

# Revolutionen in der familienrechtlichen Rechtsprechung

Zusammenfassung des Referates von

*Univ.-Ass. Mag. iur. Johannes Wühl*

gehalten am 25. April 2013, im Rahmen des  
PRO SCIENTIA Studienförderungswerks in Graz

## I. Schmerzensgeld wegen Besuchsrecht-Vereitelung (OGH 12.04.2011, 4 Ob 8/11x)

Bei der angeführten Entscheidung handelt es sich um eine Entscheidung des **Obersten Gerichtshofs** (OGH), der obersten Instanz in Österreich u.a. in Zivilrechtssachen. Der zu entscheidende **Sachverhalt** hat sich wie folgt dargestellt:

Ein Ehepaar bekommt 1996 einen gemeinsamen Sohn. 1999 folgt die Scheidung des besagten Ehepaares, wobei im Zuge der Scheidung der Mutter (später die Beklagte) die alleinige Obsorge über den gemeinsamen Sohn zugesprochen wird. Ab 2008 lehnt der Sohn den Kontakt zum Vater vehement ab. Nach Angabe des Vaters, wegen negativer Einwirkungen der Mutter auf den gemeinsamen Sohn. Deshalb untersagt das Pflschaftsgericht dem Vater (aufgrund möglicher Kindeswohlgefährdung), den weiteren Kontakt des Vaters zu seinem Sohn. Der Vater (Kläger) behauptet, habe dadurch seelische Schmerzen mit Krankheitswert (Depressionen, Schlafstörungen, etc.) erlitten und fordert daher von Mutter rund EUR 9.000 an Schmerzensgeld, weil diese durch ihr Einwirken diese Schmerzen schuldhaft und rechtswidrig verursacht habe.

Wie haben die **Gerichte** über die geltend gemachten Ansprüche entschieden?

Das Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien (1. Instanz) lehnte die Ansprüche des Vaters kategorisch ab, mit der Begründung, dass aus einer Besuchsrechtvereitelung generell keine Schmerzensgeldansprüche resultieren können. Das Oberlandesgericht Wien (2. Instanz) bestätigte das erstinstanzliche Urteil, wogegen der Kläger Rechtsmittel an den OGH erhob.

Der OGH führt zunächst **§ 145 ABGB aF** (§ 159 ABGB nF) an:

Wohlverhaltensgebot:

*„Bei Ausübung der Rechte und Erfüllung der Pflichten nach diesem Hauptstück ist zur Wahrung des Kindeswohls alles zu unterlassen, was das Verhältnis des Minderjährigen zu anderen Personen, denen nach diesem Hauptstück das Kind betreffende Rechte und Pflichten zukommen, beeinträchtigt oder die Wahrnehmung von deren Aufgaben erschwert.“*

Das Eltern-Kind-Verhältnis werde, so der OGH, allgemein von der Rechtsordnung geschützt, was konkret auch in § 145 ABGB aF Niederschlag findet. Wenn daher jemand – im Anlassfall die Mutter – den Schutz dieses Eltern-Kind-Verhältnisses (schuldhaft) missachtet, dann kann das grundsätzlich zu Schmerzensgeldansprüchen (des anderen Elternteils) führen. (Der sog Rechtswidrigkeitszusammenhang besteht.) Das **Ergebnis des OGH** lautet daher, dass die Mutter dem Vater Schmerzensgeld zahlen muss, sofern sie durch (böartige) Einwirkung auf den gemeinsam Sohn dazu geführt hat, dass der Sohn den Vater nicht mehr sehen will und der Vater dadurch seelische Schmerzen (mit Krankheitswert) erlitten hat. Ob die Mutter allerdings tatsächlich in der Weise auf den Sohn einwirkte und ob der Vater tatsächlich derartige Schmerzen dadurch erlitt, war jedoch erst in einem ergänzenden Verfahren festzustellen.

## II. Eineiige „Zwillingsväter“ (OGH 13.12.2012, 1 Ob 148/12i)

Bei der Entscheidung handelt es sich wiederum um eine Entscheidung des österreichischen OGH. Der **Sachverhalt** gestaltete sich (etwas vereinfacht) folgendermaßen:

1997 wird ein uneheliches Kind (später der Kläger) zur Welt gebracht. Das Kind beantragt Feststellung der Vaterschaft (und Unterhalt) gegen einen Mann (V1), der im möglichen Empfängniszeitraum mit der Mutter Geschlechtsverkehr hatte. V1 behauptet: Nicht er, sondern sein eineiiger Zwillingsbruder (V2), der auch im Empfängniszeitraum mit der Mutter Geschlechtsverkehr hatte, müsse der Vater sein. Die einschlägige Bestimmung, **§ 163 ABGB** in der Fassung von 1997, zur Vaterschaftsfeststellung lautet:

*(1) Hat ein Mann der Mutter eines unehelichen Kindes innerhalb eines Zeitraums von nicht mehr als 302 und nicht weniger als 180 Tagen vor der Entbindung beigewohnt, so wird vermutet, daß er das Kind gezeugt hat. [...]*

*(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.***

Wie haben die **Gerichte** über die Klage des Kindes entschieden?

Bezirksgericht Kufstein (1. Instanz) lehnte die Klage des Kindes letztlich ab (= beklagter V1 wurde nicht als Vater festgestellt!) Das Landesgericht Innsbruck (2. Instanz) bestätigte das erstinstanzliche Urteil mit der Begründung, dass bei gleicher Wahrscheinlichkeit der Vaterschaft das Herausgreifen eines der in Betracht kommenden Männer willkürlich wäre, wogegen das Kind Rechtsmittel an den OGH erhob.

Der OGH releviert zunächst § 163 Abs 2 zweiter HS ABGB idF 1997, der besagt, dass „jeder auf den die Vermutung nach Abs 1 zutrifft, diese Vermutung durch den Beweis entkräften kann, dass seine Vaterschaft unwahrscheinlicher ist als die eines anderen Mannes ist, für den die Vermutung nach Abs 1 gleichfalls gilt“. Einem mit Vaterschaftsklage in Anspruch

genommenen Mann misslingt der Gegenbeweis, wenn er nur die gleiche Wahrscheinlichkeit der Vaterschaft eines anderen Mannes nachweisen kann. Dass es ein Kind somit in der Hand hat(te), sich durch Klage gegen einen der Männer seinen Vater „auszusuchen“, ist zwar nicht als ein Vorzug der gesetzlichen Regelung anzusehen, wurde aber vom Gesetzgeber in Kauf genommen. Das **Ergebnis des OGH** lautet daher, dass wenn der beklagte V1 nur mit gleicher Wahrscheinlichkeit darlegen kann, dass V2 der Vater ist, misslingt es ihm, die Vaterschaftsvermutung des § 163 Abs 1 ABGB zu entkräften. Dann wird V1 als Vater festgestellt! Ob jedoch tatsächlich keine Umstände vorliegen, die V1 oder V2 als Vater wahrscheinlicher machen, war aber erst in einem ergänzenden Verfahren festzustellen. Falls allerdings tatsächlich V1 und V2 gleich wahrscheinlich Vater des Kindes sein sollten, ist der beklagte V1 als Vater festzustellen und das Unterhaltsbegehren in weiterer Folge berechtigt.

### III. Stiefkindadoption durch gleichgeschlechtlichen Partner (EGMR 19.02.2013, X. u.a. gg. Österreich, Bsw.Nr. 19010/07)

Bei dieser Entscheidung handelt es sich um eine Entscheidung des **Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte** (EGMR), der zur Überwachung der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) in Straßburg eingerichtet ist. Der **Sachverhalt** war folgendermaßen:

Eine Frau (F1) bekommt 1995 mit ihrem Lebensgefährten ein Kind. F1 und ihr Lebensgefährte trennen sich und F1 geht eine (gleichgeschlechtliche) Partnerschaft mit einer anderen Frau (F2) ein. F1 und F2 leben über Jahre in fester Beziehung und in einem gemeinsamen Haushalt mit K. F2 möchte K adoptieren um auch rechtlich eine „Eltern-Stellung“ einzunehmen. Die Adoption soll in der Form geschehen, dass nunmehr F1 und F2 rechtlich die Eltern von K werden.

Wie entscheiden die **Gerichte** (in Österreich) über das Adoptionsgesuch von F2?

In Österreich lehnten alle 3 Instanzen (BG, LG, OGH) das Adoptionsgesuch ab mit der Begründung, dass das österreichische Familienrecht vorsehe, dass ein Elternpaar aus zwei Personen verschiedenen Geschlechts besteht. Vgl **§ 182 Abs 2 ABGB** aF (§ 197 ABGB nF):

Wirkungen (der Annahme an Kindesstatt):  
§ 197. (1) [...]  
(2) Wird das Wahlkind durch Ehegatten als Wahl Eltern angenommen, **so erlöschen** [...] die [...] bestehenden **familienrechtlichen Beziehungen zwischen den leiblichen Eltern [...] und dem Wahlkind** [...] mit diesem Zeitpunkt. **Wird das Wahlkind nur durch einen Wahlvater (eine Wahlmutter) angenommen, so erlöschen diese Beziehungen lediglich hinsichtlich** des leiblichen Vaters (**der leiblichen Mutter**) [...]

Gegen die (in Österreich) letztinstanzliche Entscheidung des OGH erhebt F2 (unter Anschluss von F1 und K) nun (Individual-)Beschwerde an den EGMR.

Was sagt der **EGMR** (Große Kammer) zur Stiefkindadoption durch einen gleichgeschlechtlichen Partner?

Der EGMR hält zunächst fest, dass die Beziehung zwischen den drei Beschwerdeführern (Bf) ein „Familienleben“ gem Art. 8 EMRK darstellt. Weiters sagt der EGMR, dass Art. 14 EMRK ein allgemeines Diskriminierungsverbot anordnet, dass insbesondere auch in Bezug auf sexuelle Orientierung gelte. In Österreich können unverheiratete (ungleichgeschlechtliche) Paare bzw. Partner eine Stiefkindadoption durchführen. (Vgl § 182 ABGB aF) Es ist daher eine Ungleichbehandlung, so der EGMR, wenn gleichgeschlechtliche (unverheiratete) Paare bzw. Partner keine Stiefkindadoption machen können. Außerdem sind laut EGMR keine Gründe ersichtlich (zB eine Kindeswohlgefährdung) wodurch diese Ungleichbehandlung gerechtfertigt würde! Daher ist die mangelnde Möglichkeit zu einer Stiefkindadoption durch einen gleichgeschlechtlichen Partner ein Verstoß gegen die Art. 14 iVm Art. 8 EMRK. (Stimmen in der Großen Kammer: 10 zu 7) Das **Ergebnis des EGMR** ist daher, dass die Beschwerde von F2, F1 und K war erfolgreich ist. Die Bf erhalten 10.000 EUR Schadenersatz (wegen immaterieller Schäden) und der Österreichische Gesetzgeber „muss“ die österreichische Rechtslage anpassen (bzw. EMRK-konform gestalten).