

# TE OGH 2000/3/2 9Ob22/00a

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 02.03.2000

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Maier als Vorsitzenden und die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Steinbauer, Dr. Spenling, Dr. Hradil und Dr. Hopf als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Petra K\*\*\*\*\*, ohne Beschäftigung, \*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Walter Poschinger und Mag. Anita Taucher, Rechtsanwälte in Graz, gegen die beklagte Partei Dipl. Ing. Peter K\*\*\*\*\*, Geschäftsführer, \*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Christian Fuchshuber, Rechtsanwalt in Innsbruck, wegen Unterhalt (S 612.000,-), über den Revisionsrekurs der klagenden Partei gegen den Beschluss des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Graz als Rekursgericht vom 11. August 1999, GZ 2 R 319/99t-16, womit über Rekurs der klagenden Partei der Beschluss des Bezirksgerichtes für Zivilrechtssachen Graz vom 9. Juni 1999, GZ 29 C 34/99s-11, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Dem Revisionsrekurs wird nicht Folge gegeben.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit S 21.677,40 bestimmten Kosten ihrer Revisionsrekursbeantwortung (darin S 3.612,90 Umsatzsteuer) binnen 14 Tagen zu ersetzen.

## Text

Begründung:

Mit ihrer am 9. 3. 1999 beim Erstgericht - dem für den Wohnsitz der Klägerin zuständigen Gericht - eingelangten Klage begehrt die Klägerin vom Beklagten (ihrem Vater) rückständigen Unterhalt von S 306.000,- und monatliche Unterhaltsbeiträge von S 8.500,- ab 1. 3. 1999. In der Klage sind zwei Adressen des Beklagten angegeben, eine in Deutschland und eine (außerhalb des Sprengels des Erstgerichtes gelegene) in Österreich. Die Zuständigkeit des Erstgerichtes begründete die Klägerin mit Art 5 Z 2 des Luganer Übereinkommens. Mit ihrer am 9. 3. 1999 beim Erstgericht - dem für den Wohnsitz der Klägerin zuständigen Gericht - eingelangten Klage begehrt die Klägerin vom Beklagten (ihrem Vater) rückständigen Unterhalt von S 306.000,- und monatliche Unterhaltsbeiträge von S 8.500,- ab 1. 3. 1999. In der Klage sind zwei Adressen des Beklagten angegeben, eine in Deutschland und eine (außerhalb des Sprengels des Erstgerichtes gelegene) in Österreich. Die Zuständigkeit des Erstgerichtes begründete die Klägerin mit Artikel 5, Ziffer 2, des Luganer Übereinkommens

(LGVÜ).

Der Beklagte, dem die Klage an beiden Anschriften zugestellt wurde, wendete die örtliche Unzuständigkeit des angerufenen Gerichtes ein.

Das Erstgericht erklärte sich für unzuständig und wies die Klage zurück.

Es stellte fest, dass der Beklagte - ein österreichischer Staatsbürger - "seinen ordentlichen Wohnsitz in I\*\*\*\*\*" - also in Österreich - hat. Er arbeitet in L\*\*\*\*\* - also in Deutschland - "und hat auch dort einen Wohnsitz". Seine Familie lebt sowohl in I\*\*\*\*\* als auch in L\*\*\*\*\*. Sein Sohn wohnt zur Zeit in London, hat aber seinen Wohnsitz ebenfalls in I\*\*\*\*\*. 60% der Tage des Jahres befindet sich der Beklagte dienstlich im Ausland "irgendwo in der Welt", die restlichen Arbeitstage verbringt er in Deutschland; die Wochenenden verbringt er teilweise in Deutschland, teilweise in I\*\*\*\*\*. In L\*\*\*\*\* (Deutschland) bewohnt der Beklagte die Hälfte eines Doppelhauses, welche eine Wohnfläche von ca 160 m\*\*2 aufweist. Die Festtage, Weihnachten und Ostern, verbringt er - von gelegentlichen Ausnahmen abgesehen - in I\*\*\*\*\*. Seine Pensionszeit wird er ebenfalls dort verbringen. "Sein Lebensmittelpunkt, insbesondere sein emotionaler Lebensmittelpunkt, ist ganz klar in I\*\*\*\*\*", wo er seit 1974 auch polizeilich gemeldet ist. Dort leben auch sein Onkel und seine Mutter, zu denen er eine sehr enge Beziehung hat. Nach I\*\*\*\*\* ging ihm auch die amtliche Wahlinformation für die EU-Wahl am 13. 6. 1999 zu.

Das Erstgericht vertrat die Rechtsauffassung, dass dann, wenn der Beklagte einen Wohnsitz im Inland habe, eine reine Inlandsbeziehung ohne Anknüpfungsnotwendigkeit vorliege und für die Anwendung des LGVÜ kein Raum sei. Da der Beklagte seinen ordentlichen Wohnsitz in Österreich habe, sei das - für diesen Wohnsitz nicht zuständige - angerufene Gericht örtlich unzuständig. Auf § 66 Abs 3 JN könne sich die Klägerin nicht berufen, weil diese Bestimmung dem Kläger nur die Wahl zwischen mehreren inländischen Wohnsitzen einräume. Das Erstgericht vertrat die Rechtsauffassung, dass dann, wenn der Beklagte einen Wohnsitz im Inland habe, eine reine Inlandsbeziehung ohne Anknüpfungsnotwendigkeit vorliege und für die Anwendung des LGVÜ kein Raum sei. Da der Beklagte seinen ordentlichen Wohnsitz in Österreich habe, sei das - für diesen Wohnsitz nicht zuständige - angerufene Gericht örtlich unzuständig. Auf Paragraph 66, Absatz 3, JN könne sich die Klägerin nicht berufen, weil diese Bestimmung dem Kläger nur die Wahl zwischen mehreren inländischen Wohnsitzen einräume.

Das Rekursgericht bestätigte diese Entscheidung und sprach aus, dass der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei.

Das LGVÜ sei auf Streitigkeiten zwischen Parteien mit Wohnsitz im selben Land nicht anwendbar. Sinn seines Art 5 Z 2 sei es, dem Unterhaltsberechtigten in seinem Heimatstaat einen Gerichtsstand zu eröffnen, sofern er seine Ansprüche sonst nur in einem anderen Vertragsstaat geltend machen könnte. Da der Beklagte (auch) einen ordentlichen Wohnsitz im Inland habe und der Klägerin daher ohnedies ein Gerichtsstand im Inland zur Verfügung stehe, könne sich die Klägerin somit nicht auf Art 5 Z 2 LGVÜ berufen. Das LGVÜ sei auf Streitigkeiten zwischen Parteien mit Wohnsitz im selben Land nicht anwendbar. Sinn seines Artikel 5, Ziffer 2, sei es, dem Unterhaltsberechtigten in seinem Heimatstaat einen Gerichtsstand zu eröffnen, sofern er seine Ansprüche sonst nur in einem anderen Vertragsstaat geltend machen könnte. Da der Beklagte (auch) einen ordentlichen Wohnsitz im Inland habe und der Klägerin daher ohnedies ein Gerichtsstand im Inland zur Verfügung stehe, könne sich die Klägerin somit nicht auf Artikel 5, Ziffer 2, LGVÜ berufen.

Der ordentliche Revisionsrekurs sei zuzulassen, weil zur hier zu entscheidenden Frage Rechtsprechung fehle.

Gegen diesen Beschluss richtet sich der Revisionsrekurs der Klägerin mit dem Antrag, ihn iS der Verwerfung der Unzuständigkeitseinrede des Beklagten abzuändern.

Der Beklagte beantragt, dem Revisionsrekurs nicht Folge zu geben.

Der Revisionsrekurs ist aus dem von der zweiten Instanz angeführten Grund zulässig, er ist aber nicht berechtigt.

### **Rechtliche Beurteilung**

Das Europäische Gerichtsstands- und Vollstreckungsübereinkommen von Brüssel (EuGVÜ) in der Fassung des Beitrittsübereinkommens 1996 trat in Österreich am 1. 12. 1998 in Kraft; in Deutschland ist es in dieser Fassung am 1. 1. 1999 in Kraft getreten (Klauser, EuGVÜ und EVÜ, ecolex-spezial 33f; Neumayr, EuGVÜ - LGVÜ 11). Da somit zum Zeitpunkt der Einbringung der Klage in beiden Staaten, hinsichtlich derer in Betracht kommende Anknüpfungspunkte (Wohnsitze des Beklagten) vorliegen, das LGVÜ und das EuGVÜ parallel in Geltung standen, ist die Rechtslage hier iS § 54b LGVÜ nicht nach dem LGVÜ sondern nach dem EuGVÜ zu prüfen (Klauser, aaO, 33 ff). Allerdings sind die hier in Betracht kommenden Regelungen beider Abkommen ohnedies ident. Das Europäische Gerichtsstands- und Vollstreckungsübereinkommen von Brüssel (EuGVÜ) in der Fassung des Beitrittsübereinkommens 1996 trat in Österreich am 1. 12. 1998 in Kraft; in Deutschland ist es in dieser Fassung am 1. 1. 1999 in Kraft getreten (Klauser, EuGVÜ und EVÜ, ecolex-spezial 33f; Neumayr, EuGVÜ - LGVÜ 11). Da somit zum Zeitpunkt der Einbringung der Klage in

beiden Staaten, hinsichtlich derer in Betracht kommende Anknüpfungspunkte (Wohnsitze des Beklagten) vorliegen, das LGVÜ und das EuGVÜ parallel in Geltung standen, ist die Rechtslage hier iS Paragraph 54 b, LGVÜ nicht nach dem LGVÜ sondern nach dem EuGVÜ zu prüfen (Klauser, aaO, 33 ff). Allerdings sind die hier in Betracht kommenden Regelungen beider Abkommen ohnedies ident.

Richtig ist, das Art 5 Z 2 EuGVÜ dem Unterhaltsberechtigten die Möglichkeit verschafft, den Unterhaltspflichtigen, der seinen Wohnsitz im Hoheitsgebiet eines Vertragsstaates hat, vor dem Gericht des Ortes zu verklagen, an dem der Unterhaltsberechtigte seinen Wohnsitz oder seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat. Damit wird - wie das Rekursgericht richtig erkannte - im Anwendungsbereich des Abkommens dem Unterhaltsberechtigten die Möglichkeit verschafft, den Unterhaltspflichtigen, der seinen Wohnsitz in einem anderen Vertragsstaat hat, im Wohnsitzstaat des Unterhaltsberechtigten zu klagen. Voraussetzung ist aber, dass die Zuständigkeitsbestimmungen des Abkommens überhaupt zur Anwendung kommen, was bei Rechtsstreitigkeiten, die vor den Gerichten eines Vertragsstaates anhängig sind und die ausschließlich Personen betreffen, die in diesem Staat ihren Wohnsitz haben, nicht der Fall ist; Art 2 verweist in einem solchen Fall auf die in diesem Staat geltenden Zuständigkeitsnormen (Kropholler, Europäisches Zivilprozessrecht<sup>6</sup> 81 unter Hinweis auf den Jenard-Bericht zum EuGVÜ zur Art 1 unter I., abgedruckt in Lechner/Mayr, Das Übereinkommen von Lugano, 202). Für die besonderen Zuständigkeiten des hier interessierenden Art 5 des Abkommens machen dies schon die Eingangsworte der zitierten Bestimmung deutlich, nach denen der Wohnsitz des Beklagten und das angerufene Gericht in verschiedenen EU-Staaten liegen müssen (Kropholler, aaO, 82). Richtig ist, das Artikel 5, Ziffer 2, EuGVÜ dem Unterhaltsberechtigten die Möglichkeit verschafft, den Unterhaltspflichtigen, der seinen Wohnsitz im Hoheitsgebiet eines Vertragsstaates hat, vor dem Gericht des Ortes zu verklagen, an dem der Unterhaltsberechtigte seinen Wohnsitz oder seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat. Damit wird - wie das Rekursgericht richtig erkannte - im Anwendungsbereich des Abkommens dem Unterhaltsberechtigten die Möglichkeit verschafft, den Unterhaltspflichtigen, der seinen Wohnsitz in einem anderen Vertragsstaat hat, im Wohnsitzstaat des Unterhaltsberechtigten zu klagen. Voraussetzung ist aber, dass die Zuständigkeitsbestimmungen des Abkommens überhaupt zur Anwendung kommen, was bei Rechtsstreitigkeiten, die vor den Gerichten eines Vertragsstaates anhängig sind und die ausschließlich Personen betreffen, die in diesem Staat ihren Wohnsitz haben, nicht der Fall ist; Artikel 2, verweist in einem solchen Fall auf die in diesem Staat geltenden Zuständigkeitsnormen (Kropholler, Europäisches Zivilprozessrecht<sup>6</sup> 81 unter Hinweis auf den Jenard-Bericht zum EuGVÜ zur Artikel eins, unter römisch eins., abgedruckt in Lechner/Mayr, Das Übereinkommen von Lugano, 202). Für die besonderen Zuständigkeiten des hier interessierenden Artikel 5, des Abkommens machen dies schon die Eingangsworte der zitierten Bestimmung deutlich, nach denen der Wohnsitz des Beklagten und das angerufene Gericht in verschiedenen EU-Staaten liegen müssen (Kropholler, aaO, 82).

Ob eine Partei im Hoheitsgebiet des Vertragsstaates, dessen Gerichte angerufen sind, einen Wohnsitz hat, ist gemäß Art 52 Abs 1 EuGVÜ nach dem Recht dieses Vertragsstaates, hier also nach § 66 JN, zu beurteilen. Hat eine Partei keinen Wohnsitz in diesem Staat, wendet das Gericht, wenn es zu entscheiden hat, ob die Partei einen Wohnsitz in einem anderen Vertragsstaat hat, gemäß Art 52 Abs 2 EuGVÜ das Recht dieses Staates an. Ob eine Partei im Hoheitsgebiet des Vertragsstaates, dessen Gerichte angerufen sind, einen Wohnsitz hat, ist gemäß Artikel 52, Absatz eins, EuGVÜ nach dem Recht dieses Vertragsstaates, hier also nach Paragraph 66, JN, zu beurteilen. Hat eine Partei keinen Wohnsitz in diesem Staat, wendet das Gericht, wenn es zu entscheiden hat, ob die Partei einen Wohnsitz in einem anderen Vertragsstaat hat, gemäß Artikel 52, Absatz 2, EuGVÜ das Recht dieses Staates an.

Ob der Beklagte in Österreich einen Wohnsitz hat, ist daher auf der Grundlage des § 66 JN zu entscheiden. Danach ist zur Begründung eines Wohnsitzes einerseits das körperliche Moment des tatsächlichen Aufenthalts an einem bestimmten Ort und andererseits das Willensmoment der erweislichen, nach außen erkennbaren Absicht, dort einen bleibenden (nicht notwendig immerwährenden) Aufenthalt zu nehmen. Der Wohnsitzbegriff setzt aber nicht eine dauernde körperliche Anwesenheit voraus; Reisen und längere geschäftliche oder dienstliche Aufenthalte an anderen Orten, insbesondere auch im Ausland, vermögen den einmal begründeten Wohnsitz nicht zu beenden, solange die - sich aus den Umständen des Einzelfalles allenfalls auch schlüssig ergebende - Absicht fortbesteht, am bisherigen Ort den bleibenden Aufenthalt weiter bestehen zu lassen. Die Dauer des (Inlands-)Aufenthaltes ist für sich allein nicht ausschlaggebend; wesentlich ist vielmehr selbst bei einer nur kurzen Aufenthaltsdauer, ob Umstände vorliegen, die dauernde Beziehungen zwischen einer Person und ihrem Aufenthalt anzeigen. So beseitigt zwar etwa die Wohnungsnahme aus dienstlichen Gründen in einer anderen Stadt regelmäßig den gewöhnlichen Aufenthalt, sie muß

aber nicht bedeuten, dass auch der bisherige Wohnsitz aufgegeben wird. Selbst die Begründung eines neuen Wohnsitzes hat nicht zwingend die Aufgabe des alten zur Folge, vielmehr können bei Vorliegen aller Voraussetzungen auch zwei oder mehrere Wohnsitze (auch teils im Inland, teils im Ausland, nebeneinander bestehen (Mayr in Rechberger, ZPO\*\*2 Rz 2 zu § 66 JN mit zahlreichen Nachweisen aus der Rechtsprechung). Ob der Beklagte in Österreich einen Wohnsitz hat, ist daher auf der Grundlage des Paragraph 66, JN zu entscheiden. Danach ist zur Begründung eines Wohnsitzes einerseits das körperliche Moment des tatsächlichen Aufenthalts an einem bestimmten Ort und andererseits das Willensmoment der erweislichen, nach außen erkennbaren Absicht, dort einen bleibenden (nicht notwendig immerwährenden) Aufenthalt zu nehmen. Der Wohnsitzbegriff setzt aber nicht eine dauernde körperliche Anwesenheit voraus; Reisen und längere geschäftliche oder dienstliche Aufenthalte an anderen Orten, insbesondere auch im Ausland, vermögen den einmal begründeten Wohnsitz nicht zu beenden, solange die - sich aus den Umständen des Einzelfalles allenfalls auch schlüssig ergebende - Absicht fortbesteht, am bisherigen Ort den bleibenden Aufenthalt weiter bestehen zu lassen. Die Dauer des (Inlands-)Aufenthaltes ist für sich allein nicht ausschlaggebend; wesentlich ist vielmehr selbst bei einer nur kurzen Aufenthaltsdauer, ob Umstände vorliegen, die dauernde Beziehungen zwischen einer Person und ihrem Aufenthalt anzeigen. So beseitigt zwar etwa die Wohnungsnahme aus dienstlichen Gründen in einer anderen Stadt regelmäßig den gewöhnlichen Aufenthalt, sie muß aber nicht bedeuten, dass auch der bisherige Wohnsitz aufgegeben wird. Selbst die Begründung eines neuen Wohnsitzes hat nicht zwingend die Aufgabe des alten zur Folge, vielmehr können bei Vorliegen aller Voraussetzungen auch zwei oder mehrere Wohnsitze (auch teils im Inland, teils im Ausland, nebeneinander bestehen (Mayr in Rechberger, ZPO\*\*2 Rz 2 zu Paragraph 66, JN mit zahlreichen Nachweisen aus der Rechtsprechung).

Nach diesen Grundsätzen erweist sich die Meinung der Vorinstanzen, der Beklagte habe im Inland einen Wohnsitz, aufgrund des festgestellten Sachverhaltes als zutreffend.

Damit ist aber eine - im Sinne der wiedergegebenen Rechtslage nach deutschem Recht vorzunehmende - Prüfung, ob der Beklagte auch in Deutschland einen Wohnsitz hat, entbehrlich. Selbst wenn man von dieser Annahme ausgeht, ist daraus für die Klägerin nichts zu gewinnen. Wie die Vorinstanzen richtig erkannt haben, geht nämlich bei Bestehen eines Wohnsitzes sowohl im Gerichtsstaat (nach Art 52 Abs 1 EuGVÜ) als auch in einem anderen Vertragsstaat (nach Art 52 Abs 2 EuGVÜ) der Wohnsitz im Gerichtsstaat vor. Dies folgt schon ohne Zweifel aus der Formulierung des Art 52 Abs 2 des Abkommens, dessen Subsidiarität sich bereits aus seinen Eingangsworten ("hat eine Partei keinen Wohnsitz in dem Staate, dessen Gerichte angerufen sind") ergibt (Kropholler, aaO, 89). Damit haben die Vorinstanzen im vorliegenden Fall zu Recht auf den Wohnsitz des Beklagten in Österreich abgestellt. Auf dieser Grundlage kommt aber im Sinne der oben erläuterten Rechtslage § 5 Z 2 EuGVÜ nicht zur Anwendung, sodass die Zuständigkeit des angerufenen Gerichtes nach innerstaatlichem Recht zu beurteilen ist. Damit ist aber das angerufene Gericht örtlich unzuständig. Damit ist aber eine - im Sinne der wiedergegebenen Rechtslage nach deutschem Recht vorzunehmende - Prüfung, ob der Beklagte auch in Deutschland einen Wohnsitz hat, entbehrlich. Selbst wenn man von dieser Annahme ausgeht, ist daraus für die Klägerin nichts zu gewinnen. Wie die Vorinstanzen richtig erkannt haben, geht nämlich bei Bestehen eines Wohnsitzes sowohl im Gerichtsstaat (nach Artikel 52, Absatz eins, EuGVÜ) als auch in einem anderen Vertragsstaat (nach Artikel 52, Absatz 2, EuGVÜ) der Wohnsitz im Gerichtsstaat vor. Dies folgt schon ohne Zweifel aus der Formulierung des Artikel 52, Absatz 2, des Abkommens, dessen Subsidiarität sich bereits aus seinen Eingangsworten ("hat eine Partei keinen Wohnsitz in dem Staate, dessen Gerichte angerufen sind") ergibt (Kropholler, aaO, 89). Damit haben die Vorinstanzen im vorliegenden Fall zu Recht auf den Wohnsitz des Beklagten in Österreich abgestellt. Auf dieser Grundlage kommt aber im Sinne der oben erläuterten Rechtslage Paragraph 5, Ziffer 2, EuGVÜ nicht zur Anwendung, sodass die Zuständigkeit des angerufenen Gerichtes nach innerstaatlichem Recht zu beurteilen ist. Damit ist aber das angerufene Gericht örtlich unzuständig.

Aus § 66 Abs 3 JN kann im Gegensatz zur im Revisionsrekurs vertretenen Meinung ein Wahlrecht des Klägers zwischen der Anwendung des innerstaatlichen österreichischen Rechtes und der Anwendung des EuGVÜ - und damit einer Klage beim Gericht des eigenen Wohnsitzes - nicht abgeleitet werden. Aus Paragraph 66, Absatz 3, JN kann im Gegensatz zur im Revisionsrekurs vertretenen Meinung ein Wahlrecht des Klägers zwischen der Anwendung des innerstaatlichen österreichischen Rechtes und der Anwendung des EuGVÜ - und damit einer Klage beim Gericht des eigenen Wohnsitzes - nicht abgeleitet werden.

Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsrekursverfahrens gründet sich auf die §§ 41, 50 ZPO. Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsrekursverfahrens gründet sich auf die Paragraphen 41,, 50 ZPO.

**Anmerkung**

E57109 09A00220

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2000:0090OB00022.00A.0302.000

**Dokumentnummer**

JJT\_20000302\_OGH0002\_0090OB00022\_00A0000\_000

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

© 2025 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)