

Anerkennung ausländischer Adoptionsentscheidungen

A. Allgemeines

1. Das Grundproblem

Auslandsadoptionen sind ein globales Thema. Vielfach mag es im Interesse des Kindeswohls liegen, ein Kind mit einer funktionierenden Familie in ökonomisch gesicherten Umständen zu versorgen, doch darf eine verantwortungsbewusste Gesetzgebung auch nicht die Augen vor den Gefahren des Kinderhandels verschließen. Das Haager Übereinkommen vom 29.5.1993 über den Schutz von Kindern und die Zusammenarbeit auf dem Gebiet der internationalen Adoption¹ definiert hier zwar klare Verantwortungsbereiche: Die Gefahren des Kinderhandels werden i.W. durch die Kooperation zwischen den Behörden im Ursprungsstaat und im Aufnahmestaat so gering wie möglich gehalten. Die Einholung der erforderlichen Zustimmungen im Ursprungsstaat ist von dessen Behörden zu prüfen. Die Adoption aus Ländern, die nicht Vertragsstaaten dieses Adoptionsübereinkommens sind, basiert aber auf einem unsicheren Rechtsrahmen. Verbesserungen kommen hier in zweifacher Hinsicht in Betracht, nämlich durch eine verdichtete Behördenzusammenarbeit und wechselseitige Kontrolle, aber auch durch ein Anerkennungsverfahren. Die präventive Zusammenarbeit ist eine Aufgabe der Jugendwohlfahrt und daher in den Jugendwohlfahrtsgesetzen zu regeln. Die Schaffung eines Anerkennungsregimes dagegen stützt sich – soll doch einer judiziell im Ausland angeordnete Statusänderung auch im österreichischen Rechtsraum Wirksamkeit verliehen (oder diese Wirksamkeit zumindest deklariert) werden – auf den Kompetenztatbestand Zivilrecht. Allein sie ist Gegenstand der neuen §§ 91a bis 91d AußStrG idF des FamRÄG 2009², die gem § 207e mit 1.1.2010 in Kraft treten werden.

2. Das Wesen der Anerkennung

Neben der Frage, welchen Staates Gerichte die Sache zu verhandeln und zu entscheiden haben („internationale Zuständigkeit“) stellt sich eine zweite: Welche Wirkungen hat die Entscheidung eines Staates in einem anderen? Unmittelbare Wirkung hat die Entscheidung eines Gerichts als Ausfluss der staatlichen Souveränität eben nur im Gerichtsstaat. Wirkungserstreckungen über den Gerichtsstaat hinaus berühren die Souveränität des bzw der übrigen Staaten und bedürfen daher einer Regelung³. Über die Anerkennung entscheidet der Anerkennungsstaat grundsätzlich souverän⁴ und ohne von vornherein völkerrechtlich zu einer Anerkennung verpflichtet zu sein. Freilich kann eine Anerkennungsverpflichtung aus verschiedenen Rechtsquellen entspringen, die gleich unten dargestellt sind.

Prinzipiell kommen folgende Rechtsquellen in Frage: Nationales Recht, soweit es nicht kraft Spezialität durch Völkerrecht oder kraft Anwendungsvorrang durch Gemeinschaftsrecht verdrängt wird. In Österreich ist vorerst auf die §§ 79 bis 81 EO zu verweisen⁵, die eine durchaus anerkennungsfreundliche allgemeine Regel aufstellen: Grundsatz ist nämlich die Anerkennung ex lege, die freilich auch auf Antrag eines Betroffenen versagt werden kann, wenn und weil Verweigerungsgründe vorliegen.

Besondere Regeln zur Anerkennung von Adoptionen sieht das Gemeinschaftsrecht nicht vor. Allerdings kann sich die Anerkennung aus völkerrechtlichen Abk oder Übk ergeben.

¹ BGBl III 1990/145.

² BGBl I 2009/75.

³ Für alle *Neumayr*, Exekutionsrecht² (2006) 93.

⁴ Für alle *Schack*, Internationales Zivilverfahrensrecht⁴ (2006) Rz 775.

⁵ Aktuelle Kommentierung durch *Schütz in Angst*, EO² (2008).

3. Die Rechtsquellen im Einzelnen

Ausgangspunkt der Rechtsquellenhierarchie ist § 91d AußStrG⁶: Die §§ 91a bis 91c sind nicht anzuwenden, soweit nach Völkerrecht Anderes bestimmt ist.

Die Bestimmung des § 92d AußStrG entspricht den Parallelbestimmungen der §§ 100 und 116 AußStrG. Im Bereich ausländischer Adoptionsentscheidungen ist besonders auf Art 23 Haager AdoptÜ hinzuweisen, wonach die Entscheidung des einen beteiligten Staates – unter bestimmten Voraussetzungen – im anderen ipso iure anzuerkennen ist, ohne dass es eines Verfahrens bedarf. Es wird sich daher in diesem Bereich auch ein fakultatives Anerkennungsverfahren iaR erübrigen⁷.

B. Grundstruktur

1. Fakultatives Verfahren

Während bei einem zwingenden Anerkennungsverfahren die Wirksamkeit der Auslandsadoption in jedem Fall erst und nur bei Durchführung eines Anerkennungsverfahrens einträte, ist sie bei einem fakultativen Anerkennungsverfahren grundsätzlich **selbständig zu prüfen** („inzidenter“, das heißt als Vorfrage), kann aber auf Antrag auch zum Gegenstand eines eigenen Anerkennungsverfahrens gemacht werden. Die neuen Bestimmungen der §§ 91a ff AußStrG sehen ein bloß fakultatives Anerkennungsverfahren vor.

2. Der Antrag auf Anerkennung

a) Grundsatz der Inzidentanerkennung

§ 91a Abs 1 AußStrG geht vom Grundsatz der Inzidentanerkennung aus und sieht ein förmliches Anerkennungsverfahren nur fakultativ vor. Das bedeutet also, 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, insb in den nach dem Haager AdoptÜ abgewickelten Fällen, in denen die im Art 23 genannte Bestätigung ein förmliches Anerkennungsverfahren aus völkerrechtlichen Gründen sogar ausschließt.

b) Der Begriff der Entscheidung

Unter einer „Entscheidung über die Annahme an Kindes statt“ versteht § 91a AußStrG jedes gerichtliche oder behördliche Verhalten, das die Annahme an Kindes statt betrifft. Dazu genügt es nach hA⁸, dass vertragliche Einigungen (Adoptionsverträge) protokolliert oder beglaubigt werden, auch ohne dass dieser Vorgang eine gewisse inhaltliche Kontrolle möglich macht. Eine Anlehnung an die weite Auslegung des entsprechenden Begriffs der „Entscheidung“ in § 97 AußStrG ist geboten. Auch dort werden mit diesem Begriff nicht nur konstitutive Entscheidungen einer ausländischen Behörde verstanden. Für den Bereich der Adoptionen liegt keine engere Auslegung nahe. Eine nähere gesetzliche Umschreibungen dieses als „**Dekretadoption**“ (im Gegensatz zur rein privaten „Vertragsadoption“) bezeichneten Bereichs wäre an der kaum vorhersehbaren Fülle und Varianz globaler Rechtsinstitute, die alle angemessen abzudecken wären, gescheitert.

Entscheidungen über die **Auflösung bzw. Rückgängigmachung** einer Adoption sind denselben Regeln zu unterwerfen wie die positive Adoptionsentscheidung. Dies folgt schon

⁶ Man könnte § 91d AußStrG als überflüssig ansehen, weil er nichts enthält, was sich nicht schon aus allgemeinen europarechtlichen und völkerrechtlichen Grundsätzen ergibt. Für die mit der Rechtslage ohnehin reichlich geforderte Praxis hat er aber doch einen nicht zu unterschätzenden Nutzen als Ordnungsfaktor.

⁷ *Nademeinski/Neumayr*, Internationales Familienrecht Rz 07.36.

⁸ OGH 6 Ob 170/04z; *Nademeinski/Neumayr*, Internationales Familienrecht Rz 07.45.

daraus, dass nicht von einer „Entscheidung über die Bewilligung der Annahme an Kindes statt“ die Rede ist, sondern – weiter gefasst – von einer „Entscheidung über die Annahme an Kindes statt“.

c) Bloßer Vertrag im Ausland

Hat im Ausland eine rein vertragliche Adoption stattgefunden, die von den Gerichten oder sonstigen zuständigen Behörden weder inhaltlich überprüft noch auch nur registriert oder beglaubigt wurde, so fehlt eine der Anerkennung fähige Entscheidung. In einem solchen Fall kann das Anerkennungsverfahren nicht greifen, dient es doch dazu, die Wirkung einer ausländischen Entscheidung auf das Inland zu erstrecken. Fehlt aber eine entsprechende Entscheidungswirkung im Ausland, so kann verfahrensrechtlich nichts erstreckt werden. In Fällen ausländischer Vertragsadoptionen müsste daher zur Erzielung von Adoptionswirkungen ein neues inländisches Adoptionsverfahren eingeleitet werden. Die internationale Zuständigkeit dazu ergibt sich regelmäßig aus § 113b JN, das anzuwendende Recht aus § 26 IPRG.

3. Versagungsgründe

a) Vier Gründe

§ 91a Abs 2 AußStrG zählt die Versagungsgründe in weitgehender Anlehnung an § 113 AußStrG auf. Es geht um vier, geradezu „klassische“ Verweigerungsgründe. In diesen Fällen ist die Adoption nicht in Österreich anzuerkennen, für den österr Rechtskreis ist das Kind nicht „an Kindesstatt“ eines der Wahleltern geworden.

- (1) Der erste Versagungsgrund betrifft den **ordre public**, insb auch in der Ausprägung eines offensichtlichen Widerspruchs zum Kindeswohl. Diese Formel ist mit jener des § 113 Abs. 1 Z 1 AußStrG identisch. Schon ihre Platzierung zeigt, dass dem Kindeswohl auch in diesem Bereich die allererste Priorität zukommt.
- (2) Oft als „verfahrensrechtlicher ordre public“ bezeichnet, besteht der zweite Verweigerungsgrund darin, dass das **rechtliche Gehör einer Partei im Ursprungsverfahren** (also hier: im ausländischen Adoptionsverfahren) nicht gewahrt worden ist.

Naturgemäß kann dieser Verweigerungsgrund keine Rolle spielen, wenn die Partei selbst auf ihre Beziehung deshalb keinen Wert legt, weil ihr die Entscheidung im Ergebnis ohnehin recht ist. Auch dieser Verweigerungsgrund entspricht bereits bewährten Formeln, insb in den §§ 97 Abs 2 Z 2 und 113 Abs 1 Z 2 AußStrG.

- (3) Gibt es bereits eine **andere Entscheidung**, mit der die Anerkennung der Entscheidung, die nun anerkannt werden sollte, **nicht vereinbar** ist (etwa eine später vorgenommene, gerichtlich bewilligte Adoption durch andere Personen oder eine rechtskräftige Entscheidung auf gleicher Tatsachenbasis und zwischen den gleichen Parteien darüber, dass die Anerkennung verweigert wird), so schließt dies die Anerkennung ebenso aus wie
- (4) der Umstand, dass die „erkennende Behörde bei Anwendung österreichischen Rechts **international nicht zuständig gewesen wäre**“. Im letztgenannten Fall wäre die Anerkennung zu verweigern; praktisch zu befürchten ist dies indes schon deshalb nur überaus selten, weil die österreichischen Regeln über die internationale Zuständigkeit äußerst weit gefasst sind⁹. Es genügt sowohl die Angehörigkeit eines Wahlelternteils oder des Wahlkindes zu dem Staat, der über die Adoption entschieden hat, als auch der gewöhnliche Aufenthalt beider Teile, in gewissen Fällen sogar nur eines Teils, in diesem Staat (§ 113b JN).

⁹ Vgl für alle Schütz, Internationale Adoptionen, ÖA 2005, 242.

b) Wahrnehmung

Die Versagungsgründe sind nicht nur im Verfahren zur Anerkennung einer Adoption anzuwenden, sondern ebenso im Verfahren zur Anerkennung der Aufhebung der Adoption durch ein ausländisches Gericht. Auch die spätere Aufhebung einer Adoption kann in Österreich nur wirken, wenn die Anerkennungsvoraussetzungen vorliegen. Insb sind auch solche Entscheidungen nur nach Prüfung der internationalen Zuständigkeit anzuerkennen.

c) „Übergangene“ Parteien

Bezieht sich § 91a Abs 2 Z 2 AußStrG auf die Parteien des Adoptionsverfahrens, so bleibt – je nach Ausgestaltung des ausländischen Rechts – eine gewisse Unsicherheit über diejenigen Personen bestehen, die ohne Partner des Adoptionsvertrags zu sein, im Verfahren zur Genehmigung der Adoption Zustimmungsrechte ausüben können. Werden diesen Personen die Zustimmungsrechte entzogen, so kann man sie in einem weiteren Sinn ohnehin als Parteien des Verfahrens sehen. Um aber jeden letzten Zweifel daran auszuschließen, dass auch ihnen ein Recht zusteht, die Verweigerung der Anerkennung anzustreben, sieht dies § 91a Abs 2 AußStrG ausdrücklich vor. Durch das Wort „jederzeit“ wird auch deutlich, dass diese Personen, die einem Anerkennungsverfahren nicht von Amts wegen beigezogen werden, durch ein allenfalls rechtskräftig gewordenes Anerkennungsverfahren nicht in ihrem Recht beschnitten werden, Versagungsgründe vorzubringen¹⁰.

C. Verfahren zur (Nicht-)Anerkennung

1. Allgemeines

§ 91b AußStrG regelt das Verfahren zur Anerkennung (oder kraft der Verweisung in § 91c: Nichtanerkennung) und orientiert sich weitgehend an den §§ 98 und 114 AußStrG.

Die Aufnahme in das AußStrG macht dessen I. Hauptstück – Allgemeine Bestimmungen (§§ 1 bis 80) grundsätzlich anwendbar. Damit sind z.B. Vorschriften über den Vorrang des Kindeswohls auch in der Verfahrensgestaltung (§ 13 AußStrG), über das rechtliche Gehör (§ 15 AußStrG) oder den Untersuchungsgrundsatz (§ 31 AußStrG) auch hier anzuwenden. Die besonderen Verfahrensordnungen des 2. Abschnitts des II. Hauptstücks des AußStrG über die Annahme an Kindes statt sind dagegen aus systematischen Gründen nicht unmittelbar anwendbar. Der Zweck dieser Bestimmungen ist deutlich auf das eigentliche Adoptionsverfahren zugeschnitten und nicht auf das Anerkennungsverfahren übertragbar. Das bedeutet freilich im Ergebnis nicht, dass den nicht dem Anerkennungsverfahren beigezogenen Personen ein Abänderungsantrag aus den Gründen des § 73 Abs 1 Z 1 AußStrG offenstünde. Da ihnen ein eigener neuer Antrag offen steht, ist vielmehr die Regel des § 72 AußStrG anzuwenden; es bleibt deshalb kein Raum für ein Abänderungsverfahren. Der Kostenersatz folgt ebenfalls den allgemeinen Regeln des § 78 AußStrG. Personen, die dem erfolgreichen Antragsteller entgegen gesetzte Interessen verfolgt haben, werden ihm daher die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Kosten zu ersetzen haben, soweit nicht Billigkeitsargumente dagegen sprechen. Für eine generelle Ausnahme der Anerkennungsverfahren vom Prinzip des § 78 AußStrG gibt es keine überzeugenden Gründe.

2. Parteistellung

a) Wahlaltern und Wahlkind

Parteien des Anerkennungsverfahrens sind jedenfalls jeder Wahlalternteil und das Wahlkind.

¹⁰ *Fucik*, Anerkennung ausländischer Adoptionsentscheidungen, iFamZ 2009, 273 f; *Nademleinsky*, Das FamRÄG 2009 – die wichtigsten Änderungen, Zak 2009/531, 327; *Höllwerth*, Adoption und Ehepakete nach dem FamRÄG, EF-Z 2010, 8.

b) Die leiblichen Eltern ua

Die leiblichen Eltern des Kindes und allfällige weitere im Adoptionsverfahren zu beteiligende Personen sind – wenn sie nach dem Recht des Ursprungsstaats dem Adoptionsverfahren mit Parteirechten beizuziehen waren – ebenfalls als **Parteien** und daher als antragsberechtigt zu verstehen. Das Gesetz sieht gleichwohl vor, sie **nicht von Amts wegen beizuziehen**. Dies bezweckt und bewirkt allerdings keinen Ausschluss der Rechte dieser Personen, sondern nur deren Verlagerung auf allfällige spätere, selbständige Anträge. Solche selbständigen Anträge der leiblichen Eltern auf Nichtanerkennung der Adoption sind eines der wirksamsten zivilrechtlichen Instrumente gegen Kinderhandel!

c) öffentliche Stellen?

Die Antragslegitimation im Einzelnen wurde allerdings nicht im AußStrG geregelt, weil dies bei der Vielzahl global möglicher Konstellationen nicht machbar ist. Antragsrechte öffentlicher Stellen (wie der Fremdenbehörden) oder NGOs als Amtsparteien wären ein Fremdkörper im Zivilverfahrensrecht. Dass Hinweise auf Kinderhandel, Dokumentenfälschung oder andere Manipulationen aufzugreifen sind, wenn sie von den österreichischen Vertretungsbehörden, Kommissionen oder NGOs kommen, steht schon auf Grund des Untersuchungsgrundsatzes (§§ 16, 31 AußStrG) außer Frage. Das Pflugschaftsgericht kann in den in den §§ 176 f ABGB genannten Fällen (Gefährdung des Kindeswohls) auch von Amts wegen tätig werden, freilich (wie sich schon aus § 8 Abs 1 AußStrG ergibt) nicht durch amtswegige Einleitung eines Nichtanerkennungsverfahrens, sondern durch amtswegige Vertretungsvorsorge, also durch Neuregelung der Obsorge oder – als gelinderes Mittel (§ 176b ABGB) – durch Bestellung eines geeigneten Kollisionskurators¹¹ zur Vertretung des Wahlkindes im Nichtanerkennungsverfahren.

3. Rechtliches Gehör

a) Wahleltern und Wahlkind

Von einer zwingenden Beiziehung aller Beteiligten im Verfahren erster Instanz wird in den Parallelbestimmungen der §§ 98 Abs 3 und 114 Abs 2 AußStrG abgesehen. Diese prozessökonomische Maßnahme überzeugt indes nicht für die Partner des Adoptionsvertrags, also die Wahleltern und das Wahlkind (allenfalls vertreten durch einen Kollisionskurator).

b) sonstige am Adoptionsverfahren Beteiligte

Eine Beiziehung weiterer Personen, denen im Ursprungsstaat (etwa als Zustimmungsberechtigte) im Adoptionsverfahren Parteistellung zugekommen ist, wurde jedoch nicht vorgesehen. Dies hat nicht bloß prozessökonomische Motive und bezweckt va nicht den Entzug ihres rechtlichen Gehörs, sondern führt von den praktischen Auswirkungen her sogar zu einer effektiveren Gehörgewährung. Ihnen steht nämlich ein selbständiger Antrag auf Nichtanerkennung der ausländischen Entscheidung viel leichter offen, wenn sie von der Rechtskraft der ersten Anerkennungsentscheidung nicht umfasst sind. Dies erscheint eine nicht nur einfachere, sondern auch lebensnähere, praktisch besser umsetzbare Lösung, die eine lange Suche nach untergetauchten Personen erspart – solchen Personen aber die Möglichkeit offen lässt, selbst einen Antrag zu stellen.

¹¹ Hopf in KBB², Rz 1 zu § 213 ABGB Rz 1; Kathrein in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, Klang³ (2008) § 213 Rz 11.

4. Rekursfrist

Richtet sich ein Rekurs gegen eine Entscheidung erster Instanz, so beträgt die Frist für Rekurs und Rekursbeantwortung einen Monat. Befindet sich der gewöhnliche Aufenthalt des Antragsgegners im Ausland und stellt ein Rekurs oder eine Rekursbeantwortung seine erste Möglichkeit dar, sich am Verfahren zu beteiligen, so beträgt die Frist für den Rekurs oder die Rekursbeantwortung für ihn **zwei Monate** (§ 91b Abs 4 AußStrG). Durch diese längeren Fristen soll dem Beschwerden bei Nichtbeziehung in erster Instanz nunmehr eine angemessene Ersteinlassungsfrist gewahrt bleiben. Die Regelung ist daher nicht auf die Revisionsrekursfrist und die Revisionsrekursbeantwortungsfrist auszudehnen¹². Ein Revisionsrekurs ist vielmehr nach den allgemeinen Regeln binnen 14 Tagen zu erheben.

Weiterführende Literatur:

Fucik, Anerkennung ausländischer Adoptionsentscheidungen, iFamZ 2009, 271;
Nademeinsky, Das FamRÄG 2009 - die wichtigsten Änderungen, Zak 2009/531, 326;
Höllwerth, Adoption und Ehepakete nach dem FamRÄG, EF-Z 2010, 7.

¹² *Mayr/Fucik*, Das neue Außerstreitverfahren³ (2007) Rz 398; *Deixler-Hübner* in *Rechberger*, AußStrG § 98 Rz 5.