

Diplomarbeit

Die rechtshistorische Entwicklung und aktuelle Rechtslage der Stiefkindadoption in Österreich

Zur Erlangung des akademischen Grades
einer Magistra der Rechtswissenschaften
an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät
der Karl-Franzens-Universität Graz

vorgelegt von
Antonia Kalcher

am Institut für Zivilrecht, Ausländisches und Internationales Privatrecht
bei Univ.-Prof. Dr. Susanne Ferrari

Graz, im April 2014

Ehrenwörtliche Erklärung

Ich erkläre ehrenwörtlich, dass ich die vorliegende Arbeit selbstständig und ohne fremde Hilfe verfasst, andere als die angegebenen Quellen nicht benutzt und die den Quellen wörtlich oder inhaltlich entnommenen Stellen als solche kenntlich gemacht habe. Die Arbeit wurde bisher in gleicher oder ähnlicher Form keiner inländischen oder ausländischen Prüfungsbehörde vorgelegt und auch noch nicht veröffentlicht. Die vorliegende Fassung entspricht der eingereichten elektronischen Version.

Graz, am

Unterschrift

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	IV
1 <u>Einleitung</u>	1
2 <u>Die Historische Entwicklung der Stiefkindadoption</u>	2
2.1 Die Annahme an Kindesstatt im ABGB von 1812	2
2.2 Hofdekret vom 18.1.1816	3
2.3 Die I Teilnovelle zum ABGB 12.10.1914	4
2.4 Bundesgesetz über die Neuordnung der Annahme an Kindesstatt vom 17.2.1960 6	
2.4.1 Materieell- rechtliche Änderungen	8
2.4.2 Stiefkindadoption.....	9
2.5 Bundesgesetz über die Neuordnung des Kindschaftsrechts 29.7.1977	12
2.6 Das Kindschaftsrechtsänderungsgesetz 2001	12
2.7 Das eingetragene Partnerschaftsgesetz 2009	13
2.8 Das Kindschafts- und Namensrechts- Änderungsgesetz 2013	16
2.9 Das Adoptionsrechts Änderungsgesetz 2013	17
2.9.1 Verurteilung Österreichs durch den EGMR	19
2.9.2 Materieell- rechtliche Änderungen	21
3 <u>Aktuelle Rechtslage der Stiefkindadoption</u>	23
3.1 Allgemeines zur Adoption	23
3.1.1 Die Stiefkindadoption bei Ehegatten	24
3.1.2 Die Stiefkindadoption bei eingetragenen Partnern.....	24
3.1.3 Die Stiefkindadoption bei nichtehelicher Lebensgemeinschaft.....	25
3.2 Umgehung der Adoptionsregelungen durch das Abstammungsrecht	27
3.2.1 Vaterschaft auf Grund der Ehe mit der Mutter.....	28
3.2.2 Das Vaterschaftsanerkennntnis.....	28
3.2.3 Vaterschaftsdurchbrechendes Anerkenntnis	29
4 <u>Die Sukzessivadoption</u>	30
4.1 Ehegatten	30
4.2 Eingetragene Partner und Lebensgefährten	30
4.3 Der Stiefelternteil als Pflegeelternteil	32
5 <u>Adoptionsvoraussetzungen</u>	35
5.1 Persönliche Adoptionsvoraussetzungen	35
5.1.1 Eigenberechtigung.....	35

5.1.2	Alter.....	36
5.1.3	Vermögensverwaltung des Kindes als Adoptionshindernis.....	38
5.2	Bewilligungsvoraussetzungen	38
5.2.1	Kindschaftsähnliche Beziehung und Kindeswohl	38
5.2.2	Schutz der leiblichen Kinder des Annehmenden	40
5.2.3	Zustimmungsrecht.....	41
	a.) Zustimmungsberechtigte.....	42
	b.) Widerruf der Zustimmung.....	43
	c.) Entfall des Zustimmungsrechts.....	43
	d.) Ersetzung der Zustimmung.....	44
5.2.4	Anhörungsrecht	45
6	<u>Zustandekommen der Adoption</u>	47
6.1	Der Adoptionsvertrag	47
6.2	Bewilligung der Adoption.....	49
7	<u>Wirkungen der Stiefkindadoption</u>	50
7.1	Obsorge.....	51
7.2	Unterhaltspflicht	52
7.3	Erbrecht.....	53
7.4	Namensrechtliche Folgen	53
7.5	Kontakt und Auskunftsrecht des verdrängten leiblichen Elternteils	54
8	<u>Aufhebung und Widerruf der Stiefkindadoption</u>	56
8.1	Widerruf der Adoptionsbewilligung.....	56
8.1.1	Widerrufsgründe.....	57
	a.) Fehlende Eigenberechtigung des Annehmenden.....	57
	b.) Annahme durch mehrere Personen.....	57
	c.) Fehlen des schriftlichen Annahmevertrags	58
8.2	Aufhebung der Adoption.....	58
8.2.1	Aufhebungsgründe	59
	a.) Ernstliche Gefährdung des Kindeswohls.....	59
	b.) Ehescheidung/Auflösung der eingetragenen Partnerschaft	60
	c.) Tod des Wahlelternteils	61
	d.) Gemeinsamer Antrag	61
9	<u>Trennung/Scheidung des leiblichen Elternteils und Wahlelternteils</u>	62
10	<u>Exkurs: Fremdkindadoption durch Homosexuelle</u>.....	66
10.1	Anerkennung ausländischer Adoptionen durch Homosexuelle im Inland	67
10.2	Das Haager Adoptionsübereinkommen	67

10.3	Adoptionen außerhalb des Haager Adoptionsübereinkommens.....	68
11	<u>Exkurs: Medizinisch Unterstützte Fortpflanzung</u>	70
	Zusammenfassung.....	73
	Literaturverzeichnis.....	75
	Judikaturverzeichnis.....	78

Abkürzungsverzeichnis

AB	Ausschussbericht
ABGB	Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch JGS 946
Abs	Absatz
AdoptionsG	Bundesgesetz über die Neuordnung der Annahme an Kindesstatt BGBl 1960/58
AdRÄG	Adoptionsrechts- Änderungsgesetz 2013 BGBl I 2013/179
allg	allgemein
Anm	Anmerkung, -en
AnwBl	Österreichisches Anwaltsblatt (1970ff)
ARD	ARD- Betriebsdienst (Literatur und Entscheidungen 2000ff)
Art	Artikel
AußStrG	Außerstreitgesetz BGBl I 2003/111
BG	a.) Bundesgesetz b.) Bezirksgericht
BGBl	Bundesgesetzblatt
BlgNR	Beilage, -n zu den stenographischen Protokollen des Nationalrates
BVerfG	(deutsches) Bundesverfassungsgericht
B-VG	Bundes- Verfassungsgesetz BGBl 1930/1
BVG	Bundesverfassungsgesetz
dBGBI	(deutsches) Bundesgesetzblatt
DRdA	Das Recht der Arbeit (1951ff)
ecolex	Fachzeitschrift für Wirtschaftsrecht (1990ff)
EFSIlg	Ehe- und familienrechtliche Entscheidungen (1945ff) derzeit hrsg von <i>Gitschthaler</i> und <i>Höllwerth</i>
EF-Z	Zeitschrift für Familien- und Erbrecht (2006ff)
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EheG	Ehegesetz dRGBI I 1938/807
EMRK (<i>auch MRK</i>)	Europäische Menschenrechtskonvention BGBl 1958/210
EP	eingetragene Partner
EPG	Eingetragene Partnerschaft- Gesetz BGBl I 2009/135
ErläutRV	Erläuterung zur Regierungsvorlage
EuGRZ	Europäische Grundrechte Zeitschrift (1974ff)

EvBl	Evidenzblatt der Rechtsmittelentscheidungen in der Österreichischen Juristen-Zeitung (1934-1938, 1946ff)
EvBl- LS	Leitsätze im Evidenzblatt der Rechtsmittelentscheidungen in der Österreichischen Juristen-Zeitung (1934-1938, 1946ff)
FamrZ	(deutsche) Zeitschrift für das gesamte Familienrecht (1954ff)
FamZ	<i>siehe iFamZ</i>
FMedG	Fortpflanzungsmedizingesetz BGBl 1992/275
FS	Festschrift
gem	gemäß
gg	gegen
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland dBGBI 1949,1
GP	Gesetzgebungsperiode
GZ	a.) Geschäftszahl b.) Österreichische Allgemeine Gerichtszeitung (1850-1939)
HAÜ	Haager Übereinkommen vom 29.5.1993 über den Schutz von Kindern und die Zusammenarbeit auf dem Gebiet der internationalen Adoption BGBI III 1999/145
Hrsg	Herausgeber
hrsg	herausgegeben
idF	in der Fassung
iFamZ	<i>(bis 2007 FamZ)</i> Interdisziplinäre Zeitschrift für Familienrecht (2006ff)
immolex	Neues Miet- und Wohnrecht (1997ff)
immolex- LS	Leitsätze in Neues Miet- und Wohnrecht (1997ff)
IPRE	Österreichische Entscheidungen zum internationalen Privat- und Verfahrensrecht (1945-1990)
iSd	im Sinne des, - der
JAB	Justizausschussbericht
JAP	Juristische Ausbildung und Praxisvorbereitung (1990ff)
JBl	Juristische Blätter (1872-1938, 1946ff)
JGS	Justizgesetzsammlung, Gesetze und Verordnungen im Justizfach (1780- 1848)
JUS	Jus-Extra, Beilage zur Wiener Zeitung
JUS extra	Zeitschrift für Gesetzgebung, Judikatur und Literatur (1984ff)

KG	(ehemaliges) Kreisgericht
KindG	BG über die Neuordnung des Kindschaftsrechts BGBl 1977/403
KindNamRÄG	Kindschafts- und Namensrechtsänderungsgesetz 2013 BGBl 2013/15
KindRÄG	Kindschaftsrecht-Änderungsgesetz 2001 BGBl I 2000/135
Kp	Kapitel
LebG	Lebensgemeinschaft
LG	Landesgericht
LGZ	Landesgericht für Zivilrechtssachen
LPartG	(deutsches) Lebenspartnerschaftsgesetz
mA	meiner Ansicht
MRK	<i>s. EMRK</i>
MS	Mitgliedstaaten
NLMR	Newsletter Menschenrechte (1992ff)
NotZ	(deutsche) Notar- Zeitschrift
NR	Nationalrat
Nr	Nummer
NRsp	Neue Rechtsprechung des OGH in Österreichische Juristen Zeitung
NZ	Österreichische Notariats-Zeitung (1858- 1938, 1949ff)
ÖA	Der Österreichische Amtsvormund, Fachzeitschrift für Kindschaftsrecht, Familienrecht und Jugendwohlfahrt (1969ff)
OGH	Oberster Gerichtshof
ÖJZ	Österreichische Juristen- Zeitung (1946ff)
ÖJZ – LSK	Leitsatzkartei in der ÖJZ (1995 – 2007)
ÖstA	Österreichisches Standesamt, Fachzeitschrift für Personenstands-, Ehe- und Staatsbürgerschaftsrecht (1946ff)
Pkt	Punkt
REDOK	Rechtsdokumentation (Online Entscheidungsdatenbank)
PStG	Personenstandsgesetz BGBl 1983/60
RdM	Recht der Medizin (1994ff)
RdW	Österreichisches Recht der Wirtschaft (2000ff)
Red	Redaktion
RGBL	Reichsgesetzblatt
RIS	Rechtsinformationssystem des Bundes

Rpfl	Der deutsche Rechtspfleger
RS	Rechtssatz
Rsp	Rechtsprechung
RV	Regierungsvorlage
RZ	Österreichische Richterzeitung (1907-1938, 1954ff)
RZ-EÜ	Österreichische Richterzeitung Entscheidungsübersicht
Rz	Randzahl
S	Seite
s	siehe
SSV-NF	Entscheidungen des Obersten Gerichtshofes in Sozialrechtssachen (1987ff), hrsg von <i>Resch</i> und <i>Bauer</i> , ab Band 24 von <i>Resch</i> und <i>Fellinger</i>
SZ	Entscheidungen des österreichischen Obersten Gerichtshofes in Zivil (und Justizverwaltungs)sachen, veröffentlicht von seinen Mitgliedern (1919-1938, 1946ff)
ua	und andere
v	vom
VfGH	Verfassungsgerichtshof
vgl	vergleiche
VfSlg	Sammlung der Erkenntnisse und wichtigsten Beschlüsse des Verfassungsgerichtshofes, Neue Folge (1921-1933, 1947ff)
VersE	Versicherungsrechtliche Entscheidungen (1945ff), hrsg von <i>Fenyves</i>
VersR	(deutsches) Versicherungsrecht, Juristische Rundschau für die Individualversicherung (1950ff)
VersRdSch	Die Versicherungsrundschau, Fachzeitschrift für Sozial- und Vertragsversicherung
wbl	wirtschaftrechtliche Blätter, Zeitschrift für österreichisches und europäisches Wirtschaftsrecht (1987ff)
wobl	Wohnrechtliche Blätter (1988ff)
Z	Ziffer
ZAK	Zivilrecht aktuell (2005ff)
ZAS	Zeitschrift für Arbeitsrecht und Sozialrecht (1966ff)
ZfRV	Zeitschrift für Europarecht, internationales Privatrecht und Rechtsvergleichung (1960ff)

ZfRV-LS	Leitsätze in Zeitschrift für Europarecht, internationales Privatrecht und Rechtsvergleichung (1960ff)
ZTR	Zeitschrift für Energie und Technikrecht (2011f)
ZVR	Zeitschrift für Verkehrsrecht (1956ff)

Die vorliegende Arbeit wurde gendgerecht verfasst. Sämtliche personenbezogene Bezeichnungen sind geschlechtsneutral zu verstehen.

Die rechtshistorische Entwicklung und aktuelle Rechtslage der Stiefkindadoption in Österreich

1 Einleitung

Die Stiefkindadoption stellt eine Sonderform der Adoption durch eine Einzelperson dar. Anders als bei der klassischen Adoption wird bei der Stiefkindadoption kein fremdes Kind, sondern das Kind des Ehegatten, eingetragenen Partners oder Lebensgefährten adoptiert. Die klassische „Mutter-Vater-Kind“ Familie stellt in der heutigen Zeit keinen Regelfall mehr dar. Neben der klassischen Familie finden sich auch andere Familienformen, als solche sind insbesondere die Patchwork- und Regenbogenfamilie zu nennen. Als Patchworkfamilie oder auch Stieffamilie bezeichnet man eine Familienform bei der ein Lebensgefährte oder Ehegatte ein leibliches Kind in die Beziehung mitgebracht hat.¹ Wird ein Kind von einem eingetragenen Partner oder gleichgeschlechtlichen Lebensgefährten in eine Beziehung eingebracht, wird diese Form des Zusammenlebens als Regenbogenfamilie bezeichnet.² Mit Bewilligung der Stiefkindadoption entsteht zwischen dem Annehmenden und dem Wahlkind ein der Abstammung entsprechendes Rechtsverhältnis auf vertraglicher Grundlage.³

Die vorliegende Arbeit beschäftigt sich hauptsächlich mit der Stiefkindadoption.⁴ Im ersten Kapitel dieser Arbeit wird die historische Entwicklung der Adoption behandelt. Im zweiten Kapitel wird die aktuelle Rechtslage der Stiefkindadoption aufgezeigt. Im weiteren Verlauf der Arbeit wird auf die Aufhebung der Adoption und die Trennung des leiblichen Elternteils und des Wahlelternteils eingegangen. Im letzten Kapitel der Arbeit wird die Fremdkindadoption durch Homosexuelle und die Fortpflanzungsmedizin behandelt.

¹ *Neudecker*, Die "Patchworkfamilie" Merkmale, Chancen und Gefahren aus pädagogischer Sicht, iFamZ 2008, 59 (59).

² *Rauchfleisch*, Kinder in "Regenbogenfamilien" Aufwachsen in "anderen" Lebensbedingungen", iFamZ 2008, 210 (211).

³ *Beck* (Hrsg), Kindschaftsrecht: mit den Änderungen des KindNamRÄG² (2013) Rz 95.

⁴ Gesetz verwendet diesen Begriff nicht, sondern spricht von der Annahme des leiblichen Kindes des Ehegatten, eingetragenen Partners, Lebensgefährten (vgl §197 Abs 4 und §191 Abs 2 ABGB).

2 Die Historische Entwicklung der Stiefkindadoption

Durch das Adoptionsrechts - Änderungsgesetz 2013⁵ wurde in Österreich die Möglichkeit der Stiefkindadoption durch eingetragene Partner und Lebensgefährten rechtlich geregelt. Bis zu diesem Zeitpunkt war es Homosexuellen nicht möglich, das leibliche Kind ihrer Partner zu adoptieren. Bis zur Erlassung der Gesetzesänderung war es ein langer Weg. Liegen doch immerhin mehr als 200 Jahre zwischen der Kodifizierung des ABGB⁶ und dem AdRÄG 2013⁷. Im folgenden Kapitel soll die Entwicklung der Adoption und im Besonderen die Stiefkindadoption beleuchtet werden.

2.1 Die Annahme an Kindesstatt im ABGB von 1812⁸

Schon in der Urfassung des ABGB von 1812 finden sich Bestimmungen über die Adoption.⁹ So hieß es in §179 ABGB¹⁰ „*Personen, die den ehelichen Stand nicht feierlich angelobt haben und keine eigenen Kinder haben können an Kindesstatt annehmen*“. Als „Personen, die den ehelichen Stand nicht feierlich angelobt haben“ verstand man vor allem Geistliche, die auf Grund ihres Glaubensbekenntnisses keine Ehe eingehen konnten. Da diese Personen wegen des einhergehenden Ehehindernisses keine „eigenen“ ehelichen Kinder bekommen konnten, war auch die Adoption, da diese die eheliche Abstammung nachbildete, ausgeschlossen.¹¹

Es durften nur Personen adoptieren, die keine eigenen ehelichen oder legitimierten Kinder hatten. Durch dieses Erfordernis sollte der Zweck der Adoption sichergestellt werden.¹² Die Adoption diente damals in erster Linie den Interessen des Adoptierenden

⁵ BGBl I 2013/179.

⁶ JGS 1811/946.

⁷ BGBl I 2013/179.

⁸ JGS 1811/946.

⁹ Im ABGB wird der Begriff „Annahme an Kindesstatt“ verwendet.

¹⁰ idF JGS 1811/946.

¹¹ Schuller (Hrsg), Die Annahme an Kindesstatt, nach den Grundsätzen des österreichischen allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches, mit Rücksicht auf die Vorschriften des preußischen allgemeinen Landrechts (1837) 26.

¹² Krasnopolski/Kafka (Hrsg) Lehrbuch des österreichischen Privatrechts IV: Österreichisches Familienrecht (1911) 285.

am Fortbestand seiner Familie und seines Namens.¹³ Die durch die Adoption nachgebildete eheliche Abstammung hinderte auch eine Adoption eines Kindes, wenn der Adoptierende bereits ein Kind angenommen hat.¹⁴ Uneheliche Kinder hingegen stellten kein Hindernis für eine Adoption dar. Sie hatten nicht dieselben Rechte wie ehelichen Kinder und wurden somit nicht als Kinder iSd §179 ABGB¹⁵ angesehen.¹⁶ Eine weitere Voraussetzung der Adoption war, neben der Kinderlosigkeit, das in §180 ABGB¹⁷ geforderte Mindestalter. Die Wahleltern mussten das fünfzigste Lebensjahr vollendet haben. Das aus heutiger Sicht sehr hohe Alter orientierte sich an der Adoptionsvoraussetzung der Kinderlosigkeit. In diesem weit fortgeschrittenen Alter konnte die Geburt leiblicher Kinder auf natürliche Weise nicht mehr erwartet werden.¹⁸

Das ABGB von 1812¹⁹ stellte keine Regelungen in Bezug auf eine gemeinsame Adoption von Ehegatten auf. Daher erscheint es – wie auch von *Schuller*²⁰ ausgeführt wurde – nicht ausgeschlossen, dass ein Ehegatte allein adoptieren konnte. Personen, welche nicht miteinander verheiratet waren, durften hingegen keinesfalls gemeinsam adoptieren. Nicht erlaubt war – da durch die Adoption die natürliche Familie nachgebildet werden sollte – die Adoption durch zwei Männer oder zwei Frauen.²¹ Als Wahlkind konnte jedermann ohne Unterschied auf Geschlecht – ehelicher oder unehelicher Abstammung – angenommen werden. Einzige Voraussetzung des Wahlkinds war, dass dieses um mindestens achtzehn Jahre jünger sein musste als die Wahleltern.²²

2.2 Hofdekret vom 18.1.1816²³

Die erste wichtige Neuregelung des Adoptionsrechts war das Hofdekret vom 18.1.1816. Nach diesem Hofdekret konnten „*unehelich gezeugte Kinder von ihren Eltern in keinem*

¹³ *Schwind* (Hrsg), Ehrenzweig System des österreichischen allgemeinen Privatrechts: Familienrecht³ (1984) 146.

¹⁴ *Schuller*, Die Annahme an Kindesstatt 27f.

¹⁵ idF JGS 1811/946.

¹⁶ *Schuller*, Die Annahme an Kindesstatt 30.

¹⁷ idF JGS 1811/946.

¹⁸ *Schuller*, Die Annahme an Kindesstatt 32.

¹⁹ JGS 1811/946.

²⁰ *Schuller*, Die Annahme an Kindesstatt 29.

²¹ *Schuller*, Die Annahme an Kindesstatt 29.

²² *Schuller*, Die Annahme an Kindesstatt 29, 36.

²³ Hofdekret vom 18.1.1816 JGS Nr 1206.

Fall adoptiert werden“. Das genannte Hofdekret verbot sowohl die Adoption unehelicher Kinder durch den unehelichen Vater als auch durch die uneheliche Mutter. Als Grund für die Erlassung dieses Verbots wurde eine authentische Interpretation des gesamten ABGB genannt. Auf uneheliche Kinder seien nur die gesetzlichen Arten der Legitimation anzuwenden.²⁴ Tatsächlich wollte man aber die Adoption von Ehebruchskindern verhindern.²⁵ Es galt als unvereinbar mit dem Wesen der Adoption, wenn eine Person, die zum Annehmenden schon im Verhältnis eines leiblichen Kindes stand, adoptiert werden sollte. Auch wollte man dadurch die Eheschließung der Eltern des unehelichen Kindes fördern.²⁶ Die Adoption von entfernteren Nachkommen war nach dem Hofdekret nicht ausgeschlossen. Daher konnten die Kinder des eigenen unehelichen Kindes adoptiert werden.²⁷

Das Adoptionsverbot erwies sich vor allem für die unehelichen Kinder als nachteilig. Das uneheliche Kind wurde durch das Verbot von den Rechten der Familie und der Verwandtschaft ausgeschlossen. Durch das Verbot wurde dem unehelichen Kind die Stellung eines ehelichen Kindes versagt.²⁸

2.3 Die I Teilnovelle zum ABGB 12.10.1914²⁹

Nachdem das Hofdekret vom 18.1.1816³⁰ schon lange Zeit als überholt, zweckverfehlend und ungerechtfertigt empfunden wurde, wurde es durch §20 der 1 Teilnovelle³¹ zum ABGB aufgehoben.³² Grund für die Aufhebung war, dass das Verbot der Adoption des unehelichen Kindes auf Grund der leiblichen Abstammung nur rein theoretischer Natur war. Ebenfalls war die Förderung der Eheschließung der Eltern zweckverfehlend. Zwar stellte die Eheschließung einen wünschenswerten Zustand dar, dieser sollte jedoch nicht durch eine Schädigung des unehelichen Kindes erreicht werden. Das Verbot stieß vor allem dort auf Probleme, wo der uneheliche Vater aus persönlichen Gründen die Ehe

²⁴ *Ehrenzweig*, Das Verbot der Adoption des eigenen unehelichen Kindes, GZ 1908, 149 (150); *Mayerhofer*, Gemeinschaftliche Adoption eines unehelichen Kindes durch die Kindesmutter und deren Ehemann? RZ 1975, 61 (61).

²⁵ *Ehrenzweig*, System des österreichischen allgemeinen Privatrechts² (1937) 227f.

²⁶ *Ehrenzweig*, GZ 1908, 150; *Mayerhofer*, RZ 1975, 61.

²⁷ *Schuller*, Die Annahme an Kindesstatt 37.

²⁸ *Ehrenzweig*, GZ 1908, 150.

²⁹ RGBI 1914/276.

³⁰ Hofdekret vom 18.1.1816 JGS Nr 1206.

³¹ RGBI 1914/276.

³² *Mayerhofer*, RZ 1975, 61.

nicht eingehen, seine Vaterpflichten aber dennoch voll erfüllen wollte.³³ Ein Problem stellte auch der Umstand dar, dass die Vaterschaft des leiblichen Vaters durch die Beteiligten leicht verschleiert werden konnte. Bei der Geburt ihres unehelichen Kindes hätte die Kindesmutter ohne weiteres keinen Vater nennen können. In diesem Fall wäre das uneheliche Kind ohne unehelichen und rechtlichen Vater gewesen. Der uneheliche Vater hätte, da er nicht als Vater des Kindes feststand, sein uneheliches Kind adoptieren können.³⁴ Das Adoptionsverbot wäre nur in jenen Fällen wirksam geworden, in denen die Kindeseltern das Vaterschaftsverhältnis dem Gericht bekannt gegeben hätten. Aber auch wenn die Vaterschaft bekannt gegeben wurde, konnten die Wirkungen der Adoption auch auf anderem Weg erreicht werden, wie etwa durch eine Namensänderung des unehelichen Kindes oder eine Erbeinsetzung.³⁵

Was den unehelichen Vater betrifft, bestanden nach der I Teilnovelle³⁶ keine Zweifel mehr darüber, was die Adoption seines unehelichen Kindes betrifft. Dieser durfte, nachdem das Verbot der Adoption aufgehoben wurde, sein uneheliches Kind adoptieren.³⁷ Die uneheliche Mutter war ebenso vom Adoptionsverbot des Hofdekrets³⁸ erfasst. Vergleicht man nun die Rechtsstellung der unehelichen Mutter und der ehelichen Mutter nach der I Teilnovelle³⁹, erscheint es fraglich, ob die Adoption des eigenen unehelichen Kindes weiterhin möglich ist. Die eheliche und uneheliche Mutter wurde durch die Gesetzesänderung gleichgestellt. Diese Gleichstellung ergibt sich aus den §§166,754 ABGB.⁴⁰ Die uneheliche Mutter hatte das Erziehungsrecht für ihr uneheliches Kind gem. §169 ABGB.⁴¹ War ein Vormund vorhanden, hatte sie in Bezug auf die Erziehungsrechte dieselbe Stellung wie eine eheliche Mutter, die nicht selbst Vormund ihres Kindes war. Durch diese Gleichstellung hatte die uneheliche Mutter kein rechtliches Interesse mehr an der Adoption ihres eigenen unehelichen Kindes.⁴²

³³ Bericht der Juridischen Kommission des Herrenhauses Nr 78 der Beilagen zu den stenographischen Protokollen des Herrenhauses, XXI Session, 28.

³⁴ *Ehrenzweig*, GZ 1908, 150.

³⁵ *Ehrenzweig*, GZ 1908, 150.

³⁶ RGBl 1914/276.

³⁷ *Mayerhofer*, RZ 1975, 61.

³⁸ Hofdekret vom 18.1.1816 JGS Nr 1206.

³⁹ RGBl 1914/276.

⁴⁰ idF RGBl 1914/276.

⁴¹ idF RGBl 1914/276.

⁴² *Steininger*, Kritische Studien zum Adoptionsrecht, JBl 1963, 453 (511).

Durch die Teilnovelle wurde auch die Altersgrenze für Annehmende auf 40 Jahre gesenkt. Das Wahlkind musste weiterhin mindestens 18 Jahre jünger sein als die Wahl Eltern.⁴³ An der Kinderlosigkeit als Voraussetzung für die Adoption wurde auch noch nach der 1. Teilnovelle⁴⁴ festgehalten. Von der Rsp⁴⁵ wurde in diesem Zusammenhang auch die Adoption des eigenen Enkels als unzulässig erachtet. Hatte jemand einen Enkel, konnte diese Person unter keinen Umständen adoptieren. Es durfte bei der Beurteilung der Kinderlosigkeit keinen Unterschied machen, ob es sich bei dem Nachkommen um ein Kind oder einen Enkel handelte. Das Vorhandensein bereits verstorbener Kinder zum Zeitpunkt der Annahme war hingegen nicht hinderlich. Das Vorhandensein leiblicher Kinder konnte auch nicht durch ihre Zustimmung zur Adoption ersetzt werden.⁴⁶

2.4 Bundesgesetz über die Neuordnung der Annahme an Kindesstatt vom 17.2.1960⁴⁷

Das AdoptionsG⁴⁸ wurde aus einer Reihe von sozialen und rechtlichen Gründen erlassen.⁴⁹ In den erläuternden Bemerkungen zur Regierungsvorlage wird als Anstoß für die Reform vor allem die soziale Entwicklung in den westlichen Staaten genannt. Das alte Adoptionsrecht war mit rechtspolitischen Mängeln behaftet und galt als überholt.⁵⁰ Durch das AdoptionsG⁵¹ erfuhr das Adoptionsrecht eine grundsätzliche Neugestaltung. Vor allem die „starke Adoption“, welche ein echtes Eltern-Kind-Verhältnis bewirken sollte, wurde angestrebt. Die „schwache“ Erwachsenenadoption sollte nur mehr bei „gerechtfertigten Anliegen des Annehmenden oder des Wahlkinds“ zugelassen werden.⁵² Die starke Adoption - oder auch Volladoption - bewirkt ein vollständiges Erlöschen der Rechtsbeziehung zwischen Wahlkind und seinen natürlichen Verwandten. Durch die Annahme tritt das Wahlkind vollständig als gleichberechtigtes Mitglied in

⁴³ vgl §180 ABGB idF RGBl 1914/267.

⁴⁴ RGBl 1914/276.

⁴⁵ OGH 1 Ob 922/47 SZ 21/58.

⁴⁶ *Bartich in Klang* (Hrsg) Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch Erster I/1² (1933) §180 Rz 5.

⁴⁷ BGBl 1960/58.

⁴⁸ BGBl 1960/58.

⁴⁹ *Schwimmann*, Das Österreichische Adoptionsrecht nach seiner Reform, FamRZ 1973, 345 (345f).

⁵⁰ ErläutRV 107 BlgNR 9. GP 7.

⁵¹ BGBl 1960/58.

⁵² *Höllwerth in Schwimmann/Kodek* (Hrsg), Praxiskommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch I⁴ (2011) vor §179 Rz 1.

seine „neue“ Familie ein. Bei der „schwachen“ Adoption bleiben die Rechtsbeziehungen zu seiner natürlichen Familie in gewissen Angelegenheiten aufrecht.⁵³

Durch das AdoptionsG⁵⁴ sollte des Weiteren das Schutz- und Interessensprinzip verwirklicht werden. Nach dem Schutzprinzip soll der Hauptzweck der Kindesannahme die Förderung des Wohls des angenommenen Kindes sein.⁵⁵ Durch das Schutzprinzip soll ein enges familienrechtliches Verhältnis geschaffen werden. Der Grundsatz der Volladoption entspricht dem Schutzprinzip. Das AdoptionsG⁵⁶ verwirklicht die Volladoption insoweit, als die familienrechtlichen Beziehungen nicht vermögensrechtlicher Art auf den Wahlelternteil übergehen. Unter familienrechtliche Beziehungen fallen die väterliche Gewalt und deren Ausflüsse, also auch die gesetzliche Vertretung, die Vermögensverwaltung, Erziehungsrechte und auch die Gehorsams- und Folgepflicht. Die familienrechtlichen Beziehungen des leiblichen Elternteils erlöschen wenn der leibliche Elternteil durch den seinem Geschlecht entsprechenden Wahlelternteil ersetzt wird.⁵⁷ Die blutsmäßige Bindung, wie sie zwischen leiblichen Kindern und Eltern besteht, wird durch die Adoption nicht berührt. Das Kind sollte nicht durch die Annahme seiner Abstammung beraubt werden. Durch die Adoption nicht beseitigt wurden die familienrechtlichen Beziehungen vermögensrechtlicher Art. Es bestand demnach weiterhin Anspruch auf Unterhalt und Ausstattung, aber auch die erbrechtlichen Beziehungen des Wahlkinds zu seiner leiblichen Familie blieben aufrecht.⁵⁸ Das Interessensprinzip rechtfertigt die Annahme aus sonst sittlich gerechtfertigten Anliegen des Annehmenden oder des eigenberechtigten Wahlkinds. Aufgrund des Interessensprinzips ist nach dem AdoptionsG⁵⁹ die Erwachsenenadoption weiterhin erlaubt.⁶⁰

⁵³ *Ent*, Eine Einführung in das Neue Adoptionsrecht, ÖStA 1960, 55 (55).

⁵⁴ BGBl 1960/58.

⁵⁵ ErläutRV 107 BlgNR 9. GP 3.

⁵⁶ BGBl 1960/58.

⁵⁷ *Ent*, ÖStA 1960, 55ff.

⁵⁸ *Ent*, ÖStA 1960, 55ff.

⁵⁹ BGBl 1960/58.

⁶⁰ ErläutRV 107 BlgNR 9. GP 3.

2.4.1 Materiell- rechtliche Änderungen

Durch das AdoptionsG ⁶¹ wurde ausdrücklich das Tatbestandsmerkmal der Eigenberechtigung in das Gesetz aufgenommen. Das bisherige Adoptionsrecht kannte diese Voraussetzung nicht. Es erschien nur zweckmäßig, dieses Erfordernis in das Gesetz aufzunehmen. Die Adoption durch nicht oder nur beschränkt Geschäftsfähige würde dem Wesen der Adoption widersprechen.⁶²

Das Erfordernis der Kinderlosigkeit wurde, weil es nicht mehr zeitgemäß erschien, als Voraussetzung zur Adoption gestrichen. Ein wichtiger Grund dafür war zum einen, dass sich die Kinderlosigkeit ohne Ausnahmen nicht mehr rechtfertigen lies. So hätten berechnigte Ausnahmen die Annahme des Kindes des Ehegatten, der Kinder von Geschwistern, des eigenen unehelichen Kindes darstellen müssen. Ein besonders wichtiger Grund für den Wegfall der Kinderlosigkeit war auch die Erkenntnis, dass die Erziehung und Förderung eines Kindes am besten in einer Familie mit mehreren Kindern erreicht werden könne.⁶³

Das Mindestalter von vierzig Jahren wurde als zu hoch angesehen. Diese Bestimmung sollte keineswegs älteren Menschen die Fähigkeit, Kinder zu erziehen, absprechen. Es erschien aber ratsamer, vor allem aus pädagogischer und psychologischer Sicht, die Erziehung von Kindern jüngeren Menschen zu überlassen.⁶⁴ Der Wahlvater musste nach §180 ABGB ⁶⁵ das dreißigste Lebensjahr, die Wahlmutter das achtundzwanzigste Lebensjahr vollendet haben. Die unterschiedlichen Altersgrenzen für Männer und Frauen rechtfertigt der Gesetzgeber mit der schnelleren Entwicklung und der daher früheren vollständigen Reife von Frauen.⁶⁶ Das Wahlkind musste gem. §180 ABGB⁶⁷ um mindestens 18 Jahre jünger sein als die Wahleltern. Eine geringfügige Unterschreitung war gem. §180 ABGB ⁶⁸ zulässig. So durften die Altersbeschränkungen bei einer bestehenden Eltern-Kind-Beziehung unterschritten werden. Bei der Stiefkindadoption

⁶¹ BGBl 1960/58.

⁶² ErläutRV 107 BlgNR 9. GP 13.

⁶³ ErläutRV 107 BlgNR 9. GP 13.

⁶⁴ ErläutRV 107 BlgNR 9. GP 16.

⁶⁵ idF BGBl 1960/58.

⁶⁶ ErläutRV 107 BlgNR 9 GP 16.

⁶⁷ idF BGBl 1960/58.

⁶⁸ idF BGBl 1960/58.

genügte ein Altersunterschied von 16 Jahren, diese sechzehnjährige Frist durfte jedoch nicht mehr unterschritten werden.⁶⁹

Die Zustimmungs- und Anhörungsrechte wurden durch das AdoptionsG⁷⁰ erweitert. Die Stellung des unehelichen Vaters hat sich insofern verändert, als er gem §181a Z 4 ABGB⁷¹ bei der Adoption seines unehelichen Kindes gehört werden musste. Bis zum Inkrafttreten des AdoptionsG hatte er kein Recht am Verfahren beteiligt zu sein. Durch das Anhörungsrecht sollte ihm die Möglichkeit gegeben werden, Einfluss auf die Adoption zu nehmen. Das Anhörungsrecht stand ihm nur dann zu, wenn er seine Vaterschaft zu dem Kind anerkannt hat.⁷²

2.4.2 Stiefkindadoption

Durch das AdoptionsG⁷³ wurde die Stiefkindadoption rechtlich geregelt. Nach dem AdoptionsG⁷⁴ galt der Grundsatz der Einzeladoption. Als Ausnahme von der Einzeladoption galt nur die gemeinsame Adoption durch Ehegatten. Ehegatten durften nur gemeinsam adoptieren. Ein Ehegatte alleine durfte grundsätzlich nicht adoptieren.⁷⁵ Als Ausnahme von der gemeinsamen Adoption der Ehegatten nennt §179 Abs 2 ABGB⁷⁶ „die Annahme eines leiblichen Kindes des anderen Ehegatten“. Diese Ausnahme beschreibt die Stiefkindadoption. Sie erlangt dann Bedeutung, wenn der Annehmende mit der ehelichen Mutter oder dem ehelichen Vater verheiratet ist.⁷⁷ Grund für diese Ausnahme ist, dass in einem solchem Fall der andere Ehegatte gar nicht adoptieren könnte, da es sich um sein leibliches Kind handelt. In einem solchem Fall hätte der leibliche Elternteil kein rechtliches Interesse an der Adoption des Kindes.⁷⁸

⁶⁹ ErläutRV 107 BlgNR 9. GP 16; KG Wr Neustadt R 242/70 = ÖStA 1971/94 = EFSlg 15.507; LGZ Wien 43 R 92/79 = EFSlg XVI/7 = EFSlg 33.649.

⁷⁰ BGBl 1960/58.

⁷¹ idF BGBl 1960/58.

⁷² ErläutRV 107 BlgNR 9. GP 19.

⁷³ BGBl 1960/58.

⁷⁴ BGBl 1960/58.

⁷⁵ OGH 3 Ob 269/53 = SZ 26/106 = EvBl 1953/226; LGZ Wien 43 R 62/07x EFSlg 116.998.

⁷⁶ idF BGBl 1960/58.

⁷⁷ *Steininger*, JBl 1963, 511ff.

⁷⁸ *Mayerhofer*, RZ 1975, 63.

Leibliche Kinder waren allerdings nicht generell von der gemeinsamen Adoption des leiblichen Elternteils und dessen Ehegatten ausgeschlossen.⁷⁹ Wie zuvor erwähnt lässt §179 Abs 2 ABGB⁸⁰ eine Ausnahme von der gemeinsamen Adoption der Ehegatten zu. Diese Bestimmung ist aber keinesfalls dahingehend zu verstehen, dass in einem solchen Fall der andere Ehegatte alleine adoptieren musste.⁸¹ Leitgedanke der Adoption ist die Herstellung einer wie durch ehelichen Abstammung begründeten Eltern-Kind-Beziehung. Daher musste die Bestimmung des §179 ABGB⁸² so verstanden werden, dass von der gemeinsamen Adoption nur eheliche Kinder ausgeschlossen sind, da diese die durch die Adoption bezweckte Stellung ohnehin hatten. Uneheliche Kinder hatten diese Stellung nicht und konnten daher durch den leiblichen Elternteil und dessen Ehegatten adoptiert werden.⁸³

Die Adoption eines unehelichen Kindes durch den unehelichen Vater und dessen Ehefrau wurde von der Rsp⁸⁴ entschieden. Das KG Krems⁸⁵ entschied, dass mit dem Grundsatz der gemeinsamen Annahme durch Ehegatten, eine ordentliche Erziehung in der Familie gewährleistet werden soll. Diese ordentliche Erziehung kann nach Ansicht des Gerichts nur dann hergestellt werden, wenn sich beide Wahlelternteile dem Wahlkind auf rechtliche Weise verbunden fühlen. Für den Fall, dass ein Wahlkind durch die Ehefrau des unehelichen Vaters adoptiert werden soll, wäre eine gemeinsame Adoption der Ehegatten möglich. Die Ehefrau des unehelichen Vaters könnte allerdings das uneheliche Kind auch alleine adoptieren. Gerechtfertigt wird diese alleinige Adoption mit der durch leibliche Abstammung bestehende Bindung des unehelichen Kindes zu seinem unehelichen Vater. Dem unehelichen Vater würde in diesem Fall neben seiner Ehefrau gem §169 ABGB aF die Pflicht zur Erziehung des unehelichen Kindes zukommen.

Die gemeinschaftliche Adoption des unehelichen Kindes durch die Mutter und deren Ehemann war strittig. So vertrat *Steininger*⁸⁶ die Ansicht, dass als einziger Grund für eine solche Adoption namensrechtliche Wirkungen sein konnten. Das uneheliche Kind

⁷⁹ *Mayerhofer*, RZ 1975, 63.

⁸⁰ idF BGBl 1960/58.

⁸¹ *Steininger*, JBl 1963, 512.

⁸² idF BGBl 1960/58.

⁸³ *Mayerhofer*, RZ 1975, 64.

⁸⁴ KG Krems R 83/65 = Rpfl 1965, Nr. 4407 = EFSlg 4479.

⁸⁵ KG Krems R 83/65 = Rpfl 1965, Nr. 4407 = EFSlg 4479.

⁸⁶ *Steininger*, JBl 1963, 511.

erhielt gem §165 Abs 1 ABGB aF den Geschlechternamen der Mutter.⁸⁷ War die Mutter zu diesem Zeitpunkt mit einem anderen Mann verheiratet, hätte das Kind durch die Adoption mit der Zustimmung des Ehemanns dessen Familiennamen erhalten können (vgl §183 Abs 2 ABGB).⁸⁸ Dieser Fall würde allerdings gegen §184 Abs 1 Z 4 ABGB⁸⁹ verstoßen, und könnte von Amts wegen mit rückwirkender Kraft widerrufen werden.⁹⁰

*Mayerhofer*⁹¹ hingegen vertrat die Auffassung, dass zum Wohle des Kindes die gemeinsame Adoption durch die uneheliche Mutter und deren Ehemann möglich sein sollte. Wurde das Kind nur durch den Ehemann der unehelichen Mutter adoptiert, geriet es in eine eigenartige Situation. Es hatte zum Einen die Stellung eines ehelichen, zum Anderen die Stellung eines unehelichen Kindes. In Bezug auf den Ehemann der Mutter galt es als ehelich, in Bezug zu seiner Mutter als unehelich. Der OGH⁹² folgte dieser Auffassung in einer späteren Entscheidung. Er entschied, dass die gemeinschaftliche Adoption eines unehelichen Kindes durch die Mutter und deren Ehemann zulässig sei. Vom Gesetzgeber wird nicht nur die leibliche, sondern auch die eheliche Abstammung fingiert. Die Adoption durch die uneheliche Mutter sei nur dann überflüssig, wenn sich die rechtliche Beziehung zwischen Mutter und Kind nicht ändern würde. Auch widersprach das Verbot der gemeinschaftlichen Adoption der unehelichen Mutter und deren Ehemann den herrschenden Grundprinzipien des österreichischen Familienrechts, wonach die Ehepartner gleichgestellt sind, da es durchaus möglich war, dass die Ehefrau gemeinsam mit dem unehelichen Vater dessen Kind adoptieren konnte.⁹³

⁸⁷ *Steininger*, JBl 1963, 511.

⁸⁸ idF BGBl 1960/58.

⁸⁹ idF BGBl 1960/58.

⁹⁰ *Steininger*, JBl 1963, 511.

⁹¹ *Mayerhofer*, RZ 1975, 64.

⁹² OGH 4 Ob 542/81 = REDOK 2758 = EFSlg 38.432 = EFSlg 39.819 = NZ 1982, 141 = JBl 1982, 208 = IPRE 1/117 = ÖJZ 1981/216 (EvBl); LG Salzburg 33 R 588/79 ÖA 1982, 13.

⁹³ KG Krems R 83/65 = Rpfl 1965, NR. 4407 = EFSlg 4479.

2.5 Bundesgesetz über die Neuordnung des Kindschaftsrechts 29.7.1977⁹⁴

Das KindG⁹⁵ ist seit der „Teilnovellengesetzgebung 1914-1916“ die umfangreichste Änderung des ABGB. In Bezug auf die Adoption kam es durch das KindG⁹⁶ zu namensrechtlichen Neuregelungen und einer Flexibilisierung der Altersgrenzen bei den Wahleltern. Die Altersgrenzen von 30 Jahren für den Wahlvater und 28 Jahren für die Wahlmutter zeigten sich in der Praxis als zu hoch. Gerade in Fällen der Stiefkindadoption, wo bereits ein Familienverhältnis hergestellt war, standen diese Altersgrenzen einer Adoption entgegen. Das Bundesgesetz hielt dennoch an den Altersgrenzen fest. Diese sollten jedoch in besonderen Situationen unterschritten werden. Als Untergrenze galt da die Eigenberechtigung gem §179 ABGB⁹⁷, vorausgesetzt wurde einzig die Volljährigkeit.⁹⁸

2.6 Das Kindschaftsrechtsänderungsgesetz 2001⁹⁹

Das KindRÄG 2001¹⁰⁰ brachte in Hinblick auf die Adoption keine Neuerungen. Es kam nur zu Änderungen im Obsorgerecht. Durch diese Änderung im Obsorgerecht musste die Möglichkeit der Adoption des eigenen unehelichen Kindes durch den unehelichen Vater hinterfragt werden. Nach der Gesetzesänderung war die uneheliche Mutter allein mit der Obsorge für das uneheliche Kind betraut. Lebten die Eltern in einer häuslichen Gemeinschaft, konnten sie gem §167 ABGB¹⁰¹ die gemeinsame Obsorge für das Kind vereinbaren. Lebten die Eltern in keiner häuslichen Gemeinschaft, konnten sie ebenfalls die gemeinsame Obsorge vereinbaren. In diesem Fall mussten die Eltern bestimmen, bei welchem Elternteil sich das Kind hauptsächlich aufzuhalten hat.¹⁰²

Vergleicht man die Bestimmungen der Obsorge mit den Wirkungen der Adoption stellt sich die Frage, ob eine Adoption des unehelichen Kindes durch den unehelichen Vater zulässig ist. Nach damaliger Rechtslage war die Verwandtenadoption nicht

⁹⁴ BGBl 1977/403.

⁹⁵ BGBl 1977/403.

⁹⁶ BGBl 1977/403.

⁹⁷ idF BGBl 1960/58.

⁹⁸ AB 587 BlgNR 14. GP. 15.

⁹⁹ BGBl 2000/135.

¹⁰⁰ BGBl 2000/135.

¹⁰¹ idF BGBl 2000/135.

¹⁰² Hopf in Koziol/P. Bydlinski/Bollenberger (Hrsg), Kurzkommentar zum ABGB¹ (2005) §167 Rz 3.

grundsätzlich ausgeschlossen. Sie war allerdings dann nicht zulässig, wenn das Kind die durch die Adoption angestrebte Rechtsstellung bereits hatte.¹⁰³ Der OGH¹⁰⁴ entschied in diesem Zusammenhang, dass – nach einem Vergleich der Obsorge und den Wirkungen der Adoption – für alle Beteiligten dieselbe Rechtslage eintritt wie bei einer Vereinbarung der gemeinsamen Obsorge zwischen den unehelichen Eltern. Wird ein Kind nur durch einen Wahlvater angenommen und willigt die leibliche Mutter in das Erlöschen der familienrechtlichen Beziehungen nicht ein, haben diese die Rechte und Pflichten nach §144 ABGB¹⁰⁵ einverständlich auszuüben und das Wahlkind iSd §154 ABGB¹⁰⁶ zu vertreten. Die Adoption bringt gegenüber einer gemeinsamen Obsorgeregelung daher weder Vorteile für das uneheliche Kind noch für dessen Vater. Stirbt ein Elternteil oder ist er aus anderen Gründen an der Obsorgeausübung gehindert, kommt dem anderen Elternteil die Obsorge zu, sofern beide Eltern zu diesem Zeitpunkt obsorgeberechtigt waren.

2.7 Das eingetragene Partnerschaftsgesetz 2009¹⁰⁷

Das EPG trat am 1.1.2010 in Kraft. Es ist in weiten Teilen dem EheG nachgebildet und gibt homosexuellen Paaren die Möglichkeit eines der Ehe nachgebildeten Zusammenlebens.¹⁰⁸ In einigen Bestimmungen unterscheidet sich das EPG aber stark vom EheG. So wurden in allen Bestimmungen des EPG Kinder nicht miteinbezogen.¹⁰⁹ Die Nichteinbeziehung von Kindern in allen vom EheG in das EPG übernommenen Bestimmungen rechtfertigte der Gesetzgeber mit dem Umstand, dass durch das EPG das Kindschaftsrecht nicht geändert werden sollte. Die Rechtsstellung der Kinder sollte sich weder zu ihren leiblichen Eltern noch zu deren Partnern durch eine eingetragene Partnerschaft ändern.¹¹⁰ Auch wollte der Gesetzgeber Situationen vermeiden in welchen

¹⁰³ OGH 5 Ob 139/03g = ecolex 2003, 907 = ZfRV-LS 2003/74 = RZ 2004, 67 = ÖA 2004, 51 = EFSlg 104.413 = EFSlg 104.449 = EFSlg 104.450 = EFSlg 104.456 = SZ 2003/68.

¹⁰⁴ OGH 6 Ob 179/05z = ÖJZ-LSK 2006/63 = ÖJZ-LSK 2006/65 = Zak 2006, 92 = EvBl 2006, 289 = Jus-Extra OGH-Z 4092 = Jus-Extra OGH-Z 4105 = FamZ 2006, 14 = EFSlg 110.908 = EFSlg 110.909 = ÖA 2006, 114 K45 = RZ 2006, 129 EÜ147, 148.

¹⁰⁵ idF BGBl 2000/135.

¹⁰⁶ idF BGBl 2000/135.

¹⁰⁷ BGBl I 2009/135.

¹⁰⁸ Benke, Zum Bundesgesetz über die eingetragene Partnerschaft 2009: Weder Ehe noch Familie, EF-Z 2010, 19 (19).

¹⁰⁹ Benke, EF-Z 2010, 19.

¹¹⁰ Beclin, Das Eingetragene Partnerschaft-Gesetz im Lichte des Eherechts, EF-Z 2010, 53 (53); ErläutRV 485 BlgNR 24. GP 3.

eingetragene Partner zu gemeinsamen Eltern werden.¹¹¹ §8 Abs 3 EPG regelt die zentralen Rechte und Pflichten innerhalb der eingetragenen Partnerschaft. Auch in dieser Bestimmung wird keine Verpflichtung der Partner, auf das Wohl der Kinder des Partners Rücksicht zu nehmen, genannt. Im Vergleich dazu haben Ehegatten nach §91 Abs 1 ABGB die gegenseitige Pflicht das Wohl von Kindern, die in der ehelichen Gemeinschaft leben, zu schützen.¹¹²

Der Wunsch des Gesetzgebers, gleichgeschlechtlichen Partnern die gemeinsame Elternschaft zu verwehren, zeigte sich auch in §8 Abs 4 EPG aF. Auch in Fällen, in denen zwischen den eingetragenen Partnern als Stiefelternteil und dem Kind schon eine Eltern-Kind-Beziehung bestand, wurde dieser Beziehung die rechtliche Anerkennung versagt.¹¹³ §8 Abs 4 EPG aF besagte, dass eingetragene Partner weder gemeinsam, noch das Kind des jeweils anderen adoptieren können. Begründet wird dieses Verbot der Stiefkindadoption mit dem seit dem AdoptionsG¹¹⁴ geltenden Bestimmungen der Adoption. Ein Einzeladoptierender kann nicht den Elternteil seiner Wahl, sondern nur denjenigen, der seinem Geschlecht entspricht, ersetzen. Nach §182 Abs 2 ABGB aF¹¹⁵ war eine doppelte Elternschaft zweier Mütter oder zweier Väter rechtlich unmöglich.¹¹⁶ Das Adoptionsverbot im EPG stellt somit keine Rechtsänderung, sondern die Beibehaltung des bisherigen Adoptionsrechts dar. Paar- und Stiefkindadoption waren schon vor der Erlassung des EPG durch Homosexuelle unzulässig¹¹⁷- vgl §182 Abs 2 ABGB aF.¹¹⁸

Kurios erscheint das Adoptionsrecht im Zusammenhang mit Homosexuellen bei der Einzeladoption. Bei der Einzeladoption unterschied der Gesetzgeber nicht zwischen homo- und heterosexuellen Annehmenden. Eine homosexuelle Einzelperson konnte ebenso wie eine heterosexuelle Einzelperson allein ein Kind adoptieren.¹¹⁹ Diese Möglichkeit der Einzeladoption war auch schon vor dem EPG möglich. Nun wurde sie aber durch §181 Ab 1 Z 2 ABGB aF bestätigt, wonach der eingetragene Partner des

¹¹¹ *Beclin*, EF-Z 2010, 54.

¹¹² *Benke*, EF-Z 2010, 22.

¹¹³ *Beclin*, EF-Z 2010, 55.

¹¹⁴ BGBl 1960/58.

¹¹⁵ idF BGBl 1960/58.

¹¹⁶ *Koza*, Dreht sich alles um(s) sex? juridikum 2011, 281 (282).

¹¹⁷ *Beclin*, EF-Z 2010, 55; ErläutRV 458 BlgNR 34. GP 9.

¹¹⁸ idF BGBl 1960/58.

¹¹⁹ *Beclin*, EF-Z 2010, 55.

Adoptierenden zu den zustimmungspflichtigen Personen gezählt wird.¹²⁰ Der Gesetzgeber schließt somit die Adoption von in eingetragener Partnerschaft lebenden Personen nicht per se aus. Es werden somit wie bereits erwähnt, nur solche Fälle gem §8 Abs 4 EPG aF¹²¹ von der Adoption ausgeschlossen, in denen die eingetragenen Partner zu gemeinsamen Eltern werden. Es war daher nicht ausgeschlossen, dass der Partner das Kind des anderen adoptiert, wenn dieser der Adoption und dem damit einhergehenden Erlöschen seiner familienrechtlichen Beziehungen zustimmt. Die Adoption kann etwa in Fällen, in denen der leibliche Elternteil aufgrund einer Krankheit an der Ausübung seiner Elternschaft auf längere Zeit verhindert ist, Bedeutung erlangen.¹²² Aber auch nach dem Tod des leiblichen Elternteils konnte der eingetragene Partner dessen Kind adoptieren. Nach dem Tod eines eingetragenen Partners besteht die eingetragene Partnerschaft nicht mehr. In diesem Fall würde das Adoptionsverbot des §8 Abs 4 EPG aF nicht mehr zur Anwendung kommen. Problematisch waren allerdings Fälle, in denen der leibliche Elternteil im Koma lag. In diesem Fall bestand die eingetragene Partnerschaft weiterhin, und somit war auch noch das Adoptionsverbot des §8 Abs 4 EPG aF aufrecht. Der eingetragene Partner des im Koma liegenden leiblichen Elternteils hätte somit dessen Kind nicht adoptieren können.¹²³

In *Schalk und Kopf gg Österreich*¹²⁴ entschied der EGMR dass die Vertragsstaaten nicht verpflichtet sind, die Hetero-Ehe für gleichgeschlechtliche Paare zu öffnen. Die Vertragsstaaten sind auch nicht verpflichtet, gleichgeschlechtlichen Paaren eine ehgleiche oder ähnliche Institution zu bieten. Auch wenn diese Entscheidung keine Gleichstellungsanliegen Homosexueller unterstützte, so brachte sie dennoch drei wichtige Punkte für die Gleichstellung. Der EGMR sagt, dass das in Art 12 EMRK genannte Recht auf Eheschließung nicht versteinert nur auf Männer und Frauen-Beziehungen angewendet werden könnte. Die Öffnung der Ehe nach Art 12 EMRK soll für Homosexuelle auch dann möglich sein, wenn in den Staaten Konsens darüber besteht. Ein weiterer wichtiger Punkt war, dass er betonte, die Ehe sei von der Frage abgekoppelt, ob das Paar Kinder bekommen könne oder nicht. Der EGMR löste somit den Ehebegriff vom Natürlichkeitsparadigma, wonach die Ehe zur Fortpflanzung bestimmt ist. Für spätere Entscheidungen wegweisend war auch die Feststellung des

¹²⁰ ErläutRV 458 BlgNR 34. GP 16.

¹²¹ idF BGBl I 2009/135.

¹²² *Beclin*, EF-Z 2010, 55.

¹²³ *Aichhorn* in *Schwimann/Kodek*, ABGB I⁴ §8 EPG Rz 13,16.

¹²⁴ EGMR 24.6.2010, 30141/04, *Schalk und Kopf/Österreich* = iFamZ 2010/244 (*Benke*) = iFamZ 2010/169.

EGMR, dass auch homosexuelle Partnerschaften unter den Anwendungsbereich von Art 8 EMRK fallen. Vor dieser Entscheidung wurden Homosexuelle unter den Begriff des Privatlebens nach Art 8 EMRK subsumiert. In Schalk und Kopf subsumierte der EGMR die Angelegenheit erstmals unter Familienleben iSd Art 8 EMRK. Der EMRK erkannte somit partnerschaftsbezogene Angelegenheiten als Familienleben nach Art 8 EMRK an.¹²⁵ Er stellte die partnerschaftlichen Angelegenheiten Homosexueller und jene Heterosexueller grundsätzlich gleich. Nach dieser Entscheidung müssten einige Teile des EPG als verfassungswidrig gelten.¹²⁶

2.8 Das Kindschafts- und Namensrechts- Änderungsgesetz 2013¹²⁷

Das KindNamRÄG 2013¹²⁸ brachte neben zahlreichen Änderungen im ABGB in Bezug auf das Namens- und Kindschaftsrecht auch Neuerungen im Adoptionsrecht. Es kam dadurch auch zu einer Neunummerierung der Paragraphen. Die für das Adoptionsrecht geltenden Bestimmungen fanden sich bis zu diesem Zeitpunkt in den §§179ff ABGB; nun finden sich diese in den §§191ff ABGB.¹²⁹

Durch das KindNamRÄG 2013¹³⁰ wurde das Adoptionshindernis des feierlichen Gelübdes der Ehelosigkeit entfernt. Bis zur Gesetzesänderung durften Personen, die ein solches Gelübde abgegeben haben, nicht adoptieren. Die Erläuterungen zur Regierungsvorlage nennen keinen Grund, warum dieses Hindernis aus dem Adoptionsrecht gestrichen wurde.¹³¹ Ein wichtiges Ziel des KindNamRÄG¹³² war die Gleichstellung ehelicher und unehelicher Kinder. Diese Zielsetzung lässt sich auch im Adoptionsrecht finden. Gem §182 Abs 1 ABGB aF¹³³ entstanden durch die Adoption dieselben Rechte wie sie durch eheliche Abstammung begründet werden. Die neue Bestimmung des §197 Abs 1 ABGB verweist nicht mehr auf die Ehelichkeit. Durch die

¹²⁵ Benke, iFamZ 2010, 245.

¹²⁶ Benke, iFamZ 2010, 252.

¹²⁷ BGBl 2013/15.

¹²⁸ BGBl 2013/15.

¹²⁹ Höllwerth, Neuerungen im Adoptionsrecht, in Gitschthaler (Hrsg), KindNamRÄG 2013 (2013) 155.

¹³⁰ BGBl 2013/15.

¹³¹ Höllwerth in Gitschthaler 156.

¹³² BGBl 2013/15.

¹³³ idF BGBl 1960/58.

Adoption sollen nunmehr dieselben Rechte, wie diese durch Abstammung begründet werden, entstehen.¹³⁴

Auch in Bezug auf die Altersvorschriften als Adoptionsvoraussetzungen kam es zu Änderungen. Das Mindestalter für die Wahleltern wurde geschlechtsunabhängig auf 25 Jahre festgelegt. Bis zu diesem Zeitpunkt galten für Männer und Frauen unterschiedliche Altersgrenzen¹³⁵. Eine Unterschreitung dieser 25 Jahre ist nach neuer Rechtslage nicht mehr erlaubt. Auch wurde der Altersunterschied zwischen Wahleltern und Wahlkind von 18 auf 16 Jahre herabgesetzt. Wie schon beim Mindestalter ist eine Unterschreitung dieser Altersgrenze nicht mehr möglich.¹³⁶

Zwar brachte das KindNamRÄG 2013¹³⁷ einige Neuerungen im Adoptionsrecht, es ließ aber einige wichtige Fragen unbeantwortet. In diesem Zusammenhang ist die fehlende Erlaubnis der Paaradoption durch verschiedengeschlechtliche Lebensgefährten zu nennen. Auch nach neuer Rechtslage ist die gemeinsame Adoption nur Ehegatten vorbehalten. Diese Form der Adoption war allerdings nie Verhandlungsgegenstand des KindNamRÄG 2013.¹³⁸ Auch blieb durch die Gesetzesänderung das Adoptionsverbot für eingetragene Partner gem §8 Abs 4 EPG aF weiterhin aufrecht.¹³⁹

2.9 Das Adoptionsrechts Änderungsgesetz 2013¹⁴⁰

Durch das AdRÄG 2013¹⁴¹ wurde in Österreich die Stiefkindadoption für eingetragene Partner und Lebensgefährten rechtlich ermöglicht. Grund für die Änderung des Adoptionsrechts und die Erlassung des AdRÄG 2013¹⁴² war die Verurteilung Österreichs durch den EGMR.¹⁴³ Der österreichische Gesetzgeber war nach Art 46 EMRK

¹³⁴ Höllwerth in *Gitschthaler* 156.

¹³⁵ siehe Kp 2.4.1.

¹³⁶ Höllwerth in *Gitschthaler* 159.

¹³⁷ BGBl 2013/15.

¹³⁸ BGBl 2013/15.

¹³⁹ Höllwerth in *Gitschthaler* 160.

¹⁴⁰ BGBl I 2013/179.

¹⁴¹ BGBl I 2013/179.

¹⁴² BGBl I 2013/179.

¹⁴³ EGMR 19.2.2013, 19010/07, *X u.a/Österreich* = NLMR 2013, 46 = iFamZ 2013/33(*Pesendorfer*) = eolex 2013, 837 = ÖJZ 2013/4 = EF-Z 2013/80.

verpflichtet, die diskriminierende Rechtslage zu beseitigen.¹⁴⁴ Die Regierungsparteien sahen die Gesetzesänderung ausschließlich als notwendige Reaktion auf die Entscheidung des EGMR. Einziges Ziel der Änderung war es, eine weitere Verurteilung durch den EGMR zu vermeiden.¹⁴⁵

Schon vor der Verurteilung Österreichs durch den EGMR wurde das Verbot der Stiefkindadoption in homosexuellen Partnerschaften kritisch betrachtet. Der OGH¹⁴⁶ entschied, dass eine Frau das Kind ihrer langjährigen Partnerin unter keinen Umständen adoptieren könne. Begründet wurde diese Ablehnung mit dem Leitbild der natürlichen Familie. Nach österreichischem Recht kann ein Kind niemals zwei Mütter oder zwei Väter haben. Hauptzweck der Kindesannahme sei die Förderung des Kindeswohls. Das Kindeswohl kann nur dann gesichert werden, wenn durch die Kindesannahme die Verhältnisse in der natürlichen Familie möglichst nachgebildet werden. Der OGH nannte in seiner Entscheidung nur ein Indiz für das Kindeswohl, nämlich das Vorliegen einer natürlichen Familie. Dies erschien jedoch fraglich, da der OGH nicht näher definierte, was unter einer natürlichen Familie zu verstehen sei. Es kann davon ausgegangen werden, dass unter einer natürlichen Familie die klassisch-traditionelle Vater-Mutter-Kind-Familie zu verstehen ist. Das Verständnis der traditionellen Familie ist jedoch längst überholt. Mit der Stiefkindadoption werden oft bereits gelebte und schon lange bestehende Verhältnisse legitimiert. So dient die Stiefkindadoption nicht dazu, dem Vater das Kind wegzunehmen, oder erst eine familiäre Situation zu erschaffen.¹⁴⁷ Machen doch immerhin gerade in den letzten Jahren Patchwork-, Regenbogenfamilien und andere Lebensentwürfe einen Teil der Familien in Österreich aus.¹⁴⁸

¹⁴⁴ Beck, AdRÄG 2013: Zulässige und unzulässige Adoption in gleichgeschlechtlichen Partnerschaften: Gesetzgeberischer Minimalismus mit Hang zur Verfassungswidrigkeit? ÖJZ 2013, 699 (699).

¹⁴⁵ ErläutRV 2403 BlgNR 24. GP 1.

¹⁴⁶ OGH 9 Ob 62/06t = NLMR 2006, 320 = Zak 2006, 412 = FamZ 2007, 9 = EF-Z 2007, 26 = EvBl 2007, 110 = RZ 2007, 28 = RZ 2007, 73 EÜ85 = Jus-Extra OGH-Z 4284 = JBl 2007, 308 = ÖA 2007, 274 K66 = SZ 2006/140 = EFSlg 113.890.

¹⁴⁷ *Guerro*, Ausblick auf die EGMR- Judikatur zu Stiefkindadoption für gleichgeschlechtliche Paare im Österreichischen Kontext, Juridikum 2010, 391 (395f).

¹⁴⁸ *Guerro*, Jenseits der Kernfamilie, Juridikum 2010, 143 (143).

2.9.1 Verurteilung Österreichs durch den EGMR¹⁴⁹

Da diese Entscheidung für die Entwicklung der Stiefkindadoption in Österreich wegweisend war, soll sie hier kurz wiedergegeben werden.

Der Sachverhalt handelte von zwei Frauen, die seit Jahren in einer stabilen gleichgeschlechtlichen Partnerschaft lebten. Eine der Frauen hat einen Sohn, für welchen diese allein obsorgeberechtigt ist. Das Kind hatte zum leiblichen Vater Kontakt. Am 17.2.2005 schloss die Lebensgefährtin der Mutter und deren Sohn – welche dabei durch seine Mutter vertreten wurde – einen Adoptionsvertrag. Sie beantragten beim BG die Bewilligung des Adoptionsvertrags unter der Bedingung, dass die familienrechtlichen Beziehungen des Kindes zu seiner leiblichen Mutter aufrecht bleiben. Der Antrag auf Bewilligung der Adoption wurde abgewiesen, da nach der damaligen Rechtslage die Adoption durch einen gleichgeschlechtlichen Partner nicht möglich war. Auch der Vater war mit der beabsichtigten Adoption nicht einverstanden und stimmte dieser nicht zu. Nachdem sich auch der OGH¹⁵⁰ gegen die Adoption aussprach, riefen die Beschwerdeführer im April 2007 den EGMR an und behaupteten einer Verletzung von Art 14 (Diskriminierungsverbot) iVm Art 8 EMRK (Achtung des Privat- und Familienlebens).

Am 19.2.2013 verkündete der EGMR seine Entscheidung. Das Paar wurde im Vergleich zu Ehepartnern nicht diskriminiert. Ehe und Lebensgemeinschaft sind miteinander nicht vergleichbar. Die EMRK verpflichtet Staaten nicht dazu, gleichgeschlechtlichen Paaren die Ehe zu ermöglichen. Das stellte der EGMR bereits in der Entscheidung *Gas & Dubios* gegen Frankreich¹⁵¹ klar. Als diskriminierend wurde aber die Ungleichbehandlung von hetero- und homosexuellen Lebensgemeinschaften in Bezug auf die Stiefkindadoption angesehen. Zwar sieht Art 8 EMRK keine Verpflichtung zur Stiefkindadoption vor, eine Ungleichbehandlung bedarf aber einer besonderen Rechtfertigung.

¹⁴⁹ EGMR 19.2.2013, 19010/07, *X u. a./Österreich* = NLMR 2013, 46 = iFamZ 2013/33 (*Pesendorfer*) = ecolex 2013, 837 = ÖJZ 2013/4 = EF-Z 2013/80.

¹⁵⁰ OGH 9 Ob 62/06t = NLMR 2006, 320 = Zak 2006, 412 = FamZ 2007, 9 = EF-Z 2007, 26 = EvBl 2007, 110 = RZ 2007, 28 = RZ 2007, 73 EÜ85 = Jus-Extra OGH-Z 4284 = JBl 2007, 308 = ÖA 2007, 274 K66 = SZ 2006/140 = EFSlg 113.890.

¹⁵¹ EGMR 15.3.2012, 25951/07, *Gas und Dubios/Frankreich* NLMR 2012,78.

Vergleicht man die Situation der beiden Frauen mit einem unverheirateten verschiedengeschlechtlichen Paar, befinden sie sich in einer vergleichbaren Situation. Nach österreichischem Recht stand die Stiefkindadoption zweier nicht miteinander verheirateten verschiedengeschlechtlichen Personen offen, ohne die rechtliche Beziehung zwischen dem leiblichen Elternteil und dem Kind aufzuheben. Bei gleichgeschlechtlichen Paaren allerdings war dies rechtlich unmöglich. Die österreichische Regierung brachte vor, dass die Adoption aus Gründen zurückgewiesen wurde, die nichts mit der sexuellen Orientierung der Beschwerdeführer zu tun hatten. Es wurde ausgeführt, dass dabei das Kindeswohl berücksichtigt werden muss. Zum anderen durfte die Adoption wegen der fehlenden Zustimmung des Vaters nicht bewilligt werden. Diese Vorbringen überzeugten den EGMR nicht. Da die innerstaatlichen Gerichte ausführten, dass die Adoption auf Grund von §182 Abs 2 ABGB aF¹⁵² unmöglich sei, wurde von ihnen weder auf das Kindeswohl noch auf die fehlende Zustimmung des Vaters Bezug genommen. Nach Ansicht des EGMR besteht keine Verpflichtung nach Art 8 EMRK die Stiefkindadoption auch auf Unverheiratete zu erstrecken. Da die Stiefkindadoption bei verschiedengeschlechtlichen Lebensgefährten zulässig war, wurde untersucht, ob die Verweigerung einem legitimen Ziel dient und verhältnismäßig ist.

Die österreichischen Gerichte und die Regierung brachten vor, dass die Adoption darauf zielt, die Verhältnisse einer biologischen Familie nachzubilden. Nur eine Familie mit Eltern verschiedenen Geschlechts ist angemessen für die Bedürfnisse des Kindes. Der Schutz des Kindeswohls könnte grundsätzlich eine Ungleichbehandlung rechtfertigen. Nach der Verhältnismäßigkeitsprüfung des EGMR brachte die österreichische Regierung allerdings keine besonderen Beweise oder Studien vor, die zeigen würden, dass eine Familie mit zwei Elternteilen desselben Geschlechts unter keinen Umständen angemessen für die Bedürfnisse des Kindes sorgen könnte. Es wurde sogar eingeräumt, dass gleichgeschlechtliche Paare so geeignet oder ungeeignet wie verschiedengeschlechtliche Paare sein könnten, wenn es um die Adoption von Kindern geht. Die Regierung betonte nur, dass der Gesetzgeber eine Situation vermeiden will, in welcher ein Kind rechtlich zwei Mütter oder Väter hat. Diese Argumentation galt als

¹⁵² idF BGBl 1960/58.

widersprüchlich, da die Adoption durch eine homosexuelle Einzelperson möglich ist.¹⁵³ Hat diese Person einen eingetragenen Partner, muss dieser der Adoption zustimmen. Es scheint daher so, als habe der Gesetzgeber akzeptiert, dass ein Kind in einer Familie mit gleichgeschlechtlichen Elternteilen aufwachsen kann, und diese Situation keinesfalls schädlich für das Kind ist. Der EGMR verurteilte Österreich daher auf Grund einer Verletzung von Art 14 iVm Art 8 EMRK.¹⁵⁴

Im Zusammenhang mit der Stiefkindadoption wurde im Fall *X and Others gegen Österreich*¹⁵⁵, Das Recht auf Achtung des Familienlebens gem Art 8 EMRK geltend gemacht. Art 8 EMRK garantiert aber kein Recht auf Adoption. Das Recht auf Achtung des Familienlebens schützt nicht den Wunsch eine Familie zu gründen, sondern setzt das Bestehen einer Familie oder zumindest eine mögliche familienrechtliche Beziehung voraus, wie sie etwa durch Adoption begründet werden kann. Ziel von Art 8 EMRK ist es, vor unberechtigten und willkürlichen Eingriffen in das Familienleben geschützt zu werden. Durch Art 8 EMRK soll zwischen den Interessen der Einzelpersonen und denen der Gemeinschaft ein gerechter Ausgleich geschaffen werden. Bei der Beurteilung, ob eine Adoption mit Art 8 EMRK vereinbar oder unvereinbar ist, kommt dem Staat ein Beurteilungsspielraum zu. Die Regelung, unter welchen Voraussetzungen eine Adoption zu bewilligen ist, steht im Rahmen des Ermessens und Beurteilungsspielraums alleine dem nationalen Gesetzgeber zu. Aus Art 8 EMRK wird dem Einzelnen kein Recht auf Adoption eingeräumt.¹⁵⁶

2.9.2 Materiell- rechtliche Änderungen

Sowohl das EPG als auch das ABGB wurden einer Gesetzesänderung unterzogen. Nach bis dato geltendem Recht konnte ein gleichgeschlechtlicher Partner das leibliche Kind des anderen nicht adoptieren, ohne dass die rechtliche Beziehung zu diesem Elternteil aufgehoben wurde. Durch die Adoption durch einen Wahlvater/eine Wahlmutter erloschen die familienrechtlichen Beziehungen zum anderen gleichgeschlechtlichen

¹⁵³ OGH 3 Ob 147/10d = iFamZ 2011, 130 = RdM 2011, 96 (*Bernat*) = EvBl-LS 2011/92 = NLMR 2011, 189 = EF-Z 2011, 136 = RZ 2011, 173 EÜ143 = Zak 2012, 422 = EFSlg 131.304.

¹⁵⁴ EGMR 19.2.2013, 19010/07, *X u.a./Österreich* = NLMR 2013, 46 = iFamZ 2013/33 (*Pesendorfer*) = ecolex 2013, 837 = ÖJZ 2013/4 = EF-Z 2013/80; *Beck*, Kindschaftsrecht² Rz 157ff.

¹⁵⁵ EGMR 19.2.2013, 19010/07, *X u.a./Österreich* = NLMR 2013, 46 = iFamZ 2013/33 (*Pesendorfer*) = ecolex 2013, 837 = ÖJZ 2013/4 = EF-Z 2013/80.

¹⁵⁶ *Beck*, Kindschaftsrecht² Rz 160.

Elternteil. Das ABGB und das EPG wurden dahingehend geändert, dass die familienrechtlichen Beziehungen des leiblichen Elternteils zum Kind nicht durch die Adoption des Kindes durch den gleichgeschlechtlichen Partner aufgehoben werden. Die familienrechtlichen Beziehungen erlöschen demnach nur zu dem nicht in der eingetragenen Partnerschaft oder Lebensgemeinschaft lebenden Elternteil. Das heißt, sie erlöschen bei der Annahme des Partners der Mutter zum Vater und bei der Annahme durch die Partnerin der Mutter zum Vater.¹⁵⁷

Auch §43 EPG wurde durch die Gesetzesänderung erweitert. Diese Bestimmung ordnet die sinngemäße Anwendung der für Ehegatten oder Eheangelegenheiten maßgebenden Bestimmungen auf eingetragene Partner, Partnersachen oder Partnerangelegenheiten an. Diese Bestimmung wurde auf das Kindschaftsrecht erweitert. Nach dieser Vorschrift sind in Bezug auf gemeinsame Kinder in einer eingetragenen Partnerschaft folgende Bestimmungen des ABGB anzuwenden:

- §91 ABGB Rücksichtnahme auf das Kindeswohl bei Gestaltung der eingetragenen Partnerschaft
- §92 Abs 2 ABGB Rücksichtnahme auf das Kindeswohl bei gesonderter Wohnungnahme
- §179 ABGB Regelung der Obsorge bei Auflösung der eingetragenen Partnerschaft und der häuslichen Gemeinschaft
- §180 ABGB Änderung der Obsorge
- §231 Abs 4 ABGB Kindesunterhalt
- §55a EheG Einvernehmliche Auflösung der eingetragenen Partnerschaft - Regelungen über gemeinsame Kinder
- §68a EheG Verschuldensunabhängiger Unterhalt
- §§82, 83 und 97 EheG Berücksichtigung der Kinder bei der Aufteilung des Gebrauchsvermögens und der Ersparnisse.¹⁵⁸

¹⁵⁷ ErläutRV 2403 BlgNR 24. GP 4.

¹⁵⁸ *Pesendorfer*, Das Adoptionsrechts-Änderungsgesetz 2013, iFamZ 2013, 174 (176); ErläutRV 2403 BlgNR 24. GP 6.

3 Aktuelle Rechtslage der Stiefkindadoption

3.1 Allgemeines zur Adoption

Durch die Adoption entsteht zwischen dem Wahlkind und dem Annehmenden ein der Abstammung entsprechendes Rechtsverhältnis auf vertraglicher Grundlage. Dieses Rechtsverhältnis entsteht rückwirkend mit dem Zeitpunkt des Vertragsabschlusses. Das österreichische Adoptionsrecht verwirklicht den Grundsatz der Volladoption. Das bedeutet, dass bei einer Einzeladoption alle familienrechtlichen Beziehungen zum gleichgeschlechtlichen Elternteil erlöschen. Bei einer Paaradoption durch Ehegatten erlöschen sämtliche familienrechtliche Beziehungen zu beiden leiblichen Elternteilen.¹⁵⁹ Bei der Einzeladoption eines blutfremden Kindes kann der nicht verdrängte Elternteil gem §197 Abs 3 ABGB in das Erlöschen seiner familienrechtlichen Beziehungen zustimmen. Das Gericht hat in diesem Fall das Erlöschen auszusprechen.¹⁶⁰

Nach österreichischem Recht gilt gem §191 ABGB der Grundsatz der Einzeladoption. Vom Grundsatz der Einzeladoption sind nur Ehegatten ausgenommen. Eine unverheiratete Person kann demnach nur alleine adoptieren.¹⁶¹ Die Stiefkindadoption stellt eine Sonderform der Adoption durch eine einzelne Person dar. Bei dieser Art der Adoption wird das Kind eines Ehegatten, eingetragenen Partners oder Lebensgefährten angenommen.¹⁶² Unter „Kind“ versteht man bei Ehegatten sowohl das leibliche Kind als auch das Wahlkind. Bei eingetragenen Partnern und Lebensgefährten werden vom Begriff „Kind“ nur leibliche Kinder erfasst.¹⁶³ Ein Erlöschen der familienrechtlichen Beziehungen des nicht verdrängten leiblichen Elternteils kann bei der Stiefkindadoption – anders als bei der Fremdkindadoption – nicht ausgesprochen werden. Das Ziel der Stiefkindadoption besteht darin, ein der Familie möglichst nahekommendes Verhältnis zu erreichen.¹⁶⁴

¹⁵⁹ Beck, Kindschaftsrecht² Rz 132ff.

¹⁶⁰ Höllwerth in Schwimann/Kodek, ABGB I⁴ §182 Rz 10.

¹⁶¹ Beck, Kindschaftsrecht² Rz 146.

¹⁶² ErläutRV 2403 BlgNR 24. GP 5.

¹⁶³ ErläutRV 2403 BlgNR 24. GP 5; näheres zur Sukzessivadoption in Kapitel 4.

¹⁶⁴ ErläutRV 2403 BlgNR 24. GP 5.

3.1.1 Die Stiefkindadoption bei Ehegatten

Von der Einzeladoption gem §191 Abs 1 ABGB sind nur Ehegatten ausgenommen. Diese können gem §191 Abs 2 ABGB nur gemeinsam adoptieren. Die gemeinsame Adoption durch Ehegatten entspricht der typischen Familienkonstellation, nach der eine Familie aus zwei Personen verschieden Geschlechts besteht.¹⁶⁵

Unter Ehegatten iSd §191 Abs 2 ABGB sind nur aufrecht miteinander verheiratete Personen zu verstehen. Personen welche geschieden, deren Ehe aufgehoben oder für nichtig erklärt wurde, fallen nicht unter §191 Abs 2 ABGB. Es ist dabei irrelevant ob die eheliche Gemeinschaft iSd §55a Abs 1 EheG oder die häusliche Gemeinschaft iSd §55 Abs 1 EheG besteht oder nicht. Lebensgefährten gleichen oder verschieden Geschlechts sind keine Ehegatten iSd §191 Abs 2 ABGB.¹⁶⁶

Auch wenn das ABGB grundsätzlich von einer gemeinsamen Adoption der Ehegatten ausgeht, nennt §191 Abs 2 dennoch einige Ausnahmen, die eine Annahme durch nur einen Ehegatten rechtfertigen. Als Ausnahme von der gemeinsamen Adoption durch Ehegatten nennt das ABGB die Annahme des leiblichen Kindes des anderen Ehegatten. Die Stiefkindadoption stellt einen Ausnahmefall der gemeinsamen Adoption der Ehegatten dar.¹⁶⁷

3.1.2 Die Stiefkindadoption bei eingetragenen Partnern

Bei der eingetragenen Partnerschaft handelt es sich um eine der Ehe nachgebildete Form des Zusammenlebens von homosexuellen Paaren. Diese darf, im Gegensatz zur Ehe, nur von Personen gleichen Geschlechts begründet werden.¹⁶⁸ Die Rechte und Pflichten der eingetragenen Partner folgen dem Vorbild der Ehe.¹⁶⁹

§8 EPG regelt die Rechte und Pflichten in der eingetragenen Partnerschaft. In §8 Abs 4 EPG findet sich neben dem ABGB die Regelung über die Stiefkindadoption. Nach dem

¹⁶⁵ Höllwerth in Schwimann/Kodek, ABGB I⁴ §179 Rz 9.

¹⁶⁶ Feil/Marent (Hrsg) Familienrecht (2007) §179 Rz 10.

¹⁶⁷ Höllwerth in Schwimann/Kodek, ABGB I⁴ §179 Rz 11.

¹⁶⁸ Gröger, Das Eingetragene Partnerschaft-Gesetz (EPG), ÖJZ 2010, 197 (198).

¹⁶⁹ Beclin, EF-Z 2010, 52.

AdRÄG¹⁷⁰ wurde in dieser Bestimmung das Wort „Kind“ gestrichen. Nach alter Rechtslage war gem §8 Abs 4 EPG aF die Adoption des leiblichen Kindes des Partners verboten. Die neue Rechtslage hebt dieses Verbot dadurch auf, dass es das Wort Kind durch das Wort Wahlkind ersetzt. Nach der neuen Bestimmung des §8 Abs 4 EPG können eingetragene Partner das leibliche Kind ihres Partners adoptieren.¹⁷¹ Neben dem EPG findet sich in §197 Abs 4 ABGB die Bestimmung über die Stiefkindadoption durch einen eingetragenen Partner. Gem §197 Abs 4 ABGB erlöschen bei der Stiefkindadoption durch einen eingetragenen Partner die familienrechtlichen Beziehungen zum anderen leiblichen Elternteil und zu dessen Verwandten. Die familienrechtlichen Beziehungen zum leiblichen Elternteil der in der eingetragenen Partnerschaft lebt, werden durch die Adoption nicht beseitigt.¹⁷²

3.1.3 Die Stiefkindadoption bei nichtehelicher Lebensgemeinschaft

Unter einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft können sowohl hetero- als auch homosexuelle Partnerschaften verstanden werden.¹⁷³ Eine allgemeine gesetzliche Definition der Lebensgemeinschaft gibt es nicht, daher wurden durch die Rsp generelle Kriterien für ihr Vorliegen entwickelt. Die wichtigsten Kriterien sind das Bestehen einer Geschlechts-, Wohnungs- und Wirtschaftsgemeinschaft.¹⁷⁴ Allerdings müssen nicht alle drei Merkmale in gleicher Weise oder Intensität vorliegen. Der Wegfall eines der Kriterien kann durch das Vorhandensein eines anderen gerechtfertigt sein. Die Rsp lässt das Erfordernis einer Geschlechtsgemeinschaft etwa bei älteren Personen¹⁷⁵ oder aus persönlichen Gründen entfallen, wie etwa dem Gesundheitszustand eines Partners.¹⁷⁶ Unter einer Wohnungsgemeinschaft versteht man das tatsächliche Zusammenleben in

¹⁷⁰ BGBl I 2013/179.

¹⁷¹ ErläutRV 2403 BlgNR 24. GP 5.

¹⁷² *Pesendorfer*, iFamZ 2013, 175; ErläutRV 2403 BlgNR 24. GP 5.

¹⁷³ EGMR 24.7.2003, 40016/98, *Karner/Österreich* NLMR 2003, 214.

¹⁷⁴ RIS-Justiz RS0047000, zuletzt OGH 3 Ob 139/13g = Zak 2013, 377 = EvBl-LS 2013/174 = iFamZ 2013, 308 (*Deixler-Hübner*).

¹⁷⁵ RIS-Justiz RS0047017, zuletzt OGH 3 Ob 237/11s = Zak 2012, 172 = AnwBl 2012/8324 (*Kraft*) = AnwBl 2012, 418 = EF-Z 2012, 224 (*Linder*) = EvBl 2012, 815 = RZ 2012 EÜ244 = EFSlg 134.908 = EFSlg 134.910 = EFSlg 134.911 = EFSlg 134.912 = EFSlg 134.913 = EFSlg 134.915 = EFSlg 134.916.

¹⁷⁶ OGH 5 Ob 70/06i = NLMR 2006, 209 = *Rainer*, immolex 2006, 225 = immolex-LS 2006/62 = ÖJZ-LSK 2006/200 = Zak 2006, 296 = EF-Z 2006, 93 = *ecolex* 2006, 827 = EvBl 2006, 816 = immolex 2006/124 = FamZ 2006, 225 (*Deixler-Hübner*) = RZ 2006, 281 EÜ388 = RdW 2006, 757 = *Pittl/Sander*, wobl 2007, 33 = wobl 2007, 46/13 = JAP 2006/2007,247 (*Mair/Rainer*).

einer Wohnung, die den gemeinsamen Lebensmittelpunkt darstellt.¹⁷⁷ Aber auch bei Fehlen einer Wohnungsgemeinschaft hat die Rsp ¹⁷⁸ eine Lebensgemeinschaft angenommen, wenn die sonstigen Indizien für eine solche sprechen, wie etwa das seelische Zusammengehörigkeitsgefühl der Partner. ¹⁷⁹ Unter einer Wirtschaftsgemeinschaft versteht man, dass die beiden Partner einander im Kampf gegen alle Nöte des Lebens beistehen und an den zur Bestreitung des Unterhalts, der Zerstreung und der Erholung dienenden gemeinsamen Gütern teilnehmen lassen.¹⁸⁰ Für das Vorliegen einer Lebensgemeinschaft ist es des Weiteren erforderlich, dass diese auf bestimmte Dauer eingerichtet ist.¹⁸¹

Die Stiefkindadoption für Lebensgefährten war lange Zeit unregelt. So forderten bereits einige Autoren vor dem AdRÄG¹⁸² eine rechtliche Regelung in Bezug auf die Stiefkindadoption in nicht ehelichen Lebensgemeinschaften.¹⁸³ Durch das AdRÄG¹⁸⁴ wurde die rechtliche Möglichkeit der Stiefkindadoption unter Lebensgefährten geregelt. Schon vor der Gesetzesänderung war es nach dem Grundsatz der Einzeladoption heterosexuellen Lebensgefährten erlaubt, das leibliche Kind des Lebensgefährten zu adoptieren.¹⁸⁵ Nach alter Rechtslage ersetzt der Wahlelternteil denjenigen Elternteil, der seinem Geschlecht entspricht. Die familienrechtlichen Beziehungen zum andersgeschlechtlichen Elternteil blieben aufrecht. In diesem Fall waren Wahlelternteil und nicht verdrängter leiblicher Elternteil mit der Obsorge betraut und hatten diese einvernehmlich auszuüben.¹⁸⁶

¹⁷⁷ OGH 7 Ob 44/88 = VersE 1410 = VersR 1989, 830 (L mit Anm d Red) = VersR 1989, 1327 (mit Anm Bosch) = VersRdSch 1989/157 = ÖJZ 1989/59 (EvBl) = WBl 1989, 98 = RdW 1989, 331 (L) = SZ 61/258 = ZVR 1990/162 = ARD 4073/5/89.

¹⁷⁸ OGH 3 Ob 186/09p = EF-Z 2010/78 = iFamZ 2010, 108 = EFSlg 123.853.

¹⁷⁹ RIS-Justiz RS0047064, zuletzt OGH 3 Ob 139/13g = Zak 2013, 377 = EvBl-LS 2013/174 = iFamZ 2013, 308 (Deixler-Hübner) = EF-Z 2014, 29.

¹⁸⁰ OGH 3 Ob 186/09p = EF-Z 2010/78 = iFamZ 2010, 108 = EFSlg 123.853; RIS-Justiz RS0047035, zuletzt OGH 3 Ob 237/11s = Zak 2012, 172 = AnwBl 2012/8324 (Kraft) = AnwBl 2012, 418 = EF-Z 2012, 224 (Linder) = EvBl 2012, 815 = RZ 2012, 280 EÜ243, 244, 245 = EFSlg 134.908 = EFSlg 134.910 = EFSlg 134.911 = EFSlg 134.912 = EFSlg 134.913 = EFSlg 134.915 = EFSlg 134.916; RS0021733.

¹⁸¹ OGH 5.10.1999, 2 Ob 314/98k; Gitschthaler/Höllwerth (Hrsg) Kommentar zum Ehe- und Partnerschaftsrecht (2011) LebG-Allg Rz 10ff.

¹⁸² BGBl I 2013/179.

¹⁸³ Deixler-Hübner, Die nichteheliche Partnerschaft, FS Weißmann (2003) 163 (185).

¹⁸⁴ BGBl I 2013/179.

¹⁸⁵ Guerrero, juridikum 2010, 391.

¹⁸⁶ Barth/Neumayr in Fenyves/Kerschner/Vonklich (Hrsg), Klang-Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch: ABGB §§137bis 267³ (2008) §182 Rz 9.

In §197 Abs 4 ABGB ist die Stiefkindadoption durch Lebensgefährten geregelt. Es macht bei der Stiefkindadoption keinen Unterschied, ob es sich um eine gleich- oder verschieden-geschlechtliche Lebensgemeinschaft handelt. Bei der Stiefkindadoption durch den Lebensgefährten erlöschen die familienrechtlichen Beziehungen nur zum anderen Elternteil – welcher nicht in der Lebensgemeinschaft lebt – und dessen Verwandten.¹⁸⁷

3.2 Umgehung der Adoptionsregelungen durch das Abstammungsrecht

Das Abstammungsrecht gibt dem Stiefvater die Möglichkeit, als rechtlicher Vater des Stiefkindes zu gelten, ohne dieses zu adoptieren. Als Vater iSd ABGB gilt gem §144 der Mann, der mit der Mutter zum Zeitpunkt der Geburt verheiratet ist, der Mann, der die Vaterschaft zum Kind anerkannt hat oder der Mann, der seine Vaterschaft gerichtlich hat feststellen lassen. Biologische und rechtliche Vaterschaft fallen auseinander, wenn ein Mann als Vater festgestellt wird, der es nicht ist, ein Kind in aufrechter Ehe geboren wird aber nicht vom Ehemann abstammt oder wenn ein Mann, der nicht der biologische Vater ist, ein Anerkenntnis abgibt und weder Mutter noch Kind dagegen Widerspruch erheben.¹⁸⁸ Auch durch das vaterschaftsdurchbrechende Anerkenntnis können die Adoptionsregelungen umgangen werden, da es dabei zu keiner Überprüfung der Wahrscheinlichkeit der Abstammung kommt.¹⁸⁹

Als Vater iSd §144 ABGB kommt nur eine Person in Betracht, die biologisch zumindest einmal ein Mann war. Es ist aber nicht ausgeschlossen, dass ein Mann, der sich einer Geschlechtsumwandlung unterzogen hat und somit als Frau anzusehen ist, der rechtliche Vater des Kindes ist.¹⁹⁰ Eine Frau, auch wenn sie mit der Mutter im Ausland eine gleichgeschlechtliche Ehe geschlossen hat, kann nicht als Vater iSd §144 Abs 1 Z 1 ABGB gelten.¹⁹¹

¹⁸⁷ ErläutRV 2403 BlgNR 24. GP 5.

¹⁸⁸ OGH 1 Ob 98/07d = Zak 2007, 272 = EF-Z 2007, 175 = iFamZ 2007, 285 (*Zemanek*) = EvBl 2007, 971 (*Fischer-Czermak*) = *Aichinger*, EF-Z 2009, 5 = RZ 2008, 21 EÜ13 = EFSlg 116.925 = SZ 2007/102.

¹⁸⁹ *Rosenmayr*, Die Implementierung der Patchworkfamilie in der Österreichischen Rechtsordnung, ÖA 2007, 131 (133).

¹⁹⁰ *Stormann* in *Schwimmann/Kodek* ABGB I⁴ §138 Rz 5.

¹⁹¹ *Nademleinsky* in *Schwimmann* (Hrsg) Taschenkommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch^{2.01} §144 Rz 5 (Stand August 2013, lexisnexis.at); *Stormann* in *Schwimmann/Kodek* ABGB I⁴ §138 Rz 5.

3.2.1 Vaterschaft auf Grund der Ehe mit der Mutter

Als Vater gilt gem §144 Abs 1 Z 1 ABGB der Mann, der mit der Mutter zum Zeitpunkt der Geburt verheiratet ist. Steht somit die Vaterschaft eines Mannes fest, hat der biologische Vater – falls er die Vaterschaft zu seinem Kind anerkennen will – nur die Möglichkeit eines vaterschaftsdurchbrechenden Anerkenntnisses iSd §147 ABGB. Voraussetzung des vaterschaftsdurchbrechenden Anerkenntnisses ist neben der Einhaltung bestimmter Formvorschriften die Bezeichnung des Annehmenden als Vater und die Zustimmung des Kindes.¹⁹² An diesen Erfordernissen lässt sich der Schutz der sozialen Familie erkennen. Daran, dass der Gesetzgeber die Voraussetzung des vaterschaftsdurchbrechenden Anerkenntnisses an die Zustimmung der Mutter knüpft, zeigt sich, dass der Gesetzgeber damit einverstanden ist, dass die Mutter bewusst das Anerkenntnis des biologischen Vaters verhindert. Sozialen Familien kommt somit größeres Gewicht zu als der biologischen Abstammung. Dem biologischen Vater wird auch das Antragsrecht nach §150 ABGB verwehrt, dadurch soll verhindert werden, dass einem Kind, das bereits einen rechtlichen Vater hat, ein biologischer Vater aufgedrängt wird.¹⁹³

3.2.2 Das Vaterschaftsanerkenntnis

Die Vaterschaft wird gem §145 ABGB durch persönliche Erklärung in inländischer öffentlicher oder öffentlich beglaubigter Urkunde anerkannt. Zu seiner Rechtswirksamkeit bedarf das Anerkenntnis weder der Zustimmung der Mutter noch des Kindes, einzige Voraussetzung ist, dass es dem zuständigen Standesbeamten zukommt.¹⁹⁴ Das Vaterschaftsanerkenntnis ist die Erklärung des leiblichen Vaters, auch der rechtliche Vater sein zu wollen. Das Vaterschaftsanerkenntnis unterliegt gewissen Form- und Inhaltsvorschriften. Zu diesen Vorschriften zählt aber nicht die biologische Verwandtschaft. Da die biologische Verwandtschaft von den zuständigen Behörden nicht geprüft wird, erscheint es durchaus möglich, dass auch ein anderer Mann als der biologische Vater die Vaterschaft zum Kind anerkennen könnte.¹⁹⁵ Gegen das Anerkenntnis nach §145 ABGB sind Mutter und Kind widerspruchsberechtigt. Sie

¹⁹² ErläutRV 471 BlgNR 22. GP 27.

¹⁹³ OGH 1 Ob 98/07d = Zak 2007, 272 = EF-Z 2007, 175 = iFamZ 2007, 285 (*Zemanek*) = EvBl 2007, 971 (*Fischer-Czermak*) = *Aichinger*, EF-Z 2009, 5 = RZ 2008, 21 EÜ13 = EFSlg 116.925 = SZ 2007/102.

¹⁹⁴ *Nademleinsky* in *Schwimann*, ABGB Taschenkommentar^{2.01} §145 Rz 9.

¹⁹⁵ *Nademleinsky* in *Schwimann*, ABGB Taschenkommentar^{2.01} §145 Rz 1.

können gem §146 Abs 1 ABGB dem Anerkenntnis innerhalb von zwei Jahren nach dessen Rechtswirksamkeit widersprechen.¹⁹⁶

3.2.3 Vaterschaftsdurchbrechendes Anerkenntnis

Das vaterschaftsdurchbrechende Anerkenntnis wird in §147 Abs 2 ABGB geregelt. Dadurch kann die feststehende Abstammung von einem anderen Mann beseitigt werden. Diese Anerkenntnisses kann unabhängig von der Art der Vaterschaft abgegeben werden. Das vaterschaftsdurchbrechende Anerkenntnis kann sowohl bei der Vaterschaft eines anderen Mannes auf Grund der Ehe mit der Mutter, einer gerichtlichen Entscheidung, aber auch wenn die Vaterschaft auf einem Anerkenntnis beruht, erhoben werden.¹⁹⁷ Ist das Kind adoptiert worden, hat es also einen Adoptivvater, so steht dessen Vaterschaft nicht iSd §144 ABGB fest. Das vaterschaftsdurchbrechende Anerkenntnis kann auch in einem solchen Fall abgegeben werden. Die Rechtsstellung des Adoptivvaters nach §197 ABGB bleibt davon unberührt.¹⁹⁸ Der Stiefvater des Kindes könnte gem §147 Abs 2 ABGB das vaterschaftsdurchbrechende Anerkenntnis abgeben, auch wenn die Vaterschaft eines anderen Mannes schon feststeht. Einzige Voraussetzung für die Wirksamkeit ist, dass sich die Beteiligten über die Feststellung einig sind.¹⁹⁹ Es bedarf der Zustimmung des Kindes, sofern dieses eigenberechtigt ist. In diesem Fall kann die Mutter nur einen Widerspruch gegen das Anerkenntnis erheben. Ist das Kind nicht eigenberechtigt, erteilt die Zustimmung zum Anerkenntnis der Jugendwohlfahrtsträger. Bei der Erteilung der Zustimmung hat der Jugendwohlfahrtsträger auf das Kindeswohl Rücksicht zu nehmen. Der Annehmende muss im Fall der nicht bestehenden Eigenberechtigung des Kindes durch die Mutter als Vater bezeichnet werden.²⁰⁰ Da die Möglichkeit oder Wahrscheinlichkeit der Abstammung durch das Gericht nicht überprüft wird, kann der Stiefvater die rechtliche Vaterschaft zum Kind erlangen. Der Stiefvater kann somit die Regelungen der Adoption umgehen.²⁰¹ Meiner Meinung nach wäre dies vor allem bei der fehlenden Zustimmung des leiblichen Vaters zur Adoption praxisrelevant.

¹⁹⁶ Hopf in Koziol/P. Bydlinski/Bollenberger (Hrsg), Kurzkomentar zum ABGB³ (2010) §163d Rz 2.

¹⁹⁷ Koziol/Welser, Grundriss des bürgerlichen Rechts I: Allgemeiner Teil, Sachenrecht, Familienrecht¹³ (2006) 528.

¹⁹⁸ Nademleinsky in Schwimann, ABGB Taschenkommentar^{2.01} §147 Rz 2.

¹⁹⁹ Rosenmayr, ÖA 2007, 133.

²⁰⁰ Nademleinsky in Schwimann, ABGB Taschenkommentar^{2.01} §147 Rz 3.

²⁰¹ Rosenmayr, ÖA 2007, 133.

4 Die Sukzessivadoption

Als Sukzessivadoption wird die Adoption des in die Beziehung eingebrachten Wahlkindes durch den neuen Partner bezeichnet. Diese bleibt auch nach dem AdRÄG²⁰², wie auch die gemeinsame Adoption, nur Ehegatten vorbehalten. Das Verbot der Sukzessivadoption für andere als verheiratete Personen, soll dem besonderen Status der Ehe Rechnung tragen.²⁰³

4.1 Ehegatten

Nach dem Grundsatz der Einzeladoption kann eine unverheiratete Person nur alleine ein Kind adoptieren. Unverheiratet ist eine Person dann, wenn sie nicht verheiratet ist, geschieden ist, die Ehe aufgehoben oder die Ehe für nichtig erklärt wurde. Geht der Annehmende nach der Adoption eine Ehe ein, wird die Adoption dadurch nicht rückwirkend unwirksam. Durch die Adoption soll der Annehmende nicht daran gehindert werden, eine Ehe einzugehen. Solange die Adoption aufrecht ist, kann eine andere Person das Wahlkind nicht adoptieren.²⁰⁴ Geht der Annehmende nachfolgend eine Ehe ein, kann sein Ehegatte gem §191 Abs 2 ABGB das (Wahl-)Kind adoptieren.²⁰⁵

4.2 Eingetragene Partner und Lebensgefährten

Zwar wurde durch das AdRÄG²⁰⁶ das Verbot der Stiefkindadoption durch eingetragene Partner und Lebensgefährten beseitigt, die Sukzessivadoption bleibt aber auch nach der Gesetzesänderung – genauso wie die gemeinschaftliche Adoption – den Ehegatten vorbehalten. Der Gesetzgeber rechtfertigt diesen Ausschluss mit dem besonderen Status der Ehe.²⁰⁷

²⁰² BGBl I 2013/179.

²⁰³ ErläutRV 2403 BlgNR 24. GP 5.

²⁰⁴ Barth/Neumayer in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, Klang³ §179 Rz 8ff.

²⁰⁵ ErläutRV 2403 BlgNR 24. GP 5; OGH 3 Ob 269/53 = SZ 26/106 = EvBl 1953/226.

²⁰⁶ BGBl I 2013/179.

²⁰⁷ Beck, ÖJZ 2013, 699; ErläutRV 2403 BlgNR 24. GP 5.

Das Adoptionsrecht hat aber keinesfalls den Zweck, die Ehe als Institution zu schützen. Der Zweck der Adoption liegt vielmehr darin, elternlosen Kindern und solchen aus zerrütteten Familien die Möglichkeit zu geben, von verantwortungsbewussten und geeigneten Menschen aufgezogen zu werden.²⁰⁸ Die Einzeladoption eines minderjährigen Kindes ist sowohl homosexuellen als auch heterosexuellen Einzelpersonen gestattet. Diese Zulässigkeit der Adoption zeigt, dass auch nach Ansicht des Gesetzgebers Adoptivkinder sowohl in einer Ehe, einer eingetragenen Partnerschaft als auch in einer Lebensgemeinschaft liebevolle und entwicklungsgerechte Rahmenbedingungen für ihr Aufwachsen vorfinden. Das Verbot der Sukzessivadoption scheint als nicht nachvollziehbar, zumal es in der Praxis durchaus vorkommt, dass Kinder mit beiden Partnern zusammenleben.²⁰⁹

Beim Ausschluss der Sukzessivadoption in anderen Lebensformen als der Ehe könnte es sich um eine Verfassungswidrigkeit handeln. Dies zeigt sich auch bei einem Rechtsvergleich zu Deutschland.²¹⁰ In Deutschland steht eingetragenen Partnern die Stiefkindadoption schon seit 2005 offen, nicht aber die Sukzessivadoption.²¹¹ Das deutsche BVerfG²¹² entschied im Februar 2013, dass durch das Verbot der Sukzessivadoption durch eingetragene Partner sowohl die betroffenen Kinder, als auch die betroffenen Lebenspartner in ihrem Recht auf Gleichbehandlung gem Art 3 Abs 1 GG verletzt werden. Das Kindeswohl stehe der Adoption des zuvor adoptierten Kindes eines Lebenspartners durch den anderen nicht entgegen, sondern spreche geradezu für deren Ermöglichung. Die behüteten Verhältnisse einer eingetragenen Lebenspartnerschaft könnten das Aufwachsen von Kindern ebenso fördern wie jene in einer Ehe. Durch das Zulassen der sukzessiven Adoption werden tatsächlich gelebte Familienverhältnisse rechtlich anerkannt. Vor allem in Fällen, in welchen sich die eingetragenen Partner wieder trennen, wird nun gerichtlich entschieden, bei welchem Partner das Kind künftig leben soll, was besonders dem Kindeswohl dient. Aber auch im Fall des Todes des Partners der das Kind zuvor adoptiert hatte, ist somit die Obsorge durch den Anderen gewährleistet.

²⁰⁸ OGH 9 Ob 62/06t = NLMR 2006, 320 = Zak 2006, 412 = FamZ 2007, 9 = EF-Z 2007, 26 = EvBl 2007, 110 = RZ 2007, 28 = RZ 2007, 73 EÜ85 = Jus-Extra OGH-Z 4284 = JBl 2007, 308 = ÖA 2007, 274 K66 = SZ 2006/140 = EFSlg 113.890.

²⁰⁹ Beck, ÖJZ 2013, 700.

²¹⁰ Beck, Kindschaftsrecht² Rz 159.

²¹¹ vgl §9 Abs 7 LPartG.

²¹² BVerfG 19. 2. 2013, 1 BvL 1/11, 1 BvR 3247/09 = EF-2013/81 (*Simma*) = iFamZ 2013/32 (*Pesendorfer*).

Es muss daher die weitere Haltung des VfGH abgewartet werden. Abweichungen bei der Sukzessivadoption kommen nur dann in Betracht, wenn der Gesetzgeber überzeugend darlegt, weshalb im Fall einer Ehe der Mann das zuvor angenommene Kind seiner Frau adoptieren darf, aber eine Frau, welche in einer eingetragenen Partnerschaft lebt, das zuvor angenommene Kind ihrer Partnerin nicht.²¹³

Meiner Ansicht nach erscheint es nicht gerechtfertigt, die Stiefkindadoption sowohl bei eingetragenen Partnern und Lebensgefährten zuzulassen, nicht aber die Sukzessivadoption. Gerade nach dem Zweck der Adoption, die soziale und rechtliche Elternschaft zu begründen, dürfte es keinen Unterschied machen, ob es sich bei dem angenommenen Kind um ein leibliches Kind oder ein Wahlkind handelt. Eine Verfassungswidrigkeit kann m.A. nach nur beim Verbot der Sukzessivadoption durch eingetragene Partner angenommen werden. Da die Sukzessivadoption durch Ehegatten erlaubt ist, liegt hier eine Ungleichbehandlung zweier institutionalisierter Formen des Zusammenlebens vor. Der Ausschluss der Sukzessivadoption in Lebensgemeinschaften stellt meiner Ansicht nach keine Verfassungswidrigkeit dar, da diese sowohl in hetero- als auch in homosexuellen Lebensgemeinschaften ausgeschlossen ist.

Aufgrund des Ausschlusses der Sukzessivadoption stellt sich die Frage, welche Möglichkeiten der eingetragene Partner bzw. der Lebensgefährte des Wahlelternteils hat, um eine gewisse rechtliche Stellung zu dem Wahlkind zu erhalten. In einem solchen Fall kommt nur eine Pflegeelternschaft gem. §184 ABGB in Betracht.²¹⁴

4.3 Der Stiefelternteil als Pflegeelternteil

Das ABGB definiert Pflegeeltern in §184 ABGB als Personen, welche die Pflege und Erziehung des Kindes ganz oder teilweise besorgen. Zwischen den Pflegeeltern und dem Pflegekind soll eine – wie zwischen leiblichen Kindern und Eltern nahe kommende – Beziehung hergestellt werden, sofern diese noch nicht besteht. Unter Pflege und Erziehung versteht §184 ABGB die Eingliederung des Pflegekindes in den Haushalt und den Lebensablauf der Pflegeeltern.²¹⁵ Die „nahe kommende Beziehung“ meint zum Einen

²¹³ Beck, ÖJZ 2013, 700.

²¹⁴ Fucik in Deixler-Hübner/Fucik/Huber, ZAK –Spezial -Das neue Kindschaftsrecht (2013) 99f.

²¹⁵ Barth/Neumayer in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, Klang³ §186 Rz 3ff.

eine tatsächliche Betreuung des Pflegekinds durch die Pflegeeltern, zum Anderen muss eine emotionale Bindung zwischen den Parteien aufgebaut werden. Nicht nur das Kind muss eine emotionale Bindung zu den Pflegeeltern entwickeln, sondern umgekehrt auch die Pflegeeltern zum Kind.²¹⁶ Diese „nahe kommende Beziehung“ ist aber weniger stark als die, für die Adoptionsbewilligung vorausgesetzte, zwischen leiblichen Eltern und Kindern entsprechende Beziehung. Bei der Beurteilung der nahekommenen Beziehung ist kein einzelfallbezogener, sondern ein allgemeiner Maßstab anzulegen.²¹⁷

Die Pflegeelternschaft kommt ex lege zustande, wenn die in §184 ABGB geforderten Voraussetzungen vorliegen.²¹⁸ Es bedarf zu ihrer Wirksamkeit, anders als bei der Adoption, weder eines rechtsgeschäftlichen noch eines gerichtlichen Begründungsaktes.²¹⁹ Als Pflegeelternteil kommen Stiefelternteile bei Bestehen der geforderten emotionalen Bindung in Betracht. Es kann ohne Zweifel angenommen werden, dass Lebensgefährten des Elternteils zu den Pflegeeltern gehören. Aber auch dem eingetragenen Partner des Elternteils kommt die Pflegeelternschaft zu, wenn die genannten Voraussetzungen vorliegen.²²⁰ Der Stiefelternteil hat als Pflegeelternteil zunächst nur Antrags- und Rechtsmittellegitimation in allen, das Pflegekind betreffenden, Verfahren. Er kann aber auch bei Kindeswohlgefährdung die nötigen gerichtlichen Verfügungen beantragen.²²¹

Als Pflegeelternteil besorgt der Stiefelternteil gewisse Erziehungs- und Pflegeangelegenheiten. An den bestehenden Obsorgeregelungen ändert die Pflegeelternschaft nichts. Derjenige, der bisher mit der Obsorge betraut ist, bleibt es auch weiterhin.²²² Fraglich ist, ob die Obsorge eines Pflegeelternteils gemeinsam mit dem leiblichen Elternteil zulässig ist.²²³ Der OGH²²⁴ hat diese Frage im Zusammenhang mit einer in Dänemark erfolgten künstlichen Befruchtung entschieden. Darin verneinte er die gemeinsame Obsorge der leiblichen Mutter und deren Lebensgefährtin. Er führte

²¹⁶ *Haberl* in *Schwimann/Kodek*, ABGB I⁴ §186 Rz 3; *Barth/Neumayer* in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch*, *Klang*³ §186 Rz 6.

²¹⁷ *Haberl* in *Schwimann/Kodek*, ABGB I⁴ §186 Rz 3.

²¹⁸ OGH 8 Ob 62/12v = EF-Z 2012, 216 = Zak 2012, 293 = iFamZ 2012, 243 (*Fucik*) = Jus-Extra OGH-Z 5198 = JBl 2012, 809 = EvBl-LS 2012/173 = RZ 2013, 21 EÜ5.

²¹⁹ *Barth/Neumayer* in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch*, *Klang*³ §186 Rz 3.

²²⁰ *Haberl* in *Schwimann/Kodek*, ABGB I⁴ §186 Rz 3.

²²¹ *Haidvogel*, Die „Patchworkfamilie“ nach österreichischem Recht, FamZ 2007, 109 (110).

²²² *Koziol/Welser*, Bürgerliches Recht I¹³ 557.

²²³ *Weitzenböck* in *Schwimann*, ABGB Taschenkommentar^{2.01} §185 Rz 3.

²²⁴ OGH 7 Ob 144/02f = EFSlg 100.415 = RZ 2003/15 = ÖJZ-LSK 2003/2 = ÖJZ 2003/16 (EvBl).

aus, dass das Gesetz keine gemeinsame Obsorge eines Pflegeelternteils und eines Elternteils vorsehe. Stiefelternteile können als Pflegeeltern nur dann mit der Obsorge betraut werden, wenn dem leiblichen Elternteil die Obsorge im selben Umfang nicht mehr zusteht. Es bestehe kein Bedarf einer anderen Person, die nur eine rein faktische Nahebeziehung zum Kind hat, die Obsorge zu übertragen.²²⁵

Auch in späteren Entscheidungen verneinte der OGH²²⁶ die gemeinsame Obsorge von Pflegeeltern gemeinsam mit den Elternteilen. Der eigentliche Sinn der Pflegeelternschaft ist es, geeignete Menschen mit der Erziehung oder Pflege des Kindes zu betrauen, falls die leiblichen Eltern – aus welchen Gründen auch immer – dazu nicht mehr in der Lage sein sollten.²²⁷

²²⁵ RIS-Justiz RS0116924, zuletzt OGH 7 Ob 124/11b = Zak 2012, 13 = NLMR 2012, 64 = EF-Z 2012, 70 (*Graupner*) = JBl 2012, 297 = iFamZ 2012, 128 = DRdA 2012, 624 (*Wolf*, Judikaturübersicht) = EFSlg 130.669 = EFSlg 130.731 = EFSlg 131.305 = SZ 2011/140.

²²⁶ OGH 3 Ob 165/11b = EvBl 2012, 359 = EF-Z 2012, 115 (*Jaksch-Ratajczak*) = iFamZ 2012, 78 = RZ 2012, 152 EÜ112 = RZ 2012, 178 EÜ113 = EFSlg 129.840 = EFSlg 130.614 = EFSlg 130.728 = EFSlg 130.729 = RZ 2013, 94; OGH 7 Ob 124/11b = Zak 2012, 13 = NLMR 2012, 64 = EF-Z 2012, 70 (*Graupner*) = JBl 2012, 297 = iFamZ 2012, 128 = DRdA 2012, 624 (*Wolf*, Judikaturübersicht) = EFSlg 130.669 = EFSlg 130.731 = EFSlg 131.305 = SZ 2011/140.

²²⁷ *Rosenmayr*, ÖA 2007, 134.

5 Adoptionsvoraussetzungen

5.1 Persönliche Adoptionsvoraussetzungen

Die persönlichen Adoptionsvoraussetzungen finden sich in §191 ABGB, aber auch in §193 ABGB. Die persönliche Adoptionsvoraussetzungen sind: Eigenberechtigung, Familienstand, keine behördliche Bestellung zur Vermögensverwaltung und die gesetzlichen Altersvorschriften.²²⁸

5.1.1 Eigenberechtigung

Gem §191 ABGB können nur „Eigenberechtigte“ adoptieren. Unter „eigenberechtigt“ versteht man die volle Geschäftsfähigkeit des Annehmenden.²²⁹ Der historische Gesetzgeber sah es als unvereinbar mit dem Wesen der Adoption an, beschränkt- oder nicht Geschäftsfähigen die Adoption zu ermöglichen.²³⁰ Die Rsp²³¹ und die Lehre gehen davon aus, dass auch verheiratete Minderjährige²³², Personen denen im Zeitpunkt des Abschlusses eines Adoptionsvertrags der Gebrauch der Vernunft fehlt, und jenen, denen ein Sachwalter²³³ bestellt ist, als Annehmende ausgeschlossen sind.²³⁴ Zwar stehen verheiratete Minderjährige hinsichtlich ihrer persönlichen Verhältnisse Volljährigen gleich, sie sind aber trotz allem minderjährig, und können daher vor dem Erreichen der Volljährigkeit niemanden adoptieren.²³⁵ Ist einer Person ein Sachwalter beigelegt, ist eine Adoption auch dann ausgeschlossen, wenn die Adoption nicht in den Wirkungsbereich des Sachwalters fällt.²³⁶

²²⁸ Barth/Neumayer in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, Klang³ §180 Rz 1.

²²⁹ Höllwerth in Schwimann/Kodek, ABGB I⁴ §179 Rz 3.

²³⁰ ErläutRV 107 BlgNR 9. GP 12.

²³¹ OGH 2 Ob 560/90 = EFSlg 62.966 = ÖA 1991, 21 = ÖA 1991, 104 = EFSlg 64.181 = ÖJZ 1990/171 (EvBl) = EFSlg 64.161; OGH 7 Ob 328/01p = EFSlg 100.378 = EFSlg 100.381 = EFSlg 100.380 = EFSlg 102.927 = EFSlg 100.46 = ÖA 2002, 35; OGH 12.9.2001 4 Ob 167/01i.

²³² LGZ Wien, 44 R 3577/88 = EFSlg 59.862 = ÖA 1990, 17.

²³³ OGH 7 Ob 328/01p = EFSlg 100.378 = EFSlg 100.381 = EFSlg 100.380 = EFSlg 102.927 = EFSlg 100.46 = ÖA 2002, 35.

²³⁴ Höllwerth in Schwimann/Kodek, ABGB I⁴ §179 Rz 3f.

²³⁵ LGZ Wien 44 R 3577/88 = EFSlg 59.862 = ÖA 1990, 17.

²³⁶ OGH 7 Ob 328/01p = EFSlg 100.378 = EFSlg 100.381 = EFSlg 100.380 = EFSlg 102.927 = EFSlg 100.46 = ÖA 2002, 35.

*Höllwerth*²³⁷ sieht den generellen Ausschluss der Adoption von unter Sachwalterstehenden als verfassungswidrig an. Seiner Ansicht nach widerspricht die Gleichstellung von allen besachwalteten Personen den im Sachwalterrecht geltenden Subsidiaritätsprinzip. So können Personen, die einen Sachwalter nur für die Besorgung einzelner Angelegenheiten haben, durchaus ausreichend einsichts- und urteilsfähig sein. Die Beschränkung der Geschäftsfähigkeit soll sich demnach nur nach dem Wirkungskreis des Sachwalters richten. Daraus folge seiner Ansicht nach, dass die Adoption davon nicht erfasst ist, wenn sie sich nicht aus dem Bestellungsbeschluss ergibt.

Eigenberechtigung liegt des Weiteren dann nicht vor, wenn der Wahlelternteil eine psychische Krankheit oder eine geistige Behinderung hat. Das Leiden muss so groß sein, dass die Ausübung der Obsorge nicht ohne Nachteil für das Wahlkind gewährleistet ist. Dabei kommt es aber nicht auf die Bestellung eines Sachwalters an; auch Personen, denen in diesem Fall kein Sachwalter beigelegt ist, können nicht adoptieren.²³⁸ Eine Person kann auch dann nicht adoptieren, wenn sie den Gebrauch der Vernunft nicht hat, darunter versteht man das Fehlen der für die Adoption erforderlichen Einsichts- und Urteilsfähigkeit.²³⁹

5.1.2 Alter

Gem §193 Abs 1 ABGB müssen die Wahleltern das fünfundzwanzigste Lebensjahr vollendet haben. Diese Altersgrenze gilt seit dem KindNamRÄG 2013²⁴⁰ sowohl für Frauen als auch für Männer. Eine weitere Unterschreitung dieses Mindestalters ist nicht mehr erlaubt.²⁴¹

Eine weitere Altersvoraussetzung für die Stiefkindadoption aber auch die Fremdkindadoption ist ein Altersunterschied von mindestens sechzehn Jahren zwischen Wahleltern und Wahlkind. Der sechzehnjährige Altersunterschied ist relativ gering, daher ist auch eine weitere Unterschreitung dieses Altersunterschieds nicht möglich.

²³⁷ *Höllwerth* in *Schwimann/Kodek*, ABGB I⁴ §179 Rz 4.

²³⁸ OGH 12.9.2001, 4 Ob 167/01i.

²³⁹ LGZ Wien 42 R 608/04d EFSlg 110.913; *Barth/Neumayer* in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch, Klang*³ §179 Rz 2f.

²⁴⁰ BGBl 2013/15.

²⁴¹ ErläutRV 2004 BlgNR 24. GP 32.

Eine weitere Unterschreitung dieser Grenze könnte zu einer geschwisterlichen Beziehung führen und nicht wie der vom Adoptionsrecht bezweckten Eltern-Kind-Beziehung.²⁴²

Der OGH²⁴³ hegt an dieser Bestimmung allerdings verfassungsrechtliche Bedenken und stellte gem Art 89 Abs 2 B-VG den Antrag an den VfGH die Bestimmung „mindestens sechzehn“ Jahre als verfassungswidrig aufzuheben. Der OGH hat aus mehreren Gründen Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit dieser Regelung. Bedenken bestehen wegen eines möglichen Verstoßes gegen Art 1 des BVG über die Rechte von Kindern.²⁴⁴ Durch diese Bestimmung wird die Wahrung des Kindeswohls auch verfassungsrechtlich geboten. Die einfachgesetzlichen Bestimmungen des Familienrechts sind in einer Weise auszulegen, damit dem Kindeswohl entsprochen wird. Die Regelung des §193 Abs 2 ABGB kann zu dem Ergebnis führen, dass dem Kindeswohl nicht mehr entsprochen wird. Vor allem in Fällen, in denen der Kontakt zu einem leiblichen Elternteil gänzlich abgebrochen ist und eine faktische Eltern-Kind-Beziehung zu einer anderen Person besteht, liegt es im Interesse des Kindes, diese Beziehung durch eine Adoption rechtlich zu regeln. In einem solchen Fall scheint es nur angebracht und sinnvoll, wenn die Altersgrenze geringfügig unterschritten wird. Auch könnte es sein, dass die Altersgrenzen gegen den Gleichheitssatz nach Art 7 B-VG verstoßen. Nach Ansicht des Senats bestehe keine sachliche Rechtfertigung dafür, dass bei Bestehen einer Eltern-Kind-Beziehung eine geringe Unterschreitung des Mindestalters unzulässig ist. Es bleibt abzuwarten, wie der VfGH in dieser Sache entscheidet.

Das ABGB sieht auch nach den Änderungen im Adoptionsrecht kein Höchstalter für die Adoption vor. Die Frage nach dem Höchstalter für Adoptierende wird auch im europäischen Kontext von den Mitgliedern des Europarates anders geregelt. So sehen bspw Griechenland und Portugal eine Höchstaltersgrenze von 60 Jahren vor.²⁴⁵ In Österreich scheitert die Adoption von Kleinkindern durch Personen im fortgeschrittenen Alter oft an der daraus resultierenden Großeltern-Enkel-Beziehung, da in diesem Fall das Kindeswohl nicht gewährleistet ist.²⁴⁶

²⁴² Beck, Kindschaftsrecht² Rz 167f.

²⁴³ OGH 20.1.2014, 4 Ob 214/13v.

²⁴⁴ BGBl I 2011/4.

²⁴⁵ Beck, Kindschaftsrecht² Rz 170.

²⁴⁶ Fucik in Deixler-Hübner/Fucik/Huber, Kindschaftsrecht 99f.

5.1.3 Vermögensverwaltung des Kindes als Adoptionshindernis

Von der Adoption sind Personen ausgeschlossen, denen durch behördliche Verfügung die Sorge für das Vermögen des Wahlkindes anvertraut ist (§191 Abs 3 ABGB). Zu diesen Vermögensverwaltern zählen Sachwalter, Kuratoren, aber auch öffentliche Verwalter wie etwa Masseverwalter.²⁴⁷ Vermögensverwalter dürfen das Wahlkind nicht adoptieren, solange sie nicht von dieser Pflicht entbunden sind. Es handelt sich dabei um ein zeitlich begrenztes Adoptionshindernis, welches nur solange dauert, als die Vermögensverwaltung aufrecht ist, und noch keine Rechnungslegung erfolgt ist. Die Adoption kann erst bewilligt werden, wenn der Vermögensverwalter Rechnung gelegt hat.²⁴⁸ Das Adoptionshindernis erfasst allerdings nicht Personen, denen die Vermögensverwaltung nicht durch behördliche Verfügung, sondern von Gesetzes wegen zukommt. Gemeint sind damit obsorgeberechtigte Personen wie etwa die mit der Obsorge betrauten Großeltern oder die Obsorge berechtigten Pflegeeltern.²⁴⁹

5.2 Bewilligungsvoraussetzungen

Die Bewilligungsvoraussetzungen zur Adoption finden sich in §§194,195,196 ABGB. Dabei handelt es sich um die kindschaftsähnliche Beziehung, das Kindeswohl, den Schutz der leiblichen Kinder des Annehmenden und das Zustimmungs- und Anhörungsrecht.

5.2.1 Kindschaftsähnliche Beziehung und Kindeswohl

Gem §194 Abs 1 ABGB muss bei der Adoption eine zwischen leiblichen Eltern und Kindern entsprechende Beziehung bestehen. Als eine zwischen Eltern und Kindern entsprechende Beziehung wird ein gesellschaftlich anerkanntes und wahrgenommenes psychologisches Verhältnis verstanden, wie es normalerweise zwischen Eltern und Kindern besteht.²⁵⁰

²⁴⁷ Barth/Neumayer in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, *Klang*³ §179 Rz 18.

²⁴⁸ Höllwerth in Schwimann/Kodek ABGB I⁴ §180a Rz 4.

²⁴⁹ Barth/Neumayer in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, *Klang*³ §179 Rz 18.

²⁵⁰ Barth/Neumayer in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, *Klang*³ §180a Rz 5.

Die wesentlichen Elemente dieses Verhältnisses sind Haushaltsgemeinschaft, leibliche und mentale Betreuung, emotionale Bindung die einer Eltern- und Kindesliebe gleichkommt sowie eine erzieherische Leistungs- und Vorbildrolle durch die Eltern.²⁵¹ Der Vorbildrolle als Indikator für eine kindschaftsähnliche Beziehung kommt der geringste Stellenwert zu. Vor allem bei Kindern, welche fast volljährig sind, ist diese eher untergeordnet. Fast volljährige Kinder sind naturgemäß nicht mehr derartig durch eine große Leitungs- und Vorbildrolle der Eltern geprägt.²⁵² Bei der Beurteilung der kindschaftsähnlichen Beziehung muss daher zwischen Kleinkindern und Jugendlichen differenziert werden. Auch wenn die Leitungs- und Vorbildrolle der Eltern bei Jugendlichen nicht mehr gegeben ist, kann dennoch eine kindschaftsähnliche Beziehung zwischen dem jugendlichen Wahlkind und dem Wahlelternteil hergestellt werden. Würde man die kindschaftsähnliche Beziehung nur auf Grund der fehlenden Vorbildrolle des Wahlelternteils eines Jugendlichen verweigern, würde jede Adoption von Jugendlichen versagt werden.²⁵³ Bei der Beurteilung einer kindschaftsähnlichen Beziehung ist eine Einzelfallprüfung vorzunehmen.²⁵⁴ Es kommt bei dieser aber nicht darauf an, ob durch die beabsichtigte Stiefkindadoption Interessen des verdrängten Elternteils berührt werden.²⁵⁵ Maßgeblicher Prüfungszeitpunkt für das Vorliegen der kindschaftsähnlichen Beziehung ist der Bewilligungsbeschluss.²⁵⁶

Die Beurteilung der kindschaftsähnlichen Beziehung bei der Stiefkindadoption stellt meiner Ansicht nach keine Schwierigkeiten dar. Gerade minderjährige Kinder leben in der Praxis oft bei einem leiblichen Elternteil und dessen Partner im selben Haushalt. Auch haben diese meist eine emotionale Bindung zueinander aufgebaut. Dadurch kann eine gewisse Eltern-Kind- Beziehung angenommen werden.

Nach dem Schutzprinzip muss die Adoption eines Minderjährigen dem Kindeswohl dienen. Das Kindeswohl wird in §138 ABGB näher definiert. Da das Kindeswohl ein Rechtsbegriff ist, ist es letztendlich von der Rechtsprechung abhängig. Bei der

²⁵¹ Höllwerth in *Schwimann/Kodek ABGB I* §180a Rz 4; RIS-Justiz RS0048743, zuletzt OGH 9 Ob 62/06t = NLMR 2006, 320 = Zak 2006, 412 = FamZ 2007, 9 = EF-Z 2007, 26 = EvBl 2007, 110 = RZ 2007, 28 = RZ 2007, 73 EÜ85 = Jus-Extra OGH-Z 4284 = JBl 2007, 308 = ÖA 2007, 274 K66 = SZ 2006/140 = EFSlg 113.890; LG St. Pölten 23 R 161/06h EFSlg 113.895.

²⁵² Beck, *Kindschaftsrecht*² Rz 171.

²⁵³ Beck, *Kindschaftsrecht*² Rz 171; LGZ Wien 44 R 363/04i EFSlg 107.859.

²⁵⁴ OGH 10 Ob 306/02a = EFSlg 104.451 = EFSlg 104.456 = EFSlg 106.690 = EFSlg 104.438 = ZfRV 2003/72.

²⁵⁵ OGH 3 Ob 574/90 EFSlg 64.677.

²⁵⁶ OGH 3 Ob 509/91 = EFSlg XXVIII/4 = EFSlg 66.142 = ÖJZ 1991/128 (NRsp).

Beurteilung, ob das Kindeswohl gewährleistet wird, spielen kinderpsychologische und pädagogische Gesichtspunkte eine wichtige Rolle. Eine abschließende Definition des Kindeswohls ist in §138 ABGB nicht enthalten. Die im Gesetz genannten Kriterien dienen nur als Anhaltspunkt für die Beurteilung des Kindeswohls. Zum Kindeswohl gehören eine angemessene Versorgung, sorgfältige Erziehung, Geborgenheit, Schutz der körperlichen und seelischen Integrität, aber auch die Förderung der Bedürfnisse, Anlagen, Fähigkeiten, Neigungen und Entwicklungsmöglichkeiten des Kindes.²⁵⁷ Die Adoption muss gewährleisten, dass dem Minderjährigen ein beständiges und ausgeglichenes Zuhause geboten wird.²⁵⁸ Durch die Kindeswohlklausel in §194 Abs 1 ABGB soll das Adoptivkind vor schädlichen Adoptionen geschützt werden.²⁵⁹

5.2.2 Schutz der leiblichen Kinder des Annehmenden

Die Bewilligung der Adoption ist gem §194 Abs 2 ABGB zu versagen, wenn überwiegende Anliegen des leiblichen Kindes des Annehmenden der Adoption entgegenstehen, insbesondere wenn dessen Unterhalt oder Erziehung gefährdet wäre. Als leibliche Kinder sieht die Rsp²⁶⁰ nur Kinder der ersten Generation an.²⁶¹ Vom Begriff der leiblichen Kinder werden aber auch Wahlkinder erfasst. Auch einem Wahlkind muss die Möglichkeit gegeben werden, die Gefährdung des Unterhalts oder der Erziehung geltend zu machen.²⁶² Sprechen überwiegende Interessen der leiblichen Kinder gegen die Adoption, so ist die Adoptionsbewilligung zu versagen. Bei der Prüfung, ob die Adoption auf Grund überwiegender Interessen der leiblichen Kinder zu versagen ist, muss eine Interessensabwägung vorgenommen werden. Das Interesse des leiblichen Kindes am Unterbleiben der Adoption, und das Interesse des Wahlkindes adoptiert zu werden, sind miteinander abzuwägen.²⁶³ Das bloße Schmätern des Unterhalts oder der Erziehung, wie es durch eine Vermehrung der Kinderzahl auf natürliche Weise unvermeidlich ist, reicht nicht aus. Liegen die Unterhaltsansprüche des leiblichen Kindes schon vor der Adoption erheblich unter dem Regelbedarf, ist eine Unterhaltsgefährdung

²⁵⁷ ErläutRV 2004 BlgNR 24. GP 16f.

²⁵⁸ OGH 1 Ob 628/86 = REDOK 87090 = JBl 1987, 39 = EFSlg 51.358 = EFSlg 52.559 = EFSlg 51.360 = EFSlg 51.365 = ÖA 1987, 53; Beck, Kindschaftsrecht² Rz 173.

²⁵⁹ Höllwerth in Schwimann/Kodek ABGB I⁴ §180a Rz 7.

²⁶⁰ LG Krems an der Donau 2 R 1/03i EFSlg 104.478.

²⁶¹ Barth/Neumayer in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, Klang³ §180a Rz 14.

²⁶² OGH 2 Ob 230/98g EFSlg 94.985.

²⁶³ OGH 2 Ob 536/94 = EFSlg 75.202 = EFSlg 75.203 = EFSlg 75.204 = NRsp 1994/212 = ÖA 1994, 193 = ÖJZ 1995/34 (EvBl) = ÖJZ 1994/212 (NRsp).

anzunehmen.²⁶⁴ Da das Wahlkind nicht wirksam auf seinen Unterhaltsanspruch verzichten kann, wäre ein solcher Verzicht unbeachtlich.²⁶⁵ Bloß wirtschaftliche Interessen des leiblichen Kindes, wie ein geschmälerter Erb- oder Pflichtteil, sind unbeachtlich, außer der Annehmende handelt mit Schädigungsabsicht.²⁶⁶ Ob der Annehmende mit Schädigungsabsicht handelt ist eine Tatsachenfeststellung.²⁶⁷

Bei der Prüfung der Interessen der leiblichen Kinder sind nur solche Umstände zu beachten, die das Verhältnis zwischen Annehmenden und seinem leiblichen Kind betreffen. Daher ist es auch unbeachtlich, dass ein Wahlkind straffällig geworden ist und die leibliche Tochter bestohlen hat.²⁶⁸ Wurde die Adoption rechtskräftig bewilligt, kann sie weder widerrufen noch aufgehoben werden wenn sich herausstellt, dass der Unterhalt der leiblichen Kinder dadurch doch gefährdet wird.²⁶⁹

5.2.3 Zustimmungsgesetz

Die Adoption darf nur bewilligt werden wenn die in §195 Abs 1 ABGB zustimmungsberechtigten Personen dieser zustimmen. Der Kreis der zustimmungsberechtigten Personen richtet sich nach dem Zeitpunkt der Adoption.²⁷⁰ Nach §195 Abs 1 ABGB sind die Eltern des minderjährigen Wahlkindes, der Ehegatte oder eingetragene Partner des Annehmenden, der Ehegatte oder eingetragene Partner des Wahlkindes und das Wahlkind über 14 Jahren zustimmungsberechtigt.²⁷¹

Der Zweck des Zustimmungsgesetzes liegt darin, dass eine Adoption nicht gegen den Willen von Personen zustande kommen soll, die durch diesen Rechtsakt in ihren Rechten und Pflichten unmittelbar betroffen sind.²⁷²

²⁶⁴ OGH 2 Ob 536/94 = EFSlg 75.202 = EFSlg 75.203 = EFSlg 75.204 = NRsp 1994/212 = ÖA 1994, 193 = ÖJZ 1995/34 (EvBl) = ÖJZ 1994/212 (NRsp).

²⁶⁵ LGZ Wien, 43 R 11/04t EFSlg 107.885.

²⁶⁶ Hinteregger, Familienrecht⁶ (2013) 185.

²⁶⁷ OGH 7 Ob 206/06d EFSlg 113.914.

²⁶⁸ OGH 9 Ob 284/97y EFSlg 84.236.

²⁶⁹ OGH 7 Ob 712/88 = EFSlg 56.148 = EFSlg 58.359 = EFSlg 56.856 = EFSlg 56.123; Höllwerth in Schwimann/Kodek ABGB I⁴ §180a Rz 16.

²⁷⁰ OGH 7 Ob 7/03k = ÖA 2004,30 = EFSlg 104.422 = EFSlg 104.431 = EFSlg 104.468.

²⁷¹ Beck, Kindschaftsrecht² Rz 199.

²⁷² Barth/Neumayer in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, Klang³ §181 Rz 1.

Das Zustimmungsrecht ist eine materiell-rechtliche Voraussetzung für die Bewilligung der Adoption.²⁷³ Es handelt sich dabei um ein höchstpersönliches Recht da es auch bei Bestellung eines Sachwalters nicht auf eine andere Person übergeht.²⁷⁴ Die Zustimmung kann allerdings gem §86 Abs 2 AußSrG durch einen rechtsgeschäftlichen Vertreter abgegeben werden.²⁷⁵ Diese Vollmacht ist öffentlich zu beurkunden oder zu beglaubigen.²⁷⁶ Grundsätzlich ist die Zustimmung persönlich vor Gericht abzugeben. Ist das Erscheinen vor Gericht mit unverhältnismäßigen Schwierigkeiten oder Kosten verbunden, kann die Zustimmung mit schriftlicher, öffentlicher oder öffentlich beglaubigter Urkunde abgegeben werden.²⁷⁷ Bei minderjährigen Wahlkindern kann die schriftliche Zustimmungserklärung auch vor dem Jugendwohlfahrtsträger oder öffentlichen Notaren abgegeben werden. Die Zustimmungserklärung kann schon vor der Existenz eines Adoptionsvertrags abgegeben werden, sie muss sich nicht auf einen existierenden Adoptionsvertrag, sondern nur auf ein konkretes Adoptionsverhältnis beziehen.²⁷⁸

a.) Zustimmungsberechtigte

Bei der Einzeladoption und somit auch bei der Stiefkindadoption ist der Ehegatte bzw der eingetragene Partner zustimmungsberechtigt. Vorausgesetzt wird, dass die Ehe bzw eingetragene Partnerschaft zum Zeitpunkt der Adoptionsbewilligung aufrecht ist. Eine aufrechte häusliche, eheliche oder partnerschaftliche Gemeinschaft ist keine Voraussetzung für das Zustimmungsrecht nach §195 Abs 1 Z2 ABGB.²⁷⁹ Das Zustimmungsrecht der leiblichen Eltern des minderjährigen Wahlkindes ist durch Art 8 EMRK geschützt.²⁸⁰ Diese sind auch dann zustimmungsberechtigt wenn sie nicht der gesetzliche Vertreter des Kindes sind, außer die elterlichen Rechte wurden ihnen in einer gesonderten Entscheidung entzogen.²⁸¹ Das Wahlkind über 14 Jahren ist

²⁷³ OGH 8 Ob 553/83 = EFSlg 43.394 = SZ 56/175.

²⁷⁴ OGH 7 Ob 687/79 = EFSlg 33.650 = EFSlg 33.651.

²⁷⁵ *Koziol/Welser*, Bürgerliches Recht I¹³ 523f.

²⁷⁶ *Deixler-Hübner in Rechberger*, Kommentar zum Außerstreitgesetz² (2013) §86 Rz 6.

²⁷⁷ *Deixler-Hübner in Rechberger*, AußStrG² §86 Rz 3.

²⁷⁸ *Deixler-Hübner in Rechberger*, AußStrG² §86 Rz 5.

²⁷⁹ *Höllwerth in Schwimann/Kodek ABGB I⁴ §181 Rz 6.*

²⁸⁰ EGMR 25.1.2007, 21949/03, *Eski /Österreich* ÖJZ 2007/14 (MRK).

²⁸¹ EGMR 17.7.2008, 11223/04, *X /Kroatien* = EF-Z 2009/5 (*Nademleinsky*) = iFamZ 2009/54 (*Kopetzki, Vašek*).

zustimmungsberechtigt, unter 14 Jahren halt es lediglich ein Anhörungsrecht nach §196 Abs 1 Z 1 ABGB.²⁸² Die Zustimmung des Wahlkinds kann nicht ersetzt werden.²⁸³

b.) Widerruf der Zustimmung

Die Zustimmung zur Adoption kann gem §87 Abs 1 AußStrG bis zur Entscheidung erster Instanz widerrufen werden. Der Widerruf kann sowohl schriftlich als auch mündlich abgegeben werden. Der Elternteil, der den Adoptionsvertrag als gesetzlicher Vertreter des Kindes abgeschlossen hat, hat kein Widerrufsrecht nach §87 AußStrG.²⁸⁴ Die Zustimmungserklärung bleibt gem §87 Abs 3 AußerStrG in einem weiteren Verfahren erhalten, solange sie nicht widerrufen wird. Die Zustimmungserklärung kann somit auch in einem weiteren Verfahren zugrunde gelegt werden. Durch diese Bestimmung soll verhindert werden, dass bei Ab- oder Zurückweisung des Antrags auf Bewilligung der Adoption in einem neuen Verfahren die bisherigen Zustimmungserklärungen wiederholt werden müssen.²⁸⁵

c.) Entfall des Zustimmungsrechts

Das Zustimmungsrecht nach §195 ABGB entfällt gem §195 Abs 2 ABGB wenn eine zustimmungsberechtigte Person als gesetzlicher Vertreter des Wahlkinds den Adoptionsvertrag abgeschlossen hat.²⁸⁶ Der leibliche Elternteil, der bei einer Stiefkindadoption den Adoptionsvertrag als gesetzlicher Vertreter für sein leibliches Kind abgeschlossen hat, besitzt im Verfahren zur Bewilligung der Adoption keine Antrags- oder Rechtsmittellegitimation im eigenen Namen.²⁸⁷

Das Zustimmungsrecht entfällt auch, wenn der Zustimmungsberechtigte seit mindestens sechs Monaten unbekanntem Aufenthalts ist.²⁸⁸ Für die Feststellung des sechsmonatigen

²⁸² *Nademleinsky* in *Schwimann*, ABGB Taschenkommentar^{2.01} §195 Rz 2.

²⁸³ *Beck*, Kindschaftsrecht² Rz 199.

²⁸⁴ OGH 6 Ob 179/05z = ÖJZ-LSK 2006/63 = ÖJZ-LSK 2006/65 = Zak 2006,92 = EvBl 2006,289 = Jus-Extra OGH-Z 4092 = Jus-Extra OGH-Z 4105 = FamZ 2006,14 = EFSlg 110.908 = EFSlg 110.909 = ÖA 2006,114 K45 = RZ 2006,129 EÜ147, 148.

²⁸⁵ *Deixler-Hübner* in *Rechberger*, AußStrG² §86 Rz 1ff.

²⁸⁶ *Barth/Neumayer* in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch, Klang*³ §181 Rz 16.

²⁸⁷ OGH 2 Ob 220/12k = NLMR 2013, 476 = JBl 2014, 45 = iFamZ 2014, 18 (*Zemanek*) = Zak 2013, 436.

²⁸⁸ OGH 4 Ob 133/00p = EFSlg 93.216 = ÖJZ 2000/205 (EvBl) = SZ 73/83.

unbekannten Aufenthalts reicht eine Auskunft des Zentralmeldeamtes nicht aus; es sind weitere Erhebungen durchzuführen. Es muss eine Befragung von Verwandten, der Gebietskrankenkassen und Landesarbeitsämtern, sowie eine Einholung eines Strafregisters durchgeführt werden. Die Einholung des Strafregisters dient der Feststellung, ob sich der Zustimmungsberechtigte eventuell im Gefängnis befindet.²⁸⁹

Das Zustimmungsrecht des Vaters zur Adoption entfällt wenn die Mutter bei der Geburt von ihrem Recht, nach §149 Abs 1 ABGB, den Namen des Vaters nicht zu nennen, Gebrauch gemacht macht. In einem solchen Fall ist kein Vater iSd §195 ABGB vorhanden, der seine Zustimmung zur Adoption erteilen könnte.²⁹⁰

d.) Ersetzung der Zustimmung

Weigert sich eine, der in §195 Abs 1 ABGB genannten Personen seine Zustimmung zur Adoption zu geben, kann die Zustimmung gem §195 Abs 3 ABGB ersetzt werden. Bei der Ersetzung der Zustimmung handelt es sich um eine außergewöhnliche Maßnahme, die nur in speziellen Fällen erfolgen darf.²⁹¹ Die Ersetzung der Zustimmung kann nur auf Antrag eines Vertragsteils vorgenommen werden.²⁹² Da die Mutter bei der Stiefkindadoption keine Partei des Adoptionsvertrags ist, wenn sie als gesetzlicher Vertreter des Kindes den Adoptionsvertrag abschließt, steht ihr kein Antragsrecht zu. Sie kann daher die Ersetzung der Zustimmung des leiblichen Vaters zur Stiefkindadoption nicht im eigenen Namen beantragen.²⁹³ Die Ersetzung kommt nur dann in Betracht, wenn die Interessen des Kindes adoptiert zu werden gegenüber den Interessen des leiblichen Elternteils am Kontakt zum Kind überwiegen.²⁹⁴ Das Kindeswohl muss eine Adoption notwendig erscheinen lassen. Der bloße Umstand, dass die Adoption durch den Stiefvater für die Entwicklung und Lebensverhältnisse des

²⁸⁹ Höllwerth in *Schwimann/Kodek*, ABGB I⁴ §181 Rz 13.

²⁹⁰ *Nademleinsky* in *Schwimann*, ABGB Taschenkommentar^{2.01} §195 Rz 4; OGH 2 Ob 129/06v ZAK 2006/604.

²⁹¹ EGMR 25.1.2007, 21949/03, *Eski /Österreich* ÖJZ 2007/14 (MRK).

²⁹² OGH 2 Ob 239/09z = EFSlg 125.777 = EFSlg 125.835 = EFSlg 123.367 = EFSlg 123.368 = iFamZ 2010/105 (*Zemanek*) = JusGuide 2010/12/7384 (OGH) = Zak 2010/222.

²⁹³ OGH 2 Ob 239/09z = EFSlg 125.777 = EFSlg 125.835 = EFSlg 123.367 = EFSlg 123.368 = iFamZ 2010/105 (*Zemanek*) = JusGuide 2010/12/7384 (OGH) = Zak 2010/222; OGH 1 Ob 100/01i = ÖJZ-LSK 2001/249 = EvBl 2001,891 = SZ 74/113 = EFSlg 98.314 = EFSlg 98.830.

²⁹⁴ OGH 2 Ob 239/09z = EFSlg 125.777 = EFSlg 125.835 = EFSlg 123.367 = EFSlg 123.368 = iFamZ 2010/105 (*Zemanek*) = JusGuide 2010/12/7384 (OGH) = Zak 2010/222; OGH 4 Ob 149/10f = EF-Z 2011,20 = Zak 2011,49 = iFamZ 2011,21 = EFSlg 126.908 = EFSlg 126.909 = EFSlg 126.910 = EFSlg 129.389.

Kindes förderlicher ist, reicht nicht aus, um die Zustimmung des leiblichen Vaters zur Adoption zu ersetzen. Im Zweifel muss die Weigerung des leiblichen Elternteils seine Zustimmung zu erteilen als gerechtfertigt angesehen werden. Auch kann eine Gefährdung des Kindeswohls nicht angenommen werden, wenn die Adoption durch den Stiefelternteil unterbleibt, da das Kind dennoch in dessen Familie integriert werden kann.²⁹⁵ Die Weigerung, seine Zustimmung zur Adoption zu geben, ist auch gerechtfertigt, wenn sich der Elternteil auf die menschliche Verbundenheit zu seinem Kind beruft.²⁹⁶ Aber auch, wenn dieser ständiges Interesse an seinem Kind zeigt und Kontakt zu diesem hat.²⁹⁷

Die Zustimmung ist zu ersetzen, wenn die Weigerung diese zu erteilen, sittlich nicht gerechtfertigt ist. Sittlich nicht gerechtfertigt ist die Verweigerung der Zustimmung, wenn der zustimmungsberechtigte Elternteil sich gegenüber dem Kind eines familienwidrigen Verhaltens schuldig gemacht hat. Familienwidriges Verhalten wird angenommen, wenn der Elternteil durch sein Verhalten die körperliche, geistige oder seelische Entwicklung des Kindes ernsthaft gefährdet hat. Eine solche Gefährdung liegt bspw bei Drogenabhängigkeit und der daraus resultierenden Straffälligkeit des Elternteils vor.²⁹⁸ Die Verweigerung der Zustimmung ist auch dann nicht sittlich gerechtfertigt, wenn ein besonders hoher Grad der Vernachlässigung eines Kindes vorliegt. Ein besonders hoher Grad der Vernachlässigung kann angenommen werden, wenn die leiblichen Eltern das Kind nicht in ihre persönliche Betreuung genommen haben, sondern es auf unbestimmte Zeit in fremde Hände gegeben haben.²⁹⁹

5.2.4 Anhörungsrecht

Das Anhörungsrecht wird in §196 ABGB geregelt. Beim Anhörungsrecht handelt es sich nicht um eine materielle Voraussetzung zur Adoption, sondern um die Grundlage eines mangelfreien Bewilligungsverfahrens.

²⁹⁵ OGH 4 Ob 149/10f = EF-Z 2011, 20 = Zak 2011, 49 = iFamZ 2011, 21 = EFSlg 126.908 = EFSlg 126.909 = EFSlg 126.910 = EFSlg 129.389.

²⁹⁶ OGH 1 Ob 733/79 = EFSlg 33.652 = ÖJZ 1980, 321/98; OGH 1 Ob 628/86 = EFSlg 51.360.

²⁹⁷ OGH 2 Ob 591/86 EFSlg 51.363.

²⁹⁸ OGH 8 Ob 525/92 = EFSlg 68.904 = EFSlg 70.560 = EFSlg 68.905 = EFSlg 70.561 = JBl 1993, 453.

²⁹⁹ Beck, Kindschaftsrecht² Rz 221; OGH 3 Ob 530/83 = ÖJZ 1983, 125 (EvBl) = EFSlg 43.396.

Ein Recht auf Anhörung haben gem §196 ABGB: das nicht eigenberechtigte Wahlkind ab dem fünften Lebensjahr, die Eltern des volljährigen Wahlkindes, die Pflegeeltern und der Jugendwohlfahrtsträger. Lebt das Kind zum Zeitpunkt der Adoption in einem Heim, ist der Leiter dieses Heims bei der beabsichtigten Adoption zu hören. Die Anhörungsberechtigten sind Parteien des Verfahrens und somit rechtsmittelbefugt. Anders als das Zustimmungsrecht kann das Anhörungsrecht nicht ersetzt werden.³⁰⁰ Zweck des Anhörungsrechts ist, dass die Wahlkindschaft nicht ohne Berücksichtigung beachtlicher Einwände von Personen oder Institutionen zu bewilligen ist, die von der Adoption betroffen sind. Das Anhörungsrecht ist – wie das Zustimmungsrecht – ein höchstpersönliches Recht.³⁰¹ Eine Verletzung des Anhörungsrechts stellt einen Verfahrensmangel dar, der Bewilligungsbeschluss kann daher aufgehoben werden, wenn die Verletzung für die Entscheidung ursächlich ist.³⁰² Das Anhörungsrecht entfällt ebenso wie das Zustimmungsrecht, wenn der Berechtigte den Adoptionsvertrag als gesetzlicher Vertreter des Wahlkindes geschlossen hat. Es entfällt aber auch, wenn die Anhörung unmöglich ist oder wenn die Anhörung mit unverhältnismäßig großen Schwierigkeiten verbunden ist.³⁰³

³⁰⁰ Hopf in *KBB*, ABGB³ §181a Rz 1.

³⁰¹ Höllwerth in *Schwimann/Kodek*, ABGB I⁴ §181a Rz 1f.

³⁰² Barth/Neumayer in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch, Klang*³ §181a Rz 1.

³⁰³ Höllwerth in *Schwimann/Kodek*, ABGB I⁴ §181a Rz 8.

6 Zustandekommen der Adoption

Die Stiefkindadoption kommt durch zwei Akte zustande, welche streng auseinander zu halten sind. Für das Zustandekommen bedarf es den Abschluss eines schriftlichen Adoptionsvertrages iSd §886 ABGB und der gerichtlichen Bewilligung. Durch die gerichtliche Bewilligung wird die Stiefkindadoption mit Zeitpunkt des Vertragsabschlusses wirksam.³⁰⁴ Bevor die Adoption bewilligt wird, besteht kein rechtlich geschütztes Vertrauen auf deren Zustandekommen. Mit dem Bewilligungsverfahren ist ein Schwebezustand verbunden, der von den Wahl Eltern auf Grund der grundrechtlich geschützten Rechtsstellung der leiblichen Eltern hingenommen werden muss.³⁰⁵

6.1 Der Adoptionsvertrag

Der Adoptionsvertrag ist eine Voraussetzung für das Zustandekommen der Adoption. Vertragsparteien sind der Annehmende und das Wahlkind, die leiblichen Eltern sind nicht Vertragsparteien.³⁰⁶ Er kommt durch eine Willenseinigung der Parteien zustande, der Annehmende erklärt darin, das Wahlkind annehmen zu wollen und das Wahlkind erklärt darin, seinen Willen als Wahlkind angenommen zu werden. Das an der Adoption mitwirkende Gericht kann den mangelnden Vertragswillen der Parteien nicht herstellen, es kann nur die mangelnde Einwilligung des gesetzlichen Vertreters ersetzen. Neben der Willenseinigung der Parteien müssen im Vertrag die Personalien der Parteien und das Datum des Vertragsabschlusses enthalten sein.³⁰⁷ Weichen die Parteien von den zwingenden Inhaltvorschriften ab, ist der Adoptionsvertrag nichtig.³⁰⁸

Die Parteien des Adoptionsvertrages schließen diesen grundsätzlich selbst ab. Der Annehmende muss gem §191 ABGB zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses eigenberechtigt sein. Ein Abschluss durch einen willkürlichen Vertreter ist allerdings

³⁰⁴ Hopf in KBB, ABGB³ §179a Rz 1.

³⁰⁵ Beck, Kindschaftsrecht² Rz 242; OGH 4 Ob 148/11k = Zak 2011, 390 = EF-Z 2012, 28 (Höllwerth) = iFamZ 2012, 21 = JBl 2012, 46 = EFSlg 130.717 = EFSlg 130.718 = EFSlg 130.724.

³⁰⁶ OGH 7 Ob 510/94 = EFSlg 75.2100 = EFSlg 76.368 = NZ 1994, 256 = ÖJZ 1994/158 (EvBl)

³⁰⁷ LGZ Wien 44 R 180/92 EFSlg 68.897.

³⁰⁸ Schwimann, FamRZ 1973, 350.

zulässig, dafür wird aber eine auf die konkrete Adoption lautende Spezialvollmacht benötigt.³⁰⁹ Ist das Wahlkind eigenberechtigt, also volljährig und voll geschäftsfähig, schließt es den Vertrag selbständig ab.³¹⁰ Ist das Wahlkind nicht eigenberechtigt, schließt der gesetzliche Vertreter gem §192 Abs 2 ABGB den Adoptionsvertrag für das Kind ab. Der gesetzliche Vertreter braucht für den Abschluss keine gerichtliche Genehmigung. Er ist allerdings nur dann befugt den Adoptionsvertrag abzuschließen, wenn die gesetzliche Vertretung sowohl im Bereich der Pflege und Erziehung als auch im Bereich der Vermögensverwaltung besteht. Der Adoptionsvertrag kann nicht aufgrund eines Wechsels des gesetzlichen Vertreters nach Vertragsabschluss einseitig widerrufen werden, da für die Vertretungsbefugnis der Zeitpunkt des Vertragsabschlusses maßgeblich ist.³¹¹

Sind beide Eltern mit der Obsorge betraut, kann jeder alleine als gesetzlicher Vertreter den Adoptionsvertrag abschließen. Ist lediglich ein Elternteil obsorgeberechtigt, schließt dieser allein den Adoptionsvertrag ab. Der andere Elternteil ist von der Adoption zu verständigen. Der Elternteil, der am Vertrag nicht beteiligt war, hat das Zustimmungsrecht nach §195 Abs 1 ABGB.³¹²

Der Adoptionsvertrag unterliegt der Privatautonomie, das Gericht darf daher den Vertrag nicht inhaltlich verändern. Der Vertrag kann nur zur Gänze bewilligt oder – falls dieser in einzelnen Bestimmungen für unzulässig erachtet wird – nicht bewilligt werden.³¹³ Der Adoptionsvertrag ist schriftlich abzuschließen. Ob dem Schriftlichkeitsgebot entsprochen wird, ist in §866 ABGB geregelt. Um dem Formgebot der Schriftlichkeit zu entsprechen, müssen beide Vertragsparteien die Urkunde unterschreiben. Der Schriftlichkeit wird aber auch bei einem schriftlichen Anbot und der schriftlichen Annahme entsprochen.³¹⁴ Die beiden Urkunden müssen nicht gleich lauten; es genügt, dass die Willenseinigung klar und vollständig ist.³¹⁵

Ein wichtiger Bestandteil des Adoptionsvertrages ist das Vertragsdatum; bei diesem handelt es sich um ein Schriftlichkeitserfordernis. Die Adoption kommt rückwirkend mit

³⁰⁹ OGH 7 Ob 328/01p = SZ 2002/14 = EFSlg 100.381 = ÖA 2002, 35.

³¹⁰ Höllwerth in Schwimann/Kodek ABGB I⁴ §179a Rz 4f.

³¹¹ Barth/Neumayer in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, Klang³ §179a Rz 16ff.

³¹² Barth/Neumayer in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, Klang³ §179a Rz 19ff.

³¹³ Beck, Kindschaftsrecht² Rz 243, 249.

³¹⁴ Beck, Kindschaftsrecht² Rz 246.

³¹⁵ LGZ Wien 44 R 216/04x EFSlg 107.838.

ihrer Bewilligung zum Zeitpunkt der vertraglichen Willenseinigung zustande.³¹⁶ Daher kommt es bei der Beurteilung des Zeitpunkts der vertraglichen Willenseinigung auf das Zustandekommen des Vertrages an. Das Vertragsdatum ist somit eine notwendige Gültigkeitsvoraussetzung für den Adoptionsvertrag.³¹⁷ Bei Unterzeichnung des Adoptionsvertrags haben beide Vertragsparteien das Vertragsdatum einzusetzen, nur so wird die Schriftform gewahrt. Haben die Vertragsparteien auf das Datum vergessen, ist eine Vertragsänderung zulässig. In diesem Fall muss die Vertragsänderung von den Parteien unterzeichnet werden. Wird das Datum allerdings nachträglich eingesetzt, liegt eine Vertragsergänzung vor, auch wenn beide Parteien diese unterschreiben, ist die Schriftform nicht gewahrt.³¹⁸

6.2 Bewilligung der Adoption

Die Bewilligung der Adoption ist eine Gesamtentscheidung. Der Adoptionsvertrag kann entweder nur zur Gänze bewilligt oder zur Gänze nicht bewilligt werden. Das Gericht ist nicht berechtigt, eine Änderung bzw. Ergänzung des Adoptionsvertrags vorzunehmen.³¹⁹ Da das Gericht den Adoptionsvertrag nicht ändern darf, ist auch eine Entscheidung, wonach das leibliche Kind durch seine Mutter und deren Ehemann adoptiert wurde und die Adoption nur hinsichtlich der leiblichen Mutter verweigert wird, gesetzeswidrig.³²⁰

³¹⁶ OGH 7 Ob 7/03k = ÖA 2004, 30 = EFSlg 104.422 = EFSlg 104.431 = EFSlg 104.468; OGH 2 Ob 37/06i = Zak 2007, 112 = ZfRV-LS 2007/14 = EFSlg 116.699 = EFSlg 117.000 = EFSlg 117.001.

³¹⁷ OGH 7 Ob 7/03k = ÖA 2004, 30 = EFSlg 104.422 = EFSlg 104.431 = EFSlg 104.468; OGH 2 Ob 254/03x ZfRV-LS 2004/26.

³¹⁸ Beck, Kindschaftsrecht² Rz 251f.

³¹⁹ Beck, Kindschaftsrecht² Rz 249.

³²⁰ OGH 4 Ob 542/81 = EFSlg 38.432 = ÖJZ 1981/216 = JBl 1982, 208 = ÖStA 1982, 62.

7 Wirkungen der Stiefkindadoption

Durch die Stiefkindadoption entsteht gem §197 Abs 1 ABGB zwischen dem Wahlkind und dem Stiefelternteil eine dem Eltern-Kind-Verhältnis entsprechende familienrechtliche Beziehung, wie sie durch Abstammung begründet wird. Mit Bewilligung der Stiefkindadoption erlöschen sämtliche familienrechtlichen Beziehungen nicht vermögensrechtlicher Natur zwischen dem Wahlkind und dem leiblichen Elternteil und dessen Verwandten. Die Wirkungen der Adoption treten rückwirkend mit Rechtskraft des Adoptionsbewilligungsbeschlusses kraft Gesetzes ein.³²¹ Die privatrechtlichen Wirkungen der Adoption sind unabdingbar, es dürfen auch nicht einzelne Wirkungen der Adoption im Adoptionsvertrag ausgeschlossen werden. So kann das Wahlkind nicht wirksam auf seinen gesetzlichen Unterhalt vom Wahlelternteil verzichten.³²²

Gem §197 Abs 4 ABGB erlöschen bei der Adoption durch einen eingetragenen Partner, Ehegatten und Lebensgefährten die familienrechtlichen Beziehungen zum anderen Elternteil egal welchen Geschlechts. Im Adoptionsvertrag kann das Entstehen bzw Erlöschen dieser familienrechtlichen Beziehungen nicht abbedungen werden.³²³ Durch die Stiefkindadoption erlöschen nicht nur die familienrechtlichen Beziehungen zwischen dem Wahlkind und dessen leiblichen Elternteil, sondern auch die familienrechtlichen Beziehungen zwischen dem leiblichen Elternteil und den minderjährigen Nachkommen des Wahlkinds. Des Weiteren erlöschen die familienrechtlichen Beziehungen des Wahlkinds zu den übrigen Verwandten des leiblichen Elternteils. Dem durch die Stiefkindadoption verdrängten Elternteil stehen nach Bewilligung der Adoption grundsätzlich keine Obsorge, kein Besuchsrecht und keine Informations- und Äußerungsrechte mehr zu. Auch die leiblichen Großeltern des adoptierten Kindes sind nicht mehr berechtigt, das Kind zu besuchen.³²⁴

³²¹ *Deixler-Hübner in Kletečka/Schauer* (Hrsg) ABGB-ON^{1.03} §197 Rz 1 (Stand: Oktober 2013, rdb.at).

³²² OGH 2 Ob 517/81 = SZ 55/193 = RZ 1984/5 S 18 = ÖA 1984,103.

³²³ *Deixler-Hübner in Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.03} §197 Rz 1ff.

³²⁴ *Barth/Neumayer in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, Klang*³ §182 Rz 5; OGH 2 Ob 586/92 = EFSIlg 68.906 = ÖJZ 1993/37 (NRsp) = ÖJZ 1993/64 (EvBl) = ÖA 1993, 73; zum Kontakt und Auskunftsrecht des leiblichen Elternteils siehe Kp 7.5.

Durch die Stiefkindadoption werden aber nicht die auf Blutsverwandtschaft³²⁵ beruhenden Bindungen aufgehoben. Daher besteht auch nach der Stiefkindadoption zwischen den leiblichen Eltern und dem Wahlkind das Eheverbot gem §6 EheG und der Ehenichtigkeitsgrund gem §25 EheG.³²⁶ Durch die Adoption bleiben gewisse vermögensrechtliche und erbrechtliche Beziehungen zwischen dem leiblichen Elternteil und dem Wahlkind aufrecht. Dieses Aufrechterhalten der vermögensrechtlichen Beziehungen ist weder verfassungswidrig noch verstößt es gegen Art 8 EMRK.³²⁷

7.1 Obsorge

Der Adoptivelternteil ist gem §197 Abs 1 ABGB rechtlich wie ein leiblicher Elternteil zu behandeln. Die neue Fassung des §197 ABGB stellt anders als §182 Abs 1 ABGB aF nur noch auf die Abstammung und nicht mehr auf die eheliche Abstammung ab. Durch diese Änderung sollte aber keine inhaltliche Änderung vorgenommen werden.³²⁸ Durch Streichung des Wortes „ehelich“ sollte nur die durch das KindNamRÄG³²⁹ bezweckte Gleichstellung ehelicher und unehelicher Kinder erreicht werden. Für die Obsorge spielt es weiterhin eine Rolle, ob es sich um ein eheliches oder uneheliches Kind handelt. Gem §177 ABGB sind beide Eltern mit der Obsorge betraut, wenn sie zum Zeitpunkt der Geburt des Kindes miteinander verheiratet sind.³³⁰ Daher soll bei der Adoption weiterhin die eheliche Abstammung begründet werden, sofern eine Differenzierung zwischen ehelicher und unehelicher Abstammung notwendig erscheint.³³¹ Der Annehmende ist somit nach der Adoption ex lege mit der Obsorge für das minderjährige Wahlkind betraut.³³² Nach erfolgter Stiefkindadoption sind der Stiefelternteil und der nicht verdrängte leibliche Elternteil gemeinsam mit der Obsorge betraut.³³³

³²⁵ LGZ Wien 44 R 626/02p EFSlg 100.811; LGZ Wien 44 R 84/03h EFSlg 104.799.

³²⁶ Höllwerth in *Schwimmann/Kodek*, ABGB I⁴ §182 Rz 6.

³²⁷ VfGH 2.12.1993, G 175/92 = VfSlg 13.629 = ÖJZ 2005, 277 = EuGRZ 1994, 611; OGH 4 Ob 1591/92 EFSlg 68.907.

³²⁸ ErläutRV 2004 BlgNR 24. GP 32.

³²⁹ BGBl 2013/15.

³³⁰ *Pesendorfer*, iFamZ 2013, 175.

³³¹ Höllwerth in *Gitschthaler* 156.

³³² *Pesendorfer*, iFamZ 2013, 176.

³³³ *Barth/Neumayer* in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch, Klang*³ §182 Rz 9.

Zur Obsorge zählen die Pflege und Erziehung, die Vermögensverwaltung und die Vertretung des noch nicht selbst handlungsfähigen Kindes.³³⁴ Unter Pflege ist die Versorgung mit Nahrung und Kleidung und die Sicherstellung medizinischer Versorgung aber auch die Begleitung und Beaufsichtigung bei Freizeitaktivitäten zu verstehen. Zur Erziehung gehört die Entfaltung der geistigen, seelischen und sittlichen Kräfte, wobei diese Entfaltung maßgeblich von den Lebensverhältnissen der Eltern abhängig ist.³³⁵ Der Vorteil der Stiefkindadoption zeigt sich bei der Obsorge deutlich. Durch die Adoption können die Partner gemeinsam die Obsorge für das Kind ausüben. Eine gemeinsame Obsorge der Mutter und deren Lebensgefährten, der das Kind nicht adoptiert hat, wurde von der Rsp³³⁶ als unzulässig erachtet.

7.2 Unterhaltspflicht

Gem §198 ABGB bleiben die im Familienrecht begründeten Pflichten des leiblichen Elternteils und dessen Verwandten zur Leistung des Unterhalts gegenüber dem Wahlkind und dessen zum Zeitpunkt der Adoption minderjährigen Kindern aufrecht. Der leibliche Elternteil ist weiterhin verpflichtet, dem Wahlkind nach §§231ff ABGB Unterhalt zu leisten. Auch die Verpflichtung der Zahlung einer Ausstattung nach §§1220ff ABGB bleibt aufrecht. Diese Verpflichtung ist allerdings subsidiär, der leibliche Elternteil darf erst dann zur Zahlung herangezogen werden, wenn der Wahlelternteil außer Stande ist für den Unterhalt aufzukommen.³³⁷ Kommt der Wahlelternteil, welcher erwerbsfähig ist, seiner Unterhaltsverpflichtung bloß deshalb nicht nach, weil etwa sein Aufenthaltsort unbekannt ist, darf nicht schon aus diesem Grund der leibliche Elternteil zur Zahlung herangezogen werden.³³⁸ Im Adoptionsvertrag darf die gesetzliche Unterhaltspflicht des Wahlelternteils nicht abgedungen werden. Eine solche Vereinbarung würde zu einer Versagung der gesamten Adoptionsbewilligung führen.³³⁹

³³⁴ Weitzenböck in Schwimann, ABGB Taschenkommentar^{2.01} §158 Rz 1.

³³⁵ Weitzenböck in Schwimann, ABGB Taschenkommentar^{2.01} §160 Rz 1, 3.

³³⁶ OGH 7 Ob 144/02f = EFSlg 100.415 = RZ 2003/15 = ÖJZ-LSK 2003/2 = ÖJZ 2003/16 (EvBl); LGZ Wien 43 R 366/06a = EF-Z 2007/14 (*Gitschthaler*) = EFSlg 113.809.

³³⁷ OGH 10 Ob S 51/11i = ARD 6168/5/2011 = ZfRV-LS 2011/48 = EvBl-LS 2011/127 = JBl 2011,606 = EF-Z 2011,192 (*Leitner*) = iFamZ 2011,254 = RZ 2011,250 EÜ200 = ZAS-Judikatur 2011/157 = RdW 2011,756 = SSV-NF 25/55 = SZ 2011/71.

³³⁸ Beck, Kindschaftsrecht² Rz 142.

³³⁹ OGH 2 Ob 517/81 = SZ 55/193 = REDOK 2905 = RZ 1984/5.

7.3 Erbrecht

Die erbrechtlichen Folgen der Stiefkindadoption sind in §199 ABGB geregelt. §199 Abs 3 ABGB bestimmt, dass „für den Fall, dass ein Wahlkind nur durch eine Person angenommen worden ist, und sind sowohl diese Person oder deren Nachkommen als auch der nicht verdrängte leibliche Elternteil vorhanden, so fällt der Nachlass ungeachtet eines allfälligen Erlöschens der familienrechtlichen Beziehungen nach §197 Abs 3 je zur Hälfte auf den Stamm der annehmenden Person und des nicht verdrängten leiblichen Elternteils“. Als nicht verdrängter Elternteil wird derjenige Elternteil verstanden, dessen familienrechtliche Beziehungen nicht auf Grund des §197 Abs 3 und 4 ABGB erloschen sind.³⁴⁰ In Bezug auf die Stiefkindadoption bedeutet diese Regelung, dass das gesetzliche Erbrecht nach dem Wahlkind je zur Hälfte zwischen dem Wahlelternteil/Stiefelternteil und dessen Nachkommen und dem leiblichen Elternteil und dessen Nachkommen besteht.³⁴¹ Das Wahlkind und dessen minderjährige Nachkommen haben nicht nur ein gesetzliches Erbrecht nach dem Wahlelternteil und deren Nachkommen, sondern auch nach den leiblichen Eltern und deren Verwandten.³⁴² Das Wahlkind schließt somit in der gesetzlichen Erbfolge durch den leiblichen Großvater die leiblichen Großeltern aus.³⁴³

7.4 Namensrechtliche Folgen

Anders als im alten Adoptionsrecht finden sich im neuen Adoptionsrecht keine namensrechtlichen Bestimmungen mehr.³⁴⁴ Nach §183 Abs 1 ABGB aF erhielt das Kind bei der Adoption automatisch den Namen des Annehmenden. Die namensrechtlichen Wirkungen der Adoption finden sich nun in den §§155-157 ABGB. Gem §157 Abs 2 ABGB kann der Name des Kindes im Adoptionsfall neu bestimmt werden. Kommt es zu keiner Neubestimmung des Namens behält das Kind auch im Falle der Adoption seinen bisherigen Namen.³⁴⁵ Der Name des Kindes kann nach Maßgabe der §§93a und 93c ABGB bei Vorliegen der Voraussetzungen geschlechtsbezogen angepasst werden. Es

³⁴⁰ ErläutRV 2403 BlgNR 24. GP. 5.

³⁴¹ *Deixler-Hübner in Kletecka/Schauer*, ABGB-ON^{1.01} §199 Rz 1ff.

³⁴² *Hopf in KBB*, ABGB³ §187 Rz 1.

³⁴³ OGH 4 Ob 1591/92 EFSlg 68.907.

³⁴⁴ *Fucik in Deixler-Hübner/Fucik/Huber*, Kindschaftsrecht, 61.

³⁴⁵ *Fucik in Deixler-Hübner/Fucik/Huber*, Kindschaftsrecht, 61.

kann aber auch der Name dahingehend geändert werden, dass die geschlechtsbezogene Endung entfällt.³⁴⁶

Probleme beim Namensrecht können sich dann ergeben, wenn der Wahlelternteil keinen Familien- sondern einen Nachnamen trägt. Aus welchen Gründen auch immer, differenziert das PStG 2013 zwischen Nachnamen und Familiennamen. Nachname ist der Name der eingetragenen Partner und Familienname der Name, den alle anderen führen. Die Bestimmungen sind nach einer verfassungskonformen Interpretation analog auf den Nachnamen der eingetragenen Partner anzuwenden.³⁴⁷ Nach erfolgter Stiefkindadoption kann sich der Name des Kindes nach Maßgabe des §155 Abs 2 ABGB aus den Familien- und Nachnamen der (Wahl-) Eltern bestimmen.³⁴⁸

7.5 Kontakt und Auskunftsrecht des verdrängten leiblichen Elternteils

Durch die Stiefkindadoption erlöschen alle familienrechtlichen Beziehungen zum verdrängten leiblichen Elternteil. Diese zwingenden Gesetzesfolgen der Adoption können nicht im Adoptionsvertrag wirksam beseitigt werden.³⁴⁹

Nach der Rsp des EGMR im Fall *Anayo gegen Deutschland*³⁵⁰ kamen diese Wirkungen allerdings in Widerspruch. In diesem Fall stellte der EGMR eine Verletzung von Art 8 EMRK fest. Die Verletzung bestand darin, dem leiblichen Vater den Umgang mit seinen leiblichen Kindern zu verwehren. Die deutschen Gerichte begründeten diese Verweigerung mit der nie entstandenen sozial-familiären Bindung zwischen dem leiblichen Vater und seinen leiblichen Kindern. Die MS sind nach Ansicht des EGMR verpflichtet zu prüfen, ob es im Kindesinteresse liegt, dem leiblichen Vater die Möglichkeit zu geben eine Beziehung zu seinem Kind aufzubauen. Diese Erwägungen müssten somit auch beim Adoptionsrecht Anwendung finden. Das Gericht müsste somit im Rahmen der Adoptionsbewilligung prüfen ob ein Kontakt zum leiblichen Elternteil dem Kindeswohl dient.³⁵¹

³⁴⁶ *Fucik in Deixler-Hübner/Fucik/Huber, Kindschaftsrecht*, 61.

³⁴⁷ *Ferrari in Schwimann, ABGB Taschenkommentar*^{2.01} §93 nach *KindNamRÄG Rz 5*.

³⁴⁸ *Pesendorfer, iFamZ 2013*, 177.

³⁴⁹ *Beck, Kindschaftsrecht*² Rz 134.

³⁵⁰ EGMR 21.12.2010, 20578/07, *Anayo/Deutschland* = *iFamZ 2012/84 (Pesendorfer)* = EF-Z 2011/34.

³⁵¹ *Beck, Kindschaftsrecht*² Rz 134.

§188 Abs 2 ABGB gibt dritten Personen, die in einem persönlichen oder familiären Naheverhältnis zum Kind stehen bzw zum Kind gestanden haben, die Möglichkeit eines persönlichen Kontaktes zum Kind.³⁵² Der durch die Stiefkindadoption verdrängte leibliche Elternteil steht durch die biologische Abstammung bedingt in einem familiären Naheverhältnis zum Kind bzw ist dieser in einem familiären Naheverhältnis zum Kind gestanden. Somit kann er als Dritter iSd §188 Abs 2 ABGB angesehen werden.³⁵³ Der verdrängte leibliche Elternteil hat demnach nach §188 Abs 2 ABGB ein Antragsrecht auf gerichtliche Bewilligung seines Kontakts zum Kind.³⁵⁴ Das Gericht hat in diesem Fall die nötigen Verfügungen zu treffen, wenn diese persönlichen Kontakte dem Kindeswohl dienen.³⁵⁵

Nach alter Judikatur³⁵⁶ war das Besuchsrecht des leiblichen Elternteils nach erfolgter Adoption ausgeschlossen. Diese Judikatur gilt wohl nach neuer Rechtslage als überholt.³⁵⁷

³⁵² *Deixler-Hübner in Deixler-Hübner/Fucik/Huber, Kindschaftsrecht 91.*

³⁵³ *Beck, Kindschaftsrecht² Rz 134; Deixler-Hübner in Deixler-Hübner/Fucik/Huber, Kindschaftsrecht 91.*

³⁵⁴ *Beclin, Neuerungen im Obsorge- und Kontaktrecht, iFamZ 2013, 6 (12).*

³⁵⁵ *ErläutRV 2004 BlgNR 24. GP 29.*

³⁵⁶ *OGH 8 Ob 1505/95 EFSlg 78.079; LGZ Wien 45 R 127/00k EFSlg 93.004.*

³⁵⁷ *Deixler-Hübner in Deixler-Hübner/Fucik/Huber, Kindschaftsrecht 91.*

8 Aufhebung und Widerruf der Stiefkindadoption

Die Aufhebung und der Widerruf finden sich in den §§200 -203 ABGB. Eine wirksam gewordene Adoption kann nur aus den im Gesetz genannten Gründen aufgehoben werden. Nach dem Wortlaut des §203 ABGB kann geschlossen werden, dass die in §§200,201 ABGB genannten Widerrufs- und Aufhebungsgründe taxativ sind. Ein Widerruf oder eine Aufhebung aus anderen als im Gesetz genannten Gründen ist somit unzulässig.³⁵⁸ Auch eine vertragliche Einigung der Parteien des Adoptionsvertrages über die Beendigung der Wahlkindschaft ist ausgeschlossen. §201 Abs 1 Z 4 ABGB gibt den Vertragsparteien allerdings die Möglichkeit, die Wahlkindschaft durch einen gemeinsamen Antrag welcher keiner Begründung bedarf, aufzuheben.³⁵⁹ Der Widerruf wirkt ex tunc und hat nur bei besonders schwerwiegenden Gründen zu erfolgen. Die Aufhebung wirkt ex nunc und wird daher ab Rechtskraft des Aufhebungsbeschlusses wirksam. Die durch die Adoption beseitigten familienrechtlichen Beziehungen zwischen leiblichem Elternteil und Wahlkind leben, in einem solchen Fall, wieder auf.³⁶⁰

Die mangelhaft oder rechtswidrig zustande gekommene Adoption, deren Bewilligung nach den Bestimmungen des §§200-203 ABGB aufgehoben werden kann, ist von der „Nichtadoption“ zu unterscheiden. Eine Nichtadoption liegt vor, wenn die konstitutiven Voraussetzungen der Adoption fehlen. In diesem Fall liegt keine Adoption vor, welche beseitigt werden könnte.³⁶¹

8.1 Widerruf der Adoptionsbewilligung

Die gerichtliche Bewilligung der Adoption ist vom Gericht gem §200 Abs 1 ABGB mit rückwirkender Kraft zu widerrufen. Sie kann sowohl auf Antrag der Vertragsparteien aber auch von Amts wegen widerrufen werden. Antragsberechtigt sind nur die Vertragsteile. Ein Dritter, etwa ein leibliches Kind des Annehmenden, ist nicht

³⁵⁸ Höllwerth in Schwimann/Kodek, ABGB I⁴ §185a Rz 3.

³⁵⁹ Höllwerth in Schwimann/Kodek, ABGB I⁴ §185a Rz 3.

³⁶⁰ Beck, Kindschaftsrecht² Rz 262.

³⁶¹ Höllwerth in Schwimann/Kodek, ABGB I⁴ §184 Rz 2.

berechtigt, den Widerruf der Adoption zu beantragen.³⁶² Beim Antragsrecht handelt es sich um ein höchstpersönliches Recht welches daher auch nicht vererblich ist.³⁶³

Durch den Widerruf gilt die Adoption als nicht zustande gekommen, es leben die familienrechtlichen Beziehungen des Adoptivkindes zu den leiblichen Eltern und deren Verwandten wieder auf.³⁶⁴ Die Rechtslage ist demnach so als wäre es nie zu einer Adoption gekommen. Leistungen, die auf Grund der Wahlkindschaft getätigt wurden, wie Unterhalt, Heiratsgut, Ausstattung, erbrechtliche Empfänge, können im Fall des Widerrufs zurückverlangt werden.³⁶⁵

8.1.1 Widerrufsgründe

a.) Fehlende Eigenberechtigung des Annehmenden

Fehlende Eigenberechtigung des Annehmenden liegt dann vor, wenn der Annehmende zum Zeitpunkt des Abschlusses des Adoptionsvertrags nicht voll geschäftsfähig war, unter Sachwalterschaft stand oder ihm der Gebrauch der Vernunft fehlte.³⁶⁶ Fallen die Gründe für die mangelnde Eigenberechtigung weg und erklärt der Annehmende noch vor der Entscheidung über den Widerruf der gerichtlichen Bewilligung, er wolle die Wahlkindschaft fortführen, kann dieser Widerrufsgrund nicht mehr geltend gemacht werden.³⁶⁷

b.) Annahme durch mehrere Personen

Dieser Widerrufsgrund kommt in Betracht, wenn zwei Personen, die nicht miteinander verheiratet sind, gemeinsam ein Kind adoptieren. Heiraten die beiden Personen nach Abschluss des Adoptionsvertrags kommt es dadurch zur Heilung des Mangels. Wird die Ehe im Nachhinein für nichtig erklärt, beseitigt dieser Umstand die Wahlkindschaft

³⁶² Barth/Neumayer in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, Klang³ §184 Rz 3f.

³⁶³ Höllwerth in Schwimann/Kodek, ABGB I⁴ §184 Rz 7.

³⁶⁴ Barth/Neumayer in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, Klang³ § 184 Rz 5

³⁶⁵ Hopf in KBB, ABGB³ §184 Rz 2.

³⁶⁶ Höllwerth in Schwimann/Kodek, ABGB I⁴ §184 Rz 7.

³⁶⁷ Höllwerth in Schwimann/Kodek, ABGB I⁴ §184 Rz 7.

nicht.³⁶⁸ Dieser Widerrufsgrund müsste meiner Ansicht nach auch dann zur Anwendung kommen, wenn zwei Homosexuelle gemeinsam ein Kind angenommen haben. Aber auch, wenn zwei heterosexuelle Lebensgefährten gemeinsam ein Kind adoptiert haben. Da diese Möglichkeit der gemeinsamen Annahme allerdings im österreichischen Adoptionsrecht nicht zu finden ist, wird dieser Widerrufsgrund in der Praxis kaum Anwendung finden.³⁶⁹

c.) Fehlen des schriftlichen Annahmevertrags

Das Fehlen des schriftlichen Annahmevertrags kann nur von den Vertragsparteien und nicht von Amtswegen geltend gemacht werden. Saniert ist der Mangel, wenn er nicht innerhalb von fünf Jahren ab Rechtskraft des Bewilligungsbeschlusses wahrgenommen wird. Das Fehlen des schriftlichen Annahmevertrags kann etwa bei Fehlen der Unterschrift eines Vertragsteils angenommen werden.³⁷⁰

8.2 Aufhebung der Adoption

Die Aufhebungsgründe der Adoption finden sich in §201 ABGB. Die Aufhebung kommt in Betracht, wenn die vertragliche Einigung Mängel aufweist, aber auch wenn das Adoptionsverhältnis im Laufe der Zeit mangelhaft geworden ist. Die Aufhebungsgründe sind wie die Widerrufsgründe taxativ im Gesetz aufgezählt. Die zwischen Annehmenden und Wahlkind nach §10 EheG verbotswidrig geschlossene Ehe führt – da sie nicht in §201 ABGB aufgezählt wird – nicht zur Aufhebung der Adoption. In einem solchen Fall könnten Wahlkind und Wahlelternteil allerdings einen Antrag nach §201 Abs 1 Z 4 ABGB auf Aufhebung der Adoption stellen.³⁷¹ Auch stellt die erst nachträgliche ans Licht gekommene Gefährdung des Unterhalts eines leiblichen Kindes keinen Aufhebungsgrund dar.³⁷²

³⁶⁸ Höllwerth in Schwimann/Kodek, ABGB I⁴ §184 Rz 9.

³⁶⁹ Zur Fremdkindadoption durch Homosexuelle siehe Kp 10.

³⁷⁰ Höllwerth in Schwimann/Kodek, ABGB I⁴ §184 Rz 11.

³⁷¹ Barth/Neumayer in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, Klang³ §184a Rz 4.

³⁷² OGH 4 Ob 236/97b = ÖJZ-LSK 1997/280 = EFSlg 84.245; OGH 7 Ob 712/88 = EFSlg 56.148 = EFSlg 58.359 = EFSlg 56.856 = EFSlg 56.123.

Die Aufhebung hat ex nunc Wirkung, mit Rechtskraft des Aufhebungsbeschlusses kommt es zum Wiederaufleben der familienrechtlichen Beziehungen zu den leiblichen Eltern und deren Verwandten, soweit diese durch die Adoption erloschen sind.³⁷³ Die Aufhebung ist antragsabhängig, von Amts wegen erfolgt sie nur in Ausnahmefällen wenn die Adoption das Kindeswohl gefährdet.³⁷⁴

8.2.1 Aufhebungsgründe

a.) Ernstliche Gefährdung des Kindeswohls

Die ernstliche Gefährdung des Kindeswohls ist der einzige Aufhebungsgrund, welcher von Amts wegen wahrzunehmen ist. Dieser Aufhebungsgrund liegt in der nachträglichen, also nach der Adoptionsbewilligung entstandenen oder aufgetretenen ernstlichen Gefährdung des Wohls des nicht eigenberechtigten Kindes.³⁷⁵ Eine Gefährdung des Kindeswohls muss einem Tatbestand gleichen, der ein Einschreiten nach §181 ABGB rechtfertigen würde.³⁷⁶ Für eine Kindeswohlgefährdung genügt es somit analog zu §181 ABGB, dass die elterlichen Pflichten objektiv nicht erfüllt oder subjektiv vernachlässigt werden. Aber auch, dass die Eltern in ihrem gesamten Verhalten das Wohl des Kindes ernstlich gefährden.³⁷⁷ Eine ernstliche Gefährdung des Kindeswohls kann zweifellos bei Unzucht des Wahlvaters mit seiner unmündigen Adoptivtochter angenommen werden.³⁷⁸ Ob von einer ernstlichen Gefährdung des Kindeswohls ausgegangen werden kann, ist eine Entscheidung des Einzelfalls.³⁷⁹ Eine Gefährdung ist im Einzelfall auch dann anzunehmen, wenn die Konfliktsituation zwischen den Parteien dermaßen eskaliert, dass nach einer Zukunftsprognose eine Krisenbewältigung zum Scheitern verurteilt ist.³⁸⁰

³⁷³ Höllwerth in *Schwimann/Kodek*, ABGB I⁴ §184a Rz 1ff.

³⁷⁴ Barth/Neumayer in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch*, *Klang*³ §184a Rz 1ff.

³⁷⁵ Barth/Neumayer in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch*, *Klang*³ §184a Rz 6; LGZ Wien 43 R 399/97p = EFSlg 84.243 = EFSlg 84.244.

³⁷⁶ Barth/Neumayer in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch*, *Klang*³ §184a Rz 7.

³⁷⁷ OGH 8 Ob 16/13f EF-Z 2013/110 (*Beck*).

³⁷⁸ LGZ Wien 43 R 873/90 = EFSlg 66.153 = EFSlg 66.154.

³⁷⁹ OGH 7 Ob 325/99s EFSlg 93.219.

³⁸⁰ OGH 1 Ob 623/95 = Jus-Extra OGH-Z 2133 = SZ 69/20 = EFSlg 80.929 = EFSlg 81.049 = EFSlg 81.120 = EFSlg 81.126 = EFSlg 81.140 = EFSlg 81.152 = EFSlg 81.172 = EFSlg 81.208 = EFSlg 81.229 = EFSlg 82.619 = EFSlg 82.620 = EFSlg 82.633 = EFSlg 82.634 = EFSlg 82.856 = EFSlg 82.860 = EFSlg 82.861; OGH 7 Ob 325/99s EFSlg 93.219.

Konflikte und Spannungen, wie sie auch zwischen leiblichen Eltern und ihren Kindern in gewissen Entwicklungsphasen der Kinder auftreten, stellen keine Kindeswohlgefährdung dar.³⁸¹ Eine Verschlechterung der Beziehung zwischen Wahlelternteil und Wahlkind erfüllt den Tatbestand ebenso nicht. Eine Gefährdung des Kindeswohls kann auch dann nicht angenommen werden, wenn zwischen Wahlelternteil und Wahlkind keine kundschaftsähnliche Beziehung zustande kommt.³⁸²

b.) Ehescheidung/Auflösung der eingetragenen Partnerschaft

Das durch die Adoption begründete Eltern-Kind-Verhältnis wird durch die Scheidung/Auflösung der Ehe bzw eingetragenen Partnerschaft der Eltern nicht automatisch aufgelöst. Zu einer Aufhebung der Adoption kommt es im Fall der Scheidung/Auflösung der Ehe oder eingetragenen Partnerschaft nur, wenn das Wahlkind einen Antrag nach §201 Abs 1 Z 3 ABGB auf Aufhebung der Wahlkindschaft stellt.³⁸³ Die Auflösung der häuslichen Gemeinschaft oder Beendigung der Lebensgemeinschaft des Elternteils und Wahlelternteils stellt keinen Aufhebungsgrund nach §201 Abs 1 Z 3 ABGB dar.³⁸⁴

Der Antrag auf Aufhebung der Adoption wegen der in §201 Abs 1 Z 3 ABGB genannten Gründe kann nur auf Antrag des Wahlkindes gestellt werden. Der Wahlelternteil ist in diesem Fall nicht antragsberechtigt.³⁸⁵ Ist das Kind volljährig, kann es unabhängig vom Willen seines leiblichen Elternteils im Einvernehmen mit dem Wahlelternteil einen Aufhebungsantrag nach §201 Abs 1 Z 4 ABGB stellen.³⁸⁶

Bei der Auflösung oder Nichtigerklärung der Ehe bzw eingetragenen Partnerschaft muss für die Aufhebung des Adoptionsvertrags auch das Wohl des Wahlkinds berücksichtigt werden. Es sind die Folgen der Aufhebung der Adoption und die Aufrechterhaltung der Adoption gegeneinander abzuwägen.³⁸⁷ Bei der Beurteilung, ob durch die Aufhebung

³⁸¹ Beck, Kindschaftsrecht² Rz 266.

³⁸² Barth/Neumayer in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, Klang³ §184a Rz 7; LGZ Wien 43 R 1047/78 = EFSlg 31.406 = EFSlg 31.407 = EFSlg XV/13; LGZ Wien 43 R 850/89 = EFSlg 62.967 = EFSlg 62.968.

³⁸³ Beck, Kindschaftsrecht² Rz 135.

³⁸⁴ Beck, Kindschaftsrecht² Rz 269.

³⁸⁵ Höllwerth in Schwimann/Kodek, ABGB I⁴ §184a Rz 9; LGZ Wien 43 R 399/97p EFSlg 84.244.

³⁸⁶ Beck, Kindschaftsrecht² Rz 269.

³⁸⁷ Barth/Neumayer in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, Klang³ §184a Rz 8; OGH 6 Ob 571/93 = ÖJZ 1994/7 (NRsp) = ZfRV 1994/6 = ÖJZ 1994/23 (EvBl) = EFSlg 71.946.

des Adoptionsvertrags das Kindeswohl gefährdet ist, muss insbesondere auf den Unterhaltsanspruch des Wahlkinds gegenüber dem Wahlelternteil und dessen Vorteilhaftigkeit Bezug genommen werden.³⁸⁸ Die Interessen des Wahlelternteils können ebenfalls der Aufhebung entgegenstehen. Als solche sind etwa das Aufziehen des Wahlkinds unter großen Entbehrungen aber auch der Wunsch des Annehmenden auf Fortsetzung der Familie zu nennen.³⁸⁹

c.) Tod des Wahlelternteils

Der Tod des Wahlelternteils bewirkt kein automatisches Erlöschen eines durch Adoption begründeten Eltern-Kind-Verhältnisses. Die Wahlkindschaft könnte in diesem Fall nur auf Antrag des Wahlkinds aufgehoben werden.³⁹⁰ Die Aufhebung muss auch hier dem Kindeswohl dienen. Die gerechtfertigten Interessen des Annehmenden, welche auch nach dessen Tod weiterwirken, dürfen der Aufhebung nicht entgegenstehen.³⁹¹

d.) Gemeinsamer Antrag

Die Aufhebung der Adoption ist nach §201 ABGB auch möglich, wenn Wahlkind und Wahlelternteil gemeinsam einen Antrag auf Aufhebung der Adoption nach §201 Abs 1 Z 4 ABGB stellen.³⁹²

³⁸⁸ OGH 6 Ob 571/93 = ÖJZ 1994/7 (NRsp) = ZfRV 1994/6 = ÖJZ 1994/23 (EvBl) = EFSlg 71.946.

³⁸⁹ Höllwerth in Schwimann/Kodek, ABGB I⁴ §184a Rz 10.

³⁹⁰ LGZ Wien 43 R 56/93 = EFSlg 73.403 = EFSlg 71.945 = EFSlg 71.924 = EFSlg 73.411; LGZ Wien 42 R 110/00p = EFSlg 96.730 = EFSlg 96.697; Beck, Kindschaftsrecht² Rz 272.

³⁹¹ Barth/Neumayer in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, Klang³ §184a Rz 10.

³⁹² Beck, Kindschaftsrecht² Rz 271.

9 Trennung/Scheidung des leiblichen Elternteils und Wahlelternteils

Das durch die Stiefkindadoption begründete rechtliche Band zwischen Kind und Wahlelternteil wird durch die Scheidung, Trennung oder Auflösung der eingetragenen Partnerschaft oder Ehe des leiblichen Elternteils und des Wahlelternteils nicht berührt. Die Scheidung der Ehe oder die Auflösung der eingetragenen Partnerschaft stellt allerdings einen Aufhebungsgrund nach §201 Abs 1 Z 3 ABGB dar – siehe unter 8.2.1.³⁹³

Gem §43 Abs 1 Z 27 EPG sind die Kindesrechtlichen Bestimmungen, welche die Gestaltung der ehelichen Lebensgemeinschaft sowie die Voraussetzungen der Folgen der Auflösung oder Scheidung der Ehe betreffen, sinngemäß auf eingetragene Partner und deren Kinder anzuwenden.³⁹⁴

Kommt es zu einer Scheidung, Trennung oder Auflösung der häuslichen Gemeinschaft zwischen dem leiblichen Elternteil und dem Wahlelternteil, so kommt §179 ABGB zur Anwendung. Diese Bestimmung gilt auch für nicht miteinander verheiratete Elternteile. §179 ABGB kommt auch dann zur Anwendung, wenn die Eltern zwar noch verheiratet sind, aber die häusliche Gemeinschaft aufgelöst wurde, oder die Ehe/eingetragene Partnerschaft aufgelöst wurde, die häusliche Gemeinschaft aber dennoch weiterhin besteht.³⁹⁵ Nach §179 Abs 1 ABGB bleibt nach einer Scheidung oder Auflösung der häuslichen Gemeinschaft der Eltern die Obsorge beider Elternteile aufrecht. Eine Vereinbarung über die gemeinsame Obsorge der Eltern ist nicht erforderlich. Die Eltern haben allerdings gem §179 Abs 2 ABGB eine Vereinbarung darüber zu schließen, bei welchem Elternteil das Kind hauptsächlich betreut wird. Dieser Elternteil wird als Domizilelternteil bezeichnet.³⁹⁶ Der hauptsächlichliche Betreuungshaushalt oder auch „Heim erster Ordnung“ soll dort bestehen, wo sich der Lebensmittelpunkt des Kindes befindet. Eine Vereinbarung wonach das Kind in Wochen oder Monatsabständen abwechselnd von beiden Elternteilen betreut wird, ist unzulässig. Mit der gesamten

³⁹³ Beck, Kindschaftsrecht² Rz 135.

³⁹⁴ ErläutRV 2403 BlgNR 24. GP 6.

³⁹⁵ Deixler-Hübner in Kletečka/Schauer, ABGB-ON^{1.02} §179 Rz 2.

³⁹⁶ Weitzenböck in Schwimann, ABGB Taschenkommentar^{2.01} §179 Rz 1.

Obsorge ist immer der Domizilernteil zu betrauen.³⁹⁷ Die Eltern können in diesem Fall auch eine anderslautende Vereinbarung treffen. Sie könnten demnach bestimmen, dass die Obsorge eines Elternteils auf bestimmte Angelegenheiten beschränkt wird.³⁹⁸ Der Domizilernteil hat auch das Aufenthaltsbestimmungsrecht nach §162 Abs 2 ABGB. Im Innenverhältnis haben die Eltern die Obsorge nach dem Einvernehmlichkeitsgebot auszuüben. Im Außenverhältnis gilt für jeden Elternteil gem §167 ABGB die Einzelvertretungsbefugnis.³⁹⁹ Für die Unterhaltspflicht der Eltern bedeutet die hauptsächliche Betreuung, dass der Domizilernteil seine Unterhaltsverpflichtung nach §231 Abs 2 ABGB durch die Betreuungsleistungen an das Kind erbringt. Der andere Elternteil wird geldunterhaltspflichtig.⁴⁰⁰

Im Falle einer einvernehmlichen Scheidung gem §55a EheG haben die Eltern eine Vereinbarung über die Obsorge bzw den hauptsächlich betreuenden Elternteil zu treffen. Diese Vereinbarung ist - da es sich um einen notwendigen Bestandteil der einvernehmlichen Scheidung handelt - bereits vor Ausspruch der Scheidung zu treffen.⁴⁰¹ Eine solche Vereinbarung ist im Fall einer einvernehmlichen Scheidung auch dann notwendig, wenn die Elternteile weiterhin gemeinsam wohnen.⁴⁰²

Die Eltern können auch die alleinige Obsorge eines Elternteils gem §179 Abs 1 S 2 1 Fall ABGB vereinbaren. In diesem Fall ist eine Domizilvereinbarung nicht nötig.⁴⁰³ Eine geteilte Obsorge ist allerdings nicht zulässig. So wäre eine Vereinbarung, wonach jeder Elternteil nur mit einem bestimmten Bereich der Obsorge betraut wird, unzulässig.⁴⁰⁴ Die Vereinbarung nach §179 ABGB bedarf keiner pflegschaftsgerichtlichen Genehmigung.⁴⁰⁵

Kommt es nach der Trennung, Scheidung oder Auflösung der häuslichen Gemeinschaft der Elternteile binnen einer angemessenen Frist zu keiner Einigung im Sinne des §179 ABGB, hat das Gericht von Amts wegen die Phase der vorläufigen elterlichen

³⁹⁷ ErläutRV 2004 BlgNR 24. GP 26.

³⁹⁸ ErläutRV 2004 BlgNR 24. GP 26.

³⁹⁹ *Deixler-Hübner in Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.02} § 179 Rz 7.

⁴⁰⁰ ErläutRV 2004 BlgNR 24. GP 26.

⁴⁰¹ *Weitzenböck in Schwimann/Kodek*, ABGB I⁴ §55a EheG Rz 12.

⁴⁰² *Weitzenböck in Schwimann*, ABGB Taschenkommentar^{2.01} §179 Rz 1.

⁴⁰³ *Weitzenböck in Schwimann*, ABGB Taschenkommentar^{2.01} §179 Rz 8.

⁴⁰⁴ *Deixler-Hübner in Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.02} §179 Rz 3.

⁴⁰⁵ *Deixler-Hübner in Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.02} §179 Rz 4.

Verantwortung gem §180 Abs 1 Z1 ABGB einzuleiten.⁴⁰⁶ Unter der „Phase der vorläufigen elterlichen Verantwortung“ versteht man eine sechsmonatige Frist, in welcher das Gericht eine vorläufige Regelung über die Obsorge zu treffen hat.⁴⁰⁷ Wird die Phase der vorläufigen elterlichen Verantwortung eingeleitet, bleiben die bisherigen Obsorgeregelungen aufrecht. Es sind daher weiterhin beide Eltern mit der Obsorge betraut.⁴⁰⁸ In dieser Phase werden die mit der Obsorge verbundenen Aufgaben und Lasten zwischen den Eltern aufgeteilt. Einem Elternteil wird die hauptsächliche Betreuung des Kindes zugewiesen, dem anderen Aufgaben der Pflege und Erziehung. Dem Elternteil, der mit Aufgaben der Pflege und Erziehung betraut wird, muss ein ausreichendes Kontaktrecht gewährt werden. Der Domizilelternteil ist auch hier mit der gesamten Obsorge zu betrauen.⁴⁰⁹

Die vorläufige Regelung der elterlichen Verantwortung kann nur dann getroffen werden, wenn sie dem Kindeswohl entspricht.⁴¹⁰ Sie kommt nicht in Betracht, wenn die Beziehung zwischen den Eltern so gestört ist, dass sich diese Auseinandersetzungen nachteilig auf das Kind auswirken. Weiters kommt sie dann nicht in Betracht, wenn ein Elternteil nicht in der Lage ist, seine Rechte und Pflichten auszuüben.⁴¹¹ Entspricht die vorläufige Regelung der elterlichen Verantwortung nicht dem Kindeswohl, hat das Gericht bereits vor Ablauf der sechsmonatigen Frist über die Obsorge zu entscheiden.⁴¹²

Nach Ablauf der sechsmonatigen Frist muss das Gericht endgültig über die künftige Gestaltung der Obsorge entscheiden. Das Gericht entscheidet aber nur, wenn es nicht gelungen ist zwischen den Eltern ein Einvernehmen herzustellen. Bei seiner Entscheidung muss das Gericht auf das Kindeswohl Rücksicht nehmen. Die fehlende Einigung der Eltern in Bezug auf die gemeinsame Obsorge spricht nicht gegen die Obsorge beider. Bestimmt das Gericht die Obsorge beider Elternteile, muss es jedenfalls festlegen, in welchem Haushalt das Kind hauptsächlich betreut wird.⁴¹³ Das Gericht kann nach §180 Abs 1 Z1 ABGB vollkommen frei entscheiden. So kann es, wenn die

⁴⁰⁶ ErläutRV 2004 BlgNR 24. GP 26.

⁴⁰⁷ ErläutRV 2004 BlgNR 24. GP 26.

⁴⁰⁸ *Weitzenböck* in *Schwimmann*, ABGB Taschenkommentar^{2.01} §180 Rz 4; *Kathrein*, Kindschafts- und Namensrechts- Änderungsgesetz 2013, ÖJZ 2013, 197 (205).

⁴⁰⁹ *Kathrein*, ÖJZ 2013, 205.

⁴¹⁰ *Kathrein*, ÖJZ 2013, 204.

⁴¹¹ ErläutRV 2004 BlgNR 24. GP 26.

⁴¹² *Kathrein*, ÖJZ 2013, 205.

⁴¹³ *Kathrein*, ÖJZ 2013, 206.

Vereinbarung der Eltern nach §179 ABGB daran scheiterte, dass sie sich über die hauptsächliche Betreuung des Kindes nicht einigen können, die Alleinobsorge einem Elternteil zusprechen.⁴¹⁴

Kommt es durch eine Vereinbarung nach §179 ABGB oder auf Grund einer gerichtlichen Entscheidung nach §180 Abs 1 Z1 ABGB zu der Alleinobsorge eines Elternteils, hat der nicht mit der Obsorge betraute Elternteil die sogenannten Mindestrechte. Unter Mindestrechten versteht man das Informations-, Äußerungs- und Vertretungsrecht. Der nicht mit der Obsorge betraute Elternteil muss von wichtigen Angelegenheiten rechtzeitig verständigt werden.⁴¹⁵ Unter wichtige Angelegenheiten ist etwa die Verlegung des Wohnorts zu verstehen.⁴¹⁶ Dem nicht mit der Obsorge betraute Elternteil kommt auch das Kontaktrecht zu. Dieses soll durch wöchentliche Treffen ermöglicht werden.⁴¹⁷ Er ist auch dazu verpflichtet, das Kind in Angelegenheiten des täglichen Lebens zu vertreten. Er muss das Kind auch während des Aufenthalts bei ihm pflegen und erziehen. Sowohl die Vertretung als auch Pflege und Erziehung dürfen von ihm nur ausgeübt werden, wenn der obsorgeberechtigte Elternteil nicht etwas anderes verfügt hat.⁴¹⁸

⁴¹⁴ *Weitzenböck* in *Schwimmann*, ABGB Taschenkommentar^{2.01} §180 Rz 14.

⁴¹⁵ *Kathrein*, ÖJZ 2013, 211.

⁴¹⁶ JAB 2087 BlgNR 24. GP 3.

⁴¹⁷ ErläutRV 2004 BlgNR 24. GP 29.

⁴¹⁸ *Kathrein*, ÖJZ 2013, 211f; *Beclin*, iFamZ 2013, 11.

10 Exkurs: Fremdkindadoption durch Homosexuelle

Durch das AdRÄG 2013 wurde nur das Verbot der Stiefkindadoption für Homosexuelle beseitigt. Aber auch wenn diese diskriminierende Rechtslage beseitigt wurde finden sich dennoch im Adoptionsrecht weiterhin verfassungsrechtlich bedenkliche Regelungen. Sowohl die Fremdkindadoption als auch die Sukzessivadoption stehen nach der Gesetzesänderung nur Ehegatten zu. Nicht nur Homosexuelle werden von diesen Arten der Adoption ausgeschlossen, sondern auch Heterosexuelle. Grund für das Verbot der Fremdkindadoption durch Homosexuelle ist, dass der Gesetzgeber die gemeinsame Elternschaft gleichgeschlechtlicher Partner explizit ausschließen will. Durch dieses Verbot normiert der Gesetzgeber offensichtlich eine Ungleichbehandlung von Ehe und eingetragener Partnerschaft.⁴¹⁹ Grundsätzlich kann eine Diskriminierung auf Grund der sexuellen Orientierung im Fall des Verbots der Fremdkindadoption durch Lebensgefährten nicht angenommen werden. Die Fremdkindadoption ist sowohl hetero- als auch homosexuellen Lebensgefährten verwehrt. Eine Diskriminierung kann nur in Bezug auf die institutionalisierte Form der Beziehung/Ehe und eingetragener Partnerschaft angenommen werden. Durch das Verbot werden eingetragene Partner gegenüber Ehegatten diskriminiert. Die Bestimmung des §8 Abs 4 EPG lässt keinen Zweifel daran, dass der Gesetzgeber keine gemeinsame Adoption durch Homosexuelle zulässt.⁴²⁰

Gerade durch die neue Entwicklung im Adoptionsrecht erscheint es fraglich, ob diese Verbote noch lange Bestand haben. Es ist wohl die weitere gesamteuropäische gesellschaftliche und politische Entwicklung abzuwarten.⁴²¹ Die gemeinsame Adoption steht homosexuellen Paaren derzeit europaweit in Spanien, England und Wales, Schottland, den Niederlanden, Belgien, Schweden, Island und Norwegen offen.⁴²² Auch nationale Politiker sprachen sich in letzter Zeit für eine Zulässigkeit der Fremdkindadoption durch Homosexuelle aus.⁴²³

⁴¹⁹ Beck, Kindschaftsrecht² Rz 159.

⁴²⁰ Aichhorn in Schwimann/Kodek, ABGB I⁴ §8 EPG Rz 12.

⁴²¹ Höllwerth in Gitschthaler 161.

⁴²² Graupner, Sexuelle Orientierung im europäischen Recht, RZ 2009, 178 (178).

⁴²³ http://diepresse.com/home/politik/innenpolitik/1570248/Adoptionsrecht-fur-Homosexuelle_OVP-will-intern-diskutieren (7.3.2014 18:15).

10.1 Anerkennung ausländischer Adoptionen durch Homosexuelle im Inland

Wie bereits erwähnt, ist die gemeinschaftliche Adoption durch Homosexuelle in Österreich verboten. Es stellt sich in diesem Zusammenhang die Frage, ob eine im Ausland durchgeführte Paaradoption durch Homosexuelle in Österreich bewilligt werden muss. Diese Frage wird in der Lehre unterschiedlich behandelt.⁴²⁴

10.2 Das Haager Adoptionsübereinkommen

Ziel des HAÜ ist die Verbesserung des Zusammenwirkens der Vertragsstaaten im Bereich der internationalen Adoption. Dieses Ziel wird durch zentrale Behörden in den Vertragsstaaten, die wechselseitige Anerkennung von Adoptionen, die nach den Regeln des Übereinkommens zustande gekommen sind, und die Sicherstellung des bestmöglichen Schutzes für Kinder bei Auslandsübereinkommen verwirklicht. Bestätigt die zentrale Behörde des Staates, in dem die Adoption durchgeführt wurde, dass diese gem dem HAÜ Zustande gekommen ist, wird die Adoption im anderen Vertragsstaat anerkannt.⁴²⁵ Wollen Personen mit gewöhnlichem Aufenthalt in einem Vertragsstaat ein Kind mit gewöhnlichem Aufenthalt in einem anderen Vertragsstaat adoptieren, müssen sie sich gem Art 14 HAÜ an die zentrale Behörde im Staat ihres gewöhnlichen Aufenthalts wenden. In Österreich ist diese zentrale Behörde die nach dem gewöhnlichen Aufenthaltsort der Antragssteller zuständige Landesregierung. Die Behörde prüft dann nach Art 15 HAÜ die Eignung der Adoptionswerber zur Übernahme der Verantwortung für ein Adoptivkind. Dabei wird ein umfassender Bericht an die zentrale Behörde des Heimatstaates des Kindes übermittelt. Die zentrale Behörde des Heimatstaates des Kindes muss dann alle erforderlichen Erhebungen durchführen und beurteilen, ob die internationale Adoption dem Kindeswohl entspricht.⁴²⁶ Das HAÜ ist nur auf Kinder anzuwenden, die das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet haben. Es kommt dann nicht zu Anwendung, wenn sich das Adoptivkind und die Adoptiveltern im selben Vertragsstaat aufhalten oder wenn sich einer der Beteiligten in einem Staat aufhält, der nicht Vertragsstaat des Übereinkommens ist.⁴²⁷

⁴²⁴ Beck, Kindschaftsrecht² Rz 159.

⁴²⁵ Beck, Kindschaftsrecht² Rz 256.

⁴²⁶ Beck, Kindschaftsrecht² Rz 277.

⁴²⁷ Beck, Kindschaftsrecht² Rz 279ff.

Gem Art 23 HAÜ ist eine Adoption die nach den Regeln des HAÜ durchgeführt wurde, in allen Vertragsstaaten anzuerkennen. Die Adoption ist allerdings dann nicht anzuerkennen, wenn diese gegen die *ordre public* des betreffenden Vertragsstaates widerspricht.⁴²⁸ Würde ein homosexuelles Paar gemeinsam ein Kind in einem Vertragsstaat des HAÜ adoptieren, wäre diese Adoption grundsätzlich gem Art 23 HAÜ in Österreich anzuerkennen. Die Genehmigung der im Ausland erfolgten Adoption setzt allerdings die Mitwirkung der österreichischen zentralen Behörde voraus. Die österreichische Behörde muss in diesem Fall gem Art 5 lit a HAÜ entscheiden, ob die künftigen Adoptiveltern für eine Adoption in Betracht kommen und als Wahleltern geeignet sind. Die Zentrale Behörde würde wohl eine derartige Entscheidung nicht treffen. Daher kann angenommen werden, dass homosexuelle Paare im Anwendungsbereich des HAÜ nicht gemeinsam adoptieren können.⁴²⁹

10.3 Adoptionen außerhalb des Haager Adoptionsübereinkommens

Bei Auslandsadoptionen, die nicht unter das HAÜ fallen, muss die Adoptionsentscheidung von jeder österreichischen Behörde, für deren Entscheidung die Wirksamkeit dieser Adoption präjudiziell ist, als Vorfrage beurteilt werden.⁴³⁰ Eine selbständige gerichtliche Entscheidung über die Wirksamkeit einer im Ausland bewilligten Adoption ist unzulässig.⁴³¹

In §§91a bis 91d AußStrG über die Anerkennung ausländischer Adoptionen findet sich ein eigenständiges, fakultatives Verfahren, welches für Adoptionen aus Staaten die nicht Vertragsstaat des HAÜ sind, angewendet werden kann. Jede Behörde kann danach die Wirksamkeit einer Auslandsadoption selbstständig als Vorfrage beurteilen. Die Beteiligten haben allerdings die Möglichkeit eine verbindliche Klärung dieser Frage für

⁴²⁸ Beck, Kindschaftsrecht² Rz 283.

⁴²⁹ Aichhorn in Schwimann/Kodek ABGB I⁴ §8 EPG Rz 17; Höllwerth in Schwimann/Kodek, ABGB I⁴ §179 ABGB Rz 14.

⁴³⁰ OGH 3 Ob 321/98y = EFSlg 91.363 = EFSlg 91.364 ; OGH 5 Ob 131/02d = EFSlg 102.310 = EFSlg 102.307 = EFSlg 100.386 = ZfRV 2003/29 = ARD 5349/30/2002; OGH 1 Ob 190/03b = Jus-Extra OGH-Z 3697 = ZfRV-LS 2004/15 = Fuchs, eolex 2004,853 = EFSlg 104.214 = EFSlg 104.219 = EFSlg 104.221 = EFSlg 104.428 = EFSlg 104.429 = EFSlg 104.430 = EFSlg 104.477 = EFSlg 105.340 = EFSlg 105.342 = EFSlg 105.396 = EFSlg 105.552 = SZ 2003/100 = ÖA 2005,212 K30; OGH 1 Ob 21/04a = RZ 2005 EÜ53 = SZ 2004/174.

⁴³¹ OGH 3 Ob 321/98y = EFSlg 91.363 = EFSlg 91.364; OGH 9 Ob 126/02y = ZfRV 2003/9 = EFSlg 100.385.

alle zukünftigen gerichtlichen und behördlichen Verfahren herbeizuführen. Im Anerkennungsverfahren sind nur das Wahlkind und die Wahleltern einzubeziehen.⁴³²

§43 Abs 1 Z 2 EPG verweist auf die Bestimmungen im AußStrG die sinngemäß anzuwenden sind. Die Anerkennungsbestimmungen sind zwar von diesem Verweis nicht erfasst, allerdings sprechen die §§91a ff AußStrG nicht von Ehegatten oder Lebensgefährten sondern von einer „ausländischen Entscheidung über die Annahme an Kindesstatt“. Daher könnte auch die Adoption durch Homosexuelle vom Anwendungsbereich der Bestimmungen erfasst sein. Es müsste in einem solchen Fall noch das Kindeswohl und ein etwaiger Verstoß gegen die *ordre public* geprüft werden.⁴³³ Ein *ordre public* Verstoß wird in einem solchen Fall nicht vorliegen. Dieser liegt nur vor, wenn durch die Anwendung des ausländischen Rechts die Grundwerte der österreichischen Rechtsordnung verletzt würden. Im Fall der Adoption durch Homosexuelle würde ein bloßer Widerspruch zu zwingenden österreichischen Vorschriften vorliegen. Eine Ablehnung des fremden Rechts setzt des Weiteren voraus, dass auch das Ergebnis seiner Anwendung und nicht nur das fremde Recht an sich anstößig ist.⁴³⁴

*Graupner*⁴³⁵ fordert die generelle Anerkennung von im Ausland gültig vorgenommener Adoptionen durch gleichgeschlechtliche Personen. Er stützt sich dabei auf die Entscheidungen des EGMR zu diesem Thema. In der Entscheidung *Wagner gg Luxemburg*⁴³⁶ stellte der EGMR eine Verletzung des Art 8 und 14 EMRK in der Nichtanerkennung einer im Ausland – in diesem Fall Peru – erfolgten Adoption eines Kindes durch eine alleinstehende Frau fest. Der nationale Gesetzgeber verbot die Adoption durch eine unverheiratete Einzelperson. In *E.B gg Frankreich*⁴³⁷ sah der EGMR in der Nichtzulassung homosexueller Menschen zur Adoption von Kindern eine Menschenrechtsverletzung.⁴³⁸

⁴³² *Beck*, Kindschaftsrecht² Rz 285.

⁴³³ *Aichhorn* in *Schwimann/Kodek* ABGB I⁴ §8 EPG Rz 18; *Höllwerth* in *Schwimann/Kodek*, ABGB I⁴ §179 Rz 14.

⁴³⁴ *Beck*, Kindschaftsrecht² Rz 198; OGH 13.9.2000, 4 Ob 199/00v; OGH 5 Ob 131/02d = 02d = EFSlg 102.310 = EFSlg 102.307 = EFSlg 100.386 = ZfRV 2003/29 = ARD 5349/30/2002; OGH 9 Ob 70/10z = iFamZ 2011/51 (*Fucik*) = ZfRV-LS 2011/12 = Zak 2010/761 = EvBl-LS 2011/35 = EFSlg 128.108 = EFSlg 128.096 = EFSlg 128.107 = EFSlg 128.097.

⁴³⁵ *Graupner*, RZ 2009, 178.

⁴³⁶ EGMR 28.6.2007, 76240/01, *Wagner und J.M.W.L/Luxemburg* NLMR 2007,181.

⁴³⁷ EGMR 22.1.2008, 43546/02, *E.B /Frankreich* = EF-Z 2008/30 (*Raptis*) = ÖJZ 2008/7 (MRK).

⁴³⁸ *Graupner*, RZ 2009, 178.

11 Exkurs: Medizinisch Unterstützte Fortpflanzung

Ein weiterer wichtiger Schritt in Richtung Gleichbehandlung Homosexueller, ist die Aufhebung des Verbots der künstlichen Befruchtung von lesbischen Frauen, die in einer eingetragenen Partnerschaft oder Lebensgemeinschaft leben.

Die medizinisch unterstützte Fortpflanzung ist im Fortpflanzungsmedizingesetz geregelt. Darin werden die medizinischen Methoden zur Herbeiführung einer Schwangerschaft auf andere Weise als durch Geschlechtsverkehr geregelt. Als solche Methoden kommen die Insemination oder die In-vitro- Fertilisation in Betracht.⁴³⁹ Das Fortpflanzungsmedizingesetz erlaubte in §2 Abs 1 die medizinisch unterstützte Fortpflanzung nur in einer Ehe oder Lebensgemeinschaft von Personen verschiedenen Geschlechts. Diese Bestimmung sollte die medizinische Fortpflanzung für gleichgeschlechtliche Paare ausschließen.⁴⁴⁰ Nach § 2 Abs 1 FMedG durften Frauen, die mit einer Frau in einer Partnerschaft leben, keine künstliche Befruchtung mit dem Samen eines Dritten vornehmen lassen.

Der OGH⁴⁴¹ sah den Ausschluss der medizinisch unterstützten Fortpflanzung außerhalb der Ehe oder verschiedengeschlechtlichen Lebensgemeinschaft als verfassungswidrig an. Er sah darin einen Verstoß gegen das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens gem Art 8 EMRK und gegen den Gleichheitssatz gem Art 7 B-VG. Zum Anderen liegt hier eine Verschiedenhandlung gegenüber den Regelungen über die Adoption vor. Kinder werden grundsätzlich durch Geburt, aber auch durch Adoption Teil einer Familienbeziehung. Nach österreichischem Recht ist die Einzeladoption durch einen eingetragenen Partner oder eine homosexuelle Person erlaubt. Die Herstellung eines nicht auf biologischer Abstammung hergeleiteten Eltern-Kind-Verhältnisses ist sowohl durch alleinstehende, aber auch in einer eingetragenen Partnerschaft lebende Person durch Einzeladoption erlaubt. Es ist nach der Ansicht des OGH nicht zu rechtfertigen, dass eine in lesbischer Partnerschaft lebende Frau, ein Kind adoptieren darf, dieselbe Frau von der Empfängnis eines eigenen Kindes mittels Samenspende

⁴³⁹ Stellungnahme der Bioethikkommission vom 2.7.2012, 45 Pkt 4.1.

⁴⁴⁰ ErläutRV 485 BlgNR 24. GP 17.

⁴⁴¹ OGH 3 Ob 224/12f = ZTR 2013, 71 = iFamZ 2013, 70 (*Pesendorfer*) = RdM 2013, 113 (*Bernat*) = Zak 2013/39.

jedoch ausgeschlossen wird. Der OGH stellte daher einen Antrag an den VfGH gem Art 89 Abs 2 B-VG die verfassungswidrigen Bestimmungen des FMedG aufzuheben.

Am 10.12.2013 verkündete der VfGH⁴⁴² mittels Erkenntnis die Verfassungswidrigkeit des FMedG. Lesbische Paare dürfen von der Erfüllung eines Kinderwunsches durch medizinisch unterstützte Fortpflanzung mittels Samenspende nicht ausgeschlossen werden. Die gesetzlichen Bestimmungen des FMedG treten mit 31.12.2014 außer Kraft. Lesbische Paare können sich somit ab 2015 mit einer Samenspende künstlich befruchten lassen. Die Regelung gilt sowohl für lesbische Frauen die in einer eingetragenen Partnerschaft als auch in einer Lebensgemeinschaft leben.⁴⁴³ Die VfGH Entscheidung hat, da §3 Abs 3 FMedG weiterhin das Verbot der Eizellenspende und somit der Leihmutterschaft enthält, keine Wirkungen auf homosexuelle Männer die in einer Lebensgemeinschaft oder eingetragenen Partnerschaft leben.⁴⁴⁴

Die Erkenntnis des VfGH wirft schließlich die Frage auf, ob durch die Neureglung des FMedG eine Gesetzesänderung im Familienrecht zu erfolgen hat. Das in einer lesbischen Partnerschaft durch Samenspende gezeugte Kind ist rechtlich vaterlos. Das durch Samenspende gezeugte Kind hat gem §20 Abs 2 FMedG ab seiner Mündigkeit das Recht auf Auskunft der Identität seines Erzeugers. Der Samenspender kann allerdings gem §148 Abs 3 ABGB nicht als Vater des Kindes festgestellt werden. Lebt die Mutter in einer verschiedengeschlechtlichen Partnerschaft kann als Vater gem §148 Abs 3 ABGB der Mann festgestellt werden, welcher der medizinisch unterstützten Fortpflanzung mittels Notariatsaktes zugestimmt hat. In einer aufrechten Ehe ist Vater des durch Samenspende gezeugten Kindes der Ehemann der Mutter gem §144 Abs 1 Z 1 ABGB. Hat der Ehemann der medizinisch unterstützten Fortpflanzung mittels Notariatsaktes zugestimmt, kann er nicht die Feststellung der Nichtabstammung begehren - vgl §152 ABGB.⁴⁴⁵

Die eingetragene Partnerin oder Lebensgefährtin der Mutter kann nicht als Vater des Kindes festgestellt werden. Da seit dem AdRÄG 2013⁴⁴⁶ die Möglichkeit der Stiefkindadoption für homosexuelle Lebensgefährten und eingetragene Partner besteht,

⁴⁴² VfGH G 16/2013 = EF-Z 2014, 66 = iFamZ 2014, 5 = ÖJZ 2014, 97.

⁴⁴³ *Fischer- Czermak*, Medizinisch unterstützte Fortpflanzung für lesbische Paare, EF-Z 2014, 61 (61).

⁴⁴⁴ *Fischer- Czermark*, EF-Z 2014, 62.

⁴⁴⁵ *Fischer- Czermark*, EF-Z 2014, 62.

⁴⁴⁶ BGBl I 2013/179.

kann das Kind durch eine solche Adoption die gleichen Rechte wie durch Abstammung erhalten. Da nach §197 Abs 4 ABGB in diesem Fall die familienrechtlichen Beziehungen zur leiblichen Mutter aufrecht bleiben, bekommt das Kind durch die Adoption zwei Elternteile.⁴⁴⁷ Da dadurch die Interessen des Kindes gewahrt werden, erscheint auch der Ausschluss der Feststellung der Vaterschaft des Samenspenders gerechtfertigt.⁴⁴⁸

Probleme tauchen aber dann auf, wenn die lesbische Partnerin der Mutter zwar der medizinisch unterstützten Fortpflanzung zugestimmt hat, sich später aber anders entscheidet und das Kind nicht adoptiert. Eine Adoption vor der medizinisch unterstützten Fortpflanzung – Vorwegadoption – ist wegen der Vertragsnatur der Adoption rechtlich nicht möglich. Ein noch nicht existierendes Kind kann nicht Vertragspartner des Adoptionsvertrags sein. Eine denkbare Lösung für einen solchen Fall könnte eine gesetzliche Regelung sein, wonach bei der Zustimmung zur medizinisch unterstützten Fortpflanzung dieselben rechtlichen Wirkungen eintreten wie bei einer Adoption.⁴⁴⁹ Eine andere Möglichkeit wäre die Zulässigkeit der Verwendung eines Drittsamens davon abhängig zu machen, dass die Partnerin der Mutter dieser verspricht, alle familienrechtlichen Pflichten eines Elternteils gegenüber dem Kind zu übernehmen.⁴⁵⁰ Es muss abgewartet werden wie der Gesetzgeber auf die Erkenntnis des VfGH reagiert.⁴⁵¹

⁴⁴⁷ Stellungnahme der Bioethikkommission vom 2.7.2012, 45 Pkt 6.1.2. Z 2.

⁴⁴⁸ *Fischer-Czermak*, EF-Z 2014, 62.

⁴⁴⁹ *Fischer-Czermak*, EF-Z 2014, 62.

⁴⁵⁰ *Wellenhofer*, Die Samenspende und ihre (späten) Rechtsfolgen, FamRZ 2013, 825 (827).

⁴⁵¹ *Kopetzki*, Fortpflanzungsmedizinrecht im Umbruch, RdM 2014, 1 (1).

Zusammenfassung

Im Zuge der Ausarbeitung dieser Arbeit habe ich festgestellt dass die Stiefkindadoption weiterhin eine wichtige Möglichkeit ist, um soziale Familien rechtlich anzuerkennen. Vor allem bei minderjährigen Kindern sehe ich es als vorteilhaft an, wenn diese durch den Partner des Elternteils, mit dem sie in einem gemeinsamen Haushalt leben, adoptiert werden. Durch die gemeinsame Obsorge des Elternteils und des Stiefelternteils kommt dem Kind die bestmögliche Betreuung zu. Auch wird das Kind dadurch vollkommen in die Familie des Wahlelternteils integriert. Die Neuregelung des Kontaktrechts durch das KindNamRÄG ermöglicht nun auch den Kontakt des verdrängten leiblichen Elternteils zum adoptierten Kind. Eine gesetzliche Regelung in Bezug auf den durch die Stiefkindadoption verdrängten leiblichen Elternteil wäre meiner Ansicht nach dennoch wünschenswert.

Durch die gesetzliche Regelung der Stiefkindadoption in eingetragenen Partnerschaften und Lebensgemeinschaften hat der Gesetzgeber einen wichtigen Schritt in Richtung Gleichberechtigung Homosexueller gesetzt. Auch wenn sein einziger Beweggrund dafür die Verurteilung durch den EGMR war. Wegweisend war auch die Änderung des FMedG, wonach die medizinisch unterstützte Fortpflanzung nun auch homosexuellen Frauen gestattet wird. Auch wenn diese Änderungen durchaus positiv sind, hat der Gesetzgeber einige diskriminierende Regelungen weiterhin bestehen lassen. Diese Diskriminierungen betreffen allerdings nicht nur Homosexuelle, auch heterosexuelle Lebensgefährten werden im Adoptionsrecht weiterhin diskriminiert.

So scheint es meiner Meinung nach nicht mehr gerechtfertigt, die Paaradoption ausschließlich durch Ehegatten zuzulassen. Gerade die hohen Scheidungsraten zeigen, dass die Ehe keine längere Haltbarkeit besitzt als eine stabile Lebensgemeinschaft. Ein Wahlkind kann sich in einer Lebensgemeinschaft genauso geborgen fühlen wie in einer Ehe. Auch in einer eingetragenen Partnerschaft kann ein Kind geeignete Bedingungen für sein Aufwachsen vorfinden. Es erscheint meiner Ansicht nach nicht gerechtfertigt, als Grund für diesen Ausschluss das Kindeswohl zu nennen. Das Kindeswohl ist auch bei der Paaradoption durch Ehegatten gerichtlich zu prüfen.

Auch die Sukzessivadoption sollte durch eingetragene Partner und Lebensgefährten zugelassen werden. Es darf meines Erachtens keinen Unterschied machen, ob es sich bei einem Kind um ein leibliches Kind des Partners oder ein Wahlkind des Partners handelt. Das Verbot ist vor allem für das Wahlkind nachteilig. Wurde es nur von einer Person adoptiert und willigte der andere nicht verdrängte Elternteil in das Erlöschen seiner familienrechtlichen Beziehungen ein, wird dem Kind dadurch ein zweiter obsorgeberechtigter Elternteil verwehrt. Vor allem in Fällen, in denen der Wahlelternteil an der Ausübung der Obsorge, aus welchen Gründen auch immer, gehindert ist, erweist sich diese Bestimmung als mit dem Kindeswohl unvereinbar. Weitere Vorteile für das Wahlkind bestehen in den vermögensrechtlichen Beziehungen, wie dem Unterhaltsanspruch und dem gesetzlichen Erbrecht.

Literaturverzeichnis

Beck, AdRÄG 2013: Zulässige und unzulässige Adoption in gleichgeschlechtlichen Partnerschaften: Gesetzgeberischer Minimalismus mit Hang zur Verfassungswidrigkeit? ÖJZ 2013, 699.

Beck, Kindschaftsrecht: mit den Änderungen des KindNamRÄG² (2013).

Beclin, Das Eingetragene Partnerschaft-Gesetz im Lichte des Eherechts, EF-Z 2010, 53.

Beclin, Neuerungen im Obsorge- und Kontaktrecht, iFamZ 2013, 6.

Benke, Zum Bundesgesetz über die eingetragene Partnerschaft 2009: Weder Ehe noch Familie, EF-Z 2010, 19.

Deixler-Hübner, Die nichteheliche Partnerschaft, in FS *Weißmann* (2003) 163 (185).

Deixler-Hübner/Fucik/Huber, ZAK- Spezial- Das neue Kindschaftsrecht (2013).

Ehrenzweig, Das Verbot der Adoption des eigenen unehelichen Kindes, GZ 1908, 149.

Ehrenzweig, System des österreichischen allgemeinen Privatrechts² (1937).

Ent, Eine Einführung in das Neue Adoptionsrecht, ÖStA 1960, 55.

Feil/Marent (Hrsg) Familienrecht (2007).

Fenyves/Kerschner/Vonklich (Hrsg), Klang-Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch: ABGB §§137 bis 267³ (2008).

Fischer- Czermak, Medizinisch unterstützte Fortpflanzung für lesbische Paare, EF-Z 2014, 61.

Graupner, Sexuelle Orientierung im europäischen Recht, RZ 2009, 178.

Gröger, Das Eingetragene Partnerschaft-Gesetz (EPG), ÖJZ 2010, 197.

Gitschthaler/Höllwerth (Hrsg) Kommentar zum Ehe- und Partnerschaftsrecht (2011).

Guerro, Ausblick auf die EGMR- Judikatur zu Stiefkindadoption für gleichgeschlechtliche Paare im Österreichischen Kontext, Juridikum 2010, 391.

Guerro, Jenseits der Kernfamilie, Juridikum 2010, 143.

Haidvogel, Die „Patchworkfamilie“ nach österreichischem Recht, FamZ 2007, 109.

Hinteregger, Familienrecht ⁶ (2013).

Höllwerth, Neuerungen im Adoptionsrecht, in *Gitschthaler* (Hrsg), KindNamRÄG 2013 (2013) 155.

Kathrein, Kindschafts- und Namensrechts- Änderungsgesetz 2013, ÖJZ 2013, 197.

Klang, (Hrsg) Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch Erster I/1² (1933).

Kletečka/Schauer (Hrsg) ABGB-ON^{1.03} (Stand: Oktober 2013, rdb.at).

Kopetzki, Fortpflanzungsmedizinrecht im Umbruch, RdM 2014, 1.

Koza, Dreht sich alles um(s) sex? juridikum 2011, 281.

Koziol/P. Bydlinski/Bollenberger (Hrsg), Kurzkomentar zum ABGB¹ (2005).

Koziol/P. Bydlinski/ Bollenberger (Hrsg), Kurzkomentar zum ABGB³ (2010).

Koziol/Welser, Grundriss des bürgerlichen Rechts I: Allgemeiner Teil, Sachenrecht, Familienrecht¹³ (2006).

Krasnopolski/Kafka (Hrsg) Lehrbuch des österreichischen Privatrechts IV: Österreichisches Familienrecht (1911).

Mayerhofer, Gemeinschaftliche Adoption eines unehelichen Kindes durch die Kindesmutter und deren Ehemann? RZ 1975, 61.

Neudecker, Die "Patchworkfamilie" Merkmale, Chancen und Gefahren aus pädagogischer Sicht, iFamZ 2008, 59.

Pesendorfer, Das Adoptionsrechts-Änderungsgesetz 2013, iFamZ 2013, 174.

Rauchfleisch, Kinder in "Regenbogenfamilien" Aufwachsen in "anderen" Lebensbedingungen“, iFamZ 2008, 210.

Rechberger, Kommentar zum Außerstreitgesetz² (2013).

Rosenmayr, Die Implementierung der Patchworkfamilie in der Österreichischen Rechtsordnung, ÖA 2007, 131.

Schwimann/Kodek (Hrsg), Praxiskommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch I⁴ (2011) .

Schwimann (Hrsg) Taschenkommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch^{2.01} (Stand August 2013, lexisnexus.at).

Schwimann, Das Österreichische Adoptionsrecht nach seiner Reform, FamRZ 1973, 345.

Schuller, Die Annahme an Kindesstatt, nach den Grundsätzen des österreichischen allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches, mit Rücksicht auf die Vorschriften des preußischen allgemeinen Landrechts (1837).

Schwind, Ehrenzweig System des österreichischen allgemeinen Privatrechts: Familienrecht³ (1984) 146.

Steininger, Kritische Studien zum Adoptionsrecht, JBl 1963, 453.

Wellenhofer, Die Samenspende und ihre (späten) Rechtsfolgen, FamRZ 2013, 825.

Judikaturverzeichnis

OGH Entscheidungen

OGH	24.01.1948	1 O b 922/47	SZ 21/58
OGH	30.11.1951	3 Ob 670/51	unveröffentlicht
OGH	22.04.1953	3 Ob 269/53	SZ 26/106 EvBl 1953/226
OGH	26.04.1961	6 Ob 139/61	EvBl 1961/290 S 390 NZ 1962, 29
OGH	02.08.1979	7 Ob 687/79	EFSlg 33.650 EFSlg 33.651
OGH	12.11.1979	1 Ob 733/79	EFSlg 33.652 ÖJZ 1980, 321/98
OGH	14.07.1981	4 Ob 542/81	REDOK 2758 EFSlg 38.432 EFSlg 39.819 NZ 1982, 141 JBl 1982, 208 IPRE 1/117 ÖJZ 1981/216 (EvBl)
OGH	21.12.1982	2 Ob 517/81	SZ 55/193 REDOK 2905 RZ 1984/5
OGH	23.03.1983	3 Ob 530/83	EFSlg 43.396 ÖJZ 1983, 464/125

OGH	24.11.1983	8 Ob 553/83	EFSlg 43.394 SZ 56/175
OGH	27.05.1986	2 Ob 591/86	EFSlg 51.363
OGH	22.10.1986	1 Ob 628/86	REDOK 8709 JBl 1987, 39 EFSlg 51.358 EFSlg 52.559 EFSlg 51.360 EFSlg 51.365 ÖA 1987, 53
OGH	27.05.1988	3 Ob 61/88	EFSlg 57.268
OGH	23.11.1988	7 Ob 44/88	VersE 1410 VersR 1989, 830 (L mit Anm d <i>Red</i>) VersR 1989, 1327 (mit Anm <i>Bosch</i>) VersRdSch 1989/157 ÖJZ 1989/59 (EvBl) WBl 1989, 98 RdW 1989, 331 (L) SZ 61/258 ZVR 1990/162 ARD 4073/5/89
OGH	15.12.1988	7 Ob 712/88	EFSlg 56.148 EFSlg 58.359 EFSlg 56.856 EFSlg 56.123
OGH	23.05.1990	2 Ob 560/90	EFSlg 62.966 ÖA 1991, 21

			ÖA 1991, 104 EFSlg 64.181 ÖJZ 1990/171 (EvBl) EFSlg 64.161
OGH	24.10.1990	3 Ob 574/90	EFSlg 64.677
OGH	20.03.1991	3 Ob 509/91	EFSlg XXVIII/4 EFSlg 66.142 ÖJZ 1991/128 (NRsp)
OGH	26.06.1992	8 Ob 525/92	EFSlg 68.904 EFSlg 70.560 EFSlg 68.905 EFSlg 70.561 JBl 1993, 453
OGH	29.09.1992	4 Ob 1591/92	EFSlg 68.907 EFSlg 68.907
OGH	28.10.1992	2 Ob 586/92	EFSlg 68.906 ÖJZ 1993/37 (NRsp) ÖJZ 1993/64 (EvBl) ÖA 1993, 73
OGH	26. 8. 1993	6 Ob 571/93	ÖJZ 1994/7 (NRsp) ZfRV 1994/6 ÖJZ 1994/23 (EvBl) EFSlg 71.946
OGH	23.03.1994	7 Ob 510/94	EFSlg 75.210 EFSlg 76.368 NZ 1994, 256 ÖJZ 1994/158 (EvBl)

OGH	19.05.1994	2 Ob 536/94	EFSlg 75.202 EFSlg 75.203 EFSlg 75.204 NRsp 1994/212 ÖA 1994, 193 ÖJZ 1995/34 (EvBl) ÖJZ 1994/212 (NRsp)
OGH	30.01.1996	1 Ob 623/95	Jus-Extra OGH-Z 2133 SZ 69/20 EFSlg 80.929 EFSlg 81.049 EFSlg 81.120 EFSlg 81.126 EFSlg 81.140 EFSlg 81.152 EFSlg 81.172 EFSlg 81.208 EFSlg 81.229 EFSlg 82.619 EFSlg 82.620 EFSlg 82.633 EFSlg 82.634 EFSlg 82.856 EFSlg 82.860 EFSlg 82.861
OGH	09.09.1997	4 Ob 236/97b	EFSlg 84.245 ÖJZ-LSK 1997/280
OGH	01.10.1997	9 Ob 284/97y	EFSlg 84.236
OGH	05.10.1999	2 Ob 314/98k	unveröffentlicht
OGH	22.12.1999	3 Ob 321/98y	EFSlg 91.363

			EFSlg 91.364
OGH	13.01.2000	2 Ob 230/98g	EFSlg 94.985
OGH	29.03.2000	7 Ob 325/99s	EFSlg 93.219
OGH	23.05.2000	4 Ob 133/00p	EFSlg 93.216 ÖJZ 2000/205 (EvBl) SZ 73/83
OGH	13.09.2000	4 Ob 199/00v	unveröffentlicht
OGH	26.06.2001	1 Ob 100/01i	ÖJZ-LSK 2001/249 EvBl 2001, 891 SZ 74/113 EFSlg 98.314 EFSlg 98.830
OGH	12.09.2001	4 Ob 167/01i	unveröffentlicht
OGH	28.01.2002	2 Ob 7/02x	EFSlg 100.378 EFSlg 100.381 EFSlg 100.380 EFSlg 102.927 EFSlg 100.46 ÖA 2002, 35
OGH	30.01.2002	7 Ob 328/01p	EFSlg 100.465 ÖA 2002, S 35 EFSlg 100.381 SZ 2002/14
OGH	25.06.2002	5 Ob 131/02d	EFSlg 102.310 EFSlg 102.307 EFSlg 100.386

			ZfRV 2003/29 ARD 5349/30/2002
OGH	25.09.2002	7 Ob 144/02f	EFSlg 100.415 RZ 2003/15 ÖJZ-LSK 2003/2 ÖJZ 2003/16 (EvBl)
OGH	29.09.1992	4 Ob 1591/92	EFSlg 68.907
OGH	19.03.2003	7 Ob 7/03k	ÖA 2004,30 EFSlg 104.422 EFSlg 104.431 EFSlg 104.468
OGH	08.04.2003	10 Ob 306/02a	EFSlg 104.451 EFSlg 104.456 EFSlg 106.690 EFSlg 104.438 ZfRV 2003/72
OGH	17.06.2003	5 Ob 139/03g	ecolex 2003,907 ZfRV-LS 2003/74 RZ 2004, 67 ÖA 2004, 51 EFSlg 104.413 EFSlg 104.449 EFSlg 104.450 EFSlg 104.456 SZ 2003/68
OGH	02.09.2003	1 Ob 190/03b	Jus-Extra OGH-Z 3697 ZfRV-LS 2004/15 <i>Fuchs</i> , ecolex 2004, 853 EFSlg 104.214

			EFSlg 104.219 EFSlg 104.221 EFSlg 104.428 EFSlg 104.429 EFSlg 104.430 EFSlg 104.477 EFSlg 105.340 EFSlg 105.342 EFSlg 105.396 EFSlg 105.552 SZ 2003/100 ÖA 2005, 212 K30
OGH	13.11.2003	2 Ob 254/03x	ZfRV-LS 2004/26
OGH	26.08.2004	3 Ob 141/04p	EFSlg 107.833
OGH	14.12.2004	1 Ob 21/04a	RZ 2005 EÜ53 SZ 2004/174
OGH	15.12.2005	6 Ob 179/05z	ÖJZ-LSK 2006/63 ÖJZ-LSK 2006/65 Zak 2006,92 EvBl 2006,289 Jus-Extra OGH-Z 4092 Jus-Extra OGH-Z 4105 FamZ 2006, 14 EFSlg 110.908 EFSlg 110.909 ÖA 2006, 114 K45 RZ 2006, 129 EÜ147, 148
OGH	16.05.2006	5 Ob 70/06i	NLMR 2006, 209 <i>Rainer</i> , immolex 2006, 225 immolex-LS 2006/62

ÖJZ-LSK 2006/200
 Zak 2006, 296
 EF-Z 2006, 93
 ecolex 2006, 827
 EvBl 2006, 816
 immolex 2006/124
 FamZ 2006, 225 (*Deixler-
Hübner*)
 RZ 2006, 281 EÜ388
 RdW 2006, 757
Pittl/Sander, wobl 2007,33
 wobl 2007, 46/13
 JAP 2006/2007, 247
 (*Mair/Rainer*)

OGH	10.08.2006	2 Ob 129/06v	Zak 2006/604
OGH	27.09.2006	9 Ob 62/06t	NLMR 2006, 320 Zak 2006, 412 FamZ 2007, 9 EF-Z 2007, 26 EvBl 2007, 110 RZ 2007, 28 RZ 2007, 73 EÜ85 Jus-Extra OGH-Z 4284 JBl 2007, 308 ÖA 2007, 274 K66 SZ 2006/140 EFSlg 113.890
OGH	29.11.2006	7 Ob 206/06d	EFSlg 113.914
OGH	31.01.2007	2 Ob 37/06i	Zak 2007, 112 ZfRV-LS 2007/14 EFSlg 116.699

			EFSlg 117.000 EFSlg 117.001
OGH	26.06.2007	1 Ob 98/07d	Zak 2007, 272 EF-Z 2007, 175 iFamZ 2007, 285 (<i>Zemanek</i>) EvBl 2007, 971 (<i>Fischer-Czermak</i>) <i>Aichinger</i> , EF-Z 2009, 5 RZ 2008, 21 EÜ13 EFSlg 116.925 SZ 2007/102
OGH	22.10.2009	3 Ob 186/09p	EF-Z 2010,115 iFamZ 2010, 108 EFSlg 123.853
OGH	18.12.2009	2 Ob 239/09z	EFSlg 125.777 EFSlg 125.835 EFSlg 123.367 EFSlg 123.368 iFamZ 2010/105 (<i>Zemanek</i>) JusGuide 2010/12/7384 (OGH) Zak 2010/222
OGH	05.10.2010	4 Ob 149/10f	EF-Z 2011, 20 Zak 2011, 49 iFamZ 2011, 21 EFSlg 126.908 EFSlg 126.909 EFSlg 126.910 EFSlg 129.389
OGH	22.10.2010	9 Ob 70/10z	iFamZ 2011/51 (<i>Fucik</i>) ZfRV-LS 2011/12

			Zak 2010/761 EvBl-LS 2011/35 EFSlg 128.108 EFSlg 128.096 EFSlg 128.107 EFSlg 128.097
OGH	22.03.2011	3 Ob 147/10d	iFamZ 2011, 130 RdM 2011, 96 (<i>Bernat</i>) EvBl-LS 2011/92 NLMR 2011, 189 EF-Z 2011, 136 RZ 2011, 173 EÜ143 Zak 2012, 422 EFSlg 131.304
OGH	31.05.2011	10 Ob S 51/11i	ARD 6168/5/2011 ZfRV-LS 2011/48 EvBl-LS 2011/127 JBl 2011, 606 EF-Z 2011, 192 (<i>Leitner</i>) iFamZ 2011, 254 RZ 2011, 250 EÜ200 ZAS-Judikatur 2011/157 RdW 2011, 756 SSV-NF 25/55 SZ 2011/71
OGH	19.10.2011	4 Ob 148/11k	Zak 2011, 390 EF-Z 2012, 28 (<i>Höllwerth</i>) iFamZ 2012, 21 JBl 2012, 46 EFSlg 130.717 EFSlg 130.718 EFSlg 130.724

OGH	30.11.2011	7 Ob 124/11b	Zak 2012, 13 NLMR 2012, 64 EF-Z 2012, 70 (<i>Graupner</i>) JBl 2012, 297 iFamZ 2012, 128 DRdA 2012, 624 (<i>Wolf</i> , Judikaturübersicht) EFSlg 130.669 EFSlg 130.731 EFSlg 131.305 SZ 2011/140
OGH	14.12.2011	3 Ob 165/11b	EvBl 2012, 359 EF-Z 2012, 115 (<i>Jaksch- Ratajczak</i>) iFamZ 2012, 78 RZ 2012, 152 EÜ112 RZ 2012, 178 EÜ113 EFSlg 129.840 EFSlg 130.614 EFSlg 130.728 EFSlg 130.729 RZ 2013, 94
OGH	18.04.2012	3 Ob 237/11s	Zak 2012, 172 AnwBl 2012/8324 (<i>Kraft</i>) AnwBl 2012, 418 EF-Z 2012, 224 (<i>Linder</i>) EvBl 2012, 815 RZ 2012 EÜ244 EFSlg 134.908 EFSlg 134.910 EFSlg 134.911 EFSlg 134.912 EFSlg 134.913

			EFSlg 134.915 EFSlg 134.916
OGH	28.06.2012	8 Ob 62/12v	EF-Z 2012, 216 Zak 2012, 293 iFamZ 2012, 243 (<i>Fucik</i>) Jus-Extra OGH-Z 5198 JBl 2012, 809 EvBl-LS 2012/173 RZ 2013, 21 EÜ5
OGH	19.12.2012	3 Ob 224/12f	ZTR 2013, 71 iFamZ 2013, 70 (<i>Pesendorfer</i>) RdM 2013, 113 (<i>Bernat</i>) Zak 2013/39
OGH	04.03.2013	8 Ob 16/13f	EF-Z 2013/110 (<i>Beck</i>)
OGH	21.08.2013	3 Ob 139/13g	Zak 2013, 377 EvBl-LS2013/174 iFamZ 2013, 308 (<i>Deixler-Hübner</i>)
OGH	14.11.2013	2 Ob 220/12k	NLMR 2013, 476 JBl 2014, 45 iFamZ 2014, 18 (<i>Zemanek</i>) Zak 2013, 436
OGH	20.01.2014	4 Ob 214/13v	unveröffentlicht

Rechtssätze

RIS- Justiz RS0048727

RIS- Justiz RS0047000

RIS- Justiz RS0047064

RIS- Justiz RS0047035

RIS- Justiz RS0021733

RIS-Justiz RS0121280

RIS-Justiz RS0116924

RIS-Justiz RS0048743

LGZ Wien

LGZ Wien	03.08.1978	43 R 1047/78	EFSlg 31.406 EFSlg 31.407 EFSlg XV/13
LGZ Wien	22.01.1979	43 R 92/79	EFSlg XVI/7 EFSlg 33.649
LGZ Wien	04.01.1989	44 R 3577/88	EFSlg 59.862 ÖA 1990, 17
LGZ Wien	04.01.1990	44 R 3577/88	EFSlg 59.862 ÖA 1990, 17
LGZ Wien	13.02.1990	43 R 73/90	EFSlg 62.967 EFSlg 62.968
LGZ Wien	13. 2. 1990	43 R 850/89	EFSlg 62.967
LGZ Wien	28.02.1991	43 R 873/90	EFSlg 66.153 EFSlg 66.154

LGZ Wien	27.11.1991	43 R 698/91	EFSlg 66.148
LGZ Wien	24.07.1992	44 R 180/92	EFSlg 68.897
LGZ Wien	24.02.1993	43 R 56/93	EFSlg 73.403 EFSlg 71.945 EFSlg 71.924 EFSlg 73.411
LGZ Wien	23.08.1996	43 R 695/96s	EFSlg 81.249
LGZ Wien	27.05.1997	43 R 399/97p	EFSlg 84.243 EFSlg 84.244
LGZ Wien	24.02.2000	43 R 289/98p	EFSlg 93.204
LGZ Wien	07.05.2001	43 R 201/01d	EFSlg 96.698
LGZ Wien	07.05.2001	42 R 110/00p	EFSlg 96.730 EFSlg 96.697
LGZ Wien	03.10.2001	45 R 463/01y	EFSlg 96.731
LGZ Wien	14.05.2002	44 R 245/02h	EFSlg 100.408
LGZ Wien	03.12.2002	44 R 626/02p	EFSlg 100.811
LGZ Wien	11.03.2003	42 R 156/03g	EFSlg 104.419
LGZ Wien	12.02.2003	44 R 84/03h	EFSlg 104.799
LGZ Wien	11.02.2004	43 R 11/04t	EFSlg 107.885
LGZ Wien	20.07.2004	44 R 216/04x	EFSlg 107.838

LGZ Wien	07.09.2004	44 R 363/04i	EFSlg 107.859
LGZ Wien	08.03.2005	42 R 608/04d	EFSlg 110.913
LGZ Wien	10.03.2005	48 R 2/05g	EFSlg 110.910
LGZ Wien	14.07.2006	43 R 366/06a	EF-Z 2007/14 (Gitschthaler) EFSlg 113.809
LGZ Wien	02.02.2007	43 R 62/07x	EFSlg 116.998

LG Salzburg

LG Salzburg	30.08.1979	33 R 588/79	ÖA 1982, 13
-------------	------------	-------------	-------------

LG Krems an der Donau

LG Krems	06.05.2003	2 R 1/03i	EFSlg 104.478
----------	------------	-----------	---------------

LG St. Pölten

LG St Pölten	02.08.2006	23 R 161/06h	EFSlg 113.895
--------------	------------	--------------	---------------

KG Entscheidungen

KG Wr Neustadt	ohne Datum	R 242/70	ÖStA 1971/94 EFSlg 15.507
KG Krems	26.03.1956	R 83/65	Rpfl 1965, NR. 4407 EFSlg 4479

VfGH Entscheidungen

VfGH	02.12.1993	G 175/92	VfSlg 13.629 ÖJZ 2005, 277 EuGRZ 1994, 611
VfGH	10.12.2013	G 16/2013	EF-Z 2014, 66 iFamZ 2014, 5 ÖJZ 2014, 97

EGMR Entscheidungen

EGMR 24.07.2003, 40016/98, *Karner/Österreich* NLMR 2003, 214

EGMR 25.01.2007, 21949/03, *Eski/Österreich* ÖJZ 2007/14 (MRK)

EGMR 28.06.2007, 76240/01, *Wagner und J.M.W.L./Luxemburg* NLMR 2007, 181

EGMR 22.01.2008, 43546/02, *E.B/Frankreich* = EF-Z 2008/30 (*Raptis*) = ÖJZ 2008/7 (MRK)

EGMR 17.07.2008, 11223/04, *X /Kroatien* = EF-Z 2009/5 (*Nademleinsky*) = iFamZ 2009/54 (*Kopetzki, Vašek*)

EGMR 24.06.2010, 30141/04, *Schalk und Kopf/Österreich* = iFamZ 2010/244 (*Benke*)= iFamZ 2010/169

EGMR 22.07.2010, 18984/02, *P.B und J.S /Österreich* = iFamZ 2010/170 (*Kopetzki, Vašek*)= NL 2010, 240

EGMR 21.12.2010, 20578/07, *Anayo/Deutschland* = iFamZ 2012/84 (*Pesendorfer*) = EF-Z 2011/34

EGMR 15. 3. 2012, 25951/07, *Gas und Dubios/Frankreich* NLMR 2012,78

EGMR 19. 2. 2013, 19010/07, *X u.a./Österreich*= NLMR 2013, 46 = iFamZ 2013/33
(*Pesendorfer*) = ecolex 2013, 837 = ÖJZ 2013/4 (*Okresek*) = EF-Z 2013/80

BVerfG- Entscheidungen

BVerfG	19.2.2013	1 BvL 1/11	EF-2013/81 (<i>Simma</i>) iFamZ 2013/32 (<i>Pesendorfer</i>)
--------	-----------	------------	---