

Im Namen von Fürst und Volk

URTEIL

Der Fürstliche Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch seinen ersten Senat unter dem Vorsitz des Präsidenten Univ.Prof.iR Dr. Hubertus Schumacher sowie die Oberstrichter Dr. Wolfram Purtscheller, Dr. Thomas Hasler, lic. iur. Thomas Ritter und lic. iur. Rolf Sele als weitere Mitglieder des Senats, ferner im Beisein der Schriftführerin Astrid Wanger, in der Rechtssache der klagenden Partei \*\*\*\*\* \*\*\*\*\*, \*\*\*\*\*, 9493 Mauren, vertreten durch den Verfahrenshelfer Dr. \*\*\*\*\* \*\*\*\*\*, Rechtsanwalt in 9491 Ruggell, gegen die beklagte Partei \*\*\*\*\* \*\*\*\*\*, \*\*\*\*\*, 9486 Schaanwald, vertreten durch den Verfahrenshelfer Dr. \*\*\*\*\* \*\*\*\*\*, Rechtsanwalt in 9490 Vaduz, wegen Ehescheidung, über die Revision und den Kostenrekurs der beklagten Partei gegen das Urteil des Fürstlichen Obergerichts vom 14.12.2021, 03 EG.2021.39-219, mit dem der Berufung der beklagten Partei gegen das Teilurteil des Fürstlichen Landgerichts ohne Datum zu 03 EG.2021.39-203, keine Folge gegeben wurde, in nicht öffentlicher Sitzung zu Recht erkannt und beschlossen:

Die Revision wegen Nichtigkeit wird v e r w o r f e n.

Im Übrigen wird der Revision k e i n e Folge gegeben.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei binnen vier Wochen die mit CHF 959.60 bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens zu ersetzen.

Der Kostenrekurs, dessen Kosten die beklagte Partei selbst zu tragen hat, wird z u r ü c k g e w i e s e n.

Die klagende Partei hat die Kosten ihrer Beantwortung zum Kostenrekurs (ON 250) selbst zu tragen.

### T a t b e s t a n d:

1. Die am \*\*.01.1985 in Tunis geborene Klägerin und der am \*\*.01.1964 ebenfalls in Tunis geborene Beklagte haben am \*\*.10.2008 in Ariana, Tunesien, miteinander die Ehe geschlossen. Aus der Ehe entstammen zwei Kinder, geboren am \*\*.08.2010 bzw. am \*\*.10.2015. Die Klägerin ist tunesische Staatsangehörige, der Beklagte verfügt über die österreichische Staatsbürgerschaft. Die häusliche Gemeinschaft der

Parteien wurde am 14.11.2016 aufgelöst. Seither leben die Parteien getrennt. Die Kinder leben bei der Klägerin.

Soweit ist der Sachverhalt derzeit nicht strittig.

2. Die Klägerin beehrte mit ihrer am 23.02.2018 zu 03 EG.2018.11 (nunmehr 03 EG.2021.39) beim Erstgericht eingebrachten Klage, dass die mit dem Beklagten geschlossene Ehe wegen Unzumutbarkeit geschieden werde. Der Beklagte bestritt das Vorliegen der in der Klage vorgetragene Unzumutbarkeitsgründe. Das vom Erstgericht am 22.01.2019 erlassene, klagsstattgebende Scheidungsteilurteil (ON 50) wurde mit Beschluss des Fürstlichen Obergerichts vom 11.06.2019 (ON 60) aufgehoben. Die Rechtssache wurde zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zurückverwiesen. In der Folge brachten die Parteien einen gemeinsamen Antrag auf Ehescheidung gemäss Art. 50 EheG ein (ON 62). Mit Beschluss des Erstgerichts vom 25.06.2019 (ON 63) wurde der wegen Scheidung anhängige Rechtsstreit gemäss § 525 (gemeint offenbar) Abs 3 ZPO unterbrochen. Gleichzeitig wurde ausgesprochen, dass das weitere Verfahren nach den Bestimmungen über die Scheidung auf gemeinsames Begehren unter den dort geregelten Voraussetzungen durchgeführt werde (Art 59 EheG iVm § 525 Abs 2 ZPO). Nach einem umfangreichen Verfahren wurde die zwischen den Streitparteien geschlossene Ehe mit Beschluss des Fürstlichen Landgerichts ON 144 (ohne Datum) geschieden. Innerhalb der Rechtsmittelfrist zog der Beklagte seinen Antrag auf Scheidung auf gemeinsames Begehren zurück. Daraufhin nahm das Erstgericht mit

Beschluss vom 26.09.2020 (ON 148) die Zurücknahme des Antrages auf gemeinsames Begehren zur Kenntnis und stellte fest, dass der Scheidungsbeschluss vom „02.09.2020“ (ON 144) wirkungslos sei. Gleichzeitig wurde ausgesprochen, dass das Verfahren gemäss Art 11 Abs 1 AussStrG beendet sei. Dieser Beschluss ist in Rechtskraft erwachsen.

Mit der am 28.10.2020 zu 04 EG.2020.84 beim Erstgericht eingebrachten Klage beehrte die Klägerin neuerlich die Scheidung der mit dem Beklagten geschlossenen Ehe mit der Behauptung, die Streitparteien lebten seit mindestens drei Jahren voneinander getrennt (Art 55 EheG).

Die Klägerin beantragte weiters mit Schriftsatz vom 15.04.2021 (ON 174) das streitige Verfahren (ehemals 03 EG.2018.11, nunmehr 03 EG.2021.39) fortzusetzen. Der Beklagte erklärte sodann, gegen die Fortsetzung dieses Verfahrens als Streitiges Verfahren keine Einwände zu erheben (ON 176).

In der Folge erhob der Beklagte im Verfahren 04 EG.2020.84 die Einrede der Streitanhängigkeit. Daraufhin nahm die Klägerin mit Schriftsatz vom 23.06.2021 die zu 04 EG.2020.84 eingebrachte Scheidungsklage ohne Anspruchsverzicht zurück. Das Fürstliche Landgericht stellte nunmehr fest, dass das Verfahren 04 EG.2020.84 in Folge der Klagsrücknahme durch die Klägerin beendet sei.

Mit Schriftsatz vom 30.06.2021 brachte der Beklagte zu 03 EG.2021.53 des Erstgerichts eine Widerklage auf Scheidung der Ehe mit der Klägerin wegen „Getrenntlebens“ ein. Dazu brachte der dortige

Widerkläger (der Beklagte) unter anderem vor, die Parteien hätten ihren Lebensmittelpunkt bis zur Auflösung der häuslichen Gemeinschaft im November 2016 im Fürstentum Liechtenstein gehabt. Der Widerkläger (Beklagte) und die Klägerin hätten seit April 2009 gemeinsam in Liechtenstein gewohnt. Nach dem Scheitern mit unheilbarer Zerrüttung der Ehe lebten die Parteien seit dem 14.11.2016 getrennt voneinander. Es könne daher gemäss Art 55 EheG die Scheidung verlangt werden. Zum anwendbaren Recht wurde vorgetragen, dass der letzte gemeinsame Lebensmittelpunkt der Ehegatten im Fürstentum Liechtenstein gewesen sei. Gemäss Art 19 iVm Art 21 IPRG sei für die Ehescheidung das für die persönlichen Rechtswirkungen der Ehe massgebende Recht im Zeitpunkt der Ehescheidung, sohin liechtensteinisches Recht, anwendbar.

Die Klägerin (Widerbeklagte) beantragte die kostenpflichtige Zurückweisung der Widerklage.

Mit dem in der Folge angefochtenen Beschluss vom 17./18.08.2021 zu 03 EG.2021.53 (ON 8 S 6, ON 9 dieses Parallelaktes) wies das Erstgericht die Widerklage als rechtsmissbräuchlich zurück. Gleichzeitig wurde ausgesprochen, dass „das Verfahren von Anfang an nichtig“ sei (ein vom Widerkläger dagegen erhobener Rekurs wurde vom Fürstlichen Obergericht zwischenzeitlich zurückgewiesen; der dazu vom Widerkläger eingebrachte Revisionsrekurs wird vom OGH in seiner Sitzung am 03. Juni 2022 behandelt werden).

Ebenfalls mit Beschluss vom 17.08.2021 nahm das Erstgericht das unterbrochene Scheidungsverfahren

auf Klage wegen Unzumutbarkeit zu 03 EG.2021.39 gemäss § 525 Abs 3 ZPO wieder auf (ON 202 S 2). Die Klägerin änderte sodann gemäss § 526 Abs 1 ZPO den Klagegrund und stützte ihr Scheidungsbegehren nunmehr auf „Getrenntleben“ (Art 55 EheG). Der Beklagte stellte den Umstand, dass beide Parteien seit mehr als drei Jahren getrennt leben, ausser Streit. Im Zuge seiner Einvernahme als Partei erklärte der Beklagte, mit einer Scheidung wegen „Getrenntlebens“ einverstanden zu sein (ON 202).

Mit dem in weiterer Folge angefochtenen Teilurteil ohne Datum zu 03 EG.2021.39 (ON 203) sprach das Fürstliche Landgericht aus, dass die am 08.10.2008 zwischen den Parteien geschlossene Ehe wegen „Getrenntlebens“ gemäss Art 55 EheG geschieden werde. Gleichzeitig wurde ausgesprochen, dass mit Eintritt der Rechtskraft des Urteils sowie nach Inkrafttreten der Ehescheidung iSd § 527 Abs 2 ZPO, also nach dem im ausserstreitigen Verfahren über die Nebenfolgen der Scheidung rechtskräftig befunden worden sei, das Band der Ehe gelöst sei. Begründend wurde ausgeführt, dass ausser Streit stehe, dass die eheliche Wohngemeinschaft vor über drei Jahren aufgelöst worden und somit die im Gesetz (Art 55 EheG) vorgesehene dreijährige Trennungszeit verstrichen sei. Es sei daher ein entsprechendes Teilurteil zu erlassen gewesen.

3. Der Beklagte (Widerkläger) bekämpfte mit seinem rechtzeitigen Rekurs vom 30.08.2021 (03 EG.2021.53-10) und mit seiner am selben Tag erhobenen Berufung (03 EG.2021.39-204) den Beschluss des Erstgerichts vom 18.08.2021, 03 EG.2021.53-9, und das

Teilurteil ohne Datum ON 203 zu 03 EG.2021.39. Das Fürstliche Obergericht als Rekurs- und Berufungsgericht erliess daraufhin „in den für die Rechtsmittelentscheidung verbundenen Rechtssachen 03 EG.2021.39 und 03 EG.2021.53“ den Beschluss vom 14.12.2021 (03 EG.2021.53-18), mit dem der Rekurs des Widerklägers (Beklagten) gegen den Beschluss des Erstgerichts vom 18.08.2021, 03 EG.2021.53-9, zurückgewiesen wurde und zu dem ein Verfahren über einen Revisionsrekurs des Beklagten (Widerklägers) anhängig ist. Die Kosten des Rekursverfahrens wurden gegeneinander aufgehoben. Gleichzeitig erging zu 03 EG.2021.39 (ON 219) die nunmehr bekämpfte Entscheidung, dass der Berufung des Beklagten gegen das Teilurteil ON 203 keine Folge gegeben werde. Die vom Beklagten und Widerkläger der Klägerin und Widerbeklagten zu ersetzenden Kosten des Berufungsverfahrens bestimmte das Fürstliche Obergericht mit CHF 1'599.35. Das Fürstliche Obergericht gab auf den Seiten 3 bis 18 dieser Entscheidung den dafür massgeblichen Sachverhalt und bisherigen Verfahrensverlauf wieder, worauf gemäss §§ 482, 469a ZPO verwiesen wird. Eine vom Beklagten in der Berufung erhobene Einrede der Unzulässigkeit des (gemeint: streitigen) Rechtsweges wurde nicht in Form eines Beschlusses verworfen, aber nach den Entscheidungsgründen ebenso wie eine in diesem Zusammenhang geltend gemachte Nichtigkeit als nicht berechtigt bzw gegeben erachtet. Auf die weiteren rechtlichen Erwägungen des Rekurs- und Berufungsgerichts wird im Folgenden – soweit noch entscheidungsrelevant – einzugehen sein.

4. Der Beklagte bekämpft mit seiner rechtzeitigen Revision, in der er auch ein als „Kostenrekurs“ bezeichnetes Rechtsmittel ausführt, das zu 03 EG.2021.39 ergangene Berufungsurteil vom 14.12.2021 (ON 219). Als Revisionsgründe werden unrichtige rechtliche Beurteilung und Nichtigkeit geltend gemacht. Gleichzeitig wird die berufsgerichtliche Kostenentscheidung bekämpft. Ob sich der sogenannte Kostenrekurs auch gegen die erstinstanzliche Kostenentscheidung richtet, ist nicht klar erkennbar. Die Revisionsausführungen münden in die Anträge, „der Fürstliche Oberste Gerichtshof möge der Revision Folge geben und das Urteil dahingehend abändern, dass der Klage vollumfänglich stattgegeben, das angefochtene Teilurteil sowie das gesamte vorangegangene Verfahren für nichtig erklären und die Rechtssache unter Bindung an seine Rechtsansicht zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an das Fürstliche Landgericht zurückverweisen; in eventu, der Revision Folge geben, das Urteil aufheben und die Rechtssache zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an die Untergерichte zurückverweisen“. Zum „Kostenrekurs“ wird der Antrag gestellt, „der Fürstliche Oberste Gerichtshof möge die Kostenentscheidung des Fürstlichen Obergerichts aufheben, dem Revisionsgegner keine Kosten zusprechen und den Streitwert der Sache neu auf CHF 12'000.00 festsetzen und den Revisionsgegner verpflichten, dem Revisionswerber die Kosten des Kostenrekurses zu ersetzen; dies binnen vier Wochen bei sonstiger Exekution“.

Nach Ansicht des Revisionswerbers habe das Berufungsgericht übersehen, dass das Erstgericht gemäss § 525 Abs 2 ZPO schon wegen der zu 03 EG.2021.53 erhobenen Widerklage, aber spätestens seit der ausdrücklichen Zustimmung des Beklagten zur Scheidung das Verfahren unter Anwendung der Bestimmungen über das Verfahren bei der Scheidung auf gemeinsames Begehren, also als Ausserstreitverfahren fortsetzen hätte müssen (Art 59 EheG). Das Verfahren über die Klage auf Scheidung wegen Unzumutbarkeit bzw. Getrenntlebens wäre gemäss § 525 Abs 3 ZPO zu unterbrechen gewesen. Da sohin das Verfahren nicht im vorgesehenen Rechtsweg durchgeführt worden sei, sei es nichtig.

Bei richtiger rechtlicher Beurteilung wäre „im Hinblick auf die vorhandenen erstgerichtlichen Tatsachenfeststellungen“ in der Sache nicht liechtensteinisches Recht anzuwenden gewesen. Weiter wird ausgeführt: „Aufgrund und mangels festgestellten Wohnsitzes oder gewöhnlichen Aufenthalts im Inland ist somit nicht liechtensteinisches Recht, sondern tunesisches Recht anzuwenden“. Somit wäre die Klage kostenpflichtig abzuweisen gewesen. Im Rahmen des Kostenrekurses wird insbesondere der vom Fürstlichen Obergericht seiner Kostenentscheidung zugrunde gelegte Streitwert bemängelt. Weiters seien „die Schriftsätze der Gegenseite weder für die Rechtsverfolgung zielführend noch hilfreich gewesen“, weshalb sie nicht zu entlohnen gewesen wären.

5. Die Klägerin erstattete fristgerecht eine Revisionsbeantwortung, in der sie beantragt, die Revision als unzulässig zurückzuweisen, in eventu „abzuweisen“.

Weiters wird begehrt, den „Kostenrekurs“ als unzulässig zurückzuweisen, in eventu „abzuweisen“. Die Ausführungen in der Revision seien nicht formgerecht und widersprüchlich ausgeführt, weshalb die Revision schon deshalb als unzulässig zurückzuweisen sei. Inhaltlich werden die Revisionsgründe bestritten. Der „Kostenrekurs“ sei „nicht richtig ausgeführt und werde daher zurückzuweisen sein“. Die „Rekursausführungen“ seien „völlig verfehlt und nicht nachvollziehbar“.

6. Die Revision ist gemäss § 471 Abs 3 Ziff 3 ZPO zulässig. Der „Kostenrekurs“ (richtig: Revisionsrekurs) war hingegen als unzulässig zurückzuweisen.

### Entscheidungsgründe:

6.1. Gemäss § 525 Abs 1 ZPO sind in Verfahren bei Scheidung auf Klage Klagen und Widerklagen stets zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung zu verbinden (§§ 187, 404 ZPO). Erachtet das Gericht jedoch, dass die Widerklage ohne Beweisaufnahme als unzulässig zurückzuweisen ist, so ist es schon dem Wortlaut der zitierten Bestimmung nach nicht zielführend, die Verfahren über Klage und Widerklage zu verbinden. Das Erstgericht hat daher – von seinem Standpunkt ausgehend – zu Recht von einer Verbindung von Klage und Widerklage abgesehen.

Nach den Ausführungen des Fürstlichen Obergerichts im Kopf der nunmehr angefochtenen

Entscheidungen wurden die Rechtssachen 03 EG.2021.53 und 03 EG.2021.39 nur zur Fassung der Rechtsmittelentscheidungen ON 18 bzw ON 219 miteinander verbunden. Schon deshalb ist eine Bindung des Fürstlichen Obersten Gerichtshofs an einen allfälligen verfahrensleitenden Beschluss gemäss § 187 ZPO, der in den dem OGH vorliegenden Akten nicht einliegt, zu verneinen, auch wenn ein expliziter Beschluss über die Aufhebung der Verbindung der Verhandlung bzw. des Verfahrens gemäss § 192 Abs 1 ZPO nicht erlassen wurde. Daher wird der Fürstliche Oberste Gerichtshof über den Revisionsrekurs des Beklagten (Widerklägers) gegen den Beschluss ON 18 im Verfahren 03 EG.2021.53 gesondert und nach der Entscheidung über die zu 03 EG.2021.39 eingebrachte Revision befinden.

6.2. Gemäss § 55 Abs 2 ZPO in der hier anzuwendenden Fassung entscheidet über Rekurse gegen Entscheidungen des Landgerichts im Kostenpunkt das Obergericht endgültig und unter Ausschluss jeden weiteren Rechtszuges. Gegen die vom Obergericht im Kostenpunkt getroffenen Entscheidungen ist auch ausser diesem Fall ein Rekurs nicht zulässig. Dies bedeutet, dass Entscheidungen des Fürstlichen Obergerichts im Kostenpunkt generell nicht mehr beim Fürstlichen Obersten Gerichtshof angefochten werden können, und zwar unabhängig davon, ob es sich um eine Entscheidung handelt, die das Fürstliche Obergericht über Rekurs gegen eine erstinstanzliche Kostenentscheidung des Fürstlichen Landgerichts gefällt hat, oder um eine vom Fürstlichen Obergericht über die Kosten des (zweitinstanzlichen) Rekurs- bzw. Berufungsverfahrens gefällte Entscheidung

(„genereller Ausschluss der Anrufbarkeit des Fürstlichen Obersten Gerichtshofs im Kostenpunkt“ – *Purtscheller* in *Schumacher*, HB LieZPR Rz 10.58). Das als „Kostenrekurs“ bezeichnete Rechtsmittel, welches der Beklagte gleichzeitig mit seiner Revision ausgeführt hat, war daher zurückzuweisen. Wenngleich nicht klar ist, welche im Rechtsmittel erwähnten Schriftsätze nicht zu honorieren gewesen wären, erübrigte sich wegen der Unzulässigkeit desselben die Einleitung eines Verbesserungsverfahrens.

### 6.3. Zur Revision wegen Nichtigkeit:

6.3.1. Der Beklagte erhob in seiner Berufung gegen das Teilurteil ON 203 die Einrede der Unzulässigkeit des Rechtsweges (ON 204 S 3). Da der Beklagte dem Scheidungsbegehren der Klägerin ausdrücklich zugestimmt und selbst eine Widerklage erhoben habe, wäre das Verfahren unter Anwendung der Bestimmungen über das Verfahren bei der Scheidung auf gemeinsames Begehren, also nach dem Ausserstreitverfahren fortzusetzen gewesen. Tatsächlich habe das Erstgericht das Verfahren im streitigen Rechtsweg fortgeführt und beendet. Es sei daher der Nichtigkeitsgrund des § 446 Abs 1 Ziff 6 ZPO verwirklicht worden, der schon für sich zur Aufhebung des angefochtenen Teilurteils führen müsse.

6.3.2. Das Berufungsgericht hat eine mündliche Berufungsverhandlung durchgeführt und in dieser nach dem vorliegenden Protokoll über die Berufung und damit auch iSd § 261 Abs 1 ZPO über die vom Beklagten erhobene Prozesseinrede verhandelt. Soin wurde über die

Einrede in Verbindung mit der Hauptsache verhandelt, sodass die darüber ergehende Entscheidung zwar in Form eines Beschlusses ergehen hätte müssen, allerdings nach § 261 Abs 1 Satz 2 ZPO in die über die Hauptsache ergehende Entscheidung aufzunehmen war (vgl *Rechberger/Klicka* in *Rechberger/Klicka* ZPO<sup>5</sup> zu §§ 260 – 261 Rz 4c). In dieser hat das Fürstliche Obergericht nachvollziehbar begründet zum Ausdruck gebracht (vgl do Erw 5.3.1 unter Hinweis auf do Erw 5.2), dass es die Einrede der Unzulässigkeit des (gemeint offenbar: streitigen) Rechtsweges für nicht berechtigt erachtet. Dementsprechend wurde auch die behauptete Nichtigkeit des erstinstanzlichen Verfahrens verneint.

Der Beschluss des Berufungsgerichtes, mit dem eine wegen Nichtigkeit erhobene Berufung verworfen wurde, kann – auch dann, wenn er in das Berufungsurteil aufgenommen wurde – weder mit Revision noch mit Rekurs bekämpft werden. Das gilt auch dann, wenn das Berufungsgericht nach einer Sachentscheidung des Erstgerichts eine erstmals im Rechtsmittel geltend gemachte Nichtigkeit verneint hat (vgl RIS-Justiz RS0043405 [T55]; 4 Ob 160/11z). Dazu genügt es schon, dass das Berufungsgericht in die Prüfung der Frage einer allfälligen im erstinstanzlichen Verfahren unterlaufenen Nichtigkeit eingegangen ist und eine solche verneint hat, sodass die Wahrnehmung dieser Nichtigkeit im Verfahren dritter Instanz nicht mehr möglich ist. Insoweit liegt ein nach § 487 ZPO unanfechtbarer Beschluss des Berufungsgerichts vor. Dabei ist nicht relevant, ob die Nichtigkeit im Spruch oder in den Entscheidungsgründen des Berufungsurteils verneint wurde. Es muss darüber also

nicht ein förmlicher Beschluss ergangen sein. Vielmehr genügt auch eine (eindeutige) Verneinung in den Entscheidungsgründen (vgl. RIS-Justiz RS0042981; 1 Ob 218/17s mwN). Eine erstinstanzliche Nichtigkeit kann somit im Allgemeinen nur dann noch mit Revision erfolgreich geltend gemacht bzw. sonst noch von Amts wegen vom Fürstlichen Obersten Gerichtshof berücksichtigt werden, wenn nicht bereits das Berufungsgericht den nichtigkeitsbegründenden Umstand – nach Geltendmachung in der Berufung oder von Amts wegen – aufgegriffen hat und auch keine andere bindende, die Nichtigkeit verneinende Entscheidung der Vorinstanzen vorliegt (StGH 2019/075 Erw 5.2 unter Hinweis auf [richtig:] OGH 07.06.2019 02 CG.2015.476 LES 2019, 146 Erw 9.1, allgemein zur Verneinung einer Nichtigkeit durch das Berufungsgericht).

6.3.3. Das Berufungsgericht hat seine Entscheidung über die (implizite) Verwerfung der Einrede der Unzulässigkeit des (streitigen) Rechtsweges insbesondere auf die Bestimmungen des § 525 ZPO sowie der Art 50, 54 und 59 EheG gestützt. Es wurde auf die konkrete Verfahrenssituation Bezug genommen, wonach die Klägerin (im streitigen Verfahren) eine Scheidungsklage wegen Unzumutbarkeit erhoben hat, während in der Folge ein gemeinsamer Antrag auf Ehescheidung gemäss Art 50 EheG eingebracht wurde. Das streitige Verfahren wurde daraufhin unterbrochen, während das weitergeführte, ausserstreitige Verfahren über die Scheidung auf gemeinsames Begehren schliesslich durch die Antragsrücknahme seitens des Beklagten beendet wurde. Dies führte zur Fortsetzung des

unterbrochenen streitigen Scheidungsverfahrens. Dazu wurde konkret unter Hinweis auf Art 59 letzter Satz EheG ausgesprochen, dass ein Rückwechsel in ein anderes Verfahren nach Art 54 EheG ausgeschlossen sei (Berufungsurteil ON 219 Erw 5.2, 5.3.1). Mit diesen spezifischen Erwägungen setzt sich die Revision überhaupt nicht auseinander. Es wird nicht dargelegt, warum nach der Fortsetzung des streitigen Scheidungsverfahrens nach der Rücknahme des Antrages auf Scheidung auf gemeinsames Begehren durch den Beklagten und wegen der nach der Fortsetzung des streitigen Scheidungsverfahrens eingebrachten Widerklage neuerlich ein Rückwechsel in das ausserstreitige Verfahren zulässig sein sollte. In einem solchen Fall ist aber die Rechtsrüge nicht gesetzmässig ausgeführt, sodass es dem Fürstlichen Obersten Gerichtshof verwehrt ist, auf die inhaltlichen Fragen einzugehen (vgl *Schumacher* in *Schumacher*, HB LieZPR Rz 27.43). Auch aus diesem Grund ist daher nicht weiter die Frage zu thematisieren, ob das Erstgericht letztlich das Verfahren bis zur Erlassung des Teilurteils zu Recht im streitigen Rechtsweg durchgeführt hat oder im ausserstreitigen Rechtsweg durchführen hätte müssen.

6.4.1. Der Revisionswerber rügt, dass „bei richtiger rechtlicher Beurteilung im Hinblick auf die vorhandenen erstgerichtlichen Tatsachenfeststellungen das Erstgericht nicht die Anwendbarkeit liechtensteinischen Rechts annehmen hätte dürfen“. Das Fürstliche Obergericht habe „die Faktenlage und auch die Art 1 IPRG und Art 10 Abs 1 IPRG ignoriert“. Dazu wird weiter ausgeführt, dass „aufgrund und mangels festgestellten

Wohnsitzes oder gewöhnlichen Aufenthalts im Inland nicht liechtensteinisches, sondern tunesisches Recht anzuwenden“ gewesen wäre.

6.4.2. Dem hält die Klägerin in ihrer Revisionsbeantwortung zusammengefasst entgegen, dass die Ehegatten seit Anfang 2009 in Liechtenstein wohnhaft seien und während der gesamten Dauer der Ehe hier gelebt hätten, was der Revisionswerber nie bestritten habe. Der Revisionswerber habe selbst im Verfahren 03 EG.2021.53 unter Bezugnahme auf Art 19 iVm Art 21 IPRG behauptet, dass liechtensteinisches Recht anzuwenden sei. Die gegenteiligen Revisionsausführungen seien damit gerade zu stossend. Der Beklagte bewege sich damit im Sinn der Ausführungen des Fürstlichen Obergerichts am Rand des Rechtsmissbrauchs.

6.4.3. Das Fürstliche Obergericht hat unter Bezugnahme auf die Art 19 Abs 1, Art 21 Abs 1 EheG (gemeint offenbar Art 19 Abs 1 und Art 21 Abs 1 IPRG) zusammengefasst ausgeführt, dass die Voraussetzungen und die Wirkung der Ehetrennung und Ehescheidung nach dem für die persönlichen Rechtswirkungen der Ehe massgebenden Recht im Zeitpunkt der Ehetrennung oder Ehescheidung und die persönlichen Rechtswirkungen einer Ehe nach dem Recht des Staates zu beurteilen sind, in dem beide Ehegatten den gewöhnlichen Aufenthalt haben, mangels eines solchen nach dem Recht des Staates, in dem beide ihren letzten gewöhnlichen Aufenthalt hatten, sofern ihn einer von ihnen beibehalten hat. Da nach Ansicht des Berufungsgerichts offenkundig ist, dass beide Parteien den letzten gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalt im

Inland hatten und den gewöhnlichen Aufenthalt nach wie vor dort haben, bleibe für die Anwendung eines anderen Rechts als des liechtensteinischen Eherechts kein Platz.

6.4.4. Die grundsätzlichen Ausführungen des Berufungsgerichts zu Art 19 und 21 IPRG werden in der Revision nicht in Zweifel gezogen, sodass gemäss §§ 482, 469a ZPO auf die in diesem Punkt zutreffenden Erwägungen des Berufungsgerichts verwiesen werden kann.

Nach dem vom Berufungsgericht am Beginn des Tatbestands der Berufungsentscheidung wiedergegebenen Sachverhalt leben die Parteien seit April 2009 in Liechtenstein. Dabei handelt es sich um eine Tatsachenfeststellung. In der Revision wird nun mit keinem Wort gerügt, dass das Berufungsgericht diese Sachverhaltsfeststellung in unzulässiger Weise getroffen habe und dementsprechend nicht seiner Entscheidung zugrundlegen hätte dürfen. Vielmehr entfernt sich das Rechtsmittel nach den zuvor wiedergegebenen Ausführungen in unzulässiger Weise von dieser Sachverhaltsgrundlage.

Der Revisionswerber führt auch nicht aus, aufgrund welcher „vorhandenen erstgerichtlichen Tatsachenfeststellungen“ tunesisches Recht und nicht liechtensteinisches Recht anzuwenden gewesen wäre. Vielmehr entfernt er sich mit diesen Ausführungen – wie erwähnt - von den zuvor wiedergegebenen Feststellungen, sodass insofern die Rechtsrüge nicht gesetzmässig ausgeführt ist und darauf schon an sich nicht weiter einzugehen gewesen wäre.

Das Berufungsgericht sah es als offenkundig an (vgl dazu § 269 ZPO), dass die Parteien während aufrechter Ehe und während des bisherigen Scheidungsverfahrens ihren gewöhnlichen Aufenthalt im Inland hatten bzw. noch haben (do Erw 5.3.2). Entsprechendes ergibt sich auch aus dem Vorbringen des Beklagten in seiner Widerklage zu 03 EG.2021.53 laut Beiakt, in dem er selbst die Anwendbarkeit des liechtensteinischen Rechts unterstellt (ON 1 zu 03 EG.2021.53). Die zitierten Akten aus den Parallelverfahren sind dem hier zu behandelnden Akt angeschlossen (ON 202 S 3). Es kann daher zu Recht vorausgesetzt werden, dass deren Inhalt gerichtsbekannt ist (vgl *Rechberger/Klicka* § 269 ZPO Rz 3).

Die Klägerin hat bereits in ihrem verfahrenseinleitenden Schriftsatz (ON 1) zu 03 EG.2021.39 bzw. vormals 03 EG.2018.11 sinngemäss vorgebracht, dass beide Ehegatten seit dem Jahr 2009 ihren (letzten gemeinsamen) gewöhnlichen Aufenthalt im Fürstentum Liechtenstein gehabt hätten. Das wurde vom Berufungswerber nicht substantiiert bestritten sondern im Wesentlichen zugestanden. Insoweit würde dieser Sachverhalt ausser Streit stehen (vgl OGH 01.02.2018 zu 09 CG.2015.163 GE 2019,180 Erw 8.3.7; RIS-Justiz RS0039927, 5 Ob 129/21p Erw 2.4).

Es muss nun schon im Hinblick auf die vorstehend zitierte Sachverhaltsgrundlage nicht weiter erörtert werden, ob diese gerichtsbekannten bzw ausser Streit stehenden Umstände im Hinblick darauf, dass sie keinen der in § 523 Abs 1 ZPO genannten Tatbestände

betreffen, dennoch gemäss § 523 Abs 3 ZPO unbeachtlich bleiben müssen, weil sich der Beklagte bei dieser Verfahrenslage unabhängig davon in der Revision nicht erfolgreich darauf berufen kann, die Vorinstanzen hätten das Scheidungsbegehren der Klägerin in der Sache nicht nach liechtensteinischem, sondern nach tunesischem Recht beurteilen müssen. Vielmehr entspricht nämlich diese Einnahme eines nunmehr gegenteiligen Standpunktes in der Revision einem venire contra factum proprium als Anwendungsfall des Rechtsmissbrauchs (dazu OGH 04.03.2022 zu 09 CG.2020.97 Erw 11.6. unter Hinweis auf 7 Ob 15/20m und 7 Ob 133/18m).

Der Bezugnahme des Revisionswerbers auf die Art 1 und 10 Abs 1 IPRG kommt im Hinblick auf die Art 19, 21 IPRG keine hier tragende Bedeutung zu.

Damit gelingt es der Revision auch in diesem Punkt nicht, die Entscheidungsgründe des Fürstlichen Obergerichts in Zweifel zu ziehen.

7. Der Revision ist daher insgesamt keine Folge zu geben.

8.1. Gemäss §§ 50 Abs 1, 40 ZPO hat der Beklagte die Kosten seines unzulässigen „Kostenrekurses“ selbst zu tragen. Die Rechtsmittelbeantwortung der Klägerin ist trotz der Unzulässigkeit des Rechtsmittels zulässig (*Schumacher*, Rz 27.20). Jener Partei, der ein unzulässiges oder verspätetes Rechtsmittel zugestellt wird, ist nämlich zur Wahrung des rechtlichen Gehörs Gelegenheit zu geben, auf die Unzulässigkeit bzw. Verspätung des Rechtsmittels hinzuweisen (OGH 06.05.2022 zu 05 CG.2021.126 Erw 10). Allerdings hat

die Klägerin in ihrer Rechtsmittelbeantwortung nur geltend gemacht, dass der „Kostenrekurs“ zurückzuweisen sei, weil er nicht entsprechend begründet bzw. „nicht richtig ausgeführt“ sei. Auf die Unzulässigkeit des (richtig) Revisionsrekurses gemäss § 55 Abs 2 ZPO hat die Klägerin hingegen nicht hingewiesen. Ihre Rechtsmittelbeantwortung ist daher in diesem Punkt nicht zur zweckentsprechenden Rechtsverteidigung notwendig gewesen und daher nicht zu entlohnen.

8.2. Die Kostenentscheidung für das Revisionsverfahren ist im §§ 50 Abs 1, 40, 41 ZPO begründet. Die Revisionsentscheidung betrifft ausschliesslich das Scheidungsverfahren. Gemäss Art 11 Ziff 5 RATG ist daher der Entscheidungsgegenstand mit CHF 3'000.00 zu bewerten. Davon ausgehend wurden die Kosten für die Revisionsbeantwortung von der Klägerin zutreffend verzeichnet.

Fürstlicher Oberster Gerichtshof,

1. Senat

Vaduz, am 07. Juni 2022

Der Präsident

Univ.Prof.iR Dr. Hubertus Schumacher

Für die Richtigkeit der Ausfertigung

Astrid Wanger



Rechtsmittel:

Gegen dieses Urteil ist kein Rechtsmittel zulässig.