

ZUR ÖRTLICHEN ZUSTÄNDIGKEIT FÜR EINE VOM STAATSANWALT GEGEN BEIDE EHEGATTEN ERHOBENE KLAGE AUF NICHTIGERKLÄRUNG IHRER EHE*

*o. Univ.-Prof. MMag. Dr. Daphne-Ariane SIMOTTA***

A. Problemstellung

Nach § 23 EheG¹ ist eine Ehe nichtig, wenn sie ausschließlich oder überwiegend zu dem Zweck geschlossen worden ist, dem einen Ehegatten die Führung des Familiennamens des anderen Ehegatten oder den Erwerb der Staatsangehörigkeit des anderen Ehegatten zu ermöglichen², ohne dass die eheliche Lebensgemeinschaft begründet werden soll. Nichtig sind also **Namens- und Staatsbürgerschaftsehen**, wenngleich die Heirat mit einem

* Der vorliegende Beitrag basiert auf meiner Kommentierung des § 76 JN in der dritten Auflage des von *Fasching/Konecny* herausgegebenen Kommentars zu den Zivilprozessgesetzen.

** Stellvertretende Leiterin des Instituts für Österreichisches und Internationales Zivilgerichtliches Verfahren, Insolvenzrecht und Agrarrecht an der rechtswissenschaftlichen Fakultät der Karl-Franzens-Universität Graz

¹ Gesetz vom 6.7.1938 zur Vereinheitlichung des Rechts der Eheschließung und der Ehescheidung, dRGBI 1938 I 807.

² § 23 Abs 1 EheG lautet eigentlich dahingehend, dass die Ehe ausschließlich oder überwiegend zu dem Zweck geschlossen worden ist, der Frau die Führung des Familiennamens des Mannes oder den Erwerb der Staatsangehörigkeit des Mannes zu ermöglichen, ohne dass die eheliche Lebensgemeinschaft begründet werden soll. Allerdings ist - wie der OGH in seiner Entscheidung 4 Ob 39/00i SZ 73/27 ausgesprochen hat - § 23 Abs 1 EheG trotz seines gleichheitswidrig formulierten Wortlauts auch auf jenen Fall anzuwenden, dass ein Mann den Namen oder die Staatsangehörigkeit der Frau erwerben will. So auch *Koch* in *Koziol/Bydlinski/Bollenberger*, Kurzkomentar zum ABGB⁴ (2014) § 23 EheG Rz 1.

Österreicher bzw eine Österreicherin nicht mehr wienach StbG 1949³ kraft Gesetzes oder nach dem StbG 1965⁴ durch Erklärung zum Erwerb der österreichischen Staatsbürgerschaft führt, sondern diesen gemäß § 11a StbG⁵ nur mehr erleichtert⁶. Die Rechtsprechung⁷ wendet § 23 EheG analog auch auf jene Fälle an, in denen durch die Heirat mit einem Inländer bzw einer Inländerin leichter eine **Aufenthalts- oder Arbeitsbewilligung** erlangt werden kann.

Zur Erhebung einer Klage auf Nichtigkeitserklärung einer Ehe aus den in Art 23 EheG genannten Gründen ist gemäß § 28 Abs 1 EheG **nur** der **Staatsanwalt legitimiert**. Die Klage ist gegen beide Ehegatten gemeinsam zu richten⁸, die eine einheitliche Streitpartei nach § 14 ZPO bilden⁹. Daraus ergibt sich, seitdem § 76 Abs 1 JN¹⁰ durch das FamGG¹¹ geändert worden

³ Staatsbürgerschaftsgesetz 1949, Anlage 2 der Kundmachung der Bundesregierung vom 4.11. 1949 über die Wiederverlautbarung von Rechtsvorschriften auf dem Gebiet des Staatsbürgerschaftsrechts, BGBl 1949/276.

⁴ Bundesgesetz vom 15.7. 1965 über die österreichische Staatsbürgerschaft (Staatsbürgerschaftsgesetz 1965), BGBl 1965/250.

⁵ Bundesgesetz vom über die österreichische Staatsbürgerschaft (Staatsbürgerschaftsgesetz 1985), BGBl 1985/311. Dass die Heirat mit einem Österreicher oder Österreicherin nicht mehr allein für den Erwerb der österreichischen Staatsbürgerschaft genügt, wurde bereits durch die Staatsbürgerschaftsgesetz-Novelle 1983, BGBl 1983/170 verfügt.

⁶ Auch wenn die Eheschließung bloß zum Zweck der Erleichterung der Einbürgerung erfolgte, ist sie nichtig (OGH 6 Ob 720/88 SZ 61/262 = EvBl 1989/104 = JBl 1989, 306 = RZ 1989/24 = EFSlg XXV/6).

⁷ OGH 8 Ob 577/93 SZ 67/56 = EvBl 1995/2 = JBl 1995, 55 (ablehnend H. Pichler) = EFSlg 75.501; OGH 3 Ob 535/95 ZfRV 1996/29 =EFSlg 78.603; OGH 6 Ob 2050/96fEFSlg 81.601; OGH 6 Ob 65/97w EvBl 1997/187 = ZfRV 1997, 213 =EFSlg 84.541 =ÖA 1998, 33; OGH 8 Ob 261/97h ZfRV 1997/64 = EFSlg 84.452; LGZ Wien 47 R 2097/90 EFSlg 66.395 = 93.708 = 93.709; OGH 4 Ob 554/94 ZfRV 1995/10; OGH 6 Ob 142/00a ZfRV 2001, 32.

⁸ Koch in Koziol/Bydlinski/Bollenberger, Kurzkomentar⁴, § 23 EheG Rz 2.

⁹ OGH 5 Ob 297/70EvBl 1971/180 = SZ 43/239; OGH4 Ob 39/00i SZ 73/27; OGH 1 Ob 39/00t ZfRV 2001, 33 = EFSlg 94.364; Koch in Koziol/Bydlinski/Bollenberger, Kurzkomentar⁴, § 28 EheG Rz 3.

¹⁰ Gesetz vom 1.8.1895 über die Ausübung der Gerichtsbarkeit und der Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte in bürgerlichen Rechtssachen (Jurisdiktionsnorm), RGBl 1895/111.

ist, ein Problem bezüglich der örtlichen Zuständigkeit, wenn die Ehegatten keinen gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalt¹² im Inland gehabt haben oder keiner der Ehegatten im Zeitpunkt der Klagshebung mehr seinen gewöhnlichen Aufenthalt¹³ im Sprengel des Bezirksgerichts hat, in dem der (letzte) gemeinsame gewöhnliche Aufenthalt gelegen war. An einem (letzten) gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalt wird es aber gerade im Fall einer Scheinehe im Regelfall mangeln.

Bis zum FamGG lautete der zweite Satz des § 76 Abs 1 JN nämlich folgendermaßen: „Hat zur Zeit der Erhebung der Klage keiner der Ehegatten seinen gewöhnlichen Aufenthalt in diesem Sprengel (gemeint ist der Sprengel, in dem sie ihren letzten gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalt hatten) oder haben sie im Inland einen gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalt nicht gehabt, so ist das Gericht ausschließlich zuständig, in dessen Sprengel der gewöhnliche Aufenthalt des beklagten Ehegatten **oder eines der beklagten Ehegatten** oder falls ein solcher im Inland fehlt, der gewöhnliche Aufenthalt des klagenden Ehegatten liegt, sonst das Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien“. Im Zuge der **Novellierung des § 76 Abs 1 JN durch das FamGG ging die Wendung „oder eines der beklagten Ehegatten“ verloren**. Da nach den ErläutRV zum FamGG¹⁴ die Änderung des § 76 Abs 1 JN nur deswegen erfolgte, um diesen an die geänderte sachliche Zuständigkeit in Ehesachen anzupassen (statt des Landesgerichts ist nunmehr das Bezirksgericht für die Ehesachen sachlich

¹¹ Bundesgesetz vom 23.1.1985, mit dem Bestimmungen über die Zuständigkeiten der Gerichte in Familienangelegenheiten geändert werden, BGBl 1985/70.

¹² Zum Begriff des (letzten) gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalts siehe *Simotta* in *Fasching/Konecny*, Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen I³ (2013) § 76 JNRz 6ff.

¹³ Was unter dem gewöhnlichen Aufenthalt zu verstehen ist wird in § 66 Abs 2 JN definiert: „Der Aufenthalt einer Person bestimmt sich ausschließlich nach tatsächlichen Umständen; er hängt weder von der Erlaubtheit noch der Freiwilligkeit des Aufenthaltes ab. Bei der Beurteilung, ob ein Aufenthalt als gewöhnlicher Aufenthalt anzusehen ist, sind seine Dauer und seine Beständigkeit sowie andere Umstände persönlicher oder beruflicher Art zuberücksichtigen, die dauerhafte Beziehungen zwischen einer Person und ihrem Aufenthalt anzeigen. Näheres siehe bei *Simotta* in *Fasching/Konecny*, Komm I³ § 66 JN Rz 21.

¹⁴ Erläuternde Bemerkungen zur Regierungsvorlage zum FamGG 669 BlgNR 15. GP 35.

zuständig) und in den ErläutRV zum FamGG¹⁵ kein Wort darüber zu finden ist, warum die Wendung „oder eines der beklagten Ehegatten“ entfallen sollte, kann es sich bei der Auslassung dieser Wendung nur um ein **Redaktionsversehen**¹⁶ handeln. Beim Abschreiben bzw Adaptieren des alten Textes ist einfach ein Lapsus passiert.

Jedenfalls besteht nunmehr auf Grund des Fehlens der Wendung „oder eines der beklagten Ehegatten“ vor allem in der Rechtsprechung¹⁷ Uneinigkeit darüber, wonach sich nun die örtliche Zuständigkeit für gegen beide Ehegatten erhobene Nichtigkeitsklagen des Staatsanwalts richtet.

B. Die Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes

In der Entscheidung **7 Ob 347/98z**¹⁸ hat der Oberste Gerichtshof (im Folgenden OGH) ausgesprochen, dass, wenn die beklagten Ehegatten in verschiedenen Gerichtssprengeln ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, **nicht an den gewöhnlichen Aufenthalt eines der beklagten Ehegatten angeknüpft werden könnte**. Der OGH lehnte diese Anknüpfung **wegen des daraus folgenden Wahlrechts des Staatsanwalts** ab. Ein solches Wahlrecht sei damit unvereinbar, dass das Gericht am gewöhnlichen Aufenthalt des (jeweiligen) Beklagten ausschließlich¹⁹ zuständig und eine

¹⁵ Siehe die vorige FN.

¹⁶ Auf dieses Redaktionsversehen und dass dieses auch Bedeutung für § 114a Abs 1 JN hat, da in diesem auf § 76 Abs 1 JN verwiesen wird, habe ich mehrfach (*Simotta*, Die Änderungen der Zuständigkeit in Ehe- und Familiensachen in der geplanten „Zivilverfahrens-Novelle“, ÖJZ 1982, 66 FN 37; *dies*, Wann treten in Ehe- und Familiensachen die Bestimmungen der Zivilverfahrens-Novelle 1983 in Kraft? AnwBl 1983, 313; *dies*, Wann treten in Ehe- und Familiensachen die neuen Zuständigkeitsbestimmungen in und die alten außer Kraft? ÖJZ 1986, 706 f) hingewiesen.

¹⁷ OGH 8 Ob 69/04m EFSlg 108.736 = ZfRV 2004/40; OGH 1 Ob 39/00i EFSlg 94.364 = ZfRV 2001, 33; OGH 4 Ob 39/00i SZ 73/27 = EFSlg 94.364 = EvBl 2000/126 = JBl 2000, 804; OGH 7 Ob 347/98z EFSlg 90.757 = ZfRV 1999/78, 232; OGH RIS-Justiz RS0113165.

¹⁸ OGH 7 Ob 347/98z EFSlg 90.757 = ZfRV 1999/78, 232.

¹⁹ Ein ausschließlicher Gerichtsstand schließt den allgemeinen Gerichtsstand und damit auch die Wahlgerichtsstände aus. Vgl *Rechberger/Simotta*, Grundriss des österreichischen Zivilprozessrechts⁸ (2010) Rz 231.

gemeinsame Klage gegen beide Ehegatten einzubringen sei. Es komme daher **nur die subsidiäre Zuständigkeit des Bezirksgerichts Innere Stadt Wien** in Betracht. Dieser Gerichtsstand schließt den Gerichtsstand der Streitgenossenschaft nach § 93 JN²⁰ aus.

Diese Ansicht ist jedoch **von anderen Senaten des OGH²¹ verworfen** worden. Seit dem Jahr 2000 vertritt der OGH die Ansicht, dass sich schon **auf Grund einer bloßen Wortinterpretation des § 76 Abs 1 JNergebe**, dass dieser **auf eine Ehenichtigkeitsklage des Staatsanwalts gegen beide Ehegatten nicht zur Anwendung** komme. § 76 Abs 1 JN regle nämlich nur die örtliche Zuständigkeit für Streitigkeiten über die Scheidung, die Aufhebung, die Nichtigerklärung oder die Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens einer Ehe **zwischen den Parteien**; die Zuständigkeit für die Ehenichtigkeitsklage des Staatsanwalts gegen beide Ehegatten werde darin nicht behandelt bzw diese in § 76 Abs 1 JN gar nicht erwähnt.

Ein **Wahlrecht des Staatsanwalts zwischen den verschiedenen gewöhnlichen Aufenthalten der** beklagten **Ehegatten** wird außerdem **wegen Unvereinbarkeit mit einem ausschließlichen Gerichtsstand**, wie ihn § 76 Abs 1 JN normiert, **abgelehnt**. Daraus sei – entgegen der Entscheidung 7 Ob 347/98z – aber nicht die Konsequenz zu ziehen, die subsidiäre Auffangzuständigkeit des Bezirksgerichts Innere Stadt Wien zur primären Zuständigkeit zu erheben, und den durch den gewöhnlichen Aufenthalt eines oder beider beklagten Ehegatten in Österreich bestehenden Bezug zu einem anderen inländischen Gericht zu ignorieren, sondern daraus sei zu schließen, dass **§ 76 Abs 1 JN die Ehenichtigkeitsklage des Staatsanwalts nicht erfasse**, sondern sich eben **nur auf Streitigkeiten aus dem Eheverhältnis zwischen den Parteien** beschränke.

²⁰ Die Anwendung des Gerichtsstands der Streitgenossenschaft setzt nämlich voraus, dass kein gemeinsamer besonderer Gerichtsstand besteht. Zuden besonderen Gerichtsständen zählen Wahlgerichtsstände und ausschließliche Gerichtsstände. Näheres dazu siehe bei *Simotta* in *Fasching/Konecny*, Komm I³ § 93 JN Rz 6.

²¹ OGH 8 Ob 69/04m EFSlg 108.736 = ZfRV 2004/40; OGH 1 Ob 39/00t EFSlg 94.364 = ZfRV 2001, 33; OGH 4 Ob 39/00i SZ 37/27 = EFSlg 94.364 = EvBl 2000/126 = JBl 2000, 804; Ris-Justiz RS0113165.

Der Staatsanwalt habe daher die **Ehenichtigkeitsklage beim allgemeinen Gerichtsstand²² des bzw der Beklagten einzubringen** (§§ 65, 66 JN). Da die beklagten Ehegatten eine einheitliche Streitpartei nach § 14 ZPO bilden²³, ist für den Ehegatten, für den das angerufene Gericht nicht das Gericht seines allgemeinen Gerichtsstands ist, der **Gerichtsstand der Streitgenossenschaft** (§ 93 Abs 1 JN) begründet²⁴. Die Subsidiarität dieses Gerichtsstands – der Gerichtsstand der Streitgenossenschaft ist nämlich nur dann anwendbar, wenn für alle Streitgenossen kein gemeinsamer besonderer Gerichtsstand gegeben ist – stehe der Anwendung des § 93 Abs 1 JN (dh des Gerichtsstands der Streitgenossenschaft) nicht entgegen, weil für die beklagten Ehegatten kein gemeinsamer besonderer Gerichtsstand bestehe, wenn – wie ausführlich dargelegt – die Anwendbarkeit des § 76 Abs 1 JN zu verneinen ist. Sollte sich in einem Fall keiner der Ehegatten in Österreich aufhalten und der Staatsanwalt dennoch eine Ehenichtigkeitsklage einbringen²⁵, so wäre nach § 28 JN²⁶ vorzugehen.

²² Nach § 66 JN wird der allgemeine Gerichtsstand einer natürlichen Person durch deren Wohnsitz oder deren gewöhnlichen Aufenthalt bestimmt. Der Wohnsitz einer Person ist gemäß § 66 Abs 1 JN an dem Ort begründet, an welchem sie sich in der erweislichen oder aus den Umständen hervorgehenden Absicht niedergelassen hat, daselbst bleibenden Aufenthalt zu nehmen. Zum Begriff „gewöhnlicher Aufenthalt“ siehe FN 13, zum allgemeinen Gerichtsstand siehe *Simottain Fasching/Konecny*, Komm I³ § 66JN.

²³ Siehe FN 14.

²⁴ Dieser Ansicht haben sich *Hopf/Kathrein*, Eherecht³ (2014) § 76 JN Rz 1, *Mayr* in *Rechberger* (Hrsg), Kommentar zur ZPO⁴ (2014) § 76 JN Rz 1 und *Nademeinsky* in *Gitschthaler/Höllwerth* (Hrsg), Kommentar zum Ehe- und Partnerschaftsrecht (2011) § 76 JN Rz 3 angeschlossen; aA sind jedoch *Fasching*, Lehrbuch des österreichischen Zivilprozeßrechts² (1990) Rz 280; *Simotta* in *Fasching/Konecny*, Komm I³ § 76 JN Rz 15 ff.

²⁵ Allerdings muss, damit der Staatsanwalt die Nichtigkeitsklage auch dann erheben kann, wenn keiner der Ehegatten seinen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt in Österreich hat, die internationale Zuständigkeit in Ehesachen gegeben sein.

²⁶ § 28 JN regelt die Ordination. Darunter versteht man die Bestimmung eines örtlich zuständigen Gerichts durch den OGH, wenn sich die örtliche Zuständigkeit nicht ermitteln lässt oder es an einer örtlichen Zuständigkeit fehlt. Dass in einem solchen Fall eine Ordination zu erfolgen hat, obwohl nach § 76 Abs 1 JN das BG Innere Stadt Wien (subsidiär) zuständig wäre, ist ein weiterer Punkt, der gegen die Ansicht des OGH spricht, § 76 Abs 1 JN sei auf eine vom Staatsanwalt gegen die Ehegatten erhobene

C. Gegenargumente

Der OGH lehnt also in allen Entscheidungen ein Recht des Staatsanwalts zwischen den gewöhnlichen Aufenthalten der beklagten Ehegatten zu wählen, mit der Begründung ab, ein solches **Wahlrecht sei mit einem ausschließlichen Gerichtsstand**, wie ihn § 76 Abs 1 JN normiere, **unvereinbar**. Diesem Argument ist aber entgegenzuhalten, dass **bis zum FamGG in § 76 Abs 1 JN ein solches Wahlrecht** des Staatsanwalts ausdrücklich vorgesehen war und es sich bei **§ 76 Abs 1 JN auch damals schon um einen ausschließlichen Gerichtsstand gehandelt** hat. Außerdem enthält auch der (ausschließliche) Gerichtsstand für Streitigkeiten aus gewerblichem Rechtsschutz und Urheberrecht sowie Verbandsklagen (§ 83c JN) ein Wahlrecht des Klägers. Er kann nämlich gemäß § 83c Abs 1 JN bei Vorhandensein mehrerer Niederlassungen die Klage wahlweise beim Gericht der Hauptniederlassung oder derjenigen Niederlassung einbringen, auf die sich die inkriminierte Handlung bezieht. Im Übrigen gibt es sogar Zwangsgerichtsstände²⁷, wie zB § 7 Abs 1 ASGG²⁸ oder § 178g Abs 2 VersVG²⁹, bei denen dem Kläger ein Wahlrecht zwischen mehreren Anknüpfungspunkten eingeräumt wird. Nach § 7 Abs 1 ASGG ist für die in § 65 Abs 1 Z 1, 2, 4 bis 8 ASGG genannten Rechtsstreitigkeiten nur das Gericht örtlich zuständig, in dessen Sprengel der **Wohnsitz oder gewöhnliche Aufenthalt des Versicherten** liegt. Gemäß § 178g Abs 2 VersVG ist für Klagen nach § 178g VersVG nur das Handelsgericht Wien zuständig. Hat jedoch der Versicherer seinen Sitz im Ausland und keiner der von der umstrittenen Änderung betroffenen Versicherungsnehmer seinen Wohnsitz im Sprengel dieses Gerichts, so ist **nach Wahl des Klägers** jedes die Gerichtsbarkeit in Handelssachen ausübende Landesgericht zuständig, in

Klage auf Nichtigerklärung ihrer Ehe nicht anwendbar. Näheres zur Ordination siehe bei *Garber in Fasching/Konecny*, Komm I³ § 28 JN.

²⁷ Unter Zwangsgerichtsständen versteht man ausschließliche Gerichtsstände, die nicht durch eine Gerichtsstandsvereinbarung abbedungen werden können. Näheres siehe *Simotta in Fasching/Konecny*, Komm I³ Vor §§ 83a, 83 b JN Rz 1ff.

²⁸ Bundesgesetz vom 7.3.1985 über die Arbeits- und Sozialgerichtsbarkeit (Arbeits- und Sozialgerichtsgesetz), BGBl 1985/104.

²⁹ Bundesgesetz vom 2.12.1958 über den Versicherungsvertrag (Versicherungsvertragsgesetz 1958), BGBl 1959/2.

dessen Sprengel der Wohnsitz wenigstens eines betroffenen Versicherungsnehmers liegt. Aus den genannten Bestimmungen folgt, dass ein Wahlrecht des Klägers mit dem Wesen eines ausschließlichen Gerichtsstandes keineswegs unvereinbar ist. Demnach schließt der Umstand, dass es sich bei § 76 Abs 1 JN um einen ausschließlichen Gerichtsstand handelt, keineswegs ein Wahlrecht des Staatsanwaltes aus. Noch dazu, wo durch das Wahlrecht des Staatsanwalts keiner der Ehegatten gegenüber dem anderen schlechter gestellt wird, weil für jeden Ehegatten eine 50: 50 Chance besteht, an seinem eigenen gewöhnlichen Aufenthalt geklagt zu werden.

Auch ist darauf hinzuweisen, dass **die vom OGH favorisierte Lösung**, § 76 Abs 1 JN sei auf gegen beide Ehegatten gerichtete Nichtigkeitsklagen des Staatsanwalts unanwendbar und es könne daher mangels eines gemeinsamen besonderen Gerichtsstands der **Gerichtsstand der Streitgenossenschaft** (§ 93 Abs 1 JN)³⁰ angewendet werden, letztlich **zu fast genau demselben Ergebnis führt, wie wenn man gleich** – wie vor dem FamGG – dem **Staatsanwalt ein Wahlrecht zwischen den gewöhnlichen Aufenthalten der beklagten Ehegatten einräumen würde**. Der Unterschied liegt nur darin, dass bei der vom OGH vorgeschlagenen Lösung an den allgemeinen Gerichtsstand der beklagten Ehegatten und somit nicht nur an deren gewöhnlichen Aufenthalt, sondern auch noch an deren Wohnsitz³¹(!) angeknüpft wird, während nach § 76 Abs 1 JN nur der gewöhnliche Aufenthalt eines der beklagten Ehegatten maßgeblich ist. Bei der vom OGH nun favorisierten Lösung ist das Wahlrecht des Staatsanwalts sogar noch ein größeres als jenes, das ihm § 76 Abs 1 JN einräumen würde, wenn man ihn auch heute noch genau so auslegen würde, wie er vor dem FamGG gelautet hat. Denn haben beide Ehegatten jeweils an verschiedenen Orten ihren Wohnsitz und ihren gewöhnlichen Aufenthalt, dann kann der Staatsanwalt nicht bloß zwischen zwei, sondern sogar zwischen vier (!) verschiedenen Anknüpfungspunkten wählen.

³⁰ Ausführlich zum Gerichtsstand der Streitgenossenschaft *Simotta in Fasching/Konecny*, Komm I³ § 93 JN.

³¹ Zum Begriff des Wohnsitzes siehe FN 22 sowie *Simotta in Fasching/Konecny*, Komm I³ § 66 JN Rz 3ff.

Gegen die Ansicht des OGH, dass aus dem Wortlaut des **§ 76 Abs 1 JN**, wonach dieser für Streitigkeiten über die Scheidung, Aufhebung, Nichtigklärung oder die Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens einer Ehe **zwischen den Parteien** gelte, sei abzuleiten, dass **nur Eheklagen zwischen den Parteien** von dieser Bestimmung erfasst werden würden, nicht aber auch eine vom Staatsanwalt gegen beide Ehegatten erhobene Klage auf Nichtigklärung ihrer Ehe, ist einzuwenden, dass sich die Wortfolge „zwischen den Parteien“ **nur auf die zuletzt genannten Klagen auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens einer Ehe bezieht**. Damit wollte der Gesetzgeber, da die Klage auf Feststellung des (Nicht) Bestehens einer Ehe – anders als die übrigen Eheklagen – nicht im materiellen Recht geregelt ist, nur klar stellen, dass derartige Klagen nur von einem Ehegatten gegen den anderen, nicht aber auch von einem Dritten gegen die Ehegatten erhoben werden können. Außerdem enthält § 49 Abs 2 Z 2a JN betreffend die sachliche Zuständigkeit in Ehesachen eine gleichlautende Regelung wie § 76 Abs 1 JN. Die vom Staatsanwalt erhobene Klage auf Nichtigklärung einer Ehe fiel – würde man der Ansicht des OGH folgen – dann generell nicht mehr unter den Begriff der Ehesachen. Bei der sachlichen Zuständigkeit wird jedoch einhellig die Meinung vertreten, dass von § 49 Abs 2 Z 2a JN alle streitigen Ehesachen (§§ 20 ff EheG) erfasst werden³².

Dass der Gesetzgeber **§ 76 Abs 1 und 2 JN** – entgegen der jetzigen Ansicht des OGH – **auf alle Klagen auf Nichtigklärung einer Ehe angewendet** wissen wollte und nicht bloß auf solche, bei denen ein Ehegatte den anderen auf Nichtigklärung der Ehe klagt, folgt **ganz deutlich aus § 76 Abs 2 JN**, der die internationale Zuständigkeit für streitige Ehesachen regelt. In der Z 2 wird nämlich ausdrücklich auf die Nichtigkeitsklage des Staatsanwalts gegen beide Ehegatten Bezug genommen und angeordnet, dass **im Fall einer Nichtigkeitsklage gegen beide Ehegatten die internationale Zuständigkeit gegeben ist, wenn zumindest eine der beklagten Parteien ihren gewöhnlichen Aufenthalt im Inland hat**. Die Regelung des § 76 Abs

³² *Mayr* in *Rechberger*, ZPO⁴ § 49 JN Rz 6; *Nademeleinsky* in *Gitschthaler/Höllwerth*, Ehe- und Partnerschaftsrecht § 49 JN Rz 4; *Simotta* in *Fasching/Konecny*, Komm I³ § 49 JN Rz 35.

2 Z 2 JN korrespondiert zur Gänze mit der Regelung des § 76 Abs 1 JN in der Fassung vor dem FamGG.

Wenn der Gesetzgeber ausdrücklich in **§ 76 Abs 2 Z 2 JN** eine Regelung betreffend die internationale Zuständigkeit für die vom Staatsanwalt gegen beide Ehegatten erhobene Nichtigkeitsklage trifft, so **legt** dies zwingend den **Schluss nahe**, dass **die im Abs 1 des § 76 JN getroffene Regelung** betreffend die örtliche Zuständigkeit für Klagen auf Nichtigerklärung einer Ehe **auch für jene Nichtigkeitsklagen** gelten soll, **die vom Staatsanwalt gegen beide Ehegatten erhoben werden**. Es wäre nämlich **völlig unlogisch**, wenn der Gesetzgeber **im Abs 1** des § 76 JN von einem **anderen Begriff der Ehesachen** ausgehen würde **als im Abs 2 desselben Paragraphen**.

Weiters würde **die vom Staatsanwalt gegen beide Ehegatten erhobene Klage auf Nichtigerklärung einer Ehe**, wenn man sie – wie der OGH dies tut – nicht unter den Begriff der Ehesachen (vgl § 49 Abs 2 Z 2a und § 76 JN) subsumieren würde, **unter die sonstigen Streitigkeiten aus dem Eheverhältnis** (§ 49 Abs 2 Z 2b JN) **fallen**. Zu den sonstigen Streitigkeiten aus dem Eheverhältnis gehören einerseits alle Eheklagen, die nicht unter die streitigen Ehesachen (§ 49 Abs 2 Z 2a JN) subsumiert werden können³³ und andererseits Klagen, mit denen Ansprüche geltend gemacht werden, die sich aus dem (aufrechten, aufgelösten oder für nichtig erklärten) Eheverhältnis ergeben³⁴. Für nicht rein vermögensrechtliche Streitigkeiten aus dem Eheverhältnis, zu denen ua die Ergänzungsklage, mit der nach bereits erfolgter Ehescheidung weitere Ehescheidungsgründe geltend gemacht werden sollen³⁵ und ausländische Eheklagen, die dem österreichischen Recht fremd sind³⁶, zählen, gibt es in **§ 100 JN** einen Wahlgerichtsstand. Nach § 100 JN ist aber **das in § 76 Abs 1 JN (!) bezeichnete Gericht** für nicht rein vermögensrechtliche Streitigkeiten aus dem Eheverhältnis **zuständig**. Dh, selbst wenn die vom Staatsanwalt erhobene Klage auf Nichtigerklärung einer Ehe nicht unter § 76 Abs 1 JN

³³ Simotta in *Fasching/Konecny*, Komm I³ § 49 JN Rz 42 sowie § 100 JN Rz 2.

³⁴ Simotta in *Fasching/Konecny*, Komm I³ § 49 JN Rz 38f.

³⁵ Simotta in *Fasching/Konecny*, Komm I³ § 49 JN Rz 42.

³⁶ Simotta in *Fasching/Konecny*, Komm I³ § 100 JN Rz 2.

fiere, wäre der **Gerichtsstand der Streitgenossenschaft nicht anwendbar**, weil es sich dann bei der vom Staatsanwalt gegen beide Ehegatten erhobenen Nichtigkeitsklage um eine nicht rein vermögensrechtliche Streitigkeit aus dem Eheverhältnis handeln würde, für die es **nach § 100 JN** eine **gemeinsame besondere Zuständigkeit** geben würde. Dieses Mal ist aber § 76 Abs 1 JN auf jeden Fall anwendbar, weil in § 100 JN nicht darauf abgestellt wird, zwischen wem sich die Streitigkeit (aus dem Eheverhältnis) abspielt. Daraus folgt, dass es auch dann, wenn man die vom Staatsanwalt gegen beide Ehegatten erhobene Nichtigkeitsklage nicht unter § 76 Abs 1 JN subsumieren würde, für die Klage eine gemeinsame besondere Zuständigkeit gibt, weshalb der Gerichtsstand der Streitgenossenschaft (§ 93 Abs 1 JN) nicht anwendbar ist.

D. Fazit

Zusammenfassend kommen für die Lösung des Problems, welches Gericht für eine vom Staatsanwalt gegen beide Ehegatten erhobene Klage auf Nichtigkeitsklärung der Ehe örtlich zuständig ist, wenn beide Ehegatten in verschiedenen Gerichtssprengeln ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, **nur folgende Lösungen** in Frage:

Erstens jene Lösung, die der OGH³⁷ anfangs gewählt hat, nämlich, dass bei unterschiedlichen gewöhnlichen Aufenthalten der beklagten Ehegatten die **subsidiäre Zuständigkeit des Bezirksgerichts Innere Stadt Wien** zum Tragen kommt. Diese Lösung hat aber den Nachteil, dass sie – wie auch im Fall des § 109 JN, der ebenfalls eine subsidiäre Zuständigkeit des Bezirksgerichts Innere Stadt vorsieht – **zu einer (unnötigen) Belastung des Bezirksgerichts Innere Stadt Wien führt**³⁸ und überdies die beklagten Ehegatten vor ein Gericht zwingt, zu dem sie – außer sie haben in Wien ihren gewöhnlichen Aufenthalt – im Regelfall gar keinen Bezug haben werden. Außerdem stellt es **für die Ehegatten eine Zumutung** dar, dass sie sich, **auch wenn sie ganz woanders** (zB im Westen Österreichs) **ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, in Wien vom Staatsanwalt auf**

³⁷ S FN 14.

³⁸ *Simotta*, AnwBl 1983, 319 FN 19; vgl auch *Maurer*, Eine besonders unzweckmäßige neue gesetzliche Bestimmung: § 109 zweiter Satz, letzter Halbsatz, JN, Rz 1978, 233.

Nichtigerklärung ihrer Ehe klagen lassen müssen. Ist für eine vom Staatsanwalt gegen die Ehegatten erhobene Nichtigkeitsklage, wenn die Ehegatten in verschiedenen Gerichtssprengeln ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, das Bezirksgericht Innere Stadt Wien zuständig, dann werden meistens beide Ehegatten einen weiteren Weg zu Gericht haben, während, wenn an den gewöhnlichen Aufenthalt eines von ihnen angeknüpft werden würde, nur einer der Ehegatten bei einem Bezirksgericht prozessieren müsste, in dessen Sprengel er nicht seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat.

Die zweite Lösung, die in Frage kommt, ist die, dass man – wie vor dem FamGG – **an den gewöhnlichen Aufenthalt eines der beklagten Ehegatten anknüpft**. Diese Regelung scheint vorteilhafter als die subsidiäre Zuständigkeit des Bezirksgerichts Innere Stadt Wien, weil dieses nicht zusätzlich belastet wird und jeder Ehegatte in gleicher Weise die Chance hat, dort verklagt zu werden, wo er seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat. Diese Lösung steht auch in Einklang mit § 76 Abs 2 Z 2 JN, nach dem die internationale Zuständigkeit Österreichs für die gegen beide Ehegatten gerichtete Nichtigkeitsklage des Staatsanwalts dann gegeben ist, wenn einer der Ehegatten seinen gewöhnlichen Aufenthalt in Österreich hat. Daher ist mE dieser Lösung der Vorzug zu geben³⁹.

³⁹ So bereits *Simotta* in *Fasching/Konecny*, Komm I § 76 JN Rz 15/11.