

# 1. Kapitel

## Verfahren

**Literatur:** *Aicher*, Ehescheidung und Scheidungsfolgen, in *Floretta*, Das neue Ehe- und Kindschaftsrecht (1979) 83; *Aicher*, Die Reform des Rechts der Ehescheidung und der unterhaltsrechtlichen Scheidungsfolgen in Österreich, *FamRZ* 1980, 426; *Beck*, Die Scheidung im Einvernehmen, *EF-Z* 2014, 188; *Fenyves*, Unterhalt- und vermögensrechtliche Vereinbarungen bei der Auflösung der Ehe aus zivilrechtlicher Sicht, in *Ruppe* (Hrsg), *Handbuch der Familienverträge*<sup>2</sup> (1985) 831; *Ferrari-Hofmann-Wellenhof*, Ausgestaltung und Mangelhaftigkeit von Vereinbarungen im Zuge einer einvernehmlichen Scheidung, *JBl* 1992, 409; *Fucik*, Verfahren in Ehe- und Kindschaftsangelegenheiten nach dem KindNamRÄG 2013, 297 (299 f); *Haidenthaller*, Schwerpunkte der Kindschaftsrechts-Reform 2001, *JBl* 2001, 622; *Höllwerth*, Erweiterte Scheidungsfolgenbelehrung, in *Gitschthaler* (Hrsg), *Kindschafts- und Namensrechts-Änderungsgesetz 2013* (2013) 327; *Hopf*, Die Rechtsstellung des Elternteils, bei dem sich das Kind nicht hauptsächlich aufhält, nach dem KindRÄG 2001, in *Ferrari/Hopf* (Hrsg), *Reform des Kindschaftsrechts* (2001) 69; *Hopf/Weitzenböck*, Schwerpunkte des Kindschaftsrechts-Änderungsgesetzes 2001, *ÖJZ* 2001, 485, 530; *Kathrein*, Kindschafts- und Namensrechts-Änderungsgesetz 2013, *ÖJZ* 2013, 197; *Konecny*, Wiederaufnahme im Außerstreitverfahren, insbesondere im Verfahren zur einvernehmlichen Scheidung, *JBl* 1983, 20; *Mänhardt*, Die Scheidung im Einvernehmen in *Ostheim*, Schwerpunkte der Familienrechtsreform 1977/1978 (1979) 125; *Nademleinsky*, Das FamRÄG 2009 – die wichtigsten Änderungen, *Zak* 2009/531; *Simotta*, Die verfahrensrechtlichen Bestimmungen des KindNamRÄG 2013, in *Ferrari/Hinteregger/Kathrein* (Hrsg), *Reform des Kindschafts- und Namensrechts* (2014) 113; *Stabentheiner*, Scheidungsvergleich und pflegschaftsgerichtliche Genehmigung, *RZ* 1991, 250; *Verschraegen*, Die einverständliche Scheidung in rechtsvergleichender Sicht (1991).

### I. Zuständigkeit und Verfahrensart

#### A. Zulässigkeit des Verfahrens

Die Scheidung im Einvernehmen erfolgt **im Außerstreitverfahren** (vgl. **1** §§ 93–96 AußStrG). Ein wegen Ehescheidung anhängiger Rechtsstreit ist gem § 460 Z 10 ZPO zu unterbrechen, sobald ein Antrag auf Scheidung im Einvernehmen gestellt wird (Rz 28 ff). Wird ein Antrag auf einvernehmliche Scheidung unrichtig als Klage bezeichnet, so ist die Klage als Antrag umzu-  
deuten und im richtigen Verfahren, also im Außerstreitverfahren zu behandeln (§ 40a JN). Stimmt durch die Umdeutung die Geschäftsverteilung nicht mehr, ist die Rechtssache nach § 17 Abs 7 Geo an die zuständige Abteilung abzutreten.<sup>1</sup> Bei Form- und Inhaltsmängeln ist sodann ein Verbesserungsverfahren einzuleiten (§ 10 Abs 4 AußStrG). Ein Richterwechsel sollte sich daraus

1 *Mayr* in *Rechberger/Klicka*<sup>5</sup> § 40a JN Rz 7.

nicht ergeben, da streitige und außerstreitige Ehe- und Partnerschaftssachen nach § 26 Abs 3 GOG derselben Gerichtsabteilung zuzuweisen sind, oder – bei größeren Gerichten – zumindest alle dieselben Ehepartner betreffenden familienrechtlichen Angelegenheiten zu derselben Gerichtsabteilung gehören.

- 2 Familienrechtliche Ansprüche sind **nicht schiedsfähig** (§ 582 Abs 2 ZPO), daher auch nicht die einvernehmliche Scheidung.<sup>2</sup> Der freie Zugang zu Gericht soll in familienrechtlichen Angelegenheiten nicht durch privative Vereinbarungen abgeschnitten werden können. Der gänzliche **Ausschluss des Rechtswegs** durch Vertrag (die prozessuale Seite des „pactum de non petendo“) ist **unzulässig** und unwirksam.<sup>3</sup> Das gilt mE auch für jede Vereinbarung, die zu einer unbilligen Erschwerung des Rechtswegs führt, etwa jene, die gegnerische Partei im Fall der Beschreitung des Rechtswegs (zB für die Einbringung der Scheidungsklage oder Anfechtung eines Scheidungsvergleichs) mit Vertragsstrafen zu belegen oder (vom Ausgang des Verfahrens unabhängig) für die entstehenden Kosten haftbar zu machen. In kindschaftsrechtlichen Belangen steht einer solchen Vereinbarung schon das Kindeswohl entgegen. Lediglich ein gerechtfertigter, vorübergehender Ausschluss des Rechtswegs – insb während einer Mediation – wird von einem Teil der Lehre in Erwägung gezogen.<sup>4</sup>
- 3 Ist die einvernehmliche Scheidung im anwendbaren ausländischen Recht als Streitiges Verfahren konzipiert, als verwaltungsrechtlicher Akt ausgestaltet oder kann sie vor einem Notar oder Rechtsanwalt vollzogen werden, gilt vor österreichischen Gerichten dennoch **stets das inländische Verfahrensrecht**.<sup>5</sup> Danach sind Scheidungen, die funktional betrachtet (Einvernehmen über die Scheidung, Einigung über wesentliche Scheidungsfolgen) einer einvernehmlichen Scheidung iSd § 55 a EheG gleichkommen, im Außerstreitverfahren zu behandeln. Zuzugleich des als Eingriffsnorm zu verstehenden § 46 EheG kann die Ehe in Österreich auch nur durch das Gericht geschieden (aufgehoben) werden.

### B. Sachliche Zuständigkeit

- 4 Für die im Außerstreitverfahren zu behandelnden Materien (darunter die einvernehmliche Scheidung) ist grundsätzlich das **Bezirksgericht** zuständig (§ 104 a JN). Eine abweichende Zuständigkeitsvereinbarung (etwa des Landes-

---

2 *Hausmaninger in Fasching/Konecny*<sup>3</sup> § 582 ZPO Rz 46. Für die Schiedsfähigkeit *de lege ferenda* *Deixler-Hübner/Schauer*, Familien- und Erbrecht: Neue Chancen für die Schiedsgerichtsbarkeit? AnWBl 2020, 230.

3 6 Ob 647/85; 1 Ob 144/12a für das pactum de non petendo in der Vorausvereinbarung; RIS-Justiz RS0009022.

4 *Neumayr*, Mediationsvereinbarungen und ihre Auswirkungen auf die Einleitung von zivilgerichtlichen Verfahren, in *Schumacher/Zimmermann* (Hrsg), FS Delle Karth (2013) 685 [698], der vorschlägt, bei Verstoß gegen eine aufrechte Mediationsvereinbarung analog § 584 Abs 1 ZPO mit Zurückweisung wegen (derzeitiger) Unklagbarkeit vorzugehen.

5 StRsp, zuletzt 4 Ob 47/18t; RIS-Justiz RS0009195.

gerichts) ist unzulässig.<sup>6</sup> Der Rechtszug gegen Beschlüsse der Bezirksgerichte geht in zweiter Instanz an die Landesgerichte (§ 3 Abs 1 JN), in dritter Instanz an den Obersten Gerichtshof (§ 3 Abs 2 JN).

### C. Funktionale Zuständigkeit

Das Verfahren über die Scheidung im Einvernehmen fällt in die **Zuständigkeit des Richters**, nicht des Rechtspflegers. Innerhalb der Gerichte richtet sich die Verteilung der Rechtssachen auf die einzelnen Gerichtsabteilungen nach der Geschäftsordnung (s § 18 Geo für die Geschäftsverteilung bei den Bezirksgerichten, § 19 Geo für die Geschäftsverteilung am Landesgericht). **5**

Für die **Unterbrechung** eines anhängigen Verfahrens über die Scheidung der Ehe nach § 460 Z 10 ZPO ist nur das Prozessgericht funktional zuständig (Rz 28). Einigen sich die Parteien während eines anhängigen Streitverfahrens über die Bedingungen der einvernehmlichen Scheidung und wollen sie für deren Abschluss die örtliche Zuständigkeit eines anderen Bezirksgerichts vereinbaren (Rz 11), bleibt zur Unterbrechung des anhängigen Streitverfahrens weiterhin das Prozessgericht funktional zuständig; das durch Vereinbarung zuständig gemachte Gericht ist hierfür funktional nicht zuständig. Zwar kann auch die örtliche Zuständigkeit des Prozessgerichts vereinbart werden,<sup>7</sup> allerdings nur vor seiner Anrufung. Die Fassung des Unterbrechungsbeschlusses durch ein unzuständiges Gericht berührt allerdings die Wirksamkeit der einvernehmlichen Scheidung nicht (Rz 32). **6**

### D. Örtliche Zuständigkeit

#### 1. Allgemeine Regel

Die örtliche Zuständigkeit in außerstreitigen Eheangelegenheiten richtet sich gem § 114a Abs 1 JN nach dem sinngemäß anzuwendenden § 76 Abs 1 JN (Zuständigkeit in streitigen Ehesachen) und § 104 JN (Zuständigkeitsvereinbarung, Rz 11). Infolge sinngemäßer Anwendung von § 76 Abs 1 JN ist **primär** das Gericht zuständig, in dessen Sprengel die Parteien ihren **gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalt** haben (Fall 1);<sup>8</sup> sonst das Gericht, in dessen Sprengel die Parteien ihren gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalt **zuletzt gehabt haben** (Fall 2);<sup>9</sup> jedoch wenn in diesem Sprengel zur Zeit der Antragstellung keine Partei mehr ihren gewöhnlichen Aufenthalt hat, das Gericht, in **7**

6 *Mayr in Rechberger/Klicka*<sup>5</sup> § 104a JN Rz 3; LGZ Wien 15. 7. 2016, 45 R 312/16i EF 151.277.

7 *Simotta in Fasching/Konecny*<sup>3</sup> § 76 JN Rz 4.

8 Gemeinsam ist der Aufenthalt, wenn die Ehegatten zusammenleben, also der betreffende Ort zum Mittelpunkt des gemeinsamen Ehelebens gemacht wurde: 6 Ob 180/08a; 3 Ob 240/13k; RIS-Justiz RS0046586; *Mayr in Rechberger/Klicka*<sup>5</sup> § 76 JN Rz 2.

9 In diesem Fall schadet es nicht, wenn der im Sprengel verbliebene Ehepartner in eine andere Wohnung gezogen ist, *Gitschthaler in Gitschthaler/Höllwerth*, AußStrG I<sup>2</sup> § 114a JN Rz 18; *Stefula in Höllwerth/Ziehensack*, ZPO § 76 JN Rz 13.

dessen Sprengel der gewöhnliche Aufenthalt des Antragsgegners (Fall 3), oder, falls ein solcher gewöhnlicher Aufenthalt im Inland fehlt, der gewöhnliche Aufenthalt des Antragstellers liegt (Fall 4), sonst das Bezirksgericht Innere Stadt Wien (Fall 5). Da es bei der einvernehmlichen Scheidung keinen „Antragsgegner“ gibt, haben Ehepartner, von denen **keiner mehr** seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Sprengel des letzten gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalts hat, die Wahl, den Antrag beim Bezirksgericht, in dessen Sprengel der Erstantragsteller oder der Zweitantragsteller nunmehr seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat, einzubringen.<sup>10</sup> Die Hilfszuständigkeit des Bezirksgerichts Innere Stadt Wien kommt va dann zum Tragen, wenn die Ehepartner im Ausland leben.

- 8 Der „**gewöhnliche Aufenthalt**“, auf den § 76 Abs 1 JN abstellt, wird in § 66 Abs 2 JN als jener Ort definiert, an dem sich eine Person tatsächlich aufhält und der aufgrund seiner Dauer und Beständigkeit sowie anderer Umstände persönlicher oder beruflicher Art die dauerhafte Beziehung zwischen einer Person und ihrem Aufenthalt anzeigt.<sup>11</sup> Die Eheleute können auch nebeneinander mehr als einen gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalt haben oder zuletzt gehabt haben.<sup>12</sup> Davon zu unterscheiden ist der bloße (nicht zuständigkeitsbegründende) Wohnsitz. Für sich genommen gar nicht beachtlich, sondern lediglich ein Indiz für den gewöhnlichen Aufenthalt, ist die polizeiliche Meldung. Im internationalen Zivilprozess wird der gewöhnliche Aufenthalt differenzierter ausgelegt (Rz 526).
- 9 Das angerufene Gericht hat die zur Begründung der Zuständigkeit maßgeblichen Verhältnisse **von Amts wegen zu prüfen** (§ 41 Abs 3 JN) und im Fall, dass es unzuständig ist, seine Unzuständigkeit auszusprechen und die Rechtsache von Amts wegen an das (sachlich und örtlich) zuständige Gericht zu überweisen (§ 44 Abs 1 JN).<sup>13</sup> Die Entscheidung durch ein örtlich unzuständiges Gericht bleibt sanktionslos.<sup>14</sup>

---

10 *Simotta in Fasching/Konecny*<sup>3</sup> § 114a JN Rz 17 mwN; LGZ Wien 20. 11. 2015, 45 R 565/15 v EF 147.282.

11 Ausf dazu *Mayr in Rechberger/Klicka*<sup>5</sup> § 66 JN Rz 3; *Simotta in Fasching/Konecny*<sup>3</sup> § 66 JN Rz 21 ff.

12 6 Ob 180/08 a; RIS-Justiz RS0046586 [T 5].

13 *Mayr in Rechberger/Klicka*<sup>5</sup> § 104a JN Rz 4; *Fucik in Fasching/Konecny*<sup>3</sup> § 104a JN Rz 6.

14 *G. Kodek in Gitschthaler/Höllwerth*, AußStrG I<sup>2</sup> § 56 AußStrG Rz 14 mwN; *Fucik in Fasching/Konecny*<sup>3</sup> § 104a JN Rz 6/1; *Mayr in Rechberger/Klicka*<sup>5</sup> § 104a JN Rz 6.

## 2. Attraktionszuständigkeit

Solange bei einem Gericht in erster Instanz<sup>15</sup> eine streitige Ehesache (§ 76 Abs 1 JN) oder eine außerstreitige Eheangelegenheit (§ 114a Abs 1 JN) anhängig ist, ist dieses Gericht – aus Gründen der Verfahrenskonzentration – für alle anderen derartigen Sachen bzw Angelegenheiten zwischen denselben Parteien zuständig (§ 114a Abs 2 und 3 JN). Um die gewünschte Verfahrenskonzentration zu erreichen, ist § 114a Abs 2 (und 3) JN extensiv ausulegen und erfasst neben den in § 114a Abs 2 genannten Angelegenheiten auch den Antrag auf einvernehmliche Scheidung und den Antrag nach § 98 EheG.<sup>16</sup> Selbst wenn also zB ein strittiges Scheidungsverfahren nach einem Antrag auf einvernehmliche Scheidung gem § 460 Z 10 ZPO unterbrochen wird und sich zwischen Klage und Antragstellung die Zuständigkeitsbegründenden Umstände geändert haben, bleibt das bereits befaste Gericht gem § 114a Abs 3 JN iVm § 76 Abs 1 JN für das Verfahren zur einvernehmlichen Scheidung zuständig. Eine abweichende Zuständigkeitsvereinbarung ist gleichwohl möglich (§ 114a Abs 2 JN aE).<sup>17</sup> Keine Verbundzuständigkeit besteht für eine frühere Unterhaltsstreitigkeit mit einem späteren Scheidungsverfahren (vgl § 76a JN)<sup>18</sup> und auch nicht für eine reine Unterhaltsstreitigkeit mit einem Verfahren zur einvernehmlichen Scheidung nach § 55a EheG.

## 3. Zuständigkeitsvereinbarung

Aufgrund des ausdrücklichen Verweises von § 114a Abs 1 JN auf § 104 JN kann in (außerstreitigen) Eheangelegenheiten (daher auch für die einvernehmliche Scheidung) die örtliche Zuständigkeit des Gerichts vereinbart

15 Genauer: im Streitverfahren bis zum „Schluss der Verhandlung“ (§ 193 ZPO), im Außerstreitverfahren bis zur „Beendigung“ des Verfahrens, wobei dieser Zeitpunkt Gegenstand akademischer Diskussionen ist: *Mayr/Fucik*, Das neue Verfahren außer Streitsachen<sup>3</sup> Rz 233; und *Nademleinsky* in *Gitschthaler/Höllwerth*, EuPR § 114a JN Rz 5: Rechtskraft der Entscheidung bzw Vorlage des Akts; dies abl *Simotta* in *Fasching/Konecny*<sup>3</sup> § 114a JN Rz 28: sinngemäße Anwendung von § 193 ZPO in außerstreitigen Ehe- und Partnerschaftsangelegenheiten, weil in diesen mündlich zu verhandeln sei; gegenüber beiden Ansichten krit *Gitschthaler* in *Gitschthaler/Höllwerth*, AußStrG I<sup>2</sup> § 114a JN Rz 14: Abgabe zur Ausfertigung iSv § 40 AußStrG; wiederum anders *Schwaighofer* in *Höllwerth/Ziehensack*, ZPO § 114a JN Rz 8: Zeitpunkt der Entscheidungszustellung. Das „Problem“ liegt darin, dass das Verfahren erst mit Rechtskraft „beendet“ ist, ein Entscheidungsverbund aber nur sinnvoll ist, solange sich das Gericht darauf einstellen kann (was die Parteien wiederum nicht immer wissen). Zum Glück ist die praktische Bedeutung des Streitgegenstands nicht besonders groß.

16 *Simotta* in *Fasching/Konecny*<sup>3</sup> § 114a JN Rz 23.

17 LGZ Wien 20. 5. 2015, 42 R 75/14m EF 143.614.

18 LGZ Wien 6. 11. 2018, 48 R 251/18v EF 158.306.

werden. Die Parteien können jedes in Österreich belegene Bezirksgericht wählen.

- 12** Nach § 104 Abs 1 JN muss die Vereinbarung über die Zuständigkeit des gewählten Gerichts urkundlich nachgewiesen werden. Der **urkundliche Nachweis** stellt keine Formvorschrift, sondern eine Beweisregel dar.<sup>19</sup> Es genügt also, wenn die Antragsteller sich im Vorfeld der Antragstellung über die Zuständigkeit geeinigt haben und im Antrag die Zuständigkeitsvereinbarung behaupten; der urkundliche Nachweis ist nur zu erbringen, wenn das Gericht dies im Rahmen seiner Zuständigkeitsprüfung verlangt.<sup>20</sup> Die Zuständigkeitsvereinbarung ist dann als urkundlich nachgewiesen anzusehen, wenn ihr Inhalt durch eine **Unterschrift** gedeckt ist.<sup>21</sup> Es muss sich nicht um eine gemeinsame Urkunde handeln.<sup>22</sup> Zur Erbringung des Nachweises haben die Parteien Zeit, bis das Gericht über die Unzuständigkeit entscheidet.<sup>23</sup> Bis zu dieser Entscheidung ist selbst eine nachträgliche Zuständigkeitsvereinbarung möglich.<sup>24</sup> In der Praxis genügt es regelmäßig, dass die Parteien die Vereinbarung im Scheidungsantrag behaupten.

### Formulierung:

Für ihre Scheidung im Einvernehmen vereinbaren die Parteien die örtliche Zuständigkeit des Bezirksgerichts [ . . . ].

## II. Scheidungsvoraussetzungen

### A. Scheidungsantrag

#### 1. Überblick

- 13** Ist die eheliche Lebensgemeinschaft der Ehepartner seit mindestens einem halben Jahr aufgehoben (Rz 34), gestehen beide die unheilbare Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses zu (Rz 37) und besteht zwischen ihnen Einvernehmen (Rz 41) über die Scheidung, so können sie die Scheidung gemeinsam begehren (§ 55a Abs 1 EheG). Die Voraussetzungen sind kumulativ, entgegen ihrer missverständlichen Formulierung aber nicht nur Voraussetzung der *Antragstellung*, sondern auch materiell-rechtliche Entscheidungs-

---

19 *Mayr in Rechberger/Klicka*<sup>5</sup> § 104 JN Rz 9; *Simotta in Fasching/Konecny*<sup>3</sup> § 104 JN Rz 56.

20 LGZ Wien 15. 7. 2016, 45 R 312/16i EF 151.276.

21 *Simotta in Fasching/Konecny*<sup>3</sup> § 104 JN Rz 63; *Mayr in Rechberger/Klicka*<sup>5</sup> § 104 JN Rz 11.

22 *Simotta in Fasching/Konecny*<sup>3</sup> § 104 JN Rz 60.

23 Vgl *Simotta in Fasching/Konecny*<sup>3</sup> § 104 JN Rz 48.

24 Vgl *Scheuer in Fasching/Konecny*<sup>3</sup> § 29 JN Rz 2.

voraussetzungen, bei deren Fehlen der Antrag auf Scheidung abzuweisen ist.<sup>25</sup>

### Hinweis:

Das Bundesministerium für Justiz hat ein **Antragsformular** für die einvernehmliche Scheidung sowie für die Auflösung der EP abgenommen, das unter <https://portal.justiz.gv.at/at.gv.justiz.formulare/Justiz/Scheidung.aspx> (abgerufen am 2. 6. 2020) wie auch unter [https://www.oesterreich.gv.at/themen/familie\\_und\\_partnerschaft/scheidung](https://www.oesterreich.gv.at/themen/familie_und_partnerschaft/scheidung) (abgerufen am 2. 6. 2020) abgerufen werden kann.

## 2. Form

Die Ehepartner können die Scheidung nur **gemeinsam** begehren. **Antragsteller** sind daher immer beide Ehepartner. Sie werden als Erstantragsteller und Zweit Antragsteller bezeichnet. Die Ehepartner können ihr Begehren entweder in Form eines gemeinsamen Antrags stellen oder – wie es in der Praxis bei vertretenen Parteien üblich ist – es stellt ein Ehepartner den Antrag (bringt ihn also bei Gericht ein) und der andere stimmt diesem Antrag (idR in der mündlichen Verhandlung) zu,<sup>26</sup> womit der andere Ehepartner ebenfalls Antragsteller wird. Daher kann auch jeder der beiden Ehepartner in seiner Eigenschaft „als Antragsteller“ den Antrag bis zur Rechtskraft des Scheidungsbeschlusses zurücknehmen (Rz 117). Wird der Antrag von einem Rechtsanwalt eingebracht, ist darauf zu achten, dass er nur als Vertreter einer der beiden Antragsteller aufscheint (Rz 153). Im Übrigen ist es aber unschädlich, wenn der Antrag auf Scheidung der Ehe von einer Partei eingebracht wird und darin bereits beide Ehepartner als Antragsteller bezeichnet werden.

Der Antrag kann nach der allgemeinen Regel des § 10 Abs 1 AußStrG als **Schriftsatz** eingebracht oder mündlich (ausdrücklich)<sup>27</sup> **zu Protokoll** erklärt werden. Die Eingabe als Schriftsatz muss (auf der ersten Seite) die Unterschrift der Partei oder ihres Vertreters aufweisen (§ 58 Geo).<sup>28</sup> Verfügt eine Partei über eine gut leserliche Handschrift und hält sie entsprechende Zeilenabstände (nicht zu eng) ein, ist eine handschriftliche Eingabe zulässig.<sup>29</sup> Der Antrag kann mit der **Post** geschickt (§ 89 Abs 1 GOG) oder in der Einlaufstelle des

25 LG Linz 8. 11. 2017, 15 R 466/17f, LGZ Wien 5. 12. 2017, 44 R 559/17g EF 153.840; JAB EheRÄG, 916 BlgNR 14. GP 31.

26 Hopf/Kathrein, Eherecht<sup>3</sup> § 55a EheG Rz 2 mwN.

27 Vgl 8 Ob 505/94, wo in einer hitzigen Verhandlung der Richter die Antragstellung diktierte, obwohl die Parteien weder zugehört noch ausdrücklich einen Antrag gestellt haben, was auch durch die Unterfertigung des Verhandlungsprotokolls nicht saniert wird. Immerhin ist die Vergleichsgebühr in diesem Fall rückzuerstatten, s VwGH 30. 4. 1999, 97/16/0017.

28 LGZ Wien 24. 5. 2016, 45 R 34/16g EF 151.699.

29 Gitschthaler in Rechberger/Klicka<sup>5</sup> § 74 ZPO Rz 3.

Gerichts überreicht werden. Rechtsanwälte haben sich des elektronischen Rechtsverkehrs (ERV) zu bedienen (§ 89c Abs 5 GOG).

- 16 Wird der Antrag mündlich zu Protokoll gegeben, kann er auch von einem der Geschäftsstelle zugeteilten Richteramtswärter oder Rechtspraktikanten entgegengenommen werden (§ 536 Abs 1 Geo; § 56 Abs 1 GOG; § 6 Abs 2 RPG), ohne dass der Richter anwesend sein muss.<sup>30</sup>

### 3. Angaben

- 17 Im Antrag auf einvernehmliche Scheidung sind neben den allgemeinen **Angaben zu den Parteien** (Vor- und Familienname, Anschrift)<sup>31</sup> und zur Rechtsache (Scheidung nach § 55a EheG) auch – weil es sich um eine Personenstandssache handelt – **Tag und Ort der Geburt** sowie die **Staatsangehörigkeit** der Parteien anzugeben (§ 10 Abs 3 AußStrG). Fehlt eine dieser Angaben, ist ein Verbesserungsverfahren einzuleiten (§ 10 Abs 4 AußStrG), bevor der Antrag aus formellen Gründen zurückgewiesen wird. Den Parteien ist Gelegenheit zu geben, die Voraussetzungen für die Einleitung des angestrebten Verfahrens im Wege einer dem Gesetz entsprechenden Antragstellung zu schaffen.<sup>32</sup> Die Durchführung der Verbesserung hat auf möglichst einfache Art (telefonische Nachfrage, insb natürlich Ergänzung in der Verhandlung durch Erklärung zu Protokoll) zu erfolgen.<sup>33</sup> Wird der Antrag während eines anhängigen Scheidungsstreits gestellt, sollten dem Gericht die notwendigen Angaben bereits bekannt sein (vgl § 460 Z 6 ZPO, der allerdings die Staatsangehörigkeit unerwähnt lässt).
- 18 Neben den vorgenannten Mindestangaben, die für die Behandlung des Antrags notwendig sind, hat das Gericht (von Amts wegen) all jene Daten zu erheben, die es im Beschluss über die Scheidung anzuführen hat (**Tag der Eheschließung und Behörde**, vor der diese erfolgte, sowie **Beruf** der Antragsteller, Rz 93) und die für die Prüfung der Vollständigkeit des Vergleichs über die Scheidungsfolgen, der Wahrnehmung der gerichtlichen Nachkontrolle (§ 190 Abs 2 ABGB) und die Verständigung der **Personenstandsbehörde** (§ 7 Abs 2 PStG 2013) erforderlich sind, also Namen und Geburtsdaten der aus der Ehe stammenden (bzw ihnen rechtlich gleichgestellten, zB adoptierten) **minderjährigen Kinder**.
- 19 Notwendig sind zusätzlich jene Angaben, die das Gericht zur (amtswegigen) Beurteilung seiner internationalen Zuständigkeit und des (ebenfalls amtswegig

---

30 G. Kodek in *Fasching/Konecny*<sup>3</sup> § 439 ZPO Rz 11 allgemein zum Einsatz des Kanzleipersonals.

31 „Anschrift“ (§ 10 Abs 3, § 39 Abs 2 Z 2 AußStrG), „Wohnanschrift“ (zB § 10a AußStrG) und „Wohnort“ (§ 96 Abs 1 Z 1 AußStrG) sind Synonyme.

32 *Nademleinsky* in *Gitschthaler/Höllwerth*, AußStrG I<sup>2</sup> § 94 AußStrG Rz 8; LGZ Wien 8. 11. 2017, 43 R 498/17d EF 155.603.

33 G. Kodek in *Gitschthaler/Höllwerth*, AußStrG I<sup>2</sup> § 10 AußStrG Rz 39ff.

zu beurteilenden) anwendbaren Rechts bedarf, also **Angaben zum gewöhnlichen Aufenthalt** der Ehepartner und der von der Scheidung betroffenen, minderjährigen Kinder.

In der Praxis (und Teilen der Lit<sup>34</sup>) werden mitunter weitere Angaben verlangt, wie Anzahl der Vorehen, Angaben über allfällige Ehepakete, Geburts- (Geschlechts)namen der Ehepartner oder religiöses Bekenntnis. Für Ehepakete und das Religionsbekenntnis ist dies zwar in § 460 Z 6 ZPO (also für die strittige Scheidung) noch vorgesehen,<sup>35</sup> nicht aber im AußStrG. Es besteht dafür soweit ersichtlich auch keine Notwendigkeit (mehr). Die Angabe von Vorehen und Geburts(Geschlechts)namen ist ebenfalls nicht notwendig.<sup>36</sup> **20**

### 4. Urkunden

Im Außerstreitverfahren herrscht der Grundsatz der Unbeschränktheit der Beweismittel (§ 31 Abs 1 AußStrG). Auch für das Verfahren zur Scheidung der Ehe enthält das AußStrG keine ausdrücklichen Vorgaben, wie das Vorbringen unter Beweis zu stellen ist. Allerdings ist das Gericht im Außerstreitverfahren zur materiellen Wahrheitsfindung verpflichtet und hat zu diesem Zweck die beweiskräftigsten Beweismittel auszuwählen.<sup>37</sup> Dieses Merkmal erfüllen natürlich insb öffentliche Urkunden. In der Praxis unverzichtbar ist daher zumindest die Vorlage der **Heiratsurkunde**.<sup>38</sup> Die Vorlage der Originalurkunde ist nicht zwingend notwendig (§ 299 ZPO iVm § 35 AußStrG).<sup>39</sup> Wird eine **Kopie** vorgelegt, kann das Gericht nach Ermessen entscheiden, ob es zur Prüfung der Echtheit der Urkunde der Partei (den Parteien) die Vorlage des Originals aufträgt. **21**

Darüber hinaus empfiehlt sich, folgende Urkunden vorzulegen bzw zu Gericht mitzubringen: **22**

- Staatsbürgerschaftsnachweise
- Amtliche Lichtbildausweise
- Meldebestätigungen

---

34 *Deixler-Hübner*, Der Ehevertrag<sup>4</sup> 158.

35 Geht auf § 5 der VJM (Verordnung des Justizministeriums v 9. 12. 1897, RGBl 1897/283) zurück, wonach im Verhandlungsprotokoll „Beschäftigung, Wohnort, Alter und Religion der beiden Ehegatten, die Zeit des Abschlusses der Ehe, die Anzahl, das Alter und Geschlecht der Kinder . . . [sowie] ob Ehepakete errichtet worden sind“ anzugeben war. Dies wurde mit dem PersEheKindRÄG, BGBl 1983/566, weitgehend übernommen und ist seither Inhalt von § 460 Z 6 ZPO.

36 ErläutRV 224 BlgNR 22. GP 71 (betr Geschlechtsnamen).

37 *Höllwerth* in *Gitschthaler/Höllwerth*, AußStrG I<sup>2</sup> § 31 Rz 22.

38 Nach den Merkhinweisen in dem vom BMJ abgenommenen Antragsformular auf einvernehmliche Scheidung (Rz 13) sind sämtliche Urkunden im Original zum Termin mitzunehmen.

39 *Höllwerth* in *Höllwerth/Ziehensack*, ZPO § 299 ZPO Rz 1; *Höllwerth* in *Gitschthaler/Höllwerth*, AußStrG I<sup>2</sup> § 31 Rz 40.

- Geburtsurkunden der minderjährigen Kinder
- Bestätigung über die Absolvierung der Elternberatung (Rz 48)
- Allenfalls Urkunden zu Vermögen und Schulden: Grundbuchauszug, Mietvertrag (Rz 310ff), Kreditunterlagen (Rz 55, 109ff).

### B. Handlungsfähigkeit der Ehepartner

**Literatur:** *Barth*, „Zu erkennen Geben“ und „natürlicher“ Wille, ÖJZ 2019, 101; *P. Bydlinski*, Alles fließt. Gedanken zur „neuen“ Handlungsfähigkeit und ihren Erscheinungsformen, ÖJZ 2018, 941; *Deixler-Hübner*, Erwachsenenschutz in der Personensorge, in *Deixler-Hübner/Schauer*, Erwachsenenschutzrecht (2018) 57; *M. Gruber/Palma*, Entscheidungsfähigkeit, Handlungsfähigkeit, Geschäftsfähigkeit, in *Deixler-Hübner/Schauer*, Erwachsenenschutzrecht (2018); *Parapatits/Perner*, Die Neuregelung der Geschäftsfähigkeit im 2. Erwachsenenschutz-Gesetz, iFamZ 2017, 160; *Pesendorfer*, Das 2. Erwachsenenschutzgesetz, ÖJZ 2018, 485; *Schauer*, Schwerpunkte des Sachwalterrechts-Änderungsgesetzes (SWRAG 2006), ÖJZ 2007, 173, 217; *Schoibl*, Neues Verfahrensrecht in Ehesachen, ÖJZ 1984, 540; *Simotta*, Die Prozeßfähigkeit in Ehesachen und sonstigen Streitigkeiten aus dem Eheverhältnis, ÖJZ 1989, 321.

- 23** Im Verfahren über die Scheidung im Einvernehmen können die Ehepartner in erster und zweiter Instanz selbst handeln, oder sich durch einen Rechtsanwalt vertreten lassen (Rz 149). Ihre Verfahrensfähigkeit – also die Fähigkeit, Prozesshandlungen wirksam vor- und entgegennehmen zu können – richtet sich nach den Bestimmungen der ZPO (§ 2 Abs 3 AußStrG), dh nach § 2a ZPO.
- 24** Ein **minderjähriger Ehepartner** ist nach § 2a ZPO (insoweit unter Ausschluss seines gesetzlichen Vertreters) prozessfähig, er kann daher selbst den Antrag auf einvernehmliche Scheidung stellen, die unheilbare Zerrüttung der Ehe zugestehen oder einen Rechtsmittelverzicht gegen den Beschluss auf Scheidung der Ehe abgeben, vorausgesetzt, er ist dafür auch entscheidungsfähig (§ 47 Abs 1 EheG). Das Einvernehmen in die Ehescheidung kann der minderjährige Ehepartner nur selbst erklären (s Rz 43). Allerdings kann ein minderjähriger Ehepartner den Scheidungsvergleich nicht wirksam schließen, weil darin über vermögensrechtliche Ansprüche (Unterhalt, Aufteilung) disponiert wird, die ihm weder „zur freien Verfügung überlassen“, noch alltäglich sind (vgl § 170 ABGB). Der Abschluss des Scheidungsvergleichs bedarf daher der Mitwirkung des gesetzlichen Vertreters und (weil jedenfalls außerhalb des „ordentlichen Wirtschaftsbetriebes“ liegend) der Genehmigung durch das PflEGschaftsgericht.<sup>40</sup> Eine eingetragene Partnerschaft kann von vornherein nur von einem Erwachsenen geschlossen worden sein (vgl § 4 Abs 1 EPG), im Fall von Partnerschaften, die im Ausland geschlossen wurden, sind die Prozessregeln für minderjährige Ehepartner sinngemäß anzuwenden.

---

<sup>40</sup> Vgl *Hopf/Kathrein*, Eherecht<sup>3</sup> § 93 AußStrG Rz 5.