

Von Erwin Bernat

✎ Meine Notizen:

# Fachprüfung aus Bürgerlichem Recht – „Alles soll so bleiben, wie es ist“

Graz, 20. Juni 2008

**Schwerpunkte:** Grundlagen des Abstammungsrechts: Ehelichkeitsvermutung, vaterschaftsdurchbrechendes Anerkenntnis, „Vätertauschverfahren“, Ehelichkeitsanfechtung.

## Grundsachverhalt

Christa war mit Alfons von 1983 bis 2006 verheiratet. Sie wurde im August 1986 von einem Buben entbunden, dem seine Eltern den Namen Fritz geben. 18 Jahre später, im Oktober 2004, gesteht Christa ihrem Sohn Fritz und ihrem Ehemann Alfons, dass Dieter – und nicht Alfons – der leibliche Vater des Fritz sei. Und das kam so. Christa hatte mit Dieter im Winter 1985/86 eine länger dauernde außereheliche Affäre, die vor Alfons geheim gehalten wurde. Zwar bezweifelte Christa von allem Anfang an die Vaterschaft ihres Ehemannes, verdrängte diese Zweifel aber über Jahre. Dennoch überwog schließlich Christas Wunsch, die Wahrheit in Erfahrung zu bringen. Ein DNA-Gutachten, das Christa im September 2004 in Auftrag gibt, macht aus ihrem Verdacht Gewissheit: Fritz ist ein leibliches Kind des Dieter. Eine Ablichtung dieses DNA-Gutachtens leitet Christa an Dieter weiter. In einem Begleitschreiben lässt sie ihren ehemaligen Liebhaber wissen: „Wir sind eine intakte Familie. Bitte glaub' nicht, dass wir was von dir wollen. Aber nach fast zwanzig Jahren Lebenslüge ist es an der Zeit, reinen Tisch zu machen. Mein Kind (Fritz) und mein Mann (Alfons) sollen wissen, woran sie sind. Und du sollst nicht von dritter Seite erfahren müssen, dass du der leibliche Vater meines Sohnes (Fritz) bist.“

Das Wissen um die wahre Abstammung des Fritz ist zwar für alle Beteiligten nicht leicht zu verdauen, à la longue ändert es aber nichts an dem guten familiären Verhältnis, das zwischen Alfons, Fritz und Christa schon immer bestand: Alfons verzeiht Christa die Affäre mit Dieter und kommt nicht im Entferntesten auf die Idee, „sein“ Kind zu „verleugnen“. „Alles soll so bleiben, wie es ist“, sagt Alfons, und Fritz beteuert: „Ich habe doch immer nur einen Vater gehabt, nämlich Alfons, und daran wird sich nichts ändern!“ Dieter respektiert diese Einstellung – wenigstens vorläufig. Im Sommer 2006 kommt Alfons bei einem Verkehrsunfall ums Leben. Sein Nachlass wird der Christa zu  $\frac{1}{3}$  und dem Fritz zu  $\frac{2}{3}$  eingantwortet.

Nach dem Tod des Alfons versucht Dieter dem Fritz und der Christa klarzumachen, dass er nun – aufgrund der geänderten Umstände – moralisch berechtigt, aber auch verpflichtet sei, die Vaterschaft zu Fritz anzuerkennen. Einerseits sei er unverheiratet und bislang kinderlos. Andererseits habe er ein großes Vermögen weiterzugeben. Und schließlich sei die Vaterrolle, die Alfons bislang einnahm, durch dessen Tod ja „frei geworden“. – „Das kommt gar nicht in Frage, denn alles soll so bleiben, wie es ist, wir erlauben nicht, dass du dich nach Alfons' Tod in unsere Familie drängst“, erklären Fritz und Christa dem Dieter mit Nachdruck. Dieter lässt sich aber nicht beirren. Nach Einholung eines juristischen Rates anerkennt Dieter am 1. 6. 2008 vor dem sachlich und örtlich zuständigen Standesbeamten die Vaterschaft zu Fritz in öffentlicher Urkunde. Daraufhin fragen Christa und Fritz umgehend ihren Rechtsanwalt Richard, wie sie sich verhalten sollen, um ihre Interessen zu wahren.

a) Welche Rechtsauskunft schuldet Richard der Christa und dem Fritz?

b) Wie ist die Rechtslage, wenn Dieter und Christa den „Vätertausch“ wünschen, nicht aber Fritz? (Ansonsten wie Grundsachverhalt)

✎ Meine Notizen:

c) Wie ist die Rechtslage, wenn Fritz einer länger dauernden außerehelichen Beziehung entstammt, die Dieter mit Christa im Winter 1991/92 hatte? (Ansonsten wie Sachverhaltsvariante b)

d) Wie ist die Rechtslage, wenn Dieter und Fritz den „Vätertausch“ wünschen, nicht aber Christa? (Ansonsten wie Grundsachverhalt)

e) Zusatzaufgabe: Beurteilen Sie die österreichischen Rechtsregeln, die für die Lösung des gegenständlichen Falls (Grundsachverhalt) einschlägig sind, vor dem Hintergrund des von der EMRK verbürgten Anspruchs auf Achtung des Privat- und Familienlebens (Art 8 EMRK).

Art 8 EMRK lautet:

„(1) Jedermann hat Anspruch auf Achtung seines Privat- und Familienlebens, seiner Wohnung und seines Briefverkehrs.

(2) Der Eingriff einer öffentlichen Behörde in die Ausübung dieses Rechts ist nur statthaft, insoweit dieser Eingriff gesetzlich vorgesehen ist und eine Maßnahme darstellt, die in einer demokratischen Gesellschaft für die nationale Sicherheit, die öffentliche Ruhe und Ordnung, das wirtschaftliche Wohl des Landes, die Verteidigung der Ordnung und zur Verhinderung von strafbaren Handlungen, zum Schutz der Gesundheit und der Moral oder zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer notwendig ist.“

## Musterlösung

Von Erwin Bernat und Peter Schwarzenegger

### a) Welche Rechtsauskunft schuldet Richard der Christa und dem Fritz?

Der leibliche Vater des Fritz ist laut Sachverhalt Dieter. Fritz wurde jedoch in die Ehe von Christa und Alfons hineingeboren, so dass Alfons von Rechts wegen sein Vater ist (§ 138 Abs 1 Z 1 ABGB, § 138 c Abs 1 ABGB). An diesem Zwischenergebnis ändert selbst der Umstand nichts, dass Alfons' Vaterrolle durch dessen Tod „frei geworden“ ist. Denn auch ein nach § 138 Abs 1 Z 1 ABGB begründetes Abstammungsverhältnis bleibt ungeachtet der biologischen Abstammung des Kindes bestehen, solange es nicht auf dem gesetzlich vorgesehenen Weg beseitigt wird.<sup>1)</sup>

Die Ehelichkeitsvermutung kann durch eine Entscheidung nach § 156 ABGB (Ehelichkeitsanfechtung) oder § 163 b ABGB (sog „Vätertauschverfahren“) widerlegt werden. In diesen Fällen erfolgt die Beseitigung der materiell falschen Zuordnung des Kindes durch gerichtlichen Beschluss.<sup>2)</sup> Des Weiteren gibt der Gesetzgeber dem (mutmaßlich) biologischen Vater das Recht, ein Vaterschaftsanerkennnis abzugeben, das die Vaterschaft des Scheinvaters nach Maßgabe des § 163 e Abs 2 bis 4 ABGB verdrängt („vaterschaftsdurchbrechendes Anerkenntnis“). Laut Sachverhalt will Dieter von diesem Recht Gebrauch machen. Sein Ziel ist es ja, die rechtliche Stellung des Alfons einzunehmen und zwar gegen den Willen von Mutter und Kind. Es ist daher im Einzelnen zu prüfen, ob das Vaterschaftsanerkennnis, das Dieter am 1. 6. 2008 vor dem sachlich und örtlich zuständigen Standesbeamten in öffentlicher Urkunde abgegeben hat,<sup>3)</sup> rechtswirksam geworden ist.

Nach § 163 e Abs 2 Satz 1 ABGB wird das „durchbrechende“ Vaterschaftsanerkennnis des (mutmaßlich) biologischen Vaters nur rechtswirksam, wenn das eigenberechtigte Kind diesem Anerkenntnis in öffentlicher oder öffentlich beglaubigter Urkunde zustimmt. Somit räumt der Gesetzgeber dem negatorischen Interesse des (bereits eigenberechtigten) Kindes einen höheren Rang ein als dem Interesse des (mutmaßlich) biologischen Vaters an dessen Vaterschaft: Diesem wird es nicht erlaubt, die Vaterrolle ohne Zustimmung des (eigenberechtigten) Kindes einzunehmen.<sup>4)</sup>

Fritz wurde 1986 geboren, ist also 2008 bereits volljährig (§ 21 ABGB) und – da der Sachverhalt keine gegenteiligen Aussagen trifft – auch eigenberechtigt. Das Vaterschaftsanerkennnis des Dieter vom 1. 6. 2008 wird daher nur rechtswirksam, wenn Fritz diesem Anerkenntnis in der von § 163 e Abs 2 Satz 1 ABGB gebotenen Form zu-

Dr. Peter Schwarzenegger ist Ass.-Prof. am Institut für Zivilrecht, Ausländisches und Internationales Privatrecht der Universität Graz.

1) Hopf in KBB<sup>2</sup> § 138 a Rz 1.

2) Siehe §§ 81 ff AußStrG 2005.

3) Die Zuständigkeit des Standesbeamten zur Beurkundung von Vaterschaftsanerkennnissen ergibt sich aus § 53 Abs 1 Z 1 PStG; s dazu *Hinteregger*, Familienrecht<sup>3</sup> (2004) 138.

4) *Kozio/Welser*, Grundriss des bürgerlichen Rechts I<sup>13</sup> (2006) 528; *Ferrari*, Streit um die Abstammung – die Rechtslage in Österreich, in *Spickhoff/Schwab/Henrich/Gottwald* (Hrsg), Streit um die Abstammung – ein europäischer Vergleich (2007) 187, 189.

stimmt. Laut Sachverhalt wollen weder Christa noch Fritz, dass Dieter die Rolle des 2006 verstorbenen Alfons übernimmt. Daher kann Richard seine Mandanten „beruhigen“: Sie müssen „gar nichts tun“; das Vaterschaftsanerkennnis des Dieter wird nach dem Grundsachverhalt ohne entsprechende Zustimmungserklärung des Fritz überhaupt nicht rechtswirksam.

✍ Meine Notizen:

**b) Wie ist die Rechtslage, wenn Dieter und Christa den „Vätertausch“ wünschen, nicht aber Fritz? (Ansonsten wie Grundsachverhalt)**

Die rechtliche Beurteilung dieser Sachverhaltsvariante (b) unterscheidet sich durch nichts von der rechtlichen Beurteilung des Grundsachverhalts. Das Vaterschaftsanerkennnis des Dieter wird nur rechtswirksam, wenn ihm der eigenberechtigte Fritz in öffentlicher oder öffentlich beglaubigter Urkunde zustimmt (§ 163 e Abs 2 Satz 1 ABGB). Dass nun (b) Dieter und Christa den „Vätertausch“ wünschen, ändert daher nichts an der rechtlichen Beurteilung des Falls. Anders gewendet: Der Gesetzgeber stellt die negatorischen Interessen des (eigenberechtigten) Kindes nicht nur vor die gegenläufigen Interessen des (mutmaßlich) biologischen Vaters, sondern auch vor die der leiblichen Mutter. Der Mutter wird nämlich von § 163 e ABGB überhaupt kein Stellungsnahme- oder gar Zustimmungsrecht eingeräumt, wenn das Kind, um dessen Abstammung es geht, eigenberechtigt ist.

Dieter hat auch kein Recht, ein „Vätertauschverfahren“ nach § 163 b ABGB vom Zaun zu brechen. Nach der klaren Absicht des Gesetzgebers steht dieses Recht nur dem Kind selbst – und nicht auch dem (mutmaßlich) biologischen Vater – zu.<sup>5)</sup> Ebenso wenig kann Dieter die Ehelichkeit des Fritz nach § 156 Abs 1 ABGB anfechten, weil der Antrag, das Nichtbestehen der Abstammung vom Ehemann feststellen zu lassen, nur vom Kind gegen den Scheinvater und von diesem gegen das Kind, nicht aber vom (mutmaßlich) biologischen Vater gestellt werden kann (§ 156 Abs 2 ABGB).

**c) Wie ist die Rechtslage, wenn Fritz einer länger dauernden außerehelichen Beziehung entstammt, die Dieter mit Christa im Winter 1991/92 hatte? (Ansonsten wie Sachverhaltsvariante b)**

Entstammt Fritz einer ehebrecherischen Beziehung, die Dieter mit Christa im Winter 1991/92 hatte, dann ist er im Juni 2008 ca 16 Jahre, hat also den Status eines mündigen Minderjährigen. Die Wirksamkeit des vaterschaftsdurchbrechenden Anerkenntnisses hängt nun zum einen davon ab, dass die einsichts- und urteilsfähige Mutter den Anerkennenden in öffentlicher oder öffentlich beglaubigter Urkunde als Vater bezeichnet (§ 163 e Abs 2 Satz 2 ABGB). Zum anderen hängt die Wirksamkeit des vaterschaftsdurchbrechenden Anerkenntnisses auch von der Zustimmung des Minderjährigen ab, die ebenfalls in öffentlicher oder öffentlich beglaubigter Urkunde erklärt werden muss (§ 163 e Abs 2 Satz 1 ABGB). Bei der Zustimmungserklärung wird der Minderjährige vom Jugendwohlfahrtsträger vertreten, der in dieser Angelegenheit als gesetzlicher Vertreter handelt (§ 163 e Abs 4 ABGB). Zu beachten ist weiters, dass einsichts- und urteilsfähigen Minderjährigen in Angelegenheiten ihrer eigenen Abstammung bereits ein „Mitspracherecht“ eingeräumt worden ist: Erklärt der Jugendwohlfahrtsträger im Namen des Minderjährigen die Zustimmung zum Vaterschaftsanerkennnis (§ 163 e Abs 4 ABGB), so bedarf diese Zustimmung der Genehmigung des Minderjährigen, falls dieser schon einsichts- und urteilsfähig ist (§ 138 b Abs 1 Satz 2 ABGB). „Im Zweifel wird das Vorliegen der Einsichts- und Urteilsfähigkeit bei mündigen Minderjährigen vermutet“ (§ 138 b Abs 1 Satz 3 ABGB).

Da Christa nun (Sachverhalt wie b) den Vätertausch wünscht, wird sie Dieter in öffentlicher oder öffentlich beglaubigter Urkunde als den Vater ihres Sohnes Fritz bezeichnen. Somit hängt die Rechtswirksamkeit von Dieters Vaterschaftsanerkennnis in casu (c) schlussendlich (auch) davon ab, welches Verhalten der Jugendwohlfahrtsträger an den Tag legen wird bzw welches Verhalten er nach Maßgabe der rechtlichen Bestimmungen an den Tag zu legen hat. Dabei ist zu beachten, dass sich der gesetzliche Vertreter (hier: der Jugendwohlfahrtsträger, § 163 e Abs 4 ABGB) in Abstammungsangelegenheiten „vom Wohl des Vertretenen leiten (...) lassen“ soll (§ 138 b Abs 2 Satz 1 ABGB). Der Jugendwohlfahrtsträger könnte der nicht unplausiblen Annahme zuneigen, dass es dem Wohl des Kindes entspreche, Dieter als Vater in rechtliche Verantwortung zu nehmen, weil der soziale Vater (Alfons) nicht mehr am Leben ist und Dieter ein großes Vermögen weiterzugeben hat.

5) Koziol/Welser I<sup>13</sup> 526; ErläutRV FamErbRÄG (BGBl I 2004/58), 471 BlgNR 22. GP 24 f.

✎ Meine Notizen:

Allerdings wünscht Fritz laut Sachverhalt den Vätertausch nicht. Dieser Wunsch mag angesichts Dieters wirtschaftlicher Situation unvernünftig erscheinen. Auf die wirtschaftliche „Vernünftigkeit“ von Fritz' Verhalten kommt es indes letztlich nicht an. Denn schon das vom Jugendwohlfahrtsträger zu wahrende Wohl des Kindes<sup>6)</sup> ist nicht nur durch wirtschaftliche Faktoren bestimmt, sondern gleichermaßen von emotionalen Gesichtspunkten.<sup>7)</sup> Im vorliegenden Fall hat daher der Jugendwohlfahrtsträger auch die emotionale Bindung des Fritz an Alfons bei seiner Beurteilung, was dem Wohl des Kindes am ehesten entspricht, zu berücksichtigen. Diese emotionale Bindung kommt im Wunsch des Fritz zum Ausdruck, dass weiterhin Alfons als sein Vater gelten möge. Eine Gesamtbetrachtung des Kindeswohls wird daher wohl ergeben, dass der Jugendwohlfahrtsträger verpflichtet ist, dem Vätertausch nicht zuzustimmen. Selbst wenn das Kindeswohl eindeutig für einen Vätertausch sprechen würde, müsste der Jugendwohlfahrtsträger den Willen des Fritz beachten, weil Fritz die zur Abgabe von rechtsgeschäftlichen Erklärungen in Abstammungsangelegenheiten erforderliche Autonomie ausdrücklich zugesprochen wird (§ 138 b Abs 1 Satz 1 und 3 ABGB).<sup>8)</sup> Der einsichts- und urteilsfähige Fritz darf also in Angelegenheiten seiner eigenen Abstammung auch Entscheidungen treffen, deren Folgen ihm – objektiv betrachtet – vermutlich mehr schaden als nützen.

Wohl und Wille des Minderjährigen können somit in einem Spannungsverhältnis stehen, in welchem das Gesetz dem Willen des mündigen Minderjährigen in Abstammungsangelegenheiten den grundsätzlichen Vorrang gibt. Und deshalb stehen Erklärungen in Abstammungsangelegenheiten, die der gesetzliche Vertreter im Namen des Vertretenen abgibt, unter dem Vorbehalt der Genehmigung des Vertretenen, sofern dieser bereits einsichts- und urteilsfähig ist (§ 138 b Abs 1 Satz 2 ABGB). Hinter dieser Anordnung steht wohl folgende Basiswertung: Wird der Minderjährige in bestimmten Angelegenheiten von Gesetzes wegen als autonomes Wesen behandelt, dann verbietet es sich schon aus grundsätzlichen Erwägungen, dessen subjektiven Willen durch den Hinweis auf dessen objektives Wohl (langfristige Interessen etc) zu überspielen.

Die rechtliche Beurteilung von Sachverhalt (c) ist somit eindeutig. Der Jugendwohlfahrtsträger soll sich zwar im Rahmen der ihm übertragenen Vertretungsbefugnisse vom Wohl des Vertretenen (Fritz) leiten lassen (§ 138 Abs 2 Satz 1 ABGB), ist aber verpflichtet, den subjektiven Willen des Minderjährigen entsprechend zu berücksichtigen.<sup>9)</sup> Sollte der Jugendwohlfahrtsträger dem Vaterschaftsanerkenntnis des Dieter dennoch zustimmen, kann es wegen des „Vetorechts“ des Fritz nicht rechtswirksam werden.

#### d) Wie ist die Rechtslage, wenn Dieter und Fritz den „Vätertausch“ wünschen, nicht aber Christa? (Ansonsten wie Grundsachverhalt)

Wenn der biologische Vater Dieter und sein volljähriger und eigenberechtigter Sohn Fritz den „Vätertausch“ wünschen, stellt sich die Rechtslage wie folgt dar. Das vor dem sachlich und örtlich zuständigen Standesbeamten in öffentlicher Urkunde abgegebene Vaterschaftsanerkenntnis des Dieter wird rechtswirksam, sobald Fritz diesem Vaterschaftsanerkenntnis in öffentlicher oder öffentlich beglaubigter Urkunde zustimmt. Laut Sachverhalt (d) wird Fritz eine entsprechende Zustimmungserklärung abgeben. Gegen dieses Anerkenntnis kann Christa allerdings innerhalb von zwei Jahren ab Kenntnis von dessen Rechtswirksamkeit bei Gericht Widerspruch erheben (§ 163 e Abs 3, § 163 d Abs 1 ABGB).<sup>10)</sup> Tut sie dies, was laut Sachverhalt (d) anzunehmen ist, dann hat das Gericht das Anerkenntnis des Dieter für rechtsunwirksam zu erklären (§ 164 Abs 1 Z 2 HS 1 ABGB). Allerdings hat der Gesetzgeber für Fälle wie den vorliegenden (d) dem Mann, dessen Vaterschaftsanerkenntnis durch einen Widerspruch der Mutter (oder des Gilt-Vaters) (§ 163 e Abs 3 ABGB) nach Maßgabe des § 164 Abs 1 Z 2 HS 1 ABGB rechtsunwirksam werden würde, die Möglichkeit eingeräumt, im außerstreitigen Verfahren überprüfen zu lassen, ob er nicht doch der biologische Vater des Kindes sei (§ 164 Abs 1 Z 2 HS 2 ABGB).<sup>11)</sup> Von diesem Recht wird

6) Immer noch lesenswert: *Goldstein/A. Freud/Solnit*, Beyond the Best Interests of the Child (1973).

7) *Stormann* in *Schwimann*<sup>3</sup> § 138 b Rz 9.

8) Der Sachverhalt enthält keinen Hinweis darauf, dass die Vermutung des § 138 b Abs 1 Satz 3 ABGB widerlegt werden kann.

9) Ebenso *Kozio/Welser* I<sup>3</sup> 528: „Für minderjährige Kinder muss der Jugendwohlfahrtsträger, unter möglicher Berücksichtigung des Willens des Kindes, die Zustimmung erklären (§ 163 e Abs 4 ABGB)“ (Hervorhebung E.B./P.S.).

10) So auch *Ferrari*, Das neue österreichische Abstammungsrecht, in FS Dieter Schwab (2005) 1333 (1341); *Hopf* in *KBB*<sup>2</sup> § 163 e Rz 2; ErläutRV FamErbRÄG (BGBl I 2004/58), 471 BlgNR 22. GP 26.

11) Zu all dem *Kozio/Welser* I<sup>3</sup> 526, 528.

Dieter laut Sachverhalt (d) auch Gebrauch machen. Und da Dieter laut Grundsachverhalt der biologische Vater des Fritz ist (DNA-Gutachten), bleibt der Widerspruch der Christa unbeachtlich.

An diesem Ergebnis ändert auch § 138 a Abs 2 ABGB nichts. Nach dieser Bestimmung geht das Widerspruchsrecht des Mannes, „der als Vater feststand“ (§ 163 e Abs 3 ABGB), auf dessen Rechtsnachfolger über. Wäre Alfons 2008 noch am Leben, könnte er dem Vaterschaftsanerkennnis des Dieter widersprechen. Da Alfons 2006 verstorben ist, geht sein Widerspruchsrecht auf Christa und Fritz über, denen der Nachlass nach Alfons zu  $\frac{1}{3}$  (Christa) bzw zu  $\frac{2}{3}$  (Fritz) eingeworben worden ist. Der Gesetzgeber hat freilich die Frage offen gelassen, wie zu entscheiden ist, wenn die Rechtsnachfolger des Widerspruchsberechtigten, wie im vorliegenden Fall (d), nicht einvernehmlich vorgehen. Die Literatur vertritt zu dieser Frage teilweise die Auffassung, dass die Erbengemeinschaft nur einhellig vorgehen könne,<sup>12)</sup> teilweise werden die §§ 825 ff ABGB für (entsprechend) anwendbar gehalten.<sup>13)</sup> Welche der beiden Meinungen zutreffend ist, muss im Rahmen der Lösung des gegenständlichen Falls (d) freilich gar nicht entschieden werden. Selbst wenn man nämlich der Erbengemeinschaft nach Alfons ein Widerspruchsrecht zubilligen wollte, hätte Dieter nach § 164 Abs 1 Z 2 HS 2 ABGB immer noch das Recht, gerichtlich überprüfen zu lassen, ob er nicht doch der biologische Vater des Kindes sei. Und da Dieter laut Sachverhalt der biologische Vater des Fritz ist (DNA-Gutachten), bleibt ein der Erbengemeinschaft allenfalls zustehendes Widerspruchsrecht – wie das Widerspruchsrecht der Christa – unbeachtlich.

Die Änderung der rechtlichen Zuordnung von Fritz wurde in casu (d) über Initiative des leiblichen Vaters herbeigeführt. Dasselbe Ergebnis könnte auch über Initiative des Fritz erzielt werden: Fritz könnte beim Außerstreitgericht einen Antrag nach § 163 b ABGB stellen. Laut Grundsachverhalt kann Fritz den positiven Abstammungsbeweis führen. Im Beschluss, den das Gericht nach § 163 b ABGB zu erlassen hat, hat es auch mit deklarativer Wirkung auszusprechen, dass Fritz – rückwirkend auf den Geburtszeitpunkt – nicht das leibliche Kind des Alfons ist.<sup>14)</sup>

**e) Zusatzaufgabe: Beurteilen Sie die österreichischen Rechtsregeln, die für die Lösung des gegenständlichen Falls (Grundsachverhalt) einschlägig sind, vor dem Hintergrund des von der EMRK verbürgten Anspruchs auf Achtung des Familienlebens (Art 8 EMRK).**

Der Gesetzgeber musste einen Ausgleich zwischen zwei abstammungsrechtlichen Prinzipien verwirklichen: zwischen dem Prinzip der biologischen Wahrheit einerseits, auf das sich in casu (Grundsachverhalt) Dieter beruft, und dem Prinzip des Schutzes der sozialen Familie andererseits, auf das sich in casu (Grundsachverhalt) Christa und Fritz berufen.<sup>15)</sup> Beide Prinzipien sind nach Auffassung des EGMR im Tatbestand des Art 8 Abs 1 EMRK (Schutz des Familienlebens) enthalten.<sup>16)</sup> Daher muss der Gesetzgeber im Abstammungsrecht Regelungen verankern, die als schonendster Ausgleich dieser beiden miteinander konkurrierenden Grundrechtsgüter verstanden werden können.<sup>17)</sup> Schon im Jahre 2003 meinte dazu der VfGH:

„Der EGMR hat (...) ausgesprochen, (erstens), dass zwischen dem Kind und seinem biologischen Vater vom Zeitpunkt der Geburt an eine ‚Familieneinheit‘ im Verständnis des Art 8 EMRK bestehe, sowie (zweitens), dass wegen dieses Familienbandes der Staat sein Handeln auf eine Weiterentwicklung dieses Familienbandes ausrichten und ‚rechtliche Sicherungen‘ schaffen müsse, die vom Augenblick der Geburt oder ‚sobald diese praktisch möglich ist‘ eine Integration des Kindes in die Familie ermöglichen. Die ‚Achtung des Familienlebens‘ verlange es (aber auch), dass die biologische und die gesellschaftliche Realität Vorrang vor einer Rechtsvermutung hätten.“

Diese Rechtsauffassung des EGMR wird vom VfGH nicht so verstanden, dass ein faktisch bestehendes Familienband zwischen dem Kind, seiner Mutter und deren Ehe-

12) Stormann in Schwimann<sup>9</sup> § 138 a Rz 3.

13) Hopf in KBB<sup>2</sup> § 138 a Rz 3.

14) Vgl Hopf in KBB<sup>2</sup> § 163 b Rz 3.

15) Dazu ausführlich Spickhoff, Der Streit um die Abstammung – Brennpunkte der Diskussion, in Spickhoff/Schwab/Henrich/Gottwald (Hrsg), Streit um die Abstammung – ein europäischer Vergleich (2007) 13, 17 ff.

16) Reiche Nachweise der Rsp des EGMR in den Erl RV FamErbRÄG (BGBl I 2004/58), 471 BgNR 22. GP 24 f; zum Spannungsverhältnis zwischen biologischer Wahrheit und informationeller Selbstbestimmung vor dem Hintergrund der EMRK Brosius-Gersdorf, Vaterschaftsanfechtung und Europäische Menschenrechtskonvention, EuGRZ 2006, 123.

17) Einen Einblick in die – innerhalb Europas höchst unterschiedlichen – Konzepte einer Abwägung dieser Prinzipien sowie ihr Verhältnis zum Kindeswohl bietet Frank, Rechtsvergleichende Betrachtungen zur Vaterschaftsanfechtung durch den leiblichen Vater des Kindes, in FS Dieter Schwab (2005) 1127.

✍ Meine Notizen: