

# TE OGH 2006/1/25 3Ob195/05f

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 25.01.2006

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Schiemer als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Zechner, Dr. Prückner, Dr. Sailer und Dr. Jensik als weitere Richter in der Adoptionssache der Antragsteller 1. Liezel L\*\*\*\*\*, 2. Günter L\*\*\*\*\*, und 3. mj. Melanie Pascual d\*\*\*\*\*, geboren am 6. November 1989, alle \*\*\*\*\*, infolge außerordentlichen Revisionsrekurses der Antragsteller, alle vertreten durch Dr. Alois Leyrer, Rechtsanwalt in Wien, gegen den Beschluss des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien als Rekursgericht vom 11. März 2005, GZ 45 R 589/04g-11, womit der Rekurs der Antragsteller gegen den Beschluss des Bezirksgerichts Donaustadt vom 6. September 2004, GZ 41 P 283/04b-2, zurückgewiesen wurde, den Beschluss gefasst:

## Spruch

Der außerordentliche Revisionsrekurs wird zurückgewiesen.

## Text

Begründung:

Schon mit Beschluss vom 1. August 2003, AZ 1 P 184/02x, hatte das Erstgericht den Antrag der Wahl Eltern und des Wahlkinds auf Bewilligung ihres schriftlichen Annahmevertrags vom 11. Juli 2002 zurückgewiesen, weil die österreichischen Annehmenden und das mj. philippinische Wahlkind die formalen Voraussetzungen der Adoption nach dem Übereinkommen über den Schutz von Kindern und die Zusammenarbeit auf dem Gebiet der internationalen Adoption BGBl III 1999/145, dem Österreich und die Philippinen beigetreten sind (im Folgenden nur Übereinkommen) nicht erfüllt hätten. Ungeachtet der gerichtlichen Aufforderung hätten sie die Einhaltung der Adoptionsvoraussetzungen nach diesem Übereinkommen unter Berufung darauf nicht nachgewiesen, dass sich die österreichische „Zentrale Behörde“ weigere, einen Bericht gemäß diesem Staatsvertrag zu erstatten. Schon mit Beschluss vom 1. August 2003, AZ 1 P 184/02x, hatte das Erstgericht den Antrag der Wahl Eltern und des Wahlkinds auf Bewilligung ihres schriftlichen Annahmevertrags vom 11. Juli 2002 zurückgewiesen, weil die österreichischen Annehmenden und das mj. philippinische Wahlkind die formalen Voraussetzungen der Adoption nach dem Übereinkommen über den Schutz von Kindern und die Zusammenarbeit auf dem Gebiet der internationalen Adoption BGBl römisch III 1999/145, dem Österreich und die Philippinen beigetreten sind (im Folgenden nur Übereinkommen) nicht erfüllt hätten. Ungeachtet der gerichtlichen Aufforderung hätten sie die Einhaltung der Adoptionsvoraussetzungen nach diesem Übereinkommen unter Berufung darauf nicht nachgewiesen, dass sich die österreichische „Zentrale Behörde“ weigere, einen Bericht gemäß diesem Staatsvertrag zu erstatten.

Nunmehr stellen dieselben Parteien (die Wahlmutter ist die leibliche Schwester des Wahlkinds) erneut den Antrag auf Bewilligung der Annahme an Kindes Statt auf Grund des schon den Gegenstand des vorangegangenen Verfahrens bildenden Vertrags. Der Antrag deckt sich zum größten Teil mit dem schon zurückgewiesenen. Zusätzlich wird lediglich

die mangelnde Anwendbarkeit des Übereinkommens wegen des schon lange dauernden Aufenthalts des Wahlkinds in Österreich behauptet, was auch die philippinische Botschaft in Wien bestätige. Das Erstgericht wies auch den neuen Antrag aller drei Parteien zurück. Gegenüber seinem früheren Beschluss ist lediglich der (näher begründete) Satz neu, wonach auch eine Bestätigung der philippinischen Botschaft die Einhaltung des im genannten Übereinkommen geforderten Verfahrens nicht ersetzen könne. Der Beschluss erster Instanz wurde deren Vertreter am 21. September 2004 zugestellt. Nachdem dieser schon am 5. Oktober 2004 einen Rekurs gegen diese Entscheidung mittels Telefax (im Akt bei der Rekurschrift ON 3) beim Erstgericht eingebracht hatte, gab er denselben schriftlich am darauf folgenden Tag zur Post. Das Gericht zweiter Instanz, das von jenem erster Instanz auf die Eingabe mittels Telefax nicht hingewiesen wurde, wies den Rekurs als verspätet zurück, weil er auch sachlich nicht gerechtfertigt und daher auch nicht nach § 11 Abs 2 AußStrG 1854 meritorisch zu behandeln sei. Den ordentlichen Revisionsrekurs gegen diese Entscheidung ließ es nicht zu. Nunmehr stellen dieselben Parteien (die Wahlmutter ist die leibliche Schwester des Wahlkinds) erneut den Antrag auf Bewilligung der Annahme an Kindes Statt auf Grund des schon den Gegenstand des vorangegangenen Verfahrens bildenden Vertrags. Der Antrag deckt sich zum größten Teil mit dem schon zurückgewiesenen. Zusätzlich wird lediglich die mangelnde Anwendbarkeit des Übereinkommens wegen des schon lange dauernden Aufenthalts des Wahlkinds in Österreich behauptet, was auch die philippinische Botschaft in Wien bestätige. Das Erstgericht wies auch den neuen Antrag aller drei Parteien zurück. Gegenüber seinem früheren Beschluss ist lediglich der (näher begründete) Satz neu, wonach auch eine Bestätigung der philippinischen Botschaft die Einhaltung des im genannten Übereinkommen geforderten Verfahrens nicht ersetzen könne. Der Beschluss erster Instanz wurde deren Vertreter am 21. September 2004 zugestellt. Nachdem dieser schon am 5. Oktober 2004 einen Rekurs gegen diese Entscheidung mittels Telefax (im Akt bei der Rekurschrift ON 3) beim Erstgericht eingebracht hatte, gab er denselben schriftlich am darauf folgenden Tag zur Post. Das Gericht zweiter Instanz, das von jenem erster Instanz auf die Eingabe mittels Telefax nicht hingewiesen wurde, wies den Rekurs als verspätet zurück, weil er auch sachlich nicht gerechtfertigt und daher auch nicht nach Paragraph 11, Absatz 2, AußStrG 1854 meritorisch zu behandeln sei. Den ordentlichen Revisionsrekurs gegen diese Entscheidung ließ es nicht zu.

Der außerordentliche Revisionsrekurs sämtlicher Parteien ist nicht zulässig.

Anzuwenden ist zufolge § 203 Abs 7 AußStrG noch das AußStrG 1854. Vorweg ist klarzustellen, dass die Frage, ob das Rekursgericht zu Recht Verspätung des Rekurses annahm oder nicht, unerheblich ist, weil es im Einklang mit der Rsp zu § 11 Abs 2 AußStrG (6 Ob 97/97a; 5 Ob 284/98w; RIS-Justiz RS0111098, RS0007115, RS0007086) die sachliche Berechtigung des Rechtsmittels als Vorfrage dafür prüfte, ob auch auf den seiner Ansicht nach verspäteten Rekurs Rücksicht genommen werden könne. Damit kann gesagt werden, dass inhaltlich ohnehin eine Sachentscheidung vorliegt, die - im Rahmen der Zulässigkeitsvoraussetzungen - sogleich vom Obersten Gerichtshof überprüft werden kann. Es wäre ein gerade im Außerstreitverfahren entbehrlicher Formalismus, für den Fall der Rechtzeitigkeit des Rekurses die angefochtene Entscheidung nur zu dem Zweck aufzuheben, damit das Rekursgericht nunmehr seine Rechtsansicht in der richtigen Entscheidungsform (nämlich bestätigend) äußern könnte, und den Antragstellern eine neuerliche Anrufung des Obersten Gerichtshofs einerseits zu ermöglichen, andererseits abzuverlangen. Es kann demnach ungeachtet der Frage der Verspätung sofort eine sachliche Prüfung des Rechtsmittels erfolgen. Im Erfolgsfall könnte auch für den Fall eines rechtzeitigen Rekurses der Oberste Gerichtshof - abgesehen von möglichen Aufhebungen - auch sogleich eine Sachentscheidung treffen. Bei Zutreffen der zweitinstanzlichen Rechtsansicht können sich die Revisionsrekurswerber nicht dadurch beschwert erachten, dass eine Maßgabebestätigung (mit der ihrem Rekurs nicht Folge zu geben wäre) unterbliebe, weil die Rechtskraftwirkung der nunmehr in jedem Fall unabänderlichen erstgerichtlichen Entscheidung dieselbe wäre. Nichts anderes gälte für die Zurückweisung des a.o. Revisionsrekurses. Anzuwenden ist zufolge Paragraph 203, Absatz 7, AußStrG noch das AußStrG 1854. Vorweg ist klarzustellen, dass die Frage, ob das Rekursgericht zu Recht Verspätung des Rekurses annahm oder nicht, unerheblich ist, weil es im Einklang mit der Rsp zu Paragraph 11, Absatz 2, AußStrG (6 Ob 97/97a; 5 Ob 284/98w; RIS-Justiz RS0111098, RS0007115, RS0007086) die sachliche Berechtigung des Rechtsmittels als Vorfrage dafür prüfte, ob auch auf den seiner Ansicht nach verspäteten Rekurs Rücksicht genommen werden könne. Damit kann gesagt werden, dass inhaltlich ohnehin eine Sachentscheidung vorliegt, die - im Rahmen der Zulässigkeitsvoraussetzungen - sogleich vom Obersten Gerichtshof überprüft werden kann. Es wäre ein gerade im Außerstreitverfahren entbehrlicher Formalismus, für den Fall der Rechtzeitigkeit des Rekurses die angefochtene Entscheidung nur zu dem Zweck aufzuheben, damit das Rekursgericht nunmehr seine Rechtsansicht in der richtigen Entscheidungsform (nämlich bestätigend) äußern könnte, und den Antragstellern eine neuerliche Anrufung des Obersten Gerichtshofs einerseits zu ermöglichen, andererseits

abzuverlangen. Es kann demnach ungeachtet der Frage der Verspätung sofort eine sachliche Prüfung des Rechtsmittels erfolgen. Im Erfolgsfall könnte auch für den Fall eines rechtzeitigen Rekurses der Oberste Gerichtshof - abgesehen von möglichen Aufhebungen - auch sogleich eine Sachentscheidung treffen. Bei Zutreffen der zweitinstanzlichen Rechtsansicht können sich die Revisionsrekurswerber nicht dadurch beschwert erachten, dass eine Maßgabebestätigung (mit der ihrem Rekurs nicht Folge zu geben wäre) unterbliebe, weil die Rechtskraftwirkung der nunmehr in jedem Fall unabänderlichen erstgerichtlichen Entscheidung dieselbe wäre. Nichts anderes gälte für die Zurückweisung des a.o. Revisionsrekurses.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die im Revisionsrekurs angeführten Rechtsfragen sind nicht erheblich iSd § 14 Abs 1 AußStrG 1854, und zwar auch nicht, wenn der neuerliche Antrag nicht schon wegen Rechtskraft des Zurückweisungsbeschlusses im vorigen Verfahren jedenfalls zurückzuweisen war, weil er sich ohne Nachteil für Dritte ändern ließe (1 Ob 607/87 = SZ 60/103 = ÖA 1988, 48). Die im Revisionsrekurs angeführten Rechtsfragen sind nicht erheblich iSd Paragraph 14, Absatz eins, AußStrG 1854, und zwar auch nicht, wenn der neuerliche Antrag nicht schon wegen Rechtskraft des Zurückweisungsbeschlusses im vorigen Verfahren jedenfalls zurückzuweisen war, weil er sich ohne Nachteil für Dritte ändern ließe (1 Ob 607/87 = SZ 60/103 = ÖA 1988, 48).

Ihre Ansicht, das von den Vorinstanzen angewendete Übereinkommen und im Speziellen dessen Kapitel II ff (Voraussetzungen internationaler Adoptionen) sei nicht anwendbar, dies sie auch bereits im vorangehenden Verfahren geäußert hatten, können die Revisionsrekurswerber nicht schlüssig begründen. Der Oberste Gerichtshof hatte seit Inkrafttreten des Übereinkommens bereits zweimal über Adoptionen philippinischer Kinder zu befinden (8 Ob 140/03a = ZfRV-LS 2004/39; 2 Ob 263/04x). Zu 8 Ob 140/03a stellte er klar, dass es sich dabei um zwingendes Recht handelt. Daher kann es auf allenfalls davon abweichende philippinische Normen nicht ankommen. Die Revisionsrekurswerber vermögen auch nicht zu begründen, woraus die Unanwendbarkeit im vorliegenden Fall abzuleiten wäre. Art 28 des Übereinkommens lässt Rechtsvorschriften des Heimatstaats (des Wahlkinds) unberührt, die eine doppelte Adoption verlangen oder es untersagen, das Kind vor der Adoption im Aufnahmestaat (hier Österreich) in einer Familie unterzubringen oder es in diesen Staat zu bringen. Mit dem notwendigen Verfahren nach den Art 5, 6 und 14 ff leg cit hat diese Norm nichts zu tun, noch viel weniger ergibt sich daraus die generelle Unanwendbarkeit des Übereinkommens im vorliegenden Fall bzw. auf die Adoption philippinischer Kinder im Ausland überhaupt. Solches wird auch im Rechtsmittel gar nicht behauptet. Dass sich die Revisionsrekurswerber auch nicht auf Art 29 des Übereinkommens berufen können, liegt ebenfalls auf der Hand, ist doch auch in dieser Norm in keiner Weise eine Ausnahme vom Anwendungsbereich geregelt. Vielmehr geht es nur um Ausnahmen vom dort angeordneten Verbot von Kontakten zwischen den künftigen Adoptiveltern und den bisherigen Sorgeberechtigten „innerhalb einer Familie“. Damit ist aber auch in diesem Zusammenhang das Vorliegen einer erheblichen Rechtsfrage zu verneinen. Auch sonst werden derartige Rechtsfragen nicht aufgezeigt.

Ihre Ansicht, das von den Vorinstanzen angewendete Übereinkommen und im Speziellen dessen Kapitel römisch II ff (Voraussetzungen internationaler Adoptionen) sei nicht anwendbar, dies sie auch bereits im vorangehenden Verfahren geäußert hatten, können die Revisionsrekurswerber nicht schlüssig begründen. Der Oberste Gerichtshof hatte seit Inkrafttreten des Übereinkommens bereits zweimal über Adoptionen philippinischer Kinder zu befinden (8 Ob 140/03a = ZfRV-LS 2004/39; 2 Ob 263/04x). Zu 8 Ob 140/03a stellte er klar, dass es sich dabei um zwingendes Recht handelt. Daher kann es auf allenfalls davon abweichende philippinische Normen nicht ankommen. Die Revisionsrekurswerber vermögen auch nicht zu begründen, woraus die Unanwendbarkeit im vorliegenden Fall abzuleiten wäre. Artikel 28, des Übereinkommens lässt Rechtsvorschriften des Heimatstaats (des Wahlkinds) unberührt, die eine doppelte Adoption verlangen oder es untersagen, das Kind vor der Adoption im Aufnahmestaat (hier Österreich) in einer Familie unterzubringen oder es in diesen Staat zu bringen. Mit dem notwendigen Verfahren nach den Artikel 5,, 6 und 14 ff leg cit hat diese Norm nichts zu tun, noch viel weniger ergibt sich daraus die generelle Unanwendbarkeit des Übereinkommens im vorliegenden Fall bzw. auf die Adoption philippinischer Kinder im Ausland überhaupt. Solches wird auch im Rechtsmittel gar nicht behauptet. Dass sich die Revisionsrekurswerber auch nicht auf Artikel 29, des Übereinkommens berufen können, liegt ebenfalls auf der Hand, ist doch auch in dieser Norm in keiner Weise eine Ausnahme vom Anwendungsbereich geregelt. Vielmehr geht es nur um Ausnahmen vom dort angeordneten Verbot von Kontakten zwischen den künftigen Adoptiveltern und den bisherigen Sorgeberechtigten „innerhalb einer Familie“. Damit ist aber auch in diesem Zusammenhang das Vorliegen einer erheblichen Rechtsfrage zu verneinen. Auch sonst werden derartige Rechtsfragen nicht aufgezeigt.

Einer weiteren Begründung bedarf diese Entscheidung nicht (§ 16 Abs 4 AußStrG 1854 iVm§ 510 Abs 3 ZPO). Einer weiteren Begründung bedarf diese Entscheidung nicht (Paragraph 16, Absatz 4, AußStrG 1854 in Verbindung mit Paragraph 510, Absatz 3, ZPO).

**Anmerkung**

E80013 3Ob195.05f

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2006:0030OB00195.05F.0125.000

**Dokumentnummer**

JJT\_20060125\_OGH0002\_0030OB00195\_05F0000\_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)