

# TE Vwgh Erkenntnis 2010/9/9 2008/22/0100

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 09.09.2010

## Index

001 Verwaltungsrecht allgemein;  
20/01 Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (ABGB);  
20/02 Familienrecht;  
20/09 Internationales Privatrecht;  
22 Zivilprozess Außerstreitiges Verfahren;  
22/03 Außerstreitverfahren;  
23 Insolvenzrecht Exekutionsrecht;  
25/04 Sonstiges Strafprozessrecht;  
27 Rechtspflege;  
29/01 Zivilrecht;  
32 Steuerrecht;  
40/01 Verwaltungsverfahren;  
41/02 Passrecht Fremdenrecht;

## Norm

ABGB §179;  
AußStrG 2003 §91a;  
AußStrG 2003 §91b;  
AußStrG 2003 §91c;  
AußStrG 2003 §91d;  
AVG §38;  
AVG §45 Abs3;  
AVG §45;  
FamRÄG 2009;  
Haager Adoptionsübereinkommen 1993 Art23;  
Haager Adoptionsübereinkommen 1993;  
IPRG §26 Abs1;  
IPRG;  
NAG 2005 §2 Abs4 Z2;  
VwRallg;  
1. ABGB § 179 heute  
2. ABGB § 179 gültig ab 01.02.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2013

3. ABGB § 179 gültig von 01.07.1960 bis 31.01.2013 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 58/1960

1. AVG § 38 heute

2. AVG § 38 gültig ab 01.03.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013

3. AVG § 38 gültig von 01.02.1991 bis 28.02.2013

1. AVG § 45 heute

2. AVG § 45 gültig ab 01.02.1991

1. AVG § 45 heute

2. AVG § 45 gültig ab 01.02.1991

1. IPRG § 26 heute

2. IPRG § 26 gültig ab 01.09.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 147/2022

3. IPRG § 26 gültig von 01.08.2018 bis 31.08.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 58/2018

4. IPRG § 26 gültig von 01.07.2004 bis 31.07.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 58/2004

5. IPRG § 26 gültig von 01.01.1979 bis 30.06.2004

### **Betreff**

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Sulyok sowie die Hofräte Dr. Robl, Dr. Pelant, die Hofrätin Mag. Merl und den Hofrat Dr. Lukasser als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Perauer, über die Beschwerde des G, vertreten durch Dr. Gustav Eckharter, Rechtsanwalt in 1070 Wien, Museumstraße 5/15, gegen den Bescheid des Bundesministers für Inneres vom 21. August 2007, Zl. 149.090/2- III/4/07, betreffend Niederlassungsbewilligung, zu Recht erkannt:

### **Spruch**

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.286,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen. Das Mehrbegehren wird abgewiesen.

### **Begründung**

Mit dem angefochtenen, im Instanzenzug ergangenen Bescheid vom 21. August 2007 wies der Bundesminister für Inneres (die belangte Behörde) den vom Beschwerdeführer, einem indischen Staatsangehörigen, am 13. Mai 2002 (noch während der Geltung des am 31. Dezember 2005 außer Kraft getretenen Fremdenengesetzes 1997 - FrG) eingebrachten Antrag auf Erteilung einer Niederlassungsbewilligung gemäß § 47 Abs. 3 und § 11 Abs. 2 Z 4 iVm Abs. 5 Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz - NAG ab. Mit dem angefochtenen, im Instanzenzug ergangenen Bescheid vom 21. August 2007 wies der Bundesminister für Inneres (die belangte Behörde) den vom Beschwerdeführer, einem indischen Staatsangehörigen, am 13. Mai 2002 (noch während der Geltung des am 31. Dezember 2005 außer Kraft getretenen Fremdenengesetzes 1997 - FrG) eingebrachten Antrag auf Erteilung einer Niederlassungsbewilligung gemäß Paragraph 47, Absatz 3 und Paragraph 11, Absatz 2, Ziffer 4, in Verbindung mit Absatz 5, Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz - NAG ab.

Begründend führte die belangte Behörde aus, dass der im Jahr 1988 geborene Beschwerdeführer die Familienzusammenführung mit dem österreichischen Staatsbürger H.V., der ihn adoptiert habe, anstrebe. In Hinblick auf das am 1. Jänner 2006 erfolgte In-Kraft-Treten des NAG sei sein Antrag als auf Erteilung einer "Niederlassungsbewilligung - Angehöriger" nach § 47 Abs. 3 NAG gerichtet zu werten. Begründend führte die belangte Behörde aus, dass der im Jahr 1988 geborene Beschwerdeführer die Familienzusammenführung mit dem österreichischen Staatsbürger H.V., der ihn adoptiert habe, anstrebe. In Hinblick auf das am 1. Jänner 2006 erfolgte In-Kraft-Treten des NAG sei sein Antrag als auf Erteilung einer "Niederlassungsbewilligung - Angehöriger" nach Paragraph 47, Absatz 3, NAG gerichtet zu werten.

Im Zuge des Verfahrens habe der Beschwerdeführer die "Adoptionsurkunde 'Adoption-Deed' des Bezirksstandesamtes in Rajpura/Indien vom 06.01.2000" vorgelegt.

Einer Mitteilung der Österreichischen Botschaft New Delhi vom 27. März 2007 zufolge handle es sich bei diesem Dokument lediglich um einen privaten Adoptionsvertrag, nicht aber um einen Beschluss eines indischen oder

österreichischen Gerichtes und auch nicht um ein "No-Objection Certificate, ausgestellt durch CARA, der staatlichen Adoptionsbehörde in Indien". Sohin liege keine Adoptionsentscheidung einer zuständigen ausländischen oder inländischen Behörde vor. Der vom Beschwerdeführer gestellte Antrag sei schon deswegen abzuweisen, weil er kein Angehöriger des Zusammenführenden iSd § 47 Abs. 3 NAG sei. Einer Mitteilung der Österreichischen Botschaft New Delhi vom 27. März 2007 zufolge handle es sich bei diesem Dokument lediglich um einen privaten Adoptionsvertrag, nicht aber um einen Beschluss eines indischen oder österreichischen Gerichtes und auch nicht um ein "No-Objection Certificate, ausgestellt durch CARA, der staatlichen Adoptionsbehörde in Indien". Sohin liege keine Adoptionsentscheidung einer zuständigen ausländischen oder inländischen Behörde vor. Der vom Beschwerdeführer gestellte Antrag sei schon deswegen abzuweisen, weil er kein Angehöriger des Zusammenführenden iSd Paragraph 47, Absatz 3, NAG sei.

Weiters führte die belangte Behörde aus, dass selbst für den Fall des Bestehens einer gültigen Adoption die Bewilligung des Antrages zu versagen gewesen wäre. Es seien nämlich auch die erforderlichen Unterhaltsmittel nicht nachgewiesen worden.

Der österreichische Staatsbürger H.V., der als Zusammenführender angegeben worden sei, verfüge über monatliche Nettoeinkünfte von EUR 1.202,--. Unter Berücksichtigung von Unterhaltungspflichten für zwei minderjährige Kinder betrage das pfändungsfreie Existenzminimum EUR 1.108,--. Sohin verbliebe H.V. lediglich ein Betrag von EUR 94,--, den er für Unterhaltsleistungen an den Beschwerdeführer aufwenden könne. Damit sei er aber nicht in der Lage, den für den Beschwerdeführer notwendigen Unterhalt im Ausmaß des Einzelpersonenrichtsatzes des § 293 ASVG von EUR 726,-- zu finanzieren. Der österreichische Staatsbürger H.V., der als Zusammenführender angegeben worden sei, verfüge über monatliche Nettoeinkünfte von EUR 1.202,--. Unter Berücksichtigung von Unterhaltungspflichten für zwei minderjährige Kinder betrage das pfändungsfreie Existenzminimum EUR 1.108,--. Sohin verbliebe H.V. lediglich ein Betrag von EUR 94,--, den er für Unterhaltsleistungen an den Beschwerdeführer aufwenden könne. Damit sei er aber nicht in der Lage, den für den Beschwerdeführer notwendigen Unterhalt im Ausmaß des Einzelpersonenrichtsatzes des Paragraph 293, ASVG von EUR 726,-- zu finanzieren.

Im Weiteren legte die belangte Behörde noch dar, weshalb ihrer Ansicht nach die Erteilung des Aufenthaltstitels auch gemäß Art. 8 EMRK nicht geboten sei. Im Weiteren legte die belangte Behörde noch dar, weshalb ihrer Ansicht nach die Erteilung des Aufenthaltstitels auch gemäß Artikel 8, EMRK nicht geboten sei.

Der Verwaltungsgerichtshof hat über die gegen diesen Bescheid eingebrachte Beschwerde nach Vorlage der Verwaltungsakten durch die belangte Behörde erwogen:

1. Zunächst ist vor auszuschicken, dass die belangte Behörde das Verfahren über den vorliegenden Antrag vom 13. Mai 2002 zutreffend gemäß § 81 Abs. 1 NAG nach den Bestimmungen dieses (am 1. Jänner 2006 in Kraft getretenen) Bundesgesetzes zu Ende geführt hat. 1. Zunächst ist vor auszuschicken, dass die belangte Behörde das Verfahren über den vorliegenden Antrag vom 13. Mai 2002 zutreffend gemäß Paragraph 81, Absatz eins, NAG nach den Bestimmungen dieses (am 1. Jänner 2006 in Kraft getretenen) Bundesgesetzes zu Ende geführt hat.

2. Der Beschwerdeführer wendet sich gegen die Ausführungen der belangten Behörde, es liege keine gültige Adoption vor. In diesem Zusammenhang macht er geltend, es sei ihm keine Gelegenheit gegeben worden, die entsprechenden Sachverhaltsannahmen der belangten Behörde zur Kenntnis zu nehmen und sich dazu zu äußern. Wäre die belangte Behörde gesetzmäßig vorgegangen, hätte er anhand von Expertisen zum indischen Recht darlegen können, dass die Adoption rechtswirksam zustande gekommen sei.

3. Gemäß § 45 Abs. 3 AVG ist den Parteien im Rahmen des Ermittlungsverfahrens Gelegenheit zu geben, vom Ergebnis der Beweisaufnahme Kenntnis und dazu Stellung zu nehmen. 3. Gemäß Paragraph 45, Absatz 3, AVG ist den Parteien im Rahmen des Ermittlungsverfahrens Gelegenheit zu geben, vom Ergebnis der Beweisaufnahme Kenntnis und dazu Stellung zu nehmen.

Die Behörde erster Instanz begründete die Antragsabweisung ausschließlich mit dem Fehlen ausreichender Unterhaltsmittel. Demgegenüber führte die belangte Behörde erstmals im Berufungsbescheid darüber hinausgehend aus, dass auch das vom Gesetz geforderte Angehörigenverhältnis zwischen dem Beschwerdeführer und dem Zusammenführenden nicht gegeben sei. Im Zusammenhang mit dem auch im Verwaltungsverfahren anerkannten "Überraschungsverbot" hat der Verwaltungsgerichtshof allerdings bereits ausgesprochen, dass die Behörde, wenn sie gegenüber dem Bescheid der Vorinstanz den Versagungsgrund ändert, verpflichtet ist, der Partei die entsprechenden

Sachverhaltsannahmen vorzuhalten. Dies gilt auch dann, wenn zusätzlich ein bislang als nicht gegeben angenommener Versagungsgrund herangezogen wird und die dem Versagungsgrund zugrunde liegenden Feststellungen erstmals im Berufungsverfahren getroffen werden (vgl. Punkt. 5.2. des hg. Erkenntnisses vom 3. April 2009, 2008/22/0711). Die Behörde erster Instanz begründete die Antragsabweisung ausschließlich mit dem Fehlen ausreichender Unterhaltsmittel. Demgegenüber führte die belangte Behörde erstmals im Berufungsbescheid darüber hinausgehend aus, dass auch das vom Gesetz geforderte Angehörigenverhältnis zwischen dem Beschwerdeführer und dem Zusammenführenden nicht gegeben sei. Im Zusammenhang mit dem auch im Verwaltungsverfahren anerkannten "Überraschungsverbot" hat der Verwaltungsgerichtshof allerdings bereits ausgesprochen, dass die Behörde, wenn sie gegenüber dem Bescheid der Vorinstanz den Versagungsgrund ändert, verpflichtet ist, der Partei die entsprechenden Sachverhaltsannahmen vorzuhalten. Dies gilt auch dann, wenn zusätzlich ein bislang als nicht gegeben angenommener Versagungsgrund herangezogen wird und die dem Versagungsgrund zugrunde liegenden Feststellungen erstmals im Berufungsverfahren getroffen werden (vergleiche, Punkt. 5.2. des hg. Erkenntnisses vom 3. April 2009, 2008/22/0711).

4. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes stellt sich die Kenntnis ausländischen Rechts als Tatsachenfrage dar (vgl. das hg. Erkenntnis vom 26. Jänner 2010, 2009/22/0134, mwN). 4. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes stellt sich die Kenntnis ausländischen Rechts als Tatsachenfrage dar (vergleiche, das hg. Erkenntnis vom 26. Jänner 2010, 2009/22/0134, mwN).

5. Dem Akteninhalt zufolge trifft es zu, dass die belangte Behörde dem Beschwerdeführer zu jenen Sachverhaltselementen, anhand derer die belangte Behörde ableitete, es liege keine gültige Adoption vor, Parteihörsuch nicht einräumte.

6.1. Das nunmehrige Vorbringen des Beschwerdeführers kann aber nur dann Relevanz erlangen, wenn - wovon (nicht nur der Beschwerdeführer, sondern auch) die belangte Behörde ausgeht - für die Beurteilung des gegenständlichen Falles indisches Recht bzw. das Vorliegen einer Entscheidung oder Beurkundung durch eine indische Behörde oder ein indisches Gericht überhaupt maßgeblich sein kann.

6.2. Bei dieser Beurteilung ist zunächst § 2 Abs. 4 Z 2 NAG in den Blick zu nehmen. Danach ist die Annahme an Kindesstatt, in deren Folge eine Aufenthaltsberechtigung nach dem NAG erteilt werden soll, "ausschließlich nach den Bestimmungen des österreichischen Rechts zu beurteilen". 6.2. Bei dieser Beurteilung ist zunächst Paragraph 2, Absatz 4, Ziffer 2, NAG in den Blick zu nehmen. Danach ist die Annahme an Kindesstatt, in deren Folge eine Aufenthaltsberechtigung nach dem NAG erteilt werden soll, "ausschließlich nach den Bestimmungen des österreichischen Rechts zu beurteilen".

In den Erläuternden Bemerkungen (RV 952 BlgNR 22. GP, 116) wurde dazu festgehalten: In den Erläuternden Bemerkungen Regierungsvorlage 952, BlgNR 22. GP, 116) wurde dazu festgehalten:

"Innerhalb des Anwendungsbereichs dieses Bundesgesetzes ist die Adoption eines Kindes (Annahme an Kindesstatt), - insbesondere im Hinblick auf die damit zusammenhängende Frage nach der Erteilung eines Aufenthaltstitels - ausschließlich nach den Bestimmungen des österreichischen Rechts zu beurteilen (Z 2). Hier kommen vor allem die Bestimmungen der §§ 179 ff. ABGB und des IPRG zur Anwendung." (Hervorhebung nicht im Original) "Innerhalb des Anwendungsbereichs dieses Bundesgesetzes ist die Adoption eines Kindes (Annahme an Kindesstatt), - insbesondere im Hinblick auf die damit zusammenhängende Frage nach der Erteilung eines Aufenthaltstitels - ausschließlich nach den Bestimmungen des österreichischen Rechts zu beurteilen (Ziffer 2.). Hier kommen vor allem die Bestimmungen der Paragraphen 179, ff. ABGB und des IPRG zur Anwendung." (Hervorhebung nicht im Original)

6.3. Die zitierten Erläuterungen lassen erkennen, dass bei der Beurteilung von Adoptionen nicht nur österreichisches Recht Anwendung findet, sondern infolge der im IPRG - auf das die Erläuternden Bemerkungen ausdrücklich in seiner Gesamtheit abstellen - vorhandenen Verweisungen auf ausländische Rechtsordnungen auch diese Rechtsnormen Bedeutung erlangen können.

Eine Interpretation des § 2 Abs. 4 Z 2 NAG dahingehend, dass anderen Rechtsnormen außer den österreichischen von vornherein immer die Bedeutung abzusprechen wäre, verbietet sich daher trotz des in dieser Bestimmung enthaltenen Wortes "ausschließlich"; dies umso mehr, als dem Gesetz kein Hinweis für die Annahme entnommen werden kann, im Anwendungsbereich des NAG seien im Ausland erfolgte Adoptionen gänzlich unbeachtlich oder es sei bei der Vollziehung des NAG eine gänzliche Neubeurteilung der Voraussetzungen der (bereits im Ausland erfolgten)

Adoption nach österreichischen Vorschriften vorzunehmen. Eine Interpretation des Paragraph 2, Absatz 4, Ziffer 2, NAG dahingehend, dass anderen Rechtsnormen außer den österreichischen von vornherein immer die Bedeutung abzusprechen wäre, verbietet sich daher trotz des in dieser Bestimmung enthaltenen Wortes "ausschließlich"; dies umso mehr, als dem Gesetz kein Hinweis für die Annahme entnommen werden kann, im Anwendungsbereich des NAG seien im Ausland erfolgte Adoptionen gänzlich unbeachtlich oder es sei bei der Vollziehung des NAG eine gänzliche Neubeurteilung der Voraussetzungen der (bereits im Ausland erfolgten) Adoption nach österreichischen Vorschriften vorzunehmen.

7.1. Dann aber stellt sich die Frage nach der Reichweite der in § 2 Abs. 4 Z 2 NAG enthaltenen Anordnung. 7.1. Dann aber stellt sich die Frage nach der Reichweite der in Paragraph 2, Absatz 4, Ziffer 2, NAG enthaltenen Anordnung.

7.2. Der Oberste Gerichtshof (OGH) hat in seiner bisherigen Rechtsprechung zur Frage der Anerkennung von im Ausland erfolgten Adoptionen bereits - sowohl zur Rechtslage vor als auch nach dem (teilweise bereits) am 1. März 2001 in Kraft getretenen KindRÄG 2001 (BGBl. I Nr. 135/2000) - Stellung bezogen. 7.2. Der Oberste Gerichtshof (OGH) hat in seiner bisherigen Rechtsprechung zur Frage der Anerkennung von im Ausland erfolgten Adoptionen bereits - sowohl zur Rechtslage vor als auch nach dem (teilweise bereits) am 1. März 2001 in Kraft getretenen KindRÄG 2001 Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 135 aus 2000,) - Stellung bezogen.

Dazu führte der OGH - insbesondere auch in Bezug auf Indien - in seinem Beschluss vom 23. September 2004, 6 Ob 170/04z (in der Fassung des Berichtigungsbeschlusses vom 17. Februar 2005, 6 Ob 170/04z) auszugsweise Folgendes aus:

"(...)

Die zitierte oberstgerichtliche Rechtsprechung (RIS-JustizRS0005874) erging zur Rechtslage vor dem am 1. 3. 2001 in Kraft getretenen KindRÄG 2001, BGBl I 2000/135. Nach der alten Rechtslage war es zunächst strittig, ob im Ausland unter behördlicher Mitwirkung erfolgte Adoptionen für den österreichischen Rechtsbereich nach dem Adoptionsstatut des § 26 Abs 1 IPRG (also materiellrechtlich) oder nach den Vorschriften über die Anerkennung ausländischer Entscheidungen (also verfahrensrechtlich) zu beurteilen seien (dazu Schwimann in Rummel ABGB2 Rz 5 zu § 26 IPRG). Schwimann (aaO) plädierte für eine Unterscheidung danach, ob die ausländischen Behörden an der Adoption bloß deklarativ beurkundend oder in echter Entscheidungsfunktion mitwirkten. Im Fall der Überprüfung der Adoptionsvoraussetzungen des ausländischen Rechts durch die ausländische Behörde sei die Wirksamkeit ihrer Entscheidung für den österreichischen Rechtsbereich nach den Anerkennungsregeln zu prüfen. In der Entscheidung 5 Ob 131/02d wurde ausdrücklich darauf hingewiesen, dass die Entscheidung ausländischer Gerichte die Einrede der Rechtskraft begründen, wenn sie im Inland vollstreckbar bzw anzuerkennen sind. Dies habe bei Adoptionsentscheidungen das österreichische Gericht als Vorfrage zu beurteilen, weil das Gesetz kein eigenes Anerkennungsverfahren vorsehe. Das mit dem KindRÄG 2001 eingeführte besondere Anerkennungsverfahren der §§ 185 ff AußStrG sei auf den vom 5. Senat zu beurteilenden Fall noch nicht anzuwenden, sodass nicht geprüft werden müsse, ob dieses Verfahren im Wege der Gesetzesanalogie auf Adoptionsverfahren überhaupt Anwendung finden könne. Im Ergebnis wurde in der zitierten Entscheidung die Bindungswirkung der Entscheidung eines bulgarischen Gerichts über die Aufhebung einer Adoption bejaht. Die zitierte oberstgerichtliche Rechtsprechung (RIS-JustizRS0005874) erging zur Rechtslage vor dem am 1. 3. 2001 in Kraft getretenen KindRÄG 2001, BGBl römisch eins 2000/135. Nach der alten Rechtslage war es zunächst strittig, ob im Ausland unter behördlicher Mitwirkung erfolgte Adoptionen für den österreichischen Rechtsbereich nach dem Adoptionsstatut des Paragraph 26, Absatz eins, IPRG (also materiellrechtlich) oder nach den Vorschriften über die Anerkennung ausländischer Entscheidungen (also verfahrensrechtlich) zu beurteilen seien (dazu Schwimann in Rummel ABGB2 Rz 5 zu Paragraph 26, IPRG). Schwimann (aaO) plädierte für eine Unterscheidung danach, ob die ausländischen Behörden an der Adoption bloß deklarativ beurkundend oder in echter Entscheidungsfunktion mitwirkten. Im Fall der Überprüfung der Adoptionsvoraussetzungen des ausländischen Rechts durch die ausländische Behörde sei die Wirksamkeit ihrer Entscheidung für den österreichischen Rechtsbereich nach den Anerkennungsregeln zu prüfen. In der Entscheidung 5 Ob 131/02d wurde ausdrücklich darauf hingewiesen, dass die Entscheidung ausländischer Gerichte die Einrede der Rechtskraft begründen, wenn sie im Inland vollstreckbar bzw anzuerkennen sind. Dies habe bei Adoptionsentscheidungen das österreichische Gericht als Vorfrage zu beurteilen, weil das Gesetz kein eigenes Anerkennungsverfahren vorsehe. Das mit dem KindRÄG 2001 eingeführte besondere Anerkennungsverfahren der Paragraphen 185, ff AußStrG sei auf den vom 5. Senat zu beurteilenden Fall noch nicht anzuwenden, sodass nicht

geprüft werden müsse, ob dieses Verfahren im Wege der Gesetzesanalogie auf Adoptionsverfahren überhaupt Anwendung finden könne. Im Ergebnis wurde in der zitierten Entscheidung die Bindungswirkung der Entscheidung eines bulgarischen Gerichts über die Aufhebung einer Adoption bejaht.

Der hier zu beurteilende Adoptionsvertrag und die (allfällige) Mitwirkung einer indischen Behörde erfolgte zweifelsfrei erst nach dem Inkrafttreten der Bestimmungen des AußStrG idF des KindRÄG 2001 über die Vollstreckbarerklärung ausländischer Entscheidungen über die Regelung der Obsorge und das Recht auf persönlichen Verkehr (§ 185d AußStrG). Nach denselben Vorschriften ist auch die Anerkennung ausländischer gerichtlicher Entscheidungen durchzuführen (§ 185g AußStrG). Ausländische Obsorgeentscheidungen und Besuchsrechtsentscheidungen können im außerstreitigen Verfahren unter der Voraussetzung anerkannt und für vollstreckbar erklärt werden, dass sie nach dem Recht des Ursprungsstaates vollstreckbar sind und keine Verweigerungsgründe nach § 185e AußStrG vorliegen (§ 185d Abs 1 AußStrG). Der hier zu beurteilende Adoptionsvertrag und die (allfällige) Mitwirkung einer indischen Behörde erfolgte zweifelsfrei erst nach dem Inkrafttreten der Bestimmungen des AußStrG in der Fassung des KindRÄG 2001 über die Vollstreckbarerklärung ausländischer Entscheidungen über die Regelung der Obsorge und das Recht auf persönlichen Verkehr (Paragraph 185 d, AußStrG). Nach denselben Vorschriften ist auch die Anerkennung ausländischer gerichtlicher Entscheidungen durchzuführen (Paragraph 185 g, AußStrG). Ausländische Obsorgeentscheidungen und Besuchsrechtsentscheidungen können im außerstreitigen Verfahren unter der Voraussetzung anerkannt und für vollstreckbar erklärt werden, dass sie nach dem Recht des Ursprungsstaates vollstreckbar sind und keine Verweigerungsgründe nach Paragraph 185 e, AußStrG vorliegen (Paragraph 185 d, Absatz eins, AußStrG).

Adoptionsentscheidungen ausländischer Behörden fallen zwar nicht nach dem Gesetzeswortlaut, wohl aber nach dem offenkundigen Gesetzeszweck in den (zumindest mittelbaren) Anwendungsbereich des Anerkennungsverfahrens: Der Oberste Gerichtshof hatte im Rahmen eines Besuchsrechtsverfahrens als Vorfrage die Wirkung einer griechischen Adoptionsentscheidung zu beurteilen, womit dem leiblichen Vater die Grundlage seines Besuchsrechts zu seinem unehelichen Kind entzogen worden war. Der 1. Senat erachtete die §§ 185d bis 185h AußStrG als tragfähige Analogiegrundlage, weil sich die Adoptionsentscheidung auf das Obsorgeverhältnis und das Recht des Vaters auf persönlichen Verkehr zu seinem Kind bindend auswirke (1 Ob 190/03b). Dieser Ansicht ist zu folgen. Adoptionsentscheidungen ausländischer Behörden fallen zwar nicht nach dem Gesetzeswortlaut, wohl aber nach dem offenkundigen Gesetzeszweck in den (zumindest mittelbaren) Anwendungsbereich des Anerkennungsverfahrens: Der Oberste Gerichtshof hatte im Rahmen eines Besuchsrechtsverfahrens als Vorfrage die Wirkung einer griechischen Adoptionsentscheidung zu beurteilen, womit dem leiblichen Vater die Grundlage seines Besuchsrechts zu seinem unehelichen Kind entzogen worden war. Der 1. Senat erachtete die Paragraphen 185 d bis 185 h AußStrG als tragfähige Analogiegrundlage, weil sich die Adoptionsentscheidung auf das Obsorgeverhältnis und das Recht des Vaters auf persönlichen Verkehr zu seinem Kind bindend auswirke (1 Ob 190/03b). Dieser Ansicht ist zu folgen.

Der Antrag der Wahl Eltern ist nicht auf beschlussmäßige Anerkennung der indischen Adoptionsentscheidung gerichtet. Nur in einem solchen Fall wäre zu prüfen, ob das Verfahren nach den §§ 185d ff AußStrG unmittelbar Anwendung finden könnte. Dem Gesetz ist jedenfalls nicht zu entnehmen, dass die Einleitung eines solchen Anerkennungsverfahrens in dem Sinne zwingend ist, dass es vor einer Antragstellung auf Genehmigung einer Adoption (§ 180a ABGB), über die von einer ausländischen Behörde schon entschieden wurde, durchgeführt werden muss. Auch wenn es nunmehr ein besonderes Anerkennungsverfahren gibt, kann durchaus an der bisherigen Praxis festgehalten werden, dass ausländische Personenstandsentscheidungen ohne besonderes Verfahren auf ihre Anerkennungsfähigkeit geprüft werden und sodann formlos (ohne Beschlussfassung) eine Anerkennung bejaht werden kann (gegen einen Zwang zur Durchführung eines eigenen Anerkennungsverfahrens für den deutschen Rechtsbereich: Schurig in IPRAX 1986, 221). Mangels Antragstellung in Richtung eines Anerkennungsverfahrens ist vielmehr nur zu prüfen, ob die ausländische Entscheidung Bindungswirkung für den österreichischen Rechtsbereich entfaltet, sie also auch hier wirksam ist. Wenn die Anerkennung (hier als Vorfrage zu beurteilen) zu verneinen wäre, müsste der Adoptionsvertrag nach materiellem österreichischem Recht (Adoptionsstatut des § 26 IPRG) geprüft werden. Der Antrag der Wahl Eltern ist nicht auf beschlussmäßige Anerkennung der indischen Adoptionsentscheidung gerichtet. Nur in einem solchen Fall wäre zu prüfen, ob das Verfahren nach den Paragraphen 185 d, ff AußStrG unmittelbar Anwendung finden könnte. Dem Gesetz ist jedenfalls nicht zu entnehmen, dass die Einleitung eines

solchen Anerkennungsverfahren in dem Sinne zwingend ist, dass es vor einer Antragstellung auf Genehmigung einer Adoption (Paragraph 180 a, ABGB), über die von einer ausländischen Behörde schon entschieden wurde, durchgeführt werden muss. Auch wenn es nunmehr ein besonderes Anerkennungsverfahren gibt, kann durchaus an der bisherigen Praxis festgehalten werden, dass ausländische Personenstandsentscheidungen ohne besonderes Verfahren auf ihre Anerkennungsfähigkeit geprüft werden und sodann formlos (ohne Beschlussfassung) eine Anerkennung bejaht werden kann (gegen einen Zwang zur Durchführung eines eigenen Anerkennungsverfahrens für den deutschen Rechtsbereich: Schurig in IPRAx 1986, 221). Mangels Antragstellung in Richtung eines Anerkennungsverfahrens ist vielmehr nur zu prüfen, ob die ausländische Entscheidung Bindungswirkung für den österreichischen Rechtsbereich entfaltet, sie also auch hier wirksam ist. Wenn die Anerkennung (hier als Vorfrage zu beurteilen) zu verneinen wäre, müsste der Adoptionsvertrag nach materiellem österreichischem Recht (Adoptionsstatut des Paragraph 26, IPRG) geprüft werden.

Für Adoptionssachen existierten mit Indien bis Juni 2003 keine bilateralen oder multilateralen Verträge. Indien ist erst seit seinem Beitritt am 6. 6. 2003 Mitglied des Haager Adoptionsübereinkommens 1993, BGBl III 1999/145, dessen Bestimmungen für Indien am 1. 10. 2003 in Kraft getreten sind (Art 46 des Übereinkommens). Für Adoptionssachen existierten mit Indien bis Juni 2003 keine bilateralen oder multilateralen Verträge. Indien ist erst seit seinem Beitritt am 6. 6. 2003 Mitglied des Haager Adoptionsübereinkommens 1993, BGBl römisch drei 1999/145, dessen Bestimmungen für Indien am 1. 10. 2003 in Kraft getreten sind (Artikel 46, des Übereinkommens).

Es sind daher bei der meritorischen Erledigung des Antrags der Wahl Eltern die im AußStrG vorgesehenen Anerkennungs Voraussetzungen zu prüfen:

Die ausländische Entscheidung muss nach dem Recht des Ursprungsstaates vollstreckbar sein (§ 185d Abs 2 AußStrG). Adoptionsentscheidungen sind zwar - wie Gerichtsentscheidungen in Statussachen - nicht vollstreckbar, wohl aber anerkennungsfähig. Die ausländische Entscheidung muss nach dem Recht des Ursprungsstaates vollstreckbar sein (Paragraph 185 d, Absatz 2, AußStrG). Adoptionsentscheidungen sind zwar - wie Gerichtsentscheidungen in Statussachen - nicht vollstreckbar, wohl aber anerkennungsfähig.

§ 185g AußStrG verweist demgemäß für die Anerkennung solcher Entscheidungen auch nur auf die sinngemäße Anwendung der vorangehenden Bestimmungen über die Vollstreckbarerklärung. Für die Anerkennung nicht vollstreckbarer ausländischer Gerichtsentscheidungen oder ihnen gleichzuhaltender öffentlicher Urkunden (§ 185d Abs 1 AußStrG) kommt es daher auf deren Wirksamkeit im ausländischen Rechtsbereich an. Diese Frage ist nach dem Akteninhalt noch nicht zu beantworten. Paragraph 185 g, AußStrG verweist demgemäß für die Anerkennung solcher Entscheidungen auch nur auf die sinngemäße Anwendung der vorangehenden Bestimmungen über die Vollstreckbarerklärung. Für die Anerkennung nicht vollstreckbarer ausländischer Gerichtsentscheidungen oder ihnen gleichzuhaltender öffentlicher Urkunden (Paragraph 185 d, Absatz eins, AußStrG) kommt es daher auf deren Wirksamkeit im ausländischen Rechtsbereich an. Diese Frage ist nach dem Akteninhalt noch nicht zu beantworten.

Eine Vollstreckbarerklärung ist aus den Gründen des § 185e AußStrG zu verweigern, wenn die Entscheidung dem Kindeswohl oder dem ordre public widerspricht; das rechtliche Gehör des Antragsgegners (das wäre hier der leibliche Vater) im Ursprungsstaat nicht gewahrt wurde; eine jüngere inländische oder ausländische Entscheidung vorliegt, die mit der zu prüfenden Entscheidung unvereinbar ist und schließlich, wenn die ausländische Behörde bei Anwendung österreichischen Rechts international unzuständig war. Die Gegenseitigkeit ist keine Anerkennungs Voraussetzung (EvBl 1999/97; RV zum KindRÄG 2001 BgNR 296 XXI. GP, 94). Eine Vollstreckbarerklärung ist aus den Gründen des Paragraph 185 e, AußStrG zu verweigern, wenn die Entscheidung dem Kindeswohl oder dem ordre public widerspricht; das rechtliche Gehör des Antragsgegners (das wäre hier der leibliche Vater) im Ursprungsstaat nicht gewahrt wurde; eine jüngere inländische oder ausländische Entscheidung vorliegt, die mit der zu prüfenden Entscheidung unvereinbar ist und schließlich, wenn die ausländische Behörde bei Anwendung österreichischen Rechts international unzuständig war. Die Gegenseitigkeit ist keine Anerkennungs Voraussetzung (EvBl 1999/97; Regierungsvorlage zum KindRÄG 2001 BgNR 296 römisch 21 . GP, 94).

Von den angeführten Anerkennungs Voraussetzungen ist nach den vorgelegten Urkunden nur geklärt, dass dem Antragsgegner (dem leiblichen Vater des Wahl Kindes) Gehör gewährt wurde. Er erklärte (auch im Namen der nachverstorbenen leiblichen Mutter) das Einverständnis zur Adoption.

Die internationale Zuständigkeit der indischen Behörde ist von folgendem abhängig: Nach der RV (aaO 94 f) ist der

Ursprungsstaat aus Sicht des Anerkennungsstaates entscheidungsbefugt, wenn dies "durch eine spiegelbildliche Anwendung des eigenen (internationalen) Zuständigkeitsrechts - also insbesondere des § 109 JN" der Fall wäre. Bei dieser "österreichischen Jurisdiktionsformel" ist zu prüfen, ob irgendeine ausländische Behörde nach irgendeinem österreichischen Zuständigkeitstatbestand abstrakt zuständig gewesen wäre (3 Ob 107/86). Dies wäre hier dann zu bejahen, wenn festgestellt wird, dass sich das Kind zum Zeitpunkt des Adoptionsvertrags in Obhut der leiblichen Eltern in Indien befand, dort also seinen gewöhnlichen Aufenthaltsort hatte, sodass die Zuständigkeit nach § 109 JN abstrakt gegeben gewesen wäre. Diese Frage bedarf ebenso einer Klärung wie die Prüfung des Sachverhalts, ob allenfalls Verweigerungsgründe im Sinne der zitierten Gesetzesbestimmungen vorliegen. Die internationale Zuständigkeit der indischen Behörde ist von folgendem abhängig: Nach der Regierungsvorlage (aaO 94 f) ist der Ursprungsstaat aus Sicht des Anerkennungsstaates entscheidungsbefugt, wenn dies "durch eine spiegelbildliche Anwendung des eigenen (internationalen) Zuständigkeitsrechts - also insbesondere des Paragraph 109, JN" der Fall wäre. Bei dieser "österreichischen Jurisdiktionsformel" ist zu prüfen, ob irgendeine ausländische Behörde nach irgendeinem österreichischen Zuständigkeitstatbestand abstrakt zuständig gewesen wäre (3 Ob 107/86). Dies wäre hier dann zu bejahen, wenn festgestellt wird, dass sich das Kind zum Zeitpunkt des Adoptionsvertrags in Obhut der leiblichen Eltern in Indien befand, dort also seinen gewöhnlichen Aufenthaltsort hatte, sodass die Zuständigkeit nach Paragraph 109, JN abstrakt gegeben gewesen wäre. Diese Frage bedarf ebenso einer Klärung wie die Prüfung des Sachverhalts, ob allenfalls Verweigerungsgründe im Sinne der zitierten Gesetzesbestimmungen vorliegen.

Zur Rechtsnatur der indischen Adoptionsentscheidung ist zu erwägen:

§ 185d Abs 1 AußStrG spricht zwar nur von ausländischen Gerichtsentscheidungen. Diesen werden aber gerichtliche Vergleiche und vollstreckbare öffentliche Urkunden gleichgehalten. Daraus lässt sich ableiten, dass auch öffentliche Urkunden anderer Behörden des Ursprungsstaates anerkannt werden können, wenn diese über die entsprechenden Befugnisse verfügen (in diesem Sinne wohl die RV aaO 94). Entscheidend ist, dass die öffentliche Urkunde vollstreckbar bzw rechtswirksam sein muss. Welche Behörde der ausländische Staat zur Regelung der Adoptionssachen beruft, soll zumindest dann kein Anerkennungshindernis darstellen können, wenn die Behörde nach dem österreichischen Rechtsverständnis Gerichtsfunktion hat. Das Rekursgericht geht von der in Bergmann/Ferid, Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht, dargestellten materiellen Rechtslage aus (Bergmann/Ferid aaO 27 ff). Danach werden in Indien die verschiedenen Religionsvorschriften über die Adoption vom staatlichen Recht anerkannt. Die Adoption erfolgt durch körperliche Übergabe des Kindes von einer Familie in die andere. Eine Mitwirkung staatlicher Behörden an der Adoption ist der schon 1989 veröffentlichten Darstellung nicht zu entnehmen. Unter der Voraussetzung, dass sich die indische Rechtslage seither nicht geändert hat, bedeutet dies für den vorliegenden Fall, dass hier nur die Anerkennungsfähigkeit des Adoptionsvertrages als allenfalls öffentliche Urkunde nach indischem Recht zu untersuchen ist. Ungeklärt sind bislang die Rolle des Urkundenverfassers, seine Rechtsstellung nach indischem Recht, die Erforderlichkeit seiner Mitwirkung an der Adoption und die Rechtsfolgen der Beurkundung. Paragraph 185 d, Absatz eins, AußStrG spricht zwar nur von ausländischen Gerichtsentscheidungen. Diesen werden aber gerichtliche Vergleiche und vollstreckbare öffentliche Urkunden gleichgehalten. Daraus lässt sich ableiten, dass auch öffentliche Urkunden anderer Behörden des Ursprungsstaates anerkannt werden können, wenn diese über die entsprechenden Befugnisse verfügen (in diesem Sinne wohl die Regierungsvorlage aaO 94). Entscheidend ist, dass die öffentliche Urkunde vollstreckbar bzw rechtswirksam sein muss. Welche Behörde der ausländische Staat zur Regelung der Adoptionssachen beruft, soll zumindest dann kein Anerkennungshindernis darstellen können, wenn die Behörde nach dem österreichischen Rechtsverständnis Gerichtsfunktion hat. Das Rekursgericht geht von der in Bergmann/Ferid, Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht, dargestellten materiellen Rechtslage aus (Bergmann/Ferid aaO 27 ff). Danach werden in Indien die verschiedenen Religionsvorschriften über die Adoption vom staatlichen Recht anerkannt. Die Adoption erfolgt durch körperliche Übergabe des Kindes von einer Familie in die andere. Eine Mitwirkung staatlicher Behörden an der Adoption ist der schon 1989 veröffentlichten Darstellung nicht zu entnehmen. Unter der Voraussetzung, dass sich die indische Rechtslage seither nicht geändert hat, bedeutet dies für den vorliegenden Fall, dass hier nur die Anerkennungsfähigkeit des Adoptionsvertrages als allenfalls öffentliche Urkunde nach indischem Recht zu untersuchen ist. Ungeklärt sind bislang die Rolle des Urkundenverfassers, seine Rechtsstellung nach indischem Recht, die Erforderlichkeit seiner Mitwirkung an der Adoption und die Rechtsfolgen der Beurkundung.

Die Rechtswirksamkeit nach dem Recht des Ursprungsstaates müsste in einem Anerkennungsverfahren über einen Antrag auf Anerkennung oder Vollstreckbarerklärung der ausländischen Entscheidung (Urkunden sind wie ausgeführt

diesen Entscheidungen gleichzuhalten) der Antragsteller nachweisen (§§ 185 f Abs 1 AußStrG; RV aaO 96). Daraus folgt eine Mitwirkungspflicht der Antragsteller bei der Ermittlung des ausländischen Rechts auch in den Fällen, in denen die allfällige Bindungswirkung einer ausländischen Entscheidung zu prüfen ist. Mangelt es an der Ermittlung des fremden Rechts durch die Vorinstanzen, die nach § 4 Abs 1 IPRG von Amts wegen durchzuführen ist, so liegt darin ein Verfahrensmangel besonderer Art, der dem Revisionsgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung zu unterstellen ist und zur Aufhebung der Entscheidungen führt (6 Ob 309/01m; 5 Ob 111/04s). Die Rechtswirksamkeit nach dem Recht des Ursprungsstaates müsste in einem Anerkennungsverfahren über einen Antrag auf Anerkennung oder Vollstreckbarerklärung der ausländischen Entscheidung (Urkunden sind wie ausgeführt diesen Entscheidungen gleichzuhalten) der Antragsteller nachweisen (Paragraphen 185, f Absatz eins, AußStrG; Regierungsvorlage aaO 96). Daraus folgt eine Mitwirkungspflicht der Antragsteller bei der Ermittlung des ausländischen Rechts auch in den Fällen, in denen die allfällige Bindungswirkung einer ausländischen Entscheidung zu prüfen ist. Mangelt es an der Ermittlung des fremden Rechts durch die Vorinstanzen, die nach Paragraph 4, Absatz eins, IPRG von Amts wegen durchzuführen ist, so liegt darin ein Verfahrensmangel besonderer Art, der dem Revisionsgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung zu unterstellen ist und zur Aufhebung der Entscheidungen führt (6 Ob 309/01m; 5 Ob 111/04s).

Im fortzusetzenden Verfahren wird daher zu ermitteln sind, ob die von Bergmann/Ferid dargelegte materielle Rechtslage zur indischen Adoption als religiöse Handlung, noch in Geltung ist. Diese Ermittlung könnte nur unterbleiben, wenn die Antragsteller einen Nachweis über die Rechtswirksamkeit des Adoptionsvertrags nachreichen, andernfalls wird das indische Recht zu den aufgezeigten Themen unter möglicher Mithilfe der Antragsteller durch geeignete verfahrensrechtliche Erhebungsmaßnahmen zu erforschen sein (Schwimann aaO Rz 2 zu § 4 IPRG). Wenn nach Verfahrensergänzung die Wirksamkeit der indischen Urkunde nach indischem Recht verneint werden sollte, wird der Antrag der Revisionsrekurswerber nach materiellem österreichischen Recht (§ 26 IPRG) zu prüfen sein. Im Falle der Bejahung der Wirksamkeit der indischen Urkunde werden die Verweigerungsgründe des § 185e AußStrG zu prüfen sein. Bei Verneinung derselben wird sich dann allerdings die mit den Parteien noch zu erörternde Frage stellen, ob trotz Anerkennungsfähigkeit des indischen Adoptionsvertrages noch ein Rechtsschutzbedürfnis an einer Neuvernahme der Adoption in Österreich besteht, wenn die materiellen Rechtsfolgen der nach indischem Recht erfolgten Adoption nicht so weit reichen sollten, wie eine Annahme an Kindes Staat nach österreichischem Recht, sodass insoweit kein Rechtshindernis der entschiedenen Sache vorläge. Wenn die Adoptionswirkungen auf der inländischen Anerkennung ausländischer Adoptionsentscheidungen beruhen, sind sie nämlich nach dem von der ausländischen Entscheidung zugrunde gelegten Recht zu beurteilen, sodass es dazu kommen kann, dass infolge sogenannter "schwacher Auslandsadoptionen" (etwa weil durch die ausländische Adoption die Bindung des Wahlkindes zu den leiblichen Eltern nicht vollständig gelöst wird) nicht die Wirkungen einer "Volladoption" nach österreichischem Recht erzielt werden (zu diesem Thema: Schwimann aaO Rz 8 zu § 26 IPRG; Schurig aaO; Kropholler, Internationales Privatrecht 5 § 49 III 2 und § 49 V 2). Ob ein Rechtsschutzdefizit in diesem Sinne vorliegt und der Antrag der Wahl Eltern mit einer Anerkennung des indischen Adoptionsvertrages nicht vollständig erledigt werden könnte, hängt von der Absicht der vertragschließenden Parteien, der indischen Rechtslage über die Rechtsfolgen der Adoption, und von zu diesem Thema einzufordernden Erklärungen der Wahl Eltern ab. Im fortzusetzenden Verfahren wird daher zu ermitteln sind, ob die von Bergmann/Ferid dargelegte materielle Rechtslage zur indischen Adoption als religiöse Handlung, noch in Geltung ist. Diese Ermittlung könnte nur unterbleiben, wenn die Antragsteller einen Nachweis über die Rechtswirksamkeit des Adoptionsvertrags nachreichen, andernfalls wird das indische Recht zu den aufgezeigten Themen unter möglicher Mithilfe der Antragsteller durch geeignete verfahrensrechtliche Erhebungsmaßnahmen zu erforschen sein (Schwimann aaO Rz 2 zu Paragraph 4, IPRG). Wenn nach Verfahrensergänzung die Wirksamkeit der indischen Urkunde nach indischem Recht verneint werden sollte, wird der Antrag der Revisionsrekurswerber nach materiellem österreichischen Recht (Paragraph 26, IPRG) zu prüfen sein. Im Falle der Bejahung der Wirksamkeit der indischen Urkunde werden die Verweigerungsgründe des Paragraph 185 e, AußStrG zu prüfen sein. Bei Verneinung derselben wird sich dann allerdings die mit den Parteien noch zu erörternde Frage stellen, ob trotz Anerkennungsfähigkeit des indischen Adoptionsvertrages noch ein Rechtsschutzbedürfnis an einer Neuvernahme der Adoption in Österreich besteht, wenn die materiellen Rechtsfolgen der nach indischem Recht erfolgten Adoption nicht so weit reichen sollten, wie eine Annahme an Kindes Staat nach österreichischem Recht, sodass insoweit kein Rechtshindernis der entschiedenen Sache vorläge. Wenn die Adoptionswirkungen auf der inländischen Anerkennung ausländischer Adoptionsentscheidungen beruhen, sind sie nämlich nach dem von der ausländischen Entscheidung zugrunde gelegten Recht zu beurteilen, sodass es dazu kommen kann, dass infolge sogenannter "schwacher

Auslandsadoptionen" (etwa weil durch die ausländische Adoption die Bindung des Wahlkindes zu den leiblichen Eltern nicht vollständig gelöst wird) nicht die Wirkungen einer "Volladoption" nach österreichischem Recht erzielt werden (zu diesem Thema: Schwimann aaO Rz 8 zu Paragraph 26, IPRG; Schurig aaO; Kropholler, Internationales Privatrecht 5 Paragraph 49, römisch drei 2 und Paragraph 49, V 2). Ob ein Rechtsschutzdefizit in diesem Sinne vorliegt und der Antrag der Wahl Eltern mit einer Anerkennung des indischen Adoptionsvertrages nicht vollständig erledigt werden könnte, hängt von der Absicht der vertragschließenden Parteien, der indischen Rechtslage über die Rechtsfolgen der Adoption, und von zu diesem Thema einzufordernden Erklärungen der Wahl Eltern ab.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass über den auf § 180a ABGB gestellten Antrag dann nach österreichischem Recht zu entscheiden ist, wenn nach Verfahrensergänzung feststeht, dass keine anzuerkennende indische Adoptionsentscheidung bzw. Adoptionsurkunde als Verfahrenshindernis der Entscheidung entgegensteht. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass über den auf Paragraph 180 a, ABGB gestellten Antrag dann nach österreichischem Recht zu entscheiden ist, wenn nach Verfahrensergänzung feststeht, dass keine anzuerkennende indische Adoptionsentscheidung bzw. Adoptionsurkunde als Verfahrenshindernis der Entscheidung entgegensteht.

(...)"

7.3. Mit Wirkung vom 1. Jänner 2010 wurden in das Außerstreitgesetz (AußStrG) durch das Familienrechts-Änderungsgesetz 2009 (BGBl. I Nr. 75/2009) Vorschriften über die Anerkennung ausländischer Entscheidungen über die Annahme an Kindes statt eingefügt (§§ 91a bis 91d AußStrG). 7.3. Mit Wirkung vom 1. Jänner 2010 wurden in das Außerstreitgesetz (AußStrG) durch das Familienrechts-Änderungsgesetz 2009 Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 75 aus 2009,) Vorschriften über die Anerkennung ausländischer Entscheidungen über die Annahme an Kindes statt eingefügt (Paragraphen 91 a, bis 91d AußStrG).

Diese Bestimmungen gehen vom Grundsatz der Inzidentanerkennung aus und sehen ein förmliches Anerkennungsverfahren nur fakultativ vor. Das bedeutet, dass jede Behörde die Wirksamkeit der Adoption selbständig als Vorfrage prüfen kann und muss, und es nur ein Recht der Parteien ist, die Vorfrage für alle künftigen gerichtlichen und behördlichen Verfahren zwischen den im Anerkennungsverfahren beteiligten Personen verbindlich klären zu lassen. In den meisten Fällen wird die Anerkennung nicht problematisch sein, insbesondere in den nach dem Haager Übereinkommen über den Schutz von Kindern und die Zusammenarbeit auf dem Gebiet der internationalen Adoption abgewickelten Fällen, in denen die im Art. 23 genannte Bestätigung ein förmliches Anerkennungsverfahren aus völkerrechtlichen Gründen sogar ausschließt (vgl. dazu die sich in diesem Sinn äußernden Erläuterungen zum Initiativantrag 673/A BlgNR 24. GP, 29). Diese Bestimmungen gehen vom Grundsatz der Inzidentanerkennung aus und sehen ein förmliches Anerkennungsverfahren nur fakultativ vor. Das bedeutet, dass jede Behörde die Wirksamkeit der Adoption selbständig als Vorfrage prüfen kann und muss, und es nur ein Recht der Parteien ist, die Vorfrage für alle künftigen gerichtlichen und behördlichen Verfahren zwischen den im Anerkennungsverfahren beteiligten Personen verbindlich klären zu lassen. In den meisten Fällen wird die Anerkennung nicht problematisch sein, insbesondere in den nach dem Haager Übereinkommen über den Schutz von Kindern und die Zusammenarbeit auf dem Gebiet der internationalen Adoption abgewickelten Fällen, in denen die im Artikel 23, genannte Bestätigung ein förmliches Anerkennungsverfahren aus völkerrechtlichen Gründen sogar ausschließt vergleiche , dazu die sich in diesem Sinn äußernden Erläuterungen zum Initiativantrag 673/A BlgNR 24. GP, 29).

7.4. Sowohl aus der Rechtsprechung des OGH für die bis 1. Jänner 2010 gültige Rechtslage als auch aus der nunmehr geltenden Rechtslage nach den §§ 91a ff. AußStrG ergibt sich, dass - jedenfalls für den zivilrechtlichen Bereich - zwar vom Grundsatz der Anerkennung einer von einer ausländischen Behörde oder einem ausländischen Gericht getroffenen Entscheidung im Zusammenhang mit Adoptionen auszugehen ist. Jedoch ist die Anerkennung, wozu es grundsätzlich keines eigenständigen hoheitlichen Aktes einer österreichischen Behörde oder eines österreichischen Gerichtes bedarf, davon abhängig, dass österreichische Vorschriften - seien sie auch (mangels eines ausdrücklich vorgesehenen Anerkennungsverfahrens, so wie im Falle der bis zum 1. Jänner 2010 gültigen Rechtslage) im Weg der Analogie heranzuziehen - dem nicht entgegenstehen. 7.4. Sowohl aus der Rechtsprechung des OGH für die bis 1. Jänner 2010 gültige Rechtslage als auch aus der nunmehr geltenden Rechtslage nach den Paragraphen 91 a, ff. AußStrG ergibt sich, dass - jedenfalls für den zivilrechtlichen Bereich - zwar vom Grundsatz der Anerkennung einer von einer ausländischen Behörde oder einem ausländischen Gericht getroffenen Entscheidung im Zusammenhang mit Adoptionen auszugehen ist. Jedoch ist die Anerkennung, wozu es grundsätzlich keines eigenständigen hoheitlichen

Aktes einer österreichischen Behörde oder eines österreichischen Gerichtes bedarf, davon abhängig, dass österreichische Vorschriften - seien sie auch (mangels eines ausdrücklich vorgesehenen Anerkennungsverfahrens, so wie im Falle der bis zum 1. Jänner 2010 gültigen Rechtslage) im Weg der Analogie heranzuziehen - dem nicht entgegenstehen.

7.5. Nichts anderes wird nach der Auffassung des Verwaltungsgerichtshofes mit der Anordnung des § 2 Abs. 4 Z 2 NAG zum Ausdruck gebracht: 7.5. Nichts anderes wird nach der Auffassung des Verwaltungsgerichtshofes mit der Anordnung des Paragraph 2, Absatz 4, Ziffer 2, NAG zum Ausdruck gebracht:

Auch für den Bereich des NAG erlangt nicht schlechthin jede im Ausland erfolgte Adoption Relevanz, sondern nur eine solche, die einer Anerkennung in Österreich zugänglich ist. Der Niederlassungsbehörde obliegt es sohin, als Vorfrage zu beurteilen, ob - gemessen an der österreichischen Rechtslage - eine der Anerkennung zugängliche Adoption vorliegt. Dass dabei wiederum die im Ausland geltende Rechtslage Beachtung zu finden hat, schließt demgegenüber § 2 Abs. 4 Z. 2 NAG nicht aus. Auch für den Bereich des NAG erlangt nicht schlechthin jede im Ausland erfolgte Adoption Relevanz, sondern nur eine solche, die einer Anerkennung in Österreich zugänglich ist. Der Niederlassungsbehörde obliegt es sohin, als Vorfrage zu beurteilen, ob - gemessen an der österreichischen Rechtslage - eine der Anerkennung zugängliche Adoption vorliegt. Dass dabei wiederum die im Ausland geltende Rechtslage Beachtung zu finden hat, schließt demgegenüber Paragraph 2, Absatz 4, Ziffer 2, NAG nicht aus.

8.1. Für den vorliegenden Fall bedeutet dies nun Folgendes:

Die belangte Behörde stellte bei ihrer Beurteilung auf eine Auskunft der Österreichischen Botschaft New Delhi ab, nach der sich die vom Beschwerdeführer im Verfahren vorgelegte Urkunde als privater Adoptionsvertrag darstelle, nicht aber als ein Beschluss eines indischen oder österreichischen Gerichtes bzw. eine von der staatlichen Adoptionsbehörde ausgestellte Urkunde. Diese Aussage ist aber mit den Feststellungen der belangten Behörde, es sei eine "Adoptionsurkunde 'Adoption-Deed' des Bezirksstandesamtes in Rajpura/Indien" vorgelegt worden, nicht ohne Weiteres in Einklang zu bringen, legen doch diese Feststellungen durch den Bezug auf den Aussteller "Bezirksstandesamt in Rajpura/Indien" nahe, dass die Urkunde von einem mit behördlichen Befugnissen ausgestatteten Aussteller stammt.

Die belangte Behörde stellte darüber hinaus aber auch nicht ausreichend deutlich fest, dass für die Gültigkeit einer Adoption in Indien ein behördlicher oder gerichtlicher "Beschluss" oder die Ausstellung eines Dokuments der staatlichen Adoptionsbehörde erforderlich gewesen wäre. Im Übrigen ist in diesem Zusammenhang darauf hinzuweisen, dass der angefochtene Bescheid überhaupt keine Feststellungen zur indischen Rechtslage enthält.

8.2. Soweit die belangte Behörde unter anderem ausführt, bei dem vom Beschwerdeführer vorgelegten Dokument handle es sich um keine von "CARA" ausgestellte Urkunde, so nimmt sie offenbar Bezug auf die in BGBl. III Nr. 94/2004 (ausgegeben am 12. August 2004) wiedergegebene Erklärung, die Indien anlässlich der Ratifikation (die Hinterlegung der Ratifikationsurkunde erfolgte am 6. Juni 2003) des Übereinkommens über den Schutz von Kindern und die Zusammenarbeit auf dem Gebiet der internationalen Adoption (BGBl. III Nr. 145/1999) abgegeben hat. 8.2. Soweit die belangte Behörde unter anderem ausführt, bei dem vom Beschwerdeführer vorgelegten Dokument handle es sich um keine von "CARA" ausgestellte Urkunde, so nimmt sie offenbar Bezug auf die in Bundesgesetzblatt Teil 3, Nr. 94 aus 2004, (ausgegeben am 12. August 2004) wiedergegebene Erklärung, die Indien anlässlich der Ratifikation (die Hinterlegung der Ratifikationsurkunde erfolgte am 6. Juni 2003) des Übereinkommens über den Schutz von Kindern und die Zusammenarbeit auf dem Gebiet der internationalen Adoption Bundesgesetzblatt Teil 3, Nr. 145 aus 1999,) abgegeben hat.

Diese Erklärung weist den folgenden Wortlaut auf:

"Central Adoption Resource Agency - CARA (Zentrale Adoptionsagentur)

West Block-VIII, Wing-II, Floor-II, R.K.Puram

New Dehli-110 066"

Diese - ohne näheren Beisatz abgegebene - Erklärung bezieht sich offenkundig auf Art. 23 des angeführten Übereinkommens (dessen Bestimmungen nach den dazu ergangenen Erläuterungen grundsätzlich unmittelbar anwendbar sind, sodass die Erlassung von Gesetzen nach Art. 50 Abs. 2 B-VG nicht erforderlich war; RV 1571 BlgNR 20. GP, 30). Dieser lautet (samt Kapitelüberschrift): Diese - ohne näheren Beisatz abgegebene - Erklärung bezieht sich

offenkundig auf Artikel 23, des angeführten Übereinkommens (dessen Bestimmungen nach den dazu ergangenen Erläuterungen grundsätzlich unmittelbar anwendbar sind, sodass die Erlassung von Gesetzen nach Artikel 50, Absatz 2, B-VG nicht erforderlich war; Regierungsvorlage 1571 BlgNR 20. GP, 30). Dieser lautet (samt Kapitelüberschrift):

"Kapitel V - Anerkennung und Wirkungen der Adoption Artikel 23' Kapitel römisch fünf - Anerkennung und Wirkungen der Adoption Artikel 23

1. (1) Absatz eins, Eine Adoption wird in den anderen Vertragsstaaten kraft Gesetzes anerkannt, wenn die zuständige Behörde des Staates, in dem sie durchgeführt worden ist, bescheinigt, dass sie gemäß dem Übereinkommen zustande gekommen ist. Die Bescheinigung gibt an, wann und von wem die Zustimmungen nach Artikel 17 Buchstabe c erteilt worden sind.
2. (2) Absatz 2, Jeder Vertragsstaat notifiziert dem Verwahrer des Übereinkommens bei der Unterzeichnung, der Ratifikation, der Annahme, der Genehmigung oder dem Beitritt Identität und die Aufgaben der Behörde oder Behörden, die in diesem Staat für die Ausstellung der Bescheinigung zuständig sind. Er notifiziert ihm ferner jede Änderung in der Bezeichnung dieser Behörden."

Dass die vom Beschwerdeführer vorgelegte Urkunde ("Adoption Deed") keine Bescheinigung iSd Art. 23 des Übereinkommens darstellt, kann im vorliegenden Fall schon deshalb keine Relevanz erlangen, weil nach den in dieser Urkunde enthaltenen Eintragungen die Adoption bereits am 6. Jänner 2000, somit noch bevor das genannte Übereinkommen für Indien Verbindlichkeit erlangte (vgl. Art. 41 des Übereinkommens), stattgefunden hat. Dass die vom Beschwerdeführer vorgelegte Urkunde ("Adoption Deed") keine Bescheinigung iSd Artikel 23, des Übereinkommens darstellt, kann im vorliegenden Fall schon deshalb keine Relevanz erlangen, weil nach den in dieser Urkunde enthaltenen Eintragungen die Adoption bereits am 6. Jänner 2000, somit noch bevor das genannte Übereinkommen für Indien Verbindlichkeit erlangte vergleiche , Artikel 41, des Übereinkommens), stattgefunden hat.

Aus den Ausführungen der belangten Behörde, dass es sich nicht um ein von "CARA" ausgestelltes Dokument handle, ist somit für die Lösung des gegenständlichen Falles nichts zu gewinnen.

8.3. Für die Beurteilung der Wirksamkeit der hier in Rede stehenden Adoption stellt sich daher im Kern die Frage als entscheidend dar, ob eine solche in Indien unter behördlicher oder gerichtlicher Mitwirkung stattzufinden hat oder ob es sich um einen rein privaten Akt handelt (vgl. den bereits erwähnten Beschluss des OGH, 6 Ob 170/04z). 8.3. Für die Beurteilung der Wirksamkeit der hier in Rede stehenden Adoption stellt sich daher im Kern die Frage als entscheidend dar, ob eine solche in Indien unter behördlicher oder gerichtlicher Mitwirkung stattzufinden hat oder ob es sich um einen rein privaten Akt handelt vergleiche , den bereits erwähnten Beschluss des OGH, 6 Ob 170/04z).

8.4. In den Verwaltungsakten befindet sich ein Aktenvermerk zu den von der (während der Geltung des Fremden Gesetzes 1997 zur Verfahrensführung zuständigen) Bundespolizeidirektion Wien durchgeführten Erhebungen zur indischen Rechtslage. Aus diesem ergibt sich, dass die Adoption in Indien eine religiöse Handlung sei. Nach Ausführungen über die persönlichen Voraussetzungen für eine Adoption enthält der genannte Aktenvermerk den Hinweis, dass die Adoption durch die körperliche Übergabe des - fallbezogen hier: - Knaben von einer Familie in die andere erfolge. Diese Übergabe sei begleitet von religiösen Zeremonien. Für die Gültigkeit der Adoption sei der freie, nicht durch Zwang, Betrug oder Irrtum getriebene Wille der Personen, welche zur Adoption geben, der Adoptiveltern und des Adoptierten, wenn er volljährig sei, erforderlich. Weiters wird ausgeführt, dass die Rechtswirkungen einer Adoption in Indien mit jenen einer Adoption in Österreich vergleichbar seien. Vorschriften über das Personenstandswesen in Indien seien nicht in Erfahrung gebracht worden.

Dass die behördlichen Erhebungen zum indischen Recht ergeben hätten, dass für die Gültigkeit einer in Indien vorgenommenen Adoption darüber hinaus - wie dies die belangte Behörde annimmt - eine staatliche Tätigkeit erforderlich sei, ist weder dem genannten Aktenvermerk noch sonst den Verwaltungsakten zu entnehmen. Feststellungen dazu enthält der angefochtene Bescheid - wie bereits erwähnt - nicht. Ebenso wenig geht aus dem angefochtenen Bescheid hervor, welche Behörde dazu allenfalls berufen wäre und ob einer allenfalls geforderten Mitwirkung einer staatlichen Behörde nicht durch die vom "Bezirksstandesamt in Rajpura/Indien" erfolgte Beurkundung Genüge getan worden wäre. Auch wird von der belangten Behörde nicht ausgeführt, ob bzw. dass Adoptionshandlungen in Indien bloß privater Natur wären.

Mangels ausreichender Sachverhaltsfeststellungen erweist sich sohin die Annahme der belangten Behörde, eine rechtswirksame Adoption liege wegen Fehlens eines behördlichen Aktes nicht vor, als nicht nachvollziehbar.

9. Dem Beschwerdeführer, nach dessen Ansicht die Gültigkeit der Adoption mit der von ihm vorgelegten Urkunde ausreichend nachgewiesen sei, ist somit im Ergebnis darin beizupflichten, dass der Sachverhalt in einem wesentlichen Punkt einer Ergänzung bedarf und die belangte Behörde bei Vermeidung des Verfahrensfehlers zu einem anderen Ergebnis hätte kommen können.

Soweit die belangte Behörde daher dem Vorbringen des Beschwerdeführers, dass er der Adoptivsohn von H.V. sei, die Glaubwürdigkeit absprach, belastete sie den angefochtenen Bescheid nach dem Gesagten mit Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften.

10. Der angefochtene Bescheid erweist sich allerdings auch hinsichtlich der Berechnung der nach § 11 Abs. 5 NAG (in der hier maßgeblichen Fassung des BGBl. I Nr. 157/2005) erforderlichen Unterhaltsmittel als rechtswidrig. Für eine Konstellation wie die vorliegende hat der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 18. März 2010, 2008/22/0637, ausführlich Stellung bezogen. Gemäß § 43 Abs. 2 zweiter Satz VwGG wird auf die Entscheidungsgründe dieses Erkenntnisses verwiesen. Soweit die belangte Behörde eine andere Ansicht vertrat, verkannte sie die Rechtslage und nahm eine nicht dem Gesetz entsprechende Berechnung vor. Davon ausgehend hätte sie aus den in diesem Erkenntnis genannten Gründen das - bereits in der Berufung geltend gemachte - Einkommen der Ehefrau des Zusammenführenden nicht außer Betracht lassen dürfen; demgemäß hätte sie auch Feststellungen zum Ausmaß dieses Einkommens treffen müssen. 10. Der angefochtene Bescheid erweist sich allerdings auch hinsichtlich der Berechnung der nach Paragraph 11, Absatz 5, NAG (in der hier maßgeblichen Fassung des Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 157 aus 2005,) erforderlichen Unterhaltsmittel als rechtswidrig. Für eine Konstellation wie die vorliegende hat der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 18. März 2010, 2008/22/0637, ausführlich Stellung bezogen. Gemäß Paragraph 43, Absatz 2, zweiter Satz VwGG wird auf die Entscheidungsgründe dieses Erkenntnisses verwiesen. Soweit die belangte Behörde eine andere Ansicht vertrat, verkannte sie die Rechtslage und nahm eine nicht dem Gesetz entsprechende Berechnung vor. Davon ausgehend hätte sie aus den in diesem Erkenntnis genannten Gründen das - bereits in der Berufung geltend gemachte - Einkommen der Ehefrau des Zusammenführenden nicht außer Betracht lassen dürfen; demgemäß hätte sie auch Feststellungen zum Ausmaß dieses Einkommens treffen müssen.

11. Der angefochtene Bescheid war sohin wegen - der vorrangig wahrzunehmenden - Rechtswidrigkeit seines Inhaltes gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG aufzuheben. 11. Der angefochtene Bescheid war sohin wegen - der vorrangig wahrzunehmenden - Rechtswidrigkeit seines Inhaltes gemäß Paragraph 42, Absatz 2, Ziffer eins, VwGG aufzuheben.

12. Die Ausspruch über den Aufwandsatz stützt sich auf die §§ 47 ff VwGG iVm der Verordnung BGBl. II Nr. 455/2008. Das Mehrbegehren war abzuweisen, weil der Pauschalbetrag nach § 1 Z. 1 lit. a dieser Verordnung die Umsatzsteuer bereits umfasst. Wien, am 9. September 2010 12. Die Ausspruch über den Aufwandsatz stützt sich auf die Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 455 aus 2008,. Das Mehrbegehren war abzuweisen, weil der Pauschalbetrag nach Paragraph eins, Ziffer eins, Litera a, dieser Verordnung die Umsatzsteuer bereits umfasst. Wien, am 9. September 2010

### **Schlagworte**

Verwaltungsrecht Internationales Rechtsbeziehungen zum Ausland VwRallg12 Auslegung Anwendung der Auslegungsmethoden Verhältnis der wörtlichen Auslegung zur teleologischen und historischen Auslegung Bedeutung der Gesetzesmaterialien VwRallg3/2/2

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

ECLI:AT:VWGH:2010:2008220100.X00

### **Im RIS seit**

13.10.2010

### **Zuletzt aktualisiert am**

02.01.2012

© 2026 JUSLINE

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

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