



REPUBLIK ÖSTERREICH
Landesgericht für ZRS Wien

Das Landesgericht für ZRS Wien als Rekursgericht hat durch seine Richter Mag.^a Konstanze Thau als Vorsitzende sowie Dr. Oskar Kollmann und Mag.^a Eva Nußbaumer-Doppler in der Rechtssache der **klagenden Partei M** [REDACTED] [REDACTED], geboren [REDACTED], [REDACTED] Wien, [REDACTED], vertreten durch Breitenecker Kolbitsch Vana RAInnen und Ra (GbR) in 1020 Wien, wider die **beklagte Partei Dr. A** [REDACTED] [REDACTED], geboren [REDACTED], [REDACTED], Vereinigtes Königreich, vertreten durch Dr. Erich Heinke, Rechtsanwalt in 1030 Wien, wegen Scheidung (hier: internationale Zuständigkeit), infolge Rekurses der beklagten Partei gegen den Beschluss des Bezirksgerichtes Meidling vom 17.2.2021, 2 C 20/20z-39, in nicht-öffentlicher Sitzung den

B e s c h l u s s

gefasst:

Dem Rekurs wird Folge gegeben.

Der angefochtene Beschluss wird dahingehend abgeändert, dass er zu lauten hat wie folgt:

1) *Das Bezirksgericht Meidling ist zur Führung des Scheidungsverfahrens 2 C 20/20z international unzuständig.*

2) Die Scheidungsklage zu 2 C 20/20z wird zurückge-

wiesen.

3) Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei binnen 14 Tagen die mit € 1.830,67 bestimmten Prozesskosten (darin enthalten USt. € 251,61; Barauslagen € 316,26) zu ersetzen.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei binnen 14 Tagen die mit € 1.093,46 (darin enthalten USt. € 87,08; Barauslagen € 571,--) bestimmten Kosten des Rekursverfahrens zu ersetzen.

Gegen diesen Beschluss ist der Revisionsrekurs zulässig.

B e g r ü n d u n g :

Am 27.8.2020 brachte die Klägerin gegen den Beklagten eine Scheidungsklage gemäß § 49 EheG ein. Zur Frage der internationalen Zuständigkeit brachte sie im Wesentlichen vor, sie sei österreichische und der Beklagte sei britischer Staatsangehöriger. Der letzte gemeinsame Aufenthalt habe sich in [REDACTED], [REDACTED], USA befunden. Die Parteien lebten seit 24.4.2020 getrennt. Die Klägerin halte sich seit 24.7.2020 in [REDACTED] Wien, [REDACTED] auf, der Beklagte hingegen seit der Trennung (24.4.2020) in England. Da noch keine sechs Monate verstrichen seien, läge kein gewöhnlicher Aufenthalt der Parteien in einem Mitgliedsstaat iSd des Art. 3 Brüssel-IIa VO, sondern nur ein schlichter Aufenthalt vor. Der Beklagte halte sich im Vereinigten Königreich auch nicht dauerhaft, beständig und regelmäßig auf, weil er in den USA auch weiterhin wirtschaftliche

Interessen verfolge und dort auch seine Kinder lebten, die er besuche. Nach der Brüssel IIa-VO ergäbe sich keine Zuständigkeit eines Gerichts eines Mitgliedsstaates. Da die Klägerin österreichische Staatsbürgerin sei, sei die inländische Gerichtsbarkeit gemäß § 76 Abs. 2 JN gegeben.

Der Beklagte erhob den Einwand der internationalen Unzuständigkeit und wandte im Wesentlichen ein, die Klägerin habe ihren gewöhnlichen Aufenthalt weiterhin in den USA. Sie arbeite in Washington und lebe mit den Kindern auch in einem in ihrem Hälfteeigentum stehenden Haus in Washington. Die Kinder besuchten dort die [REDACTED] [REDACTED] Schule. Von 24.7. bis 25.10.2020 habe sich die Klägerin nur vorübergehend in Österreich aufgehalten, weil sie ihre Familie besucht habe. Der Beklagte habe seinen gewöhnlichen Aufenthalt bereits seit Dezember 2019 im Vereinigten Königreich. Eine Mindestdauer sei nicht erforderlich.

Die Klägerin bestritt und brachte im Wesentlichen ergänzend vor, ihren Wohnsitz in Österreich nie aufgegeben zu haben. Ihr Arbeitsvisum laufe mit 29.9.2024 ab. Als ihr Arbeitgeber Heimarbeit ermöglicht habe, sei sie am 24.7.2020 nach Österreich gekommen. Richtig sei, dass sie am 25.10.2020 wieder in die USA zurückgekehrt sei; dies jedoch nur vorübergehend. Aufgrund der vom Beklagten in [REDACTED], USA eingebrachten Scheidungsklage habe am 17.12.2020 die erste und werde am 21.1.2021 die zweite Mediationssitzung stattfinden. Allein dies spreche gegen einen gewöhnlichen Aufenthalt in England.

Mit dem **angefochtenen Beschluss** bejahte das Erstgericht seine internationale Zuständigkeit und verpflichtete den Beklagten zum Ersatz der mit € 2.573,75 bestimmten

Kosten des Zwischenstreits.

Es traf nachfolgende Feststellungen:

Der letzte gemeinsame gewöhnliche Aufenthalt der Ehegatten war in den Vereinigten Staaten von Amerika.

Die Klägerin ist österreichische Staatsbürgerin und lebt entweder unverändert in den Vereinigten Staaten von Amerika oder seit 24.7.2020 in Österreich.

Der Beklagte ist Staatsbürger des Vereinigten Königreichs und hält sich zumindest seit 24.4.2020 im Vereinigten Königreich auf. Der Austritt des Vereinigten Königreichs aus der Europäischen Union erfolgte am 31.1.2020.

In rechtlicher Hinsicht führte das Erstgericht im Wesentlichen aus, dass Art 3 Abs. 1 lit a Brüssel-IIa VO nicht zur Anwendung gelange, weil das Vereinigte Königreich seit 1.2.2020 kein Mitgliedsstaat der Europäischen Union mehr ist. Aus der Brüssel-IIa VO könne daher keine internationale Zuständigkeit in einem Mitgliedsstaat abgeleitet werden. Da die Klägerin österreichische Staatsbürgerin ist, sei gemäß § 76 Abs. JN das Erstgericht international zuständig, auf den gewöhnlichen Aufenthalt käme es dabei nicht an.

Gegen diese Entscheidung richtet sich der **Rekurs** des **Beklagten** mit dem Abänderungsantrag, die Klage wegen internationaler Unzuständigkeit zurückzuweisen; in eventu wegen örtlicher Unzuständigkeit zurückzuweisen; in eventu wurde ein Aufhebungsantrag gestellt.

In ihrer Rekursbeantwortung begehrt die Klägerin, dem Rekurs keine Folge zu geben.

Der Rekurs ist **berechtigt**.

In seiner Rechtsrüge führt der Rekurswerber ins

Treffen, dass das Erstgericht unrichtigerweise von der Unanwendbarkeit der Brüssel-IIa VO ausgegangen sei. Aufgrund der Übergangsbestimmungen sei die Brüssel-IIa VO jedoch auf alle Verfahren anzuwenden, die bis 31.12.2020 anhängig gemacht worden seien. Der gewöhnliche Aufenthalt des Rekurswerbers sei bei Klageeinbringung im Vereinigten Königreich gewesen, sodass das Erstgericht international unzuständig sei.

Hiezu hat der Rekursenat wie folgt erwogen:

Das Erstgericht hat Art. 67 Abs. 1 lit b und c des Brexit-Abkommens (AA) korrekt wiedergegeben, dann jedoch den unzutreffenden Schluss gezogen, dass die Brüssel-IIa VO nicht zur Anwendung gelange; dies, weil das Vereinigte Königreich seit 1.2.2020 kein Mitgliedsstaat der Europäischen Union mehr ist. Das AA wurde gerade deshalb geschaffen, um die Beziehungen der Europäischen Union und dem „Nicht mehr Mitgliedsstaat“ Vereinigtes Königreich bis zum 31.12.2020 zu regeln. Für alle Verfahren, die vor dem 1.1.2021 eingeleitet wurden und die einen Bezug zum Vereinigten Königreich aufweisen, gelten sowohl im Vereinigten Königreich als auch in den EU-Mitgliedsstaaten die Zuständigkeitsbestimmungen unter anderem der Brüssel-IIa VO.

Da die Klägerin die Scheidungsklage am 27.8.2020 eingebracht hat, gelangt gemäß Art. 67 Abs. 1 AA für die Frage der internationalen Zuständigkeit weiterhin die Brüssel-IIa VO zur Anwendung. Erst wenn diese Verordnung keine Anwendung findet, kann auf § 76 Abs. 2 JN zurückgegriffen werden.

Gemäß Art 6 Brüssel-IIa VO darf ein Verfahren gegen einen Ehegatten, der

a) seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Hoheitsgebiet

eines Mitgliedstaats hat oder

b) Staatsangehöriger eines Mitgliedstaats ist oder im Fall des Vereinigten Königreichs und Irlands sein „domicile“ im Hoheitsgebiet eines dieser Mitgliedstaaten hat,

nur nach Maßgabe der Artikel 3, 4 und 5 geführt werden.

Art 3 der Brüssel-IIa VO lautet wie folgt:

(1) Für Entscheidungen über die Ehescheidung, die Trennung ohne Auflösung des Ehebandes oder die Ungültigerklärung einer Ehe, sind die Gerichte des Mitgliedstaats zuständig,

a) in dessen Hoheitsgebiet

– beide Ehegatten ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben oder

– die Ehegatten zuletzt beide ihren gewöhnlichen Aufenthalt hatten, sofern einer von ihnen dort noch seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat, oder

– der Antragsgegner seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat oder

– im Fall eines gemeinsamen Antrags einer der Ehegatten seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat oder

– der Antragsteller seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat, wenn er sich dort seit mindestens einem Jahr unmittelbar vor der Antragstellung aufgehalten hat, oder

– der Antragsteller seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat, wenn er sich dort seit mindestens sechs Monaten unmittelbar vor der Antragstellung aufgehalten hat und entweder Staatsangehöriger des betreffenden Mitgliedstaats ist oder, im Fall des Vereinigten Königreichs und Irlands, dort sein „domicile“ hat;

b) dessen Staatsangehörigkeit beide besitzen, oder,

im Fall des Vereinigten Königreichs und Irlands, in dem sie ihr gemeinsames „domicile“ haben.

(2) Der Begriff „domicile“ im Sinne dieser Verordnung bestimmt sich nach dem Recht des Vereinigten Königreichs und Irlands.

Die in Art 3 Abs.1 aufgezählten Anknüpfungspunkte sind alle gleichrangig. Es gibt auch keine Rangordnung zwischen der Anknüpfung an den gewöhnlichen Aufenthalt eines oder beider Ehegatten (in lit a) und jener an die gemeinsame Staatsangehörigkeit der Ehegatten (in lit b). Die sieben Zuständigkeitsgründe gelten alternativ nebeneinander, und zwar ohne jede Rangordnung untereinander. Die internationale Zuständigkeit kann somit auf jede einzelnen Tatbestand des Art 3 gestützt werden (45 R 202/20v, *Simotta in Fasching/Konecny*², Art 3 Rz 4 EuEheKindVO (Stand 30.11.2010, rdb.at). Maßgeblicher Zeitpunkt ist in Österreich jener der Gerichtsanhängigkeit.

Art 3 Abs. 1 lit a Spiegelstrich eins, zwei, vier, fünf, sechs und sieben der EuEheKindVO kommen im vorliegenden Fall nicht zur Anwendung. Die Parteien leben in verschiedenen Ländern, haben verschiedene Staatsbürgerschaften und hatten ihren letzten gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalt in den USA, weil sich die Klägerin der unbestritten gebliebenen Feststellung zufolge frühestens seit 24.7.2020 in Österreich aufhält. Die Klage wurde am 27.8.2020 gerichtsanhängig wurde. Insgesamt sind deshalb weder die Voraussetzungen des sechsmonatigen noch des einjährigen Aufenthalts gegeben.

Zu prüfen bleibt Art 3 Abs. 1 lit a Spiegelstrich 3 der EuEheKindVO. Der Begriff des gewöhnlichen Aufenthalts ist nach gemeinschaftsrechtlich autonomen Kriterien auszulegen. Der gewöhnliche Aufenthalt ist ausschließlich

anhand der tatsächlichen Umstände des Einzelfalls zu bestimmen. Es ist daher weder ein Wille der betreffenden Partei erforderlich, auf längere oder auf unabsehbare Zeit an dem betreffenden Ort zu bleiben, noch ein solcher, den Aufenthaltsort zum Daseinsmittelpunkt zu machen. Der gewöhnliche Aufenthalt wird nur durch die körperliche Anwesenheit einer Person in einem Mitgliedstaat bestimmt. Bei der Bestimmung des gewöhnlichen Aufenthaltes sind laut EuGH die Dauer, die Regelmäßigkeit des Aufenthaltes in einem Mitgliedstaat, die Gründe für den Umzug in diesen Staat, die Staatsangehörigkeit, die Sprachkenntnisse sowie die familiären und sozialen Bindungen zu dem betreffenden Staat zu berücksichtigen. Dauer und Beständigkeit sind für das Vorliegen eines gewöhnlichen Aufenthaltes von großer Bedeutung. Es muss aber nicht ein ständiger Aufenthalt sein. Es genügen objektiv überprüfbare Umstände, die darauf hindeuten, dass die Person nicht nur vorübergehend, sondern längere Zeit an diesem Ort bleiben wird. Im Einzelfall soll es unerheblich sein, dass der tatsächliche Aufenthalt erst begonnen oder nur kurz gedauert hat. Das von der Klägerin angeführte Argument, für einen gewöhnlichen Aufenthalt bedürfe es einer Aufenthaltsdauer von sechs Monaten, ist daher nicht allgemein zutreffend. Bei den sechs Monaten handelt es sich nur um eine Richtschnur, um eine Orientierungshilfe. Im Einzelfall kann ein gewöhnlicher Aufenthalt schon vor Ablauf der sechsmonatigen Orientierungsfrist vorliegen. (*Simotta in Fasching/Konecny*², Art 3 Rz 42f, 47ff, 56 EuEheKindVO (Stand 30.11.2010, rdb.at).

Dafür, dass nach Art 3 Abs. lit a Spiegelstrich 3 die Dauer des Aufenthaltes auch kürzer als sechs Monate sein kann, spricht auch, dass hier im Gegensatz zu Spie-

gelstrich fünf und sechs keine bestimmte Mindestaufenthaltsdauer festgeschrieben worden ist.

Hat die betreffende Person eine Wohnung im Aufenthaltsort, ist dies ein Indiz für einen gewöhnlichen Aufenthalt.

Im vorliegenden Fall ist der Rekurswerber britischer Staatsangehöriger. Er hat eine Wohnung in [REDACTED], an deren Adresse, die von der Klägerin von Anfang an auch genannt wurde, die Scheidungsklage auch zugestellt worden ist. Unbestritten wurde festgestellt, dass er sich zumindest seit 24.4.2020 im Vereinigten Königreich aufhält. Zum Zeitpunkt der Klagseinbringung war er dort damit bereits vier Monate aufhältig. Wenn die Klägerin in ihrer Rekursbeantwortung nun ins Treffen führt, der Rekurswerber halte sich im Vereinigten Königreich nicht dauerhaft, beständig und regelmäßig auf, so ist dies im Hinblick auf die getroffene Feststellung, wonach er sich seit 24.4.2020 im Vereinigten Königreich aufhält, unbeachtlich. Der Vollständigkeit halber bleibt auszuführen, dass die von der Klägerin zur Untermauerung ihrer Argumentation herangezogene ./1 nicht relevant ist, weil diese vom 20.12.2016 stammt. Sie wurde somit Jahre vor der Trennung der Parteien ausgestellt. Für den beständigen Aufenthalt spricht hingegen ./5, nämlich die Steuervorschreibung des [REDACTED] [REDACTED] vom 19.2.2020. aus dieser Beilage geht hervor, dass der Rekurswerber über eine Steuernummer im Vereinigten Königreich verfügt. Dass in ./2 der Rekurswerber angegeben hat, in den USA zu leben, besagt nicht, dass er trotzdem tatsächlich im Vereinigten Königreich lebt und der Passus, dass alle in den USA leben, vor den Behörden aus Praktikabilitätsgründen erfolgte.

Nach Ansicht des Rekursrates hat der Rekurswerber

seinen gewöhnlichen Aufenthalt, sein domicile im Vereinigten Königreich. Da somit die Tatbestandsvoraussetzungen von Art 3 Abs. 1 lit a Spiegelstrich drei erfüllt sind, ist das Erstgericht für das Scheidungsverfahren international nicht zuständig. Dem Rekurs war daher Folge zu geben, die internationale Unzuständigkeit auszusprechen und die Scheidungsklage zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung hinsichtlich des erstinstanzlichen Verfahrens gründet auf § 41 iVm § 54 Abs. 1a ZPO. Die Dolmetschgebühren waren allerdings nur im Ausmaß von € 276,-- zuzusprechen, weil der Rekurswerber nur diese Gebühren zu tragen hatte (Kostenerlag ON 25, Gebührenbeschluss ON 34). Der restliche Kostenvorschuss aus ON 25 und 27 wird dem Rekurswerber zurückzuüberweisen sein.

Da soweit ersichtlich noch keine oberstgerichtliche Rechtsprechung zur Frage existiert, ob in Hinblick darauf dass im Gegensatz zu Art 3 Abs. 1 lit a Spiegelstrich fünf und sechs bei Spiegelstrich drei Brüssel-IIa VO keine Mindestaufenthaltsdauer beim Antragsgegner vorgesehen ist, die Dauer des Aufenthalts auch unter sechs Monaten bzw wie im vorliegenden Fall auch nur vier Monate betragen kann, liegt eine Rechtsfrage von wesentlicher Bedeutung gemäß § 528 Abs. 1 ZPO, weshalb auszusprechen war, dass der ordentliche Revisionsrekurs zulässig ist.

Landesgericht für ZRS Wien
1011 Wien, Schmerlingplatz 11
Abt. 44, am 3. August 2021

Mag.^a Konstanze T H A U

Elektronische Ausfertigung
gemäß § 79 GOG