



Sammlung der Rechtsprechung

SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS
NILS WAHL
vom 16. Mai 2017¹

Rechtssache C-111/17 PPU

**OL
gegen
PQ**

(Vorabentscheidungsersuchen des Monomeles Protodikeio Athinon [Regionalgericht Athen, Griechenland, in Einzelrichterbesetzung])

„Vorlage zur Vorabentscheidung — Justizielle Zusammenarbeit in Zivilsachen — Verordnung (EG) Nr. 2201/2003 — Zuständigkeit sowie Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Ehesachen und in Verfahren betreffend die elterliche Verantwortung — Art. 8, 10 und 11 — Antrag auf Rückgabe — Begriff des ‚gewöhnlichen Aufenthalts‘ eines Säuglings — In einem anderen Mitgliedstaat als demjenigen, in dem seine Eltern ihren gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalt hatten, geborenes Kind, das danach mit seiner Mutter in dem Mitgliedstaat seiner Geburt geblieben ist — Widerrechtliches Verbringen oder Zurückhalten — Fehlen“

1. In dieser Rechtssache ist der Gerichtshof aufgefordert, Art. 11 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 2201/2003² und insbesondere den in dieser Vorschrift verwendeten Begriff des „gewöhnlichen Aufenthalts“ auszulegen.

2. Diese Rechtssache hat ihren Ursprung in einem Rechtsstreit zwischen dem italienischen Staatsangehörigen OL und der griechischen Staatsangehörigen PQ, die Vater und Mutter eines Säuglings sind, der aufgrund gegenseitigen Einverständnisses der Eltern in Griechenland geboren wurde. Der Rechtsstreit hat einen von OL bei dem vorlegenden Gericht (Monomeles Protodikeio Athinon [Regionalgericht Athen, Griechenland, in Einzelrichterbesetzung]) gestellten Antrag auf Rückgabe des Kindes nach Italien, dem Mitgliedstaat, in dem die Eltern des Kindes vor dessen Geburt ihren gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalt hatten, zum Gegenstand.

3. In diesem Zusammenhang fragt das vorlegende Gericht den Gerichtshof, ob es für die Bestimmung des gewöhnlichen Aufenthalts eines Säuglings in einem Mitgliedstaat erforderlich ist, dass das Kind in diesem Mitgliedstaat anwesend war, und ob, wenn es an einer solchen Anwesenheit fehlt, andere Faktoren, wie etwa der frühere gemeinsame Aufenthalt der Eltern in diesem Mitgliedstaat, eine maßgebliche Bedeutung für die Bestimmung des gewöhnlichen Aufenthalts des Kindes haben können.

1 — Originalsprache: Französisch.

2 — Verordnung 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 (ABl. 2003, L 338, S. 1, im Folgenden: Brüssel-IIa-Verordnung).

4. Insoweit hat der Gerichtshof in dieser Rechtssache Gelegenheit, einerseits seine Rechtsprechung zum Begriff „gewöhnlicher Aufenthalt“ im Rahmen der Brüssel-IIa-Verordnung zu präzisieren und andererseits die maßgeblichen Faktoren zu benennen, die bei der Bestimmung des gewöhnlichen Aufenthalts eines Säuglings im Hinblick auf die Beurteilung der Frage zu berücksichtigen sind, ob der Umstand, dass das Kind mit seiner Mutter gegen den Willen des Vaters in dem Mitgliedstaat verblieben ist, in dem es geboren wurde, ein widerrechtliches Verbringen oder Zurückhalten im Sinne von Art. 11 dieser Verordnung darstellt.

5. Wie ich nachfolgend im Einzelnen ausführen werde, ist Art. 11 der Brüssel-IIa-Verordnung auf eine Situation, wie sie Gegenstand des Ausgangsrechtsstreits ist, nicht anwendbar.

Rechtlicher Rahmen

Völkerrecht

6. Das Haager Übereinkommen über die zivilrechtlichen Aspekte internationaler Kindesentführungen vom 25. Oktober 1980 (im Folgenden: Haager Übereinkommen von 1980) hat, wie sich aus seiner Präambel ergibt, insbesondere den Zweck, das Kind vor den Nachteilen eines widerrechtlichen Verbringens oder Zurückhaltens international zu schützen und ein Verfahren einzuführen, um seine sofortige Rückgabe in den Staat seines gewöhnlichen Aufenthalts sicherzustellen. Dieses Übereinkommen ist sowohl von der Italienischen Republik als auch von der Hellenischen Republik ratifiziert worden.

7. Art. 3 des Übereinkommens lautet:

„Das Verbringen oder Zurückhalten eines Kindes gilt als widerrechtlich, wenn

- a) dadurch das Sorgerecht verletzt wird, das einer Person, Behörde oder sonstigen Stelle allein oder gemeinsam nach dem Recht des Staates zusteht, in dem das Kind unmittelbar vor dem Verbringen oder Zurückhalten seinen gewöhnlichen Aufenthalt hatte, und
- b) dieses Recht im Zeitpunkt des Verbringens oder Zurückhaltens allein oder gemeinsam tatsächlich ausgeübt wurde oder ausgeübt worden wäre, falls das Verbringen oder Zurückhalten nicht stattgefunden hätte.

Das unter Buchstabe a) genannte Sorgerecht kann insbesondere kraft Gesetzes, aufgrund einer gerichtlichen oder behördlichen Entscheidung oder aufgrund einer nach dem Recht des betreffenden Staates wirksamen Vereinbarung bestehen.“

8. Nach Art. 5 Buchst. a des Übereinkommens umfasst das „Sorgerecht“ im Sinne dieses Übereinkommens die Sorge für die Person des Kindes und insbesondere das Recht, den Aufenthalt des Kindes zu bestimmen.

Unionsrecht

9. Im 12. Erwägungsgrund der Brüssel-IIa-Verordnung heißt es:

„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 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.“

10. Im 17. Erwägungsgrund dieser Verordnung heißt es:

„Bei widerrechtlichem Verbringen oder Zurückhalten eines Kindes sollte dessen Rückgabe unverzüglich erwirkt werden; zu diesem Zweck sollte das Haager Übereinkommen [von 1980], das durch die Bestimmungen dieser Verordnung und insbesondere des Artikels 11 ergänzt wird, weiterhin Anwendung finden. ...“

11. Art. 1 („Anwendungsbereich“) dieser Verordnung sieht in Abs. 1 vor:

„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.“

12. Nach Art. 2 („Begriffsbestimmungen“) der Verordnung bezeichnet der Ausdruck

„...“

7. ‚elterliche Verantwortung‘ die gesamten Rechte und Pflichten, die einer natürlichen oder juristischen Person durch Entscheidung oder kraft Gesetzes oder durch eine rechtlich verbindliche Vereinbarung betreffend die Person oder das Vermögen eines Kindes übertragen wurden. Elterliche Verantwortung umfasst insbesondere das Sorge- und das Umgangsrecht;

8. ‚Träger der elterlichen Verantwortung‘ jede Person, die die elterliche Verantwortung für ein Kind ausübt;

9. ‚Sorgerecht‘ die Rechte und Pflichten, die mit der Sorge für die Person eines Kindes verbunden sind, insbesondere das Recht auf die Bestimmung des Aufenthaltsortes des Kindes;

...

11. ‚widerrechtliches Verbringen oder Zurückhalten eines Kindes‘ das Verbringen oder Zurückhalten eines Kindes, wenn

a) dadurch das Sorgerecht verletzt wird, das aufgrund einer Entscheidung oder kraft Gesetzes oder aufgrund einer rechtlich verbindlichen Vereinbarung nach dem Recht des Mitgliedstaats besteht, in dem das Kind unmittelbar vor dem Verbringen oder Zurückhalten seinen gewöhnlichen Aufenthalt hatte,

und

b) das Sorgerecht zum Zeitpunkt des Verbringens oder Zurückhaltens allein oder gemeinsam tatsächlich ausgeübt wurde oder ausgeübt worden wäre, wenn das Verbringen oder Zurückhalten nicht stattgefunden hätte. Von einer gemeinsamen Ausübung des Sorgerechts ist auszugehen, wenn einer der Träger der elterlichen Verantwortung aufgrund einer Entscheidung oder kraft Gesetzes nicht ohne die Zustimmung des anderen Trägers der elterlichen Verantwortung über den Aufenthaltsort des Kindes bestimmen kann.“

13. In Art. 8 („Allgemeine Zuständigkeit“) dieser Verordnung heißt es:

„(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.“

14. Art. 10 („Zuständigkeit in Fällen von Kindesentführung“) der Brüssel-IIa-Verordnung lautet:

„Bei widerrechtlichem Verbringen oder Zurückhalten eines Kindes bleiben die Gerichte des Mitgliedstaats, in dem das Kind unmittelbar vor dem widerrechtlichen Verbringen oder Zurückhalten seinen gewöhnlichen Aufenthalt hatte, so lange zuständig, bis das Kind einen gewöhnlichen Aufenthalt in einem anderen Mitgliedstaat erlangt hat und

a) jede sorgeberechtigte Person, Behörde oder sonstige Stelle dem Verbringen oder Zurückhalten zugestimmt hat

oder

b) das Kind sich in diesem anderen Mitgliedstaat mindestens ein Jahr aufgehalten hat, nachdem die sorgeberechtigte Person, Behörde oder sonstige Stelle seinen Aufenthaltsort kannte oder hätte kennen müssen und sich das Kind in seiner neuen Umgebung eingelebt hat, sofern eine der folgenden Bedingungen erfüllt ist:

i) Innerhalb eines Jahres, nachdem der Sorgeberechtigte den Aufenthaltsort des Kindes kannte oder hätte kennen müssen, wurde kein Antrag auf Rückgabe des Kindes bei den zuständigen Behörden des Mitgliedstaats gestellt, in dem das Kind verbracht wurde oder in dem es zurückgehalten wird;

ii) ein von dem Sorgeberechtigten gestellter Antrag auf Rückgabe wurde zurückgezogen, und innerhalb der in Ziffer i) genannten Frist wurde kein neuer Antrag gestellt;

iii) ein Verfahren vor dem Gericht des Mitgliedstaats, in dem das Kind unmittelbar vor dem widerrechtlichen Verbringen oder Zurückhalten seinen gewöhnlichen Aufenthalt hatte, wurde gemäß Artikel 11 Absatz 7 abgeschlossen;

iv) von den Gerichten des Mitgliedstaats, in dem das Kind unmittelbar vor dem widerrechtlichen Verbringen oder Zurückhalten seinen gewöhnlichen Aufenthalt hatte, wurde eine Sorgerechtsentscheidung erlassen, in der die Rückgabe des Kindes nicht angeordnet wird.“

15. Art. 11 („Rückgabe des Kindes“) der Verordnung bestimmt:

„(1) Beantragt eine sorgeberechtigte Person, Behörde oder sonstige Stelle bei den zuständigen Behörden eines Mitgliedstaats eine Entscheidung auf der Grundlage des Haager Übereinkommens [von 1980], um die Rückgabe eines Kindes zu erwirken, das widerrechtlich in einen anderen als den Mitgliedstaat verbracht wurde oder dort zurückgehalten wird, in dem das Kind unmittelbar vor dem widerrechtlichen Verbringen oder Zurückhalten seinen gewöhnlichen Aufenthalt hatte, so gelten die Absätze 2 bis 8.

...“

16. Art. 13 („Zuständigkeit aufgrund der Anwesenheit des Kindes“) der Brüssel-IIa-Verordnung bestimmt:

„(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.

...“

Ausgangsrechtsstreit und Vorlagefrage

17. Es ergibt sich aus der Vorlageentscheidung, das OL und PQ in Italien am 1. Dezember 2013 heirateten und sich gemeinsam in Italien aufhielten.

18. Als PQ im achten Monat schwanger war, begaben sich die Ehegatten gemeinsam nach Griechenland, damit PQ dort entbinden könne.

19. Am 3. Februar 2016 brachte PQ in Griechenland ein kleines Mädchen zur Welt, das sich seit seiner Geburt mit seiner Mutter in diesem Mitgliedstaat aufhält.

20. Nach der Geburt des Kindes sei OL nach Italien zurückgekehrt. Nach seinen eigenen Angaben stimmte er zu, dass PQ mit ihrem gemeinsamen Kind bis zum Mai 2016 in Griechenland bleibe; zu dieser Zeit habe er die Rückkehr seiner Ehefrau und seines Kindes nach Italien erwartet. PQ habe jedoch im Juni 2016 entschieden, mit dem Kind in Griechenland zu bleiben.

21. Nach Angaben von PQ hatten die Ehegatten den Zeitpunkt der Rückkehr nach Italien nicht genau festgelegt. OL habe sie und das Kind im Mai und dann im Juni 2016 in Athen in Griechenland besucht. Sie seien außerdem übereingekommen, die Sommerferien im August gemeinsam in Griechenland zu verbringen.

22. Im Juli 2016 leitete OL vor den italienischen Gerichten ein Scheidungsverfahren ein. Mit Schriftsatz vom 18. Juli 2016 beantragte OL beim Tribunale di Ancona (Gericht von Ancona, Italien) die Scheidung sowie die Übertragung des alleinigen Sorgerechts für seine Tochter. Außerdem beantragte er die notwendigen Maßnahmen für die Rückgabe des Kindes nach Italien.

23. Auf ein Schreiben der italienischen Behörden vom 12. Juli 2016 übersandte PQ der Personenstandsbehörde der Provinz Ancona mit Schreiben vom 22. Juli 2016 eine Erklärung, dass sie die Absicht habe, nach Italien zurückzukehren, und dass ihr gewöhnlicher Aufenthalt noch immer in diesem Land sei.

24. Durch Beschluss vom 7. November 2016 entschied der Präsident des Tribunale di Ancona (Gericht von Ancona) bezüglich des Antrags auf Rückgabe des Kindes nach Italien, dass über diesen Antrag nicht zu entscheiden sei, weil das Kind seinen gewöhnlichen Aufenthalt immer in einem anderen Mitgliedstaat als der Italienischen Republik gehabt habe und noch immer habe.

25. Am 2. Dezember 2016 legte OL dagegen Berufung zur Corte d'appello d'Ancona (Berufungsgericht von Ancona, Italien) ein. Mit inzwischen rechtskräftiger Entscheidung vom 20. Januar 2017 bestätigte dieses Gericht die Entscheidung des Präsidenten des Tribunale di Ancona (Gericht von Ancona).

26. Parallel dazu hatte OL am 20. Oktober 2016 beim vorlegenden Gericht beantragt, die Rückgabe seiner Tochter nach Italien anzuordnen.

27. Nach den dem Gerichtshof vorliegenden Informationen hat es den Anschein, dass OL das Kind seit dessen Geburt mehrfach, auch nachdem OL ein Scheidungsverfahren eingeleitet hatte, besuchen konnte.

28. Aus einer E-Mail-Korrespondenz ergibt sich, dass PQ es OL am 19. Januar 2017 gestattete, sein Kind bei ihren Eltern zu besuchen, wann er dies wolle, jedoch unter der Voraussetzung, dass er die Wohnung mit dem Kind nicht verlasse. Mit E-Mail vom 20. Januar 2017 habe OL geantwortet, dass PQ ihn seiner Meinung nach daran hindere, sein Kind zu sehen, und dass sie damit sein Sorgerecht verletze.

29. Da das vorlegende Gericht an seiner Zuständigkeit zur Entscheidung über den von OL gestellten Rückgabeantrag zweifelt, hat es beschlossen, das Verfahren auszusetzen und dem Gerichtshof folgende Frage vorzulegen:

Welche Auslegung ist dem Begriff „gewöhnlicher Aufenthalt“ in Art. 11 Abs. 1 der Brüssel-IIa-Verordnung im Fall eines Säuglings zu geben, der zufällig oder aufgrund höherer Gewalt an einem anderen Ort als demjenigen geboren wurde, den seine Eltern, die die elterliche Verantwortung über ihn gemeinsam ausüben, als den Ort seines gewöhnlichen Aufenthalts beabsichtigt hatten, und der seitdem rechtswidrig von einem Elternteil in dem Staat, in dem er geboren wurde, zurückgehalten wird oder in einen dritten Staat verbracht worden ist? Ist insbesondere die körperliche Anwesenheit in jedem Fall eine notwendige und selbstverständliche Vorbedingung für die Bestimmung des gewöhnlichen Aufenthalts einer Person und insbesondere eines Neugeborenen?

30. OL, PQ, die griechische Regierung und die Europäische Kommission haben schriftliche Erklärungen eingereicht.

31. An der mündlichen Verhandlung vom 4. Mai 2017 haben OL, PQ, die griechische Regierung, die Regierung des Vereinigten Königreichs und die Kommission teilgenommen.

Zum Eilverfahren

32. Das vorlegende Gericht hat beantragt, die Vorlage zur Vorabentscheidung dem Eilverfahren nach Art. 107 der Verfahrensordnung des Gerichtshofs zu unterwerfen.

33. Es hat seinen Antrag damit begründet, dass der Rechtsstreit ein Kind von kaum einem Jahr betreffe, das von seinem Vater seit mehr als neun Monaten getrennt sei, ohne dass dieser die Möglichkeit habe, mit ihm zu kommunizieren. Ein Fortbestand der gegenwärtigen Situation sei geeignet, das künftige Verhältnis des Kindes zu seinem Vater schwer zu beeinträchtigen.

34. Die fünfte Kammer des Gerichtshofs hat die Voraussetzungen für die Durchführung eines solchen Eilverfahrens für erfüllt gehalten und hat daher am 16. März 2017 auf Vorschlag des Berichterstatters und nach Anhörung des Generalanwalts entschieden, dem Antrag des vorlegenden Gerichts, über die Vorlage zur Vorabentscheidung im Eilverfahren zu entscheiden, stattzugeben.

Analyse

Einführende Bemerkungen

35. Einleitend ist darauf hinzuweisen, dass die Rechtssache sich dadurch von anderen abhebt, dass das Kind nie von einem Ort an einen anderen Ort verbracht worden ist. Gleichwohl hat OL bei dem vorlegenden Gericht einen Antrag auf Rückgabe des Kindes nach Italien gestellt, dem Mitgliedstaat, in dem sich OL und PQ vor der Geburt ihres Kindes gemeinsam aufhielten.

36. In diesem besonderen Kontext bittet das vorlegende Gericht den Gerichtshof um eine Präzisierung der Auslegung des Begriffs „gewöhnlicher Aufenthalt“, einem Schlüsselbegriff der Brüssel-IIa-Verordnung. Aus dem Vorabentscheidungsersuchen ergibt sich, dass das vorlegende Gericht sich fragt, welche Bedeutung der körperlichen Anwesenheit des Kindes in Griechenland beizumessen ist und ob es möglich ist, seinen gewöhnlichen Aufenthalt in Italien festzusetzen, wo seine Eltern ihren gemeinsamen Aufenthalt hatten.

37. Nach Ansicht des vorlegenden Gerichts sind die Kriterien, die der Gerichtshof zur Bestimmung des gewöhnlichen Aufenthalts eines Kindes in seiner Rechtsprechung entwickelt hat, im Ausgangsrechtsstreit wegen der vollständigen Abhängigkeit eines Neugeborenen oder eines Säuglings von den sorgeberechtigten Personen nicht einschlägig.

38. Das vorlegende Gericht hielte es im Fall eines Säuglings für sachgerechter, auf den von den Eltern vor der Geburt des Kindes zum Ausdruck gebrachten Willen als ausschlaggebendes Kriterium abzustellen. Eine solche Herangehensweise würde es erlauben, den Schutzrahmen der Brüssel-IIa-Verordnung und des Haager Übereinkommens von 1980 auf Fälle wie den vorliegenden auszudehnen.

39. Mit anderen Worten solle der Gerichtshof für Recht erkennen, dass es für die Bestimmung des gewöhnlichen Aufenthalts eines Säuglings im Rahmen eines Antrags auf Rückgabe im Sinne von Art. 11 der Brüssel-IIa-Verordnung nicht erforderlich sei, dass das Kind, dessen Rückgabe beantragt wird, körperlich in dem Mitgliedstaat, nach dem die Rückgabe beantragt wird, anwesend gewesen sei.

40. Folglich wirft die Vorlagefrage meines Erachtens einerseits die Frage nach der Auslegung des Begriffs „gewöhnlicher Aufenthalt“ im Sinne von Art. 11 Abs. 1 der Brüssel-IIa-Verordnung und andererseits die Frage auf, ob das vorlegende Gericht zur Anordnung der Rückgabe eines Kindes nach dem Mitgliedstaat, in dem die Eltern zuvor ihren gemeinsamen Aufenthalt hatten, zuständig ist, wenn das Kind nach dem Willen der Eltern, die die elterliche Verantwortung gemeinsam innehaben, in einem anderen Mitgliedstaat als demjenigen, in dem sie sich gemeinsam aufgehalten hatten, geboren wurde und dann mit seiner Mutter in dem Mitgliedstaat seiner Geburt geblieben ist.

41. Auch wenn letztlich das vorlegende Gericht den gewöhnlichen Aufenthalt des Kindes, dessen Rückgabe bei ihm beantragt wird, zu bestimmen hat, kann der Gerichtshof ihm eine Orientierungshilfe geben.

42. Die Beantwortung der Vorlagefrage erfordert es zunächst, die Funktion des Begriffs „gewöhnlicher Aufenthalt“ in der Brüssel-IIa-Verordnung und sodann die Rechtsprechung des Gerichtshofs zu diesem Begriff im Rahmen der Bestimmung des für die elterliche Verantwortung zuständigen Gerichts zu betrachten.

Der Begriff „gewöhnlicher Aufenthalt“ im Rahmen der Brüssel-IIa-Verordnung

43. Die Brüssel-IIa-Verordnung ist, insbesondere was das Verfahren für Anträge auf Rückgabe bei widerrechtlichem Verbringen oder Zurückhalten des Kindes anbelangt, stark vom Haager Übereinkommen von 1980 beeinflusst. Die Verordnung soll aber nicht an dessen Stelle treten, sondern es ergänzen und seine Bestimmungen über Rückgabeanträge präzisieren³. So hat der Gerichtshof klargestellt, dass die Bestimmungen der Brüssel-IIa-Verordnung eine untrennbare Gesamtheit von Rechtsnormen darstellen, die auf Verfahren zur Rückgabe innerhalb der Union widerrechtlich verbrachter Kinder anwendbar ist⁴.

44. Im Rahmen des durch die Brüssel-IIa-Verordnung geschaffenen Systems kommt dem Begriff des „gewöhnlichen Aufenthalts“ die Funktion eines allgemeinen Zuständigkeitskriteriums zu.

45. Gemäß Art. 8 dieser Verordnung sind für Entscheidungen, die die elterliche Verantwortung betreffen, die Gerichte des Mitgliedstaats zuständig, in dem das Kind seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat. Bei widerrechtlichem Verbringen oder Zurückhalten eines Kindes bleiben gemäß Art. 10 dieser Verordnung die Gerichte des Mitgliedstaats, in dem das Kind unmittelbar vor dem widerrechtlichen Verbringen oder Zurückhalten seinen gewöhnlichen Aufenthalt hatte, zuständig, in der Sache zu entscheiden.

46. Gemäß Art. 11 dieser Verordnung, der die Anträge auf Rückgabe regelt und auf den sich die Frage des vorliegenden Gerichts an den Gerichtshof bezieht, gilt diese Regelung für ein Kind, das widerrechtlich in einen anderen als den Mitgliedstaat verbracht wurde oder dort zurückgehalten wird, in dem das Kind unmittelbar vor dem widerrechtlichen Verbringen oder Zurückhalten seinen gewöhnlichen Aufenthalt hatte.

47. Schließlich sieht Art. 13 Abs. 1 der Brüssel-IIa-Verordnung ein subsidiäres Kriterium⁵ für die Bestimmung der gerichtlichen Zuständigkeit vor. Nach dieser Regelung sind, wenn der gewöhnliche Aufenthalt des Kindes nicht festgestellt werden kann und die Zuständigkeit nicht gemäß Art. 12 über die Vereinbarung der Zuständigkeit⁶ bestimmt werden kann, die Gerichte des Mitgliedstaats zuständig, in dem sich das Kind befindet.

48. Als Kriterium für die gerichtliche Zuständigkeit garantiert der Begriff des „gewöhnlichen Aufenthalts“ die Erreichung des ersten Ziels der Brüssel-IIa-Verordnung, nämlich der Bestimmung der Zuständigkeit für die elterliche Verantwortung auf der Grundlage des Kriteriums der räumlichen Nähe⁷.

3 — Gutachten 1/13 (Beitritt von Drittstaaten zum Haager Übereinkommen) vom 14. Oktober 2014 (EU:C:2014:2303, Rn. 77) und 17. Erwägungsgrund der Brüssel-IIa-Verordnung.

4 — Gutachten 1/13 (Beitritt von Drittstaaten zum Haager Übereinkommen) vom 14. Oktober 2014 (EU:C:2014:2303, Rn. 78).

5 — Vgl. Urteil vom 9. Oktober 2014, C (C-376/14 PPU, EU:C:2014:2268, Rn. 51).

6 — Diese Regelung sieht insbesondere vor, dass die Gerichte des Mitgliedstaats, in dem nach Art. 3 der Brüssel-IIa-Verordnung über einen Antrag auf Ehescheidung, Trennung ohne Auflösung des Ehebands oder Ungültigerklärung einer Ehe zu entscheiden ist, für alle Entscheidungen zuständig sind, die die mit diesem Antrag verbundene elterliche Verantwortung betreffen, wenn zumindest einer der Ehegatten die elterliche Verantwortung für das Kind hat und die Zuständigkeit der betreffenden Gerichte von den Ehegatten oder von den Trägern der elterlichen Verantwortung zum Zeitpunkt der Anrufung des Gerichts ausdrücklich oder auf andere eindeutige Weise anerkannt wurde und im Einklang mit dem Wohl des Kindes steht.

7 — Zwölfter Erwägungsgrund der Brüssel-IIa-Verordnung.

49. Was insbesondere die Art. 10 und 11 dieser Verordnung anbelangt, ist die doppelte Funktion des Begriffs des „gewöhnlichen Aufenthalts“ hervorzuheben.

50. Erstens dient der gewöhnliche Aufenthalt des Kindes der Bestimmung der gerichtlichen Zuständigkeit für Fragen mit Bezug zur elterlichen Verantwortung für das Kind. Wie oben bereits ausgeführt, bleiben gemäß Art. 10 der Brüssel-IIa-Verordnung bei widerrechtlichem Verbringen oder Zurückhalten eines Kindes die Gerichte des Mitgliedstaats, in dem das Kind unmittelbar vor dem widerrechtlichen Verbringen oder Zurückhalten seinen gewöhnlichen Aufenthalt hatte, zuständig.

51. Zweitens ist der Begriff des „gewöhnlichen Aufenthalts“ ein Schlüsselkriterium für die Feststellung, ob ein widerrechtliches Verbringen oder Zurückhalten eines Kindes im Sinne von Art. 11 der Verordnung stattgefunden hat. Ein Antrag auf Rückgabe kann deshalb nur dann Erfolg haben, wenn das Kind, dessen Rückgabe beantragt wird, widerrechtlich in einen anderen als den Mitgliedstaat verbracht wurde oder dort zurückgehalten wird, in dem das Kind unmittelbar vor dem widerrechtlichen Verbringen oder Zurückhalten seinen gewöhnlichen Aufenthalt hatte.

52. Trotz seiner unbestreitbaren Bedeutung für das gute Funktionieren des mit der Brüssel-IIa-Verordnung errichteten gerichtlichen Zuständigkeitsystems enthält die Verordnung keine Definition des Begriffs des „gewöhnlichen Aufenthalts“.

53. Nach der durch die Rechtsprechung des Gerichtshofs bestätigten Herangehensweise⁸ stellt die Bestimmung des gewöhnlichen Aufenthalts eines Kindes eine Prüfung der tatsächlichen Umstände des Einzelfalls dar⁹.

54. Trotz des im Wesentlichen faktischen Charakters dieser Beurteilung hat der Gerichtshof einige wichtige Klarstellungen zu den Kriterien, im Licht derer der gewöhnliche Aufenthalt des Kindes zu bestimmen ist, getroffen.

Die Kriterien der Rechtsprechung zur Bestimmung des gewöhnlichen Aufenthalts des Kindes

55. Nach einer inzwischen ständigen Rechtsprechung sind der Sinn und die Reichweite des Begriffs des „gewöhnlichen Aufenthalts“ des Kindes nach Maßgabe des Wohles des Kindes und insbesondere des Kriteriums der räumlichen Nähe zu bestimmen. Dieser Begriff entspricht dem Ort, an dem eine gewisse Integration des Kindes in ein soziales und familiäres Umfeld zu erkennen ist und der vom nationalen Gericht unter Berücksichtigung der besonderen tatsächlichen Umstände jedes Einzelfalls festzustellen ist. Relevant sind insbesondere die Umstände und Gründe des Aufenthalts des Kindes im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats sowie dessen Staatsangehörigkeit¹⁰.

56. Unter den Kriterien für die Bestimmung des gewöhnlichen Aufenthalts des Kindes kommt dessen körperlicher Anwesenheit im betreffenden Mitgliedstaat besondere Bedeutung zu¹¹.

8 — Vgl. unten, Nrn. 55 ff.

9 — Vgl. Erläuternder Bericht von Elisa Pérez-Vera, Madrid, April 1981, Rn. 66, abrufbar unter: <http://www.hcch.net/upload/expl28.pdf>; vgl. auch *Praxisleitfaden für die Anwendung der Brüssel-IIa-Verordnung*, S. 12, abrufbar unter: http://ec.europa.eu/justice/civil/files/brussels_ii_practice_guide_de.pdf.

10 — Urteile vom 2. April 2009, A (C-523/07, EU:C:2009:225, Rn. 35, 37 und 39), vom 22. Dezember 2010, Mercredi (C-497/10 PPU, EU:C:2010:829, Rn. 46 und 47), vom 9. Oktober 2014, C (C-376/14 PPU, EU:C:2014:2268, Rn. 51 und 52), und vom 15. Februar 2017, W und V (C-499/15, EU:C:2017:118, Rn. 60).

11 — Urteile vom 2. April 2009, A (C-523/07, EU:C:2009:225, Rn. 38), vom 22. Dezember 2010, Mercredi (C-497/10 PPU; EU:C:2010:829, Rn. 49), und vom 15. Februar 2017, W und V (C-499/15, EU:C:2017:118, Rn. 61).

57. Nach dem Gerichtshof erfordert es die Bestimmung des gewöhnlichen Aufenthalts eines Kindes in einem bestimmten Mitgliedstaat *zumindest*, dass das Kind in diesem Mitgliedstaat körperlich anwesend war. Folglich kann die Tatsache, dass das Kind die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaats hat, für sich die Annahme nicht rechtfertigen, dass das Kind dort seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat¹².

58. In Bezug auf die Verlagerung des gewöhnlichen Aufenthalts von einem Land in ein anderes hat der Gerichtshof klargestellt, dass neben der körperlichen Anwesenheit des Kindes in einem Mitgliedstaat andere Faktoren heranzuziehen sind, die belegen können, dass es sich nicht nur um eine vorübergehende oder gelegentliche Anwesenheit handelt¹³.

59. Insoweit ist im Rahmen der Verlagerung des gewöhnlichen Aufenthalts die Dauer des Aufenthalts für sich kein entscheidendes Kriterium. Natürlich ist der gewöhnliche Aufenthalt von einer vorübergehenden oder zufälligen Anwesenheit zu unterscheiden. Grundsätzlich muss der Aufenthalt von einer gewissen Dauer sein, damit auf eine ausreichende Stabilität geschlossen werden kann. In diesem Sinne zeigt sich die Verlagerung des gewöhnlichen Aufenthalts in den Aufnahmestaat vor allem in dem Willen des Betreffenden, dort den ständigen oder gewöhnlichen Mittelpunkt seiner Interessen in der Absicht zu begründen, ihm Beständigkeit zu verleihen. Der Gerichtshof hat außerdem klargestellt, dass die Dauer eines Aufenthalts nur als Indiz im Rahmen der Beurteilung seiner Beständigkeit dienen kann, die im Licht aller besonderen tatsächlichen Umstände des Einzelfalls vorzunehmen ist. Nach Auffassung des Gerichtshofs kann die Absicht der Eltern oder gegebenenfalls des die elterliche Verantwortung allein Tragenden, sich mit dem Kind dauerhaft in einem anderen Mitgliedstaat niederzulassen, die sich in bestimmten äußeren Umständen, wie in dem Erwerb oder der Anmietung einer Wohnung im Zuzugsstaat, manifestiert, ein Indiz für die Verlagerung des gewöhnlichen Aufenthalts sein¹⁴.

60. Was insbesondere einen Säugling anbelangt, hat der Gerichtshof in der Rechtssache, in der das Urteil Mercredi ergangen ist, erklärt, dass sich das für die Bestimmung des Orts des gewöhnlichen Aufenthalts entscheidende soziale und familiäre Umfeld des Kindes aus verschiedenen Faktoren zusammensetzt, die je nach Alter des Kindes variieren. Da ein Säugling von den Personen, die ihn umgeben, vollständig abhängig ist, ist das Umfeld eines Kindes von geringem Alter weitgehend ein familiäres Umfeld, das durch die Bezugsperson oder -personen bestimmt wird, mit denen das Kind zusammenlebt, die das Kind tatsächlich betreuen und die für es sorgen¹⁵.

61. Es ergibt sich also eindeutig aus der Rechtsprechung, dass ein gewöhnlicher Aufenthalt in einem Mitgliedstaat es zumindest erfordert, dass das Kind in diesem Mitgliedstaat anwesend war¹⁶, während die anderen zu berücksichtigenden Kriterien je nach den Besonderheiten des Einzelfalls variieren können.

62. Es ist deshalb zu bestimmen, ob diese Rechtsprechung unter Umständen wie jenen im vorliegenden Rechtsstreit, wenn es also an einem körperlichen Verbringen des Kindes von einem Mitgliedstaat in einen anderen fehlt, anwendbar ist. Genauer ist zu bestimmen, ob das Kriterium der körperlichen Anwesenheit gemäß Art. 11 der Brüssel-IIa-Verordnung unberücksichtigt bleiben kann, wenn das Kind mit seiner Mutter in dem Mitgliedstaat geblieben ist, in dem es geboren wurde.

12 — Urteil vom 15. Februar 2017, W und V (C-499/15, EU:C:2017:118, Rn. 61 und 62).

13 — Urteil vom 2. April 2009, A (C-523/07, EU:C:2009:225, Rn. 38).

14 — Urteile vom 2. April 2009, A (C-523/07, EU:C:2009:225, Rn. 40), und vom 22. Dezember 2010, Mercredi (C-497/10 PPU, EU:C:2010:829, Rn. 50).

15 — Urteil vom 22. Dezember 2010, Mercredi (C-497/10 PPU, EU:C:2010:829, Rn. 53 und 54).

16 — Zur körperlichen Anwesenheit als notwendiger Bedingung des gewöhnlichen Aufenthalts vgl. auch die Urteile des Supreme Court of the United Kingdom (Oberster Gerichtshof des Vereinigten Königreichs) vom 9. September 2013 in der Sache A (Children) ([2013] UKSC 60) und des High Court of Justice (England & Wales) (Hoher Gerichtshof [England und Wales], Vereinigtes Königreich) vom 25. August 2006 in der Sache F (Abduction: Unborn Child) (2006) EWHC 2199 (Fam) sowie der Corte di Cassazione (Kassationsgerichtshof, Italien), Urteil vom 17. Januar – 13. Februar 2012, Nr. 1984, und vom 18. März 2016, Nr. 5418.

63. In den nachfolgenden Ausführungen werde ich mich mit dieser Problematik befassen.

Die Bestimmung des gewöhnlichen Aufenthalts eines Säuglings im Sinne von Art. 11 der Brüssel-IIa-Verordnung unter Umständen wie jenen im vorliegenden Rechtsstreit

64. Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass die oben dargestellte Entwicklung der Rechtsprechung die Art. 8 und 10 der Brüssel-IIa-Verordnung betrifft. Es könnte deshalb die Auffassung vertreten werden, dass diese Rechtsprechung für die Lösung des vorliegenden Rechtsstreits, der Art. 11 dieser Verordnung betrifft, nicht maßgeblich ist. Insoweit ist jedoch hervorzuheben, dass der Gerichtshof ausdrücklich entschieden hat, dass der in Art. 11 der Brüssel-IIa-Verordnung verwendete Begriff des „gewöhnlichen Aufenthalts“ des Kindes keinen anderen Sinn haben kann als derjenige in den Art. 8 und 10 dieser Verordnung¹⁷.

65. Es scheint daher ausgeschlossen, die genannte Rechtsprechung nur aus dem Grund unberücksichtigt zu lassen, dass das Vorabentscheidungsersuchen Art. 11 dieser Verordnung betrifft, und nicht deren Art. 10. Jedenfalls würde eine „differenzierende“ Auslegung des Begriffs des „gewöhnlichen Aufenthalts“, wie sie das vorlegende Gericht vorschlägt, dem Ziel von Art. 11 der Brüssel-IIa-Verordnung, der den *status quo ante*, der vor dem widerrechtlichen Verbringen oder Zurückhalten des Kindes bestand, wiederherstellen soll, widersprechen, wie nachfolgend im Einzelnen dargestellt werden wird.

66. Im vorliegenden Fall hat sich das Kind, dessen Rückgabe beim vorlegenden Gericht beantragt worden ist, seit seiner Geburt in Griechenland aufgehalten, ohne dieses Land je zu verlassen.

67. Wie die griechische Regierung bemerkt hat, ist das Kind während seines Aufenthalts in Griechenland notwendig Bindungen nicht nur mit seiner Mutter PQ, die das Kind betreut und täglich für es sorgt, sondern umfassender auch mit dem einzigen familiären Umfeld, das es seit seiner Geburt kennt, nämlich den Eltern von PQ, eingegangen. Nach der Rechtsprechung, wie sie sich insbesondere aus dem Urteil Mercredi¹⁸ ergibt, integriert sich ein Kind von geringem Alter notwendig von Anfang an in das soziale und familiäre Umfeld der Personen, die es umgeben und von denen es abhängig ist.

68. Der Kommission folgend ist davon auszugehen, dass wenn das Kind, dessen Rückgabe nach Italien beim vorlegenden Gericht beantragt worden ist, niemals körperlich in diesem Land anwesend war, es wenig wahrscheinlich ist, dass der Mittelpunkt seiner Interessen in diesem Land liegen kann.

69. Daraus ergibt sich, dass es auf den ersten Blick nur schwer vorstellbar erscheint, dass das Kind, dessen Rückgabe beantragt worden ist, in Anwendung der dargestellten Kriterien der Rechtsprechung des Gerichtshofs einen solchen Aufenthalt in einem anderen Land als Griechenland haben könnte. Dies liegt insbesondere daran, dass nach der von der Rechtsprechung gewählten Herangehensweise die körperliche Anwesenheit eine Voraussetzung ist, die bei der Bestimmung des gewöhnlichen Aufenthalts eines Kindes den anderen zu berücksichtigenden Kriterien vorgeht.

70. Dem vorlegenden Gericht scheint dieses Hindernis bewusst zu sein, das in dem Fehlen von Faktoren besteht, die eine Verbindung mit Italien begründen könnten, die die Bindung des Kindes an Griechenland übersteigt. In Anbetracht dieser Schwierigkeit fragt es deshalb, welche Bedeutung dem früheren gemeinsamen Aufenthalt der Eltern in Italien und insbesondere dem Umstand, dass die Eltern vor ihrer Trennung diesen Mitgliedstaat als Ort des gewöhnlichen Aufenthalts des Kindes in Betracht gezogen haben, sowie schließlich dem Umstand, dass sich PQ bis zum achten Monat ihrer Schwangerschaft in diesem Land aufhielt, für die Bestimmung des gewöhnlichen Aufenthalts eines Säuglings beizumessen ist.

17 — Urteil vom 9. Oktober 2014, C (C-376/14 PPU, EU:C:2014:2268, Rn. 54).

18 — Urteil vom 22. Dezember 2010, Mercredi (C-497/10 PPU, EU:C:2010:829, Rn. 54).

71. Natürlich müssen für die Bestimmung des gewöhnlichen Aufenthalts alle besonderen tatsächlichen Umstände des Einzelfalls berücksichtigt werden. So muss das vorlegende Gericht alle Umstände prüfen, um festzustellen, wo sich der Mittelpunkt der Interessen des Kindes befindet. Insoweit ist nach der vom Gerichtshof bestätigten umfassenden Herangehensweise der Wille der Eltern, die das Sorgerecht für das Kind haben, und deren gewöhnlicher Aufenthalt neben der körperlichen Anwesenheit des Kindes zweifellos einer der zu berücksichtigenden Faktoren¹⁹.

72. Fehlt es an einer vorherigen körperlichen Anwesenheit des Kindes in Italien, kann den von dem vorlegenden Gericht genannten Umständen jedoch meines Erachtens keine ausschlaggebende Bedeutung für die Bestimmung des gewöhnlichen Aufenthalts des Kindes, dessen Rückgabe bei dem vorlegenden Gericht beantragt worden ist, beigemessen werden.

73. Mehrere Erwägungen sprechen für diese Annahme.

74. Erstens ist hervorzuheben, dass feststeht, dass es dem Willen der Eltern entsprach, dass das Kind in Griechenland geboren wird und dort für einige Zeit mit seiner Mutter bleibt²⁰.

75. Folglich hat die Anwesenheit des Kindes in Griechenland, anders als es die Vorlagefrage, wie sie vom vorlegenden Gericht gestellt ist, nahelegen scheint, nichts Zufälliges.

76. Zweitens ist darauf hinzuweisen, dass der gewöhnliche Aufenthalt als autonomer Begriff des Unionsrechts²¹ ein im tatsächlichen Sinne zu verstehender Begriff ist. Generalanwalt Szpunar hat darauf hingewiesen, dass der Begriff des „gewöhnlichen Aufenthalts“ unabhängig von der Rechtmäßigkeit der Aufenthaltsbegründung ist. Anderenfalls wäre Art. 10 der Brüssel-IIa-Verordnung in Anbetracht der Tatsache, dass es diese Vorschrift ermöglicht, trotz eines widerrechtlichen Verbringens oder Zurückhaltens einen gewöhnlichen Aufenthalt zu erwerben, gegenstandslos²².

77. Auch wenn im vorliegenden Fall angenommen würde, dass die Tatsache, dass PQ ohne die Zustimmung von OL mit dem Kind in Griechenland geblieben ist, OL von der Ausübung seines Sorgerechts ausgeschlossen hat, dürfte diese Tatsache keinen Einfluss auf die Frage haben, wo das Kind tatsächlich seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat.

78. Darüber hinaus kann der gewöhnliche Aufenthalt der Eltern in einem bestimmten Mitgliedstaat, anders als einige nationale Gerichte²³ – die von einem im rechtlichen Sinne zu verstehenden Begriff des „gewöhnlichen Aufenthalts“ auszugehen scheinen, indem sie auf den gewöhnlichen Aufenthalt der Personen, die das Sorgerecht für das Kind haben, oder der familiären Einheit abstellen²⁴ – angenommen haben, nicht ausschlaggebend sein, wenn das Kind nicht vorher in diesem Mitgliedstaat körperlich anwesend war.

79. Schließlich würde in diesem Kontext die von dem vorlegenden Gericht angeregte Herangehensweise, sich vom Kriterium der körperlichen Anwesenheit zu lösen, es zwar erlauben, den Anwendungsbereich des Art. 11 der Brüssel-IIa-Verordnung und des Haager Übereinkommens von 1980 auf Fälle wie den vorliegenden auszudehnen. Es ist aber darauf hinzuweisen, dass die

19 — Urteile vom 2. April 2009, A (C-523/07, EU:C:2009:225, Rn. 39 und 40), und vom 22. Dezember 2010, Mercredi (C-497/10 PPU, EU:C:2010:829, Rn. 50 und 51).

20 — Was den Willen von PQ, nach Italien zurückzukehren, sowie die Frage anbelangt, ob sie sich weiterhin gewöhnlich in diesem Land aufhält, so hat es den Anschein, dass ein solcher Wille, wenn er auch vor Einleitung des Scheidungsverfahrens bestanden haben mag, heute nicht mehr besteht.

21 — Vgl. insbesondere Urteil vom 22. Dezember 2010, Mercredi (C-497/10 PPU, EU:C:2010:829, Rn. 45 und 46).

22 — Vgl. Stellungnahme des Generalanwalts Szpunar in der Rechtssache C (C-376/14 PPU, EU:C:2014:2275, Nr. 80).

23 — Vgl. insbesondere Urteil der Cour de cassation (Kassationsgerichtshof, Frankreich) vom 26. Oktober 2011 (Cass. Civ. 1^{re}, Nr. 10-19.905).

24 — Vgl. zu den verschiedenen möglichen Herangehensweisen P. Beaumont und J. Holliday, „Recent developments on the meaning of ‚habitual residence‘ in alleged child abduction cases“, S. 3, abrufbar unter:

https://www.abdn.ac.uk/law/documents/Recent_Developments_on_the_Meaning_of_Habitual_Residence_in_Alleged_Child_Abduction_Cases_.pdf

Brüssel-IIa-Verordnung vor allem die gerichtliche Zuständigkeit regelt. Wenn Art. 11 dieser Verordnung auf eine Situation wie jene im vorliegenden Fall nicht anwendbar ist, hindert dies OL nicht daran, seine Rechte in Bezug auf Fragen betreffend die elterliche Verantwortung für sein Kind vor den gemäß Art. 8 dieser Verordnung zuständigen Gerichten geltend zu machen.

80. Drittens und in Verlängerung dieser Erwägungen weise ich darauf hin, dass Art. 11 der Brüssel-IIa-Verordnung auf die „Rückgabe“ des Kindes Bezug nimmt und nicht auf seine erstmalige Verbringung an einen Ort, an dem es niemals seinen gewöhnlichen Aufenthalt hatte. Insoweit haben diese Regelung sowie Art. 3 des Haager Übereinkommens von 1980 das klare Ziel, den *status quo ante* wiederherzustellen. Dagegen haben diese Instrumente keineswegs das Ziel, eine Situation zu schaffen, die niemals existiert hat, wie es vorliegend der Fall ist, nämlich ein vor der Trennung der Eltern in Italien geplantes Familienleben²⁵.

81. Es kann jedoch nicht ausgeschlossen werden, dass es ganz und gar ungewöhnliche Umstände geben kann, in denen es in Betracht gezogen werden könnte, das Kriterium der körperlichen Anwesenheit außer Acht zu lassen. Dieser Rechtsstreit, der im Rahmen eines Eilverfahrens behandelt wird, eignet sich jedoch nicht für eine vertiefte Prüfung dieser Grundsatzfrage. In Anbetracht der Umstände dieses Falls ist die Beantwortung einer solchen Frage nicht notwendig, um sachdienlich auf die vom vorlegenden Gericht gestellte Frage zu antworten.

82. Es erscheint jedoch zweckmäßig, darauf hinzuweisen, dass es in einem solchen Fall, insbesondere unter Berücksichtigung des tatsächlichen Charakters des gewöhnlichen Aufenthalts, notwendig wäre, dass das Bestehen einer greifbaren Verbindung zu einem anderen Land als demjenigen, in dem das Kind sich tatsächlich aufhält, nachgewiesen ist.

83. Eine solche Verbindung müsste zum Wohle des Kindes auf starken tatsächlichen Indizien beruhen, die die körperliche Anwesenheit des Kindes überwiegen. Die Perspektive, dass ein bestimmter Mitgliedstaat in einer unbestimmten Zukunft der Ort des gewöhnlichen Aufenthalts des Kindes wird, ohne dass diese Perspektive durch greifbare Verbindungen der Art, dass von der Notwendigkeit der körperlichen Anwesenheit des Kindes abgesehen werden kann, gestützt wird, kann offensichtlich als Verbindung nicht ausreichen.

84. Im Übrigen darf in diesem Zusammenhang bei Fragen betreffend die elterliche Verantwortung nicht aus dem Blick geraten, dass die allgemeine Konzeption der Brüssel-IIa-Verordnung auf dem Grundsatz der räumlichen Nähe beruht, die sich vor allem aus der körperlichen Anwesenheit des Kindes ergibt. Kann der gewöhnliche Aufenthalt des Kindes nicht festgestellt werden, so sind nach der subsidiären Zuständigkeitsregel des Art.13 der Brüssel-IIa-Verordnung die Gerichte des Mitgliedstaats zuständig, in dem sich das Kind befindet.

85. Viertens möchte ich darauf hinweisen, dass wenn man dem Gedankengang des vorlegenden Gerichts zur Anwesenheit von PQ während ihrer Schwangerschaft in Italien folgt, dies impliziert, dass ein noch nicht geborenes Kind in den Anwendungsbereich der Brüssel-IIa-Verordnung fallen kann.

86. Die Verordnung schweigt zu dieser Frage. Meines Erachtens wäre es jedoch unangebracht, sie in dem Sinne auszulegen, dass sie schon vor der Geburt des Kindes anwendbar ist.

87. Eine solche Auslegung von Art. 11 der Brüssel-IIa-Verordnung hätte erhebliche Auswirkungen, die vom Gesetzgeber wahrscheinlich nicht gewollt waren. Insbesondere würde es eine solche Auslegung erlauben, die Entscheidung einer schwangeren Frau, sich in einem anderen Land niederzulassen als demjenigen des künftigen Vaters des Kindes, als widerrechtliches Verbringen oder Zurückhalten im Sinne von Art. 11 der Brüssel-IIa-Verordnung anzusehen.

25 — Vgl. Erläuternder Bericht von Elisa Pérez-Vera, Madrid, April 1981, Rn. 16, abrufbar unter: <http://www.hcch.net/upload/expl28.pdf>.

88. Schließlich erinnere ich fünftens daran, dass der gewöhnliche Aufenthalt des Kindes, wie oben bereits ausgeführt, unter Berücksichtigung des Wohles des Kindes bestimmt werden muss.

89. Wie die Kommission festgestellt hat, wäre die Verwendung eines Kriteriums wie der Absicht der Eltern, den Ort des gewöhnlichen Aufenthalts des Kindes in einem bestimmten Mitgliedstaat zu wählen, oder des früheren gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalts der Eltern in diesem Mitgliedstaat, selbst wenn das Kind dort niemals körperlich anwesend war, geeignet, das Wohl des Kindes zu gefährden, weil die Gerichte eines Mitgliedstaats, der keine räumliche Nähe zu dem Kind hat, für die das Kind betreffenden Angelegenheiten zuständig wären. Dies steht für mich im klaren Widerspruch zum obersten Ziel der Brüssel-IIa-Verordnung, das darin besteht, die Zuständigkeit im Bereich der elterlichen Verantwortung aufgrund der räumlichen Nähe zu bestimmen²⁶.

90. Im vorliegenden Fall kann man sich fragen, welche Umstände unter Beachtung des Wohles des Kindes überhaupt geeignet sein können, den gewöhnlichen Aufenthalt des Kindes in Italien zu begründen. Ich erinnere nämlich daran, dass das einzige familiäre Umfeld, das das Kind kennt und in das es seit seiner Geburt integriert ist, sich in Griechenland befindet.

91. Ich bin deshalb der Meinung, dass der gewöhnliche Aufenthalt des Kindes im Sinne von Art. 11 Abs. 1 der Brüssel-IIa-Verordnung voraussetzt, dass das Kind in dem Mitgliedstaat, nach dem die Rückgabe beantragt wird, körperlich anwesend war. Unter Umständen wie jenen im Ausgangsrechtsstreit kann deshalb die Tatsache, dass ein Kind, das in einem anderen Mitgliedstaat als demjenigen, in dem die Eltern ihren gemeinsamen Aufenthalt hatten, geboren wurde und mit seiner Mutter in dem Mitgliedstaat seiner Geburt geblieben ist, kein widerrechtliches Verbringen oder Zurückhalten im Sinne dieser Bestimmung sein.

Ergebnis

92. Nach alledem schlage ich dem Gerichtshof vor, auf die Vorlagefrage des Monomeles Protodikeio Athinon (Regionalgericht Athen, Griechenland, in Einzelrichterbesetzung) wie folgt zu antworten:

Art. 11 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 ist so auszulegen, dass der gewöhnliche Aufenthalt eines Kindes im Sinne dieser Bestimmung voraussetzt, dass das Kind in dem Mitgliedstaat, nach dem die Rückgabe beantragt wird, körperlich anwesend war. Unter Umständen wie denen im Ausgangsrechtsstreit kann deshalb die Tatsache, dass ein Kind, das in einem anderen Mitgliedstaat als demjenigen, in dem die Eltern ihren gemeinsamen Aufenthalt hatten, geboren wurde und mit seiner Mutter in dem Mitgliedstaat seiner Geburt geblieben ist, kein widerrechtliches Verbringen oder Zurückhalten im Sinne dieser Bestimmung sein.

26 — Für den Unionsgesetzgeber kann das in geografischer Nähe zum gewöhnlichen Aufenthalt des Kindes gelegene Gericht am besten beurteilen, welche Maßnahmen im Interesse des Kindes zu ergreifen sind (vgl. Urteil vom 15. Juli 2010, Purrucker, C-256/09, EU:C:2010:437, Rn. 91).