

6 der Beilagen zu den stenographischen Protokollen des Nationalrates XII. GP.

8. 5. 1970

Regierungsvorlage

Bundesgesetz vom XXXXXXXXXX, über die Neuordnung der Rechtsstellung des unehelichen Kindes

Der Nationalrat hat beschlossen:

ARTIKEL I

Anderungen des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuchs

Das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch vom 1. Juni 1811, JGS. Nr. 946, in der Fassung der kaiserlichen Verordnungen vom 12. Oktober 1914, RGBl. Nr. 276, über eine Teilnovelle zum allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuche und vom 19. März 1916, RGBl. Nr. 69, über die dritte Teilnovelle zum allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch, der Verordnung über die Angleichung familienrechtlicher Vorschriften vom 6. Februar 1943, deutsches RGBl. I S. 80, des Bundesgesetzes vom 17. Feber 1960, BGBl. Nr. 58, über die Neuordnung des Rechtes der Annahme an Kindesstatt und des Bundesgesetzes vom 8. März 1967, BGBl. Nr. 122, mit dem vormundschaftsrechtliche Bestimmungen des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuchs geändert werden, wird in folgender Weise geändert:

1. An die Stelle des § 155 samt der dazugehörigen Randschrift tritt folgende Bestimmung samt Überschrift:

„Rechtsverhältnisse der unehelichen Kinder; Vermutung der Unehelichkeit“

§ 155. Von einem Kinde, das nach Ablauf des 302. Tages nach Auflösung oder Nichtigerklärung der Ehe seiner Mutter geboren wird und für das bei früherer Geburt die Vermutung der Ehelichkeit gestritten hätte, wird vermutet, daß es unehelich ist. Die Ehelichkeit eines solchen Kindes kann nur geltend gemacht werden, wenn sie rechtskräftig festgestellt ist.“

2. An die Stelle der §§ 163 bis 166 samt den dazugehörigen Randschriften treten folgende Bestimmungen samt Überschriften:

„Vaterschaft zu einem unehelichen Kinde“

§ 163. Hat ein Mann der Mutter eines unehelichen Kindes innerhalb eines Zeitraumes von nicht mehr als 302 und nicht weniger als 180 Tagen vor der Entbindung beigewohnt, so wird vermutet, daß er das Kind gezeugt hat.

Der Mann, auf den die Vermutung des Abs. 1 zutrifft, kann sie durch den Beweis einer solchen Unwahrscheinlichkeit der Vaterschaft entkräften, die unter Würdigung aller Umstände gegen die Annahme spricht, daß er das Kind gezeugt hat; weiter durch den Beweis, daß seine Vaterschaft unwahrscheinlicher oder doch nicht wahrscheinlicher als die eines anderen Mannes ist, für den die Vermutung gleichfalls gilt.

§ 163 a. Der Vormund hat dafür zu sorgen, daß die Vaterschaft festgestellt wird, wenn dem nicht die Pflicht zur Wahrung des Kindeswohles oder die Weigerung der Mutter, den Namen des Vaters bekanntzugeben, entgegensteht.

§ 163 b. Die Vaterschaft wird durch Urteil oder durch Anerkenntnis festgestellt.

§ 163 c. Dem Anerkenntnis kommt die Wirkung der Feststellung nur zu, wenn die Vaterschaft vor einer der folgenden Stellen durch persönliche und mündliche Erklärung anerkannt und darüber eine Niederschrift aufgenommen worden ist:

1. vor Gericht;
2. vor der Bezirksverwaltungsbehörde als Amtsvormund;

3. sofern der Anerkennende oder das Kind österreichischer Staatsbürger ist, vor einer österreichischen Vertretungsbehörde im Ausland, sobald die Niederschrift über das Anerkenntnis beim österreichischen Vormundschaftsgericht einglangt.

Der in der Geschäftsfähigkeit beschränkte Mann hat die Anerkennung mit Einwilligung des gesetzlichen Vertreters selbst zu erklären; dieser bedarf hierzu keiner gerichtlichen Genehmigung.

§ 163 d. Die Feststellung der Vaterschaft wirkt gegenüber jedermann, soweit sich nicht aus dem § 164 c Abs. 1 Z. 3 etwas anderes ergibt.

§ 164. Das Gericht hat die Rechtsunwirksamkeit des Anerkenntnisses festzustellen

1. von Amts wegen, wenn es, besonders durch Mitteilung der Bezirksverwaltungsbehörde, davon Kenntnis erlangt, daß

- a) die Erklärung den Formvorschriften des § 163 c Abs. 1 nicht entspricht, und wenn der Mangel nicht binnen einer vom Gericht zu bestimmenden Frist von längstens drei Monaten behoben wird,
 - b) ein Geschäftsunfähiger die Vaterschaft anerkannt hat,
 - c) der Anerkennende nach dem Inhalt seiner Erklärung nicht der Vater des Kindes sein kann, oder
 - d) bereits vorher die Vaterschaft eines anderen Mannes festgestellt worden ist;
2. auf Grund eines Widerspruches des Kindes oder seiner Mutter oder, falls einer von ihnen gestorben ist, des Rechtsnachfolgers, gegen das Anerkenntnis; der Widerspruch kann nur binnen dreier Monate erhoben werden, nachdem der gesetzliche Vertreter des Kindes oder das eigenberechtigte Kind selbst oder, falls das Kind vorher gestorben ist, der Rechtsnachfolger vom Anerkenntnis Kenntnis erhalten hat;
3. auf Antrag des Anerkennenden, nach seinem Tode des Rechtsnachfolgers, wenn er

- a) zur Zeit der Anerkennung beschränkt geschäftsfähig gewesen ist und die Einwilligung des gesetzlichen Vertreters gefehlt hat sowie auch nicht nachträglich erklärt worden ist, außer der Anerkennende hat nach Erlangung der Eigenberechtigung zu erkennen gegeben, daß er zu seinem Anerkenntnis steht, oder es ist seit Erlangung der Eigenberechtigung mehr als ein Jahr verstrichen, oder
- b) beweist, daß sein Anerkenntnis durch Irrtum, List oder ungerechte und begründete Furcht veranlaßt worden ist, und er die Aufhebung binnen Jahresfrist nach Entdeckung des Irrtums oder der Täuschung oder nach Wegfall der Zwangslage beantragt; ein Irrtum bewirkt die Rechtsunwirksamkeit jedoch nur, wenn sich der Anerkennende darüber geirrt hat, daß er der Mutter innerhalb der gesetzlichen Empfängniszeit beigewohnt hat.

Der gesetzliche Vertreter eines nicht voll Geschäftsfähigen, der in die im Abs. 1 Z. 2 und Z. 3 vorgesehenen Rechtshandlungen einwilligt oder sie selbst vornimmt, bedarf hierzu keiner gerichtlichen Genehmigung.

§ 164 a. Das Gericht hat ferner die Rechtsunwirksamkeit des Anerkenntnisses auf Klage des Anerkennenden gegen das Kind festzustellen, wenn sich die Klage auf solche, nicht durch den

§ 164 Abs. 1 Z. 3 Buchstabe b erfaßte Umstände stützt, die die Vermutung der Vaterschaft des Anerkennenden entkräften (§ 163 Abs. 2) und die dieser zur Zeit der Anerkennung nicht gekannt hat. Die Klage ist bei sonstigem Ausschluß binnen Jahresfrist nach Entdeckung dieser Umstände zu erheben.

Die Klage kann nach dem Tode des Anerkennenden oder des Kindes durch beziehungsweise gegen deren Rechtsnachfolger erhoben werden.

§ 164 b. Die Feststellung der Rechtsunwirksamkeit des Anerkenntnisses in anderer Weise oder aus anderen Gründen als in den §§ 164 Abs. 1 und 164 a Abs. 1 vorgesehen, ist unzulässig.

Auf die Rechtsunwirksamkeit eines Anerkenntnisses kann sich niemand berufen, solange sie nicht nach dem § 164 Abs. 1 oder dem § 164 a Abs. 1 festgestellt oder auf Grund des § 164 c Abs. 1 Z. 3 eingetreten ist.

§ 164 c. Das Recht zur Klage auf Feststellung der Vaterschaft steht zu

1. dem unehelichen Kinde gegen den angeblichen Vater;
2. dem Manne, dessen Anerkenntnis nach dem § 164 Abs. 1 Z. 2 für rechtsunwirksam erklärt worden ist, gegen das uneheliche Kind;
3. dem Staatsanwalt gegen den angeblichen Vater, wenn die Vaterschaft eines anderen Mannes zwar bereits durch Anerkenntnis festgestellt ist, der Staatsanwalt aber begründete Bedenken gegen die Vaterschaft des Anerkennenden hat und die Feststellung der Vaterschaft eines anderen Mannes im öffentlichen Interesse oder im Interesse des Kindes oder seiner Nachkommenschaft für geboten erachtet; mit dem Eintritt der Rechtskraft des Urteiles, mit dem die Vaterschaft festgestellt wird, wird das Anerkenntnis rechtsunwirksam.

Die Klage kann nach dem Tode des Kindes oder des Mannes durch beziehungsweise gegen deren Rechtsnachfolger erhoben werden.

Rechtsverhältnisse zwischen Eltern und unehelichen Kindern

§ 165. Das uneheliche Kind führt den Geschlechtsnamen der Mutter.

§ 165 a. Der Ehemann der Mutter oder der Vater, dessen Vaterschaft festgestellt ist, kann dem minderjährigen Kinde, solange es den Geschlechtsnamen der Mutter führt, seinen Familiennamen geben. Diese Namensgebung bedarf der Zustimmung der Mutter, des gesetzlichen Vertreters des Kindes und des Kindes selbst, wenn es das 18. Lebensjahr vollendet hat, sowie der Genehmigung des Gerichtes; im Falle der Namensgebung durch den Ehemann der Mutter ist außerdem die Zustimmung des Vaters, dessen

6 der Beilagen

3

Vaterschaft festgestellt ist, im Falle der Namensgebung durch den Vater die Zustimmung seiner Ehefrau und die des Ehemannes der Mutter erforderlich.

Das Gericht hat die Namensgebung zu genehmigen, wenn sie dem Wohle des Kindes entspricht, sonst ist die Genehmigung zu versagen; das Kind hat ein Recht auf Anhörung, wenn es das 14., aber noch nicht das 18. Lebensjahr vollendet hat.

Das Gericht hat die verweigerte Zustimmung, mit Ausnahme der des Kindes, zu ersetzen, wenn keine gerechtfertigten Gründe für die Weigerung vorliegen.

§ 165 b. Die Namensgebung und die Zustimmungen hierzu sind dem Standesbeamten in öffentlicher oder öffentlich beglaubigter Urkunde zu erklären.

Die Namensgebung kommt zustande, sobald die erforderlichen Erklärungen und gerichtlichen Entscheidungen dem Standesbeamten zugekommen sind.

§ 166. Das uneheliche Kind hat Anspruch auf Unterhalt, Versorgung, Pflege und Erziehung.

Der Unterhalt, die Versorgung, die Pflege und die Erziehung bestimmen sich unter Berücksichtigung der Lebensverhältnisse des Vaters und der Mutter nach den Bedürfnissen des Kindes. Für die Bedürfnisse des Kindes sind auch seine Anlagen und die Umstände, unter denen es aufwächst, maßgebend.

Der Anspruch auf Unterhalt mindert sich insoweit, als das Kind Einkünfte aus eigenem Erwerb oder eigenem Vermögen hat oder unter Berücksichtigung seiner im Abs. 2 bestimmten Bedürfnisse als selbsterhaltungsfähig anzusehen ist.

§ 166 a. Die Pflicht, für den Unterhalt und die Versorgung des unehelichen Kindes zu sorgen, trifft den Vater und die Mutter sowie die väterlichen und die mütterlichen Großeltern in der Reihenfolge, die für die Unterhaltpflicht gegenüber einem ehelichen Kinde gilt (§ 143).

Der sich aus den Grundlagen des § 166 Abs. 2 und 3 ergebende Unterhalt ist vom jeweiligen Unterhaltpflichtigen so weit zu leisten, daß dem Kind annähernd die Lebensverhältnisse geboten werden, die dem Unterhaltpflichtigen verbleiben.“

3. An die Stelle der §§ 169 bis 171 treten folgende Bestimmungen:

„§ 169. Die Pflicht, für den Unterhalt und die Versorgung des unehelichen Kindes zu sorgen (§§ 166, 166 a), geht nach Zureichen der Verlassenschaft auf die Erben des Vaters über. In diesen Anspruch ist alles einzurechnen, was das Kind nach dem Vater durch eine vertragliche oder letztwillige Zuwendung, als gesetzlichen Erb-

teil, als Pflichtteil oder durch eine öffentlich-rechtliche oder privatrechtliche Leistung erhält. Ein uneheliches Kind kann aber den Unterhalt nicht in größerem Maß erhalten, als er den ehemaligen Kindern des Vaters aus der Verlassenschaft zuteil werden kann.

§ 169 a. Das uneheliche Kind ist verpflichtet, seinem Vater und seiner Mutter sowie seinen väterlichen und seinen mütterlichen Großeltern unter Berücksichtigung seiner Lebensverhältnisse den Unterhalt zu leisten, soweit der Unterhaltsberechtigte außerstande ist, sich selbst zu erhalten, und sofern er seine Unterhaltpflicht gegenüber dem Kinde nicht gröblich vernachlässigt hat. Die Unterhaltpflicht des unehelichen Kindes steht der eines Ehegatten, eines früheren Ehegatten und von Nachkommen näheren Grades des Unterhaltsberechtigten im Range nach.

§ 170. Die Sorge für die Pflege und die Erziehung des unehelichen Kindes steht der Mutter zu. Ist sie dazu nicht imstande oder ist ihr das Recht dazu vom Gericht entzogen worden, so steht diese Sorge dem Vater, dessen Vaterschaft festgestellt ist, zu. Ist auch der Vater in dieser Weise behindert, so steht die Sorge den mütterlichen, schließlich den väterlichen Großeltern zu.

Steht die Sorge für die Pflege und die Erziehung des Kindes der Mutter zu, so hat sie vor wichtigen Maßnahmen, besonders hinsichtlich der Schulbildung, der Berufsausbildung, der religiösen Erziehung, der Verlegung des gewöhnlichen Aufenthaltes des Kindes ins Ausland, der Übergabe des Kindes in fremde Pflege und der Einwilligung in die Eheschließung, dem Vater, dessen Vaterschaft festgestellt ist, Gelegenheit zur Äußerung zu geben. Diese Pflicht entfällt, wenn die Verbindung mit dem Vater nicht, nicht rechtzeitig oder nur mit unverhältnismäßigen Schwierigkeiten hergestellt werden könnte, oder dieser zu erkennen gegeben hat, daß ihm nichts daran liegt, gefragt zu werden.

Steht die Sorge für die Pflege und die Erziehung des Kindes dem Vater oder den Großeltern zu, so haben sie vor wichtigen Maßnahmen der Mutter, die Großeltern außerdem dem Vater Gelegenheit zur Äußerung zu geben. Diese Pflicht entfällt, wenn der Mutter oder dem Vater das Recht, für die Pflege und die Erziehung des Kindes zu sorgen, entzogen worden ist; außerdem gilt der Abs. 2 zweiter Satz sinngemäß.

§ 170 a. Kommt der Mutter nicht die Sorge für die Pflege und die Erziehung des Kindes zu, so hat sie doch das Recht, mit dem Kinde persönlich zu verkehren, soweit dadurch nicht sein Wohl gefährdet wird. Das gilt sinngemäß auch für den Vater, dessen Vaterschaft festgestellt ist.

Die Großeltern haben das Recht, mit dem Kinde persönlich zu verkehren, soweit nicht Gründe des Wohles des Kindes dagegen sprechen.

Das Gericht hat auf Antrag zu entscheiden, ob das Recht auf persönlichen Verkehr besteht, und diesen nach den Umständen des Einzelfalles näher zu regeln.

§ 171. Erfüllen die Mutter, der Vater oder die Großeltern des unehelichen Kindes ihre Pflichten nicht oder nicht in einer dem Wohle des Kindes entsprechenden Weise, so kann jedermann das Gericht anrufen. Dieses hat, wie immer es von der Pflichtenverletzung Kenntnis erlangt, die Ausübung einzelner oder aller aus den familienrechtlichen Beziehungen erfließenden rein persönlichen Rechte zu beschränken oder zu entziehen oder sonstige dem Wohle des Kindes angemessene Verfügungen zu treffen.“

4. Dem § 198 wird folgender Absatz angefügt:

„Für ein uneheliches Kind ist die Mutter zum Vormund zu bestellen, wenn sie geeignet ist und ihr die Sorge für die Pflege und die Erziehung des Kindes zusteht; besteht für das Kind die gesetzliche Amtsvormundschaft, so ist die Vormundschaft der Mutter nur zu übertragen, wenn außerdem die Amtsvormundschaft dem Wohle des Kindes nicht besser entspricht. Das gleiche gilt sinngemäß für den Vater, dessen Vaterschaft festgestellt ist, wenn er sich in der Pflege und der Erziehung des Kindes bewährt hat.“

5. An die Stelle der §§ 752 bis 757 samt den dazugehörenden Randschriften treten folgende Bestimmungen samt Überschriften:

„II. Gesetzliches Erbrecht legitimierter Kinder

§ 752. Ein unehelich geborenes Kind, das durch die Heirat seiner Eltern die Rechtsstellung eines ehelichen Kindes erlangt hat, hat ein gesetzliches Erbrecht wie ein ehelich geborenes Kind.

§ 753. Ein durch Erklärung des Bundespräsidenten legitimiertes Kind hat zum Nachlaß seiner Mutter und ihrer Verwandten sowie, falls die Erklärung auf Antrag des Vaters dies vorsieht, zu dessen Nachlaß ein gesetzliches Erbrecht wie ein ehelich geborenes Kind. Soweit danach ein solches gesetzliches Erbrecht zum Nachlaß des Vaters nicht besteht, behält das Kind das im § 754 vorgesehene gesetzliche Erbrecht.

Zum Nachlaß der Verwandten des Vaters steht einem durch Erklärung des Bundespräsidenten legitimierten Kind kein gesetzliches Erbrecht zu.

III. Gesetzliches Erbrecht unehelicher Kinder

§ 754. Ein uneheliches Kind hat zum Nachlaß der Mutter und ihrer Verwandten ein gesetzliches Erbrecht wie ein eheliches Kind; ausgenommen sind die Verwandten der Vaterseite der Mutter, wenn diese selbst unehelich ist.

Zum Nachlaß des Vaters hat ein uneheliches Kind, vorbehaltlich der Bestimmungen über das

gesetzliche Erbrecht der Witwe (§ 757 Abs. 2 erster Satz), ein gesetzliches Erbrecht wie ein eheliches Kind, doch gehen ihm die ehelichen Nachkommen und die diesen erbrechtlich Gleichgestellten vor.

Zum Nachlaß der Verwandten des Vaters steht einem unehelichen Kinde kein gesetzliches Erbrecht zu.

IV. Gesetzliches Erbrecht zum Nachlaß legitimierter Kinder

§ 755. Die Eltern und ihre Verwandten haben zum Nachlaß eines unehelich geborenen Kindes, das durch die Heirat seiner Eltern die Rechtsstellung eines ehelichen Kindes erlangt hat, ein gesetzliches Erbrecht wie zum Nachlaß eines ehelich geborenen Kindes.

§ 755 a. Die Mutter und ihre Verwandten haben zum Nachlaß eines durch Erklärung des Bundespräsidenten legitimierten Kindes ein gesetzliches Erbrecht wie zum Nachlaß eines ehelich geborenen Kindes, der Vater nur, wenn das Kind zu seinem Nachlaß ein gesetzliches Erbrecht wie das eines ehelich geborenen Kindes hätte; soweit danach ein solches gesetzliches Erbrecht zum Nachlaß des Kindes nicht besteht, behält der Vater das im § 756 vorgesehene gesetzliche Erbrecht.

Den Verwandten des Vaters steht zum Nachlaß eines solchen Kindes kein gesetzliches Erbrecht zu.

V. Gesetzliches Erbrecht zum Nachlaß unehelicher Kinder

§ 756. Die Mutter und ihre Verwandten haben zum Nachlaß eines unehelichen Kindes ein gesetzliches Erbrecht wie zum Nachlaß eines ehelichen Kindes; ausgenommen sind die Verwandten der Vaterseite der Mutter, wenn diese selbst unehelich ist.

Der Vater hat zum Nachlaß eines unehelichen Kindes, vorbehaltlich der Bestimmungen über das gesetzliche Erbrecht des Ehegatten (§ 757 Abs. 2 zweiter Satz), ein gesetzliches Erbrecht wie zum Nachlaß eines ehelichen Kindes.

Den Verwandten des Vaters steht zum Nachlaß eines unehelichen Kindes kein gesetzliches Erbrecht zu.

VI. Gesetzliches Erbrecht des Ehegatten

§ 757. Der Ehegatte des Erblassers ist neben ehelichen Kindern des Erblassers und deren Nachkommen zu einem Drittel des Nachlasses, neben den Eltern des Erblassers und deren Nachkommen oder neben Großeltern zu zwei Dritteln des Nachlasses gesetzlicher Erbe. Sind neben Großeltern Nachkommen verstorbener Großeltern vorhanden, so erhält überdies der Ehegatte von dem restlichen Drittel des Nachlasses

6 der Beilagen

5

den Teil, der nach den §§ 739 und 740 den Nachkommen der verstorbenen Großeltern zufallen würde. Sind weder gesetzliche Erben der ersten oder der zweiten Linie noch Großeltern vorhanden, so erhält der Ehegatte den ganzen Nachlaß.

Hinterläßt ein Ehemann neben seiner Witwe ein uneheliches Kind, so bestimmt sich der gesetzliche Erbteil der Witwe im Sinne des Abs. 1 so, wie wenn das uneheliche Kind nicht vorhanden wäre. Hinterläßt ein uneheliches Kind neben seinem Ehegatten seinen Vater, so bestimmt sich der gesetzliche Erbteil des Ehetatzen im Sinne des Abs. 1 so, wie wenn der Vater nicht vorhanden wäre.

In den Erbteil des Ehegatten ist alles einzurechnen, was dieser durch Ehepakt oder Erbvertrag aus dem Vermögen des Erblassers erhält.“

6. Der § 1220 hat zu lauten:

„§ 1220. Besitzt die Braut kein eigenes, zu einem angemessenen Heiratsgut hinlängliches Vermögen, so sind Eltern oder Großeltern nach der Reihenfolge und nach den Grundsätzen, nach denen sie für den Unterhalt und die Versorgung der Kinder zu sorgen haben, verpflichtet, den Töchtern oder den Enkelinnen bei ihrer Verehelichung ein Heiratsgut zu geben oder dazu verhältnismäßig beizutragen (§§ 141, 143, 166, 166 a).“

ARTIKEL II

Anderungen des Gesetzes über das gerichtliche Verfahren in Rechtsangelegenheiten außer Streitsachen

Das Gesetz über das gerichtliche Verfahren in Rechtsangelegenheiten außer Streitsachen vom 9. August 1854, RGBl. Nr. 208, in der Fassung des Bundesgesetzes vom 17. Februar 1960, BGBL. Nr. 58, über die Neuordnung des Rechtes der Annahme an Kindesstatt wird in folgender Weise geändert:

1. Die Überschrift zum Fünften Hauptstück hat zu lauten:

„Von der Annahme an Kindesstatt, der Anerkennung der Vaterschaft, der Legitimation und der Entlassung aus der väterlichen Gewalt“

2. Nach dem § 260 werden folgende Bestimmungen samt Überschrift eingefügt:

„Anerkennung der Vaterschaft

§ 261. Die Niederschrift über die Anerkennung der Vaterschaft muß enthalten:

1. die Vornamen und den Familiennamen, den Geburtstag und -ort, die Staatsangehörigkeit, den Beruf und den Wohnort des unehelichen Kindes, seiner Mutter und des Anerkennenden sowie den Geschlechtsnamen der Mutter;

2. Angaben über den Zeitpunkt der Beiwohnung;

3. die ausdrückliche Anerkennung der Vaterschaft.

§ 261 a. Das Gericht hat eine Abschrift der Niederschrift über die vor ihm oder der österreichischen Vertretungsbehörde im Ausland erklärte Anerkennung der Vaterschaft zu einem unehelichen Kinde, auf die die §§ 163 b ff. des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches anzuwenden sind, dem gesetzlichen Vertreter oder dem eigenberechtigten Kinde selbst oder, falls das Kind gestorben ist, dem Rechtsnachfolger unter gleichzeitiger Belehrung über das Recht auf Widerspruch zu eigenen Handen zuzustellen.

§ 262. Der gesetzliche Vertreter des unehelichen Kindes oder das eigenberechtigte Kind selbst, die Mutter und der Anerkennende, falls einer von ihnen gestorben ist, der Rechtsnachfolger sind Beteiligte am Verfahren über die Feststellung der Rechtsunwirksamkeit eines Anerkenntnisses der Vaterschaft zu einem unehelichen Kinde.

§ 262 a. Der Beschuß, mit dem die Rechtsunwirksamkeit eines Anerkenntnisses der Vaterschaft zu einem unehelichen Kinde festgestellt wird, muß außer den Angaben des § 261 Z. 1 den Ausspruch über die Rechtsunwirksamkeit des Anerkenntnisses enthalten. Der Beschuß ist zu begründen.“

ARTIKEL III

Anderung des Gesetzes, betreffend die Einführung der Jurisdiktionsnorm

Artikel XVI des Gesetzes vom 1. August 1895, RGBl. Nr. 110, betreffend die Einführung des Gesetzes über die Ausübung der Gerichtsbarkeit und die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte in bürgerlichen Rechtssachen (Jurisdiktionsnorm), wird, soweit er noch gilt, aufgehoben.

ARTIKEL IV

Anderungen der Jurisdiktionsnorm

Die Jurisdiktionsnorm vom 1. August 1895, RGBl. Nr. 111, wird in folgender Weise geändert:

1. Nach dem § 76 werden folgende Bestimmungen samt Überschrift eingefügt:

„Streitigkeiten über die Feststellung der Vaterschaft zu einem unehelichen Kinde

§ 76 a. Für Streitigkeiten über die Feststellung der Vaterschaft zu einem unehelichen Kinde und für die damit verbundenen Streitigkeiten über die dem Vater dem Kinde gegenüber gesetzlich obliegenden Pflichten ist das Bezirksgericht ausschließlich zuständig, in dessen Sprengel das Kind

seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat. In Ermangelung eines solchen im Inland ist das Bezirksgericht ausschließlich zuständig, in dessen Sprengel der in Anspruch genommene Mann seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat. Fehlt auch ein solcher im Inland, ist aber das Kind oder der in Anspruch genommene Mann österreichischer Staatsbürger, so ist das Bezirksgericht Innere Stadt Wien ausschließlich zuständig.

Für Klagen eines unehelichen Kindes auf Feststellung der Vaterschaft gegen mehrere Männer ist, sofern nach Abs. 1 verschiedene Bezirksgerichte zuständig wären, das Bezirksgericht ausschließlich zuständig, bei dem das uneheliche Kind die erste, im Zeitpunkt der Anbringung weiterer Klagen noch nicht rechtskräftig erledigte Klage angebracht hat. Werden die Klagen gleichzeitig angebracht, so hat der Kläger unter den in Betracht kommenden Bezirksgerichten die Wahl; das von ihm gewählte Bezirksgericht ist für alle Klagen ausschließlich zuständig.

§ 76 b. Die ausschließliche inländische Gerichtsbarkeit für Streitigkeiten über die Feststellung der Vaterschaft zu einem unehelichen Kinde ist gegeben, wenn der in Anspruch genommene Mann und das Kind österreichische Staatsbürger sind und ihren gewöhnlichen Aufenthalt im Inland haben. Soweit danach keine ausschließliche inländische Gerichtsbarkeit gegeben ist, steht der § 81 Z. 3 der Exekutionsordnung der Wirksamkeit eines ausländischen Erkenntnisses nicht entgegen.“

2. Der § 113 Abs. 2 wird, soweit er noch gilt, aufgehoben.

3. An die Stelle des § 114 samt Überschrift treten folgende Bestimmungen samt Überschrift:
„Anerkennung der Vaterschaft; vermögensrechtliche Ansprüche des unehelichen Kindes“

§ 114. Hat bezüglich der Anerkennung der Vaterschaft zu einem unehelichen Kinde das Gericht mitzuwirken, so ist das Bezirksgericht zuständig, das zur Führung der Vormundschaft über das uneheliche Kind berufen oder vor Erreichung seiner Volljährigkeit berufen gewesen ist. In Ermangelung eines solchen im Inland ist das Bezirksgericht zuständig, in dessen Sprengel der Anerkennende seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat. Fehlt auch ein solcher im Inland, ist aber das Kind oder der Anerkennende österreichischer Staatsbürger, so ist das Bezirksgericht Innere Stadt Wien zuständig.

Das zur Führung der Vormundschaft berufene Bezirksgericht ist auch zur Entscheidung über Unterhaltsansprüche und sonstige dem unehelichen Kinde gesetzlich aus dem Verhältnis zwischen Eltern und Kindern zustehende Ansprüche zuständig, sofern sie im Verfahren außer Streitsachen zu erledigen sind.

§ 114 a. Die ausschließliche inländische Gerichtsbarkeit bezüglich der Anerkennung der Vaterschaft zu einem unehelichen Kinde ist gegeben, wenn der Anerkennende und das uneheliche Kind österreichische Staatsbürger sind und ihren gewöhnlichen Aufenthalt im Inland haben. Soweit danach keine ausschließliche inländische Gerichtsbarkeit gegeben ist, steht der § 81 Z. 3 der Exekutionsordnung der Wirksamkeit eines vor einer ausländischen Behörde erklärten Vaterschafts-erkenntnisses nicht entgegen.“

ARTIKEL V

Zivilprozessuale Sonderbestimmungen

Für Streitigkeiten über die Vaterschaft zu einem unehelichen Kinde gelten folgende Sonderbestimmungen:

1. Werden mehrere Männer auf Feststellung der Vaterschaft zum selben unehelichen Kind geklagt, so darf das Gericht nur hinsichtlich eines der mehreren Beklagten ein Urteil über die Feststellung der Vaterschaft fällen; die auf Grund der mehreren Klagen anhängigen Rechtsstreite sind, falls noch in keinem die mündliche Verhandlung in erster Instanz geschlossen worden ist, zur gemeinsamen Verhandlung zu verbinden. Sobald hinsichtlich eines der mehreren Beklagten ein Urteil über die Feststellung der Vaterschaft gefällt wird, ist das Verfahren gegen die anderen Beklagten zu unterbrechen; der Unterbrechungsbeschluß kann durch ein Rechtsmittel nicht angefochten werden. Wird in dem nicht unterbrochenen Verfahren die Vaterschaft rechtskräftig festgestellt, so sind die übrigen Klagen von Amts wegen als ohne Verzicht auf den Anspruch zurückgenommen zu erklären; wird dagegen das Klagebegehren rechtskräftig abgewiesen, so ist das Verfahren gegen die übrigen Beklagten auf Antrag aufzunehmen.

2. Zur Klage im Sinne des § 164 c Abs. 1 Z. 3 des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuchs ist der Staatsanwalt am Sitz des Gerichtshofs erster Instanz berufen, in dessen Sprengel sich das zur Führung des Rechtsstreits zuständige Bezirksgericht befindet.

3. Die Bestimmungen der Zivilprozeßordnung über die erste Tagsatzung sind nicht anzuwenden.

4. Urteile auf Grund eines Verzichtes oder eines Anerkenntnisses, Versäumungsurteile und Vergleiche sind unzulässig.

5. Das Gericht hat von Amts wegen dafür zu sorgen, daß alle für die Entscheidung wichtigen Tatumsstände vollständig aufgeklärt werden. Die §§ 183 Abs. 2, 482 und 483 der Zivilprozeßordnung sind nicht anzuwenden.

6. Leistet eine Partei der richterlichen Aufforderung zum persönlichen Erscheinen bei der mündlichen Verhandlung oder bei der zur Vernehmung angeordneten Tagsatzung keine Folge,

6 der Beilagen

7

und ist ihre Anwesenheit zur Feststellung des Sachverhalts erforderlich, so ist sie unter Verhängung einer Ordnungsstrafe erneut zu laden und im Fall eines wiederholten Ausbleibens durch zwangswise Vorführung zum Erscheinen zu zwingen; der § 220 der Zivilprozeßordnung ist anzuwenden. Bei genügender Entschuldigung ist die Ordnungsstrafe aufzuheben.

7. Erkennt ein beklagter Mann die Vaterschaft zum unehelichen Kind in der mündlichen Verhandlung an und ist im Inland gemäß dem § 114 der Jurisdiktionsnorm ein zur Mitwirkung bei der Anerkennung berufenes Gericht vorhanden, so ist über die Anerkennung eine gesonderte Niederschrift aufzunehmen und diesem Bezirksgericht zu übersenden; mit dem Einlangen der Niederschrift treten die Wirkungen eines Anerkenntnisses gemäß dem § 163 b des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuchs ein. Die Klage ist, soweit sie die Feststellung der Vaterschaft begeht, von Amts wegen als ohne Verzicht auf den Anspruch zurückgenommen zu erklären; bezüglich der Prozeßkosten gilt der Beklagte als im Rechtsstreit vollständig unterlegen. Sind mit der Klage auch Unterhaltsansprüche oder sonstige dem unehelichen Kind gesetzlich aus dem Verhältnis zwischen Eltern und Kindern zustehende Ansprüche geltend gemacht worden und wären diese Ansprüche im Fall ihrer selbständigen Geltendmachung im Verfahren außer Streitsachen zu erledigen, so ist die Rechtssache insoweit an das gemäß dem § 114 der Jurisdiktionsnorm zuständige Bezirksgericht zu überweisen.

ARTIKEL VI

Änderungen des Lohnpfändungsgesetzes

Das Lohnpfändungsgesetz vom 16. Februar 1955, BGBl. Nr. 51, wird in folgender Weise geändert:

1. Der § 6 Abs. 1 erster Satz hat zu lauten:

„Wegen der Unterhaltsansprüche, die einem Ehegatten, einem früheren Ehegatten, einem ehelichen oder unehelichen Kind oder einem sonstigen Verwandten kraft Gesetzes zustehen, sind das Arbeitseinkommen und die im § 3 Z. 1, 2 und 4 genannten Bezüge ohne die im § 5 bezeichneten Beschränkungen pfändbar.“

2. Der § 6 Abs. 2 hat zu lauten:

„(2) Mehrere nach Abs. 1 Berechtigte sind mit ihren Ansprüchen in folgender Reihenfolge zu berücksichtigen, wobei mehrere gleich nahe Berechtigte untereinander gleichen Rang haben:

a) die minderjährigen unverheirateten ehelichen oder unehelichen Kinder, der Ehegatte und der frühere Ehegatte; das Verhältnis der minderjährigen unverheirateten

Kinder und des Ehegatten zu einem früheren Ehegatten bestimmt das Exekutionsgericht nach billigem Ermessen;

- b) die übrigen Abkömmlinge;
- c) die Verwandten in aufsteigender Linie, wobei die näheren Grade den entfernteren vorgehen.“

ARTIKEL VII

Änderung des Jugendwohlfahrtsgesetzes

Der § 18 Z. 5 des Jugendwohlfahrtsgesetzes vom 9. April 1954, BGBl. Nr. 99, wird aufgehoben.

ARTIKEL VIII

Änderung der Ersten Verordnung zur Ausführung des Personenstandsgesetzes

Der § 62 Abs. 1 erster Satz der Ersten Verordnung zur Ausführung des Personenstandsgesetzes vom 19. Mai 1938, deutsches RGBl. I S. 533, hat zu lauten:

„Die Erklärung, durch die der Ehemann dem unehelichen Kinde seiner Ehefrau oder durch die der Vater seinem unehelichen Kinde den Familiennamen gibt, und die Erklärungen über die Zustimmung zur Namensgebung können außer von den Gerichten und den Notaren auch von den Standesbeamten beglaubigt werden.“

ARTIKEL IX

Änderungen des Gerichts- und Justizverwaltungsgebührensgesetzes 1962

Das Gerichts- und Justizverwaltungsgebührensgesetz 1962, BGBl. Nr. 289, in der Fassung der Bundesgesetze vom 29. Mai 1963, BGBl. Nr. 119, und vom 27. Jänner 1968, BGBl. Nr. 47, wird in folgender Weise geändert:

1. An die Stelle des § 15 Z. 1 lit. b treten folgende Bestimmungen:

- „b) Streitigkeiten über die Feststellung der Rechtsunwirksamkeit eines Anerkenntnisses der Vaterschaft auf Grund einer Klage (§ 164 a ABGB.);
- c) Streitigkeiten über die Feststellung der Vaterschaft zu einem unehelichen Kinde (§ 164 c ABGB.), und zwar auch dann, wenn mehrere solche Rechtsstreite zur gemeinsamen Verhandlung verbunden worden sind.“

2. In der Anmerkung 3 zu Tarifpost 9 hat die lit. a zu lauten:

„Anerkenntnisse der Vaterschaft im Sinne des § 163 c ABGB. und Unterhaltsvergleiche;“

3. In die Tarifpost 14 F lit. a wird als neue Z. 4 eingefügt:

„4. Verfahren zur Feststellung der Rechtsunwirksamkeit eines Anerkenntnisses der Vaterschaft im Sinne des § 164 ABGB.“

Die bisherigen Z. „4“, „5“ und „6“ erhalten die Bezeichnung „5“, „6“ und „7“.

ARTIKEL X

Schluß- und Übergangsbestimmungen

§ 1. Dieses Bundesgesetz tritt mit dem 1. Jänner 1971 in Kraft.

§ 2. Die Voraussetzungen und das Verfahren für Streitigkeiten über die Vaterschaft zu einem unehelichen Kinde bestimmen sich nach dem bisher geltenden Rechte, wenn die Klage vor dem Inkrafttreten dieses Bundesgesetzes angebracht worden ist.

§ 3. Die Voraussetzungen und das Verfahren für die Anerkennung der Vaterschaft zu einem unehelichen Kinde und die Anfechtung des Anerkenntnisses bestimmen sich nach dem bisher geltenden Rechte, wenn die Vaterschaft vor dem Inkrafttreten dieses Bundesgesetzes anerkannt worden ist.

§ 4. Ein Anerkenntnis der Vaterschaft zu einem unehelichen Kinde, das vor dem Inkrafttreten dieses Bundesgesetzes vor dem Gericht oder vor der Bezirksverwaltungsbehörde als Amtsvormund erklärt worden ist, und eine Feststellung der Vaterschaft zu einem unehelichen

Kinde durch Urteil, das vor diesem Zeitpunkt gefällt worden ist, wirken gegenüber jedermann, und zwar auch für die Vergangenheit, soweit dem nicht eine noch bindende Entscheidung entgegensteht.

§ 5. Der § 16 der kaiserlichen Verordnung vom 12. Oktober 1914, RGBl. Nr. 276, über eine Teillnovelle zum allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuche wird aufgehoben.

§ 6. Die Bestimmungen der Konvention über die Rechtsstellung der Flüchtlinge vom 28. Juli 1951, BGBl. Nr. 55/1955, soweit nach diesen die inländische Gerichtsbarkeit gegeben ist oder durch diese das anzuwendende Recht bestimmt wird, werden durch dieses Bundesgesetz nicht berührt.

§ 7. Mit der Vollziehung dieses Bundesgesetzes ist der Bundesminister für Justiz betraut. Er hat das Einvernehmen herzustellen:

1. hinsichtlich des § 163 c Abs. 1 Z. 2 des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuchs in der Fassung des Artikels I Z. 2 mit dem Bundesminister für soziale Verwaltung;

2. hinsichtlich des § 163 c Abs. 1 Z. 3 des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuchs in der Fassung des Artikels I Z. 2 mit dem Bundesminister für Auswärtige Angelegenheiten;

3. hinsichtlich des § 165 b des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuchs in der Fassung des Artikels I Z. 2 und hinsichtlich des Artikels VIII mit dem Bundesminister für Inneres;

4. hinsichtlich des Artikels IX mit dem Bundesminister für Finanzen.

Erläuternde Bemerkungen

Allgemeiner Teil

I.

Österreich weist seit langer Zeit eine große Anzahl unehelich geborener Kinder auf. So betrug der Anteil an der Gesamtzahl der Lebendgeborenen im Durchschnitt der Jahre 1911 bis 1915 23'5 v. H., im Jahr 1928 26'5 v. H., im Jahr 1947 20'2 v. H., im Jahr 1961 12'6 v. H., im Jahr 1965 11'2 v. H. und im Jahr 1969 mit insgesamt 14.863 unehelich geborenen Kindern zu 121.377 Lebendgeborenen 12'2 v. H.

Diese große Anzahl unehelicher Kinder — wenn auch, wie in anderen europäischen Staaten ein ständiger Rückgang zu beobachten ist — schafft besondere soziale Probleme. Sie wirken sich zunächst auf die Kinder selbst und auf ihre Eltern, aber auch auf ihre sonstigen Verwandten, vor allem auf ihre Großeltern, und auf die Vormünder aus. Der immer stärker ausgereifte Gedanke der öffentlichen Jugendfürsorge hat die Einrichtung der Amtsvormundschaft (§§ 16 ff. des Jugendwohlfahrtsgesetzes vom 9. April 1954, BGBl. Nr. 99, im folgenden JWG. genannt) ausgebildet, so daß sich neben den Vormundschaftsgerichten auch Verwaltungsbehörden in größerem Ausmaß mit Problemen der Unehelichkeit zu befassen haben; so wurden etwa am 31. Dezember 1968 in Österreich insgesamt 185.314 gesetzliche Amtsvormundschaften (1967: 189.054) geführt. Über diesen engeren Kreis hinaus stellen uneheliche Kinder die Gesellschaft ganz allgemein vor besondere Aufgaben; ihnen widmen sich besonders Erzieher, Lehrer, Ärzte und Psychologen.

Schon diese kurzen Hinweise zeigen, wie sehr die gesamte Öffentlichkeit von der besonderen Lage des unehelichen Kindes berührt wird. Daraus ergibt sich die Pflicht, den Lebensverhältnissen ein besonderes Augenmerk zu widmen, unter denen uneheliche Kinder heranwachsen, und diese Verhältnisse so zu gestalten, daß dem Heranwachsen der Kinder zu ordentlichen Mitgliedern der Gesellschaft möglichst keine Hindernisse entgegenstehen. Die Lebensverhältnisse unehelicher Kinder werden nicht zuletzt durch die Rechts-

stellung beeinflußt, die das uneheliche Kind, seine Eltern, seine Verwandten und sein Vormund haben. Es ist also auch der Gesetzgeber aufgerufen, das Seine beizutragen. Die Zeit scheint nun reif zu sein, in dieser Hinsicht einen Schritt nach vorne zu tun.

II.

Unehelichkeit bedeutet fast immer Lebensbedingungen, die von der Regel abweichen. Eheliche Kinder wachsen gewöhnlich in der Geborgenheit einer Familie, zumindest während eines Teiles ihrer Kindheit und ihrer Jugendzeit, auf, mag auch die Erfüllung der Aufgaben durch die einzelnen Familienmitglieder manchmal infolge verschiedener Ursachen gestört sein. Hingegen fehlt unehelichen Kindern meist von vornherein das Aufwachsen in einer der Vollfamilie entsprechenden Gemeinschaft. Überdies ist der Lebensweg der unehelichen Kinder oft durch Unstetigkeit und Unruhe gekennzeichnet. Die Verschiedenheit der Lebensverhältnisse unehelicher von denen ehelicher Kinder spiegelt sich in den Ergebnissen einer Untersuchung wider, die die Arbeitsgemeinschaft für öffentliche Fürsorge und Jugendwohlfahrtspflege in Österreich auf Grund eines Ersuchens des Bundesministeriums für Justiz durchgeführt hat. Diese Untersuchung hat sich auf alle unehelichen Kinder in Österreich bezogen, für die im Jahr 1961 eine Amtsvormundschaft neu angefallen ist. Die Lebensverhältnisse dieser Kinder sind mit dem Stichtzeitpunkt 1. Juni 1963 festgestellt worden. Dabei hat sich ergeben, daß 27'3 v. H. der in die Untersuchung einbezogenen Kinder bei ihren verheirateten leiblichen Eltern aufgewachsen, also — hier bezogen auf einen Zeitraum von rund zweieinhalb Jahren nach der Geburt der Kinder — legitimiert wurden. 9'6. v. H. lebten bei ihren unverheirateten leiblichen Eltern, 6'4 v. H. bei ihrer mit einem anderen Mann als dem Vater des Kindes verheirateten Mutter und deren Ehemann, also einem Stiefvater des Kindes, 34'5 v. H. bei ihrer alleinstehenden Mutter (in vielen dieser Fälle lebte die Mutter wohl mit ihren eigenen Eltern, also mit den mütterlichen Großeltern des Kindes, zusammen), 8'8 v. H. lebten bei ihren mütter-

lichen Großeltern ohne ihre eigene Mutter, 65 v. H. bei Pflegeeltern, 10 v. H. bei Wahl-eltern, 28 v. H. in Heimen und 31 v. H. ohne ihre Mutter in Verhältnissen, die unter keine der bisher genannten Gruppen fallen, also etwa beim Vater oder bei den väterlichen Großeltern. Noch tiefere Rückschlüsse auf den wechselvollen Lebensweg unehelicher Kinder läßt eine in der Bundesrepublik Deutschland durchgeführte Untersuchung zu (siehe Groth, Kinder ohne Familie, das Schicksal des unehelichen Kindes in unserer Gesellschaft 1961), weil sich diese Untersuchung auf den gesamten Lebensweg einer sorgsam getroffenen Auswahl einundzwanzigjähriger und vierjähriger unehelicher Kinder zum Stichzeitpunkt erstreckt hat.

Diese Untersuchungen erweisen die Richtigkeit der Behauptung, daß die Bedingungen, unter denen uneheliche und eheliche Kinder aufwachsen, grundsätzlich voneinander abweichen. Dieser grundsätzlichen Verschiedenheit muß die Ordnung der das uneheliche Kind betreffenden Rechtsverhältnisse Rechnung tragen. Der Gesetzgeber darf in seinem Bestreben, die Rechtsstellung des unehelichen Kindes zu verbessern, dieses nicht einfach mit der des ehelichen gleichsetzen, er muß vielmehr versuchen, den Mangel ausreichender Familienbeziehungen möglichst durch besondere rechtliche Vorsorgen wettzumachen. Der Gesetzesentwurf beruht daher auf dem Bemühen, die Rechtsstellung des unehelichen Kindes möglichst seiner besonderen Lage anzupassen. Er vermeidet bewußt, die große Gruppe der unehelichen Kinder in Untergruppen zu teilen. Ein solcher Versuch müßte sich nicht nur in eine abzulehnende Kasuistik verlieren, sondern infolge der Unmöglichkeit, die Vielfalt des Lebens zu erfassen, unzulänglich bleiben und dadurch zusätzliche Ungleichheiten und damit Ungerechtigkeiten schaffen.

III.

Die rechtliche Stellung des unehelichen Kindes ist seit langer Zeit Gegenstand wissenschaftlicher Erörterungen. Bezüglich des nun schon älteren Schrifttums sei bloß auf Mengier, Das bürgerliche Recht und die besitzlosen Volksklassen³ 1904, S. 58 ff., hingewiesen, der in scharfer Weise die Versäumnisse des Gesetzgebers des deutschen bürgerlichen Gesetzbuchs bei der Regelung der Rechtsstellung des unehelichen Kindes gezeigt hat. In neuerer Zeit hat sich das Schrifttum verstärkt mit den Grundgedanken beschäftigt, die bei einer Neuordnung der Rechtsstellung des unehelichen Kindes beachtet werden sollen. So sei (nach den Anfangsbuchstaben der Familiennamen gereiht, wobei sich die Aufzählung auf den österreichischen Bereich beschränkt) verwiesen auf: Adamovich-Spanner, Handbuch

des österreichischen Verfassungsrechts⁵, S. 437, Anm. 1; Broda, Sozialismus — die Hoffnung unserer Zeit, Die Zukunft 1963, Heft 16/17, S. 5; Bydlinski, Verhandlungen des 1. österreichischen Juristentags I/1, S. 135; Edlacher, Das Für und Wider der sogenannten „österreichischen Lösung“ im Unehelichenrecht, Schriften des deutschen Instituts für Vormundschaftswesen II, S. 24; Edlacher, Welche Anforderungen sind an eine Reform des Rechts der unehelichen Kinder zu stellen? 44. Deutscher Juristentag II/C, S. 48; Edlacher, Betrachtungen zum neuen Entwurf eines Bundesgesetzes über die Neuordnung der Rechtsstellung des unehelichen Kindes, OJZ. 1965, S. 148; Ehrenzweig, System des österreichischen allgemeinen Privatrechts², II/2, S. 263 ff.; Ent, Die Reform des Familienrechts, OJZ. 1963, S. 625 ff.; Ent, Bemerkungen zur Neuordnung der Rechtsstellung des unehelichen Kindes, Österreichisches Wohlfahrtswesen 1964, Heft 2, S. 9, Heft 3, S. 1, und Heft 4/5, S. 1; Ent, „Uneheliche Kinder — rechtlose Kinder“, ein wertvoller Beitrag zur Erörterung der Neuordnung der Rechtsstellung des unehelichen Kindes, OJZ. 1970, S. 141 ff.; Fasching, Das Verfahren zur Feststellung der ehelichen und unehelichen Abstammung 1955; Schnitzer, Verhandlungen des 1. österreichischen Juristentags II/1, S. 14; Schnitzer, Veröffentlichungen des Österreichischen Anwaltstags 1962, S. 26; Schnitzer, Familienrecht 1963, S. 98 ff.; Schnitzer, Grundsätzliches zur Neuordnung der Rechtsstellung des unehelichen Kindes, JBl. 1966, S. 393; Hilscher, Betrachtungen zum neuen Entwurf eines Bundesgesetzes über die Neuordnung der Rechtsstellung des unehelichen Kindes, OJZ. 1965, S. 141; Jahoda, Das Recht des unehelichen Kindes, Veröffentlichungen des Österreichischen Anwaltstags 1962, S. 184, und Das Menschenrecht 1962, Heft 6, S. 1; Kralik, Zur Reform der Vaterschaftsvermutung des § 163 ABGB., JBl. 1965, S. 294; Schimetschek, Zur Neuordnung der Rechtsstellung des unehelichen Kindes, Ehe und Familie 1963, Nr. 3, S. 3; Schimetschek, Zur Reform der Rechtsstellung des unehelichen Kindes, Ehe und Familie 1965, Nr. 1, S. 12; Schilder, Neues Recht gegen altes Unrecht, Das uneheliche Kind im Recht, Arbeit und Wirtschaft 1964, Heft 1, S. 5; Schöller, Das uneheliche Kindesrecht, Österreichische Landesreferate zum VII. Internationalen Kongress für Rechtsvergleichung in Uppsala 1966, S. 19; Sperl, Zum Gesetzentwurf über eine neue Rechtsstellung des unehelichen Kindes, OJZ. 1964, S. 141; Steininger, Rechtsfragen der außerehelichen Vaterschaft 1961; Tschadek, Familienpolitik und Erbrecht, Die Zukunft 1959, Heft 11, S. 298; Walter, Verhandlungen des 1. österreichischen Juristentags II/1, S. 60; Wolff im Kommentar Klang² I/1, S. 134.

6 der Beilagen

11

Das Bundesministerium für Justiz hat sich bei der Ausarbeitung des vorliegenden Gesetzesentwurfs in mancher Hinsicht von den Vorstellungen und den Gedanken leiten lassen, die aus dem vorstehend angeführten Schrifttum entspringen.

IV.

Die Bestrebungen zur Neuordnung der Rechtsstellung des unehelichen Kindes sind nicht auf Österreich beschränkt. In zahlreichen europäischen Staaten sind grundlegende Neuordnungen entweder bereits durchgeführt oder es wird an ihnen gearbeitet. Beispiele für umfassende und neuzeitliche Regelungen auf diesem Gebiet aus den letzten Jahren bieten das dänische Gesetz vom 18. Mai 1960, Nr. 200, über die Rechtsstellung der Kinder und das am 1. Juli 1970 in der Bundesrepublik Deutschland in Kraft tretende Gesetz über die rechtliche Stellung der nichtehelichen Kinder vom 19. August 1969, (deutsches) BGBl. I 1969 S. 1241.

Das Bundesministerium für Justiz hat bei seinen Arbeiten die internationale Rechtsentwicklung im Auge behalten und versucht, aus ihr Erkenntnisse sowohl über die allgemeine Entwicklungsrichtung als auch für die Lösung von Einzelproblemen, so etwa für die zweckmäßigste Regelung der Feststellung der Vaterschaft oder des Unterhaltsanspruchs, zu gewinnen.

V.

Der vorliegende Gesetzesentwurf ist das Ergebnis mehrjähriger umfangreicher Arbeiten. Der erste Gesetzesentwurf ist im Jahr 1963, der zweite im Jahr 1964, jeweils mit ausführlichen Erläuterungen, der allgemeinen Begutachtung zugeführt worden. Der auf Grund der zahlreichen und eingehenden Äußerungen sodann erneut geänderte Entwurf (dritte Fassung) ist als Regierungsvorlage dem Nationalrat zur Beslußfassung vorgelegt worden (Regierungsvorlage vom 16. Juni 1965, 763 der Beilagen zu den stenographischen Protokollen des Nationalrates X. Gesetzgebungsperiode). Nachdem diese Regierungsvorlage infolge Beendigung der X. Gesetzgebungsperiode hinfällig geworden war, hat das Bundesministerium für Justiz den Gegenstand erneut untersucht und einige der in der Zwischenzeit vorgebrachten Anregungen, soweit sie mit dem gesetzgeberischen Vorhaben und dessen Grundgedanken vereinbar sind, aufgegriffen. Ein der gestalt erneut umgebauter Gesetzesentwurf (vierte Fassung) ist wieder allgemein zur Stellungnahme versendet worden. In der XI. Gesetzgebungsperiode hat der Gesetzesentwurf abermals dem Nationalrat zur Beslußfassung vorgelegen, ist aber von diesem nicht behandelt worden (Regierungsvorlage vom 31. Mai 1967, 503 der Beilagen zu den stenographischen Proto-

kollen des Nationalrates XI. Gesetzgebungsperiode). Sowohl diese (fünfte) als auch die nunmehrige (sechste) Fassung des Gesetzesentwurfs unterscheiden sich nur in gesetzestechischen Lösungen, nicht aber in ihren Grundgedanken von der erwähnten Regierungsvorlage vom 16. Juni 1965. Auf drei wesentliche Änderungen sei aber besonders hingewiesen: 1. Die Bestimmung über die Vermutung der Vaterschaft ist neu gefaßt worden (§ 163 des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuchs vom 1. Juni 1811, JGS. Nr. 946, im folgenden ABGB. genannt). 2. Die Vaterschaft soll auch vor der österreichischen Vertretungsbehörde im Ausland mit der Wirkung der Feststellung anerkannt werden können (§ 163 c Abs. 1 Z. 3 ABGB.). 3. Die ausschließliche inländische Gerichtsbarkeit ist nicht nur bezüglich der Anerkennung der Vaterschaft (§ 114 a der Jurisdiktionsnorm vom 1. August 1895, RGBI. Nr. 111, im folgenden JN. genannt), sondern auch bezüglich der Streitigkeiten über die Feststellung der Vaterschaft zu einem unehelichen Kind (§ 76 b JN.) geregelt.

Die Einzelheiten der vorgesehenen Neuordnung werden im besonderen Teil erläutert werden.

Besonderer Teil

Zum Artikel I:

Der Artikel I betrifft das ABGB. Die vorgesehenen Änderungen erstrecken sich vor allem auf die Feststellung der Vaterschaft zu einem unehelichen Kind, das Namensgebungsrecht, den Unterhalt, die Versorgung, die Pflege, die Erziehung, das Recht auf persönlichen Verkehr, die Beschränkung und die Entziehung dieser Rechte, auf die gesetzlichen Voraussetzungen für die Bestellung der Mutter oder des Vaters zum Vormund und auf das gesetzliche Erbrecht.

Zu 1.:

Zu § 155:

Der § 155 in der geltenden Fassung enthält im ersten Satz die Anordnung, daß uneheliche Kinder nicht gleiche Rechte mit den ehelichen genießen. *Gschnitzer, Familienrecht S. 103*, legt diesen Satz dahin aus, daß uneheliche Kinder in *innerhalb der Familie* nicht gleiche Rechte mit den ehelichen Kindern hätten. Dies ergebe sich aus dem § 162 erster Satz ABGB., wonach die „uneheliche Geburt“ einem Kind an seiner bürgerlichen Achtung und an seinem Fortkommen keinen Abbruch tun könne. Die kaiserliche Verordnung vom 12. Oktober 1914, RGBI. Nr. 276, über eine Teilnovelle zum allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuche (im folgenden 1. TN. genannt) habe wohl die früher im § 165 ABGB. enthaltene Bestimmung „*Uneheliche Kinder sind*

überhaupt von den Rechten der Familie und der Verwandtschaft ausgeschlossen“ getilgt, aber den erwähnten ersten Satz des § 155 ABGB. belassen. Nach dieser Meinung darf dem erwähnten ersten Satz des § 155 heute kein das uneheliche Kind herabsetzender Inhalt beigegeben werden; er hat den Sinn, auf die verschiedene Gestaltung der Rechtsstellung des ehelichen und des unehelichen Kindes besonders hinzuweisen. Der Gesetzesentwurf sieht in folgerichtiger Entwicklung der Gedanken der 1. TN. diesen ersten Satz des gelgenden § 155 nicht mehr vor. Er will damit für die Zukunft die Möglichkeit einer das uneheliche Kind benachteiligenden falschen Auslegung beseitigen. Daß durch diese Änderung eine Gleichstellung des unehelichen mit dem ehelichen Kind bewerkstelligt werden könnte, ist im Hinblick auf die verschiedene gesetzliche Regelung der Rechtsstellung dieser beiden Gruppen von Kindern nicht denkbar. Ein Hinweis, wie ihn der erste Satz enthält, ist, weil er ja keinen sachlichen Inhalt hat, überdies überflüssig und vom Standpunkt der heutigen Gesetzgebung aus abzulehnen.

Die Vermutung der Unehelichkeit, die heute im zweiten Satz des § 155 enthalten ist, ist verdeutlicht worden. Diese Vermutung ist nicht entbehrlich, weil ohne sie der Personenstand der von einer verheiratet gewesenen Frau geborenen Kinder, für die die Vermutung der Ehelichkeit des § 138 ABGB. nicht spricht, unklar wäre. Bestände nämlich die Möglichkeit, daß ein von einer verheiratet gewesenen Frau nach Ablauf des 302. Tages nach Auflösung oder Nichtigerklärung ihrer Ehe geborenes Kind doch von ihrem Ehemann gezeugt worden ist, so ergäbe sich bei Fehlen der Vermutung der Unehelichkeit sogar die Zweifelsfrage, ob ein solches Kind überhaupt den Stand eines ehelichen Kindes einnehmen könnte; die Möglichkeit der Widerlegung der Vermutung der Unehelichkeit schließt diesen Zweifel aus. Die Vermutung der Unehelichkeit ist so gefaßt, daß sie eine sich aus einer anderen Bestimmung ergebende Unehelichkeit eines Kindes nicht berührt („... für das bei früherer Geburt die Vermutung der Ehelichkeit gestritten hätte ...“); dies gilt besonders für die aus einer nichtigen Namens- oder Staatsangehörigkeitsche stammenden Kinder, die nach dem § 29 Abs. 1 des Gesetzes vom 6. Juli 1938, RGBI. I S. 807, zur Vereinheitlichung des Rechts der Eheschließung und der Ehescheidung (im folgenden EheG. genannt) unehelich sind. Nach dem § 159 a ABGB. kann die Unehelichkeit eines Kindes, für das die Vermutung der Ehelichkeit streitet, nur geltend gemacht werden, wenn sie rechtskräftig festgestellt ist. Da der gleiche Grundsatz auch für die Geltendmachung der Ehelichkeit eines Kindes, für das die Vermutung der Unehelichkeit gilt, gerechtfertigt ist, sieht der § 155 zweiter Satz eine entsprechende Bestimmung vor.

Zu 2.:

Die folgenden Bestimmungen regeln die Feststellung der Vaterschaft zu einem unehelichen Kind, dessen Familiennamen sowie die Unterhalts- und die Versorgungsansprüche.

Die §§ 163 bis 164 c ABGB. sind der „Vaterschaft zu einem unehelichen Kind“ gewidmet. In dieser Beziehung geht der Entwurf von der grundlegenden Erkenntnis aus, daß die Sicherheit der Vaterschaftsfeststellung für die Ordnung der Rechte des unehelichen Kindes besondere Bedeutung hat. Je verlässlicher die Vaterschaft festgestellt wird, desto mehr ist es zu rechtfertigen, auch die rechtlichen Beziehungen des Kindes zu seinem Vater und zu dessen Verwandten, wenn auch mit der gebotenen Behutsamkeit, zu unterstreichen. Engere Beziehungen zwischen Kind und Vater entsprechen nicht nur dem biologischen Naheverhältnis, sie sind — was von den Praktikern der modernen Jugendarbeit, aber auch von den Psychiatern und den Psychologen betont wird — eine wichtige Voraussetzung für die gute Entwicklung des Kindes und die Bereitwilligkeit des Vaters, seine gesetzlichen Pflichten gegenüber dem Kind zu erfüllen. Nun ist die Verlässlichkeit der Vaterschaftsfeststellung zwar zum guten Teil vom Fortschritt der naturwissenschaftlichen Untersuchungsmethoden abhängig. Doch kann auch die Rechtsordnung durch den Ausbau der materiellen und der formalen Regeln für die Vaterschaftsfeststellung zur Erreichung des anzustrebenden Ziels beitragen. Diesen Zweck verfolgt eine Reihe der neu einzuführenden Vorschriften.

Zum § 163:

Die ersten beiden Entwürfe des Bundesministeriums für Justiz haben den Grundsatz der biologischen Vaterschaft, von dem bereits das geltende Recht ausgeht und auf Grund dessen andere rechtliche Einrichtungen, wie die „Zahlvaterschaft“ oder die „Mehrvaterschaft“, abzulehnen sind, ausdrücklich im § 163 verankern wollen. Der vorliegende Gesetzesentwurf verzichtet zwar auf eine solche Verankerung, doch kann die Geltung des erwähnten Grundsatzes nicht zweifelhaft sein. Der § 163 stellt auf die Zeugung ab und zeigt dadurch, daß er den biologischen und nicht etwa einen rechtlichen Vaterbegriff im Auge hat. Der Entwurf bleibt damit den bisherigen Grundsätzen des österreichischen Rechtes (sieh Gschnitzer, Familienrecht, S. 74 bis 76 und S. 100 bis 102; Wentzel, Plessl im Kommentar Klang² I/2, S. 140 ff.) treu. Der Grundsatz der biologischen Vaterschaft setzt sich auch in anderen Rechtsordnungen immer mehr durch; so ist der § 1589 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs,

6 der Beilagen

13

nach dem ein uneheliches Kind und sein Vater nicht als verwandt gelten, durch das erwähnte deutsche Gesetz vom 19. August 1969 beseitigt worden.

Der Abs. 1 enthält die auch im geltenden § 163 vorgesehene Vermutung über die Erzeugung eines Kindes durch einen bestimmten Mann. Diese Vaterschaftsvermutung soll beibehalten werden, weil in den weitaus überwiegenden Fällen die Mütter unehelicher Kinder während der gesetzlichen Empfängniszeit ohnehin nur mit einem Mann geschlechtlich verkehren, die Vermutung daher meist den wahren Erzeuger des Kindes bezeichnet und der schwierige, oft aussichtslose positive Beweis der Erzeugerschaft somit nicht geführt werden muß. Auch der durch die Vermutung erfaßte Zeitraum soll nicht geändert werden, weil er in der Regel die Zeit der tatsächlichen Empfängnis einschließt. Überdies soll von dem gleichen Zeitraum nach dem § 138 ABGB., der im Rahmen dieses Gesetzgebungsvertrags nicht geändert werden kann, nicht abgewichen werden. Wie die tatsächlichen Voraussetzungen für den Eintritt der Vermutung ermittelt werden, ist eine verfahrensrechtliche Angelegenheit. In der materiell-rechtlichen Bestimmung des § 163 muß daher nicht darauf hingewiesen werden, daß die Beiziehung bewiesen oder eingestanden werden könne, um daran die Vermutung der Vaterschaft zu knüpfen.

Der Abs. 2 regelt den Beweis zur Entkräftigung der Vaterschaftsvermutung. Die Regeln des Abs. 2 sind nicht solche des Verfahrensrechts; sie berühren daher nicht den im § 272 der Zivilprozeßordnung vom 1. August 1895, RGBI. Nr. 113 (im folgenden ZPO. genannt), verankerten Grundsatz der freien Beweiswürdigung. Diese Regel bestimmt, unter welchen Voraussetzungen der Richter eine Tatsache für wahr zu halten hat. Demgegenüber enthält der § 163 Abs. 2 Regeln des materiellen Rechtes. Dem geltenden Recht entsprechend, bestimmt er, daß die Beweislast stets dem Beklagten Mann auferlegt ist. Außerdem bestimmt Abs. 2 den Inhalt des möglichen Gegenbeweises, also den Beweisgegenstand; darin geht der Entwurf neue Wege.

Nach dem Wortlaut des geltenden Rechtes könnte die Vaterschaftsvermutung nur durch den Beweis des Gegenstands, also durch den vom Beklagten zu erbringenden Nachweis, daß er das klagende Kind nicht gezeugt hat, entkräftet werden. Die Rechtsprechung hat eine solche strenge Beweisregel, die für die Widerlegung einer einfachen gesetzlichen Vermutung allgemein gilt, hier allerdings nicht angewendet, sie vielmehr in dem Sinn ausgelegt, daß der Beweis des Ausschlusses der Vaterschaft mit einem der Gewißheit nahen Wahrscheinlichkeitsgrad ausreiche (siehe etwa die Entscheidung des OGH.

vom 7. März 1961, EvBl. 1961, Nr. 168). Das Streben nach Feststellung der wahren Abstammung und der Fortschritt der Naturwissenschaften verlangen und ermöglichen es, in dieser Beziehung heute einen Schritt nach vorne zu tun. Die im ersten Halbsatz des Abs. 2 vorgesehene Erleichterung des Gegenbeweises gegen die Vaterschaftsvermutung ist nicht nur geeignet, die Feststellung eines unrichtigen Mannes als Vater in den meisten Fällen zu verhindern, sondern nach dem heutigen Stand der Naturwissenschaften und der Erwartung ihrer weiteren Entwicklung in naher Zukunft auch gerechtfertigt. Die Wissenschaft ist schon heute imstande, 80 v. H. der zu Unrecht in Anspruch Genommenen mit Sicherheit von der Erzeugerschaft auszuschließen. Dieser Hundertsatz wird sich in absehbarer Zeit nach der Voraussicht der Wissenschaft auf 90 erhöhen. Die Wissenschaft ist sogar dem positiven Beweis der Vaterschaft, und zwar nicht nur mit den Mitteln der Untersuchung erbbiologischer Ähnlichkeitsmerkmale, sondern auch mit denen serologischer Untersuchungen näher, als man im allgemeinen annehmen möchte (vgl. H u m m e l, Zum Problem des positiven Vaterschaftsbeweises, Neue Juristische Wochenschrift 1964, S. 2191). Dementsprechend sehen neuere gesetzliche Regelungen auch eine erleichterte Widerlegung der Vaterschaftsvermutung vor, so vor allem die Rechtsordnungen der skandinavischen Länder (§ 24 des finnischen Gesetzes vom 27. Juli 1922 in der Fassung vom 20. August 1948 über die außerehelichen Kinder, § 2 des schwedischen Elterngesetzes vom 10. Juni 1949 in der Fassung des Gesetzes vom 12. Dezember 1958, § 21 des norwegischen Gesetzes vom 21. Dezember 1956 über die außerehelichen Kinder und § 6 des erwähnten dänischen Gesetzes vom 18. Mai 1960). Nach der nunmehrigen Fassung des § 1600 o des Bürgerlichen Gesetzbuchs gilt die Vaterschaftsvermutung nicht, „wenn nach Würdigung aller Umstände schwerwiegende Zweifel an der Vaterschaft verbleiben.“

Diesen Überlegungen Rechnung tragend, bestimmt der erste Halbsatz des Abs. 2, daß die Vaterschaftsvermutung durch den Beweis der Unwahrscheinlichkeit der Vaterschaft entkräftet wird. Dieser Begriff der (absoluten) „Unwahrscheinlichkeit“ ist, wie sich aus seiner Umschreibung ergibt, ein rechtlicher. Die Umschreibung bestimmt, wie erwähnt, den Grad der Unwahrscheinlichkeit, somit den Gegenstand des Gegenbeweises (materielles Recht). Ob die Beweisergebnisse jedoch ausreichen, die Tatsachen als erwiesen anzunehmen, auf die der Gegenbeweis gestützt wird, ist eine Angelegenheit des Verfahrensrechts; diesbezüglich kommt es auf die Wertung aller Beweisergebnisse durch den Richter, auf seine Überzeugung (§ 272 ZPO.), an.

Der erste Halbsatz des Abs. 2 gibt eine klare Richtlinie, wie der Begriff der absoluten Unwahrscheinlichkeit auszulegen ist: Demnach reicht eine solche Unwahrscheinlichkeit zum Gegenbeweis aus, die unter Würdigung aller Umstände gegen die Annahme spricht, daß der Mann, auf den die Vermutung zutrifft, das Kind gezeugt hat. Der Begriff der Unwahrscheinlichkeit im Sinn des ersten Halbsatzes ist somit nicht an bestimmte Bedeutungen des Wahrscheinlichkeitsbegriffs durch die Naturwissenschaften gebunden. Die wissenschaftlichen Wahrscheinlichkeitsbegriffe sind nicht einheitlich und überdies zeitlichen Änderungen ausgesetzt. Wie der Richter die Grundlagen schafft, um die Voraussetzungen des § 163 Abs. 2 beurteilen zu können, ist eine Frage des Verfahrensrechts. In der Praxis mag meist die Meinung der Gutachter über die Wahrscheinlichkeit der Erzeugerschaft des beklagten Mannes besonders bedeutungsvoll sein. Doch sind Fälle denkbar, in denen sich die Überzeugung von der Unwahrscheinlichkeit der Erzeugerschaft erst aus dem Zusammenhalt mehrerer Gutachten, etwa eines serologischen, eines erbbiologischen und eines Tragzeitgutachtens, im Verein mit den Ergebnissen anderer Beweise, etwa den Aussagen über den Zeitpunkt des Geschlechtsverkehrs des Beklagten mit der Mutter des Kindes, ergeben wird. Jedenfalls bedeutet „Unwahrscheinlichkeit“ — da in jeder Unwahrscheinlichkeit ein Hundertsatz Wahrscheinlichkeit steckt und umgekehrt —, daß in der Wesenheit des in Anspruch genommenen Mannes bestimmte, gegenständliche Anhaltspunkte vorhanden sind, die „seine“ Erzeugerschaft völlig unglaublich machen, so daß der verbleibende ganz geringe Grad von Wahrscheinlichkeit bei Würdigung aller Umstände vernachlässigt werden muß. Keinesfalls gibt die Beweiserleichterung dem Mann die Einrede des Mehrverkehrs; sie wäre kein Beweis der Unwahrscheinlichkeit seiner Erzeugerschaft.

Der Abs. 2 zweiter Halbsatz eröffnet eine weitere Möglichkeit des Gegenbeweises, jedoch nur für den Fall, daß ein als Vater in Anspruch genommener Mann auf einen oder mehrere andere Männer verweisen kann, für die die Vaterschaftsvermutung des Abs. 1 gleichfalls gilt. In einem solchen Fall kann der Beklagte die ihn treffende Vermutung auch durch den Beweis relativer Unwahrscheinlichkeit seiner Vaterschaft entkräften; dieser Beweis zielt darauf ab, daß die Vaterschaft des Beweisführers unwahrscheinlicher oder doch nicht wahrscheinlicher als die eines anderen, von der Vaterschaftsvermutung gleichfalls erfaßten Mannes ist. Die Bestimmung ist besonders geeignet, den Grundsatz der biologischen Vaterschaft in der Praxis zu verwirklichen. Stehen nämlich mehrere Männer zum Vergleich zur Verfügung und gelingt keinem von ihnen der im Abs. 2 erster Halbsatz geregelte

Gegenbeweis der absoluten Unwahrscheinlichkeit seiner Vaterschaft, so sichert der zweite Halbsatz, daß der jeweils wahrscheinlichste Erzeuger, somit mit einem hohen Grad an Wahrscheinlichkeit der wahre Erzeuger des Kindes als Vater festgestellt wird. Die Rechtsordnungen der skandinavischen Staaten (§ 6 Abs. 2 des dänischen Gesetzes vom 18. Mai 1960, § 21 Abs. 2 des norwegischen Gesetzes vom 21. Dezember 1956 und § 24 Abs. 2 des finnischen Gesetzes vom 27. Juli 1922) enthalten ähnliche Regelungen.

Aus dem zweiten Halbsatz ergibt sich somit auch, was rechtens ist, wenn die Wahrscheinlichkeiten der Vaterschaft bei mehreren Männern gleich sind. Nach den Feststellungen des Bundesministeriums für Justiz kommen solche Fälle in der Praxis zwar kaum vor, weil die Gesamtheit der Beweisergebnisse stets gewisse Unterschiede, meist sogar deutliche Abstufungen der Wahrscheinlichkeiten erkennen läßt. Dennoch muß aus rechtssystematischen Gründen und aus Gründen der Vollständigkeit des Falles gleicher Wahrscheinlichkeiten gedacht werden. In einem solchen Fall kann die Vaterschaftsvermutung durch jeden Mann, dessen Vaterschaft nicht wahrscheinlicher als die eines anderen Mannes ist, durch den vorgesehenen Gegenbeweis entkräftet werden. Diese Regelung ist eine Folgerung aus den Denkgesetzen, weil sonst bei gleichgradiger Wahrscheinlichkeit zwei oder mehrere Vermutungen nebeneinander bestehen müßten, das aber ein logisches Unding wäre. Hier kann es keine Vermutung mehr geben, vielmehr hat der strenge Beweis der Erzeugerschaft in seine Rechte zu treten, auch wenn er kaum je gelingen wird. Dem Kind, wie vorgeschlagen worden ist, eine Auswahl unter mehreren Männern zu geben, für deren Vaterschaft eine gleiche Wahrscheinlichkeit spricht, würde dem Gedanken der biologischen Vaterschaft geradezu ins Gesicht schlagen und reine Willkür bedeuten. Es ist übrigens kaum zu erwarten, daß sich aus dieser Regelung Härten für das uneheliche Kind ergeben. Abgesehen davon, daß — wie erwähnt — in der Praxis Fälle gleicher Wahrscheinlichkeit der Vaterschaft mehrerer Männer kaum vorkommen, ist die Beweislast dem beklagten Mann auferlegt. Steht ihm daher ein anderer Mann zum Vergleich nicht zur Verfügung oder versagen die von ihm angebotenen Beweismittel, so ist ihm der Gegenbeweis gegen die Vaterschaftsvermutung nicht gelungen. Der zweite Halbsatz des Abs. 2 wird daher kaum dazu führen, daß ein uneheliches Kind einen positiven Vaterschaftsbeweis führen muß.

Zum § 163 a:

Der § 16 Abs. 1 der 1. TN. verpflichtet das Vormundschaftsgericht, für die Feststellung der Vaterschaft zu sorgen. Auf eine solche gerichtliche Pflicht kann für die Zukunft

6 der Beilagen

15

im Hinblick auf den Ausbau der Amtsvormundschaft verzichtet werden. Wohl aber ist sie künftig dem Vormund aufzuerlegen. Das Gericht hat auf Grund seiner allgemeinen Fürsorgepflicht und seiner Pflicht, die Tätigkeit des Vormundes, vor allem des Einzelvormundes, zu überwachen, die Möglichkeit, auf die Einhaltung der dem Vormund auferlegten Pflicht zu dringen. Der § 16 Abs. 1 geht allerdings von der Voraussetzung aus, daß die Feststellung der Vaterschaft zur Wahrung der Rechte des Kindes nötig ist. Eine solche Einschränkung enthält der § 163 a nicht; er bestimmt umgekehrt, unter welchen Voraussetzungen die Pflicht entfällt, für die Feststellung der Vaterschaft zu sorgen; diese Regelung entspricht besser dem fürsorgerischen Gedanken, von dem sich die Bestimmung leiten lassen soll.

Der erste der Gründe, die den Vormund von seiner Pflicht, für die Feststellung der Vaterschaft zu sorgen, entbinden, ist ein umfassender. Die Pflicht zur Wahrung des Kindeswohles hat ganz allgemein die Tätigkeit des Vormundes zu bestimmen. So ist der Vormund etwa von seiner Pflicht, für die Feststellung der Vaterschaft zu sorgen, entbunden, wenn der Name des Vaters geheimgehalten werden soll, aber der Unterhalt und die Versorgung des unehelichen Kindes nicht nur gesichert sind, sondern vielleicht sogar die Gefahr bestände, daß sich die Leistungen des Vaters vermindern würden, wenn ein Verfahren zur Feststellung der Vaterschaft gegen ihn eingeleitet würde. Im Einzelfall könnte die Feststellung des Vaters auch dem Wohl des Kindes deshalb zuwiderlaufen, weil es etwa in einer blutschänderischen Verbindung oder von einem mit einer schweren, besonders geistigen Krankheit behafteten Vater gezeugt worden ist oder nach den besonderen Verhältnissen des Vaters, etwa weil er der Fürsorge zur Last fällt, aus der Feststellung seiner Vaterschaft für das Kind eher ein Nachteil als ein Vorteil zu erwarten wäre. Als zweiter Grund für die Entbindung von der Pflicht zur Sorge für die Feststellung der Vaterschaft ist die Weigerung der Mutter, den Namen des Vaters bekanntzugeben, angeführt. In diesem Fall steht der Feststellung der Vaterschaft ein gewichtiger tatsächlicher Grund entgegen. Mittelbar sichert die Verankerung dieses Grundes zugleich das seit jeher anerkannte Recht der Mutter eines unehelichen Kindes, den Namen des Vaters zu verschweigen.

Zum § 163 b:

Der § 163 b bestimmt die Arten der Feststellung der Vaterschaft.

Dem geltenden Recht entsprechend, ist zunächst die Feststellung durch Urteil (§ 49 Abs. 2 Z. 2 JN.) vorgesehen. Der Entwurf

enthält an anderer Stelle weitere Bestimmungen über die Feststellung der Vaterschaft durch Urteil. Der § 164 c ABGB. bestimmt, wer im streitigen Feststellungsverfahren Parteistellung hat; der Artikel IV (§§ 76 a und 76 b JN.) regelt die Zuständigkeit für dieses Verfahren, der Artikel V enthält zivilprozeßuale Sonderbestimmungen, der Artikel IX Z. 1 gebührenrechtliche Vorschriften und der Artikel X (§§ 2 und 4) eine Übergangsregelung.

Der Feststellung der Vaterschaft durch Urteil ist die durch die Anerkennung der Vaterschaft gleichgestellt. Die Gründe für diese Gleichstellung werden in den Erläuterungen zu den §§ 163 c ff. ABGB., die das Anerkenntnis der Vaterschaft betreffen, dargelegt. Dieser Teil der Erläuterungen bezeichnet auch die weiteren Stellen, die das Anerkenntnis der Vaterschaft betreffen.

Bereits an dieser Stelle sei hervorgehoben, daß die Feststellung der Vaterschaft gemäß dem § 163 d ABGB. in der Fassung des Entwurfes gegenüber jedermann wirken soll.

Zum § 163 c:

Der Gesetzesentwurf regelt die Anerkennung der Vaterschaft weitaus eingehender, als dies das geltende Recht tut. Die Notwendigkeit hierzu ergibt sich aus zwei Umständen, nämlich aus der zahlenmäßig großen Bedeutung dieser Einrichtung und aus der Unsicherheit über ihr rechtliches Wesen infolge der uneinheitlichen Auffassungen, die heute darüber bestehen.

Nach den Ergebnissen einer von den Jugendämtern durchgeführten Ermittlung fielen im Jahr 1961 in Österreich 20.538 Amtsvormundschaften für uneheliche Kinder gemäß dem § 17 JWG. an. In 16.395 oder fast 80 von 100 Fällen wurde die Vaterschaft anerkannt.

Die Behauptung, das rechtliche Wesen des Vaterschaftsanerkenntnisses sei streitig, sei durch folgende Hinweise dargetan: Edlbach, Die Rechtsnatur des Vaterschaftsanerkenntnisses, ÖSta. 1952, S. 23, 28, 37, meint, das Anerkenntnis, vor Gericht oder vor dem Amtsvormund sei mehr als ein bloßes Beiwohnungsgeständnis. Dies ergebe sich nicht nur aus dem Wortlaut der maßgebenden Bestimmungen, sondern auch aus deren Entstehungsgeschichte und den Gesetzesmaterialien. Das Anerkenntnis sei eine Willens-(nicht Wissens-)erklärung, die zur Feststellung der Vaterschaft führe. Daher sei weder ein einfacher Widerruf des Anerkenntnisses zulässig, noch genüge der bloße Beweis der Unmöglichkeit der Zeugung, um das Anerkenntnis außer Kraft zu setzen. Es müsse jedoch die Anfechtung des Anerkenntnisses für zulässig erachtet werden. Steininger a. a. O., S. 51 ff., meint ebenfalls, das Anerkenntnis sei mehr als das bloße Geständnis der Beiwohnung.

Er bezeichnet das Anerkenntnis als eine einseitige, nicht empfangsbedürftige, geschäftsähnliche Rechtshandlung, die amtsempfangsbedürftig sei und auf die die wesentlichen Bestimmungen über Willenserklärungen anzuwenden seien. Allerdings würde die Vaterschaft durch das Anerkenntnis nicht endgültig und bindend festgestellt. Der Anerkennende könnte das Anerkenntnis durch den Beweis, daß er nicht Vater sei, widerlegen. Die Rechtsprechung hat sich wiederholt mit dem Wesen des Vaterschaftsanerkenntnisses befaßt und ist in den vergangenen Jahrzehnten nicht immer zu den gleichen Ergebnissen gelangt. Erst in jüngerer Zeit (vgl. etwa die Entscheidung des OGH. vom 23. 5. 1962, ÖSta. 1963; S. 66) hat der OGH. den Standpunkt vertreten, das Vaterschaftsanerkenntnis sei keine Willenserklärung, also kein Rechtsgeschäft, sondern ein Tatsachengeständnis, das bloß widerlegt werden müsse. Auch Pfeiferl, Die Feststellung der Vaterschaft, ÖSta. 1961, S. 22, meint, die Anerkennung der Vaterschaft sei ein Rechtsgeständnis, dem keine rechtsbegründende Wirkung zukomme; es könne im Streitverfahren angefochten werden. Die Ausdrucksweise „Anfechtung“ deutet allerdings einen Widerspruch an, weil sie auf die Notwendigkeit hinweist, es müsse der rechtsbegründende Akt des Anerkenntnisses durch ein Urteil außer Kraft gesetzt werden. Schließlich sei noch auf die ein anderes Extrem darstellende Meinung von Wenzel, Plessl im Kommentar Klang² I/2, S. 169 ff., hingewiesen. Nach der dort festgelegten Ansicht stellen das Anerkenntnis der Vaterschaft und die Feststellung durch Urteil gleichwertige Rechtseinrichtungen dar. Das Vaterschaftsanerkenntnis habe das Wesen eines Anerkennungsvertrags (Feststellungsvertrags), der nur auf Grund eines Anfechtungsgrundes gemäß den §§ 869 ff., 1385 ABGB. außer Kraft gesetzt werden könne.

Diese Hinweise mögen genügen, um die Notwendigkeit einer Neuordnung dieses Gebietes darzutun. Der Gesetzgeber darf nicht untätig eine Rechtsunsicherheit in einer derart wichtigen und zahlenmäßig überaus bedeutsamen Angelegenheit hinnehmen. Der Entwurf löst daher die im Zusammenhang mit einem Anerkenntnis auftauchenden Fragen; so vor allem: vor wem und in welcher Form die Vaterschaft anzuerkennen ist, um die Wirkung der Feststellung der Vaterschaft zu haben (§ 163 c Abs. 1); ob der gesetzliche Vertreter in das Anerkenntnis einzuwilligen hat (§ 163 c Abs. 2 sowie § 164 Abs. 1 Z. 1 Buchstabe b und Z. 3 Buchstabe a) und ob er zur Einwilligung einer gerichtlichen Genehmigung bedarf (§ 163 c Abs. 2); in welchen Fällen ein Anerkenntnis rechtsunwirksam, in welchem Verfahren und auf wessen Anstoß die Rechtsunwirksamkeit fest-

zustellen ist (§§ 164 und 164 a); daß die Feststellung der Rechtsunwirksamkeit aus anderen als den gesetzlich angeführten Gründen und in anderer Weise unzulässig ist und sich niemand auf die Rechtsunwirksamkeit berufen kann, so lange sie nicht festgestellt ist (§ 164 b). Die bürgerlich-rechtlichen Bestimmungen werden durch verfahrensrechtliche (§§ 261 bis 262 a des Gesetzes über das gerichtliche Verfahren in Rechtsangelegenheiten außer Streitsachen vom 9. August 1854, RGBl. Nr. 208, im folgenden AußStrG. genannt, in der Fassung des Artikels II des Entwurfes), durch die Zuständigkeitsbestimmungen der §§ 114 und 114 a JN. in der Fassung des Artikels IV, durch gebührenrechtliche Bestimmungen des Artikels IX Z. 2 und 3 und durch die Übergangsregelung des Artikels X §§ 3 und 4 des Entwurfes ergänzt.

Bei der Gestaltung des Anerkenntnisses bewegt sich der Entwurf auf einer mittleren Linie. Er lehnt die extremen Lösungsmöglichkeiten, einseitige, jederzeit anfechtbare oder gar widerrufbare Erklärung einerseits und Vertrag andererseits, ab. Die erste dieser Möglichkeiten würde den Wert des Anerkenntnisses sehr herabsetzen, die zweite würde sich von der derzeitigen Übung sehr weit entfernen und die Einrichtung überdies sehr umständlich gestalten; das im § 164 Abs. 1 Z. 2 vorgesehene Recht des Kindes, seiner Mutter und ihrer Rechtsnachfolger auf Widerspruch schützt aber davor, daß das Anerkenntnis in unerwünschter Weise aufgenötigt werden könnte. Die Regeln über die Anerkennung sollen, sofern die Feststellungswirkung zukommt, grundsätzlich unabhängig davon gelten, vor welcher der vorgesehenen Behörden die Anerkennung erklärt wird; dies deshalb, weil die Anerkennung der Vaterschaft, wie schon die geschichtliche Entwicklung der Amtsvormundschaft zeigt (vgl. Edlbacher, Amtsvormund und Haftung, ÖJZ 1955, S. 72), eine im Rahmen des bürgerlichen Rechtes eingebettete Einrichtung ist, die Gesetzgebung auf diesem Gebiet somit auf dem Zuständigkeitsstatbestand des „Zivilrechtswesens“ (Artikel 10 Abs. 1 Z. 6 des Bundes-Verfassungsgesetzes in der Fassung 1929) beruht.

Eine besonders wichtige Frage ist, welche Behörden nach dem Gesetz berufen sein sollen, die Erklärung über die Anerkennung der Vaterschaft, mit der die Feststellungswirkung verbunden sein soll, entgegenzunehmen und darüber eine Niederschrift aufzunehmen. Der Entwurf sieht dafür das Gericht, die Bezirksverwaltungsbehörde als Amtsvormund und die österreichische Vertretungsbehörde im Ausland vor. Schon das geltende Recht stellt die Anerkennung der Vaterschaft vor Gericht der Feststellung der Vaterschaft durch Urteil (§ 16 Abs. 1 der 1. TN.) und die Anerkennung vor

6 der Beilagen

17

der Bezirksverwaltungsbehörde als Amtsvormund der Anerkennung vor Gericht (§ 18 Z. 3 JWG.) gleich. Diesbezüglich verbleibt der Entwurf daher auf den Grundlagen des geltenden Rechtes. Neu ist hingegen, daß in Zukunft die Möglichkeit der Anerkennung der Vaterschaft vor einer österreichischen Vertretungsbehörde im Ausland ausdrücklich gesetzlich verankert werden soll (ob eine solche Möglichkeit auch nach der geltenden Rechtslage anzuerkennen ist, kann mangels einer ausdrücklichen diesbezüglichen gesetzlichen Bestimmung nicht verlässlich beurteilt werden). Freilich soll ein solches Anerkenntnis erst mit dem Einlangen der Niederschrift über das Anerkenntnis beim österreichischen Vormundschaftsgericht wirksam werden; diese Voraussetzung ist notwendig, um die besonderen rechtlichen Vorsorgen, die der Entwurf vorsieht, auch bei einem im Ausland erklärten Anerkenntnis zu gewährleisten. Außerdem ist die österreichische Vertretungsbehörde zur Entgegennahme des Anerkenntnisses nur unter bestimmten Voraussetzungen, die die Inlandsbeziehung des Vaterschaftsfalls gewährleisten, zuständig. Entweder der Anerkennende oder das Kind muß österreichischer Staatsbürger sein. Beide Anknüpfungspunkte rechtfertigen die Befassung der österreichischen Vertretungsbehörde, wahrt sie doch in beiden Fällen Belange österreichischer Staatsbürger. Durch diese Anknüpfung ist freilich noch nicht gesagt, daß sich die Anerkennung der Vaterschaft, gleich vor welcher Behörde sie erklärt wird, nach österreichischem Recht richtet. Ob österreichisches Recht, somit die §§ 163 b ff. ABGB., die §§ 261 ff. AußStrG. in der Fassung des Artikels II und die §§ 114 und 114 a JN. in der Fassung des Artikels IV des Entwurfes, auf die Anerkennung der Vaterschaft zu einem unehelichen Kind anzuwenden ist, ist eine Frage des österreichischen internationalen Privatrechts. Dieses Rechtsgebiet ist bezüglich der Anerkennung der Vaterschaft zu einem unehelichen Kind nicht gefestigt. Dementsprechend gehen die Rechtsmeinungen auseinander. Zwar bestimmt der § 12 der Vierten Durchführungsverordnung zum Ehegesetz vom 25. Oktober 1941, RöBl. I S. 654 — 4. DVOEheG., daß „die Feststellung der Vaterschaft zu einem unehelichen Kind (§ 163 des Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuchs) und die dem Vater, dem Kind und seiner Mutter gegenüber obliegenden gesetzlichen Verpflichtungen nach den Gesetzen des Staates beurteilt“ werden, „dem die Mutter zur Zeit der Geburt des Kindes angehört.“ Nun macht aber die Anführung bloß des § 163 ABGB. zweifelhaft, ob der § 12 auch auf die Anerkennung der Vaterschaft anzuwenden sei. Dieser Zweifel verstärkt sich, wenn nach dem Heimatrecht des Anerkennenden die Anerkennung dem un-

ehelichen Kind die Rechtsstellung eines ehelichen Kindes vermittelt. Man könnte meinen, daß in einem solchen Fall die Regel des § 13 der 4. DVOEheG. über die Legitimation eines unehelichen Kindes sinngemäß anzuwenden sei, die Anerkennung sich daher nach dem Heimatrecht des Anerkennenden und nicht der Mutter des Kindes zur Zeit dessen Geburt richte. Vor der gesetzlichen Klärung der Anknüpfung muß es der rechtlichen Beurteilung des Vormundschaftsrichters überlassen werden, ob er auf ein bestimmtes Anerkenntnis österreichisches Recht anzuwenden hat.

Das geltende Personenstandsrecht (§ 29 des Personenstandsgesetzes vom 3. November 1937, RöBl. I S. 1146, im folgenden PStG. genannt) kennt außer den im § 163 c in der Fassung des Entwurfes vorgesehenen Möglichkeiten auch die Anerkennung der Vaterschaft vor dem Standesbeamten, die allerdings in der Praxis kaum Bedeutung hat. Außerdem erlauben die §§ 52 ff. der Notariatsordnung vom 25. Juli 1871, RöBl. Nr. 75, in der geltenden Fassung (Aufnahme von Notariatsurkunden über Rechteklärungen und Rechtsgeschäfte), die Vaterschaft auch vor dem Notar anzuerkennen. Diese Möglichkeiten werden auch in Zukunft gegeben sein. Die diesbezüglichen Erklärungen sollen aber — wohl in Übereinstimmung mit der geltenden Rechtslage — nicht die besonderen Wirkungen der „Feststellung der Vaterschaft“ im Sinn dieses Entwurfes haben, also vor allem nicht die Wirkung gegenüber jedermann, die Geltung der besonderen Vorschriften über die Rechtsunwirksamkeit und die besonderen Rechte und Pflichten, die die Rechtsordnung nur dem zuerkannt oder auferlegt, dessen Vaterschaft festgestellt ist. Auf die Möglichkeit, die Vaterschaft zu einem unehelichen Kind anzuerkennen, ohne damit die Feststellungswirkung auszulösen, soll nicht verzichtet werden. Häufig wollen Männer zwar ein Beweismittel schaffen, aber doch, zumindest soweit es sich um die Anerkennung vor dem Notar handelt, die Offenkundigkeit vermeiden, die mit der Anerkennung sonst im allgemeinen verbunden ist. Im übrigen soll die gesetzgeberische Entscheidung darüber, ob die Möglichkeit der Anerkennung vor dem Standesbeamten überhaupt beizubehalten ist und die Eintragung der vor dem Notar erklärten Anerkennungen in die Personenstandsbücher besonders geregelt werden soll, einer Neuordnung des Personenstandsrechts vorbehalten werden.

Der Gesetzesentwurf enthält, von der eben beschriebenen Anerkennung vor der österreichischen Vertretungsbehörde im Ausland und von den Bestimmungen über die internationale Zuständigkeit der österreichischen Vormundschaftsgerichte in den Angelegenheiten der Anerkennung der Vaterschaft (§§ 114 und 114 b JN. in der Fassung des Artikels IV des Entwurfes)

abgesehen, keine Bestimmungen des internationalen Privat- oder Verfahrensrechts, die die Anerkennung der Vaterschaft in Fällen mit Auslandsberührung regeln würden. Solche Bestimmungen sollen einer grundlegenden Ordnung dieser Rechtsgebiete durch ein einheitliches Gesetzeswerk vorbehalten werden.

Der § 163 c Abs. 1 regelt auch die Form der Anerkennung der Vaterschaft. Die Anerkennung muß persönlich und mündlich erklärt und es muß darüber eine Niederschrift aufgenommen werden. Diese Bestimmung soll vor unüberlegten und übereilten Erklärungen schützen und dem Anerkennenden die Bedeutung seiner Erklärung vor Augen führen.

Der § 163 c Abs. 2 bestimmt, daß der beschränkt geschäftsfähige Mann die im Abs. 1 vorgesehene persönliche Erklärung selbst abzugeben hat, daß er dazu allerdings der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters, dieser aber keiner gerichtlichen Genehmigung bedarf. Damit wird eine Unsicherheit beseitigt, die nach der geltenden Rechtslage besteht (vgl. Edlacher, Bedarf das Jugendamt, das zur erweiterten Vormundschaft ermächtigt ist, der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts, wenn es dem Vaterschaftsanerkenntnis durch sein Mündel zustimmen will, ÖSta. 1953, S. 70; Steininger a. a. O., S. 59, 60).

Die persönliche Erklärung des beschränkt Geschäftsfähigen ist nötig, weil es vor allem auf sein Wissen von den tatsächlichen Vorgängen ankommt. Die Wirksamkeit der Erklärung ist jedoch wegen der weitreichenden rechtlichen Bedeutung des Rechtsakts (vgl. § 3 EheG.) von der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters abhängig zu machen. Im Fall der Verweigerung der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters wäre es denkbar, an dessen Stelle einen Kurator zu bestellen, etwa wenn der gesetzliche Vertreter die Einwilligung deswegen verweigert, weil er sich nicht eine subsidiäre Unterhaltpflicht aufhalsen will. Eine ähnliche Regelung wie nach dem § 179 a Abs. 2 ABGB. für die Annahme an Kindesstatt ist nicht angezeigt, weil die in dieser Gesetzesstelle vorgesehene Befugnis des Gerichtes, die Einwilligung des gesetzlichen Vertreters zur Annahme eines Kindes zu ersetzen, unter Umständen einem dringenden Anliegen des Kindes entspricht; das Nichtzustandekommen eines Anerkenntnisses hätte hingegen bloß zur Frage, daß eine Vaterschaftsfeststellungsklage eingebracht werden müßte. Bestimmungen über die Form der Einwilligungserklärung des gesetzlichen Vertreters wären nicht nur Kasuistik, sie fänden auch keine Rechtfertigung durch ähnliche Bestimmungen (vgl. etwa § 865 ABGB., § 3 EheG.). Aus dem § 164 Abs. 1 Z. 1 Buchstabe b und Z. 2 Buch-

stabe a ergibt sich weiter, daß ein Geschäftsunfähiger die Vaterschaft überhaupt nicht anerkennen kann. Die Vaterschaft eines Geschäftsunfähigen muß daher immer mit Urteil festgestellt werden; es muß davon ausgegangen werden, daß ein Geschäftsunfähiger die tatsächlichen und rechtlichen Auswirkungen seiner Erklärung nicht ermessen kann.

Zum § 163 d:

Die Feststellung der Vaterschaft soll gegen jedermann wirken. Damit würde für die Zukunft eine Unsicherheit beseitigt, die das Rechtsleben heute belastet. Die durch die Feststellung der Vaterschaft bewirkte Feststellung des Personenstandes soll allgemeinbindende Wirkung haben. Solange die Feststellung der Vaterschaft nicht beseitigt ist und auch nicht der besondere Fall des § 164 c Abs 1 Z. 3 vorliegt (sieh Erläuterungen dazu), soll jedermann an die Feststellung gebunden sein. Diese Bindung bezieht sich somit auch auf Gerichte und andere Behörden, hat daher auch eine verfahrensrechtliche Bedeutung. Die aufrechte Feststellung der Vaterschaft steht, vom erwähnten Ausnahmefall des § 164 c Abs. 1 Z. 3 abgesehen, einer erneuten Feststellung entgegen. Auch die Anerkennung der Vaterschaft ist mit der allgemeinbindenden Wirkung auszustatten, weil das Anerkenntnis — wie ausgeführt — besonders ausgebaut und auf dieselbe Stufe wie die gerichtliche Entscheidung gehoben werden soll.

Die erwähnte Unsicherheit macht es nötig, die allgemeinbindende Wirkung, die sonst für Entscheidungen über den Personenstand, auch ungeschrieben, allgemein anerkannt ist, ausdrücklich auszusprechen.

Zu den §§ 164, 164 a und 164 b:

Der Gesetzesentwurf schafft für bestimmte Mängel eines Anerkenntnisses die einheitliche Einrichtung der Rechtsunwirksamkeit des Anerkenntnisses. Die Einheitlichkeit dieser Einrichtung besteht in mehrfacher Hinsicht. Zunächst unterscheidet sie nicht nach Anerkenntnissen, die vor Gericht, und solchen, die vor dem Amtsvormund oder der österreichischen Vertretungsbehörde im Ausland erklärt werden. Sie besteht aber auch hinsichtlich der Notwendigkeit der Feststellung durch das Gericht (sieh Einleitung des § 164 und des § 164 a sowie den § 164 b) und hinsichtlich des Ausschlusses der nicht angeführten Mängel (sieh § 164 b Abs. 1), gleich um welche Art von Rechtsunwirksamkeitsgründen es sich im einzelnen handelt. Eines Vorverfahrens durch die Behörde, vor der das Anerkenntnis abgegeben worden ist, etwa in der Form einer Zurückweisung oder der Verweigerung der Annahme, bedarf es nicht. Dadurch wird eine Zweigleisigkeit des Verfahrens je nachdem, ob die Vaterschaft vor Gericht oder

6 der Beilagen

19

vor einer anderen Behörde erklärt worden ist, vermieden und die führende Stellung des Gerichtes in den Angelegenheiten der Feststellung der Vaterschaft unterstrichen.

Weil die Vaterschaftsanerkennung eine außerschreitige Angelegenheit ist, ist es folgerichtig, auch die Feststellung der Rechtsunwirksamkeit des Anerkenntnisses dem vom Grundsatz der Amtswegigkeit beherrschten Außerstreitverfahren vorzubehalten (sieh die §§ 262 und 262 a AußStrG. in der Fassung des Artikels II und der §§ 114 und 114 a JN. in der Fassung des Artikels IV des Entwurfes). Nur für die Geltendmachung des Rechtsunwirksamkeitsgrundes nach dem § 164 a ist das streitige Verfahren vorgesehen, weil dieser Rechtsunwirksamkeitsgrund dem Wiederaufnahmegrund des § 530 Abs. 1 Z. 7 ZPO. nachgebildet ist (sieh Näheres darüber in den Ausführungen zum § 164 a).

Der § 164 Abs. 1 Z. 1 führt vier Fälle der Feststellung der Rechtsunwirksamkeit von Amts wegen auf. Er gibt einen Hinweis, wie das Gericht vom Vorliegen eines von Amts wegen zu berücksichtigenden Rechtsunwirksamkeitsgrundes erfahren wird, indem der Hauptfall, nämlich die pflichtgemäß zu erstattende Mitteilung der Bezirksverwaltungsbehörde, ausdrücklich angeführt wird. Die aufgezählten Fälle entsprechen denen absoluter Nichtigkeit im allgemeinen Vertragsrecht. Buchstabe a betrifft die Rechtsunwirksamkeit wegen Nichteinhaltung der Form. Der Mangel der Form soll jedoch — innerhalb einer vom Richter im Verfahren zur Feststellung der Rechtsunwirksamkeit zu bestimmenden Frist von längstens drei Monaten — behebbar sein. Buchstabe b sieht die Rechtsunwirksamkeit des Anerkenntnisses durch einen Geschäftsunfähigen vor. Nach Buchstabe c ist das Anerkenntnis rechtsunwirksam, wenn der Anerkennende nach dem Inhalt seiner Erklärung nicht der Vater sein kann, wenn also die Erklärung und ihr Sinn einander widersprechen; nach Buchstabe d, wenn bereits vorher die Vaterschaft eines anderen Mannes festgestellt worden ist; dieser Rechtsunwirksamkeitsgrund ist eine Folge aus der allgemeinbindenden Wirkung der Vaterschaftsfeststellung gemäß dem § 163 d.

Der § 164 Abs. 1 Z. 2 ermöglicht die Feststellung der Rechtsunwirksamkeit des Anerkenntnisses auf Grund eines Widerspruchs des Kindes oder seiner Mutter, falls einer von ihnen gestorben ist, des Rechtsnachfolgers. Ihnen soll, wenn auch das Anerkenntnis kein Vertragsangebot ist, billigerweise nicht die Feststellung durch Anerkennung eines Mannes aufgezwungen werden, den sie nicht für den Vater halten. Das Kind kann, falls es eigenberechtigt oder beschränkt geschäftsfähig ist,

selbst, im zweiten Fall — in Übereinstimmung mit dem sich aus dem § 163 c Abs. 2 ergebenden Gedanken — mit Einwilligung des gesetzlichen Vertreters (sieh § 164 Abs. 2) widersprechen. Für das geschäftsunfähige Kind hat nach den allgemeinen Grundsätzen über die Geschäftsfähigkeit (vgl. auch § 164 Abs. 1 Z. 1 Buchstabe b) der gesetzliche Vertreter zu widersprechen; dieser kann den Widerspruch auch für das beschränkt geschäftsfähige Kind aus eigenem Recht erheben. Die Mutter des Kindes soll widerspruchsberechtigt sein, weil sie in einem besonderen Näheverhältnis zur Sache steht. Ist das Kind oder die Mutter vor Ablauf der Widerspruchsfrist gestorben, so soll das Recht dem jeweiligen Rechtsnachfolger zustehen, um den Versuchen eines Mannes, der das Kind nicht gezeugt hat, aber etwa aus unlauteren Beweggründen die Vaterschaft zu dem Kind anzuerkennen will, wirksam entgegentreten zu können. Im Dienst der Rechtssicherheit soll das Widerspruchsrecht nur während eines begrenzten Zeitraums zustehen. Ein solcher von drei Monaten ist ausreichend, um die Richtigkeit und die Zweckmäßigkeit des beabsichtigten Widerspruchs überprüfen und überlegen zu können. Im Fall der Versäumung der Frist bietet der § 164 c Abs. 1 Z. 3 noch die beschränkte Möglichkeit, gegen ein den biologischen Tatsachen widersprechendes Anerkenntnis Abhilfe zu suchen. Die dreimonatige Frist soll ab Kenntnisnahme vom Anerkenntnis laufen. Maßgebend soll die Kenntnisnahme durch das Kind, falls es nichteigenberechtigt ist, durch den gesetzlichen Vertreter, und falls das Kind gestorben ist, durch seinen Rechtsnachfolger sein. Dieser Zeitpunkt soll auch für die Mutter gelten; ihr einen gesonderten Fristenlauf einzuräumen, würde den Zeitraum, während dessen über den endgültigen Rechtsbestand des Anerkenntnisses Unsicherheit besteht, unnötig verlängern. Wird also die Vaterschaft vor dem Amtsvormund anerkannt, so ist damit zugleich die Kenntnisnahme durch das Kind, nämlich durch seinen gesetzlichen Vertreter, gewährleistet. Wird die Vaterschaft hingegen vor Gericht oder der österreichischen Vertretungsbehörde im Ausland anerkannt, so sieht der § 261 a AußStrG. in der Fassung des Artikels II des Entwurfes ergänzende Vorschriften über die Verständigung vom Anerkenntnis vor.

Der § 164 Abs. 1 Z. 3 enthält die Rechtsunwirksamkeitsgründe, die der Geltendmachung durch den Anerkennenden, nach seinem Tod durch den Rechtsfolger, vorbehalten werden (Beschränkung der Geschäftsfähigkeit, Irrtum, List, Furcht). Buchstabe a ist ähnlichen Einrichtungen (vgl. § 184 Abs. 1 Z. 1 und 2 ABGB., § 35 EheG.) nachgebildet. Buchstabe b berücksichtigt die Willensmängel. Die Ausdrucksweise „List“ und „ungerechte und ge-

gründete Furcht“ sichert, daß diese Voraussetzungen im Sinn des § 870 ABGB. ausgelegt werden. Die Voraussetzungen für den Rechtsunwirksamkeitsgrund des Irrtums sind hingegen nicht im Sinn der §§ 871 ff. ABGB. zu deuten. Ein Irrtum wird nämlich nur dann als Rechtsunwirksamkeitsgrund anerkannt, wenn sich der Anerkennende darüber geirrt hat, daß er der Mutter innerhalb der gesetzlichen Empfängniszeit beigewohnt hat. Diese enge Gestaltung ist nötig, um nicht durch die Möglichkeit vereinfachter Anfechtung im außerstreitigen Verfahren dem Anerkenntnis die Bedeutung eines die Vaterschaft grundsätzlich endgültig feststellenden Rechtsakts zu nehmen. Die Möglichkeiten des § 164 a und des § 164 c Abs. 1 Z. 3 ABGB. bleiben vorbehalten (sieh die Erläuterungen zu diesen Entwurfsstellen).

Im § 164 Abs. 2 ist der Grundsatz, daß der gesetzliche Vertreter zur Einwilligung in die Anerkennung der Vaterschaft keiner gerichtlichen Genehmigung bedarf, auch für den Widerspruch und den Antrag auf Feststellung der Rechtsunwirksamkeit verankert.

Zum § 164 a:

Diese Bestimmung ergänzt die Möglichkeiten der Anfechtung eines Anerkenntnisses durch den Anerkennenden, nach seinem Tod durch seinen Rechtsnachfolger. Die enge Gestaltung der Geltendmachung eines Irrtums durch den § 164 Abs. 1 Z. 3 Buchstabe b ist zwar, wie erwähnt, erforderlich, sie widerspricht aber dem Grundsatz der biologischen Vaterschaft und würde, wären keine weiteren Möglichkeiten vorgesehen, den Anerkennenden überdies schlechterstellen als denjenigen, dessen Vaterschaft durch ein Urteil festgestellt wird. Ein solcher Mann hat die Möglichkeit, auf Wiederaufnahme des Verfahrens zu klagen; in dieser Beziehung ist der Wiederaufnahmegrund des § 530 Abs. 1 Z. 7 ZPO. von besonderer Bedeutung, nach dem die Partei die Wiederaufnahme erreichen kann, wenn sie in Kenntnis neuer Tatsachen gelangt oder Beweismittel auffindet oder zu benutzen in den Stand gesetzt wird, deren Vorbringen und Benützung im früheren Verfahren eine ihr günstigere Entscheidung der Hauptsache herbeigeführt hätten. Eine Rechtsungleichheit im beschriebenen Sinn wäre nicht gerechtfertigt; sowohl das Anerkenntnis als auch das Vaterschaftsfeststellungsurteil sind ja Rechtsakte, die in gleicher Weise die Vaterschaft feststellen. Eine solche Rechtsungleichheit könnte überdies dazu führen, daß sich ein Mann, der sich als Erzeuger eines unehelichen Kindes betrachtet, wegen der ungünstigen Möglichkeiten, ein Anerkenntnis anzufechten, scheuen könnte, ein solches zu erklären, und statt dessen es vorzöge, sich auf Feststellung der Vaterschaft klagen zu lassen.

Eine solche Entwicklung wäre vom Standpunkt der unmittelbar Betroffenen und der Allgemeinheit unerwünscht. Zur Vermeidung von Wiederholungen darf auf die allgemeinen Ausführungen über die Bedeutung und die Vorteile der Einrichtung des Vaterschaftsanerkenntnisses (sieh Erläuterungen zum § 163 c) verwiesen werden. Der § 164 a sieht deshalb eine gegenüber dem § 164 Abs. 1 Z. 3 Buchstabe b erweiterte, dieser gegenüber jedoch klar abgegrenzte Möglichkeit der Geltendmachung von Irrtümern vor. Einer mißbräuchlichen Anwendung dieses rechtlichen Mittels sollen die Notwendigkeit der Klage und die mit einem streitigen Verfahren verbundene größere Förmlichkeit des Verfahrens, vor allem auch das mit der Führung eines Rechtsstreits verbundene Kostenwagnis (sieh §§ 40 ff. ZPO.), die Befristung der Klagemöglichkeit, die dem § 530 Abs. 1 Z. 7 ZPO. nachgebildete Einschränkung, daß die Klage nur auf Umstände gestützt werden darf, die dem Anerkennenden zur Zeit der Anerkennung nicht bekannt gewesen sind, und schließlich das Erfordernis vorbeugen, daß die Erzeugerschaft des Anerkennenden im Sinn des § 163 Abs. 2 entkräftet werden muß.

Die Klageführung soll auch nach dem Tod des Kindes oder des Anerkennenden, jeweils gegen oder durch den Rechtsnachfolger, zulässig sein (Abs. 2).

Die sachliche Zuständigkeit für das Verfahren richtet sich nach dem § 49 Abs. 2 Z. 2 JN. Für das Verfahren gelten, soweit anwendbar, die im Artikel V des Entwurfes vorgesehenen zivilprozessualen Sonderbestimmungen, da auch die Klage auf Feststellung der Rechtsunwirksamkeit eines Anerkenntnisses eine Streitigkeit über die Vaterschaft zu einem unehelichen Kind ist. Hingegen gelten die in den §§ 76 a und 76 b JN. in der Fassung des Artikels IV des Entwurfes vorgesehenen ausschließlichen Gerichtsstände und die im Artikel V Z. 1 des Entwurfes enthaltene Anordnung der Verbindung mehrerer Rechtsstreite nicht, weil sich diese Bestimmungen nur auf „Streitigkeiten über die Feststellung der Vaterschaft“ beziehen (sieh auch die Erläuterungen zu diesen Bestimmungen).

Der § 164 b Abs. 1 beugt einer ausdehnenden Auslegung des § 164 a durch Erweiterung der vorgesehenen Rechtsunwirksamkeitsgründe und der Möglichkeiten der Geltendmachung (vgl. die ähnlichen Bestimmungen des § 185 a ABGB. und des § 20 EheG.) vor. Der Abs. 2 sagt in Anlehnung an den § 27 EheG., daß sich auf die Rechtsunwirksamkeit eines Anerkenntnisses niemand berufen kann, solange sie nicht im vorgeschriebenen Weg festgestellt oder im Ausnahmefall des § 164 c Abs. 1 Z. 3 unmittelbar auf Grund des Gesetzes eingetreten ist. Das Anerkenntnis erhält durch diese Bestimmungen das Wesen

6 der Beilagen

21

einer dauerhaften Feststellung der Vaterschaft und wird so zu einer verlässlichen Grundlage für die Gestaltung der rechtlichen Beziehungen zwischen Vater und Kind.

Zum § 164 c:

Diese Bestimmung entscheidet zunächst die Frage, ob mangels eines Anerkenntnisses die Vaterschaft im streitigen oder im außerstreitigen Verfahren festgestellt werden solle, im ersten Sinn („zur Klage auf Feststellung“).

Die Gründe für die Wahl des streitigen Verfahrens werden in den Erläuterungen zum Artikel V des Entwurfes angeführt.

Der § 164 c regelt ferner die materiell-rechtliche Frage, wer zur Klage auf Feststellung der Vaterschaft berechtigt sein solle und gegen wen sie zu richten sei. Im allgemeinen soll nur das uneheliche Kind zu einer solchen Klageführung befugt sein (Z. 1). Daß das Kind nur klagen kann, wenn die Vaterschaft nicht bereits durch Anerkenntnis festgestellt ist, ergibt sich aus der allgemeinbindenden Wirkung der Feststellung der Vaterschaft auch auf Grund eines Anerkenntnisses (§ 163 d). Der Erzeuger des Kindes ist nach der vorgesehenen Regelung im allgemeinen darauf verwiesen, die Feststellung der Vaterschaft durch Anerkenntnis zu bewirken. Er hat gemäß Z. 2 die Klagebefugnis nur, wenn er bereits anerkannt hat, sein Anerkenntnis aber auf Grund eines Widerspruchs nach dem § 164 Abs. 1 Z. 2 für rechtsunwirksam erklärt worden ist. In einem solchen Fall muß ihm die Möglichkeit eingeräumt werden, die Feststellung seiner Vaterschaft zu erreichen. Schließlich ist auch dem Staatsanwalt die Befugnis, auf Feststellung der Vaterschaft zu klagen, eingeräumt (Z. 3). Diese Bestimmung lehnt sich an bereits vorhandene Berechtigungen des Staatsanwalts, in familienrechtlichen Angelegenheiten einzuschreiten (siehe §§ 158, 159 Abs. 2 ABGB., §§ 28, 29 Abs. 3 EheG., §§ 74, 82, 83, 84, 85, 86 der Verordnung vom 27. Juli 1938, RGBl. I S. 923, zur Durchführung und Ergänzung des Gesetzes zur Vereinheitlichung des Rechts der Eheschließung und der Ehescheidung im Lande Österreich und im übrigen Reichsgebiet, im folgenden DV. zum EheG. genannt, die Bestimmungen der Fünften Durchführungsverordnung zum Ehegesetz vom 18. März 1943, RGBl. I S. 145, § 6 Abs. 1 Z. 4 der Verordnung über die Angleichung familienrechtlicher Vorschriften vom 6. Februar 1943, RGBl. I S. 80, im folgenden Familienrechtsangleichungsverordnung genannt), an und ermöglicht die Berichtigung der Feststellung der Vaterschaft infolge Anerkenntnisses in Ausnahmefällen, in denen schwerwiegende Bedenken bezüglich der Richtigkeit der Feststellung bestehen, die Interessenabwägung für eine solche

Berichtigung spricht und eine andere Abhilfemöglichkeit nicht oder nicht mehr besteht. Daß der Staatsanwalt im allgemeinen bei der Prüfung der Frage, ob die Voraussetzungen einer Klageführung gegeben sind, das uneheliche Kind, dessen Mutter und den Anerkennenden zu fragen hat, ist eine Angelegenheit seiner ordnungsgemäßen Amtsführung; diesbezügliche Sonderbestimmungen wären Kasuistik. Am Streitverfahren können sich diese Personen gemäß den §§ 17 ff. ZPO. als Nebenintervenienten beteiligen.

Nach dem Abs. 2 können nach dem Tod des Kindes oder des angeblichen Erzeugers auch deren Rechtsnachfolger den Rechtsstreit führen. Damit ist auch die in der Vergangenheit nicht immer einheitlich beantwortete Frage gelöst, ob die Vaterschaft zu einem unehelichen Kind auch nach dem Tod des Erzeugers festgestellt werden kann. Die positive Lösung dieser Frage ermöglicht es, von der Schaffung eines Ersatzes für den Artikel XVI des Gesetzes vom 1. August 1895, RGBl. Nr. 110, betreffend die Einführung des Gesetzes über die Ausübung der Gerichtsbarkeit und die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte in bürgerlichen Rechtssachen (im folgenden EGJN. genannt), abzusehen (siehe Artikel III des Gesetzentwurfes).

Über die beschriebenen Möglichkeiten hinaus sieht der Entwurf jedoch keine weitere Berechtigung zur Erhebung der Vaterschaftsfeststellungsklage vor. Der Kreis der Klageberechtigten muß im Dienst der Rechtssicherheit und der Bewahrung des Rechtsfriedens beschränkt bleiben.

Die Artikel IV und V des Entwurfes enthalten Bestimmungen über die Zuständigkeit und das Verfahren auf Grund einer Klage auf Feststellung der Vaterschaft.

Zu den §§ 165 bis 165 b:

Diese Bestimmungen behandeln den Familiennamen des unehelichen Kindes. Dem geltenden Recht entsprechen der Rechtssatz, daß das uneheliche Kind den Geschlechtsnamen der Mutter erhält (§ 165), und die Einrichtung der Namensgebung durch den Ehemann der Mutter. Neu soll die Möglichkeit der Namensgebung durch den Vater eingeführt werden. Außerdem baut der Entwurf die Bestimmungen über die Voraussetzungen der Namensgebung aus.

Der § 165 a Abs. 1 enthält die für die einheitliche, sowohl das Namensgebungsrecht des Ehemanns der Mutter als auch das des Vaters umfassende Einrichtung der Namensgebung maßgebenden materiellen Voraussetzungen. Im Gegensatz zum geltenden Recht soll in Zukunft die Namensgebung nur noch gegenüber dem minderjährigen Kind vorgesehen sein. Nur bei einem solchen ist im

allgemeinen das Bedürfnis nach Übereinstimmung seines Familiennamens mit dem des Stiefvaters oder des Vaters anzuerkennen, nur bei einem solchen tritt das besondere Bedürfnis auf, infolge der Namensübereinstimmung als ein Mitglied der Familie des Stiefvaters oder des Vaters zu erscheinen. Sollte das Bedürfnis nach Anpassung des Namens ausnahmsweise einmal bei einem großjährigen unehelichen Kind bestehen, so gibt es die Möglichkeit einer Namensänderung durch einen Bescheid der Verwaltungsbehörde, unter den Voraussetzungen einer Annahme an Kindesstatt auch im Weg einer solchen.

Die Namensgebung ist an die Voraussetzung geknüpft, daß das Kind „den Geschlechtsnamen der Mutter führt“. Diese Bestimmung gewährleistet, daß die ruhige Entwicklung des Kindes nicht durch einen mehrmaligen Namenswechsel, der auch dem öffentlichen Interesse an der Dauerhaftigkeit der Kennzeichnung eines Menschen durch einen bestimmten Namen widerspräche, gestört werde. Demnach ist die Namensgebung nur entweder durch den Ehemann der Mutter oder durch den Vater zulässig. Eine erneute Namensgebung durch einen späteren Ehemann der Mutter, wenn ein früherer Ehemann bereits ihrem unehelichen Kind den Namen erteilt hat, ist ausgeschlossen. Auch in dieser Beziehung vermag aber die Namensänderung durch einen Bescheid der Verwaltungsbehörde oder im Weg einer Annahme an Kindesstatt einem echten Bedürfnis nach erneutem Namenswechsel abzuhelpfen.

In Zukunft soll die Namensgebung der Zustimmung des unehelichen Kindes bedürfen, sofern dieses das 18. Lebensjahr vollendet hat (vgl. die rechtliche Beachtlichkeit dieser Altersstufe auch auf Grund anderer Bestimmungen, besonders der §§ 174, 248 ABGB., des § 1 Abs. 2 EheG.). Schon ab Vollendung des 14. Lebensjahrs ist das Kind anzuhören. Diese Anordnung ist durch die Auswirkungen der Namensgebung auf das Kind gerechtfertigt. Je nachdem, ob es sich um eine Namensgebung durch den Stiefvater oder den Vater handelt, soll auch jeweils der andere Namensgebungs-berechtigte, im zweiten Fall auch die Ehefrau des Vaters, zustimmungsberechtigt sein. Diese Rechte sichern, daß die Namensgebungs-berechtigten und die Ehefrau des Vaters, diese vor allem zur Wahrung der Belange ihrer Familie, ihrem Standpunkt entsprechendes Gehör verschaffen können.

Eine weitere Neuerung des Gesetzesentwurfs ist, daß die gerichtliche Genehmigung der Namensgebung in jedem Fall notwendig sein soll (Abs. 1). Diese Neuerung ist durch die Einführung des Namensgebungsrechts des Vaters, durch die Ausgestaltung der Zustimmungsrechte und durch die ausdrückliche Verankerung des Kindeswohls gerechtfertigt; sie

ermöglicht auch die gerichtliche Anhörung des bereits 14, aber noch nicht 18 Jahre alten Kindes. Der § 18 Z. 5 JWG. soll daher aufgehoben werden (sieh Artikel VII des Gesetzesentwurfs). Einem rechtsstaatlichen Grundsatz entsprechend, bestimmt der Abs. 2 die Voraussetzungen für die Entscheidung des Gerichtes. Das Gericht darf sich bei seiner Entscheidung über die Genehmigung nur vom Wohl des Kindes leiten lassen. Demnach ist die Namensgebung gerichtlich zu genehmigen, wenn sie dem Wohl des Kindes entspricht, sonst ist die Genehmigung zu versagen. Andere Anliegen sind der Geltendmachung durch die Zustimmungsberechtigten, die ihre Zustimmung verweigern oder ihren Standpunkt im gerichtlichen Verfahren zur Ersetzung der Zustimmung (Abs. 3) vertreten können, vorbehalten.

Der Abs. 3 regelt die gerichtliche Ersetzung der Zustimmung nach dem Vorbild der §§ 179 a Abs. 2 zweiter Satz und 181 Abs. 3 ABGB. Damit ist hinreichend vorgesorgt, daß das Zustimmungsrecht nicht missbraucht werden kann, etwa durch den Vater des unehelichen Kindes, der durch die Verweigerung seiner Zustimmung versuchen könnte, ein Entgegenkommen in anderen Angelegenheiten, besonders in denen seiner Unterhaltsleistung, zu erreichen. Anderseits ist auch nicht zu befürchten, daß eine verweigerte Zustimmung leichtfertig ersetzt werden könnte, weil dem Zustimmungsberechtigten ja im gerichtlichen Ersetzungsverfahren die Stellung eines Beteiligten und das Beschwerderecht zukommen. Bestimmungen über den Entfall einer Zustimmung infolge der Unfähigkeit des Berechtigten zu einer verständlichen Äußerung oder der Unbekantheit seines Aufenthalts sind im Entwurf nicht vorgesehen. Derartige Bestimmungen würden, da sich die Namensgebung vor dem Standesbeamten abspielt und sich dessen Tätigkeit auf die Entgegennahme beschränkt, zu schwer lösbar Schwierigkeiten führen. In solchen Fällen ist vielmehr, wie dies auch der herrschenden Übung zum § 165 Abs. 2 ABGB. in der geltenden Fassung und zum § 3 EheG. entspricht, gerichtlich ein Kurator für die zur Erklärung unfähige oder die abwesende Person zu bestellen, der für den Zustimmungsberechtigten gegebenenfalls die Erklärung abzugeben hat.

Der § 165 b regelt die formalen Voraussetzungen der Namensgebung. Der Abs. 1 bestimmt, daß die Namensgebung und die Zustimmungen dem Standesbeamten in öffentlicher oder öffentlich beglaubigter Urkunde zu erklären sind. Diese Ausdrucksweise ist genauer als die des geltenden § 165 Abs. 2 ABGB. und lehnt sich an die des § 62 der Ersten Verordnung zur Ausführung des Personenstandsgesetzes vom 19. Mai 1938, RGBl. I S. 533 (im folgenden 1. AV. zum PStG. genannt), an. Wer zur öffentlichen Beglaubigung in dieser Beziehung befugt

6 der Beilagen

23

ist, soll weiterhin aus dem Personenstandsrecht, nämlich aus dem erwähnten § 62, hervorgehen. Gleiches gilt für die näheren Bestimmungen über die Tätigkeit des Standesbeamten. Der Artikel VIII des Gesetzentwurfes sieht nur eine geringfügige Änderung des § 62 Abs. 1, nämlich die Ausdehnung seines Anwendungsbereichs auch auf die durch den Entwurf neu eingeführte Möglichkeit der Namensgebung durch den Vater, vor. Im übrigen soll die Anpassung des § 62 an die neue Rechtslage und an die österreichische Rechtsordnung überhaupt der Neuordnung des Personenstandsrechts vorbehalten bleiben. Eine solche Anpassung würde nämlich die Abstimmung weiterer Vorschriften des Personenstandsrechts, etwa des § 8 der Zweiten Verordnung vom 23. Dezember 1938, RGBl. I S. 1919, über die Einführung des deutschen Personenstandsrechts im Lande Österreich und der §§ 49 und 61 der 1. AV. zum PStG., vielleicht auch der §§ 29, 30 und 31 PStG., erforderlich machen. Eine derart weitgehende Änderung personenstandsrechtlicher Vorschriften geht aber über den Rahmen dessen hinaus, was im Zusammenhang mit der Neuordnung der Rechtsstellung des unehelichen Kindes geändert werden kann.

Nach dem Abs. 2 kommt die Namensgebung zustande, sobald die erforderlichen Erklärungen, somit die Erklärung über die Namensgebung und die im gegenständlichen Fall notwendigen Zustimmungen, und die gerichtlichen Entscheidungen, das sind in jedem Fall der gerichtliche Beschuß über die Genehmigung der Namensgebung und, falls eine Zustimmung verweigert worden ist, auch der mit der Rechtskraftbestätigung versehene gerichtliche Ersatzungsbeschuß, dem Standesbeamten zugekommen sind. Diese Bestimmung schafft nicht nur über den Zeitpunkt des Wirksamwerdens der Namensgebung, sondern auch darüber Klarheit, daß die Entgegnahme der für die Namensgebung maßgebenden Rechtsakte eine Angelegenheit des Standesbeamten und nicht des Gerichtes ist. Der Entwurf läßt sich diesbezüglich von der Überlegung leiten, daß diese Tätigkeit überwiegend der formalen Seite des Personenstandswesens zugehört und keine Entscheidung darstellt und daß die Gerichte daher nicht mit solchen Aufgaben belastet werden sollen. Durch die klare Abgrenzung des Wirkungskreises der Gerichte und der Standesbeamten ist auch eine Zweigeleisigkeit ausgeschlossen. Es ist vorgesehen, die Mitteilung des Justizministeriums im Amtsblatt für die Justizverwaltung 1915, S. 248, die Unklarheit über die Aufgaben des Gerichtes entstehen lassen könnte, aufzuheben.

Zum § 166:

Der § 166 enthält die grundlegende Bestimmung über die Ansprüche des unehelichen Kin-

des auf Unterhalt, Versorgung, Pflege und Erziehung, der § 166 a ist der Rangordnung der Unterhaltpflichtigen und der Pflicht des jeweils zum Zug kommenden, der § 619 dem Anspruch auf Unterhalt und Versorgung gegen die Erben des Vaters gewidmet. Der § 170 regelt die Sorge für die Pflege und die Erziehung des Kindes, der § 170 a das Recht auf persönlichen Verkehr und der § 171 die gerichtlichen Befugnisse, falls die Eltern oder die Großeltern eines unehelichen Kindes ihre Pflichten nicht oder nicht entsprechend erfüllen.

Dem § 139 ABGB. (eheliche Kinder) entsprechend, bestimmt der Abs. 1 des § 166 ausdrücklich, daß das uneheliche Kind Anspruch auf Unterhalt, Versorgung, Pflege und Erziehung hat. Ein bloßer Verweis auf den § 139 ABGB. ist nicht möglich, weil sich der Inhalt dieser Ansprüche des unehelichen Kindes auch in Zukunft vom Inhalt der Ansprüche des ehelichen Kindes unterscheiden wird. Diese Verschiedenheit ist durch die Verschiedenheit der Lebensverhältnisse bedingt, in denen eheliche und uneheliche Kinder aufwachsen.

Der Abs. 2 bestimmt die Grundlagen der Ansprüche des unehelichen Kindes auf Unterhalt, Versorgung, Pflege und Erziehung in eingehenderer Weise, als dies der § 139 ABGB. vor allem durch die Worte „... den anständigen Unterhalt zu verschaffen,“ tut. Für diese Ansprüche sollen in erster Linie die Bedürfnisse des Kindes maßgebend sein, wobei allerdings — der neueren Auffassung folgend (vgl. § 66 EheG.) — die Lebensverhältnisse des Vaters und der Mutter, also nicht deren Stand, zu berücksichtigen sind (erster Satz). Der Begriff der Lebensverhältnisse ist umfassender als der des Standes. Er bezieht etwa auch Besserstellungen oder Minderungen der Lebensführung ein, die ihre Ursache nicht im Herkommen oder im Beruf des Unterhaltpflichtigen, sondern in anderen Umständen, etwa auf Grund vorübergehender Zuschüsse oder vorübergehender zusätzlicher Pflichten irgendwelcher Art, haben. Außerdem ermöglicht der Begriff die Berücksichtigung des Wechsels der Lebensverhältnisse eher als der Begriff des Standes. Maßgebend sollen die Lebensverhältnisse des Vaters und der Mutter sein; durch diese Gleichrangigkeit wird ausgedrückt, daß das Kind seine Ansprüche in gleicher Weise von beiden Elternteilen ableitet. Nach dem zweiten Satz sollen für die Bedürfnisse des Kindes „auch“ seine Anlagen und die besonderen Umstände, unter denen es aufwächst, maßgebend sein. Würde etwa zwischen den Lebensverhältnissen des Vaters und denen der Mutter ein großer Unterschied bestehen, indem der eine sehr vermögend ist, der andere aber in bescheidenen Verhältnissen lebt, so kann der Umstand, daß das Kind bei einem von ihnen aufwächst oder diesem die Sorge für

die Pflege und die Erziehung zukommt, nicht unberücksichtigt bleiben. So wäre es beispielsweise nicht sinnvoll, das Kind, das in bescheidenen Verhältnissen bei seiner Mutter aufwächst, auf Grund eines hohen Einkommens des Vaters mit solchen Mitteln auszustatten, die die Lebensführung des Kindes in einen krassen Gegensatz zu seiner Umgebung stellen würden. Auch soll ein hohes Einkommen des Vaters nicht ermöglichen, daß die Pflegeperson vom Unterhalt des Vaters miterhalten wird. Dagegen ist es durchaus sinnvoll, daß gute Einkommensverhältnisse des Vaters einem befähigten Kind auch eine kostspielige Ausbildung ermöglichen, wenn die Anlagen des Kindes eine solche, etwa den Besuch einer höheren Schule oder das Studium an einer Hochschule, angezeigt erscheinen lassen.

Nach dem Abs. 3 ist im Sinn anderer Bestimmungen (vgl. die Worte „... bis sie sich selbst ernähren können, ...“ im § 141 ABGB. und den § 150 ABGB.) und der geltenden Rechtsübung die Minderung des Unterhaltsanspruchs des unehelichen Kindes vorgesehen, wenn es Einkünfte aus eigenem Erwerb oder aus eigenem Vermögen hat oder als selbsterhaltungsfähig anzusehen ist. Für den Begriff der Selbsterhaltungsfähigkeit ist eine Bestimmung durch den Verweis auf die nach dem § 166 Abs. 2 zu beurteilenden Bedürfnisse gegeben.

Die im geltenden § 170 enthaltene Bestimmung, daß ein Vergleich zwischen den Eltern des Kindes dessen Ansprüchen nicht zum Schaden gereichen kann, ist entbehrlich. Ein Vergleich zwischen den Elternteilen berührt in der Regel die Ansprüche des Kindes nicht, weil dieses nicht Beteiligter des Vergleiches ist; ist aber ein Elternteil zugleich gesetzlicher Vertreter des Kindes, so bedarf er, wenn er im Namen des Kindes handelt, nach dem § 233 ABGB. der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts.

Zum § 166 a:

Der Abs. 1 bestimmt, wenn die Pflicht, für den Unterhalt und die Versorgung des unehelichen Kindes zu sorgen, treffen soll. Neu ist, daß in Zukunft hilfsweise auch die väterlichen Großeltern dem unehelichen Kind den Unterhalt und die Versorgung reichen müssen. Dies ist eine Forderung der Gerechtigkeit. Sie sind in gleicher Weise wie die mütterlichen Großeltern mit dem Kind verwandt. Die Rechtsordnung muß die Auswirkungen der verwandtschaftlichen Beziehungen in gleicher Weise auf die Familie des Vaters und auf die der Mutter anerkennen, will sie sich nicht den Vorwurf einer ungleichen Behandlung in Angelegenheiten, die eine Unterschiedlichkeit nicht verlangen, zuziehen. Aus diesem Grund sieht auch der § 143

ABGB. sowohl die Pflicht der väterlichen als auch die der mütterlichen Großeltern zur Unterhaltsleistung gegenüber ihren ehelichen Enkeln vor. Die vielleicht früher nicht ganz unbegründete Rechtfertigung für die unterschiedliche Belastung der väterlichen und der mütterlichen Großeltern eines unehelichen Kindes, die Abstammung des Kindes von der Mutter sei gewiß, die von einem bestimmten Mann jedoch immer mit einem gewissen Zweifel behaftet, man dürfe daher die familienrechtlichen Lasten nicht auch seinen Eltern aufhalsen, hat heute eine viel geringere Berechtigung. Wie in den Erläuterungen zu den §§ 163 ff. ABGB. ausgeführt wird, ist der Ausschluß der Vaterschaft eines bestimmten Mannes auf Grund des Fortschritts der Naturwissenschaften heute nicht nur weitgehend feststellbar, sondern es tritt die Notwendigkeit der Feststellung des Erzeugers mit naturwissenschaftlichen Erkenntnismethoden infolge der großen Bedeutung der Anerkennung der Vaterschaft heute nur noch in einer verhältnismäßig geringen Anzahl von Fällen auf. In diesem Zusammenhang ist auf die ebenfalls an der bezeichneten Stelle gemachten Ausführungen über die sichere Erwartung weiterer Fortschritte der Wissenschaften und darauf hinzuweisen, daß die Sicherheit der Vaterschaftsfeststellung eines der besonderen Anliegen dieses Gesetzesentwurfes ist. Bei der Neuregelung der Pflicht gegenüber einem unehelichen Kind darf daher dem oft gehörten Ausspruch, die Vaterschaft zu einem Kind sei immer ungewiß, keine ausschlaggebende Bedeutung beigemessen werden. Damit sind auch die Voraussetzungen für eine gleiche Heranziehung der väterlichen mit den mütterlichen Großeltern gegeben.

Die Reihenfolge, in der die Eltern und die Großeltern des unehelichen Kindes leistungspflichtig sein sollen, bestimmt der Entwurf durch einen Verweis auf den für eheliche Kinder geltenden § 143. Diese Art gesetzlicher Bestimmung hat den Vorteil, eine unterschiedliche Regelung zwischen den Rechtsverhältnissen des ehelichen und des unehelichen Kindes zu vermeiden, was in dieser Beziehung schon deshalb besonders wichtig ist, weil sich Väter unehelicher Kinder nicht in einer besseren Lage als die Väter ehelicher Kinder befinden sollen. Der Gesetzesentwurf hat mit dieser Regelung Absichten, die dem ersten und dem zweiten Entwurf zugrunde liegen haben, nicht verwirklicht. Diese Entwürfe haben eine gesamtschuldnerische beziehungsweise anteilige Pflicht jeweils der Eltern und der Großeltern vorgesehen. Gegen diese Absicht haben sich sehr viele Stellungnahmen ausgesprochen. Das Bundesministerium für Justiz hat sich den Einwendungen, solche Regelungen würden große Schwierigkeiten verursachen, die Durchsetzung der Ansprüche der Kinder gefährden, die Rechtsstellung der Mutter verschlechtern und vor allem

6 der Beilagen

25

eine in diesem Punkt nicht zu vertretende Ungleichheit zwischen der Rechtsstellung des ehelichen und des unehelichen Kindes schaffen, nicht verschließen können.

Dem Abs. 2 kommt eine besondere Bedeutung zu. Er will vor allem die Rechtsprechung der Gerichte in eine bestimmte Richtung lenken. Heute ist es so, daß den Vätern unehelicher Kinder Unterhaltsleistungen auferlegt werden, die keineswegs an das heranreichen, was der § 166 Abs. 1 ABGB. offenbar im Auge hat. Diese Unterhaltsleistungen entsprechen nicht dem „Vermögen“ des Unterhaltpflichtigen und sind in der Regel nicht ausreichend, um die einfachsten Bedürfnisse des Kindes zu befriedigen. So kommt es, daß die Mütter der unehelichen Kinder, denen ohnehin gewöhnlich die Last der Pflege und der Erziehung zukommt, noch erheblich aus eigenem zuschießen müssen, um den Unterhaltsanspruch des Kindes zu decken. Die von den Gerichten den Vätern unehelicher Kinder auferlegten Leistungen überschreiten kaum je 15 v. H. des Rein-Einkommens; dieser Hundertsatz vermindert sich noch bis auf 10 v. H., je nach den weiteren Unterhaltpflichten, mit denen der Vater belastet ist. Verdient der Vater etwa 4000 S monatlich rein und hat er für niemanden sonst zu sorgen, so steht eine Unterhaltsleistung von 600 S an das Kind (15 v. H.) in keinem Verhältnis zu dem, was dem Vater zur Bestreitung seiner eigenen Lebensbedürfnisse verbleibt (3400 S). Immer wieder ist über diese Übung der Gerichte geklagt worden, die, wie bereits erwähnt worden ist, durch das Gesetz keine Deckung findet. Verwiesen sei etwa auf den Aufsatz des Jugendamtsleiters Melzer, § 166 ABGB.; ein Vorschlag zur Verwaltungsreform, ÖJZ. 1952, S. 87, der ausführt, „die Gerichte hätten bis vor kurzem die Leistungsfähigkeit eines mit keiner weiteren Unterhaltpflicht belasteten ledigen Vaters für erschöpft angesehen, wenn er 10% seines reinen Einkommens für sein uneheliches Kind aufwendete; der beharrlichen und zielbewußten Arbeit der Jugendämter sei es gelungen, die Gerichte zur allmählichen Erhöhung dieses Satzes auf 15% zu bringen“. In neuerer Zeit hat Gschintz et al. O., JBl. 1966, S. 397 ff., mit Nachdruck den Gesetzgeber aufgerufen, vor allem der verlässlichen Sicherung einer ausreichenden Unterhaltsleistung durch die Väter unehelicher Kinder besonderes Augenmerk zu widmen.

Die Neuordnung der Rechtsstellung des unehelichen Kindes muß wesentlich dazu benutzt werden, hier einen Wandel zu schaffen. Verschiedene Möglichkeiten bieten sich an: Eine davon wäre, im ABGB. selbst einen gesetzlichen Mindestunterhalt vorzusehen. Beispiele für solche Regelungen geben der § 14 des dänischen Gesetzes vom 18. Mai 1960, der § 25 des norwegischen Gesetzes vom 21. Dezember 1956 und die §§ 1615 f bis

1615 h des deutschen Bürgerlichen Gesetzbuchs in der ab 1. Juli 1970 geltenden Fassung. Der Gesetzesentwurf folgt diesen Beispielen vor allem aus folgenden Erwägungen nicht: Eine Bestimmung über den Mindestunterhalt müßte sehr kasuistisch gestaltet sein und starre Abgrenzungen enthalten. Dies widerspräche nicht nur den überlieferten Grundsätzen österreichischer Rechtsetzung auf dem Gebiet des bürgerlichen Rechtes, sondern hätte auch den Nachteil mangelnder Fähigkeit der Anpassung an die jeweiligen allgemeinen und besonderen Verhältnisse. Die jeweilige Anpassung an geänderte allgemeine Verhältnisse, so besonders an die Änderungen des Geldwerts, der Einkommen und der Preise, könnte wohl nur durch den Einbau einer Verordnungsermächtigung erreicht werden. In besonderer Beziehung brächte eine Bestimmung über den Mindestunterhalt die bedeutsame Gefahr einer allgemeinen Ausrichtung der Praxis nach unten. So berichtet Knöpfel, Anregungen aus dem skandinavischen Recht für die deutsche Unehelichenrechts-Reform, Zeitschrift für das gesamte Familienrecht 1966, S. 412, 413, die Errichtung des Mindestsatzes in Dänemark habe nach übereinstimmender Mitteilung des dänischen Justizministeriums, der Mütterhilfe und des Oberpräsidenten in Kopenhagen eine deutliche Ausrichtung der Praxis nach den Mindestsätzen gebracht, obwohl das Gesetz eine höhere Unterhaltsbemessung bei entsprechend besseren wirtschaftlichen Verhältnissen des Unterhaltpflichtigen anordne. Aus all diesen Gründen ist eine allgemeine Bestimmung vorzuziehen.

Der Abs. 2 des § 166 a enthält eine solche allgemeine Regelung. Sein Inhalt hat mit den Grundsätzen für die Bestimmung des Ausmaßes des Unterhalts nichts zu tun. Diese Grundlagen sind vielmehr im § 166 Abs. 2 gelegt. Erst wenn sich aus diesen Grundlagen, also aus den Lebensverhältnissen des Vaters und der Mutter und den Bedürfnissen des Kindes, ergibt, daß und in welcher Höhe dem Kind ein Unterhaltsanspruch zusteht, greift der § 166 a Abs. 2 ein. Er will nichts anderes, als das Ausmaß bestimmen, in dem der Unterhaltsanspruch von dem jeweilig Unterhaltpflichtigen, in erster Linie also vom Vater, zu befriedigen ist. Dieses Ausmaß wird durch eine Beziehung der Unterhaltsleistung des Unterhaltpflichtigen zu dessen Lebensverhältnissen bestimmt. Dem Kind sollen annähernd die Lebensverhältnisse geboten werden, die dem Unterhaltpflichtigen nach der Leistung des Unterhalts an das Kind selbst verbleiben. Damit soll die Ungerechtigkeit, von der eben die Rede gewesen ist, daß nämlich dem Unterhaltpflichtigen eine weitaus bessere Deckung seiner Lebensbedürfnisse zur Verfügung bleibt, als er dem Kind gewährt, beseitigt werden. Freilich wird diese Bestimmung nicht zu einer mathematischen

Aufteilung des Einkommens des Verpflichteten führen. Schon die Verschiedenheit der Umstände, unter denen der Unterhaltpflichtige und das Kind leben, bedingen eine andere Beurteilung. Diese Verschiedenheit ergibt sich im allgemeinen schon aus dem Unterschied ihres Lebensalters. Der Unterhaltpflichtige steht im allgemeinen schon infolge seines fortgeschrittenen Lebensalters in einer bestimmten Lebensstellung, die sich durch einen bestimmten Beruf, durch die Zugehörigkeit zu einer bestimmten Familie, durch die Erzielung eines bestimmten Einkommens, durch bestimmte Vermögensverhältnisse und durch bestimmte Lebensgepflogenheiten deutlich von der Lebensstellung des Unterhaltsberechtigten, der selbst erst allmählich eine solche ausgeprägte Lebensstellung erlangen muß, unterscheidet. Es wird also der Unterhaltpflichtige in der Regel mit Recht höhere Ansprüche an das Leben stellen dürfen als das heranwachsende Kind. Um es noch einfacher auszudrücken: Der Vater, der an einer auswärtigen Arbeitsstelle tätig ist, braucht schon deshalb mehr, weil er sich im Gasthaus verpflegen muß. Es wird ihm auch zugesstanden werden müssen, daß er sich zum Mittagessen ein Glas Bier kauft. Er wird vielleicht öfter das Kino besuchen dürfen, als dies bei einem heranwachsenden Kind angezeigt wäre. Alles das sind nur kleine Beispiele, die das veranschaulichen sollen, was vorstehend ausgeführt worden ist. Um nun diese Verhältnismäßigkeit auszudrücken, spricht der § 166 a Abs. 2 davon, daß dem Kind nur „annähernd“ die Lebensverhältnisse geboten werden sollen, die dem Unterhaltpflichtigen bleiben. Wieder soll an einem Beispiel deutlich gemacht werden, wie man sich die zukünftige Lage vorstellen kann. Angenommen der Vater des unehelichen Kindes ist verheiratet und hat für seine Frau zu sorgen. Sein monatliches Reineinkommen beträgt 4000 S. Das Kind ist etwa 16 Jahre alt. Die rein mathematische Aufteilung würde für die drei Personen einen Betrag von je 1333 S ergeben. Heute würden die Gerichte wahrscheinlich diesem Mann eine Unterhaltsleistung von 500 bis 600 S auferlegen. Durch die Anordnung des Abs. 2 soll nun gewährleistet werden, daß das Kind annähernd dasselbe erhält, was dem Vater verbleibt, also nicht 1333 S, aber vielleicht 900 bis 1000 S. Dann würden dem Vater und seiner Frau immerhin noch 3000 S oder etwas mehr bleiben. Natürlich handelt es sich hierbei nur um ein einfaches Beispiel, das durch keine besonderen Umstände belastet ist. Der Einzelfall mag anders aussehen. Demnach kann der Abs. 2 nur eine Richtlinie für die Beteiligten und für die Gerichte geben, die von der heutigen unbefriedigenden Lage wegführen muß. Die vorstehenden Erwägungen, die zu dem Entwurf des § 166 a Abs. 2 führen, gelten in gleicher Weise für Kinder aus geschiedenen Ehen oder eheliche Kinder, deren Eltern die häusliche Ge-

meinschaft aufgehoben haben. Die Hundertsätze, mit denen für sie die Unterhaltpflicht ausgemessen wird, unterscheiden sich nicht von denen des unehelichen Kindes. Da es derzeit nicht möglich ist, auch die rechtliche Stellung des ehelichen Kindes zu überprüfen und neu zu ordnen, ist zu hoffen, daß sich die Rechtsprechung bis dahin auch bei ehelichen Kindern zu den neuen Gedanken durchringen wird, die aus dem § 166 a Abs. 2 hervorleuchten.

Zu 3.:

Zum § 169:

Der jetzt im § 171 enthaltene Übergang der Unterhaltpflicht und der Versorgungspflicht auf die Erben des Vaters ist nunmehr in den § 169 ABGB. aufgenommen worden. An dieser Stelle fügt sie sich den Bestimmungen an, die die Unterhaltsansprüche gegen den Vater zu dessen Lebzeiten regeln.

Wie der geltende § 171 sieht auch der § 169 vor, daß die Pflicht des Vaters eines unehelichen Kindes, für den Unterhalt und die Versorgung des Kindes zu sorgen, auf die Erben des Vaters übergeht (§ 169 erster Satz). Durch diesen Übergang verliert die Forderung des Kindes das Wesen eines im Familienrecht begründeten Anspruchs; sie wird zu einer schuldrechtlichen Forderung. Im Sinn der Rechtsprechung (sieh etwa Entscheidung des OGH. vom 11. September 1957, EvBl. 1957, Nr. 359 = SZ. XXX 50) und der Lehre (sieh Wenzel, Plessl in Klang² I/2, S. 221, und Weiß in Klang² III, S. 957) soll nunmehr ausdrücklich der Unterhaltsanspruch nur „nach Zureichen der Verlassenschaft“ bestehen; daher ist der nach Abzug der Schulden der Verlassenschaftsgläubiger sich ergebende Rein nachlaß maßgebend.

Nach den früheren Entwürfen des Bundesministeriums für Justiz sollte dieser Unterhaltsanspruch des unehelichen Kindes nur dann bestehen, wenn diesem nicht ein Erbrecht zum Nachlaß seines Vaters (sieh § 754 Abs. 2 ABGB. in der Fassung des Entwurfes) zugestanden hätte; dies aus der Überlegung, daß die Unterhaltsforderung gegen die Erben des Vaters einen Ausgleich für den Mangel eines Erbrechts zum Nachlaß des Vaters bilden sollte. Einige Stellungnahmen haben aber darauf hingewiesen, daß der Unterhaltsanspruch für das uneheliche Kind bedeutungsvoller sein kann als sein durch den Entwurf vorgesehenes Erbrecht zum Nachlaß des Vaters. Hinterlasse der Vater nämlich seine Witwe und ein uneheliches Kind, so habe dieses zwar gemäß dem § 754 Abs. 2 ABGB. in der Fassung des Entwurfes ein gesetzliches Erbrecht nach dem Vater, es erhalte aber nur einen Teil des Nachlasses. Demgegenüber könne der Unterhaltsanspruch eines unehelichen Kindes unter

6 der Beilagen

27

Umständen den ganzen Nachlaß aufzehren. Er sei daher wertvoller als das gesetzliche Erbrecht. Aus diesen Erwägungen hat das Bundesministerium für Justiz die ursprüngliche Einschränkung fallengelassen. Die Subsidiarität des Unterhalts- und des Versorgungsanspruchs gegen die Erben des Vaters ist nunmehr in anderer, dem Wesen eines Unterhaltsanspruchs entsprechender Weise gesichert. Der Anspruch soll nur insoweit bestehen, als der Unterhalt und die Versorgung des Kindes nicht auf andere Weise gedeckt sind. Die Bestimmung (§ 169 zweiter Satz) nennt verschiedene Fälle einer solchen Deckung. Es kann sich um Ansprüche gegen den Nachlaß des Vaters (aus vertraglichen oder letztwilligen Zuwendungen, als gesetzlicher Erbteil, als Pflichtteil) oder öffentlich-rechtliche (etwa ein Waisenversorgungsgenuß) oder privatrechtliche Leistungen (etwa auf Grund eines Lebensversicherungsvertrags), durch die das uneheliche Kind begünstigt wird, handeln. Auf diese Art ist der Unterhaltsanspruch des unehelichen Kindes dem Unterhaltsanspruch des überlebenden Ehegatten (§ 796 ABGB.) angeglichen. Die im geltenden § 171 ABGB. enthaltene Anordnung, ein im Haus des Vaters tatsächlich erzogenes und verpflegtes Kind könne den Unterhalt im bisher bezogenen Ausmaß fordern, ist in Hinkunft entbehrlich. Die Verbesserung der Ansprüche des unehelichen Kindes auf Unterhalt und Versorgung wird bewirken, daß sich die Höhe der Ansprüche eines im Haus des Vaters erzogenen Kindes nicht sehr von der Höhe der Ansprüche anderer unehelicher Kinder unterscheiden wird.

Im § 169 dritter Satz ist der bereits im geltenden § 171 verankerte Gedanke enthalten, daß ein uneheliches Kind nicht mehr an Unterhalt erhalten darf, als er einem ehelichen Kind aus dem hinterlassenen Vermögen, also aus einem Erbteil, einem Vermächtnis oder einem Pflichtteil, zuteil werden kann. Auch in Zukunft werden daher die unehelichen Kinder nach dem Tod des Vaters nicht besser als dessen eheliche Kinder gestellt sein; damit werden mittelbar auch der Unterhalt und die Versorgung ehelicher Kinder nach dem Tod ihres Vaters gesichert. Die Auswirkung der Bestimmung sei an einem Beispiel verdeutlicht. Angenommen der Vater habe ein eheliches und ein uneheliches Kind hinterlassen, jedoch einen Dritten zum Erben des ganzen Nachlasses letztwillig eingesetzt. Das eheliche Kind hätte demnach auf Grund der stillschweigenden Erbteilung (§ 771 ABGB.) einen Pflichtteilsanspruch auf den Wert des halben Nachlasses (§§ 732, 765, 774 ABGB.). Das uneheliche Kind hätte zwar mangels eines gesetzlichen Erbrechts (§ 754 Abs. 2 ABGB. in der Fassung des Entwurfes) keinen Anspruch auf einen Pflichtteil, wohl aber gemäß dem § 169 einen Unterhaltsanspruch gegen die Erben des Vaters. Da das uneheliche Kind aber den Unterhalt nicht in

größtem Maß erhalten soll, als er dem ehelichen Kind aus der Verlassenschaft zuteil werden könnte, würde im Ergebnis — unter der Voraussetzung entsprechender Bedürfnisse beider Kinder — je die Hälfte des Nachlasses für den Unterhalt des ehelichen und des unehelichen Kindes verwendet werden müssen.

Zum § 169 a:

Die Unterhaltspflicht des unehelichen Kindes gegenüber seinen Vorfahren soll nunmehr ausdrücklich geregelt werden. Der neue § 169 a schließt sich den Bestimmungen an, die die Unterhaltsansprüche des unehelichen Kindes regeln. Er enthält eingehendere Bestimmungen über die Pflichten des Kindes gegenüber seinen Vorfahren als der § 154 ABGB., der die Unterhaltspflichten des ehelichen Kindes gegenüber seinen Vorfahren regelt und mancherlei Zweifelsfragen offenläßt. So klärt der § 169 a, wem gegenüber das uneheliche Kind unterhaltsverpflichtet ist, daß seine Lebensverhältnisse für das Ausmaß der Pflicht maßgebend sind und in welchem Verhältnis seine Pflicht zu den Unterhaltspflichten anderer Personen steht. Zahlreichen Anregungen folgend, soll die Pflicht des unehelichen Kindes nur dann bestehen („sofern er“), wenn der Berechtigte nicht seinerzeit seine Unterhaltspflicht gegenüber dem Kind gröblich vernachlässigt hat; eine solche Vernachlässigung verhindert daher das Entstehen eines späteren Anspruchs nach dem § 169 a, ohne daß dessen weitere Voraussetzungen untersucht werden müßten. Eine ähnliche Bestimmung findet sich bereits im § 182 Abs. 2 ABGB., der die Unterhaltspflicht des Wahlkindes gegenüber seinen leiblichen Eltern regelt.

Eine Reihe von Grundsätzen, die Rechtsprechung und Lehre zum § 154 entwickelt haben, wird sinngemäß auch auf den § 169 a angewendet werden können; etwa der Grundsatz, daß der Anspruch der näheren Vorfahren dem der entfernteren im Rang vorgeht (Entscheidung des OGH. vom 18. Feber 1954, SZ. XXVII 44); daß mehrere Kinder für den Unterhalt ihrer Eltern nach dem Verhältnis ihres Vermögens oder ihres Einkommens haften (Entscheidung des OGH. vom 18. Feber 1954, SZ. XXVII 44, u. a.); daß der Unterhaltsanspruch im ordentlichen Rechtsweg geltend zu machen ist (Entscheidung des OGH. vom 12. Juni 1894, GlU. 15.142, u. a.).

Zum § 170:

Ausgehend von der allgemeinen Bestimmung des § 166, der den Anspruch des unehelichen Kindes auf Pflege und Erziehung und das Ausmaß dieses Anspruchs gemeinsam mit den Ansprüchen auf Unterhalt und Versorgung regelt, bestimmt der § 170, wem im Einzelfall die Sorge für die Pflege und die Erziehung zukommt. Der

Ausdruck „Sorge“ umfaßt sowohl das Recht als auch die Pflicht, das uneheliche Kind zu pflegen und zu erziehen. Der Abs. 1 regelt die Rangfolge der Sorgeberechtigten, die Abs. 2 und 3 enthalten Bestimmungen über das Recht des Vaters und der Mutter auf Gehör, wenn ihnen die Sorge für die Pflege und die Erziehung des Kindes nicht zusteht.

Der Entwurf rüttelt nicht an dem Grundsatz, daß die Sorge für die Pflege und die Erziehung des unehelichen Kindes in erster Linie der Mutter zukommt (Abs. 1 erster Satz). Der Abs. 1 zweiter Satz regelt die Sorge für den Fall, daß die Mutter, gleich aus welchen Gründen, dazu nicht imstande oder ihr das Recht entzogen ist. Entsprechend dem im § 169 zweiter Satz ABGB, in der geltenden Fassung enthaltenen Grundsatz, sollen dieses Recht und diese Pflicht in zweiter Linie dem Vater zukommen. In dritter Linie sollen dazu die mütterlichen Großeltern, in vierter Linie die väterlichen Großeltern berechtigt und verpflichtet sein (Abs. 1 dritter Satz). Eine Rangordnung auch jeweils im Verhältnis zwischen Großvater und Großmutter muß wohl nicht geschaffen werden; diesbezüglich können die sich aus den §§ 139 ff. ABGB, beziehungsweise aus dem § 170 ABGB, in der Fassung des Entwurfes, wenn die Mutter oder der Vater selbst ein uneheliches Kind ist, ergebenden Grundsätze sinngemäß angewendet werden.

Neu ist, daß dem Vater, freilich nur wenn seine Vaterschaft festgestellt ist, in den Angelegenheiten der Pflege und der Erziehung ein beschränktes Recht der Einflußnahme eingeräumt wird (Abs. 2 erster Satz). Dieses Recht erfließt einerseits aus dem blutsmäßigen und dem menschlichen Naheverhältnis, das zwischen Vater und Kind ganz allgemein auch im Fall der Unehelichkeit anzuerkennen ist; anderseits aber soll diese Bestimmung der ungünstigen seelischen Einstellung vieler Väter, die nicht ohne eine gewisse Bitternis das Gefühl haben, nur zur Leistung des Unterhalts verpflichtet zu sein, aber keine Rechte zu haben, entgegenwirken. Mit dieser Bestimmung verbindet sich also die Hoffnung, das Gesetz werde eine das gesellschaftliche Leben gestaltende Wirkung üben (vgl. Bosc h, Ehe und Familie in der Rechtsordnung 1966, S. 26, 27 — „Effektivität“ der Gesetze). Zugleich darf dies aber nicht zu einer Erschwerung der Aufgabe der Mutter oder zu einer Beeinträchtigung der Erziehung des Kindes nach einheitlichen Grundsätzen führen. Daher ist dem Vater nur ein Recht, sich zu äußern, eingeräumt. Dieses Recht steht ihm im übrigen nicht zu, wenn der Ausübung tatsächlich Schwierigkeiten entgegenstehen oder wenn der Vater das Recht durch sein Verhalten verwirkt hat (Abs. 2 zweiter Satz). Schließlich ist dieses Recht auf besonders wichtige Angelegenheiten beschränkt,

deren Wesen durch die Aufzählung einiger besonders einprägsamer Beispiele dargetan wird. Insofern unter diesen Angelegenheiten auch die religiöse Erziehung angeführt ist, ergibt sich daraus keine Änderung des Gesetzes vom 15. Juli 1921, RGBl. S 939, über die religiöse Kindererziehung. Da der Vater nur das Recht zur Äußerung erhält, bleibt die Meinung der Mutter, falls ihr die Sorge für die Pflege und die Erziehung des Kindes zusteht, gemäß dem § 3 des erwähnten Gesetzes über die Bestimmung der religiösen Erziehung ausschlaggebend. Aus den gleichen Gründen ändert das Recht zur Äußerung auch nicht die Bedeutung des Begriffes des „Erziehungsberechtigten“ gemäß dem § 39 JWG. Der Entwurf gibt dem Vater keine unmittelbare rechtliche Möglichkeit, seine Ansicht der Mutter gegenüber durchzusetzen. Würde allerdings die Mutter beharrlich den Vater übergehen oder sich aus ungerechtfertigten Gründen mehrmals über die wohlgegründete Meinung des Vaters hinwegsetzen, so würde sie ihre Pflichten nicht ordentlich erfüllen. Dies könnte Anlaß sein, daß das Vormundschaftsgericht ihre Rechte beschränkt oder entzieht (siehe § 171 in der Fassung des Entwurfes).

Der Abs. 3 erster Satz gewährt das nach Abs. 2 dem Vater zustehende Recht zur Äußerung mit den sich aus Abs. 2 ergebenden Einschränkungen auch der Mutter, wenn die Pflege und die Erziehung dem Vater, überdies dem Vater und der Mutter, wenn die Pflege und die Erziehung einem der Großeltern zukommen. Dieses Recht soll aber dann nicht bestehen (Abs. 3 zweiter Satz), wenn der Mutter oder dem Vater die Sorge für die Pflege und die Erziehung des Kindes vom Gericht entzogen worden ist; in einem solchen Fall hat sich der betreffende Elternteil so schlecht bewährt, daß ihm das Recht zur Äußerung nicht gewährt werden kann. Außerdem gelten auch für den Abs. 3 die im Abs. 2 zweiter Satz bestimmten Voraussetzungen des Rechtes zur Äußerung.

Zum § 170 a:

Diese Bestimmung regelt das Recht auf persönlichen Verkehr mit dem unehelichen Kind. Schon bisher hat die Rechtsprechung auch dem unehelichen Vater — ohne ausdrückliche gesetzliche Grundlage — das Recht des persönlichen Verkehrs mit dem Kind eingeräumt (sieh etwa Entscheidung des OGH vom 29. November 1961, EvBl. 1962, Nr. 85 = SZ. XXXIV 177), soweit dadurch nicht die Erziehung des Kindes ungünstig beeinflußt wird (sieh Entscheidung des OGH vom 28. Juni 1961, EvBl. 1961, Nr. 425). Das Recht auf persönlichen Verkehr zwischen Eltern und Kindern ist ein allgemein anzuerkennendes Menschenrecht. Darüber hinaus aber ist ein Mindestmaß persönlicher Beziehungen eines Kindes zu beiden Elternteilen

6 der Beilagen

29

höchst erwünscht und wird im Dienst der gesunden Entwicklung eines Kindes allgemein gefordert. Eine Erörterung dieses Problems im Rahmen des kinderpsychotherapeutischen Seminars an der psychiatrisch-neurologischen Universitätsklinik Wien am 13. Mai 1963 hat dies besonders überzeugend dargetan. Daß es auf den persönlichen Verkehr ankommt, drückt der Entwurf — in Übereinstimmung mit dem für uneheliche Kinder geltenden § 142 ABGB. — durch die Worte „persönlich zu verkehren“ aus; das Wort „Besuchsrecht“, das diesen Bedeutungsinhalt beeinträchtigen könnte, ist bewußt vermieden.

Der Entwurf gewährt das Recht des persönlichen Verkehrs nicht nur den Eltern (Abs. 1), sondern auch den Großeltern (Abs. 2), diesen aber — wie sich aus der jeweils verschiedenen Fassung des das Recht einschränkenden Nebensatzes ergibt — in einem eingeschränkteren Maß. Den Eltern steht das Recht auf persönlichen Verkehr nur insoweit nicht zu, als die Ausübung des Rechtes das Wohl des Kindes gefährdet. Es müßte etwa nachgewiesen werden, daß das Kind mit schlechter Gesellschaft in Berührung kommt oder daß erzieherische Gesichtspunkte, von denen sich der zur Sorge für die Pflege und die Erziehung Berechtigte leiten läßt, gestört werden; davon könnte gesprochen werden, wenn das Kind eine bestimmte Ausbildung genießt, bei Ausübung des Rechtes auf persönlichen Verkehr aber versucht wird, dem Kind die Lust, sich einer solchen Ausbildung zu unterziehen, zu nehmen. Hingegen ist die das Recht der Großeltern betreffende Umschreibung der Voraussetzung („soweit nicht Gründe des Wohles des Kindes dagegen sprechen“) weiter gefaßt. Diese Umschreibung umfaßt bereits eine dem Erziehungsberichtigten nicht zusagende Art der Ausübung des Rechtes, die nicht geradezu das Wohl des Kindes gefährden muß, so etwa eine verzärtelnde Behandlung des Kindes. Der Abs. 3 gewährleistet die Durchsetzbarkeit der in den Abs. 1 und 2 aufgestellten Grundsätze durch die Möglichkeit, das Gericht anzurufen.

Zum § 171:

Die §§ 176 bis 178 ABGB. enthalten Bestimmungen darüber, in welchen Fällen und inwieweit der Vater eines ehelichen Kindes vorübergehend seine Befugnisse verliert, sie auf immer einbüßt oder in der Ausübung dieser Rechte beschränkt werden kann. Dagegen regelt das Gesetz die Anwendbarkeit dieser Bestimmungen auch auf die Mutter und die Großeltern eines ehelichen Kindes und auf die Eltern und die Großeltern eines unehelichen Kindes nicht. Der Entwurf versucht, die diesbezüglichen, in Beziehung auf ein uneheliches Kind auftretenden Fragen eindeutig zu klären. Das Vormundschaftsgericht hat, wie immer es von der Pflichten-

verletzung Kenntnis erlangt (vgl. §§ 178, 217 ABGB.), die Ausübung der den Eltern oder den Großeltern des Kindes zustehenden Rechte zu beschränken oder zu entziehen. Nach dem Vorbild des § 178 ABGB., der sich in der Übung sehr bewährt hat, soll das Gericht auch befugt sein, die im Einzelfall jeweils angemessenen Verfügungen zu treffen und ohne Bindung an starre Regeln insoweit in die Rechte der Eltern und der Großeltern einzutreten, als dies für das Wohl des Kindes unbedingt erforderlich ist.

Die materiellen Voraussetzungen für die gerichtliche Tätigkeit sind objektiv auf das Wohl des Kindes abgestellt. Es wird nicht gefordert, daß den Eltern oder den Großeltern ein Verschulden an der nicht genügenden Erfüllung ihrer Pflichten angelastet werden kann. Eine Maßnahme nach dem § 171 ist vielmehr bereits zulässig, wenn sie zwar alles ihnen subjektiv Zumutbare vorgekehrt haben, objektiv aber nicht der dem Wohl des Kindes entsprechende Erfolg eingetreten ist.

Der § 171 bezieht sich nicht nur auf die in den §§ 170 und 170a verankerten Rechte und Pflichten, sondern auf alle aus den familienrechtlichen Beziehungen erfließenden rein persönlichen Rechte, so etwa auch auf das Recht des Vaters eines unehelichen Kindes, zur Annahme des Kindes durch einen anderen gehört zu werden (§ 181a Abs. 1 Z. 4 ABGB.). Die Ausdrucksweise „aus den familienrechtlichen Beziehungen erfließende rein persönliche Rechte“ ermöglicht eine klare Abgrenzung des Begriffes. Zunächst scheiden alle nicht familienrechtlichen Beziehungen aus, etwa Ansprüche auf Grund des Erbrechts. Innerhalb des Bereiches der familienrechtlichen Beziehungen werden die nicht rein persönlichen Rechte und Pflichten durch den § 171 nicht erfaßt, somit alle Beziehungen ausschließlich oder zumindest teilweise vermögensrechtlicher Art, so besonders der Anspruch auf Unterhalt.

Zu 4:

Dem § 198 ABGB. soll ein neuer Absatz angefügt werden. Dieser soll den § 19 JWG. ergänzen, der bestimmt, daß das Vormundschaftsgericht die Bezirksverwaltungsbehörde auf Antrag als Amtsvormund zu entlassen und einen Einzelvormund zu bestellen hat, wenn dies dem Wohl des Mündels besser entspricht. Der Entwurf will der Mutter und dem Vater eines unehelichen Kindes unter bestimmten Voraussetzungen einen Anspruch auf Bestellung zum Vormund gewähren. Es soll somit ein weiterer Fall der gesetzlichen Berufung zur Vormundschaft geschaffen werden. Der geltende § 198 ABGB. regelt die gesetzliche Berufung zur Vormundschaft über ein eheliches Kind. Der neue Abs. 2 legt die gesetzliche Berufung zur Vormundschaft über ein uneheliches Kind fest.

Der Ausbau der Rechte der Mutter eines unehelichen Kindes in dieser Beziehung ist ein altes Anliegen. Bereits der im Jahr 1907 als Regierungsvorlage an die gesetzgebenden Körperschaften weitergeleitete Entwurf eines Gesetzes, betreffend die Änderung und Ergänzung einiger Bestimmungen des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches (29 der Beilagen zu den stenographischen Protokollen des Herrenhauses XVIII. Session), hat der Mutter eines unehelichen Kindes das Recht auf Bestellung zum Vormund gewähren wollen. Die Erläuterungen zu dieser Regierungsvorlage befassen sich auf S. 69 bis 71 eingehend mit diesem Problem. Danach sei die vorgeschlagene Gesetzänderung nicht nur von mehreren Frauenvereinen verlangt worden, sondern deshalb gerechtfertigt, weil die vielleicht früher geltende Überlegung, Frauen seien zuwenig in geschäftlichen Dingen erfahren, um für das Amt eines Vormundes in Betracht zu kommen, nicht mehr allgemein berechtigt sei; Ermittlungen bei den Wiener Bezirksgerichten hätten ergeben, daß Frauen durchaus zur Führung einer Vormundschaft als geeignet zu betrachten seien. In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, daß die skandinavischen Rechtsordnungen der Mutter eines unehelichen Kindes grundsätzlich die elterliche Gewalt gewähren. Der § 1705 des deutschen Bürgerlichen Gesetzbuchs in der Fassung des Gesetzes vom 19. August 1969 gibt der Mutter grundsätzlich die elterliche Gewalt über ihre unehelichen Kinder; freilich erhält das Kind nach § 1706 in der Regel einen Pfleger, der es bei der Feststellung der Vaterschaft, in den das Eltern-Kind-Verhältnis und den Familiennamen betreffenden Angelegenheiten, bei der Geltendmachung von Unterhaltsansprüchen und bei der Regelung von Erb- und Pflichtteilsansprüchen zu vertreten hat. Demgegenüber scheint die Lösung des Gesetzesentwurfs einfacher und zweckmäßiger zu sein: Sie gewährleistet, daß jedem unehelichen Kind zunächst die Fürsorge der Öffentlichkeit zuteil wird, ermöglicht es aber den Eltern, besonders der Mutter, das ihnen im Fall ihrer Eignung zustehende Recht der gesetzlichen Vertretung des Kindes in Anspruch zu nehmen.

Diesen Erwägungen entsprechend, sieht der Entwurf den Anspruch der Mutter auf Bestellung zum Vormund vor, wenn sie geeignet ist und ihr die Sorge für die Pflege und die Erziehung des Kindes zusteht. Besteht für das Kind die gesetzliche Amtsvormundschaft, so muß allerdings vor der Übertragung der Vormundschaft auf die Mutter geprüft werden, ob die Amtsvormundschaft nicht besser dem Wohl des Kindes entspricht; dies müßte etwa bejaht werden, wenn das Kind in Rechtsstreite verwickelt wäre oder ihm solche bevorständen, deren Führung man der Mutter nicht anvertrauen könnte; man wird

auch sagen können, daß im allgemeinen die Voraussetzungen für die Übertragung der Vormundschaft an die Mutter so lange nicht gegeben sein werden, als nicht die Vaterschaft des Erzeugers des Kindes festgestellt ist. In Erweiterung des § 19 JWG. wird somit der Mutter künftig bereits dann ein Anspruch auf Übertragung der Vormundschaft zustehen, wenn das Wohl des Kindes dadurch in gleicher Weise wie durch die Amtsvormundschaft gesichert wird.

Gleiche Voraussetzungen wie für die Mutter sollen für den Vater gelten. Um dagegen vorzusorgen, daß sich die Übertragung der Vormundschaft an den Vater, der zugleich das Kind pflegt und erzieht, ungünstig auswirken könnte, soll dem Vater der Anspruch auf Bestellung nur zustehen, wenn er sich in der Pflege und der Erziehung des Kindes bewährt hat. Diese Voraussetzung ist auf Grund der Ermittlungen des Vormundschaftsgerichts jeweils besonders festzustellen. Überdies muß bedacht werden, daß der Übertragung der Vormundschaft an den Vater wohl immer die Anhörung der Bezirksverwaltungsbehörde vorangehen wird; sollte diese nicht ohnedies Amtsvormund des unehelichen Kindes und daher gemäß dem § 19 zweiter Satz JWG. zu hören sein, so besteht auf Grund des § 35 Abs. 1 zweiter Satz JWG. die Möglichkeit, sie im Rahmen der Jugendgerichtshilfe heranzuziehen.

Es ginge zu weit, den § 198 Abs. 2 auch auf die Großeltern eines unehelichen Kindes auszuweiten. Diese können ohnedies unter den Voraussetzungen des § 199 ABGB. vom Vormundschaftsgericht zum Vormund bestellt werden.

Der § 198 Abs. 2 ist geeignet, die Verwaltungsbehörden in den Aufgaben der Amtsvormundschaft, über deren zahlenmäßige Auswirkungen die Ausführungen im allgemeinen Teil der Erläuterungen Aufschluß geben, zu entlasten.

Zu 5:

Die geltenden §§ 752 bis 756 regeln die erbrechtliche Stellung des unehelichen Kindes und seiner Eltern in einer Weise, die sowohl hinsichtlich der Form als auch sachlich als nicht mehr zeitgemäß bezeichnet werden muß. Überdies ist die Paragraphenreihe nicht geschlossen, weil der § 755 gemäß dem Artikel I Z. 2 des Bundesgesetzes vom 17. Februar 1960, BGBl. Nr. 58, über die Neuordnung des Rechtes der Annahme an Kindesstatt entfallen ist.

Insoweit die neuen Bestimmungen ein gesetzliches Erbrecht gewähren, steht den begünstigten Personen im Sinn der §§ 762 ff. auch ein Pflichtteilsrecht zu. Dies muß nicht eigens gesagt werden, weil der § 763 anordnet, daß das Pflichtteilsrecht allen Kindern und Eltern, auch allen Enkeln und Urenkeln, zusteht, sofern

6 der Beilagen

31

sie ein gesetzliches Erbrecht haben, ohne daß zwischen ehelicher und unehelicher Abstammung ein Unterschied gemacht wird. Im Gegenteil, der letzte Halbsatz des § 763 bestimmt ausdrücklich, „zwischen ehelicher und unehelicher Geburt finde kein Unterschied statt, sobald für diese Personen das Recht und die Ordnung der gesetzlichen Erbfolge eintreten würde“. Ein Pflichtteilsrecht auch des unehelichen Kindes ist notwendig, um die erbrechtliche Neuordnung wirksam zu gestalten; das neu geschaffene gesetzliche Erbrecht soll durch letztwillige Verfügung nicht ganz genommen, sondern eben nur auf den Pflichtteilsanspruch eingeschränkt werden können, sofern nicht Enterbungsgründe gegeben sind.

Zum § 752:

Diese Bestimmung regelt das Erbrecht des unehelich geborenen Kindes, das durch die Heirat (vgl. den Begriff „Verehelichung“ im § 161 ABGB.) seiner Eltern die Rechtsstellung eines ehelichen Kindes erlangt hat. Der Entwurf zeigt eine klarere Fassung gegenüber der geltenden und enthält auch nicht mehr den überflüssig gewordenen Hinweis auf die §§ 160 und 161. Im § 161 heißt es zwar, ein legitimiertes Kind könne den ehelich geborenen Kindern das Recht der Erstgeburt nicht streitig machen. Diese Anordnung hat aber für den Bereich des gesetzlichen Erbrechts keine Bedeutung mehr. Für den Bereich des Anerbenrechts, in dem die Erstgeburt, sofern Ältestenrecht herrscht, bedeutungsvoll sein könnte, sprechen die Sondervorschriften des § 3 Abs. 1 Z. 1 des Anerbengesetzes vom 21. Mai 1958, BGBI. Nr. 106, des § 17 Z. 2 des Gesetzes vom 12. Juni 1900, LGBl. für Tirol Nr. 47, betreffend die besonderen Rechtsverhältnisse geschlossener Höfe, und des § 7 Z. 2 des Gesetzes vom 16. September 1903, LGBl. für Kärnten Nr. 33, betreffend die Einführung besonderer Erbteilungsvorschriften für landwirtschaftliche Besitzungen mittlerer Größe (Erbhöfe), ausdrücklich die erbrechtliche Gleichstellung der legitimierten mit den ehelich geborenen Kindern aus.

Zum § 753:

Auch diese Bestimmung ist der beabsichtigten Neuordnung anzupassen. Der Entwurf geht, soweit er das gesetzliche Erbrecht des durch Erklärung des Bundespräsidenten legitimierten Kindes zum Nachlaß des Vaters behandelt, von der herrschenden Auffassung aus, daß das Gnadenrecht des Bundespräsidenten ein Vollrecht sei, von dem er nach seinem Ermessen in vollem oder auch nur in beschränktem Umfang Gebrauch machen könne. Der § 753 ermöglicht daher in Übereinstimmung mit dem gel-

tenden Recht, daß die Erklärung des Bundespräsidenten auf Antrag des Vaters auch das gesetzliche Erbrecht des legitimierten Kindes zum Nachlaß des Vaters vorsehen kann. Mit dieser Gestaltung des § 753 lehnt der Entwurf die von Steininger a. a. O., S. 117, 118, vertretene Auffassung ab, der Bundespräsident habe nicht einmal die Möglichkeit, die Wirkungen der Ehelicherklärung einzuschränken.

Nach dem Abs. 1 erster Satz ändert die Legitimierung die erbrechtliche Stellung des Kindes zum Nachlaß der Mutter und ihrer Verwandten nicht; in dieser Beziehung ist das uneheliche Kind ohnedies auf Grund des § 754 Abs. 1 dem ehelichen gleichgestellt. Zum Nachlaß des Vaters soll die gnadenweise Legitimierung — wie nach geltendem Recht — nur dann ein gesetzliches Erbrecht gewähren, wenn sich die Ehelicherklärung auf Antrag des Vaters auch darauf bezieht. Mangels einer solchen Bezugnahme behält das legitimierte Kind jedenfalls das gesetzliche Erbrecht, das einem unehelichen Kind als solchem (§ 754 Abs. 2 ABGB. in der Fassung des Entwurfes) zustehen würde (zweiter Satz); selbstverständlich auch die unehelichen Kindern gemäß dem § 169 ABGB. in der Fassung des Entwurfes zustehenden Ansprüche auf Unterhalt und Versorgung. Der Abs. 2 spricht ausdrücklich aus, daß ein durch Gnadenakt legitimiertes Kind zum Nachlaß der Verwandten des Vaters kein gesetzliches Erbrecht hat, ein Rechtssatz, der sich auch aus dem geltenden Recht ergibt: Nach dem § 162 hat die Begünstigung in Rücksicht auf die übrigen Familienmitglieder keine Wirkung (vgl. Wenzel, Pleissl a. a. O., S. 138), der § 753 spricht von einem gesetzlichen Erbrecht auf den väterlichen Nachlaß.

Zum § 754:

Diese Bestimmung regelt das gesetzliche Erbrecht unehelicher Kinder, die nicht legitimiert worden sind. Sie sieht im Verein mit den neugefaßten §§ 756 und 757 ABGB. eine grundlegende Neuordnung der erbrechtlichen Beziehungen zwischen dem unehelichen Kind und seinem Vater vor. Aus den Grundgedanken des Entwurfes und aus Gründen der seit langem geforderten Gerechtigkeit ist ein gesetzliches Erbrecht des unehelichen Kindes gegenüber seinem Vater grundsätzlich zu fordern. Freilich darf nicht übersehen werden, daß diese aus dem Familienrecht abzuleitende Forderung mit den andersgearteten Grundsätzen des Erbrechts zusammenstößt. Die Forderungen des Familienrechts würden den Ausbau eines gesetzlichen Erbrechts des unehelichen Kindes in seiner Beziehung zur väterlichen Linie in gleicher Weise für notwendig erscheinen lassen wie in der Beziehung zur mütterlichen Linie. Demgegenüber

erheischen die Grundsätze des Erbrechts die Bewahrung des Vermögens in der Familie, von der Vorstellung getragen, daß nur das tatsächliche und ideelle Zusammenwirken der Familienmitglieder das nachgelassene Vermögen geschaffen hat. Da nun in der Regel der Falle das uneheliche Kind nicht zur Familie des Vaters gehört, sondern in der mütterlichen Familie eingegliedert ist, würden die erbrechtlichen Grundsätze die Ausschließung des unehelichen Kindes vom Vermögen des Vaters verlangen. Das uneheliche Kind würde als Eindringling empfunden werden, und dieses Empfinden könnte zu schwersten Zerwürfnissen innerhalb der väterlichen Familie führen. Das Aufeinanderprallen dieser grundverschiedenen Forderungen muß durch eine vermittelnde Regelung gelöst werden. Diese vermittelnde Lösung erblickt der Entwurf darin, daß nur die Angehörigen der engeren Familie des Vaters, also seine Ehefrau und seine ehelichen Nachkommen, das gesetzliche Erbrecht des unehelichen Kindes ausschließen sollen, nicht aber Verwandte des Vaters der zweiten oder einer höheren Linie. Das uneheliche Kind soll also ein gesetzliches Erbrecht dann haben, wenn der Vater überhaupt keine Witwe — abgesehen von dem sogleich zu besprechenden Sonderfall — und keine ehelichen Nachkommen hinterläßt. Dem steht der Fall gleich, daß eine Witwe oder eheliche Nachkommen zwar tatsächlich vorhanden sind, aber aus rechtlichen Gründen, infolge Erbunfähigkeit, Erbunwürdigkeit, Erbverzichts, rechtmäßiger Enterbung oder eines anderen zum Verlust des gesetzlichen Erbrechts führenden Umstandes, nicht erben können. Schließlich ist noch des Sonderfalls zu gedenken, daß der Erblasser neben seiner Witwe Eltern oder deren Nachkommen oder Großeltern hinterläßt; insoweit nach dem § 757 ABGB. in der geltenden Fassung die Eltern des Erblassers, Nachkommen seiner Eltern, also Seitenverwandte des Erblassers, oder seine Großeltern aus dem Nachlaß etwas erhalten würden, schädigt ein die Erbberechtigung dieser Personen ausschließendes gesetzliches Erbrecht des unehelichen Kindes die Witwe des Vaters erbrechtlich nicht. Demnach soll das uneheliche Kind alles erhalten, was nach dem geltenden Recht den Vorfahren oder den Seitenverwandten des Vaters neben seiner Witwe zufallen würde. Es ergibt sich somit folgende Rangordnung der auf Grund des Gesetzes in das Vermögen des Vaters eines unehelichen Kindes Erbberechtigten: eheliche Nachkommen des Vaters im Verein mit seiner Witwe, uneheliche Kinder des Vaters ersten Grades, Vorfahren und Seitenverwandte des Vaters nach den Linien.

Der aufgezeigte Vorschlag stellt sich als eine vermittelnde Lösung zwischen den extremen Forderungen, dem unehelichen Kind zum Nach-

laß des Vaters überhaupt kein Erbrecht zu gewähren einerseits und ihm ein unbeschränktes Erbrecht einzuräumen anderseits, dar. Diese Mittellösung ist auch durch die Entwicklung des österreichischen Rechtes, das dem unehelichen Kind noch nach der Fassung des § 754 im Jahr 1811 ein gesetzliches Erbrecht nur gegenüber der Mutter selbst und erst auf Grund der Änderung dieser Gesetzesstelle durch die 1. TN. im Jahr 1914 auch zum Nachlaß der Verwandten der Mutter gewährt hat, und durch die rechtsvergleichend feststellbare Rechtsentwicklung, dem unehelichen Kind eine verbesserte erbrechtliche Stellung einzuräumen, gerechtfertigt.

Einzelne Vorschläge sind dahin gegangen, die Gewährung des gesetzlichen Erbrechts davon abhängig zu machen, ob das uneheliche Kind tatsächlich im Familienverband des Vaters aufgewachsen ist. Vorschläge in dieser Richtung können nach Meinung des Bundesministeriums für Justiz nicht verwirklicht werden, weil dies einen Umstand der Unsicherheit in die Erbfolge bringen und überdies einen dem gesetzlichen Erbrecht fremden Gedanken einführen würde. Dem gesetzlichen Erbrecht liegt die Überlegung der Familieneinheit des Erblassers und der erbberechtigten Verwandten nur als allgemeine Rechtfertigung des Erbrechts zugrunde.

Der Entwurf verwirklicht die dargelegten Gedanken in folgender Weise: Nach dem § 754 Abs. 1 hat ein uneheliches Kind zum Nachlaß der Mutter und ihrer Verwandten, falls die Mutter jedoch selbst unehelich ist, nicht ihrer Verwandten der Vaterseite, ein gesetzliches Erbrecht wie ein eheliches Kind. Die Einschränkung des Erbrechts gegenüber den Verwandten der Vaterseite der Mutter, die selbst unehelich ist, ist aus der Beschränkung des gesetzgeberischen Vorhabens abgeleitet, die erbrechtliche Stellung des unehelichen Kindes nur gegenüber seinem Vater zu geben; dagegen soll es sonst bei der geltenden Rechtslage bleiben, zu der auch die aus dem zweiten Satz des § 754 ABGB. abzuleitende Regel gehört, daß eine selbst unehelich geborene und gebliebene Mutter ihrer Nachkommenschaft, mag diese ehelich oder unehelich sein, kein gesetzliches Erbrecht kraft Eintrittsrechts (§ 733 ABGB.) gegenüber ihren väterlichen Vorfahren und deren Nachkommen vermitteln kann (sieh Weiß in Klang² III, S. 762, 763). Der Abs. 2 sagt, daß das uneheliche Kind zum Nachlaß des Vaters ein gesetzliches Erbrecht wie ein eheliches Kind hat; macht jedoch von dieser Regel zwei — in der Praxis freilich sehr bedeutsame — Ausnahmen: durch den Vorbehalt der Bestimmungen über das gesetzliche Erbrecht des überlebenden Ehegatten (sieh § 757 Abs. 2 erster Satz in der Fassung des Entwurfes) und die Anordnung, daß die ehelichen Nachkommen und die diesen erbrechtlich Gleichgestellten, das

6 der Beilagen

33

sind die Wahlkinder und die legitimierten Kinder, vorgehen. Diese Ausnahmen sichern, daß das uneheliche Kind nicht die erbrechtliche Stellung der Witwe seines Vaters und dessen ehelicher Kinder beeinträchtigen kann. Zum Nachlaß der Verwandten des Vaters soll ein uneheliches Kind auch in Zukunft kein gesetzliches Erbrecht haben (Abs. 3).

Das Anerbenrecht muß mit den allgemeinen Bestimmungen über das gesetzliche Erbrecht nicht abgestimmt werden. Jenes erhält nur Sonderregeln über die Erbteilung und berührt die allgemeine erbrechtliche Regelung nicht. Was den § 3 Abs. 1 Z. 2 des Anerbengesetzes betrifft, nach dem uneheliche Kinder der Erblasserin hinter ihren ehelichen Kindern reihen, so ist eine Anwendung dieser Bestimmung auch auf uneheliche Kinder des Erblassers ausgeschlossen. Nach der Regelung des Entwurfes können ja eheliche Kinder des Vaters nicht mit seinen unehelichen Kindern erbrechtlich zusammentreffen.

Zu den §§ 755, 755 a, 756:

Der § 756 in der geltenden Fassung enthält die Regeln über die erbrechtliche Stellung der Eltern und ihrer Verwandten zum Nachlaß unehelich geborener Kinder. Der Entwurf gliedert nun diese Regeln in drei Paragraphen, die jeweils die verschieden zu behandelnden Fälle der Legitimierung durch Heirat der Eltern, der Legitimierung durch Gnadenakt und der unehelich gebliebenen Kinder behandeln.

Der § 755 enthält den dem geltenden Recht entsprechenden Satz, daß die Heirat der Eltern eines unehelichen Kindes jenen und ihren Verwandten ein gesetzliches Erbrecht zum Nachlaß des Kindes wie zum Nachlaß eines ehelich geborenen Kindes vermittelt.

Der § 755 a bestimmt zunächst, daß die Mutter und ihre Verwandten zum Nachlaß eines gnadenweise legitimierten Kindes ein gesetzliches Erbrecht wie zum Nachlaß eines ehelich geborenen Kindes haben. Dem Vater soll ein gesetzliches Erbrecht nur dann zustehen, wenn nach der Erklärung des Bundespräsidenten auch dem Kind zum Nachlaß des Vaters ein gesetzliches Erbrecht eingeräumt worden ist. Andernfalls soll der Vater das gesetzliche Erbrecht gegenüber seinem unehelichen Kind nicht verlieren (Abs. 1). Der Abs. 2 enthält den dem geltenden Recht entsprechenden Rechtssatz, daß den Verwandten des Vaters zum Nachlaß eines gnadenweise legitimierten Kindes kein gesetzliches Erbrecht zusteht.

Zum § 756. Hier wird das gesetzliche Erbrecht zum Nachlaß unehelicher Kinder geregelt. Abs. 1 erster Halbsatz enthält die im geltenden § 756 zweiter Satz erster Halbsatz enthaltene Anord-

nung, daß die Mutter und ihre Verwandten ein gleiches gesetzliches Erbrecht wie zum Nachlaß eines ehelichen Kindes haben. Diese Bestimmung wird durch die dem § 754 Abs. 1 zweiter Halbsatz entsprechende Anordnung ergänzt, daß den väterlichen Verwandten der Mutter, die selbst unehelich ist, kein Erbrecht gebührt (zweiter Halbsatz). Abs. 2 gewährt dem Vater zum Nachlaß eines unehelichen Kindes, vorbehaltlich der Bestimmungen über das gesetzliche Erbrecht des Ehegatten (sieh § 757 Abs. 2 zweiter Satz), ein gesetzliches Erbrecht wie zum Nachlaß eines ehelichen Kindes. Demnach schließen Nachkommen des unehelichen Kindes dessen Vater vom gesetzlichen Erbrecht auf Grund der §§ 732 ff., 735 ABGB. aus; über die Anwendbarkeit dieser Bestimmungen kann auf Grund der Wortfolge „... wie zum Nachlaß eines ehelichen Kindes“ kein Zweifel bestehen. Diese Gestaltung des gesetzlichen Erbrechts des Vaters ist das Spiegelbild zu der des unehelichen Kindes zum Nachlaß des Vaters (sieh Ausführungen zum § 754). Der Abs. 3 entspricht dem geltenden Recht; den Verwandten des Vaters soll auch in Zukunft kein gesetzliches Erbrecht zum Nachlaß eines unehelichen Kindes zustehen.

Zum § 757. Die Abs. 1 und 3 enthalten die Bestimmungen des geltenden § 757, der das gesetzliche Erbrecht des Ehegatten regelt, in einer dem Sinn dieser Bestimmungen entsprechenden neuen Reihenfolge. Außerdem berücksichtigt der Abs. 1 die Änderungen an dem gesetzlichen Erbteil des Ehegatten, die der Entwurf eines Bundesgesetzes über die Neuordnung des gesetzlichen Erbrechtes des Ehegatten und des gesetzlichen ehelichen Güterstandes vorschlägt. Der neue Abs. 2 grenzt die erbrechtlichen Ansprüche des Ehegatten gegenüber dem gesetzlichen Erbrecht des unehelichen Kindes zum Nachlaß seines Vaters und gegenüber dem gesetzlichen Erbrecht des Vaters seines unehelichen verstorbenen Ehegatten ab.

Der erste Satz mindert zwar nicht die erbrechtlichen Ansprüche der Witwe, er schließt aber nicht aus, daß ein uneheliches Kind des verstorbenen Ehemanns im Sinn des § 754 Abs. 2 den Vater mit den ohne sein Vorhandensein gemäß dem § 757 Abs. 1 auf die Vorfahren und die Seitenverwandten des Ehemanns entfallenden Erbteilen beerbt. Der Erblasser kann aber durch entsprechende letztwillige Verfügungen ein solches Zusammentreffen zwischen Witwe und unehelichem Kind so regeln, daß sich keine Unzukämmlichkeiten ergeben. Dies kann zweckmäßig sein, wenn Witwe und Kind sonst zur gemeinschaftlichen Fortführung eines Gewerbes im Sinn des § 56 Abs. 5 der Gewerbeordnung, der solche Verfügungen ausdrücklich zuläßt, berechtigt wären.

Zu 6.:**Zum § 1220:**

In Hinkunft soll eine uneheliche Tochter ebenso wie eine eheliche bei Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen der §§. 1219 ff. ABGB. auch vom Vater und von den Großeltern ein angemessenes Heiratsgut verlangen können. Insoweit der § 1220 in der geltenden Fassung der unehelichen Tochter nur gegenüber der Mutter einen Anspruch auf Heiratsgut gewährt, stellt er sich in einen inneren Widerspruch zu den durch die 1. TN. eingeführten Grundsätzen hinsichtlich der Ansprüche unehelicher Kinder auf Unterhalt und Versorgung. Die 1. TN. hat das uneheliche Kind nämlich hinsichtlich dieser Ansprüche nicht nur der Mutter — wie dies vorher gewesen ist —, sondern allen mütterlichen Verwandten gegenüber mit dem ehelichen Kind gleichgestellt. Bei der Vorbereitung der 1. TN. ist die Ausdehnung dieses Grundsatzes auch auf die Pflicht zur Bestellung eines Heiratsguts offenbar übersehen worden (siehe Weiß in Klang² V. S. 728).

Um die beschriebenen Ziele zu erreichen, sind zunächst auch die §§ 166 und 166 a, die den Anspruch des unehelichen Kindes auf Unterhalt und Versorgung regeln, angeführt worden. Außerdem soll in Zukunft der zweite Satz des geltenden § 1220, der den Anspruch der unehelichen Tochter auf die Mutter beschränkt, entfallen.

Die beabsichtigte Neuordnung wird sich auch auf den Ausstattungsanspruch des Sohnes auswirken (sieh § 1231 ABGB.).

Zum Artikel II:

In diesem Artikel sind die das AußStrG. ändernden Bestimmungen enthalten. Die Neuerungen betreffen die verfahrensrechtlichen Vorschriften zu den neu geschaffenen materiell-rechtlichen Einrichtungen des Widerspruchs gegen das Anerkenntnis der Vaterschaft und der Feststellung der Rechtsunwirksamkeit des Anerkenntnisses durch das Gericht im außerstreitigen Verfahren. Die Änderungen des AußStrG. machen auch eine geringfügige Ergänzung der Überschrift zum Fünften Hauptstück dieses Gesetzes erforderlich.

Zum § 261:

Die Wichtigkeit der Anerkennung der Vaterschaft zu einem unehelichen Kind rechtfertigt, den Inhalt der gerichtlichen Niederschrift darüber (sieh § 163 c Abs. 1 ABGB. in der Fassung des Entwurfes) in einer dem § 260 Abs. 1 AußStrG. nachgebildeten Weise ausdrücklich zu bestimmen. Die Bestimmung ist

sinngemäß auch auf die vor der Bezirksverwaltungsbehörde und vor der österreichischen Vertretungsbehörde im Ausland erklärten Anerkennungen anwendbar.

Zum § 261 a:

Der § 261 a ergänzt die bürgerlich-rechtlichen Bestimmungen über die Feststellung der Vaterschaft durch Anerkennung vor Gericht oder der österreichischen Vertretungsbehörde im Ausland durch die verfahrensrechtliche Anordnung, daß der gesetzliche Vertreter des Kindes, das eigenberechtigte Kind selbst oder der Rechtsnachfolger vom Anerkenntnis zu verständigen ist. Darüber ist Klarheit zu schaffen, weil der im § 164 Abs. 1 Z. 2 ABGB. vorgesehene Widerspruch die ordnungsgemäße Verständigung vom Anerkenntnis voraussetzt. Die Verständigung ist durch Zustellung einer Abschrift der Niederschrift über die Anerkennung zu eigenen Händen zu bewirken. Das Gericht hat also, wenn die Erklärung über die Anerkennung nicht bereits zweifach niedergeschrieben worden ist, eine Abschrift herzustellen. Gemäß dem § 6 AußStrG. gelten für die Zustellung die Vorschriften der ZPO. Im übrigen darf auf die Ausführungen zum § 164 Abs. 1 Z. 2 ABGB. verwiesen werden. Bestimmungen über die Verständigung des Standesbeamten vom Anerkenntnis sind nicht erforderlich; der § 59 der 1. AV. zum PStG. enthält diesbezüglich ausreichende Anordnungen.

Zu den §§ 262, 262 a:

Diese Bestimmungen sind denen der §§ 257 Abs. 1 und 260 AußStrG., die das Verfahren in den Angelegenheiten der Annahme an Kindestatt betreffen, nachgebildet. Nach dem § 262 haben im Verfahren zur Feststellung der Rechtsunwirksamkeit eines Anerkenntnisses (sieh § 164 ABGB.) der gesetzliche Vertreter des unehelichen Kindes, im Fall der Eigenberechtigung dieses selbst, die Mutter und der Anerkennende; im Fall ihres Todes die Rechtsnachfolger, die Stellung von Beteiligten. Die Klärung, wer in diesem Verfahren jedenfalls Beteiligtenstellung haben soll, ist im Dienst der Rechtsklarheit wünschenswert. Der § 262 umschreibt diesen Kreis für die meisten Fälle umfassend. Sollte in einem besonderen Fall durch ein solches Verfahren noch eine weitere Person in ihren rechtlichen Interessen berührt werden, so bietet der § 9 AußStrG. eine ausreichende Grundlage, auch diese Person in das Verfahren einzubeziehen. Nach dem § 262 a Abs. 1 muß der Beschuß auf Feststellung der Rechtsunwirksamkeit bestimmte Angaben enthalten. Er ist zu begründen; die Regel des § 2 Abs. 2 Z. 8 AußStrG., der die Notwendigkeit

6 der Beilagen

35

einer Begründung nur für den Fall der Abweisung eines Antrags vorsieht, gilt daher nicht. Diese Ausnahme ist durch die Wichtigkeit der Entscheidung gerechtfertigt.

Zum Artikel III:

Der Artikel XVI EGJN. sieht das außerstreitige Verfahren für folgende zwei Feststellungen vor:

1. Feststellung der Vaterschaft zu einem unehelichen Kind zwecks Legitimation durch nachfolgende Ehe, wenn der Vater bereits gestorben ist (Abs. 1);

2. Feststellung der nachträglichen Behebung oder des schuldlosen Nichtwissens des Ehehindernisses zwecks Legitimation eines in der Ehe geborenen Kindes (Abs. 2).

Diese Bestimmungen haben ihre Bedeutung verloren. Der Abs. 1 ist offenbar durch den später in die österreichische Rechtsordnung eingeführten § 31 PStG. verdrängt worden (sieh Edlbacher, Gilt der Artikel XVI Abs. 1 EGJN. noch? OJZ. 1960, S. 288), der ganz allgemein vorsieht, daß das Vormundschaftsgericht die infolge Heirat der Eltern eingetretene Legitimation festzustellen und die Beischreibung am Rand des Geburtseintrags anzutragen hat. Die materiell-rechtliche Grundlage des Abs. 2, nämlich der § 160 ABGB., ist gemäß dem § 50 der DV. zum EheG. nur noch anwendbar, wenn die Ehe vor dem 1. August 1938 für ungültig erklärt worden ist. Nach den Wahrnehmungen des Bundesministeriums für Justiz ist ein Fall der Feststellung nach dem Artikel XVI Abs. 2 seit langer Zeit nicht eingetreten. Sollte sich in Zukunft ein solcher Fall ereignen, so wäre die Folge der Aufhebung des Abs. 2 nicht ein Rechtsverlust, sondern nur, daß die Feststellung nicht im außerstreitigen, sondern im streitigen Verfahren begehr werden müßte. Es besteht somit keine Notwendigkeit, die österreichische Rechtsordnung noch weiter mit dem Artikel VI zu belasten.

Der § 113 Abs. 2 JN. sieht für die Feststellung nach dem Artikel XVI einen eigenen Gerichtsstand vor. Da mit der Aufhebung des Artikels XVI die Grundlage für diese Gerichtsstandsbestimmung wegfällt, ist auch der § 113 Abs. 2 aufzuheben (sieh Artikel IV Z. 2 des Entwurfes).

Zum Artikel IV:

Wie einleitend zum Artikel V des Entwurfes ausgeführt wird, soll für die Feststellung der Vaterschaft zu einem unehelichen Kind durch gerichtliche Entscheidung (sieh § 164 c ABGB. in der Fassung des Artikels I des Entwurfes), wie heute, das streitige Verfahren vorgesehen

werden. Das Bundesministerium für Justiz hat erwogen, für dieses Verfahren nicht — wie bisher — die Zuständigkeit des Bezirksgerichts, sondern die des Gerichtshofs erster Instanz vorzusehen. Dafür würden mehrere Gründe sprechen, besonders der Umstand, daß alle sonstigen Personenstandssachen dem Gerichtshof erster Instanz zugewiesen sind.

Der erste und der zweite Entwurf haben im Sinn dieser Erwägungen die Zuständigkeit des Gerichtshofs erster Instanz für die Feststellung der Vaterschaft zu einem unehelichen Kind durch gerichtliche Entscheidung vorgesehen. Die gegen dieses Vorhaben von der Mehrheit der Stellungnahmen mit großem Nachdruck erhobenen Einwendungen haben das Bundesministerium für Justiz jedoch bewogen, von seinem Vorschlag abzustehen. Diese Einwendungen haben vor allem geltend gemacht, die Zuständigkeit des Bezirksgerichts in diesen Angelegenheiten habe sich so eingelebt und bewährt, daß eine Rechtsänderung in diesem Punkt nicht vertretbar sei.

Der vorliegende Gesetzesentwurf vermag, dem begrenzten Rahmen des durch ihn verfolgten gesetzgeberischen Vorhabens entsprechend, die Änderungen der JN. in engen Grenzen zu halten. Die Z. 1 des Artikels IV enthält eine Regelung der inländischen örtlichen und der internationalen österreichischen Zuständigkeit für Streitigkeiten über die Feststellung der Vaterschaft zu einem unehelichen Kind; für die Regelung der sachlichen Zuständigkeit reicht der geltende § 49 Abs. 2 Z. 2 JN. aus, dessen Ausdrucksweise „Streitigkeiten über die Vaterschaft zu einem unehelichen Kinde“ sowohl das streitige Verfahren zur Feststellung der Rechtsunwirksamkeit eines Anerkenntnisses (§ 164 a ABGB.) als auch das Verfahren auf Feststellung der Vaterschaft (§ 164 c ABGB.) einbezieht. Die Z. 3 enthält Bestimmungen über die inländische und die internationale Zuständigkeit für das außerstreitige Verfahren zur Feststellung der Vaterschaft durch Anerkennung. Bezüglich der Einzelheiten darf auf die Bemerkungen zu den vorgesehenen Bestimmungen verwiesen werden.

Zu 1.:

Zum § 76 a:

Das Bundesministerium für Justiz hat zunächst erwogen, die örtliche Zuständigkeit für Streitigkeiten über die Feststellung der Vaterschaft zu einem unehelichen Kind durch Schaffung eines neuen Wahlgerichtsstandes zu regeln, der den allgemeinen Gerichtsstand (§§ 65 ff. JN.) ergänzt hätte. Die Neuordnung der Streitigkeiten über die Feststellung der Vaterschaft zu einem unehelichen Kind, so die Regelung der Parteistellung durch den § 164 c ABGB. und die im Artikel V des Entwurfes enthaltenen zivilprozessualen

Sonderbestimmungen, unter diesen besonders die in der Z. 1 angeordnete Verbindung mehrerer Rechtsstreite, legt jedoch nahe, ähnlich wie für das Eheverfahren (sieh § 76 Abs. 1 JN.) auch für die Streitigkeiten über die Feststellung der Vaterschaft zu einem unehelichen Kind einen inländischen ausschließlichen Gerichtsstand vorzusehen. Die Bestimmung darüber ist als § 76 a dem § 76 über die Zuständigkeit in Ehesachen angefügt.

Der § 49 Abs. 2 Z. 2 JN. regelt die sachliche Zuständigkeit nicht nur für die Streitigkeiten über die Feststellung der Vaterschaft (§ 164c ABGB.), sondern auch für die im § 164a ABGB. in der Fassung des Entwurfes vorgesehenen Klagen auf Feststellung der Rechtsunwirksamkeit eines Anerkenntnisses. Hingegen ordnet der § 76 a in der Fassung des Entwurfes die örtliche Zuständigkeit nur für die zuerst genannten Streitigkeiten. Dies ergibt sich aus der verschiedenen Fassung der beiden Bestimmungen. Der § 76 a soll nämlich nur „für Streitigkeiten über die Feststellung der Vaterschaft zu einem unehelichen Kinde“ gelten, hingegen bezieht der § 49 Abs. 2 Z. 2 „Streitigkeiten über die Vaterschaft zu einem unehelichen Kinde“ ganz allgemein in seine Regelung ein. Die Verschiedenheit ist nach der Sachlage gerechtfertigt. Sachlich soll nämlich für alle Streitigkeiten über die Vaterschaft zu einem unehelichen Kind das Bezirksgericht zuständig sein, hingegen sprechen die eingangs zum § 76 a dargelegten Erwägungen nur für Streitigkeiten über die Feststellung der Vaterschaft, nicht auch für Streitigkeiten über die Feststellung der Rechtsunwirksamkeit eines Anerkenntnisses. Für diese Streitigkeiten bestimmt sich nämlich ohne dies der örtliche Gerichtsstand nach den Verhältnissen des Kindes, weil diesem im Rechtsstreit immer die Stellung des Beklagten zu kommt; nach dem § 65 JN. sind Klagen in Ermangelung eines besonderen Gerichtsstandes beim allgemeinen Gerichtsstand des Beklagten, in diesem Fall also des Kindes, anzubringen.

Im übrigen soll der im § 76 a vorgeschene ausschließliche Gerichtsstand auch für die mit den Klagen auf Feststellung der Vaterschaft verbundenen Streitigkeiten über die dem Vater dem Kind gegenüber gesetzlich obliegenden Pflichten gegeben sein. Die Bestimmungen über die sachliche Zuständigkeit (§ 49 Abs. 2 Z. 2) und über die örtliche Zuständigkeit (§ 76 a) stimmen in diesem Punkt somit überein, allerdings sind die im § 49 Abs. 2 Z. 2 außerdem genannten Pflichten des Vaters der Mutter gegenüber in die Regelung des § 76 a, der sich nur auf das Kind selbst bezieht, nicht einbezogen.

Der Abs. 1 ordnet die örtliche Zuständigkeit für den Regelfall. Es sind drei Gerichts-

stände vorgesehen, wobei der zweite nur bei Fehlen der Voraussetzungen für den ersten, der dritte bei Fehlen der Voraussetzungen auch für den zweiten gewährt wird. In erster Linie soll der gewöhnliche Aufenthalt des Kindes maßgebend sein (erster Satz). Nach der Sachlage, besonders zur Erleichterung der Prozeßführung durch den Amtsvormund, in den meisten Fällen aber auch durch einen Einzelvormund, der seinen gewöhnlichen Aufenthalt sehr oft mit dem des Kindes teilen wird (vgl. § 198 Abs. 2 ABGB. in der Fassung des Entwurfes), und zur Schaffung der tatsächlichen Voraussetzungen für die im Artikel V Z. 1 vorgesehene Verbindung mehrerer Rechtsstreite ist die Begründung eines Aktivgerichtsstandes gerechtfertigt. Der zweite Satz sieht einen nach dem gewöhnlichen Aufenthalt des beklagten Mannes ausgerichteten Gerichtsstand vor. Zur Inanspruchnahme dieses Gerichtsstandes kann es nur kommen, wenn das Kind seinen gewöhnlichen Aufenthalt nicht im Inland hat. Schließlich ist im dritten Satz die Zuständigkeit des Bezirksgerichts Innere Stadt Wien, jedoch nur für den Fall vorgesehen, daß entweder das Kind oder der in Anspruch genommene Mann österreichischer Staatsbürger ist; unter dieser Voraussetzung ist eine ausreichende Inlandsbeziehung für die Gewährung der inländischen Gerichtsbarkeit anzuerkennen.

Der Abs. 2 sorgt in besonderer Weise dafür vor, daß sich bei Anwendung der gesetzlichen Anordnung über die Verbindung mehrerer Rechtsstreite gemäß dem Artikel V Z. 1 keine Schwierigkeiten aus der Zuständigkeit verschiedener Bezirksgerichte ergeben können. Im allgemeinen wird das nicht der Fall sein, weil gemäß dem Abs. 1 erster Satz mehrere Männer an dem durch den gewöhnlichen Aufenthalt des Kindes bestimmten Gerichtsstand zu klagen sind. Hat aber das Kind seinen gewöhnlichen Aufenthalt nicht im Inland, so soll die erste, im Zeitpunkt der Anbringung weiterer Klagen noch nicht rechtskräftig erledigte Klage die ausschließliche Zuständigkeit für alle Rechtsstreite bestimmten (erster Satz); der gewöhnliche Aufenthalt des vom Kind zunächst geärgerten Mannes bestimmt somit die ausschließliche Zuständigkeit für alle Rechtsstreite. Der zweite Satz gedenkt schließlich des wohl seltenen — im allgemeinen ergibt sich das Bedürfnis, noch weitere Männer in einen Rechtsstreit einzubeziehen, erst im Lauf des Verfahrens — Falles gleichzeitiger Anbringung mehrerer Klagen. In diesem Fall soll dem klagenden Kind die Wahl zustehen, wenn die beklagten Männer in den Sprengeln verschiedener Bezirksgerichte ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben.

Mittelbar regelt der § 76 a auch die internationale Zuständigkeit österreichi-

6 der Beilagen

37

scher Gerichte (inländische Gerichtsbarkeit) für die in dieser Bestimmung umschriebenen Angelegenheiten. Dadurch nämlich, daß der Abs. 1 als letzten Zuständigkeitsstatbestand hilfsweise die Zuständigkeit des Bezirksgerichts Innere Stadt Wien vorsieht und dieser Hilfstatbestand an die Staatsbürgerschaft des Kindes oder des Mannes anknüpft, läßt er erkennen, daß außerhalb der festgesetzten Zuständigkeitsstatbestände die inländische Gerichtsbarkeit fehlt.

Zum § 76 b:

Den zutage getretenen Bedürfnissen Rechnung tragend und dem Vorbild des § 113 c JN., der die ausschließliche inländische Gerichtsbarkeit in den Angelegenheiten der Annahme an Kindesstatt bestimmt, folgend, regelt der § 76 b die ausschließliche inländische Gerichtsbarkeit für Streitigkeiten über die Feststellung der Vaterschaft zu einem unehelichen Kind. Danach ist die ausschließliche inländische Gerichtsbarkeit nur gegeben, wenn im Einzelfall eine starke Inlandsbeziehung besteht. Sowohl der in Anspruch genommene Mann als auch das Kind müssen österreichische Staatsbürger sein und ihren gewöhnlichen Aufenthalt im Inland haben (erster Satz).

Der zweite Satz hat ebenfalls sein Vorbild im § 113 c JN. Aus der Begrenzung der ausschließlichen inländischen Gerichtsbarkeit ergibt sich umgekehrt, daß die Wirksamkeit eines im Ausland zustande gekommenen Erkenntnisses — der Ausdruck ist so weit, daß er nicht nur Urteile und Beschlüsse ausländischer Gerichte, sondern auch Entscheidungen ausländischer Verwaltungsbehörden umfaßt — nicht deshalb verneint werden darf, weil die Parteien österreichische Staatsbürger sind, sofern nur eine von ihnen oder keine ihren gewöhnlichen Aufenthalt in Österreich hat. Natürlich regelt der zweite Satz des § 76 b nur eine der Voraussetzungen, die bei der Prüfung der Frage, ob ein ausländisches Erkenntnis im Inland anzuerkennen sei, zu beachten sind. Alle übrigen Fragen, ob nämlich die entscheidende ausländische Behörde international zuständig gewesen, den Parteien das rechtliche Gehör gewährt worden und das Erkenntnis rechtskräftig geworden, ferner ob nicht die inländische öffentliche Ordnung (ordre public) verletzt worden ist, sind nach den allgemeinen Grundsätzen für die Anerkennung ausländischer Erkenntnisse zu beurteilen.

Zu 2.:

Zur Begründung der Aufhebung des § 113 Abs. 2 wird auf die Ausführung zum Artikel III verwiesen.

Zu 3.:

Der § 114 soll einen neuen Inhalt bekommen. In der geltenden Fassung ist er der Zuständigkeit in den Angelegenheiten der einverständlichen Scheidung von Tisch und Bett und der Trennung einer Ehe gewidmet. Diese Zuständigkeitsbestimmung ist im Hinblick auf die Aufhebung der Einrichtungen der einverständlichen Scheidung von Tisch und Bett und der Trennung durch das EheG. ausgehöhlt worden. Nach den Wahrnehmungen des Bundesministeriums für Justiz ist auch die Zuständigkeitsbestimmung des Abs. 2 in den vergangenen Jahren nicht mehr angewendet worden. Sollte wider Erwarten doch noch einmal eine Anzeige der Wiedervereinigung von Ehegatten, die von Tisch und Bett geschieden worden sind, durch ein Gericht entgegenzunehmen sein, so müßte dieses gemäß dem § 28 JN. durch den Obersten Gerichtshof bestimmt werden; die materiell-rechtliche Grundlage einer solchen Anzeige wird ja nicht beseitigt.

Der neue Abs. 1 ordnet die gerichtliche Zuständigkeit in den Angelegenheiten der Anerkennung der Vaterschaft. Die Ausdrucksweise „hat bezüglich der Anerkennung ... das Gericht mitzuwirken,“ bezieht sich nicht nur auf die Anerkennung vor dem Gericht (§ 163 c Abs. 1 ABGB.), sondern auch auf die vor der Bezirksverwaltungsbehörde oder der österreichischen Vertretungsbehörde, falls es zur Feststellung der Rechtsunwirksamkeit im außerstreitigen Verfahren kommen sollte (§ 164 ABGB.); außerdem auf die gerichtliche Mitwirkung bei dem vor der österreichischen Vertretungsbehörde erklärten Anerkenntnis (sieh § 163 c Abs. 1 Z. 3 ABGB., § 261 a AußStrG.). Der § 114 ist aber auch dann anzuwenden, wenn im Zusammenhang mit der Anerkennung eine gerichtliche Tätigkeit vorzunehmen ist, die sich materiell-rechtlich auf Grund der Regeln des internationalen Privatrechts nach einer ausländischen Rechtsordnung bestimmt. In erster Linie ist die Zuständigkeit des zur Führung der Vormundschaft über das uneheliche Kind berufenen (siehe § 109 JN.) oder, im Fall der Volljährigkeit des Kindes, berufen gewesenen Bezirksgerichts gegeben. Hilfsweise sind zwei weitere Gerichtsstände vorgesehen, deren Umschreibung den im § 76 a Abs. 1 hilfsweise gewährten Gerichtsständen für die Feststellung der Vaterschaft im Streitverfahren nachgebildet ist; damit wird ein wünschenswerter Gleichklang ähnlicher Bestimmungen erreicht. Die Gestaltung des Abs. 1 ermöglicht seine stete Anwendbarkeit, unabhängig von den Anknüpfungspunkten des österreichischen internationalen Privatrechts.

Der Abs. 2 enthält die entsprechend ausgebauten Bestimmungen des § 16 Abs. 2 der 1. TN., die die Zuständigkeit des Vormundschaftsgerichts zur Entscheidung über vermögensrechtliche An-

sprüche des unehelichen Kindes gegen seinen Vater vorsieht. Die Aufnahme einer solchen Bestimmung in den § 114 ist wegen des sachlichen Zusammenhangs dieser Zuständigkeit mit der des Abs. 1 gerechtfertigt.

Der § 114 umschreibt mangels einer ausdrücklichen Sonderbestimmung (vgl. § 113 b JN.) auch den Bereich, innerhalb dessen in den Angelegenheiten der Vaterschaftsanerkennung die inländische Gerichtsbarkeit gewährt wird (vgl. die Erläuterungen zu § 76 b JN.).

Zum § 114 a:

Diese Bestimmung umschreibt den Bereich, innerhalb dessen Österreich die ausschließliche inländische Gerichtsbarkeit in den Angelegenheiten der Vaterschaftsanerkennung beansprucht, gleich (erster Satz), wie dies der § 76 b JN. bezüglich der Streitigkeiten über die Feststellung der Vaterschaft tut. Sinngemäß gilt das gleiche für den zweiten Satz. Auf die Erläuterungen zum § 76 b JN. wird verwiesen.

Die Anführung des § 81 Z. 3 der Exekutionsordnung vom 27. Mai 1896, RGL. Nr. 79 (im folgenden EO. genannt), im § 114 a ist sinnvoll, obwohl die Vaterschaftsanerkennung keine „Entscheidung“ darstellt. Abgesehen davon, daß der § 81 Z. 3 EO. nicht auf Entscheidungen abstellt, sondern von einem Exekutionstitel spricht, unter welchen Begriff nicht nur Entscheidungen, sondern auch bestimmte Willenserklärungen, etwa Aufkündigungen, Vergleiche und vollstreckbare Notariatsakte, fallen, ist zu bedenken, daß die §§ 79 ff. EO., unter ihnen auch der § 81 Z. 3, die Vollstreckung ausländischer Exekutionstitel behandeln, so daß sich die Grundsätze über die Anerkennung der im Ausland gesetzten Rechtsakte nur mittelbar aus den erwähnten Bestimmungen der EO. ableiten lassen. Diese mittelbare Ableitung läßt sich auch auf die im Ausland erklärten Vaterschaftsanerkennungen anwenden.

Zum Artikel V:

Der erste Gesetzentwurf hat das Erkenntnisverfahren zur Feststellung der Vaterschaft der außerstreitigen Gerichtsbarkeit überwiesen. Er ist damit Meinungen gefolgt, die in der Lehre für eine solche Überweisung des Vaterschaftsfeststellungsverfahrens in die außerstreitige Gerichtsbarkeit eingetreten sind (sieh besonders Fasching a. a. O., S. 142 ff., Edlbacher in seinen im allgemeinen Teil der Erläuterungen unter II angeführten Vorträgen; vgl. auch Boehm, Gutachten für den 44. Deutschen Juristentag, Verhandlungen des 44. DJT. I/1 A, S. 119). Es ist nicht zu leugnen, daß das Außer-

streitverfahren große Vorteile brächte, vor allem die diesem Verfahren eigenen Grundsätze der Amtswegigkeit des Verfahrens und der Erforschung der materiellen Wahrheit, den Rechtsfürsorgegedanken und die Möglichkeit, mehrere Männer als Beteiligte heranzuziehen. Das Bundesministerium für Justiz ist aber, der Forderungen der überwiegenden Mehrzahl der Stellungnahmen zum ersten Entwurf folgend (sieh etwa Sperr a. a. O.), beim streitigen Verfahren geblieben.

Für das streitige Verfahren sprechen folgende Erwägungen: Das außerstreitige Verfahren ist seinem ursprünglichen Zweck nach ein „Rechtsfürsorgeverfahren“, somit ein Verfahren rechtsfürsorgerischer Verwaltung zugunsten der infolge Minderjährigkeit, Geisteskrankheit oder anderer Hemmnisse einer Fürsorge bedürftigen Personen. Daneben ist es geeignet, Rechtsverhältnisse rechtsgestaltend zu ordnen, etwa eine Kindesannahme zu bewilligen, bei der Auseinandersetzung eines Vermögens behilflich zu sein oder die Wohnungs- und Hausratsverhältnisse nach der Scheidung der Ehegatten zu ordnen. Handelt es sich aber um die Entscheidung über streitige Rechtsfragen oder über unklare Tatumstände, so ist das streitige Verfahren wegen seiner bestimmteren Regeln, vor allem über das Beweisverfahren, das geeigneter. Aus diesem Grund weisen die §§ 2 Abs. 2 Z. 7 und 125 AußStrG. den Außerstreitrichter an, die Beteiligten auf den Rechtsweg zu verweisen, wenn es sich um die Entscheidung schwieriger Rechtsfragen oder unklarer Tatumstände handelt. Das Außerstreitverfahren brächte auch im Rechtsmittelverfahren, das besonders bei der Entscheidung über den Personenstand für eine ausreichende Sicherung der Beteiligtenrechte sorgen muß, Schwierigkeiten mit sich. Selbst wenn daher das außerstreitige Verfahren vorgesehen würde, wäre es mit so vielen Sonderregeln auszustatten gewesen, daß es sich sehr weit von einem „außerstreitigen“ entfernt hätte. Schließlich ist eine möglichste Angleichung des Verfahrens zur Feststellung der Vaterschaft an die Verfahren über die Bestreitung der Ehelichkeit, über die Anfechtung einer Legitimation und zur Feststellung der ehelichen Abstammung anzustreben, die sämtliche in die streitige Gerichtsbarkeit verwiesen sind.

Freilich macht auch die Wahl des streitigen Verfahrens zur Feststellung der Vaterschaft, solfern die Grundsätze des Entwurfes (sieh Erläuterungen zum Artikel I Z. 2 des Entwurfes) erfüllt werden, eine Anpassung des zivilgerichtlichen Verfahrens an die besonderen Erfordernisse zur verlässlichen Feststellung des Personenstandes nötig. Für das Abstammungsverfahren bei ehelichen Kindern sieht bereits der Artikel 3 § 6 der Familienrechtsangleichungsverordnung 1943 eine solche Anpassung vor. Nach ständiger Rechtsprechung sind diese besonderen Regeln aber nicht auf das Verfahren zur Feststellung der Vater-

6 der Beilagen

39

schaft zu einem unehelichen Kind anzuwenden. Der Artikel V sieht daher dem § 6 der Familienrechtsangleichungsverordnung 1943 entsprechende, jedoch nach den neueren Erkenntnissen abgewandelte Sonderbestimmungen für das Verfahren vor. Die Verwirklichung des anzustrebenden rechtspolitischen Ziels einer Vereinheitlichung dieser Rechtsvorschriften in einer einheitlichen gesetzlichen Grundlage muß einem besonderen Gesetzgebungswerk vorbehalten werden.

Der Artikel V gilt, ebenso wie der § 49 Abs. 2 Z. 2 JN., für alle Streitigkeiten über die Vaterschaft zu einem unehelichen Kind, soweit sich nicht aus dem Wortlaut (sieh Z. 1) oder dem Sinn der Bestimmung (sieh Z. 7) eine Einschränkung nur auf die Streitigkeiten über die Feststellung der Vaterschaft ergibt (vgl. auch die Ausführungen im letzten Absatz der einleitenden Erläuterungen zum Artikel IV). Nach der Einleitung („Für Streitigkeiten über die Vaterschaft zu einem unehelichen Kinde . . .“) gelten die zivilprozessualen Sonderbestimmungen jedoch nicht für die mit den Streitigkeiten über die Vaterschaft zu einem unehelichen Kind verbundenen Streitigkeiten über die dem Vater dem Kind gegenüber gesetzlich obliegenden Pflichten.

Der Artikel V enthält nur solche zivilprozessuale Sonderbestimmungen, die unbedingt notwendig sind, um das streitige Verfahren über die Vaterschaft zu einem unehelichen Kind befriedigend zu gestalten. Nach reiflichen Überlegungen ist eine Reihe von Vorschlägen, noch weitere Sonderregeln aufzunehmen, nicht verwirklicht worden: Eine Befreiung vom relativen Anwaltszwang gemäß dem § 29 ZPO. für die mit dem Vaterschaftsfeststellungsstreit verbundenen vermögensrechtlichen Streitigkeiten ist nicht nötig. Die als Amtsvormund des unehelichen Kindes einschreitende Bezirksverwaltungsbehörde bedient sich besonders geschulter Bediensteter (sieh § 3 Abs. 2 JWG.), benötigt daher im allgemeinen keinen Vertreter für Prozeßhandlungen; hat sie solche außerhalb ihres Amtssprengels durchzuführen, so kann sie sich ohnedies im Weg der Amtshilfe von einer anderen Bezirksverwaltungsbehörde vertreten lassen (vgl. auch die Entscheidungen des OGH. vom 25. April 1956, 7 Ob 195/56, und vom 18. März 1959, JBl. 1959, S. 503), so daß kein Vertretungs(Bevollmächtigungs)verhältnis im Sinn der ZPO. vorliegt. Im übrigen ist ein Bedürfnis nach einer weiteren Einschränkung des relativen Anwaltszwangs nicht anzuerkennen. Im Vaterschaftsfeststellungsstreit kann gemäß dem § 29 Abs. 1 ZPO. ohnedies jede eigenberechtigte Person zum Bevollmächtigten bestellt werden. Der Anregung Fasching a. a. O., S. 142, eine gesetzliche Unterbrechung des Verfahrens vorzusehen, wenn erbkundliche Untersuchungen erst nach Ausbildung bestimmt

ter Reifemarkmale des Kindes erfolgversprechend wären, kann nicht gefolgt werden, weil sie eine unbegründete Verschleppung des Verfahrens verursachen und überdies eine umständliche und kaum befriedigende Regelung der Ansprüche des Kindes auf vorläufigen Unterhalt erfordern würde. Ausnahmen von der Regelung der Kostentragung nach den §§ 40 ff. ZPO., etwa in der Art, dem Beklagten keinen Kostenersatzanspruch zu gewähren, falls er zwar die Vaterschaftsvermutung widerlegt, sich aber durch die erwiesene Beiwohnung während der gesetzlichen Empfängniszeit die gegen ihn gerichtete Vaterschaftsklage als nicht unbegründet herausgestellt hat, würden zwar oft den Entschluß erleichtern, mehrere als Erzeuger in Betracht kommende Männer zugleich zu klagen, bedürften aber einer überaus umständlichen Gestaltung, die die kostenrechtlichen Grundsätze der ZPO. umstoßen würde, ohne zu einer befriedigenden Regelung zu gelangen. Schließlich enthält der Artikel V keine Bestimmung über die Pflicht zur Duldung körperlicher Untersuchungen, weil der Artikel 4 § 7 der Familienrechtsangleichungsverordnung 1943 eine solche Pflicht bereits anordnet und die Rechtsprechung diese Bestimmung ohnedies im Verfahren sowohl über die Abstammung ehelicher als auch unehelicher Kinder anwendet.

Zu den einzelnen Bestimmungen des Artikels V ist folgendes zu bemerken:

Z. 1 gedenkt des Falles, daß mehrere Männer auf Feststellung der Vaterschaft zum selben unehelichen Kind geklagt werden, weil sich der Kläger selbst noch nicht im klaren ist, welcher von mehreren Beischläfern der Erzeuger ist. Rechtliche Vorsorgen für diesen Fall sind immer wieder gefordert worden (sieh Fasching a. a. O., Eiblacher a. a. O., Steininger a. a. O., S. 134). Es erleichtert nicht nur die Feststellung des Erzeugers eines Kindes, sondern dient auch der Prozeßökonomie, wenn alle als Erzeuger in Betracht kommenden Männer in ein gemeinsames Verfahren einbezogen werden. Der § 76 a JN. in der Fassung des Artikels IV des Entwurfes schafft für die Verwirklichung dieser Forderung die Voraussetzung, daß mehrere auf Feststellung der Vaterschaft zu belangende Männer auch dann, wenn sie ihren allgemeinen Gerichtsstand nicht im Sprengel desselben Bezirksgerichts haben, vor demselben Bezirksgericht geklagt werden müssen. Z. 1 ergänzt diese Zuständigkeitsbestimmung durch mehrere verfahrensrechtliche Anordnungen. An die Spitze ist die Anordnung gestellt, daß das Gericht nur hinsichtlich eines der mehreren Beklagten ein Urteil über die Feststellung der Vaterschaft, gleich ob stattgebenden oder abweisenden Inhalts, fällen darf, wenn im Sinn der vorstehenden Ausführungen mehrere Männer auf Feststellung der Vaterschaft zum selben unehelichen Kind geklagt werden. Diese Bestimmung

stellt die notwendige Ergänzung der materiell-rechtlichen Bestimmungen über die Vaterschaftsfeststellung, besonders über den Grundsatz der biologischen Vaterschaft (sieh Erläuterungen zu § 163 ABGB.), auf verfahrensrechtlichem Gebiet dar. Im Fall mehrerer Klagen gegen die betroffenen Männer sind die Rechtsstreite im Sinn des § 187 ZPO. zur gemeinsamen Verhandlung zu verbinden, allerdings nur, wenn die mündliche Verhandlung noch in keinem dieser Verfahren in erster Instanz gemäß dem § 193 ZPO. geschlossen worden ist. Diese Begrenzung erspart umständliche und mit den Grundsätzen der ZPO. kaum vereinbare Sonderbestimmungen für die Fälle eines Rechtsmittel-, Wiedereinsetzungs-, Wiederaufnahme- oder Nichtigkeitsverfahrens. Ist gegen einen der Beklagten ein Urteil über die Feststellung der Vaterschaft ergangen, so ist das Verfahren gegen die anderen bis zur rechtskräftigen Erledigung des Verfahrens gegen den einen Beklagten zu unterbrechen. Das weitere Vorgehen in den unterbrochenen Verfahren hängt von der Erledigung des nicht unterbrochenen Verfahrens ab. Wird in diesem die Vaterschaft des Beklagten rechtskräftig festgestellt, so sind die übrigen Klagen von Amts wegen als ohne Verzicht auf den Anspruch zurückgenommen zu erklären; diese Art der Erledigung ermöglicht die erneute Einbringung der Klage im Fall einer Wiederaufnahme des Verfahrens hinsichtlich des Beklagten, dessen Vaterschaft rechtskräftig festgestellt worden ist. Wird aber in dem nicht unterbrochenen Verfahren die Klage rechtskräftig abgewiesen, so ist das Verfahren gegen die übrigen Beklagten — oder einen von ihnen — auf Antrag aufzunehmen; die die mehreren beklagten Männer jeweils betreffenden Verfahrensergebnisse können somit einander nicht widersprechen.

Z. 1 gilt nur für Streitigkeiten über die Feststellung der Vaterschaft, nicht auch für Streitigkeiten über die Feststellung der Rechtsunwirksamkeit eines Anerkenntnisses (vgl. die Ausführungen zum § 164 a ABGB., im dritten Absatz der Einleitung zu Artikel IV und zum § 76 a JN.).

Z. 2 bestimmt, welcher Staatsanwalt örtlich zur Klageführung im Sinn des § 164 c Abs. 1 Z. 3 ABGB. in der Fassung des Artikels I des Entwurfes berufen ist. Es handelt sich, da nicht von der „Zuständigkeit“ des Staatsanwalts, sondern von seiner „Berufung“ gesprochen wird, nur um eine den Aufbau der Staatsanwaltschaften betreffende Ordnungsvorschrift, deren Verletzung keine einer Verletzung gerichtlicher Zuständigkeiten entsprechenden Folgen hat.

Nach **Z. 3** sind die Bestimmungen der ZPO. über die erste Tagsatzung nicht anzuwenden.

Z. 4 spricht, gemäß dem Grundsatz der Amtswiegigkeit des Verfahrens, die Unzulässigkeit von

Urteilen auf Grund eines Verzichtes oder eines Anerkenntnisses, von Versäumungsurteilen und von Vergleichen aus.

Z. 5 enthält den Untersuchungsgrundsatz und die Bestimmung über den Entfall des Neuerungsverbots; im Gegensatz zum § 6 Z. 1. der Familienrechtsangleichungsverordnung 1943 ist jedoch der das Neuerungsverbot für das Revisionsverfahren anordnende § 504 Abs. 2 ZPO. nicht angeführt, weil die Beschränkung der Revisionsgründe durch den § 503 ZPO. — ein Revisionsgrund der unrichtigen Tatsachenfeststellung ist nicht vorgesehen — die Geltendmachung von Neuerungen im Revisionsverfahren jedenfalls ausschließt.

Eine Ergänzung der Bestimmungen über das Recht eines Zeugen, die Aussage zu verweigern, ist nicht erforderlich. In einem Abstammungsverfahren kann die Aussage eines Arztes, dem grundsätzlich ein Entschlagungsrecht zur Wahrung der ärztlichen Schweigepflicht zusteht, von besonderer Bedeutung für den Ausgang des Rechtsstreits sein. Es ist anzunehmen, daß in einem solchen Fall das Entschlagungsrecht des Arztes gemäß dem § 321 Abs. 1 Z. 3 ZPO. vom Gericht nicht anerkannt werden würde. Nach dem § 10 des Ärztegesetzes, BGBl. Nr. 92/1949, in der Fassung der Ärztegesetznovelle 1964, BGBl. Nr. 50, besteht nämlich die Pflicht zur Wahrung der dem Arzt in seiner Berufseigenschaft anvertrauten oder bekanntgewordenen Geheimnisse unter anderem nicht, wenn die Offenbarung des Geheimnisses nach Art und Inhalt durch Interessen der öffentlichen Gesundheitspflege oder der Rechtspflege gerechtfertigt ist. Nun steht zwar die Rechtsprechung (siehe Entscheidung des OGH. vom 29. Juni 1955, Richterzeitung 1955, S. 166) auf dem Standpunkt, daß das Zeugnentschlagungsrecht mit dem Untersuchungsgrundsatz nicht schlechthin unvereinbar sei. Dieser Rechtssatz ist jedoch für das Eheverfahren ausgesprochen worden. Der Verfahrenszweck des Eheverfahrens ist ein anderer als der des Abstammungsverfahrens. In einem solchen könnte es vorkommen, daß nach dem durch die Rechtsordnung nicht nur gebilligten, sondern geförderten (sieh § 163 a ABGB. in der Fassung des Artikels I des Entwurfes) Verfahrenszweck ein Überwiegen der öffentlichen Belange gegenüber der Pflicht zur Verschwiegenheit anzunehmen ist. Die Frage, ob eine Verschwiegenheitspflicht eines Arztes in einem Rechtsstreit über die Feststellung der Vaterschaft anzuerkennen ist, ist nach dem dargelegten Gesichtspunkt, der mit dem Untersuchungsgrundsatz nichts zu tun hat, zu beurteilen.

Z. 6 ermöglicht die auch im Eheverfahren und im Abstammungsverfahren hinsichtlich ehelicher Kinder zulässige Androhung und Verhängung einer Ordnungsstrafe über die Parteien, um sie

6 der Beilagen

41

zum Erscheinen vor Gericht zu veranlassen. Um die Erreichung des Verfahrenszwecks, nämlich die Feststellung des Vaters, zu gewährleisten, ist auch die zwangsweise Vorführung der Parteien, auf deren Aussage oft nicht verzichtet werden kann, vorgesehen. Die Fassung der Z. 6 lehnt sich an den § 333 ZPO., den § 6 des Hofdekrets vom 23. August 1819, JGS. Nr. 1595, den § 12 der Verordnung des Justizministeriums vom 9. Dezember 1897, RGBl. Nr. 283, in der Fassung RGBl. Nr. 91/1911, betreffend das Verfahren in streitigen Eheangelegenheiten, den § 6 Z. 2 der Familienrechtsangleichungsverordnung 1943 und den § 87 des Gerichtsorganisationsgesetzes vom 27. November 1896, RGBl. Nr. 217, an.

Z. 7 bestimmt, was zu geschehen hat, wenn der Beklagte in der mündlichen Verhandlung — eine Einschränkung auf eine bestimmte Instanz ist nicht vorgesehen — die Vaterschaft anerkennt. Der Entwurf sichert die Einheitlichkeit der Einrichtung der Vaterschaftsanerkennung auch für diesen Fall; über die Anerkennung ist eine gesonderte Niederschrift aufzunehmen und dem nach dem § 114 JN. in der Fassung des Artikels IV des Entwurfes zuständigen Bezirksgericht zu übersenden; mit dem Einlangen dieser Niederschrift treten die Wirkungen eines Anerkenntnisses gemäß dem § 163 b ABGB., also die allgemeine Wirkung des Anerkenntnisses und die Möglichkeit der Feststellung der Rechtsunwirksamkeit, ein.

Da die Vaterschaft des Beklagten damit festgestellt ist, wäre eine Weiterführung des Rechtsstreits widersinnig. Die Klage ist daher von Amts wegen als ohne Verzicht auf den Anspruch zurückgenommen zu erklären. Sollte das Anerkenntnis für rechtsunwirksam erklärt werden, so stehen einer erneuten Einbringung der Klage somit keine Hindernisse entgegen. Bezuglich der Prozeßkosten, soweit sie das Begehr auf Feststellung der Vaterschaft betreffen, gilt der Beklagte als im Rechtsstreit vollständig unterlegen, der Kläger hat ja seinen Prozeßstandpunkt materiell zur Gänze durchgesetzt.

Für den Fall der Verbindung der Feststellungs-klage mit vermögensrechtlichen Ansprüchen ist eine Überweisung der Rechtssache an das gemäß dem § 114 JN. zuständige Außerstreichgericht vorgesehen. Mit der Anerkennung der Vaterschaft ist die Rechtfertigung für die Behandlung dieser Ansprüche im Streitverfahren weggefallen (vgl. die ähnlichen Bestimmungen des § 44 JN. und des § 18 der Sechsten Durchführungsverordnung zum Ehegesetz vom 21. Oktober 1944, RGBl. I S. 256).

Zum Artikel VI:

Hier wird die notwendige Anpassung des Lohnpfändungsgesetzes vom 16. Februar 1955, BGBl.

Nr. 51, vorgenommen. Die Änderungen beziehen sich auf den § 6 Abs. 1 erster Satz und den § 6 Abs. 2 Buchstabe b, deren geltende Fassung das uneheliche Kind gegenüber dem ehelichen Kind benachteiligt. Im Abs. 1 sollen in Zukunft die ehelichen und die unehelichen Kinder in gleicher Weise angeführt werden. Im Abs. 2 Buchstabe b sind nicht nur das Wort „ehelichen“ vor dem Wort „Abkömmlinge“ und die Wortfolge „sowie die unehelichen Kinder“ entfernt worden, sondern auch die bisherige Bestimmung, daß die im Fall der gesetzlichen Erbfolge als Erben berufenen Abkömmlinge den übrigen vorgehen; wäre diese Wortfolge belassen worden, so würde sich daraus eine Benachteiligung der unehelich geborenen Enkel gegenüber den ehelich geborenen Enkeln ergeben, weil uneheliche Kinder auch in Zukunft gemäß dem § 754 Abs. 3 ABGB. in der Fassung des Artikels I des Entwurfes kein gesetzliches Erbrecht nach ihren väterlichen Großeltern haben sollen; diese aus den Grundsätzen des Erbrechts erfließende Benachteiligung soll sich auf das Unterhaltsrecht, innerhalb dessen uneheliche Kinder auch gegen die väterlichen Großeltern anspruchsberechtigt sein werden (sieh § 166 a Abs. 1 in der Fassung des Artikels I des Entwurfes), nicht auswirken.

Zum Artikel VII:

Die Begründung zur Aufhebung des § 18 Z. 5 JWG. ergibt sich aus den Ausführungen zum Artikel I Z. 2 § 165 a Abs. 1 ABGB. des Entwurfes.

Zum Artikel VIII:

Die Begründung für die Änderung des § 62 Abs. 1 erster Satz der 1. AV. zum PStG. ergibt sich aus den Ausführungen zum Artikel I Z. 2 § 165 b Abs. 1 ABGB. des Entwurfes.

Zum Artikel IX:

Die vorgesehene Neuordnung der Rechtsstellung des unehelichen Kindes macht auch eine Änderung des Gerichts- und Justizverwaltungsgebührengesetzes 1962, BGBl. Nr. 269, in der geltenden Fassung erforderlich.

Z. 1 ändert den § 15 Z. 1 durch Berücksichtigung des durch den Entwurf neu vorgesehenen streitigen Verfahrens über die Feststellung der Rechtsunwirksamkeit eines Anerkenntnisses der Vaterschaft auf Grund einer Klage (§ 164 a ABGB.) und durch die neue Bestimmung, daß für Streitigkeiten über die Feststellung der Vaterschaft zu einem unehelichen Kind der Streitwert auch dann 500 S beträgt, wenn mehrere solche Rechtsstreite zur gemeinsamen Verhandlung verbunden werden; diese Regelung ist durch den verfahrensrechtlichen Zweck einer solchen Verbindung (sieh die Ausführungen zu Artikel V

Z. 1 des Entwurfes) gerechtfertigt. Z. 2 und 3 beziehen sich auf die Anerkennung der Vaterschaft vor Gericht.

Zum Artikel X:

Dieser Artikel enthält die Schluß- und Übergangsbestimmungen.

Nach dem § 1 sollen die neuen Bestimmungen mit dem 1. Jänner 1971 in Kraft treten.

Die §§ 2 und 3 grenzen den zeitlichen Geltungsbereich der geltenden Bestimmungen für Streitigkeiten über die Vaterschaft und die Anerkennung der Vaterschaft zu einem unehelichen Kind von denen des Entwurfes ab. Demnach soll der Zeitpunkt der Anbringung der Klage oder der Anerkennung maßgebend sein. Liegt dieser Zeitpunkt vor dem Inkrafttreten des entworfenen Bundesgesetzes, so soll das geltende Recht anzuwenden sein, sonst das durch den Entwurf vorgesehene. Der § 2 bezieht sich infolge seiner Ausdrucksweise „Streitigkeiten über die Vaterschaft zu einem unehelichen Kinde“ sowohl auf Vaterschaftsfeststellungsstreitigkeiten als auch auf sonstige Streitigkeiten, die die Vaterschaft zu einem unehelichen Kind betreffen, etwa auf Klagen, mit denen ein Vaterschaftsanerkenntnis angefochten wird. Der § 2 gilt auch für Nichtigkeits- und Wiederaufnahmeverfahren, die sich auf die nach den bisherigen Vorschriften abgewickelten Verfahren beziehen.

Der § 4 stattet auch die vor dem Inkrafttreten des entworfenen Bundesgesetzes vor Gericht oder der Bezirksverwaltungsbehörde erklärten Anerkenntnisse — die gegebenenfalls vor einer österreichischen Vertretungsbehörde im Ausland erklärten Anerkenntnisse können mangels dem § 163 c Abs. 1 Z. 3 ABGB. in der Fassung des Entwurfes entsprechender Bestimmungen des geltenden Rechtes nicht einbezogen werden — und die vor diesem Zeitpunkt gefällten Vaterschaftsfeststellungsurteile mit der im § 163 d vorgesehnen Wirkung gegenüber jedermann aus. Dies ist notwendig, um in dieser wichtigen, in der Vergangenheit uneinheitlich beantworteten Frage für die Zukunft Klarheit zu schaffen und dem vorzubeugen, daß auf Grund eines unerwünschten Umkehrschlusses die in der Vergangenheit bewirkten Vaterschaftsfeststellungen erneut aufgerollt werden könnten. Die Anordnung des § 4 soll auch für die Vergangenheit gelten, soweit dem nicht eine noch bindende Entscheidung entgegensteht.

Der § 5 hebt den § 16 der 1. TN. auf. Der § 16 wird infolge der im Artikel I Z. 2 § 163 a ABGB. und im Artikel IV Z. 3 § 114 Abs. 2 JN. des Entwurfes vorgesehenen Bestimmungen überflüssig.

Der § 6 beugt — ähnlich wie der Artikel IV § 4 des Bundesgesetzes vom 17. Februar 1960, BGBl.

Nr. 58, über die Neuordnung des Rechtes der Annahme an Kindesstatt — einer Verletzung der Genfer Flüchtlingskonvention, BGBl. Nr. 55/1955, vor.

Der § 7 schließlich ist der Vollziehung gewidmet.

Schlußbemerkung

Es ist kaum anzunehmen, daß durch die beabsichtigte Neuordnung der Rechtsstellung des unehelichen Kindes den Gerichten oder den Verwaltungsbehörden eine Mehrbelastung erwachsen wird. Es wird zwar die Einrichtung der Anerkennung der Vaterschaft wesentlich ausgebaut, doch wird gerade dadurch eine Reihe von Zweifelsfragen, die bisher das Rechtsleben belastet haben, ausgeschaltet. Daraus wird sich also auf der anderen Seite eine Vereinfachung ergeben. Die Erweiterung der Unterhalts- und der Versorgungsansprüche und des gesetzlichen Erbrechts des unehelichen Kindes könnte zu einer Verminderung der Fürsorgeleistungen an uneheliche Kinder führen. Die Erweiterung der elterlichen Rechte bezüglich der Führung der Vormundschaft über das uneheliche Kind wird bis zu einem gewissen Grad die Bezirksverwaltungsbehörden entlasten.

Anhang zu den Erläuternden Bemerkungen

Die Bestimmungen, die durch die gesetzliche Neuordnung geändert werden sollen, haben in der geltenden Fassung folgenden Wortlaut:

I. Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch vom 1. Juni 1811, S. Nr. 946, in der geltenden Fassung:

Rechtsverhältnisse zwischen unehelichen Eltern und Kindern

Nähere Bestimmungen des Begriffs von unehelichen Kindern

§ 155. Die unehelichen Kinder genießen nicht gleiche Rechte mit den ehelichen. Die rechtliche Vermutung der unehelichen Geburt besteht bei denjenigen Kindern, welche zwar von einer Ehegattin, jedoch nach dem oben (§ 138) mit Rücksicht auf die aufgelöste oder für nichtig erklärte Ehe bestimmten gesetzlichen Zeitraum geboren worden sind.

Beweis der Vaterschaft zu einem unehelichen Kinde

§ 163. Wer auf eine in der Gerichtsordnung vorgeschriebene Art überwiesen wird, daß er der Mutter eines Kindes innerhalb des Zeitraumes beigewohnt habe, von welchem bis zu ihrer Entbindung nicht weniger als 180 und nicht mehr als 302 Tage verstrichen sind; oder, wer dieses auch nur außer Gericht gesteht, von dem wird vermutet, daß er das Kind erzeugt habe.

6 der Beilagen

43

§ 164. Die [auf Angaben der Mutter erfolgte] Einschreibung des väterlichen Namens in das Tauf- oder Geburtsbuch macht nur dann einen vollständigen Beweis, wenn die Einschreibung nach der gesetzlichen Vorschrift mit Einwilligung des Vaters geschehen, und diese Einwilligung durch das Zeugnis des Seelsorgers und des Paten mit dem Beisatze, daß er ihnen von Person bekannt sei, bestätigt worden ist.

Beschaffenheit des Rechtsverhältnisses zwischen unehelichen Eltern und Kindern

§ 165. Uneheliche Kinder haben weder auf den Familiennamen des Vaters noch auf [den Adel, das Wappen und] andere Vorzüge der Eltern Anspruch; sie führen den Geschlechtsnamen der Mutter.

Der Ehemann der Mutter kann durch Erklärung bei der [politischen Landesbehörde] dem Kinde mit Einwilligung der Mutter und des Kindes oder, wenn dieses minderjährig ist, des gesetzlichen Vertreters und des Gerichtes seinen Namen geben. Zur Wirksamkeit dieser Erklärung ist erforderlich, daß sie in öffentlicher oder gerichtlich oder notariell beglaubigter Urkunde vorgelegt werden.

§ 166. Auch ein uneheliches Kind hat das Recht, von seinen Eltern eine ihrem Vermögen angemessene Verpflegung, Erziehung und Versorgung zu fordern, und die Rechte der Eltern über dasselbe erstrecken sich so weit, als es der Zweck der Erziehung erfordert. Übrigens steht das uneheliche Kind nicht unter der väterlichen Gewalt seines Erzeugers, sondern wird von einem Vormund vertreten.

Zur Verpflegung ist vorzüglich der Vater verbunden; wenn aber dieser dazu nicht imstande ist, so fällt die Verbindlichkeit auf die Mutter und nach dieser auf die mütterlichen Großeltern.

§ 169. Solange die Mutter ihr uneheliches Kind, der künftigen Bestimmung gemäß, selbst erziehen will und kann, darf ihr dasselbe von dem Vater nicht entzogen werden; dessenungeachtet muß er die Verpflegskosten bestreiten. Läuft aber das Wohl des Kindes durch die mütterliche Erziehung Gefahr, so ist der Vater verbunden, das Kind von der Mutter zu trennen und solches zu sich zu nehmen oder anderswo sicher und anständig unterzubringen.

§ 170. Es steht den Eltern frei, sich über den Unterhalt, die Erziehung und Versorgung des unehelichen Kindes miteinander zu vergleichen; ein solcher Vergleich kann aber dem Rechte des Kindes keinen Abbruch tun.

§ 171. Die Verbindlichkeit, uneheliche Kinder zu verpflegen und zu versorgen, geht gleich einer anderen Schuld auf die Erben des Vaters über.

Wenn die Vaterschaft vom Vater anerkannt oder gerichtlich festgestellt worden ist, können

uneheliche Kinder, die zur Zeit des Ablebens des Vaters in dessen Hause verpflegt oder erzogen werden, die Verpflegung und Erziehung bis zur Selbsterhaltungsfähigkeit auch weiterhin in demselben Maße wie bisher fordern, jedoch nicht in größerem Umfange, als sie nach dem hinterlassenen Vermögen den ehelichen Kindern zuteil werden kann.

II. Gesetzliches Erbrecht legitimierter Kinder

§ 752. Außer der Ehe geborene und durch nachher erfolgte Vermählung ihrer Eltern legitimierte Kinder; [wie auch diejenigen, welchen, ungeachtet eines bei der Verehelichung ihrer Eltern bestandenen Hindernisses, die besondere Begünstigung des § 160 zukommt] genießen unter den in [eben diesem § 160, und] dem § 161, enthaltenen Beschränkungen auch in Rücksicht der gesetzlichen Erbfolge die Rechte ehelicher Kinder.

§ 753. Einem unehelichen, durch die Begünstigung [des Gesetzgebers] legitimierten, Kinde kommt auf die väterliche Verlassenschaft nur dann ein gesetzliches Erbrecht zu, wenn es auf Ansuchen des Vaters, um gleiche Rechte mit den ehelichen Kindern in dem frei vererblichen Vermögen zu genießen, legitimiert worden ist.

III. Der unehelichen Kinder

§ 754. In Rücksicht auf die Mutter und die Verwandten der Mutter haben uneheliche Kinder bei der gesetzlichen Erbfolge in das frei vererbliche Vermögen gleiche Rechte mit den ehelichen. Zu dem Nachlaß des Vaters und der väterlichen Verwandten gebührt den unehelichen Kindern keine gesetzliche Erbfolge.

V. Erbrecht der Eltern in Rücksicht der in den §§ 752 bis 754 erwähnten Kinder

§ 756. Den Eltern kommt auf den Nachlaß ihrer legitimierten oder von dem Gesetze besonders begünstigten unehelichen Kinder eben das wechselseitige Recht zu, welches den Kindern auf den Nachlaß ihrer Eltern eingeräumt worden ist (§§ 752 bis 754). In das Vermögen eines unehelich gebliebenen Kindes gebührt nur der Mutter und ihren Verwandten die Erbfolge; der Vater und seine Verwandten sind davon ausgeschlossen.

VI. Gesetzliches Erbrecht des Ehegatten

§ 757. Der überlebende Ehegatte des Erblassers ist neben Kindern des Erblassers und deren Nachkommen zu einem Viertel des Nachlasses, neben den Eltern des Erblassers und deren Nachkommen oder neben Großeltern zur Hälfte des Nachlasses gesetzlicher Erbe. Sind neben Großeltern Nachkommen verstorbener Großeltern vorhanden, so erhält überdies der Ehegatte von der anderen Hälfte der Erbschaft den Teil, der nach §§ 739 und 740 den Nachkommen der verstorbenen

nen Großeltern zufallen würde. In allen Fällen wird in den Erbteil des Ehegatten dasjenige eingerechnet, was ihm gemäß der Ehepakten oder eines Erbvertrages aus dem Vermögen des Erblassers zukommt.

Sind weder gesetzliche Erben der ersten oder zweiten Linie noch Großeltern vorhanden, so erhält der überlebende Ehegatte die ganze Erbschaft.

§ 1220. Besitzt die Braut kein eigenes, zu einem angemessenen Heiratsgute hinlängliches Vermögen, so sind Eltern und Großeltern nach der Ordnung, als sie die Kinder zu ernähren und zu versorgen verpflichtet sind, verbunden, den Töchtern oder Enkelinnen bei deren Verehelichung ein ihrem Stande und Vermögen angemessenes Heiratsgut zu geben, oder dazu verhältnismäßig beizutragen (§§ 141 und 143). Eine uneheliche Tochter kann nur von ihrer Mutter ein Heiratsgut verlangen.

II. Gesetz über das gerichtliche Verfahren in Rechtsangelegenheiten außer Streitsachen vom 9. August 1854, RGBl. Nr. 208, in der geltenden Fassung:

Die §§ 261 bis 262 a sollen zwischen die §§ 260 und 263 eingefügt werden; dieser Raum ist durch das Bundesgesetz vom 17. Februar 1960, BGBl. Nr. 58, Artikel II Z. 2 frei geworden.

III. Gesetz vom 1. August 1895, RGBl. Nr. 110, betreffend die Einführung des Gesetzes über die Ausübung der Gerichtsbarkeit und die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte in bürgerlichen Rechtssachen (Jurisdiktionsnorm):

Artikel XVI. Die Vaterschaft zu einem unehelichen Kinde behufs Legitimation desselben durch nachfolgende Ehe (§ 161 ABGB.) ist nach dem Tode des angeblichen Vaters nach den Bestimmungen des kaiserlichen Patentes vom 9. August 1854, RGBl. Nr. 208, festzustellen.

Dasselbe gilt für die Feststellung der nachträglichen Behebung oder der schuldlosen Unwissenheit des Ehehinderisses behufs Legitimation des in der Ehe geborenen Kindes (§ 160 ABGB.).

IV. Jurisdiktionsnorm vom 1. August 1895, RGBl. Nr. 111, in der geltenden Fassung:

§ 113 ...

Soll nach dem Tode des Vaters die Behebung oder die schuldlose Unwissenheit des Ehehinderisses (§ 160 ABGB.) oder die Vaterschaft zu einem außer der Ehe geborenen Kinde behufs Legitimation desselben durch nachfolgende Ehe (§ 161 ABGB.) festgestellt werden, so ist hiezu, wenn für die zu legitimierende Person bereits ein Vormund oder Kurator bestellt ist, die Vor-

mundschafts- oder Kuratelbehörde, sonst aber das Bezirksgericht zuständig, bei dem die zu legitimierende Person ihren allgemeinen Gerichtsstand in Streitsachen hat.

§ 114. [Zur Bewilligung der einverständlichen Scheidung, sowie der Trennung nach § 133 ABGB. ist das Bezirksgericht berufen, bei welchem der Ehemann seinen allgemeinen Gerichtsstand hat.]

Die Anzeige der Wiedervereinigung geschiedener Ehegatten kann beim Gerichte, welches die Scheidung auf Ansuchen der Ehegatten bewilligt hat, oder bei dem Bezirksgerichte gemacht werden, in dessen Sprengel sich der gemeinschaftliche Wohnsitz der Ehegatten zur Zeit der Anzeige befindet. Letzterenfalls ist in der Anzeige zum Zwecke entsprechender Verständigung das Gericht zu bezeichnen, von welchem die Scheidung bewilligt wurde.

V.

Die im Artikel V des Entwurfes enthaltenen Bestimmungen sollen in die österreichische Rechtsordnung neu aufgenommen werden.

VI. Lohnpfändungsgesetz vom 16. Februar 1955, BGBl. Nr. 51:

§ 6. (1) Wegen der Unterhaltsansprüche, die Verwandten, Ehegatten, früheren Ehegatten oder unehelichen Kindern kraft Gesetzes zustehen, sind das Arbeitseinkommen und die im § 3 Z. 1, 2 und 4 genannten Bezüge ohne die im § 5 bezeichneten Beschränkungen pfändbar ...

(2) Mehrere nach Abs. 1 Berechtigte sind mit ihren Ansprüchen in folgender Reihenfolge zu berücksichtigen, wobei mehrere gleich nahe Berechtigte untereinander gleichen Rang haben:

- a) die minderjährigen unverheirateten Kinder, der Ehegatte und frühere Ehegatte; das Verhältnis der minderjährigen unverheirateten Kinder und des Ehegatten zu einem früheren Ehegatten bestimmt das Exekutionsgericht nach billigem Ermessen;
 - b) die übrigen ehelichen Abkömmlinge, wobei diejenigen, die im Falle der gesetzlichen Erbfolge als Erben berufen wären, den übrigen vorgehen, sowie die unehelichen Kinder;
 - c) die Verwandten in aufsteigender Linie, wobei die näheren Grade den entfernteren vorgehen.
- (3) ...

VII. Jugendwohlfahrtsgesetz vom 9. April 1954, BGBl. Nr. 90:

§ 18. ...

5. die Einwilligung des Vormundschaftsgerichts zur Erklärung des Ehemanns der Mutter, daß

6 der Beilagen

45

er dem Mündel gemäß § 165 Abs. 2 ABGB. seinen Namen gebe, entfällt.
.....

VIII. Erste Verordnung zur Ausführung des Personenstandsgesetzes vom 19. Mai 1938, deutsches RGBl. I. S. 533:

§ 62. (1) Die Erklärung, durch die der Ehemann der Mutter eines unehelichen Kindes diesem seinen Namen erteilt, sowie die Einwilligungs-erklärungen der Mutter und des Kindes können außer von den Gerichten, den Notaren und den vom Landesjugendamt ermächtigten Mitgliedern und Beamten des Jugendamtes auch von den Standesbeamten beglaubigt werden.

IX. Gerichts- und Justizverwaltungsgebühren-gesetz 1962 (GJGebGes. 1962), BGBl. Nr. 289, in der geltenden Fassung:

§ 15. Bewertung einzelner Streitig-keiten

Die Bemessungsgrundlage beträgt:

1. 2000 S bei

.....

b) Streitigkeiten über die Vaterschaft zu einem außerehelichen Kinde;

Anmerkungen zu Tarifpost 9:

.....

3. Gebührenfrei sind:

- a) Unterhaltsvergleiche;
- b)

Tarif-post	Gegenstand	Maßstab für die Höhe der Gebühren-Gebührenbemessung
14 F. Sonstige Geschäfte des außerehelichen Verfahrens	Pauschalgebühren für folgende Verfahren: a)	100 S