Erstreckung der **Mitwirkungspflichten auf eine Vorfragenbeurteilung** bereits auseinandersetzt; dies allerdings in einem Unterhaltsregressprozess (7 Ob 60/15 x), wo die Ansicht vertreten wurde, dass dem Kläger mangels gesetzlicher anderslautender Grundlage nur jene Beweismittel zur Verfügung stünden, die die ZPO allgemein vorsehe. Die analoge Anwendung von Bestimmungen des AußStrG wurde in dieser Entscheidung somit abgelehnt. Die überwiegende Lehre stimmt dem mit dem Argument zu, die Mitwirkungspflichten nach § 85 AußStrG hätten ihren Ursprung im Besonderen, erga-omnes-Wirkung entfaltenden Verfahren zur Feststellung der Vaterschaft, sodass bei bloßer inter-partes-Wirkung der Vorfragenentscheidung im Zivilprozess kein Bedarf nach diesen speziellen Verfahrenssicherungen bestehe. Obwohl auch das Kontaktrechtsverfahren ein außerstreitiges Verfahren darstellt, scheidet eine unmittelbare Anwendung der besonderen, hier in Frage kommenden Verfahrensbestimmungen in **Abstammungsverfahren** aus, weil diese in die speziellen Verfahrensbestimmungen zur Regelung der Obsorge und der persönlichen Kontakte (§§ 104 ff AußStrG) nicht übernommen wurden. Jedenfalls kommen aber die Bestimmungen des AußStrG zum **Beweisverfahren** zur Anwendung. Darunter auch die Bestimmung des § 35 AußStrG, der für die darin näher bezeichneten Beweisaufnahmen und für die einzelnen Beweismittel die subsidiäre Geltung der ZPO anordnet und so zu einem Globalverweis auf die §§ 277, 282–287, 289 a und 289 b sowie 292–383 ZPO führt. Davon erfasst sind also auch die Regelungen der ZPO zum **Sachverständigenbeweis** (allerdings flexibilisiert durch § 31 Abs 3 AußStrG) und deshalb ua § 359 ZPO. Dieser sieht in seinem Abs 2 **Mitwirkungspflichten** der Parteien und dritter Personen vor, zu denen (nach deren Anhörung) ein nicht anfechtbarer Auftrag des Gerichts (nur) an die Parteien erteilt werden kann, dessen zwangsweise Durchsetzung allerdings nicht möglich ist. Davon unterscheidet sich § 85 AußStrG im Wesentlichen dadurch, dass die Parteien und **alle Personen**, die nach den Ergebnissen des Verfahrens zur Aufklärung des Sachverhalts beitragen können, bei der Befundaufnahme durch einen vom Gericht bestellten Sachverständigen, insb an der notwendigen Gewinnung von Gewebeproben, Körperflüssigkeiten und Blutproben, mitzuwirken haben, soweit es zur Feststellung der Abstammung erforderlich ist (Abs 1). Die Pflicht zur Mitwirkung besteht nicht, soweit diese mit einer ernsten oder dauernden Gefahr für Leben oder Gesundheit verbunden wäre, wobei über eine Weigerung zur Mitwirkung mit besonderem, selbständig anfechtbaren Beschluss zu entscheiden ist (Abs 2). Weiters hat das Gericht zur Gewinnung von Gewebeproben mit Methoden, bei denen die körperliche Integrität nicht verletzt wird, erforderlichenfalls die zwangsweise Vorführung und die Anwendung angemessenen unmittelbaren Zwanges anzuordnen (Abs 3). Schließlich kann das Gericht von jedermann

die Herausgabe notwendiger Gewebeproben, Körperflüssigkeiten und Blutproben verlangen, auch wenn die Person, von der diese stammen, bereits verstorben ist, wenn nach den Abs 1–3 die Erlangung des für die Untersuchungen erforderlichen Materials nicht möglich ist (Abs 4). Für die regelmäßig gegebene Abhängigkeit der Entscheidungsfindung in Fragen der Abstammung von einer forensischen Begutachtung (vor allem eines DNA-Gutachtens) liegt der gravierende Unterschied zur Regelung in der ZPO somit in der **zwangsweisen Durchsetzbarkeit** der Mitwirkungspflichten (**auch gegenüber dritten Personen**), die ihre Begründung in der besonderen, aus der erga-omnes-Wirkung resultierenden Bedeutung der Vaterschaftsfeststellung im Abstammungsverfahren findet.

Zu bedenken ist, dass die Feststellung der biologischen Vaterschaft im Kontaktrechtsverfahren nur als für Folgeverfahren nicht bindende Vorfragenbeurteilung inter partes erfolgt. Die Möglichkeiten der Vaterschaftsfeststellung sind auch nicht auf ein DNA-Gutachten beschränkt; vielmehr besteht für den Außerstreitrichter nach § 31 Abs 1 AußStrG keine Beschränkung der zulässigen Beweismittel. Daher kann unter Umständen auch aufgrund von anderen Beweisergebnissen mit hoher Wahrscheinlichkeit auf die biologische Vaterschaft geschlossen und das Verhalten der Parteien im Rahmen der freien Beweiswürdigung (§ 32 AußStrG) berücksichtigt werden. **Es besteht demnach kein Anlass, diese Vorfragenbeurteilung anders zu behandeln, als Vorfragenbeurteilungen in sonstigen Außerstreitverfahren**, weshalb auch dem erkennenden Senat weitergehende oder speziellere Regelungen des Beweisverfahrens in einem Kontaktrechtsverfahren nach § 188 Abs 2 ABGB nicht erforderlich erscheinen. Dabei darf nicht unberücksichtigt bleiben, dass der Gesetzgeber ungeachtet der Offenkundigkeit der dargestellten Problematik von der Anordnung einschneidender, der Regelung des § 85 AußStrG entsprechender Mitwirkungspflichten Abstand genommen hat. Schon das Vorliegen einer Gesetzeslücke als Voraussetzung einer Analogie (RIS-Justiz RS0098756) ist daher zu verneinen, sodass eine analoge Anwendung der Bestimmung des § 85 AußStrG ausscheidet.

[Reihenfolge der Prüfung]

Da die Gewährung des Kontaktrechts nach § 188 Abs 2 ABGB ua sowohl vom Bestehen eines besonderen Verhältnisses (das in der gegebenen Konstellation nur bei Bestehen der biologischen Vaterschaft des Antragstellers bejaht werden kann) als auch davon abhängt, ob es dem Kindeswohl dient, stellt sich insb im Fall der Einholung eines DNA-Gutachtens die Frage, ob die **Reihenfolge der Prüfung** des Kindeswohls einerseits und der leiblichen Vaterschaft andererseits vorgegeben ist oder nicht. In der Judikatur des EGMR ist nämlich die Rede davon, es könne allenfalls die Feststellung der biologischen – im Gegensatz zur rechtlichen – Vaterschaft in einem Umgangsverfahren nötig sein, wenn unter den besonderen Umständen der Rechtssache davon ausgegangen wird, dass ein Umgang zwischen dem mutmaßlichen leiblichen Vater – unterstellt, dass er tatsächlich der biologische Vater des Kindes ist – und dem Kind dem Kindeswohl dienen würde; allerdings

wird eine Rangordnung der Prüfung der Voraussetzungen nicht ausdrücklich festgelegt. Auch der VfGH geht von einer **vorgelagerten Kindeswohlprüfung** aus, trifft aber ebenfalls keine dezidierte Aussage dazu. Weder der Regelung des § 188 Abs 2 ABGB, der die Klärung der biologischen Vaterschaft gar nicht anspricht, noch der RV ist zum in Frage stehenden Problem etwas zu entnehmen.

Bei der **Ausübung dieses Ermessens** sind allerdings folgende Aspekte zu berücksichtigen: Zum einen ist (auch) ein Kontaktrechtsverfahren nach § 13 Abs 2 AußStrG so zu führen, dass das Kindeswohl bestmöglich gewahrt wird. Zum anderen ist zu bedenken, dass auch das Familienleben der bestehenden (rechtlichen) Familie gemäß Art 8 Abs 1 EMRK geschützt ist und die Anordnung und Durchführung einer Abstammungsuntersuchung einen Eingriff in dieses geschützte Familienleben darstellen. Im Rahmen eines Kontaktrechtsverfahrens nach § 188 Abs 2 Satz 1 ABGB erfolgt dieser Eingriff aber iSd Art 8 Abs 2 EMRK auf gesetzlicher Grundlage, die als legitimes Ziel den Schutz der Rechte anderer, nämlich des grundrechtlich anerkannten Kontaktrechts des leiblichen Vaters verfolgt. Die Zulässigkeit des Eingriffs verlangt letztlich, dass er in einer demokratischen Gesellschaft notwendig, dh verhältnismäßig sein muss (*Mayer/Kucsko-Stadlmayer/Stöger*, Bundesverfassungsrecht¹¹ [2015] Rz 1425). **Schon daraus ergibt sich, dass das Gericht die Reihenfolge nicht allein aus bloß das Verfahren betreffenden Praktikabilitätserwägungen wählen darf.** Eine **Abstammungsuntersuchung** ist jedenfalls dann nicht notwendig, wenn schon eine der weiteren Voraussetzungen für das begehrte Kontaktrecht zu verneinen ist, also wenn dem Antragsteller etwa der Nachweis seines Interesses als Vater an, sowie seines Bekenntnisses zum Kind vor und nach der Geburt, oder des Umstands, dass ein Familienleben aus Gründen, die ihm nicht zurechenbar sind, noch nicht voll verwirklicht wurde, nicht gelungen ist.

Im Übrigen ergeben sich für die Praxis schwierige Abwägungsfragen: Insb wegen der familiären Auswirkungen der Abstammungsklärung kann es zur Vermeidung unnötiger Eingriffe in das Familienleben geboten sein, die Abstammungsklärung erst herbeizuführen, wenn das Gericht festgestellt hat, dass die sonsti-

gen Anspruchsvoraussetzungen vorliegen; ist hingegen absehbar, dass die Klärung der sonstigen Anspruchsvoraussetzungen für die Betroffenen ungleich belastender ist (zB weil dem Kind erstmals eröffnet werden muss, dass ein Dritter sein biologischer Vater ist und es sehen möchte), kann es umgekehrt geboten sein, zuerst die Abstammungsklärung vorzunehmen (sofern sich dadurch die sonst gegebenen Belastungen vermeiden oder lindern lassen). **Je gravierender diese Belastungen sind, desto mehr spricht im Einzelfall für die vorrangige Prüfung der Abstammung.**

Wenn sich die Frage der „Kindeswohldienlichkeit“ ohne großen Aufwand und ohne erhebliche Belastung des Kindes klären lässt, wird das Gericht idR vorab keine Abstammungsuntersuchung anordnen dürfen. Deren Anordnung vor Klärung der sonstigen Voraussetzungen eines Anspruchs nach § 188 Abs 2 Satz 1 ABGB scheidet aber regelmäßig auch dann aus, wenn es nach dem Stand der Ermittlungen unwahrscheinlich ist, dass die sonstigen Voraussetzungen vorliegen. **Je wahrscheinlicher hingegen ist, dass die sonstigen Anspruchsvoraussetzungen vorliegen und je geringer die damit verbundenen Beeinträchtigungen des Familienlebens wären, desto eher darf eine Abstammungsuntersuchung vor der abschließenden Klärung der sonstigen Tatbestandsvoraussetzungen angeordnet werden.** Bei der Beurteilung der Beeinträchtigungen des Familienlebens kann insb dem Umstand Bedeutung zukommen, ob die Möglichkeit der leiblichen Vaterschaft des ASt zwischen den Beteiligten streitig ist oder nicht, weil im zweiten Fall erhebliche psychische Auswirkungen der Abstammungsklärung auf die Beteiligten nicht zu erwarten sind.

Besteht daher die Möglichkeit, die strittige Tatbestandsvoraussetzung der biologischen Vaterschaft des Antragstellers in einer die Eltern nicht (oder wenig) beeinträchtigenden Weise zu klären (zB weil ihnen die Möglichkeit der leiblichen Vaterschaft des Antragstellers ohnehin bekannt ist) und ist die Probenentnahme beim Kind (zB wegen seines geringen Alters) möglich, ohne ihm den Grund dafür auseinandersetzen zu müssen (also jedenfalls ohne Gefährdung des Kindeswohls), dann hat die Abstammungsklärung vorweg zu erfolgen, weil der Eingriff in das Familienleben so am geringsten gehalten werden kann.

Anmerkung:

Die vorliegende Entscheidung, der im Ergebnis in allen Punkten zuzustimmen ist, trifft in materiell- wie auch in verfahrensrechtlicher Hinsicht wichtige Aussagen zum Kontaktrecht des biologischen Vaters, der nicht zugleich auch rechtlicher Vater ist. Dazu kommt es insb, wenn das Kind wie hier während aufrechter Ehe geboren wird (§ 144 Abs 1 Z 1 ABGB), tatsächlich aber von einem anderen Mann abstammt.

Materiell-rechtlich stand schon bisher fest, dass es dem biologischen Vater in dieser Konstellation zum Schutz der sozialen Familie nicht möglich ist, selbstständig die rechtliche Vaterschaft des anderen Mannes zu bekämpfen (RS0122236). Ihm kann allerdings grds ein Kontaktrecht nach § 188 Abs 2 ABGB eingeräumt

werden. Das entspricht dem Willen des Gesetzgebers (ErläutRV 2004 BlgNR 24. GP 29) und folgt zudem aus dem Zweck der Bestimmung, die auf für das Kind wichtige Bezugspersonen zugeschnitten ist.

Fraglich war aber, ob der biologische Vater auch dann zum Kreis der kontaktberechtigten Personen zählt, wenn er noch gar keine Beziehung zum Kind aufgebaut hat. § 188 Abs 2 ABGB verlangt nämlich explizit, dass der Antragsteller zum Kind „in einem besonderen persönlichen oder familiären Verhältnis steht oder gestanden ist“.

Unter Berufung auf Art 8 EMRK hat der OGH nunmehr klargestellt, dass eine Kontaktrechtseinräumung auch dann möglich ist, wenn der biologische Vater das Kind noch nicht kennengelernt hat. Der biologische



Vater wird von Art 8 EMRK nämlich schon dann geschützt, wenn er eine Beziehung zum Kind aufbauen will („*intended family life*“) und ihm das bisherige Unterbleiben von Kontakten nicht zuzurechnen ist. Zu denken ist dabei va daran, dass die Kontaktaufnahme von den rechtlichen Eltern unterbunden wurde (EGMR 20578/07, *Anayo*; 17080/07, *Schneider*; 546/10, *Adebowale*).

Aus verfahrensrechtlicher Perspektive bereitet ein anderer Punkt Kopfzerbrechen: die vorfrageweise Prüfung, ob der Antragsteller tatsächlich biologischer Vater ist. Nach § 140 ABGB wirkt die gesetzlich begründete Abstammung nämlich gegenüber jedermann. Daraus wird abgeleitet, dass die inzidente Vaterschaftsbeurteilung unzulässig ist, wenn bereits ein Mann als Vater feststeht (RS0128912). Lediglich bei (im Rechtsinn) vaterlosen Kindern ist eine selbstständige Prüfung möglich (7 Ob 60/15x; *Lurger/Tscherner*, JBl 2009, 205).

Solch ein „statusrechtliches Vakuum“ liegt hier aber nicht vor, da das Kind mit dem Ehemann bereits einen Vater hat. Dennoch vertreten Teile der L (*Khakzadeh-Leiler*, EF-Z 2017, 66 [71]; *Pesendorfer*, iFamZ 2017, 15 [16]; aA *Beck*, EF-Z 2015, 210 [211]; *Nademleinsky*, EF-Z 2012, 139 [140]) sowie VfGH (G 494/2015) und EGMR (546/10, *Adebowale*), dass auch im Kontaktrechtsverfahren die biologische Vaterschaft inzident festgestellt werden kann.

Diese Auffassung hat der OGH nun bestätigt, der sich dafür einerseits auf den in Art 6 EMRK kodifizierten Justizgewährungsanspruch beruft (vgl 7 Ob 60/15x): Ohne Möglichkeit zur selbstständigen Vaterschaftsprüfung wäre dem biologischen Vater ein Kontaktrecht eingeräumt, das er nicht durchsetzen

könnte. Andererseits wirke die vorfrageweise Beurteilung der Vaterschaft ohnedies nur inter partes, weshalb die erga omnes Wirkung des § 140 ABGB nicht beeinträchtigt sei.

Dass Vorfragebeurteilungen nur inter partes wirken, ist allerdings keine Besonderheit des Kontaktrechtsverfahrens, sodass mit dieser Begründung der Grundsatz der Unzulässigkeit der Inzidentfeststellung überhaupt aufzugeben wäre.

Bei näherer Betrachtung stellt sich diese Frage aber ohnedies nicht. Im Verfahren nach § 188 Abs 2 ABGB ist die biologische und nicht die rechtliche Abstammung zu beurteilen. Das diesbezügliche Kontaktrecht setzt gerade voraus, dass der biologische Vater nicht auch rechtlicher Vater ist; andernfalls käme nämlich § 187 ABGB zur Anwendung. Es besteht folglich kein Spannungsverhältnis zu § 140 ABGB, weil die rechtliche Vaterschaft nicht infrage gestellt wird (vgl *Stefula* in Klang³ § 138 a Rz 7 mwN).

Die Prüfung der biologischen Vaterschaft findet ohne die besonderen Mitwirkungspflichten des § 85 AußStrG statt. Deren Rechtfertigung liegt in der hier nicht gegebenen erga omnes-Wirkung der Abstammungsentscheidung. Gleichzeitig hat es aber auch beim Regelbeweismaß zu bleiben. Denn das erhöhte Beweismaß im Abstammungsverfahren wird zum einen wiederum mit der besonderen Bedeutung der Statusentscheidung begründet und zum anderen mit der hohen Aussagekraft von DNA-Untersuchungen (*Spitzer* in *Gitschthaler/Höllwerth*, AußStrG² Vor §§ 81 – 85 Rz 3), deren Einholung aber mangels § 85 AußStrG nicht durchsetzbar ist.

Severin Kietabl,
WU Wien



→ Aufforderung, eine unbestellte Ware abzubestellen oder zu zahlen, ist verboten

UWG Anh Z 29 (§ 1 a UWG; Anhang I zur RL-UGP)

→ „Gewerbetreibender“ ist jede geschäftlich tätige Person, dh jeder Unternehmer iS des KSchG und UGB und nicht nur eine gewerblich tätige Person iS der GewO.

→ UWG Anh Z 29 verbietet jede Zahlungsaufforderung (oder eine Rücksendungs- bzw Verwahrungsaufforderung) an den Verbraucher im Zusammenhang mit der Zusendung nicht bestellter Waren oder der Erbringung nicht bestellter Dienstleistungen. Einer Zahlungsaufforderung ist eine Handlungsaufforderung gleichzuhalten, mit der vom Verbraucher ein Widerspruch verlangt wird, um die vom Unternehmer behauptete Zahlungspflicht abzuwenden.

Sachverhalt:

Der Kl ist ein nach § 14 Abs 1 UWG klagebefugter Verein. Die Bekl ist Medieninhaberin und Herausgeberin einer österr **Tageszeitung** sowie mehrerer Magazine.

Anfang des Jahres 2016 versandte die Bekl an Abonnenten ihrer Tageszeitung ein Schreiben, wonach der einmonatige **Gratis**test zweier Magazine mit 5. 3. ende und der Abonnent die Magazine **abbestellen** könne, wenn er das einmalige Sonderangebot zu einem Aufpreis von € 4,- pro Monat nicht in Anspruch nehmen möchte.

Der Kl begehrte – gestützt auf § 1 a UWG – zusammengefasst, der Bekl zu **verbieten**, ihre Abonnenten zur Ablehnung nicht bestellter Magazine aufzufordern,

widrigenfalls diese Magazine hinkünftig zu bezahlen seien; zudem stellte er ein Veröffentlichungsbegehren. Beim inkriminierten Verhalten der Bekl handle es sich um eine aggressive Geschäftspraktik.

Die Bekl entgegnete, dass sich die Verbotsnorm von UWG Anh Z 29 (iVm § 1 a UWG) nur an Gewerbetreibende nach der GewO wende. Die Herausgabe, das Herstellen und das Verbreiten periodischer Druckwerke sowie deren Kleinverkauf durch den Medieninhaber sei von der GewO aber ausgenommen. Außerdem habe sie mit dem inkriminierten Schreiben lediglich angekündigt, die bisherigen Gratiszusendungen einzustellen, außer der Kunde wünsche die weitere Lieferung für ein höheres Entgelt. Mit der Produktlie-

ferung für ein höheres Entgelt. Mit der Produktlie-

EvBl 2018/139

UWG Anh Z 29;
§ 1 a UWG;
Anhang I zur
RL-UGP

OGH 29. 5. 2018,
4 Ob 68/18f
(OLG Wien
4 R 161/17a;
HG Wien
68 Cg 38/17 w)

Erste Entscheidung des OGH zu UWG Anh Z 29 (unbestellte Waren oder Dienstleistungen).