

# TE OGH 2001/10/2 20b41/01w

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 02.10.2001

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Niederreiter als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Schinko, Dr. Tittel, Dr. Baumann und Hon. Prof. Dr. Danzl als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Karin H\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Franz Seidl, Rechtsanwalt in Kottingbrunn, gegen die beklagte Partei Jürgen Ernst Michel H\*\*\*\*\*, vertreten durch den Abwesenheitskurator Dr. Ernst Gramm, Rechtsanwalt in Neulengbach, wegen Ehescheidung, über den Rekurs der klagenden Partei gegen den Beschluss des Landesgerichtes St. Pölten als Berufungsgericht vom 17. November 2000, GZ 37 R 69/00y-15, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Bezirksgerichtes Neulengbach vom 1. September 2000, GZ 1 C 1514/99f-10, aufgehoben wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Der Rekurs wird zurückgewiesen.

Die beklagte Partei hat die Kosten der Rekursbeantwortung selbst zu tragen.

## Text

Begründung:

Mit ihrer am 20. 12. 1999 beim Erstgericht eingelangten Klage begeht die Klägerin die Scheidung der mit dem Beklagten am 2. 5. 1974 geschlossenen Ehe. Der Beklagte habe die Klägerin während eines Auslandsaufenthaltes verlassen und sich nur kurze Zeit telefonisch gemeldet. Seit Juli 1995 gebe es überhaupt keinen Kontakt mehr zwischen den Streitteilern. Der Beklagte habe eine ehewidrige Beziehung unterhalten und die Klägerin auch finanziell nicht unterstützt; die Aufrechterhaltung der Ehe sei ihr nicht mehr zumutbar. Der Klägerin sei Ende 1995 die Mitteilung gemacht worden, dass der Beklagte in Brasilien ermordet worden sei. Sie habe auch ein Telefax der Österreichischen Botschaft aus Brasilien vom 5. 12. 1995 erhalten, durch welches diese Vermutung bestätigt worden sei. "Aufgrund des unbekannten Aufenthaltes bzw. des offensichtlichen Ablebens des Beklagten" werde die Bestellung eines Abwesenheits- und Prozesskurator für den Beklagten und die Zustellung der Klage an diesen begeht.

Mit Beschluss vom 18. 1. 2000 bestellte das Erstgericht Rechtsanwalt Dr. Ernst Gramm zum Abwesenheitskurator für den Beklagten. Dieser brachte vor, dass die Klage unzulässig sei, weil der Beklagte bereits zum Zeitpunkt der Klageeinbringung nicht mehr am Leben gewesen sei. Er beantragte dazu die Vernehmung einer in Brasilien wohnenden Zeugin im Rechtshilfeweg, hilfsweise den Ausspruch des überwiegenden oder zumindest gleichzeitigen Verschuldens der Klägerin.

Die Klägerin replizierte darauf, dass der Tod des Beklagten lediglich vermutet werde, weshalb die Klage zulässig sei.

Das Erstgericht erließ ein Zwischenurteil, mit welchem es aussprach, dass "das Scheidungsbegehren dem Grunde nach zu Recht bestehet, da der Beweis des Todes des Beklagten nicht habe erbracht werden können".

Es stellte fest, dass die Streitteile von 1987 bis 1994 mit ihrem gemeinsamen Sohn in Brasilien gewohnt hätten, wobei die Klägerin ab 1990 praktisch allein gelebt habe, weil sich der Beklagte nicht mehr viel um die Familie gekümmert habe. Bis 1994 habe sich der Beklagte mit seiner damaligen Freundin fast ausschließlich in den Vereinigten Staaten aufgehalten und sei ca alle sechs Monate zur Verlängerung seines Visums nach Brasilien zurückgekehrt. 1994 habe die Klägerin mit ihrem Sohn Brasilien verlassen. 1995 sei es noch zu telefonischen Kontakten zwischen der Klägerin und dem Beklagten sowie zu einem Kontakt über E-mail gekommen, danach sei der Kontakt abgebrochen. Im August 1995 habe die Klägerin von einem ehemaligen Gärtner aus Brasilien einen Anruf erhalten, dass es eine Schießerei im Haus oder auf dem Grundstück, das die Familie in Brasilien bewohnt habe, gegeben habe. Zu diesem Zeitpunkt hätten sich nach Informationen von Freunden des Sohnes der Beklagte und dessen Lebensgefährtin auch dort aufgehalten. Die Klägerin habe versucht, Nachforschungen über Interpol anzustellen. In diesem Zusammenhang sei die ehemalige Lebensgefährtin des Beklagten befragt worden und habe angegeben, dass sich der Beklagte im Süden von Brasilien aufhalte und ihr regelmäßig Karten schreibe. Weitere Informationen über den Aufenthalt des Beklagten hätten trotz Hilfe der Österreichischen Botschaft, des österreichischen Generalkonsulates und der Interpol bis heute nicht erlangt werden können. Fest stehe lediglich, dass der Beklagte seit Juni 1995 aus Brasilien nicht ausgereist sei.

Rechtlich erörterte das Erstgericht, dass die Voraussetzungen nach § 3 Todeserklärungsgesetz nicht vorlägen, weshalb die Todeserklärung unzulässig sei und der Beklagte als lebend zu gelten habe. Rechtlich erörterte das Erstgericht, dass die Voraussetzungen nach Paragraph 3, Todeserklärungsgesetz nicht vorlägen, weshalb die Todeserklärung unzulässig sei und der Beklagte als lebend zu gelten habe.

Das vom Abwesenheitskurator angerufene Berufungsgericht hob aus Anlass der Berufung diese Entscheidung auf und trug dem Erstgericht eine neuerliche Entscheidung nach Verfahrensergänzung auf. Es sprach aus, dass der Rekurs gegen diesen Aufhebungsbeschluss zulässig sei.

Es führte zunächst aus, dass ein Zwischenurteil über den Grund des Anspruchs im Scheidungsverfahren grundsätzlich nicht zulässig sei. Nach § 393 Abs 1 ZPO sei ein Zwischenurteil nur dann zulässig, wenn in einem Rechtsstreit ein Anspruch nach Grund und Betrag streitig sei und die Verhandlung zunächst bloß in Ansehung des Grundes zur Entscheidung reif sei. Dies könne nur auf ein Leistungsbegehren zutreffen, nicht aber auf ein auf Ehescheidung gerichtetes Rechtsgestaltungsbegehren. Demnach sei ein Zwischenurteil über den Grund des Scheidungsanspruchs im Scheidungsverfahren unzulässig. Ein Zwischenantrag auf Feststellung im Sinn der §§ 236, 393 Abs 2 ZPO liege nicht vor, weil der Beklagtenvertreter lediglich angeregt habe, ein Zwischenurteil zur Klärung der Frage zu erlassen, ob der Beklagte noch am Leben sei oder nicht. Ein derartiges Zwischenurteil wäre aber unzulässig, weil ein Zwischenantrag auf Feststellung nur zur Feststellung eines Rechtsverhältnisses oder Rechtes gestellt werden könne, nicht aber zur Feststellung einer Tatsache. Ob der Beklagte am Leben sei oder nicht, sei kein Rechtsverhältnis oder Recht, sondern dem Tatsachenbereich zuzuordnen. Es führte zunächst aus, dass ein Zwischenurteil über den Grund des Anspruchs im Scheidungsverfahren grundsätzlich nicht zulässig sei. Nach Paragraph 393, Absatz eins, ZPO sei ein Zwischenurteil nur dann zulässig, wenn in einem Rechtsstreit ein Anspruch nach Grund und Betrag streitig sei und die Verhandlung zunächst bloß in Ansehung des Grundes zur Entscheidung reif sei. Dies könne nur auf ein Leistungsbegehren zutreffen, nicht aber auf ein auf Ehescheidung gerichtetes Rechtsgestaltungsbegehren. Demnach sei ein Zwischenurteil über den Grund des Scheidungsanspruchs im Scheidungsverfahren unzulässig. Ein Zwischenantrag auf Feststellung im Sinn der Paragraphen 236, 393 Absatz 2, ZPO liege nicht vor, weil der Beklagtenvertreter lediglich angeregt habe, ein Zwischenurteil zur Klärung der Frage zu erlassen, ob der Beklagte noch am Leben sei oder nicht. Ein derartiges Zwischenurteil wäre aber unzulässig, weil ein Zwischenantrag auf Feststellung nur zur Feststellung eines Rechtsverhältnisses oder Rechtes gestellt werden könne, nicht aber zur Feststellung einer Tatsache. Ob der Beklagte am Leben sei oder nicht, sei kein Rechtsverhältnis oder Recht, sondern dem Tatsachenbereich zuzuordnen.

Grundsätzlich treffe der Einwand des Abwesenheitskurator, das Verfahren sei unzulässig, dann zu, wenn der Beklagte nicht mehr am Leben sein sollte. Dem Zivilprozess wohne nämlich unabdingbar das kontradiktitorische Prinzip inne, weshalb zwei voneinander verschiedene Rechtssubjekte vorhanden sein müssten. Ein Prozess gegen eine Partei, die bereits vor Klageeinbringung aufgehört habe zu existieren oder niemals existiert habe, sei unwirksam und ein rechtliches Nichts, weil es in diesen Fällen an einem rechtswirksamen Adressaten für Gerichts- und Parteihandlungen fehle; eine trotzdem ergangene Entscheidung sei ein Nichturteil. Parteifähigkeit sei die Fähigkeit, im Prozess

selbständiger Träger von Rechten und Pflichten im eigenen Namen zu sein. Dies bedeute im Prozessrecht die Fähigkeit, zu klagen und geklagt zu werden. Zwar fehle in der österreichischen Zivilprozessordnung eine ausdrückliche Regelung der Parteifähigkeit im Gesetz, doch sei nach Lehre und Rechtsprechung die Parteifähigkeit als Prozessvoraussetzung anerkannt; der Mangel der Parteifähigkeit werde als ein in § 477 ZPO nicht aufgezählter Nichtigkeitsgründe angesehen, der in jeder Lage des Verfahrens von Amts wegen wahrzunehmen sei; dies aus der Erwägung, dass mehr noch als die Frage, ob ein Prozesssubjekt handlungsfähig sei, die Frage nach seiner Existenz eine zu prüfende Prozessvoraussetzung sei und ihre Nichtberücksichtigung mit der Sanktion der Nichtigkeit bedroht sein müsse. Parteifähig seien alle physicalen Personen bis zu ihrem Tod. Im Gegensatz zu Klagen etwa in vermögensrechtlichen Angelegenheiten könne eine Klage auf Scheidung einer Ehe nicht gegen den Nachlass erhoben oder durch Änderung der Parteibezeichnung auf diesen umgestellt werden, weil eine Ehe durch den Tod eines Ehegatten aufgelöst werde. Trotz der ablehnenden Haltung der österreichischen Lehre gegenüber dem Rechtsschutzbedürfnis als Prozessvoraussetzung sei für den Spezialfall der bereits durch den Tod aufgelösten Ehe eine solche Prozessvoraussetzung anzunehmen. Die Wahrnehmung der mangelnden Parteifähigkeit im Prozess erfolge von Amts wegen. Ein Prozessteil, dem durch gerichtliche Entscheidung die Parteifähigkeit aberkannt worden sei, habe für das anschließende Verfahren über die Parteifähigkeit bis zu dessen rechtskräftiger Erliegung die Stellung einer Prozesspartei und könne auch dann, wenn ihm die Parteifähigkeit aberkannt worden sei, alle Rechtsmittel ergreifen, um diese Entscheidung überprüfen zu lassen. Bei der amtsweigigen Prüfung der Parteifähigkeit habe das Gericht alle für die Parteifähigkeit erheblichen Tatsachen von Amts wegen zu erheben, werde aber in der Regel eine solche Prüfung nur einleiten, wenn sich aus der Sachlage selbst ein begründeter Anlass zeige. Ein solcher liege hier vor, weil bereits in der Klage begehrt werde, aufgrund des "offensichtlichen Ablebens" des Beklagten einen Abwesenheits- bzw Prozesskurator zu bestellen. Damit sei noch nicht die Frage beantwortet, in welcher Form und in welchem Umfang diese amtsweigige Prüfung der Parteifähigkeit als Prozessvoraussetzung zu erfolgen habe. Denkbar bei einer Prüfung sei einerseits eine lediglich formelle Überprüfung dahingehend, ob hinsichtlich der möglicherweise nicht mehr existenten Partei eine Sterbemitteilung oder Todeserklärung vorliege oder aber eine materielle Überprüfung, wobei sich die Frage stelle, ob diese den schematisierten Bestimmungen des Todeserklärungsgesetzes zu folgen habe oder ob vom Gericht in freier Beweiswürdigung zu entscheiden sei, ob die Partei noch am Leben sei oder nicht. Eintragungen in den Personenstandsbüchern hätten immer nur eine beurkundende aber keine rechtsbegründende Wirkung. Zwar seien Personenstandsbücher und amtliche Auszüge daraus inländische öffentliche Urkunden, doch könne nach § 292 Abs 2 ZPO der Beweis der Unrichtigkeit des bezeugten Vorganges oder der bezeugten Tatsache oder der unrichtigen Beurkundung angetreten werden. Es sei nicht zulässig, sich darauf zurückzuziehen, dass in den Personenstandsbüchern der Tod des Beklagten nicht vermerkt sei. Es genüge daher nicht, dass bisher weder eine Sterbemitteilung vorliege, noch eine Todeserklärung erfolgt sei. Das Prozessgericht erster Instanz habe daher bei der Prüfung, ob eine als Partei bezeichnete Person noch am Leben sei, in materieller Hinsicht zu prüfen, ob diese Prozessvoraussetzung erfüllt sei. Dem Gericht stehe dabei nicht die Möglichkeit offen, ein Todeserklärungsverfahren in die Wege zu leiten. Zwar bestehe die Möglichkeit einer Anregung an die Staatsanwaltschaft, gemäß § 20 Todeserklärungsgesetz ein Todeserklärungsverfahren in die Wege zu leiten, doch werde das Gericht dann, wenn sich die Staatsanwaltschaft dazu nicht bestimmt sehe oder das Verfahren mit einer Abweisung des Antrages auf Todeserklärung ende, von Amts wegen alle zu Gebote stehenden Beweismittel auszuschöpfen haben, wobei von einer Beweispflicht einer der Parteien nicht ausgegangen werden könne, weil die Überprüfung einer Prozessvoraussetzung von Amts wegen zu erfolgen habe. Im Zuge der amtsweigigen Überprüfung seien daher die erforderlichen Beweise aufzunehmen. Sollte es nicht zu einem Todeserklärungsverfahren kommen und das Erstgericht nach freier Beweiswürdigung darüber zu entscheiden haben, ob die beklagte Partei noch am Leben sei oder nicht, habe dies - im Gegensatz zu einer förmlichen Todeserklärung - nur Wirkung für das gegenständliche Verfahren. Grundsätzlich treffe der Einwand des Abwesenheitskurator, das Verfahren sei unzulässig, dann zu, wenn der Beklagte nicht mehr am Leben sein sollte. Dem Zivilprozess wohne nämlich unabdingbar das kontradiktoriale Prinzip inne, weshalb zwei voneinander verschiedene Rechtssubjekte vorhanden sein müssten. Ein Prozess gegen eine Partei, die bereits vor Klageeinbringung aufgehört habe zu existieren oder niemals existiert habe, sei unwirksam und ein rechtliches Nichts, weil es in diesen Fällen an einem rechtswirksamen Adressaten für Gerichts- und Parteihandlungen fehle; eine trotzdem ergangene Entscheidung sei ein Nichturteil. Parteifähigkeit sei die Fähigkeit, im Prozess selbständiger Träger von Rechten und Pflichten im eigenen Namen zu sein. Dies bedeute im Prozessrecht die Fähigkeit, zu klagen und geklagt zu werden. Zwar fehle in der österreichischen Zivilprozessordnung eine ausdrückliche Regelung der Parteifähigkeit im

Gesetz, doch sei nach Lehre und Rechtsprechung die Parteifähigkeit als Prozessvoraussetzung anerkannt; der Mangel der Parteifähigkeit werde als ein in Paragraph 477, ZPO nicht aufgezählter Nichtigkeitsgründe angesehen, der in jeder Lage des Verfahrens von Amts wegen wahrzunehmen sei; dies aus der Erwägung, dass mehr noch als die Frage, ob ein Prozesssubjekt handlungsfähig sei, die Frage nach seiner Existenz eine zu prüfende Prozessvoraussetzung sei und ihre Nichtberücksichtigung mit der Sanktion der Nichtigkeit bedroht sein müsse. Parteifähig seien alle physischen Personen bis zu ihrem Tod. Im Gegensatz zu Klagen etwa in vermögensrechtlichen Angelegenheiten könne eine Klage auf Scheidung einer Ehe nicht gegen den Nachlass erhoben oder durch Änderung der Parteibezeichnung auf diesen umgestellt werden, weil eine Ehe durch den Tod eines Ehegatten aufgelöst werde. Trotz der ablehnenden Haltung der österreichischen Lehre gegenüber dem Rechtsschutzbedürfnis als Prozessvoraussetzung sei für den Spezialfall der bereits durch den Tod aufgelösten Ehe eine solche Prozessvoraussetzung anzunehmen. Die Wahrnehmung der mangelnden Parteifähigkeit im Prozess erfolge von Amts wegen. Ein Prozessteil, dem durch gerichtliche Entscheidung die Parteifähigkeit aberkannt worden sei, habe für das anschließende Verfahren über die Parteifähigkeit bis zu dessen rechtskräftiger Erledigung die Stellung einer Prozesspartei und könne auch dann, wenn ihm die Parteifähigkeit aberkannt worden sei, alle Rechtsmittel ergreifen, um diese Entscheidung überprüfen zu lassen. Bei der amtsweigigen Prüfung der Parteifähigkeit habe das Gericht alle für die Parteifähigkeit erheblichen Tatsachen von Amts wegen zu erheben, werde aber in der Regel eine solche Prüfung nur einleiten, wenn sich aus der Sachlage selbst ein begründeter Anlass zeige. Ein solcher liege hier vor, weil bereits in der Klage begehrt werde, aufgrund des "offensichtlichen Ablebens" des Beklagten einen Abwesenheits- bzw Prozesskurator zu bestellen. Damit sei noch nicht die Frage beantwortet, in welcher Form und in welchem Umfang diese amtsweigige Prüfung der Parteifähigkeit als Prozessvoraussetzung zu erfolgen habe. Denkbar bei einer Prüfung sei einerseits eine lediglich formelle Überprüfung dahingehend, ob hinsichtlich der möglicherweise nicht mehr existenten Partei eine Sterbemitteilung oder Todeserklärung vorliege oder aber eine materielle Überprüfung, wobei sich die Frage stelle, ob diese den schematisierten Bestimmungen des Todeserklärungsgesetzes zu folgen habe oder ob vom Gericht in freier Beweiswürdigung zu entscheiden sei, ob die Partei noch am Leben sei oder nicht. Eintragungen in den Personenstandsbüchern hätten immer nur eine beurkundende aber keine rechtsbegründende Wirkung. Zwar seien Personenstandsbücher und amtliche Auszüge daraus inländische öffentliche Urkunden, doch könne nach Paragraph 292, Absatz 2, ZPO der Beweis der Unrichtigkeit des bezeugten Vorganges oder der bezeugten Tatsache oder der unrichtigen Beurkundung angetreten werden. Es sei nicht zulässig, sich darauf zurückzuziehen, dass in den Personenstandsbüchern der Tod des Beklagten nicht vermerkt sei. Es genüge daher nicht, dass bisher weder eine Sterbemitteilung vorliege, noch eine Todeserklärung erfolgt sei. Das Prozessgericht erster Instanz habe daher bei der Prüfung, ob eine als Partei bezeichnete Person noch am Leben sei, in materieller Hinsicht zu prüfen, ob diese Prozessvoraussetzung erfüllt sei. Dem Gericht stehe dabei nicht die Möglichkeit offen, ein Todeserklärungsverfahren in die Wege zu leiten. Zwar bestehe die Möglichkeit einer Anregung an die Staatsanwaltschaft, gemäß Paragraph 20, Todeserklärungsgesetz ein Todeserklärungsverfahren in die Wege zu leiten, doch werde das Gericht dann, wenn sich die Staatsanwaltschaft dazu nicht bestimmt sehe oder das Verfahren mit einer Abweisung des Antrages auf Todeserklärung ende, von Amts wegen alle zu Gebote stehenden Beweismittel auszuschöpfen haben, wobei von einer Beweispflicht einer der Parteien nicht ausgegangen werden könne, weil die Überprüfung einer Prozessvoraussetzung von Amts wegen zu erfolgen habe. Im Zuge der amtsweigigen Überprüfung seien daher die erforderlichen Beweise aufzunehmen. Sollte es nicht zu einem Todeserklärungsverfahren kommen und das Erstgericht nach freier Beweiswürdigung darüber zu entscheiden haben, ob die beklagte Partei noch am Leben sei oder nicht, habe dies - im Gegensatz zu einer förmlichen Todeserklärung - nur Wirkung für das gegenständliche Verfahren.

Die ordentliche Revision sei zulässig, weil zur Frage, in welcher Form die Prozessvoraussetzung, ob die beklagte Partei noch am Leben sei, in einem Scheidungsverfahren zu prüfen sei, keinerlei oberstgerichtliche Rechtsprechung bestehe. Eine solche Verpflichtung zur materiellen Überprüfung könne sich sogar nach Durchführung eines Todeserklärungsverfahrens ergeben.

Die Klägerin beantragt in ihrem Rekurs, den Aufhebungsbeschluss aufzuheben und dem Erstgericht die Fortsetzung des Ehescheidungsverfahrens aufzutragen.

Der Beklagte beantragt, dem Rekurs nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Rekurs ist mangels Vorliegens einer erheblichen Rechtsfrage unzulässig.

Wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat, ist der allenfalls vor Prozessbeginn eingetretene Tod einer Partei als Frage der Prozessfähigkeit von Amts wegen in jeder Lage des Verfahrens zu prüfen (RIS-Justiz RS0035164).

Die vom Berufungsgericht als erheblich bezeichnete Rechtsfrage, wie die Frage, ob eine Partei noch am Leben ist, in einem Scheidungsverfahren zu prüfen ist, hat der Oberste Gerichtshof ebenfalls schon beantwortet. Danach ist der Nachweis des Todes einer Partei auch auf eine andere Weise als durch öffentliche Urkunden zulässig (SZ 34/122 = EvBl 1961/505 = JBI 1962, 146; 1 Ob 750/79). Das Erstgericht wird daher im fortgesetzten Verfahren auf Grund freier Beweiswürdigung Feststellungen darüber zu treffen haben, ob die beklagte Partei zum Zeitpunkt der Zustellung der Klage noch am Leben war oder nicht. Ob eine bestimmte Person lebt oder bereits verstorben ist, ist eine biologische Tatsache und daher kein Recht oder Rechtsverhältnis, das mit Feststellungsurteil festgestellt werden könnte (vgl 10 ObS 185/93; 10 ObS 103/94). Die vom Berufungsgericht als erheblich bezeichnete Rechtsfrage, wie die Frage, ob eine Partei noch am Leben ist, in einem Scheidungsverfahren zu prüfen ist, hat der Oberste Gerichtshof ebenfalls schon beantwortet. Danach ist der Nachweis des Todes einer Partei auch auf eine andere Weise als durch öffentliche Urkunden zulässig (SZ 34/122 = EvBl 1961/505 = JBI 1962, 146; 1 Ob 750/79). Das Erstgericht wird daher im fortgesetzten Verfahren auf Grund freier Beweiswürdigung Feststellungen darüber zu treffen haben, ob die beklagte Partei zum Zeitpunkt der Zustellung der Klage noch am Leben war oder nicht. Ob eine bestimmte Person lebt oder bereits verstorben ist, ist eine biologische Tatsache und daher kein Recht oder Rechtsverhältnis, das mit Feststellungsurteil festgestellt werden könnte vergleiche 10 ObS 185/93; 10 ObS 103/94).

Im Verfahren über eine Scheidungsklage kommt mangels Universalsukzession eine Richtigstellung der Parteienbezeichnung auf die Verlassenschaft nicht in Frage (§ 460 Z 8 ZPO). Sollte das Erstgericht daher feststellen, dass die beklagte Partei zum Zeitpunkt der Einbringung der Klage nicht mehr gelebt haben sollte, dann wäre der Mangel der Parteifähigkeit als ein in § 477 ZPO nicht aufgezählter Nichtigkeitsgrund (Fasching Kommentar Anm 16 von § 1 ZPO) wahrzunehmen und die Klage wegen Fehlens einer Prozessvoraussetzung zurückzuweisen. Im Verfahren über eine Scheidungsklage kommt mangels Universalsukzession eine Richtigstellung der Parteienbezeichnung auf die Verlassenschaft nicht in Frage (Paragraph 460, Ziffer 8, ZPO). Sollte das Erstgericht daher feststellen, dass die beklagte Partei zum Zeitpunkt der Einbringung der Klage nicht mehr gelebt haben sollte, dann wäre der Mangel der Parteifähigkeit als ein in Paragraph 477, ZPO nicht aufgezählter Nichtigkeitsgrund (Fasching Kommentar Anmerkung 16 von Paragraph eins, ZPO) wahrzunehmen und die Klage wegen Fehlens einer Prozessvoraussetzung zurückzuweisen.

Sollte das Erstgericht aber feststellen, dass der Beklagte nach Einbringung der Scheidungsklage gestorben ist, dann ist der Rechtsstreit in der Hauptsache als erledigt anzusehen (§ 460 Z 8 ZPO), was das Gericht mit Beschluss auszusprechen hat. Dies ist eine Folge des höchstpersönlichen und auf Lebenszeit der Gatten beschränkte Charakters des Ehebandes (Fasching Lehrbuch\*\*2 Rz 2339). Nur dann, wenn der Tod der beklagten Partei nicht festgestellt werden könnte, wäre das Verfahren gegen den Abwesenheitskurator fortzusetzen. Sollte das Erstgericht aber feststellen, dass der Beklagte nach Einbringung der Scheidungsklage gestorben ist, dann ist der Rechtsstreit in der Hauptsache als erledigt anzusehen (Paragraph 460, Ziffer 8, ZPO), was das Gericht mit Beschluss auszusprechen hat. Dies ist eine Folge des höchstpersönlichen und auf Lebenszeit der Gatten beschränkte Charakters des Ehebandes (Fasching Lehrbuch\*\*2 Rz 2339). Nur dann, wenn der Tod der beklagten Partei nicht festgestellt werden könnte, wäre das Verfahren gegen den Abwesenheitskurator fortzusetzen.

Die Entscheidung über die Kosten der Rekursbeantwortung gründet sich auf die §§ 40, 50 ZPO, weil die beklagte Partei nicht auf die Unzulässigkeit des Rekurses der klagenden Partei hingewiesen hat. Die Entscheidung über die Kosten der Rekursbeantwortung gründet sich auf die Paragraphen 40., 50 ZPO, weil die beklagte Partei nicht auf die Unzulässigkeit des Rekurses der klagenden Partei hingewiesen hat.

#### **Anmerkung**

E63263 02A00411

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

ECLI:AT:OGH0002:2001:0020OB00041.01W.1002.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_20011002\_OGH0002\_0020OB00041\_01W0000\_000

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

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.  
[www.jusline.at](http://www.jusline.at)