

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Pimmer als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Schramm, Dr. Gitschthaler, Univ.-Prof. Dr. Kodek und Dr. Nowotny als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Delia Carmen C***** (vormals A*****), *****, vertreten durch Walch & Zehetbauer Rechtsanwälte OG in Wien, gegen die beklagte Partei Ovidiu A*****, vertreten durch Mag. Ralf Mössler, Rechtsanwalt in Wien, wegen Ehescheidung, über den „außerordentlichen Revisionsrekurs“ (richtig: Rekurs) der klagenden Partei gegen den Beschluss des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien als Berufungsgericht vom 9. März 2011, GZ 42 R 517/10f-20, mit dem das Urteil des Bezirksgerichts Donaustadt vom 27. Juli 2010, GZ 1 C 10/10y-10, aufgehoben und die Klage zurückgewiesen wurden, in nichtöffentlicher Sitzung den

B e s c h l u s s

gefasst:

Der Akt wird dem Erstgericht zurückgestellt.

B e g r ü n d u n g :

Die Streitteile schlossen im Jahr 1998 vor dem Rathaus Oradea, Rumänien, die Ehe. Sie sind nunmehr österreichische Staatsangehörige, ihr gemeinsamer Aufenthaltsort liegt in Österreich. Jedenfalls die Frau war bis 2. 3. 2006 rumänische Staatsangehörige.

Das **Erstgericht** schied über Klage der Frau vom 15. 3. 2010 die Ehe gemäß § 49 EheG aus dem Verschulden des Mannes, der sich am erstinstanzlichen Verfahren nicht beteiligt hatte.

Das **Berufungsgericht** erklärte das erstinstanzliche Verfahren für nichtig, hob das Urteil des Erstgerichts als nichtig auf und wies die Scheidungsklage zurück. Die Ehe der Streitteile sei über Klage der Frau bereits am 20. 12. 2001 im Verfahren 13504/2001 des Gerichts in Satu-Mare, Rumänien, rechtskräftig geschieden worden. Diese Scheidungsentscheidung sei zwar nicht nach den Bestimmungen der Brüssel IIa-VO, wohl aber nach § 228a AußStrG 1854 beziehungsweise § 97 AußStrG 2003 in Österreich anzuerkennen; damit liege aber entschiedene Rechtssache vor, welcher Nichtigkeitsgrund auch ohne entsprechendes Vorbringen im Verfahren erster Instanz von Amts wegen wahrzunehmen gewesen sei. Gravierende Verletzungen des rechtlichen Gehörs der Streitteile im Verfahren vor dem Gericht in Satu-Mare seien nicht erkennbar; dieses Gericht sei 2001 auch international zuständig gewesen.

Das Berufungsgericht sprach aus, dass der „ordentliche Revisionsrekurs nicht zugelassen“ werde; in familiengerichtlichen Streitigkeiten hänge die Zulässigkeit der Revision grundsätzlich nur von der Lösungsbedürftigkeit einer Rechtsfrage von erheblicher Bedeutung ab, welche

Voraussetzung hier nicht gegeben sei; die Möglichkeit, eine außerordentliche Revision zu erheben, stehe der Frau „ohnehin offen“.

Das Erstgericht legte den Akt nunmehr direkt dem Obersten Gerichtshof vor, ohne das Rechtsmittel der Frau dem Mann zuvor zugestellt zu haben.

Diese Vorgangsweise widerspricht der Rechtslage.

Nach § 519 Abs 1 Z 1 ZPO ist gegen einen im Berufungsverfahren ergehenden Beschluss des Berufungsgerichts der Rekurs unter anderem zulässig, soweit das Berufungsgericht die Klage ohne Sachentscheidung aus formellen Gründen zurückgewiesen hat. In diesem Fall ist der Rekurs ohne Rücksicht auf das Vorliegen einer erheblichen Rechtsfrage und den Wert des Entscheidungsgegenstands zulässig (RIS-Justiz RS0043882), sofern sich - wie im vorliegenden Fall - das Berufungsgericht mit dem zur Klagezurückweisung führenden Nichtigkeitsgrund erstmals auseinandergesetzt hat (vgl *Kloiber in Fucik/Klauser/Kloiber, ZPO*¹⁰ [2009] 508 mwN).

Bei dem von der Frau überreichten Rechtsmittelschriftsatz handelt es sich somit um einen sogenannten „Vollrekurs“, den das Erstgericht dem Mann unter Einräumung der Möglichkeit einer Rekursbeantwortung zuzustellen gehabt hätte. Dies wird das Erstgericht nunmehr nachzuholen und sodann den Akt im Wege des Berufungsgerichts dem Obersten Gerichtshof vorzulegen haben.

Oberster Gerichtshof,
Wien, am 16. Juni 2011

Dr. P i m m e r

Für die Richtigkeit der Ausfertigung
die Leiterin der Geschäftsabteilung: