
Datum: 08.06.2018
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 2. Senat für Familiensachen
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 2 SAF 9/18
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2018:0608.2SAF9.18.00

Vorinstanz: Amtsgericht Altena, 8b F 37/18
Schlagworte: örtliche Zuständigkeit / Bindungswirkung von Verweisungsbeschlüssen
Normen: §§ 232 Abs. 1, Nr. 2 FamFG, 281 Abs. 2, S. 4 ZPO
Leitsätze:

Fallen die in § 232 Abs. 1, Nr. 2 FamFG genannten alternativen Gerichtsstände am gewöhnlichen Aufenthalt des Kindes und an demjenigen des Elternteils, der für das Kind zu handeln befugt ist auseinander, kann der antragstellende Beteiligte zwischen den beiden in Betracht kommenden Gerichtsständen wählen.

2. Die Bindungswirkung eines Verweisungsbeschlusses entfällt nicht schon dann, wenn das verweisende Gericht das Vorliegen oder Nichtvorliegen der Voraussetzungen einer zuständigkeitsbegründenden Norm unrichtig annimmt; hierzu bedarf es zusätzlicher Umstände, die die getroffene Entscheidung als schlechterdings nicht mehr nachvollziehbar erscheinen lassen.

Tenor:

Als örtlich zuständiges Gericht wird das Amtsgericht
– Familiengericht – Altena bestimmt.

Gründe: 1

I. 2

3

Die Antragstellerin ist die am 07.12.2000 geborene Tochter des Antragsgegners und macht – vertreten durch die Kindesmutter – im vorliegenden Verfahren, für dessen Durchführung sie die Bewilligung von Verfahrenskostenhilfe begehrt, rückständigen Kindesunterhalt für die Zeit von Januar 2012 bis Oktober 2015 in Höhe von insgesamt 10.046,00 € geltend. Die Mutter der Antragstellerin sowie der Antragsgegner sind für die Antragstellerin gemeinsam sorgeberechtigt.

Die Antragstellerin besucht seit Mitte Februar 2018 das H-Berufskolleg in Q und wohnt deshalb ihrem Vorbringen nach in der Woche von montags bis mittwochs bei ihrem Freund in O im Gerichtsbezirk des Amtsgerichts Altena. Regelmäßig von donnerstags bis sonntags, mindestens aber zwei Tage pro Woche, halte sie sich bei ihrer Mutter in M im Gerichtsbezirk des Amtsgerichts Paderborn auf. 4

Der Antragsgegner ist dem – bislang nicht förmlich zugestellten – Antrag im Verfahrenskostenhilfeprüfungsverfahren entgegengetreten und hat die Ansicht vertreten, die Kindesmutter sei nicht berechtigt, die Antragstellerin im vorliegenden Verfahren zu vertreten, weil die Antragstellerin nicht im Haushalt der Kindesmutter, sondern in O lebe. 5

Das ursprünglich angerufene Amtsgericht – Familiengericht – Paderborn hat sich nach Anhörung der Beteiligten mit dem am 02.03.2018 erlassenen und den Beteiligten übersandten Beschluss für örtlich unzuständig erklärt und das Verfahren an das Amtsgericht – Familiengericht – Altena verwiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, örtlich zuständig sei gem. § 232 Abs. 1 Nr. 2 FamFG das Amtsgericht Altena, weil die minderjährige Antragstellerin ihren gewöhnlichen Aufenthalt in O habe. Sie lebe zumindest während der Woche dort bei ihrem Freund und absolviere ein Ausbildungsvorbereitungsjahr. Auch sei sie bei der Bundesagentur für Arbeit in K arbeitssuchend gemeldet und beziehe Leistungen vom Jobcenter in O. Der Schwerpunkt der persönlichen Bindungen der Antragstellerin (Freund, Freundeskreis, Praktikumsplatz, Schule) und mithin der gewöhnliche Aufenthalt befinde sich daher in O. Dass sie die Kindesmutter an zwei Tagen pro Woche besuche, stehe dem nicht entgegen. 6

Die örtliche Zuständigkeit des Amtsgerichts Paderborn lasse sich dagegen auch nicht nach dem gewöhnlichen Aufenthalt der Kindesmutter bestimmen, weil diese nicht für die Antragstellerin zu handeln befugt sei. Die Vertretungsbefugnis des § 1629 Abs. 2 Satz 2 BGB setze voraus, dass sich das minderjährige Kind in der Obhut eines Elternteils – hier der Kindesmutter – befinde, was nicht der Fall sei. 7

Das Amtsgericht – Familiengericht – Altena hat sich daraufhin mit dem am 12.04.2018 erlassenen und den Beteiligten übersandten Beschluss ebenfalls für örtlich unzuständig erklärt und die Sache dem Senat zur Bestimmung des zuständigen Gerichts vorgelegt. Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt, der Verweisungsbeschluss des Amtsgerichts – Familiengericht – Paderborn sei objektiv willkürlich und daher nicht bindend. 8

Der Umstand, dass der gewöhnliche Aufenthalt des Kindes von dem des das Vertretungsrecht des § 1629 Abs. 2 Satz 2 BGB für sich in Anspruch nehmenden Elternteils abweiche, habe keine Auswirkungen auf die tatsächliche Obhut. Diese stelle vielmehr auf die tatsächlichen Betreuungsverhältnisse ab, wobei maßgeblich das Schwergewicht auf der tatsächlichen Betreuung liege. Träger der Obhut sei derjenige Elternteil, bei dem ein eindeutig feststellbares, aber nicht notwendigerweise großes Übergewicht der tatsächlichen Fürsorge für das Kind vorliege. 9

Vorliegend müsse davon ausgegangen werden, dass die Kindesmutter im Vergleich zum Kindesvater auch dann den größeren Betreuungsanteil habe, wenn sich die Antragstellerin während der Woche nicht bei ihr aufhalte. Dementsprechend sei die Kindesmutter Trägerin der Obhut und damit gem. § 1629 Abs. 2 Satz 2 BGB zur Vertretung berechtigt. Die örtliche Zuständigkeit ergebe sich daher aus § 232 Abs. 1 Nr. 2 FamFG, weil die Kindesmutter als handlungsbefugter Elternteil ihren gewöhnlichen Aufenthalt im Bezirk des Amtsgerichts Paderborn habe. Die verschiedenen Gerichtsstände, die § 232 Abs. 1 Nr. 2 FamFG begründe, stünden gleichberechtigt nebeneinander, der Antragsteller könne zwischen ihnen frei wählen. Das Amtsgericht Paderborn habe die von der Antragstellerin tatsächlich getroffene Wahl unter Verkenntung der Rechtslage ignoriert und das Verfahren gegen ihren Willen an das Amtsgericht Altena verwiesen.

II. 11

Das Amtsgericht – Familiengericht – Altena ist für das Verfahren auf Bewilligung von Verfahrenskostenhilfe örtlich zuständig. 12

1. 13

Gem. den §§ 113 Abs. 1 FamFG, 36 Abs. 1 Nr. 6 ZPO ist der Senat als das für beide Amtsgerichte zuständige, nächsthöhere Gericht zur Entscheidung über die Zuständigkeit berufen. 14

Die Voraussetzungen der §§ 113 Abs. 1 FamFG, 36 Abs. 1 Nr. 6 ZPO, unter denen der Senat in einem Streit zwischen zwei Familiengerichten zur Entscheidung über die örtliche Zuständigkeit berufen ist, liegen vor, weil sich sowohl das Amtsgericht – Familiengericht – Paderborn als auch das Amtsgericht – Familiengericht – Altena rechtskräftig i. S. d. § 36 Abs. 1 Nr. 6 ZPO für örtlich unzuständig erklärt haben. 15

a) 16

Das Amtsgericht – Familiengericht – Paderborn hat sich durch den am 02.03.2018 erlassenen Beschluss, der den Beteiligten ausweislich der Verfügung vom selben Tag übersandt worden ist, für örtlich unzuständig erklärt und das Verfahren an das Amtsgericht Altena verwiesen. 17

Das Amtsgericht – Familiengericht – Altena hat sich daraufhin mit dem am 12.04.2018 erlassenen und den Beteiligten ebenfalls bekannt gegebenen Beschluss gleichfalls für örtlich unzuständig erklärt und die Sache unmittelbar dem Senat zur Bestimmung des zuständigen Gerichts vorgelegt. 18

Dies ist für die Annahme eines nach § 36 Abs. 1 Nr. 6 ZPO bestehenden Kompetenzkonfliktes ausreichend (vgl. BGH, Beschluss vom 05.02.1992 – XII ARZ 4/92 –, NJW-RR 1992, 579; Senat, Beschluss vom 14.01.2016 – II-2 SAF 27/15 –, FamRZ 2016, 1292, Tz. 10, zit. nach juris, jew. mwN.). Danach genügt es, dass beide Gerichte ihre Kompetenz tatsächlich ernsthaft und endgültig leugnen, ohne dass es eines – hier indes vorliegenden – förmlichen, rechtskräftigen Beschlusses bedarf, solange die Unzuständigkeitserklärungen den Beteiligten bekannt gemacht worden sind. Demgegenüber ist ein lediglich gerichtsinerner Vorgang wie bspw. eine bloße Abgabeverfügung gegenüber den Beteiligten rechtlich nicht wirksam und kann daher nicht als Unzuständigkeitserklärung angesehen werden. 19

b)

Dem steht nicht entgegen, dass das zugrundeliegende Unterhaltsverfahren bisher nicht rechtshängig geworden ist. § 36 Abs. 1 Nr. 6 ZPO ermöglicht die Entscheidung eines negativen Kompetenzkonflikts auch im Verfahren wegen der Gewährung von Verfahrenskostenhilfe vor Rechtshängigkeit der Hauptsache, sofern das Verfahren – wie hier – durch Mitteilung der Antragsschrift an den Gegner in Gang gesetzt worden ist (vgl. BGH, Beschluss vom 30.07.2009 – Xa ARZ 167/09 –, NJW-RR 2010, 209, Tz. 7; Beschluss vom 09.03.1994 – XII ARZ 2/94 –, NJW-RR 1994, 706; Senat, FamRZ 2016, aaO., Tz. 12; Beschluss vom 15.12.2017 – II-2 SAF 23/17 –, FamRZ 2018, 613, Tz. 6, zit. nach juris, jew. mwN.).

2.

Das Amtsgericht – Familiengericht – Altena ist aufgrund des am 02.03.2018 erlassenen Beschlusses des Amtsgerichts – Familiengericht – Paderborn für das Verfahren auf Bewilligung von Verfahrenskostenhilfe örtlich zuständig, weil der Verweisungsbeschluss für das Amtsgericht – Familiengericht – Altena gem. § 113 Abs. 1 FamFG i. V. m. § 281 Abs. 2 Satz 4 ZPO bindend ist. Die inhaltliche Richtigkeit der Entscheidung ist vom Senat daher nicht zu prüfen.

a)

Der Bindungswirkung des Verweisungsbeschlusses steht nicht entgegen, dass das Unterhaltsverfahren mangels förmlicher Zustellung der Antragsschrift noch nicht rechtshängig geworden ist, denn es ist anerkannt, dass auch im Verfahrenskostenhilfeprüfverfahren ergangene Verweisungsbeschlüsse Bindungswirkung i. S. d. § 281 Abs. 2 Satz 2 ZPO entfalten können mit der Folge, dass das Gericht, an welches die Sache verwiesen worden ist, für das Verfahrenskostenhilfebewilligungsverfahren zuständig wird (vgl. Senat, FamRZ 2016, aaO., Tz. 12; FamRZ 2018, aaO., Tz. 8, jew. mwN., zit. nach juris). Allerdings betrifft die Bindungswirkung des Verweisungsbeschlusses in Verfahren der vorliegenden Art ausschließlich das Verfahrenskostenhilfeprüfungsverfahren, nicht hingegen das nachfolgende Streitverfahren (vgl. BGH, Beschluss vom 18.04.1991 – I ARZ 748/90 –, NJW-RR 1992, 59, Tz. 14 ff.; Senat, Beschluss vom 02.09.2008 – 2 Sdb (FamS) Zust 15/08 –, FamRZ 2009, 442, Tz. 5 sowie FamRZ 2016, aaO., Tz. 26 f. jew. mwN., zit. nach juris).

b)

Die Bindungswirkung eines Verweisungsbeschlusses entfällt auch nicht wegen einer etwaigen fehlerhaften Behandlung der Sache. Sie tritt auch dann ein, wenn der Beschluss auf einem Rechtsirrtum beruht oder ansonsten inhaltlich fehlerhaft ist. Nur dann, wenn die Verweisung offensichtlich gesetzwidrig ist, so dass sie objektiv willkürlich erscheint, oder wenn sie – was hier indes nicht der Fall ist – unter Versagung des rechtlichen Gehörs ergangen ist, mithin das Gericht den Verfahrensbeteiligten vor der Entscheidung keine Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben hat, entfällt seine Bindungswirkung ausnahmsweise (vgl. BGH, Beschluss vom 09.06.2015 – X ARZ 115/15 –, NJW-RR 2015, 1016, Tz. 9; Senat, FamRZ 2016, aaO., Tz. 13; FamRZ 2018, aaO., Tz. 10; OLG Brandenburg, Beschluss vom 19.05.2010 – 9 AR 1/10 –, FamRZ 2010, 2019, Tz. 11, jew. mwN., zit. nach juris). Willkürlich ist eine Entscheidung nur dann, wenn die ihr zugrunde liegenden Erwägungen nicht mehr verständlich erscheinen und offensichtlich unhaltbar sind oder sich das Gericht über eine eindeutige Zuständigkeitsvorschrift hinwegsetzt (vgl. BGH, Beschluss vom 10.06.2003 – X ARZ 92/03 –, NJW 2003, 3201 f. sowie Beschluss vom 09.06.2015 – X ARZ 115/15 –,

Bei Anlegung dieser Maßstäbe ist der Verweisungsbeschluss des Amtsgerichts – Familiengericht – Paderborn nicht willkürlich. 28

aa) 29

Willkür folgt zunächst nicht daraus, dass die Verweisung vorliegend ohne einen darauf gerichteten Antrag erfolgt ist. Dies lässt die Bindungswirkung nicht entfallen (vgl. BGH, Beschluss vom 11.07.1990 – XII ARZ 26/90 –, FamRZ 1990, 1226, Tz. 6, zit. nach juris). 30

bb) 31

Willkürlich erscheint auch nicht, dass das Amtsgericht verkannt hat, dass die Antragstellerin von ihrer nach § 232 Abs. 1 Nr. 2 FamFG bestehenden Wahlmöglichkeit zwischen zwei verschiedenen Gerichtsständen Gebrauch gemacht hat. Nach dieser Zuständigkeitsregel ist für Unterhaltssachen, die – wie hier – die Unterhaltspflicht für ein minderjähriges Kind betreffen, das Gericht zuständig, in dessen Bezirk das Kind oder der Elternteil, der auf Seiten des Kindes zu handeln befugt ist, seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat. Damit ist die örtliche Zuständigkeit zwischen zwei alternativen Gerichtsständen eröffnet, die – je nach Lage der Dinge – auseinanderfallen können. Fallen der Aufenthaltsort des minderjährigen Kindes und desjenigen Elternteils, der für das Kind zu handeln befugt ist auseinander, hat der antragstellende Beteiligte die Wahl zwischen den beiden Gerichtsständen (vgl. Bahrenfuss, FamFG, 3. Aufl. 2017, § 232 FamFG, Rdnr. 8 mwN.; MüKoFamFG/Pasche, 2. Aufl. 2013, § 232 FamFG, Rdnr. 11 f.; Keidel/Weber, 19. Aufl. 2017, § 232 FamFG, Rdnr. 8 mwN.). 32

(1) 33

Soweit das Amtsgericht – Familiengericht – Paderborn angenommen hat, der gewöhnliche Aufenthalt der minderjährigen Antragstellerin befinde sich in O, im Gerichtsbezirk des Amtsgerichts Altena, ist diese Rechtsansicht zumindest vertretbar. 34

Der gewöhnliche Aufenthalt einer Person ist derjenige Mittelpunkt des Lebens, an dem sich die Person überwiegend aufhält, vor allem in familiärer und beruflicher Hinsicht. Er wird von einer auf längere Dauer angelegten sozialen Eingliederung gekennzeichnet und allein von der tatsächlichen Situation geprägt (vgl. Keidel/Weber, aaO., § 232 FamFG, Rdnr. 8 mwN.). 35

Dass die Antragstellerin unter Zugrundelegung dieser Maßstäbe ihren eigenen – von demjenigen der Kindesmutter abweichenden – gewöhnlichen Aufenthalt in O hat, weil sie zumindest während der Woche dort bei ihrem Freund lebt, zur Schule geht und auch sonst den Schwerpunkt ihrer persönlichen Bindungen in O hat, ist nicht zu beanstanden und wird auch seitens des Amtsgerichts – Familiengericht – Altena nicht in Abrede gestellt. 36

(2) 37

Soweit das Amtsgericht – Familiengericht – Paderborn davon ausgegangen ist, dass eine alternative Zuständigkeit des für den gewöhnlichen Aufenthalt der Mutter in M zuständigen Amtsgerichts Paderborn nicht gegeben sei, weil sie aufgrund eines fehlenden Obhutsverhältnisses nicht für das Kind zu handeln befugt sei, teilt der Senat diese Rechtsansicht zwar nicht. 38

(a) 39

40

Für die Frage, ob der Gerichtsstand des § 232 Abs. 1 Nr. 2 FamFG eröffnet ist, kann an den gewöhnlichen Aufenthalt der Kindesmutter angeknüpft werden, wenn sie auf Seiten der Antragstellerin zu handeln befugt ist. Das ist gem. § 1629 Abs. 2 Satz 2 BGB der Fall, wenn sich die Antragstellerin in der Obhut der Kindesmutter befindet. Der Begriff der Obhut in § 1629 Abs. 2 Satz 2 BGB stellt auf die tatsächlichen Betreuungsverhältnisse ab. Ein Kind befindet sich in der Obhut desjenigen Elternteils, bei dem der Schwerpunkt der tatsächlichen Fürsorge und Betreuung liegt, der sich also vorrangig um die Befriedigung der elementaren Bedürfnisse des Kindes kümmert (vgl. BGH, Urteil vom 21.12.2005 – XII ZR 126/03 –, NJW 2006, 2258, Tz. 8 mwN.). Dabei kommt es nicht zwingend darauf an, ob bzw. in welcher Form der Elternteil mit dem Kind zusammenlebt. Auch wenn er das Kind bei einem Dritten (z. B. in einem Internat oder bei Verwandten) unterbringt und auf diese Weise seinen Unterhalt sicherstellt, kann er die Obhut über das Kind innehaben; dies gilt insbesondere dann, wenn er regelmäßigen Umgang mit dem Kind pflegt (vgl. MüKoBGB/Huber, 7. Aufl. 2017, § 1629 BGB, Rdnr. 77 mwN.; OLG Brandenburg, Beschluss vom 06.11.2008 – 10 WF 107/08 –, FamRZ 2009, 1228, Tz. 3 mwN., zit. nach juris).

Danach steht der Obhut der Kindesmutter gerade nicht der Umstand entgegen, dass sich die Antragstellerin während der Woche faktisch teilweise oder sogar überwiegend nicht im Haushalt ihrer Mutter, sondern bei ihrem Freund in O aufhält. Entscheidend ist vielmehr, dass die Kindesmutter sich gleichwohl vorrangig um die Befriedigung der elementaren Bedürfnisse der Antragstellerin kümmert. Davon, dass dies der Fall ist, ist auszugehen, da die Antragstellerin nach wie vor Schülerin ist und kein eigenes Einkommen erzielt. Zudem findet jedenfalls an den Wochenenden regelmäßiger Umgang zwischen der Antragstellerin und ihrer Mutter statt. 41

(b) 42

Alleine der Umstand, dass das Amtsgericht den Anwendungsbereich des § 1629 Abs. 2 Satz 2 BGB unzutreffend beurteilt hat, führt jedoch nicht schon zur Annahme der Willkürlichkeit seiner Verweisungsentscheidung. Hierzu hätte es vielmehr zusätzlicher Umstände bedurft, die die getroffene Entscheidung schlechterdings als nicht mehr als nachvollziehbar erscheinen lassen (vgl. BGH, Beschluss vom 09.06.2015 – X ARZ 115/15 – NJW-RR 2015, 1016, Tz. 11). Solche Umstände liegen indes nicht vor. Das Amtsgericht hat sich insbesondere nicht ohne Weiteres über eine seine Zuständigkeit begründende Norm hinweggesetzt oder diese nicht zur Kenntnis genommen (vgl. BGH, NJW-RR 2015, a.a.O., Tz. 11). Im Gegenteil wird die Möglichkeit der alternativen Zuständigkeiten nach § 232 Abs. 1 Nr. 2 FamFG im Verweisungsbeschluss des Amtsgerichts – Familiengericht – Paderborn ausdrücklich erwähnt. Auch die Vorschrift des § 1629 Abs. 2 Satz 2 BGB und das für ihre Anwendung maßgebliche Tatbestandsmerkmal der Obhut hat das Amtsgericht Paderborn nicht übersehen. Es hat lediglich das Vorliegen der Voraussetzungen für die Erfüllung dieses Tatbestandsmerkmals verneint, wobei die Subsumtion des Amtsgerichts – auch wenn der Senat das Ergebnis wie vorstehend ausgeführt nicht teilt – jedenfalls nicht gänzlich unverständlich und offensichtlich unhaltbar erscheint. 43