

# TE OGH 1972/10/3 5Ob173/72

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 03.10.1972

## Norm

ABGB §179

ABGB §181

## Kopf

SZ 45/104

## Spruch

Ein Ehegatte kann allein adoptieren, wenn die eheliche Gemeinschaft - aus welchem Grund immer - seit mindestens drei Jahren aufgehoben ist; er bedarf aber auch in diesem Fall der Zustimmung des anderen Ehegatten

Die Weigerung der Ehegattin, der Adoption eines unehelichen Kindes ihres Mannes durch diesen zuzustimmen, ist dann gerechtfertigt, wenn das Kind aus einer ehebrecherischen Gemeinschaft stammt, die schon geraume Zeit andauert

OGH 3. 10. 1972, 5 Ob 173/72 (LG Salzburg 10 R 38/72; BG Salzburg 2 P 437/71)

## Text

Dr Wolfgang L, geboren am 27. 5. 1913, und Lilli L, geborene N, geboren am 24. 5. 1910, schlossen am 30. 11. 1940 vor dem Standesamt München - III die Ehe. Der Ehe entstammen die im Jahre 1942 geborene Brigitta L und die im Jahre 1943 geborene Ulrike L. Brigitta L ist verheiratet und lebt in Amerika; Ulrike L hält sich aus beruflichen Gründen in der Schweiz auf.

Die Ehe zwischen Dr Wolfgang L und Lilli L besteht noch aufrecht, doch ist seit 8 Jahren die Wohn-, Wirtschafts- und Geschlechtsgemeinschaft zwischen den Eheleuten aufgehoben.

Im Jahre 1966 nahm Dr Wolfgang L, der Facharzt für innere Medizin ist, mit Johanna A, geborene S (geboren am 10. 10. 1936), eine Lebensgemeinschaft auf. Johanna A hatte am 21. 3. 1959 mit Dr Helmut A vor dem Standesamt Mondsee die Ehe geschlossen. Ihre Ehe wurde mit dem in Rechtskraft erwachsenen Urteil des LG Salzburg vom 22. 2. 1963, 2 Cg 54/63, aus dem Verschulden der Ehefrau geschieden.

Der Lebensgemeinschaft zwischen Dr Wolfgang L und Johanna A entstammen der am 7. 2. 1966 geborene Philip S, der am 21. 12. 1967 geborene Clemens S und die am 26. 3. 1971 geborene Valerie S. Johanna A und ihre drei unehelichen Kinder leben mit Dr Wolfgang L im gemeinsamen Haushalt. Die drei minderjährigen unehelichen Kinder sind mit ihren Eltern gemeinsam aufgewachsen. Beide Elternteile kümmern sich um die Kinder und fördern ihre Anlagen. Ihre finanzielle Lage ist durch die Position des Vaters ausreichend gesichert.

Mit den Anboten vom 25. 2. 1971 und 28. 5. 1971 und den Annahmeerklärungen vom 26. 2. 1971 und 1. 6. 1971 schloß Dr Wolfgang L mit den minderjährigen Philip S, Clemens S und Valerie S, vertreten durch das Stadtjugendamt Salzburg als Amtsvormund, Adoptionsverträge. Nach dem Inhalt der drei Verträge sollten im Falle ihrer gerichtlichen Bewilligung

die gleichen Rechte entstehen, wie sie durch die eheliche Abstammung begründet werden (§§ 182 ff ABGB). Die Minderjährigen sollten den Familiennamen L erhalten.

Die Mutter der Minderjährigen, Johanna A, erteilte ihre Zustimmung zur beabsichtigten Adoption.

Mit dem vorliegenden Antrag vom 24. 6. 1971 begehren Dr Wolfgang L und die drei zu adoptierenden Minderjährigen (letztere vertreten durch das Stadtjugendamt Salzburg), die Annahme an Kindes Statt zu bewilligen und auszusprechen, daß die Wahlkinder den Familiennamen des Annehmenden "L" erhalten.

Der beabsichtigten Adoption widersprach die Ehefrau des präsumtiven Wahlvaters Lilli L, weil Dr Wolfgang L die eheliche Gemeinschaft eigenmächtig verlassen und nicht einmal einen Versuch unternommen habe, die Scheidung der Ehe in die Wege zu leiten. Die zu adoptierenden Kinder entstammten einem ehebrecherischen Verhältnis. Einer Scheidung der Ehe könne sie aus religiösen, persönlichen und wirtschaftlichen Gründen nicht zustimmen. Ihre Zustimmung zur Adoption würde, falls gegen sie eine auf § 55 EheG gestützte Scheidungsklage eingebbracht würde, einem Widerspruch seine Beachtlichkeit nehmen. Durch die Bewilligung der Annahme an Kindes Statt würde auch das Erbrecht der beiden ehelichen Töchter geschmälert werden.

Daraufhin stellte Dr Wolfgang L den weiteren Antrag, die von seiner Ehefrau verweigerte Zustimmung durch Gerichtsbeschuß zu ersetzen, weil kein gerechtfertigter Grund für deren Verweigerung vorliege und die Annahme an Kindes Statt dem ausschließlichen Wohle der zu adoptierenden Kinder diene.

Das Erstgericht sprach aus, daß 1. die von der Ehefrau des Dr Wolfgang L, Lilli L, verweigerte Zustimmung zur Adoption der minderjährigen Philip S, Clemens S und Valerie S gemäß § 181 Abs 1 Z 3, § 181 Abs 3 ABGB ersetzt werde, und 2. der Adoptionsvertrag, gültig abgeschlossen zwischen dem Wahlvater Dr Wolfgang L durch schriftliches Anbot vom 25. 2. 1971 bzw 28. 5. 1971 betreffend die Wahlkinder Philip, Clemens und Valerie S einerseits und durch die schriftliche Anbotsannahme seitens des gesetzlichen Vertreters der drei genannten Wahlkinder, Amtsvormund Stadtjugendamt Salzburg, vom 26. 2. 1971 bzw 1. 6. 1971 vormundschaftsgerichtlich bewilligt werde. Die Wahlkinder führten gemäß § 183 Abs 1 ABGB den Familiennamen L. Die Annahme werde gemäß § 179a Abs 1 ABGB mit 26. 2. 1971 bezüglich der minderjährigen Philip und Clemens S und mit 1. 6. 1971 bezüglich der minderjährigen Valerie S, rechtswirksam.

Das Erstgericht ging davon aus, daß der aufrechte Bestand einer Ehe nicht schlechthin ein Adoptionshindernis bilde, da nach § 179 ABGB auch bei Bestehen einer Ehe eine Annahme an Kindes Statt zulässig sei, ja sogar bei einer mindestens dreijährigen Aufhebung der Ehegemeinschaft auch nur ein Ehegatte adoptieren dürfe. Es sei demgemäß § 181 Abs 1 Z 3 erster Teilsatz ABGB eine logische Folge der Ausnahme des § 179 ABGB, sodaß in dem bloßen Bestand der Ehe kein gerechtfertigter Weigerungsgrund erblickt werden könne. Auch daß die Wahlkinder aus einem ehebrecherischen Verhältnis entstammen, sei nicht von Belang; maßgebend seien vielmehr die Interessen der minderjährigen Wahlkinder. Die Weigerung der Ehefrau des Annehmenden, der Adoption zuzustimmen, sei durch den sittlich gerechtfertigten Wunsch bedingt, ihre Ehe aufrecht zu erhalten und die Ehegemeinschaft wieder herzustellen. Dieser Wunsch sei aber dann fragwürdig, wenn die Lebensgemeinschaft der Eheleute längere Zeit aufgehoben sei und wenn während dieser Zeit Umstände eingetreten seien, die eine beiderseitige freiwillige Wiederaufnahme der Ehegemeinschaft als unwahrscheinlich erscheinen lassen. Dr Wolfgang L habe nicht sofort nach dem Verlassen seiner Ehefrau, sondern erst drei Jahre später eine Lebensgemeinschaft mit Johanna A aufgenommen, der drei Kinder entstammen. Er habe durch den Adoptionsvertrag unmißverständlich zum Ausdruck gebracht, daß er die bestehende Lebensgemeinschaft aufrechterhalten und festigen wolle. Dr L wolle, wenn er auch keine Scheidung gegen den Willen seiner Ehefrau durchsetzen könne, eine gewisse Ordnung in die bestehende Lebensgemeinschaft durch die Adoption der unehelichen Kinder bringen. Eine Schmälerung der Erbteile der ehelichen Kinder durch die Wahlkinder sei nicht anzunehmen, weil Dr L allen seinen Kindern zumindest Pflichtteile hinterlassen müsse. Die Vermehrung der Pflichtteilsberechtigten bewirke wohl eine Schmälerung der einzelnen Pflichtteile, aber keine Schlechterstellung. Überdies seien nach § 180a Abs 2 ABGB, abgesehen vom Unterhalt und der Erziehung, wirtschaftliche Belange nicht zu berücksichtigen. Für den Unterhalt und die Erziehung seiner ehelichen Kinder habe aber Dr L durch eine standesgemäße Ausbildung so ausreichend gesorgt, daß beide in guten wirtschaftlichen Verhältnissen lebten. Demgegenüber stünden die gleichgerichteten Interessen der Lebensgefährtin des Wahlvaters und der drei anzunehmenden Kinder, die mit dem Wahlvater durch die Bewilligung der Annahme an Kindes Statt in einer der natürlichen Familie gleichkommenden Weise verbunden würden. Den Kindern komme mit dem Familiennamen des Vater eine größere Geborgenheit und Sicherheit in ihrer Umwelt, insbesondere in der Schule, zu. Wohl sei die

Scheidung der Ehe des Wahlvaters als Fernziel anzusehen. Es dürften aber, falls das Hineinwachsen in eine neue Familie Wirklichkeit geworden sei, nicht nur die Interessen der verlassenen Ehefrau geschützt werden. Es überwögen vielmehr die Interessen des Wahlvaters, seiner Lebensgefährtin und das Wohl der Kinder gegenüber denen der verlassenen Ehefrau, das um so mehr, als keine Aussicht bestehe, daß Dr Wolfgang L die Ehegemeinschaft mit seiner Ehefrau wieder aufnehme. Die Weigerung der Ehefrau des Kindesvaters, der Annahme an Kindes Statt zuzustimmen, beruhe daher nicht auf gerechtfertigten Gründen, daher sei ihre Zustimmung durch das Gericht zu ersetzen. Auch die dem Wohle der Wahlkinder und der Sicherung ihrer Existenz dienende Adoption sei zu bewilligen.

Das Rekursgericht änderte den erstgerichtlichen Beschuß dahin ab, daß der Widerspruch der Ehefrau des präsumtiven Wahlvaters gegen die beabsichtigte Adoption der unehelichen minderjährigen Kinder Philip, Clemens und Valerie S durch Dr Wolfgang L für gerechtfertigt erklärt und die verweigerte Zustimmung zu dieser Adoption nicht durch das Gericht ersetzt werde; der Adoptionsvertrag zwischen Dr Wolfgang L und den angeführten drei unehelichen Kindern wurde vormundschaftsbehördlich nicht bewilligt. Wohl diene - so führte das Gericht zweiter Instanz aus - die beabsichtigte Adoption dem Wohle der minderjährigen Kinder, doch sei zu prüfen, ob gerechtfertigte Gründe für die Weigerung der Ehefrau des Wahlvaters iS des § 181 Abs 3 ABGB gegeben seien. Zwar komme auch den beiden großjährigen ehelichen Kindern des Wahlvaters Beteiligungsteilung zu; sie hätten auch ein Recht auf Gehör iS des § 181a ABGB. Doch entfalle nach § 181a Abs 2 ABGB ihr Anhörungsrecht, falls sie nur mit unverhältnismäßigen Schwierigkeiten gehört werden könnten. Das treffe aber hier zu, weil beide ehelichen Töchter des Wahlvaters im Ausland leben. Auch habe ihre eheliche Mutter ihre Rechte wahrgenommen und auf eine Schmälerung ihres Erbrechtes durch die Adoption von drei Kindern hingewiesen. Nach § 180a Abs 2 ABGB seien aber andere wirtschaftliche Nachteile als solche, die den Unterhalt und die Erziehung der leiblichen Kinder betreffen, nicht zu beachten, es wäre denn, der Annehmende handle in der ausschließlichen oder überwiegenden Absicht, seine leiblichen Kinder zu schädigen. Eine solche Schädigungsabsicht sei aber nicht hervorgekommen. Die durch die Adoption eintretende Schmälerung der Pflichtteile der ehelichen Töchter des Annehmenden sei aber kein zu beachtender wirtschaftlicher Belang iS des § 180a Abs 2 ABGB, der zu einer Versagung der Bewilligung der Adoption führen könne.

In der Regel dürften Ehegatten nur gemeinsam an Kindes Statt annehmen, doch bestanden davon nach § 179 Abs 2 Satz 2 ABGB Ausnahmen. Eine davon bilde der Umstand, daß die Ehegatten seit mindestens drei Jahren die Ehegemeinschaft aufgegeben haben. Darunter falle aber nur eine einvernehmliche Aufhebung der Ehegemeinschaft und nicht, wie im vorliegenden Fall, das Verlassen der ehelichen Gemeinschaft seitens eines Ehegatten gegen den Willen des anderen. Es stütze auch der Wahlvater seinen Antrag gar nicht auf eine Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft seit mehr als drei Jahren, sondern auf wichtige Gründe, die die Annahme durch einen Ehegatten nach § 179 Abs 2 ABGB rechtfertigten. Nun entstammten die zu adoptierenden Kinder einer gesetzwidrigen Lebensgemeinschaft. Die Bewilligung der Adoption würde eine Billigung der verbotenen Lebensgemeinschaft darstellen. Einer vom Ehemann auf den Scheidungsgrund des § 55 EheG gestützten Scheidungsklage würde auch eher eine Aussicht auf Erfolg zukommen, weil einem Widerspruch der Ehefrau keine Beachtlichkeit mehr zukommen könnte. Es sprächen daher sittliche Gründe gegen die Bewilligung der Adoption durch den unehelichen Kindesvater, der mit der unehelichen Kindesmutter weiterhin in Lebensgemeinschaft lebe, weil die verbotene Lebensgemeinschaft dadurch gebilligt würde. Die Weigerung der Ehegattin des präsumtiven Wahlvaters, der Adoption der unehelichen Kinder ihres Mannes durch ihn zuzustimmen, erweise sich daher als gerechtfertigt und sei nicht zu ersetzen. Das habe auch zur Folge, daß der Adoption die Bewilligung zu versagen sei.

Der Oberste Gerichtshof gab dem Revisionsrekurs des Dr Wolfgang L nicht Folge.

### **Rechtliche Beurteilung**

Aus der Begründung:

Was die Frage der Rekurslegitimation des in Aussicht genommenen Wahlvaters anlangt, so ergibt sich diese schon nach § 181 Abs 3 ABGB. Die angeführte Gesetzesstelle räumt nämlich den Vertragsteilen des Adoptionsvertrages, damit auch dem Annehmenden, das Antragsrecht und damit die Beteiligungsteilung im Verfahren ein. Als Beteiligter ist aber der präsumtive Wahlvater auch zur Erhebung eines Rechtsmittels legitimiert. Aber auch nach § 257 AußStrG idF

des BG BGBI 1968/58 sind ua die Vertragsteile Beteiligte im Verfahren zur Bewilligung der Annahme an Kindes Statt. Ihnen steht daher, wie der Oberste Gerichtshof ausgesprochen hat (SZ 41/99; SZ 42/183), nach der nunmehrigen Rechtslage ein Rekursrecht zu.

Die Frage, ob die Zustimmung der Ehefrau des präsumtiven Wahlvaters zur Annahme an Kindes Statt überhaupt erforderlich ist, ist zu bejahen. § 179 Abs 2 ABGB bestimmt, daß Ehegatten in der Regel nur gemeinsam an Kindes Statt annehmen dürfen. Eine Ausnahme in der Richtung, daß nur ein Ehegatte allein adoptieren kann, greift nach der angeführten Gesetzesstelle ua dann Platz, wenn die Ehegatten seit mindestens drei Jahren die eheliche Gemeinschaft aufgegeben haben. Das Gesetz bietet keine Handhabe für die Auffassung, daß ein Ehegatte nur dann allein an Kindes Statt annehmen könnte, wenn die häusliche Gemeinschaft einverständlich aufgelöst wurde, nicht auch dann, wenn ihre Auflösung einseitig erfolgt ist.

Allein daraus, daß ein Ehegatte bei Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft seit mindestens drei Jahren allein an Kindes Statt annehmen kann, ergibt sich noch nicht, daß die nach § 181 Abs 1 Z 3 ABGB erforderliche Zustimmung des Ehegatten des Annehmenden entfällt. Abweichend von der bei der Namensgebung in der Bestimmung des § 165b Abs 1 Satz 2 ABGB getroffenen Regelung, wonach das Zustimmungsrecht der Ehefrau des Vaters oder des Ehemannes der Mutter entfällt, wenn die häusliche Gemeinschaft der Ehegatten seit mindestens drei Jahren aufgehoben ist, hat der Gesetzgeber in § 181 Abs 2 ABGB angeordnet, daß das Zustimmungsrecht einer der in Abs 1 des § 181 ABGB genannten Personen nur dann entfällt, wenn sie als gesetzlicher Vertreter des Wahlkindes den Annahmevertrag geschlossen haben, wenn sie zu einer verständigen Äußerung nicht nur vorübergehend unfähig sind oder ihr Aufenthalt seit mindestens sechs Monaten unbekannt ist. Daß bei einer Auflösung der ehelichen Gemeinschaft seit mindestens drei Jahren das Zustimmungsrecht des anderen Ehegatten entfiele, ordnet aber § 181 Abs 2 ABGB nicht an. Es ist daher die Zustimmung der Ehefrau des präsumtiven Wahlvaters zur Annahme an Kindes Statt auch dann erforderlich, wenn der Ehemann allein adoptiert, da durch die Adoption auch in ihre Rechtssphäre eingegriffen wird (Gschnitzer, Familienrecht 93; Koziol - Welser, Grundriß des bürgerlichen Rechtes II 119). Die ohne gerechtfertigten Grund verweigerte Zustimmung der Ehefrau kann allerdings durch das Gericht ersetzt werden.

Allein die rechtliche Beurteilung des Rekursgerichtes, daß bei der Prüfung, ob das Gericht die Zustimmung des Ehegatten des Adoptierenden iS des § 181 Abs 3 ABGB zu ersetzen hat, auch sittliche Gründe von Bedeutung sein können, ist unbedenklich. Nach der in wiederholten Entscheidungen vertretenen Rechtsansicht des Obersten Gerichtshofes (SZ 34/107; RZ 1962, 138; 5 Ob 273/62; 5 Ob 279/62; RZ 1967, 151; 1 Ob 155/68 ua) ist die Weigerung der Ehegattin, der Adoption eines unehelichen Kindes des Mannes durch diesen zuzustimmen, gerechtfertigt (§ 181 Abs 3 ABGB), wenn das minderjährige Kind einer ehebrecherischen Gemeinschaft entstammt, die bereits geraume Zeit andauert. Die Adoption unter solchen Umständen würde einer Billigung einer unerlaubten Lebensgemeinschaft gleichkommen, obwohl deren Fortsetzung ehebrecherisch oder doch zumindest ehewidrig ist; sie ist mit dem aufrichtigen Bestand einer Ehe nicht zu vereinbaren. Die vom Rekurswerber demgegenüber ins Treffen geführten Argumente über eine geänderte Auffassung bezüglich des Bestandes einer Lebensgemeinschaft bei aufrechter Ehe sind nicht geeignet, eine Änderung der in ständiger Rechtsprechung vertretenen Rechtsauffassung zu bewirken.

Besteht aber ein gerechtfertigter Grund dafür, daß die Ehefrau des Annehmenden die Zustimmung zur Annahme an Kindes Statt verweigert, dann hat das Rekursgericht zutreffend den Antrag auf Ersetzung ihrer Zustimmung abgewiesen und der Adoption die Bewilligung versagt.

Da der geltend gemachte Anfechtungsgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung der Sache nicht vorliegt, war dem Revisionsrekurs der Erfolg zu versagen.

## **Anmerkung**

Z45104

## **Schlagworte**

Adoption, Ehegatte, Adoption, nach Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft, Adoption, uneheliches Kind, Außereheliches Kind, Adoption, Ehe, Adoptionshindernis, Ehegatte, Adoption, Eheliche Gemeinschaft, Adoption nach Aufhebung des -, Uneheliches Kind, Adoption

## **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1972:0050OB00173.72.1003.000

**Dokumentnummer**

JJT\_19721003\_OGH0002\_0050OB00173\_7200000\_000

**Quelle:** Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)