SCHLUSSANTRÄGE DER GENERALANWÄLTIN JULIANE KOKOTT

vom 29. Januar 2009 [1]

I — Einleitung

1. Noch bevor das Urteil in der Rechtssache „C“ (C-435/06) [2] ergangen war, legte das oberste finnische Verwaltungsgericht, der Korkein Hallinto-oikeus, dem Gerichtshof ein weiteres Mal Fragen zur Auslegung der Verordnung (EG) Nr. 2201/2003 des Rates vom 27. November 2003 über die Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Ehesachen und in Verfahren betreffend die elterliche Verantwortung und zur Aufhebung der Verordnung (EG) Nr. 1347/2000 [3] vor.

2. Es stellt zunächst die im Urteil C positiv beantwortete Frage, ob die Verordnung auf Maßnahmen der Inobhutnahme und der Unterbringung von Kindern anwendbar ist, die im nationalen Recht als öffentlich-rechtlich qualifiziert werden. Noch ungeklärt sind dagegen die weiteren Fragen zur Auslegung der Vorschriften über die gerichtliche Zuständigkeit für diese Maßnahmen. Insbesondere bedarf es einer näheren Erläuterung des Begriffs des „gewöhnlichen Aufenthalts“ eines Kindes, an den die internationale Zuständigkeit in erster Linie anknüpft. Weitere Fragen beziehen sich auf die Befugnis zum Erlass einstweiliger Maßnahmen durch ein in der Hauptsache nicht zuständiges Gericht.

II — Rechtlicher Rahmen

A — *Gemeinschaftsrecht*

3. Der zwölfte Erwägungsgrund zur Verordnung Nr. 2201/2003 erläutert die Motive der einschlägigen Zuständigkeitsregeln wie folgt:

„Die in dieser Verordnung für die elterliche Verantwortung festgelegten Zuständigkeitsvorschriften wurden dem Wohle des Kindes entsprechend und insbesondere nach dem Kriterium der räumlichen Nähe ausgestaltet. Die Zuständigkeit sollte vorzugsweise dem Mitgliedstaat des gewöhnlichen Aufenthalts

1 — Originalsprache: Deutsch.
2 — Urteil vom 27. November 2007 (Slg. 2007, I-10141).
3 — ABl. L 338, S. 1, in der durch die Verordnung (EG) Nr. 2116/2004 des Rates vom 2. Dezember 2004 (ABl. L 367, S. 1) geänderten Fassung — auch Brüssel-IIa-Verordnung genannt.

des Kindes vorbehalten sein außer in bestimmten Fällen, in denen sich der Aufenthaltsort des Kindes geändert hat oder in denen die Träger der elterlichen Verantwortung etwas anderes vereinbart haben."

4. Folgende Bestimmungen der Verordnung Nr. 2201/2003 sind für die vorliegende Rechtssache von besonderem Belang:

„Artikel 1

Anwendungsbereich

(1) Diese Verordnung gilt, ungeachtet der Art der Gerichtsbarkeit, für Zivilsachen mit folgendem Gegenstand:

…

b) die Zuweisung, die Ausübung, die Übertragung sowie die vollständige oder teilweise Entziehung der elterlichen Verantwortung.

…"

„Artikel 8

Allgemeine Zuständigkeit

(1) Für Entscheidungen, die die elterliche Verantwortung betreffen, sind die Gerichte des Mitgliedstaats zuständig, in dem das Kind zum Zeitpunkt der Antragstellung seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat.

(2) Absatz 1 findet vorbehaltlich der Artikel 9, 10 und 12 Anwendung."

„*Artikel 13*

Zuständigkeit aufgrund der Anwesenheit des Kindes

(1) Kann der gewöhnliche Aufenthalt des Kindes nicht festgestellt werden und kann die Zuständigkeit nicht gemäß Artikel 12 bestimmt werden, so sind die Gerichte des Mitgliedstaats zuständig, in dem sich das Kind befindet.

(2) Absatz 1 gilt auch für Kinder, die Flüchtlinge oder, aufgrund von Unruhen in ihrem Land, ihres Landes Vertriebene sind.“

„*Artikel 17*

Prüfung der Zuständigkeit

Das Gericht eines Mitgliedstaats hat sich von Amts wegen für unzuständig zu erklären, wenn es in einer Sache angerufen wird, für die es nach dieser Verordnung keine Zuständigkeit hat und für die das Gericht eines anderen Mitgliedstaats aufgrund dieser Verordnung zuständig ist.“

„*Artikel 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."

III — Sachverhalt und Vorlagefragen

5. Nach der Schilderung im Vorabentscheidungsersuchen liegt dem Ausgangsverfahren folgender Sachverhalt zugrunde:

6. A ist die Mutter von C, D und E. Sie und die Kinder wohnten ursprünglich gemeinsam mit F, dem Stiefvater der Kinder, in Finnland. In ihrer Wohnortgemeinde waren die Kinder bereits einmal wegen der Gewalttätigkeit des Stiefvaters in staatliche Obhut genommen worden. Die Maßnahme war später ausgesetzt worden. 2001 siedelte die Familie nach Schweden über. Im Sommer 2005 reiste sie ursprünglich mit dem Ziel nach Finnland, dort die Ferien zu verbringen. In Finnland wohnte die Familie in Wohnwagen auf verschiedenen Campingplätzen und bei Verwandten. Die Kinder gingen nicht zur Schule. Am 30. Oktober 2005 beantragte die Familie die Zuweisung einer Sozialwohnung bei der finnischen Gemeinde Y.

7. Mit Entscheidungen vom 16. November 2005 hat der *Perusturvalautakunta* (Ausschuss zur Sicherung des Grundbedarfs) C, D und E gemäß § 18 Lastensuojelulaki (Kinderschutzgesetz) in seine sofortige Obhut genommen und in einem Familienheim untergebracht, da die Kinder sich selbst überlassen worden waren; Zweck ihrer Inobhutnahme war auch die Klärung ihrer Situation.

8. A und F beantragten die Aufhebung der Entscheidungen über die sofortige Inobhutnahme. In seiner Entscheidung vom 15. Dezember 2005 wies der *Perusturvalautakunta* den Antrag zurück, nahm die Kinder gemäß § 16 Lastensuojelulaki in Obhut und ordnete die Unterbringung in einem Familienheim an. Diese Entscheidung fochten A und F erfolglos vor dem Hallinto-Oikeus (Verwaltungsgericht) an.

9. Der mit dem Rechtsmittel gegen diese Entscheidung befasste Korkein-Halinto Oi-

keus hat dem Gerichtshof mit Beschluss vom 22. November 2007 folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:

1. a) Ist die Verordnung (EG) Nr. 2201/2003 des Rates über die Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Ehesachen und in Verfahren betreffend die elterliche Verantwortung und zur Aufhebung der Verordnung (EG) Nr. 1347/2000 … auf die Vollstreckung einer Entscheidung in allen ihren Teilen, wie sie hier vorliegt, anwendbar, wenn diese Entscheidung in Form eines einzigen Beschlusses über die sofortige Inobhutnahme und die Unterbringung eines Kindes außerhalb der eigenen Familie im Rahmen des dem öffentlichen Recht unterliegenden Kindesschutzes ergangen ist,

   b) oder ist die Verordnung angesichts ihres Art. 1 Abs. 2 Buchst. d nur auf den Teil des Beschlusses anwendbar, der die Unterbringung außerhalb der eigenen Familie betrifft?

2. Wie ist der Begriff des gewöhnlichen Aufenthalts in Art. 8 Abs. 1 und dem damit zusammenhängenden Art. 13 Abs. 1 der Verordnung gemeinschaftsrechtlich auszulegen, insbesondere wenn sich der feste Wohnsitz des Kindes in dem einen Mitgliedstaat befindet, es sich aber in einem anderen Mitgliedstaat aufhält und dort ein Wanderleben führt?

3. a) Unter welchen Voraussetzungen kann, wenn davon auszugehen ist, dass das Kind im letztgenannten, anderen Mitgliedstaat nicht seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat, dennoch eine sofortige Schutzmaßnahme (Inobhutnahme) aufgrund von Art. 20 Abs. 1 der Verordnung in diesem Mitgliedstaat durchgeführt werden?

   b) Sind Schutzmaßnahmen im Sinne von Art. 20 Abs. 1 der Verordnung nur solche Maßnahmen, die nach nationalem Recht angeordnet werden können, und sind die Vorschriften des nationalen Rechts über diese Maßnahmen bei der Anwendung des Artikels bindend?

   c) Ist die Rechtssache nach der Anordnung der Schutzmaßnahme von Amts wegen an ein Gericht des zuständigen Mitgliedstaats zu verweisen?

4. Ist, wenn das Gericht eines Mitgliedstaats überhaupt nicht zuständig ist, die Klage dann als unzulässig abzuweisen oder ist die Rechtssache an ein Gericht eines anderen Mitgliedstaats zu verweisen?

10. Im Verfahren vor dem Gerichtshof haben die finnische, die deutsche, die griechische und die italienische Regierung, die Regierung des Vereinigten Königreichs sowie die Kommission der Europäischen Gemeinschaften Stellung genommen.

IV — Rechtliche Würdigung

A — *Zur ersten Vorlagefrage*

11. Die erste Frage ist im Wesentlichen identisch mit der ersten Vorlagefrage in der Rechtssache C-435/06. Diese Frage hat der Gerichtshof in seinem fünf Tage nach Erlass des Vorlagebeschlusses ergangenen Urteil vom 27. November 2007 [4] wie folgt beantwortet:

„Art. 1 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 2201/2003 des Rates vom 27. November 2003 über die Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Ehesachen und in Verfahren betreffend die elterliche Verantwortung und zur Aufhebung der Verordnung (EG) Nr. 1347/2000 in der durch die Verordnung (EG) Nr. 2116/2004 des Rates vom 2. Dezember 2004 geänderten Fassung ist dahin auszulegen, dass eine einheitliche Entscheidung, die die sofortige Inobhutnahme und die Unterbringung eines Kindes außerhalb der eigenen Familie in einer Pflegefamilie anordnet, unter den Begriff der Zivilsachen im Sinne dieser Bestimmung fällt, wenn die Entscheidung im Rahmen des dem öffentlichen Recht unterliegenden Kindesschutzes ergangen ist."

12. Die erste Vorlagefrage im vorliegenden Fall ist entsprechend zu beantworten.

B — *Zur zweiten Vorlagefrage*

13. Mit der zweiten Vorlagefrage ersucht das vorlegende Gericht um die Auslegung des Begriffs des gewöhnlichen Aufenthalts eines Kindes, an den Art. 8 Abs. 1 der Verordnung Nr. 2201/2003 die Zuständigkeit der Gerichte [5] des entsprechenden Mitgliedstaats für Entscheidungen auf dem Gebiet der elterlichen Verantwortung anknüpft. Diese Auslegung wirkt sich zugleich auf die Zuständig-

4 — Zitiert in Fn. 2.

5 — Der Begriff des „Gerichts" im Sinne der Verordnung Nr. 2201/2003 schließt gemäß ihrem Art. 2 Nr. 1 alle Behörden der Mitgliedstaaten ein, die für Rechtssachen zuständig sind, die gemäß Art. 1 in den Anwendungsbereich dieser Verordnung fallen.

keit der Gerichte des Mitgliedstaats aus, in dem sich das Kind befindet, aber nicht seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat. Gemäß Art. 13 Abs. 1 der Verordnung begründet die schlichte Anwesenheit nämlich nur dann eine Zuständigkeit, wenn kein anderweitiger gewöhnlicher Aufenthalt festgestellt werden kann.

14. Die Verordnung enthält keine Definition des Begriffs des gewöhnlichen Aufenthalts. Aus der Verwendung des Adjektivs „gewöhnlich" kann lediglich geschlossen werden, dass der Aufenthalt eine gewisse Beständigkeit oder Regelmäßigkeit haben muss.

15. Aus dem Fehlen einer Definition folgt aber nicht — wie die Regierung des Vereinigten Königreichs meint –, dass dieser Begriff keiner weiteren juristischen Auslegung zugänglich ist, sondern sich seine Bedeutung in dem natürlichen Wortsinn erschöpft. Vielmehr ist die Bedeutung dieses Begriffs unter Berücksichtigung ihres Sinns und Zwecks sowie ihres Regelungskontextes näher zu konkretisieren. Der Regierung des Vereinigten Königreichs ist aber insofern Recht zu geben, als die Auslegung dem nationalen Richter hinreichend Spielraum für die Berücksichtigung aller tatsächlichen Umstände belassen sollte, die im konkreten Fall von Bedeutung sind.

1. Grundgedanken der Zuständigkeitsregeln der Verordnung Nr. 2201/2003 für Entscheidungen bezüglich der elterliche Verantwortung

16. Kinder bedürfen des besonderen Schutzes und der Fürsorge durch ihre Eltern oder — wenn diese ihren Pflichten nicht nachkommen — durch den Staat bzw. andere Personen, denen das Sorgerecht übertragen wurde. Sind gerichtliche Entscheidungen erforderlich, die die elterliche Sorge betreffen, so sollten langwierige gerichtliche Verfahren möglichst vermieden werden, um die Entwicklung der Kinder so wenig wie möglich zu beeinträchtigen.

17. Für Fälle mit grenzüberschreitenden Bezügen gewährleistet die Verordnung Nr. 2201/2003 die eindeutige und lückenlose Bestimmung der internationalen gerichtlichen Zuständigkeit als erste Voraussetzung für rasche, dem Kindeswohl dienende gerichtliche Entscheidungen. Die Begriffe, die in diesem Zusammenhang in der Verordnung verwendet werden, sind daher autonom und nicht unter Verweis auf das nationale Recht auszulegen, damit eine einheitliche Auslegung und Anwendung der Zuständigkeitsvorschriften gewährleistet ist und Zuständigkeitskonflikte vermieden werden. [6]

18. Wie insbesondere in ihrem zwölften Erwägungsgrund hervorgehoben wird, weist

6 — Vgl. in diesem Sinne Urteil C (zitiert in Fn. 2, Randnrn. 46 und 47).

die Verordnung die Zuständigkeit in erster Linie den Gerichten des Mitgliedstaats zu, in dem das betroffene Kind seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat. Aufgrund der räumlichen Nähe sind diese Gerichte nämlich im Allgemeinen am besten in der Lage zu beurteilen, was dem Wohl des Kindes entspricht.

19. Im Licht dieser Zielsetzung ist der Begriff des gewöhnlichen Aufenthalts auszulegen, der für die Begründung der allgemeinen Zuständigkeit nach Art. 8 der Verordnung Nr. 2201/2003 aber auch für weitere direkt oder indirekt daran anknüpfende Gerichtsstände (Art. 9, 10 und 13) zentrale Bedeutung hat.

20. Vom gewöhnlichen Aufenthalt ist die schlichte Anwesenheit abzugrenzen. Die Anwesenheit eines Kindes in einem Mitgliedstaat begründet zwar ebenfalls eine räumliche Nähe zu den dortigen Gerichten. Dieser Bezug hat aber nicht die gleiche Qualität wie der gewöhnliche Aufenthalt. Daher verleiht Art. 13 der Verordnung Nr. 2201/2003 den Gerichten des Mitgliedstaats, in dem sich das Kind befindet, nur eine Auffangzuständigkeit, die zurücktritt, wenn der gewöhnliche Aufenthalt in einem anderen Staat festgestellt werden kann.

21. Um die Zuständigkeiten nach den Art. 8 und 13 der Verordnung voneinander abzugrenzen, sind folglich Kriterien zu entwickeln, die dem Aufenthalt des Kindes die Qualität des „gewöhnlichen" Aufenthalts verleihen und ihn von der weniger verfestigten Anwesenheit unterscheiden.

2. Verhältnis der Verordnung Nr. 2201/2003 zu multilateralen Übereinkommen

22. Bei Erlass der Verordnung Nr. 2201/2003 existierten bereits eine Reihe multilateraler Übereinkommen, die für viele oder alle Mitgliedstaaten gelten und die Regelungen über die gerichtliche Zuständigkeit für sorgerechtliche Entscheidungen enthalten. Teils hat die Verordnung die Regelungen dieser Übereinkommen im Verhältnis zwischen den Mitgliedstaaten ersetzt, teils ist sie neben die multilateralen Regelungen getreten.

23. Nichtsdestoweniger bilden die Übereinkommen eine wichtige entstehungsgeschichtliche Grundlage für die Verordnung. Zudem müssen die Anwendungsbereiche der jeweiligen Instrumente kohärent voneinander abgegrenzt werden. Dies setzt ein einheitliches Verständnis des Begriffs des gewöhnlichen Aufenthalts voraus, an den sowohl die Regelungen der Übereinkommen als auch der Verordnung anknüpfen.

24. Inhaltlich orientiert sich die Verordnung Nr. 2201/2003 in diesem Bereich vor allem am Haager Übereinkommen über die Zuständigkeit, das anzuwendende Recht, die Anerkennung, Vollstreckung und Zusammenarbeit auf dem Gebiet der elterlichen Verantwortung und Maßnahmen zum Schutz von Kindern vom 19. Oktober 1996 [7] (KSÜ). [8] Art. 5 Abs. 1 des KSÜ erklärt ebenso wie Art. 8 Abs. 1 der Verordnung in erster Linie die Gerichte des Staates für zuständig, in dem das Kind seinen gewöhnlichen Aufenthalt (résidence habituelle) hat.

25. Nach ihrem Art. 61 Buchst. a hat die Verordnung Vorrang vor dem KSÜ, wenn das betreffende Kind seinen gewöhnlichen Aufenthalt in einem Mitgliedstaat hat. Damit korrespondiert Art. 52 Abs. 2 und 4 KSÜ, der den Mitgliedstaaten die Anwendung der gemeinschaftsrechtlichen Zuständigkeitsregelungen auf Kinder gestattet, die ihren gewöhnlichen Aufenthalt in der Gemeinschaft haben.

26. Wie die finnische, die deutsche und die griechische Regierung sowie die Regierung des Vereinigten Königreichs zu Recht betonen, bedarf es einer einheitlichen Auslegung des Begriffs des gewöhnlichen Aufenthalts, um die Anwendungsbereiche des KSÜ und der Verordnung kohärent voneinander abzugrenzen und Kompetenzkonflikte zwischen den mitgliedstaatlichen Gerichten und den Gerichten anderer Vertragsstaaten des KSÜ zu vermeiden. [9]

27. Zu erwähnen sind noch drei weitere einschlägige Übereinkommen, deren Verhältnis zur Verordnung Nr. 2201/2003 in ihrem Art. 60 geregelt sind:

— das Haager Übereinkommen vom 5. Oktober 1961 über die Zuständigkeit der Behörden und das anzuwendende Recht auf dem Gebiet des Schutzes von Minderjährigen (MSÜ) [10] (Art. 60 Buchst. a),

7 — Die Entscheidung des Rates vom 2008/431/EG vom 5. Juni 2008 (ABl. L 151, S. 36) ermächtigt die Mitgliedstaaten, die dem Übereinkommen nicht schon beigetreten sind, es im Interesse der Europäischen Gemeinschaft zu ratifizieren oder ihm beizutreten. Der Text des Übereinkommens ist im Anhang zur Entscheidung 2008/431/EG abgedruckt (ABl. L 151, S. 39).

8 — Vorschlag der Kommission für eine Verordnung des Rates über die Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Ehesachen und in Verfahren betreffend die elterliche Verantwortung zur Aufhebung der Verordnung (EG) Nr. 1347/2000 und zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 44/2001 in Bezug auf Unterhaltssachen (KOM [2002] 222 endg./2). Siehe auch meine Schlussanträge vom 20. September 2007, C (C-435/06, Slg. 2007, I-10141, Nr. 49).

9 — Vgl. in Bezug auf die Bestimmungen des Anwendungsbereichs Schlussanträge C (zitiert in Fn. 8, Nr. 50).

10 — *Actes et documents de la Neuvième session de la Conférence de La Haye de droit international privé (1960)*, Band IV. Mit deutscher Übersetzung abgedruckt im BGBl. 1971 II S. 219 (abrufbar unter: http://www.hcch.net/upload/text10_de.pdf.).

— das Europäische Übereinkommen vom 20. Mai 1980 über die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen über das Sorgerecht für Kinder und die Wiederherstellung des Sorgerechtsverhältnisses (ESÜ) [11] (Art. 60 Buchst. d) und

— das Haager Übereinkommen vom 25. Oktober 1980 über die zivilrechtlichen Aspekte internationaler Kindesentführung (HKÜ) [12] (Art 60 Buchst. e).

28. Nach Art. 60 hat die Verordnung Nr. 2201/2003 im Verhältnis zwischen den Mitgliedstaaten insoweit Vorrang vor diesen Übereinkommen, als diese Bereiche betreffen, die in der Verordnung geregelt sind.

29. Das MSÜ bildet die Vorläufer-Regelung, auf die das KSÜ aufbaute. [13] Bereits das MSÜ legte dabei den gewöhnlichen Aufenthalt als einen Anknüpfungspunkt für die Zuständigkeit fest. Das ESÜ setzt für Rückführungen entführter Kinder ebenso am gewöhnlichen Aufenthalt an wie das HKÜ.

30. Art. 11 der Verordnung Nr. 2201/2003 lehnt sich in besonderer Weise an das HKÜ an und hat dessen Ausrichtung übernommen, wie der Gerichtshof jüngst im Urteil Rinau hervorgehoben hat. [14] Beide Regelungen verfolgen das Ziel, dass entführte Kinder unverzüglich in den Staat zurückkehren, in dem sie vor dem widerrechtlichen Verbringen ihren gewöhnlichen Aufenthalt hatten. Dieses Zu-

11 — Abrufbar unter: http://www.conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/105.htm. Die deutsche Übersetzung ist abgedruckt im BGBl. 1990 II S.220.

12 — *Actes et documents de la Quatorzième session de la Conférence de La Haye de droit international* privé (1980), Band III, S. 413 ff. (abrufbar unter: http://hcch.e-vision.nl/index_fr.php?act=conventions.pdf&cid=24). Die deutsche Übersetzung ist abgedruckt im Bundesgesetzblatt 1990 Teil II, S. 207.

13 — Vgl. P. Lagarde, Erläuternder Bericht zum KSÜ, *Actes et documents de la Dix-huitième session de la Conférence de La Haye de droit international privé (1996)*, Band II, S. 534, 538, Randnr. 1 (abrufbar unter: http://hcch.e-vision.nl/upload/expl34.pdf).

14 — Vgl. Urteil vom 11. Juli 2008, Rinau (C-195/08 PPU, Slg. 2008, I-5271, Randnrn. 49 und 62).

sammenspiel macht ebenfalls ein einheitliches Verständnis des Begriffs des gewöhnlichen Aufenthalts erforderlich.

31. Die einschlägigen multilateralen Übereinkommen verzichten bewusst auf die Definition des gewöhnlichen Aufenthalts und überlassen die nähere Konkretisierung den Gerichten im Rahmen der Tatsachenwürdigung im Einzelfall. [15] Wie die beteiligten Regierungen hervorheben, liegt den Übereinkommen das Verständnis zugrunde, dass es hierbei entscheidend auf den tatsächlichen Lebensmittelpunkt des betreffenden Kindes ankommt, der anhand aller relevanten Umstände zu ermitteln und von dem rechtlich geprägten Begriff des Wohnsitzes abzugrenzen ist. [16]

15 — Vgl. Vorschlag der Kommission (zitiert in Fn. 8, S. 9). P. Lagarde erläutert, dass die Aufnahme einer Definition des gewöhnlichen Aufenthalts in das KSÜ abgelehnt wurde, um die Anwendung der existierenden Übereinkommen nicht zu beeinträchtigen, die diesen Begriff ebenfalls verwenden (Erläuternder Bericht zum KSÜ, zitiert in Fn. 13, S. 552, Randnr. 40).

16 — Vgl. zum MSÜ: Erläuternder Bericht von W. de Steiger, *Actes et documents de la Neuvième session de la Conférence de La Haye de droit international* privé (1960), Band IV, S. 219, 225 f. (abrufbar unter: http://hcch.e-vision.nl/upload/expl10f.pdf).
Zum HKÜ: Erläuternder Bericht von E. Pérez-Vera, *Actes et documents de la Quatorzième session de la Conférence de La Haye de droit international privé (1980)*, Band III, S. 426, 445, Randnr. 66 (abrufbar unter: http://hcch.e-vision.nl/upload/expl28.pdf). Die einschlägige Rechtsprechung der Gerichte der Vertragsstaaten des HKÜ ist in der Datenbank INCADAT erschlossen (http://www.incadat.com/index.cfm).
Zum ESÜ: Erläuternder Bericht, Ziff. 15, (abrufbar unter: http://www.conventions.coe.int/Treaty/EN/Reports/HTML/105.htm), der auf die Resolution (72) 1 des Ministerkomitees des Europarat vom 18. Januar 1971 „On the Standardisation of the Legal Concepts of Domicile and Residence" verweist (abrufbar unter: https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=587935&SecMode=1&DocId=642796&Usage=2).

3. Bedeutung der Rechtsprechung des Gerichtshofs zum Begriff des ständigen Wohnsitzes im Dienstrecht und Sozialrecht

32. Die Kommission setzt bei ihrem Auslegungsvorschlag etwas andere Akzente. Sie verweist für die Definition des gewöhnlichen Aufenthalts auf die Erwägungen, die im Rahmen der Ausarbeitung des Übereinkommens aufgrund von Artikel K.3 des Vertrags über die Europäische Union über die Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Ehesachen [17] angestellt wurden.

33. Im erläuternden Bericht zum Übereinkommen (Borrás-Bericht) wird ausgeführt, man habe sich gegen die Einführung einer Definition des gewöhnlichen Aufenthalts entschieden. Jedoch habe man dem Umstand Rechnung getragen, dass der Gerichtshof in anderen Rechtsbereichen dem Begriff des ständigen Wohnsitzes folgende Definition gegeben habe: „der Ort, den der Betroffene als ständigen oder gewöhnlichen Mittelpunkt seiner Lebensinteressen in der Absicht gewählt hat, ihm Dauerhaftigkeit zu verleihen. Für die Feststellung des ständigen Wohnsitzes sind alle hierfür wesentlichen tatsächlichen Gesichtspunkte zu berücksichtigen,

17 — ABl. 1998, C 221, S. 2. Das Übereinkommen ist zwar nicht in Kraft getreten, kann aber inhaltlich als Vorläufer der Verordnung Nr. 2201/2003 gelten. Seine Regelungen wurden weitgehend in die Verordnung (EG) Nr. 1347/2000 des Rates vom 29. Mai 2000 über die Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Ehesachen und in Verfahren betreffend die elterliche Verantwortung für die gemeinsamen Kinder der Ehegatten (ABl. L 160, S. 19) übernommen, die von der Verordnung Nr. 2201/2003 ersetzt wurde.

insbesondere der tatsächliche Wohnsitz des Betroffenen“. [18]

34. Die Vertreterinnen Finnlands und Deutschlands sowie der Vertreter des Vereinigten Königreichs haben sich in der mündlichen Verhandlung jedoch zu Recht gegen die Verwendung dieser Definition zur Konkretisierung des gewöhnlichen Aufenthalts eines Kindes im Sinne der Verordnung Nr. 2201/2003 gewandt.

35. Die in Bezug genommene Rechtsprechung betrifft eine spezifische dienstrechtliche Fragestellung, nämlich die Voraussetzungen für die Gewährung einer Auslandszulage. Diese Zulage steht einem Bediensteten der Europäischen Gemeinschaften nur zu, wenn er seinen ständigen Wohnsitz anlässlich seiner Einstellung an den Dienstort verlegt, nicht dagegen, wenn er dort schon zuvor ansässig war.

36. Abgesehen davon, dass dieser dienstrechtliche Hintergrund keinerlei Berührungspunkte zu dem hier vorliegenden familienrechtlichen Kontext aufweist, ist die Definition auch inhaltlich nicht für eine Übertragung geeignet. Sie stellt nämlich die Absicht des Betroffenen zu sehr in den Vordergrund. Dies mag im Falle von Erwachsenen möglich sein. So verweist Borrás-Bericht auch nicht zufällig im Zusammenhang mit der Zuständigkeit für Ehescheidungen auf die zitierte Rechtsprechung. Jedenfalls bei jüngeren Kindern ist der eigene Wille jedoch nicht ausschlaggebend, sondern der Wille der Eltern, denen als Teil des Sorgerechts auch das Recht auf Bestimmung des Aufenthaltsorts des Kindes zukommt. Gerade im Rahmen von Sorgerechtsstreitigkeiten fallen die Vorstellungen der sorgeberechtigten Personen darüber, wo sich das Kind aufhalten soll, aber möglicherweise auseinander. Daher kann die Absicht des Vaters und/oder der Mutter, sich mit dem Kind an einem bestimmten Ort niederzulassen, nur ein Indiz für dessen gewöhnlichen Aufenthalt sein, aber keine allein entscheidende Voraussetzung.

37. Der Regierung des Vereinigten Königreich ist auch darin beizupflichten, dass die Definition des Wohnsitzes, die der Gerichtshof bei der Auslegung sozialrechtlicher Vorschriften entwickelt hat, [19] nicht auf die Verordnung Nr. 2201/2003 übertragen werden sollte, da die jeweiligen Regelungen völlig verschiedene Ziele verfolgen. Die Vorschriften über die Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Wanderarbeitnehmer zielen darauf, die Zuständigkeit für die Gewährung bestimmter Leistungen zwischen Wohnsitz- und Beschäftigungsstaat abzu-

18 — A. Borrás, Erläuternder Bericht zu dem Übereinkommen aufgrund von Artikel K.3 des Vertrags über die Europäische Union über die Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Ehesachen, ABl. 1998, C 221, S. 27, Randnr. 32. Die zitierte Passage findet sich u. a. im Urteil vom 15. September 1994, Magdalena Fernández/Kommission (C-452/93 P, Slg. 1994, I-4295, Randnr. 22), und ist in der Folge in ständiger Rechtsprechung des Gerichts erster Instanz aufgegriffen worden (vgl. z. B. Urteil des Gerichts vom 25. Oktober 2005, Herrero Romeu/Kommission (T-298/02, Slg. 2005, II-4599, Randnr. 51).

19 — Vgl. Urteile vom 17. Februar 1977, Di Paolo (76/76 Slg. 1977, 315, Randnrn. 17 bis 22), vom 8. Juli 1992, Knoch (C-102/91, Slg. 1992, I-4341, Randnrn. 21 bis 23), vom 25. Februar 1999, Swaddling (C-90/97, Slg. 1999, I-1075, Randnrn. 29 und 30), und vom 11. November 2004, Adanez-Vega (C-372/02, Slg. 2004, I-10761, Randnr. 37).

grenzen. Dabei steht — anders als bei der Zuständigkeit für sorgerechtliche Entscheidungen — nicht das Wohl des Betroffenen im Vordergrund, sondern die Aufteilung der Lasten zwischen den Mitgliedstaaten.

4. Konsequenzen für die Auslegung des Begriffs des gewöhnlichen Aufenthalts im Sinne der Verordnung Nr. 2201/2003

38. Unter Berücksichtigung des Wortlauts und der Ziele der Verordnung Nr. 2201/2003 sowie der einschlägigen multilateralen Übereinkommen sollte der Begriff des gewöhnlichen Aufenthalts in Art. 8 Abs. 1 der Verordnung folglich dahin gehend verstanden werden, dass er dem tatsächlichen Lebensmittelpunkt des Kindes entspricht.

39. Für die Feststellung des tatsächlichen Lebensmittelpunkts hat das vorlegende Gericht alle Gesichtspunkte zu berücksichtigen, die zum „Zeitpunkt der Antragstellung" gegeben waren. Es ist allerdings unklar, was in einem Fall wie dem vorliegenden, in dem eine Behörde offenbar von Amts wegen tätig geworden ist, als Antragstellung zu verstehen ist. [20] Als maßgebliche Handlung käme insbesondere die Anordnung der Inobhutnahme vom 16. November 2005 in Betracht, da die Behörden durch diese Maßnahme zum ersten Mal mit Außenwirkung tätig geworden sind. [21]

40. In der Sache können vor allem die Dauer und Regelmäßigkeit des Aufenthalts sowie die familiäre und soziale Einbindung des Kindes für die Feststellung des Ortes des gewöhnlichen Aufenthalts beachtlich sein.

— Dauer und Regelmäßigkeit des Aufenthalts

41. Um den gewöhnlichen Aufenthalt von der bloß vorübergehenden Anwesenheit abzugrenzen, muss der Aufenthalt normalerweise von einer gewissen Dauer sein. Eine bestimmte Frist stellt die Verordnung Nr. 2201/2003 in diesem Zusammenhang nicht auf. Vielmehr hängt es von den Umständen des Einzelfalls ab, wann der Aufenthalt die notwendige Beständigkeit aufweist. Von Bedeutung können dabei insbesondere das Alter des Kindes und die nachstehend beschriebenen familiären und sozialen Umstände sein.

42. Der Aufenthalt muss dabei nicht ununterbrochen sein. So stellt eine vorüberge-

20 — Siehe zu dem Begriff der „Einleitung des Verfahrens" im Sinne des Art. 64 Abs. 2 der Verordnung Nr. 2201/2003 die Schlussanträge C (zitiert in Fn. 8, Nrn. 67 und 68).

21 — Bezüglich der Einleitung des Verfahrens im Sinne des Art. 64 Abs. 2 der Verordnung Nr. 2201/2003 scheint der Gerichtshof sogar auf einen früheren Zeitpunkt abzustellen, nämlich auf den Beginn der behördeninternen Ermittlungen (vgl. Urteil C [zitiert in Fn. 2, Randnr. 72]).

hende Abwesenheit des Kindes, etwa während der Ferien, den Fortbestand des gewöhnlichen Aufenthalts nicht in Frage. Allerdings ist nicht mehr von einem gewöhnlichen Aufenthalt auszugehen, wenn eine Rückkehr an den ursprünglichen Aufenthaltsort aufgrund der tatsächlichen Umstände nicht absehbar ist.

43. Im Fall eines rechtmäßigen Umzugs kann sich der gewöhnliche Aufenthalt auch nach sehr kurzer Frist in den Zuzugsstaat verlagern. Darauf deutet Art. 9 Abs. 1 der Verordnung Nr. 2201/2003 hin. Nach dieser Vorschrift verbleibt abweichend von Art. 8 die Zuständigkeit für eine Änderung einer vor dem Umzug des Kindes in diesem Mitgliedstaat ergangenen Entscheidung über das Umgangsrecht während einer Dauer von drei Monaten nach dem Umzug bei den Gerichten des früheren gewöhnlichen Aufenthalts des Kindes, wenn der umgangsberechtigte Elternteil weiterhin im früheren Aufenthaltsstaat verblieben ist. Der Vorschrift liegt also der Gedanke zugrunde, dass schon vor Ablauf von drei Monaten ein gewöhnlicher Aufenthalt am neuen Wohnort gegeben sein kann, so dass es einer von Art. 8 abweichenden Zuständigkeitsregelung zugunsten der Gerichte am früheren gewöhnlichen Aufenthaltsort bedarf.

44. Art. 9 Abs. 1 betrifft indes nur eine sehr spezielle Konstellation. Im Übrigen müssen bei einem Ortswechsel alle Umstände des Einzelfalls berücksichtigt werden. Ein Indiz für die Verlagerung des gewöhnlichen Aufenthalts kann insbesondere die entsprechende übereinstimmende Absicht der Eltern sein, sich mit dem Kind dauerhaft in einem anderen Staat niederzulassen. Der Wille der Eltern kann sich z. B. in bestimmten äußeren Umständen manifestieren, wie in dem Erwerb oder der Anmietung einer Wohnung im Zuzugsstaat, der Anmeldung bei den Behörden, der Begründung eines Arbeitsverhältnisses und der Anmeldung des Kindes in einem Kindergarten oder einer Schule. Spiegelbildlich dazu sprechen die Aufgabe der alten Wohnung und Arbeitsstelle sowie die Abmeldung bei den Behörden für das Ende des gewöhnlichen Aufenthalts im Wegzugsstaat.

45. Denkbar ist es dabei in Ausnahmefällen auch, dass in einer Übergangsphase im Wegzugsstaat kein gewöhnlicher Aufenthalt mehr besteht, ohne dass sich der Status im Zuzugsstaat bereits zum gewöhnlichen Aufenthalt verfestigt hat. Gerade für einen solchen Fall verleiht Art. 13 der Verordnung Nr. 2201/2003 den Gerichten des Mitgliedstaats, in dem sich das Kind befindet, eine Auffangzuständigkeit.

46. Für den Fall der Kindesentführung sieht Art. 10 unter bestimmten Umständen ein Fortbestehen der Zuständigkeit der Gerichte im Staat des früheren gewöhnlichen Aufenthalts vor der Entführung vor. Jedoch schließt die Entführung es nicht aus, dass sich der gewöhnliche Aufenthalt in den Staat verlagert, in den das Kind verbracht worden ist. Ein Wechsel der gerichtlichen Zuständigkeit kann in diesem Fall mit Zustimmung der

sorgeberechtigten Personen und der zuständigen Behörden sofort eintreten (Art. 10 Buchst. a). Andernfalls kann der Übergang der Zuständigkeit erst eintreten, wenn das Kind sich mindestens ein Jahr in dem anderen Mitgliedstaat aufgehalten hat (Art. 10 Buchst. b). Die Jahresfrist allein ist aber auch hier nicht entscheidend. Die Verlagerung der Zuständigkeit hängt vielmehr von den in Art. 10 Buchst. b, Ziffer i bis iv hinzutretenden Umständen ab.

— Familiäre und soziale Situation des Kindes

47. Die Beständigkeit, die den gewöhnlichen Aufenthalt von der bloßen Anwesenheit unterscheidet, hängt auch von der familiären und sozialen Einbindung eines Kindes ab. Es ist Sache des vorlegenden Gerichts, sich unter Berücksichtigung aller Faktoren, die je nach Alter der Kinder unterschiedliche Relevanz haben können, hiervon ein Gesamtbild zu verschaffen.

48. Die familiäre Situation wird dabei maßgeblich von den Bezugspersonen geprägt, mit denen ein Kind am Aufenthaltsort zusammenlebt oder in regelmäßigem Kontakt steht, also den Eltern, den Geschwistern, den Großeltern oder anderen nahen Verwandten. Für die soziale Eingliederung sind etwa Umstände wie der Schulbesuch, Freunde, Freizeitaktivitäten und vor allem auch die Beherrschung der Sprache von Bedeutung.

49. Ohne der Gesamtwürdigung aller Umstände durch das vorlegende Gericht vorgreifen zu wollen, sprechen im vorliegenden Fall eine Reihe von Punkten dagegen, dass die Kinder C, D und E im November 2005 ihren gewöhnlichen Aufenthalt bereits in Finnland hatten. So war ursprünglich nur ein Ferienaufenthalt geplant, was für einen Fortbestand des gewöhnlichen Aufenthalts in Schweden sprechen könnte. Ferner dürfte das Umherziehen von Campingplatz zu Campingplatz es weitgehend ausgeschlossen haben, dass die Kinder dauerhafte soziale Bindungen zu anderen Personen als zu ihrer Mutter und zu ihrem Stiefvater aufbauen konnten. Erschwerend kommt hinzu, dass sie nicht zur Schule gegangen sind.

50. Andererseits ist davon von auszugehen, dass die Kinder mindestens eine der Amtssprachen Finnlands beherrschten. Ferner dürften die Eltern im November ihre ursprüngliche Intention aufgegeben haben, nur die Ferien in Finnland zu verbringen. Dafür spricht auch, dass die Familie im Oktober 2005 den Bezug einer Sozialwohnung in Finnland beabsichtigte.

51. Sollten die finnischen Gerichte dennoch zu dem Ergebnis kommen, dass C, D und E zum maßgeblichen Zeitpunkt keinen gewöhnlichen Aufenthalt in Finnland hatten, so dass dort keine Zuständigkeit gemäß Art. 8 Abs. 1 der Verordnung Nr. 2201/2003 besteht, könnte sich die Zuständigkeit der finnischen Gerichte aus Art. 13 ergeben. Voraussetzung dafür ist, dass sich unter Berücksichtigung der beschriebenen Kriterien kein anderweitiger gewöhnlicher Aufenthalt — insbesondere in Schweden — feststellen lässt.

52. Auf die zweite Vorlagefrage ist somit zu antworten: Der gewöhnliche Aufenthalt eines Kindes gemäß Art. 8 Abs. 1 der Verordnung Nr. 2201/2003 besteht an dem Ort, an dem das Kind bei einer Gesamtbetrachtung aller relevanten tatsächlichen Umstände, insbesondere der Dauer und Regelmäßigkeit des Aufenthalts sowie der familiären und sozialen Einbindung, seinen Lebensmittelpunkt hat. Nur wenn sich kein gewöhnlicher Aufenthalt in diesem Sinne feststellen lässt und auch keine auf Art. 12 gestützte Zuständigkeit gegeben ist [22], sind nach Art. 13 Abs. 1 der Verordnung die Gerichte des Mitgliedstaats zuständig, in dem sich das Kind befindet.

C — *Zur dritten Vorlagefrage*

53. Die dritte, in drei Unterfragen aufgegliederte Vorlagefrage betrifft die Auslegung des Art. 20 der Verordnung Nr. 2201/2003. Diese Bestimmung sieht vor, dass die Gerichte eines Mitgliedstaats in dringenden Fällen die nach ihrem Recht vorgesehenen einstweiligen Maßnahmen einschließlich Schutzmaßnahmen anordnen können, auch wenn die Verordnung ihnen keine Zuständigkeit in der Hauptsache verleiht.

54. Auf die Auslegung dieser Bestimmung kommt es im vorliegenden Fall also nur an, wenn das vorlegende Gericht unter Berücksichtigung der Antworten auf die zweite Vorlagefrage zu dem Schluss kommt, dass die finnischen Gerichte nicht bereits nach den Art. 8 oder 13 der Verordnung zuständig sind.

1. Zur Unterfrage 3 a)

55. Mit dieser Frage ersucht das Gericht um die Bestimmung der Voraussetzungen nach Art. 20 Abs. 1 der Verordnung Nr. 2201/2003 für den Erlass einstweiliger Maßnahmen in Bezug auf die elterliche Verantwortung wie insbesondere der sofortigen Inobhutnahme eines Kindes.

56. Bei der Auslegung von Art. 20 Abs. 1 ist zwar zu berücksichtigen, dass diese Bestimmung Gerichte zum Tätigwerden ermächtigt, die nach den Vorschriften der Verordnung nicht für die Hauptsache zuständig sind und sich daher dafür nach Art. 17 der Verordnung für unzuständig erklären müssten. Art. 20 Abs. 1 ist daher grundsätzlich eng auszulegen. Gleichwohl muss den Gerichten in dringenden Fällen der Erlass aller Maßnahmen erlaubt sein, die im Interesse des Kindeswohls erforderlich sind.

22 — Der Vorrang von Art. 12 gegenüber Art. 13 wirft allerdings Probleme auf (vgl. Th. Rauscher in: Th. Rauscher (Hrsg.), *Europäisches Zivilprozessrecht*, Band I, 2. Aufl., München 2006, Art. 13 Randnr. 5).

57. Aus dem Wortlaut der Bestimmung ergibt sich allerdings erstens, dass die Maßnahmen sich nur auf Kinder beziehen dürfen, die sich in dem Mitgliedstaat des befassten Gerichts befinden. Das Gericht des Anwesenheitsstaates kann nämlich kraft seiner räumlichen Nähe beurteilen, ob und gegebenenfalls welche Eilmaßnahmen zu treffen sind. Ferner kann es für die Durchführung der Maßnahmen sorgen. Insoweit sind die Voraussetzungen des Art. 20 Abs. 1 gegeben. Die in der Literatur umstrittene Frage, ob Art. 20 dann selbst die Zuständigkeit für die Eilmaßnahmen verleiht oder lediglich auf die Zuständigkeit nach der lex fori verweist, bedarf im vorliegenden Kontext keiner Entscheidung. [23] Denn die finnischen Gerichte waren offenbar auch nach nationalem Recht befugt, die sofortige Inobhutnahme nach § 18 des Kinderschutzgesetzes anzuordnen.

58. Zweitens muss ein *dringender Fall* vorliegen. Dringlichkeit ist immer dann gegeben, wenn das sofortige Tätigwerden aus Sicht des befassten Gerichts im Anwesenheitsstaat des Kindes zur Wahrung des Kindeswohls erforderlich ist.

59. Das Kriterium der Dringlichkeit in Art. 20 Abs. 1 der Verordnung kann dabei nicht losgelöst von Abs. 2 dieser Bestimmung gesehen werden. Nach Art. 20 Abs. 2 treten die einstweiligen Maßnahmen außer Kraft, wenn das für die Hauptsache zuständige Gericht die Maßnahmen getroffen hat, die es für angemessen hält. Wie die Regierung des Vereinigten Königreichs hervorhebt, stellt Art. 20 somit eine lückenlose gerichtliche Zuständigkeit sicher, wobei das in der Hauptsache zuständige Gericht die Sache jederzeit an sich ziehen kann. Wie die deutsche Regierung zutreffend ausführt, besteht daher nicht die Gefahr, dass das Zuständigkeitssystem der Verordnung durch eine zu weite Auslegung des Begriffs der Dringlichkeit im Sinne von Art. 20 Abs.1 unterlaufen wird.

60. Drittens erlaubt Art. 20 Abs. 1 nur *einstweilige* Maßnahmen. Die endgültige Entscheidung bleibt dem in der Hauptsache zuständigen Gericht vorbehalten. Indes sieht Art. 20 keine bestimmte zeitliche Grenze für die Fortdauer einstweiliger Maßnahmen vor. Hat das Gericht, das die einstweilige Maßnahme erlassen hat, diese nicht selbst befristet oder wieder aufgehoben, so bleibt sie gemäß Art. 20 Abs. 2 in Kraft, bis das in der Hauptsache zuständige Gericht tätig geworden ist.

61. Die Kommission verweist im Zusammenhang mit der dritten Unterfrage jedoch auf die Rechtsprechung zu Art. 24 des Brüsseler

23 — Vgl. zum Streitstand M. Andrae, Zur Abgrenzung des räumlichen Anwendungsbereichs von KSÜ und autonomem IZPR/IPR, *Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts — IPRax*, 2006, 82, 85 ff.

Übereinkommens, dem Art. 31 der Verordnung Nr. 44/2001 [24] entspricht. Danach sollen einstweilige Maßnahmen nach diesen Vorschriften eine Veränderung der Sach- und Rechtslage verhindern, um Rechte zu sichern, deren Anerkennung im Übrigen bei dem in der Hauptsache zuständigen Gericht beantragt wird. [25] Das Gericht müsse seine Bewilligung von Voraussetzungen abhängig machen, die den einstweiligen oder auf eine Sicherung gerichteten Charakter der angeordneten Maßnahme sicherstellen. [26]

62. Mangels einer Befassung der möglicherweise für die Hauptsache zuständigen schwedischen Gerichte bestünde die Gefahr, dass die vom *Perusturvalautakunta* am 15. Dezember 2005 angeordnete Inobhutnahme und Unterbringung entgegen dieser Rechtsprechung bis zur Volljährigkeit der Kinder fortdauern könnten. Da die Verordnung auch keine Verweisung an das zuständige Gericht vorsehe (siehe dazu die Unterfrage 3 c), könne nach Auslaufen der einstweiligen Maßnahmen eine Lücke in der Fürsorge entstehen, die den Zielen der Verordnung zuwiderlaufe.

63. Hierzu ist zum einen zu bemerken, dass eine Übertragung der Rechtsprechung zu einstweiligen Maßnahmen nach dem Brüsseler Übereinkommen auf den vorliegenden Kontext Bedenken begegnet. Einstweilige Maßnahmen in einer Zivil- oder Handelssache im Sinne dieses Übereinkommens bzw. der Verordnung Nr. 44/2001 dienen der Sicherung der Rechte des Antragstellers und greifen dazu vorläufig in die Rechte des Antragsgegners ein. Daher müssen entsprechende einstweilige Maßnahmen eines Gerichts, das nicht in der Hauptsache zuständig ist, auf das unbedingt Erforderliche begrenzt sein.

64. Dagegen steht bei Maßnahmen nach Art. 20 Abs. 1 der Verordnung Nr. 2201/2003 das Wohl des Kindes im Vordergrund, das seine Interessen nicht selbst wahrnehmen kann. Zwar schränken Schutzmaßnahmen das Sorgerecht der Eltern ein. Diese haben es jedoch in der Hand, das zuständige Gericht anzurufen und so gegebenenfalls das Außerkrafttreten der einstweiligen Maßnahmen nach Art. 20 Abs. 2 herbeizuführen. Hierin liegt ein wesentlicher Unterschied zu Art. 24 des Brüsseler Übereinkommens und zu Art. 31 der Verordnung Nr. 44/2001, denen eine vergleichbare Bestimmung fehlt.

65. Zum anderen ist der Kommission zuzustimmen, dass sich der ständige Aufenthalt der Kinder während der durch die finnischen Behörden angeordneten Inobhutnahme und Unterbringung nach Finnland verlagert haben

24 — Verordnung (EG) Nr. 44/2001 des Rates vom 22. Dezember 2000 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (ABl. 2001, L 12, S. 1).

25 — Urteil vom 26. März 1992, Reichert und Kockler (C-261/90, Slg. 1992, I-2149, Randnr. 34), vom 17. November 1998, Van Uden (C-391/95, Slg. 1998, I-7091, Randnr. 37), und vom 28. April 2005, St. Paul Dairy Industries (C-104/03, Slg. 2005, I-3481, Randnr. 13).

26 — Urteile vom 21. Mai 1980, Denilauler (125/79, Slg. 1980, 1553, Randnr. 15), Van Uden (zitiert in Fn. 25, Randnr. 38) und St. Paul Dairy Industries (zitiert in Fn. 25, Randnr. 14).

kann. Demnach wären die finnischen Gerichte nach Art. 8 Abs. 1 der Verordnung für ein anschließend eingeleitetes neues Verfahren in der Hauptsache zuständig. Jedenfalls spricht vieles dafür, dass kein gewöhnlicher Aufenthalt in Schweden mehr besteht, nachdem die Familie das Land seit längerem verlassen hat, nicht mehr nur einen Ferienaufenthalt in Finnland beabsichtigt und auch die objektiven tatsächlichen Umstände eine Rückkehr nach Schweden unwahrscheinlich machen. Somit könnten die finnischen Gerichte nach Art. 13 für ein neues Verfahren zuständig sein, falls noch kein gewöhnlicher Aufenthalt in Finnland begründet wurde. Ein „Zuständigkeitslücke“ ist daher nicht zu befürchten.

2. Zur Unterfrage 3 b)

66. Mit der zweiten Unterfrage möchte das vorlegende Gericht wissen, ob Schutzmaßnahmen im Sinne von Art. 20 Abs. 1 der Verordnung nur solche Maßnahmen sind, die nach nationalem Recht angeordnet werden können, und ob die Vorschriften des nationalen Rechts über diese Maßnahmen bei der Anwendung des Artikels bindend sind.

67. Nach ihrem Wortlaut erlaubt die Bestimmung, diejenigen einstweiligen Maßnahmen anzuordnen, die nach nationalem Recht vorgesehen sind. Abgesehen von den soeben in Beantwortung von Unterfrage 3 a) erläuterten Voraussetzungen enthält Art. 20 der Verordnung keine weiteren Vorgaben für die Ausgestaltung der anwendbaren nationalen Vorschriften. [27]

68. Dabei ist zu beachten, dass der Begriff der einstweiligen Maßnahme ein autonomer Begriff des Gemeinschaftsrechts ist. Wie die finnische Regierung und die Kommission richtig ausführen, steht Art. 20 Abs. 1 daher auch solchen Maßnahmen nicht entgegen, die das nationale Recht nicht ausdrücklich als einstweilige Maßnahmen bezeichnet. Wie sich aus der Antwort auf die erste Unterfrage ergibt, lässt die Bestimmung vielmehr alle Maßnahmen zu, die zur Wahrung des Kindeswohls bis zum Tätigwerden des in der Hauptsache zuständigen Gerichts erforderlich sind und die keinen endgültigen Charakter haben.

69. Im Übrigen ist es Sache des vorlegenden Gerichts zu bestimmen, welche Maßnahmen nach nationalem Recht ergriffen werden können und ob die innerstaatlichen Vorschriften bindend sind.

27 — Dabei zählen zu den nationalen Bestimmungen auch die Regelungen des internationalen Privatrechts, wie die deutsche Regierung hervorhebt. Sofern diese Vorschriften das Recht eines anderen Staates für anwendbar erklären, steht Art. 20 Abs. 1 der Verordnung auch der Anwendung der ausländischen Regelungen nicht entgegen, auf die das Kollisionsrecht des Staates des befassten Gerichts verweist.

3. Zur Unterfrage 3 c)

70. Des Weiteren wirft das vorlegende Gericht die Frage auf, ob die Rechtssache nach der Anordnung der Schutzmaßnahme von Amts wegen an ein Gericht des zuständigen Mitgliedstaats zu verweisen ist.

71. Nur die griechische Regierung plädiert für eine entsprechende Pflicht, während die übrigen Beteiligten eine solche Pflicht mangels einer diesbezüglichen Regelung ablehnen.

72. Tatsächlich sieht nur Art. 15 der Verordnung Nr. 2201/2003 eine Verweisung an ein Gericht vor, das den Fall besser beurteilen kann. Jedoch ermächtigt diese Vorschrift nur ein in der Hauptsache zuständiges Gericht hierzu. Im Bezug auf ein Gericht, das gemäß Art. 20 Abs. 1 der Verordnung eine einstweilige Maßnahme nach seinem nationalen Recht angeordnet hat, ist die Verweisung an ein Gericht, das in der Hauptsache zuständig ist, nicht geregelt.

73. Eine Pflicht zur Verweisung ist aus den in der Antwort auf Frage 3 b) genannten Gründen auch nicht notwendig, um im Interesse des Kindeswohls eine lückenlose Zuständigkeit für Maßnahmen auf dem Gebiet der elterlichen Sorge zu gewährleisten.

74. Jedoch verbietet die Verordnung es auch nicht, dass das Gericht, das die einstweilige Maßnahme erlassen hat, ein seiner Auffassung nach in der Hauptsache zuständiges Gericht über diese Maßnahmen unterrichtet. Es kann zu diesem Zweck auch die Zentrale Behörde einschalten, die dann gemäß Art. 55 Buchst. a der Verordnung Nr. 2201/2003 Kontakt zu der Zentralen Behörde des anderen Staates aufnehmen kann.

D — *Zur vierten Vorlagefrage*

75. Abschließend möchte das vorlegende Gericht wissen, ob ein Gericht, das nach der Verordnung Nr. 2201/2003 nicht zuständig ist, die Klage als unzulässig abzuweisen oder an ein Gericht eines anderen Mitgliedstaats zu verweisen hat.

76. Nach Art. 17 der Verordnung hat sich das Gericht eines Mitgliedstaats von Amts wegen für unzuständig zu erklären, wenn es in einer

Sache angerufen wird, für die es nach dieser Verordnung keine Zuständigkeit hat und für die das Gericht eines anderen Mitgliedstaats aufgrund dieser Verordnung zuständig ist. Eine Verweisung an ein zuständiges Gericht in einem anderen Mitgliedstaat ist in der Verordnung nicht vorgesehen.

77. Der griechischen Regierung ist darin beizupflichten, dass die Verordnung darauf abzielt, eine lückenlose gerichtliche Zuständigkeit für Maßnahmen auf dem Gebiet der elterlichen Sorge zu gewährleisten. Dies stellen die Art. 8 und 13 der Verordnung grundsätzlich sicher. Soweit kein dringender Fall vorliegt, kann abgewartet werden, bis die nach diesen Bestimmungen zuständigen Gerichte von Amts wegen oder auf Antrag tätig werden, nachdem sich ein anderes Gericht für unzuständig erklärt hat.

78. Die Regelungen der Verordnung können allerdings nicht gewährleisten, dass das zuständige Gericht überhaupt Kenntnis von dem Vorgang in dem anderen Mitgliedstaat erhält. Da der Gesetzgeber aber davon abgesehen hat, eine Pflicht zur Verweisung aufzustellen, kann diese nicht allein aus den Zielen der Verordnung hergeleitet werdet.

79. Außerdem kann ein Gericht, das bei Antragstellung noch nicht zuständig war, für ein neues Verfahren zuständig sein, wenn sich der gewöhnliche Aufenthalt im Laufe des ersten Verfahrens in den betreffenden Mitgliedstaat verlagert hat. Daher wäre eine Pflicht zur Verweisung an das bei Antragstellung im ersten Verfahren zuständige Gericht möglicherweise auch nicht sinnvoll.

80. Die Verordnung hindert das unzuständige Gericht jedenfalls auch nicht, das Gericht eines anderen Mitgliedstaats, das es für zuständig hält, über seine Entscheidung zu unterrichten. Dafür können auch die Zentralen Behörden nach Art. 55 der Verordnung eingeschaltet werden. Eine solche in der Verordnung nicht geregelte Information, die das unzuständige Gericht dem Gericht eines anderen Mitgliedstaats zukommen lässt, kann Letzteres aber nicht hinsichtlich seiner Zuständigkeit binden. Vielmehr bleibt es diesem Gericht selbst vorbehalten, seine Zuständigkeit zu prüfen.

V — Ergebnis

81. Aufgrund dieser Erwägungen schlage ich dem Gerichtshof folgende Antworten auf die Vorlagefragen des Korkein Hallinto-oikeus vor:

1. Art. 1 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 2201/2003 des Rates vom 27. November 2003 über die Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Ehesachen und in Verfahren betreffend die elterliche Verantwortung und zur Aufhebung der Verordnung (EG) Nr. 1347/2000 in der durch die Verordnung (EG) Nr. 2116/2004 des Rates vom 2. Dezember 2004 geänderten Fassung ist dahin auszulegen, dass eine einheitliche Entscheidung, die die sofortige Inobhutnahme und die Unterbringung eines Kindes außerhalb der eigenen Familie in einem Familienheim anordnet, unter den Begriff der Zivilsachen im Sinne dieser Bestimmung fällt, wenn die Entscheidung im Rahmen des dem öffentlichen Recht unterliegenden Kindesschutzes ergangen ist.

2. Der gewöhnliche Aufenthalt eines Kindes gemäß Art. 8 Abs. 1 der Verordnung Nr. 2201/2003 besteht an dem Ort, an dem das Kind bei einer Gesamtbetrachtung aller relevanten tatsächlichen Umstände, insbesondere der Dauer und Regelmäßigkeit des Aufenthalts sowie der familiären und sozialen Einbindung, seinen Lebensmittelpunkt hat. Nur wenn sich kein gewöhnlicher Aufenthalt in diesem Sinne feststellen lässt und auch keine auf Art. 12 gestützte Zuständigkeit gegeben ist, sind nach Art. 13 Abs. 1 der Verordnung die Gerichte des Mitgliedstaats zuständig, in dem sich das Kind befindet.

3. a) Art. 20 Abs. 1 der Verordnung Nr. 2201/2003 erlaubt den Gerichten eines Mitgliedstaats in dringenden Fällen, alle einstweiligen Maßnahmen zum Schutz eines Kindes anzuordnen, das sich in diesem Mitgliedstaat befindet, auch wenn die Gerichte eines anderen Mitgliedstaats nach der Verordnung für die Hauptsache zuständig sind. Dringlichkeit ist dabei gegeben, wenn das sofortige Tätigwerden aus Sicht des befassten Gerichts im Anwesenheitsstaat des Kindes zur Wahrung des Kindeswohls erforderlich ist.

b) Art. 20 Abs. 1 der Verordnung erlaubt die Anordnung der einstweiligen Maßnahmen, die das Recht des Mitgliedstaats des befassten Gerichts vorsieht, wobei diese im innerstaatlichen Recht nicht ausdrücklich als einstweilige Maßnahmen bezeichnet sein müssen. Im Übrigen ist es Sache des vorlegenden Gerichts zu bestimmen, welche Maßnahmen nach nationalem Recht ergriffen werden können und ob die innerstaatlichen Vorschriften bindend sind.

c) Die Verordnung verpflichtet das Gericht, das eine einstweilige Maßnahme nach Art. 20 Abs. 1 erlassen hat, nicht, die Rechtssache an das Gericht eines anderen Mitgliedstaats zu verweisen, das in der Hauptsache zuständig ist. Sie hindert das befasste Gericht aber nicht daran, das zuständige Gericht direkt oder unter Einschaltung der Zentralen Behörden über die ergriffenen Maßnahmen zu unterrichten.

4. Ein Gericht, das nach der Verordnung nicht für die Hauptsache zuständig ist und auch keine einstweiligen Maßnahmen nach Art. 20 Abs. 1 der Verordnung für erforderlich hält, hat sich gemäß Art 17 der Verordnung für unzuständig zu erklären. Eine Verweisung an ein zuständiges Gericht sieht die Verordnung nicht vor. Die Verordnung hindert das befasste Gericht aber nicht daran, das zuständige Gericht direkt oder unter Einschaltung der Zentralen Behörden über seine Entscheidung zu unterrichten.