

Gelbe Erläuterungsbücher

## Brüssel IIa - Rom III

von

Prof. Dr. Christoph Althammer, PD Dr. Stefan Arnold, Dr. Veronika Gärnter, Prof. Dr. Helge Großerichter, Dr. Claudia Mayer, Dr. Daniel Schäuble, Dr. Madeleine Tolani, Dr. Matthias Weller

1. Auflage

[Brüssel IIa - Rom III – Althammer / Arnold / Gärnter / et al.](#)

schnell und portofrei erhältlich bei [beck-shop.de](#) DIE FACHBUCHHANDLUNG

Thematische Gliederung:

[Internationales Privatrecht](#)



Verlag C.H. Beck München 2014

Verlag C.H. Beck im Internet:

[www.beck.de](http://www.beck.de)

ISBN 978 3 406 65819 8

Einstweilige Maßnahmen einschließlich Schutzmaßnahmen

**Art. 20**

## **Art. 20** Einstweilige Maßnahmen einschließlich Schutzmaßnahmen

(1) Die Gerichte eines Mitgliedstaats können in dringenden Fällen ungeachtet der Bestimmungen dieser Verordnung die nach dem Recht dieses Mitgliedstaats vorgesehenen einstweiligen Maßnahmen einschließlich Schutzmaßnahmen in Bezug auf in diesem Staat befindliche Personen oder Vermögensgegenstände auch dann anordnen, wenn für die Entscheidung in der Hauptsache gemäß dieser Verordnung ein Gericht eines anderen Mitgliedstaats zuständig ist.

(2) Die zur Durchführung des Absatzes 1 ergriffenen Maßnahmen treten außer Kraft, wenn das Gericht des Mitgliedstaats, das gemäß dieser Verordnung für die Entscheidung in der Hauptsache zuständig ist, die Maßnahmen getroffen hat, die es für angemessen hält.

**Literatur:** Dutta/Schulz, Erste Meilensteine im europäischen Kindschaftsverfahrensrecht: Die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs zur Brüssel-IIa-Verordnung von C bis Mercredi, ZEuP 2012, 526; Fuchs/Tölg, Die einstweiligen Maßnahmen nach der EuEheVO (EuGV-VO II), ZfRV 2002, 95; Mankowski, Der gewöhnliche Aufenthalt eines verbrachten Kindes unter der Brüssel IIa-VO, GPR 2011, 209; Martiny, Kindesentführung, vorläufige Sorgerechtsregelung und einstweilige Maßnahmen nach der Brüssel IIa-VO, FPR 2010, 493; Pauly, Einstweilige Maßnahmen im Lichte der Verordnung (EG) Nr 2201/2203, 2009; Pirrung, Grundsatzurteil des EuGH zur Durchsetzung einstweiliger Maßnahmen in Sorgerechts-sachen in anderen Mitgliedstaaten nach der EuEheVO, IPRax 2011, 351; Spellenberg, Einstweilige Maßnahmen nach Art. 12 EheGVO, FS Beys, Bd II, 2003, 1583; Stadler, Erlass und Freizügigkeit einstweiliger Maßnahmen im Anwendungsbereich des EuGVÜ, JZ 1999, 1089.

## **I. Vorbemerkung**

Nach Art. 20 können die Gerichte der Mitgliedstaaten einstweilige Maßnahmen einschließlich von Sicherungsmaßnahmen in Eheverfahren und Verfahren betreffend die elterliche Verantwortung nicht nur erlassen, wenn sie im Hauptsacheverfahren nach den Art. 3 ff., 8 ff. zuständig sind, sondern auch dann, wenn sich ihre **Zuständigkeit** lediglich auf das **nationale Recht** stützt. Dies ist selbst dann der Fall, wenn für das Verfahren in der Hauptsache nach den Vorschriften der Brüssel IIa-VO die Gerichte eines anderen Mitgliedstaates zuständig sind. Nach Abs. 2 treten die nach Abs. 1 auf Grundlage des nationalen Zuständigkeitsrechts erlassenen Maßnahmen allerdings außer Kraft, sobald das in der Hauptsache zuständige Gericht die ihm angemessen erscheinenden Maßnahmen getroffen hat. Parallelvorschriften zu Art. 20 finden sich in Art. 31 Brüssel I-VO, Art. 14 der Unterhaltsverordnung und Art. 19 der Erbrechtsverordnung. Abweichend vom Wortlaut der genannten Vorschriften sieht Art. 20 jedoch vor, dass eine Zuständigkeit nach nationalem Recht nur in dringenden Fällen und nur in Bezug auf die in dem betreffenden Staat befindlichen Personen und Güter in Anspruch genommen werden darf. Eine sachliche Abweichung muss sich hieraus jedoch nicht zwingend ergeben.<sup>1</sup>

Art. 20 erweitert durch seine Verweisung auf das nationale Recht lediglich die Zuständigkeit für einstweilige Maßnahmen. Die für das Hauptsacheverfahren nach den Art. 3 ff. (insbesondere auch Art. 6, 7), Art. 8 ff. (insbesondere auch Art. 14) zuständigen Gerichte können, gestützt auf diese Zuständigkeitsvorschriften der

<sup>1</sup> Staudinger/Spellenberg Art. 20 Rn. 3.

## Art. 20

Brüssel IIa-VO

Verordnung, einstweilige Maßnahmen anordnen.<sup>2</sup> Art. 20 schränkt demgemäß die Zuständigkeit der nach den Vorschriften der Brüssel IIa-VO zuständigen Gerichte in keiner Weise ein.<sup>3</sup> Für auf die Zuständigkeit der Brüssel IIa-VO gestützte einstweilige Maßnahmen sind die **Restriktionen des Art. 20 nicht zu beachten**.<sup>4</sup>

## II. Voraussetzungen des Abs. 1

### 1. Einstweilige Maßnahme

- 3 Welche Rechtsschutzinstitute unter den Begriff der einstweiligen Maßnahme nach Art. 20 fallen, ist in **autonomer Auslegung**, unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des EuGH zu den Parallelvorschriften von Art. 20 (insb. Art. 31 Brüssel I-VO bzw. dessen Vorgängervorschrift Art. 24 EuGVÜ) zu ermitteln.<sup>5</sup> Einstweilige Maßnahmen sind hiernach grds. alle Maßnahmen, die dem Antragsteller einen nur **vorläufigen Rechtsschutz** gewähren sollen.<sup>6</sup> Dies ist allerdings nicht dahingehend zu verstehen, dass gestützt auf Art. 20 keine Schutzmaßnahmen angeordnet werden dürfen, die hinsichtlich des zu entscheidenden Sachverhalts aus tatsächlichen Gründen endgültigen Charakter haben können. Soweit zur Sicherung des Kindeswohls dringender Handlungsbedarf ist, kann daher zB ein ärztlicher Heileingriff auf Grundlage von Art. 20 genehmigt werden.<sup>7</sup> Verfügungen, die einer Partei verbieten, im Ausland um gerichtlichen Rechtsschutz zu ersuchen, unterfallen nicht dem Art. 20. Sie sind insgesamt von der Verordnung nicht erfasst und im Rahmen der Brüssel IIa-VO unzulässig. Denn durch solche Anordnungen wird das von der Verordnung vorgesehene Zuständigkeitssystem beeinträchtigt.<sup>8</sup> Weiter soll nach der Rspr. des EuGH im Rahmen von Verfahren, die die elterliche Verantwortung betreffen, über Maßnahmen, die Relevanz für die Grundrechte des Kindes haben, vom Hauptsachegericht entschieden werden. Dies kann zu einer Einschränkung der unter Art. 20 fallenden Maßnahmen führen.<sup>9</sup>

### 2. Dringender Fall

- 4 Die Inanspruchnahme der nationalen Zuständigkeitsvorschriften über Art. 20 ist nur dann zulässig, wenn ein „**dringender Fall**“ vorliegt. Hierbei handelt sich ebenfalls um eine autonom auszulegende Voraussetzung.<sup>10</sup> Diese Voraussetzung

<sup>2</sup> EuGH 15.7.2010 – C-256/09, Slg. 2010, I-7353 Rn. 62 ff. = NJW 2010, 2861 – Purrucker; BGH NJW 2011, 855 ff.

<sup>3</sup> OGH 15.5.2012, 2Ob228/11k, <http://www.ris.bka.gv.at>.

<sup>4</sup> EuGH 15.7.2010 – C-256/09, Slg. 2010, I-7353 Rn. 63 = NJW 2010, 2861 – Purrucker; BGH NJW 2011, 855 ff.; Geimer/Schütze Art. 20 Rn. 6.

<sup>5</sup> Hausmann B Rn. 232; Geimer/Schütze/Dilger Art. 20 Rn. 8.

<sup>6</sup> EuGH 15.7.2010 – C-256/09, Slg. 2010, I-7353 Rn. 77 = NJW 2010, 2861 – Purrucker; 23.12.2009, C-403/09 PPU, Slg. 2009, I-12193 Rn. 39 – Detiček = FamRZ 2010, 525.

<sup>7</sup> MüKoZPO/Gottwald Art. 20 Rn. 5.

<sup>8</sup> Staudinger/Spellenberg Art. 20 Rn. 8; EuGH 27.4.2004, C-159/02, Slg. 2004, I-3565 Rn. 27 ff. – Turner (zum EuGVÜ).

<sup>9</sup> EuGH 23.12.2009, C-403/09 PPU – Detiček, Slg. 2009, I-12193 Rn. 53 ff. = FamRZ 2010, 525 m. Anm. Henrich; Dutta/Schulz ZEuP 2012, 526 (541).

<sup>10</sup> OGH 31.1.2012, 1Ob254/11a, <http://www.ris.bka.gv.at>; Geimer/Schütze/Dilger Art. 20 Rn. 18; Martiny FPR 2010, 493 (4969).

Einstweilige Maßnahmen einschließlich Schutzmaßnahmen

## Art. 20

erlangt dann praktische Bedeutung, wenn die vom nationalen Recht vorgesehene Maßnahme kein diesbezügliches Erfordernis aufstellt.<sup>11</sup> Trifft das Gericht eine einstweilige Maßnahme auf Grundlage der Zuständigkeitsvorschriften der Art. 3 ff., 8 ff., ist das Vorliegen eines dringenden Falls dagegen kein zusätzlich zu prüfendes Zulässigkeitsmerkmal.<sup>12</sup>

Ein dringender Fall ist dann anzunehmen, wenn das Abwarten der Entscheidung eines nach der Verordnung zuständigen Gerichts in der Hauptsache keinen ausreichenden Rechtsschutz bietet und einer Verweigerung effektiven Rechtsschutzes gleichkäme. Hieraus folgt eine restriktive Anwendung der nationalen Zuständigkeitsvorschriften.<sup>13</sup>

In **Sorgerechtsverfahren** bezieht sich der Begriff der Dringlichkeit sowohl auf die Lage, in der sich das Kind befindet, als auch auf die praktische Unmöglichkeit, den die elterliche Verantwortung betreffenden Antrag vor dem Gericht zu stellen, das für die Entscheidung in der Hauptsache zuständig ist.<sup>14</sup> Der EuGH spricht davon, dass sich die Kinder „in einer Situation befinden [müssen], die geeignet ist, ihrem Wohlergehen, einschließlich ihrer Gesundheit und ihrer Entwicklung, schweren Schaden zuzufügen“.<sup>15</sup> Dringlichkeit kann allerdings deshalb zu verneinen sein, weil es der Antragsteller versäumt hat, rechtzeitig vor dem zuständigen Hauptsachegericht Anträge zu stellen, damit dieses die erforderlichen Maßnahmen ergreifen kann.<sup>16</sup>

Ob ein dringender Fall vorliegt, ist nach der Rechtsprechung des EuGH auch unter Berücksichtigung schon ergangener Entscheidungen des in der Hauptsache zuständigen Gerichts zu beurteilen. Hat das für die Hauptsache zuständige Gericht etwa das Sorgerecht bereits in zu vollstreckender Anordnung vorläufig auf einen Elternteil übertragen, so erlaubt Art. 20 nicht den Erlass einer einstweiligen Maßnahme, mit der das Sorgerecht vorläufig dem anderen Elternteil übertragen wird. Dies würde dem Prinzip der wechselseitigen Anerkennung von Entscheidungen aus Mitgliedstaaten zuwiderlaufen.<sup>17</sup> Art. 20 Abs. 1 darf dementsprechend nicht als Instrument zur Verhinderung der Vollstreckung einer Entscheidung des Hauptsachegerichts verwendet werden. Der Begriff der Dringlichkeit erhält damit nach der Interpretation durch den EuGH eine normative Komponente.<sup>18</sup> Eine zwischenzeitliche Integration des Kindes in dem Staat, dessen Gerichte gestützt auf Art. 20 eine von der Anordnung des Hauptsachegerichts abweichende Anordnung treffen möchte, ändert daran nichts.<sup>19</sup> Sind allerdings nachträglich **neue Tatsachen** einge-

<sup>11</sup> Geimer/Schütze/*Dilger* Art. 20 Rn. 18; Rauscher/*Rauscher* Art. 20 Rn. 15.

<sup>12</sup> Staudinger/*Spellenberg* Art. 20 Rn. 28.

<sup>13</sup> EuGH 23.12.2009, C-403/09 PPU – Detiček, Slg. 2009, I-12193 Rn. 38 = FamRZ 2010, 525 m. Anm. *Henrich*; OGH 31.1.2012, 1Ob254/11a, <http://www.ris.bka.gv.at>.

<sup>14</sup> EuGH 23.12.2009, C-403/09 PPU – Detiček, Slg. 2009, I-12193 Rn. 42 = FamRZ 2010, 525 m. Anm. *Henrich*; 15.7.2010, C-256/09, Slg. 2010, I-7353 Rn. 94 ff. = NJW 2010, 2861 – Purrucker; OGH 31.1.2012, 1Ob254/11a, <http://www.ris.bka.gv.at>; *Martiny* FPR 2010, 493 (496).

<sup>15</sup> EuGH 2.4.2009 – C-523/07, Slg. 2009 I-2805 Rn. 48 – A = FamRZ 2009, 843.

<sup>16</sup> EuGH 23.12.2009, C-403/09 PPU – Detiček, Slg. 2009, I-12193 Rn. 41 ff. = FamRZ 2010, 525 m. Anm. *Henrich*.

<sup>17</sup> EuGH 23.12.2009, C-403/09 PPU – Detiček, Slg. 2009, I-12193 Rn. 45 = FamRZ 2010, 525 m. Anm. *Henrich*; *Martiny* FPR 493 (496 f.).

<sup>18</sup> *Dutta/Schulz* ZEuP 2012, 526 (541).

<sup>19</sup> *Hausmann* B Rn. 240.

## Art. 20

Brüssel IIa-VO

treten, die ein erneutes rasches Tätigwerden der Gerichte erfordern, kann im Einzelfall trotz der bereits ergangenen Entscheidung ein dringender Fall gegeben sein.<sup>20</sup>

### 3. Gebietsbezug (reale Verknüpfung)

- 7 Voraussetzung ist weiter, dass sich die von der Maßnahme betroffene Person bzw. ihr Vermögen in dem Staat befindet, dessen Gerichte die Zuständigkeit nach Abs. 1 in Anspruch nehmen.<sup>21</sup> Mit dieser Voraussetzung übernimmt die Verordnung die Art. 31 Brüssel I-VO (Art. 24 EuGVÜ) einschränkende Rechtsprechung des EuGH.<sup>22</sup>
- 8 Wird eine einstweilige Maßnahme bezüglich der elterlichen Sorge getroffen, so verlangt Art. 20 nach der Interpretation des EuGH, dass sich a) das Kind und b) der Elternteil, dem die Sorge übertragen wird, im Gerichtsstaat befinden. Weiter muss c) auch der Elternteil, dem das Sorgerecht entzogen wird bzw. auf dessen Sorgerecht sich die Anordnung auswirkt, in diesem Staat anwesend sein.<sup>23</sup> Damit wird die durch die Öffnungsklausel des Art. 20 den Gerichten kraft nationalem Verfahrensrecht gegebene Zuständigkeit für den Erlass von einstweiligen Maßnahmen, die die elterliche Sorge betreffen, stark eingeschränkt. Das mit einer derartigen einstweiligen Maßnahme befassete Gericht wird daher primär prüfen, ob es nach den Vorschriften der Art. 8 ff. zuständig ist.<sup>24</sup> Denn für diesen Fall gilt die genannte Restriktion nicht (→ Rn. 2). Ob der EuGH die Hürde der realen Verknüpfung für einstweilige Anordnungen, die sich nicht primär auf das Sorgerecht beziehen, sondern auf den Schutz des Kindes im Inland oder das Vermögen des Kindes, ist damit jedoch nicht vorgezeichnet.<sup>25</sup> Art. 20 setzt bei einer Regelung der Ausübung des Umgangsrechts in einer bestimmten Wohnung zumindest voraus, dass sich diese in dem Mitgliedstaat befindet, dessen Gericht nach Abs. 1 angerufen ist.<sup>26</sup>

### 4. Beschränkung auf Maßnahmen im sachlichen Anwendungsbereich der Brüssel IIa-VO

- 9 Dass die einstweiligen Maßnahmen in den sachlichen Anwendungsbereich der Brüssel IIa-VO fallen müssen, scheint sich zunächst aus Art. 1 zu ergeben. Allerdings würde dieses Verständnis **in Ehesachen** dazu führen, dass Art. 20 insoweit keinen eigenständigen praktischen Anwendungsbereich hätte. Denn auf eine eherechtliche Gestaltung gerichtete einstweilige Maßnahmen sind den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten unbekannt.<sup>27</sup> Einen Anhaltspunkt für ein erweiterndes Verständnis lässt sich der Vorschrift selbst entnehmen. Denn diese gemäß ihrer

<sup>20</sup> Janzen/Gärtner IPRax 2011, 158 (162 f.); Hausmann B Rn. 241.

<sup>21</sup> EuGH 15.7.2010, C-256/09, Slg. 2010, I-7353 Rn. 77 = NJW 2010, 2861 – Purrucker; EuGH 2.4.2009 – C-523/07, Slg. 2009 I-2805 Rn. 47, 65 – A = FamRZ 2009, 843; BGH FamRZ 2011, 542 (544); Erwägungsgrund 16.

<sup>22</sup> Siehe zu Art. 31 Brüssel I-VO: EuGH 17.11.1998, C-391/95 – Slg. 1998 I-7091 = EuZW 1999, 41 – van Uden; 27.4.1999, C-99/96, Slg. 1999 I-2277 Rn. 43 – Mietz = EuZW 1999, 727.

<sup>23</sup> EuGH 23.12.2009, C-403/09 PPU – Detiček, Slg. 2009, I-12193 Rn. 50 ff. = FamRZ 2010, 525 m. Anm. Henrich.

<sup>24</sup> OGH 18.6.2013, 4Ob70/13t, <http://www.ris.bka.gv.at>.

<sup>25</sup> Dutta/Schulz ZEuP 2012, 526 (541); NK-BGB/Gruber Art. 20 Rn. 6; vgl. auch OGH 18.6.2013 aaO.

<sup>26</sup> Hausmann B Rn. 243.

<sup>27</sup> Hausmann A Rn. 143; Staudinger/Spellenberg Art. 20 Rn. 5.

Einstweilige Maßnahmen einschließlich Schutzmaßnahmen

## Art. 20

Systematik auch auf Ehesachen anwendbare Regelung erfasst ausdrücklich einstweilige Maßnahmen in Bezug auf Vermögensgegenstände, die im Gerichtsstaat belegen sind.<sup>28</sup> Die Gegenansicht möchte die Erwähnung von Vermögensgegenständen auf den Bereich der elterlichen Verantwortung beschränkt wissen und damit der systematischen Stellung des Art. 20 als allgemeine auch auf Ehesachen anwendbare Vorschrift weniger Gewicht beimessen. Auch wird darauf hingewiesen, dass im Rahmen von Art. 31 Brüssel I-VO bzw. Art. 14 der Unterhaltsverordnung die Beschränkung auf den Anwendungsbereich der jeweiligen Verordnung anerkannt ist.<sup>29</sup> Einstweilige Maßnahmen auf dem Gebiet der elterlichen Verantwortung sind dagegen umfassend von dem diesbezüglich weiten Anwendungsbereich der Verordnung (Art. 1 Abs. 1 lit. b, Abs. 2) erfasst, so dass die Streitfrage insoweit keine Bedeutung hat.<sup>30</sup> Die erweiternde Auslegung des Art. 20 ist dabei sowohl für einstweilige Maßnahmen anzunehmen, bei denen sich die Zuständigkeit kraft der Öffnungsklausel des Art. 20 aus dem nationalen Recht ergibt, als auch für solche, bei denen sich die Zuständigkeit aus den Art. 3 ff., 8 ff. ergibt.<sup>31</sup>

Auch in Eheverfahren hat die Streitfrage insoweit keine Bedeutung, als Art. 20 nach beiden Ansichten nicht auf einstweilige Maßnahmen anzuwenden ist, die dem Anwendungsbereich **speziellerer Verordnungen** auf dem Gebiet des Scheidungsfolgenrechts unterliegen.<sup>32</sup>

Auch bei einem erweiternden Verständnis des sachlichen Anwendungsbereichs möglicher einstweiliger Maßnahmen in Ehesachen ist anerkannt, dass nicht alle durch einstweiligen Rechtsschutz zu regelnde Streitigkeiten unter Eheleuten von der Brüssel IIa-VO erfasst werden. Die Maßnahme bzw. der ihr zugrundeliegende Anordnungsanspruch muss einen Bezug zur Eheauflösung haben. Der Anwendungsbereich von Art. 20 ist demgemäß auf Maßnahmen beschränkt, die die **Auflösung der Ehe vorbereiten** oder (auch durch Regelung des einstweiligen Zustandes) **absichern**. Dies ist zB bei Maßnahmen zur Gestattung des Getrenntlebens der Fall.<sup>33</sup> Dies kann auch bei Maßnahmen zur vorläufigen Hausratsverteilung oder Wohnungszuweisung der Fall sein.<sup>34</sup>

Nicht erfasst sind aufgrund der genannten Einschränkung Streitigkeiten zwischen Ehegatten aus **unerlaubter Handlung**, soweit nicht durch Ge- und Verbote (etwa nach § 1 GewSchG) die Auflösung der Ehe vorbereitet oder abgesichert werden soll.<sup>35</sup> Ansonsten unterfallen deliktische Streitigkeiten Art. 31 Brüssel I-VO (Maßnahmen nach § 2 GewSchG unterfallen nur insoweit Art. 20 als der Anwendungsbereich des § 1361b BGB eröffnet ist).<sup>36</sup> Ebenfalls nicht von Art. 20

<sup>28</sup> Hausmann A Rn. 143; Thomas/Putzo/Hüßtege Art. 12 Rn. 4a; NK-BGB/Gruber Art. 20 Rn. 10; Staudinger/Spellenberg Art. 20 Rn. 5 ff.

<sup>29</sup> Geimer/Schütze/Dilger Art. 20 Rn. 9 ff. mwN; Geimer/Schütze Art. 20 Rn. 2; Rauscher/Rauscher Art. 20 Rn. 10 ff.

<sup>30</sup> Hausmann B Rn. 234.

<sup>31</sup> Staudinger/Spellenberg Art. 20 Rn. 28.

<sup>32</sup> Hausmann A 144; MüKoZPO/Gottwald Art. 20 Rn. 6.

<sup>33</sup> Hausmann A Rn. 144.

<sup>34</sup> Hausmann A Rn. 145; MüKoZPO/Gottwald Art. 20 Rn. 6; NK-BGB/Gruber Art. 20 Rn. 12; aA hinsichtlich § 1361a BGB Geimer/Schütze/Dilger Art. 20 Rn. 16; Geimer/Schütze Art. 20 Rn. 5; Rauscher/Rauscher Art. 20 Rn. 13 Fn. 28; Staudinger/Spellenberg Art. 20 Rn. 13.

<sup>35</sup> Hausmann A Rn. 145; Staudinger/Spellenberg Art. 20 Rn. 14.

<sup>36</sup> Zum Verhältnis von § 2 GewSchG und § 1361b BGB siehe MüKoFamFG/Erbarth § 211 Rn. 43.

## Art. 20

Brüssel IIa-VO

erfasst sind einstweilige Anordnungen auf dem Gebiet des **ehelichen Güterrechts**, zB die vorläufige Sicherung des künftigen Anspruchs auf Zugewinnausgleich. Denn Gegenstand dieser Maßnahmen ist nicht die Vorbereitung oder Absicherung der Eheauflösung, sondern die Sicherung zukünftiger Scheidungsfolgen.<sup>37</sup> Güterrechtliche Scheidungsfolgen werden künftig von der im Gesetzgebungsverfahren befindlichen Güterrechtsverordnung erfasst.<sup>38</sup> Weiter findet Art. 20 nicht auf den Erlass von einstweiligen **Unterhaltsanordnungen** Anwendung. Deren Voraussetzungen richten sich nach der Parallelvorschrift des Art. 14 der Unterhaltsverordnung.<sup>39</sup>

### 5. Rechtsfolge

- 13 Art. 20 verweist hinsichtlich der Voraussetzungen, der Form, des Inhalts und der Wirkung der Maßnahmen des einstweiligen Rechtsschutzes auf das jeweilige **nationale Recht**.<sup>40</sup> Dh die Durchführung der Maßnahme und ihre Rechtswirkungen richten sich nach nationalem Recht.<sup>41</sup> Klargestellt wird durch Abs. 1 lediglich, dass zu diesen Maßnahmen auch Schutz- und Sicherungsmaßnahmen gehören. Das deutsche Verfahrensrecht sieht für Ehe- und Kindschaftssachen die einstweilige Anordnung nach den §§ 49 ff., 156 Abs. 3, 157 Abs. 3 FamFG, 15 IntFamRVG, 119 FamFG vor. Die Zulässigkeit von einstweiligen Maßnahmen nach Art. 20 setzt nicht voraus, dass ein **Hauptsacheverfahren** bereits anhängig ist.<sup>42</sup>

## III. Internationale Zuständigkeit

- 14 Art. 20 führt – wie Art. 31 Brüssel I-VO, Art. 14 der Unterhaltsverordnung, Art. 19 der Erbrechtsverordnung – zu einer zweigleisigen Regelung der internationalen Zuständigkeit für einstweilige Maßnahmen: Neben die Zuständigkeitsvorschriften der Brüssel IIa-VO treten jene des nationalen Verfahrensrechts.

### 1. Zuständigkeit des Hauptsachegerichts

- 15 Art. 20 schränkt das Zuständigkeitssystem der Brüssel IIa-VO nicht ein. Jedes für das Hauptsacheverfahren nach den Art. 3 ff., Art. 8 ff. zuständige Gericht kann, gestützt auf diese Zuständigkeitsvorschriften, einstweilige Maßnahmen anordnen.<sup>43</sup> Der Antragsteller, der die Maßnahme vor einem nach Art. 3 ff., Art. 8 ff. (insbesondere auch Art. 14) zuständigen Gericht beantragt, ist gegenüber demjenigen, der seinen Antrag auf Art. 20 Abs. 1 stützt, privilegiert. Denn in erst genanntem Fall beanspruchen die Restriktionen des Art. 20 keine Geltung (→ Rn. 2). Das Gericht hat daher primär zu prüfen, ob eine eigene **Zuständigkeit** nach den Vorschriften der **Brüssel IIa-VO** besteht.<sup>44</sup>

<sup>37</sup> Hausmann A Rn. 144; Staudinger/*Spellenberg* Art. 20 Rn. 10, 19; Geimer/*Schütze* Art. 20 Rn. 5.

<sup>38</sup> Siehe Art. 14 der Güterrechtsverordnung idF des Vorschlags vom 16.3.2011, KOM [2011] 126 endg.

<sup>39</sup> Prütting/*Gehrlein/Völker* Art. 20 Rn. 3; Rauscher/*Rauscher* Art. 20 Rn. 14.

<sup>40</sup> EuGH 2.4.2009 – C-523/07, Slg. 2009 I-2805 Rn. 51– A = FamRZ 2009, 843.

<sup>41</sup> Hk-ZPO/*Dörmer* Art. 20 Rn. 1.

<sup>42</sup> Rauscher/*Rauscher* Art. 20 Rn. 9; MüKoZPO/*Gottwald* Art. 20 Rn. 5.

<sup>43</sup> EuGH 15.7.2010, C-256/09, Slg. 2010, I-7353 Rn. 62 ff. = NJW 2010, 2861 – Purrucker; BGH NJW 2011 855 (856).

<sup>44</sup> OGH 18.6.2013, 4Ob70/13t, <http://www.ris.bka.gv.at>.

Einstweilige Maßnahmen einschließlich Schutzmaßnahmen

**Art. 20**

## 2. Zuständigkeit nach nationalem Recht

Art. 20 Abs. 1 hat die Funktion einer **Öffnungsklausel**.<sup>45</sup> Unter den in Abs. 1 genannten Voraussetzungen erlaubt sie den Rückgriff auf das nationale Zuständigkeitsrecht. Die Vorschrift begründet demgemäß **keine eigenständige Zuständigkeit** iS der Verordnung.<sup>46</sup> Die Öffnungsklausel erlaubt – in ihrem Anwendungsbereich – auch den Rückgriff auf die vorrangig vor nationalem Recht geltenden Zuständigkeitsvorschriften des MSA und des KSÜ, auch soweit diese Übereinkommen gem. den Art. 60 ff. von der Verordnung verdrängt sind.<sup>47</sup> Da die Vorschrift von dem durch die Brüssel IIa-VO geschaffenen Zuständigkeitssystem abweicht, ist sie nach dem EuGH **restriktiv auszulegen**.<sup>48</sup> Für deutsche Gerichte sind zunächst die vorrangigen Zuständigkeitsvorschriften des KSÜ und des MSA maßgebend, hilfsweise §§ 98 f. FamFG. Sieht eine Vorschrift des nationalen Rechts die Zuständigkeit des Gerichts der Hauptsache vor (vgl. etwa § 50 Abs. 1 FamFG), ohne dass die Hauptsache bereits anhängig ist, so kann für die Ermittlung der fiktiven bzw. potentiellen Hauptsachezuständigkeit ebenfalls auf das nationale Zuständigkeitsrecht zurückgegriffen werden.<sup>49</sup> 16

## 3. Rechtshängigkeitssperre

Einstweilige Maßnahmen können auch dann (gestützt auf Art. 20) erlassen werden, wenn der Antrag in der Hauptsache bereits vor einem nach der Brüssel IIa-VO (insbesondere auch Art. 7, 14) zuständigen Gericht eines anderen Mitgliedstaats anhängig ist. Die Rechtshängigkeit des Hauptsacheverfahrens sperrt dementsprechend im Interesse eines effektiven Rechtsschutzes nicht den Erlass einstweiliger Maßnahmen.<sup>50</sup> Dies gilt zunächst in dem Fall, dass sich die Zuständigkeit für die einstweilige Maßnahme auf nationales Recht gründet. Dies gilt weiter auch für den Fall, dass sich die Zuständigkeit aus der Brüssel IIa-VO ergibt.<sup>51</sup> Letzteres kann dann der Fall sein, wenn die Verordnung wie in Art. 3 und 7 konkurrierende bzw. alternative Zuständigkeiten vorsieht. Die Auslegung, dass bei Anhängigkeit eines Hauptsacheverfahrens nur das Gericht, bei dem das Verfahren anhängig ist, die Zuständigkeiten der Verordnung für sich in Anspruch nehmen kann,<sup>52</sup> ist vor dem Hintergrund des Normzwecks des Art. 20 nicht geboten. Denn die Anordnung einstweiliger Maßnahmen außerhalb des Mitgliedstaates eines anhängigen Hauptsacheverfahrens kann sich durchaus als sinnvoll erweisen. Diese Vorgehensweise kann schneller und effektiver sein, als die Anerkennung und Vollstreckung einer in einem anderen Mitgliedstaat ergangenen 17

<sup>45</sup> BGH NJW 2011 855 (857).

<sup>46</sup> EuGH 15.7.2010, C-256/09, Slg. 2010, I-7353 Rn. 61 ff. = NJW 2010, 2861 – Purrucker; BGH FamRZ 2011, 542 (543); OGH 15.5.2012, 2Ob228/11k, <http://www.ris.bka.gv.at>; Staudinger/*Spellenberg* Art. 20 Rn. 32 ff.; aA *Andrae* IPRax 2006, 82 (85 f.).

<sup>47</sup> AA MüKoZPO/*Gottwald* Art. 20 Rn. 2.

<sup>48</sup> EuGH 23.12.2009, C-403/09 PPU – *Detiček*, Slg. 2009, I-12193 Rn. 36 = FamRZ 2010, 525 m. Anm. *Henrich*.

<sup>49</sup> *Geimer/Schütze/Dilger* Art. 20 Rn. 6.

<sup>50</sup> EuGH 17.11.1998, C-391/95 – *Van Uden*, Slg. 1998 I-7091 Rn. 29, 34 = EuZW 1999, 41 (zum EuGVÜ).

<sup>51</sup> *Geimer/Schütze/Dilger* Art. 20 Rn. 5; NK-BGB/*Gruber* Art. 20 Rn. 6; Staudinger/*Spellenberger* Art. 20 Rn. 34; aA zu Art. 31 Brüssel I-VO: *Kropholler* Art. 31 Brüssel I-VO Rn. 11.

<sup>52</sup> *Kropholler* Art. 31 Brüssel I-VO Rn. 11.

## Art. 20

Brüssel IIa-VO

Anordnung. Weiter hat die Verordnung durch alternative Zuständigkeiten bewusst verschiedenen Gerichten Kompetenz zugesprochen.<sup>53</sup> Eine spätere anderweitige Rechtshängigkeit der Hauptsache lässt umgekehrt die Zulässigkeit des zeitlich frühen Antrags auf einstweiligen Rechtsschutz grds. nicht entfallen. Allerdings ist Abs. 2 zu beachten.<sup>54</sup>

### IV. Spätere Entscheidung durch das Gericht, das für die Hauptsache zuständig ist, Abs. 2

- 18 Nach Abs. 2 tritt eine einstweilige Maßnahme, die von einem nach Abs. 1 iVm dem nationalen (bzw. dem diesem vorrangigen staatsvertraglichen) Verfahrensrecht zuständigen Gericht getroffen wurde, außer Kraft, wenn das nach der Brüssel IIa-VO in der Hauptsache zuständige Gericht danach die von ihm für angemessen erachteten Maßnahmen angeordnet hat; gleich ob in einem Hauptsacheverfahren oder in einem Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes.<sup>55</sup> Als Gericht, das für die Hauptsache zuständig ist, ist dabei nur das tatsächliche Gericht der Hauptsache anzusehen, nicht ein Gericht das nicht Gericht der Hauptsache ist, jedoch ein solches sein könnte. Nach dem Wortlaut muss die Entscheidung des Hauptsachegerichts nicht rechtskräftig sein.<sup>56</sup> Für einstweilige Maßnahmen, die auf Grundlage der Zuständigkeitsvorschriften der Verordnung erlassen wurden, findet Abs. 2 keine Anwendung.<sup>57</sup>

### V. Anerkennung und Vollstreckung einstweiliger Maßnahmen

- 19 Zur Anerkennung und Vollstreckung einstweiliger Maßnahmen in anderen Mitgliedstaaten nach Maßgabe der Art. 21, 23 ff. → Art. 21 Rn. 9.

<sup>53</sup> Staudinger/*Spellenberger* Art. 20 Rn. 34.

<sup>54</sup> Zur Frage, ob ein Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes, die Einleitung eines Hauptsacheverfahrens sperrt → Art. 19 Rn. 18.

<sup>55</sup> EuGH 9.11.2010 – C-296/10, Slg. 2010, I-11163 Rn. 71 = NJW 2011, 363 – Purrucker II; MüKoZPO/*Gottwald* Art. 20 Rn. 11; Staudinger/*Spellenberger* Art. 20 Rn. 2.

<sup>56</sup> Musielak/*Borth/Borth/Grandel* Art. 20 Rn. 4.

<sup>57</sup> Geimer/*SchützeEuZVR/Geimer* Art. 20 Rn. 12.