

Anonüümseks muudetud versioon

Tölge

C-61/24 - 1

Kohtuasi C-61/24 [Lindenbaumer]ⁱ

Eelotsusetaotlus

Saabumise kuupäev:

29. jaanuar 2024

Eelotsusetaotluse esitanud kohus:

Bundesgerichtshof (Saksamaa liitvabariigi kõrgeim üldkohus)

Eelotsusetaotluse kuupäev:

20. detsember 2023

Avalduse vastaspool ja määruskaebuse esitaja:

DL

Avalduse esitaja ja vastustaja määruskaebemenetluses:

PQ

[...]

BUNDESGERICHTSHOF (Saksamaa liitvabariigi kõrgeim üldkohus)

KOHTUMÄÄRUS

[...]

20. detsember 2023

perekonnaasjas

DL [...]

ⁱ Käesoleval kohtuasjal on väljamõeldud nimi. See ei vasta ühegi menetlusosalise tegelikule nimele.

Avalduse vastaspool ja määruskaebuse esitaja,

[...]

vs

PQ [...]

Avalduse esitaja ja vastustaja määruskaebemenetluses,

[...]

Saksamaa liitvabariigi kõrgeima üldkohtu XII kolleegium on [...] määranud:

- I. Menetlus peatatakse.
- II. Euroopa Liidu Kohtule esitatakse järgmine eelotsuse küsimus nõukogu 20. detsembri 2010. aasta määruse (EL) nr 1259/2010, millega rakendatakse tõhustatud koostööd abielulahutuse ja lahuselu suhtes kohaldatava õiguse valdkonnas (edaspidi: „Rooma III määrus“), artikli 8 tõlgendamise kohta:

Milliste kriteeriumite alusel tuleb kindlaks määrata abikaasade harilik viibimiskoht Rooma III määruse artikli 8 punktide a ja b tähenduses, eelkõige

- kas diplomaadina lähetamine mõjutab hariliku viibimiskoha eeldamist vastuvõtvast riigis või isegi välistab selle?
- kas abikaasade füüsiline viibimine mõnes riigis peab olema kestnud teatava aja, enne kui võib järeldada, et seal on tekkinud harilik viibimiskoht?
- kas hariliku viibimiskoha tekkimine eeldab teatavat sotsiaalset ja perekondlikku integratsiooni asjaomases riigis?

Põhjendused:

- 1 A. Faktilised asjaolud
- 2 Menetlus käsitleb 1965. aastal sündinud avaldaja (edaspidi: „mees“) ja 1964. aastal sündinud avalduse vastaspoole (edaspidi: „naine“) vahelise abielu lahutamist.
- 3 Menetlusosalised on Saksamaa kodanikud ja sõlmisid abielu 1989. aastal. Neil on kaks täiskasvanud last.
- 4 2006. aastal üürisid menetlusosalised Berliinis korteri, kus nad seejärel koos elasid. 2017. aasta juunis kolisid nad peaaegu kogu oma majapidamisega Rootsi,

- kus mees töötas Saksamaa Stockholmi saatkonnas. Menetlusosalised tühistasid 2017. aasta juunis oma elukoha registreeringu Saksamaal. Kui mees viidi üle Saksamaa saatkonda Moskvast (Venemaa), kolisid menetlusosalised oma majapidamise 2019. aasta septembris Stockholmist Moskvasse saatkonna territooriumil asuvasse korterisse. Mees on saatkonna nõunik ja – erinevalt naisest – räägib vene keelt. Naine oli saatkonna kaastöötaja lähedasena samuti registreeritud saatkonna territooriumil asuvasse korterisse; samuti registreeris ta oma auto Venemaal. Mõlemal menetlusosalisel on diplomaatiline pass.
- 5 Menetlusosalised säilitasid oma üürikorteri Berliinis, et nad saaksid sinna tagasi pöörduda pärast seda, kui mees on välismaal töötamise lõpetanud. Alates 2019. aasta septembrist elas selles üürikorteris menetlusosaliste täiskasvanud tütar. Alates sellest ajast olid menetlusosalised andnud ka osa korterist allüürile, kusjuures need üürilepingud lõppesid vastavalt 2020. aasta mai lõpus ja juunis.
 - 6 2020. aasta jaanuaris sõitis naine Berliini, et lasta seal teha operatsioon; Moskvast keeldus ta arstiabist. Seejärel elas ta menetlusosaliste Berliinis üüritud korteris ja lasi hiljem Moskvast Berliini saata suveriidid. 2020. aasta augustis/septembris sõitis mees samuti Berliini ja elas seal viibimise ajal samuti üürikorteris. Menetlusosalised koos kohtusid Berliinis sõpradega. Mees veetis 2020. aasta jõulud ja 2020/2021. aastavahetuse koos menetlusosaliste pojaga oma vanematekodus Koblenzis.
 - 7 2021. aasta veebruaris naasis naine Moskvasse ja elas saatkonna territooriumil asuvas korteris. Mehe sõnul teatasid menetlusosalised 17. märtsil 2021 oma lastele, et nad soovivad lahutada. Oma Moskva korteris viibimise ajal viis naine kõik esemed, mida ta tahtis Berliini kaasa võtta, korteris asuvasse eraldi tuppa. Ta sõitis 23. mail 2021 Berliini ja elab sellest ajast alates menetlusosaliste seal asuvas üürikorteris. Mees elab jätkuvalt saatkonna territooriumil asuvas korteris.
 - 8 8. juulil 2021 esitas mees [Saksamaal asuvalle] esimese astme kohtule avalduse abielu lahutamiseks. Ta väitis, et menetlusosalised elasid eraldi alates 2020. aasta jaanuarist, et naine oli 2021. aasta märtsis vaid lühikeseks ajaks Moskvasse sõitnud ja et menetlusosalised olid seejärel lõplikult lahku läinud.
 - 9 Naine esitas avaldusele vastuväite põhjendusega, et abikaasad läksid lahku kõige varem 2021. aasta mais. Oma ravi tõttu oli ta 15. jaanuarist 2020 kuni 26. veebruarini 2021 Berliinis. Varasem tagasipöördumine Moskvasse ei olnud võimalik tema tervisliku seisundi ja koroonaviiruse levikust tingitud piirangute tõttu. Kuni oma lahkumiseni Moskvast 23. mail 2021 hoolitses ta seal menetlusosaliste majapidamise eest. Samuti varustas ta oma meest, kes viibis insuldi tõttu Venemaa haiglas ja sanatooriumis, riietega.
 - 10 Esimese astme kohus jättis 26. jaanuari 2022. aasta määrusega avalduse rahuldamata, kuna (Saksa õiguse kohaselt nõutav) lahusele aasta ei olnud veel möödunud ja puudusid alused lahutada abielu ebaõiglusklause alusel (tsiviilseadustik (Bürgerliches Gesetzbuch, edaspidi: BGB) § 1565 lõige 2). Mehe

määruskaebuse alusel lahutas liidumaa kõrgeim üldkohus menetlusosaliste abielu Venemaa materiaaõigust kohaldades, olles eelnevalt menetlusosalistele selgitanud õiguslikku olukorda. Kohtulahendi põhjendustes märkis kohus, et abielulahutuse suhtes kohaldatav õigus on reguleeritud Rooma III määruse artikliga 8, kuna Rooma III määruse artikli 5 kohaselt ei olnud tehtud valikut kohaldatava õiguse kohta. Kohaldatav on Rooma III määruse artikli 8 punkt b ja seega Venemaa materiaaõigus; tagasisaade ja edasiviide on vastavalt Rooma III määruse artiklile 11 välistatud. Menetlusosaliste väidete alusel tuleb lähtuda sellest, et mehe harilik viibimiskoht on jätkuvalt Moskvas, samas kui naise harilik viibimiskoht sealsamas lõppes alles tema Saksamaale lahkumisega 23. mail 2021, st vähem kui aasta enne esimese astme kohtu poole pöördumist 8. juulil 2021. aastal.

11 Liidumaa kõrgeima üldkohtu lahendi peale esitas lubatava määruskaebuse naine, kes taotleb abielu lahutamist Saksa materiaaõiguse alusel ja koos sellega ka kohtu omal algatusel tehtavat otsust pensioniõiguste kompensatoorse jaotamise kohta.

12 B. Asjakohased õigusnormid

13 I. Rooma III määruse artikkel 8 on järgmine:

„Kui artiklist 5 tulenev valikuvõimalus jäetakse kasutamata, kohaldatakse abielulahutuse ja lahusele suhtes selle riigi õigust:

- a) kus on kohtusse pöördumise ajal abikaasade peamine elukoht [mõiste „peamine elukoht“ asemel on eespool ja edaspidi kasutatud täpsemat vastet „harilik viibimiskoht“]; või selle puudumise korral,
- b) kus oli abikaasade viimane [harilik viibimiskoht], tingimusel et sellest ei ole kohtusse pöördumise ajal möödunud rohkem kui aasta, kui üks abikaasadest kohtusse pöördumise ajal endiselt selles riigis elab; või selle puudumise korral,
- c) mille kodanikud mõlemad abikaasad on kohtusse pöördumise ajal; või selle puudumise korral,
- d) kus kohtusse pöördutakse.“

14 II. Kui menetlusosaliste abielu lahutamisele kohaldataks Venemaa materiaaõigust, oleks Vene Föderatsiooni 29. detsembri 1995. aasta perekonnaseaduse (tekst on toodud: Bergmann/Ferid/Henrich Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht [seisuga: 10. märts 2021] Länderteil Russische Föderation, lk 52) artikli 23 punkti 1 kohaselt abielu lahutamise kohtulahendi aluseks vastastikune kokkulepe, ilma vajaduseta tuvastada lahendis abielu lahutamise põhjuseid, sest naine ei taotlenud mehe liidumaa kõrgeimale üldkohtule esitatud määruskaebuse rahuldamata jätmist ja seega ei vaidle enam abielulahutusele vastu. Venemaa abielulahutuse õiguse kohaldamise korral toimuks pensioniõiguste kompensatoorne jaotamine, mida Venemaa õigus ei tunne, üksnes

vastavalt tsiviilseadustiku rakendamise seaduse (Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche, edaspidi „EGBGB“), artikli 17 lõike 4 teisele lausele, mille sõnastus on järgmine:

„Lisaks toimub pensioniõiguste kompensatoorne jaotamine vastavalt Saksamaa seadustele ühe abikaasa taotlusel, kui üks abikaasadest on abielu ajal omandanud tulevase õiguse kodumaise pensioniandja juures, tingimusel, et pensioniõiguste kompensatoorne jaotamine ei ole vastuolus õiglusega, eelkõige arvestades mõlema poole majanduslikku olukorda kogu abielu kestel.“

15 Praeguses menetluses ei ole esitatud avaldust pensioniõiguste kompensatoorseks jaotamiseks Saksamaa õiguse kohaselt, seega tuleks Venemaa õiguse alusel teha kohtulahend vaid abielu lahutamise kohta.

16 III. Kui aga abielulahutusele tuleks kohaldada Saksamaa materiaalsoigust, tuleks menetlusosaliste abielu lahutada BGB § 1565 kohaselt. See tuleneb sellest, et abielusuhted on rohkem kui aasta aega tagasi pöördumatult lõppenud ja ei saa eeldada, et abikaasad abielusuhted taastavad. Kui kohaldataks Saksamaa abielulahutuse õigust, tuleks pensioniõiguste kompensatoorseks jaotamisel lähtuda Saksamaa õigusest vastavalt EGBGB artikli 17 lõike 4 esimesele lausele, mis kõlab järgmiselt:

„Pensionioõiguste kompensatoorseks jaotamisel lähtutakse nõukogu määruse (EL) nr 1259/2010 järgi abielulahutuse suhtes kohaldatavast õigusest; jaotamine toimub vaid juhul, kui kohaldatakse Saksamaa õigust ja jaotamist tuntakse selle riigi õiguskorras, millele abikaasad alluvad abielulahutusavalduse menetlusse võtmise ajal.“

17 Kui kohaldataks Saksamaa abielulahutuse õigust, tuleks otsus pensioniõiguste kompensatoorseks jaotamise kohta teha kohtu omal algatusel – st ei ole vaja ühe abikaasa taotlust – abielulahutuse lahendamise seotud kompleksküsimuste osana vastavalt seaduse, mis käsitleb menetlust perekonnaasjades ja hagita menetlust (Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, edaspidi „FamFG“) § 137 lõigetele 1 ja 2, § 142 lõike 1 esimesele lausele.

18 FamFG § 137 on sõnastatud järgmiselt (väljavõte):

„(1) Abielulahutuse ja sellega seotud jätkuvasjade arutamine ja otsustamine toimub koos (seotus).

(2) Jätakuasjad on

1. pensioniõiguste kompensatoorseks jaotamise asjad,

[...]

kui tuleb teha otsus abielulahutuse korral ja üks abikaasadest on esitanud perekonnaasjas menetluse algatamist võimaldava taotluse hiljemalt kaks nädalat enne abielulahutusasja kohtuistungit esimeses kohtuastmes. Pensioniõiguste kompensatoorseks jaotamiseks ei ole vaja esitada taotlust pensioniõiguste kompensatoorse jaotamise seaduse §-de 6–19 ja 28 juhtudel.“

19 FamFG § 142 lõike 1 esimene lause kõlab järgmiselt:

„Abielulahutuse korral lahendatakse kõik lahutusega seotud perekonnaasjad ühe kohtumäärusega.“

20 C. Euroopa Liidu kohtule eelotsusetaotluse esitamise põhjenduste kohta

21 [käsitlus eelotsusetaotluse esitamise kohustuse kohta] [...]

I.

22 Määruskaebus on FamFG § 70 lõike 1 alusel ning ka muidu lubatav ja vastuvõetav; eelkõige on naisel õigus esitada määruskaebus.

23 [...]

24 [...]

II.

25 Määruskaebuse põhjendatus sõltub sellest, kas liidumaa kõrgeim üldkohus järeldas õiguslikult korrektselt, et menetlusosaliste abielu lahutamisele tuleb Rooma III määruse artikli 8 punkti b kohaselt kohaldada Venemaa õigust.

26 [...]

27 [...]

28 1. Liidumaa kõrgeima üldkohtu õiguslikud lähtekohad on õiged.

29 a) Liidumaa kõrgeim üldkohus järeldas õigesti, et asi allub rahvusvahelise kohtualluvuse tähenduses Saksamaa kohtutele tulenevalt nõukogu 27. novembri 2003. aasta määruse (EÜ) nr 2201/2003, mis käsitleb kohtualluvust ning kohtuotsuste tunnustamist ja täitmist kohtuasjades, mis on seotud abieluasjade ja vanemliku vastutusega, ning millega tunnistatakse kehtetuks määrus (EÜ) nr 1347/2000 (edaspidi „Brüsseli IIa määrus“), artikli 3 lõike 1 punkti a kolmandast taandest koostoimes nõukogu 25. juuni 2019. aasta määruse (EL) nr 2019/1111, mis käsitleb kohtualluvust, abieluasjade ja vanemliku vastutusega seotud kohtuasjades tehtud lahendite tunnustamist ja täitmist ning rahvusvahelisi lapseröövde (Brüsseli IIb määrus) artikli 100 lõikega 2. [...]

30 b) Liidumaa kõrgeim üldkohus järeldas õigesti ka seda, et abielulahutuse suhtes kohaldatav õigus tuleneb Rooma III määruse artiklist 8, sest menetlusosalised ei

olnud esimese kohtuastme kohtuistungi lõpuks (vt EGBGB artikli 46e lõike 2 esimene lause koostoimes Rooma III määruse artikli 5 lõigetega 2 ja 3) teinud Rooma III määruse artikli 5 kohast valikut kohaldatava õiguse kohta. [...]

- 31 2. Rooma III määruse artiklis 8 sätestatud tähtsuse järjekorrast lähtuvate ühendavate tegurite tõttu on esimene küsimus see, kas menetlusosalistel – nagu järeltas Liidumaa kõrgeim üldkohus – on tekkinud harilik viibimiskoht Venemaal. See võib tunduda küsitav juba seetõttu, et mees saadeti Venemaale diplomaadina ja ta ei registreerinud oma elukohta Saksamaa Moskva saatkonna territooriumil vabatahtlikult, vaid oli selleks sunnitud ametkondlike reeglite tõttu, seda vastavalt naise väidetele, millele ei ole vastu vaieldud. Seega tekib küsimus, milliste kriteeriumide alusel tuleb kindlaks määrata abikaasade harilik viibimiskoht Rooma III määruse artikli 8 punktide a ja b tähenduses, eelkõige kas diplomaadina lähetamine mõjutab vastuvõttas riigis hariliku viibimiskoha eeldamist või isegi välistab sellise viibimiskoha olemasolu. See küsimus on otsuse seisukohalt juba seetõttu oluline, et abielulahutuse suhtes ei kohaldataks Venemaa materiaalõigust, kui menetlusosalistel ei oleks saanud tekkida harilikku viibimiskohta Venemaal.
- 32 a) Liidumaa kõrgeima üldkohtu arvates ei mõjuta asjaolu, et menetlusosalised kolisid Moskvasse mehe diplomaatilise ametikoha tõttu, menetlusosaliste seal tekkinud hariliku viibimiskoha hindamist Rooma III määruse artikli 8 tähenduses. Seda seetõttu, et viibimiskoht oli mõeldud tähtajatuna, mida tõendab naise väide, et menetlusosalised olid 2021. aastal Berliinis oma üürikorteri täielikult renoveerinud, et sinna vanaduspõlves elama asuda.
- 33 b) Küsimusele, kas diplomaatidel on põhimõtteliselt võimalik omandada vastuvõttas riigis harilik viibimiskoht, vastas Cour d'appel de Luxembourg (Luksemburgi Suurhertsogiriigi apellatsioonikohus) oma otsuses eitavalt (vt 6. juuni 2007. aasta otsus – 31642 – The European Legal Forum 2007 11-145; saksakeelne kokkuvõte on kättesaadav aadressil www.unalex.eu [otsus LU-26]), mis aga tehti nõukogu 29. mai 2000. aasta määruse (EÜ) nr 1347/2000 abieluasjade ja vanemliku vastutusega abikaasade ühiste laste eest seotud asjade kohtualluvuse ning kohtuotsuste tunnustamise ja täitmise kohta (edaspidi „Brüsseli II määrus“), artikli 2 lõike 1 punkti a alusel.
- 34 See otsus põhines praeguse kohtuasjaga võrreldes sarnasel olukorral. Seal oli mees nimetatud Luksemburgi suursaadikuks Kreekas ja ta kolis koos perega Ateenasse paar aastat enne abielu lahutamise avalduse esitamist. Luksemburgi Suurhertsogiriigi apellatsioonikohus märkis, et ei saa eeldada mehe tahet omandada huvide alaline kese vastuvõttasse riiki. Tema viibimise kestus vastuvõttas riigis sõltus üksnes diplomaatiliste funktsioonide täitmise kestusest; nende funktsioonide määramine sõltus üksnes saatva riigi valitsuse otsustusest. Tema viibimine vastuvõttas riigis on juhuslik, sest valitsus võib teda üle viia mistahes teisele ametikohale, ajaliselt piiratud, sest see on tavaliselt piiratud mõne aastaga, ja ebakindel, sest valitsus võib talle igal ajal uue ametikoha või funktsiooni määrata. Ulatuses, milles mitte ainult mehe tööalane tegevus, vaid ka

tema pere- ja ühiskondlik elu on seotud peamiselt vastuvõtva riigiga, on see üksnes diplomaatilise ametiülesande täitmise tagajärg. Diplomaadil ei ole kavatsust integreeruda vastuvõtvasse riiki. Sellist integreerumist vastuvõtvasse riiki võiks pidada ka vastuolus olevaks diplomaatilise funktsiooniga, mis nõuab sõltumatuse säilitamist vastuvõtvast riigist.

- 35 c) Määruskaebuses tuginetakse eelnimetatud otsusele ja ollakse seisukohal, et diplomaatilise teenistuse liikme hariliku viibimiskoha tekkimise nõuded vastuvõtvas riigis ei ole algusest peale täidetud ka Rooma III määruse artikli 8 raames. Vastupidi, mehe ametikoht diplomaadina Saksamaa Moskva saatkonnas välistas hariliku viibimiskoha tekkimise Venemaal. Kuigi menetlusosaliste viibimine Moskvast ei olnud kavandatud konkreetseks ajaks (kindla tähtaja mõttes), oli see oma olemuselt ajutine ega olnud mõeldud püsivana. Menetlusosalised soovisid Saksamaale tagasi pöörduda hiljemalt pärast mehe ametiaja lõppemist Saksamaa Moskva saatkonnas (või mõnes muus välisriigis asuvas esinduses), mis ilmnis juba sellest, et nad säilitasid oma üürikorteri Berliinis, isegi kui see oli osaliselt antud allüürile. Nad oleksid saanud jätkata korteri kasutamist oma Berliinis viibimise ajal. Lisaks sellele ei olnud nad otsustanud Moskvast viibida mitte omal tahtel, vaid seetõttu, et tööandja oli mehe diplomaadina sinna üle viinud. Pealegi ei võinud menetlusosalised Moskvast üürida vabalt valitud korterit, vaid nad olid ametkondlikel põhjustel sunnitud kasutama korterit Saksamaa saatkonna territooriumil. Nagu teisedki Saksa diplomaadid elasid nad seega ruumiliselt piiritletud piirkonnas, mida küll juriidiliselt ei saa pidada eksterritoriaalseks, kuid mis oli igal juhul erialases, sotsiaalses ja kultuurilises mõttes omamoodi „saksa enklaav“. See vähendas menetlusosaliste füüsilise kohaloleku tähtsust Venemaal ja takistas sotsiaalsete sidemete loomist selles riigis. Isegi pärast Moskvast elama asumist olid nad säilitanud tihedad sidemed Saksamaaga. Näiteks olid neil perekondlikud sidemed oma täiskasvanud tütreaga, kes elab alates 2019. aasta septembrist menetlusosaliste üürikorteris.
- 36 Määruskaebemenetluses väidab mees, et liidu õiguses hariliku viibimiskohaga seonduva kohta sätestatu mõte ja eesmärk ei saa olla see, et diplomaadid, kellel on vastuvõtvas riigis oma ametikohustuste tõttu immunitet vastavalt 18. aprillil 1961. aasta diplomaatiliste suhete Viini konventsiooni artikli 31 lõikele 1 (Bundesgesetzblatt (Saksamaa Liitvabariigi ametlik väljaanne) II 1964 lk 957, 977), alluvad uue elukohariigi (abielulahutuse) õigusele regulaarselt mistahes ümberpaigutamise tagajärjel uude asukohta.
- 37 d) Seda küsimust ei ole Euroopa Kohtu kohtupraktikas veel selgitatud. On tõsi, et Euroopa Kohus on tõlgendanud Brüsseli IIa määruse artikli 3 lõike 1 punkti a ning nõukogu 18. detsembri 2008. aasta määruse (EÜ) nr 4/2009 kohtualluvuse, kohaldatava õiguse, kohtuotsuste tunnustamise ja täitmise ning koostöö kohta ülalpidamiskohustuste küsimustes (edaspidi „Euroopa elatismäärus“) artikli 3 punkte a ja b nii, et asjaomaste abikaasade staatus liidu lepingulise töötajana, kes töötavad Euroopa Liidu delegatsioonis kolmandas riigis ja kelle suhtes väidetakse, et neil on selles kolmandas riigis diplomaatiline staatus, ei saa olla otsustav tegur

hariliku viibimiskoha kindlaksmääramisel selle sätte tähenduses (vt Euroopa Kohtu 1. augusti 2022. aasta otsus – C-501/20 – FamRZ 2022, 1466 punkt 58 jj). Praegusel juhul on aga tegemist Rooma III määrusega seotud küsimusega, mille lahendamisele ei saa automaatselt üle kanda Brüsseli IIa määrust ja Euroopa elatismäärust käsitlevat kohtupraktikat. Eelkõige ei ole viibimiskohariigi sotsiaalse keskkonna õiguslikud ja faktilised tingimused asjakohase abielulahutust reguleeriva õiguse kindlaksmääramisel samamoodi olulised kui elatisnõude olemasolu ja suuruse hindamisel. Pealegi ei ole eespool nimetatud otsus tehtud diplomaatide, vaid Euroopa Liidu lepinguliste töötajate kohta, kellele ei laiene rotatsioon institutsiooni asukohta Brüsselis ja kelle puhul ei olnud vaja tuvastada tahet naasta oma koduriiki. Lisaks väidetakse määruskaebuses, et praeguses asjas ei ole otsustav, kas diplomaatiline staatus kui selline (ja sellest tulenev puutumatus) võib takistada hariliku viibimiskoha tekkimist vastuvõtvas riigis, vaid küsimus seisneb pigem selles, kas diplomaatilises esinduses välismaal töötava diplomaadi tegevuse iseloom ja eripära takistavad selle ametikohaga seotud asjaolude tõttu hariliku viibimiskoha tekkimist vastuvõtvas riigis.

- 38 e) Eelotsusetaotluse esitanud kohtu seisukoha järgi on vaieldav, millist mõju avaldab asjaolu, et menetlusosalised pidid mehe diplomaatilise kutsetegevuse tõttu määramata ajaks Moskvasse kolima, seal hariliku viibimiskoha tekkimisele. Igal juhul võiks hindamisel arvesse võtta ka asjaolu, et menetlusosalised ei otsustanud Moskvasse kolida omal tahtel, vaid et see oli tingitud mehe ametialasest üleviimisest. Sama peaks kehtima ka asjaolu suhtes, et tema sealse töötamise (igal juhul piiratud) kestus ei sõltu otsustavalt mehe tahtest. Lisaks sellele ei olnud menetlusosalised oma elukoha valikul Venemaal vabad ja nad säilitasid oma korteri Berliinis, et pärast mehe välismaal töötamise lõppemist sinna tagasi pöörduda. Kui neid asjaolusid tuleks arvesse võtta üldise hinnangu andmise raames, võiks küsimusele, kas menetlusosalistel sai tekkida harilik viibimiskoht Venemaal, vastata eitavalt. Euroopa Kohtu asjakohase kohtupraktika puudumisel ei ole eelotsusetaotluse esitanud kohtu seisukohast siiski selge, kuidas mõjutab diplomaadina lähetamine „hariliku viibimiskoha“ määratlust Rooma III määruse artikli 8 punktide a ja b tähenduses.
- 39 3. Lisaks on ebaselged ka kriteeriumid, mille alusel määratakse kindlaks abikaasade harilik viibimiskoht Rooma III määruse artikli 8 punktide a ja b tähenduses. Eelkõige oleks vaja selgitada, kas abikaasade füüsiline viibimine riigis peab olema kestnud teatava aja, enne kui võib järeldada, et seal on tekkinud harilik viibimiskoht, ning kas hariliku viibimiskoha tekkimiseks on vaja teatud määral sotsiaalset ja perekondlikku integratsiooni kõnealuses riigis. Need küsimused on otsuse seisukohalt olulised, sest Venemaa materiaalõigus oleks menetlusosaliste abielulahutuse suhtes kohaldatav ainult siis, kui (ka) naisel oli Venemaal tekkinud tema harilik viibimiskoht ja see ei olnud lõppenud rohkem kui üks aasta enne 8. juulil 2021 esimese astme kohtu poole pöördumist. Isegi kui – vastupidiselt liidumaa kõrgeima üldkohtu arvamusele – eeldada, et naisel oli tema harilik viibimiskoht Saksamaal (taas)tekkinud, kuna ta viibis ajavahemikul 2020. aasta jaanuarist kuni 2021. aasta veebruarini füüsiliselt Berliinis, ei kaoks eelnimetatud küsimuste asjakohasus. Sest isegi sel juhul oleks tema

tagasipöördumine Moskvasse 2021. aasta veebruaris, kui ta nägi veel võimalusi oma abielu jätkamiseks, võinud koheselt viia tema hariliku viibimiskoha (taas)tekkimiseni Venemaal, kui selleks ei ole vajalik minimaalne viibimisperiod ning sotsiaalne ja perekondlik integratsioon.

- 40 a) Euroopa Kohtu praktika kohaselt tuleb mõistet „harilik viibimiskoht“ tõlgendada iseseisvana, võttes arvesse nende sätete sõnastust ja konteksti, milles seda mainitakse, ning vastava määruse eesmärgi (vt Euroopa Kohtu 6. juuli 2023. aasta otsus – C-462/22 – FamRZ 2023, 1479 punkt 26; 25. novembri 2021. aasta otsus – C-289/20 – FamRZ 2022, 215 punkt 39 ja 28. juuni 2018. aasta otsus – C-512/17 – FamRZ 2018, 1426 punkt 40, mõlemal juhul Brüsseli Iia määruse kohta). Euroopa Kohus ei ole aga veel otsustanud selle mõiste tõlgendamise kohta Rooma III määruse tähenduses.
- 41 b) Saksakeelses õiguskirjanduses valitseb lahkavamus selle kohta, kuidas tuleb mõista Rooma III määruse artikli 8 punktide a ja b kohast harilikku viibimiskohta.
- 42 aa) Rooma III määruse põhjenduse 10 esimeses lõigus on märgitud, et määruse esemeline kohaldamisala ja regulatiivosa peaksid olema kooskõlas Brüsseli Iia määrusega. Sellest järeldab osa saksa õiguskirjandusest – nagu ka liidumaa kõrgeim üldkohus –, et Rooma III määruse mõistet „harilik viibimiskoht“ tuleb mõista samamoodi nagu sama mõistet Brüsseli Iia määruses (vt Althammer/Mayer, Rooma III määruse artikkel 5, äärenumber 12; Althammer/Tolani, Rooma III määruse artikkel 8, äärenumber 6jj; Jauernig/Budzikiewicz, BGB 19. trükk, määrus (EL) 1259/2010, artiklid 5–16, äärenumberid 9 ja 2; NK-BGB/Gruber, 3. trükk, Rooma III määruse artikkel 3, äärenumber 15; Grüneberg/Thorn, BGB 83. trükk, Rooma III määruse artikkel 5, äärenumber 3; Andrae, Internationales Familienrecht 4. trükk, § 3 äärenumber 26 ja § 2 äärenumber 64; Hausmann, Internationales und Europäisches Familienrecht 2. trükk, Äärenumber A 370 ja A 424; Winter, Internationales Familienrecht bei Fällen mit Auslandsbezug, äärenumber 181; Gruber, IPRax 2012, 381, 385).
- 43 Tuginedes Euroopa Kohtu praktikale Brüsseli Iia määruse artikli 3 lõike 1 punkti a kohta (vt Euroopa Kohtu otsused 1. augustist 2022 – C-501/20 – FamRZ 2022, 1466 punkt 44 ja 25. novembrist 2021 – C-289/20 – FamRZ 2022, 215 punkt 57 jj.), tõlgendas liidumaa kõrgeim üldkohus mõistet „harilik viibimiskoht“ Rooma III määruse artikli 8 punkti a või b tähenduses nii, et seda iseloomustavad põhimõtteliselt kaks elementi, nimelt ühelt poolt subjektiivselt abikaasa tahe paigutada oma huvide tavapärane kese teatavasse kohta (*animus manendi*) ja teiselt poolt objektiivselt piisavalt püsiv viibimine selle riigi territooriumil. Otsustavaks teguriks hariliku viibimiskoha üleviimisel on eelkõige asjaomase isiku tahe rajada oma huvide alaline või tavapärane kese sellesse riiki, soovides anda sellele püsivus. Minimaalset kestust ei ole ette nähtud, nii et viibimise kestus võib olla püsivuse hindamisel parimal juhul üheks hindamisteguriks (vt Euroopa Kohtu 22. detsembri 2010. aasta otsus – C-497/10 PPU – FamRZ 2011,617, punkt 51). Sotsiaalne integratsioon kui kolmas element seevastu jääb tagaplaanile.

- 44 bb) Saksakeelses õiguskirjanduses ollakse aga ka seisukohal, et mõiste „harilik viibimiskoht“ tõlgendamisel rahvusvahelise kohtualluvuse kindlaksmääramiseks Brüsseli Ia määruse puhul ja Rooma III määruse järgi kollisioonioiguslikult abielulahutusele kohaldatava õiguse puhul puudub täielik kooskõla, sest kahe tähtsuse järjekorda asetatud kontrollsätte mõte on erinev. Pigem tuleks Rooma III määruse kohast harilikku viibimiskohta piiritletud juhtudel hinnata teisiti kui Brüsseli Ia määruse alusel (jurisPK-BGB/Johanson, 10. trükk, Rooma III määruse artikkel 8, äärenumber 5 ja Rooma III määruse artikkel 5, äärenumber 13; NK-BGB/Lugani, 3. trükk, Rooma III määruse artikkel 10, äärenumber 5 ja Rooma III määruse artikkel 5, äärenumber 47 jj; Rauscher/Helms EuZPR/EuIPR, 4. trükk, Rooma III määruse artikkel 8, äärenumbriid 19 ja 26; Helms FamRZ 2011, 1765, 1769 jj.). Eelkõige nõuab Rooma III määrus intensiivsemat seost viibimiskohariigiga kui Brüsseli Ia määrus, kus on üldjuhul ette nähtud, et kohtusse pöördujal on võimalus valida alternatiivsete kohtualluvuste vahel (jurisPK-BGB/Johanson, 10. trükk, Rooma III määruse artikkel 5, äärenumber 13). Seetõttu saab ka pärast märkimisväärse aja möödumist otsustada, kas abikaasade harilik viibimiskoht Rooma III määruse artikli 8 punktide a ja b tähenduses on juba teises riigis, alles pärast kõigi üksikjuhtumi asjaolude hoolikat kaalumist (Rauscher/Helms EuZPR/EuIPR 4. trükk, Rooma III määruse artikkel 8, äärenumber 19; Helms FamRZ 2011, 1765, 1770; vt ka Henrich Internationales Scheidungsrecht 5. trükk, äärenumber 86 jj)
- 45 cc) Rooma III määruse põhjenduse 14 kohaselt peaks abielulahutuse suhtes kohaldatava õiguse valiku puudumisel olema kohaldatav see õigus, millega abikaasadel on tihe seos, mistõttu peaks see õigus olema kohaldatav isegi siis, kui see ei ole osaleva liikmesriigi õigus. Põhjenduses 21 on lisaks sätestatud, et õiguskindluse ja etteaimatavuse huvides tuleks Rooma III määrusega kehtestada ühtlustatud kollisiooninormid, mis tugineksid ühendavatele teguritele, mis tagavad tiheda seose abikaasade ja kohaldatava õiguse vahel. Ühendavad tegurid tuleks valida selliselt, et tagada abielulahutuse arutamine sellise õiguse alusel, millega abikaasadel on tihe seos.
- 46 Põhjendustes 14 ja 21 sisalduv viide abielulahutusõigusele, millega abikaasadel on tihe seos, võib rääkida selle poolt, et Rooma III määruse artikli 8 punktides a ja b sisalduvat mõistet „harilik viibimiskoht“ tuleks tõlgendada teisiti kui Brüsseli Ia määruses. Seda seetõttu, et üldjuhul ei ole abikaasadel teise riigi õigussüsteemiga tihe seos kohe, kui nad sinna kolivad, isegi kui nende sealviibimine on kavandatud tähtajatuks. Midagi muud võib kehtida nt siis, kui see on nende koduriik. Kui aga abikaasad kolivad riiki, mis oli neile varem võõras – eriti kui abikaasad säilitavad jätkuvalt tihedad sidemed oma koduriigiga –, võib see esialgu olla vaid ajutine viibimiskoht, mis alles teatud aja möödudes kinnistub harilikuks viibimiskohaks.
- 47 Selle küsimuse lahendamisel, kas abikaasad on juba tihedalt seotud asjaomase riigi õigusega, võib olla oluline ka see, kas selles riigis on juba toimunud teatav sotsiaalne ja perekondlik integratsioon. Euroopa Kohus on igal juhul lähtunud Brüsseli Ia määruse kohase hariliku viibimiskoha kindlaksmääramisel sellest, et harilik viibimiskoht peab väljendama isiku teatavat sotsiaalset ja perekondlikku

integratsiooni (Euroopa Kohtu otsused 9. oktoober 2014 – C-376/14 PPU – FamRZ 2015, 107 p 51; 22. detsember 2010 – C-497/10 PPU – FamRZ 2011, 617 p 47 ja 2. aprill 2009 – C-523/07 – FamRZ 2009, 843 p 38 ja 44). Seda kriteeriumi võiks kasutada ka Rooma III määruse mõiste „harilik viibimiskoht“ määratlemisel (vt ka NK-BGB/Lugani 3. trükk, Rooma III määruse artikkel 5, äärenumber 54; Rauscher/Helms EuZPR/EulPR, 4. trükk, Rooma III määruse artikkel 8, äärenumber 20), kusjuures Rooma III määruse põhjendustes 14 ja 21 väljendatud eesmärke silmas pidades võib Rooma III määruse kohaselt hariliku viibimiskoha jaatamiseks olla nõutav oluliselt suurem sotsiaalne ja perekondlik integratsioon kui Brüsseli IIa määruse puhul.

III.

48 [käsitlus eelotsusetaotluse esitamise kohustuse kohta] [...]

[...]

Madalama astme kohtud:

AG Tempelhof-Kreuzberg (Tempelhof-Kreuzbergi esimese astme kohus),
26.01.2022 otsus – 152 F 8176/21 –

KG Berlin (Berliini liidumaa kõrgeim üldkohus), 27.02.2023 otsus – 3 UF 33/22 –

[...]