

## Anwendungsvorrang

**Gerichtstyp:** OGH

**Geschäftszahl:** 3 Ob 20/02s

**Datum:** 2002 07 18

**Schlagworte:** Anwendungsvorrang, Vollstreckung von ausländischen Entscheidungen, Unterhaltssachen, Oppositionsgründe, Schutz des Gerichtsstands des Unterhaltsberechtigten, Zweck des Vollstreckbarerklärungsverfahrens nach dem EuGVÜ, Vorabentscheidungsersuchen

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Schiemer als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Graf, Dr. Pimmer, Dr. Zechner und Dr. Sailer als weitere Richter in der Exekutionssache der betreibenden Parteien 1. Maureen H\*\*\*\*\*, geboren am 22. März 1988, und 2. Alice H\*\*\*\*\*, geboren am 10. April 1993, beide vertreten durch ihre Mutter Birgit K\*\*\*\*\*, diese vertreten durch Dr. Michael Böhme, Rechtsanwalt in Wien, wider die verpflichtete Partei Sven H\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Sieglinde Lindmayr, Dr. Michael Bauer und Dr. Günter Secklehner, Rechtsanwalts-OEG in Liezen, wegen Vollstreckbarerklärung eines ausländischen Exekutionstitels, infolge Revisionsrekurses der verpflichteten Partei gegen den Beschluss des Landesgerichts Leoben als Rekursgericht vom 4. Dezember 2001, GZ 3 R 317/01a-8, in der Fassung des Berichtigungsbeschlusses vom 16. Mai 2002, AZ 3 R 317/01a, womit der Beschluss des Bezirksgerichts Liezen vom 21. September 2001, GZ 1 Nc 42/01m-3, mit einer Maßgabe bestätigt wurde, folgenden Beschluss gefasst:

Dem Revisionsrekurs wird nicht Folge gegeben. Die verpflichtete Partei ist schuldig, den betreibenden Parteien die mit 686,88 EUR (darin enthalten 114,48 EUR Umsatzsteuer) bestimmten Kosten des Revisionsrekursverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

### Begründung:

Das Erstgericht erklärte das rechtskräftige und vollstreckbare Versäumnis-Urteil des deutschen Amtsgerichts Duisburg (im Folgenden Titelgericht) vom 27. Mai 1991 (richtig: 1999), AZ 37 F 256/98 (im Folgenden Titelurteil), in Österreich für vollstreckbar. Mit diesem Urteil wurde der Verpflichtete als ehelicher Vater der beiden Betreibenden u.a. zu Punkt 3. verhalten, an die Erstbetreibende zum Ersten eines jeden Monats vom 1. März 2000 an 142 % des jeweiligen Regelbetrags der dritten Altersstufe abzüglich hälftiger Kindergeldanteil (von derzeit 125 DM), zu Punkt 6. und 7. an die Zweitbetreibende vom 1. Juli 1999 bis 31. März 2006 142,21 % des jeweiligen Regelbetrags der zweiten Altersstufe abzüglich hälftiger Kindergeldanteil von derzeit 125 DM und vom 1. April 2006 an 142 % des jeweiligen Regelbetrags der dritten Altersstufe abzüglich hälftiger Kindergeldanteil (von derzeit 125 DM) zu zahlen.

Das Rekursgericht gab dem Rekurs des Verpflichteten gegen die Vollstreckbarerklärung auch der genannten Punkte des Titelurteils mit der Maßgabe nicht Folge, dass es das Jahr des Urteilsdatums von 1991 auf 1999 berichtigte.

Dazu bezog sich die zweite Instanz auf die §§ 79 ff EO. Die Durchbrechung des sonst im Rekursverfahren geltenden Neuerungsverbots gemäß § 84 Abs 2 Z 2 EO sei in mehrfacher Weise beschränkt: Es seien nur solche Neuerungen zulässig, die Versagungsgründe betreffen; hingegen stehe neuem Tatsachenvorbringen, das andere Fragen betreffe, das Neuerungsverbot entgegen. Das neue Tatsachenvorbringen des Verpflichteten im Rekurs ziele auf Umstände ab, die keine Versagungsgründe, sondern nach Entstehen des Exekutionstitels eingetreten seien und die Frage beträfen, inwieweit die Unterhaltspflicht in der bisherigen Höhe noch bestehe. Die Eventualmaxime des § 84 Abs 2 Z 2 zweiter Satz EO beziehe sich nur auf die Versagungsgründe selbst, nicht aber auch auf mögliche Einwendungen gegen den Anspruch iSd § 35 EO, die niemals mit Rekurs geltend gemacht werden dürften.

## URTEILE MIT BETEILIGUNG AM VERFAHREN ANWENDUNGSVORRANG

Eine erhebliche Rechtsfrage iSd § 502 Abs 1 ZPO sah das Rekursgericht in seinem Berichtigungsbeschluss vom 16. Mai 2002, womit es den Revisionsrekurs doch für zulässig erklärte, in fehlender Rsp zur Frage, ob Oppositionsgründe iSd § 35 EO bereits mit Rekurs gegen die Vollstreckbarerklärung nach § 84 EO vorgebracht werden könnten.

Der Revisionsrekurs des Verpflichteten ist zulässig, aber nicht berechtigt.

Der Verpflichtete macht im Wesentlichen geltend, die zweite Instanz habe den Anwendungsvorrang der europäischen Verfahrensformen missachtet und sei insbesondere weder auf die Entscheidung des EuGH vom 4. Februar 1988, Rs 145/86, Slg 1988, 645 - Hoffmann/Krieg, noch auf die Ansichten von König (Bedarf die EO einer LGVÜ-EuGVÜ-Nachbesserung? in *ecolex* 1999, 310 ff) und Neumayr (in *EuGVÜ.LGVÜ* 88 f) eingegangen. Demnach müssten alle Gründe, die gegen die Vollstreckung sprächen, somit auch Oppositions- und Impugnationsgründe, bei sonstiger Präklusion bereits mit Widerspruch (nunmehr: Rekurs) gegen die Bewilligung der Vollstreckbarerklärung geltend gemacht werden.

a) Zutreffend weist das Rechtsmittel darauf hin, dass die von der zweiten Instanz vorgenommene Beurteilung des hier vorliegenden, nicht mit einem Exekutionsantrag verbundenen Antrags auf Vollstreckbarerklärung eines von einem deutschen Amtsgericht erlassenen Versäumnis-Urteils auf Zahlung von Unterhalt allein nach österr. Recht der Rechtslage nicht entspricht, weil dabei der **Anwendungsvorrang** des LGVÜ/EuGVÜ - die Brüssel-I Verordnung ist hier jedenfalls noch unanwendbar - vor den nationalen Vorschriften missachtet wurde (1 Ob 319/97m = SZ 71/31 uva; RIS-Justiz RS0109738; König aaO). Die Bestimmungen des 2. Abschnitts des LGVÜ/EuGVÜ regeln die Vollstreckung von Entscheidungen aus anderen Vertragsstaaten. Dabei gehen beide Übereinkommen den entsprechenden innerstaatlichen Vorschriften der §§ 79 ff EO vor.

Die Republik Österreich hat das am 16. September 1988 in Lugano abgeschlossene Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (LGVÜ) am 26. Februar 1992 unterzeichnet, nach Hinterlegung der Ratifikationsurkunde am 27. Juni 1996 und Veröffentlichung in BGBl 1996/448 trat es am 1. September 1996 (völkerrechtlich) in Kraft und gilt seit diesem Zeitpunkt u.a. im Verhältnis zur Bundesrepublik Deutschland, das seit 1. März 1995 Vertragsstaat ist. Das 4. Übereinkommen über den Beitritt der Republik Österreich, der Republik Finnland und des Königreichs Schweden zum Übereinkommen der Europäischen Gemeinschaft über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen von 1968 (EuGVÜ) vom 20. November 1996, ABl. 1997 Nr. C 15, 1 (BGBl III 1998/167) bedarf nach seinem Art 15 der Ratifikation durch die Unterzeichnerstaaten. Zwischen Österreich und Deutschland gilt das EuGVÜ nach Ratifizierung durch Deutschland (BGBl III 1998/207) seit 1. Jänner 1999. Liegt sowohl das Ursprungsgericht als auch das ersuchte Gericht in einem EuGVÜ-Staat, der das 4. Beitrittsabkommen ratifiziert hat, ist gemäß Art 54b Abs 1 LGVÜ das EuGVÜ anzuwenden (Czernich/Tiefenthaler, *Neue Aspekte im internationalen Verfahrensrecht* in *JB* 1998, 745 ff [750]).

Nach Art 54 Abs 1 EuGVÜ sind aber dessen Vorschriften über die Anerkennung und **Vollstreckung von ausländischen Entscheidungen** nur auf solche Klagen anzuwenden, die erhoben worden sind, nachdem das Übereinkommen im Ursprungsstaat und im Vollstreckungsstaat in Kraft getreten ist. Es gilt somit das Prinzip der Nichtrückwirkung. Es ist also nicht ausreichend, wenn das EuGVÜ im Zeitpunkt der Klageerhebung im Ursprungsstaat und im Zeitpunkt der Anerkennung auch im Vollstreckungsstaat gegolten hat. Eine Entscheidung eines deutschen Gerichts vom Mai 1999 kann also in Österreich auch nach der Ratifizierung durch die Bundesrepublik Deutschland nicht nach den Vorschriften des EuGVÜ anerkannt und vollstreckt werden, wenn die Klage in Deutschland vor dem 1. Jänner 1999 erhoben wurde. Aus dem vorgelegten Urkunden ergibt sich nun, dass dem damals in Duisburg wohnhaften

## URTEILE MIT BETEILIGUNG AM VERFAHREN ANWENDUNGSVORRANG

Verpflichteten die Klage nach der im Akt erliegenden Postzustellungsurkunde vom Titelgericht aber bereits am 20. November 1998 zugestellt wurde. Daraus ergibt sich schlüssig, dass auch die Klage vor dem 1. Jänner 1999 beim Titelgericht erhoben worden sein muss. Die Anwendung des EuGVÜ ergibt sich aber aus dessen Art 54 Abs 2, weil das Titelurteil nach dem 1. Jänner 1999 erging und das deutsche Gericht insofern "auf Grund von Vorschriften zuständig war, die mit den Zuständigkeitsvorschriften des Titels II oder eines Abkommens übereinstimmen, das im Zeitpunkt der Klageerhebung zwischen dem Ursprungsstaat und dem Staat, in dem die Entscheidung geltend gemacht wird, in Kraft war. Beiden Anforderungen für die Anwendung des EuGVÜ nach dieser Übergangsbestimmung genügt aber das LGVÜ, das in Deutschland schon vor dem 1. September 1996 und in Österreich seit dem 1. September 1996 in Geltung steht. Dass die Klage nach dem 1. September 1996 eingebracht wurde, ergibt sich nach dem Aktenstand ausreichend deutlich.

b) **Unterhaltssachen** fallen in den sachlichen Anwendungsbereich des LGVÜ/EuGVÜ (3 Nd 506/97 = SZ 70/162; 4 Ob 7/02m, je mwN u.a.). Hier haben überdies die Betreibenden ausdrücklich beantragt, das Titelurteil gemäß Art 31 EuGVÜ in Österreich für vollstreckbar zu erklären und damit zweifelsfrei, wenngleich Österreich und Deutschland (als Urteilsstaat) das Haager Unterhaltsvollstreckungsübereinkommen ratifiziert haben, das ihnen zustehende Wahlrecht (Anzinger/Burgstaller in Burgstaller (Hrsg), Internationales Zivilverfahrensrecht Rz 5.262; Kropholler, Europäisches Zivilprozessrecht<sup>6</sup>, Art 57 EuGVÜ Rz 8) zu Gunsten des EuGVÜ ausgeübt. Dass sich die Betreibenden dagegen, was die Anerkennungsvoraussetzungen betrifft, die teils nach dem Haager Unterhaltsvollstreckungsübereinkommen weniger streng sind als nach dem LGVÜ/EuGVÜ (Anzinger/Burgstaller aaO), auf das Haager Abkommen berufen hätten, ergibt sich aus der alleinigen Zitierung des Art 31 EuGVÜ nicht. Nunmehr berufen sie sich aber in der Revisionsrekursbeantwortung noch ausdrücklich auf den Anwendungsvorrang des EuGVÜ, weshalb es nicht darauf ankommen kann, dass nach Art 57 EuGVÜ Staatsverträge über Spezialmaterien grundsätzlich unberührt bleiben.

Mit dem im Revisionsrekurs genannten Urteil Hoffmann/Krieg hat der EuGH klargestellt, dass das EuGVÜ, um die Voraussetzungen einzuschränken, denen die Vollstreckung einer in einem Vertragsstaat ergangenen Entscheidung in einem anderen Vertragsstaat unterworfen werden kann, ein sehr summarisches Verfahren für die Zulassung der Zwangsvollstreckung vorsieht, welche überdies nur aus den in den Art 27 f EuGVÜ abschließend aufgezählten Gründen versagt werden kann. Zwar erfolge die Vollstreckung einer mit der Vollstreckungsklausel versehenen ausländischen Entscheidung nach den Verfahrensvorschriften des nationalen Recht des Vollstreckungsstaats einschließlich derjenigen über die Rechtsbehelfe, doch dürfe die Anwendung dieser Verfahrensvorschriften die praktische Wirksamkeit der Regelung des Übereinkommens über die Zulassung der Zwangsvollstreckung nicht beeinträchtigen. Diese nach dem nationalen Recht gegebenen Rechtsbehelfe müssten ausgeschlossen sein, wenn der Rechtsbehelf gegen die Vollstreckung einer mit der Vollstreckungsklausel versehenen ausländischen Entscheidung von der Person eingelegt wird, die auch gegen die Zulassung der Zwangsvollstreckung einen Rechtsbehelf hätte einlegen können, und auf einen Grund gestützt wird, der im Rahmen des letztgenannten Rechtsbehelfs hätte vorgebracht werden können. Anderenfalls würde dem Art 36 Abs 2 EuGVÜ die praktische Wirksamkeit genommen. Das Gericht habe daher einen derartigen Rechtsbehelf von Amts wegen für unzulässig zu erklären, wenn durch ihn die genannte Frist (zwingenden Charakters) wieder in Frage gestellt werde. Der dem Vorabentscheidungsersuchen des niederländischen Höchstgerichts zu Grunde liegende Fall war dadurch charakterisiert, dass der während aufrechter Ehe zu Unterhaltsleistungen verpflichtete Ehemann nach Vollstreckbarerklärung, gegen die er keinen Rechtsbehelf eingelegt hatte, geltend machte, die Ehe sei schon davor rechtskräftig geschieden worden. Nach Ansicht des EuGH fallen auch **Oppositionsgründe** grundsätzlich in den Anwendungsbereich des Art 36 EuGVÜ über den Rechtsbehelf gegen die Vollstreckbarerklärung. Dies entspricht auch der praktisch einhelligen Lehre (so bereits der Jenard-Bericht, ABI C 1979/59, 51;

## URTEILE MIT BETEILIGUNG AM VERFAHREN ANWENDUNGSVORRANG

Musger, Die Zwangsvollstreckung aufgrund ausländischer Titel aus der Sicht des Erstrichters, in Bajons/Mayr/Zeiler (Hrsg), Die Übereinkommen von Brüssel und Lugano, 262; Neumayr aaO 89; Lechner/Mayr, Das Übereinkommen von Lugano, 46; Kropholler aaO Art 36 Rz 16 f).

Zweifellos kann in Österreich nach der einhelligen Rsp des Obersten Gerichtshofs (zuletzt 4 Ob 7/02m; RIS-Justiz RS0000960; vgl dazu auch Jakusch in Angst, EO, § 35 Rz 15 mwN) das Erlöschen (die Verminderung) des Unterhaltsanspruchs auf Grund geänderter Verhältnisse mit Klage nach § 35 EO (unter deren weiteren Voraussetzungen) geltend gemacht werden.

Dennoch erweist sich die Entscheidung des Rekursgerichts als im Ergebnis richtig. Bereits Schlosser führte in seinem Bericht zum EuGVÜ unter dem Titel "Anpassung von Unterhaltsentscheidungen" aus (RN 105), das Gericht im Anerkennungs- und Exequaturstaat dürfe keinesfalls ohne Rücksicht auf die Zuständigkeitsvorschriften im EuGVÜ überprüfen, ob der zuerkannte Betrag noch angebracht sei. Entweder handle es sich nämlich um eine Rechtsbehelfsfrage, dann blieben die Gerichte des Ursprungsstaats zuständig, oder die neue Klage sei vom alten Verfahren völlig getrennt zu beurteilen, dann müssten die Zuständigkeitsvorschriften des EuGVÜ eingehalten werden (zustimmend Kropholler aaO Art 5 Rz 53). Nach den Rechtsordnungen der EWG-Gründungsstaaten sei das Anpassungsproblem immer mehr als ein materiellrechtliches und nicht als ein solches angesehen worden, das im Zusammenhang mit Rechtsbehelfen gegen gerichtliche Entscheidungen stünde. Es gebe auch keine mittelbaren Anpassungen dadurch, dass die Veränderung der für die Unterhaltsbemessung maßgebenden Verhältnisse als Einwendung gegen Akte der Zwangsvollstreckung geltend gemacht werden könnte. Der Unterhaltsschuldner, der eine Anpassung erstrebe, etwa weil sich seine wirtschaftlichen Verhältnisse verschlechtert haben, könne nur am internationalen Gerichtsstand von Art 2 (demjenigen des Wohnsitzes des Unterhaltsberechtigten) klagen (ebenso Simotta in Fasching<sup>2</sup> I § 76a JN Rz 39 mwN). Auch Musger (aaO 267) spricht sich gegen eine Zuständigkeit nach Art 16 Z 5 EuGVÜ aus, der eng auszulegen sei. Die Unterhaltsoptionsklage nach österr. Recht habe nicht nur die Zwangsvollstreckung zum Gegenstand, sondern gehe weit darüber hinaus. Demnach sei die Geltendmachung geänderter Verhältnisse im Rechtsbehelf gegen die Vollstreckbarerklärung (aber auch mit Oppositionsklage) nicht möglich, weil sonst der Schutzgedanke des Art 5 Z 2 EuGVÜ unterlaufen würde und der Unterhaltsberechtigte nicht mehr darauf vertrauen dürfte, dass sein Anspruch jedenfalls beim Gericht seines Wohnsitzes bzw gewöhnlichen Aufenthalts festgesetzt werde (aaO 267 f). Der Ansicht von Schlosser und Simotta hat sich jüngst auch der 4. Senat des Obersten Gerichtshofs angeschlossen (4 Ob 7/02m) und ausgeführt, dass im Zusammenhang mit einer Klage auf Feststellung, der Kläger habe ab einem bestimmten Zeitpunkt keinen nachehelichen Unterhalt (nach deutschem Recht) mehr zu zahlen, die internationale Zuständigkeit nach Art 2, 5 Z 2 EuGVÜ neu zu bestimmen sei; unter Art 16 Z 5 EuGVÜ falle diese Klage nicht.

Der erkennende Senat billigt diese Auffassung: Im Vollstreckbarerklärungsverfahren können somit vor dem Gericht des Vollstreckungsstaats Gründe, auf Grund derer der Unterhaltsanspruch nachträglich erloschen sein oder sich vermindert haben soll, nicht mit dem Rechtsbehelf des Art 36 EuGVÜ geltend gemacht werden.

Abgesehen von den dargelegten Erwägungen (**Schutz des Gerichtsstands des Unterhaltsberechtigten**, der hier nach der Aktenlage in Deutschland liegt) steht dem auch der **Zweck des gesamten Vollstreckbarerklärungsverfahrens nach dem EuGVÜ** entgegen. Wie der EuGH bereits in seinem Urteil Hoffmann/Krieg klargestellt hat (Rz 27), handelt es sich dabei um ein sehr summarisches Verfahren, die Anwendung der Verfahrensvorschriften des Vollstreckungsstaats dürfen die praktische Wirksamkeit der Regelung des Übereinkommens nicht beeinträchtigen (Rz 29). Das wäre aber der Fall, würde man es dem Verpflichteten ermöglichen, im Rahmen seines Rechtsbehelfs gegen die Vollstreckbarerklärung das Erlöschen oder die Verminderung des Unterhaltsanspruchs geltend zu machen. Gerade im vorliegenden Fall zeigt sich, dass eine derartige

## URTEILE MIT BETEILIGUNG AM VERFAHREN ANWENDUNGSVORRANG

Entscheidung nicht selten nur nach einem aufwändigen Beweisverfahren ergehen kann, geht es doch regelmäßig um strittige Tatfragen (zu 4 Ob 7/02m um das Bestehen einer Lebensgemeinschaft) oder die Änderung der Einkommensverhältnisse oder gar, wie hier vom Verpflichteten vorgebracht, eine Verminderung der Arbeitsfähigkeit aus gesundheitlichen Gründen. Die Prüfung des letztgenannten Einwands würde zweifellos die Einholung des Gutachtens eines medizinischen Sachverständigen erfordern, was mit den Zwecken des Exequaturverfahrens nach dem EuGVÜ unvereinbar wäre. Wie der EuGH in seinem Urteil Hoffmann/Krieg ebenfalls eindeutig ausführte, steht das Unterlassen eines entsprechenden Vorbringens im Rahmen des Rechtsbehelfs gegen die Vollstreckbarerklärung der späteren Geltendmachung des entsprechenden Grunds nur dann entgegen, wenn die Einwendung im Rahmen des Rechtsbehelfs hätte vorgebracht werden können (Rz 30). Im Rahmen des hier allein zulässigen Rechtsbehelfs (seit der EO-Novelle 2000 der Rekurs) können die sonst in einer Oppositionsklage vorgebrachten Einwendungen nicht vorgebracht werden, weil sich das Rekursverfahren für die Klärung strittiger Tatfragen im Allgemeinen nicht eignet. Es ist daher die Befürchtung des Verpflichteten unberechtigt, einer Abänderungsklage nach § 323 BGB könnte von den Betreibenden entgegengehalten werden, er hätte die für die Verminderung seiner Leistungsfähigkeit sprechenden Gründe bereits im vorliegenden Rechtsmittelverfahren gegen die Vollstreckbarerklärung des deutschen Unterhaltstitelgerichts in Österreich geltend machen müssen. Der Verpflichtete kann sich in Wahrheit auch nicht auf die Ausführungen von König (aaO) und Neumayr (aaO 88 f) berufen, weil diese nur allgemein zu Oppositionsgründen, aber nicht zu den von Musger eingehend und gesondert geprüften Gründen Stellung nehmen, die zu einer Verminderung oder zum Erlöschen des Unterhaltsanspruchs führen können.

Zu einem **Vorabentscheidungsersuchen** besteht angesichts der Entscheidung Hoffmann/Krieg des EuGH kein Anlass.

Dem Revisionsrekurs ist nicht Folge zu geben. Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 83 Abs 2, § 78 EO iVm §§ 50, 41 ZPO.