

# TE OGH 2009/7/6 10b115/09g

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 06.07.2009

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Vizepräsidenten Dr. Gerstenecker als Vorsitzenden sowie die Hofräte Univ.-Prof. Dr. Bydlinski, Dr. Fichtenau, Dr. Grohmann und Dr. E. Solé als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Mag. Helen Katia R\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Helene Klaar, Mag. Norbert Marschall Rechtsanwälte OEG in Wien, gegen die beklagte Partei Gregorio G\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Alexander Lindner, Rechtsanwalt in Wien, wegen Ehescheidung, infolge außerordentlichen Revisionsrekurses der klagenden Partei gegen den Beschluss des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien als Rekursgericht vom 24. März 2009, GZ 42 R 116/09h-30, mit dem der Beschluss des Bezirksgerichts Josefstadt vom 15. Jänner 2009, GZ 27 C 61/08i-17, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Dem Revisionsrekurs wird Folge gegeben.

Die Entscheidungen der Vorinstanzen werden dahin abgeändert, dass die vom Beklagten erhobene Einrede der mangelnden internationalen Zuständigkeit verworfen wird.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit 821,66 EUR (darin 136,94 EUR USt) bestimmten Kosten des Verfahrens über die Prozesseinrede binnen 14 Tagen zu ersetzen.

## Text

Begründung:

Die Streitteile schlossen am 19. 9. 2003 in San Diego/USA die Ehe, welcher eine am 5. 4. 2004 geborene Tochter entstammt. Die Klägerin ist Staatsangehörige der USA, der Beklagte ist mexikanischer Staatsbürger; er hat das Aufenthaltsrecht in den USA (Greencard) erlangt. Die Streitteile kamen gemeinsam am 14. 9. 2007 nach Wien, wo die Klägerin ein Festengagement als Opernsängerin anstrehte. Sie bezogen aufgrund eines bis Juni 2008 befristeten Untermietvertrags eine Wohnung in Wien, um zu sehen, wie sich die Dinge weiterentwickeln würden. Der Beklagte hatte für die Zeit von Mitte Juni bis Mitte Juli 2008 ein Engagement als Sänger an einem Wiener Theater. Er strebte in Wien kein fixes Engagement an. Er hielt sich vom 3. 11. bis 13. 12. 2007 aus beruflichen Gründen in den USA auf; außerdem hatte sein Visum nur für 90 Tage bestanden. Nach seiner Rückkehr sprach er mit der Klägerin auch über eine Rückkehr in die USA, da er in Wien wegen der mangelnden Jobs als Opernsänger und ihrer schlechten finanziellen Situation keine Zukunft sah. Im Februar 2008 trennten sich die Streitteile. Der Beklagte hielt sich ab 29. 2. 2008 - wegen eines Engagements in Virginia sowie der Einholung von Informationen in San Diego betreffend Ehescheidung - durchgehend drei Monate in den USA auf. Am 3. 6. 2008 kehrte er wieder nach Wien zurück und übernachtete noch

ein- oder zweimal in der Untermietwohnung. Am 6. oder 7. 6. 2008 bekam er einen Mietvertrag für eine Wohnung in Wien 9 und bezog diese. Die Klägerin lebt mit der gemeinsamen Tochter in einer Wohnung in Wien 15. Der Mietvertrag des Beklagten hat auch für das Jahr 2009 Gültigkeit. Er beabsichtigte, sich wegen eines Engagements als Opernsänger von Jänner bis Anfang Mai 2009 in Amsterdam aufzuhalten. Er hat erst vor kurzem aus Eigenem begonnen, in Wien private Kontakte zu knüpfen, die er vorher lediglich über die Klägerin hatte. Der Beklagte hat eine weitere Wohnmöglichkeit bei seinem Vater in San Diego.

Die Klägerin berief sich für die internationale Zuständigkeit österreichischer Gerichte auf die Bestimmung des Art 3 Abs 1 lit a der 2. Verordnung (EG) Nr 2201/2003 des Rates vom 27. November 2003 über die Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Ehesachen und in Verfahren betreffend die elterliche Verantwortung und zur Aufhebung der Verordnung (EG) Nr 1347/2000 (auch Brüssel Ila-VO bzw EuEheVO). Sie vertrat insbesondere die Ansicht, die Streitteile hätten ihren letzten gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalt in Wien gehabt, und auch zum Zeitpunkt der Klageerhebung wäre nicht nur der gewöhnliche Aufenthalt der Klägerin, sondern auch jener des Beklagten in Wien gewesen.

Der Beklagte bestritt die internationale Zuständigkeit Österreichs. Der letzte gemeinsame gewöhnliche Aufenthalt sei in den USA gewesen, wo sie bei den Eltern der Klägerin gewohnt hätten. Der nunmehrige gewöhnliche Aufenthalt des Beklagten sei in San Diego, wo er die überwiegenden privaten und beruflichen Kontakte habe. In Österreich halte sich der Beklagte lediglich deshalb auf, um den Kontakt zu seiner Tochter nicht gänzlich zu verlieren. Die Klägerin habe sich geweigert, wieder mit ihm in die USA zurückzukehren, obwohl die Arbeitssuche in Wien ergebnislos verlaufen sei.

Das Erstgericht wies die Klage mangels internationaler Zuständigkeit zurück. Die internationale Zuständigkeit bestimme sich nach Art 2 (richtig Art 3) der EuEheVO. Die internationale Zuständigkeit „des angerufenen Gerichts“ sei gegeben, wenn eine der Voraussetzungen des (richtig) Art 3 erfüllt sei. Nach dessen Abs 1 lit a sei zu klären, wie es mit dem gewöhnlichen Aufenthalt der Ehegatten zum Zeitpunkt der Klagseinbringung ausgehe. Nach ständiger Rechtsprechung des EuGH zum Wohnsitzstaat, welche im Bericht zum EheGVÜ zitiert werde, sei der gewöhnliche Aufenthalt jener Ort, den der Betroffene als ständigen oder gewöhnlichen Mittelpunkt seiner Lebensinteressen in der Absicht gewählt habe, ihm Dauerhaftigkeit zu verleihen, wobei für die Feststellung dieses Wohnsitzes alle hiefür wesentlichen tatsächlichen Gesichtspunkte zu berücksichtigen seien. Die Klägerin habe derzeit jedenfalls ihren gewöhnlichen Aufenthalt in Wien und habe diesen wohl auch zum Zeitpunkt der Klagseinbringung gehabt. Der Beklagte habe sich hingegen in der Absicht aus den USA nach Wien begeben, um hier im beiderseitigen Interesse der Parteien so lange zu sein, bis klar sei, ob in Wien für die Ehegatten ein weiteres (berufliches) Leben möglich ist. Er habe sich schließlich gegen einen weiteren Verbleib in Wien ausgesprochen. Seit der Ankunft in Österreich habe er sich immer wieder mehrere Monate (aus überwiegend beruflichen Gründen) im Ausland aufgehalten und werde sich auch von Jänner bis Mai 2009 im Ausland aufhalten. Er habe zwar nach wie vor eine Mietwohnung in Wien 9 und damit auch eine Wohnmöglichkeit in Österreich; dennoch reiche dies nicht aus, um einen gewöhnlichen Aufenthalt zu begründen. Vielmehr scheine der Grund der Aufrechterhaltung der Mietwohnung in Wien hauptsächlich jener zu sein, dass die Tochter des Beklagten hier aufhältig ist. Der Beklagte habe in Wien bisher keine Handlungen gesetzt, die eine Absicht verdeutlichten, dem Wohnsitz in Wien Dauerhaftigkeit zu verleihen. Wien sei auch nicht der Mittelpunkt seiner beruflichen Interessen. Damit ergebe sich nach Art 3 Abs 1 lit a EuEheVO kein Anknüpfungspunkt für die internationale Zuständigkeit „des angerufenen Gerichts“.

Das Rekursgericht bestätigte diese Entscheidung und erklärte den ordentlichen Revisionsrekurs für nicht zulässig. Als unmittelbar anzuwendendes Gemeinschaftsrecht beanspruchte die Verordnung (EG) Nr 2201/2003 innerhalb ihres räumlich-persönlichen Anwendungsbereichs absoluten Vorrang vor dem die internationale Zuständigkeit regelnden nationalen Recht und verdränge dieses insoweit. Der Anwendungsbereich der Verordnung ergebe sich aus deren Art 6 und sei gegeben, sobald ein Ehegatte entweder seinen gewöhnlichen Aufenthalt in einem Mitgliedstaat habe oder Staatsangehöriger eines Mitgliedstaats sei. Da im vorliegenden Fall beide Streitteile Angehörige von Drittstaaten seien, sei die internationale Zuständigkeit Österreichs nach der Brüssel Ila-VO sohin nur dann gegeben, wenn der Beklagte seinen gewöhnlichen Aufenthalt in Österreich habe. Der Begriff des „gewöhnlichen Aufenthalts“ sei verordnungsautonom auszulegen. Nach ständiger Rechtsprechung des EuGH sei der gewöhnliche Aufenthalt jener Ort, den der Betroffene als ständigen oder gewöhnlichen Mittelpunkt seiner Lebensinteressen in der Absicht gewählt hat, ihm Dauerhaftigkeit zu verleihen, wobei für die Feststellung dieses Wohnsitzes alle hiefür wesentlichen tatsächlichen Gesichtspunkte zu berücksichtigen seien. Wenngleich damit das Willenselement stärker als im österreichischen Recht

betont werde, führe dies im Ergebnis doch nur zu geringen Unterschieden, weil auch beim gewöhnlichen Aufenthalt gemäß § 66 JN objektiv überprüfbare Umstände darauf hindeuten müssten, dass sich die Person nicht bloß vorübergehend, sondern für längere Zeit an diesem Ort aufhalten werde. Der vorliegende Fall sei nun dadurch gekennzeichnet, dass der Beklagte, der als Opernsänger ohne Fixengagement in der ganzen Welt unterwegs sei, seit September 2007 „im Grunde genommen offensichtlich“ keinen festen Ort mehr habe, an den er - wenn auch nur kurzfristig - in der Absicht immer wieder zurückkehrt, dort einen Mittelpunkt seiner Lebensinteressen zu haben. Wenngleich auch die bloße Wohnmöglichkeit bei seinem Vater kaum als gewöhnlicher Aufenthalt gewertet werden könne, habe er nach den Feststellungen auch in Wien für sich einen derartigen Aufenthalt lediglich unter gewissen Bedingungen schaffen wollen, welche er jedoch bereits bei Ablauf seines 90-tägigen Touristenvisums als nicht gegeben erachtet habe, sodass er die Klägerin bereits Mitte Dezember 2007 auf eine Rückkehr in die USA angesprochen habe. Nach Meinung des Rekursesnats könne der Aufenthalt des Beklagten unter diesen Umständen aber noch nicht als gewöhnlicher Aufenthalt im Sinne der Brüssel IIA-VO gewertet werden. Der Beklagte habe sich nämlich stets nur kurzfristig in Wien aufgehalten, und sei zu Beginn des Aufenthalts doch keineswegs sicher gewesen, dass er hier einen gewöhnlichen Aufenthalt nehmen wolle. Er habe in der Folge lediglich notgedrungen gewisse Voraussetzungen für seinen Aufenthalt in Wien geschaffen, dabei jedoch immer deutlich zu erkennen gegeben, dass er sich hier nicht längerfristig niederlassen wolle. Letztlich verneinte das Rekursgericht auch die Tatbestandsvoraussetzungen des § 76 Abs 2 JN, der nach Art 7 Abs 1 EuEheVO subsidiär als zuständigkeitsbegründend heranzuziehen wäre.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der dagegen erhobene Revisionsrekurs der Klägerin ist zulässig und berechtigt.

Zutreffend weist die Revisionsrekurswerberin vor allem darauf hin, dass Art 6 EuEheVO entgegen der Auffassung des Rekursgerichts nicht den Anwendungsbereich der Verordnung regelt, sondern vielmehr den Zweck verfolgt, für die Zuständigkeiten nach den Art 3 bis 5 EuEheVO unter bestimmten Voraussetzungen den Anspruch auf „Ausschließlichkeit“ zu stellen; Art 6 EuEheVO erlangt vor allem dann Bedeutung, wenn die internationale Zuständigkeit des Gerichts gemäß Art 7 EuEheVO (Restzuständigkeit) nach dem nationalen Recht des Gerichtsstaats bestimmt wird (vgl nur 7 Ob 155/08g).

Ungeachtet dessen ist jedoch die Frage eines gewöhnlichen Aufenthalts des Beklagten in Österreich zu prüfen, zumal dieses Tatbestandsmerkmal für eine allfällige internationale Zuständigkeit österreichischer Gerichte in den ersten drei Fällen des Art 3 Abs 1 lit a EuEheVO enthalten ist. Angesichts des festgestellten Sachverhalts liegt es nahe, zuerst zu prüfen, ob der Tatbestand des zweiten Falls erfüllt ist, zumal unstrittig ist, dass die Klägerin ihren gewöhnlichen Aufenthalt zum Zeitpunkt der Klageerhebung in Österreich hatte. Weitere Voraussetzung für die österreichische internationale Zuständigkeit ist nach der genannten Vorschrift, dass „die Ehegatten zuletzt beide ihren gewöhnlichen Aufenthalt“ im Hoheitsgebiet Österreichs hatten. Sollte sich ergeben, dass die letzte Ehewohnung, die die Streitteile vom 14. 9. 2007 bis zum Auszug des Beklagten im Februar 2008 bewohnten, als gewöhnlicher Aufenthalt (auch) des Beklagten anzusehen war, wäre die internationale Zuständigkeit Österreichs gemäß Art 3 Abs 1 lit a zweiter Fall EuEheVO zu bejahen.

Wie die Vorinstanzen zutreffend dargelegt haben, enthält die anzuwendende Verordnung des Gemeinschaftsrechts keine nähere Bestimmung des Begriffs „gewöhnlicher Aufenthalt“. Die Materialien (Borrás-Bericht; vgl etwa Burgstaller/Neumayr, Internationales Zivilverfahrensrecht, Art 2 EheGVVO Rz 8) nehmen allerdings Bezug auf die vom EuGH gegebene Definition des „ständigen Wohnsitzes“, die von den Vorinstanzen bereits wörtlich wiedergegeben wurde (vgl dazu auch Rauscher in Rauscher, Europäisches Zivilprozessrecht2, Art 3 Brüssel IIA-VO Rz 12). Inwieweit nicht nur bei der Definition des „ständigen Wohnsitzes“, sondern auch des „gewöhnlichen Aufenthalts“ dem Willenselement besondere Bedeutung zukommt, wird in der einschlägigen Literatur mit unterschiedlichen Nuancierungen diskutiert. Den unterschiedlichen Ansätzen kommt jedoch nach Auffassung des erkennenden Senats im Regelfall keine weitreichende Bedeutung zu, zumal unstrittig ist, dass es sich jeweils um einen Ort handelt, der in gewisser Weise mit einer bestimmten Dauerhaftigkeit den „Lebensmittelpunkt“ der betreffenden Person bildet (s dazu auch die Nachweise bei Nadelmeinsky/Neumayr, Internationales Familienrecht, RZ 01.33 FN 80). Auch wenn man den Begriff des gewöhnlichen Aufenthalts primär oder allein nach tatsächlichen Kriterien bestimmen wollte, kann nicht übersehen werden, dass für die Ausfüllung des Kriteriums „Lebensmittelpunkt“ bei freien und erwachsenen Menschen der Wille mittelbar ein erhebliches Gewicht hat (so etwa Rauscher aaO).

Es ist somit zu prüfen, ob die Ehewohnung in Wien (auch) für den Beklagten in der Zeit vom 14. 9. 2007 bis zu seinem Auszug seinen Lebensmittelpunkt dargestellt hat. Dass eine bestimmte Wohnung den Lebensmittelpunkt eines Menschen bildet, wird umso eher zu bejahen sein, wenn dieser keinen anderen Ort hat, der während der zu beurteilenden Zeitspanne für sein Privat- und Berufsleben zumindest annähernd gleich hohe Bedeutung hat.

Im vorliegenden Fall ist unstrittig, dass die Ehegatten ihre bisherige gemeinsame Wohnung (bei den Eltern der Klägerin) in den USA verlassen und sich in Wien niedergelassen haben, um zu sehen, „wie sich die Dinge weiterentwickeln würden“, insbesondere im Hinblick auf eine dauerhafte Erwerbsmöglichkeit der Klägerin. Dass die Streitteile etwa ein weiteres „Standbein“ im Sinne einer gemeinsamen Wohnmöglichkeit in den USA behalten hätten, behauptet auch der Beklagte nicht; dieser hat lediglich (allein) weiterhin eine „Wohnmöglichkeit“ bei seinem Vater, die er im maßgeblichen Zeitraum aber offenbar nicht intensiv in Anspruch genommen hat. Auch wenn sich der Beklagte in dieser Zeit etwa eineinhalb Monate in den USA aufgehalten hat, beruhte dies doch nicht darauf, dass er dort seinen Lebensmittelpunkt sah. Vielmehr war er aus beruflichen Gründen in den USA, was auf seine berufliche Tätigkeit als Opernsänger zurückzuführen war, die ihm immer wieder - für mehrere Wochen oder Monate - Engagements in verschiedenen Ländern - etwa auch in den Niederlanden oder in Panama - verschaffte. Berücksichtigt man nun, dass sich der Beklagte vom 14. 9. 2007 bis 28. 2. 2008 mit einer nur eineinhalbmonatigen berufsbedingten Unterbrechung bei seiner Familie in Wien aufhielt, ist nicht zu erkennen, warum dort nicht sein letzter gewöhnlicher Aufenthalt gelegen sein sollte. Dass er schon im Dezember 2007 mit der Klägerin über eine Rückkehr in die USA gesprochen hat, steht dem nicht entgegen, zumal er schließlich bis zur Trennung der Streitteile und dem Antritt seines Engagements in Virginia Ende Februar 2008 in der Ehewohnung geblieben ist.

Letztlich spricht auch das Verhalten des Beklagten nach seiner Rückkehr Anfang Juni 2008 für ein Begründen (und Beibehalten) seines Lebensmittelpunkts in Wien, hat er doch dort für längere Zeit eine Wohnung gemietet, in der er sich nicht nur zum Zeitpunkt der Klageerhebung (August 2008), der Klagezustellung (Oktober 2008) sowie seiner Parteienvernehmung (Dezember 2008) aufhielt, sondern in die er auch nach einem beruflichen Engagement in Amsterdam von Jänner bis Anfang Mai 2009 zurückkehren wollte.

Da somit der Zuständigkeitsstatbestand des Art 3 Abs 1 lit a zweiter Fall EuEheVO erfüllt ist, ist die österreichische internationale Zuständigkeit zu bejahen, ohne dass auf die weiteren von der Klägerin angezogenen Zuständigkeitsnormen eingegangen werden müsste.

Der Beklagte, der im Zwischenstreit über die internationale Zuständigkeit unterlegen ist, hat der Klägerin gemäß den §§ 41 Abs 1, 50 Abs 1 ZPO die Kosten des Rechtsmittelverfahrens zu ersetzen. Die für das Verfahren dritter Instanz verzeichnete Pauschalgebühr ist allerdings nicht angefallen, da keiner der in Anm 1 zu TP 3 GGG angeführten Fälle vorliegt (vgl Anm 6 Satz 2).

#### **Textnummer**

E91283

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

ECLI:AT:OGH0002:2009:0010OB00115.09G.0706.000

#### **Im RIS seit**

05.08.2009

#### **Zuletzt aktualisiert am**

08.03.2011

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