

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch die Senatspräsidentin Dr. Kalivoda als Vorsitzende und die Hofrätinnen und Hofräte Dr. Höllwerth, Dr. E. Solé, Mag. Malesich und MMag. Matzka als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei M***** E*****, vertreten durch Schmidberger-Kassmannhuber-Schwager Rechtsanwalts-partnerschaft in Steyr, gegen die beklagte Partei DI H***** E*****, vertreten durch Dr. Robert Fuchs, Rechtsanwalt in St. Valentin, wegen Ehescheidung, über die Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Landesgerichts Steyr als Berufungsgericht vom 3. Mai 2017, GZ 1 R 225/16f-118, mit dem das Urteil des Bezirksgerichts Steyr vom 30. August 2016, GZ 3 C 8/13s-91, bestätigt wurde, den

B e s c h l u s s

gefasst:

Die Revision wird zurückgewiesen.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit 501,91 EUR (darin enthalten 83,65 EUR an USt) bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

B e g r ü n d u n g :

Das Berufungsgericht ließ die ordentliche Revision zu, weil die Frage, ob die tatsächliche Kenntnis eines Verhandlungstermins aufgrund einer Akteneinsicht eine wirksame (schriftliche) Zustellung der Ladung ersetze, eine für die Beurteilung des Vorliegens des Nichtigkeitsgrundes des § 477 Abs 1 Z 4 ZPO erhebliche Rechtsfrage darstelle.

1. Der Beschluss des Berufungsgerichts, mit dem – wie hier – eine Berufung wegen Nichtigkeit verworfen wird, ist zufolge der Rechtsmittelbeschränkung des § 519 Abs 1 ZPO unanfechtbar (RIS-Justiz RS0043405; vgl auch RS0042981; RS0042925). Daran vermag auch die Anfechtung unter dem Gesichtspunkt eines anderen Rechtsmittelgrundes (5 Ob 174/08m; RIS-Justiz RS0043405 [T1, T3 und T6; Mangelhaftigkeit des Verfahrens]) nichts zu ändern.

2.1 Auch sonst zeigt der Revisionswerber keine erhebliche Rechtsfrage auf: Angebliche Verfahrensmängel erster Instanz, deren Vorliegen vom Berufungsgericht verneint wurde, können nach ständiger Rechtsprechung nicht mehr geltend gemacht werden (RIS-Justiz RS0042963). Dieser Grundsatz, dass Mängel des Verfahrens erster Instanz, die das Berufungsgericht nicht als gegeben erachtete, im Revisionsverfahren nicht neuerlich gerügt werden können, ist nur unanwendbar, wenn das Berufungsgericht infolge einer unrichtigen Anwendung verfahrensrechtlicher Vorschriften eine Erledigung der Mängelrüge unterlassen hat; hier liegt bereits ein Mangel des Berufungsverfahrens selbst vor, der gemäß § 503 Z 2 ZPO bekämpfbar ist (RIS-Justiz RS0043086).

2.2 Der Anfechtungsgrund der Mangelhaftigkeit des Verfahrens ist nur dann gegeben, wenn der Verstoß gegen

ein Verfahrensgesetz abstrakt geeignet war, eine erschöpfende Erörterung und gründliche Beurteilung der Streitsache zu hindern (RIS-Justiz RS0043049). Diese abstrakte Eignung des Verfahrensmangels hat der Rechtsmittelwerber darzutun, wenn die Erheblichkeit des Mangels nicht offenkundig ist (RIS-Justiz RS0043049 [T6]). Der Rechtsmittelwerber muss in seiner Verfahrensrüge nachvollziehbar ausführen, welche für ihn günstigen Verfahrensergebnisse zu erwarten gewesen wären, wenn der Verfahrensfehler nicht unterlaufen wäre; andernfalls ist der Rechtsmittelgrund nicht gesetzmäßig ausgeführt (RIS-Justiz RS0043039 [T4]).

In seiner Verfahrensrüge releviert der Beklagte, dass die ihm aufgrund eines Verfahrensmangels entzogene Möglichkeit, an einer Tagsatzung teilzunehmen und als Partei auszusagen, dazu geeignet sei, eine unrichtige Entscheidung herbeizuführen. Die Beurteilung des Berufungsgerichts, dies stelle keine gesetzmäßige Ausführung des geltend gemachten Rechtsmittelgrundes dar, weil weder dargelegt werde, welches Vorbringen der Beklagte erstattet noch welche konkreten Beweisergebnisse seine Einvernahme gebracht hätte, hält sich im Rahmen der oben dargestellten oberstgerichtlichen Rechtsprechung.

3. Dieser Beschluss bedarf keiner weiteren Begründung (§ 510 Abs 3 ZPO).

4. Die Kostenentscheidung gründet sich auf §§ 41, 50 ZPO. Die klagende Partei hat auf die Unzulässigkeit der Revision hingewiesen.

Oberster Gerichtshof,
Wien, am 21. September 2017
Dr. K a l i v o d a
Für die Richtigkeit der Ausfertigung
die Leiterin der Geschäftsabteilung: