

*Ivo Bach, Muriel Nißle*

## Wenn der Verweis zum Bumerang wird- die Tücken des Unterhalts-IZPR (zu BayObLG, 11.11.2021- 101 AR 145/21, unten S. 400, Nr. 33)

IPRax 2023, 376-379

For child maintenance proceedings where one of the parties is domiciled abroad, Article 5 of the Eu-UnterhVO regulates the - international and local - jurisdiction based on the appearance of the defendant. According to its wording, the provision does not require the court to have previously informed the defendant of the possibility to contest the jurisdiction and the consequences of proceeding without contest - even if the defendant is the dependent minor child. Article 5 of the EuUnterhVO thus not only dispenses with the protection of the structurally weaker party that is usually granted under procedural law by means of a judicial duty to inform (such as Article 26(2) EuGVVO), but is in contradiction even with the other provisions of the EuUnterhVO, which are designed to achieve the greatest possible protection for the minor dependent child. This contradiction could already be resolved, at least to some extent, by a teleological interpretation of Article 5 of the EuUnterhVO, according to which international jurisdiction cannot in any case be established by the appearance of the defendant without prior judicial reference. However, in view of the unambiguous wording of the provision and the lesser negative consequences for the minor of submitting to a local jurisdiction, Article 5 of the EuUnterhVO should apply without restriction in the context of local jurisdiction. De lege ferenda, a positioning of the European legislator is still desirable at this point.

Unterhalts-I(Z)PR ist nicht immer intuitiv. Das Geflecht aus vergleichsweise komplizierten Regelungen birgt so manche Überraschung, für die Konfliktparteien ebenso wie für die Gerichte. Wer, wie im konkreten Fall das Augsburger Familiengericht, nicht genau genug hinschaut, für den kann sich ein grenzüberschreitender Unterhaltsfall schnell zum Bumerang entwickeln.

### **I. Sachverhalt, Rechtslage, Verfahrensgang, Entscheidung**

Der Sachverhalt ist - sofern wir ihn zutreffend aus dem spärlichen Tatbestand des BayObLG rekonstruieren - alles andere als außergewöhnlich: Ein Deutscher und eine Brasilianerin leben in Oberhausen, bekommen ein gemeinsames Kind und trennen sich irgendwann. Vor dem Familiengericht Oberhausen einigen sich Vater und Kind auf einen bestimmten Unterhalt. Einige Jahre später zieht das Kind - mutmaßlich mit der Mutter - nach Brasilien; der Vater zieht nach Augsburg. Weil die Lebenshaltungskosten des Kindes in Brasilien niedriger sind als hierzulande, möchte der Vater nun weniger Unterhalt zahlen. Auch die Rechtslage ist vergleichsweise eindeutig: Zuständig für

einen Antrag auf Abänderung des Unterhalts ist das Familiengericht Düsseldorf. Die internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte ergibt sich aus Art. 6 EuUnterhVO, die örtliche Zuständigkeit des Düsseldorfer Gerichts aus § 27 AUG.

Trotz des gewöhnlichen Sachverhalts und der eindeutigen Rechtslage entwickelte sich ein recht turbulentes Verfahren. Der Vater stellte seinen Antrag nämlich nicht in Düsseldorf, sondern an seinem neuen Wohnort Augsburg. Das Augsburger Gericht hielt sich für unzuständig und verwies die Sache – das Unheil nahm nun seinen Lauf - nicht nach Düsseldorf, sondern nach Oberhausen. Das Oberhausener Gericht hielt sich ebenfalls für unzuständig und erließ seinerseits einen Verweisungsbeschluss. Wieder war allerdings nicht etwa Düsseldorf das Ziel; stattdessen schickte Oberhausen die Parteien zurück nach Augsburg. Das Augsburger Gericht rief nun das BayObLG zu Hilfe, das sich jedoch auf die Seite des Oberhausener Gerichts schlug und dessen Verweis nach Augsburg bestätigte.

Paradoxerweise ist die Entscheidung des BayObLG richtig. Noch bevor das Augsburger Gericht die Streitigkeit nach Oberhausen verwies, hatte sich der Antragsgegner nämlich zur Sache eingelassen, ohne die Zuständigkeit des Augsburger Gerichts zu rügen. Damit war das Augsburger Gericht nach Art. 5 EuUnterhVO örtlich<sup>1</sup> zuständig geworden. Zwar hatte das Gericht den Antragsgegner nicht auf die Möglichkeit einer Zuständigkeitsrüge und die Folgen einer rügelosen Einlassung hingewiesen. Eine solche Hinweispflicht sieht die EuUnterhVO jedoch - anders als etwa Art. 26 Abs. 2 EuGVVO - nicht vor; auch die uninformierte rügelose Einlassung wirkt hier grundsätzlich zuständigkeitsbegründend.

Bemerkenswert ist in diesem Zusammenhang, dass das Augsburger Gericht die Sache durchaus hätte von sich weisen können. Ein fehlerhafter Verweisungsbeschluss ist nicht etwa unwirksam, ja nicht einmal anfechtbar, sondern entfaltet vielmehr Bindungswirkung.<sup>2</sup> Rechtliches Können und rechtliches Dürfen fallen - wie so oft - auseinander. Etwas anderes gilt nur dann, wenn der Verweisungsbeschluss „als objektiv willkürlich betrachtet werden muss“ (Rn. 26). Die Hürden dafür liegen allerdings hoch,<sup>3</sup> erst recht bei Verfahren mit Auslandsberührung.<sup>4</sup> Dementsprechend konnte sich das BayObLG nicht dazu durchringen, schon allein deshalb von Willkür auszugehen, weil das Augsburger Gericht der rügelosen Einlassung des Antragsgegners mangels richterlichen Hinweises keine zuständigkeitsbegründende Wirkung beigemessen hatte. Als willkürlich - und deshalb unwirksam - stufte das BayObLG den Verweisungsbeschluss jedoch deshalb ein, weil für eine Zuständigkeit des Oberhausener Gerichts jegliche Rechtsgrundlage fehlte (Rn. 29). Nach Düsseldorf hätte Augsburg (wohl) wirksam verweisen können.

## II. Offene Fragen

So richtig die Entscheidung erscheint, so unbefriedigt lässt sie die Leserin und den Leser zurück. Der Vorhang ist zu und viele Fragen offen: Warum hielten beide Parteien das Augsburger Gericht für zuständig? Warum verwies das Augsburger Gericht nach Oberhausen? Und warum missachtete es die rügelose Einlassung? Man wartet förmlich auf den Auftritt des Spielers, der entschuldigend die Arme hebt und die Leserschaft dazu auffordert, die Antworten selbst zu finden.

[↑ IPRax 2023, 376 ↑](#)

[↓ IPRax 2023, 377 ↓](#)

## 1. Warum hielten die beiden Parteien das Augsburger Gericht für zuständig?

Die Antwort auf die erste Frage dürfte recht banal sein; sie klingt in der Entscheidung des BayObLG an: Offensichtlich war es § 232 Abs. 3 S. 2 Nr. 3 FamFG, der beim Antragsteller den Eindruck erweckte, das Verfahren im heimischen Augsburg austragen zu können.<sup>5</sup> Für den Antragsgegner kann man nur mutmaßen, dass auch er nach einer Lektüre des § 232 Abs. 3 S. 2 Nr. 3 FamFG zu dem Schluss gekommen sein muss, das Augsburger Gericht sei zuständig.

In der Tat erweckt diese Vorschrift beim unbedarften Leser den Eindruck, als beantworte sie die Frage der Zuständigkeit umfassend. Das Gegenteil ist der Fall. Die internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte in Unterhaltsverfahren richtet sich grundsätzlich nach den abschließenden Regelungen der EuUnterhVO; die örtliche Zuständigkeit ist dort effizienter Weise vielfach gleich mitgeregelt, und wo sie es nicht ist, springt das AUG in die Bresche. § 232 Abs. 3 S. 2 Nr. 3 FamFG greift daher nur in Fällen, die nicht in den sachlichen Anwendungsbereich der EuUnterhVO fallen, wohl aber in denjenigen der §§ 231 ff. FamFG. Da sämtliche Fälle des § 231 Abs. 1 FamFG von der EuUnterhVO erfasst werden,<sup>6</sup> bleiben für § 232 Abs. 3 S. 2 Nr. 3 FamFG allenfalls<sup>7</sup> die Fälle des § 231 Abs. 2 FamFG übrig: Verfahren über die Bestimmung des Kindergeldberechtigten. § 232 Abs. 3 S. 2 Nr. 3 FamFG fristet also (bestenfalls) ein Nischendasein. Ein Scheinriese.

Bemerkenswerterweise ließ sich anscheinend auch das Familiengericht Augsburg von § 232 Abs. 3 S. 2 Nr. 3 FamFG blenden. Es stellte nicht etwa dessen generelle Anwendbarkeit in Frage, sondern sah sich zu einer inhaltlichen Beschränkung genötigt: Die Vorschrift greife nur dann, wenn es sich bei dem Antragsgegner mit Wohnsitz im Ausland um den Unterhaltspflichtigen handele.<sup>8</sup>

Wenn sich zwei Parteien und ein Gericht vom Wortlaut des § 232 Abs. 3 S. 2 Nr. 3 FamFG dermaßen in die Irre führen lassen, liegt es nahe, der Vorschrift - und damit dem Gesetzgeber - eine Mitverantwortung zu geben.<sup>9</sup> De lege ferenda erscheint es jedenfalls aus Gründen der Rechtsklarheit wünschenswert, die Vorschrift sprachlich

enger zu fassen und ihren (äußerst) begrenzten Anwendungsbereich kenntlich zu machen.<sup>10</sup>

## 2. Warum verwies das Augsburger Gericht nach Oberhausen?

Auch die zweite Antwort liegt nahe: Der Verweis nach Oberhausen dürfte auf einer Unachtsamkeit des Augsburger Gerichts beruhen, auf einer oberflächlichen Lektüre des § 27 AUG, dem Übersehen eines wichtigen Einschubs: Zuständig ist nicht das Amtsgericht, in dessen Bezirk die Parteien ihren letzten inländischen gemeinsamen Wohnsitz hatten, sondern das Amtsgericht, das für den Sitz desjenigen Oberlandesgerichts zuständig ist, in dessen Bezirk die Parteien ihren letzten inländischen gemeinsamen Wohnsitz hatten.

Der Wortlaut der Vorschrift ist eindeutig; und dennoch kann man den Fehler des Augsburger Gerichts, kann man dessen selektive Wahrnehmung des Gesetzestexts durchaus nachvollziehen. Die Anknüpfung an den letzten gemeinsamen Wohnsitz der Parteien gründet regelmäßig auf zwei Überlegungen: Aspekten der Schutzwürdigkeit (wer wegzieht, ist weniger schutzwürdig, als wer vor Ort bleibt) und Aspekten der Prozessökonomie (das Gericht am letzten gemeinsamen Wohnsitz war oftmals vorbefasst, kennt die Parteien, kennt die Umstände). Diesen prozessökonomischen Aspekt mag das Augsburger Gericht intuitiv erfasst haben: Im konkreten Fall war der ursprüngliche Unterhaltsvergleich vor dem Familiengericht Oberhausen geschlossen worden, so dass es prozessökonomisch in der Tat durchaus sinnvoll gewesen wäre, wenn dieses Gericht auch für eine Abänderung des Vergleichs zuständig gewesen wäre.

Durch die Zentralisierung beim Amtsgericht am jeweiligen OLG-Ort wird dieser prozessökonomische Aspekt unterminiert. Er wird einem anderen prozessökonomischen Ziel geopfert: dem Schutz möglichst vieler Gerichte vor Verfahren, in denen fremdes Recht angewendet werden muss. Die Grundüberlegung ist folgende: § 27 AUG greift dann, wenn deutsche Gerichte nach Art. 6 EuUnterhVO international zuständig sind. Bei einem Verfahren, das der Unterhaltsverpflichtete initiiert hat, ist dies nur dann der Fall, wenn der Unterhaltsberechtigte keinen Wohnsitz in Deutschland (ja nicht einmal in der EU) hat.<sup>11</sup> In solch einem Fall ist regelmäßig ein fremdes Recht anwendbar, weil Art. 3 Abs. 1 HUP beim Verweis auf das anzuwendende materielle Unterhaltsrecht an den gewöhnlichen Aufenthalt des Unterhaltsberechtigten anknüpft.<sup>12</sup> Durch die Zentralisierung bei einem Gericht pro OLG-Bezirk werden die übrigen Gerichte von derartigen Verfahren entlastet.

Ursprünglich, nämlich bei Inkrafttreten des AUG 2011, war sogar eine noch weitergehende Zentralisierung normiert: Zuständig war stets das Amtsgericht Pankow/Weißensee.<sup>13</sup> Bereits 2015 wurde die Zentralisierung jedoch aufgeweicht,

weil sie zu - nicht näher bezeichneten - „ungewollten Härten“ führen könne.<sup>14</sup> Effizienzgewinne, die sich durch die Zuständigkeit eines vorbefassten Gerichts generieren ließen, scheinen allerdings nicht im Fokus des Gesetzgebers gestanden zu haben.

[↑ IPRax 2023, 377 ↑](#)

[↓ IPRax 2023, 378 ↓](#)

De lege ferenda erscheint es jedoch zumindest überlegenswert, sie künftig in den Blick zu nehmen und eine Sonderregelung für Fälle zu schaffen, in denen ein deutsches Gericht bereits mit der Sache befasst war.<sup>15</sup>

### 3. Warum missachtete das Augsburger Gericht die rügelose Einlassung?

Auch in Bezug auf die dritte Frage ist man gewillt, dem Augsburger Gericht vernünftige Erwägungen zu unterstellen. Dass Art. 5 EuUnterhVO einer rügelosen Einlassung auch dann zuständigkeitsbegründende Wirkung beimisst, wenn das Gericht den Antragsgegner nicht zuvor auf die Möglichkeit einer Zuständigkeitsrüge und die Folgen einer rügelosen Einlassung hingewiesen hat, wird rechtspolitisch - zu Recht - scharf kritisiert.<sup>16</sup> Während Art. 26 Abs. 2 EuGVVO die strukturell schwächere Partei (Verbraucher, Arbeitnehmer und Versicherungsnehmer) durch ein Hinweiserfordernis schützt, fehlt ein solcher Schutzmechanismus in Art. 5 EuUnterhVO. Ausgerechnet hier, wo es nicht um irgendeine vermögensrechtliche Streitigkeit geht, sondern (zumindest für den Berechtigten) um die vermögensrechtliche Streitigkeit schlechthin: um sein grundlegendes Auskommen - ausgerechnet hier versagt ihm das Prozessrecht den üblichen Schutz.

Dies ist umso erstaunlicher, als die übrigen unterhaltsrechtlichen IZPR-Regelungen ihm ein Höchstmaß an Schutz gewähren: Art. 3 lit. b) EuUnterhVO eröffnet ihm einen Klägergerichtsstand; Art. 4 Abs. 3 EuUnterhVO schließt bei minderjährigen Berechtigten jedwede Möglichkeit einer Gerichtsstandsvereinbarung aus. Nur eine „versehentliche“ Gerichtsstandsvereinbarung qua rügeloser Einlassung bleibt möglich.<sup>17</sup> Dies wiederum führt dazu, dass es aus Sicht des Unterhaltsverpflichteten durchaus opportun sein kann, den -berechtigten zu einer Gerichtsstandsvereinbarung zu drängen. Sie wirkt zwar (wegen Art. 4 Abs. 3 EuUnterhVO) nicht de iure, wohl aber (wegen Art. 5 EuUnterhVO) de facto, nämlich dann, wenn der minderjährige Unterhaltsberechtigte nicht um ihre Unwirksamkeit weiß und sich deshalb vor dem vereinbarten Gericht rügelos einlässt.<sup>18</sup>

Die deutschen Regeln zur örtlichen Zuständigkeit schützen den (minderjährigen) Berechtigten besser: Nach § 232 Abs. 1 Nr. 2 FamFG besteht eine ausschließliche Zuständigkeit des Gerichts, in dessen Bezirk das Kind seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat. Eine rügelose Einlassung ist folglich von vornherein ausgeschlossen.<sup>19</sup> Das ist insofern bemerkenswert, als die negativen Auswirkungen für den Berechtigten hier

weitaus geringer sind als auf internationaler Ebene. Für einen Berechtigten aus Oberhausen mag die Zuständigkeit des Augsburger Gerichts lästig sein; einem Berechtigten aus Brasilien kann sie faktisch die Möglichkeit zur Teilnahme am Verfahren rauben. Für Berechtigte aus anderen Ländern<sup>20</sup> kommt erschwerend hinzu, dass sich ihr heimisches vom hiesigen IPR unterscheiden kann, so dass die Frage der Zuständigkeit mittelbar Auswirkungen auf das anwendbare Recht - und damit unter Umständen auf den Bestand oder zumindest die Höhe des Unterhaltsanspruchs - haben kann.<sup>21</sup>

Vor diesem Hintergrund ist es durchaus verständlich, wenn Gerichte bei einer Anwendung von Art. 5 EuUnterhVO zögern.

Gemeinhin wird ihnen jedoch keine rechtliche Möglichkeit eingeräumt, Art. 5 EuUnterhVO unangewendet zu lassen.<sup>22</sup> Den Gerichten bleibe allein die Möglichkeit, den Antragsgegner frühzeitig - d.h. bevor er sich zur Sache einlassen kann - auf die Rügemöglichkeit hinzuweisen. Einen solchen Hinweis schließe Art. 5 EuUnterhVO nicht aus, sondern versage es den Gerichten nur, bei einem unterbliebenen Hinweis die zuständigkeitsbegründende Wirkung einer rügelosen Einlassung entfallen zu lassen.<sup>23</sup> Zumindest die deutschen Gerichte seien zu einem Hinweis nach § 139 ZPO sogar verpflichtet.<sup>24</sup>

Dem ist insofern zuzustimmen, als Art. 5 EuUnterhVO es in der Tat weder ausschließt, dass Gerichte in Eigenregie auf die Rügeobliegenheit hinweisen, noch dass nationale Prozessrechtsregeln sie dazu verpflichten. Auch erscheint es zutreffend, eine solche Hinweispflicht zumindest gegenüber minderjährigen Unterhaltsberechtigten aus § 139 ZPO abzuleiten. Zwar überwacht der BGH den schmalen Grat zwischen Hinweispflicht und Parteilichkeit vergleichsweise restriktiv.<sup>25</sup> Der Minderjährigenschutz rechtfertigt einen Hinweis u.E. jedoch; er gebietet ihn sogar.

[↑ IPRax 2023, 378 ↑](#)

[↓ IPRax 2023, 379 ↓](#)

Allerdings bedarf es dieser „Notlösung“ nur dann, wenn die Annahme zutrifft, Art. 5 EuUnterhVO selbst enthalte keinen eigenen Schutzmechanismus. In der Tat legt ein Vergleich mit Art. 26 Abs. 2 EuGVVO nahe, dass der Gesetzgeber hier bewusst auf eine entsprechende Hinweispflicht verzichtet hat. Daran kämen die Gerichte nicht vorbei.

Bei näherer Betrachtung ergeben sich jedoch Zweifel. Die Hinweispflicht wurde erst im Zuge der Reform 2012 in die EuGVVO aufgenommen; in der ursprünglichen Fassung von 1999<sup>26</sup> war sie nicht enthalten. Die Ausgliederung der Unterhaltssachen aus der EuGVVO erfolgte dazwischen: Die EuUnterhVO datiert vom Dezember 2008. Zu diesem Zeitpunkt war auch in keinem anderen europäischen IZPR-Regelungswerk eine entsprechende Hinweispflicht vorgesehen. Dementsprechend hat sich der

europäische Gesetzgeber also zumindest nicht aktiv dazu entschieden, auf ein bekanntes Instrumentarium zu verzichten.

Vielmehr erscheint die Annahme gerechtfertigt, dass Art. 5, wäre die EuUnterhVO fünf Jahre später entstanden, um diesen Mechanismus ergänzt worden wäre - so wie Art. 8 EuGüterVO (2016).<sup>27</sup> In einer Gesamtschau der europäischen IZPR-Regelungen wird man die fehlende Hinweispflicht in Art. 5 EuUnterhVO als „inzwischen planwidrig“ einstufen können.<sup>28</sup> Dieser Befund öffnet die Tür zu einer Rechtsfortbildung *praeter legem*<sup>29</sup> zumindest einen Spalt breit.

Dieser Spalt genügt: Die systematischen und teleologischen Aspekte, die für eine Hinweispflicht sprechen, wiegen so schwer, dass sie die Tür weit aufdrücken. Insbesondere die Absolutheit, mit der Art. 4 Abs. 3 EuUnterhVO Gerichtsstandsvereinbarungen mit Minderjährigen verbietet, spricht maßgeblich dafür, Art. 5 EuUnterhVO so handzuhaben, dass dieses Verbot nicht unterlaufen wird, d.h. konkret: bei minderjährigen Unterhaltsberechtigten nur einer „informierten“ rügelosen Einlassung zuständigkeitsbegründende Wirkung beizumessen.<sup>30</sup>

Es bleibt die Frage, ob dies nur in Bezug auf die internationale oder auch in Bezug auf die örtliche Zuständigkeit gilt. Einerseits greift das Verbot des Art. 4 Abs. 3 EuUnterhVO (wohl) auch für die Vereinbarung eines bloß örtlich zuständigen Gerichts, so dass eine Hinweispflicht auch hier eine Umgehungsmöglichkeit beseitigen würde und sich so rechtfertigen ließe. Andererseits birgt die Begründung einer örtlichen Zuständigkeit für einen Berechtigten ohne Wohnsitz im Gerichtsstaat (nur um ihn geht es ja) bei weitem nicht dieselben Nachteile wie die Begründung einer internationalen Zuständigkeit. Sie wiegen u.E. nicht schwer genug, um die Tür zur Rechtsfortbildung aufzustoßen, um Art. 5 EuUnterhVO also entgegen seinem Wortlaut unangewendet zu lassen.

Das Augsburger Gericht scheint anderer Auffassung gewesen zu sein - jedenfalls wenn man ihm nicht unterstellen will, aus schnödem Eigennutz entschieden zu haben. Vorzuwerfen ist ihm in jedem Fall, gegen Art. 267 Abs. 3 AEUV verstoßen zu haben: Bevor es in einem unanfechtbaren Beschluss vom Wortlaut einer europäischen Regelung abweicht, hätte es den EuGH um eine Vorabentscheidung bitten müssen.<sup>31</sup>

De lege ferenda bleibt die Hoffnung, dass der (europäische) Gesetzgeber klärend eingreift.

### III. Fazit

Antworten lassen sich durchaus finden. Ob sie zutreffen, ist zwar nicht gewiss. Die Kernfrage lautet jedoch ohnehin, „Auf welche Weis dem guten Menschen man / Zu einem guten Ende helfen kann.“<sup>32</sup> Hier ist die Antwort eindeutig: durch eine Überarbeitung der relevanten Vorschriften. Der deutsche Gesetzgeber könnte § 232

Abs. 3 S. 2 Nr. 3 FamFG sprachlich klarer fassen und kenntlich machen, dass die Vorschrift nur in seltenen Ausnahmefällen Anwendung findet. Auch könnte er § 27 AUG um eine Sonderregelung für diejenigen Fälle ergänzen, in denen ein deutsches Gericht bereits mit der Sache befasst war. Der europäische Gesetzgeber ist aufgerufen, Art. 5 EuUnterhVO um einen Schutzmechanismus (= eine Hinweispflicht) für minderjährige Unterhaltsberechtigte zu ergänzen.

\*) Prof. Dr. Ivo Bach, Universität Göttingen und Wiss. Mitarbeiterin Muriel Nißle, Universität Göttingen.

---

<sup>1</sup> International waren deutsche Gerichte zuvor ja schon zuständig gewesen. Ob sich mit der Einlassung die Rechtsgrundlage änderte, ob also Art. 5 EuUnterhVO nachträglich die Auffangzuständigkeit des Art. 6 EuUnterhVO verdrängte, mag an dieser Stelle dahinstehen.

<sup>2</sup> § 281 Abs. 2 S. 2, 4 ZPO, der qua Verweis in § 113 Abs. 1 S. 2 FamFG bzw. § 2 AUG im Unterhaltsverfahren Anwendung findet.

<sup>3</sup> Vgl. etwa BGH, Beschluss v. 27.5.2008 - X ARZ 45/08, NJW-RR 2008, 1309 Rn. 6.

<sup>4</sup> Vgl. etwa OLG Brandenburg, Beschluss v. 28.7.2016 - 1 (F) Sa 6/16, FamRZ 2017, 135 Rn. 6: „[...] weil die Beurteilung der Zuständigkeit in Fällen mit Auslandsberührung aufgrund der unübersichtlichen Gesetzeslage, durchaus schwierig ist und nicht zu den alltäglichen Geschäften des Amtsgerichts [...] gehört.“

<sup>5</sup> Vgl. BayObLG, Beschluss v. 11.11.2021 - 101 AR 145/21, IPRax 2023, 400 (in diesem Heft).

<sup>6</sup> Rauscher, in: MünchKomm, FamFG, Band 1, 3. Auflage 2018, § 105 Rn. 12.

<sup>7</sup> Vgl. BGH, Urteil v. 17.10.2007 - XII ZR 146/05, BGH NJW-RR 2008, 156, der auch eine Klage des Unterhaltsberechtigten gegen seinen geschiedenen Ehegatten auf Erstattung der ihm durch das begrenzte Realsplitting entstandenen Nachteile als eine Unterhaltssache i.S.d. Art. 5 Nr. 2 EuGVVO (= Brüssel I-VO) einstufte.

<sup>8</sup> Vgl. BayObLG, Beschluss v. 11.11.2021 - 101 AR 145/21, IPRax 2023, 400 (in diesem Heft). Das AG Augsburg hat damit letztlich einen alten Streit zur Vorgängernorm in § 23a ZPO a.F. wieder aufgegriffen, den der BGH und das BayObLG längst zugunsten der Gegenansicht geklärt hatten (BGH, Urteil v. 1.4.1987 - IVb ZR 41/86, FamRZ 1987, 682; BayObLG, Beschluss v. 15.1.1985 - Allg Reg 2/85, BayObLGZ 1985, 18, 19) und der angesichts des minimalen Restanwendungsbereichs der heutigen Regelung weitgehend obsolet ist.

<sup>9</sup> Eine Mitverantwortung dürfte im Übrigen auch einige Landesgesetzgeber treffen, nämlich diejenigen, die das I(Z)PR nicht in den Pflichtfachstoffkatalog für das erste Staatsexamen aufgenommen haben.

<sup>10</sup> Wünschenswert wäre zumindest die folgende (deklaratorische) Ergänzung: „3. [...]“; § 97 bleibt unberührt.“ Alternativ wäre es auch denkbar, die folgende Ergänzung voranzustellen: „3. in Unterhaltsverfahren nach § 231 Abs. 2 [...]“

<sup>11</sup> Hätte er einen Wohnsitz in Deutschland bzw. einem anderen Mitgliedstaat, wären die Gerichte im Wohnsitzstaat nach Art. 3 Abs. 1 lit. a) bzw. b) EuUnterhVO zuständig; Art. 6 EuUnterhVO - und damit auch § 27 AUG - kämen nicht zur Anwendung.

<sup>12</sup> Dahinter steht die Überlegung, dass das Recht am Aufenthalt des Berechtigten dessen Bedürfnisse am besten widerspiegelt; vgl. Bach, in: NomosKomm, BGB, Band 6, 3. Auflage 2019, Art. 3 HUP Rn. 2.

<sup>13</sup> § 27 Abs. 1 AUG 2011 (BGBl. 2011 I S. 898).

<sup>14</sup> BT-Drs. 18/5918, S. 27.

<sup>15</sup> Das Gros der potentiellen Fallgestaltungen wäre bereits durch eine Sonderregelung für Abänderungsklagen erfasst, die etwa wie folgt lauten und als Satz 2 in § 27 AUG eingefügt werden könnte: „Für Abänderungsklagen ist das Gericht zuständig, welches die abzuändernde Entscheidung erlassen hat.“ Der hiesige Fall würde von dieser Vorschrift freilich nicht erfasst.

<sup>16</sup> Vgl. bspw. Andrae, in: Rauscher (Hrsg.), Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht, 4. Auflage 2015, Art. 5 EG-UntVO Rn. 1; Wurmnest, in: BeckOGK, EU-UnterhaltsVO, Stand 1.12.2020, Art. 4 Rn. 22 f.; Hausmann, Internationales und Europäisches Familienrecht, 2. Auflage 2018, 1. Teil C Rn. 192; zurückhaltender Reuß, in: Geimer/Schütze (Hrsg.), Internationaler Rechtsverkehr in Zivil- und Handelssachen, 63. EL 2021 Rn. 2.

<sup>17</sup> Der EuGH bezeichnet die rügelose Einlassung - durchaus zu Recht - als „stillschweigende Gerichtsstandsvereinbarung“ (etwa EuGH, Urteil v. 7.3.1985 - C-48/84, Spitzley ./ Sommer Exploitation, ECLI:EU:C:1985:105 = IPRax 1986, 27 m. Anm. Gottwald, Die Prozeßaufrechnung im europäischen Zivilprozeß, IPRax 1986, 10; EuGH, Urteil v. 17.3.2016 - C-175/15, Taser International Inc. ./ SC Gate 4 Business SRL, Cristian Mircea Anastasiu, ECLI:EU:C:2016:176 = EuZW 2016, 558 Rn. 21 f.).

<sup>18</sup> So auch Gruber, Die neue EG-Unterhaltsverordnung, IPRax 2010, 128, 134; Binder, Der Schutz des Kindes im Internationalen Zivilverfahrensrecht und Internationalen Privatrecht am Beispiel der Europäischen Unterhaltsverordnung, in: Clavara/Garber (Hrsg.), Die Rechtsstellung von wirtschaftlich, sozial und gesellschaftlich Benachteiligten im Zivilverfahren, 2012, S. 205, 216.

<sup>19</sup> § 113 Abs. 1 S. 2 FamFG i.V.m. § 40 Abs. 2 S. 1 Nr. 2, S. 2 ZPO; vgl. Heinrich, in: Musielak/Voit(Hrsg.), ZPO, 18. Auflage 2021, § 40 Rn. 6.

<sup>20</sup> Brasilien ist seit 2017 Vertragsstaat des Haager Unterhaltsprotokolls.

<sup>21</sup> Vgl. dazu etwa EuGH, Urteil v. 20.9.2018 - C-214/17, Molk ./ Molk, ECLI:EU:C:2018:744 = NJW 2018, 3433.

<sup>22</sup> Gruber, IPRax 2010, 128, 134 m. Fn. 72; Breuer, in: Rahm/Künkel (Hrsg.), Handbuch Familien- und Familienverfahrensrecht, 82. Lieferung 9.2021, C. Verfahren Rn. 186; Sieghörtner, in: BeckOK FamFG, 41. Edition Stand 1.1.2022, Art. 5 EuUnterhVO Rn. 3; a.A. Binder, in: Clavara/Garber (o. Fn. 18), S. 217.

<sup>23</sup> Gruber, IPRax 2010, 128, 134 m. Fn. 72; Andrae, Internationales Familienrecht, 4. Auflage 2019, § 10 Rn. 69; Hau, in: Prütting/Helms (Hrsg.), FamFG, 5. Auflage 2020, Anh. 3 zu § 110 Rn. 54; Lipp, in: MünchKomm, FamFG, Band 2, 3. Auflage 2019, Art. 5 EuUnterhVO Rn. 9; Wurmnest, in: BeckOGK (o. Fn. 16), Art. 5 EU-UnterhaltsVO Rn. 22.

<sup>24</sup> Lipp, in: MünchKomm (o. Fn. 23), Art. 5 EuUnterhVO Rn. 9; Wurmnest, in: BeckOGK (o. Fn. 16), Art. 5 EU-UnterhaltsVO Rn. 22; a.A. Breuer, in: Rahm/Künkel (o. Fn. 22), C. Verfahren Rn. 186.

<sup>25</sup> Vgl. etwa BGH, Beschluss v. 2.10.2003 - V ZB 22/03, BGHZ 156, 269 (Hinweis auf Verjährungseinrede); ferner OLG München, Beschluss v. 20.10.1993 - 26 W 2449/93, NJW 1994, 60 (Hinweis auf Möglichkeit zur Flucht in die Säumnis); OLG Rostock, Urteil v. 21.7.2000 - 3 U 94/99, NJW-RR 2002, 576 (Hinweis auf Notwendigkeit einer Anschlussberufung).

<sup>26</sup> Dort Art. 24.

<sup>27</sup> Ebenso Art. 8 Abs. 2 EuPartVO (2016). Demgegenüber enthält Art. 9 EuErbVO (Juli 2012) (noch) keine Hinweispflicht.

<sup>28</sup> Zur Bedeutung nachträglicher Gesetzeslücken etwa Rüthers/Fischer/Birk, *Rechtstheorie*, 12. Auflage 2022, Rn. 861 ff.; Wank, *Juristische Methodenlehre*, 2020, § 15 Rn. 63 und 71 ff.

<sup>29</sup> Zur Frage, ob die Europäische Methodik eine solche Rechtsfortbildung *praeter legem* kennt oder ob hier der Wortlaut im Wege einer systematisch-teleologischen Auslegung überwunden werden kann (und dann auch muss), siehe Riesenhuber, *Europäische Methodenlehre*, 4. Auflage 2021, § 12 Rn. 28 ff., 38 f.

<sup>30</sup> So auch Binder, in: Clavara/Garber (o. Fn. 18), S. 217.

<sup>31</sup> Zur Vorlagepflicht nicht nur eines abstrakt-institutionell letztinstanzlichen, sondern auch desjenigen Gerichts, das eine konkrete Streitfrage letztinstanzlich entscheidet Piekenbrock, *Vorlagen an den EuGH nach Art. 267 AEUV im Privatrecht*, *EuR* 2011, 317, 331 f.

<sup>32</sup> Bertolt Brecht, *Der gute Mensch von Sezuan*, Epilog.