

# TE OGH 2007/8/16 3Ob49/07p

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 16.08.2007

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Schiener als Vorsitzenden und die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Prückner, Hon. Prof. Dr. Sailer sowie Dr. Jensik und die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Dr. Fichtenau als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Wieslaw Z\*\*\*\*\*, vertreten durch Mag. Kurt Kadavy, Rechtsanwalt in Wien als Verfahrenshelfer, wider die beklagten Parteien 1.) Sebastian Adam Z\*\*\*\*\*, Polen, 2.) Radoslaw Jan Z\*\*\*\*\*, und 3.) Dorota Karolina Z\*\*\*\*\*, Polen, alle vertreten durch Dr. Erich Kafka, Rechtsanwalt in Wien als Verfahrenshelfer, dieser vertreten durch Mag. Boris Knirsch, Mag. Michael Braun und Mag. Christian Fellner, Rechtsanwälte in Wien, wegen Einwendungen gegen den Anspruch (§ 35 EO), infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien als Berufungsgericht vom 6. November 2006, GZ 43 R 528/06z-77, womit infolge Berufung der beklagten Parteien das Urteil des Bezirksgerichts Leopoldstadt vom 16. Juni 2006, GZ 6 C 76/03t-71, abgeändert wurde, den BeschlussDer Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Schiener als Vorsitzenden und die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Prückner, Hon. Prof. Dr. Sailer sowie Dr. Jensik und die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Dr. Fichtenau als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Wieslaw Z\*\*\*\*\*, vertreten durch Mag. Kurt Kadavy, Rechtsanwalt in Wien als Verfahrenshelfer, wider die beklagten Parteien 1.) Sebastian Adam Z\*\*\*\*\*, Polen, 2.) Radoslaw Jan Z\*\*\*\*\*, und 3.) Dorota Karolina Z\*\*\*\*\*, Polen, alle vertreten durch Dr. Erich Kafka, Rechtsanwalt in Wien als Verfahrenshelfer, dieser vertreten durch Mag. Boris Knirsch, Mag. Michael Braun und Mag. Christian Fellner, Rechtsanwälte in Wien, wegen Einwendungen gegen den Anspruch (Paragraph 35, EO), infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien als Berufungsgericht vom 6. November 2006, GZ 43 R 528/06z-77, womit infolge Berufung der beklagten Parteien das Urteil des Bezirksgerichts Leopoldstadt vom 16. Juni 2006, GZ 6 C 76/03t-71, abgeändert wurde, den Beschluss

gefasst:

## Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

Die Entscheidungen der Vorinstanzen werden aufgehoben. Die Rechtssache wird an das Erstgericht zur neuerlicher Verhandlung und Entscheidung zurückverwiesen.

Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

## Text

Begründung:

Sowohl der Kläger als auch die Beklagten, seine Kinder, sind polnische Staatsangehörige. Der Kläger lebt seit Jahren, zumindest seit 1991, in Österreich, während die Beklagten ihren ständigen gewöhnlichen Aufenthalt in Polen haben.

Der Kläger verpflichtete sich mit Vergleich vom 2. April 1991, abgeschlossen vor einem österr. Bezirksgericht, zu monatlichen Unterhaltsleistungen von 600 S für den Erstbeklagten, 500 S für den Zweitbeklagten und 400 S für die Drittbeklagte ab 1. Jänner 1999 [richtig: 1991]. Mit rechtskräftigem Beschluss erhöhte dasselbe Bezirksgericht am 6. März 1995 die bestehende Unterhaltsverpflichtung des Klägers für die Genannten in derselben Reihenfolgen für die Zeit vom 1. August bis zum 31. Oktober 1992 und vom 1. Mai bis zum 31. Dezember 1993 auf monatlich 800 S, 700 S und 600 S, vom 1. November 1992 bis zum 30. April 1993 auf monatlich 700 S, 600 S und 500 S sowie ab dem 1. Jänner 1994 auf monatlich 1.000 S, 900 S und 800 S. Mit Urteil vom 4. April 1997 verpflichtete das polnische Bezirksgericht in Üwidnica den Kläger, ab 1. April 1997 für jeden der drei Beklagten je 200 Zloty pro Monat an Unterhalt zu zahlen. Auf Grund des am 4. Juni 1996 eingelangten Antrags bewilligte das Bezirksgericht Floridsdorf mit Beschluss vom 3. Dezember 1996 zu AZ 12 E 3144/96y (nunmehr AZ 22 E 1081/01m des Bezirksgerichts Donaustadt) den Beklagten zur Hereinbringung eines Anspruchs von insgesamt 16.689,97 S die Forderungsexekution nach § 294a EO und die Fahrnosexekution. Betrieben wurden rückständige Unterhaltsbeträge für die Zeit vom 1. August 1992 bis zum 20. September 1995. Mit Antrag vom 18. September 2001 schränkten die Beklagten die Exekution auf insgesamt 14.106,67 S (1.025,17 EUR) sA ein. Der Kläger verpflichtete sich mit Vergleich vom 2. April 1991, abgeschlossen vor einem österr. Bezirksgericht, zu monatlichen Unterhaltsleistungen von 600 S für den Erstbeklagten, 500 S für den Zweitbeklagten und 400 S für die Drittbeklagte ab 1. Jänner 1999 [richtig: 1991]. Mit rechtskräftigem Beschluss erhöhte dasselbe Bezirksgericht am 6. März 1995 die bestehende Unterhaltsverpflichtung des Klägers für die Genannten in derselben Reihenfolgen für die Zeit vom 1. August bis zum 31. Oktober 1992 und vom 1. Mai bis zum 31. Dezember 1993 auf monatlich 800 S, 700 S und 600 S, vom 1. November 1992 bis zum 30. April 1993 auf monatlich 700 S, 600 S und 500 S sowie ab dem 1. Jänner 1994 auf monatlich 1.000 S, 900 S und 800 S. Mit Urteil vom 4. April 1997 verpflichtete das polnische Bezirksgericht in Üwidnica den Kläger, ab 1. April 1997 für jeden der drei Beklagten je 200 Zloty pro Monat an Unterhalt zu zahlen. Auf Grund des am 4. Juni 1996 eingelangten Antrags bewilligte das Bezirksgericht Floridsdorf mit Beschluss vom 3. Dezember 1996 zu AZ 12 E 3144/96y (nunmehr AZ 22 E 1081/01m des Bezirksgerichts Donaustadt) den Beklagten zur Hereinbringung eines Anspruchs von insgesamt 16.689,97 S die Forderungsexekution nach Paragraph 294 a, EO und die Fahrnosexekution. Betrieben wurden rückständige Unterhaltsbeträge für die Zeit vom 1. August 1992 bis zum 20. September 1995. Mit Antrag vom 18. September 2001 schränkten die Beklagten die Exekution auf insgesamt 14.106,67 S (1.025,17 EUR) sA ein.

Mit Beschluss vom 25. November 1997 bewilligte das Bezirksgericht Floridsdorf zu AZ 12 E 4877/97s (nunmehr AZ 22 E 2290/01s des Bezirksgerichts Leopoldstadt) den Beklagten zur Hereinbringung von

43.200 S, nämlich rückständiger Unterhaltsbeträge für die Zeit vom 1. Oktober 1995 bis 31. Jänner 1997, gegen den Kläger wiederum die Forderungsexekution gemäß § 294a EO und die Fahrnosexekution. Die Betreibenden schränkten am 14. August 2001 die Exekution auf 13.305,62 S (966,96 EUR) sA ein. 43.200 S, nämlich rückständiger Unterhaltsbeträge für die Zeit vom 1. Oktober 1995 bis 31. Jänner 1997, gegen den Kläger wiederum die Forderungsexekution gemäß Paragraph 294 a, EO und die Fahrnosexekution. Die Betreibenden schränkten am 14. August 2001 die Exekution auf 13.305,62 S (966,96 EUR) sA ein.

Das Bezirksgericht Leopoldstadt bewilligte über Antrag der Beklagten vom 9. April 2002 zur Hereinbringung eines Anspruchs von 2.166,54 EUR an Unterhaltsrückständen für die Zeit vom 1. August 1992 bis zum 31. März 1997 wider den Kläger die Exekution durch zwangsweise Pfandrechtsbegründung sowie Forderungsexekution nach § 294a EO. Weiters bewilligte dasselbe Gericht zu AZ 24 E 94/02a infolge des am 12. September 2002 eingelangten Exekutionsantrags der Beklagten zur Hereinbringung von 2.166,54 EUR gegen den Kläger die Zwangsversteigerung von Liegenschaftsanteilen. Das Bezirksgericht Leopoldstadt bewilligte über Antrag der Beklagten vom 9. April 2002 zur Hereinbringung eines Anspruchs von 2.166,54 EUR an Unterhaltsrückständen für die Zeit vom 1. August 1992 bis zum 31. März 1997 wider den Kläger die Exekution durch zwangsweise Pfandrechtsbegründung sowie Forderungsexekution nach Paragraph 294 a, EO. Weiters bewilligte dasselbe Gericht zu AZ 24 E 94/02a infolge des am 12. September 2002 eingelangten Exekutionsantrags der Beklagten zur Hereinbringung von 2.166,54 EUR gegen den Kläger die Zwangsversteigerung von Liegenschaftsanteilen.

Diese Exekutionsverfahren waren im Zeitpunkt des Schlusses der mündlichen Streitverhandlung erster Instanz im angeführten Umfang aufrecht.

Mit seiner am 7. Oktober 2003 eingebrachten Klage erhob der Kläger Einwendungen gegen den Anspruch und begehrte den Ausspruch, der mit Beschluss des Bezirksgerichts Donaustadt vom 6. März 1995 im bereits dargestellten

Umfang festgesetzte Anspruch der Beklagten auf Zahlung von Unterhalt, zu dessen Hereinbringung diesen die eben aufgezählten Exekutionsverfahren bewilligt wurden, sei zur Gänze erloschen. Der Kläger machte vollständige Befriedigung der Beklagten durch Zahlung, die Verjährung behaupteter Ansprüche und die Unangemessenheit der Höhe des bisher mit der österr. Entscheidung bemessenen Unterhalts in den in Exekution gezogenen Zeiträumen geltend. Dazu brachte er im Wesentlichen vor:

Die im Spruch genannten Beschlussfassungen seien durch das Urteil des polnischen Bezirksgerichts Üwidnica vom 4. April 1997 „abgelöst“ worden. Seither sei kein neuer Titel geschaffen worden. Die Exekutionsverfahren seien nahezu grotesk widersprüchlich. Er habe die Titelforderungen zur Gänze erfüllt, sogar „überzahlt“. Aus den im Einzelnen dargestellten Zahlungen vom April 1991 bis einschließlich September 2003 ergebe sich zu seinen Gunsten eine Überzahlung von 13.491,77 S. Mit dem Schriftsatz ON 53 änderte der Kläger dieses Vorbringen auf Grund der erzielten Beweisergebnisse dahin, dass die Überzahlungen tatsächlich 17.327,28 S ausmachten. Die im Spruch genannten Beschlussfassungen seien durch das Urteil des polnischen Bezirksgerichts Üwidnica vom 4. April 1997 „abgelöst“ worden. Seither sei kein neuer Titel geschaffen worden. Die Exekutionsverfahren seien nahezu grotesk widersprüchlich. Er habe die Titelforderungen zur Gänze erfüllt, sogar „überzahlt“. Aus den im Einzelnen dargestellten Zahlungen vom April 1991 bis einschließlich September 2003 ergebe sich zu seinen Gunsten eine Überzahlung von 13.491,77 Sitzung. Mit dem Schriftsatz ON 53 änderte der Kläger dieses Vorbringen auf Grund der erzielten Beweisergebnisse dahin, dass die Überzahlungen tatsächlich 17.327,28 S ausmachten.

Die Selbsterhaltungsfähigkeit des Erstbeklagten sei mit 1. April 1997 eingetreten. Im Jahr 1998 hätten der Zweit- und die Drittbeklagte im Sommer einen einmonatigen Urlaub in Wien verbracht, während dessen sie von ihm versorgt worden seien. Neben diversen urlaubsüblichen Ausflügen habe er den Kindern komplette und zum Teil mehrfache Kleidungsausstattungen gezahlt, insgesamt Aufwendungen von 12.000 S getätigt. Für das Abholen und Zurückbringen der Kinder mit dem Auto verrechne er das halbe amtliche Kilometergeld. Von 1997 bis 2000 habe er die Kinder mindestens einmal im Jahr in Polen getroffen und aus diesem Anlass im Schnitt Zahlungen von zumindest 500 S pro Kind und Jahr geleistet.

Angesichts der rechtskräftig im Jahr 1997 festgestellten Unterhaltsforderungen von je 200 Zloty (entsprechend 650 S) pro Monat und Kind erwiesen sich die Unterhaltsbeträge ab 1. April 1994, aber auch davor, als wesentlich überhöht und unangemessen. Seit Anfang 2002 beschränke sich sein Einkommen auf Arbeitslosenunterstützung von täglich 27,79 EUR, gelegentlich unterbrochen von Krankengeldbezug in gleicher Höhe. Er sei nur kurzfristig geringfügig beschäftigt gewesen, habe dafür aber überwiegend keine Zahlungen vom Dienstgeber erhalten. Trotz intensiver Bemühungen habe er bisher keine Anstellung erreichen können. Angesichts seines geringen Einkommens auch bereits vor 1997 und der Aufwendungen für einen Wohnungsanschaffungskredit sei ab 1. Jänner 1994 unter Berücksichtigung der tatsächlichen Bedürfnisse der in Polen lebenden Kinder allenfalls 750 S, 600 S und 550 S an monatlichen Unterhalt angemessen. Beginnend ab 1. August 1992 sei die Unterhaltshöhe derart zu kürzen. Nach polnischem Recht verjährten auch Judikatsschulden für Unterhalt innerhalb von drei Jahren. Aus den Exekutionsbegehren ergebe sich zumindest eine teilweise Verjährung der Ansprüche.

Die Beklagten wendeten zusammengefasst ein, es sei nach wie vor ein Betrag von 2.166,54 EUR offen, dies bereits unter Berücksichtigung einer Zahlung des Klägers von 2.583 S am 9. Dezember 1999. Im Übrigen habe er auf jeden Fall über ein hinreichendes Einkommen verfügt, das ihn zu Unterhaltsleistungen in der titulierten Höhe befähigt habe. Er wäre auch verpflichtet gewesen, einer solchen Beschäftigung nachzugehen und ein entsprechendes Einkommen zu verdienen, das ihm auf Grund seiner Ausbildung und der Arbeitsmarktsituation auch möglich gewesen wäre.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren statt. Es traf umfangreiche Feststellungen insbesondere über die vom Kläger in der Zeit von April 1991 bis einschließlich September 2003 für die drei Beklagten erbrachten Unterhaltszahlungen, weiters über die Einkommenslage des Klägers für die Zeit ab April 1991 und noch folgende weitere:

Eine Klage des Zweitbeklagten gegen seinen Vater, den Kläger, auf Zahlung rückständigen Unterhalts von 3.197,70 EUR s.A. sowie von 145,36 EUR monatlich ab 1. November 2002 wurde mit Urteil des Erstgerichts vom 29. August 2003 abgewiesen. Auch ein analoges Verfahren der Drittbeklagten gegen den Kläger blieb erfolglos. Anders als das zuerst Genannte war das zweitgenannte Urteil zur Zeit des Schlusses der mündlichen Streitverhandlung erster Instanz noch nicht in Rechtskraft erwachsen.

In den Verfahren AZ 22 E 1804/02g und AZ 24 E 94/02a behaupteten die Beklagten folgende Unterhaltsrückstände für die nachgenannten Zeiten:

1. 8. bis 31. 12. 1992 48,76 EUR = 671 S 1. 1. bis 31. 12. 1994 511,71 EUR = 7.041,29 S 1. 1. bis 31. 12. 1995 610,45 EUR = 8.400 S 1. 1. bis 31. 12. 1996 624,99 EUR = 8.600 S 1. 1. bis 31. 3. 1997 370,63 EUR = 5.100 S

Mit Antrag vom 3. September 2001 schränkten die Beklagten ihre

Forderung zu AZ 22 E 10081/01m um 2.583 S ein.

Das Erstgericht stellte den Zahlungen des Vaters die seiner Ansicht nach auf Grund der Titelverfahren geschuldeten Beträge, und zwar für die Zeit ab 1. April 1997 dem Urteil des polnischen Bezirksgerichts, gegenüber. Es errechnete daraus eine Überzahlung des Vaters von insgesamt 2.033,49 S. Weiters traf es Feststellungen über seine Beschäftigungen und Einkünfte in der Zeit von 2. April 1991 bis 23. Mai 2003. Seit 26. Mai 2003 ist der Kläger arbeitslos. Bis 10. Juni 2003 bezog er Arbeitslosenentgelt von täglich 27,79 EUR. Seit 11. Juni 2003 bis voraussichtlich 8. Juni 2004 bezieht er Notstandshilfe von täglich 25,57 EUR. Trotz intensiver Bemühungen war es ihm bis dato nicht möglich, eine adäquate Anstellung zu finden. Der Erstbeklagte war ab Mai 1998 selbsterhaltungsfähig, als er beim Kläger in Österreich arbeitete. Dieser wendete im Jahr 1998 Fahrtkosten von 4.165 S und Ausgaben für Kleider und diverse Ausflüge von 12.000 S für die Kinder auf [die das Erstgericht als Unterhaltsleistung in Anrechnung brachte]. Das Erstgericht stellte den Zahlungen des Vaters die seiner Ansicht nach auf Grund der Titelverfahren geschuldeten Beträge, und zwar für die Zeit ab 1. April 1997 dem Urteil des polnischen Bezirksgerichts, gegenüber. Es errechnete daraus eine Überzahlung des Vaters von insgesamt 2.033,49 Sitzung. Weiters traf es Feststellungen über seine Beschäftigungen und Einkünfte in der Zeit von 2. April 1991 bis 23. Mai 2003. Seit 26. Mai 2003 ist der Kläger arbeitslos. Bis 10. Juni 2003 bezog er Arbeitslosenentgelt von täglich 27,79 EUR. Seit 11. Juni 2003 bis voraussichtlich 8. Juni 2004 bezieht er Notstandshilfe von täglich 25,57 EUR. Trotz intensiver Bemühungen war es ihm bis dato nicht möglich, eine adäquate Anstellung zu finden. Der Erstbeklagte war ab Mai 1998 selbsterhaltungsfähig, als er beim Kläger in Österreich arbeitete. Dieser wendete im Jahr 1998 Fahrtkosten von 4.165 S und Ausgaben für Kleider und diverse Ausflüge von 12.000 S für die Kinder auf [die das Erstgericht als Unterhaltsleistung in Anrechnung brachte].

In seiner rechtlichen Beurteilung bezog sich das Erstgericht auf § 905 ABGB. Durch seine Überweisungen habe der Kläger mit schuldbefreiender Wirkung die Unterhaltsbeträge gezahlt. Bei der Zahlungsverpflichtung aus der Entscheidung des polnischen Bezirksgerichts handle es sich um eine echte Fremdwährungsschuld, weshalb die Gläubigerin (Mutter der Beklagten) einen Anspruch auf Zahlung in Fremdwährung habe. Ab dem Jahre 1997 seien die Zahlungen des Klägers mit dem jahresdurchschnittlichen Wert an der Wiener Börse nicht notierter Währungen umgerechnet worden. Er habe seine Schuld teilweise in Schilling- oder Euro-Beträgen gezahlt, weshalb Kursschwankungen zu seinen Lasten gingen. Da somit insgesamt keine Unterhaltsrückstände bestünden, sei der Klage stattzugeben. Das Gericht zweiter Instanz änderte das angefochtene Urteil dahin ab, dass es das Klagebegehren zur Gänze abwies. In seiner rechtlichen Beurteilung bezog sich das Erstgericht auf Paragraph 905, ABGB. Durch seine Überweisungen habe der Kläger mit schuldbefreiender Wirkung die Unterhaltsbeträge gezahlt. Bei der Zahlungsverpflichtung aus der Entscheidung des polnischen Bezirksgerichts handle es sich um eine echte Fremdwährungsschuld, weshalb die Gläubigerin (Mutter der Beklagten) einen Anspruch auf Zahlung in Fremdwährung habe. Ab dem Jahre 1997 seien die Zahlungen des Klägers mit dem jahresdurchschnittlichen Wert an der Wiener Börse nicht notierter Währungen umgerechnet worden. Er habe seine Schuld teilweise in Schilling- oder Euro-Beträgen gezahlt, weshalb Kursschwankungen zu seinen Lasten gingen. Da somit insgesamt keine Unterhaltsrückstände bestünden, sei der Klage stattzugeben. Das Gericht zweiter Instanz änderte das angefochtene Urteil dahin ab, dass es das Klagebegehren zur Gänze abwies.

Es verneinte die geltend gemachte Mängelhaftigkeit des Verfahrens erster Instanz, zur Tatsachenrüge in Ansehung des Umfangs der Unterhaltsschuld des Klägers nach dem Urteil des polnischen Bezirksgerichts vom 4. April 1997 verwies es auf seine Ausführungen zur rechtlichen Beurteilung. Während es einen Teil der Tatsachenrüge erledigte, verneinte es die rechtliche Relevanz weiterer bekämpfter Feststellungen des Erstgerichts.

In rechtlicher Hinsicht hielt das Berufungsgericht zunächst fest, dass sich nach Art 29 Abs 2 des Vertrags vom 11. Dezember 1983 zwischen Österreich und Polen BGBl 1974/79 (österreichisch-polnischer Rechtshilfevertrag) die Rechtsbeziehungen zwischen Eltern und ehelichen Kindern nach dem Recht des Vertragsstaats zu beurteilen seien, dem die Eltern angehören. Demnach sei polnisches Recht anzuwenden. In rechtlicher Hinsicht hielt das

Berufungsgericht zunächst fest, dass sich nach Artikel 29, Absatz 2, des Vertrags vom 11. Dezember 1983 zwischen Österreich und Polen BGBI 1974/79 (österreichisch-polnischer Rechtshilfevertrag) die Rechtsbeziehungen zwischen Eltern und ehelichen Kindern nach dem Recht des Vertragsstaats zu beurteilen seien, dem die Eltern angehören. Demnach sei polnisches Recht anzuwenden.

Entgegen der Ansicht des Erstgerichts und folgend der Rechtsrüge der Beklagten würden ihre Unterhaltsansprüche beginnend ab April 1997 nicht durch das Urteil eines polnischen Gerichts, sondern weiterhin durch den Beschluss des österr. Pflegschaftsgerichts vom 6. März 1995 bestimmt. Dies ergebe sich aus Art 48 Abs 2 lit b des österreichisch-polnischen Rechtshilfevertrags, wie der Oberste Gerichtshof zu 1 Ob 112/04h in dem zwischen dem Zweitbeklagten und dem Kläger geführten Unterhaltserhöhungsverfahren dargelegt habe. Ein Zweifel an der Identität der Rechtsansprüche bestehe nicht. Die Entscheidung des österr. Pflegschaftsgerichts betreffe nicht nur eine bestimmte Zeit, sondern auch die Zukunft, daher auch die vom polnischen Urteil erfassten Zeiträume. Nach dem Inhalt der polnischen Entscheidung fehle jeder Anhaltspunkt dafür, es habe sich dabei um eine Abänderung der österr. Entscheidung wegen Änderung der Verhältnisse gehandelt. Demnach habe der Kläger den in Österreich festgelegten Unterhaltsanspruch der Beklagten zu erfüllen. Es komme daher der Tatsachenrüge in der Berufungsbeantwortung zum Umrechnungskurs in die polnische Währung keine Relevanz zu. Eine Behauptung, dass auf der Basis des polnischen Gerichtserkenntnisses zwischen den Parteien eine zulässige konkludente Unterhaltsvereinbarung zustande gekommen sei, sei in erster Instanz nicht aufgestellt worden. Entsprechendes Vorbringen im Berufungsverfahren widerspreche daher dem Neuerungsverbot. Von diesen Erwägungen ausgehend errechnete das Berufungsgericht für den vom Erstgericht herangezogenen Zeitraum eine Gesamtunterhaltsschuld des Klägers von 313.900 S, dem nach seinen eigenen, in ON 53 modifizierten Behauptungen Zahlungen durch Überweisungen von insgesamt 262.856,44 gegenüber stünden, woraus sich eine offene Differenz von 51.043,56 S (3.709,48 EUR) ergebe, die den verfahrensgegenständlichen Unterhaltsrückstand übersteige. Auch bei Zugrundelegung der erstgerichtlichen Sachverhaltsfeststellungen, die teilweise überschießend zu Überweisungen des Klägers im Gesamtumfang von 269.374,77 S gelangt seien, ergebe sich noch ein Rückstand von 3.225,77 EUR. Man übersehe nicht, dass bei der Exekutionsführung mehrerer betreibender Parteien zur Hereinbringung eines Unterhaltsrückstands dieser auf die einzelnen Gläubiger aufzuschlüsseln sei. Da aber in den zugrundeliegenden Verfahren die Unterhaltsrückstände jeweils global behauptet und in Exekution gezogen worden seien und der Unterhaltsrückstand jedenfalls weiter aufrecht bestehe, müsse die Höhe der Teilansprüche nicht geklärt werden. Entgegen der Ansicht des Erstgerichts und folgend der Rechtsrüge der Beklagten würden ihre Unterhaltsansprüche beginnend ab April 1997 nicht durch das Urteil eines polnischen Gerichts, sondern weiterhin durch den Beschluss des österr. Pflegschaftsgerichts vom 6. März 1995 bestimmt. Dies ergebe sich aus Artikel 48, Absatz 2, Litera b, des österreichisch-polnischen Rechtshilfevertrags, wie der Oberste Gerichtshof zu 1 Ob 112/04h in dem zwischen dem Zweitbeklagten und dem Kläger geführten Unterhaltserhöhungsverfahren dargelegt habe. Ein Zweifel an der Identität der Rechtsansprüche bestehe nicht. Die Entscheidung des österr. Pflegschaftsgerichts betreffe nicht nur eine bestimmte Zeit, sondern auch die Zukunft, daher auch die vom polnischen Urteil erfassten Zeiträume. Nach dem Inhalt der polnischen Entscheidung fehle jeder Anhaltspunkt dafür, es habe sich dabei um eine Abänderung der österr. Entscheidung wegen Änderung der Verhältnisse gehandelt. Demnach habe der Kläger den in Österreich festgelegten Unterhaltsanspruch der Beklagten zu erfüllen. Es komme daher der Tatsachenrüge in der Berufungsbeantwortung zum Umrechnungskurs in die polnische Währung keine Relevanz zu. Eine Behauptung, dass auf der Basis des polnischen Gerichtserkenntnisses zwischen den Parteien eine zulässige konkludente Unterhaltsvereinbarung zustande gekommen sei, sei in erster Instanz nicht aufgestellt worden. Entsprechendes Vorbringen im Berufungsverfahren widerspreche daher dem Neuerungsverbot. Von diesen Erwägungen ausgehend errechnete das Berufungsgericht für den vom Erstgericht herangezogenen Zeitraum eine Gesamtunterhaltsschuld des Klägers von 313.900 S, dem nach seinen eigenen, in ON 53 modifizierten Behauptungen Zahlungen durch Überweisungen von insgesamt 262.856,44 gegenüber stünden, woraus sich eine offene Differenz von 51.043,56 S (3.709,48 EUR) ergebe, die den verfahrensgegenständlichen Unterhaltsrückstand übersteige. Auch bei Zugrundelegung der erstgerichtlichen Sachverhaltsfeststellungen, die teilweise überschießend zu Überweisungen des Klägers im Gesamtumfang von 269.374,77 S gelangt seien, ergebe sich noch ein Rückstand von 3.225,77 EUR. Man übersehe nicht, dass bei der Exekutionsführung mehrerer betreibender Parteien zur Hereinbringung eines Unterhaltsrückstands dieser auf die einzelnen Gläubiger aufzuschlüsseln sei. Da aber in den

zugrundeliegenden Verfahren die Unterhaltsrückstände jeweils global behauptet und in Exekution gezogen worden seien und der Unterhaltsrückstand jedenfalls weiter aufrecht bestehet, müsse die Höhe der Teilansprüche nicht geklärt werden.

Nur der Vollständigkeit halber hielt das Berufungsgericht fest, dass die behauptete Verjährung von Überzahlungen des Klägers, die mehr als drei Jahre vor Klageeinbringung lägen, nicht nachvollziehbar sei. Die Verjährung sei nach den Gesetzen zu beurteilen, die für das Rechtsverhältnis selbst maßgebend seien. Nach Art 137 des polnischen Familien- und Vormundschaftsgesetzbuchs verjährten Unterhaltsansprüche mit Ablauf von drei Jahren. Die Norm sei daher mit § 1480 ABGB vergleichbar. Da der unterhaltspflichtige Kläger in Wahrheit keine Gegenforderungen, sondern lediglich die Erfüllung der Unterhaltsansprüche einwende, könnten die ab 1. August 1992 aufgelaufenen rückständigen Unterhaltsbeträge, die bereits mit der ab 4. Juni 1996 eingeleiteten Exekution hereingebracht werden sollten, nicht verjährt sein. Im Übrigen beziehe sich jede Kompensation auf jenen Zeitpunkt, in dem sich die Forderung und Gegenforderungen zum ersten Mal aufrechenbar gegenüber gestanden seien. Nur der Vollständigkeit halber hielt das Berufungsgericht fest, dass die behauptete Verjährung von Überzahlungen des Klägers, die mehr als drei Jahre vor Klageeinbringung lägen, nicht nachvollziehbar sei. Die Verjährung sei nach den Gesetzen zu beurteilen, die für das Rechtsverhältnis selbst maßgebend seien. Nach Artikel 137, des polnischen Familien- und Vormundschaftsgesetzbuchs verjährten Unterhaltsansprüche mit Ablauf von drei Jahren. Die Norm sei daher mit Paragraph 1480, ABGB vergleichbar. Da der unterhaltspflichtige Kläger in Wahrheit keine Gegenforderungen, sondern lediglich die Erfüllung der Unterhaltsansprüche einwende, könnten die ab 1. August 1992 aufgelaufenen rückständigen Unterhaltsbeträge, die bereits mit der ab 4. Juni 1996 eingeleiteten Exekution hereingebracht werden sollten, nicht verjährt sein. Im Übrigen beziehe sich jede Kompensation auf jenen Zeitpunkt, in dem sich die Forderung und Gegenforderungen zum ersten Mal aufrechenbar gegenüber gestanden seien.

Weiters verneinte das Berufungsgericht den Einwand des Klägers einer „Unangemessenheit der Höhe des bisher mit österreichischem Unterhaltstitel bemessenen Unterhalts“, soweit dem nicht ohnehin die Rechtskraft des Unterhaltstitels des österr. Pflegschaftsgerichts vom März 1995 für die davor liegende Zeit entgegenstehe. Mit der Behauptung von Aufwendungen für die Kinder während ihres Besuchs bei ihm in Österreich mache der Vater in Wahrheit sogenannte Besuchsrechtskosten geltend. Damit decke er in Wahrheit nicht Bedürfnisse der Kinder, sondern seine eigenen ab. Das Besuchsrecht weiche im zeitlichen Umfang nicht von einer üblichen Besuchsrechtsausübung ab, weshalb die damit verbundenen Kosten nicht geeignet seien, den Geldunterhaltsanspruch der Kinder zu mindern. Auch nach Art 135 § 2 des polnischen Familien- und Vormundschaftsgesetzbuchs habe die Mutter durch die Betreuung der Kinder ihre Unterhaltspflicht erfüllt. Im Übrigen könnten Kosten der Besuchsrechtsausübung nicht von vorneherein mit einer Ersparnis beim betreuenden Teil gleichgesetzt werden. Weiters verneinte das Berufungsgericht den Einwand des Klägers einer „Unangemessenheit der Höhe des bisher mit österreichischem Unterhaltstitel bemessenen Unterhalts“, soweit dem nicht ohnehin die Rechtskraft des Unterhaltstitels des österr. Pflegschaftsgerichts vom März 1995 für die davor liegende Zeit entgegenstehe. Mit der Behauptung von Aufwendungen für die Kinder während ihres Besuchs bei ihm in Österreich mache der Vater in Wahrheit sogenannte Besuchsrechtskosten geltend. Damit decke er in Wahrheit nicht Bedürfnisse der Kinder, sondern seine eigenen ab. Das Besuchsrecht weiche im zeitlichen Umfang nicht von einer üblichen Besuchsrechtsausübung ab, weshalb die damit verbundenen Kosten nicht geeignet seien, den Geldunterhaltsanspruch der Kinder zu mindern. Auch nach Artikel 135, Paragraph 2, des polnischen Familien- und Vormundschaftsgesetzbuchs habe die Mutter durch die Betreuung der Kinder ihre Unterhaltspflicht erfüllt. Im Übrigen könnten Kosten der Besuchsrechtsausübung nicht von vorneherein mit einer Ersparnis beim betreuenden Teil gleichgesetzt werden.

Insgesamt sei daher der in Exekution gezogene Unterhaltsrückstand nicht erloschen.

Die ordentliche Revision sei zulässig, weil die Frage des Erlöschens eines im Inland festgesetzten Unterhaltsanspruchs durch eine nachfolgende im Heimatland Polen aller Verfahrensbeteiligter getroffene gerichtliche Unterhaltsentscheidung durch die bisherige höchstgerichtliche Rechtsprechung nicht ausreichend geklärt erscheine.

Die Revision des Klägers ist zulässig und iSd hilfsweise gestellten Aufhebungsantrags auch berechtigt.

### **Rechtliche Beurteilung**

1. Die Revision ist nicht nach § 502 Abs 2 ZPO jedenfalls unzulässig, obwohl - ungeachtet des Umstands, dass in den Exekutionsverfahren und demgemäß auch in der vorliegenden Oppositionsklage eine Aufschlüsselung der

Unterhaltsforderungen der drei Beklagten unterblieb - der Wert des Entscheidungsgegenstands, über den das Berufungsgericht entschied, auch insgesamt 4.000 EUR nicht übersteigt. Gegenstand der Oppositionsklage ist ja allein Unterhalt für die Vergangenheit. Nach Einschränkung der beiden früher eingeleiteten Exekutionsverfahren beträgt somit der insgesamt betriebene und von der Oppositionsklage betroffene Anspruch nur noch 2.166,54 EUR. Zu § 49 Abs 2 Z 2 JN idF vor dem AußStr-BegleitG wurde entschieden, dass zu den „sonstigen Streitigkeiten über den aus dem Gesetz gebührenden Unterhalt“ auch gegen Unterhaltstitel gerichtete1. Die Revision ist nicht nach Paragraph 502, Absatz 2, ZPO jedenfalls unzulässig, obwohl - ungeachtet des Umstands, dass in den Exekutionsverfahren und demgemäß auch in der vorliegenden Oppositionsklage eine Aufschlüsselung der Unterhaltsforderungen der drei Beklagten unterblieb - der Wert des Entscheidungsgegenstands, über den das Berufungsgericht entschied, auch insgesamt 4.000 EUR nicht übersteigt. Gegenstand der Oppositionsklage ist ja allein Unterhalt für die Vergangenheit. Nach Einschränkung der beiden früher eingeleiteten Exekutionsverfahren beträgt somit der insgesamt betriebene und von der Oppositionsklage betroffene Anspruch nur noch 2.166,54 EUR. Zu Paragraph 49, Absatz 2, Ziffer 2, JN in der Fassung vor dem AußStr-BegleitG wurde entschieden, dass zu den „sonstigen Streitigkeiten über den aus dem Gesetz gebührenden Unterhalt“ auch gegen Unterhaltstitel gerichtete

Oppositionsklagen gehörten (3 Ob 82/90 = IPRax 1992, 103 [Musger]; 3

Ob 2084/96h = EFSIg 82.338; 4 Ob 210/01p; zuletzt 3 Ob 181/05x =

EFSIg 111.769). Dies galt nur dann nicht, wenn allein strittig war, ob der Unterhaltsanspruch infolge Aufrechnung oder Zahlung erloschen sei (3 Ob 34/93 = EvBl 1993/147 u.a., RIS-JustizRS0010056). Seit dem Inkrafttreten des AußStrG-BegleitG verweist zwar § 502 Abs 4 JN, wonach u.a. Abs 2 dieser Norm nicht anwendbar sei, weiterhin auch auf § 49 Abs 2 Z 2 JN. In der nunmehr geltenden Fassung nimmt allerdings diese Bestimmung gerade Unterhaltsstreitigkeiten zwischen Eltern und Kindern aus seinem Geltungsbereich aus, sollen diese doch nunmehr im Außerstreitverfahren ausgetragen werden. Die Frage, ob angesichts dieser Gesetzesänderung die frühere Rsp fortgeschrieben werden kann, stellt sich im vorliegenden Fall zufolge der Übergangsbestimmungen des AußStr-BegleitG jedoch nicht. Nach dessen Art XXXII § 3 Abs 1 und § 4 Abs 3 sind nämlich sowohl § 49 JN als auch § 502 ZPO in der neuen Fassung erst auf Verfahren anzuwenden, in denen der verfahrenseinleitende Antrag nach dem 31. Dezember 2004 eingebracht wurde. Für das mit der Klage im Jahr 2003 eingeleitete vorliegende Oppositionsklageverfahren gilt demnach die dargestellte bisherige Rechtslage. Die zweite Instanz hat wie dargelegt die ordentliche Revision für zulässig erklärt. EFSIg 111.769). Dies galt nur dann nicht, wenn allein strittig war, ob der Unterhaltsanspruch infolge Aufrechnung oder Zahlung erloschen sei (3 Ob 34/93 = EvBl 1993/147 u.a., RIS-JustizRS0010056). Seit dem Inkrafttreten des AußStrG-BegleitG verweist zwar Paragraph 502, Absatz 4, JN, wonach u.a. Absatz 2, dieser Norm nicht anwendbar sei, weiterhin auch auf Paragraph 49, Absatz 2, Ziffer 2, JN. In der nunmehr geltenden Fassung nimmt allerdings diese Bestimmung gerade Unterhaltsstreitigkeiten zwischen Eltern und Kindern aus seinem Geltungsbereich aus, sollen diese doch nunmehr im Außerstreitverfahren ausgetragen werden. Die Frage, ob angesichts dieser Gesetzesänderung die frühere Rsp fortgeschrieben werden kann, stellt sich im vorliegenden Fall zufolge der Übergangsbestimmungen des AußStr-BegleitG jedoch nicht. Nach dessen Art römisch 32 Paragraph 3, Absatz eins und Paragraph 4, Absatz 3, sind nämlich sowohl Paragraph 49, JN als auch Paragraph 502, ZPO in der neuen Fassung erst auf Verfahren anzuwenden, in denen der verfahrenseinleitende Antrag nach dem 31. Dezember 2004 eingebracht wurde. Für das mit der Klage im Jahr 2003 eingeleitete vorliegende Oppositionsklageverfahren gilt demnach die dargestellte bisherige Rechtslage. Die zweite Instanz hat wie dargelegt die ordentliche Revision für zulässig erklärt.

2. Wie sich aus den Ausführungen des Klägers in seiner Revisionsschrift ergibt, hält er an jenen Gründen, aus denen sich das Erlöschen der betriebenen Ansprüche ergeben soll, jenen der vollständigen Zahlung sowie auch den der Verjährung aufrecht. Insbesondere beharrt er darauf, durch Naturalleistungen im Jahr 1998 diese Ansprüche erfüllt zu haben. Wie schon im Berufungsverfahren beharrt er auch darauf, es sei auf Basis des polnischen Unterhaltstitels zwischen ihm und der Mutter der Beklagten als deren Vertreterin zu einer zumindest konkludenten Unterhaltsvereinbarung gekommen bzw. liege ein Verzicht auf über den mit jenem Urteil festgelegten Unterhalt vor. Darauf ist nunmehr weiter näher einzugehen, während die Frage einer „Unangemessenheit“ der festgesetzten Unterhaltsbeträge nicht mehr Gegenstand des Revisionsverfahrens ist.

2.1. Nach § 35 EO können gegen den Anspruch, zu dessen Gunsten Exekution bewilligt wurde, im Zuge des Exekutionsverfahrens insofern Einwendungen erhoben werden, als diese auf den Anspruch aufhebenden oder hemmenden Tatsachen beruhen, die erst nach Entstehung des Exekutionstitels eingetreten sind. Nach Abs 3 dieser

Norm sind alle Einwendungen, die der Verpflichtete zur Zeit der Klageerhebung schon vorbringen konnte, bei sonstigem Ausschluss gleichzeitig geltend zu machen. Neben der Zahlung ist auch die Verjährung nach praktisch einhelliger Auffassung eine den Anspruch aufhebende Tatsache iSd § 35 Abs 1 EO (3 Ob 62/99k mwN).2.1. Nach Paragraph 35, EO können gegen den Anspruch, zu dessen Gunsten Exekution bewilligt wurde, im Zuge des Exekutionsverfahrens insofern Einwendungen erhoben werden, als diese auf den Anspruch aufhebenden oder hemmenden Tatsachen beruhen, die erst nach Entstehung des Exekutionstitels eingetreten sind. Nach Absatz 3, dieser Norm sind alle Einwendungen, die der Verpflichtete zur Zeit der Klageerhebung schon vorbringen konnte, bei sonstigem Ausschluss gleichzeitig geltend zu machen. Neben der Zahlung ist auch die Verjährung nach praktisch einhelliger Auffassung eine den Anspruch aufhebende Tatsache iSd Paragraph 35, Absatz eins, EO (3 Ob 62/99k mwN).

Im Zusammenhang mit der von ihm in der Berufungsbeantwortung geltend gemachten konkludenten Unterhaltsvereinbarung (bzw. einem konkludenten Unterhaltsverzicht) macht der Kläger zu Unrecht den Revisionsgrund der Aktenwidrigkeit geltend. Abgesehen davon, dass die Ansicht des Berufungsgerichts, ein bestimmtes Vorbringen sei nicht erstattet worden, nie eine Aktenwidrigkeit begründet (9 Ob 269/99w = EFSIg 91.049), fehlt es auch an der weiteren Voraussetzung des § 503 Z 3 ZPO, wonach es sich um eine Aktenwidrigkeit in einem wesentlichen Punkte handeln müsse. Davon kann hier schon deshalb keine Rede sein, weil - ohne dass dies nachzuprüfen wäre - das nunmehr in der Revision für diese Frage reklamierte Vorbringen in erster Instanz, wie aus der Revision selbst hervorgeht, erst am 4. Juli 2005 (im Schriftsatz ON 53) erstattet wurde. Die Tatsachenbehauptungen betreffen Vorgänge aus den Jahren 1996 und 1997. Diese hätten demnach schon mit der Oppositionsklage geltend gemacht werden müssen. Das nachträgliche Vorbringen bedeutet einen Verstoß gegen § 35 Abs 3 EO, weshalb es nicht weiter beachtet werden kann. Dass inländische Gerichte stets österr. Verfahrensrecht (und damit auch § 35 EO) anzuwenden haben, entspricht der stRsp (Klauser/Kodek, JN ZPO16 Art I EGZPO E 1).Im Zusammenhang mit der von ihm in der Berufungsbeantwortung geltend gemachten konkludenten Unterhaltsvereinbarung (bzw. einem konkludenten Unterhaltsverzicht) macht der Kläger zu Unrecht den Revisionsgrund der Aktenwidrigkeit geltend. Abgesehen davon, dass die Ansicht des Berufungsgerichts, ein bestimmtes Vorbringen sei nicht erstattet worden, nie eine Aktenwidrigkeit begründet (9 Ob 269/99w = EFSIg 91.049), fehlt es auch an der weiteren Voraussetzung des Paragraph 503, Ziffer 3, ZPO, wonach es sich um eine Aktenwidrigkeit in einem wesentlichen Punkte handeln müsse. Davon kann hier schon deshalb keine Rede sein, weil - ohne dass dies nachzuprüfen wäre - das nunmehr in der Revision für diese Frage reklamierte Vorbringen in erster Instanz, wie aus der Revision selbst hervorgeht, erst am 4. Juli 2005 (im Schriftsatz ON 53) erstattet wurde. Die Tatsachenbehauptungen betreffen Vorgänge aus den Jahren 1996 und 1997. Diese hätten demnach schon mit der Oppositionsklage geltend gemacht werden müssen. Das nachträgliche Vorbringen bedeutet einen Verstoß gegen Paragraph 35, Absatz 3, EO, weshalb es nicht weiter beachtet werden kann. Dass inländische Gerichte stets österr. Verfahrensrecht (und damit auch Paragraph 35, EO) anzuwenden haben, entspricht der stRsp (Klauser/Kodek, JN ZPO16 Art römisch eins EGZPO E 1).

2.2. Da ein Sachverhalt mit Auslandsberührung vorliegt (sämtliche Parteien sind polnische Staatsangehörige), ist zu klären, nach welchem Sachrecht zu prüfen ist, ob die exekutiv betriebenen Ansprüche der Beklagten erloschen sind. Dass der Unterhaltsanspruch der Beklagten gegen ihren polnischen Vater polnischem Sachrecht unterliegt, hat das Berufungsgericht zutreffend dargelegt (1 Ob 112/04h = ÖA 2005, 92/U 437). Es entspricht nun allgemeinen Grundsätzen des IPRG, dass das Schuld- oder Vertragsstatut Entstehung, Inhalt, Wirkungen, Änderung und Untergang eines Schuldverhältnisses insgesamt umfasst (Verschraegen in Rummel3, Vor § 35 IPRG Rz 3; Art 10 EVÜ Rz 17). Nach diesem Statut ist auch zu klären, ob eine erbrachte Leistung als Erfüllung anzusehen ist (Verschraegen aaO Art 10 EVÜ Rz 17). Jedenfalls, was die Verjährung von Ansprüchen angeht, nimmt das polnische Recht - falls es sich in der staatsvertraglichen Norm um eine Gesamtverweisung handeln sollte - diese in Art 13 des Gesetzes über das internationale Privatrecht vom 12. November 1965 an, wonach sich die Verjährung von Ansprüchen nach dem gleichen Recht richtet, das für Ansprüche maßgebend ist. Ob und inwieweit dies auch für die Wirkung von Zahlungen gilt, wird im fortzusetzenden Verfahren noch zu klären sein. Wegen des dargelegten Grundsatzes des umfassenden Anwendungsbereichs des Schuldstatuts wird in der Folge allerdings von der Anwendung polnischen Rechts auch auf letztgenannte Frage ausgegangen. Anders als vom Erstgericht vermeint, kann demnach nicht nach österr. Recht untersucht werden, ob die vom Kläger erbrachten Leistungen zum Erlöschen der betriebenen Unterhaltsansprüche führten. Vielmehr wird iSd § 4 Abs 1 IPRG die polnische Rechtslage in diesem Punkt im Lichte des§ 3 IPRG zu ermitteln sein, wie also von den Gerichten Polens diese Fragen üblicherweise entschieden werden (6 Ob 722/84 = ZfRV 1987, 68 u.v.a.; RIS-Justiz RS0080958).2.2. Da ein Sachverhalt mit Auslandsberührung vorliegt (sämtliche Parteien sind polnische

Staatsangehörige), ist zu klären, nach welchem Sachrecht zu prüfen ist, ob die exekutiv betriebenen Ansprüche der Beklagten erloschen sind. Dass der Unterhaltsanspruch der Beklagten gegen ihren polnischen Vater polnischem Sachrecht unterliegt, hat das Berufungsgericht zutreffend dargelegt (1 Ob 112/04h = ÖA 2005, 92/U 437). Es entspricht nun allgemeinen Grundsätzen des IPRG, dass das Schuld- oder Vertragsstatut Entstehung, Inhalt, Wirkungen, Änderung und Untergang eines Schuldverhältnisses insgesamt umfasst (Verschraegen in Rummel3, Vor Paragraph 35, IPRG Rz 3; Artikel 10, EVÜ Rz 17). Nach diesem Statut ist auch zu klären, ob eine erbrachte Leistung als Erfüllung anzusehen ist (Verschraegen aaO Artikel 10, EVÜ Rz 17). Jedenfalls, was die Verjährung von Ansprüchen angeht, nimmt das polnische Recht - falls es sich in der staatsvertraglichen Norm um eine Gesamtverweisung handeln sollte - diese in Artikel 13, des Gesetzes über das internationale Privatrecht vom 12. November 1965 an, wonach sich die Verjährung von Ansprüchen nach dem gleichen Recht richtet, das für Ansprüche maßgebend ist. Ob und inwieweit dies auch für die Wirkung von Zahlungen gilt, wird im fortzusetzenden Verfahren noch zu klären sein. Wegen des dargelegten Grundsatzes des umfassenden Anwendungsbereichs des Schuldstatuts wird in der Folge allerdings von der Anwendung polnischen Rechts auch auf letztgenannte Frage ausgegangen. Anders als vom Erstgericht vermeint, kann demnach nicht nach österr. Recht untersucht werden, ob die vom Kläger erbrachten Leistungen zum Erlöschen der betriebenen Unterhaltsansprüche führten. Vielmehr wird iSD Paragraph 4, Absatz eins, IPRG die polnische Rechtslage in diesem Punkt im Lichte des Paragraph 3, IPRG zu ermitteln sein, wie also von den Gerichten Polens diese Fragen üblicherweise entschieden werden (6 Ob 722/84 = ZfRV 1987, 68 u.v.a.; RIS-JustizRS0080958).

2.2.1. Welche Schuld getilgt wird, wenn ein Schuldner gegenüber demselben Gläubiger mehrere Schulden der gleichen Art hat, regelt Art 451 des poln ZGB. Nach dessen § 1 kommt es in erster Linie auf eine Widmung des Schuldners an, an die sich aber der Gläubiger nicht halten muss. In zweiter Linie ist nach § 2 leg.cit. eine vom Gläubiger ausgestellte Quittung maßgebend. Fehlt es aber auch an einer solchen - im vorliegenden Verfahren war weder von dem einen noch dem anderen durch eine Partei je die Rede - wird eine erfüllte Leistung zunächst auf eine fällige Schuld und, wenn mehrere Schulden fällig sind, auf die am frühesten fällig gewordene Schuld angerechnet (§ 3 leg. cit.). Nach der an sich vergleichbaren österr. Rechtslage (§§ 1415, 1416 ABGB) wird aber judiziert, dass dies für Unterhaltsschulden nicht gelte, vielmehr Zahlungen zunächst auf den laufenden Unterhalt anzurechnen sind (Koziol in KBB<sup>2</sup> § 1416 ABGB Rz 8 mwN). Wie die polnische Rsp dies sieht, ist nicht erhoben worden.2.2.1. Welche Schuld getilgt wird, wenn ein Schuldner gegenüber demselben Gläubiger mehrere Schulden der gleichen Art hat, regelt Artikel 451, des poln ZGB. Nach dessen Paragraph eins, kommt es in erster Linie auf eine Widmung des Schuldners an, an die sich aber der Gläubiger nicht halten muss. In zweiter Linie ist nach Paragraph 2, leg.cit. eine vom Gläubiger ausgestellte Quittung maßgebend. Fehlt es aber auch an einer solchen - im vorliegenden Verfahren war weder von dem einen noch dem anderen durch eine Partei je die Rede - wird eine erfüllte Leistung zunächst auf eine fällige Schuld und, wenn mehrere Schulden fällig sind, auf die am frühesten fällig gewordene Schuld angerechnet (Paragraph 3, leg. cit.). Nach der an sich vergleichbaren österr. Rechtslage (Paragraphen 1415, 1416 ABGB) wird aber judiziert, dass dies für Unterhaltsschulden nicht gelte, vielmehr Zahlungen zunächst auf den laufenden Unterhalt anzurechnen sind (Koziol in KBB<sup>2</sup> Paragraph 1416, ABGB Rz 8 mwN). Wie die polnische Rsp dies sieht, ist nicht erhoben worden.

Wie diese wie in Österreich vom reinen Wortlaut des Gesetzes ab,

könnte es im vorliegenden Fall zu ganz anderen Ergebnissen kommen als

nach jenem. Nach reiner Wortinterpretation wären nämlich die in Exekution gezogenen rückständigen Unterhaltsbeträge durch die diese

jedenfalls bei weitem übersteigenden Zahlungen des Klägers (allein in den Jahren 1997 und 1998) getilgt und damit erloschen. Unterstellte man dagegen eine der österr. entsprechende Rechtslage, wären die von den Beklagten in Exekution gezogenen Rückstände nicht getilgt worden, weil außer 1991 und 1992 nie den laufenden Unterhalt übersteigende Leistungen erfolgten. Allenfalls könnte die Berücksichtigung der Leistungen des Klägers anlässlich des Österreichurlaubs der Beklagten im Jahr 1998 auch in diesem Fall zu einer Teilstattgebung führen; auch diese Frage ist nach polnischem Recht zu lösen. Somit ist es erforderlich, in den genannten Punkten - einschließlich der Frage der internationalprivatrechtlichen zur Tilgung - die effektive polnische Rechtslage zu erheben. Dass dies bisher unterlassen wurde, begründet einen auf Grund der Rechtsrüge wahrzunehmenden Verfahrensmangel eigener Art, der zur Aufhebung der Entscheidungen der Vorinstanzen führt (6 Ob 309/01m = ÖBA 2003, 381 = ZfRV-LS 2003/12 u.a.; RIS-Justiz RS0116580). Das Erstgericht wird daher mit den Mitteln des § 4 Abs 1 zweiter Satz IPRG die maßgebende Rechtslage zu ermitteln haben.jedenfalls bei weitem übersteigenden Zahlungen des Klägers (allein in den Jahren 1997

und 1998) getilgt und damit erloschen. Unterstellte man dagegen eine der österr. entsprechende Rechtslage, wären die von den Beklagten in Exekution gezogenen Rückstände nicht getilgt worden, weil außer 1991 und 1992 nie den laufenden Unterhalt übersteigende Leistungen erfolgten. Allenfalls könnte die Berücksichtigung der Leistungen des Klägers anlässlich des Österreichurlaubs der Beklagten im Jahr 1998 auch in diesem Fall zu einer Teilstattgebung führen; auch diese Frage ist nach polnischem Recht zu lösen. Somit ist es erforderlich, in den genannten Punkten - einschließlich der Frage der internationalprivatrechtlichen zur Tilgung - die effektive polnische Rechtslage zu erheben. Dass dies bisher unterlassen wurde, begründet einen auf Grund der Rechtsrüge wahrzunehmenden Verfahrensmangel eigener Art, der zur Aufhebung der Entscheidungen der Vorinstanzen führt (6 Ob 309/01m = ÖBA 2003, 381 = ZfRV-LS 2003/12 u.a.; RIS-Justiz RS0116580). Das Erstgericht wird daher mit den Mitteln des Paragraph 4, Absatz eins, zweiter Satz IPRG die maßgebende Rechtslage zu ermitteln haben.

2.2.2. Wäre es nach polnischem Recht nicht zur Tilgung der in Exekution gezogenen Beträge gekommen, käme es in weiterer Folge auf die Relevanz der polnischen Unterhaltsentscheidung vom 4. April 1997 an. Zu Recht hat es allerdings das Berufungsgericht dem Kläger versagt, sich auf die niedrigeren Unterhaltsbeträge nach jener Entscheidung zu berufen.

Insofern kann auf dessen Ausführungen verwiesen werden, insbesondere darauf, dass aus dem polnischen Urteil in keiner Weise abgeleitet werden kann, darin wäre eine nach der E 1 Ob 112/04h die vorangehende österr. Entscheidung wegen Änderung der Verhältnisse abändernde zu sehen. Es bedarf daher keiner näheren Befassung mit der - die Vorjudikatur allenfalls einschränkenden - Rechtsansicht des ersten Senats.

Ergänzend ist noch festzuhalten: Der Ansicht des Klägers, er sei zwecks Herabsetzung der Unterhaltsbeträge zur Antragstellung beim polnischen Gericht gezwungen gewesen, ist nicht zu folgen. Mag es auch zutreffen, dass das New Yorker Unterhaltsschutzübereinkommen (BGBl 1969/316), insbesondere dessen Art 8, keinen Gerichtsstand für Unterhaltsherabsetzungen im Staat des Unterhaltpflichtigen bereit stellt, hätte er doch seine Klage nach § 28 Abs 1 Z 2 JN nach Ordination durch den Obersten Gerichtshof durchsetzen in Österreich anhängig machen können. Unzumutbarkeit der Rechtsverfolgung im Ausland wird ja nach stRsp auch dann angenommen, wenn die zu erwirkende ausländische Entscheidung in Österreich nicht anerkannt würde (4 Nd 511/87 = RdW 1988, 133 u.v.a.; RIS-Justiz RS0046644; Mayr in Rechberger3, § 28 JN Rz 4 mwN). Genau das ist hier der Fall. Daraus folgt, dass der Kläger entgegen seiner Ansicht für den österr. Rechtsbereich doch den Beklagten (bis zur jeweiligen Selbsterhaltungsfähigkeit) die höheren Unterhaltsbeträge nach dem letzten in Österreich geschaffenen Exekutionstitel schuldet. Ergänzend ist noch festzuhalten: Der Ansicht des Klägers, er sei zwecks Herabsetzung der Unterhaltsbeträge zur Antragstellung beim polnischen Gericht gezwungen gewesen, ist nicht zu folgen. Mag es auch zutreffen, dass das New Yorker Unterhaltsschutzübereinkommen (BGBl 1969/316), insbesondere dessen Artikel 8., keinen Gerichtsstand für Unterhaltsherabsetzungen im Staat des Unterhaltpflichtigen bereit stellt, hätte er doch seine Klage nach Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer 2, JN nach Ordination durch den Obersten Gerichtshof durchsetzen in Österreich anhängig machen können. Unzumutbarkeit der Rechtsverfolgung im Ausland wird ja nach stRsp auch dann angenommen, wenn die zu erwirkende ausländische Entscheidung in Österreich nicht anerkannt würde (4 Nd 511/87 = RdW 1988, 133 u.v.a.; RIS-Justiz RS0046644; Mayr in Rechberger3, Paragraph 28, JN Rz 4 mwN). Genau das ist hier der Fall. Daraus folgt, dass der Kläger entgegen seiner Ansicht für den österr. Rechtsbereich doch den Beklagten (bis zur jeweiligen Selbsterhaltungsfähigkeit) die höheren Unterhaltsbeträge nach dem letzten in Österreich geschaffenen Exekutionstitel schuldet.

2.2.3. Klarzustellen ist weiters, dass die Überzahlungen des Klägers in den Jahren 1991 und 1992 nicht zur Tilgung späterer Unterhaltsrückstände führen konnten. Dass er sie - von der gesetzlichen Vertreterin der damals minderjährigen Beklagten unwidersprochen - als Vorschüsse gewidmet hätte, hat er nicht vorgebracht. Eine solche Widmung ist aber auch keineswegs selbstverständlich, wenn man berücksichtigt, dass die Unterhaltpflicht ja in materieller Hinsicht nicht erst durch den betreffenden bezirksgerichtlichen Vergleich geschaffen wurde. Schließlich waren seine Kinder, die Beklagten, damals bereits etwa zwölf, acht und sechs Jahre alt; dafür, dass der Kläger vor dem Wirksamkeitsbeginn des nach dem Vergleich geschuldeten Unterhalts (mit 1. Jänner 1991) alle seine Verpflichtungen erfüllt hätte, gibt es nicht einmal einen Hinweis. Es wäre daher in diesem Fall nach Art 451 § 3 des poln ZGB zur Tilgung der ältesten offenen Schulden gekommen, der laufende Unterhalt wurde ja in diesen Jahren von ihm vollständig gezahlt. 2.2.3. Klarzustellen ist weiters, dass die Überzahlungen des Klägers in den Jahren 1991 und 1992 nicht zur Tilgung späterer Unterhaltsrückstände führen konnten. Dass er sie - von der gesetzlichen Vertreterin der damals

minderjährigen Beklagten unwidersprochen - als Vorschüsse gewidmet hätte, hat er nicht vorgebracht. Eine solche Widmung ist aber auch keineswegs selbstverständlich, wenn man berücksichtigt, dass die Unterhaltpflicht ja in materieller Hinsicht nicht erst durch den betreffenden bezirksgerichtlichen Vergleich geschaffen wurde. Schließlich waren seine Kinder, die Beklagten, damals bereits etwa zwölf, acht und sechs Jahre alt; dafür, dass der Kläger vor dem Wirksamkeitsbeginn des nach dem Vergleich geschuldeten Unterhalts (mit 1. Jänner 1991) alle seine Verpflichtungen erfüllt hätte, gibt es nicht einmal einen Hinweis. Es wäre daher in diesem Fall nach Artikel 451, Paragraph 3, des poln ZGB zur Tilgung der ältesten offenen Schulden gekommen, der laufende Unterhalt wurde ja in diesen Jahren von ihm vollständig gezahlt.

2.2.4. Je nach dem Ergebnis der aufgetragenen Ermittlungen zur Rechtslage in Ansehung der Schuldtilgung wird - was zweckmäßigerweise bei einem allfälligen Auftrag zur Erstellung eines Rechtsgutachtens schon zu berücksichtigen sein wird - die Frage der Verjährung der Unterhaltsforderungen nach polnischem Sachrecht von Bedeutung sein (die maßgebliche Kollisionsnorm wurde schon oben zu 2.2. erörtert). Wie auch in der Revision geltend gemacht wurde, verjähren einzelne Unterhaltsbeträge (wie in Österreich) auch nach polnischem Recht nach drei Jahren (Art 137 des poln Familien- und Vormundschaftsgesetzbuchs). Dasselbe gilt für derart wiederkehrende - künftige (Art 125 § 1 zweiter Satz des poln ZGB) - Leistungen auch ungeachtet der Feststellung der Schuld durch ein gerichtliches Urteil oder einen gerichtlichen Vergleich, die an sich zu einer zehnjährigen Verjährungsfrist führen (Liebscher/Zoll in dieselben, Einführung in das polnische Recht [2005] Rz 102). Für bei Titelschaffung schon fällige Beträge gilt nach Art 125 § 1 zweiter Satz des poln ZGB (wie in Österreich: Dehn in KBB<sup>2</sup> § 1478 ABGB Rz 4 mwN) die lange Frist. Weiters wird zu prüfen sein, inwieweit die - festgestellten - Exekutionsanträge (weitere Betreibungsmaßnahmen wie Anträge auf neuerlichen Vollzug und dgl. wurden von den Beklagten bisher nicht behauptet) zur Unterbrechung der Verjährungsfrist führten, kommt doch nach Art 123 des poln ZGB diese Wirkung jeder Handlung zu, die direkt der Geltendmachung, Feststellung, Befriedigung oder Sicherstellung des Anspruchs dient; die Unterbrechung lässt die Verjährungsfristen neu laufen (Liebscher/Zoll aaO Rz 104). Bei der Verjährungsfrage wird schließlich zu berücksichtigen sein, dass auch nach polnischem Recht Schulden durch Verjährung zu Naturalobligationen werden und demgemäß Zahlungen auf solche nicht zurückverlangt werden können (Liebscher/Zoll aaO Rz 100). In diesem Zusammenhang ist den Revisionsausführungen entgegen zu halten, dass die allfällige Verjährung von nach der Wirksamkeit des polnischen Unterhaltsurteils aufgelaufene Rückstände über die darin festgelegten Beträge hinaus nicht Gegenstand dieses Verfahrens ist. Im Übrigen käme es für die Relevanz der Frage wiederum zunächst auf die Anrechnung der Zahlungen des Klägers an; bei Tilgung der jeweils ältesten Schuld wären eben die jeweils ältesten Forderungen getilgt worden. Ob und inwieweit dann dennoch schon Verjährung einzelner Beträge eingetreten wäre, kann (und muss) nach den getroffenen Feststellungen nicht beurteilt werden. Nach alldem wird je nach der Rechtslage bei der Tilgung die Rechtspraxis im polnischen Verjährungsrecht in Ansehung der Unterbrechung der Verjährungsfrist durch Exekutionsmaßnahmen zu erheben sein.2.2.4. Je nach dem Ergebnis der aufgetragenen Ermittlungen zur Rechtslage in Ansehung der Schuldtilgung wird - was zweckmäßigerweise bei einem allfälligen Auftrag zur Erstellung eines Rechtsgutachtens schon zu berücksichtigen sein wird - die Frage der Verjährung der Unterhaltsforderungen nach polnischem Sachrecht von Bedeutung sein (die maßgebliche Kollisionsnorm wurde schon oben zu 2.2. erörtert). Wie auch in der Revision geltend gemacht wurde, verjähren einzelne Unterhaltsbeträge (wie in Österreich) auch nach polnischem Recht nach drei Jahren (Artikel 137, des poln Familien- und Vormundschaftsgesetzbuchs). Dasselbe gilt für derart wiederkehrende - künftige (Artikel 125, Paragraph eins, zweiter Satz des poln ZGB) - Leistungen auch ungeachtet der Feststellung der Schuld durch ein gerichtliches Urteil oder einen gerichtlichen Vergleich, die an sich zu einer zehnjährigen Verjährungsfrist führen (Liebscher/Zoll in dieselben, Einführung in das polnische Recht [2005] Rz 102). Für bei Titelschaffung schon fällige Beträge gilt nach Artikel 125, Paragraph eins, zweiter Satz des poln ZGB (wie in Österreich: Dehn in KBB<sup>2</sup> Paragraph

**Quelle:** Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>