

# TE OGH 1989/12/20 3Ob151/89

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 20.12.1989

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Hon.Prof.Dr.Petrasch als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Hule, Dr. Warta, Dr. Klinger und Dr. Angst als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Marek M\*\*\*, Maler, Leo Slezak-Gasse 1/1/10, 1180 Wien, vertreten durch Dr. Bruno Binder und Dr. Helmut Blum, Rechtsanwälte in Linz, wider die beklagte Partei mj. Maciej M\*\*\*, geboren am 27. Dezember 1971, Ul. Oppolska 19/77, Krakow, Polen, vertreten durch Dr. Peter Armstark, Rechtsanwalt in Wien, wegen Einwendungen gegen den betriebenen Unterhaltsanspruch (Streitwert 134.305 S), infolge ao. Revision der klagenden Partei gegen das Teilurteil des Landesgerichtes für ZRS Wien als Berufungsgerichtes vom 28. März 1989, GZ 47 R 2060/88-34, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Bezirksgerichtes Döbling vom 3. Mai 1988, GZ 1 C 35/87-20, teilweise bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit 6.172,20 S (darin 1.028,64 S Umsatzsteuer) bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens binnen vierzehn Tagen zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Der Kläger ist der Vaters des am 27. Dezember 1971 geborenen, bei der Mutter in Polen lebenden beklagten Kindes.

Das Kind, für das auf Grund seines Antrages nach Art. 3 des Übereinkommens vom 20. Juni 1956 über die Geltendmachung von Unterhaltsansprüchen im Ausland, BGBl. 1969/316 (New Yorker Unterhaltsübereinkommen) nach § 6 Abs 3 des Bundesgesetzes vom 22. Jänner 1969 zur Durchführung des Übereinkommens vom 20. Juni 1956 über die Geltendmachung von Unterhaltsansprüchen im Ausland, BGBl. 1969/317, ein Rechtsanwalt zur Vertretung im Verfahren zur Geltendmachung des Unterhaltsanspruches bestellt worden war, erhob am 13. März 1985 beim Gericht des österreichischen allgemeinen Gerichtsstandes des Vaters die Unterhaltsklage. Mit Teilanerkennnisurteil vom 1. August 1985 wurde der Vater zur Leistung des monatlichen Betrages von 3.000 Zloty ab dem 13. März 1985 an seinen Sohn verhalten. Mit dem Endurteil vom 18. September 1985 wurde der Beklagte zur Leistung des (weiteren) Unterhaltsbetrages von monatlich 2.595 S ab dem 13. März 1985 verpflichtet. Das Prozeßgericht stellte damals fest, daß der Vater keiner geregelten Arbeit nachging und nicht als arbeitssuchend gemeldet war. Er verrichtete Gelegenheitsarbeiten, ist aber ausgelernter Technik-Mechaniker. Daraus schloß das Prozeßgericht, der Vater habe es seit fünf Jahren unterlassen, sich eine seiner Ausbildung entsprechende Arbeit zu suchen, sei aber in der Lage, ein Einkommen zu erzielen und für sein schwer krankes Kind den nach polnischem Recht gebührenden Unterhalt von insgesamt rund 3.000 S im Monat zu leisten. Dieses Urteil GZ 1 C 9/85-19 des Bezirksgerichtes Döbling ist rechtskräftig.

Am 3. März 1987 bewilligte das Titelgericht auf Grund der beiden Urteile zur Hereinbringung eines Unterhaltsrückstandes von 40.885 S und 69.000 Zloty aus der Zeit vom 1. April 1985 bis zum 28. Feber 1987 und der laufenden monatlichen Unterhaltsbeträge von 2.595 S und 3.000 Zloty wider den Unterhaltsschuldner die Exekution durch Pfändung seiner Bezüge als Arbeitnehmer der Maler R\*\*\* Gesellschaft mbH. Am 6. März 1987 bewilligte das Exekutionsgericht Wien zu 4 E 3026/87 die Überweisung zur Einziehung. Am 14. Dezember 1987 erhob der Vater mittels Klage Einwendungen gegen den Unterhaltsanspruch, zu dessen Hereinbringung am 3. März 1987 die Gehaltsexekution bewilligt wurde, mit dem Begehren, der Anspruch des beklagten Kindes aus dem Teilanerkennnisurteil vom 1. August 1985 und aus dem Endurteil vom 18. September 1985 sei erloschen und die Exekutionsbewilligung unzulässig. Der Kläger sei mit dem Urteil des Woiwodschaftsgerichtes in Krakow in Polen vom 23. Dezember 1985 zur Leistung von 16.000 Zloty für den Unterhalt seines Sohnes verpflichtet worden und habe diese Verpflichtung erfüllt. Die ungeachtet dieser in Polen auferlegten Unterhaltsverpflichtung vom Sohn erwirkten österreichischen Exekutionstitel seien in Rechtskraft erwachsen, doch sei seine Unterhaltspflicht abschließend im Urteil im Heimatstaat geregelt worden und es bestehe kein Rückstand.

In der Verhandlungstagsatzung am 28. April 1988, zu der sein prozeßbevollmächtigter Rechtsanwalt erst um 15 Minuten verspätet erschien, sagte der als Partei vernommene Kläger aus, er habe seine Arbeit wegen Rückenschmerzen aufgegeben und beziehe jetzt Arbeitslosenunterstützung. Er könne es sich nicht mehr leisten, für den Unterhalt des Kindes 3.000 S im Monat zu zahlen. Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Es kam auf Grund des unbestrittenen Sachverhalts zu der rechtlichen Beurteilung, daß die beiden älteren inländischen Unterhaltstitel durch das erst später ergangene Urteil des Woiwodschaftsgerichtes in Krakow nicht außer Kraft gesetzt worden seien, weil diese Entscheidung in Österreich nicht anerkannt werde. Daß nach polnischem Recht ein geringerer Betrag an Unterhalt zu leisten gewesen wäre, hätte im Titelverfahren geltend gemacht werden müssen. Die Einwendung, der Unterhaltspflichtige habe seinen Arbeitsplatz aufgegeben, sei wegen der Eventualmaxime verspätet erhoben.

Das Berufungsgericht bestätigte dieses Urteil als Teilurteil, soweit das gegen den Anspruch aus dem Endurteil des Bezirksgerichtes Döbling vom 18. September 1985 gerichtete Klagebegehren abgewiesen wurde, sprach aus, daß die Revision nicht zulässig sei, und hob das Urteil im übrigen ohne Rechtskraftvorbehalt unter Zurückverweisung der Sache an das Erstgericht zu neuer Verhandlung und Entscheidung auf, soweit sich die Einwendungen gegen den Anspruch auf Zahlung von monatlich 3.000 Zloty auf Grund des Teilanerkennnisurteiles richten. Das Berufungsgericht teilte die Rechtsansicht des Erstgerichtes, daß das in Polen ergangene Urteil auf die vorliegenden inländischen Exekutionstitel keine Wirkung habe, weil der Versagungsgrund für die Anerkennung nach Art. 48 Abs 2 lit b des Vertrages vom 11. Dezember 1963 zwischen der Republik Österreich und der Volksrepublik Polen über die wechselseitigen Beziehungen in bürgerlichen Rechtssachen und über Urkundenwesen, BGBl. 1974/79 in der Fassung des Zusatzprotokolls vom 25. Jänner 1973, BGBl. 1974/79 vorliege, daß nämlich ein gleicher, auf denselben Rechtsgrund gestützter und die selben Parteien betreffender Antrag bereits Gegenstand einer gerichtlichen Entscheidung in der Sache selbst war. Auf die in Polen später ergangene Entscheidung könne eine Einwendung nach § 35 EO nicht gestützt werden. Es sei wohl verfehlt, die Einwendung der verminderten Leistungsfähigkeit des Unterhaltsverpflichteten mit dem Hinweis auf die Eventualmaxime des § 35 EO abzutun, weil eine Einwendung, die sich erst während des Oppositionsverfahrens ergebe, auch noch nachgetragen werden könne. Da aber Aussagen der Partei bei ihrer Vernehmung ein Vorbringen nicht ersetzen, müsse der Umstand unbeachtet bleiben, daß der Kläger seine Arbeit aufgegeben habe. Der in Exekution gezogene Unterhalt sei nicht bezahlt. Der Betrag des Unterhaltsrückstandes sei vom Kläger nicht bestritten worden. Der Anspruch des Kindes auf Zahlung von monatlich 2.595 S sei jedenfalls nicht erfüllt worden. Offen bleibe nur, ob der weitere Anspruch des Kindes auf Zahlung von monatlich 3.000 Zloty durch Zahlung erloschen oder ob und in welcher Höhe ein Unterhaltsrückstand aufgelaufen sei. Sollten die Eltern des Klägers, wie er behauptet hatte, monatlich 16.000 Zloty für ihn an das Kind geleistet haben, wären diese Zahlungen auf die titulierte Verpflichtung anzurechnen, nicht aber auf die Zahlungspflicht in österreichischer Währung, weil die geschuldete Leistung nicht identisch sei.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die gegen das Teilurteil des Berufungsgerichtes erhobene außerordentliche Revisdion des Klägers ist zulässig, weil zur Frage des Erlöschens des im Inland gerichtlich zuerkannten Kindesunterhaltsanspruches durch eine später im Heimatstaat Polen getroffene Unterhaltsentscheidung und zur Anerkennung dieser Entscheidung eine Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes fehlt. Die Revision ist jedoch nicht berechtigt.

Der Kläger stützt seine Einwendungen gegen den zu vollstreckenden Anspruch darauf, daß seine Unterhaltspflicht abschließend durch die in Polen ergangene Entscheidung geregelt sei und daß er diese Unterhaltsverpflichtung (auf Leistung von 16.000 Zloty im Monat) voll erfüllt habe.

Der Exekutionsbewilligung vom 3. März 1987 lag ein behaupteter Rückstand von 40.885 S und 69.000 Zloty auf den nach den Titeln geschuldeten Unterhalt für die Zeit vom 1. April 1985 bis zum 28. Feber 1987 (= 23 Monate) von 59.685 S und 69.000 Zloty zugrunde. Es wurden also Unterhaltszahlungen berücksichtigt. Daß weitere freiwillige Zahlungen auf den betriebenen Unterhaltsanspruch aus dem Endurteil erfolgt wären, hat der Kläger nicht behauptet, sondern sich vielmehr auf den Standpunkt gestellt, er schulde Unterhalt nur aus dem Scheidungsurteil in Polen, womit er zur Zahlung der Alimente an sein beklagtes Kind ab der Rechtskraft dieser Entscheidung verurteilt wurde.

Die Entscheidung des Bezirksgerichtes in Krakow in Krakow-Krowodrza vom 23. Dezember 1985 über die Scheidung der Ehe der Eltern des beklagten Kindes, das nach Abweisung der Revision des Mannes durch das Woiwodschaftsgericht in Krakow am 24. März 1986 in Rechtskraft erwachsen ist, kann in Österreich nicht anerkannt werden. Denn über den gleichen, auf denselben Rechtsanspruch gestützten und dieselben Parteien betreffenden Antrag war bereits im Inland eine Entscheidung in der Sache selbst ergangen, weil das Teilanerkennnisurteil vom 1. August 1985 und das Endurteil vom 18. September 1985 zeitlich dem Scheidungsurteil vom 23. Dezember 1985 vorangehen, in dem auch die Scheidungsfolgen und die Unterhaltsverpflichtung gegenüber dem gemeinsamen ehelichen Kind geregelt wurden. Selbst noch nicht rechtskräftige Entscheidungen in dem einen Staat stehen nach Art. 48 Abs 2 lit b des Vertrages vom 11. Dezember 1963 zwischen der Republik Österreich und der Volksrepublik Polen über die wechselseitigen Beziehungen in bürgerlichen Rechtssachen und über Urkundenwesen, BGBl. 1974/79, in der Fassung des Zusatzprotokolls vom 25. Jänner 1973, BGBl. 1974/79, der Anerkennung der im anderen Vertragsstaat ergangenen Entscheidungen entgegen, wenn der gleiche, auf denselben Rechtsanspruch gestützte Antrag zwischen denselben Parteien Gegenstand dieser Entscheidung war. Die österreichischen Urteile ergingen in dem vom Beklagten gegen den Kläger auf Grund des New Yorker Unterhaltsübereinkommens angestrebten Rechtsstreit auf Leistung des dem Kind nach Art. 133 des Familien- und Vormundschaftskodex der Volksrepublik Polen gegen den Elternteil zustehenden Unterhaltsanspruches. Daß auch die im Scheidungsprozeß der Eltern als Scheidungsfolgenregelung dem Vater auferlegte Unterhaltsleistung denselben und gleichen Kindesunterhaltsanspruch betrifft, kann nicht bezweifelt werden. Ob diese Entscheidung auf Antrag des Kindes erging oder als zwingende Folge der gerichtlichen, vom Kläger angestrebten Ehescheidung, spielt dabei keine Rolle. Es kommt nicht auf die Parteien des Scheidungsprozesses an, sondern nur darauf, daß Berechtigter auch aus der Unterhaltsregelung des Gerichtes in Polen das beklagte Kind und Verpflichteter der klagende Vater ist. An der Voraussetzung nach Art. 48 Abs 2 lit b des Rechtshilfevertrages mit Polen, daß in beiden Verfahren dieselben Parteien betroffen waren, fehlt es daher entgegen der Ansicht des Revisionswerbers nicht. Die Zuständigkeitsbestimmungen im Vertrag lassen keine konkurrierenden Zuständigkeiten der Gerichte beider Vertragsstaaten zu (Loewe, Zwischenstaatlicher Rechtsverkehr in Zivilsachen, 760 Anm. 31 zu Art. 48 Rechtshilfevertrag-Polen P.I.). Die Durchsetzung des gesetzlichen Unterhaltsanspruches des Kindes gegen den Vater gehört nicht zu den nach Art. 32 des Vertrages vom Heimatstaat zu treffenden Maßnahmen. Es konnte daher das Kind Klage gegen den Vater, der seinen gewöhnlichen Aufenthalt in Österreich hat, vor dem zuständigen inländischen Gericht erheben und seinen Unterhaltsanspruch geltend machen. Damit stand aber die in Österreich über diesen Anspruch ergangene - sogar

rechtskräftige - Entscheidung der Anerkennung der erst zeitlich später erfolgten Scheidungsfolgenregelung durch Festsetzung des dem Kind zu leistenden Unterhalts nach Übertragung des Rechts zur direkten Ausübung der elterlichen Gewalt über das minderjährige Kind an die Mutter durch das Gericht des anderen Vertragsstaates entgegen. Der Oberste Gerichtshof teilt daher die Rechtsansicht der Vorinstanzen, daß der Kläger weiterhin die in den Exekutionstiteln festgelegten Unterhaltsansprüche zu erfüllen hat und daß diese entgegen seiner Ansicht nicht durch die nachfolgende Unterhaltsregelung im Urteil des Bezirksgerichtes in Krakow-Krowodrza erloschen sind. Seine Einwendung ist unberechtigt. Daß er auf den aufrechten vollstreckbaren Unterhaltsanspruch mehr als die ohnedies berücksichtigten Teilzahlungen geleistet habe und daß insoweit ein Erlöschen durch Tilgung des Anspruchs eingetreten sei, hat der Kläger nicht geltend gemacht. Er hat auch die Feststellung des Erstgerichtes nicht bekämpft, daß der Unterhaltsrückstand besteht.

Zu seiner Aussage, seine Eltern in Polen hätten sich verpflichtet, für das beklagte Kind monatlich 16.000 Zloty (auf Grund der Unterhaltsfestsetzung im Scheidungsurteil) zu leisten und kämen dieser Verpflichtung auch nach, ist auf die

Vorschriften des polnischen Devisengesetzes hinzuweisen, wonach polnische Staatsangehörige mit Wohnsitz im Ausland als ausländische Personen anzusehen sind (Art. 3 Z 2) und in diesem Fall Geldforderungen (auch an Unterhalt) nur in fremder Valuta geltend gemacht und erfüllt werden dürfen (Art. 21). Die Erfüllung dieser Geldforderungen in polnischer Währung ist nur mit Devisengenehmigung zulässig. Zuwiderhandeln ist als Devisenübertretung mit Strafe bedroht. Daß er eine solche Devisengenehmigung erwirkt habe und Zahlungen in polnischer Währung daher von der gesetzlichen Vertreterin des Kindes nicht zurückgewiesen werden durften, hat der Kläger nicht behauptet. In seiner Revision wendet sich der Kläger schließlich gegen die Ansicht des Berufungsgerichtes, er habe die Einwendung seiner Arbeitslosigkeit im Verfahren erster Instanz nicht erhoben, weil eine Aussage als Partei ein Vorbringen nicht ersetzen könne. Er sei nicht angeleitet worden, ein Vorbringen zu erstatten, obwohl sein Rechtsvertreter sich verspätet habe und daher nicht anwesend war. Der Erstrichter hat aus der Aussage des Klägers als Partei, der seinen Zahlungsverzug damit entschuldigte, er habe die Arbeit aufgegeben und beziehe seit dem 24. Feber 1988 nur mehr Arbeitslosengeld, die Erweiterung der Einwendungen entnommen, daß sich die Leistungsfähigkeit verringert habe. Er hat diese Einwendung jedoch zu Unrecht damit abgetan, daß die Eventualmaxime als zwingende Verfahrensvorschrift des § 35 Abs 3 EO die spätere Geltendmachung hindere. Von dem Ausschluß sind nur Einwendungen betroffen, die der Verpflichtete zur Zeit der Erhebung der Klage vorzubringen imstande war. Entstehen erst im Zug des Oppositionsprozesses neue Einwendungen, so kann der Verpflichtete sein Vorbringen ergänzen (Heller-Berger-Stix 420; SZ 2/54; SZ 53/111 ua). Hatte der Kläger seine Arbeit bei der Drittschuldnerin erst nach Erhebung der Oppositionsklage aufgegeben, so konnte er dies nicht in der Klage vorbringen. Es wäre daher an sich die Geltendmachung dieses weiteren Oppositionsgrundes zulässig gewesen. Da der Erstrichter von einem Vorbringen ausging, obwohl dieses fehlte, schadete es auch nicht, daß der Kläger die Unterlassung der Anleitung nicht als Verfahrensmangel in der Berufung geltend machte. Der Kläger hat sich aber in der Berufung überhaupt nicht darauf gestützt, daß er dem betriebenen Anspruch eine Veränderung durch eine Herabsetzung seiner Leistungskraft entgegensetze, sondern wie schon in erster Instanz nur die Außerkraftsetzung der Titel durch die nachfolgende (geringere) Unterhaltsfestsetzung im polnischen Scheidungsurteil geltend gemacht. Als infolge der Umstandsklausel maßgebende, nach dem Entstehen des Exekutionstitels eingetretene Änderung wurde ausschließlich das Ergehen der Entscheidung des Gerichtes in Polen am 23. Dezember 1985 bezeichnet, das allein den Bedürfnissen des in Polen lebenden beklagten Kindes Rechnung trage, während das in Österreich gefällte Urteil einen das Durchschnittseinkommen eines Arbeitnehmers in Polen übersteigenden Unterhalt zuerkannt habe.

Der Kläger hat also schon im Berufungsverfahren diesen weiteren Oppositionsgrund nicht mehr aufrecht erhalten. Überdies hat sich durch die Aufgabe der Arbeit als Magazineur keine nachträgliche Änderung gegenüber dem Sachverhalt ergeben, der zu der Unterhaltsentscheidung im Titelverfahren führte. Denn auch dort war der Kläger seit Jahren keiner geregelten Arbeit nachgegangen und hatte nur von Gelegenheitsarbeiten gelebt. Es war davon ausgegangen worden, daß er als ausgebildeter Technik-Mechaniker einem Erwerb nachgehen und den aufgetragenen Unterhalt leisten könnte. Behauptungen, daß ihm dies nun nicht mehr möglich sei, hat der Kläger nicht einmal in seiner Parteiaussage aufgestellt. Daß er seine Magazineurstätigkeit wegen Rückenschmerzen aufgab, bedeutet noch nicht, daß er zu der ihm zugemuteten fachlichen Tätigkeit außerstande wäre.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 41 und 50 ZPO.

#### **Anmerkung**

E19236

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

ECLI:AT:OGH0002:1989:0030OB00151.89.1220.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19891220\_OGH0002\_0030OB00151\_8900000\_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)