

# TE OGH 2013/8/27 4Ob114/13p

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 27.08.2013

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch die Vizepräsidentin Dr. Schenk als Vorsitzende und durch die Hofräte Dr. Vogel, Dr. Jensik, Dr. Musger und Dr. Schwarzenbacher als weitere Richter in den verbundenen Rechtssachen der klagenden und widerbeklagten Partei A\*\*\*\*\* S\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Heinz-Peter Wachter, Rechtsanwalt in Wien, gegen die beklagte und widerklagende Partei W\*\*\*\*\* S\*\*\*\*\*, vertreten durch Mag. Johannes Rainer, Rechtsanwalt in Innsbruck, wegen Ehescheidung, über die außerordentliche Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Landesgerichts Innsbruck als Berufungsgericht vom 1. März 2013, GZ 3 R 387/12a-73, den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Die außerordentliche Revision wird gemäß § 508a Abs 2 ZPO mangels der Voraussetzungen des § 502 Abs 1 ZPO zurückgewiesen. Die außerordentliche Revision wird gemäß Paragraph 508 a, Absatz 2, ZPO mangels der Voraussetzungen des Paragraph 502, Absatz eins, ZPO zurückgewiesen.

Begründung:

## Rechtliche Beurteilung

1. Die Geschäftsverteilung des Berufungsgerichts begründet keine Nichtigkeit des Berufungsverfahrens.

Der Verfassungsgrundsatz, dass niemand seinem gesetzlichen Richter entzogen werden darf, besagt nur, dass die gesetzlich festgelegte Zuständigkeit der Gerichte nicht im einzelnen Fall durch eine Verfügung der Organe der Regierung willkürlich abgeändert werden darf (RIS-Justiz RS0053622 [T3]).

Die Aufteilung von Rechtssachen zu einzelnen Senaten und Richtern nach dem zeitlichen Einlangen widerspricht nicht dem Grundsatz der festen Geschäftsverteilung, soweit die Geschäftsverteilung selbst eine Regelung darüber trifft, welche Sachen als gleichzeitig zu behandeln und wie die als gleichzeitig eingelangt geltenden Akten untereinander zu reihen sind (vgl. RIS-Justiz RS0053560). Die Aufteilung von Rechtssachen zu einzelnen Senaten und Richtern nach dem zeitlichen Einlangen widerspricht nicht dem Grundsatz der festen Geschäftsverteilung, soweit die Geschäftsverteilung selbst eine Regelung darüber trifft, welche Sachen als gleichzeitig zu behandeln und wie die als gleichzeitig eingelangt geltenden Akten untereinander zu reihen sind (vergleiche RIS-Justiz RS0053560).

In welcher Zusammensetzung ein „überbesetzter Senat“ im konkreten Akt entscheidet, muss sich schon aus den generellen Bestimmungen der Geschäftsverteilung ergeben, ohne dass es noch eines weiteren Zuordnungsaktes bedarf (1 Ob 36/13w). Die Bestimmung des Berichterstatters ist Aufgabe des Senatsvorsitzenden § 32 Abs 3 GOG; RIS-Justiz RS0053569). In welcher Zusammensetzung ein „überbesetzter Senat“ im konkreten Akt entscheidet, muss sich

schon aus den generellen Bestimmungen der Geschäftsverteilung ergeben, ohne dass es noch eines weiteren Zuordnungsaktes bedarf (1 Ob 36/13w). Die Bestimmung des Berichterstatters ist Aufgabe des Senatsvorsitzenden (Paragraph 32, Absatz 3, GOG; RIS-Justiz RS0053569).

Diesen Grundsätzen entspricht die im vorliegenden Fall beanstandete Senatszusammensetzung. Im hier zu beurteilenden Berufungsverfahren ergab sich die Zuordnung zu bestimmten Senatsmitgliedern bereits aus der Geschäftsverteilung selbst, wonach in der Reihenfolge des Anfalles in Senaten mit drei Mitgliedern der jeweils erste Akt vom erst- und zweitgenannten Mitglied, der zweite Akt vom ersten und dritten Mitglied und der dritte Akt vom zweiten und dritten Mitglied zu bearbeiten ist. Eine willkürliche Zuordnung ist mit dieser Regelung ausgeschlossen.

2. Soweit die Klägerin eine Verletzung der Stoffsammelpflicht durch das Erstgericht unter dem Revisionsgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung rügt, macht sie in Wahrheit eine Mangelhaftigkeit des Verfahrens erster Instanz geltend.

Mängel des erstgerichtlichen Verfahrens, die - wie hier - in der Berufung zwar geltend gemacht, vom Berufungsgericht aber verneint werden, können - von hier nicht in Betracht kommenden Ausnahmen abgesehen - nach ständiger Rechtsprechung in der Revision nicht mehr gerügt werden (RIS-Justiz RS0042963; RS0106371; RS0043172; Zechner in Fasching/Konecny<sup>2</sup> IV/1 § 528 ZPO Rz 44; Kodek in Rechberger, ZPO<sup>3</sup> § 503 Rz 9). Mängel des erstgerichtlichen Verfahrens, die - wie hier - in der Berufung zwar geltend gemacht, vom Berufungsgericht aber verneint werden, können - von hier nicht in Betracht kommenden Ausnahmen abgesehen - nach ständiger Rechtsprechung in der Revision nicht mehr gerügt werden (RIS-Justiz RS0042963; RS0106371; RS0043172; Zechner in Fasching/Konecny<sup>2</sup> IV/1 Paragraph 528, ZPO Rz 44; Kodek in Rechberger, ZPO<sup>3</sup> Paragraph 503, Rz 9).

3. Soweit die Revisionswerberin in ihrer Rechtsrüge vom festgestellten Sachverhalt abweicht, führt sie ihr Rechtsmittel nicht gesetzmäßig aus, sodass in diesem Umfang eine rechtliche Überprüfung des Berufungsurteils nicht vorgenommen werden kann (RIS-Justiz RS0043312).

Im Übrigen ist das Berufungsgericht in der Frage der Verschuldenszumessung bei der Scheidung, die sich regelmäßig nach den Umständen des Einzelfalls richtet, den Grundsätzen höchstgerichtlicher Rechtsprechung gefolgt. Das Rechtsmittel zeigt keine erhebliche Rechtsfrage auf (vgl. RIS-Justiz RS0119414 [T1]). Im Übrigen ist das Berufungsgericht in der Frage der Verschuldenszumessung bei der Scheidung, die sich regelmäßig nach den Umständen des Einzelfalls richtet, den Grundsätzen höchstgerichtlicher Rechtsprechung gefolgt. Das Rechtsmittel zeigt keine erhebliche Rechtsfrage auf (vergleiche RIS-Justiz RS0119414 [T1]).

### **Schlagworte**

Familienrecht

### **Textnummer**

E105272

### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2013:0040OB00114.13P.0827.000

### **Im RIS seit**

03.10.2013

### **Zuletzt aktualisiert am**

26.11.2013

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