

## Vorblatt

### Problem

- a) Der Verfassungsgerichtshof hat den größten Teil des durch die (deutsche) Familienrechtsangleichungsverordnung, dRGBI. I S 80/1943, in das österreichische Recht eingefügten Ehelichkeitsbestreitungsrechts aufgehoben. Die Aufhebung tritt mit Ablauf des 30.6.2004 in Kraft. Mit dem am 1.1.2005 in Kraft tretenden neuen Außerstreitgesetz, BGBl. I Nr. 111/2003, wird das gesamte Abstammungsverfahren vom Zivilprozess in das außerstreitige Verfahren überstellt; dies erfordert auch Anpassungen des materiellen Abstammungsrechts.
- b) In letzter Zeit treten verstärkt Fälle missbräuchlicher Verwendung des Rechtsinstituts der Adoption auf: Volljährige Fremde werden von Österreichern adoptiert, um dem Wahlkind das Erlangen einer Aufenthalts- und Arbeitsbewilligung zu ermöglichen, ohne dass irgendeine persönliche Beziehung zwischen den beteiligten Personen besteht oder angestrebt wird. Mit § 8 Abs. 4a Fremdengesetz (idF Fremdengesetz-Novelle 2002) wurde versucht, das Problem in den Griff zu bekommen; diese Lösung soll nun verbessert werden.
- c) Außergerichtliche mündliche Zeugentestamente können zur Benachteiligung der gesetzlichen Erben leicht vorgetäuscht werden. Im Recht der gesetzlichen Erbfolge muss die Abstammung zu Lebzeiten der die Verwandtschaft vermittelnden Person festgestellt sein; dies führt – vor allem wenn die verspätete Feststellung die Folge einer Bestreitung der Abstammung ist – zu unangemessenen Härten. Weiters ist ein gesetzliches Erbrecht von Neffen und Nichten des Erblassers zu Lasten des Erbrechts des überlebenden Ehegatten nicht mehr zeitgemäß.
- d) Neben dem Abstammungsrecht bedürfen noch einige weitere Regelungen des ABGB der Anpassung an das neue Außerstreitgesetz.
- e) Der Verfassungsgerichtshof hat § 51 Abs. 3 des Gebührenanspruchsgesetzes 1975 mit Ablauf des 30.6.2004 aufgehoben.

### Ziel

Abstammungsrecht: Rasche Auffüllung der durch das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofs entstandenen Lücken im Ehelichkeitsbestreitungsrecht; Verbesserung des Systems des Abstammungsrechts zeitgleich mit dem In-Kraft-Treten des neuen Außerstreitgesetzes.

Erbrecht: ersatzlose Beseitigung der – vor allem Kinder diskriminierenden – erbrechtlichen Bestimmung über den Zeitpunkt der Feststellung der Abstammung und Verbesserung des Erbrechts des überlebenden Ehegatten gegenüber entfernteren Verwandten der Seitenlinie sowie Zulassung des außergerichtlichen mündlichen Zeugentestaments nur noch als Notform.

Anpassung des ABGB an das neue Außerstreitgesetz.

Gebührenanspruchsrecht: Auffüllung der Lücke.

### Wesentlicher Inhalt

- a) Verfassungskonforme Schaffung eines eigenen Rechtes auch des Kindes auf Feststellung, dass es nicht vom Ehemann seiner Mutter abstammt, und Beseitigung der Klage- und Antragsbefugnisse des Staatsanwalts auf Ehelichkeitsbestreitung ab 1.7.2004.
- b) Beseitigung des unbedingten Erfordernisses der Klage auf Feststellung der Ehelichkeit vor allem für kurz nach Scheidung der Eltern geborene Kinder durch eine Möglichkeit der Vaterschaftsanerkennung ab 1.7.2004.
- c) Fortentwicklung einzelner Rechtsinstitute des Abstammungsrechts und Schaffung einer ausgewogenen Regelung zwischen dem Recht des Kindes auf Kenntnis der eigenen Abstammung und dem Schutz der intakten Familie.
- d) Neuregelung der Geschäftsfähigkeit nicht Eigenberechtigter in Fragen ihrer Abstammung und der Abstammung von ihnen.
- e) Einschränkung der Erwachsenenadoption.
- f) Klarstellung der Aufgaben des Jugendwohlfahrtsträgers als Kollisionskurator.
- g) Beseitigung aller Befugnisse des Staatsanwalts im Abstammungsrecht.
- h) Reduktion des außergerichtlichen Zeugentestaments auf eine Notform.
- i) Neuregelung des Zusammenhangs zwischen Feststellung der Abstammung und Erbrecht.

j) Beseitigung des gesetzlichen Erbrechts von Neffen und Nichten des Erblassers zu Gunsten des überlebenden Ehegatten.

k) Schaffung einer Ersatzregelung für den vom Verfassungsgerichtshof aufgehobenen § 51 Abs. 2 GebAG 1975.

#### **Alternativen**

Für den Ersatz der durch den Verfassungsgerichtshof aufgehobenen Regelungen ab 1.7.2004 und für die Anpassung des ABGB an das bereits beschlossene neue Außerstreitgesetz besteht keine Alternative.

#### **Kosten**

Das Gesetzesvorhaben ist mit keinem greifbaren, jedenfalls aber keinem nennenswerten Mehraufwand für den Bundeshaushalt verbunden. Die Beseitigung der Mitwirkungsbefugnisse des Staatsanwalts im Abstammungsverfahren und die Einschränkung der Erwachsenenadoption sollten zu gewissen – freilich äußerst geringfügigen – Einsparungen führen.

#### **Auswirkungen auf die Beschäftigung und den Wirtschaftsstandort**

Die vorgesehenen Änderungen werden sich auf die Beschäftigung und den Wirtschaftsstandort nicht auswirken.

#### **Kompetenz**

Der Entwurf stützt sich in allen Belangen auf Art. 10 Abs. 1 Z 6 B-VG, es handelt sich um eine Angelegenheit des Zivilrechtswesens.

#### **Besonderheiten des Normerzeugungsverfahrens**

Keine

#### **Aspekte der Deregulierung**

Keine

#### **EU-Konformität**

Der Gesetzesentwurf berührt gemeinschaftsrechtliche Vorschriften nicht. Im von der Neuregelung betroffenen Bereich gibt es keine EU-Normen.

## Erläuterungen

### Allgemeiner Teil

#### I. Abstammungsrecht

##### 1. Vorgeschichte

Das österreichische Abstammungsrecht entstammt verschiedenen historischen Rechtsschichten: Das Abstammungsrecht der Stamfassung des ABGB aus dem Jahre 1811 wurde erstmals im Rahmen der III. Teilnovelle zum ABGB, RGBI 69/1916, überarbeitet. Eine weitere – viel tiefgreifendere – Reform erfuhr das Abstammungsrecht durch die – auf Gesetzesstufe stehende – reichsdeutsche Verordnung über die Angleichung familienrechtlicher Vorschriften vom 6.2.1943, dRGBI. 1943 I S 80; sie enthält das noch heute – bis zum Inkrafttreten des neuen Außerstreitgesetzes am 1.1.2005 – geltende Verfahrensrecht in Abstammungssachen, insbesondere die rechtlichen Grundlagen für die – auch zwangsweise – Gewinnung von Blutproben (s. in diesem Zusammenhang das Erkenntnis der Europäischen Kommission für Menschenrechte 13.12.1978, 8278/78, EvBl 1980/161). Das mit der III. Teilnovelle eingeführte – wenn auch eingeschränkte – eigene Recht des Kindes auf Bestreitung seiner Ehelichkeit wurde in der erwähnten Verordnung durch ein im öffentlichen Interesse oder im Interesse des Kindes wahrzunehmendes Bestreitungsrecht des Staatsanwalts – und zwar völlig – ersetzt. Das Fehlen eines eigenen Bestreitungsrechts des Kindes führte letztlich zur Aufhebung der maßgeblichen §§ 156 ff ABGB durch den Verfassungsgerichtshof (Erkenntnis des VfGH vom 28.6.2003, G 78/00-13, Kundmachung BGBl I Nr. 85/2003).

Durch das Bundesgesetz über die Rechtsstellung des unehelichen Kindes (UeKindG), BGBl. Nr. 342/1970, wurden unter anderem die Regelungen über die allgemein verbindliche Feststellung der Vaterschaft zu einem unehelichen Kind durch Urteil oder Anerkenntnis in den Rechtsbestand eingefügt und mit der Einräumung eines Klagerechts des Staatsanwalts im öffentlichen oder im Interesse des Kindes gegen den mutmaßlichen Vater eine Möglichkeit geschaffen, unrichtige Vaterschaftsanerkenntnisse zu korrigieren.

In weiterer Folge wurde das Abstammungsrecht durch das Bundesgesetz über die Neuordnung des Kindschaftsrechts, BGBl Nr. 403/1977 idF Kdm. 168/1979, und durch das Kindschaftsrecht-Änderungsgesetz 1989 (KindRÄG 1989), BGBl. Nr. 162, insbesondere durch formale Erleichterungen auf dem Gebiet der Vaterschaftsanerkennung, geändert.

Bereits vor dem KindRÄG 1989 war deutlich geworden, dass die Bestimmungen des Abstammungsrechts, die das Vorgehen des Staatsanwalts „im öffentlichen Interesse“ regeln, in einem demokratischen Rechtsstaat auf Vollzugsschwierigkeiten stoßen, vor allem wenn das – meist von Seiten des als rechtlicher Vater geltenden Mannes, dessen Anfechtungsrecht verfristet war, geforderte – Einschreiten im öffentlichen Interesse den deutlich zu Tage tretenden Interessen des Kindes zuwiderlief, deren Wahrnehmung ja auch dem Staatsanwalt übertragen war. Insbesondere bestehen auch höchste Bedenken dagegen, dass die Worte „im öffentlichen Interesse“ vor dem Hintergrund ihrer tradierten Auslegung (Deutsche Justiz 1938, 619ff) die Prüfungsschwelle des § 1 Abs. 1 Rechts-Überleitungsgesetz 1945, StGBI 1945/6, passiert haben. Zwar enthält auch die im Rahmen des UeKindG 1971 geschaffene Regelung des § 164c Z 3 ABGB die Bezugnahme auf das „öffentliche Interesse“, doch kann man davon ausgehen, dass dieser Begriff in bloßer Angleichungsabsicht und ohne nähere Prüfung des Rechtsbestandes des § 159 ABGB übernommen wurde. In der Folge gingen daher die Staatsanwaltschaften in Übereinstimmung mit der Rechtsauffassung des Bundesministeriums für Justiz dazu über, sich bei ihren Klagsführungen in Abstammungssachen ausschließlich vom Interesse des Kindes leiten zu lassen. Ob diese Vorgangsweise richtig oder falsch war, lässt sich in Ermangelung diesbezüglicher höchstgerichtlicher Entscheidungen vor dem Hintergrund der nunmehrigen Aufhebung dieser Gesetzesstelle nicht mehr sagen. Aus den vom Bundesministerium für Justiz behandelten Beschwerden und Interventionen zeigte sich bloß, dass es in den letzten zwei Jahrzehnten keinen einzigen Vorgang gab, in dem seitens eines Kindes oder aus dessen Umgebung eine Klage des Staatsanwalts gefordert wurde, was dafür spricht, dass die Staatsanwaltschaften die an sie von Seiten des Kindes herangetragenen Anregungen nach Möglichkeit aufgegriffen haben. Vorwürfe gegen das Vorgehen der Staatsanwaltschaften wurden nur von jenen Männern, die rechtlich als Vater galten und die ihnen offen stehenden Möglichkeiten einer Anfechtung ihrer Vaterschaft ungenützt verstreichen ließen, – vor diesem Hintergrund ungerechtfertigt – erhoben.

Eine weitere Fortentwicklung des Abstammungsrechts brachte das Kindschaftsrechts-Änderungsgesetz 2001 (KindRÄG 2001), BGBl I Nr. 135/2000: Es zeigte sich immer mehr, dass nach Ehescheidungen geborene Kinder in Widerspruch zur biologischen Tatsachenlage rechtlich als Kinder des früheren Ehemanns der Mutter galten. Hierauf reagierte der Gesetzgeber in zweierlei Richtung: Einerseits wurde die

sogenannte „Vermutung der Ehelichkeit“ dahin geändert, dass in einer Frist von 300 Tagen nach Auflösung der Ehe geborene Kinder nur noch dann dem früheren Ehemann als dessen Kinder zugeordnet wurden, wenn die Ehe durch dessen Tod geendet hatte. Für die Vielzahl von nach einer Scheidung geborenen Kinder zog der Gesetzgeber aufgrund der Erfahrungen insbesondere der Personenstandsbehörden den Schluss, dass für diese grundsätzlich nicht mehr der frühere Ehemann der Mutter als Vater gelten sollte. Für Kinder, die dennoch den früheren Ehemann der Mutter zum Vater haben, sieht das geltende Recht eine Klage des Kindes auf Feststellung der Ehelichkeit gegen den früheren Ehemann vor (§ 155 zweiter Satz ABGB). Des Weiteren hat das KindRÄG 2001 die Möglichkeit eines bestehenden Vaterschafts „durchbrechenden“ Vaterschaftsanerkenntnisses geschaffen, das freilich zum Schutz des Kindes an die Voraussetzungen dessen Zustimmung sowie der Bezeichnung des Anerkennenden als Vater durch die Mutter geknüpft ist. Beide Änderungen des Abstammungsrechts sind in der Praxis offenbar auf keine Probleme gestoßen und haben sich bewährt. Als Mangel hat sich freilich herausgestellt, dass für die vom Ehemann abstammenden und nach der Scheidung geborenen Kinder in unstreitigen Fällen zur Feststellung der ehelichen Abstammung ein einfacherer Weg als das gerichtliche Verfahren fehlt.

## **2. Die Aufhebung des Ehelichkeitsbestreitungsrechts durch den Verfassungsgerichtshof**

Der Verfassungsgerichtshof hat mit seinem Erkenntnis vom 28.6.2003, G 78/00, FamRZ 2003, 1915, die §§ 156, 157, 158 und 159 Abs. 1 zweiter Satz ABGB wegen Verfassungswidrigkeit aufgehoben und seine Entscheidung im Wesentlichen damit begründet, dass die genannten Bestimmungen gegen das verfassungsgesetzlich gewährleistete Recht auf Achtung des Familienlebens nach Art 8 EMRK verstoßen, da sie dem Kind als Hauptbetroffenen aus dem Statusverhältnis nicht die rechtliche Möglichkeit einräumen, seine Abstammung vom Ehemann der Mutter zu bestreiten. Zur Frage, ob auch der Mutter ein Anfechtungsrecht zustehen solle, hat sich der Verfassungsgerichtshof, obwohl gerade dies den Gegenstand des Anlassfalles bildete, nicht geäußert. Zur Schaffung eines Anfechtungsrechts des leiblichen Vaters hat der Verfassungsgerichtshof ausgeführt, dass die Rechtsauffassung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte, wonach die „Achtung des Familienlebens“ verlange, dass die biologische und gesellschaftliche Realität Vorrang vor der Rechtsvermutung hätte, nicht so zu verstehen sei, dass ein faktisch bestehendes Familienband zwischen dem Kind, seiner Mutter und deren Ehemann (der rechtlich als Vater des Kindes gilt) insofern einen geringeren Schutz nach Art 8 EMRK genieße, dass es der Staat generell zulassen dürfte oder gar müsste, dass sich ein Mann, der sich für den leiblichen Vater des Kindes hält, in bestimmter rechtlicher Form (z.B. durch Führung eines Abstammungsprozesses) in diese Familie (gegen den Willen aller übrigen Beteiligten und daher zum Nachteil dieser bestehenden Familiengemeinschaft) hineindränge. Gerade das Wohl des Kindes könne nämlich einen Eingriff in das Grundrecht im Sinne des Art 8 Abs. 2 EMRK rechtfertigen und es auch erfordern, dass unter bestimmten Voraussetzungen der Zugang zu einem solchen Verfahren nicht allen in Betracht kommenden Personen offen stehe. Der Verfassungsgerichtshof hat ausgesprochen, dass die Aufhebung mit Ablauf des 30.6.2004 in Kraft tritt.

## **3. Zeit zur Reform**

Bereits während der Arbeiten am KindRÄG 2001 wurde klar, dass das österreichische Kindschaftsrecht noch Änderungen in verschiedener Richtung erfordert. So wurde ein Reformbedarf auf dem Gebiet des Abstammungsrechts ausgemacht, der insbesondere eine praxisnähere Regelung hinsichtlich der Abstammung von nach Ende der Ehe durch Scheidung geborenen Kindern sowie die Frage betraf, ob die Mitwirkung des Staatsanwalts im Verfahren über die höchst privaten Fragen der Abstammung noch zeitgemäß ist. Als weiterer wichtiger Bestandteil einer kommenden Reform wurde auch die allgemeine Regelung der Geschäftsfähigkeit Minderjähriger und sonst in ihrer Handlungsfähigkeit beschränkter Personen in Abstammungsangelegenheiten empfunden. Das geltende Recht regelt nämlich diese Frage für die verschiedenen Fallkonstellationen in unterschiedlicher Weise, ohne dass sich dies ohne weiteres sachlich rechtfertigen lässt. Auch die Rolle der Mutter im Rahmen der Feststellung oder Bestreitung der Vaterschaft schien reformbedürftig. Denn sieht man von ihren Widerspruchsmöglichkeiten gegen ein Vaterschaftsanerkenntnis ab, so kann sich die Mutter nach geltendem Recht nur beschränkt an der Feststellung oder Bestreitung der Abstammung ihres Kindes beteiligen. Ihr kommt nur die Möglichkeit zu, einem Ehelichkeitsbestreitungsprozess auf Seite des beklagten Kindes (OLG Wien 13.9.1988, EFSIlg 57.722) und in einem Vaterschaftsfeststellungsprozess auf Seite des klagenden Kindes (LGZ Wien 15.2.1977, EFSIlg 29.956) als Nebenintervenientin beizutreten. Darüber hinaus ist die Rolle der Mutter im geltenden Recht mitunter auch nicht sachlich konsequent geregelt: So ist ihr Recht auf Widerspruch zu einem Anerkenntnis der Vaterschaft als ihr subjektives Recht ausgebildet, was sich daraus ergibt, dass die beschränkt geschäftsfähige Mutter den Widerspruch selbst erklären muss und er nur zusätzlich der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters bedarf. Ist sie jedoch nicht einmal beschränkt geschäftsfähig, so kann ihr gesetzlicher Vertreter Widerspruch erheben. Die Beiträge, die eine Mutter zur Frage der Richtigkeit eines Vaterschaftsanerkenntnisses liefern kann, sind freilich höchstpersönlicher Art und der gesetzlichen Vertretung unzugänglich: In der Regel wird der gesetzliche Vertreter einer Mutter keine sachdienlichen Informatio-

nen über die intimen Verhältnisse der Vertretenen beitragen können. In dieser Beziehung hat bereits der § 82 Abs. 2 AußStrG, BGBl. I Nr. 111/2003, eine Verbesserung gebracht; diese Bestimmung schränkt die Parteistellung der Mutter bei der Feststellung, Änderung oder Aufhebung der Vaterschaft dahin ein, dass sie „einsichts- und urteilsfähig sowie am Leben“ zu sein hat.

Zur Feststellung des Reformbedarfs und zur Erörterung der Lösungsmöglichkeiten hat das Bundesministerium für Justiz eine kleine Arbeitsgruppe, bestehend aus Vertretern der Wissenschaft sowie der am Abstammungsrecht besonders interessierten Berufsgruppen der Richter, Amtsvormünder und Standesbeamten, zu Gesprächen eingeladen. Die Ergebnisse dieser Gespräche wurden in dem nun vorliegenden Entwurf weitgehend berücksichtigt.

Die Reform soll in zwei Schritten durchgeführt werden. Zum 1.7.2004 soll der dringendste Reformbedarf durch Ersetzung der vom Verfassungsgerichtshof aufgehobenen Regelungen über die Ehelichkeitsbestreitung durch Schaffung einer Klagebefugnis des Kindes und des Ehemanns der Mutter befriedigt werden. Auch die Möglichkeit, ein bis zu 300 Tagen nach Scheidung, Aufhebung oder Nichtigerklärung geborenes – uneheliches – Kind im Weg einer Vaterschaftsanerkennung zum ehelichen Kind zu machen, soll bereits ab 1.7.2004 zur Verfügung stehen, um in unstreitigen Fällen Prozesse im Familienkreis zu vermeiden. Die übrigen Regelungen des Gesetzesvorschlages sollen zeitgleich mit dem neuen Außerstreitgesetz, BGBl. I Nr. 111/2003, am 1.1.2005 in Kraft treten, zumal mit diesem Reformschritt die völlige Überstellung des Abstammungsverfahrens aus dem Zivilprozess in das außerstreitige Verfahren vorgenommen wird und damit Verfahrensrecht und materielle Bestimmungen aufeinander abgestimmt werden müssen.

#### **4. Wesentlicher Inhalt**

##### **a) Ab 1.7.2004 eigenes Klagerecht auch des Kindes und Beseitigung der Klagebefugnisse des Staatsanwalts auf Ehelichkeitsbestreitung**

Im Hinblick auf die mit Ablauf des 30.6.2004 wirksam werdende Beseitigung der Ehelichkeitsbestreitung durch Klage nur des Ehemanns oder des Staatsanwalts ist es unbedingt nötig, eine Ersatzregelung zu schaffen, wobei auf das In-Kraft-Treten des neuen Außerstreitgesetzes, BGBl. I Nr. 111/2003, mit 1.1.2005 und die damit Gesetz werdenden verfahrensrechtlichen Neuerungen für das Abstammungsrecht Bedacht zu nehmen ist. Das legislative Problem ließe sich damit lösen, dass neu zu schaffende materielle Regelungen über die Ehelichkeitsbestreitung bereits ab 1.7.2004 im außerstreitigen Verfahren angewandt werden, wobei die Wahl zwischen dem alten Außerstreitgesetz, das bereits jetzt für Anträge des Staatsanwalts auf Bestreitung der Ehelichkeit nach dem Tod des Kindes gilt, oder einem vorverlegten In-Kraft-Treten des neuen Abstammungsverfahrensrechts samt den entsprechenden Regelungen des allgemeinen Teiles des neuen Außerstreitgesetzes bestünde. Diese Varianten haben allerdings den Nachteil, dass Regelungen des Verfahrensrechts zur Vorbereitung eines sicheren Vollzuges eine längere Legisvakanz erfordern würden, als für das vorliegende Legislativprojekt zur Verfügung steht. Die zweckmäßigere Lösung besteht darin, in das alte – aufgehobene – Ehelichkeitsbestreitungsrecht ab 1.7.2004 das vom Verfassungsgerichtshof vermisste Klagerecht des Kindes einzufügen und diese möglichst an das geltende Recht angenäherten Regelungen – als Übergangsrecht – bis zum In-Kraft-Treten des neuen Außerstreitgesetzes in Geltung zu setzen (Art. IV § 11 des Entwurfes). Gleichzeitig sollen aber auch die Klage- und Antragsrechte des Staatsanwalts in Ehelichkeitsbestreitungssachen beseitigt werden.

##### **b) Vaterschaftsanerkennung mit Wirkung der Ehelichkeit des Kindes**

Bis zum In-Kraft-Treten des KindRÄG 2001 am 1.7.2001 galten alle Kinder, die innerhalb von 302 Tagen nach Auflösung einer Ehe geboren wurden, als ehelich. Diese – sich auch auf die Eheauflösung durch Scheidung beziehende – Regelung erwies sich auf Grund der gesellschaftlichen Veränderungen als überschießend und führte dazu, dass annähernd doppelt so viele Ehelichkeitsbestreitungsprozesse bei den Gerichten geführt wurden als Verfahren zur Feststellung der Vaterschaft zu einem unehelichen Kind. Nunmehr sind Kinder, die – auch innerhalb von 300 Tagen – nach Scheidung, Aufhebung oder Nichtigerklärung der Ehe ihrer Eltern geboren wurden, unehelich – und damit vaterlos. Die Vaterschaft eines anderen Mannes als des früheren Ehemanns wird entweder durch Anerkennung oder gerichtliche Feststellung der Vaterschaft zu einem unehelichen Kind begründet. Für den Fall, dass das Kind doch während der Ehe vom Ehemann gezeugt worden ist, sieht das geltende Recht eine gerichtliche Feststellungsentscheidung – aufgrund einer Klage des Kindes gegen den früheren Ehemann der Mutter – vor. Die Erfahrungen mit dieser Regelung haben gezeigt, dass es sich dabei um einen aufwändigen und unbequemen Weg handelt. Vereinzelt behilft man sich in der Praxis damit, dass der frühere Ehemann der Mutter die Vaterschaft zu seinem nach Scheidung der Ehe geborenen Kind anerkennt, was freilich nicht dazu führt, dass ein Verhältnis wie zwischen einem ehelichen Kind und dessen Eltern hergestellt wird. Dies wirkt sich vor allem im Namensrecht (insbesondere wenn die Mutter nach der Ehescheidung ihren Namen gewechselt hat) und im Bereich der Obsorge beider Eltern aus. Abgesehen von der Schaffung einer gerichtlichen Feststel-

lungsentscheidung – die ja ab 1.1.2005 im außerstreitigen Verfahren ergehen kann –, soll daher künftig für Kinder, die innerhalb von 300 Tage nach der Scheidung geboren werden, bereits ab 1.7.2004 die vereinfachte Möglichkeit eines Vaterschaftsanerkennnisses bestehen, das – zusätzlich zur Begründung der Vaterschaft – gemäß § 138d Abs 1 ABGB des Entwurfes bewirkt, dass dem anerkannten Kind der Status der Ehelichkeit zukommt.

### **c) Verfassungskonforme Neuregelung der Feststellung der Nichtabstammung vom Ehemann der Mutter durch Schaffung eigener Antragsrechte des Kindes**

Durch die familienrechtliche Angleichungsverordnung vom 6.2.1943, dRGBI. I S 80/1943 idF BGBI. I Nr. 111/2003, wurde das in Österreich bis dahin bestehende, wenngleich eingeschränkte Recht des Kindes, seine Ehelichkeit zu bestreiten, gänzlich beseitigt und durch ein Bestreitungsrecht des Staatsanwalts „im öffentlichen oder im Interesse des Kindes“ ersetzt. Diese Regelung wurde – wie bereits dargestellt – vom Verfassungsgerichtshof mit der Begründung aufgehoben, dass dem Kind ein eigenes Bestreitungsrecht zustehen müsse. Zur Frage, ob auch der Mutter oder dem natürlichen Vater ein eigenes Anfechtungsrecht zustehen müsse, hat sich der Verfassungsgerichtshof nicht geäußert.

Der Entwurf geht nunmehr den Weg, dass er dem als Vater geltenden Ehemann (oder dem früheren Ehemann) und dem Kind das Recht zugesteht, die Feststellung zu beantragen, dass das Kind nicht vom Ehemann abstammt (§§ 156ff ABGB des Entwurfes). Sieht man von der vorgesehenen Möglichkeit ab, dass die Mutter eines minderjährigen Kindes als dessen gesetzliche Vertreterin die Feststellung der Nichtabstammung ihres Kindes vom Ehemann begehrt, so gewährt ihr der vorliegende Entwurf kein eigenes Recht, eine solche Feststellung zu verlangen. Dem liegt die Erwägung zugrunde, dass das Statusverhältnis zwischen zwei Personen eine Angelegenheit ist, die grundsätzlich und primär nur diese zwei Personen rechtlich betrifft. Dies wird deutlich, wenn man sich das Verhältnis eines Vaters zu seinem erwachsenen Kind vor Augen hält. Es würde wenig akzeptiert werden, wenn man der Mutter ohne Rücksicht auf die Haltung des erwachsenen Kindes das Recht einräumte, sich in dieses Verhältnis durch einen Antrag auf Feststellung der Nichtabstammung gleichsam einzumengen. Selbstverständlich kann aber der Mutter ein Interesse daran, wer Vater ihres Kindes ist, nicht abgesprochen werden. Dem trägt das am 1.1.2005 in Kraft tretende neue Außerstreitgesetz im § 82 Abs. 2 dadurch Rechnung, dass es der Mutter, sofern sie einsichts- und urteilsfähig sowie am Leben ist, die Möglichkeit einräumt, sich am Abstammungsverfahren ihres Kindes als Partei zu beteiligen. Dabei ist nochmals zu betonen, dass die Mutter eines minderjährigen Kindes, so sie nicht von der Möglichkeit Gebrauch macht, den Jugendwohlfahrtsträger mit der Vertretung des Kindes zu betrauen, in der Regel ohnehin als dessen gesetzliche Vertreterin das Verfahren selbst führen wird. Dem in jüngerer Zeit immer häufiger diskutierten Problem, ob auch der wahre Vater die Möglichkeit erhalten solle, die Feststellung zu erwirken, dass das Kind nicht vom Ehemann der Mutter, sondern von ihm abstamme (s. etwa *Wellenhofer-Klein*, FamRZ 2003, 1889ff), trägt bereits das geltende Recht im Rahmen des „durchbrechenden“ Vaterschaftsanerkennnisses Rechnung (§ 163e Abs. 2 ABGB). Die durch den vorliegenden Entwurf vorgeschlagenen Änderungen dieses Rechtsinstituts zielen darauf ab, dem derzeitigen Diskussionsstand zu dieser Frage gerecht zu werden (s. die Erläuterungen zu den Änderungen des § 163e ABGB). Einen Anspruch, auch gegen den Willen des Kindes und – sofern dieses noch minderjährig ist – ohne Mitwirkung der Mutter trotz feststehender Vaterschaft deren Ehemanns die Feststellung seiner Vaterschaft zu erwirken, sieht der Entwurf nicht vor. Damit soll in diesem Fall gewissermaßen dem Schutz der sozialen Familie größeres Gewicht als dem Interesse an der Feststellung der biologischen Abstammung zukommen.

Neu geregelt werden im Zusammenhang mit der Bestreitung der Ehelichkeit auch das „Ruhe“ des Rechtes auf Feststellung der Nichtabstammung vom Ehemann der Mutter sowie der Lauf der diesbezüglichen Fristen. Anders als im geltenden Recht soll kein Anspruch auf Feststellung bestehen, dass das Kind nicht vom Ehemann abstammt, solange – etwa durch ein wirksames „durchbrechendes“ Vaterschaftsanerkennnis – der Anerkennende Vater des Kindes ist. Einer gleichsam vorsorglichen Ehelichkeitsbestreitung – samt diesbezüglichem Verfahrensaufwand – wird es daher im neuen Recht nicht bedürfen.

Die Frist für den Antrag auf Feststellung, dass das Kind nicht vom Ehemann abstammt, soll verlängert werden. Nach dem geltenden Ehelichkeitsbestreitungsrecht beträgt diese Frist ein Jahr. Die Erfahrungen zeigen, dass die Frist vielfach zu kurz ist und dazu führt, dass eine Bestreitung der Ehelichkeit unterbleibt. Der Entwurf schlägt daher eine Verlängerung auf zwei Jahre vor, wobei die Frist insbesondere solange nicht läuft, als die antragsberechtigte Person nicht eigenberechtigt, also minderjährig ist oder – mit welchem Wirkungskreis auch immer – einen Sachwalter hat. Das Recht des Mannes, die Feststellung der Nichtabstammung des Kindes von ihm zu beantragen, soll allerdings nach 30 Jahren absolut verfristet sein. Für das Kind besteht eine derartige Einschränkung nicht. Der Vollständigkeit halber sei auch erwähnt, dass dem Kind – nach dem vorgeschlagenen § 163b ABGB – die Möglichkeit offen steht, ungeachtet einer aus welchem Grund immer festgestellten Vaterschaft die Feststellung zu betreiben, dass ein

anderer Mann sein Vater ist. Ein solcher in einem gerichtlichen Verfahren vorzunehmender „Vätertausch“ soll dem Kind zeitlich unbeschränkt offen stehen.

#### **d) Systemkonforme Fortentwicklung bewährter Rechtsinstitute des Abstammungsrechts**

##### **aa) Regelung der allgemein verbindlichen Wirkung abstammungsrechtlicher Vorgänge**

So wie schon im geltenden Unehelichenrecht (§ 163b zweiter Satz ABGB) wird nunmehr klargestellt, dass die Feststellung der Abstammung, die Änderung der Abstammung und die Feststellung der Nichtabstammung allgemein verbindliche Wirkung haben (§ 138a Abs. 1 ABGB). Dies bedeutet natürlich nicht, dass die Anwendung der im Gesetz vorgesehenen abstammungsrechtlichen Rechtsinstitute, die auf eine Änderung der Abstammung oder auf eine Feststellung der Nichtabstammung hinauslaufen, durch die allgemein verbindliche Wirkung vorher eingetretener abstammungsrechtlicher Feststellungen gehindert wird.

##### **bb) „Positive“ Regelung der Abstammung eines Kindes**

Das geltende Recht drückt nicht positiv aus, wer Vater eines Kindes ist. § 138 ABGB, der für die Beantwortung der Frage, wer Vater eines in der Ehe geborenen Kindes ist, maßgeblich ist, regelt nach seinem Wortlaut nur, dass von Kindern, die während der Ehe oder spätestens 300 Tage nach der Beendigung der Ehe durch Tod des Ehemanns geboren werden, „vermutet“ wird, dass sie ehelich sind. Eine klare Zuordnung, dass Vater dieser Kinder der Ehemann „ist“, trifft der Gesetzeswortlaut nicht. Nach § 163 ABGB wird vom Mann, der der Mutter innerhalb von 180 und 300 Tagen vor Geburt des Kindes beigewohnt hat, „vermutet“, dass er das Kind gezeugt hat, wobei dem Mann zwei Beweismöglichkeiten zur Entkräftung der Vermutung eingeräumt werden. Während die Vermutung der Ehelichkeit des § 138 ABGB keine tatsächliche Vermutung im Rechtssinn, sondern eine klare Statusaussage dahin ist, dass Vater eines Kindes, das die Kriterien der Gesetzesstelle erfüllt, der Ehemann der Mutter ist, enthält § 163 ABGB mit seiner Zeugungsvermutung bloß eine Beweislastregelung für das gerichtliche Verfahren zur Feststellung der Vaterschaft zu einem unehelichen Kind. Beide Gesetzesstellen verwenden auch nicht das Wort Vater.

In einer Zeit, in der die Abstammungsfeststellung mit molekularbiologischen Methoden mit bisher nie da gewesener Genauigkeit möglich ist, muss auch im Gesetz zur Frage, wer Vater eines Kindes ist, eine klare Aussage getroffen werden. Im vorliegenden Entwurf wird daher im § 138 ABGB, der in die wenigen, für ein allgemeines Kindschaftsrecht vorgesehenen Paragraphen eingegliedert ist, die zentrale Frage beantwortet, wer Vater eines Kindes ist.

##### **cc) Erleichterung der Feststellung der Ehelichkeit nach Scheidung geborener Kinder**

Die – mit genetischen Methoden leichter als durch Beweis des Beiwohnungszeitpunktes zu erwirkende – gerichtliche Vaterschaftsfeststellung des früheren Ehemanns der Mutter führt nach dem Entwurf dann dazu, dass das Kind den Status eines ehelichen Kindes erhält, wenn dieses innerhalb von 300 Tagen nach Scheidung, Aufhebung oder Nichtigkeitserklärung der Ehe geboren wurde (§ 138d Abs 1 ABGB) oder – wenn es später geboren wurde – das Gericht nach der Bestimmung des § 138d Abs 2 ABGB zusätzlich zur Abstammung vom früheren Ehemann der Mutter die Ehelichkeit des Kindes festgestellt hat. Da das Kind ja bis dahin als unehelich gegolten hat, werden grundsätzlich die Rechtsfolgen ausgelöst, die für den Fall der Legitimation der vor der Ehe geborenen Kinder vorgesehen sind. Für die Obsorge werden praxisnahe Regelungen geschaffen. Grundsätzlich entsteht Alleinobsorge der Mutter, doch können die Eltern auch die für die Obsorge beider Eltern nach Scheidung zur Verfügung stehenden Möglichkeiten nutzen.

##### **dd) Abstammung und Rechtsnachfolge**

Nach dem Entwurf sollen die Instrumente des Abstammungsrechts – so wie jetzt schon im geltenden Recht hinsichtlich der Feststellung der Abstammung eines unehelichen Kindes – allgemein auch für und gegen Rechtsnachfolger verstorbener Personen offen stehen. Dies wird in § 138a Abs. 2 ABGB ausdrücklich gesagt.

##### **ee) Verbesserte Wahrnehmung der Rechte des Kindes auf Kenntnis seiner Abstammung und erhöhte Rechtssicherheit für den an der Feststellung seiner Vaterschaft Interessierten**

Das österreichische System des Abstammungsrechts geht vom Prinzip der sozialen Abstammung aus: Wird ein Kind in der Ehe geboren, so gilt der Ehemann als Vater; anerkennt ein Mann seine Vaterschaft zu einem unehelichen Kind, so wird er hiedurch Vater. In beiden Fällen gibt es keine „amtswegige“ Kontrolle der Richtigkeit, sondern bleibt es vielmehr der Privatinitiative der betroffenen Personen überlassen, eine Änderung unrichtiger Abstammungsverhältnisse herbeizuführen. Dieser Grundsatz soll durch den Entwurf nicht aufgegeben werden. Allerdings darf nicht verkannt werden, dass durch wiederholtes Eingehen von Lebensgemeinschaften oder Ehen („Lebensabschnittspartnerschaften“) die rechtlichen Regelungen der Abstammung, die naturgemäß darauf abstellen, in einer möglichst hohen Anzahl von Fällen ex lege ein befriedigendes Ergebnis herbeizuführen, bei bestimmten Fallkonstellationen zu unrichtigen Er-

gebnissen hinsichtlich der Abstammungsverhältnisse führen. Für solche Fälle hat die Rechtsordnung möglichst friktionsfrei arbeitende Rechtsinstrumente zur Verfügung zu stellen, die eine Richtigstellung der rechtlichen Vaterschaft ermöglichen (s. insbesondere den „Vätertausch“ [Stabentheiner in Rummel<sup>5</sup>, ErgBd § 163 e Rz 1 und 2]).

Mit dem durch das Kindschaftsrechts-Änderungsgesetz 2001 eingeführten „durchbrechenden Vaterschaftsanerkennnis“ nach § 163e Abs. 2 ABGB wurde ein Schritt zu einer solchen Erleichterung gemacht, der nach den Wahrnehmungen des Bundesministeriums für Justiz von der Praxis mit Zufriedenheit aufgenommen wurde. Der nunmehr zu setzende Reformschritt soll – wie noch später auszuführen sein wird – auch der Fortentwicklung dieses Rechtsinstituts dienen. Allerdings kann nicht übersehen werden, dass die Rechtseinrichtung der Vaterschaftsanerkennung nicht zu einer Feststellung der genetischen, sondern wieder nur zur Feststellung einer sozialen Vaterschaft führt. Steht nach dem geltenden Recht weder durch das Zutreffen der Ehelichkeitsvermutung noch durch eine Feststellung der Vaterschaft zu einem unehelichen Kind in einem Abstammungsprozess die Vaterschaft fest, so gibt es für einen Mann, der die Feststellung seiner Vaterschaft anstrebt, nur die Möglichkeit einer Vaterschaftsanerkennung. Erst wenn seitens der Mutter oder des Kindes gegen das Vaterschaftsanerkennnis fristgerecht Widerspruch erhoben und das Vaterschaftsanerkennnis aufgrund dieses Widerspruchs – ohne weiteres Ermittlungsverfahren – für rechtsunwirksam erklärt wird, kann der betroffene Mann seine Vaterschaft gemäß § 164c Z 2 ABGB mit Klage gegen das uneheliche, vaterlose Kind gerichtlich durchsetzen. Diese Rechtslage ist für einen um die Feststellung seiner Vaterschaft bemühten Mann mit dem Risiko belastet, in Ermangelung eines Widerspruchs, der in der Tat überaus selten stattfindet, rechtlich Vater eines Kindes zu werden, das genetisch nicht das seine ist. Für das Kind führt dieser Zustand zwar dazu, dass ein „Zahlvater“ gefunden wird, eine durch ein gerichtliches Verfahren gewährleistete Sicherheit der Feststellung des richtigen Vaters besteht dabei freilich nicht. Dieses den um die Feststellung seiner Vaterschaft bemühten Mann und das betroffene Kind gleichermaßen berührende Problem kann nur durch die Eröffnung eines – fakultativen – zweiten Weges zur Feststellung der Vaterschaft, der über ein gerichtliches Verfahren führt, gelöst werden.

Zu diesem Zweck bedarf es zunächst einer Regelung, die sicherstellt, dass ein gegen ein Vaterschaftsanerkennnis erhobener Widerspruch nicht zur Zerstörung eines Vaterschaftsanerkennnisses führt, welches zutreffend war. Der Entwurf übernimmt daher, die schon bisher bestehende Möglichkeit, im Verfahren über einen vom Kind oder von der Mutter sowie – und das ist neu – im Fall eines „durchbrechenden Anerkennnisses“ auch vom bisherigen rechtlichen Vater erhobenen Widerspruch den Beweis anzutreten, dass das Kind vom Anerkennenden abstammt oder durch eine auf seiner förmlichen Zustimmung beruhende heterologe Insemination gezeugt wurde. Diese Beweisführung steht – im Falle eines Widerspruchs – allerdings allen Verfahrensparteien und nicht wie bisher bloß dem Mann, der die Vaterschaft anerkannt hat, also auch der Mutter und dem Kind offen. In solchen Fällen führt der Widerspruch – bei erfolgreicher Beweisführung – nicht zur Rechtsunwirksamklärung des Vaterschaftsanerkennnisses.

Für denjenigen, dem die Anerkennung der Vaterschaft zu einem Kind im Hinblick auf die wahre Abstammung zu riskant scheint, soll nun aber auch die Möglichkeit eröffnet werden, in einem geordneten gerichtlichen Verfahren den Beweis seiner genetischen Vaterschaft zu erhalten. Anders als im geltenden Recht wird daher ein Weg dahingehend eröffnet, dass hinsichtlich eines Kindes, zu dem die Vaterschaft noch nicht feststeht, auf Antrag eines Mannes ein gerichtliches Verfahren zur Feststellung der Vaterschaft des Antragstellers geführt werden kann (§ 163 ABGB des Entwurfes). Diese Regelung ist zwar tendenziell geeignet, eine Erhöhung gerichtlicher Vaterschaftsverfahren sowie eine Senkung der in Österreich traditionell überaus hohen Anerkennungsquote zu bewirken, doch wird – wenn die Beteiligten hierfür einen Bedarf empfinden – eine in zeitlicher Nähe zur Geburt des Kindes liegende eindeutige Klärung der Abstammung geeignet sein, das künftige Verhältnis zwischen Mutter und Vater auf eine gesicherte Grundlage zu stellen und damit vielleicht auch reibungsfreier zu gestalten und so wieder zu einer Verringerung des Aufwandes für gerichtliche Verfahren im Zusammenhang mit Obsorge, Besuchsrecht und Unterhalt beizutragen. Darüber hinaus dient ein derartiges Rechtsinstitut auch den Interessen des Kindes, weil dadurch sichergestellt ist, dass tatsächlich der genetische Vater als Vater im Rechtssinne festgestellt wird.

In ähnlicher Richtung wirkt auch die Neugestaltung des Antragsrechts des Kindes auf Feststellung seiner Abstammung von einem Mann. Hier soll die im geltenden Recht bereits vorhandene Regel, dass der Mann, der der Mutter innerhalb der kritischen Zeit beigewohnt hat, als Vater festgestellt wird, sofern ihm nicht der Beweis seiner Nichtvaterschaft gelingt, grundsätzlich beibehalten werden, aber bloß als hilfsweiser Weg, etwa dann, wenn sich der mutmaßliche Vater, etwa durch „Untertauchen“, der Feststellung seiner Vaterschaft zu entziehen sucht (§ 163 Abs 2 ABGB des Entwurfes). Primär soll der Anspruch des Kindes bestehen, dass der Mann als Vater festgestellt wird, von dem es abstammt. Die modernen molekulargenetischen Methoden lassen zwar noch immer nicht zu, den Beweis der Abstammung mit absoluter



Sicherheit zu erbringen, liefern aber inzwischen eine derart hohe Wahrscheinlichkeit des Ausschlusses von „Nichtvätern“, dass ein Mann, von dem die Mutter in ihrer Aussage behauptet hat, mit ihm in der kritischen Zeit Geschlechtsverkehr gehabt zu haben, oder der durch andere Aussagen als dem sozialen Umfeld der Mutter zugehörig bezeichnet wird, und der mit den genetischen Methoden als Vater nicht ausgeschlossen werden kann, mit einer geradezu an Sicherheit grenzenden Wahrscheinlichkeit der Vater sein muss.

Ein neugeborenes Kind ist naturgemäß nicht in der Lage, sein Recht auf Kenntnis seiner eigenen Abstammung selbständig wahrzunehmen. In der Regel wird wohl die Mutter die entsprechenden Schritte setzen. Geschieht dies nicht, so liegt es entweder am Ehemann der Mutter, die Feststellung der Nichtabstammung zu beantragen, wenn hierfür entsprechende Hinweise gegeben sind, oder an dem Mann, der meint, Vater zu sein, die Feststellung seiner Vaterschaft zu beantragen. Das nunmehr geschaffene Antragsrecht des vermeintlichen Vaters eines unehelichen Kindes bietet einen diesbezüglich tauglichen Weg.

Schwieriger ist allerdings die Frage zu beantworten, was geschehen soll, wenn das Kind einen rechtlichen Vater hat und ein anderer Mann die Feststellung der Vaterschaft anstrebt. Das geltende Recht sieht hierfür das sogenannte „durchbrechende Vaterschaftsanerkennnis“ vor, das allerdings zu seiner Wirksamkeit die Zustimmung des Kindes (ist es minderjährig, vertreten durch den Jugendwohlfahrtsträger) und die Bezeichnung des Anerkennenden als Vater durch die Mutter voraussetzt. Erst wenn diese Voraussetzungen erfüllt sind, erlangt ein derartiges Vaterschaftsanerkennnis Rechtswirksamkeit: Es liegt dann am bisher als Vater im rechtlichen Sinne Geltenden, dieses durch Widerspruch außer Kraft zu setzen. Nach dem Entwurf soll nun, wie bereits dargestellt, der Widerspruch – wohl anders als nach herrschender Auffassung zum geltenden Recht – die Möglichkeit geben, im gerichtlichen Verfahren den Beweis der Vaterschaft des Anerkennenden anzutreten und dadurch die Rechtsunwirksamklärung des Vaterschaftsanerkennnisses zu verhindern. Neu ist auch, dass in denjenigen Fällen, in denen das eigenberechtigte Kind seine Zustimmung zum „durchbrechenden“ Vaterschaftsanerkennnis erklärt hat, es nicht mehr der Bezeichnung des Anerkennenden als Vater durch die Mutter bedarf, sondern diese nur noch Widerspruch erheben kann, der den Verfahrensparteien die Möglichkeit des Beweises der Vaterschaft des Anerkennenden offen lässt. Auf einige dieser Fragen hat vor kurzem der Gesetzgeber in der Bundesrepublik Deutschland durch den Gesetzesbeschluss des deutschen Bundestages vom 1. April 2004 über ein Gesetz zur Änderung der Vorschriften über die Anfechtung der Vaterschaft und das Umgangsrecht von Bezugspersonen des Kindes, zur Registrierung von Vorsorgeverfügungen und zur Einführung von Vordrucken für die Vergütung von Berufsbetreuern eine Antwort gegeben. Zu den Einzelheiten sei auf die Erläuterungen zu § 163b ABGB verwiesen.

Weiter soll dem Kind die Möglichkeit eingeräumt werden, ein Verfahren zur Feststellung der Abstammung auch dann in Gang zu bringen, wenn bereits die Abstammung eines anderen Mannes feststeht (§ 163b ABGB des Entwurfes). Dies soll gewährleisten, dass das Kind in einem geordneten gerichtlichen Verfahren Aufschluss darüber erhält, wer sein Vater ist. Gleichzeitig dient ein solches Verfahren auch dem Rechtsschutz des zu Unrecht als Vater Feststehenden.

#### **e) Neuregelung der Geschäftsfähigkeit nicht Eigenberechtigter in Fragen ihrer Abstammung und der Abstammung von ihnen**

Das geltende Recht enthält keine einheitliche Normierung der Geschäftsfähigkeit nicht eigenberechtigter Personen in Abstammungsangelegenheiten. Die Geschäftsfähigkeit in Ehelichkeitsbestreitungs-sachen ist im vom Verfassungsgerichtshof aufgehobenen § 157 ABGB geregelt, die Geschäftsfähigkeit junger Männer bei der Vaterschaftsanerkennung ist – abweichend – im § 163c Abs. 3, die Geschäftsfähigkeit der Mütter hinsichtlich des Widerspruchs im § 163d Abs. 2 festgelegt; weitere Regelungen finden sich im § 163e Abs. 4 und im § 164a ABGB. Im Interesse der Klarheit, Übersichtlichkeit und Widerspruchsfreiheit des Gesetzes ist es daher erforderlich, eine einheitliche Regelung der Geschäftsfähigkeit minderjähriger oder unter Sachwalterschaft stehender Personen in Abstammungsangelegenheiten zu schaffen. Dabei wird folgendes System gewählt: Minderjährige oder Personen, denen ein Sachwalter bestellt ist, bedürfen der Mitwirkung des gesetzlichen Vertreters, und zwar unabhängig vom Wirkungskreis des Sachwalters. Insofern wird dem Vorbild des § 3 Abs. 1 EheG gefolgt. Sind diese Personen jedoch einsichts- und urteilsfähig, so können sie – die Zustimmung ihres gesetzlichen Vertreters vorausgesetzt – auch selbst handeln. Sind sie nicht einsichts- und urteilsfähig, so handelt der gesetzliche Vertreter für sie. Dies gilt für alle Fragen, in denen die Abstammung der betreffenden Person oder eine Abstammung von ihr eine Rolle spielt (§ 138b ABGB). Klar gesagt wird auch, dass Vertretungshandlungen des gesetzlichen Vertreters keiner gerichtlichen Genehmigung bedürfen – dies auch vor dem Hintergrund, dass Abstammungsverfahren nach dem am 1.1.2005 in Kraft tretenden neuen AußStrG im außerstreitigen Verfahren zu erledigen sind und in Abstammungsverfahren minderjähriger Kinder kein Anspruch auf Kostenersatz besteht.

## **f) Klarstellung der Aufgaben des Jugendwohlfahrtsträgers als Kollisionskurator**

In der neueren Rechtsprechung herrscht Unklarheit darüber, ob der Jugendwohlfahrtsträger vom Gericht zum Kollisionskurator bestellt werden kann. Mit dem Entwurf soll klargestellt werden, dass das möglich ist; nicht zuletzt deshalb, um dem Kind im Fall einer in Abstammungsangelegenheiten nötigen Kollisionskuratel die besondere Fachkenntnis und Erfahrung der hierfür von den Jugendwohlfahrtsträgern herangezogenen „Amtsvormünder“ zu sichern (§ 213 ABGB).

## **II. Adoptionsrecht**

In letzter Zeit wurde das Rechtsinstitut der Adoption in einer Vielzahl von Fällen in auffälliger Weise missbräuchlich in Anspruch genommen: Österreichische Staatsbürger haben volljährige fremde Staatsangehörige adoptiert, um fremden- und staatsbürgerschaftsrechtliche Regelungen zu umgehen. Fremden- und staatsbürgerschaftsrechtlich hat nämlich das Adoptivkind eines österreichischen Staatsbürgers eine wesentlich günstigere Position als ein fremder Staatsangehöriger. Das in seinen Bewilligungsvoraussetzungen verhältnismäßig großzügige österreichische Adoptionsrecht hat derartige Umgehungen ermöglicht. Der erste Versuch einer Eindämmung der Missbräuche durch die Fremden-Gesetz-Novelle 2002 hat nicht den angestrebten Erfolg gebracht und soll durch eine legislative Maßnahme auf dem Gebiet des Adoptionsrechts selbst ergänzt werden.

### **1. Geltendes Recht**

Die Voraussetzungen der Adoption sind nach § 26 Abs. 1 IPR-Gesetz nach dem Personalstatut der Wahl Eltern (des Wahlvaters, der Wahlmutter) zu beurteilen. Will ein österreichischer Staatsbürger einen fremden Staatsangehörigen an Kindesstatt annehmen, so sind die Voraussetzungen der Adoption nach österreichischem Recht zu beurteilen. Nur für die im Familienrecht begründeten Zustimmungsrechte – das kommt in der Regel nur bei der Adoption minderjähriger fremder Staatsangehöriger zum Tragen – ist auch das Personalstatut des Wahlkindes zu beachten (sogenannte kumulative Rechtsanwendung). Bei der Adoption eines volljährigen fremden Staatsangehörigen durch einen österreichischen Staatsbürger kommt hingegen das Heimatrecht des Wahlkindes in der Regel nie zum Tragen, weil es solche, im Familienrecht begründete Zustimmungsrechte kaum gibt; eine Adoption ist sogar dann möglich, wenn das Heimatrecht des volljährigen Wahlkindes eine Erwachsenenadoption gar nicht zulässt.

Nach materiellem österreichischen Recht (§ 180a ABGB) hat das Gericht die Adoption eines Volljährigen auf Grund des von den Parteien geschlossenen Adoptionsvertrags zu bewilligen, wenn eine dem Verhältnis zwischen leiblichen Eltern und Kindern entsprechende Beziehung besteht oder hergestellt werden soll und ein gerechtfertigtes Anliegen des Wahlkindes oder der Wahl Eltern (des Wahlvaters, der Wahlmutter) vorliegt. Die Rechtsprechung ist bei der Auslegung des Begriffs "gerechtfertigtes Anliegen" großzügig; es gibt Entscheidungen, die besagen, selbst wenn das eigentliche Motiv für die Adoption lediglich die Erleichterung des Erhalts einer Arbeits- und/oder Aufenthaltsbewilligung für das Wahlkind war, könnte damit das gerechtfertigte Anliegen auf Grund der bestehenden persönlichen Bindungen zwischen den Parteien doch nicht verneint werden (LGZ Wien 10.7.1996 EFSIlg 81.243; LG Linz 29.8.2001 EFSIlg 96.715; LGZ Wien 25.6.2002 EFSIlg 100.403). Hinsichtlich dieser persönlichen Bindung wird das Gericht in Missbrauchsfällen durch unrichtige Angaben aber sehr oft in Irrtum geführt.

Der am 1.1.2003 in Kraft getretene § 8 Abs. 4a des Fremden-Gesetzes (in der Fassung der Fremden-Gesetz-Novelle 2002) kann das Problem nicht im erforderlichen Ausmaß lösen. Solange das Kriterium "gerechtfertigtes Anliegen" und die diesbezügliche Judikatur weiterbestehen, wird die missbräuchliche Begründung von – obgleich zivilrechtlich voll wirksamen – sogenannten "Scheinadoptionen" kaum zu verhindern sein. Ob die Rechtsprechung das Kriterium "gerechtfertigtes Anliegen" im Hinblick auf die eben erwähnte Fremden-Gesetz-Novelle 2002 restriktiver auslegt, konnte nicht festgestellt werden, gefestigte einschlägige Rechtsprechung gibt es jedenfalls noch nicht. Es gibt allerdings nach wie vor Rechtsmittelentscheidungen, die die Erlangung einer Aufenthalts- und/oder Beschäftigungsbewilligung als ein gerechtfertigtes Anliegen des Wahlkindes qualifizieren (LGZ Wien 1.10.2003, 44 R 641/03w). Nach den Wahrnehmungen des Bundesministeriums für Justiz kommt es insbesondere in der erstinstanzlichen Praxis in nicht wenigen Fällen weiterhin zur missbräuchlichen Inanspruchnahme des Rechtsinstituts der Erwachsenenadoption.

### **2. Grundsätze der Neuregelung**

Um das aufgezeigte Problem eines Missbrauchs der Erwachsenenadoption in den Griff zu bekommen, wird im vorliegenden Gesetzesentwurf sowohl eine – im Regierungsprogramm der Bundesregierung bereits in Aussicht genommene – Änderung des IPR-Gesetzes wie auch eine Neufassung der Voraussetzungen der Bewilligung der Adoption im § 180a Abs. 1 ABGB vorgeschlagen.

Nach der vorgeschlagenen Regelung des § 26 Abs.1 IPR-Gesetz soll künftig die Entscheidung des Heimatstaates des Wahlkindes, eine Adoption Erwachsener gar nicht oder nur unter besonderen restriktiven

Umständen zuzulassen, respektiert werden. Die Adoption eines eigenberechtigten fremden Staatsangehörigen soll daher nicht mehr zulässig sein, wenn nach dessen Heimatrecht (Personalstatut) die Adoption überhaupt nicht (zB wenn das Rechtsinstitut der Adoption unbekannt ist) oder wegen des Eintritts der Volljährigkeit nicht zulässig ist. Volljährige fremde Staatsangehörige, deren Personalstatut die Adoption nicht zulässt, können in Österreich nicht mehr wirksam adoptiert werden, weil neben dem österreichischen Recht (als Personalstatut der Wahl Eltern/des Wahlvaters/der Wahlmutter) auch – kumulativ – das Personalstatut des Wahlkindes anzuwenden ist.

Die Anwendung des Heimatrechts des eigenberechtigten Wahlkindes im vollen Umfang – und nicht bloß hinsichtlich der Zustimmungsrechte wie beim minderjährigen Wahlkind – ist dadurch gerechtfertigt, dass die Verbindung zum Herkunftsland beim Erwachsenen tendenziell stärker ist als bei einem minderjährigen Kind, sodass im Fall einer Erwachsenenadoption eine gleich starke Beziehung zum Personalstatut des Wahlkindes und zu dem des/der Annehmenden besteht.

Die Neuregelung des § 26 Abs. 1 IPR-Gesetz kann aber die Adoption einer volljährigen Person mit fremder Staatsangehörigkeit dann nicht verhindern, wenn nach deren Personalstatut eine Adoption generell und ohne Einschränkung zulässig ist. Es scheint daher geboten, auch eine Neuregelung im materiellen österreichischen Recht vorzusehen, einerseits um die Frage der Zulässigkeit oder Unzulässigkeit der Adoption eines volljährigen fremden Staatsangehörigen nicht allein dem fremden Recht zu überlassen, andererseits um auch im österreichischen materiellen Recht ein zeitgemäßes Zeichen gegen eine allzu großzügige Bewilligungspraxis bei der Erwachsenenadoption zu setzen. In erster Linie soll das Rechtsinstitut der Adoption dazu dienen, minderjährige Kinder in eine neue Familie auch rechtlich zu integrieren. Eine Erwachsenenadoption soll nur ausnahmsweise und bei entsprechenden und auch bewiesenen realen engen Beziehungen zwischen Wahlkind und Annehmendem möglich sein.

### **III. Erbrecht**

#### **1. Form letztwilliger Verfügungen**

Nach Wahrnehmungen der Rechtspraxis kommt es im Zuge von Verlassenschaftsabhandlungen immer wieder vor, dass die Form des mündlichen Zeugentestaments dazu missbraucht wird, eine letztwillige Verfügung vorzutauschen, um so gesetzliche Erben zu benachteiligen. Die Folge sind oft aufwändige und langwierige Erbrechtsprozesse. Es wurde daher, insbesondere im Zuge der Arbeiten an der Reform des Außerstreitverfahrens, wiederholt gefordert, diese Form nur noch für den Notfall vorzusehen. Der Entwurf sieht daher vor, dass die Form des mündlichen Testaments – vor zwei Zeugen – nur noch bei der Gefahr des Todes oder des Verlustes der Testierfähigkeit zur Verfügung steht. Ein solches Testament verliert drei Monate nach Wegfall der Gefahr seine Gültigkeit. Diese Form soll auch mündigen Minderjährigen und Personen unter Sachwalterschaft im Notfall zur Verfügung stehen. In ähnlicher Weise schränken auch ausländische Rechtsordnungen die Zulässigkeit eines mündlichen Testaments ein (s. §§ 2250, 2252 BGB, Art. 506 bis 508 ZGB).

Für Personen unter Sachwalterschaft wird im übrigen das Testieren dadurch erleichtert, dass nur mehr die Errichtung eines qualifizierten öffentlichen Testaments in solchen Fällen nötig ist, in denen dies das Sachwalterschaftsgericht im Sachwalterbestellungsbeschluss ausdrücklich angeordnet hat.

#### **2. Neuregelung des Zusammenhangs zwischen Feststellung der Abstammung und Erbrecht**

Nach dem – im Zuge der völligen Gleichstellung unehelicher Kinder im Erbrecht eingefügten – § 730 Abs. 2 ABGB muss zur Erlangung des Erbrechts die Vaterschaft des die Verwandtschaft vermittelnden Mannes zu dessen Lebzeiten festgestellt worden sein. Diese Regelung ist geeignet, uneheliche Kinder, deren Abstammung noch nicht festgestellt, aber auch eheliche Kinder, deren Ehelichkeit bestritten wurde, vom Erbrecht nach ihrem wahren Vater auszuschließen. Allerdings ist auch ein gewisses Bedürfnis der Erben eines verstorbenen Mannes nach Sicherheit davor anzuerkennen, dass sie nicht als dessen Rechtsnachfolger in ein Vaterschaftsfeststellungsverfahren verwickelt werden, in dem die Vermutung der Vaterschaft wegen der durch die Aussage der Mutter erwiesenen Beiwohnung in der kritischen Zeit gegen sie spricht, ihnen jedoch der Gegenbeweis verwehrt bleibt, weil für eine moderne Abstammungsuntersuchung verwertbare Substanzen nicht mehr vorhanden sind. Der Entwurf versucht dadurch einen Ausgleich zu schaffen, dass einerseits die erbrechtliche Sonderregelung ersatzlos beseitigt wird, jedoch andererseits der Antrag auf Abstammungsfeststellung, gestützt auf die Beiwohnungsvermutung, nur innerhalb einer Frist von zwei Jahren nach dem Tod des betreffenden Mannes gestellt werden kann.

#### **3. Beseitigung des gesetzlichen Erbrechts von Neffen und Nichten des Erblassers zu Gunsten des überlebenden Ehegatten**

Das Regierungsprogramm sieht im Kapitel 5 (Justiz) folgendes vor: „Besserstellung des Ehepartners, insbesondere wenn keine direkten Nachkommen vorhanden sind“. Der Entwurf trägt diesem Ziel in der Wei-

se Rechnung, dass in Zukunft Neffen und Nichten eines Erblassers das gesetzliche Erbrecht der Witwe nicht schmälern sollen (§ 757 ABGB).

#### **IV. Anpassung zivilrechtlicher Bestimmungen an das neue Außerstreitgesetz**

Das neue Außerstreitgesetz, BGBl. I Nr. 111/2003, berührt mit seinen Neuerungen in verschiedenen Bereichen, so etwa im Bereich des Verlassenschaftsverfahrens, auch das materielle Recht. Die dadurch notwendigen Änderungen des ABGB, etwa über die Erbserklärung und den Erbschaftserwerb oder im Bereich des Miteigentums, werden mit dem vorliegenden Entwurf – gleichsam als weiteres Außerstreitanpassungsgesetz (s. die Bundesgesetze BGBl Nr. 112 und 113/2003) – vorgenommen.

#### **V. Gebührenanspruchsrecht**

Mit Erkenntnis vom 11. Dezember 2003, G 320/01, BGBl. I Nr.1/2004, hat der Verfassungsgerichtshof auch § 51 Abs. 2 des Gebührenanspruchsgesetzes 1975 mit Ablauf des 30. Juni 2004 als verfassungswidrig aufgehoben. Eine Nachfolgebestimmung, die wie bisher grundsätzlich an den Wert der zu schätzenden Liegenschaft anknüpft, um die Gebühren für alle Gerichtssachverständigen dieses Fachgebietes – unabhängig von den für ihre Zugangsberufe maßgeblichen Gebührenordnungen, Honorarrichtlinien und Honorarempfehlungen oder ortsüblichen Sätzen – gleich zu gestalten, ist daher dringend erforderlich. Im Einklang mit dem vom VfGH nicht beanstandeten Werttarif für die Schätzung der gesamten Liegenschaft in § 51 Abs. 1 GebAG 1975 und für Wohnungseigentumsobjekte in § 51 Abs. 3 GebAG 1975 soll nunmehr auch für bloß ideelle Haus- und Grundanteile der für Wohnungseigentumsobjekte maßgebliche Werttarif zur Anwendung kommen (Ausgangsbasis des Werttarifs wird sohin der Wert der zu schätzenden Anteile zuzüglich von 50 %, jedoch nie mehr als der Wert gesamten Liegenschaft). Um Rechtsklarheit zu schaffen und einen der Rechtssicherheit abträglichen tariflosen Zustand für die Schätzung von ideellen Anteilen zu vermeiden, soll die Regelung mit 1. Juli 2004 in Kraft treten. Gleichzeitig soll auch der Werttarif in § 51 Abs. 1 Z 1 und 2 GebAG 1975 an die aktuellen Wertverhältnisse für Häuser und Baugründe angepasst werden. Entsprechend der Entwicklung der Immobilienpreise in den letzten 25 Jahren wird der Wert eines Hauses – von ganz ungewöhnlichen Ausnahmefällen abgesehen – jedenfalls 36.340 Euro, der Wert eines Baugrundes jedenfalls aber 5.090 Euro erreichen und im Regelfall auch überschreiten. Die darunter liegenden Wertstufen sollen daher als obsolet und nicht mehr zeitgemäß entfallen.

#### **VI. Kompetenz**

Die Zuständigkeit des Bundes zur Erlassung dieses Bundesgesetzes ergibt sich aus Art. 10 Abs.1 Z 6 B-VG („Zivilrechtswesen“).

#### **VII. Offene Fragen**

Im Zuge der der Ausarbeitung des Entwurfes vorangegangenen Gespräche mit Vertretern der Rechtswissenschaft und der Personenstandspraxis ist auch die Forderung erhoben worden, die Regelungen des Abstammungsrechts derart zu fassen, dass – ausländischen Vorbildern folgend – nicht mehr darauf abgestellt wird, ob es sich um eheliche oder uneheliche Kinder handelt. Genauere Untersuchungen dieser Vorbilder zeigen allerdings, dass die Regelungen in dieser Beziehung zwar sprachlich neutral gefasst sind, es aber vom normativen Gehalt her keinen Unterschied macht, ob von ehelichen oder unehelichen Kindern gesprochen wird oder von Kindern, deren Eltern verheiratet bzw. nicht verheiratet sind. Zu überlegen wäre allerdings, nicht bloß das Abstammungsrecht, sondern das gesamte Kindschaftsrecht hinsichtlich dieser Unterscheidung neutral, also ohne Verwendung des Begriffes „unehelich“, zu gestalten. Dies bedarf freilich, etwa im Hinblick auf die Regelungen der Obsorge beider Eltern, einer gründlichen Diskussion, die in der für das Wirksamwerden der Aufhebung der Gesetzesbestimmungen über die Bestreitung der Ehelichkeit vom Verfassungsgerichtshof gesetzten Frist nicht möglich ist.

Im Rahmen der erwähnten Vorgespräche wurde auch erörtert, die Paragraphenfolge des dritten Hauptstücks des Ersten Teiles des ABGB, insbesondere die §§ 137 bis 178a ABGB, mit dem Ziel einer Verbesserung der Systematik des Kindschaftsrechts umzustellen. In der Tat enthält das geltende Kindschaftsrecht nur einen sehr kleinen allgemeinen Teil, der für eheliche und uneheliche Kinder gleichermaßen gilt. Es folgen große Blöcke an Sonderregelungen für eheliche Kinder, für uneheliche Kinder und erst danach wieder gemeinsame Bestimmungen über die Entziehung der Obsorge, die Annahme an Kindes Statt und die Pflegeelternschaft. Im Hinblick auf die geringfügigen Unterschiede, die in der Rechtsstellung von ehelichen und unehelichen Kindern noch bestehen, könnte dem Anliegen Rechnung getragen werden. Aber auch ein solches Vorhaben geht über den für das vorliegende Gesetzesvorhaben zur Verfügung stehenden zeitlichen Rahmen weit hinaus.

Gleiches gilt schließlich für die im Regierungsprogramm vorgesehene weitere Änderung des Erbrechts im Bereich des Pflichtteilsrechts, besonders der Anrechnung. Hier gibt es zwar Vorarbeiten der Rechtswissenschaft, doch bedarf ein solches Reformvorhaben noch einer vertiefenden, insbesondere auch gesellschaftspolitischen Diskussion zu Fragen des Pflichtteilsrechts.

### **VIII. Kosten**

Die Frage, in welchem Umfang es in der Praxis zu Feststellungen der Vaterschaft zu einem unehelichen Kind durch Anerkennung oder durch Inanspruchnahme gerichtlicher Verfahren kommt, hängt von verschiedenen Umständen ab, unter anderem auch von den zur Verfügung stehenden Rechtswegen und den Regelungen des materiellen Rechts. Es ist freilich unmöglich, gesicherte Aussagen zur Frage zu treffen, ob oder inwieweit Änderungen des Verfahrensrechts oder des materiellen Rechts auf dem Gebiet der Abstammungsfeststellung zu einer verstärkten Inanspruchnahme der Gerichte führen und damit eine Aufwandsvermehrung auslösen können. Abgesehen davon, dass rechtstatsächliche oder sozialwissenschaftliche Arbeiten hiezu kaum bestehen, wäre es höchst unrealistisch, eine in anderen Ländern festgestellte Praxis auf die österreichische Rechtsanwendung zu übertragen. Es lässt sich auch nicht mit hinreichender Sicherheit sagen, ob die im Entwurf vorgenommene Ausweitung des Rechtsinstituts der Vaterschaftsanerkennung – insbesondere für nach der Scheidung der Ehe geborene Kinder – nicht sogar geeignet ist, die Anzahl gerichtlicher Verfahren im Zusammenhang mit der Abstammungsfeststellung erneut zu senken, wie dies schon durch die Änderung des Vaterschaftsanerkennungsrechts durch das Kindschaftsrechtsänderungsgesetz 1989 geschehen ist.

Zu einer gewissen – wenngleich nur sehr geringfügigen – Entlastung wird die Beseitigung der Mitwirkungsbefugnisse des Staatsanwalts im Abstammungsverfahren führen. Gleiches gilt für die Abschaffung des mündlichen Testaments als ordentliche Testamentsform im Hinblick auf die Inanspruchnahme der Gerichte, zu der es in der Vergangenheit im Zusammenhang mit dieser Testamentsform gekommen ist. Mit der Einschränkung der Erwachsenenadoption wird einem Mehranfall bei den Verfahren über die Annahme an Kindes statt, der in jüngster Zeit die Gerichte zunehmend belastet hat, entgegengewirkt.

Die Änderung des GebAG 1975 wird ohne budgetäre Auswirkungen bleiben, da die Gebühren der Sachverständigen in der Regel von den Parteien getragen werden.

Insgesamt betrachtet kann somit davon ausgegangen werden, dass die Vorschläge des Gesetzesentwurfs im Ergebnis zu keinem Mehraufwand bei den Gerichten führen werden.

## Besonderer Teil

### Zu Art. I (ABGB)

#### Zu Z 1 und 2 (Ersetzung der Überschrift vor § 137b und Entfall der Überschrift vor § 138):

Nach den beiden ersten Bestimmungen des Dritten Hauptstücks mit der Überschrift „Allgemeine Rechte und Pflichten“ (zwischen Eltern und Kindern) soll nach dem Entwurf ein allgemeiner Abschnitt über die Abstammung des Kindes von Mutter und Vater folgen. Die bisher vor § 137b befindliche Überschrift „Mutterschaft“ wird daher durch die Überschrift „Abstammung des Kindes von Mutter und Vater“ ersetzt, welche sich auf die nachfolgenden – allgemeine Fragen der Abstammung regelnden – Bestimmungen bezieht (§§ 137b bis 138b). Dabei wird nicht verkannt, dass nach den Legistischen Richtlinien Überschriften vor Paragraphengruppen grundsätzlich nicht vorgesehen sind. Diese Form der Überschriftengestaltung entspricht jedoch der Systematik des ABGB, wobei dem Umstand, auf welche nachfolgenden Bestimmungen sich eine Überschrift bezieht, normative Bedeutung bei deren Auslegung zukommt. Der Entwurf bezieht daher geänderte Überschriften durchwegs auf Paragraphengruppen und hält somit am systematischen Aufbau des ABGB fest. Da der neue § 138 nicht mehr die Ehelichkeit regelt und auch nicht mehr an gesetzliche Vermutungen anknüpft (s. die Erläuterungen zu § 138), entfällt die Überschrift „Vermutung der Ehelichkeit“ vor § 138.

#### Zu Z 3 (§ 138):

Mit dieser Bestimmung soll an zentraler Stelle und klar geregelt werden, wer im rechtlichen Sinn Vater eines Kindes ist. Im Anschluss an die in § 137b enthaltene Regelung über die Mutterschaft fasst daher § 138 Abs. 1 die grundsätzlichen Möglichkeiten der Begründung der rechtlichen Vaterschaft zusammen. Wie bisher kann die Abstammung des Kindes kraft Ehe der Mutter (Z 1), aufgrund eines Anerkenntnisses der Vaterschaft (Z 2) oder durch eine gerichtliche Entscheidung begründet werden (Z 3).

Im Gegensatz zum Wortlaut des bisherigen § 138 Abs. 1 wird die Vaterschaft nach **Z 1 erster Fall** nicht mehr an eine gesetzliche Vermutung geknüpft, vielmehr wird ausdrücklich gesagt, dass die Geburt des Kindes unmittelbar den Status der Abstammung vom Ehemann der Mutter begründet. Diese Änderung ist freilich im Ergebnis keine inhaltliche, denn schon nach geltendem Recht vermittelt die Geburt eines Kindes, das unter die Ehelichkeitsvermutung des § 138 Abs. 1 erster Satz fällt, den Status der Abstammung vom Ehemann der Mutter. Im Grunde genommen ist diese Vermutung aber entbehrlich: der Ehemann der Mutter ist im Rechtssinn der Vater. **Z 1 zweiter Fall** übernimmt im Wesentlichen die derzeitige Regelung des § 138 Abs. 1 zweiter Satz. Dieser hatte bisher vorgesehen, dass die Ehelichkeitsvermutung auch für ein Kind gilt, das vor Ablauf von 300 Tagen nach dem Tod des Ehemanns der Mutter geboren wird. In der neuen Bestimmung wird nun nicht mehr eine Ehelichkeitsvermutung normiert, sondern unmittelbar die Abstammung des Kindes vom verstorbenen Ehemann der Mutter begründet.

Die nach **Z 1** begründete (eheliche – s. § 138c Abs. 1 idF Entwurf) Abstammung kann auf Antrag des Kindes oder des Ehemanns durch eine gerichtliche Entscheidung nach dem vorgeschlagenen § 156 Abs. 1, mit der festgestellt wird, dass das Kind nicht vom Ehemann der Mutter abstammt, wieder beseitigt werden (s. die Erläuterungen zu § 156). Ebenso kann die Abstammung des Kindes vom Ehemann der Mutter durch die Feststellung der Vaterschaft eines anderen Mannes nach § 163b oder durch ein „durchbrechendes“ Anerkenntnis eines anderen Mannes nach § 163e Abs. 2 aufgehoben werden. Eines besonderen Hinweises auf diese Bestimmungen (vgl. § 138 Abs. 1 idgF) bedarf es – im Hinblick auf den systematischen Zusammenhang der Regelungen – wohl nicht.

Bisher war in § 163b erster Satz ausdrücklich normiert, dass die Vaterschaft zu einem unehelichen Kind durch Anerkenntnis oder durch Urteil festgestellt wird. Dies soll sich nach dem neuen Recht bloß insofern ändern, als das Abstammungsverfahren nunmehr zur Gänze ins außerstreitige Verfahren verwiesen wird, das Gericht somit nicht mit Urteil, sondern mit Beschluss entscheidet. Systematisch wird die Regelung in die allgemeine Bestimmung des § 138 Abs. 1 vorgezogen: **Z 2** führt die Möglichkeit des Anerkenntnisses und **Z 3** jene der gerichtlichen Vaterschaftsfeststellung an. In beiden Fällen geht es in der Regel um die Abstammung eines unehelichen Kindes. Ausnahmsweise kann aber auf Grundlage des neuen § 138d sowohl durch ein Vaterschaftsanerkenntnis als auch durch eine gerichtliche Feststellung der Vaterschaft im Ergebnis die Ehelichkeit des Kindes begründet werden (s. die Erläuterungen zu § 138d). Die nähere Ausgestaltung des Vaterschaftsanerkenntnisses findet sich weiterhin in §§ 163c ff, die gerichtliche Feststellung der Vaterschaft ist nunmehr in §§ 163 und 163b geregelt. § 164c über die Klage auf Feststellung der Vaterschaft wird aufgehoben.

Der **Absatz 2** regelt die Fälle, in denen die Regelung des § 138 Abs 1 Z 1 zur Vaterschaft mehrerer Männer führt (die Mutter heiratet vor Ablauf von 300 Tagen nach dem Tod des ersten Ehemanns erneut und bringt noch innerhalb dieser 300 Tages-Frist ein Kind zur Welt oder die Mutter heiratet vor Ablauf von 300 Tagen nach dem Tod des ersten Ehemanns erneut, der zweite Ehemann stirbt ebenfalls und das Kind wird noch innerhalb von 300 Tagen nach dem Tod des ersten Ehemanns geboren). In beiden Fällen wird diese „Kollision“ wie bisher im Sinn der Lebenserfahrung dahingehend gelöst, dass das Kind vom zweiten Ehemann der Mutter abstammt. Diese Regelung ist schon im geltenden § 138 Abs. 2 enthalten; sie wird auch angewendet, wenn die Mutter während aufrechter Ehe – unter Umgehung des Verbots der Doppelehe – eine weitere Ehe eingegangen ist. Abs. 2 erfasst nach seinem Wortlaut auch diese Konstellation wiederholter Eheschließungen und räumt dem letzten Ehemann den Vorrang ein. Wird gemäß § 156 gerichtlich festgestellt, dass das Kind nicht vom letzten Ehemann der Mutter abstammt, so ist der vorangegangene Ehemann der Mutter mit dem Zeitpunkt der rechtskräftigen Entscheidung Vater des Kindes. Die Bestimmung ist weiters auch dahin auszulegen, dass mit Wirksamkeit der Entscheidung über die Nichtabstammung vom letzten Ehemann dieser nicht mehr als Vater des Kindes in Betracht kommt, sondern sein Vorgänger. Gibt hingegen ein dritter Mann ein rechtswirksames „durchbrechendes“ Anerkenntnis nach § 163e Abs. 2 ab, so kommt der frühere Ehemann nach § 138 Abs. 2 nicht zum Zug. Der Widerspruch steht dem zweiten Ehemann zu. Der bisher im letzten Satz des § 138 Abs. 2 normierte Fristbeginn für die Bestreitung der Ehelichkeit durch den früheren Ehemann ist nunmehr in § 158 Abs. 1 zweiter Satz geregelt.

#### **Zu Z 4 (§§ 138a bis 138d):**

**§ 138a Abs. 1** übernimmt inhaltlich die Regelung der geltenden §§ 138 Abs. 1 dritter Satz und 163b zweiter Satz, wonach die Feststellung der Abstammung gegenüber jedermann wirkt. Das Statusverhältnis bleibt aufrecht, solange es nicht auf dem gesetzlich vorgesehenen Weg beseitigt wird. So kann die nach § 138 Abs. 1 Z 1 begründete eheliche Abstammung – wie bereits zu § 138 ausgeführt – entweder durch Entscheidungen nach §§ 156, 163b iVm § 163 oder durch ein „durchbrechendes“ Anerkenntnis nach § 163e Abs. 2 aufgehoben werden. Die uneheliche Vaterschaft kann einerseits durch ein „durchbrechendes“ Anerkenntnis nach § 163e Abs. 2 oder andererseits durch eine gerichtliche Entscheidung nach § 163b iVm § 163 wieder beseitigt werden. § 163b lässt in diesem Zusammenhang auf Antrag des Kindes ein sogenanntes „Vätertauschverfahren“ zu, in dem ein bereits rechtlich feststehender Vater unmittelbar durch einen anderen Mann als Vater ersetzt wird (s. dazu die Erläuterungen zu § 163b).

**§ 138a Abs. 2** regelt die Rechtsnachfolge in Abstammungsangelegenheiten. Bisher war bei der ehelichen Abstammung diese Rechtsnachfolge nur insofern geregelt, als nach dem Tod des Ehemanns der Mutter nur mehr der Staatsanwalt die Bestreitungsklage erheben (§ 158 a.F.) bzw. nach dem Tod des Kindes nur dieser den Antrag auf Feststellung der Unehelichkeit des Kindes einbringen (§ 159 Abs. 2 a.F.) konnte. Nach dem neuen Abs. 2 des § 138a können die Gesamtrechtsnachfolger sowohl des Kindes als auch jene des Vaters einen Antrag nach § 156 auf Feststellung der Nichtabstammung stellen, sofern die dafür vorgesehene – auf zwei Jahre verlängerte – Frist des § 158 Abs. 1 noch nicht abgelaufen ist. Hat beispielsweise der Ehemann der Mutter noch zu Lebzeiten Kenntnis davon erlangt, dass er nicht der Vater des Kindes sein kann, und binnen zwei Jahren keinen Antrag nach § 156 eingebracht, so haben auch die Rechtsnachfolger des Ehemanns keine Möglichkeit mehr, eine Feststellung nach § 156 zu erwirken. Auf ihre eigene Kenntnis der Umstände kommt es in diesem Fall nicht an (zum Fristbeginn s. die Erläuterungen zu § 158).

Für die uneheliche Abstammung enthält schon bisher § 164d die allgemeine Regelung, dass die jeweiligen Erben zu einem Vaterschaftsanerkenntnis, zu einem Widerspruch gegen ein Vaterschaftsanerkenntnis sowie zu einer Klage auf Rechtsunwirksamkeit des Anerkenntnisses und auf Feststellung der Vaterschaft aktiv und auch passiv legitimiert sind. Diese Bestimmung wird durch den Entwurf mit der Einschränkung übernommen, dass eine Rechtsnachfolge beim Widerspruch der Mutter und bei der Bezeichnung des Mannes durch die Mutter nicht möglich ist. Die erste Ausnahme ergibt sich aus der Ergänzung des § 163d, wonach die Mutter nur dann einen Widerspruch erheben kann, wenn sie „am Leben“ ist. Dass die Rechtsnachfolger der Mutter einen Mann nicht als Vater iSd § 163e Abs. 2 bezeichnen können, wird in § 163e Abs. 2 insofern klargestellt, als die Mutter den Mann „selbst“ als Vater bezeichnen muss. Die Erben der Mutter sollen in den genannten Fällen deswegen ausgeschlossen sein, weil naturgemäß nur die Mutter selbst wissen kann, welcher Mann als Vater des Kindes in Frage kommt. Eine weitere Einschränkung der Rechtsnachfolge ergibt sich auch aus § 163 Abs. 2.

**§ 138b Abs. 1** regelt allgemein die Geschäftsfähigkeit in Abstammungsangelegenheiten neu. Im Gegensatz zum geltenden Recht wird nicht mehr an die beschränkte Geschäftsfähigkeit, sondern an die mangelnde Eigenberechtigung sowie die Einsichts- und Urteilsfähigkeit angeknüpft. Mangelnde Eigenberechtigung liegt einerseits bei allen Minderjährigen und andererseits bei Personen vor, die einen Sachwalter zur Seite gestellt haben; dabei ist nicht ausschlaggebend, ob der Sachwalter auch für Abstammungsange-

legenheiten bestellt worden ist. Diese Regelung ist insofern sachgerecht, als auch für die Eheschließung gemäß § 3 EheG die Zustimmung des Sachwalters notwendig ist, selbst wenn der Sachwalter nur für eine Einzelangelegenheit, die mit dem Abschluss einer Ehe nichts zu tun hat, zuständig ist.

Sind die genannten Personen (Minderjährige und Personen mit einem Sachwalter) einsichts- und urteilsfähig, so können sie in Abstammungsangelegenheiten selbst tätig werden, freilich nur mit Zustimmung ihres gesetzlichen Vertreters (des mit der Obsorge Betrauten bzw. des Sachwalters). Handelt in diesen Fällen der gesetzliche Vertreter, so bedarf er der Einwilligung der einsichts- und urteilsfähigen Person. Bei minderjährigen Personen wird das Vorliegen der Einsichts- und Urteilsfähigkeit in Anlehnung an § 146c Abs. 1 über die Einwilligung in medizinische Heilbehandlungen im Zweifel ab dem vollendeten 14. Lebensjahr vermutet.

Das Erfordernis der – gegenseitigen – Zustimmung gilt für Anträge des Kindes bzw. des Mannes auf Feststellung der Abstammung nach § 138d, auf Feststellung der Nichtabstammung vom Ehemann der Mutter nach § 156 Abs. 1 sowie auf Feststellung der Vaterschaft nach §§ 163 und 163b. So wie bisher kann das Anerkenntnis jedoch nur vom Anerkennenden selbst und nicht vom gesetzlichen Vertreter abgegeben werden (s. Erläuterungen zu § 163c). Die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters ist nach der allgemeinen Regel des § 138b Abs. 1 notwendig. In diesem Bereich ergibt sich insofern eine Änderung zum bisherigen Recht, als nach diesem gemäß § 163c der Sachwalter zu einem Anerkenntnis nur dann zustimmen muss, wenn das Vaterschaftsanerkentnis in seinen Wirkungsbereich fällt (*Simotta*, Zweifelsfragen der Eigenberechtigung, ÖJZ 1990, 669). Demgegenüber gilt für den Widerspruch der Mutter gegen das Anerkenntnis und die Bezeichnung des Vaters durch die Mutter gemäß § 163e Abs. 2 aufgrund des ausdrücklichen Wortlautes „in Angelegenheiten ihrer Abstammung“ nicht die Regelung des § 138b Abs. 1. Für beide Fälle (Widerspruch und Bezeichnung) entfällt sowohl das Erfordernis der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters als auch die Möglichkeit, dass der gesetzliche Vertreter mit Einwilligung der Mutter handeln kann. Ist die Mutter nicht einsichts- und urteilsfähig, so gibt es keinen Widerspruch der Mutter und auch keine Bezeichnung des Mannes durch die Mutter. Dies ergibt sich für den Widerspruch aus der Formulierung des § 163d („die Mutter, sofern sie einsichts- und urteilsfähig sowie am Leben ist“) und für die Bezeichnung aus § 163e Abs. 2 („wenn die einsichts- und urteilsfähige Mutter selbst den Anerkennenden in der genannten Form als Vater bezeichnet.“). Ein „durchbrechendes“ Anerkenntnis kann dann nur mehr mit Zustimmung des eigenberechtigten Kindes erfolgen.

In § 138b Abs. 2 soll ausdrücklich klargestellt werden, dass sich der gesetzliche Vertreter, wenn er in Angelegenheiten der Abstammung einer Person tätig wird, ausschließlich vom Wohl des Vertretenen leiten zu lassen hat. Diese Anordnung scheint auch vor dem Hintergrund zweckmäßig, dass der Entwurf eine gerichtliche Genehmigung in Angelegenheiten der Abstammung nicht mehr vorschreibt. Der Entfall der gerichtlichen Genehmigungspflicht ist aufgrund des fehlenden Prozesskostenrisikos im Außerstreitverfahren (vgl § 83 Abs. 4 AußStrG neu) gerechtfertigt; im übrigen kann die Beurteilung des Kindeswohls in der Abstammungsfrage dem gesetzlichen Vertreter überlassen werden.

Für das nunmehr dem Kind eingeräumte Recht gegen seinen Vater einen Antrag auf Feststellung der Nichtabstammung zu stellen (§ 156), bedeutet § 138c Abs. 2, dass sich der gesetzliche Vertreter, wenn er für das Kind den Antrag stellt oder – im Fall der Einsichts- und Urteilsfähigkeit des Kindes – dessen Antrag zustimmt, nicht allein vom Wunsch des Kindes leiten lassen darf, seine Abstammung klarzustellen. Er wird auch darauf Bedacht zu nehmen haben, in welchen familiären Verhältnissen das Kind aufwächst und ob es dem Kind zu seinem Wohl gereicht, seine aufrechten Beziehungen zu seinem bisherigen Vater durch ein solches Feststellungsverfahren zu beeinträchtigen oder gar zu zerstören. Gefährdet der gesetzliche Vertreter in einem solchen Zusammenhang das Kindeswohl – etwa indem er ohne Chance auf Feststellung der Abstammung des Kindes von einem anderen Mann einen Antrag auf Feststellung der Nichtabstammung stellt, bloß um auf eine solche Antragstellung abzielenden Belästigungen des „Gilt-Vaters“, der seinerseits die Bestreitungsfrist versäumt hat, zu entgehen –, so wird das Abstammungsgericht das Pflschaftsgericht wegen Maßnahmen nach § 176 ABGB zu befassen haben.

Die §§ 138c und 138d enthalten nunmehr die – durch den Entfall der Ehelichkeitsvermutung im neugefassten § 138 – notwendigen Regelungen zur Frage, wann einem Kind der Status der Ehelichkeit zukommt. Daher wird diesen Bestimmungen die **Überschrift** „Ehelichkeit“ vorangestellt.

§ 138c Abs. 1 bestimmt, welche Kinder ehelich sind. Inhaltlich ergibt sich im Vergleich zum geltenden Recht allerdings keine Änderung: die Ehelichkeit des Kindes wird durch die Geburt während aufrechter Ehe (§ 138 Abs. 1 Z 1 erster Fall) oder innerhalb von 300 Tagen nach dem Tod des Ehemanns der Mutter (§ 138 Abs. 1 Z 1 zweiter Fall) begründet. Eine weitere Möglichkeit, den Status der Ehelichkeit zu begründen, ergibt sich darüber hinaus aus dem neuen § 138d (s. dazu gleich im Anschluss). Durch die Anknüpfung an den Vater wird klargestellt, dass die Ehelichkeit eines Kindes mit einer Änderung in der Per-



son des Vaters, etwa durch ein „durchbrechendes“ Anerkenntnis nach § 163e Abs. 2 oder durch eine Entscheidung nach § 156 bzw. § 163b, wegfällt.

**§ 138c Abs. 2** bestimmt, dass Kinder aus einer nichtigen Ehe weiterhin ehelich bleiben. Bisher ergab sich diese Rechtsfolge aus den §§ 138 und 155 (vgl. auch LGZ Wien 5.8.1997, 44 R 384/97i, EFSlg 83.064). Zwar könnte dies – nach der inhaltlichen Änderung des § 138 und der Aufhebung des § 155 – allenfalls aus dem neuen § 138d abgeleitet werden, doch erscheint eine ausdrückliche Klarstellung in Abs. 2 jedenfalls zweckdienlich. Für adoptierte Kinder gibt es bereits eine ausdrückliche Regelung im § 182 Abs. 1, nach der die Adoption nicht den Status der Ehelichkeit schafft, sondern nur „gleiche Rechte wie durch die eheliche Abstammung“ begründet. Ebenso besteht für legitimierte Kinder eine explizite Regelung im § 161 Abs. 1.

Für jene Fälle, in denen das Kind innerhalb von 300 Tagen nach Scheidung, Aufhebung oder Nichtigerklärung der Ehe geboren wird, erweitert der **Abs. 1 des § 138d** die Möglichkeit, den Status der Ehelichkeit des Kindes zu erlangen. Demnach wird das Kind auch ehelich, wenn der frühere Ehemann der Mutter in einem gerichtlichen Verfahren als Vater festgestellt wird. In dem Verfahren nach § 163 oder § 163b braucht das Kind bzw. der Mann nicht zu beweisen, dass die Zeugung während der Ehe erfolgte, sondern lediglich, dass das Kind vom Ehemann der Mutter abstammt; es ist also nicht entscheidend, dass das Kind auch während der Ehe gezeugt wurde. Nach praktischen Erfahrungen ist der Beweis des Zeugungszeitpunkts zumeist schwieriger zu erbringen als der Beweis der Abstammung. Eine weitere Neuerung liegt aber vor allem auch darin, dass das Vaterschaftsanerkenntnis des früheren Ehemanns der Mutter bei Geburt des Kindes innerhalb der 300-Tages-Frist nunmehr die Rechtswirkung entfaltet, dass dem anerkannten Kind der Status der Ehelichkeit zukommt. Bisher war eine Anerkennung der Vaterschaft mit Wirkung der Ehelichkeit des Kindes im Gesetz nicht vorgesehen, eine analoge Anwendung des § 163c wurde von der Rechtsprechung abgelehnt (vgl. LGZ Wien 13.11.1986, 47 R 828/86, EFSlg 51.261). In der Lehre wird die in § 155 vorgesehene Notwendigkeit eines gerichtlichen Urteils als „schwer verständliche Diskrepanz zur außerehelichen Vaterschaft“ angesehen, weil diese auch durch ein Anerkenntnis festgestellt werden kann (*Koziol/Welser*, Bürgerliches Recht I<sup>12</sup> [2002] 476). Der Entwurf will diese Ungleichbehandlung beseitigen, beschränkt die Anerkennung, die die Ehelichkeit des Kindes bewirkt, aber auf jene Fälle, in denen sich aufgrund des Geburtszeitpunktes des Kindes eine hohe Wahrscheinlichkeit ergibt, dass die Zeugung bzw. die Durchführung der medizinisch unterstützten Fortpflanzung noch während aufrechter Ehe erfolgte. Entsprechend § 138 Abs. 1 Z 1 geht der Entwurf auch hier von einer Frist von 300 Tagen aus, die gewährleisten soll, dass das Kind noch während aufrechter Ehe gezeugt wurde. Dennoch kann nicht ausgeschlossen werden, dass auch ein Kind, das kurz nach Auflösung der Ehe gezeugt wurde, noch innerhalb der 300-Tages-Frist geboren wird. Die Häufigkeit einer derartigen Fallkonstellation wird aber erfahrungsgemäß sehr gering sein, sodass sie im Gesetz vernachlässigt werden kann. Es erscheint nicht bloß rechtspolitisch vertretbar, sondern im Hinblick auf den zweiten Fall des § 138c Abs. 1 (300 Tage nach Tod des Ehemanns) aus Gründen der Gleichheit sogar geboten, in solchen Fällen dem Kind den Status der Ehelichkeit zuzuerkennen. Auch der Fall der medizinisch unterstützten Fortpflanzung ist von der gerichtlichen Feststellung durch den Verweis auf § 163 umfasst. Die Beurteilung, ob die Anerkennung der Vaterschaft oder die gerichtliche Feststellung der Vaterschaft den Status der Ehelichkeit des Kindes bewirkt, obliegt in den Fällen des § 138d Abs. 1 der Personenstandsbehörde. Im Gegensatz dazu stellt im Fall des § 138d Abs. 2 das Gericht die Ehelichkeit des Kindes fest. Diese Regelung stellt sicher, dass Kompetenzkonflikte zwischen Gerichten und Personenstandsbehörden vermieden werden.

**§ 138d Abs. 2** übernimmt inhaltlich die bisherige Regelung des § 155, wonach die Vermutung der Unehelichkeit durch die gerichtliche Feststellung widerlegt werden kann, dass das Kind vom früheren Ehemann der Mutter abstammt. Beweisthema dieser Widerlegung war bisher der Umstand, dass noch während der Ehe entweder das Kind vom Ehemann natürlich gezeugt oder die Schwangerschaft durch eine medizinisch unterstützte Fortpflanzung mit dem Samen des Ehemanns oder eines Dritten unter qualifizierter Zustimmung des Ehemanns herbeigeführt worden ist. Dieser Bestimmung des § 155 entspricht weitgehend der Abs. 2 des vorgeschlagenen § 138d, wobei das Gericht künftig im Verfahren außer Streitsachen die Abstammung des Kindes vom früheren Ehemann der Mutter und die Ehelichkeit festzustellen hat, wenn das Kind nach Ablauf von 300 Tagen nach Auflösung oder Nichtigerklärung der Ehe geboren wird und noch während der Ehe vom Ehemann der Mutter bzw. durch eine homologe oder heterologe medizinisch unterstützte Fortpflanzung gezeugt wurde. Diese Feststellung hat die zwangsläufig miteinander verbundenen Wirkungen der Feststellung der Abstammung einerseits und der Ehelichkeit andererseits. Im Gegensatz zum geltenden Recht, das die Aktivlegitimation für eine Klage auf Feststellung der ehelichen Abstammung nur dem Kind gewährt (*Hinteregger*, Familienrecht<sup>2</sup> [2001] 135), räumt der Entwurf – im Einklang mit den neuen §§ 156 Abs. 2 und 163 Abs. 1 – neben dem Kind auch dem früheren Ehemann der Mutter eine Antragslegitimation ein.

Im Gegensatz zum geltenden § 155 kann es zur Ehelichkeit des Kindes auch dann kommen, wenn bereits die uneheliche Vaterschaft eines anderen Mannes, sei es aufgrund einer gerichtlichen Feststellung, sei es aufgrund eines Anerkenntnisses, besteht. § 138d Abs. 1 verweist diesbezüglich auf die §§ 163b und 163e. Da § 163b ein gerichtliches „Vätertauschverfahren“ aber nur auf Antrag des Kindes zulässt, darf auch für § 138d nichts Anderes gelten. Steht also bereits die uneheliche Vaterschaft eines Mannes fest, kann nur das Kind die gerichtliche Feststellung begehren, dass der ehemalige Ehemann der Mutter sein Vater ist. Diesem wird es im Einklang mit den Grundwertungen des Entwurfs aus eigener Initiative nicht gestattet, sich in eine allenfalls bestehende rechtliche Familie hineinzudrängen (s. dazu die Erläuterungen zu den §§ 163 und 163b). Ihm bleibt lediglich die Möglichkeit, ein „durchbrechendes“ Anerkenntnis mit Zustimmung des Kindes und darüber hinaus – bei fehlender Eigenberechtigung des Kindes – mit der Bezeichnung durch die Mutter gemäß § 163e Abs. 2 abzugeben. Gleiches gilt, wenn bereits die eheliche Vaterschaft eines anderen Mannes nach § 138 Abs. 1 Z 1 feststeht. Die Beschränkung des geltenden § 155 auf uneheliche Kinder fällt somit weg.

**Abs. 3** regelt im Verweisungsweg einerseits die Frage, wie eine Vaterschaft nach § 138d wieder beseitigt werden kann und andererseits die Rechtsfolgen des Eintritts der Ehelichkeit für die betroffenen Kinder. Durch den Verweis auf § 161 Abs. 3 soll klargestellt werden, dass die Vaterschaft nicht durch einen Antrag nach § 156, mit dem festgestellt wird, dass das Kind nicht vom ehemaligen Ehemann der Mutter abstammt, beseitigt werden kann. Die Anfechtung der Abstammung und damit auch der Ehelichkeit des Kindes nach § 138d erfolgt vielmehr so wie bei einer Legitimation. Wurde die Abstammung durch gerichtliche Vaterschaftsfeststellung begründet, so kann sie nur durch eine Nichtigkeits- oder Wiederaufnahmsklage (vgl. OLG Wien 6.3.1979, 12 R 20/79, EFSIg 33.574; *Schwimann*, Praxiskommentar zum ABGB I<sup>2</sup> (1997) § 161 Rz 5) – künftig durch einen Abänderungsantrag nach den §§ 72 ff des neuen AußStrG, BGBl. I Nr. 111/2003 –, durch ein „Vätertauschverfahren“ nach § 163b oder durch ein qualifiziertes Anerkenntnis nach § 163e Abs 2 beseitigt werden. Wurde die Abstammung hingegen durch ein Vaterschaftsanerkenntnis festgestellt, dann kann sie durch Rechtsunwirksamklärung des Anerkenntnisses nach § 164, durch ein „Vätertauschverfahren“ nach § 163b oder durch ein qualifiziertes Anerkenntnis nach § 163e Abs. 2 wieder aufgehoben werden. Mit der Änderung in der Person des Vaters fällt auch die Ehelichkeit des Kindes weg.

Die Kinder werden mit der rechtskräftigen Feststellung der Abstammung, der Abstammung und der Ehelichkeit bzw. mit der Wirksamkeit des Anerkenntnisses – rückwirkend im Zeitpunkt der Geburt – ehelich. Da das Kind zunächst unehelich war, sollen allerdings die rechtlichen Wirkungen der Ehelichkeit nur unter den gleichen Voraussetzungen wie bei einer Legitimation des Kindes durch nachfolgende Eheschließung der Eltern eintreten. Zu diesem Zweck verweist Abs. 3 hinsichtlich der namensrechtlichen Folgen auf die Bestimmungen der §§ 162a bis 162d. Mit der Obsorge soll nach der ausdrücklichen Regelung des Abs. 3 die Mutter gemäß § 166 erster Satz allein betraut sein. Es erscheint in diesen Konstellationen nicht sachgerecht, die Obsorge beider Eltern ex lege und rückwirkend mit dem Zeitpunkt der Geburt eintreten zu lassen. Den Eltern soll es aber dennoch – wie auch sonst Eltern einer geschiedenen, aufgehobenen oder für nichtig erklärten Ehe – unbenommen bleiben, eine Obsorge beider Eltern oder auch eine Alleinobsorge des Vaters zu vereinbaren. Diese Vereinbarung kann in allen Varianten des § 177 Abs. 1 geschlossen werden; bei Vereinbarung einer beiderseitigen Obsorge müssen die Eltern aber jedenfalls eine Aufenthaltsvereinbarung nach § 177 Abs. 2 vorlegen. Die Vereinbarungen der Eltern (Obsorgevereinbarung und Aufenthaltsvereinbarung) sind gemäß § 177 Abs. 3 gerichtlich zu genehmigen. Für die Regelung der Obsorge kommt somit der gesamte § 177 zur Anwendung. Soll eine auf diesem Weg begründete Obsorge beider Eltern wieder aufgehoben werden, so gilt § 177a Abs. 2 entsprechend.

Stand hingegen bereits die Vaterschaft eines anderen Mannes fest und war dieser Mann kraft einer Vereinbarung mit der Mutter gemäß § 167 auch mit der Obsorge betraut, so soll mit dem Zeitpunkt der wirksamen Feststellung der Vaterschaft des ehemaligen Ehemanns der Mutter, die Mutter alleine mit der Obsorge betraut sein. Allenfalls vom früheren Vater gesetzte Vertretungshandlungen sollen dadurch nicht ihre Wirksamkeit verlieren. Diese Konsequenz ergibt sich daraus, dass § 138d Abs. 3 auf § 161 Abs. 2 verweist. Auch in diesen Fällen kann die Mutter in der Folge mit ihrem ehemaligen Ehemann eine Obsorgevereinbarung in allen Variationen des § 177 ABGB schließen.

#### **Zu Z 5 (Aufhebung des § 155):**

Die Unehelichkeitsvermutung des § 155 kann aufgehoben werden, da sich nach dem Entwurf aus § 138c Abs. 1 klar ergibt, welche Kinder die Rechtsstellung eines unehelichen Kindes erhalten. Die bisherige Regelung des zweiten Satzes über die Widerlegung der Unehelichkeitsvermutung wird inhaltlich in den neuen § 138d übernommen.

**Zu Z 6 (Einfügung der Überschrift „Feststellung der Nichtabstammung vom Ehemann der Mutter“ vor den §§ 156 bis 158):**

Die Überschrift im geltenden Recht vor den §§ 156 ff „Bestreitung der Ehelichkeit“ ist im Hinblick auf die gänzliche Überstellung des Abstammungsverfahrens in das außerstreitige Verfahren, das nicht durch eine Klage sondern durch einen Antrag eingeleitet wird, terminologisch nicht mehr passend. Die Bezeichnung „Ehelichkeitsbestreitung“ weist eher auf das streitige Verfahren hin. Tatsächlich geht es auch in dem Verfahren in erster Linie um die Frage der Abstammung des Kindes vom Ehemann der Mutter. Der Entwurf schlägt daher als neue Überschrift „Feststellung der Nichtabstammung vom Ehemann der Mutter“ vor. Das im Begutachtungsverfahren problematisierte Wort „Nichtabstammung“ findet sich auch in den §§ 83f AußStrG, BGBl. I Nr. 111/2003, und gehört somit bereits dem Rechtsbestand an.

**Zu Z 7 (§ 156):**

§ 156 gewährt dem ehelichen „Gilt-Vater“ und – in Entsprechung des Erkenntnisses des VfGH vom 23.6.2003 (G 78/00, FamRZ 2003, 1915) – nunmehr auch dem Kind die Möglichkeit, einen Antrag auf Feststellung der Nichtabstammung einzubringen. Hingegen soll weder der Mutter (vgl. *R.Frank*, Das Standesamt 2003,129), noch demjenigen, der behauptet biologischer Vater zu sein, eine derartige Antragslegitimation zustehen (s. dazu die Ausführungen im Allgemeinen Teil der Erläuterungen und zu § 163b). Gemäß § 82 Abs. 2 AußStrG kommt aber der Mutter jedenfalls Parteistellung im Verfahren zu. Der biologische Vater kann – wie bisher – mit Zustimmung des Kindes und Mitwirkung der Mutter ein „durchbrechendes“ Vaterschaftsanerkennnis nach § 163e Abs. 2 ABGB abgeben. Ist das Kind bereits eigenberechtigt, dann kann der biologische Vater auch ohne Mitwirkung der Mutter – allein durch die Zustimmung des Kindes – die Vaterschaft mit „durchbrechender“ Wirkung anerkennen. Erhebt die Mutter oder der Ehemann der Mutter gegen ein derartiges Anerkennnis einen Widerspruch gemäß § 163e Abs. 3, so hat der biologische Vater nunmehr gemäß § 164 Abs. 1 Z 2 die Möglichkeit, den positiven Abstammungsbeweis zu erbringen (s. dazu die Erläuterungen zu § 164).

Der Antrag des Kindes richtet sich gemäß **Abs. 2** gegen den „Gilt-Vater“, jener des „Gilt-Vaters“ gegen das Kind; beide Anträge lauten auf Feststellung, dass das Kind nicht vom Ehemann der Mutter abstammt. Im gerichtlichen Verfahren hat der jeweilige Antragsteller – wie bisher – die absolute Unwahrscheinlichkeit der Zeugung zu beweisen. Im Vorfeld der Entwurfserstellung ist mit Vertretern der Rechtswissenschaft die Frage erörtert worden, ob dem – minderjährigen – Kind das Antragsrecht nur unter dem Vorbehalt, dass die Feststellung seiner Nichtabstammung vom Ehemann der Mutter im Einklang mit seinem Wohl steht, eingeräumt werden oder ob es ihm gewissermaßen „ohne Wenn und Aber“ zustehen soll (s. hierzu insbesondere *Bernat* in seiner Anmerkung zum Erkenntnis des VfGH 28.6.2003 [G 78/00, FamRZ 2003, 1915] FamRZ 2003, 1917 [1919]). Der Entwurf schlägt die zweite Lösung vor. Erwägungen des Kindeswohls sollten im eigentlichen Abstammungsverfahren keine Rolle spielen. Sachgerechter und systematisch zutreffender ist es, die Prüfung des Kindeswohls im Vorfeld des Verfahrens über die Abstammung, nämlich im Rahmen der Entscheidung des gesetzlichen Vertreters des Kindes, ob er einen Antrag stellt bzw. dem Antrag des einsichts- und urteilsfähigen minderjährigen Kindes zustimmt, vorzunehmen. In diesem Zusammenhang ist auf die vorgeschlagene Bestimmung des § 138b Abs. 2 ABGB des Entwurfes zu verweisen, die den gesetzlichen Vertreter ausdrücklich verpflichtet, sich in Abstammungsangelegenheiten vom Wohl des Kindes – und nicht allein vom Bestreben, „um jeden Preis“ die wahre Abstammung festzustellen – leiten zu lassen. Einem allfälligen Fehlverhalten des gesetzlichen Vertreters in diesem Zusammenhang könnte mit einer Maßnahme nach § 176 ABGB begegnet werden. Unter diesem Gesichtspunkt wird der gesetzliche Vertreter eines Minderjährigen etwa zu prüfen haben, ob eine Antragstellung mit dem Wohl des Kindes vereinbar ist, wenn das Kind in durchaus harmonischen familiären Beziehungen mit dem Gilt-Vater aufwächst, oder es bei Feststellung der Nichtabstammung vom Ehemann der Mutter, der seinen Pflichten gegenüber dem Kind durchwegs nachkommt, ohne einen Vater dastünde.

**Zu Z 8 und 9 (Aufhebung des § 156a und Änderung des § 157):**

Die Regelung des geltenden § 156a erfährt eine terminologische Anpassung (statt von der Ehelichkeitsbestreitung spricht die Bestimmung nunmehr von der Feststellung, dass das Kind nicht vom Ehemann der Mutter abstammt), wird aber inhaltlich beibehalten und in § 157 überstellt. Der bisherige § 157, der durch das Erkenntnis des VfGH (28.6.2003, G 78/00, FamRZ 2003, 1915) aufgehoben wurde, normierte in seinem Abs. 1 das Ehelichkeitsbestreitungsrecht des Mannes als höchstpersönliches Recht, dessen Ausübung auch bei Minderjährigkeit keiner Zustimmung des gesetzlichen Vertreters bedurfte. Nach dem Entwurf soll nunmehr auch beim Antrag auf Feststellung der Nichtabstammung vom Ehemann der Mutter nach § 156 der zwar einsichts- und urteilsfähige, aber aufgrund seines Alters noch nicht eigenberechtigte Mann nach der allgemeinen Regel des § 138b Abs. 1 der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters bedürfen. Diese allgemeine Regel gilt nunmehr auch für Volljährige, denen ein Sachwalter bestellt ist. Der bisherige Inhalt des § 157 ist daher vollständig aufzuheben.

**Zu Z 10 (§ 158):**

**Abs. 1** regelt die Frist für den Antrag auf Feststellung der Nichtabstammung vom Ehemann der Mutter und orientiert sich weitgehend am bisherigen § 156. Die dort vorgesehene einjährige Bestreitungsfrist wird jedoch im **ersten Satz** auf zwei Jahre verlängert. Im Begutachtungsverfahren wurde sowohl eine weitere Verlängerung der Frist auf drei Jahre als auch die Beibehaltung der bisherigen Frist angeregt. Das spricht für die Richtigkeit der zur Diskussion gestellten maßvollen Anhebung auf zwei Jahre. Trotz des geänderten Wortlauts soll sich am Beginn des Fristenlaufs nichts ändern, sodass die bisherige Rechtsprechung zu § 156 Abs. 2 weiter herangezogen werden kann. Die Regelung des **zweiten Satzes**, wonach die Frist im Fall einer Änderung der Abstammung frühestens mit der Wirksamkeit der Änderung zu laufen beginnt, war bisher in § 138 Abs. 2 letzter Satz enthalten und bezieht sich auf die Fälle des neuen § 138 Abs. 2. So beginnt die zweijährige Anfechtungsfrist für den früheren Ehemann der Mutter bzw. für die Rechtsnachfolger des bereits verstorbenen vorangegangenen Ehemanns der Mutter frühestens mit der rechtskräftigen Feststellung, dass das Kind nicht vom (zweiten) Ehemann der Mutter abstammt.

Die Rechtsprechung (OGH 26.2.2002, 1 Ob 31/02v, JBl 2002, 515) lässt das Recht des Ehemanns auf Ehelichkeitsbestreitung konsequenterweise selbst dann zu, wenn ein anderer Mann ein wirksames Anerkenntnis nach § 163 e Abs. 2 abgegeben hat und der Ehemann folglich das Anerkenntnis auch mit einem Widerspruch nach § 163 e Abs. 3 beseitigen hätte können. Daraus ergibt sich, dass die Frist zur Ehelichkeitsbestreitung auch dann läuft, wenn ein anderer Mann ein rechtswirksames „durchbrechendes“ Vaterschaftsanerkenntnis abgegeben hat. Will nun der Ehemann der Mutter für jene Fälle Vorsorge treffen, in denen das Vaterschaftsanerkenntnis des anderen Mannes später aus einem Grund des § 164 für rechtsunwirksam erklärt wird, so müsste er nach geltendem Recht trotz bestehender Vaterschaft des anderen Mannes vorbeugend eine Ehelichkeitsbestreitungsklage erheben. Andernfalls liefe er Gefahr, dass die Anfechtungsfrist zum Zeitpunkt des Wegfalls des Vaterschaftsanerkenntnisses bereits abgelaufen ist. Genau dies soll durch den neuen **dritten Satz des Abs. 1** verhindert werden. Der Ehemann soll nicht dazu verhalten werden, ein Abstammungsverfahren zur bloßen Wahrung der – nunmehr – zweijährigen Anfechtungsfrist einzuleiten, solange ein anderer Mann allgemein verbindlich als Vater feststeht. Die Anfechtung ist während des Zeitraumes, in dem ein anderer Mann als Vater gilt, nicht zulässig. Die Anfechtungsfrist läuft weiter, wenn der andere Mann als Vater, etwa aufgrund einer Entscheidung nach § 164, wieder wegfällt.

**Abs. 2** übernimmt zunächst die Bestimmung des geltenden § 156 Abs. 3, sieht aber – im Hinblick auf die neue Antragsfrist von zwei Jahren – eine Hemmung der Anfechtungsfrist vor, wenn das unabwendbare oder unvorhergesehene Ereignis innerhalb des letzten Jahres und nicht wie bisher innerhalb der letzten sechs Monate der Frist eingetreten ist. Darüber hinaus ist eine Hemmung der Frist vorgesehen, solange die antragsberechtigte Person nicht eigenberechtigt ist. Ab Erlangung der Eigenberechtigung (Volljährigkeit bzw. volle Geschäftsfähigkeit) fängt die zweijährige Frist erneut zu laufen an.

**Abs. 3** enthält für den Antrag des Mannes eine absolute Frist von 30 Jahren ab der Geburt des Kindes bzw. ab der Wirksamkeit der Abstammungsänderung (vgl. die Erläuterungen zu § 138 Abs. 2). Nach Ablauf dieser Frist kann nur mehr das Kind bzw. dessen Rechtsnachfolger den Antrag auf Feststellung der Nichtabstammung vom Ehemann der Mutter stellen.

**Zu Z 11 (Aufhebung des § 159):**

Die in § 159 **Abs. 1** in der geltenden Fassung vorgesehene Regelung über die Bestreitung der ehelichen Abstammung findet sich in Form des „Antrags auf Feststellung der Nichtabstammung vom Ehemann der Mutter“ im vorgeschlagenen § 156. Das in **Abs. 2** enthaltene Anfechtungsrecht des Staatsanwalts nach dem Tod des Kindes ist aufgrund der §§ 156 iVm 138a Abs. 2 entbehrlich.

**Zu Z 12 (§ 161):**

In **Abs. 1** wird die Bezugnahme auf § 163b aufgehoben, da der im Entwurf vorgeschlagene § 163b einen anderen, hier nicht relevanten Inhalt erhalten soll. Weiters wird in **Abs. 3** durch Aufnahme des Anerkenntnisses nach § 163e Abs. 2 klargestellt, dass die Legitimation seit dem KindRÄG 2001 auch durch ein „durchbrechendes“ Anerkenntnis wieder aufgehoben werden kann.

**Zu Z 13 (Überschrift vor den §§ 163 bis 164):**

Die Neufassung der Überschrift soll der Verdeutlichung dienen, dass die durch die nachfolgenden Bestimmungen geregelten Fälle sowohl auf eheliche als auch auf uneheliche Kinder anwendbar sind. Eine inhaltliche Änderung ist damit freilich nicht verbunden, da schon bisher der häufigste Anwendungsfall für ein durchbrechendes Anerkenntnis nach § 163e Abs 2 die Beseitigung einer Ehelichkeitsvermutung zugunsten der Feststellung der Vaterschaft des Anerkennenden war. Dem im Begutachtungsverfahren erhobenen Vorschlag, die Überschrift „Gerichtliche Feststellung der Vaterschaft“ zu nennen und nur auf die §§ 163 bis 163b zu beziehen, konnte im Hinblick auf § 163a, der Handlungsaufträge an den gesetzlichen Vertreter und den Jugendwohlfahrtsträger enthält, nicht gefolgt werden.

**Zu Z 14 (§ 163):**

§ 163 des vorgeschlagenen Entwurfs regelt die gerichtliche Feststellung der Abstammung eines Kindes grundlegend neu. Nach dem geltenden § 163 ABGB wird von dem Mann, welcher der Mutter innerhalb eines Zeitraums von nicht mehr als 300 und nicht weniger als 180 Tagen vor der Entbindung beigezogen hat, vermutet, dass er das Kind gezeugt hat.

Ist die Vaterschaft zu einem Kind noch nicht festgestellt, so besteht nach geltendem Recht für den Mann, der bereit ist, Elternverantwortung für ein Kind zu übernehmen, nur die Möglichkeit eines Vaterschafts- anerkennnisses. Ein solches Anerkenntnis ist für den Anerkennenden freilich mit dem Risiko verbunden, rechtlicher Vater eines Kindes zu werden, das biologisch nicht von ihm abstammt. Wird nämlich – was in der Praxis der Regelfall ist – gegen das Anerkenntnis weder von der Mutter noch vom Kind Widerspruch erhoben, so kommt es erst gar nicht zu einem gerichtlichen Verfahren, das die Feststellung des richtigen („genetischen“ oder „biologischen“) Vaters gewährleistet. Nur im Fall eines Widerspruchs wird das Vaterschafts- anerkennnis – allerdings ohne Ermittlungsverfahren – für rechtsunwirksam erklärt und dem an- erkennenden Mann die Möglichkeit eröffnet, seine Vaterschaft mit Klage gegen das Kind durchzusetzen.

Um diese für den Anerkennenden und das betreffende Kind gleichermaßen unbefriedigende Rechtslage zu verbessern, sieht der neue § 163 Abs. 1 – neben dem unverändert gebliebenen Vaterschafts- anerkennnis – für den Mann (und für das Kind; s. dazu unten) die Möglichkeit vor, in einem gerichtlichen Ver- fahren die Feststellung zu erwirken, dass (ob) das Kind von ihm abstammt. Anders als nach der derzeitigen Rechtslage steht somit auch all jenen Männern, denen die Anerkennung der Vaterschaft zu einem Kind im Hinblick auf die Ungewissheit der Zeugung zu riskant scheint, der Weg offen, in einem geordneten gerichtlichen Verfahren und nicht wie derzeit gelegentlich durch – unter Umständen die Persönlichkeits- rechte des Kindes missachtende – Privatgutachten (vgl. dazu das Urteil des OLG Celle vom 29.10.2003, Das Jugendamt 2004, 140) den Nachweis der genetischen Vaterschaft zu erlangen. Diese Regelung soll (auch) in all jenen Fällen, in denen Unsicherheit über die tatsächliche Vaterschaft besteht, zu klaren Ver- hältnissen beitragen und Zweifel und Argwohn von vornherein ausräumen. Erfahrungen der Pflschafts- gerichte haben gezeigt, dass Männer, die durchaus bereit wären, Elternverantwortung für ein Kind zu über- nehmen, die fehlende Möglichkeit, über ihre tatsächliche genetische Vaterschaft Gewissheit zu erlan- gen, zunehmend als unbefriedigend empfinden und dass Partnerschaften, die mit einer solchen Unsicher- heit belastet sind, dieser Last oft nicht standhalten. Klare – der wahren Abstammung entsprechende – Verhältnisse geben allen Beteiligten die Möglichkeit, mit den Gegebenheiten umzugehen.

Im Rahmen der Expertengespräche geäußerten Bedenken, die mit der vorgeschlagenen Neufassung des § 163 Abs. 1 für den Mann geschaffene Antragsmöglichkeit könnte zu einer Erhöhung gerichtlicher Vater- schäftsverfahren (bei gleichzeitiger Senkung der Anerkennungsquote) und damit zu einer Mehrbelastung der Gerichte führen, wurde – unter anderem von Seite der Richterschaft – damit begegnet, dass – wie be- reits ausgeführt – diese Regelung durchaus geeignet scheint, Konfliktpotentiale zwischen Mutter und Va- ter zu verringern oder überhaupt von vornherein auszuschalten. Dass damit eine Verringerung des Auf- wands für gerichtliche Folgeverfahren (Obsorge-, Besuchsrechts-, aber auch später angestrebte Ab- stammungsverfahren) einher geht, ist durchaus naheliegend, wenngleich einzuräumen ist, dass mangels Vorhersehbarkeit der Reaktion der Betroffenen auf die geänderte Rechtslage, verlässliche Aussagen über Auswirkungen auf die Arbeitsbelastung der Gerichte nicht getroffen werden können.

Ebenso wie dem Mann eröffnet § 163 Abs. 1 des Entwurfs auch dem Kind die Möglichkeit, auf Antrag in einem gerichtlichen Verfahren den positiven Abstammungsbeweis herbeizuführen. Dies bedeutet in der Praxis, dass der Beweis zu erbringen sein wird, dass das Kind mit an Sicherheit grenzender Wahr- scheinlichkeit von dem Mann gezeugt wurde, gegen den sich der Antrag richtet. Auch für die heutigen DNA- Untersuchungen gilt nämlich, dass sie nicht geeignet sind, eine Vaterschaft mit 100%iger Sicherheit fest- zustellen, jedoch haben die heute zur Verfügung stehenden Methoden eine derart hohe Präzision, dass ein Mann, der – etwa durch die Aussage der Mutter, mit ihm zur fraglichen Zeit Geschlechtsverkehr gehabt zu haben – als Vater in Frage kommt und mit den genetischen Methoden als Vater nicht ausgeschlossen werden kann, mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit Vater ist. DNA-Untersuchungen haben überdies den Vorteil, dass auch gegen den Willen der Betroffenen – meist des mutmaßlichen Vaters – Proben ohne invasive Methoden gewonnen werden können. Der Entwurf verwendet bewusst den Begriff „abstammt“ und nicht „gezeugt“. Dies entspricht dem überwiegenden Sprachgebrauch in den übrigen Be- stimmungen des Abstammungsrechts und dient der Verdeutlichung, dass es nicht auf den Geschlechts- verkehr, sondern auf die für die Entstehung des menschlichen Lebens wesentliche Vereinigung von Sa- men und Eizellen ankommt. Ohne inhaltliche Änderungen am Normgehalt herbeiführen zu wollen, ver- wendet der Entwurf aber an anderer Stelle aus sprachlichen Gründen den Begriff „gezeugt“, wobei es freilich auch immer um die Vereinigung von Samen und Eizellen geht.

**Abs. 2** hält im Fall eines Antrags des Kindes am System der widerlegbaren Vermutungswirkung der Beiwohnung fest. Es gilt weiterhin, dass der Mann, der der Mutter innerhalb der kritischen Zeit beigewohnt hat, als Vater festgestellt wird, sofern ihm nicht der Beweis seiner Nichtvaterschaft gelingt. Den vermuteten Vater trifft also die Beweislast zur Widerlegung der Vaterschaftsvermutung. Während nach der derzeitigen Rechtslage hierzu der Nachweis der höheren Wahrscheinlichkeit der Zeugung durch einen anderen Mann ausreicht (*Schwimmann*, ABGB<sup>2</sup> I, § 163 Rz 15), hat ein Mann zur Widerlegung der nach Abs. 2 aufgestellten Vaterschaftsvermutung nunmehr zu beweisen, dass das Kind nicht von ihm abstammt, also den Ausschlussbeweis zu erbringen. Gleiches gilt, wenn an der Mutter innerhalb der kritischen Zeit eine homologe medizinisch unterstützte Fortpflanzung durchgeführt wurde. In einer Zeit, in der auf Grund der in den letzten Jahren erzielten Fortschritte in der Paternitätsbegutachtung durch DNA-Gutachten die Abstammungsfeststellung mit sehr hoher Genauigkeit möglich ist, kann von einer bloßen Vermutungsregelung abgegangen werden. Dies gilt für den positiven Abstammungsbeweis nach Abs. 1 ebenso wie für den hier relevanten Ausschlussbeweis.

Die dem Kind nach Abs. 2 eingeräumte Möglichkeit, auch im Wege der Zeugungsvermutung zur Feststellung der Vaterschaft zu gelangen, ist nur als zweiter (hilfsweiser) Weg gedacht, wenn – aus welchen Gründen auch immer – eine genetische Abstammungsfeststellung nicht möglich ist, etwa weil der mutmaßliche Vater sich einer Abstammungsuntersuchung entzieht. Ist die Feststellung der Abstammung durch einen DNA-Test möglich, so soll diese Beweismöglichkeit auch wahrgenommen und dem Kind die uneingeschränkte Möglichkeit eröffnet werden, seine wahre Abstammung feststellen zu lassen. In Anbetracht der Verlässlichkeit und Sicherheit moderner DNA-Gutachten und deren mittlerweile relativ geringen Kosten soll dem Kind die Feststellung seiner „eigenen Wurzeln“ erleichtert und nur hilfsweise, etwa wenn eine „Vaterlosigkeit“ droht, auf die Zeugungsvermutung zurückgegriffen werden.

**Abs. 2 zweiter Satz** regelt die Feststellung der Abstammung eines Kindes von einem bereits verstorbenen Mann. Die Feststellung der Abstammung nach dem ersten Satz („Vaterschaftsvermutung durch Beiwohnung“) ist nur innerhalb von zwei Jahren nach dem Tod des Mannes möglich, es sei denn, das Kind beweist, dass ihm der Beweis nach Abs. 1 (positiver Abstammungsbeweis) aus Gründen auf Seite des Mannes nicht gelingt. In der Regel werden auch nach dem Tod des mutmaßlichen Vaters diesem zuordenbare DNA-Spuren verfügbar sein, sodass auch in diesem Fall die Zeugungsvermutung nur eine eingeschränkte praktische Bedeutung haben wird. In jenen seltenen Fällen, in denen ein DNA-Test unmöglich ist, soll durch die Anknüpfung an die Beiwohnung dennoch die Vaterschaft festgestellt werden können. Ein solcher Antrag kann nur innerhalb von zwei Jahren nach dem Tod des Mannes gestellt werden; nach Ablauf einer größeren Zeitspanne wird der Nachweis der Beiwohnung und ein allfälliger Gegenbeweis nur noch schwer zu erbringen sein. Die Feststellung der Vaterschaft durch Nachweis der Beiwohnung soll jedoch in jenen Fällen unbeschränkt möglich sein, in denen das Kind beweist, dass ihm der positive Abstammungsbeweis aus Gründen „auf Seiten des Mannes“, die also der Sphäre des Mannes zuzurechnen sind, nicht gelungen ist. Dabei ist insbesondere an die „flüchtigen Männer“, die sich zu Lebzeiten dem Zugriff des Gerichtes entzogen haben und die auch nach ihrem Tod nicht „greifbar“ sind, aber auch an jene Fälle gedacht, in denen etwa Erben genetisches Material verschwinden lassen. Der positive Abstammungsbeweis ist generell ohne zusätzliche Bedingungen und auch ohne zeitliche Beschränkung möglich, weil DNA-Spuren, die dem Verstorbenen zugeordnet werden können, auch noch lange nach dessen Tod für den Vaterschaftsbeweis verwertbar sind.

§ 163 Abs. 2 letzter Satz ist aber auch in Zusammenhang mit der Aufhebung der bisher in § 730 Abs. 2 ABGB enthaltenen erbrechtlichen Sonderregelung bedeutsam. Die Anordnung, dass ein Antrag auf Feststellung der Vaterschaft auf der Grundlage der Beiwohnungsvermutung nur innerhalb von zwei Jahren nach dem Tod des Mannes zulässig ist, stellt einen Ausgleich für den Entfall dieser Sonderregelung dar und soll der missbräuchlichen Geltendmachung erbrechtlicher Ansprüche vorbeugen (s. auch die Erläuterungen zur Aufhebung des § 730 Abs. 2 ABGB).

**Abs. 3** regelt die Feststellung der Vaterschaft im Fall einer heterologen medizinisch unterstützten Fortpflanzung. Ist an der Mutter eine medizinisch unterstützte Fortpflanzung mit dem Samen eines Dritten durchgeführt worden, so ist Vater der Mann, der dieser medizinisch unterstützten Fortpflanzung in Form eines gerichtlichen Protokolls oder eines Notariatsakts zugestimmt hat. Beweisthema ist somit die qualifizierte Zustimmung zur medizinisch unterstützten Fortpflanzung. Die Vaterschaft kann nur durch den Beweis, dass das Kind nicht aus dieser medizinisch unterstützten Fortpflanzung stammt, abgewehrt werden. Der genetische Vaterschaftsnachweis steht in diesem Fall naturgemäß nicht zur Verfügung. In dieser Beziehung unterscheidet sich die heterologe von der homologen medizinisch unterstützten Fortpflanzung.

**Abs. 4** erster Satz entspricht dem geltenden § 163 Abs. 4. Der zweite Satz enthält eine Legaldefinition des Begriffs „Dritter“. „Dritter“ im Sinne des Abs. 4 ist der Mann, der seinen Samen für andere – also nicht für die eigene Fortpflanzung – einer nach dem Fortpflanzungsmedizinergesetz zur Durchführung heterologer Inseminationen befugten Krankenanstalt überlässt. Die Bestimmung soll gleichzeitig klarstellen, dass

die Feststellung der Vaterschaft eines Samenspenders nur dann ausgeschlossen sein soll, wenn die in Abs. 4 genannten Voraussetzungen vorliegen. Wer also seinen Samen beispielsweise direkt – ohne Einschaltung einer Krankenanstalt – den Wunscheltern überlässt, könnte demnach als Vater festgestellt werden. Mit dieser Klarstellung kann möglichen „Schutzbehauptungen“ von Männern vorgebeugt werden, sie hätten der Mutter nie beigewohnt, sondern ihren Samen nur als „Dritter“ für eine „private“ Insemination zur Verfügung gestellt. Darüber hinaus soll die Bestimmung in präventiver Weise sicherstellen, dass heterologe Inseminationen grundsätzlich nur unter Einschaltung entsprechend befugter Krankenanstalten durchgeführt werden.

#### **Zu Z 15 (§ 163b):**

§ 163b regelt die nunmehr neu vorgesehene Möglichkeit des Kindes, bei bereits feststehender – auch ehelicher – Vaterschaft die Feststellung der Vaterschaft eines anderen Mannes zu erwirken („Vätertausch“). Nach geltendem Recht kann eine feststehende Vaterschaft nur durch ein Urteil auf Grund einer – ein Anerkenntnis voraussetzenden – Klage nach § 164c Z 3 ABGB und durch ein Anerkenntnis nach § 163e Abs. 2 ABGB durchbrochen werden. In allen übrigen Fällen ist die Feststellung der Abstammung von einem anderen Mann nur dann möglich, wenn zuerst die bestehende Vaterschaft beseitigt worden ist. Das Gesetz unterscheidet dabei die Fälle der Feststellung der Rechtsunwirksamkeit des Anerkenntnisses im Außerstreitverfahren nach § 164 ABGB und die Fälle der Beseitigung des rechtswirksamen Vaterschafts- anerkennnisses im streitigen Verfahren nach § 164b ABGB. Nach § 164 ABGB hat das Gericht die Rechtsunwirksamkeit des Anerkenntnisses im Außerstreitverfahren von Amts wegen festzustellen, wenn es von den dort genannten Unwirksamkeitsgründen Kenntnis erlangt (*Stabentheiner in Rummel*, § 164 Rz 3). Nach § 164b ABGB kann der anerkennende Mann durch Klage (gegen das Kind) ein Urteil auf Rechtsunwirksamklärung seines Anerkenntnisses erwirken.

Ein Recht des Kindes auf Anfechtung des Anerkenntnisses ist nach der geltenden Rechtslage bloß in Form des Widerspruchs bei Gericht möglich. Dieser setzt aber voraus, dass das Kind Informationen über die tatsächliche Vaterschaft hat. Ein Recht des Kindes auf Feststellung der biologischen Vaterschaft gegen die bloß rechtlich vermutete sieht das geltende Recht nicht vor.

Zwar hat der Staatsanwalt nach § 164c Z 3 ABGB das Recht, „im öffentlichen Interesse oder im Interesse des Kindes oder seiner Nachkommenschaft“ den mutmaßlichen Vater zu klagen. Der VfGH hat jedoch in seinem Erkenntnis vom 28.6.2003, G 78/00, Folgendes betont: Die durch Art. 8 EMRK gebotene Achtung der bestehenden Familiengemeinschaft im Lichte der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte erfordere jedenfalls in einem Fall, in welchem eine Störung eines nach Art. 8 EMRK geschützten Familienlebens von vornherein nicht in Betracht komme, zumindest für das Kind die Bereitstellung eines mit Rechtsanspruch zugänglichen Verfahrens, welches in rechtsförmlicher und verbindlicher Weise die Feststellung einer biologischen Vaterschaft gegen die bloß rechtlich vermutete ermögliche. Das Klagerecht des Staatsanwalts nach § 164c Z 3 ABGB werde – selbst wenn der Staatsanwalt im Interesse des Kindes einschreite – diesem Erfordernis nicht gerecht, da der Staatsanwalt jedenfalls nicht als Vertreter des Kindes tätig werde und die Einschätzung des Staatsanwalts sich nicht notwendigerweise mit den tatsächlichen subjektiven Interessen des Kindes decken müsse. Aber auch die Möglichkeit, eine bereits festgestellte Abstammung durch ein Anerkenntnis nach § 163e ABGB zu durchbrechen, beseitige die Verfassungswidrigkeit der angefochtenen Regelungen nicht, da es für ein solches Anerkenntnis des gemeinsamen Zusammenwirkens aller Beteiligten zur Widerlegung der Vaterschaftsvermutung bedürfe.

Der neue § 163b ermöglicht nun unmittelbar die Feststellung der Abstammung des Kindes von einem anderen Mann und räumt dem Kind ein subjektives Recht auf Beseitigung einer bereits nach welchem Rechtsgrund auch immer bestehenden Abstammung ein. Das Kind kann trotz bestehender – auch ehelicher – Vaterschaft einen Antrag nach § 163b stellen, wobei ihm alle Möglichkeiten der Feststellung der Vaterschaft gemäß § 163 Abs. 1 bis 3 offen stehen. Es steht also auch die erleichterte Beweismöglichkeit des § 163 Abs. 2 zur Verfügung; dies erscheint insofern unbedenklich, als dem Mann der Gegenbeweis möglich ist. Gelingt dem Kind der Abstammungsnachweis, so hat der Beschluss, in dem die Vaterschaft festgestellt wird, zugleich auszusprechen, dass das Kind nicht vom ersten Mann abstammt. In diesem Zusammenhang ist zu beachten, dass mit Wegfall der Wirksamkeit dieses Beschlusses, etwa nach den §§ 72ff AußStrG, BGBl. I Nr. 111/2003, nicht nur die Feststellung der Abstammung vom bisherigen Vater wegfällt, sondern auch der Ausspruch über die Nichtabstammung vom ersten Mann, sodass dieser wiederum Vater des Kindes ist.

Zu berücksichtigen ist, dass das – noch nicht eigenberechtigte – Kind in der Antragstellung nach § 163b allenfalls durch die Mutter vertreten wird. Es liegt an dem am Kindeswohl orientierten Entscheidungsspielraum der Mutter, die wahre Abstammung des Kindes feststellen zu lassen oder vom Antrag auf Feststellung abzusehen, wenn die konkrete (familiäre) Situation ein Vorgehen nach § 163b als für das Kind

nachteilig erscheinen lässt. Hier die Interessen und das Wohl des minderjährigen Kindes – selbst wenn diese mit den eigenen Interessen der Mutter verflochten sein mögen – einzuschätzen und nach dieser Einschätzung zu handeln, kann und soll der Mutter überlassen bleiben, zumal § 138b Abs. 2 des Entwurfs die ausdrückliche Verpflichtung des gesetzlichen Vertreters normiert, sich bei seinen Vertretungshandlungen in Angelegenheiten der Abstammung vom Wohl des Kindes leiten zu lassen (s. die Erläuterungen zu § 138b Abs. 2). Im übrigen kann die Vertretung eines minderjährigen Kindes nach § 212 Abs. 2 ABGB idF des Entwurfes dem Jugendwohlfahrtsträger überantwortet werden. Dem eigenberechtigten Kind ist es ohnehin unbenommen, seine Abstammung feststellen zu lassen.

Die Bestimmung des § 163b ähnelt in gewisser Weise dem Klagerecht des Staatsanwalts nach § 164c Z 3 ABGB nach der geltenden Rechtslage, gibt aber nunmehr dem Kind unmittelbar die Möglichkeit, den biologischen Vater in juristische Verantwortung zu nehmen. Die in der Lehre vorgebrachten Bedenken, § 164c Z 3 ABGB verletze Art. 6 EMRK, da der Mann, der ein rechtswirksames Vaterschaftsenerkenntnis abgeben habe, seinen familienrechtlichen Status durch ein Urteil in einem Verfahren verliere, von welchem er überhaupt keine Kenntnis erlangt haben musste und in welchem ihm keine Parteistellung zugekommen sei (*Schwimmann*, ABGB<sup>2</sup> I, § 164c Rz 4, *Stabentheiner in Rummel*, § 164c Rz 2, beide unter Hinweis auf *Kralik* und *Steininger*), können dem neuen § 163b ABGB nicht entgegengehalten werden. Denn nach § 82 Abs. 2 des am 1.1.2005 in Kraft tretenden AußStrG sind in Verfahren über die Abstammung jedenfalls das Kind, die Person, deren Elternschaft durch das Verfahren begründet, beseitigt oder wieder begründet werden kann, und der andere Elternteil des Kindes, sofern er einsichts- und urteilsfähig sowie am Leben ist, Parteien.

Ein zentrales Thema im Rahmen der dem vorliegenden Entwurf vorangegangenen Expertengespräche war ua. die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen es vertretbar oder geboten sei, dem Mann, der behauptet, biologischer Vater zu sein, die Möglichkeit einzuräumen, die Feststellung zu beantragen, ein Kind stamme von ihm (und damit nicht vom Ehemann der Mutter) ab. Nach der Judikatur des EGMR ist das mit Art. 8 EMRK geschützte „Familienleben“ nicht allein auf Beziehungen beschränkt, die sich auf eine Ehe gründen, es könnten auch andere de-facto-Familienbände umfasst sein (EGMR 25.5.1994, *Keegan gegen Irland*, ÖJZ MRK 1995/2; EGMR 23.4.1997, X, Y und Z gegen Vereinigtes Königreich, ÖJZ MRK 1998/14; EGMR 27.10.1994, *Kroon u. a. gegen Niederlande*, ÖJZ MRK 1995/20). Ob ein nach Art. 8 EMRK geschütztes Familienleben vorliegt, kann von mehreren Faktoren abhängen. Im Fall *Kroon* meinte der EGMR, dass zwischen dem Kind und seinem biologischen Vater von Zeitpunkt der Geburt an eine „Familieneinheit“ im Sinne des Art. 8 EMRK bestehe.

Die Judikatur des EGMR hat in Österreich sowie im europäischen Ausland zur familienrechtlichen Diskussion geführt, unter welchen Voraussetzungen einem Mann die Feststellung seiner Vaterschaft eröffnet oder aber verweigert werden soll. Ein Blick auf die deutsche Rechtslage lohnt, wenngleich darauf hinzuweisen ist, dass die Überlegungen zur deutschen Rechtslage nur bedingt auf die österreichische umgelegt werden können. Dem österreichischen Abstammungsrecht ist zB ein Zustimmungserfordernis der Mutter zum Vaterschaftsenerkenntnis, das in Deutschland immer wieder Probleme bereitet, fremd. Demgegenüber kennt das deutsche Recht kein dem „durchbrechenden“ Vaterschaftsenerkenntnis entsprechendes Rechtsinstitut. Der deutsche Gesetzgeber sowie die deutsche Rechtsprechung rechtfertigten das Fehlen der Möglichkeit des leiblichen Vaters, die bestehende Vaterschaft eines anderen Mannes anzufechten, mit dem verfassungsrechtlich geschützten Interesse des Kindes, ungestört in den gewohnten sozialen Bindungen aufwachsen zu können, wie auch mit dem eigenen Interesse der Mutter, diese sozialen Bindungen ungestört aufrecht zu erhalten (vgl. *FamRZ* 2003, 885). In seiner Entscheidung vom 9.4.2003 führte das deutsche BVerfG aus, das Gesetz müsse dem leiblichen Vater die Möglichkeit, die rechtliche Vaterposition zu erlangen, in solchen Fällen eröffnen, in denen der Schutz einer familiären Beziehung zwischen dem Kind und seinen rechtlichen Eltern nicht entgegensteht. Anders liege es jedoch, wenn die rechtlichen Eltern mit dem Kind eine soziale Familie bilden (*BVerfG v. 9.4.2003*, 1 BvR 1493/96 u. 1724/01, *FamRZ* 2003, 816ff).

Diese Entscheidung des BVerfG (wie auch die Judikatur des EGMR) ist ebenso kontroversiell wie die daraus resultierende, vom zwangsläufigen Spannungsfeld zwischen „Kenntnis der wahren Abstammung“ und „Schutz des sozialen Familienverbandes“ getragene familienrechtliche Auseinandersetzung (sowohl in Österreich als auch in Deutschland) zur Frage, ob der nach Art. 8 EMRK gewährleistete Schutz des „Familienlebens“ primär oder gar ausschließlich auf biologische oder aber auf soziale Familienbände bezogen werden müsse. Die Beantwortung dieser Frage leitet zu der oben gestellten über, ob der wahre Vater die Feststellung begehren könne, sein Kind stamme nicht vom Ehemann der Mutter ab. Die Bejahung eines diesbezüglichen Rechtes des genetischen Vaters („ohne Wenn und Aber“) hätte zu einer Aufnahme des Mannes (neben dem Kind) als Antragslegitimierten in § 163b führen müssen (vgl. in diesem Zusammenhang auch die Erläuterungen zum § 156). Der deutsche Gesetzgeber hat mit § 1600 BGB in der Fassung des Gesetzes zur Änderung der Vorschriften über die Anfechtung der Vaterschaft und das Umgangs-



recht von Bezugspersonen des Kindes, zur Registrierung von Vorsorgeverfügungen und zur Einführung von Vordrucken für die Vergütung von Berufsbetreuern, das am 1.4.2004 beschlossen, aber zum Zeitpunkt der Abfassung dieser Erläuterungen noch nicht im Bundesgesetzblatt kundgemacht worden ist, unter anderem vorgekehrt, dass der Mann, der an Eides Statt versichert, der Mutter des Kindes während der Empfängniszeit beigeohnt zu haben, berechtigt ist, die Vaterschaft anzufechten. Wenn zwischen dem Kind und dem Mann, der rechtlich als Vater gilt, keine sozial-familiäre Beziehung besteht oder im Zeitpunkt seines Todes bestanden hat und der Anfechtende leiblicher Vater des Kindes ist, führt die Anfechtung zum Erfolg. Der vorliegende Entwurf nimmt von einer solchen Regelung Abstand. Dies bedeutet aber keineswegs, dass der Entwurf dem leiblichen Vater jeglichen Zugang zur Feststellung der wahren Abstammung vorenthält. Der Entwurf löst das Spannungsverhältnis zwischen „Kenntnis der wahren Abstammung“ und „Schutz der sozialen Familie“ mit einer systemkonformen Fortentwicklung des Rechtsinstituts des „durchbrechenden“ Vaterschaftsanerkennnisses nach § 163e Abs. 2 (s. die Erläuterungen dort), der dem derzeitigen Diskussionsstand zu dieser heiklen Frage unter Zugrundelegung der Besonderheiten des österreichischen Abstammungsrechts gerecht werden soll.

Der Umstand, dass der Entwurf dem Mann als behaupteten biologischen Vater ein Antragsrecht nach § 163b nicht zuerkennt, soll lediglich verhindern, dass sich dem Kind, das bereits einen Vater im Rechtsinn hat, der biologische Vater um jeden Preis „aufdrängt“. Auch der VfGH weist in dem oben zitierten Erkenntnis ausdrücklich darauf hin, dass die Rechtsauffassung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte nicht so zu verstehen sei, dass ein faktisch bestehendes Familienband zwischen dem Kind, seiner Mutter und deren Ehemann (der rechtlich als Vater des Kindes gilt) insofern einen geringeren Schutz nach Art. 8 EMRK genieße, als es der Staat generell zulassen dürfte oder gar müsste, dass sich ein Mann, der sich für den leiblichen Vater des Kindes halte, in bestimmter rechtlicher Form (zB durch Führung eines Abstammungsprozesses) in diese Familie gegen den Willen aller übrigen Beteiligten (und daher zum Nachteil dieser bestehenden Familiengemeinschaft) hineindränge. Gegen eine Antragslegitimation des Mannes nach § 163b wurde vorgebracht, dass der leibliche Vater in vielen Fällen gar keine Nahebeziehung zum Kind habe, das Kind vielmehr mit seiner Mutter und dem Gilt-Vater in häuslicher Gemeinschaft lebe (*Bernat*, FamRZ 2003, 1915ff). In einer solchen Situation könne dem leiblichen Vater kein Vorrang eingeräumt werden (*Wellenhofer-Klein*, FamRZ 2003, 1889 ff, 1890).

Der Entwurf bekennt sich insofern zum Schutz der „sozialen Familie“, wo eine solche tatsächlich gelebt wird. Unter welchen Voraussetzungen der Entwurf der Feststellung der wahren Abstammung dennoch den Vorzug vor der sozialen gibt, ist auch den Erläuterungen zu § 163e zu entnehmen.

#### **Zu Z 16 (§ 163c Abs. 3):**

Der geltende Abs. 3 des § 163c ist im Hinblick auf die nun auch für die Geschäftsfähigkeit bei Vaterschaftsanerkennnissen maßgebliche allgemeine Regel des neuen § 138b entbehrlich. Der neu formulierte § 163c Abs. 3 normiert auch für die nach § 138b erforderliche Zustimmung des gesetzlichen Vertreters die Formvorschriften des Anerkenntnisses. Die Zustimmung kann nur in einer öffentlichen oder öffentlich beglaubigten Urkunde abgegeben werden. Das Vaterschaftsanerkennnis kann allerdings nur – so wie bisher – vom Anerkennenden selbst und nicht durch den gesetzlichen Vertreter erklärt werden.

#### **Zu Z 17 (§ 163d) :**

Der geltende Abs. 1 wird dahingehend ergänzt, dass der Widerspruch nur von der einsichts- und urteilsfähigen Mutter erhoben werden kann. Damit wird die Formulierung des § 82 Abs. 2 AußStrG, BGBl. I Nr. 111/2003, über die Parteifähigkeit der Mutter im Abstammungsverfahren übernommen.

Ist die einsichts- und urteilsfähige Mutter nicht voll geschäftsfähig, so bedarf sie – anders als nach der geltenden Rechtslage – zur Erhebung des Widerspruchs nicht mehr der Zustimmung ihres gesetzlichen Vertreters. Fehlt der Mutter die Einsichts- und Urteilsfähigkeit oder ist sie gestorben, so entfällt ihre Widerspruchsmöglichkeit vollständig.

Die Widerspruchsfrist beginnt erst, wenn das Anerkenntnis rechtswirksam wird und die Widerspruchsberechtigten davon Kenntnis erlangen. In der Praxis wird der Standesbeamte die Widerspruchsberechtigten von der Rechtswirksamkeit des Anerkenntnisses verständigen, womit der Fristenlauf ausgelöst wird. Damit ist auch sicher gestellt, dass ein Widerspruch gegen ein Anerkenntnis, von dem noch nicht klar ist, ob es Rechtswirksamkeit erlangt, zur bloß theoretischen Wahrung von Fristen nicht erforderlich ist.

In Übereinstimmung mit § 158 wird die Frist zur Erhebung des Widerspruchs von einem auf zwei Jahre verlängert.

Abs. 2 sieht eine Hemmung der Widerspruchsfrist vor, wenn die zum Widerspruch berechtigte Person innerhalb des letzten Jahres der Frist durch ein unabwendbares oder unvorhergesehenes Ereignis am Widerspruch gehindert ist. Solange die zum Widerspruch berechtigte Person nicht eigenberechtigt ist, ist die Frist ebenfalls gehemmt und beginnt ab Erlangung der Eigenberechtigung erneut zu laufen.

**Zu Z 18 (§ 163e Abs. 2 bis 4):**

Das mit dem Kindschaftsrechts-Änderungsgesetz 2001 (KindRÄG 2001) eingeführte Rechtsinstitut des „durchbrechenden“ Vaterschaftsanerkennnisses nach § 163e Abs. 2 ABGB, das von der Praxis offenbar zustimmend aufgenommen wurde, wird mit dem vorliegenden Entwurf systemkonform fortentwickelt.

**In Abs. 2** wird nunmehr ausdrücklich klargestellt, dass auch bei der Bezeichnung des Vaters durch die Mutter und der Zustimmung des Kindes zum Anerkenntnis die Formvorschriften des Anerkenntnisses einzuhalten sind. Die Bezeichnung des Vaters durch die Mutter kann nunmehr durch die einsichts- und urteilsfähige Mutter alleine erfolgen; für eine Zustimmung des gesetzlichen Vertreters der Mutter ist kein Raum mehr.

§ 163e Abs. 2 ABGB idGF ermöglicht einem Mann, der sich zu seiner Vaterschaft zu einem Kind bekennt, das bereits einen rechtlichen Vater hat, ein – eine bestehende Vaterschaft „durchbrechendes“ – Anerkenntnis abzugeben. Für dieses qualifizierte Anerkenntnis bedarf es zusätzlich zur Anerkennungserklärung des Mannes der Mitwirkung der Mutter (in Form der Bezeichnung des Anerkennenden als Vater) und der Zustimmung des Kindes, wobei das minderjährige Kind vom Jugendwohlfahrtsträger vertreten wird. Erst wenn diese Voraussetzungen vorliegen, erlangt ein solches Vaterschaftsanerkennnis Rechtswirksamkeit, wobei der „Gilt-Vater“ nach Abs. 3 die Möglichkeit hat, das Vaterschaftsanerkennnis durch Widerspruch bei Gericht außer Kraft setzen zu lassen.

Seit der Einführung des § 163e Abs. 2 ABGB mit dem KindRÄG 2001 herrscht in der Lehre Uneinigkeit darüber, ob im Falle eines Widerspruchs des Gilt-Vaters dem Anerkennenden die Klage nach § 164c Z 2 ABGB offen stehen soll. Wenngleich § 164c Z 2 ABGB vom Wortlaut her ebenso auf einen Widerspruch nach § 163 Abs. 3 ABGB passen würde, ist diese Bestimmung lange vor der Einführung des „durchbrechenden“ Vaterschaftsanerkennnisses für „normale“ Anerkenntnisse und Widersprüche dagegen geschaffen worden. *Stabentheiner in Rummel*, ABGB<sup>3</sup>, ErgBd § 163e Rz 4, bejaht ein Klagerecht, während *Schwimmann*, Familienrecht<sup>4</sup>, 54, ein solches mit der Begründung ablehnt, § 164c Z 2 gelte nur für sonst vaterlose Kinder. *Hinteregger*, Familienrecht<sup>2</sup>, 134, kritisiert, dass ein allfälliges Klagerecht des Anerkennenden verfassungsrechtlich bedenklich sei, weil dem Ehemann der Mutter in diesem Verfahren keine Parteistellung zukomme.

In Hinkunft soll in dieser Hinsicht keine Rechtsunsicherheit mehr bestehen: Der nach § 163e Abs. 2 Anerkennende soll nach einem Widerspruch des Gilt-Vaters (oder jetzt auch der Mutter des eigenberechtigten Kindes; s. dazu unten) nach § 163e Abs. 3 das Recht haben, die Abstammung des Kindes von ihm feststellen zu lassen. § 164 Abs. 1 Z 2 des Entwurfs formuliert zwar nicht spezifisch ein Antragsrecht des Anerkennenden, seine allgemeine Formulierung umfasst aber jedenfalls unzweideutig auch Widersprüche nach § 163e Abs. 3. Demnach hat das Gericht das Anerkenntnis auf Grund eines nach § 163e Abs. 3 erhobenen Widerspruchs des Gilt-Vaters oder der Mutter für rechtsunwirksam zu erklären, es sei denn, es wird – vom Kind, vom Anerkennenden oder von der Mutter, im Fall eines „durchbrechenden“ Anerkenntnisses auch vom „Gilt-Vater“ – bewiesen, dass das Kind vom Anerkennenden abstammt. Der positive Abstammungsbeweis soll also (gerade) auch nach einem Widerspruch gegen ein „durchbrechendes“ Vaterschaftsanerkennnis zulässig sein. Damit ist sichergestellt, dass ein Widerspruch des Gilt-Vaters die Feststellung der wahren Abstammung nicht verhindert. Die nach der geltenden Rechtslage begründeten verfassungsrechtlichen Bedenken *Hintereggers* (aaO) gegen ein Klagerecht (Antragsrecht) des Anerkennenden mangels Gehörs des Gilt-Vaters treffen wegen der Bestimmung des § 82 Abs. 2 des neuen AußStrG, mit welcher unter anderem jedenfalls auch dem Gilt-Vater Parteistellung im Abstammungsverfahren zukommt, nicht mehr zu. Mit Wirksamkeit des Beschlusses, mit dem das „durchbrechende“ Vaterschaftsanerkennnis für rechtunwirksam erklärt wird, ist wiederum der Mann, dessen Vaterschaft „durchbrochen“ wurde, Vater des Kindes.

Beibehalten wird (beim nicht eigenberechtigten Kind; dazu sogleich unten) das Erfordernis der Mitwirkung der Mutter durch Bezeichnung des Anerkennenden als Vater. Die Bestimmung trägt wesentlich dazu bei, dass einer Einmischung des Mannes, der sich für den biologischen Vater des Kindes hält, in eine intakte Familie zur Wahrung der nach Art 8 EMRK schützenswerten Interessen entgegengewirkt wird. Die Mitwirkung der Mutter ist nämlich gerade dann zu erwarten, wenn diese nicht mit dem Gilt-Vater in einer sozialen Familie lebt.

Eine inhaltliche Änderung, welche gleichsam einen weiteren Schritt zur Feststellung der wahren Abstammung darstellt, erfährt **Abs. 2** dadurch, dass die Bezeichnung des Vaters durch die Mutter nur dann zur Rechtswirksamkeit des Anerkenntnisses erforderlich ist, wenn das Kind zum Zeitpunkt seiner Zustimmung nicht eigenberechtigt ist. Da auch in Abstammungsangelegenheiten nur das nicht eigenberechtigte Kind eines besonderen Schutzes bedarf, hat die Mutter nach erklärter Zustimmung des eigenberechtigten Kindes lediglich ein Widerspruchsrecht, welches in Abs. 3 verankert ist. Dort wird auch klargestellt, dass dieses Widerspruchsrecht ein höchst persönliches Recht ist, das von der Mutter somit nur zu

Lebzeiten ausgeübt werden kann. Auch nach einem Widerspruch der Mutter besteht die Möglichkeit des Beweises der Vaterschaft des Anerkennenden nach § 164 Abs. 1 Z 2.

Für die Befristung des Widerspruchs sowie für die Fristenhemmung gilt nach dem zweiten Satz des Abs. 3 der § 163d.

**Zu Z 19 (§ 164):**

§ 164 des Entwurfs fasst im Wesentlichen die bisherigen Bestimmungen der §§ 164 und 164b ABGB zusammen und regelt damit abschließend die unterschiedlichen Möglichkeiten der Rechtsunwirksamkeitserklärung eines Anerkenntnisses.

**Z 1** übernimmt die Fälle der amtswegigen Rechtsunwirksamkeitserklärung eines Anerkenntnisses nach dem geltenden § 164. Ausdrücklich wird nunmehr auch normiert, dass es zur Rechtswirksamkeit eines „durchbrechenden“ Vaterschaftsanerkenntnisses nach § 163e Abs. 2 der Einhaltung der Formvorschriften auch bei der Bezeichnung des Anerkennenden als Vater durch die Mutter und bei der Zustimmung des Kindes bedarf sowie Einsichts- und Urteilsfähigkeit des Kindes und der Mutter oder – beim Kind – die gesetzliche Vertretung des Kindes bei diesen Erklärungen gegeben sein müssen.

**Z 2** regelt die Fälle des Widerspruchs. Anders als nach der geltenden Rechtslage sollen alle Parteien die Möglichkeit erhalten, die Rechtsunwirksamkeitserklärung des Anerkenntnisses durch Führung des positiven Abstammungsbeweises zu verhindern. Dies gilt für „normale“ Anerkenntnisse und Widersprüche dagegen ebenso wie für Anerkenntnisse nach § 163e Abs. 2 (s. die Erläuterungen zu § 163e). Der Entwurf ermöglicht es – neben dem Anerkennenden und dem Kind – auch der Mutter und allenfalls auch dem „Gilt-Vater“ als Verfahrensparteien, einen solchen Beweis anzutreten. Zu beachten ist, dass trotz des im außerstreitigen Verfahren herrschenden Prinzips der Amtswegigkeit im materiellen Recht eine Beweislastregel aufgestellt werden muss, damit feststeht, zu wessen Gunsten eine Entscheidung ergeht, wenn selbst mit den Mitteln des amtswegigen Verfahrens ein Beweis nicht erbracht werden kann. Gelingt jedoch der Beweis, so ist dem Widerspruch nicht Folge zu geben und das Anerkenntnis bleibt rechtswirksam.

**Z 3** entspricht – abgesehen von kleinen Änderungen – dem bisherigen § 164b. Bei den in lit. a geregelten Fällen der Willensmängel muss das Anerkenntnis nunmehr durch List, Furcht oder Irrtum über die Abstammung des Kindes (und nicht mehr über die Beiwohnung) veranlasst worden sein. In lit. b wird nicht mehr an die Vermutung der Vaterschaft, sondern an jene Umstände angeknüpft, die für die Nichtabstammung des Kindes sprechen. Auf Grund der heute möglichen Vaterschaftsfeststellungen durch DNA-Gutachten ist ein Abstellen auf bloße Vermutungen nicht mehr zeitgemäß. Der Anerkennende hat nachzuweisen, dass das Kind nicht von ihm abstammt und er erst nachträglich von hierfür sprechenden Umständen Kenntnis erlangt hat.

**Abs. 2** verlängert die bisher in § 164b ABGB geregelte Frist auf zwei Jahre.

**Zu Z 20 (Entfall der §§ 164a bis 164d):**

§ 164a ist aufgrund des neuen § 138b Abs. 2 entbehrlich. § 164b wird durch § 164 idF des Entwurfs übernommen. Die Fälle der Vaterschaftsfeststellungsklage des § 164c werden durch den Antrag auf Feststellung der Abstammung (§ 163 idF des Entwurfs) ersetzt, wobei die nicht mehr zeitgemäße Klagebefugnis des Staatsanwalts entfällt. Die Regelung der Rechtsnachfolge ist nunmehr in § 138a Abs. 2 normiert, weshalb § 164d entfallen kann.

**Zu Z 21 (§ 180a Abs. 1):**

Die Erwachsenenadoption weicht insofern von den allgemeinen gesellschaftlichen Vorstellungen vom Wesen einer Adoption ab, als das volljährige Kind in der Regel sein Leben selbst zu gestalten vermag und nicht – wie das minderjährige Kind – auf Schutz, Fürsorge und Erziehung durch Ersatzeltern angewiesen ist. Gleichwohl kann ein gewisses Bedürfnis für die Adoption Volljähriger auch heute nicht gelehnt werden; sie ist im österreichischen Recht seit jeher anerkannt und lebendige Rechtspraxis. Im Verhältnis zur Minderjährigenadoption sollte freilich der Erwachsenenadoption nach heutiger gesellschaftlicher Auffassung eher Ausnahmecharakter zukommen. Dem trägt die geltende Fassung des § 180a Abs. 1 ABGB nicht Rechnung. Das Abstellen bloß auf ein „gerechtfertigtes Anliegen“ als Voraussetzung der Bewilligung des Adoptionsvertrags öffnet das Tor zu weit und gibt dem Missbrauch breiten Raum.

Der Gesetzesvorschlag übernimmt zunächst im ersten Satz des § 180a Abs.1 für die Adoption eines nicht eigenberechtigten Wahlkindes die im Abs. 1 erster und zweiter Satz des geltenden Rechtes enthaltenen Regelungen: Die Adoption muss dem Wohl des Kindes dienen, und es muss eine dem Verhältnis zwischen leiblichen Eltern und Kindern entsprechende Beziehung bereits bestehen oder es soll eine solche Beziehung hergestellt werden. An den Bewilligungsvoraussetzungen für die Annahme eines minderjährigen oder unter Sachwalterschaft stehenden Kindes soll sich demnach nichts ändern.

Ist das Wahlkind hingegen eigenberechtigt, so soll eine Adoption künftig nur unter erschwerten Voraussetzungen zulässig sein. Es muss bereits ein enges Eltern-Kind-Verhältnis vorliegen. Im Hinblick darauf, dass sich Gerichte in der Praxis diesbezüglich häufig mit bloßen Erklärungen der Parteien zufrieden geben, wird klargestellt, dass ein solches Verhältnis nicht bloß zu behaupten, sondern auch unter Nachweis konkreter Umstände von den Parteien zu beweisen ist („...wenn die Antragsteller nachweisen“). Diese Umstände werden beispielsweise aufgezählt.

Ein gewichtiges Indiz für ein solches enges Eltern-Kind-Verhältnis ist vielfach der Umstand, dass das Wahlkind in einem vor der Bewilligung der Adoption gelegenen Zeitraum länger mit den Wahl Eltern (Wahlvater, Wahlmutter) in häuslicher Gemeinschaft gelebt hat. Der Entwurf orientiert sich in dieser Beziehung am schweizerischen Adoptionsrecht. Nach Art. 266 des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs darf ein Erwachsener nur adoptiert werden, wenn wichtige Gründe vorliegen und die zu adoptierende Person während wenigstens fünf Jahren mit den Adoptiveltern in Hausgemeinschaft gelebt hat. Diese seit dem Jahr 1912 geltende Regelung kann freilich im Hinblick auf die veränderten gesellschaftlichen Gegebenheiten nicht in ihrer vollen Stringenz in unser Recht übernommen werden. Denn die Hausgemeinschaft zwischen erwachsenen Kindern und ihren Eltern ist heute kaum mehr typisch für das Eltern-Kind-Verhältnis. Im Allgemeinen manifestiert sich ein enges Verhältnis zwischen Eltern und ihren erwachsenen Kindern in anderer Weise.

Zu denken ist etwa daran, dass das Wahlkind wie ein leibliches Kind während längerer Zeit die im vorgeückten Alter stehenden Wahl Eltern (Wahlvater, Wahlmutter) gepflegt hat. In Betracht kommt umgekehrt auch die längere Pflege eines behinderten Wahlkindes durch die Wahl Eltern. Ein sich bloß in einigermaßen regelmäßigen persönlichen Kontakten manifestierendes Verhältnis, mag es auch dem zwischen erwachsenen Kindern und ihren Eltern üblichen entsprechen, wird hingegen nicht ausreichend sein. Es muss vielmehr eine über das Durchschnittsmaß hinausgehende persönliche Eltern-Kind-Beziehung bestehen, die eine Seite auf die andere angewiesen sein lässt.

Als Beispiele eines Hinweises auf ein enges Eltern-Kind-Verhältnis führt daher der Entwurf neben der fünfjährigen Hausgemeinschaft auch ein zwischen dem Annehmenden und dem Wahlkind bestehendes Pflege- und Betreuungsverhältnis an. Die Aufzählung ist demonstrativ, zu denken ist etwa auch an ein Wahlkind, das den landwirtschaftlichen Betrieb der Annehmenden im Hinblick auf deren Alter und Gesundheitszustand betreut hat. Auch in der Kombination solcher Umstände kann sich das enge Verhältnis zwischen Annehmenden und Angenommenen manifestieren. So kann es etwa sein, dass ein Pflege- und Betreuungsverhältnis und eine für gewisse Zeit bestehende Hausgemeinschaft, jeweils für sich genommen, noch kein enges Eltern-Kind-Verhältnis indizieren, sich hingegen aus einem Zusammentreffen beider Umstände sehr wohl ein sicherer Schluss auf ein solches enges Verhältnis ergibt.

#### **Zu Z 22 (§ 212 Abs. 2):**

§ 212 Abs. 2 normiert ausdrücklich, dass für die Festsetzung oder Durchsetzung der Unterhaltsansprüche des Kindes sowie gegebenenfalls in Abstammungsangelegenheiten der Jugendwohlfahrtsträger Vertreter des Kindes ist, wenn die schriftliche Zustimmung des sonstigen gesetzlichen Vertreters vorliegt. Es bedarf der formellen Bestellung des Jugendwohlfahrtsträgers als Kollisionskurator somit nicht mehr, wenn die Mutter eine solche Erklärung abgibt.

#### **Zu Z 23 (§ 213):**

In der Rechtsprechung herrscht im Hinblick auf die Entscheidung 5 Ob 100/03x Unklarheit, ob die Gerichte in Ermangelung anderer geeigneter gesetzlicher Vertreter einem Minderjährigen auch den Jugendwohlfahrtsträger zum gesetzlichen Vertreter – etwa als Kollisionskurator nach § 271 ABGB – bestellen können. Da gerade in Abstammungssachen – trotz der durch das Kindschaftsrechts-Änderungsgesetz 2001 vorgenommenen Einschränkung des Anwendungsbereichs des § 271 ABGB – immer wieder Kollisionsfälle auftreten können, soll – in Übereinstimmung mit der bisherigen überwiegenden Rechtsprechung – klargestellt werden, dass der Jugendwohlfahrtsträger auch als Kollisionskurator bestellt werden kann. Gerade in Abstammungssachen wird der Jugendwohlfahrtsträger aufgrund seiner besonderen Erfahrungen ein unverzichtbarer Vertreter des Kindes sein.

#### **Zu Z 24 (§ 214 Abs. 2):**

Aus § 154 Abs. 3 ergibt sich, dass gerichtliche Klagen von Minderjährigen genehmigungspflichtig sind. Bisher sah daher § 214 Abs. 2 ein Privileg für Klagen des Jugendwohlfahrtsträgers auf Feststellung der Vaterschaft und Leistung des Unterhalts vor, das solche Klagen von der Genehmigungspflicht befreite. Diese Ausnahmeregelung ist im Hinblick auf die Überstellung des Abstammungsverfahrens in das außerstreitige Verfahren und die allgemeine Regel des § 138b Abs. 2 idF des Entwurfs, wonach in Abstammungsangelegenheiten keine gerichtliche Genehmigung erforderlich ist, nicht mehr nötig. Der Abs. 2 wird daher entsprechend angepasst.

**Zu Z 25 und 26 (§§ 281 Abs. 1 und 283):**

Mit den vorgeschlagenen Änderungen werden bereits durch das Kindschaftsrechts-Änderungsgesetz 2001 nötig gewordene Anpassungen dieser Bestimmungen vorgenommen.

**Zu den Z 27 bis 33 (§§ 568, 569, 584 bis 587, 590 und 597 bis 600):**

Durch die vorgeschlagenen Regelungen wird das mündliche außergerichtliche Zeugentestament zur Notform. Zur Anwendung der Notform ist der Erblasser nicht bloß dann berechtigt, wenn objektiv eine Gefahrensituation vorliegt und nicht in anderer Weise testiert werden kann, sondern – entsprechend der Rechtsprechung und Lehre zu den ausländischen Vorbildern in der Schweiz (Art. 506 bis 508 ZGB) und in Deutschland (§§ 2250, 2252 BGB) – bereits dann, wenn der durch objektive Umstände begründete Eindruck beim Erblasser besteht, dass eine Notsituation vorliegt. Ein Nottestament wirkt bloß drei Monate ab Beendigung der Notsituation, wobei es für die Frage der Beendigung wieder auf die subjektive Betrachtungsweise ankommt.

Die Notformen stehen auch mündigen Minderjährigen und Personen, die unter Sachwalterschaft stehen, offen. Die besondere Form für letztwillige Verfügungen soll für unter Sachwalterschaft stehende Personen nur noch dann verpflichtend sein, wenn das Sachwalterschaftsgericht – allgemeinen und daher nicht näher geregelten Grundsätzen folgend – zum Schutz des Betroffenen eine entsprechende Anordnung getroffen hat.

Damit im Zusammenhang werden das See- und das Kontumaztestament als Notformen beseitigt.

**Zu Z 34 (Aufhebung des § 730 Abs. 2):**

§ 730 Abs. 2 erster Satz sieht als Voraussetzung für das gesetzliche Erbrecht vor, dass die Abstammung des Erbensprechers – zumeist geht es um das uneheliche Kind – zu Lebzeiten des Erblassers feststeht oder zumindest gerichtlich geltend gemacht wurde. Bei – zum Zeitpunkt des Todes des Erblassers – bereits gezeugten aber noch nicht geborenen Kindern genügt es, wenn die Feststellung der Abstammung oder die Einleitung eines darauf gerichteten Verfahrens innerhalb eines Jahres nach der Geburt erfolgt (§ 730 Abs. 2 zweiter Satz). Die Rechtsprechung wendet diese Privilegierung ungeborener Kinder im Anschluss an *Schauer* (Zum Anwendungsbereich des § 730 Abs. 2 ABGB, NZ 1993, 73 ff) analog auch auf jene Kinder an, die beim Tod des Erblassers bereits geboren waren, wenn sie innerhalb eines Jahres nach der Geburt die notwendigen Schritte zur Feststellung der Vaterschaft einleiten (OGH 21.10.1994, 5 Ob 553/94, JBl 1995, 319).

Der Zweck dieser durch das Erbrechtsänderungsgesetz 1989, BGBl 656/1989, eingeführten Bestimmung liegt darin, komplizierte Ermittlungen über ein Verwandtschaftsverhältnis nach dem Tod des Erblassers zu vermeiden. Nach den Materialien stünden die erforderlichen naturwissenschaftlichen Beweise nach dem Tod einer Person nicht mehr zur Verfügung. Weiters sollten missbräuchliche Abstammungsklagen, die bewusst erst nach dem Tod des Erblassers eingebracht werden, weil sich der Kläger durch den Wegfall der Einvernahme des Erblassers auf eine bessere Beweislage stützen könnte, hintangehalten werden (1158 BlgNR 17. GP 2 f; s. dazu auch *Schauer*, NZ 1993, 73; *Welser*, Die Erbrechtsreform 1989, NZ 1990, 137 ff).

Der VfGH hat in seinem Erkenntnis vom 28.2.1991 (G 73/90, JBl 1991, 712) § 754 Abs. 2, die Vorgängerbestimmung des § 730 Abs. 2 ABGB, für verfassungswidrig erklärt. Nach dieser Regelung konnte ein uneheliches Kind nur dann nach seinem Vater erben, wenn die Vaterschaft vor dem Tod des Vaters festgestellt worden ist. War das Kind zum Zeitpunkt des Todes noch minderjährig, so war es ausreichend, wenn die Klage auf Feststellung der Vaterschaft innerhalb eines Jahres nach dem Tod des Vaters eingebracht wurde. Der VfGH hielt es zwar grundsätzlich für nicht unsachlich, zwischen Kindern, denen die Einbringung einer Vaterschaftsklage bis zum Ablauf einer bestimmten Frist nach dem Tod des Vaters gelingt, und jenen zu unterscheiden, die zu spät kommen. Da aber die starre Jahresfrist eine beachtliche Gruppe unehelicher Kinder praktisch vom Erbrecht ausschließe und die Erlangung der Berechtigung von Zufälligkeiten abhängig mache, verstoße die vorgesehene Jahresfrist gegen das verfassungsrechtliche Gleichbehandlungsgebot.

Auch gegen § 730 Abs. 2 ABGB wurden verfassungsrechtliche Bedenken vorgebracht. Zum Einen hat der VfGH anlässlich der Prüfung des § 754 Abs. 2 idF BGBl 342/1970 bereits ausgesprochen, dass eine Regelung, wonach volljährigen unehelichen Kindern ein gesetzliches Erbrecht nach ihrem Vater nur zustehe, wenn ihre Vaterschaft noch vor dem Tod des Vaters festgestellt worden sei, selbst wenn etwa der medizinische Beweis der Vaterschaft schon vorliege, verfassungswidrig sei. Zum Anderen werden auch in der Lehre (*Welser*, NZ 1990, 137 ff; *Tschugguelli/Kleiß*, Verfassungs- und zivilrechtliche Probleme des § 730 Abs 2 ABGB, NZ 2001, 389 ff; *Eccher* in *Schwimann*, ABGB III<sup>2</sup> § 730 Rz 19) Bedenken hinsichtlich der Verfassungsmäßigkeit des § 730 Abs. 2 ABGB im Hinblick auf das Gleichheitsgebot gehegt.

Für die Aufhebung des § 730 Abs. 2 sprechen somit mehrere Gründe. So sind einerseits die noch bei der Schaffung des § 730 Abs. 2 ins Treffen geführten Argumente nicht mehr aktuell. Nach heutigem Stand der Wissenschaft können auch verstorbene oder nicht greifbare Personen mit Hilfe von DNA, die beispielsweise aus histologischen Präparaten, mit Speichel befeuchteten Briefmarken oder Laschen von Briefkuverts stammt, in die Vaterschaftsbegutachtung einbezogen werden (*Mayer et al, Vaterschaftsbegutachtung – DNA versus konventionelle Systeme, RZ 2001, 169 (171); Neuhuber/Klitschar, Über die Möglichkeiten der DNA-Analyse in der Abstammungsbegutachtung in Fällen mit abwesendem Vater [Defizienzfälle], ÖA 1996, 44 ff*). Der genetische Abstammungsbeweis wird daher selbst nach dem Tod des Vaters – von wenigen Ausnahmen abgesehen – zu erbringen sein. Andererseits können auch die verfassungsrechtlichen Bedenken im Hinblick auf den Gleichheitsgrundsatz nicht widerlegt werden, sodass die Erbberechtigung nicht mehr an die zu Lebzeiten des Vaters bzw vor Ablauf einer bestimmten Frist erfolgte Feststellung der Abstammung geknüpft werden kann. Vielmehr soll dem Erbberechtigten, unabhängig davon, wann die Abstammung festgestellt worden ist, ein gesetzliches Erbrecht zustehen. Wird die Abstammung erst nach erfolgter Einantwortung festgestellt, steht dem Erbberechtigten die Möglichkeit der Erbschaftsklage nach § 823 ABGB offen. Eine gewisse zeitliche Begrenzung der Vaterschaftsfeststellung ergibt sich auch aus § 163 Abs. 2, wonach eine Vaterschaftsfeststellung aufgrund einer Beiwohnungsvermutung nach Ablauf von zwei Jahren nach dem Tod des Mannes – abgesehen von gewissen Ausnahmen – nicht mehr zulässig ist (s. dazu die Erläuterungen zu § 163).

**Zu Z 35 (§ 757 Abs. 1):**

Wie bereits im Allgemeinen Teil ausgeführt, sieht das Regierungsprogramm im Kapitel 5 (Justiz) die „Besserstellung des Ehepartners, insbesondere wenn keine direkten Nachkommen vorhanden sind“ vor. Diese programmatische Erklärung ist wohl nicht so zu verstehen, dass eine Erbrechtsreform dahingehend durchgeführt werden soll, dass nur noch Nachkommen des Erblassers selbst das Erbrecht des hinterbliebenen Ehegatten schmälern. Eine derartige Änderung wäre gewiss zu weit gehend und würde auch nicht auf die erforderliche gesellschaftliche Akzeptanz stoßen. Der Entwurf schlägt somit – im neuen Satz 1 – vor, dass unter Beibehaltung der bisherigen Erbrechtsgrenze bei den Großeltern, deren Kinder und sonstige Nachkommen schon nach geltendem Recht vom Erbrecht neben einem hinterbliebenen Ehegatten ausgeschlossen sind, eine neue Erbrechtsgrenze bei den Geschwistern des Erblassers gezogen wird. Nachkommen der Geschwister des Erblassers – also insbesondere dessen Neffen und Nichten – sollen demnach durch einen hinterbliebenen Ehegatten vom Erbrecht ausgeschlossen werden. Der Kreis der neben einem hinterbliebenen Ehegatten erbenden Personen sind demnach die Nachkommen des Erblassers, in deren Ermangelung die Eltern des Erblassers und die Geschwister des Erblassers sowie seine Großeltern.

Der zweite Satz sieht für den Fall, dass der Erblasser keine Nachkommen, keine Eltern und keine Geschwister, sondern bloß einen oder mehrere Großelternanteile hinterlässt, vor, dass das für die Großeltern vorgesehene Drittel des Nachlasses auf den hinterbliebenen Großelternanteil (bzw. die hinterbliebenen Großelternanteile) und – hier allerdings fiktiv – auf die Nachkommen eines bereits verstorbenen Großelternanteils verteilt wird. Die fiktiv den Nachkommen verstorbener Großeltern zugewiesenen Teile wachsen dem hinterbliebenen Ehegatten zu. Bei der Aufteilung des den Großeltern vorbehaltenen Nachlassanteils wird kein Großelternanteil durch die Existenz des Ehegatten in seinem Erbteil geschmälert. Aus dieser Überlegung ergibt sich auch, dass Nachkommen der Großeltern, die für sich und ihre Nachkommen einen Erbverzichtsvertrag mit dem Erblasser abgeschlossen hatten (§ 551) oder die erbunwürdig sind und keine Nachkommen haben (§ 541), als nicht vorhanden angesehen werden müssen und den Erbteil des Ehegatten nicht auf Kosten der überlebenden Großeltern vermehren. Nachkommen der Großeltern können die Erbquote allerdings nicht dadurch verschieben, dass sie nach dem Tod ein gar nicht angefallenes Erbrecht ausschlagen (*Kralik in Ehrenzweig Erbrecht<sup>3</sup> 71*).

Der neu eingefügte dritte Satz sieht analog zum zweiten Satz die Ausdehnung des Erbrechts des überlebenden Ehegatten um jene fiktiven Erbteile vor, die außerhalb der Erbrechtsgrenze liegende Nachkommen verstorbener Geschwister des Erblassers erhalten würden. Der vierte Satz entspricht in modifizierter Form dem geltenden dritten Satz.

**Zu Z 36 (§ 773a Abs. 1):**

Der mit dem Erbrechtsänderungsgesetz 1989 in das österreichische Erbrecht eingefügte § 773a ABGB ist im Schrifttum verschiedentlich kritisiert worden (s. *Zemen, Die Pflichtteilsminderung im Parentelensystem, JBl 1992, 220; Battlogg, Reformvorschläge und Auslegungsergebnisse im Hinblick auf die Pflichtteilsminderung nach § 773a ABGB, NZ 1998, 353*). Die Bestimmung sieht eine Minderung des Pflichtteils eines Elternteils oder seiner Vorfahren dem Kind und seinen Nachkommen gegenüber und der des Kindes und seiner Nachkommen dem Elternteil und seinen Vorfahren gegenüber auf die Hälfte vor, wenn es der Erblasser anordnet und der „Elternteil und sein Kind zu keiner Zeit in einem Naheverhältnis (standen), wie es in der Familie zwischen Eltern und Kindern gewöhnlich besteht.“ Einen der Kritikpunk-

te bildete, dass für die Pflichtteilsminderung das Naheverhältnis zwischen dem betreffenden Elternteil und dem Kind, nicht die Beziehung zwischen Erblasser und Kind maßgebend ist. Fehlt also ein Naheverhältnis zwischen Vater und Kind, so kann der Pflichtteil dieses Kindes nicht nur vom Vater gemindert werden, sondern auch von den Vorfahren des Vaters, also von den väterlichen Großeltern des Kindes, und zwar auch dann, wenn sie selbst ein Naheverhältnis zum Enkel hätten. Fehlt das Naheverhältnis aber bloß zwischen Großeltern und Enkel, so ist der gesetzliche Tatbestand des § 773a, der ein mangelndes Naheverhältnis zwischen Elternteil und Kind verlangt, nicht erfüllt und somit eine Pflichtteilsminderung nicht möglich.

Die vorgeschlagene Neufassung der Bestimmung sieht vor, dass es für die Pflichtteilsminderung – sachgerechter – auf das Naheverhältnis zwischen Erblasser und Pflichtteilsberechtigten ankommt.

**Zu Z 37 (§ 798a):**

Bisher war sehr umstritten, welche rechtliche Wirkung die Überlassung an Zahlungen statt hat. Als herrschend konnte dabei bezeichnet werden, dass der ruhende Nachlass weiter besteht und ein Rechtserwerb erst auf originäre Weise (Ersitzung) erfolgt (RZ 1984/24; NZ 1986, 259). Der beachtlichen Kritik der Lehre dagegen (vgl. *Bajons*, Der Erbschaftserwerb bei geringfügigen Nachlässen, JBl 1970, 169; *Koziol/Welser*, Bürgerliches Recht<sup>12</sup>II [2000] 528; *Eccher* in *Schwimann*, ABGB III<sup>2</sup> Rz 4 ff zu § 798) wird mit der neuen Bestimmung entsprochen, wonach der Überlassungsbeschluss einen Erwerbstitel bildet. Der Überlassungsempfänger wird durch (rechtskräftigen) Überlassungsbeschluss und Übergabe Eigentümer, wenn es auch der Erblasser war.

**Zu Z 38 (Überschrift zu § 799 und §§ 800, 801, 806, 807, 811, 815 und 819):**

Das Bundesgesetz über das gerichtliche Verfahren in Rechtsangelegenheiten außer Streitsachen (Außerstreitgesetz neu) wurde mit BGBl I Nr. 111/2003 kundgemacht und verwendet nunmehr anstelle des Wortes „Erbserklärung“ den Begriff „Erbantrittserklärung“ (§§ 154, 157, 159, 160, 161, 163, 164, 165, 178 und 184 AußStrG). Das ABGB ist daher entsprechend anzupassen.

**Zur Z 39 (§ 810):**

Die bisherige Fassung des § 810 ABGB birgt in der Konkretisierung durch die herrschende Rechtsprechung einen gewissen Zwiespalt. § 810 sieht vor, dass jeder unbestrittene Erbe, der bei „Antretung der Erbschaft“ sein Erbrecht hinreichend ausweist, die Besorgung und Benützung der Verlassenschaft überlassen erhalten kann. Die Rechtsprechung hat in der Sache völlig einhellig erklärt, dass jeder derart qualifizierte Erbe ein Recht auf Besorgung und Verwaltung der Verlassenschaft hat (*Dittrich/Tades*, ABGB<sup>36</sup> [2003] § 810 E 1), dennoch konnte aus der Vorschrift bisher abgeleitet werden, dass die Besorgung und Verwaltung erst durch einen Überlassungsbeschluss des Gerichtes den Erben zukommt.

Oft und gerade im Zusammenhang mit der Führung von Zivilprozessen gegen Verlassenschaften hat sich gezeigt, dass diese Bestimmung nicht zweckmäßig ist. Sie zwingt in vielen Fällen dazu, dass das Gericht einen Überlassungsbeschluss fassen oder einen Verlassenschaftskurator bestellen muss, um dringende Verwaltungsmaßnahmen durchzuführen, oder eine (Weiter-)Führung des Prozesses zu ermöglichen. An Fällen, in denen das übersehen wird und zur Sanierung auf bedenkliche Konstruktionen wie eine „schlüssige Überlassung“ zurückgegriffen wird, fehlt es nicht (vgl zuletzt 6 Ob 8/01x, NZ 2001, 382). Allein dies zeigt, dass ein dringendes Bedürfnis nach einer Neuordnung besteht.

Dies erfolgt dadurch, dass § 810 nur noch vom Recht auf Vertretung, Benützung und Verwaltung der Verlassenschaft, nicht aber von deren Überlassung spricht. Damit räumt das materielle Recht dem formellen ausreichenden Spielraum ein, der in den §§ 171 bis 173 des neuen Außerstreitgesetzes ausgefüllt wird. Inhaltlich soll § 810 ABGB nicht weiter angetastet, aber praktikabler gestaltet werden (*Neuhold*, Richterwoche 1997, 209; *Schrott* ebd. 229; *Bittner* ebd. 277). Dazu dient eine Umschreibung der Rechte, die sich auf die Vertretung beziehen. Zwar war es bisher üblich, von der Besorgung und Verwaltung zu sprechen, doch handelt es sich dabei nicht um eindeutig von einander abgrenzbare Begriffe, die den Kern der zustehenden Rechte zutreffend umschrieben hätten. In Wahrheit geht es um die (körperliche) Benützung der Nachlassgegenstände, die Geschäftsführung nach innen („Verwaltung“) und die Vertretung (nach außen) der Verlassenschaft.

Grundlage der Vereinfachungen des Vorgehens bei der Verwaltung und Vertretung des Nachlasses vor Einantwortung ist somit, dass kein – auf Grund des unbedingten Rechts zur Einräumung ohnedies nicht konstitutiver – Bestellungsbeschluss des Gerichts mehr nötig ist. Vielmehr soll eine Amtsbestätigung des Gerichtskommissärs ausreichen, mit der dieser beurkundet, dass dem für die Verlassenschaft eine bestimmte Vertretungshandlung setzenden Erbansprecher – nach der in diesem Zeitpunkt gegebenen Aktenlage – kraft Gesetzes Vertretungsbefugnis zukommt (§§ 171 f des neuen AußStrG), sofern das Gericht (etwa wegen Uneinigkeit der Erbansprecher oder Unvereinbarkeit ihrer Quoten) nichts anderes anordnet.

Freilich bedarf dies einer Änderung und Konkretisierung im materiellen Recht der Verlassenschaftsvertretung.

Die für volljährige Erbensprecher genehmigungsfreien Geschäfte sind wie im § 154 Abs. 3 ABGB zu umschreiben, der durch die Judikatur im Wesentlichen konkretisiert wurde (*Dittrich/Tades*, ABGB<sup>36</sup> [2003] § 154 E 20 bis 26). Verwaltungshandlungen sowie Vertretungsakte (insb. Veräußerungen), die jeweils zum ordentlichen Wirtschaftsbetrieb gehören, sind daher immer genehmigungsfrei. Wenn man daran denkt, dass eine Verlassenschaft auch aus einem kaufmännischen Unternehmen bestehen kann, in dem eine Vielzahl kaufmännischer Entscheidungen innerhalb kürzester Frist getroffen werden müssen, ist diese Einschränkung der Genehmigungspflicht schlechthin unverzichtbar; dies schließt auch die Veräußerung von Umlaufgütern in sich ein.

Soweit ein Minderjähriger oder sonstiger Pflegebefohlener die Erbschaft antritt und für diese handeln möchte, sind seine Rechtshandlungen ohnehin nach § 154 ABGB einer pflegschaftsgerichtlichen Genehmigung bedürftig.

Auch Verwaltungshandlungen und Vertretungsakte (mit Sondervorschriften für Veräußerungen), die nicht zum ordentlichen Wirtschaftsbetrieb gehören, bedürfen zu ihrer Rechtswirksamkeit nur bei Vorliegen zusätzlicher Voraussetzungen der Genehmigung des Verlassenschaftsgerichts. Nicht immer bedarf es nämlich einer gerichtlichen Genehmigung, um alle beteiligten Personen und insbesondere die Gläubiger vor Nachteilen zu schützen. Nicht einmal die Veräußerung einzelner Gegenstände muss stets der Kontrolle unterworfen werden, um die Interessen Anderer zu wahren. Die Veräußerung der Nachlassgegenstände nach Einantwortung steht den Erben jedenfalls (in den Grenzen des Anfechtungsrechts) frei, vor Einantwortung haben die Gläubiger immerhin die Nachlassseparation zur Verfügung. Auch bei ungünstigen Veräußerungsgeschäften führt die Haftung *pro viribus* (nicht *cum viribus*) – also bis zum Wert der Verlassenschaftsgegenstände, nicht aber nur mit den Verlassenschaftsgegenständen – zu keiner rechtlichen Verschlechterung der Gläubigerstellung. Es gibt daher nur zwei Fälle, in denen die Bedenken gegen ein von den antrittserklärten und dadurch verwaltungsbefugten Erben geplantes Rechtsgeschäft die Interessen an der Privatautonomie deutlich überwiegen: erstens (und primär zum Schutz anderer potentieller Erben) dann und solange, als nur einzelne, sich möglicherweise bloß auf einen geringen Bruchteil der Verlassenschaft beziehende Antrittserklärungen vorliegen, wenn also etwa nur ein Erbe zu einem Zwölftel die Erbschaft angetreten hat und daraufhin die gesamte Verlassenschaft zu verwalten und zu vertreten befugt wäre; zweitens (primär zum Gläubigerschutz) dann und solange, als eine Veräußerung die Inventarserrichtung konterkarieren würde, weil die noch zu beschreibenden und schätzenden Gegenstände mittlerweile veräußert wurden.

Im Grunde ist nie auszuschließen, dass sich auf Grund eines später eintretenden Umstandes (zB wird noch zu einer Quote eine bedingte Antrittserklärung abgegeben oder ein Separationsantrag gestellt) die Notwendigkeit einer Inventarserrichtung zeigt. Dies muss als unvorhersehbar aus den Erwägungen ausscheiden. Ist aber schon nach der Aktenlage ein Inventar zu errichten oder ist dieser Umstand noch nicht absehbar, so kann darauf sehr wohl Bedacht genommen werden. Dies geschieht dadurch, dass Veräußerungen nicht inventarierter Gegenstände, die nicht zum ordentlichen Wirtschaftsbetrieb gehören, jedenfalls der Genehmigung durch das Verlassenschaftsgericht bedürfen (**Abs. 3**). Nur das Verlassenschaftsgericht ist hier in der Lage, ohne Eigeninteressen zu beurteilen, ob durch eine Veräußerung dieser Verlassenschaftsgegenstände der Zweck des Inventars vereitelt würde.

**Abs. 2 letzter Satz** gibt eine Entscheidungsanweisung, wonach die Genehmigung dann zu versagen ist, wenn die Handlung für die Verlassenschaft jedenfalls offenbar nachteilig wäre. Dass sie möglicherweise nicht von besonderem Vorteil ist, ist dagegen kein Versagungsgrund.

Für die Praxis dürfte die Frage am wichtigsten sein, welche Veräußerungen vor Einantwortung ohne Genehmigung zulässig sind. Zusammenfassend sind folgende Veräußerungen genehmigungsfrei:

- a) die Veräußerung von Erbschaftsteilen, an denen kein Pflegebefohlener Rechte hat, im Einvernehmen aller antrittserklärten Erben, wenn die Erbantrittserklärungen zum gesamten Nachlass abgegeben worden sind;
- b) die Veräußerung von Erbschaftsteilen, die (z.B. im Betrieb eines Handelsgewerbes) zum ordentlichen Wirtschaftsbetrieb gehören, selbst wenn noch nicht zum gesamten Nachlass Antrittserklärungen vorliegen oder wenn Rechte von Pflegebefohlenen berührt sind (§ 154 Abs. 3 ABGB).

Da während des Verlassenschaftsverfahrens die Erbantrittserklärungen wechseln, unter Umständen einzelne auch ausgeschieden werden können, ist eine gewisse Missbrauchsvorsorge nötig. Um die Gefahr einzugrenzen, dass mit überholten Amtsbestätigungen Veräußerungen vorgenommen werden, die zu einem Vertrauen auf eine nicht mehr bestehende Vertretungsbefugnis führen, war vorzusehen, dass überholte Bestätigungen abgefordert werden (§ 173 AußStrG-nF). Dass es dabei zu einer Zeitverzögerung



kommen kann und unter Umständen sogar die Maßnahmen des Gerichts und des Gerichtskommissärs nicht ausreichen, um die überholte Bestätigung tatsächlich wieder zu erlangen, muss als unvermeidlich hingenommen werden.

#### **Zu Z 40 (§ 838a):**

Bei Miteigentumsangelegenheiten wird in der Frage, ob ein Anspruch im streitigen oder außerstreitigen Verfahren durchzusetzen ist, bisher relativ unklar und wenig einsichtig differenziert (vgl. *Feitzinger*, Neuerungen eines modernen Außerstreitverfahrens und sein Anwendungsbereich, in: BMJ, Außerstreitverfahren - Die fällige Reform, Richterwoche 1995, 104; *Rechberger*, Zum Grundsätzlichen eines neuen Außerstreitverfahrens, ebd. 159; *Jelinek*, Notwendigkeit und Grenzen materiengebundener Verfahrensgestaltung, ebd. 198; *Klicka*, Die Reform des Außerstreitverfahrens als rechtspolitische Regelungsaufgabe, in: *Rechberger*, Außerstreitreform - in der Zielgeraden [1999] 36: Streitigkeiten über die Benützung des Miteigentums sind immer dann im Verfahren außer Streitsachen zu entscheiden, wenn sich die Miteigentümer nicht bereits auf eine rechtswirksam abgeschlossene Vereinbarung stützen, sondern eine echte Rechtsgestaltung durch den Richter anstreben (*Dittrich/Tades*, ABGB<sup>36</sup>, E. 48 zu § 833; 4 bis 5a zu § 835; *Fucik/Rechberger* in *Rechberger* [Hrsg], Kommentar, Rz 11 zu Art. 1 EGZPO). Streitigkeiten in Verwaltungsangelegenheiten fallen teils in den Zivilprozess (z. B. über die erstmalige Verwalterbestellung, die Aufhebung der Verwaltung und die Bestellung eines Miteigentümers; s. *Dittrich/Tades*, ABGB<sup>36</sup> § 836 E. 16), teils in das Verfahren außer Streitsachen (*Dittrich/Tades*, ABGB<sup>36</sup> § 836 E. 10 bis 15; s. auch *Gamerith* in *Rummel*, ABGB<sup>3</sup> § 836 Rz 3, 6 bis 8). Dies führt allerdings dazu, dass es notwendig ist, nur von den Angaben des Antragstellers auszugehen, um den zulässigen Rechtsweg herauszufinden. In der Praxis zeigt sich, dass diese Abgrenzung den verfahrenseinleitenden Anträgen oft nicht ausreichend zu entnehmen ist. Derartige Unsicherheiten können immer wieder zu fruchtlosen Streitigkeiten führen, in denen der meritorische Rechtsschutz von der Frage, in welchem Verfahren er zu gewähren ist, überlagert wird. Es empfiehlt sich daher, solche Unwägbarkeiten durch eine eindeutige, Zuständigkeits- und Rechtswegstreitigkeiten nicht provozierende Regel möglichst auszuräumen.

Einige der Miteigentümerstreitigkeiten passen nicht recht in den Zivilprozess mit seinem strikten Zwei-Parteien-System. Zudem können in diesen Angelegenheiten rechtsvorsorgende und rechtsgestaltende Mehrparteienverfahren vorkommen. Darüber hinaus ermöglicht das neue Außerstreitverfahren auch kontradiktorische Entscheidungen. Aus diesen Gründen ist es für die hier in Frage stehenden Auseinandersetzungen besser geeignet als der Zivilprozess.

Mit § 838a ABGB werden daher Streitigkeiten zwischen den Teilhabern einer Miteigentumsgemeinschaft über die Verwaltung und Benützung der gemeinschaftlichen Sache in das Außerstreitverfahren verwiesen. Das gilt für Streitigkeiten zwischen den Miteigentümern, nicht aber für Streitigkeiten mit Dritten. Auseinandersetzungen zwischen den Miteigentümern über die Bestellung, den Wechsel und die Enthebung eines Verwalters gehören künftig allein in das Außerstreitverfahren. Gleiches gilt etwa für Ansprüche eines Miteigentümers gegen die anderen Teilhaber aus von diesen beschlossenen Handlungen des Verwalters. Über den Anspruch auf Durchsetzung einer Mehrheitsentscheidung (vgl. *Gamerith* in *Rummel*, ABGB<sup>3</sup> § 836 Rz 8) oder den Anspruch auf Rechnungslegung gegen einen nicht der Gemeinschaft angehörigen dritten Verwalter ist dagegen weiterhin im Prozess zu entscheiden.

In das Außerstreitverfahren fallen die mit der Verwaltung und Benützung unmittelbar zusammenhängenden Rechte und Pflichten der Teilhaber. Das betrifft jedenfalls die dem Richter nach den §§ 833 bis 838 ABGB zukommenden Aufgaben, aber auch Streitigkeiten aus einer Benützungsregelung, den Anspruch auf Rechnungslegung und auf die Verteilung des Erlöses zwischen den Miteigentümern (§ 830 Satz 1 ABGB) sowie die Verteilung des Nutzens und des Aufwandes unter ihnen (§ 839 ABGB). Dabei macht es keinen Unterschied, ob der Auseinandersetzung der Teilhaber eine Vereinbarung zu Grunde liegt oder nicht. In beiden Fällen ist das Außerstreitrichter zur Verhandlung und Entscheidung berufen.

Die Verweisung in das Außerstreitverfahren erstreckt sich aber nur auf die mit der Verwaltung und Benützung unmittelbar zusammenhängenden Rechte und Pflichten. Ansprüche, die nicht nur auf das Miteigentumsverhältnis, sondern darüber hinaus auch noch auf weitere Rechtsgrundlagen gestützt werden (etwa ein Besitzstörungsanspruch, ein Schadenersatzanspruch, ein Bereicherungsanspruch oder ein auf das Nachbarrecht gestützter Unterlassungsanspruch zwischen Miteigentümern), sind weiterhin im streitigen Verfahren geltend zu machen. Die Teilung der Miteigentumsgemeinschaft kann ebenfalls nur im streitigen Verfahren verlangt und durchgesetzt werden.

Die auf die besonderen Verhältnisse des Wohnungseigentums zugeschnittenen Sonderregeln des § 52 Abs. 1 WEG 2002 bleiben unberührt.

**Zu Z 41 (§ 853 Abs. 1 ABGB):**

Im Grenzberichtigungsverfahren sind die Verfahrenskosten grundsätzlich von den Nachbarn nach dem Maß ihrer Grenzlinien zu bestreiten. Der Antragsteller hat aber die Kosten zu tragen, wenn die Grenzen nicht strittig waren oder der Nachbar zur außergerichtlichen Vermarkung bereit war. Die Kosten einer Vertretung hat der Vertretene nach dem letzten Satz des § 853 Abs. 1 ABGB selbst zu tragen. Nach Abs. 2 kann das Gericht darüber hinaus einen Nachbarn zum Ersatz der Kosten verhalten, wenn er das Verfahren durch eine Störung des letzten ruhigen Besitzes veranlasst hat. In einem solchen Fall können dem Nachbarn auch die Vertretungskosten der anderen Partei auferlegt werden (*Gamerith* in Rummel, ABGB<sup>3</sup> § 853 Rz 2). Die Ausnahme des Abs. 1 letzter Satz lässt sich vor dem Hintergrund der allgemeinen Kostenersatzregelung des § 78 Abs. 2 AußStrG, die auch den Ersatz der Kosten der berufsmäßigen Parteivertreter umfasst, nicht mehr rechtfertigen. Sie soll daher beseitigt werden, sodass die Parteien künftig generell (und nicht nur im Fall des Abs. 2) den Ersatz der Vertretungskosten ansprechen können. Im Übrigen ist die Kostenersatzregel des § 853 ABGB aber sachgerecht, sie soll daher beibehalten werden.

**Zu Art. II (§ 26 Abs. 1 IPR-Gesetz):**

Derzeit ist es möglich, dass ein österreichischer Staatsbürger einen volljährigen fremden Staatsangehörigen an Kindesstatt annimmt, auch wenn das Heimatrecht des volljährigen Wahlkindes eine Adoption nicht zulässt. Dieser Umstand ist zusammen mit dem großzügigen österreichischen Adoptionsrecht, das für die Erwachsenenadoption neben den allgemeinen Adoptionsvoraussetzungen wie dem gebotenen Altersunterschied nur ein gerechtfertigtes Anliegen des Annehmenden oder des Wahlkindes voraussetzt, genutzt worden, um dem ausländischen Adoptivkind eine gegenüber anderen Ausländern günstigere fremdenrechtliche Position zu verschaffen.

Rechtsvergleichend gesehen untersagen – wohl auch zur Missbrauchsvermeidung – die meisten mittel- und osteuropäischen Staaten, viele afrikanische, süd- und nordamerikanische Rechtsordnungen die Erwachsenenadoption. Zulässig ist die Erwachsenenadoption hingegen grundsätzlich in den meisten Staaten Ost- und Südostasiens (nicht aber etwa auf den Philippinen) sowie in Westeuropa (außer etwa Niederlande, Großbritannien, Spanien, Irland und Portugal); auch in diesen Rechtsordnungen ist die Erwachsenenadoption oft an besondere zusätzliche Voraussetzungen, wie das verwandtschaftliche Verhältnis zwischen Wahlkind und Annehmenden (zB Griechenland) oder eine Wohngemeinschaft (zB Schweiz), geknüpft.

Um diese Probleme in den Griff zu bekommen, soll nun eine kumulative Rechtsanwendung vorgesehen werden, weil im Fall einer Erwachsenenadoption die Verbindung des eigenberechtigten (volljährigen) Kindes zu seinem Herkunftsland tendenziell stärker ist, als beim nicht eigenberechtigten (minderjährigen) Kind, und gleich starke Beziehungen zum Personalstatut des/der Annehmenden und zum Personalstatut des Wahlkindes bestehen. Für nicht eigenberechtigte (minderjährige) Kinder ändert sich die geltende Rechtslage im Hinblick auf den zweiten Satz nichts.

Durch diese kumulative Rechtsanwendung soll die Entscheidung des Heimatstaates des eigenberechtigten (volljährigen) Wahlkindes, die Adoption nicht oder nur unter besonderen Umständen zuzulassen, respektiert werden. Die Adoption einer eigenberechtigten (volljährigen) Person soll daher in Zukunft nicht mehr zulässig sein, wenn deren Personalstatut die Adoption entweder generell (zB wenn das Rechtsinstitut der Adoption nicht bekannt ist) oder wegen ihres Alters nicht zulässt; solche Personen können in Österreich nicht mehr wirksam adoptiert werden.

Eine Neuregelung im internationalen Privatrecht neben einer restriktiveren Ausgestaltung der Erwachsenenadoption im materiellen Recht ist durchaus sinnvoll. Diese Neuregelung stellt nämlich auch einen Schritt zur Vermeidung hinkender Rechtsverhältnisse dar; sie setzt die Möglichkeit herab, dass ein Wahlkind zwar nach dem Personalstatut der Wahl Eltern (also nach österreichischem Recht), nicht aber nach seinem eigenen Recht als adoptiert gilt. Am besten lassen sich hinkende Adoptionsverhältnisse durch eine kumulative Anwendung des Personalstatuts der Wahl Eltern und des Wahlkindes vermeiden.

Die vorgeschlagene Bestimmung führt gegenüber der bisherigen Regelung im Allgemeinen zu keinem erheblich höheren Rechtsermittlungsaufwand. Nach § 26 Abs. 1 zweiter Satz IPR-Gesetz in der geltenden Fassung ist nämlich schon bisher bei einer Auslandsadoption das Personalstatut des Wahlkindes hinsichtlich von Zustimmungserfordernissen mit zu berücksichtigen, sodass schon jetzt in Fällen mit Auslandsbezug fremdes Adoptionsrecht ermittelt werden muss. In vielen Fällen ist aus der Literatur relativ leicht zu beantworten, unter welchen besonderen Voraussetzungen die Adoption Erwachsener zulässig oder überhaupt unzulässig ist. Dem im Einzelfall vielleicht doch erhöhten Verfahrensaufwand, der sich aus der Notwendigkeit ergibt, fremdes Recht ermitteln zu müssen, wird in vielen Fällen eine Vereinfachung der Vollziehung gegenüberstehen: in Fällen, in denen das volljährige Wahlkind einem Staat angehört, der die Adoption generell oder eine Erwachsenenadoption nicht zulässt, wird sich die Prüfung erübrigen, ob die Kriterien des österreichischen materiellen Rechts erfüllt sind.

Die Neuregelung ändert bei der Adoption eines nicht eigenberechtigten (minderjährigen) Kindes nichts gegenüber der derzeitigen Rechtslage (siehe zweiter Satz). Dessen Personalstatut ist – wie auch derzeit – nur insoweit anzuwenden, als es um die Zustimmung des Kindes oder eines Dritten geht, zu dem das Kind in einem familienrechtlichen Verhältnis steht. Ein minderjähriges Kind, dessen Heimatstaat das Rechtsinstitut der Adoption überhaupt nicht kennt (zB Staat mit islamischer Rechtsordnung), kann nach wie vor adoptiert werden, wenn die Voraussetzungen nach österreichischem Recht (Personalstatut des Annehmenden) vorliegen.

#### **Zu Art. III (§ 51 GebAG 1975):**

Der VfGH hat die geltende Regelung des § 51 Abs. 2 GebAG 1975 wegen Verstoßes gegen das Sachlichkeitsgebot mit Ablauf des 30. Juni 2004 als verfassungswidrig aufgehoben, weil er das Anknüpfen an den Gesamtwert der Liegenschaft bei der Schätzung ideeller Liegenschaftsanteile zufolge fehlender Äquivalenz zwischen dem zu schätzenden Wert und dem Entlohnungsanspruch als Maximierung des Honoraranspruches betrachtet hat. Dem Gesetzgeber ist es daher verwehrt, auch weiterhin für Zwecke der Gebührenbemessung für die Schätzung von Anteilen nicht an deren Wert, sondern an den Gesamtwert der Liegenschaft anzuknüpfen.

Für die Beibehaltung des Werttarifs spricht einerseits seine soziale Komponente, andererseits aber auch, dass die Gerichtssachverständigen unabhängig von ihren Zugangsberufen (Architekt, Bauingenieur, Maurermeister, Immobilientreuhänder, Hausverwalter, Landwirt, Winzer, Beamter, etc) für vergleichbare Leistungen gebührenmäßig gleich behandelt werden. Bis zu einer Umgestaltung der Tarife des GebAG 1975 soll daher grundsätzlich auch weiterhin an den Wert der zu schätzenden Sache angeknüpft werden. Zu Recht führt der VfGH aus, dass die Schätzung eines Hausanteils mit einem bestimmten Wert – bei Durchschnittsbetrachtung – in aller Regel tatsächlich aufwändiger sein wird als jene eines gesamten Hauses mit demselben Wert wie der zu schätzende Anteil, die Entlohnung für die Schätzung muss sich jedoch in einem ausgewogenen Verhältnis zu den jeweiligen Werten halten. Ein solches wurde im § 51 Abs. 3 GebAG 1975 bereits – vom VfGH nicht beanstandet – für Wohnungseigentumsobjekte gefunden. An diese Regelung soll daher auch bei ideellen Liegenschaftsanteilen angeknüpft werden.

Je nach Ausgestaltung und Absicherung der Benützungsbemessung wird sich demnach der Wert des ideellen Anteils entweder nach dem Verkehrswert des ideellen Anteils (zB bei Zusage der Einräumung des Wohnungseigentums oder verbüchert bzw. anderweitig gut abgesicherter Benützungsbemessung) samt 50-%igem Zuschlag oder nach dem rechnerisch maßgeblichen Bruchteilswert der Gesamtliegenschaft samt 50-%igem Zuschlag (jeweils gedeckelt mit dem Wert der Gesamtliegenschaft) ermitteln. Liegenschaftsanteile, die derart gering sind, dass ihnen kein eigener Verkehrswert zukommt und daher bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise auch nicht verkehrsfähig sind, werden wohl nur in den seltensten Fällen einer gerichtlichen Schätzung zugeführt werden, so dass sie als Einzelfälle vernachlässigt werden können.

Um Zweifelsfragen zu vermeiden soll der neue Werttarif für ideale Anteile nahtlos an den bisherigen Werttarif anschließen. Die Regelung soll daher mit 1. Juli 2004 in Kraft treten. Gleichzeitig sollen auch die Stufen des Werttarifs im Abs. 1 den wirtschaftlichen Gegebenheiten im Immobilienverkehr angenähert werden. Die Preisentwicklung bei Immobilien seit dem In-Kraft-Treten des GebAG 1975 war derart, dass die Wertstufen unter 36.340 Euro (500.000 ATS) bei Häusern sowie unter 5.090 Euro (70.000 ATS) bei Baugründen nicht mehr den realen Wertverhältnissen auf dem Immobilienmarkt entsprechen und sohin kaum mehr Anwendung finden. Diese Wertstufen sind daher aufzuheben. Im Zusammenhang mit der Änderung des Abs. 2 soll durch die solcherart erfolgte Anhebung der untersten Gebührenstufe gleichzeitig auch sichergestellt werden, dass sich im Ausnahmefall einer doch notwendig werdenden gerichtlichen Schätzung eines geringfügigen Anteils eines Hauses oder Baugrundes der Gerichtssachverständige bereit findet, die Schätzung auch weiterhin mit der bisher geforderten Sorgfalt und Qualität vorzunehmen.

#### **Zu Artikel IV (Übergangs- und Schlussbestimmungen)**

##### **Zu § 1:**

§ 1 ordnet an, dass das Bundesgesetz grundsätzlich mit 1.1.2005 – somit gleichzeitig mit der Gesamtreform des außerstreitigen Verfahrens – in Kraft tritt.

##### **Zu § 2:**

Die Einschränkung der Erwachsenenadoption und die Ersetzung des aufgehobenen § 51 Abs. 2 GebAG 1975 sollen mit 1.7.2004 in Kraft treten. Die Einschränkung der Erwachsenenadoption soll in denjenigen gerichtlichen Verfahren zum Tragen kommen, die ab 1.7.2004 anhängig gemacht wurden.

##### **Zu § 3:**

§ 3 regelt die Anwendbarkeit der neuen Bestimmungen. Nach **Abs. 1 Z 1** sollen die Bestimmungen über die Testamentsformen und die Pflichtteilsminderung für letztwillige Verfügungen nach dem 31.12.2004

maßgeblich sein. Die Regelungen über das gesetzliche Erbrecht sollen angewandt werden, wenn der Erblasser nach dem 31.12.2004 gestorben ist (**Z 2**). Die Regelungen über Miteigentums- und Grenzberichtigungsverfahren sowie die über die Ersetzung der Erbserklärung durch die Erbantrittserklärung und die Verwaltung, Besorgung und Vertretung des Nachlasses sollen gelten, wenn die Sache nach dem 31.12.2004 bei Gericht anhängig wurde. Bei letzteren ist darauf Bedacht zu nehmen, wann das Verlassenschaftsverfahren frühestens hätte anhängig gemacht werden können, um eine Übereinstimmung mit § 205 AußStrG, BGBl. I Nr. 111/2003, zu erzielen. Liegen diese Voraussetzungen für die Anwendung des neuen Rechtes nicht vor, so ist nach dem Abs. 2 das bisher geltende Recht anzuwenden.

#### **Zu § 4:**

Nach § 4 bleiben vor dem In-Kraft-Treten des neuen Bundesgesetzes bestehende Abstammungsverhältnisse durch das bloße In-Kraft-Treten des Bundesgesetzes unberührt. Diese Bestimmung gilt ausnahmslos. Durch das bloße In-Kraft-Treten des neuen Rechtes – also ohne zusätzliche Tatsachen – sollen keine Änderungen am Status zwischen Eltern und Kindern eintreten.

#### **Zu § 5:**

Nach dem **Abs. 1** sollen die Bestimmungen des neuen, ab 1.1.2005 geltenden Rechtes auf abstammungsrechtliche Fristen angewandt werden, die zu diesem Zeitpunkt noch nicht abgelaufen waren. Das wird in der Regel eine Verlängerung der einjährigen auf die zweijährige Frist zur Folge haben.

Der **Abs. 2** sieht – insbesondere für die neu geschaffenen Ansprüche des Kindes auf Feststellung der Nichtabstammung – vor, dass Fristen, die vor dem In-Kraft-Treten dieses Bundesgesetzes noch gar nicht bestanden haben, frühestens mit dem In-Kraft-Treten des Bundesgesetzes zu laufen beginnen.

#### **Zu § 6:**

Diese Bestimmung regelt die Anwendbarkeit des neuen Rechtes für Vaterschaftsanerkenntnisse.

Nach dem **Abs. 1** sind die Wirkungen eines Widerspruchs – nämlich die Rechtsunwirksamklärung des Vaterschaftsanerkenntnisses durch das Gericht – nach dem bisher geltenden Recht zu beurteilen, wenn der Widerspruch vor dem 1.1.2005 bei Gericht eingelangt ist. Ist der Widerspruch nach diesem Zeitpunkt bei Gericht eingelangt, sind die neuen Bestimmungen anzuwenden, was insbesondere bedeutet, dass die Möglichkeit besteht, den Nachweis zu erbringen, dass das Kind vom Anerkennenden abstammt.

Der **Abs. 2** regelt die Wirksamkeit eines durchbrechenden Vaterschaftsanerkenntnisses nach § 163e ABGB. Hier ist eine Änderung dahin vorgesehen, dass im Fall der Zustimmung zu einem solchen Anerkenntnis durch ein eigenberechtigtes Kind das Erfordernis der Bezeichnung des Anerkennenden als Vater durch die Mutter wegfällt; die Mutter erhält bloß ein Widerspruchsrecht. Es soll daher darauf ankommen, ob die Urkunde über die Bezeichnung des Anerkennenden als Vater dem Standesbeamten noch nicht zugekommen ist. In diesem Fall ist neues Recht anzuwenden. Dies wird zu einer Erweiterung der Möglichkeit eigenberechtigter Kinder führen, durch Erteilung ihrer Zustimmung den von ihnen gewünschten „Väterttausch“ zu bewirken.

#### **Zu § 7:**

§ 7 sieht die Anwendung des alten Rechtes in gerichtlichen Abstammungsverfahren vor, die am 31.12.2004 noch anhängig sind. Zu Abstammungsverfahren gehören auch Klagen auf Rechtsunwirksamklärung eines Anerkenntnisses oder Verfahren auf Grund eines Widerspruchs gegen ein Vaterschaftsanerkenntnis.

#### **Zu § 8:**

§ 8 regelt die Frage der Anwendung des neuen § 568 ABGB auf Personen, die nach dem 31.12.2004 ein Testament errichten wollen (s. § 3 Abs. 1 Z 1 und die Erläuterungen hierzu) und bereits unter Sachwaltschaft stehen. Da sowohl § 568 ABGB als auch § 123 Z 5 AußStrG erst am 1.1.2005 in Kraft treten, könnte es sein, dass das Gericht noch keine Anordnung über die besondere Form der Testamenterrichtung getroffen hat, jedoch ein Testament errichtet werden soll. In diesen Fällen soll das Testament jedenfalls der Form des § 568 ABGB entsprechen, sofern kein Notfall vorliegt. Ändert in der Folge das Gericht den Wirkungskreis des Sachwalters, wird es zu überprüfen haben, ob eine Anordnung der besonderen Testamentsform des § 568 ABGB geboten ist. Ab einer Änderung des Wirkungsbereiches des Sachwalters nach In-Kraft-Treten des Gesetzes ist daher die Anordnung des Gerichtes für die Anwendung des § 568 ABGB maßgeblich.

#### **Zu § 9 und 10:**

In verschiedenen Bundesgesetzen wird auf die allgemein verbindliche Feststellung der Vaterschaft durch Urteil oder Anerkenntnis nach § 163b ABGB sowie auf die „Erbserklärung“ Bezug genommen. Die Überstellung des Regelungsstoffes des § 163b ABGB in die neuen § 138 Abs. 1 Z 2 und 3 sowie 138a Abs.

1 ABGB und die Ersetzung des Begriffes Erbserklärung durch Erbantrittserklärung erfordern daher für Bundesgesetze einen globalen Austausch der Verweisung bzw. des Begriffes.

**Zu § 11:**

Die Aufhebung des Ehelichkeitsbestreitungsrechts durch den Verfassungsgerichtshof tritt mit Ablauf des 30.6.2004, das neue Außerstreitgesetz jedoch erst mit 1.1.2005 in Kraft. Dadurch entsteht zwischen dem Wirksamkeitsbeginn der Aufhebung und der Überstellung des Abstammungsverfahrens in das außerstreitige Verfahren eine zeitliche Kluft, die – wie bereits im allgemeinen Teil der Erläuterungen ausgeführt – nicht durch ein In-Kraft-Treten des neuen Rechtes bereits zum 1.7.2004 und eine gleichzeitige – vorverlegte – Überstellung des Abstammungsverfahrens in das Außerstreitrecht geschlossen werden soll. Der § 11 ersetzt daher für die Zeit vom 1.7.2004 bis 31.12.2004 die vom Verfassungsgerichtshof aufgehobenen Bestimmungen über die Ehelichkeitsbestreitung durch neue – verfassungskonforme – Regelungen. Eine Ersetzung des § 157 ABGB, der die Geschäftsfähigkeit des als rechtlichen Vater geltenden Ehemanns in Ehelichkeitsbestreitungsachen regelt, sieht der Entwurf allerdings nicht vor, weil die jetzt noch geltende Regelung der vorgeschlagenen Neuregelung (§ 138b ABGB idF Entw.) in keiner Weise entspricht. Einerseits scheint § 157 Abs. 1 ABGB, der hinsichtlich der Bestreitung der Ehelichkeit seiner Kinder volle Geschäftsfähigkeit auch des minderjährigen Mannes annimmt, als zu weit gehend, andererseits ist der in Abs. 2 vorgesehene Schutz von Personen unter Sachwalterschaft bloß eine Ausnahme von der in Abs. 1 vorgenommenen Regelung. Die weiteren Regelungen des Abs. 2 betreffen den Fristenlauf für Zeiten, in denen die Vertretung des Bestreitungsberechtigten durch einen Sachwalter erfolgt ist oder notwendig gewesen wäre. Die letztgenannten Regelungen finden sich modifiziert in der Z 2 wieder. Für den Übergangszeitraum ist demnach die Geschäftsfähigkeit in Abstammungssachen nach den bisherigen Grundsätzen (Erhebung von Klagen nicht Eigenberechtigter durch den gesetzlichen Vertreter mit gerichtlicher Genehmigung) und nach den noch weitergeltenden Sondervorschriften, zB. §§ 163c Abs. 3 und 163d Abs. 2, geregelt.

Nach der **Z 1** ist das Kind oder der Ehemann der Mutter zur Ehelichkeitsbestreitungsklage aktiv klagslegitimiert. Damit wird bereits ab 1. Juli 2004 dem Auftrag des Verfassungsgerichtshofes zur Schaffung eines eigenen Bestreitungsrechts des Kindes nachgekommen.

Wie bereits gesagt, regelt die **Z 2** den Fristenlauf, insbesondere auch seine Hemmung. Da das Kind bislang kein eigenes Bestreitungsrecht hat, beginnt der einjährige Fristenlauf frühestens mit dem In-Kraft-Treten dieses Übergangsrechts, nämlich mit 1. Juli 2004 – und zwar unabhängig davon, wann das Kind Kenntnis von den für seine Abstammung von einem anderen Mann sprechenden Umständen erhalten hat.

Nach der **Z 3** sind auch die Rechtsnachfolger – das sind die Erben im konkreten Fall, gegebenenfalls auch der ruhende Nachlass – aktiv und passiv klagslegitimiert.

Die **Z 4** schränkt die Bestreitung der Ehelichkeit auf aktuelle Statusfälle ein. Eine Bestreitung der Ehelichkeit – sozusagen auf Vorrat – ist nicht erforderlich. Die Regelung ist neu und bildet § 158 Abs. 1 letzter Satz ABGB in der vorgeschlagenen Fassung ab.

**Z 5** entspricht dem mit **Z 8** aufgehobenen § 159 Abs. 1 dritter Satz.

Mit der **Z 6** wird die bisher in § 214 Abs. 2 erster Satz für Klagen auf Feststellung der unehelichen Vaterschaft vorgesehene Genehmigungsfreiheit des Jugendwohlfahrtsträgers auf alle Klagen in Abstammungsangelegenheiten ausgedehnt.

**Z 7** regelt das Anerkenntnis, dem die Wirkung der Ehelichkeit des anerkannten Kindes zukommt, im Sinn des noch nicht geltenden § 138d Abs. 1 bereits ab 1.7.2004.

Mit der **Z 8** werden die nach Aufhebung durch den Verfassungsgerichtshof verbleibenden Reste des § 159 aufgehoben. Neue Beteiligungen des Staatsanwalts werden unzulässig.

**Z 9** enthält Übergangsbestimmungen für gerichtliche Verfahren, die am 30.6.2004 noch anhängig sind. In diesen Verfahren sind die bisher geltenden Bestimmungen – mit Ausnahme der vom Verfassungsgerichtshof aufgehobenen – weiter anzuwenden. Die Entscheidungen haben die Wirkung, die die vor dem 1.7.2004 geltende Rechtslage vorsieht. Klagen des Ehemanns und Klagen oder Anträgen des Staatsanwalts ist – vorbehaltlich der Regelung über die mit qualifizierter Zustimmung vorgenommenen heterologen Inseminationen – stattzugeben, wenn feststeht, dass das Kind nicht vom Ehemann abstammt.

**Zu § 12:**

Diese Bestimmung regelt die Vollziehung.

## Textgegenüberstellung

Geltende Fassung	Vorgeschlagene Fassung
<b>Artikel I</b>	
<b>ABGB</b>	
<b>Mutterschaft</b>	<b>Abstammung des Kindes von Mutter und Vater</b>
<b>§ 137b....</b>	<b>§ 137b.</b> unverändert
<b>Vermutung der Ehelichkeit</b>	
<p><b>§ 138.</b> (1) Wird ein Kind nach der Eheschließung und vor Scheidung, Aufhebung oder Nichtigkeitserklärung der Ehe seiner Mutter geboren, so wird vermutet, dass es ehelich ist. Gleiches gilt, wenn das Kind vor Ablauf des 300. Tages nach dem Tod des Ehemannes der Mutter geboren wird. Diese Vermutung kann, vorbehaltlich des § 163e, nur durch eine gerichtliche Entscheidung widerlegt werden, mit der festgestellt wird, dass das Kind nicht vom Ehemann der Mutter abstammt.</p>	<p><b>§ 138.</b> (1) Vater des Kindes ist der Mann,</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. der mit der Mutter im Zeitpunkt der Geburt des Kindes verheiratet ist oder als Ehemann der Mutter nicht früher als 300 Tage vor der Geburt des Kindes verstorben ist oder</li> <li>2. der die Vaterschaft anerkannt hat oder</li> <li>3. dessen Vaterschaft gerichtlich festgestellt ist.</li> </ol>
<p>(2) Träfe die Vermutung des Abs. 1 auch auf einen Mann zu, mit dem die Mutter nach Eingehung, Auflösung oder Nichtigkeitserklärung ihrer Ehe eine weitere Ehe geschlossen hat, so gilt sie nur für diesen Mann. Wird die diesbezügliche Abstammung des Kindes mit Erfolg bestritten, so gilt die Vermutung mit dem Eintritt der Rechtskraft der Entscheidung für den ersten Ehemann; frühestens mit diesem Zeitpunkt beginnt für ihn die Frist zur Bestreitung der Ehelichkeit.</p>	<p>(2) Würden nach Abs. 1 Z 1 mehrere Männer als Vater in Betracht kommen, so ist derjenige von ihnen Vater, der mit der Mutter zuletzt die Ehe geschlossen hat.</p>
	<p><b>§ 138a.</b> (1) Die nach diesem Gesetzbuch begründete Abstammung und deren Änderung sowie die Feststellung der Nichtabstammung wirken gegenüber jedermann.</p>
	<p>(2) Nach dem Tod der betroffenen Person können die Feststellung der Abstammung, deren Änderung oder die Feststellung der Nichtabstammung von den Rechtsnachfolgern oder gegen diese begehrt werden.</p>

Geltende Fassung	Vorgeschlagene Fassung
	<p><b>§ 138b.</b> (1) Einsichts- und urteilsfähige Personen können, wenn sie nicht eigenberechtigt sind, in Angelegenheiten ihrer Abstammung und der Abstammung von ihnen rechtswirksam handeln, sofern ihr gesetzlicher Vertreter zustimmt. Handelt in einem solchen Fall der gesetzliche Vertreter, so bedarf er der Einwilligung der einsichts- und urteilsfähigen Person. Im Zweifel wird das Vorliegen der Einsichts- und Urteilsfähigkeit bei mündigen Minderjährigen vermutet.</p> <p>(2) Der gesetzliche Vertreter hat sich vom Wohl des Vertretenen leiten zu lassen. Seine Vertretungshandlungen in Angelegenheiten der Abstammung bedürfen nicht der Genehmigung des Gerichtes.</p>
	<b>Ehelichkeit</b>
	<p><b>§ 138c.</b> (1) Ehelich ist ein Kind, das während der Ehe der Mutter mit seinem Vater oder, wenn die Ehe durch den Tod des Ehemanns aufgelöst wurde, innerhalb von 300 Tagen danach geboren wird; sonst ist das Kind unehelich.</p> <p>(2) Wird die Ehe der Eltern für nichtig erklärt, so bleibt das Kind ehelich.</p>
	<p><b>§ 138d.</b> (1) Wird ein Kind innerhalb von 300 Tagen nach Scheidung oder Aufhebung oder Nichtigkeitserklärung der Ehe geboren, so wird es ehelich, wenn der frühere Ehemann der Mutter die Vaterschaft anerkennt (§§ 163c und 163e) oder durch das Gericht als Vater festgestellt wird (§§ 163 und 163b).</p> <p>(2) Wird ein Kind nach Ablauf von 300 Tagen nach Auflösung oder Nichtigserklärung der Ehe geboren, so hat das Gericht auf Antrag des Kindes oder des früheren Ehemanns der Mutter die Abstammung von diesem und die Ehelichkeit des Kindes festzustellen, wenn bewiesen ist, dass das Kind während der Ehe vom Ehemann der Mutter oder durch eine medizinisch unterstützte Fortpflanzung mit dem Samen des Ehemanns oder, sofern der Ehemann dem in Form eines gerichtlichen Protokolls oder eines Notariatsakts zugestimmt hat, mit dem Samen eines Dritten gezeugt wurde.</p> <p>(3) Für Kinder, die nach den vorstehenden Absätzen die Rechtsstellung eines ehelichen Kindes erlangen, gelten der § 161 Abs. 2 und 3 sowie die §§ 162 a bis 162 d entsprechend. Hinsichtlich der Obsorge gilt § 166 erster Satz entsprechend, doch können die Eltern dem Gericht eine Vereinbarung über die Betrauung mit der Obsorge nach § 177 vorlegen; § 177a Abs. 2 gilt entsprechend.</p>

Geltende Fassung	Vorgeschlagene Fassung
<p style="text-align: center;"><b>Vermutung der Unehelichkeit</b></p> <p>§ 155. Wird ein Kind nach Scheidung, Aufhebung oder Nichtigerklärung der Ehe seiner Mutter geboren, so wird vermutet, dass es unehelich ist; Gleiches gilt, wenn das Kind nach Ablauf des 300. Tages nach dem Tod des Ehemannes der Mutter geboren wird. Diese Vermutung kann nur durch eine gerichtliche Entscheidung widerlegt werden, mit der festgestellt wird, daß das Kind vom früheren Ehemann der Mutter abstammt; hiefür ist zu beweisen, daß während der Ehe das Kind vom Ehemann gezeugt oder die Schwangerschaft mit dem Samen des Ehemanns oder, sofern der Ehemann in Form eines gerichtlichen Protokolls oder eines Notariatsakts zugestimmt hat, mit dem Samen eines Dritten durch eine medizinisch unterstützte Fortpflanzung herbeigeführt worden ist.</p>	<p>§ 155. samt Überschrift aufgehoben</p>
<p style="text-align: center;"><b>Bestreitung der Ehelichkeit</b></p> <p>§ 156. (1) Der Ehemann der Mutter kann die Ehelichkeit des Kindes binnen Jahresfrist bestreiten.</p>	<p style="text-align: center;"><b>Feststellung der Nichtabstammung vom Ehemann der Mutter</b></p> <p>§ 156. (1) Stammt ein Kind, das während der Ehe der Mutter oder vor Ablauf von 300 Tagen nach dem Tod des Ehemanns der Mutter geboren worden ist, nicht von diesem ab, so hat das Gericht dies auf Antrag festzustellen.</p>
<p>(2) Die Frist beginnt mit dem Zeitpunkt, in dem der Mann Kenntnis von den Umständen erlangt, die für die Unehelichkeit des Kindes sprechen. Sie beginnt frühestens mit der Geburt des Kindes.</p> <p>(3) Der Lauf der Frist ist gehemmt, solange der Mann innerhalb der letzten sechs Monate der Frist durch ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis an der Bestreitung gehindert ist.</p>	<p>(2) Der Antrag kann vom Kind gegen den Mann und von diesem gegen das Kind gestellt werden.</p>
<p>§ 156a. Hat der Ehemann der Mutter einer medizinischunterstützten Fortpflanzung mit dem Samen eines Dritten in Form eines gerichtlichen Protokolls oder Notariatsakts zugestimmt, so kann die Ehelichkeit des mit dem Samen des Dritten gezeugten Kindes nicht bestritten werden.</p>	<p>§ 156a. aufgehoben</p>
<p>§ 157. (1) Die Bestreitung der Ehelichkeit durch den Ehemann der Mutter ist, abgesehen vom Fall des Abs. 2, ein höchstpersönliches Recht des Mannes. Ist der Mann minderjährig, so bedarf er nicht der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters.</p> <p>(2) Ist dem Mann ein Sachwalter nach § 273 bestellt worden und gehört zu den von ihm zu besorgenden Angelegenheiten die Bestreitung der Ehelichkeit, so steht das Recht der Bestreitung dem Sachwalter allein zu; er bedarf hierzu der ge-</p>	<p>§ 157. Hat der Ehemann der Mutter einer medizinisch unterstützten Fortpflanzung mit dem Samen eines Dritten in Form eines gerichtlichen Protokolls oder eines Notariatsakts zugestimmt, so kann nicht die Feststellung begehrt werden, dass das mit dem Samen des Dritten gezeugte Kind nicht vom Ehemann der Mutter abstammt.</p>



<b>Geltende Fassung</b>	<b>Vorgeschlagene Fassung</b>
<p>richtlichen Genehmigung. Ist dem Mann ein solcher Sachwalter nicht bestellt, obwohl die Voraussetzungen vorliegen, so endet die Frist für die Bestreitung nicht vor dem Ablauf von sechs Monaten nach dem Zeitpunkt, von dem ab der Mann die Ehelichkeit selbst bestreiten kann oder in dem ihm ein Sachwalter bestellt wird. Hat der Sachwalter die Ehelichkeit nicht rechtzeitig bestritten, so kann der Mann nach Beendigung der Sachwalterschaft selbst bestreiten; mit dem Zeitpunkt der Beendigung der Sachwalterschaft beginnt die Frist neu zu laufen.</p>	
<p>§ 158. Hat der Mann die Ehelichkeit eines Kindes nicht innerhalb eines Jahres seit der Geburt bestritten, oder ist er gestorben oder ist sein Aufenthalt unbekannt, so kann der Staatsanwalt die Ehelichkeit bestreiten, wenn er dies im öffentlichen Interesse oder im Interesse des Kindes oder seiner Nachkommenschaft für geboten erachtet.</p>	<p>§ 158. (1) Ein Antrag auf Feststellung, dass das Kind nicht vom Ehemann der Mutter abstammt, kann binnen zwei Jahren ab Kenntnis der hiefür sprechenden Umstände gestellt werden. Diese Frist beginnt frühestens mit der Geburt des Kindes, im Fall einer Änderung der Abstammung frühestens mit der Wirksamkeit der Änderung. Ein Antrag ist nicht zulässig, solange die Abstammung des Kindes von einem anderen Mann feststeht.</p> <p>(2) Der Lauf der Frist ist gehemmt, solange die antragsberechtigte Person nicht eigenberechtigt ist oder innerhalb des letzten Jahres der Frist durch ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis an der Antragstellung gehindert ist.</p> <p>(3) Später als 30 Jahre nach der Geburt des Kindes oder nach einer Änderung der Abstammung kann nur das Kind die Feststellung der Nichtabstammung begehren.</p>
<p>§ 159. (1) Die Bestreitung der Ehelichkeit erfolgt bei Lebzeiten des Kindes durch Erhebung der Klage. Die Klage ist gegen das Kind zu richten. Wird sie zurückgenommen, so ist die Bestreitung als nicht erfolgt anzusehen.</p> <p>(2) Nach dem Tode des Kindes kann nur der Staatsanwalt die Ehelichkeit bestreiten. Die Bestreitung erfolgt durch Antrag auf Feststellung der Unehelichkeit. Über den Antrag entscheidet das Pflschaftsgericht</p>	<p>§ 159. aufgehoben</p>
<p><b>Legitimation der unehelichen Kinder</b> <b>b) durch die nachfolgende Ehe</b></p>	<p><b>Legitimation der unehelichen Kinder</b> <b>b) durch die nachfolgende Ehe</b></p>
<p>§ 161. (1) Ist die Vaterschaft zum Kind festgestellt (§ 163b) und schließen Vater und Mutter des Kindes die Ehe, so wird das Kind zum Zeitpunkt der Eheschließung seiner Eltern ehelich.</p>	<p>§ 161. (1) Ist die Vaterschaft zum Kind festgestellt und schließen Vater und Mutter des Kindes die Ehe, so wird das Kind zum Zeitpunkt der Eheschließung seiner Eltern ehelich.</p>
<p>(2) ...</p>	<p>(2) unverändert</p>
<p>(3) Die Wirkungen der Legitimation treten nur auf Grund einer gerichtlichen</p>	<p>(3) Die Wirkungen der Legitimation treten nur auf Grund eines Anerkennt-</p>

Geltende Fassung	Vorgeschlagene Fassung
Entscheidung außer Kraft, die in einem für die Beseitigung der Feststellung der Vaterschaft vorgesehenen Verfahren ergeht.	nisses nach § 163e Abs. 2 oder einer gerichtlichen Entscheidung außer Kraft, die in einem für die Beseitigung der Feststellung der Abstammung vorgesehenen Verfahren ergeht.
Vaterschaft zu einem unehelichen Kinde	Feststellung der Vaterschaft
<p>§ 163. (1) Hat ein Mann der Mutter eines unehelichen Kindes innerhalb eines Zeitraums von nicht mehr als 300 und nicht weniger als 180 Tagen vor der Entbindung beigewohnt, so wird vermutet, daß er das Kind gezeugt hat. Ist an der Mutter eine medizinisch unterstützte Fortpflanzung innerhalb dieses Zeitraumes durchgeführt worden, so wird vermutet, daß der Mann dessen Samen verwendet worden ist, der Vater des Kindes ist.</p>	<p>§ 163. (1) Als Vater hat das Gericht den Mann festzustellen, von dem das Kind abstammt. Der Antrag kann vom Kind gegen den Mann oder von diesem gegen das Kind gestellt werden.</p>
<p>(2) Der Mann, auf den eine Vermutung nach 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; weiters durch den Beweis, dass seine Vaterschaft unwahrscheinlicher als die eines anderen Mannes ist, für den eine Vermutung nach Abs. 1 gleichfalls gilt.</p>	<p>(2) Auf Antrag des Kindes kann der Mann als Vater festgestellt werden, welcher der Mutter innerhalb von nicht mehr als 300 und nicht weniger als 180 Tagen vor der Geburt beigewohnt hat oder mit dessen Samen an der Mutter in diesem Zeitraum eine medizinisch unterstützte Fortpflanzung durchgeführt worden ist, es sei denn, er weist nach, dass das Kind nicht von ihm abstammt. Eine solche Feststellung ist nach Ablauf von zwei Jahren nach dem Tod des Mannes nicht mehr möglich, es sei denn das Kind weist nach, dass ihm der Beweis nach Abs. 1 aus Gründen auf Seiten des Mannes nicht gelingt.</p>
<p>(3) Ist an der Mutter eine medizinisch unterstützte Fortpflanzung mit dem Samen eines Dritten durchgeführt worden, so wird vermutet, daß der Mann, der dieser medizinisch unterstützten Fortpflanzung in Form eines gerichtlichen Protokolls oder eines Notariatsakts zugestimmt hat, der Vater des Kindes ist, es sei denn, er weist nach, daß das Kind nicht durch diese medizinisch unterstützte Fortpflanzung gezeugt worden ist.</p>	<p>(3) Ist an der Mutter innerhalb der im Abs. 2 genannten Frist eine medizinisch unterstützte Fortpflanzung mit dem Samen eines Dritten durchgeführt worden, so ist als Vater der Mann festzustellen, der dieser medizinisch unterstützten Fortpflanzung in Form eines gerichtlichen Protokolls oder eines Notariatsakts zugestimmt hat, es sei denn, er weist nach, dass das Kind nicht durch diese medizinisch unterstützte Fortpflanzung gezeugt worden ist.</p>
<p>(4) Ein Dritter, dessen Samen für eine medizinisch unterstützte Fortpflanzung verwendet wird, kann nicht als Vater des mit seinem Samen gezeugten Kindes festgestellt werden.</p>	<p>(4) Ein Dritter, dessen Samen für eine medizinisch unterstützte Fortpflanzung verwendet wird, kann nicht als Vater des mit seinem Samen gezeugten Kindes festgestellt werden. Dritter ist, wer seinen Samen einer für medizinisch unterstützte Fortpflanzungen zugelassenen Krankenanstalt mit dem Willen überlässt, nicht selbst als Vater eines mit diesem Samen gezeugten Kindes festgestellt zu werden.</p>
<p>§ 163b. Die Vaterschaft wird durch Urteil oder durch Anerkenntnis festgestellt. Die Feststellung der Vaterschaft wirkt gegenüber jedermann.</p>	<p>§ 163b. Das Kind kann die Feststellung seiner Abstammung auch beantragen, wenn die Vaterschaft eines anderen Mannes bereits feststeht. In einem solchen Fall hat die Feststellung der Abstammung die vom Gericht auszusprechende Wirkung, dass das Kind nicht vom anderen Mann abstammt.</p>
<p>§163c. (1)...</p>	<p>§163c. (1) unverändert</p>

Geltende Fassung	Vorgeschlagene Fassung
(2) ...	(2) unverändert
(3) Handlungsunfähige können die Vaterschaft nicht anerkennen. Der beschränkt handlungsfähige Anerkennende hat sein Anerkenntnis selbst zu erklären; es bedarf der Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters. Für diese Einwilligung gilt Abs. 1 entsprechend.	(3) Für Zustimmungen zum Anerkenntnis gelten die Abs. 1 und 2 entsprechend.
<p>§ 163d. (1) Die Mutter oder das Kind können gegen das Anerkenntnis bei Gericht Widerspruch erheben. Der Widerspruch gegen das Anerkenntnis kann nur innerhalb eines Jahres ab Kenntnis erhoben werden.</p> <p>(2) Die beschränkt handlungsfähige Mutter hat den Widerspruch selbst zu erklären; er bedarf der Einwilligung ihres gesetzlichen Vertreters. Der Widerspruch des gesetzlichen Vertreters des bereits mündigen Kindes bedarf dessen Zustimmung.</p>	<p>§ 163d. (1) Das Kind oder die Mutter, sofern sie einsichts- und urteilsfähig sowie am Leben ist, können gegen das Anerkenntnis innerhalb von zwei Jahren ab Kenntnis von dessen Rechtswirksamkeit bei Gericht Widerspruch erheben.</p> <p>(2) Der Lauf der Frist ist gehemmt, solange die zum Widerspruch berechtigte Person nicht eigenberechtigt ist oder innerhalb des letzten Jahres der Frist durch ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis am Widerspruch gehindert ist.</p>
§ 163e. (1)...	§ 163e. (1) unverändert
(2) Ein zu einem Zeitpunkt, zu dem die Vaterschaft eines anderen Mannes feststand, abgegebenes Vaterschaftsanerkenntnis wird jedoch rechtswirksam, wenn die Mutter den Anerkennenden als Vater bezeichnet und das Kind dem Anerkenntnis zustimmt. Das Anerkenntnis wirkt ab dem Zeitpunkt seiner Erklärung, sofern die Urkunde oder ihre öffentlich-beglaubigte Abschrift sowie die Urkunden über die Bezeichnung des Anerkennenden als Vater und die Zustimmung zum Anerkenntnis dem Standesbeamten zukommen.	(2) Ein zu einem Zeitpunkt, zu dem die Abstammung des Kindes von einem anderen Mann feststand, abgegebenes Vaterschaftsanerkenntnis wird jedoch rechtswirksam, wenn in öffentlicher oder öffentlich beglaubigter Urkunde das Kind dem Anerkenntnis zustimmt. Ist das Kind nicht eigenberechtigt, so wird das Anerkenntnis überdies nur rechtswirksam, wenn die einsichts- und urteilsfähige Mutter selbst den Anerkennenden in der genannten Form als Vater bezeichnet. Das Anerkenntnis wirkt ab dem Zeitpunkt seiner Erklärung, sofern die über diese Erklärung sowie über die Zustimmung zum Anerkenntnis und, falls erforderlich, über die Bezeichnung des Anerkennenden als Vater errichteten Urkunden oder ihre öffentlich-beglaubigten Abschriften dem Standesbeamten zukommen.
(3) Der Mann, der als Vater feststand, kann gegen das Anerkenntnis bei Gericht Widerspruch erheben. § 163d gilt sinngemäß.	(3) Der Mann, der als Vater feststand, oder die Mutter, sofern sie einsichts- und urteilsfähig sowie am Leben ist und nicht nach Abs. 2 den Anerkennenden als Vater bezeichnet hat, kann gegen das Anerkenntnis bei Gericht Widerspruch erheben. § 163d gilt entsprechend.
(4) Für minderjährige Kinder hat der Jugendwohlfahrtsträger die Zustimmung als gesetzlicher Vertreter zu erklären; er hat hiebei soweit wie möglich den Willen des Minderjährigen zu berücksichtigen.	(4) Für die Zustimmung des minderjährigen Kindes ist der Jugendwohlfahrtsträger gesetzlicher Vertreter des Kindes.
§ 164. Das Gericht hat die Rechtsunwirksamkeit des Anerkenntnisses im Verfahren außer Streitsachen festzustellen, wenn gegen das Anerkenntnis Widerspruch erhoben wurde, das Anerkenntnis den Formvorschriften nicht entspricht, zu	<p>§ 164. (1) Das Gericht hat das Anerkenntnis für rechtsunwirksam zu erklären</p> <p>1. von Amts wegen, wenn</p> <p>a) das Anerkenntnis oder – im Fall des § 163e Abs. 2 – die Zustimmung</p>

Geltende Fassung	Vorgeschlagene Fassung
<p>unbestimmt ist, ein Geschäftsunfähiger die Vaterschaft anerkannt hat oder ein beschränkt Geschäftsfähiger die Vaterschaft ohne Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters anerkannt hat, es sei denn, diese Zustimmung ist nachträglich erklärt worden oder der Anerkennende hat nach Erlangung der Eigenberechtigung das Anerkenntnis gebilligt.</p>	<p>des Kindes oder die Bezeichnung des Anerkennenden als Vater durch die Mutter nicht den Formvorschriften entspricht oder</p> <p>b) es auf Seiten des Anerkennenden oder – im Fall des § 163e Abs. 2 – des Kindes oder der Mutter an der Einsichts- und Urteilsfähigkeit oder – beim Anerkennenden oder beim Kind – an der gesetzlichen Vertretung gemangelt hat, es sei denn, der Mangel der gesetzlichen Vertretung ist nachträglich behoben worden oder der Anerkennende hat nach Erreichung der Eigenberechtigung das Anerkenntnis gebilligt;</p> <p>2. aufgrund eines Widerspruchs, es sei denn, es ist erwiesen, dass das Kind vom Anerkennenden abstammt oder – wenn das Kind durch eine medizinisch unterstützte Fortpflanzung mit dem Samen eines Dritten gezeugt worden ist – dass der Anerkennende dem in Form eines gerichtlichen Protokolls oder Notariatsakts zugestimmt hat;</p> <p>3. auf Antrag des Anerkennenden, wenn er beweist,</p> <p>a) dass sein Anerkenntnis durch List, ungerechte und begründete Furcht oder Irrtum darüber veranlasst worden ist, dass das Kind von ihm abstammt oder dass an der Mutter eine medizinisch unterstützte Fortpflanzung mit seinem Samen oder mit seiner Zustimmung mit dem Samen eines Dritten vorgenommen wurde oder</p> <p>b) dass das Kind nicht von ihm abstammt und er erst nachträglich von solchen Umständen Kenntnis erlangt hat, die für die Nichtabstammung des Kindes sprechen.</p> <p>(2) Der Antrag nach Abs. 1 Z 3 kann längstens bis zum Ablauf von zwei Jahren nach Entdeckung der Täuschung, des Irrtums oder der genannten Umstände oder nach Wegfall der Zwangslage erhoben werden. Die Frist beginnt frühestens mit der Geburt des Kindes.</p>
<p><b>§ 164a.</b> Die in den §§ 163c bis 164 angeführten Einwilligungen und Vertretungshandlungen des gesetzlichen Vertreters bedürfen keiner gerichtlichen Genehmigung.</p>	<p><b>§ 164a.</b> aufgehoben</p>
<p><b>§ 164b.</b> Die Rechtsunwirksamkeit des Anerkenntnisses ist auf Klage des Anerkennenden gegen das Kind festzustellen, wenn der Anerkennende beweist, daß sein Anerkenntnis durch List, ungerechte und begründete Furcht oder Irrtum darüber veranlaßt worden ist, daß er der Mutter innerhalb der gesetzlichen Empfängniszeit beigewohnt hat, oder dass solche Umstände vorliegen, die die Vermutung seiner Vaterschaft entkräften und die er zur Zeit der Anerkennung nicht gekannt</p>	<p><b>§ 164b.</b> aufgehoben</p>

Geltende Fassung	Vorgeschlagene Fassung
hat. Die Klage kann nur binnen Jahresfrist nach Entdeckung der Täuschung, des Irrtums oder der genannten Umstände oder nach Wegfall der Zwangslage erhoben werden.	
<p>§ 164c. Das Recht zur Klage auf Feststellung der Vaterschaft steht zu</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. dem unehelichen Kinde gegen den mutmaßlichen Vater;</li> <li>2. dem Mann, dessen Anerkenntnis wegen eines Widerspruchs unwirksam geworden ist, gegen das Kind;</li> <li>3. dem Staatsanwalt im öffentlichen Interesse oder im Interesse des Kindes oder seiner Nachkommenschaft, wenn zwar bereits ein Anerkenntnis vorliegt, aber begründete Bedenken gegen die Vaterschaft des Anerkennenden bestehen, gegen den mutmaßlich Vater; mit dem Eintritt der Rechtskraft des Urteiles, mit dem die Vaterschaft festgestellt wird, wird das Anerkenntnis rechtsunwirksam.</li> </ol>	§ 164c. aufgehoben
§ 164d. Die in den §§ 163c bis 164c angeführten Rechtshandlungen können auch von den Rechtsnachfolgern der genannten Personen oder gegen diese gesetzt werden.	§ 164d. aufgehoben
<p>§ 180a. (1) Die Annahme ist zu bewilligen, wenn eine dem Verhältnis zwischen leiblichen Eltern und Kindern entsprechende Beziehung besteht oder hergestellt werden soll. Sie muß dem Wohle des nicht eigenberechtigten Wahlkindes dienen. Ist das Wahlkind eigenberechtigt, so muß ein gerechtfertigtes Anliegen des Annehmenden oder des Wahlkindes vorliegen.</p>	<p>§ 180a. (1) Die Annahme eines nicht eigenberechtigten Kindes ist zu bewilligen, wenn sie dessen Wohl dient und eine dem Verhältnis zwischen leiblichen Eltern und Kindern entsprechende Beziehung besteht oder hergestellt werden soll. Ist das Wahlkind eigenberechtigt, so ist die Annahme nur zu bewilligen, wenn die Antragsteller nachweisen, dass bereits ein enges Eltern-Kind-Verhältnis vorliegt, insbesondere wenn das Wahlkind während fünf Jahren vor der Annahme mit dem Annehmenden in häuslicher Gemeinschaft gelebt hat oder zwischen dem Annehmenden und dem Wahlkind ein Pflege- und Betreuungsverhältnis besteht.</p>
(2) ...	(2) unverändert
§ 212. (1)...	§ 212. (1) unverändert
(2) Für die Festsetzung oder Durchsetzung der Unterhaltsansprüche des Kindes sowie gegebenenfalls für die Feststellung der Vaterschaft ist der Jugendwohlfahrtsträger Vertreter des Kindes, wenn die schriftliche Zustimmung des sonstigen gesetzlichen Vertreters vorliegt.	(2) Für die Festsetzung oder Durchsetzung der Unterhaltsansprüche des Kindes sowie gegebenenfalls in Abstammungsangelegenheiten ist der Jugendwohlfahrtsträger Vertreter des Kindes, wenn die schriftliche Zustimmung des sonstigen gesetzlichen Vertreters vorliegt.
(3) bis (5) ...	(3) bis (5) unverändert
§ 213. Ist eine andere Person mit der Obsorge für einen Minderjährigen ganz	§ 213. Ist eine andere Person mit der Obsorge für einen Minderjährigen ganz

<b>Geltende Fassung</b>	<b>Vorgeschlagene Fassung</b>
oder teilweise zu betrauen und lassen sich dafür Verwandte oder andere nahe stehende oder sonst besonders geeignete Personen nicht finden, so hat das Gericht die Obsorge dem Jugendwohlfahrtsträger zu übertragen.	oder teilweise zu betrauen und lassen sich dafür Verwandte oder andere nahe stehende oder sonst besonders geeignete Personen nicht finden, so hat das Gericht die Obsorge dem Jugendwohlfahrtsträger zu übertragen. Gleiches gilt, wenn einem Minderjährigen ein Kurator zu bestellen ist.
§ 214. (1)...	§ 214. (1) unverändert
(2) Der Jugendwohlfahrtsträger bedarf zu Klagen auf Feststellung der Vaterschaft und Leistung des Unterhalts sowie zum Abschluß von Vereinbarungen über die Höhe gesetzlicher Unterhaltsleistungen nicht der Genehmigung des Gerichtes. Vereinbarungen über die Leistung des Unterhalts eines Minderjährigen, die vor dem Jugendwohlfahrtsträger oder von ihm geschlossen und von ihm beurkundet werden, haben die Wirkung eines gerichtlichen Vergleiches.	(2) Der Jugendwohlfahrtsträger bedarf zum Abschluß von Vereinbarungen über die Höhe gesetzlicher Unterhaltsleistungen nicht der Genehmigung des Gerichtes. Vereinbarungen über die Leistung des Unterhalts eines Minderjährigen, die vor dem Jugendwohlfahrtsträger oder von ihm geschlossen und von ihm beurkundet werden, haben die Wirkung eines gerichtlichen Vergleiches.
(3)...	(3) unverändert
§ 281. (1) Einer behinderten Person ist, wenn ihr Wohl nicht anderes erfordert, eine geeignete, ihr nahestehende Person, ist sie minderjährig, der bisherige gesetzliche Vertreter zum Sachwalter zu bestellen.	§ 281. (1) Einer behinderten Person ist, wenn ihr Wohl nicht anderes erfordert, eine geeignete, ihr nahestehende Person, zum Sachwalter zu bestellen.
(2) bis (3) ...	(2) bis (3) unverändert
§ 283. (1) Für das Erlöschen der Sachwalterschaft oder Kuratel gilt der § 249.	§ 283. (1) Der Sachwalter oder Kurator ist auf Antrag oder von Amts wegen zu entheben, wenn der Pflegebefohlene nicht mehr seiner Hilfe bedarf. § 253 ist sinngemäß anzuwenden.
(2) Der Sachwalter oder Kurator ist auf Antrag oder von Amts wegen zu entheben, wenn der Pflegebefohlene nicht mehr seiner Hilfe bedarf. Die §§ 254 und 257 sind sinngemäß anzuwenden.	(2) Das Gericht hat in angemessenen Zeitabständen zu überprüfen, ob das Wohl des Pflegebefohlenen die Aufhebung oder Änderung der Sachwalterschaft (Kuratel) erfordert.
(3) Das Gericht hat im Rahmen seiner Fürsorgepflicht in angemessenen Zeitabständen zu überprüfen, ob das Wohl des Pflegebefohlenen die Aufhebung oder Änderung der Sachwalterschaft (Kuratel) erfordert.	
§ 568. Personen, denen ein Sachwalter nach § 273 bestellt ist, können nur mündlich vor Gericht oder mündlich notariell testieren. Das Gericht muss sich durch eine angemessene Erforschung zu überzeugen suchen, dass die Erklärung des letzten Willens frei und mit Überlegung geschehe. Die Erklärung muss in ein Protokoll aufgenommen, und dasjenige, was sich aus der Erforschung ergeben hat, beigetrückt werden.	§ 568. Eine Person, für die ein Sachwalter nach § 273 bestellt ist, kann, sofern dies gerichtlich angeordnet ist, nur mündlich vor Gericht oder Notar testieren; dies gilt nicht im Fall des § 597. Das Gericht muss sich durch eine angemessene Erforschung zu überzeugen suchen, dass die Erklärung des letzten Willens frei und mit Überlegung geschehe. Die Erklärung muss in ein Protokoll aufgenommen, und dasjenige, was sich aus der Erforschung ergeben hat, beigetrückt werden.

<b>Geltende Fassung</b>	<b>Vorgeschlagene Fassung</b>
<b>3) unreifes Alter;</b>	<b>3) unreifes Alter;</b>
§ 569. Unmündige sind zu testieren unfähig. Minderjährige können nur mündlich vor Gericht oder mündlich notariell testieren. § 568 zweiter und dritter Satz gelten entsprechend.	§ 569. Unmündige sind zu testieren unfähig. Mündige Minderjährige können, außer im Fall des § 597, nur mündlich vor Gericht oder Notar testieren. § 568 zweiter und dritter Satz gelten entsprechend.
§ 584. Einem Erblasser, welcher die zu einem schriftlichen Testamente erforderlichen Förmlichkeiten nicht beobachten kann, oder will, steht frei, ein mündliches Testament zu errichten.	§ 584. aufgehoben
<b>2. der außergerichtlichen mündlichen;</b>	
§ 585. Wer mündlich testiert, muß vor drei fähigen Zeugen, welche zugleich gegenwärtig, und zu bestätigen fähig sind, daß in der Person des Erblassers kein Betrug oder Irrtum unterlaufen sei, ernstlich seinen letzten Willen erklären. Es ist zwar nicht notwendig, aber vorsichtig, daß die Zeugen entweder alle gemeinschaftlich, oder ein jeder für sich zur Erleichterung des Gedächtnisses, die Erklärung des Erblassers entweder selbst aufzeichnen, oder, so bald als möglich, aufzeichnen lassen.	§ 585. samt Überschrift aufgehoben
§ 586. Eine mündliche letzte Anordnung muß auf Verlangen eines jeden, dem daran gelegen ist, durch die übereinstimmende eidliche Aussage der drei Zeugen oder, wofern einer aus ihnen nicht eidlich vernommen werden kann, wenigstens der zwei übrigen bestätigt werden, widrigens diese Erklärung des letzten Willens unwirksam ist. (§ 601).	§ 586. aufgehoben
<b>3. der gerichtlichen.</b>	<b>2. der gerichtlichen</b>
§ 587. ...	§ 587. unverändert
§ 590. Im Notfalle können die erst bestimmten Personen sich in die Wohnung des Erblassers begeben, seinen letzten Willen schriftlich oder mündlich aufnehmen, und dann das Geschäft mit Beisetzung des Tages, Jahres und Ortes zu Protokoll bringen.	§ 590. Im Notfall können sich die Gerichtspersonen zum Erblasser begeben, um seinen letzten Willen zu Protokoll zu nehmen.
<b>Von den begünstigten letzten Anordnungen</b>	<b>Von den begünstigten letzten Anordnungen</b>
§ 597. Bei letzten Anordnungen, welche auf Schifffahrten und in Orten, wo die Pest oder ähnliche ansteckende Seuchen herrschen, errichtet werden, sind auch	§ 597. (1) Droht unmittelbar die Gefahr, dass der Erblasser stirbt oder die Fähigkeit zu testieren verliert, bevor er seinen letzten Willen auf andere Weise zu er-

<b>Geltende Fassung</b>	<b>Vorgeschlagene Fassung</b>
Personen, die das vierzehnte Jahr zurückgelegt haben, gültige Zeugen.	klären vermag, so kann er auch mündlich oder schriftlich (§ 579) unter Beiziehung zweier fähiger Zeugen testieren, die zugleich gegenwärtig sein müssen. Ein so erklärter letzter Wille verliert drei Monate nach Wegfall der Gefahr seine Gültigkeit.
	(2) Eine mündliche letzte Anordnung muss auf Verlangen eines jeden, dem daran gelegen ist, durch die übereinstimmenden Aussagen der zwei Zeugen bestätigt werden, widrigenfalls diese Erklärung des letzten Willens ungültig ist (§ 601).
§ 598. Zu diesen begünstigten letzten Anordnungen werden nur zwei Zeugen erfordert, wovon einer das Testament schreiben kann. Bei Gefahr einer Ansteckung ist auch nicht nötig, daß beide zugleich gegenwärtig seien.	§ 598. aufgehoben
§ 599. Sechs Monate nach geendigter Schifffahrt oder Seuche verlieren die begünstigten letzten Willenserklärungen ihrer Kraft.	§ 599. aufgehoben
§ 600. Die Begünstigungen der Militär-Testamente sind in den Militär-Gesetzen enthalten.	§ 600. aufgehoben
<b>Gesetzliche Erben</b>	<b>Gesetzliche Erben</b>
§ 730. (1) Gesetzliche Erben sind der Ehegatte und diejenigen Personen, die mit dem Erblasser in nächster Linie verwandt sind.	§ 730. Gesetzliche Erben sind der Ehegatte und diejenigen Personen, die mit dem Erblasser in nächster Linie verwandt sind.
(2) Die Abstammung muß zu Lebzeiten des Erblassers und der die Verwandtschaft vermittelnden Personen feststehen oder zumindest gerichtlich geltend gemacht worden sein. Bei Ungeborenen genügt es, daß die Abstammung binnen Jahresfrist nach ihrer Geburt feststeht oder gerichtlich geltend gemacht wird.	
<b>II. Gesetzliches Erbrecht des Ehegatten</b>	<b>II. Gesetzliches Erbrecht des Ehegatten</b>
§ 757. (1) Der Ehegatte des Erblassers ist neben Kindern des Erblassers und deren Nachkommen zu einem Drittel des Nachlasses, neben 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 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.	§ 757. (1) Der Ehegatte des Erblassers ist neben Kindern des Erblassers und deren Nachkommen zu einem Drittel des Nachlasses, neben Eltern und Geschwistern des Erblassers 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 den Teil, der den Nachkommen der verstorbenen Großeltern zufallen würde. Gleiches gilt für jene Erbteile, die den Nachkommen verstorbener Geschwister zufallen würden. In den übrigen Fällen erhält der Ehegatte den ganzen Nachlass.“
(2) ...	(2) unverändert



<b>Geltende Fassung</b>	<b>Vorgeschlagene Fassung</b>
<b>Pflichtteilsminderung</b>	<b>Pflichtteilsminderung</b>
<p>§ 773a. (1) Standen ein Elternteil und sein Kind zu keiner Zeit in einem Naheverhältnis, wie es in der Familie zwischen Eltern und Kindern gewöhnlich besteht, so mindert sich der Pflichtteil dieses Elternteils oder seiner Vorfahren dem Kind und seinen Nachkommen gegenüber und der des Kindes und seiner Nachkommen dem Elternteil und seinen Vorfahren gegenüber, wenn es der Erblasser anordnet, auf die Hälfte.</p>	<p>§ 773a. (1) Standen der Erblasser und der Pflichtteilsberechtigte zu keiner Zeit in einem Naheverhältnis, wie es in der Familie zwischen solchen Verwandten gewöhnlich besteht, so kann der Erblasser den Pflichtteil auf die Hälfte mindern.</p>
(2) und (3)...	(2) und (3) unverändert
	<p>§ 798a. Überlässt das Gericht eine überschuldete Verlassenschaft an Zahlungen statt, so bildet der Überlassungsbeschluss einen Titel zum Erwerb.</p>
<b>Ausweisung des Rechtstitels; Erbserklärung</b>	<b>Ausweisung des Rechtstitels; Erbantrittserklärung</b>
§ 799. ...	§ 799. unverändert
<p>§ 800. Die Antretung der Erbschaft oder die Erbserklärung muß zugleich enthalten, ob sie unbedingte, oder mit Vorbehalt der Rechtswohltat des Inventariums geschehe.</p>	<p>§ 800. Die Antretung der Erbschaft oder die Erbantrittserklärung muß zugleich enthalten, ob sie unbedingte, oder mit Vorbehalt der Rechtswohltat des Inventariums geschehe.</p>
<b>Wirkung der unbedingten,</b>	<b>Wirkung der unbedingten,</b>
<p>§ 801. Die unbedingte Erbserklärung hat zur Folge, daß der Erbe allen Gläubigern des Erblassers für ihre Forderungen, und allen Legataren für ihre Vermächtnisse haften muß, wengleich die Verlassenschaft nicht hinreicht.</p>	<p>§ 801. Die unbedingte Erbantrittserklärung hat zur Folge, daß der Erbe allen Gläubigern des Erblassers für ihre Forderungen, und allen Legataren für ihre Vermächtnisse haften muß, wengleich die Verlassenschaft nicht hinreicht.</p>
<p>§ 806. Der Erbe kann seine gerichtliche Erbserklärung nicht mehr widerrufen, noch auch die unbedingte abändern, und sich die Rechtswohltat des Inventariums vorbehalten.</p>	<p>§ 806. Der Erbe kann seine gerichtliche Erbantrittserklärung nicht mehr widerrufen, noch auch die unbedingte abändern, und sich die Rechtswohltat des Inventariums vorbehalten.</p>
<p>§ 807. Wenn aus mehreren Miterben einige unbedingte; andere aber oder auch nur einer aus ihnen mit Vorbehalt der erwähnten Rechtswohltat sich zu Erben erklären; so ist ein Inventarium zu errichten, und die auf diesen Vorbehalt beschränkte Erbserklärung der Verlassenschaftsabhandlung zum Grunde zu legen. In diesem, so wie in allen Fällen, in welchen ein Inventarium errichtet werden muß, genießt auch derjenige, welcher eine unbedingte Erbserklärung abgegeben hat, solange ihm die Erbschaft noch nicht übergeben worden, die rechtliche Wohltat des Inventariums.</p>	<p>§ 807. Wenn aus mehreren Miterben einige unbedingte; andere aber oder auch nur einer aus ihnen mit Vorbehalt der erwähnten Rechtswohltat sich zu Erben erklären; so ist ein Inventarium zu errichten, und die auf diesen Vorbehalt beschränkte Erbantrittserklärung der Verlassenschaftsabhandlung zum Grunde zu legen. In diesem, so wie in allen Fällen, in welchen ein Inventarium errichtet werden muß, genießt auch derjenige, welcher eine unbedingte Erbantrittserklärung abgegeben hat, solange ihm die Erbschaft noch nicht übergeben worden, die rechtliche Wohltat des Inventariums.</p>

Geltende Fassung	Vorgeschlagene Fassung
<b>Vorkehrungen vor Einantwortung der Erbschaft:</b>	<b>Vorkehrungen vor Einantwortung der Erbschaft:</b>
<b>a) Verwaltung;</b>	<b>a) Verwaltung;</b>
<p>§ 810. Wenn der Erbe bei Antretung der Erbschaft sein Erbrecht hinreichend ausweist, ist ihm die Besorgung und Benützung der Verlassenschaft zu überlassen.</p>	<p>§ 810. (1) Der Erbe, der bei Antretung der Erbschaft sein Erbrecht hinreichend ausweist, hat das Recht, das Verlassenschaftsvermögen zu benützen, zu verwalten und die Verlassenschaft zu vertreten, solange das Verlassenschaftsgericht nichts anderes anordnet. Trifft dies auf mehrere Personen zu, so üben sie dieses Recht gemeinsam aus, soweit sie nichts anderes vereinbaren.</p>
	<p>(2) Verwaltungs- und Vertretungshandlungen vor Abgabe von Erbantrittserklärungen zur gesamten Verlassenschaft sowie alle Veräußerungen von Gegenständen aus dem Verlassenschaftsvermögen bedürfen der Genehmigung des Verlassenschaftsgerichts, wenn sie nicht zum ordentlichen Wirtschaftsbetrieb gehören. Die Genehmigung ist zu versagen, wenn die Handlung für die Verlassenschaft offenbar nachteilig wäre.</p>
	<p>(3) Ist nach der Aktenlage die Errichtung eines Inventars zu erwarten, so dürfen Vermögensgegenstände, deren Veräußerung nicht zum ordentlichen Wirtschaftsbetrieb gehört, erst veräußert werden, nachdem sie in ein Inventar (Teilinventar) aufgenommen worden sind.</p>
<b>b) Sicherstellung oder Befriedigung der Gläubiger,</b>	<b>b) Sicherstellung oder Befriedigung der Gläubiger,</b>
<p>§ 811. Für die Sicherstellung oder Befriedigung der Gläubiger des Erblassers wird vom Gerichte nicht weiter gesorgt, als sie selbst verlangen. Die Gläubiger sind aber nicht schuldig, eine Erbserklärung abzuwarten. Sie können ihre Ansprüche wider die Masse anbringen, und begehren: daß zur Vertretung derselben ein Kurator bestellt werde, gegen welchen sie ihre Forderungen ausführen können</p>	<p>§ 811. Für die Sicherstellung oder Befriedigung der Gläubiger des Erblassers wird vom Gerichte nicht weiter gesorgt, als sie selbst verlangen. Die Gläubiger sind aber nicht schuldig, eine Erbantrittserklärung abzuwarten. Sie können ihre Ansprüche wider die Masse anbringen, und begehren: daß zur Vertretung derselben ein Kurator bestellt werde, gegen welchen sie ihre Forderungen ausführen können</p>
<b>oder, der Unterlassung derselben.</b>	<b>oder, der Unterlassung derselben.</b>
<p>§ 815. Unterläßt der Erbe die ihm bewilligte Vorsicht der gerichtlichen Einberufung; oder befriedigt er sogleich einige der sich anmeldenden Gläubiger, ohne auf die Rechte der übrigen Rücksicht zu nehmen, und bleiben einige Gläubiger aus Unzulänglichkeit der Verlassenschaft unbezahlt, so haftet er ihnen, ungeachtet der bedingten Erbserklärung, mit seinem ganzen Vermögen in dem Maße, als sie die Zahlung erhalten haben würden, wenn die Verlassenschaft nach der gesetzlichen Ordnung zur Befriedigung der Gläubiger verwendet worden wäre.</p>	<p>§ 815. Unterläßt der Erbe die ihm bewilligte Vorsicht der gerichtlichen Einberufung; oder befriedigt er sogleich einige der sich anmeldenden Gläubiger, ohne auf die Rechte der übrigen Rücksicht zu nehmen, und bleiben einige Gläubiger aus Unzulänglichkeit der Verlassenschaft unbezahlt, so haftet er ihnen, ungeachtet der bedingten Erbantrittserklärung, mit seinem ganzen Vermögen in dem Maße, als sie die Zahlung erhalten haben würden, wenn die Verlassenschaft nach der gesetzlichen Ordnung zur Befriedigung der Gläubiger verwendet worden wäre.</p>

<b>Geltende Fassung</b>	<b>Vorgeschlagene Fassung</b>
<b>Wann die Erbschaft einzuantworten</b>	<b>Wann die Erbschaft einzuantworten</b>
<p>§ 819. Sobald über die eingebrachte Erbserklärung der rechtmäßige Erbe vom Gerichte erkannt, und von demselben die Erfüllung der Verbindlichkeiten geleistet ist, wird ihm die Erbschaft eingewantwortet und die Abhandlung geschlossen. Übrigens hat der Erbe, um die Übertragung des Eigentumes unbeweglicher Sachen zu erwirken, die Vorschrift des § 436 zu befolgen.</p>	<p>§ 819. Sobald über die eingebrachte Erbantrittserklärung der rechtmäßige Erbe vom Gerichte erkannt, und von demselben die Erfüllung der Verbindlichkeiten geleistet ist, wird ihm die Erbschaft eingewantwortet und die Abhandlung geschlossen. Übrigens hat der Erbe, um die Übertragung des Eigentumes unbeweglicher Sachen zu erwirken, die Vorschrift des § 436 zu befolgen.</p>
	<p>§ 838a. Streitigkeiten zwischen den Teilhabern über die mit der Verwaltung und Benützung der gemeinschaftlichen Sache unmittelbar zusammenhängenden Rechte und Pflichten sind im Verfahren außer Streitsachen zu entscheiden.</p>
<p>§ 853. (1) Die Kosten des Verfahrens sind von den Nachbarn nach Maß ihrer Grenzlinien zu bestreiten. Der Antragsteller hat die Kosten des Verfahrens zu tragen, wenn sich aus der Verhandlung ergibt, daß die Grenzerneuerung oder Grenzberichtigung nicht notwendig war, weil die Grenze nicht bestritten oder hinlänglich kenntlich gewesen ist, oder weil die anderen Beteiligten zur außergerichtlichen Vermarkung bereit waren. Die Kosten einer Vertretung hat der Vertretene selbst zu tragen.</p>	<p>§ 853. (1) Die Kosten des Verfahrens sind von den Nachbarn nach Maß ihrer Grenzlinien zu bestreiten. Der Antragsteller hat die Kosten des Verfahrens zu tragen, wenn sich aus der Verhandlung ergibt, daß die Grenzerneuerung oder Grenzberichtigung nicht notwendig war, weil die Grenze nicht bestritten oder hinlänglich kenntlich gewesen ist, oder weil die anderen Beteiligten zur außergerichtlichen Vermarkung bereit waren.</p>
(2)...	(2) unverändert
<b>Artikel II</b>	
<b>IPRG</b>	
<b>Annahme an Kindesstatt</b>	<b>Annahme an Kindesstatt</b>
<p>§ 26. (1) Die Voraussetzungen der Annahme an Kindesstatt und der Beendigung der Wahlkindschaft sind nach dem Personalstatut jedes Annehmenden zu beurteilen. Ist nach dem Personalstatut des Kindes die Zustimmung des Kindes oder eines Dritten, zu dem das Kind in einem familienrechtlichen Verhältnis steht, erforderlich, so ist insoweit auch dieses Recht maßgebend.</p>	<p>§ 26. (1) Die Voraussetzungen der Annahme an Kindesstatt und der Beendigung der Wahlkindschaft sind nach dem Personalstatut jedes Annehmenden und dem Personalstatut des Kindes zu beurteilen. Ist das Kind nicht eigenberechtigt, so ist sein Personalstatut nur hinsichtlich der Zustimmung des Kindes oder eines Dritten, zu dem das Kind in einem familienrechtlichen Verhältnis steht, maßgebend.</p>
(2) ...	(2) unverändert

Geltende Fassung	Vorgeschlagene Fassung
<b>Artikel III</b>	
<b>GebAG</b>	
<p><b>§ 51.</b> (1) Die Gebühr für Mühewaltung für Befund und Gutachten über die Schätzung von Häusern und Baugründen beträgt</p> <p>1. für Hausschätzungen:</p> <p>bei einem Wert einschließlich des Wertes des bebauten Grundstücks</p> <p>bis 2 180 Euro ..... 49,80 Euro,</p> <p>über 2 180 Euro bis 3 630 Euro ..... 83,30 Euro,</p> <p>über 3 630 Euro bis 5 450 Euro ..... 115,30 Euro,</p> <p>über 5 450 Euro bis 7 270 Euro ..... 147,20 Euro,</p> <p>über 7 270 Euro bis 10 900 Euro ..... 233,40 Euro,</p> <p>über 10 900 Euro bis 14 530 Euro ..... 265,40 Euro,</p> <p>über 14 530 Euro bis 21 800 Euro ..... 332,30 Euro,</p> <p>über 21 800 Euro bis 36 340 Euro ..... 415,40 Euro,</p> <p>über 36 340 Euro bis 72 670 Euro ..... 623,00 Euro,</p> <p>über 72 670 Euro für angefangene weitere 6 340 Euro um ..... 104,00 Euro mehr;</p> <p>2. für Baugrundschätzungen:</p> <p>bei einem Wert</p> <p>bis 730 Euro ..... 32,00 Euro,</p> <p>über 730 Euro bis 1 450 Euro ..... 40,00 Euro,</p> <p>über 1 450 Euro bis 2 180 Euro ..... 57,80 Euro,</p> <p>über 2 180 Euro bis 3 630 Euro ..... 71,90 Euro,</p> <p>über 3 630 Euro bis 5 090 Euro ..... 111,90 Euro,</p> <p>über 5 090 Euro bis 7 270 Euro ..... 124,90 Euro,</p> <p>über 7 270 Euro für je angefangene weitere 3 630 Euro um ..... 19,40 Euro mehr.</p>	<p><b>§ 51.</b> (1) Die Gebühr für Mühewaltung für Befund und Gutachten über die Schätzung von Häusern und Baugründen beträgt</p> <p>1. für Hausschätzungen:</p> <p>bei einem Wert einschließlich des Wertes des bebauten Grundstücks</p> <p>bis 36 340 Euro .... 415,40 Euro,</p> <p>über 36 340 Euro bis 72 670 Euro ..... 623,00 Euro,</p> <p>über 72 670 Euro für angefangene weitere 6 340 Euro um ..... 104,00 Euro mehr;</p> <p>2. für Baugrundschätzungen:</p> <p>bei einem Wert</p> <p>bis 5 090 Euro ..... 111,90 Euro,</p> <p>über 5 090 Euro bis 7 270 Euro ..... 124,90 Euro,</p> <p>über 7 270 Euro für je angefangene weitere 3 630 Euro um ..... 19,40 Euro mehr.</p>
<p>(2) Bei der Schätzung von Hausanteilen ist die Gebühr nach dem Wert des ganzen Hauses, bei der Schätzung von Baugrundanteilen, die im Verhältnis zum Ganzen bestimmt sind (§ 10 GBG 1955), nach dem Wert der ganzen Liegenschaft, bei der Schätzung von zusammenhängenden gleichartigen Grundstücken, die in</p>	<p>(2) Für die Schätzung von Hausanteilen oder Baugrundanteilen, die im Verhältnis zum Ganzen bestimmt sind (§ 10 GBG 1955), ist die Gebühr nach deren Schätzwert mit einem Zuschlag von 50 v. H. zu bemessen. Werden mehrere Anteile eines Hauses oder Baugrundes geschätzt, so darf die Gebühr für Mühewaltung</p>

<b>Geltende Fassung</b>	<b>Vorgeschlagene Fassung</b>
einer einzigen Grundbuchseinlage (§ 2 GBG 1955) eingetragen sind, vom Gesamtwert aller geschätzten Grundstücke zu bemessen.	nicht höher sein, als sie es bei der Schätzung der gesamten Liegenschaft wäre.
(3) Für die Schätzung einer im Wohnungseigentum stehenden Wohnung oder eines solchen Geschäftsraums ist die Gebühr nach deren oder dessen Schätzwert mit einem Zuschlag von 50 v. H. zu bemessen. Werden mehrere im Wohnungseigentum stehende Wohnungen oder Geschäftsräume einer Liegenschaft geschätzt, so darf die Gebühr für Mühewaltung nicht höher sein, als sie es bei der Schätzung der gesamten Liegenschaft wäre; der Abs. 2 ist in diesem Fall nicht anzuwenden.	(3) Für die Schätzung einer im Wohnungseigentum stehenden Wohnung oder eines solchen Geschäftsraums ist die Gebühr nach deren oder dessen Schätzwert mit einem Zuschlag von 50 v. H. zu bemessen. Werden mehrere im Wohnungseigentum stehende Wohnungen oder Geschäftsräume einer Liegenschaft geschätzt, so darf die Gebühr für Mühewaltung nicht höher sein, als sie es bei der Schätzung der gesamten Liegenschaft wäre.