BayObLG, Beschluss v. 06.07.2023 – 102 AR 135/23

Titel:

Zuständigkeitsbestimmung bei Vollstreckungsabwehrantrag gegen Unterhaltstitel

Normenketten:

ZPO § 32, § 36, § 281, § 323, § 767, § 802
FamFG § 95, § 113 Abs. 1, § 120, § 231, § 232, § 238
GG Art. 103 Abs. 1
AUG § 2
EGZPO § 9
BGB § 826
EuUnthVO Art. 1 Abs. 1, Art. 3 lit. a, lit. b, Art. 5 Abs. 1, Art. 9, Art. 41 Abs. 1, Art. 75 Abs. 1
Brüssel Ia-VO Art. 7 Nr. 2, Art. 24 Nr. 5

Leitsätze:

1. Ein Verweisungsbeschluss stellt sich als Überraschungsentscheidung dar und beruht auf der Verletzung rechtlichen Gehörs (Art. 103 Abs. 1 GG), wenn das sich für unzuständig erklärende Gericht im Verweisungsbeschluss auf seine fehlende internationale Zuständigkeit für das in erster Linie geltend gemachte Klagebegehren abstellt, ohne der klagenden Partei zuvor Gelegenheit zur Stellungnahme zu diesem Gesichtspunkt zu geben. (Rn. 35) (redaktioneller Leitsatz)
2. Für das Verhältnis der Abänderungsklage nach § 238 FamFG und einer Vollstreckungsgegenklage nach § 231 Abs. 1 Nr. 1, § 113 Abs. 1 FamFG, § 767 ZPO gilt nach der Rspr. des BGH, dass sich die Abänderungsklage und die Vollstreckungsgegenklage für den gleichen Streitgegenstand grundsätzlich gegenseitig ausschließen. Der Schuldner muss sein Rechtsschutzbegehren auf die Klageart stützen, die dem Ziel seines Begehrens für den entsprechenden Unterhaltszeitraum am besten entspricht. Für die Abgrenzung ist grundsätzlich auf den Zweck und die Auswirkungen der jeweiligen Klageart abzustellen (Anschluss an BGH BeckRS 2005, 7861). (Rn. 39) (redaktioneller Leitsatz)
3. Eine Umdeutung eines Vollstreckungsabwehrantrags in einen Abänderungsantrag kommt nicht in Betracht, wenn der Antragsteller sein Begehren – trotz eines gerichtlichen Hinweises auf Bedenken gegen die gewählte Antragsart – allein im Wege des Vollstreckungsabwehrantrags geltend macht und zudem die deutschen Gerichte für einen Abänderungsantrag nicht zuständig wären. (Rn. 40 und 41) (redaktioneller Leitsatz)
4. Nach der Rechtsprechung des EuGH (BeckRS 2020, 11036 Rn. 42 und 51) richtet sich die internationale Zuständigkeit für einen Vollstreckungsgegenantrag zwar nach der EuUnthVO, insbes. nach Art. 41 Abs. 1 EuUnthVO, nicht jedoch danach, in welchem Mitgliedstaat sich der Unterhaltsberechtigte iSd Art. 3 li. b EuUnthVO gewöhnlich aufhält. International zuständig sind die Gerichte des Vollstreckungsmitgliedstaats, wobei sich die örtliche Zuständigkeit nach den nationalen Vorschriften bestimmt. (Rn. 43) (redaktioneller Leitsatz)
5. Es bleibt offen, unter welchen Voraussetzungen eine Rückverweisung ausnahmsweise zulässig ist und dann ihrerseits nach § 281 Abs. 2 S. 4 ZPO Bindungswirkung entfalten kann (unter Hinweis auf BGH BeckRS 1995, 964; BeckRS 1993, 5041; BeckRS 1989, 1585; BayObLG BeckRS 2021, 58361 Rn. 26; OLG Hamm BeckRS 2012, 13349). (Rn. 48) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Vollstreckungsabwehrantrag, Abänderungsantrag, Titelmissbrauch, Verweisungsbeschluss, Bindungswirkung, rechtliches Gehör, Überraschungsentscheidung, Umdeutung, rügelose Einlassung, Rückverweisung

Vorinstanzen:

AG Bayreuth, Beschluss vom 19.11.2021 – 2 F 230/21
AG Fürstenfeldbruck, Beschluss vom 30.01.2023 – 1 F 992/21

Tenor

Örtlich zuständig ist das Amtsgericht Bayreuth.

Gründe

1
I. Mit Schriftsatz vom 25. Februar 2021 stellte der im Bezirk des Amtsgerichts Fürstenfeldbruck wohnhafte Antragsteller beim Amtsgericht Bayreuth – Familiengericht – gegen den Antragsgegner den Antrag, die Zwangsvollstreckung aus dem Beschluss des Amtsgerichts Bayreuth vom … 2012 (Az. …) für unzulässig zu erklären, gemäß § 770 ZPO anzuordnen, dass die Vollstreckung aus dem Beschluss bis zur Rechtskraft des Urteils einstweilen eingestellt wird, sowie im Wege der einstweiligen Anordnung zu beschließen, die Vollstreckung aus dem Beschluss bis zum Erlass eines Beschlusses in dieser Sache ohne Sicherheitsleistung einstweilen einzustellen. Als Adresse des Antragsgegners gab der Antragsteller im Rubrum der Antragsschrift eine Anschrift in S. (Tschechien) an.

2
Zur Begründung brachte er vor, er wende sich im Wege einer Vollstreckungsgegenklage gemäß § 767 ZPO i.V. m. § 95 FamFG gegen die Vollstreckung aus dem „angegriffenen“ Beschluss des Amtsgerichts Bayreuth, mit dem er zur Zahlung des Mindestunterhalts an den am … 2003 geborenen, mittlerweile volljährigen Antragsgegner verurteilt worden sei. Dieser vollstrecke nach wie vor aus dem Beschluss. Seit mindestens 31. Dezember 2011 wohne er jedoch nicht mehr in Deutschland. Er sei in Tschechien an der im Rubrum bezeichneten Adresse einwohnermelderechtlich registriert. Sein Facebook-Auftritt lasse keinerlei Schlüsse auf Bezüge nach Deutschland zu. Der Facebook-Seite sei außerdem zu entnehmen, dass er seine schulische Ausbildung bereits im Jahr 2020 abgeschlossen habe. Die mittlerweile ebenfalls nach Tschechien umgemeldete Kindsmutter habe hingegen, soweit sie überhaupt auf Auskunftsersuchen geantwortet habe, den Eindruck erweckt, der Antragsgegner besuche in Tschechien noch bis in das Jahr 2023 die Schule. Der Antragsteller ist der Ansicht, der Antragsgegner hätte ungefragt mitteilen müssen, dass er nicht mehr in Deutschland lebe. Er sei auch verpflichtet gewesen, einer Erwerbstätigkeit nachzugehen, seit er nicht mehr der allgemeinen Schulpflicht unterliege. Es sei unwahr, dass der Antragsgegner noch Jahre die Schule besuchen werde. Für die Vollstreckungsgegenklage gelte der Gerichtsstand des Ausgangsgerichts. Die internationale Zuständigkeit ergebe sich aus „EuGVVO Art. 22 Nr. 5“. Der Antragsteller könne nicht damit rechnen, dass er gezahlte Unterhaltsbeträge vom Antragsgegner zurückerlangen könne.

3
Nachdem das Amtsgericht Bayreuth ein schriftliches Vorverfahren angeordnet und mit Verfügung vom 7. April 2021 darauf hingewiesen hatte, dass nach vorläufiger Bewertung der Sachvortrag keinen Vollstreckungsabwehrantrag, sondern vielmehr einen Abänderungsantrag begründe, für den das Amtsgericht Bayreuth nicht zuständig wäre, brachte der Antragsteller vor, es liege auch der „klare Fall des § 826 BGB in der Form des Titelmissbrauchs“ vor. Der Antragsgegner habe bei Erteilung des Zwangsvollstreckungsauftrags eine Adresse in B. angegeben, obwohl er seinen Lebensmittelpunkt noch nie in B. gehabt habe. Im Hinblick darauf, dass bei der unerlaubten Handlung im Sinne des § 32 ZPO auch das Gericht örtlich zuständig sei, an dem der Vermögensschaden eintrete, werde hilfsweise die Verweisung an das für den Wohnsitz des Antragstellers örtlich zuständige Amtsgericht Fürstenfeldbruck beantragt.

4
Mit Schriftsatz vom 28. April 2021 zeigte der Antragsgegner seine Verteidigungsabsicht an. In der Klageerwiderung vom 11. Mai 2021 beantragte er Antragsabweisung und führte aus, die Antragstellerseite habe eine nicht ihrem Begehren entsprechende, also unstatthafte Klageart gewählt. Das bislang unschlüssige Antragsvorbringen richtig gedeutet, beabsichtige der Antragsteller eine Abänderung des Vollstreckungstitels auf Null. Eine Vollstreckungsabwehrklage sei grundsätzlich ausgeschlossen, sofern die Voraussetzungen für eine Abänderungsklage vorlägen. Für die Zuständigkeit in einem Abänderungsklageverfahren gälten die allgemeinen Vorschriften. Nachdem der Antragsteller selbst vortrage, dass der Antragsgegner, anders als früher, seinen allgemeinen Gerichtsstand nicht in B. habe, sei das Amtsgericht – Familiengericht – Bayreuth nach §§ 12, 13 ZPO nicht zuständig. Ein Gerichtsstand nach § 32 ZPO sei nicht ersichtlich. Für die Annahme einer unerlaubten Handlung, gar eines „Titelmissbrauchs“, gebe es keinerlei Anhaltspunkte. Höchst vorsorglich werde vorgetragen, dass ein Abänderungsbegehren der Antragstellerseite auch in der Sache unbegründet wäre. Der Antragsgegner unterliege weiterhin der

allgemeinen Schulpflicht und besuche derzeit in deren Rahmen eine sogenannte E. Schule in S. (Beweis: „Schulbestätigung“ vom 3. September 2020; Schulzeugnis für „2019/2020“).

5
Der Antragsteller hielt an seiner Ansicht fest, es lägen die Voraussetzungen eines Titelmissbrauchs vor, denn die Kindsmutter habe mit Schreiben vom 16. November 2015 mitgeteilt, dass der Antragsgegner in S. und B. seinen Lebensmittelpunkt habe, was schon damals sicher nicht mehr der Fall gewesen sei. Die in Tschechien geltende neunjährige allgemeine Schulpflicht sei spätestens im Schuljahr 2018/2019 abgelaufen. Bezüge zu Deutschland gebe es nicht mehr. An dem Hilfsantrag auf Verweisung an das örtlich für den Antragsteller zuständige Familiengericht werde festgehalten.

6
Der Antragsgegner widersetzte sich dem Vorwurf des Titelmissbrauchs unter Vorlage diverser Unterlagen („Schulbestätigung“ vom 23. Juni 2021; „Jahreszeugnis“ vom 30. Juni 2021 für „2020/2021“; Meldebescheinigung der Stadt Sokolov vom 29. Juli 2021).

7
Er meint, sein Lebensmittelpunkt sei unabhängig von den melderechtlichen Verhältnissen nach wie vor „persönlich und telefonisch S. und B.“. Hintergrund sei die Partnerschaft seiner Mutter mit ihrem in B. wohnhaften Lebensgefährten. Er besuche seit kurzem eine allgemeinbildende Schule in K. im Rahmen der bestehenden Schulpflicht.

8
Mit Beschluss vom 19. November 2021 hat sich das Amtsgericht Bayreuth für örtlich unzuständig erklärt und das Verfahren an das Amtsgericht Fürstenfeldbruck verwiesen. Die Entscheidung beruhe auf § 113 FamFG, §§ 281, 32 ZPO. Das angerufene Gericht sei örtlich unzuständig. Auf Antrag des Antragstellers habe es sich für unzuständig zu erklären und die Sache an das örtlich zuständige Gericht zu verweisen. Der Antragsteller mache einen Vollstreckungsabwehrantrag wegen eines Titels über Kindesunterhalt sowie ergänzend einen Antrag aus Delikt nach § 826 BGB geltend. Für den Vollstreckungsabwehrantrag seien die deutschen Gerichte nicht zuständig. Gemäß Art. 3 Buchst. a) und b) EuUnthVO in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 EuUnthVO sei das Gericht des Ortes zuständig, an dem der Beklagte seinen oder die berechtigte Person ihren gewöhnlichen Aufenthalt habe. Nachdem der volljährige Antragsgegner laut seinem Vortrag in K. eine Schule besuche und in S. gemeldet sei, bestehe kein Zweifel, dass sein gewöhnlicher Aufenthalt in der Tschechischen Republik sei, auch wenn er vortrage, es bestehe ein weiterer Lebensmittelpunkt in B. bei seiner Mutter. Den deliktischen Anspruch aus § 826 BGB könne der Antragsteller allerdings gemäß Art. 7 Nr. 2 Brüssel-Ia-VO vor deutschen Gerichten geltend machen. Der Vermögensschaden bei einer Vollstreckung aus dem Unterhaltstitel trete am Wohnsitz des Antragstellers ein, weshalb sein Wohnsitzgericht international und gemäß § 32 ZPO auch örtlich zuständig sei.

9
Nach Eingang der Akten beim Amtsgericht Fürstenfeldbruck ist der Hinweis ergangen, der Verweisungsbeschluss sei bindend, wenn auch aus rechtlicher Sicht nicht verständlich; das Amtsgericht Fürstenfeldbruck sei nicht zuständig. Gegenstand des Verfahrens sei ein Unterhaltsabänderungsantrag, zuständig sei gemäß Art. 3 Buchst. a) und b) EuUnthVO i.V. m. Art. 1 Abs. 1 EuUnthVO das Gericht des Ortes, an dem der Antragsgegner seinen gewöhnlichen Aufenthalt habe, dies sei in K.. Ein deliktischer Anspruch nach § 826 BGB sei zwar am Wohnort des Schuldners geltend zu machen, konkret werde ein solcher Antrag aber nicht gestellt. Der Antrag ziele auf eine Abänderung des Unterhaltstitels, nicht auf einen deliktischen Schadensersatzanspruch infolge der Vollstreckung. Es werde daher angeregt, den Antrag zurückzunehmen, da sonst eine Zurückweisung wegen Unzuständigkeit erfolgen müsste.

10
Hierauf hat der Antragsteller erwidert, gemäß Art. 8 EuUnthVO sei die internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte gegeben, denn der Antragsgegner behaupte selbst, sein Lebensmittelpunkt sei S. und B.. Daran müsse er sich festhalten lassen. Darüber hinaus liege Titelmissbrauch vor. Ergänzend werde auf die Entscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Union vom 4. Juni 2020 (FamRZ 2020, 1289) Bezug genommen.

11

Der Antragsgegner hat die Auffassung vertreten, die zitierte Entscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Union sei nicht einschlägig, weil der Antragsteller keine Vollstreckungsgegenklage, sondern eine Abänderungsklage betreibe. Diese habe er lediglich mit einem Antrag auf Einstellung der Zwangsvollstreckung verbunden. Es werde weiterhin von der Unzuständigkeit des Amtsgerichts Fürstenfeldbruck ausgegangen.

12
Auf weiteren Hinweis des Amtsgerichts Fürstenfeldbruck vom 17. Februar 2022, es verstehe den Akteninhalt so, dass der gänzliche Wegfall des Titels gewollt sei und damit wohl ein Abänderungsverfahren vorliegen dürfte, hat der Antragsteller betont, es liege Titelmissbrauch vor. Der Antragsgegner habe bis unmittelbar vor Einreichung des vorliegenden Antrags vollstreckt, er vollstrecke nur aus prozesstaktischen Gründen derzeit nicht. Der Titel sei mit falschen Angaben erwirkt worden. Die Angaben des Antragsgegners, er habe in Deutschland und Tschechien seinen Lebensmittelpunkt, seien falsch. Der Antragsgegner hätte von sich aus die Tatsache seines alleinigen Aufenthalts in Tschechien und auch seinen Schulabbruch mitteilen müssen. Es werde auf die Entscheidung des Kammergerichts vom 13. Juli 2015, Az. 25 UF 57/15, verwiesen.

13
Mit Verfügung vom 21. März 2022 hat das Amtsgericht Fürstenfeldbruck für den Fall, dass ein Vollstreckungsabwehrantrag vorliege, darauf hingewiesen, dass ein solcher Antrag bislang unschlüssig sei. Der Antragsteller möge vortragen, was der Titel gemäß Beschluss des Amtsgerichts Bayreuth zuspreche, welche Zeiträume genau vollstreckt würden und inwieweit der Antragsgegner vom Titel durch Verschweigen unterhaltsrelevanter Umstände missbräuchlich Gebrauch gemacht habe, das heißt, inwieweit sich ein anderer Kindesunterhalt für welchen Zeitraum und in welcher Höhe ergeben hätte, wenn der Antragsgegner entsprechend dem Vorwurf der Antragstellerseite bei Erteilung des Vollstreckungsauftrags angegeben hätte, dass er in Tschechien lebe.

14
Hierauf hat der Antragsteller erklärt, der Antragsgegner, vertreten durch seine Mutter, habe ihn in all den Jahren massiv geschädigt, indem die tatsächlichen Wohnverhältnisse nicht offenbart worden seien. Die vom Antragsteller zu Unrecht bezahlten Beträge müssten noch beziffert werden, hierzu bedürfe es einer ausführlichen Besprechung.

15
Im weiteren Verfahrensverlauf hat der Antragsgegner weitere Unterlagen zu seinem aktuellen Schulbesuch vorgelegt. Der Antragsteller hat an seinen Zweifeln an der fortdauernden allgemeinen Schulbildung festgehalten und die Zielstrebigkeit der Ausbildung bestritten. Der Antragsgegner lasse außerdem nach wie vor unwahr vortragen, er habe seinen gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland und der Tschechischen Republik.

16
Mit ausführlich begründetem Hinweis vom 10. Januar 2023 hat das Amtsgericht Fürstenfeldbruck den Beteiligten mitgeteilt, es beabsichtige, das Verfahren nach Bayreuth zurückzuverweisen. Der Antragsteller mache ausdrücklich einen Vollstreckungsabwehrantrag geltend und erhebe im Wesentlichen die Einwendung des Titelmissbrauchs. Zu den mit dem Vollstreckungsabwehrantrag geltend zu machenden Einwendungen gehöre diejenige des Titelmissbrauchs.

17
Der Antragsgegner hat keine Einwendungen gegen eine Zurückverweisung erhoben, der Antragsteller hat sich zu dem Hinweis nicht geäußert. Mit Beschluss vom 30. Januar 2023 hat sich das Amtsgericht Fürstenfeldbruck für örtlich unzuständig erklärt und das Verfahren an das Amtsgericht Bayreuth zurückverwiesen. Das Amtsgericht Fürstenfeldbruck sei weder nach den Zuständigkeitsvorschriften noch aufgrund Bindungswirkung des Verweisungsbeschlusses vom 19. November 2021 zuständig.

18
Daher könne zurückverwiesen werden. Der Antragsteller mache ausdrücklich einen Vollstreckungsabwehrantrag geltend, in dessen Rahmen er zulässigerweise die Einwendung des Titelmissbrauchs erhebe. Die internationale Zuständigkeit für diesen Antrag liege entsprechend der Entscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Union vom 4. Juni 2020 (NJW 2020, 2323) im

Vollstreckungsmitgliedstaat, hier also Deutschland. Die örtliche Zuständigkeit richte sich nach nationalem Recht. Danach sei gemäß § 767 Abs. 1, § 802 ZPO das Amtsgericht Bayreuth ausschließlich örtlich zuständig. Da ein Fall der vorrangigen ausschließlichen Zuständigkeit „nach § 232 Abs. 2 FamFG“ (Anmerkung des Senats: gemeint wohl § 232 Abs. 1 Nr. 2 FamFG) nicht vorliege, sei im Übrigen das Gericht des Vorverfahrens erster Instanz örtlich ausschließlich zuständig. Eine örtliche Zuständigkeit des Amtsgerichts Fürstenfeldbruck sei nicht gegeben. Diese folge auch nicht aus § 32 ZPO. Mit einem auf § 826 BGB gestützten Antrag könne gerade nicht eine Unzulässigerklärung der Vollstreckung des Titels entsprechend § 767 ZPO begehrt werden. Ein Antrag aus Delikt sei gerade nicht gestellt. Der Verweisungsbeschluss sei wegen Verstoßes gegen den Anspruch auf rechtliches Gehör nicht bindend.

19
Nachdem das Amtsgericht Bayreuth mit Schreiben vom 21. April 2023 erklärt hatte, dass eine Übernahme des Verfahrens nicht in Betracht komme, hat das Amtsgericht Fürstenfeldbruck die Akten dem Bayerischen Obersten Landesgericht zur Bestimmung der örtlichen Zuständigkeit gemäß § 113 Abs. 1 Satz 2 FamFG, § 36 Abs. 2 ZPO vorgelegt.

20
Im Verfahren der Zuständigkeitsbestimmung haben sich beide Beteiligte dahingehend geäußert, dass die Rechtsauffassung des Amtsgerichts Fürstenfeldbruck geteilt werde.

21
II. Auf die zulässige Vorlage des Amtsgerichts – Familiengericht – Fürstenfeldbruck ist die Zuständigkeit des Amtsgerichts Bayreuth auszusprechen.

22
1. Die Voraussetzungen für die Bestimmung der (örtlichen) Zuständigkeit gemäß § 36 Abs. 1 Nr. 6 ZPO (hierzu: Schultzky in Zöller, ZPO, 34. Aufl. 2022, § 36 Rn. 34 ff. m. w. N.) durch das Bayerische Oberste Landesgericht liegen vor.

23
a) Die Bestimmung des zuständigen Gerichts richtet sich vorliegend nach § 36 ZPO und nicht nach § 5 FamFG (zur Unzuständigkeit des Bayerischen Obersten Landesgerichts für Anträge nach dieser Bestimmung: BayObLG, Beschluss vom 11. Mai 2021, 102 AR 65/21, FamRZ 2021, 1557 [juris Rn. 15]). Dabei kann dahinstehen, ob Gegenstand des Antrags in der Hauptsache eine Vollstreckungsgegenklage, § 120 Abs. 1 FamFG, § 767 ZPO, oder (auch) eine (eigenständige) Klage nach § 826 BGB ist, da die Bestimmungen der Zivilprozessordnung auf beide Klagen Anwendung finden. § 36 ZPO ist im Zwangsvollstreckungsverfahren ebenso wie im Erkenntnisverfahren anwendbar (vgl. BGH, Beschluss vom 2. März 1983, IVb ARZ 49/82, NJW 1983, 1859 [juris Rn. 6]; BayObLG, Beschluss vom 10. Juni 2020, 1 AR 41/20, juris Rn. 11; Beschluss vom 1. August 2019, 1 AR 12/19, FamRZ 2020, 41 [juris Rn. 11]). Die Regelungen der Zivilprozessordnung sind gemäß § 113 Abs. 1 Satz 2 FamFG, § 2 AUG schließlich auch dann anzuwenden, wenn der Vollstreckungsgegenklageantrag in eine Abänderungsklage nach § 238 FamFG umzudeuten wäre.

24
Familienstreitsachen sind gemäß § 112 Nr. 1 FamFG insbesondere Unterhaltssachen nach § 231 Abs. 1 Nr. 1 FamFG, also Verfahren, die die durch Verwandtschaft begründete gesetzliche Unterhaltspflicht betreffen (vgl. BayObLG, Beschluss vom 23. Juli 2020, 1 AR 54/20, juris Rn. 23; zu einer entsprechenden Konstellation vgl. auch BGH, Urt. v. 22. August 2001, XII ARZ 3/01, FamRZ 2001, 1705).

25
b) Ausgehend hiervon ist das Bayerische Oberste Landesgericht nach § 36 Abs. 2 ZPO i.V. m. § 9 EGZPO zuständig für die Bestimmungsentscheidung, weil die Bezirke der am negativen Kompetenzkonflikt beteiligten Gerichte zu den Zuständigkeitsbereichen unterschiedlicher Oberlandesgerichte (Bamberg und München) gehören, sodass das für sie gemeinschaftliche im Rechtszug zunächst höhere Gericht der Bundesgerichtshof ist. An dessen Stelle befindet das Bayerische Oberste Landesgericht über das Ersuchen, weil das mit der Rechtssache zuerst befasste Gericht in Bayern liegt.

26
c) Das Amtsgericht Bayreuth hat sich nach Rechtshängigkeit der Streitsache durch den unanfechtbaren Verweisungsbeschluss vom 19. November 2021 für unzuständig erklärt, das Amtsgericht Fürstenfeldbruck

durch die zurückverweisende Entscheidung vom 30. Januar 2023. Beide Beschlüsse sind den Beteiligten bekanntgegeben worden. Die jeweils ausdrücklich ausgesprochene Leugnung der eigenen Zuständigkeit erfüllt mithin alle Anforderungen, die an das Tatbestandsmerkmal „rechtskräftig“ im Sinne des § 36 Abs. 1 Nr. 6 ZPO zu stellen sind (st. Rspr., vgl. BGH, Beschluss vom 15. August 2017, X ARZ 204/17, NJW-RR 2017, 1213 Rn. 12 m. w. N.; Schultzky in Zöller, ZPO, § 36 Rn. 35).

27
2. Örtlich zuständig ist das Amtsgericht Bayreuth. Der Verweisungsbeschluss vom 19. November 2021 entfaltet nicht die im Gesetz angeordnete Bindungswirkung.

28
a) Die Bestimmungsentscheidung ergeht „für den Rechtsstreit“ (vgl. § 36 Abs. 1 Nr. 6 ZPO), dessen Gegenstand vorliegend ein Vollstreckungsgegenantrag ist.

29
Dem steht nicht entgegen, dass das Amtsgericht Bayreuth im Verweisungsbeschluss die internationale Zuständigkeit für einen Vollstreckungsgegenantrag als nicht gegeben erachtet und das Verfahren im Hinblick auf „einen Antrag aus Delikt nach § 826 BGB“, der „ergänzend“ geltend gemacht worden sei, verwiesen hat. Eine wegen angeblich fehlender internationaler Zuständigkeit ausgesprochene verfahrensbeendende Prozessentscheidung im Hinblick auf den Vollstreckungsabwehrantrag (vgl. hierzu: Schmitz in Wendl/Dose, Das Unterhaltsrecht in der familiengerichtlichen Praxis, 10. Aufl. 2019, § 10 Rn. 15) kann in dem Verweisungsbeschluss nicht gesehen werden. Der Tenor der Entscheidung lautet nicht dahin, dass der Vollstreckungsabwehrantrag als unzulässig zurückgewiesen werde. Es fehlt auch eine entsprechende Rechtsbehelfsbelehrung. Schließlich hat das Amtsgericht Bayreuth vor seiner Entscheidung auch nicht den Vollstreckungsabwehrantrag von dem seiner Ansicht nach bestehenden restlichen Verfahrensstoff („Antrag aus Delikt nach § 826 BGB“) abgetrennt und nur diesen verwiesen.

30
b) Im Verfahren nach § 36 Abs. 1 Nr. 6 ZPO ist der Kompetenzstreit in der Weise zu entscheiden, dass das für den Rechtsstreit tatsächlich zuständige Gericht bestimmt wird; eine Auswahlmöglichkeit oder ein Ermessen bestehen nicht (BVerfG, Beschluss vom 30. Juni 1970, 2 BvR 48/70, BVerfGE 29, 45 [49, juris Rn. 19]; BGH, Beschluss vom 14. Februar 1995, X ARZ 35/95, juris Rn. 3; BayObLG, Beschluss vom 15. September 2020, 101 AR 101/20, juris Rn. 21; Roth in Stein/Jonas, ZPO, 23. Aufl. 2014, § 36 Rn. 47). Bei der Entscheidung sind die gesetzlichen Zuständigkeitsregelungen und eingetretene verfahrensrechtliche Bindungswirkungen zu beachten (BGH NJW-RR 2017, 1213 Rn. 15; BayObLG, Beschluss vom 15. Dezember 2022, 102 AR 84/22, juris Rn. 26; Schultzky in Zöller, ZPO, § 36 Rn. 38).

31
Im Rahmen der Prüfung von Bindungswirkungen ist insbesondere zu beachten, dass der Gesetzgeber in § 281 Abs. 2 Sätze 2 und 4 ZPO, § 2 AUG, § 113 Abs. 1 Satz 2 FamFG die grundsätzliche Unanfechtbarkeit von Verweisungsbeschlüssen und deren Bindungswirkung angeordnet hat. Im Falle eines negativen Kompetenzkonflikts innerhalb der ordentlichen Gerichtsbarkeit ist daher grundsätzlich das Gericht als zuständig zu bestimmen, an das die Sache in dem zuerst ergangenen Verweisungsbeschluss verwiesen worden ist.

32
Nach ständiger Rechtsprechung kommt einem Verweisungsbeschluss allerdings dann keine Bindungswirkung zu, wenn dieser schlechterdings nicht als im Rahmen des § 281 ZPO ergangen angesehen werden kann, etwa weil er auf der Verletzung rechtlichen Gehörs beruht, nicht durch den gesetzlichen Richter erlassen wurde oder jeder gesetzlichen Grundlage entbehrt und deshalb als willkürlich betrachtet werden muss (st. Rspr.; vgl. BGH NJW-RR 2017, 1213 Rn. 15; Beschluss vom 9. Juni 2015, X ARZ 115/15, NJW-RR 2015, 1016 Rn. 9; Beschluss vom 10. September 2002, X ARZ 217/02, NJW 2002, 3634 [juris Rn. 13 f.]; Greger in Zöller, ZPO, § 281 Rn. 16). Objektiv willkürlich ist ein Verweisungsbeschluss, wenn er unter keinem denkbaren Aspekt rechtlich vertretbar und offensichtlich unhaltbar ist (vgl. BGH NJW-RR 2015, 1016 Rn. 9 m. w. N.).

33
c) Bei Anlegung dieser Maßstäbe entfaltet der Verweisungsbeschluss des Amtsgerichts Bayreuth keine Bindungswirkung, weil er gegen das Gebot des rechtlichen Gehörs verstößt.

34
aa) Art. 103 Abs. 1 GG gewährleistet dem Verfahrensbeteiligten das Recht, sich nicht nur zu dem der Entscheidung zugrundeliegenden Sachverhalt, sondern auch zur Rechtslage zu äußern, und verpflichtet das Gericht, den Vortrag der Beteiligten zur Kenntnis zu nehmen und in Erwägung zu ziehen. Dabei kann es in besonderen Fällen auch geboten sein, den Verfahrensbeteiligten auf eine Rechtsauffassung hinzuweisen, die das Gericht der Entscheidung zugrunde legen will. Das Gericht ist zwar grundsätzlich weder zu einem Rechtsgespräch noch zu einem Hinweis auf seine Rechtsauffassung verpflichtet. Es kann aber im Ergebnis der Verhinderung eines Vortrags zur Rechtslage gleichkommen, wenn das Gericht ohne vorherigen Hinweis auf einen rechtlichen Gesichtspunkt abstellt, mit dem auch ein gewissenhafter und kundiger Prozessbeteiligter selbst unter Berücksichtigung der Vielfalt vertretbarer Rechtsauffassungen nicht zu rechnen brauchte (vgl. BVerfG, Beschluss vom 3. Mai 2021, 2 BvR 1176/20, juris Rn. 28). Eng mit der Garantie rechtlichen Gehörs zusammen hängt das ebenfalls aus Art. 103 Abs. 1 GG folgende Verbot von „Überraschungsentscheidungen“. Von einer solchen ist auszugehen, wenn sich eine Entscheidung ohne vorherigen richterlichen Hinweis auf einen Gesichtspunkt stützt, mit dem auch ein gewissenhafter und kundiger Prozessbeteiligter nach dem bisherigen Prozessverlauf nicht zu rechnen brauchte (vgl. BVerfGE, Beschluss vom 3. Mai 2021, 2 BvR 1176/20, juris Rn. 21).

35
bb) Der Verweisungsbeschluss des Amtsgerichts Bayreuth ist eine „Überraschungsentscheidung“ i. S. d. genannten höchstrichterlichen Rechtsprechung. Das Amtsgericht Bayreuth hat seine Entscheidung maßgeblich darauf gestützt, für einen Vollstreckungsabwehrantrag bestehe keine internationale Zuständigkeit, sodass es nur auf „den Antrag nach § 826 BGB“ ankomme. Mit einer solchen Entscheidung musste der Antragsteller, dem vor der Verweisung keine Gelegenheit gegeben worden war, zur Frage der internationalen Zuständigkeit für sein Klagebegehren Stellung zu nehmen, nicht rechnen. Der einzige, zu Beginn des Verfahrens erteilte Hinweis des Amtsgerichts Bayreuth vom 7. April 2021, der Sachvortrag begründe keinen Vollstreckungsabwehrantrag, sondern eine Abänderungsklage, enthielt keine Ausführungen zur internationalen Zuständigkeit. Entsprechendes gilt für das Vorbringen des Antragsgegners in der Antragserwiderung, das Amtsgericht Bayreuth sei nicht „nach §§ 12, 13 ZPO“ zuständig, das sich zudem auf eine Abänderungsklage und nicht auf einen Vollstreckungsabwehrantrag bezog. Bezogen auf den vom Antragsteller formulierten Vollstreckungsgegenantrag sind sich aus einem Auslandsbezug ergebende Zuständigkeitsfragen vor der Verweisung nicht thematisiert worden.

36
Es kann auch nicht ausgeschlossen werden, dass der Antragsteller, wäre ein Hinweis erteilt worden, Umstände, die eine andere Entscheidung des verweisenden Gerichts als möglich erscheinen ließen, mitgeteilt hätte (vgl. BayObLG, Beschluss vom 17. Oktober 2022, 101 AR 80/22, NJW-RR 2023, 68 Rn. 22 m. w. N.).

37
d) Örtlich zuständig ist das Amtsgericht Bayreuth.

38
aa) Der Antragsteller hat einen Vollstreckungsabwehrantrag und keinen Abänderungsantrag gestellt. International und ausschließlich örtlich zuständig für die Entscheidung über den Vollstreckungsabwehrantrag ist das Amtsgericht Bayreuth.

39
(1) Für das Verhältnis der Abänderungsklage nach § 238 FamFG und einer Vollstreckungsgegenklage nach § 231 Abs. 1 Nr. 1, § 113 Abs. 1 FamFG, § 767 ZPO gilt nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, dass sich die Abänderungsklage und die Vollstreckungsgegenklage für den gleichen Streitgegenstand grundsätzlich gegenseitig ausschließen. Der Schuldner muss sein Rechtsschutzbegehren auf die Klageart stützen, die dem Ziel seines Begehrens für den entsprechenden Unterhaltszeitraum am besten entspricht (vgl. BGH, Urt. v. 8. Juni 2005, XII ZR 294/02, NJW 2005, 2313 [juris Rn. 9]; Gruber in BeckOK ZPO, 48. Ed. Stand: 1. März 2023, § 323 Rn. 12). Für die Abgrenzung ist grundsätzlich auf den Zweck und die Auswirkungen der jeweiligen Klageart abzustellen. Der Streitgegenstand der Vollstreckungsgegenklage beschränkt sich auf die Beseitigung der Vollstreckbarkeit eines früheren Titels. Es geht um die Frage, ob die Zwangsvollstreckung aus dem Titel wegen nunmehr vorgebrachter materiell-rechtlicher Einwendungen unzulässig geworden ist. Bei der Abänderungsklage geht es um die Anpassung des Titels an geänderte

wirtschaftliche Verhältnisse (vgl. BGH, a. a. O. Rn. 8). Liegen Einwendungen i. S. d. § 767 ZPO und kumulativ Abänderungsgründe i. S. d. § 323 ZPO bzw. § 238 FamFG vor, können Einwendungen – vorbehaltlich einer anderen Beurteilung wegen unterschiedlicher Zeitgrenzen, vgl. § 323 Abs. 3 ZPO, § 238 Abs. 3 FamFG – grundsätzlich auch im Rahmen einer (aus anderen Gründen zulässigen) Abänderungsklage nach § 323 ZPO bzw. § 238 FamFG berücksichtigt werden, wenn für die Abänderungs- und die Vollstreckungsabwehrklage dasselbe Gericht zuständig ist (BGH, Urt. v. 29. November 2000, XII ZR 165/98, NJW 2011, 828 [juris Rn. 8 f.]; Gruber in BeckOK ZPO, § 323 Rn. 14). Ist Letzteres der Fall, können beide Klagen auch in einem Hilfsverhältnis miteinander verbunden oder die Vollstreckungsabwehrklage in eine Abänderungsklage umgedeutet werden und umgekehrt (vgl. BGH, NJW 2011, 828 [juris Rn. 11]; Gruber in BeckOK ZPO, § 323 Rn. 15, zur Umdeutung einer „unzulässigen“ Vollstreckungsabwehr- bzw. Abänderungsklage).

40
(2) Zwar ist das Begehren des Antragstellers – neben dem Einwand der Verwirkung bzw. unzulässiger Rechtsausübung, § 242 BGB, wegen Verweigerung bzw. Nichterteilung maßgeblicher Auskünfte, der im Rahmen des Vollstreckungsabwehrantrags vorgebracht worden ist (vgl. KG, Beschluss vom 13. Juli 2015, 25 UF 57/15, NJW 2015, 3726 [juris Rn. 7]) – auch auf „typische Abänderungsgründe“ (vgl. BGH, NJW 2011, 828 [juris Rn. 7]) gestützt. Denn der Antragsteller bringt unter anderem vor, der Antragsgegner sei – unabhängig davon, dass er keine bzw. unwahre Auskünfte erteilt habe – nicht mehr bedürftig, die Unterhaltsverhältnisse hätten sich geändert, weil seit Eintritt der Volljährigkeit des Antragsgegners nunmehr auch seine Mutter barunterhaltspflichtig sei; außerdem sei das Kindergeld von dem Unterhalt in Abzug zu bringen, sofern es vom Antragsgegner in Empfang genommen werde. Jedoch kann der Antrag insoweit nicht in einen Abänderungsantrag nach § 238 FamFG umgedeutet werden, da der Antragsteller sein Begehren – trotz der gerichtlichen Hinweise auf Bedenken gegen die gewählte Antragsart – allein im Wege des Vollstreckungsabwehrantrags nach § 767 ZPO geltend macht und dieser ausdrückliche Antrag deshalb keinen Raum für eine Abänderungsklage nach § 323 ZPO zulässt (vgl. BGH, NJW 2005, 2313 [juris Rn. 19]). Der Antragsteller hat auch auf das Vorbringen des Antragsgegners in der Antragserwiderung nicht reagiert, statthaft sei im Hinblick auf die Geltendmachung von Abänderungsgründen allein ein Abänderungsantrag.

41
Einer Umdeutung steht überdies entgegen, dass die deutschen Gerichte für einen Abänderungsantrag nicht zuständig wären. Ausweislich der vorgelegten Unterlagen zum Beleg der behaupteten Schulbesuche ist davon auszugehen, dass der Antragsgegner, der in S. gemeldet ist und seit Zustellung des Antrags vom 25. Februar 2021 in Tschechien zwar nicht durchgängig an derselben Schule, sondern nacheinander an unterschiedlichen Schulen (S., K., E.) angemeldet ist, seinen gewöhnlichen Aufenthalt in Tschechien hat. Tschechien ist Mitgliedstaat der Verordnung (EG) Nr. 4/2009 des Rates vom 18. Dezember 2008 über die Zuständigkeit, das anwendbare Recht, die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen und die Zusammenarbeit in Unterhaltssachen (im Folgenden: EuUnthVO). Für eine Änderung der unterhaltsrechtlichen Entscheidung oder eine neue Entscheidung wäre das für den gewöhnlichen Aufenthaltsort des Antragsgegners zuständige Gericht international und örtlich (vgl. Wurmnest in BeckOGK, Stand: 1. Juni 2022, EU-UnterhaltsVO Art. 3 Rn. 20) zuständig, Art. 3 Buchst. a) und b) EuUnthVO. Der Anwendungsbereich der EuUnthVO, die gemäß Art. 76 Unterabs. 3 EuUnthVO seit 18. Juni 2011 Anwendung findet, ist für eine Abänderungsklage in zeitlicher (Art. 1 Abs. 1 und Art. 75 Abs. 1 EuUnthVO), sachlicher und räumlicher Hinsicht eröffnet. Eine natürliche Person hat ihren gewöhnlichen Aufenthalt an dem Ort, an dem sie ihren tatsächlichen Lebensmittelpunkt besitzt. Hierzu bedarf es neben einer physischen Präsenz von einer gewissen Beständigkeit weiterer Faktoren, aus denen sich ergibt, dass es sich nicht nur um eine vorübergehende oder gelegentliche Anwesenheit handelt und dass der Aufenthalt Ausdruck einer gewissen Integration in ein soziales und familiäres Umfeld ist (Wurmnest in BeckOGK, EUUnterhaltsVO Art. 2 Rn. 30 m. w. N.). Ausdruck einer sozialen Integration ist der Besuch einer Schule (vgl. Wurmnest in BeckOGK, EU-UnterhaltsVO Art. 2 Rn. 38 für das minderjährige Kind). Soweit der Antragsteller zum Teil die Echtheit der Bestätigungen der tschechischen Schulbehörden in Zweifel zieht, bezieht sich dies nicht auf die vorgelegten Zeugnisse. Dass sich aus den Zeugnissen jeweils größere Fehlzeiten im Hinblick auf den tatsächlichen Schulbesuch ergeben und sich der Antragsgegner in den Ferien und an den Wochenenden oft in Deutschland aufhalte, führt nicht zu der Bewertung, dass der Antragsgegner seinen Lebensmittelpunkt in Deutschland hat.

42
Die Zuständigkeit des Amtsgerichts Bayreuth für einen im Wege der Umdeutung anzunehmenden teilweisen Abänderungsantrag wäre auch nicht gemäß Art. 5 Satz 1 EuUnthVO, der neben der internationalen auch die örtliche Zuständigkeit regelt (OLG Stuttgart, Beschluss vom 17. Januar 2014, 17 WF 229/13, FamRZ 2014, 850 [juris Rn. 8]; Wurmnest in BeckOGK, EU-UnterhaltsVO Art. 5 Rn. 10), durch rügelose Einlassung begründet worden (zu den Voraussetzungen der Begründung der Zuständigkeit nach Art. 5 Satz 1 EuUnthVO vgl. BayObLG, Beschluss vom 11. November 2021, 101 AR 145/21, juris Rn. 36). Der Antragsgegner hat sich nicht auf das Verfahren eingelassen, ohne die mangelnde internationale Zuständigkeit für eine Abänderungsklage gerügt zu haben. Zwar hat der Antragsgegner in der Antragserwiderung für ein solches Verfahren nur die fehlende örtliche Zuständigkeit des Amtsgerichts Bayreuth „nach §§ 12, 13 ZPO“ gerügt. Indes ist durch Auslegung einer Rüge zu ermitteln, ob in der Rüge der örtlichen Zuständigkeit auch die Rüge der internationalen Zuständigkeit enthalten ist, was im Zweifel anzunehmen ist (vgl. BGH, Urt. v. 1. Juni 2005, VIII ZR 256/04, NJW-RR 2005, 1518 [juris Rn. 10] zu Art. 24 Brüssel-Ia-VO; Wurmnest in BeckOGK, EU-UnterhaltsVO Art. 5 Rn. 20 unter Hinweis darauf, dass im Hinblick auf den Katalog des Art. 3 EuUnthVO die Rüge der internationalen Zuständigkeit der Regelfall sei). Danach ist auszuschließen, dass der Antragsgegner allein die örtliche Zuständigkeit des mit der Sache befassten Amtsgerichts Bayreuth beanstanden wollte. Weder aus der Antragserwiderung noch aus den sonstigen Umständen ergibt sich ein Anhaltspunkt dafür, dass er mit seiner Rüge etwa auf die (örtliche) Zuständigkeit eines anderen deutschen Gerichts für einen Antrag auf Abänderung des Unterhaltstitels hinweisen wollte. Wenn die Zuständigkeit des Amtsgerichts Bayreuth für einen Abänderungsantrag in Zweifel gezogen werden konnte, dann allein deshalb, weil die internationale Zuständigkeit der tschechischen Gerichte für einen solchen Antrag in Betracht kam und daher die internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte in Frage zu stellen war (vgl. BGH, NJW-RR 2005, 1518 [juris Rn. 12] zu einer vergleichbaren nach Art. 24 Brüssel-Ia-VO zu bewertenden Fallkonstellation).

43
(3) Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union (Urt. v. 4. Juni 2020, C-41/19, NJW 2020, 2323 Rn. 42 und 51) richtet sich die internationale Zuständigkeit für einen Vollstreckungsgegenantrag zwar nach der EuUnthVO, insbesondere nach Art. 41 Abs. 1 EuUnthVO, nicht jedoch danach, in welchem Mitgliedstaat sich der Unterhaltsberechtigte i. S. d. Art. 3 Buchst. b) EuUnthVO gewöhnlich aufhält. International zuständig sind die Gerichte des Vollstreckungsmitgliedstaats. Die örtliche Zuständigkeit bestimmt sich nach den nationalen Vorschriften (Odemer, NZFam 2020, 944 [945]). Vorliegend ist die EuUnthVO für den im Streit stehenden Vollstreckungsgegenantrag in zeitlicher Hinsicht anwendbar (Art. 75 Abs. 1, Art. 9 EuUnthVO). International und ausschließlich örtlich zuständig für die Entscheidung über den Vollstreckungsabwehrantrag ist somit das Amtsgericht Bayreuth als Prozessgericht des ersten Rechtszugs im Unterhaltsverfahren, § 120 FamFG, § 767 Abs. 1, § 802 ZPO. Eine die §§ 767, 802 ZPO wegen § 232 Abs. 2 FamFG verdrängende (vgl. Schmitz in Wendl/Dose, Das Unterhaltsrecht in der familiengerichtlichen Praxis, § 10 Rn. 297; Schlünder in BeckOK FamFG, 46. Ed. Stand: 2. April 2023, § 232 Rn. 6; Weber in Sternal, FamFG, 21. Aufl. 2023, § 232 Rn. 9; Borth in Musielak/Borth/Frank, FamFG, 7. Aufl. 2022, § 232 Rn. 10) ausschließliche Zuständigkeit nach § 232 Abs. 1 Nr. 2 FamFG ist nicht eröffnet, weil der Antragsgegner seinen gewöhnlichen Aufenthalt aus den oben genannten Gründen im Ausland hat. Es kommt folglich nicht darauf an, dass der Gerichtsstand des § 232 Abs. 1 Nr. 2 FamFG auch deswegen Bedenken begegnet (vgl. Borth in Musielak/Borth/Frank, FamFG, § 232 Rn. 6), weil der volljährige Antragsgegner nicht vorbringt, im Haushalt eines Elternteils zu leben (§ 1603 Abs. 2 Satz 2 BGB).

44
bb) Im Hinblick auf den geltend gemachten Einwand des Titelmissbrauchs gilt, dass der Antragsteller neben der Vollstreckungsgegenklage keinen Schadensersatzanspruch nach § 826 BGB wegen missbräuchlicher Vollstreckung aus dem gerichtlichen Unterhaltstitel geltend macht. Daher braucht nicht entschieden zu werden, ob sich die internationale und örtliche Zuständigkeit für eine Klage nach § 826 BGB, sollte sie wie die Vollstreckungsgegenklage als eine Abwehrklage gegen die Zwangsvollstreckung bewertet werden, vorliegend ebenso wie eine Klage nach § 767 ZPO nach der EUnthVO in Verbindung mit den nationalen Vorschriften richtet, sodass § 32 ZPO zur Anwendung käme, oder aber die Zuständigkeit wie bei einem Abänderungsantrag international und örtlich aus Art. 3 Buchst. a) und b) EuUntVO folgte. Wäre anzunehmen, es handele sich bei einer Klage wegen sittenwidriger Ausnutzung eines Titels gemäß § 826 BGB nicht um eine „Unterhaltssache“ i. S. d. Art. 1 Abs. 1 EuUnthVO, käme zudem in Betracht, dass sich die internationale Zuständigkeit nach Art. 24 Nr. 5 Brüssel-IaVO (ablehnend Mankowski in Rauscher,

Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht, 5. Aufl. 2021, Art. 24 Brüssel Ia-VO Rn. 222), § 32 ZPO richtet oder aber die internationale und örtliche Zuständigkeit aus Art. 7 Nr. 2 Brüssel-IaVO folgt (OLG Saarbrücken, Urt. v. 5. Dezember 2018, 5 U 23/28, NJW 2019, 1468 [juris Rn. 20 ff.]; Mankowski in Rauscher, Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht, a. a. O. m. w. N.).

45
(1) Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs kommt, wenn eine rechtskräftige Unterhaltsentscheidung nicht durch Prozessbetrug (§ 823 Abs. 2 ZPO i.V. m. § 263 StGB) erwirkt worden ist, ein Anspruch nach § 826 BGB, der zur Durchbrechung der Rechtskraft führen könnte, im Falle der vorsätzlichen sittenwidrigen Ausnutzung eines als unrichtig erkannten Titels nur dann in Betracht, wenn der Berechtigte Kenntnis von der Unrichtigkeit des Titels hatte und besondere Umstände hinzutreten, welche die Annahme überhöhter Unterhaltszahlungen durch den Berechtigten in besonderem Maße als unredlich erscheinen lassen (vgl. BGH, Beschluss vom 20. Juni 2018, XII ZB 84/17, FamRZ 2018, 1415 [juris Rn. 40 m. w. N.]). An eine vorsätzliche sittenwidrige Schädigung knüpft das Gesetz nicht nur die Rechtsfolge der Schadensersatzpflicht, §§ 249 ff. BGB. Vielmehr verschafft § 826 BGB bei sittenwidriger Ausnutzung eines Titels auch die Möglichkeit, unter bestimmten Umständen auf Unterlassung der Vollstreckung aus einem erschlichenen oder unrichtig gewordenen Urteil zu klagen und der Berufung auf die Rechtskraft einer solchen Entscheidung mit dem Einwand der Arglist zu begegnen (BGH, Urt. v. 19. Februar 1986, IVb ZR 71/84, NJW 1986, 1751 [juris Rn. 11]). Eine Vollstreckungsabwehrklage kann darauf gestützt werden, dass sich der Beklagte durch die weitere Entgegennahme des titulierten Unterhalts nach § 826 BGB schadensersatzpflichtig gemacht hätte (Arglisteinwand oder Aufrechnung mit Schadensersatzanspruch) (vgl. BGH, Urt. v. 29. Mai 1991, XII ZR 157/90, FamRZ 1991, 1175 [juris Rn. 11]; Gottwald, ZAP 2016, 187).

46
Für das Verhältnis einer Vollstreckungsgegenklage zu einer Klage nach § 826 ZPO wegen Titelmissbrauchs wird von einem Teil der obergerichtlichen Rechtsprechung vertreten, dass es sich bei einer Vollstreckungsabwehrklage um den spezielleren Rechtsbehelf handelt, der Vorrang vor einer Klage nach § 826 BGB hat, der Einwand der sittenwidrigen Ausnutzung des Titels sei im Wege einer Klage nach § 767 ZPO geltend zu machen (vgl. OLG Saarbrücken, Urt. v. 5. Dezember 2018, 5 U 23/18, NJW 2019, 1486 Rn. 30; OLG Hamm, Beschluss vom 13. Februar 1987, NJW-RR 1987, 1330/1331; wohl auch OLG Düsseldorf, Beschluss vom 18. Dezember 1995, 3 UF 186/95, FamRZ 1997, 827 Gründe Ziffer 2). Nach anderer, im Widerspruch zur (späteren) Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (FamRZ 1991, 1175 [juris Rn. 11]) stehender Ansicht (OLG Karlsruhe, Beschluss vom 17. November 1975, 10 W 84/75, OLGZ 1976, 333/335; vgl. Karsten Schmidt/Brinkmann in Münchener Kommentar zur ZPO, 6. Aufl. 2020, § 767 Rn. 19) kann keine Vollstreckungsgegenklage erhoben werden, wenn die sittenwidrige Erschleichung bzw. Ausnutzung eines Urteils behauptet wird, denn es gehe um eine Durchbrechung der Rechtskraft und nicht, wie im Fall des § 767 ZPO, um die nachträgliche Geltendmachung von Einwendungen.

47
(3) Vorliegend lautet der Antrag, auch wenn nicht auf dessen Richtigstellung durch den Antragsteller hingewirkt worden ist (vgl. zum richtigen Antrag: BGH, Urt. v. 5. März 1958, IV ZR 307/57, BGHZ 26, 391 [juris Rn. 10]), jedenfalls nicht auf Unterlassung der Zwangsvollstreckung und Titelherausgabe, ein Anspruch auf Bezahlung bezifferten Schadensersatzes gemäß §§ 249 ff. BGB wird nicht geltend gemacht. Zudem kann das Vorbringen des Antragstellers, mit dem er seine Rechtsansicht, es liege Titelmissbrauch vor, begründet, im Rahmen des Vollstreckungsabwehrantrags über den Arglisteinwand berücksichtigt werden (vgl. BGH, FamRZ 1991, 1175 [juris Rn. 11]). Der Ansicht in der obergerichtlichen Rechtsprechung, es müsse eine Klage nach § 826 BGB erhoben werden, folgt der Senat nicht, da sie durch die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs überholt ist. Überdies tritt der Antragsteller im Zuständigkeitsbestimmungsverfahren dem Beschluss des Amtsgerichts Fürstenfeldbruck vom 31. Januar 2023, in dem ausgeführt wird, dass kein Antrag nach § 826 BGB gestellt sei, ausdrücklich nicht entgegen. Mithin ist davon auszugehen, dass vorliegend keine Konstellation vorliegt, in der in Klagehäufung mit dem Vollstreckungsgegenantrag ein Antrag nach § 826 BGB gestellt ist.

48
e) Da das Amtsgericht Bayreuth aus den dargelegten Gründen für die Entscheidung des Rechtsstreits örtlich zuständig ist, kann offenbleiben, unter welchen Voraussetzungen eine Rückverweisung ausnahmsweise zulässig ist und dann ihrerseits nach § 281 Abs. 2 Satz 4 ZPO binden kann (vgl. BGH, Beschluss vom 18. Januar 1995, XII ARZ 36/94, FamRZ 1995, 792 [juris Rn. 5] und 6. Oktober 1993, XII

ARZ 22/93, NJW-RR 1994, 126 [juris Rn. 7]; Beschluss vom 17. Mai 1989, I ARZ 254/89, NJW 1990, 53 [juris Rn. 8]; BayObLG, Beschluss vom 2. Dezember 2021, 101 AR 163/21, juris Rn. 26; OLG Hamm, Beschluss vom 8. Juni 2012, 32 SA 38/12, NJW-RR 2012, 1464 Rn. 15 und 19; Seiler in Thomas/Putzo, ZPO, 44. Aufl. 2023, § 281 Rn. 14a; Greger in Zöller, ZPO, § 281 Rn. 19). Das Amtsgericht Bayreuth ist das für den Rechtsstreit zuständige Gericht. Die vom Amtsgericht Fürstenfeldbruck ausgesprochene Zurückverweisung erzeugt bereits deshalb keine verfahrensrechtliche Bindungswirkung. Ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass sich entgegen der Annahme des Amtsgerichts Fürstenfeldbruck aus der Entscheidung des Bayerischen Obersten Landesgerichts vom 11. November 2021 (Az. 101 AR 145/21, juris 32) nicht ergibt, dass ein Gericht, an das verwiesen wurde, zu einer Rückverweisung befugt ist, wenn der (erste)

49
Verweisungsbeschluss keine Bindungswirkung entfaltet. Vielmehr ist in der Entscheidung betont worden, dass es – auch aus Gründen der Verfahrensbeschleunigung – geboten ist, dass das Gericht, das die Erstverweisung für nicht bindend hält, durch Vorlage eine Entscheidung nach § 36 Abs. 1 Nr. 6 ZPO herbeiführt.