



Dr. Georg Ganner
Rechtsanwalt
attorney at law

Mitglied im Treuhand-
verband der Tiroler
Rechtsanwaltskammer

CCBE REGISTERED
Council of Bars and Law
Societies of Europe

Rechtsanwaltsanwarterin:
Mag.^a Filiz Gokdas-Seyhan

RECHTLICHE ASPEKTE DER ADOPTION IM LICHT DES GESELLSCHAFTLICHEN WANDELS

1. Allgemeines:

Die Adoption stellt die Schaffung eines Eltern - Kind Verhältnisses zwischen dem Annehmenden bzw. den Annehmenden und dem (Wahl-) Kind ohne Beachtung der biologischen Abstammung dar.

2. Geschichtlicher Rückblick: a. Römisches Recht:

Das römische Reich wurde von einer limitierten Zahl von Familien regiert. Eine der Pflichten der Senatoren war es, Söhne zu haben, die letztlich den Besitz übernehmen und die politische Tradition sowie den Familiennamen fortführen konnten. Wirtschaftlich stellten Familien jedoch auch Luxus dar. Töchter mussten mit entsprechenden Mitgiften versehen und Söhne mit politischen Ämtern bekleidet werden. Eine zu geringe Kinderanzahl barg jedoch die Gefahr, dass zu wenige männliche Nachkommen vorhanden waren. Das Rechtsinstitut der Adoption war die einzige Lösung falsche Entscheidungen zu korrigieren bzw. fehlende männliche Nachkommen sicher zu stellen. Im römischen Recht konnte in die adoptatio und die arrogatio unterschieden werden. Bei Ersterer wurde der Adoptierte der väterlichen Gewalt - patria potestas des Adoptierenden unterstellt; bei Letzterer war dies nicht der Fall.

Nach römischem Recht wurde dem pater familias das Recht eingeräumt Personen, die seiner patria potestas unterstanden, sohin nicht nur Kinder und Frauen sondern auch Freigelassene zur adoptatio freizugeben. Formell vollzog sich die Adoption als mehrmals durchzuführender Verkauf (municipatio). Zusammengefasst hat der leibliche Vater die anzunehmende Person an den künftigen Adoptivvater verkauft, welcher sodann seine Vaterschaft geltend gemacht hat.

Demgegenüber war die arrogatio die Annahme einer Person an Kindes statt, die keiner patria potestas mehr unterstand. Dies war zunächst ausschließlich erwachsenen, freigebohrenen Männern vorbehalten. Schon im römischen Reich war es üblich, dass der Adoptierte den Namen des Adoptivvaters annahm. Zusammengefasst kam dem Rechtsinstitut der Adoption im römischen Recht bzw. römischen Reich wirtschaftliche und politische Bedeutung zu.

b. die Adoption im Mittelalter:

In Europa kam das Rechtsinstitut der Adoption durch das römische Recht in Geltung. Im angelsächsischen Raum, insbesondere England, wo das römische Recht keinen Einfluss hatte, war die Adoption noch Ende des 19. Jahrhunderts unbekannt. Österreich lehnte sich hinsichtlich des Rechtsinstitutes der Adoption



BTV Bank für Tirol und Vorarlberg AG
Geschäftskonto: 107-042555 BLZ 16.000 · Anderkonto: 107-042563 BLZ 16.000
Raiffeisen Landesbank Tirol, Geschäftskonto 599118 BLZ 36.000
UID: ATU 62180348 · R-Code: R807368

Wilhelm-Greil-Straße 14/2
A-6020 Innsbruck
Telefon +43 512-58 38 20
Telefax +43 512-58 38 20 11
Mobil +43 676-53 43 759
office@ra-ganner.at

an das preußische Landrecht an. Vorgesehen war, dass durch die Adoption keine Veränderung der Rechtsverhältnisse zwischen dem Adoptivkind und dem leiblichen Vater erfolgt. So erwarb das Adoptivkind gegen den Adoptivvater alle Rechte eines leiblichen Kindes, nicht aber umgekehrt. Insbesondere erwarb der Adoptivvater keine Ansprüche auf das Vermögen des Adoptivkindes. Zudem sah das preußische Landrecht vor, dass ein schriftlicher Vertrag vor Gericht zu schließen war. Letztlich durften nur Personen über 50 Jahre adoptieren.

3. Das österreichische Adoptionsrecht:

a. materielles Recht:

Die neuzeitliche Motivation der Gesellschaft zur Begründung von rechtlichen Eltern-Kindverhältnissen ist weniger politisch-wirtschaftlich als vielmehr in sozialen oder psychologischen Aspekten zu finden.

Häufig erfolgen Adoptionen zur Schaffung eines existenzgesicherten Lebensrahmens für das Wahlkind. Andererseits erfolgen Adoptionen in Fällen in welchen der eigene Kinderwunsch versagt bleibt. Schließlich entschließen sich auf Grund der Kurzlebigkeit der Ehen, Stiefelternteile zur Adoption ihrer Stiefkinder, wodurch häufig versucht wird die Rechte der Patchworkkinder untereinander sowie die Rechte der (Stief-)Eltern gegenüber den Kindern anzugleichen.

Das neuzeitliche Adoptionsrecht in Österreich ist in den §§ 179 - 186 ABGB geregelt. Zur Hintanhaltung vorschneller Adoptionsentscheidungen sind an den Wahlvater bzw. die Wahlmutter besondere Altersmindestanforderungen (§ 180 ABGB) geknüpft.

So muss der Wahlvater mindestens 30 Jahre alt und die Wahlmutter mindestens 28 Jahre alt sein. Der Altersunterschied zwischen Wahleltern und Wahlkind muss mindestens 18 bzw. 16 Jahre betragen. Zweck einer Minderjährigenadoption ist (auch) ein familienähnliches Autoritätsverhältnis zwischen dem Wahlkind und dem Annehmenden herzustellen (SZ 40/16). Dieser Zweck ist bei einem Altersunterschied von etwa dreizehn Jahren beeinträchtigt (RIS-JUSTIZ RS0107981). Doch schadet eine geringfügige Unterschreitung nicht, wenn eine dem Verhältnis zwischen leiblichen Eltern und Kindern entsprechende natürliche Beziehung zwischen dem Wahlkind und dem Annehmenden schon besteht (RIS-JUSTIZ RS0086369).

Erbrechtlich bleiben die leiblichen Eltern für das Wahlkind relevant. Im Parentelsystem gehen jedoch die Wahleltern vor. Die Regelungen der Auslandsadoption sind in der Haager Konvention vom 19.05.1999 geregelt. Ist die zu adoptierende Person minderjährig, ist das moderne Adoptionsrecht vom Grundsatz des Kindeswohles getragen. Das Kindeswohl stellt das oberste Prinzip des Pflegschaftsverfahrens dar (RIS-JUSTIZ RS0007101).

§ 180a ABGB regelt die materiellen Adoptionsvoraussetzungen. Eigenberechtigung bedeutet volle Geschäftsfähigkeit (RIS-JUSTIZ RS0048843). Grundsätzlich können nur Einzelpersonen adoptieren. Ausgenommen hiervon sind Ehegatten - diese können als Ehegatten nur gemeinsam adoptieren.

Gemäß § 179a ABGB kommt die Annahme an Kindes statt durch schriftlichen Vertrag zwischen dem Annehmenden und dem Wahlkind und durch gerichtliche Bewilligung auf Antrag eines Vertragsteiles zustande. Nicht eigenberechtigte Wahlkinder schließen den Vertrag durch ihre gesetzlichen Vertreter. Hierzu bedarf es keiner gerichtlichen Genehmigung. Verweigert der gesetzliche Vertreter seine Einwilligung, so hat das Gericht diese auf Antrag des Annehmenden oder auf Antrag des Wahlkindes zu ersetzen, soweit keine gerechtfertigten Gründe für die Verweigerung vorliegen (RIS-JUSTIZ RS0086536).

Nach § 181 ABGB darf der Ehegatte des Annehmenden sowie der Ehegatte des Wahlkindes (soweit vorhanden) der Annahme an Kindes statt zustimmen. Nach Absatz 2 entfällt dieses Zustimmungsrecht, wenn die genannte Person als gesetzlicher Vertreter des Wahlkindes den Annahmevertrag geschlossen hat oder wenn diese Person zu einer verständigen Äußerung nicht nur vorübergehend unfähig oder ihr Aufenthalt seit zumindest 6 Monaten unbekannt ist.

Nach § 181 Abs 3 ABGB hat das Gericht die verweigerte Zustimmung auf Antrag eines Vertragsteiles zu ersetzen, wenn keine gerechtfertigten Gründe für die Weigerung vorliegen (RIS-JUSTIZ RS0086536).

Nicht ersetzt werden kann das Anhörungsrecht. Ersetzbar ist jedoch die Zustimmung des anderen leiblichen Elternteils, wenn kein gerechtfertigter Weigerungsgrund vorliegt. Die Weigerung ist sittlich nicht gerechtfertigt wenn sich der sich weigernde Elternteil gegenüber dem Adoptivkind beharrlich und gravierend familienwidrig verhalten hat (OGH 27.02.2007, 1OB 253/06x). Ein solches Verhalten ist zum Beispiel bei wiederholter Straffälligkeit mit langen Haftzeiten zu erblicken, soweit dadurch der Kontakt mit dem Kind weiterstehend verunmöglicht wird. Weiters liegt eine solche vor, wenn schuldhafte Pflichtverletzungen des sich weigernden Elternteils vorliegen (RIS-JUSTIZ RS0086536). Der Ersatz der Zustimmung ist jedoch restriktiv anzuwenden und im Zweifel hat die Zustimmung nicht ersetzt zu werden (*Stabenteiner in Rummeß* [RZ 3ff], RIS-JUSTIZ RS0008581).

b. formelles Recht:

Für das Adoptionsverfahren sind gem. § 113a JN die Bezirksgerichte sachlich zuständig. Die örtliche Zuständigkeit richtet sich nach dem gewöhnlichen Aufenthalt des Wahlkindes, in Ermangelung eines solchen im Inland, nach dem

gewöhnlichen Aufenthalt des Annehmenden, im Falle einer Annahme durch Ehegatten, jenes Bezirksgericht, in dessen Sprengel einer von ihnen, seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat.

Hinsichtlich des Adoptionsverfahrens kommen die §§ 86 ff AußerStrG zur Anwendung.

Es gilt das Antragsprinzip.

Das Adoptionsverfahren wird sohin durch Antrag eines oder beider der Vertragsteile eröffnet. Beizulegen sind der Adoptionsvertrag, die Geburtsurkunden, Heiratsurkunden, Staatsbürgerschaftsnachweise sowie allenfalls Meldebestätigungen.

Antragsberechtigt sind die Vertragsteile, sohin der Wahlvater bzw. die Wahlmutter; dem Antrag auf Bewilligung der Adoption ist der Adoptionsvertrag vorzulegen. Das Gericht hat vor Treffen der Adoptionsentscheidung den anderen leiblichen Elternteil zu hören, im Hinblick auf das Kindeswohl amtswegig den Jugendwohlfahrtsträger anzuhören und sodann über den gestellten Antrag mit Beschluss zu entscheiden.

Auf Antrag hat das Gericht auch über den Ersatz der Zustimmung des zustimmungspflichtigen leiblichen Elternteils zu entscheiden.

Gegen Beschlüsse des Adoptionsgerichtes steht den Parteien ein Rekursrecht zu. Dem Landeshauptmann als Aufsichtsbehörde der Standesämter stehen keine Rechte zu. Gegen den Bewilligungsbeschluss steht der Aufsichtsbehörde jedoch ein Rekursrecht zu, insoweit die Führung der Personenstandsbücher insbesondere durch die Namensführung berührt wird. Die Rechtsprechung räumt auch Großeltern des Adoptivkindes ein Rechtsmittelrecht im Adoptionsverfahren ein.

4. gesetzliches Eltern-Kindverhältnis sui generis:

Mit den jüngst ausgeweiteten Rechten und Pflichten der „Stiefeltern“ wurde zum Wohl der Kinder im Rahmen der Außerstreitrechtsnovelle das Obsorgerecht an die moderne Familienform der „Lebensabschnittspartnerschaften“ bzw. „Patchworkfamilie“ angepasst (BGBl. 75/2009).

Mit diesen Änderungen wurden den Stiefeltern erstmals gesetzlich verankerte Rechte und Pflichten gegenüber den Stiefkindern eingeräumt. Erstmals wurde dadurch ein gesetzliches Eltern-Kindverhältnis *sui generis* als Alternative zur vertraglichen Begründung von Eltern-Kindverhältnissen geschaffen.

Gem. § 90 Abs 3 ABGB hat jeder Ehegatte dem anderen in der Ausübung der Obsorge für dessen Kinder in angemessener Weise beizustehen. Soweit es die Umstände erfordern, vertritt er ihn auch in den Obsorgeangelegenheiten des täglichen Lebens.

Laut § 137 Abs 4 ABGB hat eine mit einem Elternteil und dessen minderjährigem Kind nicht nur vorübergehend im gemeinsamen Haushalt lebende volljährige Person, die in einem familiären Verhältnis zum Elternteil steht, alles den Umständen nach Zumutbare zu tun, um das Kindeswohl zu schützen.

Die erbrechtlichen Regelungen wurden durch dieses gesetzliche Eltern-Kindverhältnis *sui generis* jedoch nicht berührt. Aus erbrechtlicher Sicht ist daher in allen Fällen eines nicht biologischen Eltern-Kindverhältnisses frühzeitig zu achten.

Mit letztwilligen Verfügungen (Testament, Legat) sollte daher gerade in jenen Fällen, in denen gesetzliche Eltern-Kindverhältnisse oder vertragliche Eltern-Kindverhältnisse bestehen, ungewollten Todesfolgen vorzubeugen.