

# TE OGH 2005/4/19 1Ob301/04b

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 19.04.2005

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Gerstenecker als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Zechner, Univ. Doz. Dr. Bydlinski, Dr. Höllwerth und Dr. Fichtenau als weitere Richter in der Todeserklärungssache der Pauline L\*\*\*\*\*, geborene M\*\*\*\*\*, geboren am \*\*\*\*\*, über die Revisionsreklame 1) des Abwesenheitskurators Dr. Heinrich F\*\*\*\*\* und 2) der (seinerzeitigen) Antragstellerin Luise S\*\*\*\*\*, geborene L\*\*\*\*\* zuletzt \*\*\*\*\* Argentinien, vertreten durch Dr. Heinrich Fassl, Rechtsanwalt in Wien, als gemäß § 116 ZPO bestelltem Abwesenheitskurator, beide vertreten durch Dr. Kostelka-Reimer & Dr. Fassl, Rechtsanwälte OEG in Wien, gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Wien als Rekursgericht vom 12. Oktober 2004, GZ 12 R 187/04i (12 R 188/04m)-19, womit infolge der Reklame des Dr. Heinrich F\*\*\*\*\* und der Luise S\*\*\*\*\* die Beschlüsse des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien vom 27. Mai 2004, GZ 48 T 200/52-15, und vom 6. Februar 2004, GZ 48 T 200/52-13, bestätigt wurden, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Dem Revisionsreklame des Abwesenheitskurators wird nicht Folge gegeben und Punkt 1) der Rekursentscheidung bestätigt.

Dem Revisionsreklame der Luise S\*\*\*\*\* wird Folge gegeben und Punkt 2) des angefochtenen Beschlusses dahin abgeändert, dass der Beschluss des Erstgerichts vom 6. Februar 2004 (ON 13) ersatzlos behoben wird.

## Text

Begründung:

Luise S\*\*\*\*\*, zuletzt wohnhaft in B\*\*\*\*\*, Argentinien, ist die Tochter der am \*\*\*\*\* geborenen, zuletzt in Wien wohnhaft gewesenen Pauline L\*\*\*\*\*. Luise S\*\*\*\*\*, damals vertreten durch Dr. Hedda Bauersax-Salzer, seinerzeit Rechtsanwältin in Wien, stellte am 26. Jänner 1952 den Antrag, betreffend ihre Mutter, die am 14. Juli 1942 nach Theresienstadt deportiert worden sei, das Verfahren zur Todeserklärung einzuleiten und diese nach Ablauf der Ediktafrist für tot zu erklären. Mit Beschluss vom 22. Mai 1953, GZ 48 T 200/52-10, erklärte das Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien Pauline L\*\*\*\*\* für tot und sprach aus, dass diese den 8. Mai 1945 nicht überlebt habe.

Am 2. Dezember 2003 langte beim Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien eine beglaubigte Abschrift aus dem Sterbebuch des Sonderstandesamts Bad Arolsen vom 27. November 2003 ein, nach welcher Pauline L\*\*\*\*\* zwischen dem 16. und dem 17. März 1943 in Theresienstadt verstorben sei.

Das Erstgericht fasste daraufhin von Amts wegen - ohne einen Antrag im Sinne des § 23 Abs 1 TEG - den Beschluss vom 6. Februar 2004 (ON 13), mit welchem es den Beschluss über die Todeserklärung der Pauline L\*\*\*\*\* vom 22. Mai 1953,

dahin berichtigte, dass es als Zeitpunkt des Todes den 17. März 1943 feststellte. Zur Begründung verwies das Erstgericht auf den aus der Sterbeurkunde des Sonderstandesamts Bad Arolsen hervorgehenden Todeszeitpunkt. Das Erstgericht fasste daraufhin von Amts wegen - ohne einen Antrag im Sinne des § 23 Absatz eins, TEG - den Beschluss vom 6. Februar 2004 (ON 13), mit welchem es den Beschluss über die Todeserklärung der Pauline L\*\*\*\*\* vom 22. Mai 1953, dahin berichtigte, dass es als Zeitpunkt des Todes den 17. März 1943 feststellte. Zur Begründung verwies das Erstgericht auf den aus der Sterbeurkunde des Sonderstandesamts Bad Arolsen hervorgehenden Todeszeitpunkt.

Den Beschluss vom 6. Februar 2004 (ON 13) stellte das Erstgericht der Staatsanwaltschaft Wien zu, welche den Akt nach Einsichtnahme mit dem Vermerk „ohne weitere Antragstellung, zumal Berichtigungsbeschluss bereits erfolgt“ dem Erstgericht zurückstellte (ON 16) und den Beschluss unbekämpft ließ.

Das Erstgericht veranlasste weiters die Zustellung des Beschlusses vom 6. Februar 2004 (ON 13) mit internationalem Rückschein an Luise S\*\*\*\*\* an die Anschrift „B\*\*\*\*\*, Argentinien“, von wo das Zustellstück mit dem Vermerk „desconocido (inconnu)“ zurücklangte. Daraufhin bestellte das Erstgericht mit Beschluss vom 27. Mai 2004 (ON 15) von Amts wegen Rechtsanwalt Dr. Heinrich F\*\*\*\*\* zum Kurator gemäß § 116 ZPO für die (seinerzeitige) Antragstellerin Luise S\*\*\*\*\*.

Der Abwesenheitskurator erhob im eigenen Namen Rekurs gegen den Bestellungsbeschluss vom 27. Mai 2004 (ON 15), in welchem er im Wesentlichen das Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen für ein Vorgehen nach § 116 ZPO bestritt. Weiters erhob er als Vertreter der früheren Antragstellerin Rekurs gegen den die seinerzeitige Todeserklärung berichtigenden Beschluss vom 6. Februar 2004 (ON 13) mit dem - zusammengefassten - Hinweis auf die vermeintliche Unzulässigkeit der amtsweigigen Berichtigung einer Todeserklärung.

Das Rekursgericht gab beiden Rechtsmitteln nicht Folge. Es sprach aus, dass der ordentliche Revisionsrekurs gegen die Bestätigung des Kuratorbestellungsbeschlusses vom 27. Mai 2004 (ON 15) zulässig sei, weil zweifelhaft erscheine, ob die frühere Antragstellerin eine Prozesshandlung zur Wahrung ihrer Rechte im Sinne des § 116 ZPO vorzunehmen habe. Der Oberste Gerichtshof habe nur in der Entscheidung 3 Ob 84/88 (= JBI 1989, 187) obiter die Ansicht vertreten, die vorzunehmende Zustellung eines Meistbotsverteilungsbeschlusses an den Verpflichteten sei kein Anlass zur Bestellung eines Kurators nach § 116 ZPO, weil der Empfänger keine Prozesshandlung vorzunehmen habe. Nach dieser Ansicht wäre im vorliegenden Fall die Zustellung durch öffentliche Bekanntmachung gemäß § 115 ZPO ausreichend und eine Kuratorbestellung nach § 116 ZPO nicht nötig gewesen. Das Rekursgericht gab beiden Rechtsmitteln nicht Folge. Es sprach aus, dass der ordentliche Revisionsrekurs gegen die Bestätigung des Kuratorbestellungsbeschlusses vom 27. Mai 2004 (ON 15) zulässig sei, weil zweifelhaft erscheine, ob die frühere Antragstellerin eine Prozesshandlung zur Wahrung ihrer Rechte im Sinne des § 116 ZPO vorzunehmen habe. Der Oberste Gerichtshof habe nur in der Entscheidung 3 Ob 84/88 (= JBI 1989, 187) obiter die Ansicht vertreten, die vorzunehmende Zustellung eines Meistbotsverteilungsbeschlusses an den Verpflichteten sei kein Anlass zur Bestellung eines Kurators nach § 116 ZPO, weil der Empfänger keine Prozesshandlung vorzunehmen habe. Nach dieser Ansicht wäre im vorliegenden Fall die Zustellung durch öffentliche Bekanntmachung gemäß Paragraph 115, ZPO ausreichend und eine Kuratorbestellung nach Paragraph 116, ZPO nicht nötig gewesen.

Den ordentlichen Revisionsrekurs gegen den die seinerzeitige Todeserklärung berichtigenden Beschluss vom 6. Februar 2004 (ON 13) erachtete das Rekursgericht für nicht zulässig, weil sich insoweit eine Rechtsfrage von der in § 14 Abs 1 AußStrG aF beschriebenen Qualität nicht stelle. Den ordentlichen Revisionsrekurs gegen den die seinerzeitige Todeserklärung berichtigenden Beschluss vom 6. Februar 2004 (ON 13) erachtete das Rekursgericht für nicht zulässig, weil sich insoweit eine Rechtsfrage von der in Paragraph 14, Absatz eins, AußStrG aF beschriebenen Qualität nicht stelle.

Gegen die Bestätigung des Kuratorbestellungsbeschlusses richtet sich der ordentliche Revisionsrekurs des Abwesenheitskurators mit dem Antrag, diesen ersatzlos zu beheben.

Die durch den Abwesenheitskurator vertretene (frühere) Antragstellerin bekämpft mit außerordentlichem Revisionsrekurs die Bestätigung des die seinerzeitige Todeserklärung berichtigenden Beschlusses mit dem Antrag, diesen ersatzlos zu beheben.

Der Revisionsrekurs des Abwesenheitskurators ist zulässig, aber nicht berechtigt.

Der Revisionsrekurs der (früheren) Antragstellerin ist zulässig und berechtigt.

## Rechtliche Beurteilung

A. Zum Revisionsrekurs des Abwesenheitskurators:

1. Über einen Antrag auf Berichtigung der Todeserklärung ist gemäß § 23 Abs 2 iVm§ 14 TEG im Außerstreitverfahren zu entscheiden. Nach § 6 AußStrG aF sind Zustellungen im Verfahren außer Streitsachen in gleicher Weise wie im Streitverfahren zu bewirken. Demnach sind auch die Vorschriften der §§ 115 f ZPO im Verfahren Außerstreitsachen grundsätzlich anzuwenden (SZ 72/155). Nach Rechtsprechung (RIS-Justiz RS0049230) und Lehre (Stumvoll in Fasching/Konecny2 II/2 § 116 ZPO Rz 26) hat der Abwesenheitskurator gegen seine Bestellung ein Rekursrecht im eigenen Namen.1. Über einen Antrag auf Berichtigung der Todeserklärung ist gemäß § 23 Absatz 2, in Verbindung mit Paragraph 14, TEG im Außerstreitverfahren zu entscheiden. Nach Paragraph 6, AußStrG aF sind Zustellungen im Verfahren außer Streitsachen in gleicher Weise wie im Streitverfahren zu bewirken. Demnach sind auch die Vorschriften der Paragraphen 115, f ZPO im Verfahren Außerstreitsachen grundsätzlich anzuwenden (SZ 72/155). Nach Rechtsprechung (RIS-Justiz RS0049230) und Lehre (Stumvoll in Fasching/Konecny2 II/2§ 116 ZPO Rz 26) hat der Abwesenheitskurator gegen seine Bestellung ein Rekursrecht im eigenen Namen.

2. Vorauszuschicken ist weiters, dass von einer aufrechten anwaltlichen Vertretung der (früheren) Antragstellerin durch die seinerzeit ausgewiesene Rechtsanwältin Dr. Hedda Bauersax-Salzer nicht (mehr) ausgegangen werden kann, scheint doch diese im aktuellen Rechtsanwaltsverzeichnis nicht (mehr) auf. Es liegt hier aber auch kein Anwendungsfall des § 8 Abs 2 ZustG vor. Das im Jahre 1952 eingeleitete Verfahren war mit der rechtskräftigen Todeserklärung der verschollenen Pauline L\*\*\*\*\* beendet. Danach bestand keine Pflicht der seinerzeitigen Antragstellerin zur Mitteilung einer allfälligen Änderung der Abgabestelle für das nunmehrige, damals noch gar nicht absehbare Berichtigungsverfahren nach § 23 Abs 1 TEG.2. Vorauszuschicken ist weiters, dass von einer aufrechten anwaltlichen Vertretung der (früheren) Antragstellerin durch die seinerzeit ausgewiesene Rechtsanwältin Dr. Hedda Bauersax-Salzer nicht (mehr) ausgegangen werden kann, scheint doch diese im aktuellen Rechtsanwaltsverzeichnis nicht (mehr) auf. Es liegt hier aber auch kein Anwendungsfall des Paragraph 8, Absatz 2, ZustG vor. Das im Jahre 1952 eingeleitete Verfahren war mit der rechtskräftigen Todeserklärung der verschollenen Pauline L\*\*\*\*\* beendet. Danach bestand keine Pflicht der seinerzeitigen Antragstellerin zur Mitteilung einer allfälligen Änderung der Abgabestelle für das nunmehrige, damals noch gar nicht absehbare Berichtigungsverfahren nach § 23 Absatz eins, TEG.

3. Gemäß § 11 Abs 1 ZustG sind Zustellungen im Ausland nach den bestehenden internationalen Vereinbarungen oder allenfalls auf dem Weg, den die Gesetze oder sonstigen Rechtsvorschriften des Staates, in dem zugestellt werden soll, oder die internationale Übung zulassen, erforderlichenfalls unter Mitwirkung der österreichischen Vertretungsbehörden, vorzunehmen. Nach § 121 Abs 1 ZPO kann der Bundesminister für Justiz im Einvernehmen mit dem Bundeskanzler für Zustellungen an Personen im Ausland, die nicht zu den im § 11 Abs 2 und 3 ZustG aufgezählten Empfängern gehören, durch Verordnung die Zustellung durch die Post unter Benützung der im Weltpostverkehr üblichen Rückscheine nach denjenigen Staaten zulassen, in denen die Zustellung nach § 11 Abs 1 des ZustG nicht möglich oder mit Schwierigkeiten verbunden ist. In diesem Sinn ist nach Argentinien die Zustellung durch die Post zulässig (vgl Länderübersicht zu § 31 Abs 1 RHE Ziv 1997; BGBl 1961/10). Wenn eine Zustellung im Ausland vergeblich versucht wurde, kann gemäß § 121 Abs 2 ZPO „nach Lage der Sache“ die Zustellung durch öffentliche Bekanntmachung (§ 25 ZustG) oder eine Kuratorbestellung nach § 116 ZPO erfolgen.3. Gemäß Paragraph 11, Absatz eins, ZustG sind Zustellungen im Ausland nach den bestehenden internationalen Vereinbarungen oder allenfalls auf dem Weg, den die Gesetze oder sonstigen Rechtsvorschriften des Staates, in dem zugestellt werden soll, oder die internationale Übung zulassen, erforderlichenfalls unter Mitwirkung der österreichischen Vertretungsbehörden, vorzunehmen. Nach § 121 Absatz eins, ZPO kann der Bundesminister für Justiz im Einvernehmen mit dem Bundeskanzler für Zustellungen an Personen im Ausland, die nicht zu den im Paragraph 11, Absatz 2 und 3 ZustG aufgezählten Empfängern gehören, durch Verordnung die Zustellung durch die Post unter Benützung der im Weltpostverkehr üblichen Rückscheine nach denjenigen Staaten zulassen, in denen die Zustellung nach Paragraph 11, Absatz eins, des ZustG nicht möglich oder mit Schwierigkeiten verbunden ist. In diesem Sinn ist nach Argentinien die Zustellung durch die Post zulässig vergleiche Länderübersicht zu Paragraph 31, Absatz eins, RHE Ziv 1997; BGBl 1961/10). Wenn eine Zustellung im Ausland vergeblich versucht wurde, kann gemäß § 121 Absatz 2, ZPO „nach Lage der Sache“ die Zustellung durch öffentliche Bekanntmachung (§ 25 ZustG) oder eine Kuratorbestellung nach § 116 ZPO erfolgen.

4. Nach § 116 ZPO ist ein Kurator dann zu bestellen, wenn Personen infolge der an sie zu bewirkenden Zustellung „eine

Prozesshandlung vorzunehmen hätten". Eine solche Handlung liegt typischerweise dann vor, wenn dem Abwesenden eine Klage, ein Zahlungsauftrag im Mandats- oder Wechselmandatsverfahren, eine Aufkündigung, ein Übergabs- oder Übernahmeauftrag im Bestandverfahren, ein Exekutionsantrag oder ein Antrag auf Erlassung einer Einstweiligen Verfügung (oder diese Verfügung selbst) zugestellt werden sollen. Diesen Fällen ist gemeinsam, dass die Unterlassung einer Prozesshandlung prozessuale Nachteile auslöst, gegen die der Empfänger geschützt werden soll. Inwieweit die Zustellung anfechtbarer Beschlüsse - bei unanfechtbaren reicht die Bekanntmachung nach § 115 ZPO - eine Prozesshandlung zur Wahrung der Rechte des Empfängers im Sinne des § 116 ZPO erfordern, lässt sich dem Gesetzeswortlaut nicht eindeutig entnehmen (Stumvoll aaO Rz 21). Der Oberste Gerichtshof hat zu dieser Frage, soweit ersichtlich, erst einmal in der Entscheidung 3 Ob 84/88 (= JBl 1989, 187) Stellung genommen und dort betreffend die Zustellung eines Meistbotsverteilungsbeschlusses an den Verpflichteten lediglich als „obiter dictum“ darauf hingewiesen, es sei die „Voraussetzung nicht gegeben (...), dass der Empfänger eine Prozesshandlung zur Wahrung seiner Rechte vorzunehmen, insbesondere einer Ladung Folge zu leisten habe“. Dieser Auffassung ist jedenfalls im vorliegenden Zusammenhang nicht zu folgen; vielmehr hat im Hinblick auf die Schutzfunktion des Kurators zur Wahrung des rechtlichen Gehörs des Empfängers iSd Art 6 EMRK in Anlehnung an die Anregung Stumvolls (aaO Rz 22) - bei Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen des § 116 ZPO - eine Kuratorbestellung für eine unbekannt abwesende Partei auch dann zu erfolgen, wenn diese gegen die zuzustellende Entscheidung ein zulässiges Rechtsmittel ergreifen kann.<sup>4</sup> Nach § 116 ZPO ist ein Kurator dann zu bestellen, wenn Personen infolge der an sie zu bewirkenden Zustellung „eine Prozesshandlung vorzunehmen hätten“. Eine solche Handlung liegt typischerweise dann vor, wenn dem Abwesenden eine Klage, ein Zahlungsauftrag im Mandats- oder Wechselmandatsverfahren, eine Aufkündigung, ein Übergabs- oder Übernahmeauftrag im Bestandverfahren, ein Exekutionsantrag oder ein Antrag auf Erlassung einer Einstweiligen Verfügung (oder diese Verfügung selbst) zugestellt werden sollen. Diesen Fällen ist gemeinsam, dass die Unterlassung einer Prozesshandlung prozessuale Nachteile auslöst, gegen die der Empfänger geschützt werden soll. Inwieweit die Zustellung anfechtbarer Beschlüsse - bei unanfechtbaren reicht die Bekanntmachung nach Paragraph 115, ZPO - eine Prozesshandlung zur Wahrung der Rechte des Empfängers im Sinne des § 116 ZPO erfordern, lässt sich dem Gesetzeswortlaut nicht eindeutig entnehmen (Stumvoll aaO Rz 21). Der Oberste Gerichtshof hat zu dieser Frage, soweit ersichtlich, erst einmal in der Entscheidung 3 Ob 84/88 (= JBl 1989, 187) Stellung genommen und dort betreffend die Zustellung eines Meistbotsverteilungsbeschlusses an den Verpflichteten lediglich als „obiter dictum“ darauf hingewiesen, es sei die „Voraussetzung nicht gegeben (...), dass der Empfänger eine Prozesshandlung zur Wahrung seiner Rechte vorzunehmen, insbesondere einer Ladung Folge zu leisten habe“. Dieser Auffassung ist jedenfalls im vorliegenden Zusammenhang nicht zu folgen; vielmehr hat im Hinblick auf die Schutzfunktion des Kurators zur Wahrung des rechtlichen Gehörs des Empfängers iSd Artikel 6, EMRK in Anlehnung an die Anregung Stumvolls (aaO Rz 22) - bei Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen des Paragraph 116, ZPO - eine Kuratorbestellung für eine unbekannt abwesende Partei auch dann zu erfolgen, wenn diese gegen die zuzustellende Entscheidung ein zulässiges Rechtsmittel ergreifen kann.

5. Luise S\*\*\*\*\* ist als seinerzeitige Antragstellerin Beteiligte iSd § 9 AußStrG aF; ihr ist, wovon auch schon die Vorinstanzen zutreffend ausgegangen sind, der Berichtigungsbeschluss iSd § 23 Abs 1 TEG zuzustellen, wirkt doch dieser gemäß § 23 Abs 4 TEG für und gegen alle Beteiligten. Überdies sind auch materiellrechtliche Auswirkungen der Änderung des Todestages für die Nachkommen der für tot Erklärten nicht auszuschließen. Ein Vorgehen nach § 115 ZPO reicht daher hier nicht aus.<sup>5</sup> Luise S\*\*\*\*\* ist als seinerzeitige Antragstellerin Beteiligte iSd Paragraph 9, AußStrG aF; ihr ist, wovon auch schon die Vorinstanzen zutreffend ausgegangen sind, der Berichtigungsbeschluss iSd Paragraph 23, Absatz eins, TEG zuzustellen, wirkt doch dieser gemäß Paragraph 23, Absatz 4, TEG für und gegen alle Beteiligten. Überdies sind auch materiellrechtliche Auswirkungen der Änderung des Todestages für die Nachkommen der für tot Erklärten nicht auszuschließen. Ein Vorgehen nach Paragraph 115, ZPO reicht daher hier nicht aus.

6. Soweit dem Abwesenheitskurator die Voraussetzungen für seine Bestellung deshalb nicht vorzuliegen scheinen, weil das Erstgericht keine besonderen Erhebungen über den derzeitigen Aufenthaltsort der früheren Antragstellerin angestellt hat, kann dem Rechtsmittelwerber unter den besonderen Umständen des vorliegenden Falls nicht gefolgt werden. Es trifft durchaus zu, dass vor einer Kuratorbestellung nach § 116 ZPO zumutbare, wenngleich auch nicht sehr umfangreiche Erhebungen über den momentanen Aufenthaltsort des Zustellempfängers, insbesondere bei Verwandten und sonstigen Personen zu pflegen sind, die üblicherweise vom Aufenthalt einer Person Kenntnis haben (vgl RIS-Justiz RS0049217; RS0036476). Auch naheliegende Nachforschungen bei ausländischen Behörden können geboten sein (vgl Stumvoll aaO Rz 10). Ein Sachverhalt, wie er in der vom Rechtsmittelwerber ins Treffen geführten

Entscheidung 8 ObA 132/98i (= RdW 1998, 676) zu beurteilen war, liegt hier allerdings nicht vor; dort ergab sich nämlich schon aus der Auskunft der Meldebehörde ein konkreter Hinweis auf den aktuellen Aufenthaltsort des Zustellempfängers, und vom ausländischen Staat war amtsbekannt, dass dessen Behörden Meldeanfragen in angemessener Frist beantworten. Dem hier vorliegenden Akteninhalt ist zu entnehmen, dass Pauline L\*\*\*\*\* neben der seinerzeitigen Antragstellerin eine weitere Tochter hat(te), deren Anschrift im Akt allerdings nicht aufscheint. Von einem Sohn ist eine Anschrift angeführt, die wie diejenige der Antragstellerin schon mehr als 50 Jahre alt ist. Die von der Antragstellerin deren seinerzeitigen Rechtsanwältin erteilte Vollmacht war zwar mit einer Beglaubigungsklausel der Österreichischen Gesandtschaft in B\*\*\*\*\* versehen; warum diese ausländische Vertretungsbehörde deshalb Kenntnis von der aktuellen Anschrift der Antragstellerin haben sollte, vermag der Kurator allerdings nicht zu begründen. Dass in Argentinien Meldepflicht bestünde, ist weder gerichtsnotorisch noch durch Ausführungen des Kurators indiziert.<sup>6</sup> Soweit dem Abwesenheitskurator die Voraussetzungen für seine Bestellung deshalb nicht vorzuliegen scheinen, weil das Erstgericht keine besonderen Erhebungen über den derzeitigen Aufenthaltsort der früheren Antragstellerin angestellt hat, kann dem Rechtsmittelwerber unter den besonderen Umständen des vorliegenden Falls nicht gefolgt werden. Es trifft durchaus zu, dass vor einer Kuratorbestellung nach Paragraph 116, ZPO zumutbare, wenngleich auch nicht sehr umfangreiche Erhebungen über den momentanen Aufenthaltsort des Zustellempfängers, insbesondere bei Verwandten und sonstigen Personen zu pflegen sind, die üblicherweise vom Aufenthalt einer Person Kenntnis haben vergleiche RIS-Justiz RS0049217; RS0036476). Auch naheliegende Nachforschungen bei ausländischen Behörden können geboten sein vergleiche Stumvoll aaO Rz 10). Ein Sachverhalt, wie er in der vom Rechtsmittelwerber ins Treffen geführten Entscheidung 8 ObA 132/98i (= RdW 1998, 676) zu beurteilen war, liegt hier allerdings nicht vor; dort ergab sich nämlich schon aus der Auskunft der Meldebehörde ein konkreter Hinweis auf den aktuellen Aufenthaltsort des Zustellempfängers, und vom ausländischen Staat war amtsbekannt, dass dessen Behörden Meldeanfragen in angemessener Frist beantworten. Dem hier vorliegenden Akteninhalt ist zu entnehmen, dass Pauline L\*\*\*\*\* neben der seinerzeitigen Antragstellerin eine weitere Tochter hat(te), deren Anschrift im Akt allerdings nicht aufscheint. Von einem Sohn ist eine Anschrift angeführt, die wie diejenige der Antragstellerin schon mehr als 50 Jahre alt ist. Die von der Antragstellerin deren seinerzeitigen Rechtsanwältin erteilte Vollmacht war zwar mit einer Beglaubigungsklausel der Österreichischen Gesandtschaft in B\*\*\*\*\* versehen; warum diese ausländische Vertretungsbehörde deshalb Kenntnis von der aktuellen Anschrift der Antragstellerin haben sollte, vermag der Kurator allerdings nicht zu begründen. Dass in Argentinien Meldepflicht bestünde, ist weder gerichtsnotorisch noch durch Ausführungen des Kurators indiziert.

Der Revisionsrekurs des Kurators erweist sich daher als nicht berechtigt.

B. Zum Revisionsrekurs der (früheren) Antragstellerin:

1. Dass die als seinerzeitige Antragstellerin Beteiligte iSd § 9 AußStrG aF ist, wurde schon dargestellt; sie ist daher zur Bekämpfung des Berichtigungsbeschlusses legitimiert.<sup>1</sup> Dass die als seinerzeitige Antragstellerin Beteiligte iSd Paragraph 9, AußStrG aF ist, wurde schon dargestellt; sie ist daher zur Bekämpfung des Berichtigungsbeschlusses legitimiert.
2. Ist gemäß § 23 Abs 1 TEG der Verschollene an einem anderen Tag als dem in der Todeserklärung angegebenen vermuteten Todestag (§ 19 TEG) gestorben, so kann der für tot Erklärte oder wer sonst an der Berichtigung der Todeserklärung ein rechtliches Interesse hat, ferner - in Wahrung öffentlicher Interessen - der Staatsanwalt, bei dem Gericht, das die Todeserklärung in erster Instanz ausgesprochen hat, die Berichtigung der Todeserklärung beantragen. Eine amtswegige Berichtigung sieht das Gesetz hingegen nicht vor. Diese „Berichtigung“ nach § 23 Abs 1 TEG hat mit einer Berichtigung iSd §§ 419, 430 ZPO nichts gemein. Vielmehr handelt es sich dabei um ein Verfahren, welches am ehesten einer Wiederaufnahme vergleichbar ist, zumal mit der Beschlussfassung in die Rechtskraft einer früheren Entscheidung, nämlich der eigentlichen Todeserklärung, eingegriffen wird. Es ist daher davon auszugehen, dass die Nichterwähnung amtswegigen Vorgehens keine planwidrige Lücke darstellt, sondern die Berichtigung iSd § 23 TEG nur bestimmten interessierten Personen, etwa auch dem seinerzeitigen Antragsteller und - unter der spezifischen Voraussetzung der Wahrung öffentlicher Interessen - der Staatsanwaltschaft vorbehalten sein soll.<sup>2</sup> Ist gemäß Paragraph 23, Absatz eins, TEG der Verschollene an einem anderen Tag als dem in der Todeserklärung angegebenen vermuteten Todestag (Paragraph 19, TEG) gestorben, so kann der für tot Erklärte oder wer sonst an der Berichtigung der Todeserklärung ein rechtliches Interesse hat, ferner - in Wahrung öffentlicher Interessen - der Staatsanwalt, bei dem Gericht, das die Todeserklärung in erster Instanz ausgesprochen hat, die Berichtigung der Todeserklärung beantragen. Eine amtswegige Berichtigung sieht das Gesetz hingegen nicht vor. Diese „Berichtigung“ nach Paragraph

23, Absatz eins, TEG hat mit einer Berichtigung iSd Paragraphen 419., 430 ZPO nichts gemein. Vielmehr handelt es sich dabei um ein Verfahren, welches am ehesten einer Wiederaufnahme vergleichbar ist, zumal mit der Beschlussfassung in die Rechtskraft einer früheren Entscheidung, nämlich der eigentlichen Todeserklärung, eingegriffen wird. Es ist daher davon auszugehen, dass die Nichterwähnung amtswegigen Vorgehens keine planwidrige Lücke darstellt, sondern die Berichtigung iSd Paragraph 23, TEG nur bestimmten interessierten Personen, etwa auch dem seinerzeitigen Antragsteller und - unter der spezifischen Voraussetzung der Wahrung öffentlicher Interessen - der Staatsanwaltschaft vorbehalten sein soll.

3. Das Erstgericht hat hier den die seinerzeitige Todeserklärung berichtigenden Beschluss vom 6. Februar 2004 (ON 13) von Amts wegen ohne Antrag eines der nach § 23 Abs 1 TEG dazu Berechtigten gefasst. Die Staatsanwaltschaft Wien hat diesen Beschluss nachträglich - wegen der bereits erfolgten Berichtigung - „ohne Antragstellung“ zur Kenntnis genommen und unbekämpft gelassen; daraus kann - entgegen der Ansicht des Rekursgerichts - nicht geschlossen werden, die Staatsanwaltschaft Wien habe „die Berichtigung damit (offensichtlich) nachträglich genehmigt“ und hätte „(offenbar) aufgrund der Abschrift aus dem Sterbebuch des Sonderstandesamtes Bad Arolsen wohl einen entsprechenden Berichtigungsantrag gestellt“. Für die vom Erstgericht vorgenommene amtswegige Fassung eines Berichtigungsbeschlusses nach § 23 Abs 1 TEG fehlt daher eine gesetzliche Grundlage. Die deshalb gebotene Behebung dieses Beschlusses stellt auch - wieder entgegen der Ansicht des Rekursgerichts - keinen sinnlosen Formalismus dar, weil die Berichtigung nach § 23 Abs 1 TEG nur auf Grund eines rechtlichen Interesses eines Beteiligten oder zur Wahrung öffentlicher Interessen zu erfolgen hat, welche Voraussetzungen infolge des amtswegigen Vorgehens des Erstgerichts gänzlich ungeprüft geblieben sind.3. Das Erstgericht hat hier den die seinerzeitige Todeserklärung berichtigenden Beschluss vom 6. Februar 2004 (ON 13) von Amts wegen ohne Antrag eines der nach Paragraph 23, Absatz eins, TEG dazu Berechtigten gefasst. Die Staatsanwaltschaft Wien hat diesen Beschluss nachträglich - wegen der bereits erfolgten Berichtigung - „ohne Antragstellung“ zur Kenntnis genommen und unbekämpft gelassen; daraus kann - entgegen der Ansicht des Rekursgerichts - nicht geschlossen werden, die Staatsanwaltschaft Wien habe „die Berichtigung damit (offensichtlich) nachträglich genehmigt“ und hätte „(offenbar) aufgrund der Abschrift aus dem Sterbebuch des Sonderstandesamtes Bad Arolsen wohl einen entsprechenden Berichtigungsantrag gestellt“. Für die vom Erstgericht vorgenommene amtswegige Fassung eines Berichtigungsbeschlusses nach Paragraph 23, Absatz eins, TEG fehlt daher eine gesetzliche Grundlage. Die deshalb gebotene Behebung dieses Beschlusses stellt auch - wieder entgegen der Ansicht des Rekursgerichts - keinen sinnlosen Formalismus dar, weil die Berichtigung nach Paragraph 23, Absatz eins, TEG nur auf Grund eines rechtlichen Interesses eines Beteiligten oder zur Wahrung öffentlicher Interessen zu erfolgen hat, welche Voraussetzungen infolge des amtswegigen Vorgehens des Erstgerichts gänzlich ungeprüft geblieben sind.

In Stattgebung des Rekurses der - ihrerseits eine Berichtigung ablehnenden - (seinerzeitigen) Antragstellerin ist der Beschluss vom 6. Februar 2004 (ON 13) daher ersatzlos aufzuheben. Es bleibt der Staatsanwaltschaft Wien unbenommen, „zur Wahrung öffentlicher Interessen“ einen Antrag nach § 23 Abs 1 TEG zu stellen. In Stattgebung des Rekurses der - ihrerseits eine Berichtigung ablehnenden - (seinerzeitigen) Antragstellerin ist der Beschluss vom 6. Februar 2004 (ON 13) daher ersatzlos aufzuheben. Es bleibt der Staatsanwaltschaft Wien unbenommen, „zur Wahrung öffentlicher Interessen“ einen Antrag nach Paragraph 23, Absatz eins, TEG zu stellen.

**Textnummer**

E76965

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2005:0010OB00301.04B.0419.000

**Im RIS seit**

19.05.2005

**Zuletzt aktualisiert am**

13.01.2011

**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)