

# TE OGH 1988/11/24 8Ob662/88

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 24.11.1988

## **Kopf**

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Hofrat des Obersten Gerichtshofes Hon.Prof. Dr. Griehsler als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Kropfitsch, Dr. Huber, Dr. Schwarz und Dr. Graf als weitere Richter in der Pflegschaftssache des mj. Manuel N\*\*\*, geboren am 13.Juni 1983, infolge Revisionsrekurses des Vaters Johann N\*\*\*, zuletzt 4651 Stadl-Paura, Gemeindeweg 10, derzeit Gefangenenumfang des Kreisgerichtes Wels, gegen den Beschuß des Kreisgerichtes Wels als Rekursgerichtes vom 1.August 1988, GZ R 635/88-92, womit der Beschuß des Bezirksgerichtes Lambach vom 28.Juni 1988, GZ P 71/84-85, bestätigt wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

## **Spruch**

Der Revisionsrekurs wird zurückgewiesen.

## **Text**

Begründung:

Der mj. Manuel N\*\*\* wurde am 13.6.1983 von Brigitte Johanna B\*\*\* außer der Ehe geboren. Johann N\*\*\* anerkannte die Vaterschaft zu diesem Kind (ON 1). Mit Beschlüssen des Bezirksgerichtes Lambach vom 2.9.1985 und des Kreisgerichtes Wels vom 5.3.1986 wurde die von der Bezirksverwaltungsbehörde getroffene Maßnahme der gerichtlichen Erziehungshilfe durch Einlieferung des Kindes in das Kinderkrankenhaus nachträglich genehmigt (ON 23 und 37). Am 27.9.1985 legte die Bezirkshauptmannschaft Wels-Land (Jugendamt) als Vormund dieses Kindes einen von ihr abgeschlossenen Adoptionsvertrag mit dem Antrag auf Genehmigung einer Inkognitoadoption verbunden mit dem Begehr auf Ersatz der Zustimmung der Mutter durch Gerichtsbeschuß vor. Das Bezirksgericht Lambach ersetzte mit Beschuß vom 12.5.1987 die Zustimmung der Mutter Brigitte Johanna B\*\*\* zur Inkognitoadoption dieses Kindes gemäß § 181 Abs 2 ABGB. Ein Rekurs der Mutter blieb erfolglos (ON 69 und 79). Durch die Eheschließung der Eltern dieses Kindes am 3. September 1987 wurde dieses legitimiert und erhielt den Familiennamen N\*\*\*. Diese Ehe wurde mit Wirksamkeit vom 29.7.1988 wieder geschieden (ON 93).

Der nunmehr eheliche Vater Johann N\*\*\* erklärte am 3.11.1987, einer Inkognitoadoption seines Sohnes auf keinen Fall

zuzustimmen.

Mit angefochtenem Beschuß ersetzte das Erstgericht die vom ehelichen Vater Johann N\*\*\* verweigerte Zustimmung zur Inkognitoadoption des mj. Manuel N\*\*\* gemäß § 181 Abs 3 ABGB sowie die verweigerte Verzichtserklärung der Eltern Johann und Brigitte Johanna N\*\*\* auf Mitteilung des Namens und des Wohnortes der Annehmenden und auf Zustellung des Adoptionsbewilligungsbeschlusses gemäß § 259 AußStrG. Die Mutter erklärte ausdrücklich, gegen

diesen Beschuß kein Rechtsmittel zu erheben (ON 87). Johann N\*\*\* hingegen focht diesen Beschuß mit Rekurs an, dem das Kreisgericht Wels als Rechtsmittelgericht nicht Folge gab. Dieser Entscheidung liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

Die Eltern dieses Kindes unterhielten etwa seit 1977 eine Lebensgemeinschaft und verkehrten in Suchtgiftkreisen. Dies führte unter anderem zu einer Verurteilung Johann N\*\*\* wegen §§ 15 Abs 1, 6 Abs 1 SGG und anderer Delikte zu einer Freiheitsstrafe von 10 Monaten. Johann N\*\*\* war seit dem Jahre 1972 mehrfach wegen Körperverletzung, Sachbeschädigungen und gefährlichen Drohungen straffällig geworden; er weist derzeit 15 Vorstrafen auf. Als der mj. Manuel geboren wurde, lebten die Eltern in Gunskirchen, Irnharting 24. Nach Delogierung aus dieser Wohnung übersiedelte Brigitte N\*\*\* mit dem Kind zunächst zu den Eltern Johann N\*\*\*. Am 5.3.1984 bezog sie eine Mietwohnung in Stadl-Paura, Gemeindeweg 10. Johann N\*\*\* befand sich damals in Haft.

Am 20.6.1984 zog Johann N\*\*\* nach seiner Haftentlassung in diese Wohnung ein. Bereits am 6.7.1984 traktierte er die Mutter in alkoholisiertem Zustand vor den Augen des Kindes mit Schlägen und Fußtritten, worauf er wieder in Untersuchungshaft genommen und zu einer 6-monatigen Freiheitsstrafe verurteilt wurde (16 E Vr 1115/84 des Kreisgerichtes Wels). Er kam zunächst am 26.9.1984 frei und verbüßte sodann die Reststrafe vom 24.1. bis 4.5.1985. Nach seiner Haftentlassung kam es wieder zu heftigen Auseinandersetzungen mit der Mutter, in deren Verlauf Johann N\*\*\* auch vor den Augen des Kindes gegen die Mutter tätlich wurde, sie bedrohte und verletzte. Sie wagte es aus Angst vor ihrem gewalttätigen Lebensgefährten nicht, einen Arzt aufzusuchen oder eine Anzeige zu erstatten. Vielmehr fuhr sie jeweils nach Regau zur Familie B\*\*\*, von wo sie Johann N\*\*\* immer wieder unter heftigem Prügeln zurückholte. Im Juli 1985 verließ Brigitte N\*\*\* ihren damaligen Lebensgefährten wegen dessen Gewalttätigkeiten und übersiedelte zur Familie B\*\*\*, konnte das Kind aber nicht mitnehmen, weil sich Johann N\*\*\* weigerte, ihr dieses mitzugeben. Sie verständigte allerdings in der Folge das Jugendamt Lambach, daß sie das Kind bei ihrem Lebensgefährten habe zurücklassen müssen; auch Johann N\*\*\* sprach bei dieser Behörde vor und gab bekannt, daß sich die Mutter bei der Familie B\*\*\* aufhalte, bei dieser Familie würden Drogen konsumiert, die Mutter sei wieder drogenabhängig geworden, weshalb er wolle, daß sie zu ihm und dem Kind zurückkehre. Er gab auch an, daß er das Kind in keinem Fall herausgeben werde, eher passiere etwas. Sollte das Kind nicht bei ihm bleiben können, werde er die Mutter und das Kind umbringen.

In der Folge gelang es, das Kind mit Hilfe der Gendarmerie von den väterlichen Großeltern, zu denen es Johann N\*\*\* gebracht hatte, abzuholen und der Mutter zu übergeben. Als Johann N\*\*\* erfuhr, daß das Kind von seinen Eltern abgeholt und zum Gendarmerieposten gebracht worden war, fuhr er sogleich zum Gendarmerieposten Stadl-Paura, wo er aufgrund seiner gefährlichen Drohungen verhaftet wurde. Er wurde sodann wegen verschiedener Gewaltdelikte zu einer Freiheitsstrafe von 18 Monaten verurteilt. Opfer dieser Delikte war zum überwiegenden Teil Brigitte N\*\*\*, die er mißhandelt, bedroht und zu diversen Handlungen und Unterlassungen gezwungen hatte (16 Vr 1274/85 des Kreisgerichtes Wels). Da die Mutter in der Folge mit dem Kind wieder zur Familie B\*\*\* nach Regau zog, die Verhältnisse dort für einen Aufenthalt von Mutter und Kind jedoch völlig ungeeignet waren und die Mutter wieder in die Rauschgiftszene zurückgekehrt war, wurde ihr am 2.8.1985 das Kind gegen ihren Willen abgenommen und in das Landeskrankenhaus Linz zur Abklärung etwaiger Schäden überstellt. Der mj. Manuel war von 2.8. bis 15.9.1985 in stationärer Behandlung im Kinderkrankenhaus Linz. Er erwies sich als aufgewecktes, jedoch in seiner Entwicklung depriviertes Kleinkind. Eine Durchuntersuchung erbrachte unauffällige organische Werte; andere Parameter der Entwicklung, wie Sprache, Motorität, Sozialverhalten und emotionale Labilität waren jedoch hochgradig regrediert. Bei dem Buben zeigte sich auf der Kinderstation eine große Sehnsucht nach Bindung und Zuwendung.

Am 16.9.1985 wurde der Minderjährige aus dem Kinderkrankenhaus in eine Familie entlassen, in die er sich seither gut eingelebt hat. Die vorhanden gewesenen Sprachstörungen konnten auf Grund der entgegengebrachten intensiven Zuwendungen innerhalb einiger Monate behoben werden. Manuel war auch bis Weihnachten 1985 windelrein und macht nicht mehr ins Bett. Der Minderjährige hat in seiner neuen Familie eine starke Elternbeziehung aufgebaut. Er nennt die Pflegeeltern Mama und Papa und hängt sehr an ihnen. Die Pflegeeltern haben auch ein eigenes 1981 geborenes Kind, mit dem sich Manuel gut versteht. Seine leibliche Mutter hat er bisher noch nie erwähnt. Von seinem Vater sprach er lediglich einmal im Zusammenhang mit "Fische fangen" und "Fische braten" während seines Krankenhausaufenthaltes. Seit seinem Aufenthalt in der Pflegefamilie sind bei Manuel sämtliche frühkindlichen Symptome einer Deprivation verschwunden. Er konnte eine sehr positive Entwicklung aufbauen. Bei einer

Untersuchung am 27.6.1986 im Landeskrankenhaus Linz zeigte sich der Bub als fröhliches, verspieltes Kleinkind. Ein neuerlicher Wechsel der Bezugsperson würde eine Gefährdung des seelischen und körperlichen Wohles des Kindes darstellen.

Am 30.4.1987 wurde Johann N\*\*\* nach Verbüßung der zuletzt angeführten 18-monatigen Freiheitsstrafe aus dem Gefangenengenhaus des Kreisgerichtes Wels entlassen. Bereits am 4.5.1987 bedrohte er in alkoholisiertem Zustand seine Schwester Birgit N\*\*\* zumindest mit einer Verletzung am Körper, fügte seiner Mutter Cäcilia N\*\*\* mehrere Kratz- und Schürfwunden zu und riß eine Wohnungseingangstür derartig wuchtig auf, daß das Kleinkind Tina W\*\*\* von der Tür getroffen und zur Seite geschleudert und nur durch Zufall nicht verletzt wurde.

Wegen dieser Straftaten wurde Johann N\*\*\* am 4.5.1987 neuerlich in Haft genommen, aus der er am 27.5.1987 entlassen wurde. Am 9.6.1987, also wenige Tage vor der für den 12.6.1987 anberaumten Hauptverhandlung fuhr Johann N\*\*\* nach Haag am Hausruck, wo seine frühere Lebensgefährtin nunmehr wohnte, versuchte, gewaltsam in ihre Wohnung einzudringen und bedrohte Brigitte N\*\*\*, nachdem sie ihn in die Wohnung eingelassen hatte, gefährlich, wobei er seine Drohungen dadurch unterstrich, daß er mit einem Messer vor Brigitte N\*\*\* herumfuchtelte. Schließlich nötigte Johann N\*\*\* seine frühere Lebensgefährtin durch Gewalt und Drohungen zu einem Geschlechtsverkehr. Nach Vollzug des Geschlechtsverkehrs setzte Johann N\*\*\* seine Drohungen fort und äußerte, daß er mit dem Messer alle fertig machen werde, wenn er seinen Sohn nicht bekomme.

Auf Grund dieser Taten wurde Johann N\*\*\* am 9.6.1987 neuerlich festgenommen und blieb bis zum 21.9.1987 in Untersuchungshaft. Während dieser Haft heirateten Brigitte B\*\*\* und Johann N\*\*\*.

Nach seiner Enthauptung zogen die Ehegatten zusammen, etwa nach einem Monat begann Johann N\*\*\* neuerlich, seine Gattin zu bedrohen, wobei er wiederholt ein Messer in ihre Richtung warf, ihr ein Messer an die Brust setzte und ein Fleischermesser vor die Füße schleuderte, wobei er äußerte, er werde sie aufschlitzen und ihr den Schädel abschneiden; das Gurgelabschneiden sei der schönste Tod, weil dies schön langsam gehe. Johann N\*\*\* wurde zu diesem Zeitpunkt auch von der Gendarmerie gesucht, ließ sich jedoch gegenüber den Gendarmeriebeamten von seiner Gattin verleugnen. Er bedrohte seine Gattin damit, daß er sie abstechen werde, wenn sie sage, er wäre zuhause. Am 20.1.1988 wurde Johann N\*\*\* neuerlich in Haft genommen.

Wegen der in der Zeit vom 4.5.1987 bis 19.1.1988 begangenen Straftaten wurde Johann N\*\*\* mit Urteil des Kreisgerichtes Wels vom 2.5.1988 zu einer Freiheitsstrafe von 2 Jahren verurteilt. Dieses Urteil ist noch nicht rechtskräftig.

Seit Mai 1986 ist bekannt, daß Johann N\*\*\* einen positiven HTLV-III-Untersuchungsbefund aufweist.

Rechtlich beurteilte das Rekursgericht diesen Sachverhalt so:

Das Gericht habe die verweigerte Zustimmung zur Adoption sowie zum Verzicht auf Zustellung des Bewilligungsbeschlusses (Inkognitoadoption) dann zu ersetzen, wenn keine gerechtfertigten Gründe für die Weigerung vorliegen. Dabei sei ein strenger Maßstab anzulegen. Es könne nicht genügen, daß das Wohl des Kindes durch die geplante Adoption gefördert, seine Erziehung in bessere Bahnen gelenkt und die Chancen für sein späteres Fortkommen erhöht würden. Eine Ersetzung der verweigerten Zustimmung sei grundsätzlich nur dann zulässig, wenn die Weigerungsgründe sittlich nicht gerechtfertigt seien. Ein Widerspruch der leiblichen Eltern sei nämlich grundsätzlich beachtlich und sollte nur in Ausnahmefällen übergangen werden. Im Zweifel sei die Weigerung als gerechtfertigt anzusehen und es bedürfe keiner besonderen Rechtfertigung, wenn ein leiblicher Vater die Bindung zu seinem Kind nicht aufzugeben bereit sei. Sittlich nicht gerechtfertigt sei nach der Rechtsprechung die Weigerung eines Elternteiles nur dann, wenn die Verweigerung der Adoption das Kindeswohl gefährde, der Vater ein grob familienwidriges Verhalten an den Tag gelegt, seine Pflichten schulhaft nicht erfüllt und sich in höchstem Maß eines Verhaltens schuldig gemacht habe, welche sein Desinteresse am Wohl des Kindes zeige. Dies sei z.B. dann der Fall, wenn die Eltern (infolge ihrer Drogenabhängigkeit) immer wieder straffällig wurden und durch den Vollzug der verhängten Freiheitsstrafen ihre Erziehungstätigkeit immer wieder unterbrochen werde, was zu schweren Entwicklungs- und Verhaltensstörungen bei den Kindern führe. Der Rekurswerber habe sich seit der Geburt des Kindes nahezu 3 Jahre in Strafhaft befunden, wobei sich sowohl Umfang und Schwere der Straftaten als auch die Dauer der verhängten Strafen laufend gesteigert hätten. Dies hätte eine gedeihliche Erziehung durch ihn - auch ohne die erfolgte Kindesabnahme - ausgeschlossen. Dazu komme, daß Opfer der Gewalttaten und Drohungen des Vaters vorwiegend die Mutter dieses Kindes und andere Familienangehörige waren, wobei auch die Anwesenheit des Kindes ihn nicht von

derartigen Gewalttaten abzuhalten vermochte. Aufgrund der bisherigen Entwicklung könne für die Zukunft keine Besserung des Vaters erwartet werden, da ihn auch längere Haftstrafen nicht von der Begehung weiterer Gewalttaten hätten abhalten können. Darin zeige sich offensichtlich seine Unfähigkeit zum gewaltfreien Zusammenleben mit einer anderen Person. Durch dieses familienwidrige Verhalten des Vaters sei eine schwere Gefahr für die körperliche, geistige und seelische Entwicklung des Kindes gegeben. Unter diesen Umständen könne dem Bekenntnis des Vaters zu seinem Kind keine entscheidende Bedeutung zugemessen werden. Auf die Erziehungsfähigkeit der väterlichen Großmutter komme es schon deswegen nicht an, weil das Kind auch dort der Gefahr der Einwirkung durch die gewalttätige Person seines Vaters ausgesetzt sei. Demgegenüber sei bei den Adoptiveltern eine gedeihliche Entwicklung des Kindes zu erwarten. Die im Zeitpunkt der Abnahme des Kindes festgestellten Symptome einer Deprivation seien verschwunden. Eine reibungslose Integration in den geschlossenen Familienverband bei den Adoptiveltern sei gewährleistet.

Gegen diese Entscheidung des Rekursgerichtes richtet sich der Revisionsrekurs des Vaters wegen Aktenwidrigkeit, Nichtigkeit und offensichtlicher Gesetzwidrigkeit mit dem Antrag, den angefochtenen Beschuß aufzuheben und dem Kreisgericht Wels eine neue Entscheidung nach ergänzenden Erhebungen aufzutragen.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Revisionsrekurs ist unzulässig.

Zunächst ist darauf hinzuweisen, daß der seinerzeit zwischen den präsumtiven Wahleltern und dem seinerzeitigen gesetzlichen Vertreter des Kindes abgeschlossene Adoptionsvertrag von der später eingetretenen Änderung in der gesetzlichen Vertretung des Kindes infolge Legitimierung durch nachfolgende Eheschließung der Eltern unberührt bleibt. Der Adoptionsvertrag ist vielmehr durch die gerichtliche Bewilligung auflösend bedingt. Auch ein einseitiger Rücktritt eines der Vertragsteile wäre später nicht möglich (vgl. SZ 10/106). Hingegen wird der Kreis der Zustimmungsberechtigten nach § 181 Abs 1 ABGB nicht nach dem Zeitpunkt des Abschlusses des Adoptionsvertrages, sondern nach dem der Bewilligung bestimmt, so daß die Änderung der Stellung des Vates dieses Kindes von dem eines außerehelichen Vaters (Zeitpunkt des Abschlusses des Adoptionsvertrages) in die eines Vaters des ehelichen minderjährigen Wahlkindes (Zeitpunkt der noch ausstehenden Bewilligung des Adoptionsvertrages) maßgebend ist. Dies ergibt sich daraus, daß die Zustimmung bestimmter Personen als Voraussetzung für die Bewilligung im Gesetz normiert ist und § 179 a ABGB für den Fall des Todes des Annehmenden ausdrücklich eine Ausnahme von diesem auf den Zeitpunkt der Bewilligung abstellenden Grundsatz vorsieht.

Zu den einzelnen Anfechtungsgründen:

Eine Aktenwidrigkeit liegt nur vor, wenn das Gericht in seiner Entscheidung den Inhalt einer Parteienbehauptung oder eines Beweismittels unrichtig wiedergegeben hat und infolgedessen zur Feststellung eines fehlerhaften Sachverhaltes in einem wesentlichen Punkt gelangte (RZ 1977/123 uva). Derartiges wird im Rechtsmittel nicht aufgezeigt. Der Rechtsmittelwerber bekämpft vielmehr in seinen Ausführungen im wesentlichen die Tatsachenfeststellungen des Rekursgerichtes als solche; insofern ist das Rechtsmittel nicht dem Gesetz gemäß ausgeführt.

Auch eine Nichtigkeit der Entscheidung, die gleichfalls lediglich mit der Unrichtigkeit des Sachverhaltes begründet wird, ist nicht gegeben.

Soweit die Ausführungen im Revisionsrekurs als Behandlung der Voraussetzungen für Zulässigkeit der Ersetzung der Zustimmung des Vaters zur Inkognito-Adoption (§ 181 Abs 3 ABGB und § 259 AußStrG) aufgefaßt werden können, ist darauf zu verweisen, daß offensichtliche Gesetzwidrigkeit nur dann vorliegt, wenn ein Fall im Gesetz ausdrücklich und so klar gelöst ist, daß kein Zweifel über die Absicht des Gesetzgebers aufkommen kann und trotzdem eine damit in Widerspruch stehende Entscheidung gefällt wurde oder wenn eine Ermessensentscheidung - wie hier (EvBl 1980/98) - Grundprinzipien des Rechtes widerspricht, ganz willkürlich oder mißbräuchlich ist (MGA AußStrG2 § 16/E 19,23). Derartiges ist aber, betrachtet man den oben wiedergegebenen festgestellten Sachverhalt und die dazu vom Rekursgericht (in Übereinstimmung mit der ersten Instanz) angestellten rechtlichen Erwägungen, nicht der Fall. Der Revisionsrekurs war daher zurückzuweisen.

### **Anmerkung**

E16284

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1988:0080OB00662.88.1124.000

**Dokumentnummer**

JJT\_19881124\_OGH0002\_0080OB00662\_8800000\_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)