

Europäisierung des Zivilrechts

2025

ISBN 978-3-406-82703-7

C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei

beck-shop.de

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen.

beck-shop.de hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird beck-shop.de für sein umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

fahrens werden die verfahrensbedingten Belastungen für das Kind erhöht, wodurch das Kindeswohl konterkariert wird.

Wird die Zuständigkeit nicht aufrechterhalten, erhöht sich nicht nur der Zeit- und Kostenaufwand, sondern es besteht auch die Gefahr, dass der Anspruch – etwa aufgrund einer mittlerweile eingetretenen Verjährung – nicht mehr erfolgreich durchgesetzt werden kann,⁵⁹ wenngleich einzuräumen ist, dass in Verfahren betreffend die elterliche Verantwortung die Gefahr der Verjährung in aller Regel nicht von Bedeutung ist.

Dies gilt insbesondere dann, wenn der Wechsel des gewöhnlichen Aufenthalts erst nach einem langwierigen und möglicherweise auch kostspieligen Verfahren erst im Rechtsmittelstadium des Verfahrens erfolgt; der bisherige Aufwand war – sofern der Bestand der bisherigen Entscheidung nicht gewahrt wird (vgl. Art. 14 KSÜ, dazu → III. 1. b) bb) ohne Ergebnis.

Durch die Nichtgeltung des Grundsatzes der *perpetuatio fori* wird der Anreiz, einen Zuständigkeitswechsel durch Verlegung des gewöhnlichen Aufenthalts herbeizuführen, erhöht. Es besteht auch die Gefahr, dass der gewöhnliche Aufenthalt nur deshalb mehrfach verlegt wird, um eine Sachentscheidung zu verhindern. Eine Person, die über den gewöhnlichen Aufenthalt des Kindes bestimmen kann, hat die Möglichkeit, den gewöhnlichen Aufenthalt des Kindes zu verlegen, wenn sie mit einem ungünstigen Ausgang des Verfahrens rechnet.

Gegen ein Absehen vom Grundsatz der *perpetuatio fori* spricht auch, dass bei (möglichen) Wechslen des gewöhnlichen Aufenthalts die Frage der internationalen Zuständigkeit im hock chin de back die DIE FACULTÄT FÜR DIE ERHEBUNG DER Einrede der nunmehr vorliegenden internationalen Unzuständigkeit erhoben werden, indem behauptet wird, dass sich die zuständigkeitsbegründenden Umstände geändert haben. Das Gericht hat eine neuerliche Prüfung der Frage vorzunehmen, die – aufgrund der Komplexität der Bestimmung des gewöhnlichen Aufenthalts⁶⁰ – u. U. zeitaufwändig ist. Eine Partei, die die Erlassung einer Sachentscheidung verzögern oder verhindern möchte, könnte die Einrede der Unzuständigkeit in bloßer Verschleppungsabsicht erheben. Demgegenüber bewirkt der Grundsatz der *perpetuatio fori*, dass ein möglicher Streit über die Zuständigkeit lediglich einmal und in aller Regel am Beginn des Verfahrens entschieden wird und die Parteien rascher zu einer Sachentscheidung gelangen können.

Die Anwendung des Grundsatzes der *perpetuatio fori* erscheint auch in Verfahren betreffend die elterliche Verantwortung sachgerecht.⁶¹ Um die im konkreten Einzelfall bestehenden Härten, die durch den Grundsatz der *perpetuatio fori* eintreten

⁵⁹ Fasching/Konecny, Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen/Simotta, 2. Aufl. 2010, EuEhe-KindVO Art. 3 Rn. 19.

⁶⁰ Ein Überblick zur reichhaltigen Rechtsprechung zum gewöhnlichen Aufenthalt findet sich etwa bei Gitschthaler, Internationales Familienrecht/Garber, 2019, Brüssel Iia-VO Art. 3 Rn. 17ff. Zahlreiche Fragen sind in diesem Zusammenhang noch offen, etwa, ob ein Kind im Fall einer grenzüberschreitenden Doppelresidenz in mehreren Staaten seinen gewöhnlichen Aufenthalt haben kann, siehe dazu Garber/Neumayr GS Mankowski (im Erscheinen).

⁶¹ So bereits Neumayr, Die Brüssel Iib-VO – Grundlagen und Ziele, in Garber/Lugani, Die Brüssel Iib-Verordnung: Zuständigkeit, Anerkennung und Vollstreckung in Ehesachen und Kindersachssachen einschließlich der internationalen Kindesentführung, 2022, Rn. 3.27.

können, zu verhindern, müssen allerdings Instrumente zur Verfügung gestellt werden, um die Nachteile für das Kind zu vermeiden.

2. Wie können Nachteile der Nichtgeltung bzw Geltung der *perpetuatio fori* ausgeglichen werden?

a) Bei Nichtanwendbarkeit des Grundsatzes der *perpetuatio fori*

Im Anwendungsbereich des KSÜ soll durch Art. 14 KSÜ, der den Bestand erlassener Entscheidungen schützt, Härten, die durch einen Wechsel der Zuständigkeit eintreten, verhindert werden. Es soll sichergestellt werden, dass nicht durch ein Entfallen einer bereits erlassenen Entscheidung eine Schutzlücke entsteht, bis die Behörde des Staats, in dem sich nunmehr der gewöhnliche Aufenthalt befindet, eine entsprechende Entscheidung erlassen hat (dazu → III. 1. b) bb). Die Regelung trägt dem Schutz des Kindes u. E. allerdings nicht ausreichend Rechnung. Bei Wechsel des gewöhnlichen Aufenthalts ist ein Verfahren auch dann zu beenden, wenn es bereits weit fortgeschritten, die Erlassung einer Sachentscheidung unmittelbar bevorsteht oder eine Sachentscheidung nicht nach Art. 14 KSÜ in ihrem Bestand gesichert ist. Auch in diesem Fall muss das Verfahren ohne Sachentscheidung beendet und im Zweitstaat neu durchgeführt werden.

Fraglich ist, ob die Nachteile durch einen Zuständigkeitstransfer nach Art. 8, 9 KSÜ verhindert werden können. Nach Art. 8 KSÜ können die Behörden des nunmehrigen gewöhnlichen Aufenthalts (ua) den Staat des bisherigen gewöhnlichen Aufenthalts⁶² ersuchen, die Zuständigkeit zu übernehmen. Zudem können nach Art. 9 KSÜ die Behörden dieses Staats den nunmehr zuständigen Staat ersuchen, die Zuständigkeit auszuüben, um die von ihnen für erforderlich gehaltenen Schutzmaßnahmen zu treffen. Die von Teilen des Schrifttums vertretene Auffassung, die internationale Zuständigkeit könne über Art. 8, 9 KSÜ möglicherweise „fortgesetzt“ werden,⁶³ überzeugt u. E. nicht.⁶⁴ Die Frage, ob das Rechtsschutzbegehren zurückzuweisen ist oder das anhängige Verfahren zu unterbrechen bzw. innezuhalten ist, bestimmt sich nach innerstaatlichem Recht. Nach österreichischem Recht hat ein unzuständiges Gericht nicht die Möglichkeit, das Verfahren zu unterbrechen (zu den Voraussetzungen siehe § 190 ZPO, § 25 AußStrG) bzw. innezuhalten (zu den Voraussetzungen siehe § 29 AußStrG), sodass die Klage zurückzuweisen ist.⁶⁵ Dies gilt auch für Verfahren, die weit fortgeschritten sind.

⁶² Der Staat, in dem sich bislang der gewöhnliche Aufenthalt des Kindes befunden hat, wird in Art. 8 Abs. 2 KSÜ nicht ausdrücklich als ein Staat genannt, der um Übernahme der Zuständigkeit ersucht werden kann, allerdings ist er wohl von Art. 8 Abs. 2 lit. d KSÜ („Staat, zu dem das Kind eine enge Verbindung hat“) erfasst (Rauscher, EuZPR/EuIPR/Hilbig-Lugani, 4. Aufl. 2016, KSÜ Art. 8, 9 Rn. 11).

⁶³ Kraß, Das Haager Kinderschutzabkommen, 2004, S. 151.

⁶⁴ Siehe auch Gitschthaler, Internationales Familienrecht/Huter, 2019, KSÜ Art. 5 Rn. 75, wonach die Anwendung der Art. 8,9 KSÜ „gerade in solchen ‚Wegzugsfällen‘ [...] eine lediglich theoretische Möglichkeit darstellen [dürfte]“.

⁶⁵ Siehe zum vergleichbaren Fall, dass ein gerichtliches Aufteilungsverfahren vor Entstehen des Anspruchs eingeleitet wird, Fenyves/Kerschner/Vonkilch, Großkommentar zum ABGB – Klangkommentar/Garber, 3. Aufl. 2021, EheG § 95 Rn. 72.

Im Rahmen der Arbeiten zur Revision der Brüssel IIa-VO war man sich der Nachteile, die eine Nichtgeltung des Grundsatzes der *perpetuatio fori* bewirkt, bewusst. Um diese Nachteile zu verringern, sah ErwGr. 15 zum Brüssel IIb-VO-E vor, dass im Fall der Anhängigkeit des Verfahrens die Parteien im Interesse der Wirksamkeit der Justiz vereinbaren können, dass die Zuständigkeit bis zum Ergehen der endgültigen Entscheidung bei den Gerichten des Mitgliedstaats geblieben wäre, in dem das Verfahren anhängig gewesen war, sofern dies dem Wohl des Kindes entsprochen hätte. Die vorgeschlagene Regelung erschien nicht unproblematisch.⁶⁶ Zum einen fand die Möglichkeit einer abweichenden Vereinbarung im normativen Teil des Verordnungsentwurfs keinen Niederschlag – eine Vereinbarung wäre nur bei Vorliegen der in Art. 10 Brüssel IIb-VO-E normierten (zusätzlichen)⁶⁷ Voraussetzungen möglich gewesen⁶⁸ –, zum anderen wäre in der Praxis eine Vereinbarung wohl häufig gescheitert, weil die Partei, die mit einem ungünstigen Ausgang des Verfahrens rechnet, der Aufrechterhaltung der Zuständigkeit nicht zugestimmt hätte. Eine Vereinbarung ist u. E. nicht geeignet, um die Nachteile der Durchbrechung des Grundsatzes der *perpetuatio fori* der Zuständigkeit zu verhindern.

b) Bei Anwendung des Grundsatzes der *perpetuatio fori*

aa) Allgemeines

Die Brüssel IIb-VO sieht Instrumente vor, um sicherzustellen, dass im konkreten Einzelfall das Gericht des bisherigen gewöhnlichen Aufenthalts nicht entscheiden muss, sondern die Zuständigkeit auf das Gericht des neuen gewöhnlichen Aufenthalts übergeht.

bb) Zuständigkeitstransfer

Die Verordnung sieht in Art. 12 Brüssel IIb-VO die Möglichkeit eines Zuständigkeitstransfers vor. Ein nach der Verordnung zuständiges Gericht kann in Ausnahmefällen und im Interesse des Kindeswohls die Zuständigkeit für die Entscheidung ganz oder zum Teil an ein anderes Gericht transferieren. Durch die eingeräumte Flexibilität soll sichergestellt werden, dass das Kindeswohl im konkreten Einzelfall bestmöglich gewahrt ist.⁶⁹

⁶⁶ Siehe auch Garber, Neuerungen im Ehe- und Familienrecht: Zur Revision der Brüssel IIa-VO und zu den Güterrechtsverordnungen, in: König/Mayr, Europäisches Zivilverfahrensrecht in Österreich V, 2018, S. 109 (S. 125f.); Weller IPRax 2017, 222 (223); aA Antomo in Pfeiffer/Lobach/Rapp, Familien- und Erbrecht S. 34f.

⁶⁷ So wäre nach Art. 10 Abs. 3 Brüssel IIb-VO-E erforderlich gewesen, dass nach dem Recht des betreffenden Mitgliedstaats eine Vereinbarung oder ausdrückliche Anerkennung der Zuständigkeit während des Verfahrens zulässig sein musste.

⁶⁸ Dazu ausführlich Garber, Neuerungen im Ehe- und Familienrecht: Zur Revision der Brüssel IIa-VO und zu den Güterrechtsverordnungen, in König/Mayr, Europäisches Zivilverfahrensrecht in Österreich V, 2018, S. 109 (127f.).

⁶⁹ Fasching/Konecny, Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen/Neumayr, 2. Aufl. 2010, EuEheKindVO Art. 15 Rn. 2; Pirrung FS Schlosser, 2005, 695 (703).

Die Anwendung des Art. 12 Brüssel Iib-VO setzt voraus, dass das angerufene Gericht zuständig ist.⁷⁰ Sofern das angerufene Gericht unzuständig ist, hat es sich von Amts wegen für unzuständig zu erklären und die Klage zurückzuweisen. Ein unzuständiges Gericht kann daher keinen Zuständigkeitstransfer initiieren.⁷¹

Eine der Voraussetzung für den Zuständigkeitstransfer ist, dass das Kind eine besondere Bindung zu dem anderen Mitgliedstaat hat. In Art. 12 Abs. 4 Brüssel Iib-VO werden fünf Punkte genannt, die für eine Übertragung sprechen können. Nach Art. 12 Abs. 4 lit. a Brüssel Iib-VO besteht eine besondere Bindung zu einem anderen Mitgliedstaat etwa dann, wenn das Kind nach Anrufung der Gerichte des Erststaats seinen gewöhnlichen Aufenthalt im anderen Mitgliedstaat erworben hat.⁷² Durch Art. 12 Abs. 4 lit. a Brüssel Iib-VO soll gewährleistet werden, dass ein Zuständigkeitstransfer erfolgen kann, wenn das zuerst angerufene Gericht aufgrund des gewöhnlichen Aufenthalts des Kindes in diesem Staat zuständig ist, das Kind aber während des Verfahrens seinen gewöhnlichen Aufenthalt in einem anderen Staat begründet. Die Bestimmung gewährleistet, dass Härten, die durch den Grundsatz der *perpetuatio fori* entstehen würden, verhindert werden.⁷³

Ein Zuständigkeitstransfer bei Wechsel des gewöhnlichen Aufenthalts ist etwa dann in Betracht zu ziehen, wenn das Verfahren noch nicht weit fortgeschritten ist. Die Übertragung ist nicht von der Zustimmung der Verfahrensparteien abhängig und das Gericht kann die Umstände des Einzelfalls berücksichtigen.⁷⁴ Würde der Grundsatz der *perpetuatio fori* nicht gelten, hätte das Gericht – aufgrund der nunmehr bestehenden Unzuständigkeit – keine Möglichkeit, die Zuständigkeit zu übertragen. Die geordnete Verfahrensbeendigung und gleichzeitige Wiederaufnahme des Verfahrens in einem anderen Staat entspricht dem Kindeswohl mehr als die andernfalls zu erfolgende Zurückweisung wegen Unzuständigkeit.

cc) Anregung auf Zuständigkeitsübertragung

Art. 13 Brüssel Iib-VO ermöglicht es ua⁷⁵ dem Gericht des Staats, in dessen Hoheitsgebiet der gewöhnliche Aufenthalt verlegt wurde, und das nach der Verord-

⁷⁰ Dies gilt auch für Art. 8 KSÜ. Aus diesem Grund kann im Anwendungsbereich des KSÜ die Behörde des bisherigen gewöhnlichen Aufenthalts nicht die Zuständigkeit an das Gericht des Staats des neuen gewöhnlichen Aufenthalts transferieren, sie kann lediglich die Behörde des nunmehrigen gewöhnlichen Aufenthalts ersuchen, die Zuständigkeit auszuüben.

⁷¹ OGH 13.7.2010 – 4 Ob 82/10b, EF-Z 2010/155 = iFamZ 2010/232; OGH 24.6.2015 – 9 Ob 14/15x, EF-Z 2016/25 mAnm Nademleinsky = EvBl 2016/8 mAnm Pesendorfer = iFamZ 2015/199 mAnm Fucik; Breuer, Ehe- und Familiensachen in Europa, 2008, Rn. 260; Geimer/Schütze, EuZVR/Geimer, 4. Aufl. 2020, EuEheVO Art. 15 Rn. 15; vgl. auch EuGH 2.4.2009 – C-523/07, ECLI:EU:C:2009:225 (A).

⁷² Vgl. dazu OLG Karlsruhe BeckRS 2015, 19394.

⁷³ Gruber IPRax 2013, 409; Fasching/Konecny, Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen/Neumayr V/2, 2. Aufl. 2010, EuEheKindVO Art. 15 Rn. 27; Althammer, Brüssel Iia – Rom III/Schäuble, 2014, Brüssel Iia-VO Art. 15 Rn. 1.

⁷⁴ Dazu ausführlich Garber, Internationale Zuständigkeit für Verfahren betreffend die elterliche Verantwortung, in Garber/Lugani, Die Brüssel Iib-Verordnung: Zuständigkeit, Anerkennung und Vollstreckung in Ehesachen und Kindschaftssachen einschließlich der internationalen Kindesentführung, 2022, Rn. 6/83 und Rn. 6/84ff.

⁷⁵ Das Kind muss zum Mitgliedstaat, dessen Gerichte um Übertragung der Zuständigkeit ersuchen, eine besondere Bindung gem Art. 12 Abs. 4 Brüssel Iib-VO besitzen, was bei einem

nung nicht zuständig ist, das Gericht des Mitgliedstaats des bisherigen gewöhnlichen Aufenthalts des Kindes um Übertragung der Zuständigkeit zu ersuchen.

Das ersuchte Gericht hat binnen sechs Wochen nach Eingang des Ersuchens zu entscheiden, ob es seine Zuständigkeit überträgt oder nicht. Nach Art. 13 Abs. 2 Brüssel IIB-VO hat das Gericht zu überprüfen, ob die Übertragung aufgrund der besonderen Umstände des Falls dem Kindeswohl entspricht. Es ist bei der Prüfung nicht an die Auffassung des ersuchenden Gerichts gebunden. Wenn das ersuchte Gericht der Übertragung seiner Zuständigkeit zustimmt, setzt es das ersuchende Gericht unverzüglich davon in Kenntnis. Gibt das ersuchte Gericht dem Ersuchen innerhalb der Frist nicht statt, dann wird das ersuchende Gericht nicht zuständig.⁷⁶

Die Lösung, dass der Staat des nunmehrigen gewöhnlichen Aufenthalts des Kindes den Staat des bisherigen gewöhnlichen Aufenthalts um Übertragung der Zuständigkeit – und nicht wie im Anwendungsbereich des KSÜ in umgekehrter Weise – ersuchen muss, erscheint u. E. sinnvoll. Dadurch haben die Gerichte des bisherigen gewöhnlichen Aufenthalts die „stärkere“ Position, was sachgerecht erscheint, weil sie mit den Umständen des Falls vertraut sind, während in dem Staat des nunmehrigen gewöhnlichen Aufenthalts in aller Regel noch keine (wesentlichen) Verfahrenshandlungen gesetzt worden sind. Dadurch wird aber vor allem sichergestellt, dass das Gericht des bisherigen gewöhnlichen Aufenthalts sich nicht sofort für unzuständig erklären muss, sondern es kann weitere Handlungen (einschließlich der Einleitung eines Zuständigkeitstransfers) setzen, ohne dass die bisherigen Ergebnisse des Verfahrens vernichtet werden.

dd) Ausschließliche Zuständigkeitsvereinbarung

Vereinzelt wird von Teilen der deutschen Lehre (zum innerstaatlichen Recht) vertreten, dass die Zuständigkeit wegfallt, wenn die Parteien nachträglich die ausschließliche Zuständigkeit eines anderen Gerichts vereinbaren.⁷⁷ Die deutsche Rechtsprechung⁷⁸ und die überwiegende Lehre⁷⁹ haben die Auffassung abgelehnt.⁸⁰ Fraglich ist, ob im Anwendungsbereich der Brüssel IIB-VO eine nachträgliche Prorogation zu

Mitgliedstaat, in dessen Hoheitsgebiet der gewöhnliche Aufenthalt verlegt wurde, vorliegt. Siehe dazu Garber, Internationale Zuständigkeit für Verfahren betreffend die elterliche Verantwortung, in Garber/Lugani, Die Brüssel IIB-Verordnung: Zuständigkeit, Anerkennung und Vollstreckung in Ehesachen und Kindschaftssachen einschließlich der internationalen Kindesentführung, 2022, Rn. 6/91.

⁷⁶ Zum Verfahren Garber, Internationale Zuständigkeit für Verfahren betreffend die elterliche Verantwortung, in Garber/Lugani, Die Brüssel IIB-Verordnung: Zuständigkeit, Anerkennung und Vollstreckung in Ehesachen und Kindschaftssachen einschließlich der internationalen Kindesentführung, 2022, Rn. 6/127 f.

⁷⁷ LG Flensburg 13.12.1978 – 4 O 361/78, SchIHA 1979, 38; LG Waldshut-Tiengen. 31.8.1984 – 2 O 281/84, MDR 1985, 941; Münchener Kommentar zur ZPO/Becker-Eberhard, 6. Aufl. 2020, § 261 Rn. 92; Traub NJW 1963, 842.

⁷⁸ BGH 16.11.1962 – III ARZ 123/62, NJW 1963, 585 = JZ 1963, 754 mzustAnm Zeuner; BGH 6.10.1993 – XII ARZ 22/93, NJW-RR 1994, 126 = FamRZ 1994, 437; BGH 18.1.1995 – XII ARZ 36/94, NJW-RR 1995, 513 = FamRZ 1995, 729; BGH 18.2.2010 – Xa ARZ 14/10, NJW-RR 2010, 891.

⁷⁹ Stein/Jonas, ZPO/Bork, 23. Aufl. 2014, § 38 Rn. 62; Zöller, ZPO/Greger, 35. Aufl. 2024, § 261 Rn. 12.

⁸⁰ Zur nachträglichen Konsensprorogation nach österreichischem Recht siehe § 31 a Abs 1 JN.

einem Wegfall der bereits begründeten Zuständigkeit führt. Gegen den Wegfall der Zuständigkeit kann angeführt werden, dass die Möglichkeit der Beendigung der *perpetuatio fori* durch eine ausschließliche Gerichtsstandsvereinbarung nicht ausdrücklich in ErwGr. 21 zur Brüssel IIb-VO genannt wird. Andererseits sieht Art. 20 Abs. 4 Brüssel IIb-VO vor, dass bei einer ausschließlichen Gerichtsstandsvereinbarung die Gerichte aller anderen Mitgliedstaaten (als desjenigen, auf den die Prorogation lautet) das Verfahren so lange auszusetzen haben, bis das auf der Grundlage der Gerichtsstandsvereinbarung angerufene Gericht erklärt hat, dass es gemäß der Vereinbarung nicht zuständig ist – auf den Zeitpunkt des Abschlusses der Gerichtsstandsvereinbarung wird aber nicht abgestellt. Da nach Ansicht des EuGH⁸¹ zum EuGVÜ eine Gerichtsstandsvereinbarung lediglich eine Zuständigkeitsoption darstellt, die erst im Falle einer Klageeinbringung Wirkungen entfaltet, können auch durch eine nachträgliche Gerichtsstandsvereinbarung wohl die Wirkungen des Art. 20 Abs. 4 Brüssel IIb-VO ausgelöst werden, wenn bei dem nach der Vereinbarung zuständigen Gericht eine Klage erhoben bzw. ein Antrag gestellt. Eine Antwort auf diese Frage kann hier offen gelassen werden. Selbst wenn man der Auffassung folgt, dass eine nachträgliche Zuständigkeitsvereinbarung zur Durchbrechung des Grundsatzes der *perpetuatio fori* führt, darf im Anwendungsbereich der Brüssel IIb-VO dessen Art. 10 als *lex specialis* nicht außer Acht gelassen werden. Nach dieser Bestimmung haben die Parteien bei Vorliegen bestimmter, von der Verordnung vorgegebener Voraussetzungen⁸² die Möglichkeit, eine ausschließliche Gerichtsstandsvereinbarung zu schließen und so die Unzuständigkeit des angerufenen Gerichts zu erreichen.

ee) Einstweilige Maßnahmen

Für die Zuständigkeit am aktuellen gewöhnlichen Aufenthalt wird vorgebracht, dass das Gericht (zumindest in der Regel⁸³) am schnellsten über die Sache entscheiden kann. Überträgt das Gericht des ursprünglichen gewöhnlichen Aufenthalts nicht die Zuständigkeit an die Gerichte des aktuellen Aufenthalts, könnte das Verfahren zeitaufwändiger sein. Die dadurch allenfalls eintretenden Nachteile können – zumindest zum Teil – durch Art. 15 Brüssel IIb-VO verhindert werden. Die Bestimmung ermöglicht in dringenden Fällen die Erlassung einstweiliger Maßnahmen, die nach dem Recht dieses Mitgliedstaats vorgesehen sind, sofern sich das Kind in diesem Mitgliedstaat aufhält oder sich Vermögen des Kindes in diesem Mitgliedstaat befindet.⁸⁴ Die Gerichte des neuen gewöhnlichen Aufenthaltsstaats besitzen daher jedenfalls die Kompetenz, einstweilige Maßnahmen zu erlassen. Dies gilt – nach dem ausdrücklichen Wortlaut der Bestimmung⁸⁵ – auch dann, wenn das Verfahren in einem anderen Staat anhängig ist.

⁸¹ EuGH 13. 11. 1979 – 25/79, ECLI:EU:C:1979:255, Rn. 6 (Sanicentral/Collin).

⁸² Dazu ausführlich Garber, Internationale Zuständigkeit für Verfahren betreffend die elterliche Verantwortung, in Garber/Lugani, Die Brüssel IIb-Verordnung: Zuständigkeit, Anerkennung und Vollstreckung in Ehesachen und Kindschaftssachen einschließlich der internationalen Kindesentführung, 2022, Rn. 6/32 ff.

⁸³ Dies gilt allerdings dann nicht, wenn das Verfahren vor dem Gericht des ursprünglichen gewöhnlichen Aufenthalts schon weit fortgeschritten ist.

⁸⁴ Zu der Bestimmung ausführlich Garber/Neumayr FS Thümmel, 2020, 173.

⁸⁵ Garber/Neumayr FS Thümmel, 2020, 173 (184f.).

ff) Möglichkeiten nach innerstaatlichem Recht

Sofern kein Zuständigkeitstransfer durchgeführt wird, obwohl die Parteien der Auffassung sind, dass die Gerichte am neuen gewöhnlichen Aufenthalt entscheiden sollen, können sie nach Maßgabe des innerstaatlichen Rechts die Klage bzw. den Antrag zurücknehmen und im neuen Staat eine entsprechende Klage einbringen. Zur Auffassung, dass eine ausschließliche Gerichtsstandsvereinbarung zur Durchbrechung des Grundsatzes der *perpetuatio fori* führt, → III. 2. b) dd).

IV. Zum Grundsatz der perpetuatio fori bei anderen Zuständigkeitsbestimmungen

Neben der Zuständigkeit am gewöhnlichen Aufenthalt des Kindes sehen sowohl das KSÜ als auch die Brüssel IIb-VO weitere Zuständigkeitsalternativen vor.⁸⁶

Da im Anwendungsbereich des KSÜ bereits der Wechsel des gewöhnlichen Aufenthalts zur Unzuständigkeit führt, gilt dies erst recht für zuständigkeitsbegründende Umstände, die – wie der schlichte Aufenthalt des Kindes in einem Vertragsstaat (siehe Art. 6 Abs. 2 KSÜ) – eine geringere Verbindung des Kindes zu diesem Staat herstellen.

Im Anwendungsbereich der Brüssel IIb-VO ist fraglich, ob der Grundsatz der *perpetuatio fori* auch bei den anderen Zuständigkeitsalternativen Anwendung findet.⁸⁷ Die Geltung des Grundsatzes wird nämlich nur in Art. 7 Brüssel IIb-VO, dh bei der Anknüpfung an den gewöhnlichen Aufenthalt des Kindes, ausdrücklich normiert. Aus ErwGr. 21 Satz 2 zur Brüssel IIb-VO, wonach für bereits anhängige Verfahren die Rechtsicherheit und die Effizienz der Justiz es rechtfertigen, diese Zuständigkeit so lange aufrechterhalten, bis in den betreffenden Verfahren eine rechtskräftige Entscheidung ergangen ist oder die Verfahren anderweitig abgeschlossen worden sind, kann u. E. geschlossen werden, dass der Grundsatz der *perpetuatio fori* immer gilt, sofern die Verordnung nicht ausdrücklich eine abweichende Regelung enthält. ErwGr. 21 zur Brüssel IIb-VO schränkt die Geltung des Grundsatzes der *perpetuatio fori* nämlich nicht auf besondere Zuständigkeitsbestimmungen ein.⁸⁸

⁸⁶ Zum KSÜ siehe Siehr, DEuFamR 2000, 125; zur Brüssel IIb-VO siehe etwa Garber EF-Z 2023, 248.

⁸⁷ Zu Art. 8 Brüssel IIb-VO bzw. Art. 9 Brüssel IIa-VO bejahend Gitschthaler, Internationales Familienrecht/Garber, 2019, Brüssel IIa-VO Art. 9 Rn. 41 f.; Mayr, Handbuch des europäischen Zivilverfahrensrechts/Neumayr/Weber, 2. Aufl. 2023, Rn. 4.139; verneinend Fasching/Konecny, Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen/Pesendorfer, 2. Aufl. 2010, EuEheKindVO Art. 9 Rn. 23; zu Art. 11 Brüssel IIb-VO bzw. Art. 13 Brüssel IIb-VO bejahend Rauscher, EuZPR/EuIPR/Rauscher, 4. Aufl. 2015, Art. 13 Brüssel IIa-VO Rn. 10; verneinend Fleige, Die Zuständigkeit für Sorgerechtsentscheidungen und die Rückführung von Kindern nach Entführung nach europäischem IZVR, 2006, 262; Althammer, Brüssel IIa – Rom III/Schäuble, 2014, Brüssel IIa-VO Art. 13 Rn. 8. Zum Fall des widerrechtlichen Verbringens siehe Garber FS Fischer-Czermak, 2024, 207.

⁸⁸ Garber, Internationale Zuständigkeit für Verfahren betreffend die elterliche Verantwortung, in Garber/Lugani, Die Brüssel IIb-Verordnung: Zuständigkeit, Anerkennung und Vollstreckung

V. Ende der *perpetuatio fori*

Die Aufrechterhaltung der Zuständigkeit endet mit rechtskräftigem Abschluss des Verfahrens. Auch eine Beendigung des Verfahrens auf andere Weise – wie etwa durch Zurücknahme der Klage bzw. des verfahrenseinleitenden Antrags oder die Beendigung des Verfahrens durch Tod des Kindes – führt zu einem Ende der Zuständigkeitsperpetuierung. Zum Wechsel des gewöhnlichen Aufenthalts in einen anderen Staat → III. 1. b) aa) und c).

Zu beachten ist, dass nach Art. 9 Abs. 1 Brüssel IIb-VO bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen⁸⁹ die Gerichte des Mitgliedstaats, die eine Umgangsentscheidung erlassen haben, auch für die Änderung bzw. Anpassung dieser Entscheidung zuständig sind. Die Bestimmung führt zur Weiterentwicklung des Grundsatzes der *perpetuatio fori*.⁹⁰ Die Gerichte des Mitgliedstaats, die die Umgangsentscheidung erlassen haben, bleiben für die Änderung bzw. Anpassung zuständig, ohne dass im Zeitpunkt des Umzugs bereits ein Verfahren anhängig ist.

VI. Folgen der Divergenz zwischen KSÜ und Brüssel IIb-VO

Der Umstand, dass der Grundsatz der *perpetuatio fori* im Anwendungsbereich der Brüssel IIb-VO gilt, nicht aber im Anwendungsbereich des KSÜ, kann zu Friktionen führen.⁹¹

Hat das Kind seinen gewöhnlichen Aufenthalt in einem Mitgliedstaat der Brüssel IIb-VO, gilt der Grundsatz der *perpetuatio fori*, wenn das Kind während des Verfahrens seinen gewöhnlichen Aufenthalt in einen anderen Mitgliedstaat verlegt.⁹² Anderes gilt, wenn der gewöhnliche Aufenthalt in einen Vertragsstaat des KSÜ verlegt wird, in deren Anwendungsbereich der Grundsatz der *perpetuatio fori* nicht gilt. Bei Wechsel des gewöhnlichen Aufenthalts in einen Drittstaat wird die Zuständigkeit aufrechterhalten, sofern kein vorrangig anzuwendender bi- oder multilateraler Vertrag Abweichendes vorsieht.⁹³

in Ehesachen und Kindschaftssachen einschließlich der internationalen Kindesentführung, 2022, Rn. 6/23, 6/76.

⁸⁹ Dazu ausführlich Garber, Internationale Zuständigkeit für Verfahren betreffend die elterliche Verantwortung, in Garber/Lugani, Die Brüssel IIb-Verordnung: Zuständigkeit, Anerkennung und Vollstreckung in Ehesachen und Kindschaftssachen einschließlich der internationalen Kindesentführung, 2022, Rn. 6.14ff.

⁹⁰ Gitschthaler, Internationales Familienrecht/Garber, 2019, Brüssel IIa-VO Art. 9 Rn. 3.

⁹¹ Siehe hierzu insbesondere die Kritik bei Neumayr, Die Brüssel IIb-VO – Grundlagen und Ziele, in Garber/Lugani, Die Brüssel IIb-Verordnung: Zuständigkeit, Anerkennung und Vollstreckung in Ehesachen und Kindschaftssachen einschließlich der internationalen Kindesentführung, 2022, Rn. 3.27 sowie Pirrung, Brüche zwischen internationaler und europäischer Rechtsvereinheitlichung, in: Freitag/Leible/Sippel/Wanitzek, Internationales Familienrecht im 21. Jahrhundert, 2005, 89 (94).

⁹² OLG Stuttgart 12.4.2012 – 17 UF 22/12, BeckRS 2012, 10154 = FamRZ 2013, 49 = IPRax 2013, 441 mAnm Gruber IPRax 2013, 402; Andrae IPRax 2006, 82 (84f.); Nademleinsky EF-Z 2011, 85 (87).

⁹³ Geimer/Schütze, Internationaler Rechtsverkehr/Dilger, 66. EL 1/2023, VO Nr. 2201/2003 Art. 8 Rn. 13; Gruber IPRax 2013, 409 (411); Nademleinsky EF-Z 2011, 85 (87); Mayr, Hand-