

Gericht:	Thüringer Oberlandesgericht 1. Senat für Familiensachen
Entscheidungsdatum:	01.02.2024
Aktenzeichen:	1 UFH 7/23
Dokumenttyp:	Beschluss
Quelle:	
Normen:	§ 36 Abs 1 Nr 6 ZPO, § 281 Abs 2 S 4 ZPO, Art 3 Buchst a EGV 4/2009, Art 3 Buchst b EGV 4/2009, Art 5 S 1 EGV 4/2009 ... mehr

Örtliche Zuständigkeit des Familiengerichtes bei einem Auslandsaufenthalt des unterhaltsbegehrenden Antragstellers und rügeloser Einlassung des Antragsgegners

Leitsatz

Aufgrund der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (Urteil vom 12. Dezember 2014 – C-400/13 und C-408/13) ist in jedem Einzelfall zu prüfen, ob bei einem vereinfachten Unterhaltsverfahren mit Auslandsbezug die Zuständigkeitskonzentration nach § 28 AUG eingreift. (Rn.11)

Zum gewöhnlichen Aufenthaltsort bei einem Medizinstudium im Ausland. (Rn.8)

Zu den Voraussetzungen einer rügelosen Einlassung im Sinne des Art. 5 Satz 1 EuUnthVO. (Rn.14) (Rn.15)

Orientierungssatz

1. Eine auf § 28 AUG gestützte Verweisung an ein anderes Gericht ist nicht mehr möglich, wenn sich der Antragsgegner rügelos auf das Verfahren vor dem Amtsgericht eingelassen hat (Anschluss BGH, Beschluss vom 17. Mai 2011 - X ARZ 109/11). (Rn.13) (Rn.15)
2. Art. 5 S. 1 EuUnthVO greift schon mit der ersten schriftlichen Erwiderung ein, wenn die fehlende Zuständigkeit nicht beanstandet wird. Verfahrensrechtliche Einwendungen oder Einreden in dem ersten Verteidigungsvorbringen reichen aus, um die Zuständigkeit zu begründen (Anschluss OLG Koblenz, Beschluss vom 18. März 2015 - 13 UF 825/14 und OLG Stuttgart, Beschluss vom 17. Januar 2014 - 17 WF 229/13). (Rn.14)
3. Von einem gewöhnlichen Aufenthalt ist dann auszugehen, wenn die betreffende Person an diesem Ort für eine gewisse Dauer verweilt und sich auch regelmäßig dort aufhält. Bei einem Studium im Ausland ist im Einzelfall konkret zu prüfen, ob der betreffende Studierende sich im Wesentlichen am Studienort oder an seinem Wohnsitz aufhält. Ein über dreijähriger Studienaufenthalt im Ausland ist ein gewichtiges Indiz für die Annahme, dass der Studierende seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Ausland hat. (Rn.8) (Rn.9)

Tenor

Zum zuständigen Gericht wird das Amtsgericht - Familiengericht - Erfurt bestimmt.

Gründe

I.

- 1 Zwischen dem Amtsgericht - Familiengericht - Erfurt und dem Amtsgericht - Familiengericht - Jena besteht ein negativer Kompetenzkonflikt.
- 2 Mit Schriftsatz vom 10.10.2022 hat die Antragstellerin ihren Vater vor dem Amtsgericht - Familiengericht - Erfurt auf Unterhalt in Anspruch genommen. Die Antragstellerin studiert an der Universität B. [im Ausland] Medizin. Mit Verfügung vom 14.03.2023 hat das Familiengericht das schriftliche Vorverfahren angeordnet. Der Antragsgegner hat sich in seiner Antragserwiderung vom 28.03.2023 gegen die Unterhaltsforderung der Antragstellerin verteidigt und beantragt, den Antrag abzuweisen. Im Verlaufe des weiteren Verfahrens - ein Termin hatte noch nicht stattgefunden - ist das Amtsgericht Erfurt zu der Ansicht gelangt, örtlich nicht zuständig zu sein. Gestützt auf § 28 Abs. 1 Satz 1 AUG in Verbindung mit Art. 3 lit. a) und b) hat das Familiengericht die Meinung vertreten, da die Antragstellerin aufgrund ihres Studiums ihren gewöhnlichen Aufenthalt nicht in E., sondern im Ausland habe, sei das Amtsgericht - Familiengericht - Jena örtlich zuständig. Hierauf hat es die Beteiligten mit Verfügung vom 16.07.2023 hingewiesen. Mit Schriftsatz vom 02.08.2023 hat die Antragstellerin vorgetragen, sie sei nach wie vor noch einwohnermelderechtlich unter der Anschrift [...] mit Hauptwohnsitz gemeldet. Dort halte sie sich in der Regel während der Semesterferien und während der Absolvierung von Praktika auf. Während des Studiums in B. lebe sie dort in einer Wohnung. In ihrem Schriftsatz vom 10.08.2023 hat die Antragstellerin die Auffassung vertreten, das Amtsgericht Erfurt sei örtlich zuständig. Hilfsweise hat sie beantragt, die Sache an das Amtsgericht Jena zu verweisen. Daraufhin hat das Amtsgericht Erfurt die Sache mit Beschluss vom 14.08.2023 an das Amtsgericht Jena verwiesen.
- 3 Mit Verfügung vom 05.09.2023 hat das Amtsgericht - Familiengericht - Jena den Beteiligten mitgeteilt, dass es den Verweisungsbeschluss als nicht bindend ansehe, örtlich nicht zuständig sei und deshalb beabsichtige, das Verfahren an das Amtsgericht Erfurt zurückzuverweisen. Von der Gelegenheit zur Stellungnahme haben die Beteiligten keinen Gebrauch gemacht. Mit Beschluss vom 27.09.2023 hat das Amtsgericht - Familiengericht - Jena die Übernahme abgelehnt, sich für örtlich unzuständig erklärt und das Verfahren an das Amtsgericht - Familiengericht - Erfurt zurückverwiesen. Der Schwerpunkt des gewöhnlichen Aufenthalts der Antragstellerin liege in E. Dies folge nicht nur aus der einwohnermelderechtlichen Anschrift, die E. als Hauptwohnsitz ausweise, sondern auch aus dem Umstand, dass die Antragstellerin - unwidersprochen - sowohl während der gesamten Semesterferien in Deutschland sei, als auch ihre Praktika in Deutschland absolviere. Da die Antragstellerin zwischenzeitlich das Physikum absolviert habe und sich in einem höheren Semester befinde, würden offensichtlich die Zeiten überwiegen, die die Antragstellerin außerhalb [vom Ausland] absolvieren könne. Darüber hinaus sei davon auszugehen, dass bei den Auslandsstudiengängen ohnehin ein Großteil der Veranstaltungen online stattfinde und von der Antragstellerin vom Hauptwohnsitz E. erledigt werde.
- 4 Mit Verfügung vom 16.10.2023 hat das Amtsgericht - Familiengericht - Erfurt die Sache nach § 36 Abs. 1 Nr. 6 ZPO in Verbindung mit § 113 Abs. 1 Satz 2 FamFG dem Thüringer Oberlandesgericht Jena zur Bestimmung der Zuständigkeit vorgelegt. Es vertritt weiterhin die Ansicht, der gewöhnliche Aufenthalt der Antragstellerin sei nicht im Inland, da sie im Ausland studiere und deshalb dort ihren Lebensmittelpunkt habe. Es sei spekulativ, ob die Antragstellerin Online-Kurse von Deutschland aus wahrnehme. Zudem sei das Amtsgericht Jena nach § 281 Abs. 2 Satz 4 ZPO an den Verweisungsbeschluss des Amts-

gerichts Erfurt vom 14.08.2023 gebunden. Die Bindungswirkung hänge nicht davon ab, ob der Verweisungsbeschluss inhaltlich richtig oder unzutreffend sei. Ein Ausnahmefall, in dem ein Verweisungsbeschluss die Bindungswirkung des § 281 Abs. 2 Satz 4 ZPO nicht entfalte, sei nicht gegeben.

II.

- 5 1. Die Vorlage durch das Amtsgericht - Familiengericht - Erfurt vom 16.10.2023 zur Bestimmung des in dem Unterhaltsverfahren örtlich zuständigen Gerichts ist nach § 36 ZPO in Verbindung mit § 113 Abs. 1 FamFG zulässig. Bei der Unterhaltssache handelt es sich um eine Familienstreitsache (§ 112 Nr. 1, § 231 Abs. 1 Nr. 1 FamFG). Damit kommt über § 113 Abs. 1 Satz 2 FamFG die Bestimmung des § 36 Abs. 1 Nr. 6 ZPO zur Anwendung. Nach § 36 Abs. 1 Nr. 6 ZPO wird das zuständige Gericht durch das im Rechtszug zunächst höhere Gericht bestimmt, wenn verschiedene Gerichte, von denen eines für den Rechtsstreit zuständig ist, sich rechtskräftig für unzuständig erklärt haben.
- 6 2. Nach § 281 Abs. 2 Satz 4 ZPO, anwendbar über § 113 Abs. 1 FamFG, ist der Beschluss, in dem sich ein Gericht für örtlich unzuständig erklärt und die Sache an das seiner Ansicht nach örtlich zuständige Gericht verweist, für dieses Gericht grundsätzlich bindend. Eine Ausnahme hiervon ist nur dann gegeben, wenn der Verweisungsbeschluss jeder rechtlichen Grundlage entbehrt und sich damit als objektiv willkürlich darstellt oder unter Versagung des rechtlichen Gehörs ergangen ist (BGH, Beschluss vom 14.05.2013 - X ARZ 167/13 -, juris Rn. 12; OLG Jena, Beschluss vom 20. Mai 2020 - 11 SA 2/20 -, Rn. 8, juris; Prütting, in: MüKo-ZPO, 6. Aufl. (2020), § 281 Rn. 41; Greger, in: Zöller, ZPO, 35. Aufl. (2024), § 281 Rn. 17).
- 7 a) Der Verweisungsbeschluss vom 14.08.2023 entbehrt nicht jeglicher rechtlichen Grundlage. Nach § 28 Abs. 1 Satz 1 AUG entscheidet das für den Sitz des Oberlandesgerichts, in dessen Bezirk der Antragsgegner oder der Berechtigte seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat, zuständige Amtsgericht - hier das Amtsgericht Jena - in den Fällen des Art. 3 lit. a) und b) EuUnthVO über einen Unterhaltsantrag, wenn ein Beteiligter seinen gewöhnlichen Aufenthalt nicht im Inland hat. Der Senat braucht nicht abschließend darüber entscheiden, ob vorliegend die Einschätzung des Amtsgerichts Erfurt zutreffend ist, wonach die Antragstellerin ihren gewöhnlichen Aufenthalt nicht im Inland hat. Jedenfalls ist die diesbezügliche Argumentation des Amtsgerichts Erfurt vertretbar und entbehrt damit keineswegs jeder rechtlichen Grundlage.
- 8 aa) Von einem gewöhnlichen Aufenthalt ist dann auszugehen, wenn die betreffende Person an diesem Ort für eine gewisse Dauer verweilt und sich auch regelmäßig dort aufhält (Teubel, in: Grandel/Stockmann, StichwortKommentar Familienrecht, Auslandsbezug bei Unterhaltssachen, 3. Aufl. (2021), Rn. 27, beck-online). Es kommt auf die tatsächlichen Verhältnisse an. Der gewöhnliche Aufenthalt liegt dort, wo sich der Schwerpunkt der familiären, beruflichen und sozialen Beziehungen einer Person (Daseinsmittelpunkt) befindet. Es kommt auf die Integration in die neue Umgebung an. Dabei ist es nicht erforderlich, dass auch der Wille besteht, hier den gewöhnlichen Aufenthalt zu begründen. Zu unterscheiden ist der gewöhnliche Aufenthalt von dem einfachen oder vorübergehenden Aufenthalt. Unterscheidungskriterium ist zum einen die Dauer des Aufenthalts und zum anderen die soziale Integration (siehe BGH, Urteil vom 13. Dezember 2000 - XII ZR 278/98 -, Rn. 9, juris; Heiß/Born, Unterhaltsrecht (2023), 31. Kap. Unterhaltsansprüche von Ehegatten oder Lebenspartnern Rn. 7, beck-online). Studiert eine Person im Ausland, ist dementsprechend im Einzelfall konkret zu prüfen, ob der betreffende Studierende

sich im Wesentlichen am Studienort oder an seinem Wohnsitz aufhält (OLG Hamm, Beschluss vom 2. Mai 2001 – 8 WF 27/01 –, Rn. 18 f., juris). Ein oder zwei Auslandssemester - wie es zum Beispiel beim Erasmus-Programm der Fall ist - werden häufig noch keine Änderung herbeiführen, wenn die Unterkunft sowie die familiären und freundschaftlichen Kontakte zum Herkunftsland beibehalten werden. Bei einem deutlich längeren Auslandsstudium wird man hingegen von einer Verlagerung des gewöhnlichen Aufenthalts ausgehen können (Andrae, Internationales Familienrecht, 4. Auflage 2019, Rn. 111 (beck-online); Teubel, in: Grandel/Stockmann, StichwortKommentar Familienrecht, Auslandsbezug bei Unterhaltssachen, 3. Aufl. (2021), Rn. 27, beck-online).

- 9 Ausweislich der Studienbescheinigung der W. University vom 06.03.2023 studiert die Antragstellerin bereits seit dem 01. Oktober 2020 an dieser [...] Hochschule. Dieser bereits über dreijährige Studienaufenthalt im Ausland, der ausweislich der Studienbescheinigung sogar bis Ende September 2026 angelegt ist, ist ein gewichtiges Indiz für die Annahme, die Antragstellerin habe ihren gewöhnlichen Aufenthalt [im Ausland].
- 10 bb) Das Argument des Amtsgerichts Jena, man müsse auf die Meldeanschrift in E. abstellen, ist hingegen nicht relevant. So ist der Wohnsitz streng vom gewöhnlichen Aufenthalt zu unterscheiden (Kern in: Kern/Diehm, ZPO, 2. Aufl. (2020), § 13 Rn. 2). Der Senat teilt auch die Auffassung des Amtsgerichts Erfurt, dass es spekulativ ist, ob die Antragstellerin einen Großteil ihrer Lehrveranstaltungen online von E. aus wahrnimmt. Allenfalls dann, wenn die Antragstellerin sämtliche Semesterferien und alle Praktika an ihrem bisherigen gewöhnlichen Aufenthalt verbringen würde, könnte ggf. die obige Indizwirkung widerlegt werden. Das kann aber dahinstehen, weil die Entscheidung des Amtsgerichts Erfurt jedenfalls nicht fernab der gesetzlichen Grundlage des § 28 Abs. 1 Satz 1 AUG getroffen worden und damit nicht als willkürlich zu bewerten ist.
- 11 cc) Eine andere rechtliche Einschätzung folgt auch nicht daraus, dass § 28 Abs. 1 AUG im Lichte der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (Urteil vom 18.12.2014 – C-400/13 und C-408/13 –, juris) auszulegen ist (siehe dazu OLG Jena, Beschluss vom 20. Mai 2020 – 11 SA 2/20 –, Rn. 13 ff., juris; OLG Stuttgart, Beschluss vom 24. Februar 2021 – 17 UF 254/20 –, Rn. 37 ff., juris). Mit Blick auf die Vorgaben in Art. 3 lit. a) und b) EuUnthVO ist in jedem Einzelfall anhand der vom EuGH aufgestellten Kriterien zu prüfen, ob das Amtsgericht - Familiengericht - Jena aufgrund von § 28 Satz 1 AUG zuständig ist (OLG Jena, a.a.O., Rn. 18, juris). Wie aus der Verfügung vom 26.07.2023 hervorgeht, ist sich das Amtsgericht Erfurt dieser Thematik bewusst gewesen und davon ausgegangen, dass die Verweisung an das Amtsgericht Jena im konkreten Einzelfall dem Spannungsverhältnis zwischen Art. 3 lit. a) und b) EuUnthVO einerseits und Art. 28 Abs. 1 AUG andererseits angemessen gerecht wird.
- 12 b) Das Amtsgericht - Familiengericht - Erfurt hat auch nicht gegen die Vorgabe verstoßen, den Beteiligten vor seiner Verweisungsentscheidung rechtliches Gehör zu gewähren. Wie sich aus der Verfügung vom 26.07.2023 ergibt, hat das Familiengericht auf seine Verweisungsabsicht hingewiesen und den Beteiligten Gelegenheit gegeben, hierzu Stellung zu nehmen. Hiervon hat die Antragstellerin auch Gebrauch gemacht.
- 13 c) Trotz des unter lit. a) und b) Dargelegten ist das Amtsgericht Erfurt gleichwohl als örtlich zuständiges Amtsgericht zu bestimmen. Das Amtsgericht Erfurt hat nämlich übersehen, dass eine auf § 28 AUG gestützte Verweisung nicht mehr möglich war, da sich der Antragsgegner rügelos auf das Verfahren vor dem Amtsgericht Erfurt eingelassen hat. Nach Art. 5 Satz 1 EuUnthVO wird das Gericht eines Mitgliedstaats, das nicht bereits nach

anderen Vorschriften der EuUntVO zuständig ist, zuständig, wenn sich der Beklagte auf das Verfahren einlässt, sofern er sich - so Satz 2 - nicht deshalb auf das Verfahren einlässt, um den Mangel der Zuständigkeit geltend zu machen. Nach Art. 3 EuUntVO ist für Entscheidungen in Unterhaltssachen das Gericht des Ortes zuständig, in dem der Beklagte oder die berechtigte Person ihren gewöhnlichen Aufenthalt hat. Aus dieser Formulierung ergibt sich, dass die Verordnung nicht nur die internationale, sondern auch die örtliche Zuständigkeit regelt.

- 14 Für eine rügelose Einlassung im Sinne des Art. 5 Satz 1 EuUnthVO reicht die bloße Anzeige der Verteidigungsbereitschaft nicht aus. Hingegen genügen schon verfahrensrechtliche Einwendungen oder Einreden, um die Zuständigkeit zu begründen, selbst wenn sich der Antragsgegner auf die Hauptsache nicht eingelassen hat. Maßgeblicher Zeitpunkt ist das erste Verteidigungsvorbringen (OLG Stuttgart, Beschluss vom 17. Januar 2014 – 17 WF 229/13 –, Rn. 8, juris). Anders als beim rügelosen Einlassen nach § 39 ZPO greift Art. 5 Satz 1 EuUnthVO schon mit der ersten schriftlichen Erwiderung ein, wenn die fehlende Zuständigkeit nicht beanstandet wird (OLG Koblenz, Beschluss vom 18. März 2015 – 13 UF 825/14 –, Rn. 14, juris; Rauscher/Andrae EuZPR – EuIPR, 4. Aufl. (2015), Art. 5 EG-UntVO Rn. 11, m.w.N.). Die internationale und örtliche Zuständigkeit durch eine vorbehaltlose Einlassung ist auch nicht davon abhängig, dass das Familiengericht auf die Folge einer solchen Einlassung vorab hingewiesen hat (Rasch in: Ehinger/Rasch/Schwonberg/Siede, Handbuch Unterhaltsrecht, c) Besondere Gerichtsstände, Rn. 14.25).
- 15 Die Voraussetzungen des Art. 5 Satz 1 EuUnthVO sind vorliegend erfüllt. Das Amtsgericht - Familiengericht - Erfurt hat das schriftliche Vorverfahren angeordnet. In diesem hat sich der Antragsgegner auf das Verfahren eingelassen, ohne die örtliche Zuständigkeit des Amtsgerichts Erfurt zu rügen. Damit war - unabhängig von der Frage, ob an sich nach Art. 28 Abs. 1 Satz 1 AUG die örtliche Zuständigkeit des Amtsgerichts - Familiengericht - Jena gegeben wäre - die örtliche Zuständigkeit des Amtsgerichts - Familiengericht - Erfurt begründet. Eine Verweisung an das Amtsgericht Jena war damit nicht mehr möglich (vgl. Rasch, a.a.O., Rn. 26). Dementsprechend kommt in einer solchen Konstellation auch die Bindungswirkung des § 281 Abs. 2 Satz 4 ZPO nicht zum Tragen. So ist der Verweisungsbeschluss als offensichtlich unhaltbar zu bewerten, da das Amtsgericht Erfurt eine seine Zuständigkeit begründende Norm nicht zur Kenntnis genommen hat (vgl. BGH, Beschluss vom 17. Mai 2011 – X ARZ 109/11 –, Rn. 11, juris).

III.

- 16 Eine Kostenentscheidung ist nicht geboten. Im Verfahren nach § 36 ZPO entstehen vor dem Oberlandesgericht keine Kosten. Etwaige anwaltliche Kosten gehören zum Rechtszug der Hauptsache (OLG Brandenburg, Beschluss vom 03.05.2010 – 9 AR 13/09 –, juris Rn. 12; OLG Braunschweig, Beschluss vom 21. Dezember 2011 – 1 W 47/11 –, juris Rn. 24; Schultzy, in: Zöller, ZPO, 35. Aufl. (2024), § 36 Rn. 44).