

# TE OGH 2004/12/14 10b21/04a

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 14.12.2004

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Schlosser als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Gerstenecker, Dr. Rohrer, Dr. Zechner und Univ. Doz. Dr. Bydlinski als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Chen G\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Horst Auer, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagte Partei Republik Österreich, vertreten durch die Finanzprokuratur, Wien 1, Singerstraße 17-19, wegen EUR 55.467,61 sA infolge von Rekursen beider Parteien gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht vom 21. Oktober 2003, GZ 12 R 108/03w-30, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien vom 25. März 2002, GZ 26 Cg 70/01g-26, aufgehoben wurde, in nichtöffentlicher Sitzung beschlossen und zu Recht erkannt:

## Spruch

Dem Rekurs der beklagten Partei wird nicht Folge gegeben.

Dem Rekurs der klagenden Partei wird Folge gegeben.

Der angefochtene Beschluss wird dahin abgeändert, dass das Ersturteil in der Abweisung von 4 % Zinsen aus EUR 55.467,61 vom 1. 1. 1993 bis 7. 7. 1999 wiederhergestellt und darüber hinaus im klagsstattgebenden Sinn abgeändert wird, sodass es insgesamt zu lauten hat:

"Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei EUR 55.467,61 samt 4 % Zinsen seit 8. 7. 1999 binnen 14 Tagen bei Exekution zu zahlen.

Das Mehrbegehren, die beklagte Partei sei auch schuldig, der klagenden Partei 4 % Zinsen aus EUR 55.467,61 vom 1. 1. 1993 bis 7. 7. 1999 zu zahlen, wird abgewiesen."

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit EUR 10.192,07 (darin EUR 1.511,91 USt, EUR 1.120,62 Barauslagen) bestimmten Kosten des Verfahrens erster Instanz, die mit EUR 4.104,20 (darin EUR 418,90 USt, EUR 1.592,- Barauslagen) bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens sowie die mit EUR 5.735,96 (darin EUR 602,16 USt, EUR 2.123,- Barauslagen) bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Die österreichische Staatsbürgerin Chen Hao G\*\*\*\*\*(richtig wohl: Cheng Hao G\*\*\*\*\*) siehe die Auskunft der Magistratsabteilung 61 der Stadt Wien, Beilage 1) verstarb am 24. 12. 1990 in Wien. Mit Beschluss des Verlassenschaftsgerichts vom 13. 10. 1992 wurde der reine Nachlass der Verstorbenen in der Höhe des Klagsbetrags gemäß § 130 AußStrG für erblos erklärt und aufgrund eines entsprechenden Antrags der Beklagten übergeben.

Die Erblässerin hatte am 11. 9. 1949 in Shanghai den österreichischen Staatsbürger Hans G\*\*\*\*\*(geheiratet. Sie verließ im Jahr 1950 mit ihrem Ehemann ihre Heimat China, wo sie bis dahin gelebt hatte. Das Ehepaar ließ sich in

weiterer Folge in Österreich nieder. Hans G\*\*\*\*\* verstarb am 18. 8. 1953 in Wien; eine Verlassenschaftsabhandlung fand mangels Vermögens nicht statt.

Mit Schreiben vom 5. 7. 1999 forderte die Klägerin von der Beklagten die Herausgabe des heimfällig gewordenen Nachlasses. Ihr Rechtsvertreter führte unter anderem aus:

"Meine Mandantin ist die Adoptivtochter der am 14. 6. 1911 in Shanghai geborenen Erblasserin. Meine Mandantin wurde am 1. 8. 1931 ebenfalls in Shanghai geboren und ist - wie aus der notariellen Geburtsurkunde vom 11. 1. 1999 (Dokument Nr 4) ersichtlich - von der Erblasserin und deren Ehegatten Hans G\*\*\*\*\* adoptiert worden.

Der Ehegatte Hans G\*\*\*\*\* ist am 7. 10. 1900 in Wien geboren und ist längst vorverstorben."

Die beglaubigte Übersetzung der notariellen Geburtsurkunde der Klägerin lautet:

Hiermit wird bestätigt, dass ... (Klägerin), weiblich, am 1. August 1931 in Shanghai geboren wurde. Der Adoptivvater von ... (Klägerin) ist Hans G\*\*\*\*\* und die Adoptivmutter ist Chen Chunhao. Notariat der Stadt Wuxian, Provinz Jiangsu, VR Cina. Notar: LI Fengyu. Datum: 11. Januar 1999..."

Die Echtheit der auf der Originalurkunde offenbar unter einem Beglaubigungsvermerk befindlichen Unterschrift des stellvertretenden Leiters der Konsularabteilung des Amtes für auswärtige Angelegenheiten der Provinz Jiangsu und dessen Amtssiegels in Nanjing, VR China, wurde mit Beglaubigungsvermerk des österreichischen Generalkonsulats in Shanghai vom 9. 2. 1999 durch den Vizekonsul bestätigt.

Ebenfalls vom 11. Jänner 1999 datiert die vom Notariat der Stadt Wuxian ausgestellte "Notariatsurkunde über Verwandtschaftsverhältnis" mit folgendem wesentlichen Inhalt:

"Antragsteller: ... (Klägerin), weiblich geboren am 1. August 1931, derzeit wohnhaft im Dorf Lianxu, Gemeinde Taiping, Stadt Wuxian, Provinz Jiangsu.

Bezugsperson: Chen Chunhao, weiblich, geboren am 14. Juni 1911, zu Lebzeiten wohnhaft in Österreich.

Hiermit wird bestätigt, dass Antragstellerin ... (Klägerin) die Adoptivtochter der Bezugsperson Chen Chunhao ist.

Notariat der Stadt Wuxian, Provinz Jiangsu, VR China, Notar: LI Fengyu"....

Auch auf dieser Originalurkunde ist die Echtheit der unter einem gesiegelten offenkundigen Beglaubigungsvermerk befindlichen Unterschrift des stellvertretenden Leiters der Konsularabteilung des Amtes für auswärtige Angelegenheiten der Provinz Jiangsu und dessen Amtssiegels mit Beglaubigungsvermerk des österreichischen Generalkonsulats in Shanghai vom 9. 2. 1992 durch den Vizekonsul bestätigt.

Am 29. 10. 2001 gab die Klägerin vor dem Einwohnerkomitee des Dorfes Lianwei (Lianxu), Gemeinde Taiping, Stadt Wuxian, unter anderem Folgendes zu Protokoll:

".... Meine Familie war arm und lebte in Shanghai. Mein leiblicher Vater ist kurz nach meiner Geburt verstorben, meine leibliche Mutter ging von zu Hause weg; man weiß nicht wohin. Ich wurde von meiner Großmutter großgezogen. Als ich sieben Jahre alt wurde, war meine Großmutter bereits zu alt und schwach, um mich zu betreuen. Sie ließ mich Frau Chen Cheng Hao (die ich mit Mutter anredete), wohnhaft in Xiangyangnanlu Straße, Gasse 411, Haus 3, Stadt Shanghai, zur Adoption als Tochter übergeben. Meinen Namen erhielt ich von meiner Mutter Chen Cheng Hao. Als ich zehn Jahre alt wurde, schickte mich Mutter Chen Cheng Hao in die Schule. Ich ging fünf Jahre in die Schule. Als ich 16 Jahre alt wurde, verlobte mich meine Mutter über Vermittlung einer guten Freundin von ihr, Frau WU A-Bao mit Herrn NI Qixing aus dem Dorf Lianwei (Lianxu), Gemeinde Taiping, Stadt Wuxian, Provinz Jiangsu. Mit 19 Jahren heiratete ich Herrn NI Qixing. Zuvor hatte ich mit meiner Mutter insgesamt 12 Jahre zusammengelebt und wir waren aufeinander angewiesen.

Ich kann mich nicht mehr an meine leiblichen Eltern erinnern und weiß nicht ihre Namen. Ebenso habe ich den Namen meiner Großmutter vergessen. Meine Mutter Chen Cheng Hao stammte ebenfalls aus einer armen Familie und lebte von körperlicher Arbeit. Sie wurde am 14. Juni 1911 geboren, war Analphabetin und zwanzig Jahre älter als ich.

....

Meine Mutter Chen Cheng Hao heiratete im September 1949 Herrn Hans G\*\*\*\*. Ich habe nicht mit Herrn Hans G\*\*\*\* gemeinsam gelebt, weil er und meine Mutter in der Xiangyangnanlu Straße, Gasse 411, Haus 3, Stadt

Shanghai, die Ehe geschlossen haben. Meine Mutter ließ mich ihn Papa nennen, sodass natürlich eine Adoptivvater-Beziehung zwischen mir und ihm entstanden ist. Meine Mutter und Herr Hans G\*\*\*\*\* verließen am 16. Dezember 1950 China, um sich in Österreich niederzulassen. Ich ging zu ihnen, um mich von ihnen zu verabschieden. Am Tag der Trennung schenkte mir meine Mutter ein Foto zur Erinnerung und wir umarmten uns und weinten sehr viel dabei. Seither verlor ich den Kontakt zu meiner Mutter, aber ich vermisse sie immer noch. Ich bin ihr sehr dankbar, dass sie mich großgezogen hat und ich werde es mir für immer zu Herzen nehmen."

Die "Rechtsanwaltskanzlei Nr 7 in Shanghai" führt in ihrer rechtlichen Stellungnahme vom 12. November 2001 unter anderem Folgendes aus:

"Erstens: ... (Klägerin) wurde im Jahr 1937 adoptiert.

Zweitens: Der Adoptivvater von ... (Klägerin) ist Herr Hans G\*\*\*\*\* und die Adoptivmutter ist Chen Cheng Hao.

Dies wurde bereits in den Beweismaterialien begründet.

....

Drittens: In der notariellen Geburtsurkunde heißt es, der Adoptivvater von ... (Klägerin) ist Hans G\*\*\*\*\* und die Adoptivmutter ist Chen Cheng Hao. In der Notariatsurkunde über das Verwandtschaftsverhältnis heißt es dann: Hiermit wird bestätigt, dass die Antragstellerin ... (Klägerin) die Adoptivtochter der Bezugsperson Chen Cheng Hao ist. Zu der Nichtübereinstimmung beider Ausführungen müssen wir abermals darauf hinweisen, dass es bei den obigen zwei Notariatsurkunden um die Bescheinigung des Notariats handelt. Wenn in der notariellen Geburtsurkunde die Namen des Adoptivvaters sowie der Adoptivmutter erwähnt wurden, aber in der Notariatsurkunde über das Verwandtschaftsverhältnis nicht vom Adoptivvater gesprochen wurde, kann dies das Faktum, das der Adoptivvater von ... (Klägerin) Herr Hans G\*\*\*\*\* ist, nicht abstreiten.

.....

Herr Hans G\*\*\*\*\* wurde durch die Eheschließung mit Chen Cheng Hao Ehemann der Adoptivmutter Chen Cheng Hao. Rechtlich ergibt sich natürlich, dass Herr Hans G\*\*\*\*\* dadurch Adoptivvater von ... (Klägerin) geworden ist. Daher entspricht die Bescheinigung laut notarieller Geburtsurkunde, dass der Adoptivvater von ... (Klägerin) Hans G\*\*\*\*\* und die Adoptivmutter Chen Cheng Hao sei, den tatsächlichen Umständen."

In der beglaubigten Übersetzung der Meldeunterlagen der Klägerin aus dem Einwohnerverzeichnis-Archiv der Polizeidirektion Shanghai wird die Klägerin unter Bezugnahme auf einen Eintrag vom 27. 10. 1948 als Tochter von Chen Cheng Hao bezeichnet.

In jeweils beglaubigten Abschriften von Niederschriften der Rechtsanwaltskanzlei Nr 7 in Shanghai gaben zwei Nachbarinnen und die Schwägerin der Klägerin an, dass die Klägerin von Chen Cheng Hao adoptiert wurde.

Mit ihrer am 21. 6. 2001 beim Erstgericht eingelangten Klage begehrte die Klägerin, die Beklagte zur Zahlung des Heimfallsbetrags zuzüglich 4 % Zinsen ab jenem Zeitpunkt schuldig zu erkennen, in dem dieser das Guthaben vom Verlassenschaftsgericht überwiesen worden sei. Die Klägerin sei die gesetzliche Erbin nach der am 24. 12. 1990 verstorbenen zuletzt in Wien wohnhaft gewesenen Chen Hao G\*\*\*\*. Mit Beschluss des zuständigen Verlassenschaftsgerichts vom 13. 10. 1992 sei der Nachlass nach der Verstorbenen für erblos erklärt und der Beklagten übergeben worden. Die Klägerin sei als Adoptivtochter der Erblasserin Alleinerbin, Pflichtteilsberechtigte seien nicht vorhanden. Das gesetzliche Erbrecht der Klägerin sei durch die chinesische Notariatsurkunde über ein Verwandtschaftsverhältnis vom 11. 1. 1999 ausgewiesen. Die Urkunde entspreche den Formerfordernissen einer öffentlichen ausländischen Urkunde im Sinn der §§ 293 ff ZPO, die die Vermutung der Echtheit und der inhaltlichen Richtigkeit für sich habe.

Die Beklagte wendete im Wesentlichen ein, dass aus dem Verlassenschaftsakt weder die Existenz von leiblichen Nachkommen noch von Adoptivkindern ersichtlich sei. Die Erblasserin habe auch niemals eine Adoptivtochter erwähnt. Sie habe die österreichische Staatsbürgerschaft spätestens durch ihre Eheschließung am 11. 9. 1949 erworben. Aus der notariellen Geburtsurkunde vom 11. 1. 1999, die als Adoptivvater Hans G\*\*\*\*\* genannt, gehe hervor, dass die von der Klägerin behauptete Adoption erst nach der Eheschließung erfolgt sei. Es komme somit österreichisches Adoptionsrecht zur Anwendung. Die von der Klägerin behauptete Adoption erfülle die in den §§ 179 ff ABGB normierten Voraussetzungen für die Rechtswirksamkeit nicht.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Es führte aus, die von der Klägerin behauptete Adoption sei weder durch eine behördliche noch durch eine gerichtliche Entscheidung zustande gekommen. Es gebe daher kein Substrat für die verfahrensrechtliche Anerkennung einer ausländischen Entscheidung nach den §§ 80 f EO. Die Adoption könne daher in Österreich nur dann als wirksam angesehen werden, wenn sie nach dem damals gemäß § 13 der 4. DVEheG maßgebenden Recht sowohl in der Form als auch nach den materiellen Voraussetzungen gültig zustande gekommen wäre. Danach richteten sich die Voraussetzungen und die Wirkungen der Adoption nach dem Personalstatut des Adoptierenden im Zeitpunkt der Adoption. Auszugehen sei vom Vorbringen der Klägerin, sie sei im Jahr 1938 von einer chinesischen Staatsangehörigen adoptiert worden. Nach chinesischem Recht könne es unter anderem zu einer sogenannten faktischen Adoption kommen, wenn Adoptiveltern und Adoptivkind jahrelang, mindestens drei Jahre, zusammenlebten und dies von Verwandten, Freunden und den Massen als Adoptionsverhältnis akzeptiert werde. Die Klägerin stütze sich ausschließlich auf die Notariatsurkunde über das Verwandtschaftsverhältnis vom 11. 1. 1999. Gemäß § 293 Abs 2 ZPO genossen die außerhalb des Geltungsbereichs dieses Gesetzes errichteten Urkunden, die am Ort ihrer Errichtung als öffentliche Urkunden gelten, unter der Voraussetzung der Gegenseitigkeit die Beweiskraft öffentlicher Urkunden, wenn sie mit den vorgeschriebenen Beglaubigungen versehen sind. Mit Note vom 17. 9. 2002 habe das Ministerium für auswärtige Angelegenheiten der Volksrepublik China, Konsularabteilung, der österreichischen Botschaft aufgrund der in diesem Verfahren ergangenen Anfrage Folgendes mitgeteilt:

"Gemäß den gesetzlichen Bestimmungen der Volksrepublik China müssen ausländische Dokumente jeder Art beglaubigt sein, um in China rechtskräftig zu sein (rechtliche Gültigkeit zu haben) und in einem Gerichtsverfahren in China zugelassen zu sein."

Das Gericht komme zum Ergebnis, dass die notarielle Geburtsurkunde vom 11. 1. 1999 und die Notariatsurkunde über Verwandtschaftsverhältnis vom selben Tag in einem nicht auflösaren Widerspruch stünden. Von der Beklagten werde zutreffend darauf hingewiesen, dass in einer Geburtsurkunde wohl die Nennung der leiblichen Eltern zu erwarten gewesen wäre. Dies sei aber hier nicht der Fall, sondern es würden lediglich Hans G\*\*\*\*\* als Adoptivvater und die Adoptivmutter angeführt. Bereits daraus ergäben sich erhebliche Bedenken gegen die materielle Richtigkeit der Urkunde. Dem gegenüber werde in der Notariatsurkunde über das Verwandtschaftsverhältnis der Adoptivvater nicht genannt. Soweit für das Gericht überblickbar, komme es auch nach chinesischem Recht durch die Eheschließung nicht automatisch zur Adoption des Wahlkinds des einen Ehegatten durch den anderen. Auch wenn sich die Klägerin im Verfahren nicht auf die Adoption durch Hans G\*\*\*\*\*, sondern allein auf jene durch die Erblasserin gestützt habe, seien doch aufgrund der dargestellten Bedenken gegen die Geburtsurkunde der Klägerin auch massive Zweifel an der Richtigkeit der Notariatsurkunde über Verwandtschaftsverhältnis erweckt worden. Der Beklagte sei daher der Beweis der Unrichtigkeit der von der Klägerin vorgelegten chinesischen Urkunden gelungen, sodass das darauf gestützte Klagebegehren mangels Nachweises des Adoptionsverhältnisses abzuweisen gewesen sei.

Das Berufungsgericht hob dieses Urteil auf und verwies die Rechtssache zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zurück. Es sprach aus, dass der Rekurs an den Obersten Gerichtshof zulässig sei. Ausländische Urkunden würden in Österreich als öffentliche Urkunden angesehen, wenn unter anderem die formelle Gegenseitigkeit zwischen Österreich und dem Errichtungsstaat bestehe. Der ausländische Staat müsse eine österreichische öffentliche Urkunde bezüglich ihrer Beweiskraft den eigenen öffentlichen Urkunden gleichstellen. Die im Verfahren beim Ministerium für auswärtige Angelegenheiten der Volksrepublik China eingeholte Auskunft gebe keinen Aufschluss darüber, ob die Volksrepublik China eine österreichische öffentliche Urkunde in deren Beweiskraft einer eigenen (chinesischen) öffentlichen Urkunde gleichstelle. Stünde fest, dass die formelle Gegenseitigkeit in diesem Sinn tatsächlich geübt würde, machte die Notariatsurkunde über Verwandtschaftsverhältnis vollen Beweis über die beurkundete und hier allein wesentliche Tatsache, dass die Klägerin die Adoptivtochter der Erblasserin ist. Selbst wenn in diesem Fall massive Zweifel an der Richtigkeit der Urkunde bestünden, reichte dies nicht, um den dann notwendigen Beweis des Gegenteils zu führen. Dieser sei nämlich ein Hauptbeweis, der nur dann als erbracht angesehen werden könne, wenn das Gericht von der Wahrheit der behaupteten Tatsachen voll überzeugt sei. Sei allerdings die Notariatsurkunde mangels formeller Gegenseitigkeit nicht als öffentliche Urkunde anzusehen, dann genüge es, dass die Beklagte den Gegenbeweis führe. Sie müsse dann nicht das Nichtbestehen der behaupteten Tatsachen unter Beweis stellen, sondern könne auch die Glaubwürdigkeit und Überzeugungskraft des Beweismittels bekämpfen. Der Beweis sei dann gelungen, wenn der Richter nicht (mehr) davon überzeugt sei, dass die Tatsachenbehauptungen der beweisbelasteten Partei für wahr zu halten seien. In diesem Fall würden die vom Erstgericht zutreffend aufgezeigten

massiven Zweifel an der Richtigkeit der Beurkundung der Adoption der Klägerin genügen, um den Klagsanspruch als nicht ausreichend bewiesen anzusehen. Allerdings besage die nach österreichischem Recht gegebene offenkundige Unrichtigkeit der notariellen Geburtsurkunde noch nicht zwingend, dass auch die Notariatsurkunde über Verwandtschaftsverhältnis jedenfalls unrichtig sein müsse. Es könne nämlich sein, dass die spätere Erblasserin vor ihrer Eheschließung die Klägerin nach chinesischem Recht gültig adoptiert habe. Zu der vorerst abzuklärenden Frage der formellen Gegenseitigkeit sei die eingeholte Rechtsauskunft noch nicht aussagekräftig genug. Im fortgesetzten Verfahren werde unter Anführung der österreichischen gesetzlichen Definition einer öffentlichen Urkunde im Weg des Bundesministeriums für Justiz eine entsprechende Anfrage an das Ministerium für auswärtige Angelegenheiten der Volksrepublik China zu richten sein. Sollte die Gegenseitigkeit gegeben sein, wäre der Anspruch der Klägerin zu bejahen, anderenfalls die Klage abzuweisen.

Dem dagegen erhobenen Rekurs der Beklagten kommt keine Berechtigung zu; das Rechtsmittel der Klägerin ist indes berechtigt.

### **Rechtliche Beurteilung**

Zwischen Österreich und der Volksrepublik China besteht kein völkerrechtlicher Vertrag zur Regelung von Adoptionsfragen. Mitgliedstaaten des Übereinkommens über die behördliche Zuständigkeit, das anzuwendende Recht und die Anerkennung von Entscheidungen auf dem Gebiet der Annahme an Kindesstatt (BGBI 1978/581) sind neben Österreich nur Großbritannien und die Schweiz (Fucik in Fasching<sup>2</sup> I § 113b JN Rz 2; Mair in Rechberger ZPO<sup>2</sup> § 113b JN Rz 2). Die Volksrepublik China ist auch nicht Mitgliedstaat des Übereinkommens über den Schutz von Kindern und die Zusammenarbeit auf dem Gebiet der internationalen Adoption (BGBI III 1999/145). Das Adoptionsstatut des § 26 Abs 1 IPRG gibt nach herrschender Ansicht nur die materiellrechtlichen Voraussetzungen einer inländischen Adoption mit Auslandsbezug vor, sagt aber nichts über die dem Verfahrensrecht zuzuordnende Anerkennung einer ausländischen Adoptionsentscheidung aus (SZ 2002/89; 1 Ob 190/03b; für die Rechtslage nach Inkrafttreten des KindRÄG 2001:6 Ob 170/04z). Zwischen Österreich und der Volksrepublik China besteht kein völkerrechtlicher Vertrag zur Regelung von Adoptionsfragen. Mitgliedstaaten des Übereinkommens über die behördliche Zuständigkeit, das anzuwendende Recht und die Anerkennung von Entscheidungen auf dem Gebiet der Annahme an Kindesstatt (BGBI 1978/581) sind neben Österreich nur Großbritannien und die Schweiz (Fucik in Fasching<sup>2</sup> römisch eins § 113b JN Rz 2; Mair in Rechberger ZPO<sup>2</sup> § 113b JN Rz 2). Die Volksrepublik China ist auch nicht Mitgliedstaat des Übereinkommens über den Schutz von Kindern und die Zusammenarbeit auf dem Gebiet der internationalen Adoption (BGBI III 1999/145). Das Adoptionsstatut des § 26 Abs 1 IPRG gibt nach herrschender Ansicht nur die materiellrechtlichen Voraussetzungen einer inländischen Adoption mit Auslandsbezug vor, sagt aber nichts über die dem Verfahrensrecht zuzuordnende Anerkennung einer ausländischen Adoptionsentscheidung aus (SZ 2002/89; 1 Ob 190/03b; für die Rechtslage nach Inkrafttreten des KindRÄG 2001: 6 Ob 170/04z).

Die Lösung der hier zu beurteilenden Vorfrage, ob der Klägerin infolge der von ihr behaupteten Adoption durch die Erblasserin ein gesetzliches Erbrecht nach dieser zukommt (§ 182 ABGB), richtet sich somit ausschließlich danach, ob eine in Österreich anzuerkennende ausländische Adoptionsentscheidung - hier: der Volksrepublik China - vorliegt. Ob das der Fall ist, hat jedes österreichische Gericht, dem sich eine solche Vorfrage (in Österreich wirksame Adoption) stellt, selbst zu beurteilen (SZ 45/50; 3 Ob 321/99y; SZ 2002/89). Ist eine im Ausland ergangene Adoptionsentscheidung für den österreichischen Rechtsbereich anzuerkennen, so erzeugt sie Bindungswirkung, die von Amts wegen wahrzunehmen ist und unter Nichtigkeitssanktion keine andere Lösung der bereits rechtskräftig entschiedenen Vorfrage zulässt (SZ 2002/89; 6 Ob 170/04z). Aufbauend auf dem Erkenntnis EvBl 1999/97 führte der Oberste Gerichtshof in seiner Entscheidung SZ 2002/89 zur Rechtslage vor Inkrafttreten des KindRÄG 2001 unter anderem aus, dass die Vorschriften der EO über die Vollstreckbarkeitserklärung und Anerkennung von im Ausland errichteten Akten und Urkunden (§§ 79 ff EO) nur mit Einschränkungen auf die Anerkennung von Adoptionsentscheidungen übertragen werden könnten. Da die Rechtsähnlichkeit zwischen Exekutionstiteln und familienrechtlichen Entscheidungen zu gering für eine reine Gesetzesanalogie sei, müsse bei jeder einzelnen der in den §§ 79 ff EO normierten Anerkennungsvoraussetzungen hinterfragt werden, ob sie auch mit den Wertungen, die der Gesetzgeber mit familienrechtlichen Regelungen verbindet, übereinstimmen. In diesem Sinne sei die sonst nach § 79 Abs 2 EO erforderliche Gegenseitigkeit für die Anerkennung ausländischer Entscheidungen, die den Personenstand betreffen, nicht notwendig.

Diese von einem Teil der Lehre (Schwimann, Internationales Privatrecht<sup>3</sup>, 163) kritisierte Rechtsprechung wurde im

Wesentlichen mit der Einfügung der §§ 185d ff in das Außerstreichgesetz durch das Kindschaftsrechts-Änderungsgesetz 2001 (BGBl I 2000/135) bestätigt. Dieses Gesetz trat nach dessen Art XVIII § 1 Abs 1, "sofern im Folgenden nichts anderes bestimmt ist", am 1. 7. 2001 in Kraft. Abs 2 der Gesetzesstelle ordnete jedoch davon abweichend das Inkrafttreten unter anderem der §§ 185d ff AußStrG schon mit 1. 3. 2001 an. Gemäß § 7 des Art XVIII bestimmen sich die Voraussetzungen, das Verfahren und die Wirkung der Anerkennung einer ausländischen Entscheidung unter anderem über die Regelung der Obsorge und das Recht auf persönlichen Verkehr nach dem bisher geltenden Recht, wenn das Verfahren vor Inkrafttreten dieses Bundesgesetzes eingeleitet wurde.

Gemäß § 185d Abs 1 AußStrG können ausländische gerichtliche Entscheidungen über die Regelung der Obsorge und das Recht auf persönlichen Verkehr nur vollstreckt werden, wenn sie vom Gericht für Österreich für vollstreckbar erklärt wurden. Dabei sind gerichtliche Vergleiche und vollstreckbare öffentliche Urkunden gerichtlichen Entscheidungen gleichzuhalten. Nach Abs 2 der genannten Gesetzesstelle ist eine ausländische Entscheidung für vollstreckbar zu erklären, wenn sie nach dem Recht des Ursprungstaats vollstreckbar ist und kein Grund für die Verweigerung der Vollstreckbarerklärung vorliegt. Gemäß § 185e Abs 1 AußStrG ist die Vollstreckbarerklärung zu verweigern, wenn sie dem Kindeswohl oder anderen Grundwertungen der österreichischen Rechtsordnung offensichtlich widerspricht (Z 1), wenn das rechtliche Gehör des Antragsgegners im Ursprungsstaat nicht gewahrt wurde, es sei denn, er ist mit der Entscheidung offenkundig einverstanden (Z 2), wenn die Entscheidung mit einer späteren österreichischen oder einer späteren ausländischen Obsorge- oder Besuchsrechtsentscheidung, die die Voraussetzungen für eine Vollstreckbarerklärung in Österreich erfüllt, unvereinbar ist (Z 3) oder wenn die erkennende Behörde bei Anwendung österreichischen Rechts für die Entscheidung international nicht zuständig gewesen wäre (Z 4). Gemäß § 185g AußStrG sind diese Bestimmungen auch auf Anträge, mit denen die Anerkennung oder Nichtanerkennung gerichtlicher Entscheidungen über die Regelung der Obsorge und des Rechts auf persönlichen Verkehr geltend gemacht wird, sinngemäß anzuwenden. Gemäß § 185d Abs 1 AußStrG können ausländische gerichtliche Entscheidungen über die Regelung der Obsorge und das Recht auf persönlichen Verkehr nur vollstreckt werden, wenn sie vom Gericht für Österreich für vollstreckbar erklärt wurden. Dabei sind gerichtliche Vergleiche und vollstreckbare öffentliche Urkunden gerichtlichen Entscheidungen gleichzuhalten. Nach Abs 2 der genannten Gesetzesstelle ist eine ausländische Entscheidung für vollstreckbar zu erklären, wenn sie nach dem Recht des Ursprungstaats vollstreckbar ist und kein Grund für die Verweigerung der Vollstreckbarerklärung vorliegt. Gemäß § 185e Absatz eins, AußStrG ist die Vollstreckbarerklärung zu verweigern, wenn sie dem Kindeswohl oder anderen Grundwertungen der österreichischen Rechtsordnung offensichtlich widerspricht (Z 1), wenn das rechtliche Gehör des Antragsgegners im Ursprungsstaat nicht gewahrt wurde, es sei denn, er ist mit der Entscheidung offenkundig einverstanden (Z 2), wenn die Entscheidung mit einer späteren österreichischen oder einer späteren ausländischen Obsorge- oder Besuchsrechtsentscheidung, die die Voraussetzungen für eine Vollstreckbarerklärung in Österreich erfüllt, unvereinbar ist (Z 3) oder wenn die erkennende Behörde bei Anwendung österreichischen Rechts für die Entscheidung international nicht zuständig gewesen wäre (Z 4). Gemäß § 185g AußStrG sind diese Bestimmungen auch auf Anträge, mit denen die Anerkennung oder Nichtanerkennung gerichtlicher Entscheidungen über die Regelung der Obsorge und des Rechts auf persönlichen Verkehr geltend gemacht wird, sinngemäß anzuwenden.

Adoptionsentscheidungen ausländischer Behörden fallen zwar nicht nach dem Gesetzeswortlaut, wohl aber nach dem offenkundigen Gesetzeszweck in den zumindest mittelbaren Anwendungsbereich des Anerkennungsverfahrens. Wie der erkennende Senat in seiner Entscheidung 1 Ob 190/03b dargestellt hat, können die bereits mehrfach zitierten Bestimmungen des Außerstreichgesetzes für die Frage der Anerkennungsfähigkeit ausländischer Adoptionsentscheidungen als Analogiegrundlage nutzbar gemacht werden. Sie betreffen sachlich verwandte Themen, wirkt sich doch im Allgemeinen die Adoption auf das Obsorgeverhältnis und auf das Recht zum persönlichen Verkehr mit dem Kind unmittelbar aus (in diesem Sinn auch 6 Ob 170/04z). Dass Fragen der Obsorge und des Besuchsrechts angesichts der Besonderheiten des hier zu beurteilenden Falles nicht mehr von Bedeutung sind, rechtfertigt wegen der jedenfalls grundsätzlich gegebenen Analogiefähigkeit eine andere Betrachtungsweise nicht.

Da die Klage am 21. Juni 2001, somit nach Inkrafttreten der Bestimmungen der §§ 185d ff AußStrG, bei Gericht eingelangt ist, und das Verfahren, in dem die Anerkennung der ausländischen Adoptionsentscheidung als Vorfrage zu lösen ist, somit im Sinne des Art XVIII § 7 KindRÄG 2001 nach Inkrafttreten dieses Bundesgesetzes eingeleitet wurde, können die genannten Bestimmungen des Außerstreichgesetzes im Wege der Analogie für die hier zu treffende Entscheidung fruchtbar gemacht werden.

War - wie bereits dargestellt - schon nach der alten Rechtslage die Gegenseitigkeit nach der Rechtsprechung keine Anerkennungsvoraussetzung, so ergibt sich dies nun unmittelbar aus § 185d Abs 2 AußStrG, nach dem es für die Vollstreckbarkeitserklärung und die Anerkennung (§ 185g AußStrG) ausländischer Entscheidungen oder diesen gleichzuhaltender öffentlicher Urkunden nur mehr Voraussetzung ist, dass Verweigerungsgründe gemäß § 185e AußStrG fehlen und dass die Vollstreckbarkeit nach dem Recht des Ursprungstaats gegeben ist (RV zum KindRÄG 2001 BlgNR 296 21. GP, 94; 6 Ob 170/04z). Nur der Vollständigkeit halber sei darauf hingewiesen, dass auch das mit 1. 1. 2005 in Kraft tretende Außerstreitgesetz (BGBl I 2003/111) in seinen §§ 112 und 113 den zitierten, derzeit noch in Geltung stehenden Bestimmungen im Wesentlichen gleichlautende Anordnungen enthält.

Verweigerungsgründe im Sinn des § 185e AußStrG liegen nicht vor. Dafür, dass eine Adoption in der festgestellten Form den Grundwertungen der österreichischen Rechtsordnung offensichtlich widerspreche, ergeben sich keine Anhaltspunkte. Entgegen der von der Beklagten vertretenen Rechtsansicht steht einer Anerkennung auch der Umstand nicht entgegen, dass ihr rechtliches Gehör verletzt worden sei, weil sich dieser Verweigerungsgrund nur auf das Adoptionsverfahren selbst bezieht und die Beklagte diesem auch nach österreichischem Recht nicht beizuziehen gewesen wäre. Spätere entgegenstehende österreichische oder ausländische Entscheidungen sind im Verfahren nicht hervorgekommen. Die Zuständigkeit österreichischer Gerichte gemäß § 113b JN war vor der Eheschließung der Erblasserin nicht gegeben. Für diesen Zeitraum kann auch die internationale Zuständigkeit der Behörden der Volksrepublik China nicht zweifelhaft sein. Nach der Regierungsvorlage (aaO 94 f) ist der Ursprungstaat aus der 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 Zuständigkeitsstatbestand abstrakt zuständig gewesen wäre (3 Ob 107/86; 6 Ob 170/04z). Im Verfahren ist völlig unstrittig, dass sich die Klägerin im Zeitpunkt der behaupteten Adoption im Gebiet der Volksrepublik China im Raum Shanghai befand, dort also ihren gewöhnlichen Aufenthaltsort hatte, sodass die Zuständigkeit gemäß § 109 JN abstrakt gegeben ist.

§ 185d Abs 1 AußStrG stellt ausländische vollstreckbare öffentliche Urkunden ausländischen gerichtlichen Entscheidungen gleich. Daraus lässt sich ableiten, dass auch öffentliche Urkunden anderer Behörden des Ursprungstaates 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 ist. Welche Behörde der ausländische Staat zum Einschreiten in Adoptionssachen beruft, kann zumindest dann kein Anerkennungshindernis sein, wenn die Behörde nach dem österreichischen Rechtsverständnis Gerichtsfunktion hat (6 Ob 170/04z). § 185d Absatz eins, AußStrG stellt ausländische vollstreckbare öffentliche Urkunden ausländischen gerichtlichen Entscheidungen gleich. Daraus lässt sich ableiten, dass auch öffentliche Urkunden anderer Behörden des Ursprungstaates 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 ist. Welche Behörde der ausländische Staat zum Einschreiten in Adoptionssachen beruft, kann zumindest dann kein Anerkennungshindernis sein, wenn die Behörde nach dem österreichischen Rechtsverständnis Gerichtsfunktion hat (6 Ob 170/04z).

Bergmann/Ferid (Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht) führen zur Rechtslage in der Volksrepublik China aus, die für das Adoptionsverfahren zuständigen Behörden seien die staatlichen Notariate. Nur wenn ein solches nicht vorhanden sei, werde das Adoptionsverfahren vor der Haushaltsregisterbehörde oder der Polizeiwache auf Gemeindeebene abgewickelt. Nach Möglichkeit sei jedoch die Adoption in einem Notariat zu begründen (aaO 105). Gemäß Art 4 Z 4 der "einstweiligen Notariatsvorschriften der VR China" vom 13. 4. 1982 seien die Notariate unter anderem zur Beurkundung von Adoptivbeziehungen berufen (aaO 102). Seien alle Voraussetzungen der Adoption erfüllt, stelle das Notariat, gestützt auf die erwähnte Bestimmung, eine notarielle Urkunde über die Adoption aus. Im Geist des für die Notariatsarbeiten geltenden Grundsatzes der "Wahrhaftigkeit und Gesetzestreue" habe das Notariat Ermittlungen über die beantragte Adoption durchzuführen. Dazu gehörten Erkundigungen bei den Parteien sowie Abklärungen bei deren Arbeitseinheiten und in deren Nachbarschaft. Lehne das Notariat die Ausstellung einer Adoptionsurkunde ab, könnten die Parteien bei der örtlichen oder bei der übergeordneten Justizverwaltungsbehörde Beschwerde einlegen (aaO 106). Bergmann/Ferid (Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht) führen zur Rechtslage in der Volksrepublik China aus, die für das Adoptionsverfahren zuständigen Behörden seien die staatlichen Notariate.

Nur wenn ein solches nicht vorhanden sei, werde das Adoptionsverfahren vor der Haushaltsregisterbehörde oder der Polizeiwache auf Gemeindeebene abgewickelt. Nach Möglichkeit sei jedoch die Adoption in einem Notariat zu begründen (aaO 105). Gemäß Art 4 Ziffer 4, der "einstweiligen Notariatsvorschriften der VR China" vom 13. 4. 1982 seien die Notariate unter anderem zur Beurkundung von Adoptivbeziehungen berufen (aaO 102). Seien alle Voraussetzungen der Adoption erfüllt, stelle das Notariat, gestützt auf die erwähnte Bestimmung, eine notarielle Urkunde über die Adoption aus. Im Geist des für die Notariatsarbeiten geltenden Grundsatzes der "Wahrhaftigkeit und Gesetzestreue" habe das Notariat Ermittlungen über die beantragte Adoption durchzuführen. Dazu gehörten Erkundigungen bei den Parteien sowie Abklärungen bei deren Arbeitseinheiten und in deren Nachbarschaft. Lehne das Notariat die Ausstellung einer Adoptionsurkunde ab, könnten die Parteien bei der örtlichen oder bei der übergeordneten Justizverwaltungsbehörde Beschwerde einlegen (aaO 106).

Bereits die Vorinstanzen haben auf die Besonderheit der faktischen Adoption in der Volksrepublik China hingewiesen. Wie Bergmann/Ferid dazu ausführen, bestehe sie zwischen Personen, die wie Adoptiveltern und Adoptivkinder jahrelang - konkret wird von mindestens drei Jahren gesprochen - zusammenleben, was von den Verwandten, Freunden und den Massen als Adoptionsverhältnis akzeptiert werde, ohne dass je eine notarielle Beurkundung vorgenommen worden sei. Viele dieser faktischen Adoptionen würden nach Jahrtausende alter Tradition unter Beziehung eines Privatzeugen und durch Erstellung einer schriftlichen Urkunde begründet. Das Phänomen der faktischen Adoption hänge mit dem langdauernden Fehlen einer Adoptionsgesetzgebung bzw damit zusammen, dass die diesbezüglichen internen Politnormen weitestgehend unbekannt geblieben seien. Schließlich sei auch die Beaufsichtigung des Adoptionswesens ungenügend gewesen. Jahrelang habe es keine funktionstüchtigen Notariatsorgane gegeben. Gemäß den derzeit geltenden Politnormen sei eine faktische Adoption, die den allgemeinen Adoptionsgrundsätzen und der gesellschaftlichen Moral nicht widerspreche, anzuerkennen. Die nachträgliche notarielle Beurkundung sei statthaft. Das Notariat könne auch eine Bescheinigung über das Bestehen einer Adoptionsbeziehung ausstellen. Nur eine faktische Adoption, die den allgemeinen Adoptionsgrundsätzen und der gesellschaftlichen Moral widerspreche, gelte als nicht rechtmäßig und sei nicht anzuerkennen (aaO 109). Wenn eine Adoption den allgemeinen Adoptionsgrundsätzen und der gesellschaftlichen Moral widerspreche, sei sie gemäß den geltenden Politnormen zwar nicht anzuerkennen, doch scheine die einzige Sanktion darin zu bestehen, dass im Falle eines Versuchs, die notarielle Beurkundung nachzuholen, diese verweigert werde (aaO 111).

Als Zwischenergebnis kann daher festgehalten werden, dass nach den Ausführungen von Bergmann/Ferid, deren Richtigkeit von der Beklagten gar nicht bestritten wurde, die Rechtslage in der Volksrepublik China wie folgt zu verstehen ist: Die staatlichen Notariate sind unter anderem befugt, nach entsprechenden umfassenden Erhebungen auch in der Zeit vor dem nun bestehenden Staats- und Rechtssystem zustande gekommene, auf der Tradition beruhende faktische Adoptionsverhältnisse zu beurkunden und Bescheinigungen über das Bestehen einer solchen Adoptionsbeziehung auszustellen. Dabei haben die Notariate umfassende Erhebungen anzustellen und die Adoption nur bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen wie etwa jener, dass durch die Adoption nur lautere Absichten verfolgt werden (aaO 106), anzuerkennen. Die Vorgangsweise der staatlichen Notariate der Volksrepublik China bei der Beurkundung von Adoptionen kommt dabei jener nahe, die österreichischen Gerichten in den §§ 180a ff ABGB für die Bewilligung der Annahme an Kindesstatt vorgeschrieben ist: Es kann somit unterstellt werden, dass der Aufgabenbereich der Notariate weit über bloße Beurkundungen hinausgeht, und dass sie im Bereich der Adoption deshalb im Wesentlichen jene Funktionen wahrzunehmen haben, die in Österreich den Gerichten zukommen. Es kann auch nicht zweifelhaft sein, dass das staatliche Notariat in der VR China zumindest eine mit öffentlichem Glauben versehene Institution ist und dass den von dieser Institution innerhalb der Grenzen ihrer Befugnisse ausgestellten Urkunden der Charakter öffentlicher Urkunden zukommt. Schließlich ist nicht zu ersehen, inwiefern es der über das Bestehen einer Adoptionsbeziehung ausgestellten Bescheinigung an der Rechtswirksamkeit fehlen sollte, kann doch nur gegen die Verweigerung der Anerkennung die übergeordnete Justizverwaltungsbehörde angerufen werden und bedarf es zur Auflösung oder Nichtigerklärung der Adoption eines eigenen Verfahrens.

Die Notariatsurkunde über das durch Adoption begründete Verwandtschaftsverhältnis zwischen der Klägerin und der Erblasserin, deren Echtheit von der Beklagten ausdrücklich zugestanden wurde und die zudem entsprechend § 311 Abs 2 ZPO beglaubigt ist, erfüllt daher die von § 185d AußStrG geforderten Voraussetzungen. Als ausländische Personenstandsentscheidung ist sie daher ohne weiteres anzuerkennen (RIS-Justiz RS0048842; 6 Ob 170/04z). Des Rückgriffs auf § 293 Abs 2 ZPO bedarf es in diesem Fall nicht, weil - wie bereits erörtert - für die Anerkennung von

Personenstandsurkunden im Bereich der Entscheidung über die Obsorge, das Recht auf persönlichen Verkehr und die Adoption die Prüfung der Gegenseitigkeit nicht erforderlich ist. Die Notariatsurkunde über das durch Adoption begründete Verwandtschaftsverhältnis zwischen der Klägerin und der Erblasserin, deren Echtheit von der Beklagten ausdrücklich zugestanden wurde und die zudem entsprechend § 311 Abs 2 ZPO beglaubigt ist, erfüllt daher die von § 185d AußStrG geforderten Voraussetzungen. Als ausländische Personenstandsentscheidung ist sie daher ohne weiteres anzuerkennen (RIS-Justiz RS0048842; 6 Ob 170/04z). Des Rückgriffs auf § 293 Absatz 2, ZPO bedarf es in diesem Fall nicht, weil - wie bereits erörtert - für die Anerkennung von Personenstandsurkunden im Bereich der Entscheidung über die Obsorge, das Recht auf persönlichen Verkehr und die Adoption die Prüfung der Gegenseitigkeit nicht erforderlich ist.

Zur materiellen Rechtslage in der Volksrepublik China führen Bergmann/Ferid weiters aus, dass auf die Rechte und Pflichten zwischen Adoptivvater, Adoptivmutter und Adoptivkind die einschlägigen Vorschriften des Ehegesetzes über die Beziehungen zwischen leiblichen Eltern und leiblichen Kindern angewendet werden (aaO 106). Dass somit die Wirkungen einer Adoption in der Volksrepublik China jenen des § 182 ABGB weitestgehend gleichkommen, belegt auch die von diesen Autoren referierte Fragebeantwortung des Obersten Volksgerichts aus dem Jahre 1986, nach der einem im Jahr 1942 adoptierten Kind, das von seinem Adoptivvater bis zu dessen Tod im Jahr 1955 unterstützt wurde und das im Jahr 1957 wieder zu seiner leiblichen Mutter zurückkehrte, im Jahr 1980 das Erbrecht nach seinem Adoptivvater zuerkannt wurde (aaO 111).

Durch die notarielle Urkunde ist somit das Erbrecht der Klägerin hinlänglich ausgewiesen. Die Beklagte hat daher die heimgefallene Verlassenschaft in der nicht substantiiert bestrittenen Höhe des Klagsbetrags herauszugeben. Allerdings kommen der Beklagten aufgrund eines Aneignungsrechts spezifischer Art mit der Wirkung der Gesamtrechtsnachfolge sowohl für die Früchte der eingezogenen erblosen Verlassenschaft als auch die freie Verfügung über das Erbschaftsvermögen alle Rechte eines redlichen Besitzers zu und sie ist daher nicht verhalten, dem erst später aufgetretenen Erben die bereits gezogenen Früchte und Nutzungen, zu denen als Zivilfrüchte auch Zinsen zählen, wieder herauszugeben (RIS-Justiz RS0102753). Diese besondere Rechtsstellung endete, wie die Beklagte in ihrer Klagebeantwortung selbst einräumt, erst mit dem Zugang des Aufforderungsschreibens der Klägerin vom 5. 7. 1999. Das davor liegende Zinsenbegehren ist daher abzuweisen.

Die Kostenentscheidung gründet auf §§ 50, 41 ZPO.

**Textnummer**

E75542

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2004:0010OB00021.04A.1214.000

**Im RIS seit**

13.01.2005

**Zuletzt aktualisiert am**

12.01.2011

**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)