

# TE OGH 2005/12/21 3Ob64/05s

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 21.12.2005

## **Kopf**

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Schiemer als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Pimmer, Dr. Zechner, Dr. Sailer und Dr. Jensik als weitere Richter in den verbundenen Exekutionssachen der betreibenden Parteien 1.) mj. Marijo J\*\*\*\*\*, geboren am 30. Oktober 1997, vertreten durch seine Mutter Marta J\*\*\*\*\* und 2.) Marta J\*\*\*\*\*, beide vertreten durch Dr. Guido Kucsko, Rechtsanwalt in Wien als Verfahrenshelfer, dieser vertreten durch Dr. Christine Wolf, Rechtsanwältin in Wien, wider die verpflichtete Partei Mikica J\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Nikolaus Schirnhofer, Rechtsanwalt in Wien, wegen 6.686,14 EUR (AZ 12 E 1399/03a) und 9.511,64 EUR (AZ 12 E 1400/03y), je s.A., infolge Revisionsrekurses der verpflichteten Partei gegen den Beschluss des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien als Rekursgericht vom 18. Jänner 2005, GZ 46 R 751/04p-30, in der Fassung des Berichtigungsbeschlusses vom 29. Juni 2005, AZ 46 R 751/04p, womit der Beschluss des Bezirksgerichts Hernals vom 8. Oktober 2004, GZ 12 E 1399/03a, 1400/03y-24, bestätigt wurde, folgenden

Beschluss

gefasst:

## **Spruch**

Der Revisionsrekurs wird zurückgewiesen.

## **Text**

Begründung:

Das Erstgericht erklärte in den beiden verbundenen Exekutionssachen Urteile polnischer Gerichte in Österreich für vollstreckbar und bewilligte die Fahrniisexekution sowie die Gehaltsexekution gemäß § 294a EO, und zwar dem erstbetreibenden Minderjährigen zur Hereinbringung eines Unterhaltsrückstands (vom 11. Mai 1999 bis 31. März 2003) und des laufenden Unterhalts ab 1. April 2003 sowie der Antragskosten (Streitwert: 29.050 PLN = 6.686,14 EUR) und der Zweitbetreibenden, der Mutter des Erstbetreibenden, zur Hereinbringung eines Unterhaltsrückstands (vom 11. Mai 1999 bis 31. März 2003) und des laufenden Unterhalts ab 1. April 2003 sowie der Antragskosten (Streitwert: 41.500 PLN = 9.551,64 EUR). Bei den betreffenden Urteilen handelt es sich um das Urteil des über die Klage beider betreibender Parteien in erster Instanz entscheidenden Amtsgerichts (Sad Rejonowy, auch als Rayonsgericht bezeichnet) Bochnia vom 9. Juni 2000, GZ III Rc 108/99, und das nur über die Klage des erstbetreibenden Kindes ergangene Urteil zweiter Instanz des Bezirksgerichts (Sad Okregowy, auch als Landesgericht, Kreisgericht bezeichnet) Tarnow vom 12. Oktober 2000, GZ I Ca 402/00 (zur polnischen Gerichtsorganisation s Bobrzynski in Liebscher/Zoll, Einführung in das polnische Recht [2005] 460). Das Erstgericht erklärte in den beiden verbundenen Exekutionssachen Urteile polnischer Gerichte in Österreich für vollstreckbar und bewilligte die Fahrniisexekution sowie die Gehaltsexekution gemäß Paragraph 294 a, EO, und zwar dem erstbetreibenden Minderjährigen zur Hereinbringung eines Unterhaltsrückstands (vom 11. Mai 1999 bis 31. März 2003) und des laufenden Unterhalts ab 1. April 2003 sowie der Antragskosten (Streitwert: 29.050 PLN

= 6.686,14 EUR) und der Zweitbetreibenden, der Mutter des Erstbetreibenden, zur Hereinbringung eines Unterhaltsrückstands (vom 11. Mai 1999 bis 31. März 2003) und des laufenden Unterhalts ab 1. April 2003 sowie der Antragskosten (Streitwert: 41.500 PLN = 9.551,64 EUR). Bei den betreffenden Urteilen handelt es sich um das Urteil des über die Klage beider betreibender Parteien in erster Instanz entscheidenden Amtsgerichts (Sad Rejonowy, auch als Rayonsgericht bezeichnet) Bochnia vom 9. Juni 2000, GZ römisch III Rc 108/99, und das nur über die Klage des erstbetreibenden Kindes ergangene Urteil zweiter Instanz des Bezirksgerichts (Sad Okregowy, auch als Landesgericht, Kreisgericht bezeichnet) Tarnow vom 12. Oktober 2000, GZ römisch eins Ca 402/00 (zur polnischen Gerichtsorganisation s Bobrzynski in Liebscher/Zoll, Einführung in das polnische Recht [2005] 460).

Das Erstgericht führte zur Begründung aus, die Voraussetzungen und das Verfahren der Vollstreckbarerklärung von Vollstreckungsbescheiden zu Versäumungsurteilen, die in Polen entrichtet wurden, seien nach dem LGVÜ zu beurteilen, von dem auch Unterhaltsachen erfasst seien. Die nunmehr Zweitbetreibende habe als Klägerin im Titelverfahren die Adresse des Verpflichteten als dort Beklagten mit 1170 Wien, R\*\*\*\*\*gasse 28/5-6 angegeben. Die vom Titelgericht im Rechtshilfsweg an dieser Anschrift veranlasste Zustellung der Klage an den Verpflichteten sei gescheitert, weil der Empfänger laut Auskunft des Postzustellers dort unbekannt gewesen sei. Die vom Rechtshilfegericht eingeholte Meldeauskunft habe ergeben, dass der Verpflichtete (nur) an dieser Adresse aufrecht gemeldet war. Das Titelgericht habe daher alles Zumutbare unternommen, um die Klage an den Verpflichteten zuzustellen bzw. seine Anschrift zu ermitteln. Die danach erfolgte Bestellung eines Kurators für den Verpflichteten sei daher unbedenklich.

Das Rekursgericht bestätigte - abgesehen von einer Abänderung der Kostenentscheidung infolge Kostenrekurses der Betreibenden - diesen Beschluss. Die zweite Instanz billigte die Ansicht der ersten Instanz, dass die vom Titelgericht veranlasste Kuratorenbestellung nicht zu beanstanden sei. Dass der Verpflichtete in einem Bericht des Rechtshilfegerichts an das Bundesministerium für Justiz als „Empfängerin“ bezeichnet worden sei, sei bedeutungslos. Im Übrigen liege kein Verstoß gegen den ordre public vor.

Das Rekursgericht ließ mit Beschluss vom 29. Juni 2005 gemäß §§ 508, 528 Abs 2 Z 1a ZPO iVm§ 78 EO den ordentlichen Revisionsrekurs zu, weil es nun den Akt AZ 14 Hc 103/01w des Erstgerichts beigeschafft habe, aus dem hervorgehe, dass die Zustellung der Klage an den Verpflichteten am 22. August 2001 unter der Anschrift 1170 Wien, R\*\*\*\*\*gasse 27/5-6 nicht vollzogen worden sei, weil der Verpflichtete dort unbekannt gewesen und diese Adresse nicht existiert habe. Tatsächlich sei er nach wie vor unter der Anschrift 1170 Wien, R\*\*\*\*\*gasse 28/5-6 wohnhaft und gemeldet. Diese Anschrift sei bereits in einem Zustellersuchen des Titelgerichts vom 28. Oktober 1999 angeführt. Somit scheine tatsächlich ein Versagungsgrund nach Art 27 LGVÜ vorzuliegen, insb jener nach Nr 2, wonach eine Entscheidung nicht anerkannt werde, wenn dem Beklagten, der sich auf das Verfahren nicht eingelassen habe, das dieses Verfahren einleitende Schriftstück oder ein gleichwertiges Schriftstück nicht ordnungsgemäß und nicht so rechtzeitig zugestellt worden sei, dass er sich verteidigen konnte. Die Prüfung der Ordnungsgemäßheit und Rechtzeitigkeit der Zustellung habe von Amts wegen durch das Gericht des Anerkennungs- und Vollstreckungsstaates zu erfolgen. Soweit ersichtlich liege noch keine Rsp des Obersten Gerichtshofs vor, ob die Bestellung eines Abwesenheitskurators im Urteilsstaat, die auf einen mangelhaften Zustellversuch im Vollstreckungsstaat beruhe, einen solchen Versagungsgrund darstelle. Das Rekursgericht ließ mit Beschluss vom 29. Juni 2005 gemäß Paragraphen 508, 528 Absatz 2, Ziffer eins a, ZPO in Verbindung mit Paragraph 78, EO den ordentlichen Revisionsrekurs zu, weil es nun den Akt AZ 14 Hc 103/01w des Erstgerichts beigeschafft habe, aus dem hervorgehe, dass die Zustellung der Klage an den Verpflichteten am 22. August 2001 unter der Anschrift 1170 Wien, R\*\*\*\*\*gasse 27/5-6 nicht vollzogen worden sei, weil der Verpflichtete dort unbekannt gewesen und diese Adresse nicht existiert habe. Tatsächlich sei er nach wie vor unter der Anschrift 1170 Wien, R\*\*\*\*\*gasse 28/5-6 wohnhaft und gemeldet. Diese Anschrift sei bereits in einem Zustellersuchen des Titelgerichts vom 28. Oktober 1999 angeführt. Somit scheine tatsächlich ein Versagungsgrund nach Artikel 27, LGVÜ vorzuliegen, insb jener nach Nr 2, wonach eine Entscheidung nicht anerkannt werde, wenn dem Beklagten, der sich auf das Verfahren nicht eingelassen habe, das dieses Verfahren einleitende Schriftstück oder ein gleichwertiges Schriftstück nicht ordnungsgemäß und nicht so rechtzeitig zugestellt worden sei, dass er sich verteidigen konnte. Die Prüfung der Ordnungsgemäßheit und Rechtzeitigkeit der Zustellung habe von Amts wegen durch das Gericht des Anerkennungs- und Vollstreckungsstaates zu erfolgen. Soweit ersichtlich liege noch keine Rsp des Obersten Gerichtshofs vor, ob die Bestellung eines Abwesenheitskurators im Urteilsstaat, die auf einen mangelhaften Zustellversuch im Vollstreckungsstaat beruhe, einen solchen Versagungsgrund darstelle.

Der Revisionsrekurs ist entgegen dem Beschluss des Rekursgerichts, an den der Oberste Gerichtshof nicht gebunden ist, nicht zulässig.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die vom Rekursgericht für die nachträgliche Zulassung des Revisionsrekurses angeführten Gründe, aus denen sich seiner Ansicht nach ein Mangel bei Zustellung des verfahrenseinleitenden Schriftsatzes im Titelverfahren an den nunmehrigen Verpflichteten ergeben soll, liegen deshalb nicht vor, weil der betreffende, vom Rekursgericht aufgegriffene Zustellvorgang erst am 22. August 2001 erfolgte, als die hier maßgeblichen Exekutionstitel bereits vorlagen. Es handelte sich - wie aus dem Akt 14 Hc 103/01w des Erstgerichts hervorgeht - um ein Zustellungsersuchen des Bezirksgerichts in Tarnow vom 31. Mai 2001, I C 328/01, in der Rechtssache der zweitbetreibenden Partei gegen den Verpflichteten wegen Ehescheidung; dieser Zustellvorgang betrifft somit nicht das Verfahren, in dem die hier maßgeblichen Exekutionstitel (mit anderen Aktenzahlen) ergangen sind. Dafür, dass im vorliegenden Titelverfahren die Zustellung des verfahrenseinleitenden Schriftsatzes an den nunmehr Verpflichteten an einer unrichtigen Anschrift versucht worden wäre, besteht überhaupt kein Anhaltspunkt. Auch der Verpflichtete hat eine derartige Behauptung nie aufgestellt. Wie aus dem vom Obersten Gerichtshof beigeschafften Akt AZ 14 Hc 8/00y des Erstgerichts hervorgeht, konnte dem Ersuchen des Amtsgerichts Bochnia um Zustellung der Klage und Ladung für den 14. Mai 2000 nicht entsprochen werden, weil laut Bericht des Gerichtsvollziehers der nunmehrige Verpflichtete an der Anschrift 1170 Wien, R\*\*\*\*\*gasse 28/5/6, unbekannt war, obwohl er nach der amtlich eingeholten Meldeauskunft dort aufrecht gemeldet war. Die vom Verpflichteten als erheblich bezeichnete Frage, dass die Zustellung des verfahrenseinleitenden Schriftsatzes nicht an ihn, sondern an eine Frau gleichen Namens versucht worden sei, stellt sich in Wahrheit nicht. Es ist nämlich bloß aktenkundig, dass das Erstgericht als Rechtshilfegericht in seinem Bericht an das Bundesministerium für Justiz vom 8. März 2000 über den Zustellanstand ihn irrtümlich - offenkundig auf Grund seines als weiblich beurteilten Vornamens - als „Empfängerin“ bezeichnet hat; diesem Umstand kommt, wie bereits das Rekursgericht zutreffend erkannt hat, keine Bedeutung zu. Die vom Rekursgericht für die nachträgliche Zulassung des Revisionsrekurses angeführten Gründe, aus denen sich seiner Ansicht nach ein Mangel bei Zustellung des verfahrenseinleitenden Schriftsatzes im Titelverfahren an den nunmehrigen Verpflichteten ergeben soll, liegen deshalb nicht vor, weil der betreffende, vom Rekursgericht aufgegriffene Zustellvorgang erst am 22. August 2001 erfolgte, als die hier maßgeblichen Exekutionstitel bereits vorlagen. Es handelte sich - wie aus dem Akt 14 Hc 103/01w des Erstgerichts hervorgeht - um ein Zustellungsersuchen des Bezirksgerichts in Tarnow vom 31. Mai 2001, römisch eins C 328/01, in der Rechtssache der zweitbetreibenden Partei gegen den Verpflichteten wegen Ehescheidung; dieser Zustellvorgang betrifft somit nicht das Verfahren, in dem die hier maßgeblichen Exekutionstitel (mit anderen Aktenzahlen) ergangen sind. Dafür, dass im vorliegenden Titelverfahren die Zustellung des verfahrenseinleitenden Schriftsatzes an den nunmehr Verpflichteten an einer unrichtigen Anschrift versucht worden wäre, besteht überhaupt kein Anhaltspunkt. Auch der Verpflichtete hat eine derartige Behauptung nie aufgestellt. Wie aus dem vom Obersten Gerichtshof beigeschafften Akt AZ 14 Hc 8/00y des Erstgerichts hervorgeht, konnte dem Ersuchen des Amtsgerichts Bochnia um Zustellung der Klage und Ladung für den 14. Mai 2000 nicht entsprochen werden, weil laut Bericht des Gerichtsvollziehers der nunmehrige Verpflichtete an der Anschrift 1170 Wien, R\*\*\*\*\*gasse 28/5/6, unbekannt war, obwohl er nach der amtlich eingeholten Meldeauskunft dort aufrecht gemeldet war. Die vom Verpflichteten als erheblich bezeichnete Frage, dass die Zustellung des verfahrenseinleitenden Schriftsatzes nicht an ihn, sondern an eine Frau gleichen Namens versucht worden sei, stellt sich in Wahrheit nicht. Es ist nämlich bloß aktenkundig, dass das Erstgericht als Rechtshilfegericht in seinem Bericht an das Bundesministerium für Justiz vom 8. März 2000 über den Zustellanstand ihn irrtümlich - offenkundig auf Grund seines als weiblich beurteilten Vornamens - als „Empfängerin“ bezeichnet hat; diesem Umstand kommt, wie bereits das Rekursgericht zutreffend erkannt hat, keine Bedeutung zu.

Auch sonst ist der zweiten Instanz bei der Verneinung von Versagungsgründen nach Art 27 LGVÜ kein Verfahrensfehler unterlaufen, der als erhebliche Rechtsfrage vom Obersten Gerichtshof aufzugreifen wäre. Hiebei ist eingangs festzuhalten, dass dem Erstgericht nicht nur die Ergebnisse seiner - nach Einlangen des Antrags von Amts wegen und entsprechend des Auftrag des Rekursgerichts in seinem Aufhebungsbeschluss vom 2. September 2003 über das Rekursvorbringen des Verpflichteten - durchgeführten Erhebungen, sondern auch der Akt AZ 12 Nc 10005/02h betreffend den Antrag nach dem New Yorker Übereinkommen vom 20. Juni 1956 über die Geltendmachung von Unterhaltsansprüchen im Ausland dem Österreich und Polen (BGBl 1969/316 idgF) beigetreten sind, sowie der Akt AZ 14 Hc 8/00y betreffend das Zustellersuchen des „Amtsgerichtes in Bochnia“ vom 17. Jänner 2000 bei Fassung des nun

angefochtenen, von der zweiten Instanz bestätigten Beschlusses vorlagen. Danach konnte die beim Amtsgericht Bochnia eingebrachte Unterhaltsklage beider nun betreibenden Parteien dem nunmehr Verpflichteten nicht zugestellt werden, weil er nach dem Bericht des Gerichtsvollziehers des Erstgerichts als österreichischen Rechtshilfegerichts unter der angegebenen Anschrift unbekannt war, wohl aber dort aufrecht gemeldet war. Bei dieser Anschrift handelt es sich im Übrigen um diejenige, die der Verpflichtete auch nunmehr angibt. Nach dieser erfolglosen Zustellung der Klage bestellte das polnische Gericht einen Kurator, der den Verpflichteten im Gerichtsverfahren vertrat. Grundlage für die Kuratorbestellung war Art 144 des Kodeks Postepowania Cywilnego (KPC = polnisches Zivilverfahrensgesetzbuch). Wenn eine Klage oder eine andere Schrift einer Partei mit unbekanntem Wohnsitz zugestellt werden muss, erfordert die Notwendigkeit der Verteidigung ihrer Rechte, dass die Zustellung nur an einen Kurator bewirkt werden kann, der auf Antrag des Prozessgegners durch das Gericht, das in der Sache tätig ist, bestellt wird. Das Gericht bestellt den Kurator, wenn der Prozessgegner beweist, dass der Aufenthaltsort der gegnerischen Partei unbekannt ist. Wenn der Prozess nur Unterhaltsforderungen umfasst oder der Kläger die Feststellung der Vaterschaft verlangt, führt der Vorsitzende des Gerichtes die Aufenthalts- oder Wohnortermittlung durch. Der Vorsitzende veröffentlicht die Nachricht über die Einsetzung des Kurators und ordnet den Aushang der Information im Gerichtsgebäude und im Raum des Gemeindeorgans sowie ggf. in der Presse an. Die Zustellung ist in dem Moment durchgeführt, in dem der Kurator die Schrift bekommt. Das Gericht kann diese Wirkung von dem Ablauf einer Frist abhängig machen (Stasiak, Die Zustellung in polnischen Zivilverfahren, Kontakt 1/2001, 13 [14]). Auch sonst ist der zweiten Instanz bei der Verneinung von Versagungsgründen nach Artikel 27, LGVÜ kein Verfahrensfehler unterlaufen, der als erhebliche Rechtsfrage vom Obersten Gerichtshof aufzugreifen wäre. Hiebei ist eingangs festzuhalten, dass dem Erstgericht nicht nur die Ergebnisse seiner - nach Einlangen des Antrags von Amts wegen und entsprechend des Auftrag des Rekursgerichts in seinem Aufhebungsbeschluss vom 2. September 2003 über das Rekursvorbringen des Verpflichteten - durchgeführten Erhebungen, sondern auch der Akt AZ 12 Nc 10005/02h betreffend den Antrag nach dem New Yorker Übereinkommen vom 20. Juni 1956 über die Geltendmachung von Unterhaltsansprüchen im Ausland dem Österreich und Polen (BGBl 1969/316 idgF) beigetreten sind, sowie der Akt AZ 14 Hc 8/00y betreffend das Zustellersuchen des „Amtsgerichtes in Bochnia“ vom 17. Jänner 2000 bei Fassung des nun angefochtenen, von der zweiten Instanz bestätigten Beschlusses vorlagen. Danach konnte die beim Amtsgericht Bochnia eingebrachte Unterhaltsklage beider nun betreibenden Parteien dem nunmehr Verpflichteten nicht zugestellt werden, weil er nach dem Bericht des Gerichtsvollziehers des Erstgerichts als österreichischen Rechtshilfegerichts unter der angegebenen Anschrift unbekannt war, wohl aber dort aufrecht gemeldet war. Bei dieser Anschrift handelt es sich im Übrigen um diejenige, die der Verpflichtete auch nunmehr angibt. Nach dieser erfolglosen Zustellung der Klage bestellte das polnische Gericht einen Kurator, der den Verpflichteten im Gerichtsverfahren vertrat. Grundlage für die Kuratorbestellung war Artikel 144, des Kodeks Postepowania Cywilnego (KPC = polnisches Zivilverfahrensgesetzbuch). Wenn eine Klage oder eine andere Schrift einer Partei mit unbekanntem Wohnsitz zugestellt werden muss, erfordert die Notwendigkeit der Verteidigung ihrer Rechte, dass die Zustellung nur an einen Kurator bewirkt werden kann, der auf Antrag des Prozessgegners durch das Gericht, das in der Sache tätig ist, bestellt wird. Das Gericht bestellt den Kurator, wenn der Prozessgegner beweist, dass der Aufenthaltsort der gegnerischen Partei unbekannt ist. Wenn der Prozess nur Unterhaltsforderungen umfasst oder der Kläger die Feststellung der Vaterschaft verlangt, führt der Vorsitzende des Gerichtes die Aufenthalts- oder Wohnortermittlung durch. Der Vorsitzende veröffentlicht die Nachricht über die Einsetzung des Kurators und ordnet den Aushang der Information im Gerichtsgebäude und im Raum des Gemeindeorgans sowie ggf. in der Presse an. Die Zustellung ist in dem Moment durchgeführt, in dem der Kurator die Schrift bekommt. Das Gericht kann diese Wirkung von dem Ablauf einer Frist abhängig machen (Stasiak, Die Zustellung in polnischen Zivilverfahren, Kontakt 1/2001, 13 [14]).

Bei der nach dem LGVÜ von Amts wegen vorzunehmenden Prüfung (SZ 73/146 mwN), ob die nach Art 144 KPC erfolgte Kuratorbestellung und danach an den Kurator vorgenommene Zustellung der Klage ordnungsgemäß iSd Art 27 LGVÜ sind, haben die Vorinstanzen keinen Versagungsgrund erkannt. Dies stellt keineswegs eine vom Obersten Gerichtshof aufzugreifende Fehlbeurteilung des Vorliegens von Versagungsgründen nach Art 27 LGVÜ dar, weshalb der Revisionsrekurs der verpflichteten Partei zurückzuweisen ist. Bei der nach dem LGVÜ von Amts wegen vorzunehmenden Prüfung (SZ 73/146 mwN), ob die nach Artikel 144, KPC erfolgte Kuratorbestellung und danach an den Kurator vorgenommene Zustellung der Klage ordnungsgemäß iSd Artikel 27, LGVÜ sind, haben die Vorinstanzen

keinen Versagungsgrund erkannt. Dies stellt keineswegs eine vom Obersten Gerichtshof aufzugreifende Fehlbeurteilung des Vorliegens von Versagungsgründen nach Artikel 27, LGVÜ dar, weshalb der Revisionsrekurs der verpflichteten Partei zurückzuweisen ist.

**Anmerkung**

E79354 3Ob64.05s-2

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2005:0030OB00064.05S.1221.000

**Dokumentnummer**

JJT\_20051221\_OGH0002\_0030OB00064\_05S0000\_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)