

Urteile

Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte, Vierte Sektion

Nichtamtliche Übersetzung

Quelle: Bundesministerium der Justiz, Berlin

11/10/01 - Rechtssache S. gegen DEUTSCHLAND (Individualbeschwerde Nr.
30943/96)

URTEIL

Straßburg, 11. Oktober 2001

Dieses Urteil wird nach Maßgabe des Artikels 44 Absatz 2 der Konvention endgültig. Es wird gegebenenfalls noch redaktionell überarbeitet.

In der Rechtssache S. ./.. Deutschland

hat der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (Vierte Sektion) als Kammer mit den Richtern

Herrn A. PASTOR RIDRUEJO, *Präsident*,

Herrn G. RESS,

Herrn L. CAFLISCH,

Herrn I. CABRAL BARRETO,

Herrn V. BUTKEVYCH,

Frau N. VAJIĆ,

Herrn M. PELLONPÄÄ,

und Herrn V. BERGER, *Sektionskanzler*,

nach nicht öffentlicher Beratung am 20. September 2001,

das folgende Urteil erlassen, das am selben Tag angenommen wurde:

VERFAHREN

1. Der Rechtssache lag eine Individualbeschwerde (Nr. 30943/96) gegen die Bundesrepublik Deutschland zugrunde, die A. S. („der Beschwerdeführer“), am 16. Juni 1993 nach dem damaligen Artikel 25 der Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten („die Konvention“) bei der Europäischen Kommission für Menschenrechte („die Kommission“) eingereicht hatte.

2. Die deutsche Regierung („die Regierung“) war vertreten durch ihre Verfahrensbevollmächtigten, Frau Ministerialdirigentin H. Voelskow-Thies, Bundesministerium der Justiz, zu Beginn des Verfahrens und anschließend Herrn Ministerialdirigenten K. Stoltenberg, ebenfalls Bundesministerium der Justiz. Dem Beschwerdeführer wurde ausnahmsweise gestattet, seine Interessen selbst zu vertreten (Artikel 36 der Verfahrensordnung des Gerichtshofs).

3. Der Beschwerdeführer machte insbesondere geltend, dass die deutschen Gerichtsentscheidungen, mit denen sein Antrag auf Umgang mit seinem nicht-ehelichen Kind zurückgewiesen wurde, sein Recht auf Achtung seines Familienlebens verletzen und er diesbezüglich Opfer einer diskriminierenden Behandlung geworden sei. Er berief sich auf die Artikel 8 und 14 der Konvention.

4. Die Beschwerde wurde am 1. November 1998, als das Protokoll Nr. 11 zur Konvention in Kraft trat (Artikel 5 Abs. 2 des Protokolls Nr. 11), an den Gerichtshof weitergeleitet.

5. Die Beschwerde wurde der Vierten Sektion des Gerichtshofs zugewiesen (Artikel 52 Abs. 1 der Verfahrensordnung des Gerichtshofs). In dieser Sektion wurde die Kammer, welche die Rechtssache prüfen sollte (Artikel 27 Abs. 1 der Konvention), gemäß Artikel 26 Abs. 1 der Verfahrensordnung des Gerichtshofs gebildet.

6. Mit Entscheidung vom 12. Dezember 2000 erklärte die Kammer die Beschwerde in Teilen für zulässig.

7. Der Beschwerdeführer und die Regierung gaben jeweils ergänzende Stellungnahmen ab (Artikel 59 Abs. 1 der Verfahrensordnung).

SACHVERHALT

I. DER HINTERGRUND DER RECHTSSACHE

8. Der 1950 geborene Beschwerdeführer war zur Zeit der gerügten Vorfälle türkischer Staatsangehöriger; später nahm er die deutsche Staatsangehörigkeit.

9. Der Beschwerdeführer ist der Vater des am 29. Juni 1988 nichtehelich geborenen Kindes G.N. In einem Schriftstück vom 15. Juni 1988 erkannte er die Vaterschaft für das ungeborene Kind an, und in einem weiteren Schriftstück vom 15. August 1988 erkannte die Vaterschaft an und verpflichtete sich zu Unterhaltszahlungen.

10. Der Beschwerdeführer lernte die Mutter des Kindes, Frau D., 1985 kennen und zog im Dezember 1987 in ihre Wohnung, wo sie mindestens bis Juli 1989 oder nach Aussage des Beschwerdeführers bis Februar 1990 zusammenlebten. Jedenfalls besuchte der Beschwerdeführer das Kind und die Mutter noch bis Februar 1990, und in der Zeit von Ende Juli bis Oktober 1990 holte er G.N. regelmäßig zu Besuchen ab. Ab November 1990 verbot Frau D. jeglichen Kontakt zwischen dem Beschwerdeführer und dem Kind.

11. Am 5. Dezember 1990 beantragte der Beschwerdeführer beim Amtsgericht Wiesbaden eine Umgangsregelung, die ihm den Umgang mit seiner Tochter an jedem Sonntag von 10 bis 18 Uhr sowie Weihnachten und Ostern jeweils am zweiten Feiertag erlauben würde.

12. Am 5. September 1991 lehnte das Amtsgericht den Antrag des Beschwerdeführers ab.

Das Gericht stellte unter Hinweis auf § 1711 BGB fest, dass die Mutter in Ausübung ihres Sorgerechts über die Beziehungen des Kindes zu Dritten entscheidet und dass dem Vater nur dann durch Gerichtsbeschluss ein Umgangsrecht gewährt werden kann, wenn dies dem Wohle des Kindes dient.

Nach den Erkenntnissen des Gerichts waren diese Bedingungen im Fall des Beschwerdeführers nicht erfüllt. Das Gericht stellte fest, dass das Jugendamt Wiesbaden und die Parteien gehört und in einer Verhandlung im März 1991 mehrere Zeugen vernommen worden waren. Das Gericht war der Meinung, dass der Wunsch des Beschwerdeführers, seine Tochter zu sehen, auf einer inneren Bindung und echter Zuneigung beruhe. Dennoch kam das Gericht zu dem Ergebnis, dass der Umgang nicht dem Wohle des Kindes diene, da Frau D. eine so starke Abneigung gegen den Beschwerdeführer entwickelt habe und so strikt gegen jeden Kontakt sei, dass das Kind in eine von Abneigung und Spannungen geprägte Situation geriete, die sein Wohlergehen wahrscheinlich erheblich beeinträchtigen würde.

Für das Gericht waren besondere Umstände, die trotzdem den persönlichen Umgang als für das Kind vorteilhaft erscheinen ließen, nicht ersichtlich. Die Beziehungen, die sich zwischen dem Beschwerdeführer und seinem Kind im Zeitraum des Zusammenlebens entwickelt hätten, dürften nicht von so großer Bedeutung sein, dass das Risiko einer Irritierung des Kindes durch die Abwehrhaltung der Mutter in Kauf zu nehmen wäre. Die Zeuginnen, Erzieherinnen in der von dem Kind besuchten Kindertagesstätte, hatten ausgesagt, dass das Kind nach der Trennung und nach Unterbrechung der Kontakte zum Beschwerdeführer keine erheblichen oder nachhaltigen Verhaltensauffälligkeiten habe erkennen lassen und dass G.N. ein ausgeglichenes, fröhliches und aufgeschlossenes Kind sei. Die Behauptung des Beschwerdeführers, das Kind vermisse ihn und habe nach Unterbrechung der Kontakte häufig nach ihm gefragt, sei daher nicht erwiesen.

13. Am 12. März 1992 erhob der Beschwerdeführer Beschwerde beim Landgericht Wiesbaden.

14. Am 12. Mai 1992 erging ein Beschluss des Landgerichts Wiesbaden zur Einholung eines psychologischen Gutachtens zu der Frage, ob der persönliche Umgang mit dem Beschwerdeführer dem Wohle des Kindes G.N. diene. Nach einem ersten Gespräch mit der Sachverständigen lehnte der Beschwerdeführer diese am 8. Juli 1992 wegen Befangenheit ab. Er beantragte ferner, einen anderen Sachverständigen zu benennen, da der wissenschaftliche Ansatz der Sachverständigen nicht am neuesten Stand der Forschung orientiert sei. Am 9. September 1992 wies das Landgericht Wiesbaden den Antrag des Beschwerdeführers

mit der Feststellung ab, dass unter Berücksichtigung der Stellungnahme der Sachverständigen vom 8. August 1992 kein Grund vorliege, deren Unparteilichkeit oder Fähigkeiten anzuzweifeln.

15. Am 17. Dezember 1992 beantragte der Beschwerdeführer beim Landgericht, dem Verfahren Fortgang zu geben. Ferner beantragte er eine einstweilige Anordnung, die ihm das Umgangsrecht mit G.N. einmal wöchentlich für einen Nachmittag gewähren und der Mutter untersagen sollte, die Kontakte zu behindern.

16. Am 23. Dezember 1992 wies das Landgericht den Antrag des Beschwerdeführers auf Erlass einer einstweiligen Anordnung zurück. Das Landgericht befand, dass keine Dringlichkeit bestehe und es für den Beschwerdeführer zumutbar sei, die endgültige Entscheidung abzuwarten. Außerdem würde eine solche Anordnung den möglichen Inhalt einer endgültigen Entscheidung vorwegnehmen. Die Nachteile für das Kind würden, wenn die einstweilige Anordnung erlassen und der Antrag im Hauptverfahren zurückgewiesen würde, schwerer wiegen als diejenigen für den Vater infolge der Fortsetzung des bestehenden Zustands.

17. In ihrem Gutachten vom 25. Februar 1993 berichtete die Gutachterin, dass sie die Familie des Beschwerdeführers im Juni 1992 besucht und in der Zeit von November 1992 bis Februar 1993 mehrmals mit dem Beschwerdeführer, der Kindesmutter und dem Kind Gespräche geführt habe. Sie kam zu dem Schluss, dass eine Umgangsregelung ohne vorangehende Gespräche zur Überwindung der Konflikte zwischen den Eltern nicht dem Wohl des Kindes dienen würde.

18. Mit Schreiben vom 8. März 1993 stellte das Landgericht fest, dass das Amtsgericht es unterlassen habe, das Kind anzuhören, und bat die Gutachterin um Stellungnahme, ob es für das Kind eine psychische Belastung wäre, wenn es vom Gericht über seine Beziehung zum Vater befragt würde. In ihrem Antwortschreiben vom 13. März 1993 erklärte die Gutachterin, dass sie das Kind nicht direkt zu seinem Vater befragt habe. Eine Befragung des Kindes, ob es seinen Vater sehen wolle, berge die Gefahr, dass bei diesem Konflikt zwischen den Eltern das Kind den Eindruck haben könne, sein Sprechen würde eine Entscheidung bedeuten.

19. In einer Gerichtsverhandlung am 30. April 1993 trafen der Beschwerdeführer und die Kindesmutter eine Vereinbarung. Gemäß dieser Vereinbarung erklärte der Beschwerdeführer, er werde kein gerichtliches Verfahren anstrengen, keine Erkundigungen mehr im persönlichen Umfeld der Mutter einziehen und von dem Sorgerecht, das ihm nach türkischem Recht zugesprochen worden war, keinen Gebrauch machen, vorausgesetzt, sie würden als Eltern therapeutische Gespräche aufnehmen. Das Verfahren wurde bis zum Abschluss dieser Gespräche ausgesetzt.

20. Am 1. Juni 1993 beantragte der Beschwerdeführer, das Verfahren wieder aufzunehmen, da die Kindesmutter den zwei vom Beschwerdeführer vorgeschlagenen therapeutischen Einrichtungen nicht zugestimmt und auch nicht auf seine Anregung, sie solle einen Vorschlag machen, reagiert habe.

21. Am 25. August 1993 wies das Landgericht Wiesbaden die Beschwerde des Beschwerdeführers zurück.

Das Landgericht war der Auffassung, dass der persönliche Umgang mit seinem nichtehelichen Kind dem Vater die Möglichkeit geben solle, sich von der Entwicklung und dem Wohlergehen des Kindes zu überzeugen und die zwischen ihm und dem Kind bestehenden natürlichen Bande zu pflegen. § 1711 und § 1634 BGB verfolgten zwar den gleichen Zweck, jedoch seien die Voraussetzungen unterschiedlich. Während nach § 1634 BGB ein nicht sorgeberechtigter Elternteil des ehelichen Kindes das Recht zum Umgang mit dem Kind habe, räume § 1711 BGB dem Vater eines nichtehelichen Kindes ein Umgangsrecht nicht ein. Vielmehr bestimme die sorgeberechtigte Person, in der Regel die Mutter, ob und in welchem Ausmaß der Vater berechtigt sein soll, mit seinem Kind zusammenzusein. Nur wenn der persönliche Umgang dem Wohl des Kindes diene, könne das zuständige Gericht ein Umgangsrecht gewähren. Diese schwächere Rechtsposition resultiere aus der andersartigen soziologischen Stellung des Vaters eines nichtehelichen Kindes. Unter Verweis auf Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts aus den Jahren 1971 und 1981 sah das Landgericht keinen Grund, die Verfassungsmäßigkeit des § 1711 BGB in Zweifel zu ziehen. Das Gericht fügte hinzu, dass zwar rechtspolitisch dringend eine Reform des Rechts des nichtehelichen Kindes zu fordern, es bis dahin aber an das geltende Recht gebunden sei.

Das Landgericht war der Auffassung, dass der persönliche Umgang nur dann angeordnet werden könne, wenn er dem Kindeswohl förderlich und nützlich sei. Es könne angenommen werden, dass der persönliche Umgang in der Regel angeordnet werde, da regelmäßige Kontakte zwischen einem Vater und seinem Kind die Möglichkeit einer normalen Entwicklung eröffneten und die Persönlichkeitsbildung des Kindes erleichterten. In Anwendung dieser Grundsätze auf den Fall des Beschwerdeführers befand das Gericht, dass der Beschwerdeführer den Umgang aus echter Zuneigung zu seiner Tochter beantragt habe. Aber auch verantwortungsbewusste Motive könnten nicht dazu führen, dass ihm zwangsweise eine Umgangsbefugnis zugebilligt werde. Das Kind würde bei jedem Zusammentreffen unter den zwischen den Eltern bestehenden Spannungen leiden, wodurch seine weitere Entwicklung gestört würde. Es lägen keine besonderen Umstände vor, die darauf schließen ließen, dass ein Umgang gleichwohl für das Kind von Vorteil wäre. Diesbezüglich stellte das Gericht fest, dass es bereits während des Zusammenlebens Spannungen zwischen den Eltern gegeben habe. Auch habe die Gutachterin festgestellt, dass das Kind seine Erinnerungen an den

Beschwerdeführer verdrängt habe und selbstschützend dieses Thema ausspare. Das Kind leide nicht unter dieser Situation.

Das Landgericht befand ferner, dass das Gutachten zuverlässig und nicht zu beanstanden sei. Die Feststellung, dass die Eltern eine Therapie zur Überwindung ihrer Konflikte aufnehmen müssten, bevor das Kind Zugang zu beiden Eltern haben könne, sei unabhängig von der Frage des Verschuldens der bestehenden Situation. Schließlich befand das Gericht, dass es davon absehen durfte, das Kind zu seinen Bindungen zum Vater zu befragen, da dies eine psychische Belastung bedeutet hätte.

22. Am 21. September 1993 legte der Beschwerdeführer Verfassungsbeschwerde beim Bundesverfassungsgericht ein, worin er geltend machte, die Ablehnung des persönlichen Umgangs mit seiner Tochter verletze ihn in seinen elterlichen Rechten und bedeute eine ungleiche Behandlung; ebenso rügte er die angebliche Ungerechtigkeit bei der Gutachtenerstellung. Der Erste Senat des Bundesverfassungsgerichts bestätigte den Eingang am 29. September 1993.

Mit Schreiben vom 26. April 1994 erkundigte sich der Beschwerdeführer beim Verfassungsgericht nach dem Stand des Verfahrens und drängte auf eine beschleunigte Entscheidung. Am 16. Mai 1994 teilte ihm das Verfassungsgericht mit, dass in einem ähnlichen, bereits früher eingegangenen Verfahren eine Entscheidung im ersten Halbjahr 1995 angestrebt werde.

Am 26. November 1995 richtete der Beschwerdeführer ein Schreiben an die Präsidentin des Bundesverfassungsgerichts, in welchem er sich darüber beschwerte, dass die Entscheidung über seine Verfassungsbeschwerde auf das erste Halbjahr 1996 verschoben worden sei. In ihrem Antwortschreiben vom 15. Februar 1996 teilte die mit der Sache befasste Richterin dem Beschwerdeführer mit, dass wegen der erheblichen Belastung des Bundesverfassungsgerichts im Jahre 1995 noch keine Entscheidung ergehen konnte. Eine Entscheidung werde für 1996 angestrebt. Wegen der Bedeutung der aufgeworfenen Frage bedürfe eine solche Entscheidung sorgfältiger Vorbereitung.

23. Am 1. Dezember 1998 lehnte es das Bundesverfassungsgericht in einer aus drei Richtern bestehenden Kammer ab, die Verfassungsbeschwerde des Beschwerdeführers zur Entscheidung anzunehmen.

II. EINSCHLÄGIGE INNERSTAATLICHE RECHTSVORSCHRIFTEN

A. Derzeit geltende Rechtsvorschriften in Familiensachen

24. Die Gesetzesbestimmungen über elterliche Sorge und Umgang finden sich im Bürgerlichen Gesetzbuch. Sie sind wiederholt geändert worden, und viele Bestimmungen wurden durch das Gesetz zur Reform des Kindschaftsrechts vom 16. Dezember 1997 (BGBl. 1997, S. 2942), das am 1. Juli 1998 in Kraft getreten ist, aufgehoben.

25. § 1626 Abs. 1 lautet wie folgt:

"Die Eltern haben die Pflicht und das Recht, für das minderjährige Kind zu sorgen (elterliche Sorge). Die elterliche Sorge umfasst die Sorge für die Person des Kindes (Personensorge) und das Vermögen des Kindes (Vermögenssorge)."

26. Nach § 1626a Abs. 1 in der geänderten Fassung üben die Eltern eines außerhalb der Ehe geborenen minderjährigen Kindes die elterliche Sorge gemeinsam aus, wenn sie eine entsprechende Erklärung abgeben (Sorgeerklärung) oder einander heiraten. Nach § 1684 in der geänderten Fassung hat ein Kind Recht auf Umgang mit jedem Elternteil; jeder Elternteil ist zum Umgang mit dem Kind verpflichtet und berechtigt. Ferner haben die Eltern alles zu unterlassen, was das Verhältnis des Kindes zum jeweils anderen Elternteil beeinträchtigt oder die Erziehung erschwert. Die Familiengerichte können über den Umfang des Umgangsrechts entscheiden und seine Ausübung, auch gegenüber Dritten, näher regeln; und sie können die Beteiligten durch Anordnungen zur Erfüllung ihrer Pflichten gegenüber dem Kind anhalten. Die Familiengerichte können jedoch dieses Recht einschränken oder ausschließen, soweit dies zum Wohl des Kindes erforderlich ist. Eine Entscheidung, die das Umgangsrecht für längere Zeit oder auf Dauer einschränkt oder ausschließt, kann nur ergehen, wenn andernfalls das Wohl des Kindes gefährdet wäre. Die Familiengerichte können anordnen, dass das Umgangsrecht nur in Anwesenheit eines Dritten, wie z.B. das Jugendamt oder ein Verein, ausgeübt werden darf.

B. Zur maßgeblichen Zeit geltende Rechtsvorschriften in Familiensachen

27. Vor Inkrafttreten der familienrechtlichen Neuregelungen lautete die einschlägige Bestimmung des BGB zur Sorge und zum Umgang in Bezug auf ein eheliches Kind wie folgt:

§ 1634

"1. "(1) Ein Elternteil, dem die Personensorge nicht zusteht, behält die Befugnis zum persönlichen Umgang mit dem Kinde. Der Elternteil, dem die Personensorge

nicht zusteht, und der Personensorgeberechtigte haben alles zu unterlassen, was das Verhältnis des Kindes zum anderen beeinträchtigt oder die Erziehung erschwert.

2. Das Familiengericht kann über den Umfang der Befugnis entscheiden und ihre Ausübung, auch gegenüber Dritten, näher regeln; soweit es keine Bestimmung trifft, übt während der Dauer des Umgangs der nicht personensorgeberechtigte Elternteil das Recht nach § 1632 Abs. 2 aus. Das Familiengericht kann die Befugnis einschränken oder ausschließen, wenn dies zum Wohle des Kindes erforderlich ist.

3. Ein Elternteil, dem die Personensorge nicht zusteht, kann bei berechtigtem Interesse vom Personensorgeberechtigten Auskunft über die persönlichen Verhältnisse des Kindes verlangen, soweit ihre Erteilung mit dem Wohle des Kindes vereinbar ist. Über Streitigkeiten, die das Recht auf Auskunft betreffen, entscheidet das Vormundschaftsgericht.

4. Steht beiden Eltern die Personensorge zu und leben sie nicht nur vorübergehend getrennt, so gelten die vorstehenden Vorschriften entsprechend."

28. Die einschlägigen Bestimmungen des BGB zur Sorge und zum Umgang in Bezug auf ein außerhalb der Ehe geborenes Kind lauteten wie folgt:

§ 1705

"Das nichteheliche Kind steht ... unter der elterlichen Sorge der Mutter. ..."

§ 1711

“(1) Derjenige, dem die Personensorge für das Kind zusteht, bestimmt den Umgang des Kindes mit dem Vater. § 1634 Abs. 1 Satz 2 gilt entsprechend.

(2) Wenn ein persönlicher Umgang mit dem Vater dem Wohl des Kindes dient, kann das Vormundschaftsgericht entscheiden, dass dem Vater die Befugnis zum persönlichen Umgang zusteht. § 1634 Abs. 2 gilt entsprechend. Das Vormundschaftsgericht kann seine Entscheidung jederzeit ändern.

(3) Die Befugnis, Auskunft über die persönlichen Verhältnisse des Kindes zu verlangen, bestimmt § 1634 Abs. 3.

(4) In geeigneten Fällen soll das Jugendamt zwischen dem Vater und dem Sorgeberechtigten vermitteln."

C. Das Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit

29. Verfahren nach dem früheren § 1711 Abs. 2 BGB waren wie Verfahren in sonstigen Familiensachen durch das Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit geregelt.

30. Nach § 12 dieses Gesetzes hat das Gericht von Amts wegen die zur Feststellung der Tatsachen erforderlichen Ermittlungen zu veranstalten und die geeignet erscheinenden Beweise aufzunehmen.

In Verfahren betreffend das Umgangsrecht ist vor der Entscheidung das zuständige Jugendamt anzuhören (§ 49 (2) (k)).

Hinsichtlich der Anhörung der Eltern in Sorgerechtsverfahren bestimmt § 50a Abs.1, dass das Gericht in einem Verfahren, das die Personen- oder Vermögenssorge für ein Kind betrifft, die Eltern anzuhören hat. In Angelegenheiten der Personensorge soll das Gericht die Eltern in der Regel persönlich anhören. In den Fällen, in denen ein Kind unter behördliche Obhut gestellt werden soll, sind die Eltern stets anzuhören. Nach § 50a Abs. 2 hört das Gericht einen nicht sorgeberechtigten Elternteil an, es sei denn, dass von der Anhörung eine Aufklärung nicht erwartet werden kann.

RECHTLICHE WÜRDIGUNG

I. BEHAUPTETE VERLETZUNG VON ARTIKEL 8 DER KONVENTION

31. Der Beschwerdeführer machte geltend, die deutschen Gerichtsentscheidungen, mit denen sein Antrag auf Umgang mit seinem nichtehelichen Kind zurückgewiesen wurde, hätten gegen Artikel 8 der Konvention verstoßen, der, soweit einschlägig, wie folgt lautet:

"(1) Jede Person hat das Recht auf Achtung ihres ... Familienlebens

(2) Eine Behörde darf in die Ausübung dieses Rechts nur eingreifen, soweit der Eingriff gesetzlich vorgesehen und in einer demokratischen Gesellschaft notwendig ist ... zum Schutz der Gesundheit oder der Moral oder zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer."

A. Stellungnahmen der Parteien

32. Der Beschwerdeführer brachte vor, er habe eine Familienbeziehung zu seiner Tochter.

In Anbetracht heute vorliegender Erkenntnisse zu Familienangelegenheiten, wonach der Kontakt zwischen dem leiblichen Vater und seinem Kind im Allge-

meinen von Vorteil sei, hätten die Entscheidungen, mit denen sein Antrag auf Umgang abgelehnt worden sei, nicht dem Wohl des Kindes gedient. Er verwies ferner auf den Widerspruch zwischen den Ausführungen der Regierung und der Neuregelung der einschlägigen Rechtsvorschriften. Wegen des seit dem letzten Kontakt verstrichenen langen Zeitraums sei ihm das Kind entfremdet.

33. Die Regierung räumte ein, dass die Beziehung zwischen dem Beschwerdeführer und seinem Kind unter den Begriff des Familienlebens nach Artikel 8 Abs. 1 fällt.

Laut ihrem Vorbringen stellt jedoch die gesetzliche Regelung des Umgangsrechts von Vätern mit ihren nichtehelichen Kindern an sich keinen Eingriff in die Rechte nach dieser Bestimmung dar. Gleichwohl erkannte die Regierung an, dass die deutschen Gerichtsentscheidungen im Fall des Beschwerdeführers, die auf diesen Rechtsvorschriften beruhten, einen Eingriff in die Rechte des Beschwerdeführers nach Artikel 8 Abs. 1 dargestellt haben.

Ihrer Meinung nach war dieser Eingriff in Deutschland gesetzlich vorgesehen und diente dem Schutz des Wohls des Kindes des Beschwerdeführers. Darüber hinaus sei der gerügte Eingriff im Sinne von Artikel 8 Abs. 2 in einer demokratischen Gesellschaft notwendig gewesen. Diesbezüglich trug die Regierung vor, dass das Kindeswohl für die deutschen Gerichte ausschlaggebend gewesen sei.

B. Würdigung durch den Gerichtshof

1. Gab es einen Eingriff in das Recht des Beschwerdeführers auf Achtung seines Familienlebens nach Artikel 8 der Konvention?

34. Der Gerichtshof erinnert daran, dass sich der Begriff der Familie nach dieser Bestimmung nicht auf eheliche Beziehungen beschränkt und auch andere faktische „Familien“-Bande erfassen kann, wenn die Beteiligten in nichtehelicher Gemeinschaft zusammenleben. Ein Kind, das aus einer solchen Beziehung hervorgeht, ist vom Augenblick seiner Geburt an und schon allein durch seine Geburt *ipso iure* Teil dieser „Familien“-Einheit. Zwischen dem Kind und seinen Eltern besteht also ein Band, das einem Familienleben gleichkommt (siehe Urteil Keegan ./, Irland vom 26. Mai 1994, Serie A, Band 290, S. 18-19, Nr. 44).

Der Gerichtshof weist ferner darauf hin, dass für einen Elternteil und sein Kind das Zusammensein einen grundlegenden Bestandteil des Familienlebens darstellt, selbst wenn die Beziehung zwischen den Eltern zerbrochen ist, und dass innerstaatliche Maßnahmen, die die Betroffenen an diesem Zusammensein hindern, einen Eingriff in das durch Artikel 8 der Konvention geschützte Recht bedeuten (siehe u.a. Urteil Johansen ./, Norwegen vom 7. August 1996, *Urteils- und Entscheidungssammlung* 1996-III, S. 1001-1002, Nr. 52, und Elsholz ./).

Deutschland [GK], Individualbeschwerde Nr. 25735/94, Nr. 43, EuGHMR 2000-VIII).

35. Im vorliegenden Fall hat der Beschwerdeführer mit seinem Kind von dessen Geburt im Juni 1988 bis Juli 1989 und nach dem Vortrag des Beschwerdeführers sogar bis Februar 1990 zusammengelebt. Danach hat er sein Kind bis November 1990 weiterhin gesehen. Die nachfolgenden Entscheidungen, mit denen ihm der Umgang mit seinem Kind verweigert wurde, waren deshalb ein Eingriff in die Ausübung seines nach Artikel 8 Abs. 1 der Konvention geschützten Rechts auf Achtung seines Familienlebens.

36. Unter diesen Umständen hält es der Gerichtshof für nicht erforderlich zu prüfen, ob § 1711 BGB als solcher einen Eingriff in das Recht des Beschwerdeführers auf Achtung seines Familienlebens darstellte.

2. War der Eingriff gerechtfertigt?

37. Der vorstehend erwähnte Eingriff stellt eine Verletzung von Artikel 8 dar, es sei denn, er ist „gesetzlich vorgesehen“, verfolgt ein oder mehrere Ziele, die nach Abs. 2 dieser Bestimmung legitim sind, und kann als „in einer demokratischen Gesellschaft notwendig“ angesehen werden.

a. „Gesetzlich vorgesehen“

38. Die betreffenden Entscheidungen basierten auf einer Bestimmung des innerstaatlichen Rechts, nämlich auf § 1711 Abs. 2 BGB in der zur maßgeblichen Zeit geltenden Fassung.

b. Legitimes Ziel

39. Nach Auffassung des Gerichtshofs zielten die vom Beschwerdeführer gerügten Gerichtsentscheidungen auf den Schutz „der Gesundheit oder der Moral“ und „der Rechte und Freiheiten“ des Kindes ab. Sie verfolgten also legitime Ziele im Sinne von Artikel 8 Abs. 2.

c. „In einer demokratischen Gesellschaft notwendig“

40. Bei der Entscheidung darüber, ob die angefochtene Maßnahme „in einer demokratischen Gesellschaft notwendig“ war, hat der Gerichtshof zu prüfen, ob die zur Rechtfertigung dieser Maßnahme angeführten Gründe in Anbetracht des Falls insgesamt im Sinne von Artikel 8 Abs. 2 der Konvention relevant und ausreichend waren. Von entscheidender Bedeutung ist bei jedem Fall dieser Art zweifellos die Überlegung, was dem Kindeswohl am besten dient. Darüber hinaus

ist zu bedenken, dass die nationalen Behörden insoweit im Vorteil sind, als sie unmittelbaren Kontakt zu allen Beteiligten haben. Aus diesen Überlegungen folgt, dass die Aufgabe des Gerichtshofs nicht darin besteht, an Stelle der nationalen Behörden deren Aufgaben in Fragen des Sorge- und Umgangsrechts wahrzunehmen, sondern im Lichte der Konvention die Entscheidungen zu überprüfen, die diese Behörden in Ausübung ihres Ermessens getroffen haben (siehe Urteil Hokkanen ./.. Finnland vom 23. September 1994, Serie A, Band 299-A, S. 20, Nr. 55, sowie sinngemäß o.a. Urteil Elsholz ./.. Deutschland, Nr. 48).

41. Welcher Ermessensspielraum den zuständigen innerstaatlichen Behörden dabei einzuräumen ist, hängt von der Art der streitigen Fragen und der Bedeutung der betroffenen Interessen ab. Der Gerichtshof erkennt somit an, dass die Behörden einen großen Ermessensspielraum haben, insbesondere bei der Beurteilung der Frage, ob ein Kind in Pflege zu nehmen ist.

Einer strengeren Prüfung bedarf es jedoch bei weitergehenden Beschränkungen, wie beispielsweise bei Einschränkungen des Umgangsrechts der Eltern durch diese Behörden, sowie bei gesetzlichen Maßnahmen, die einen wirksamen Schutz des Rechts von Eltern und Kindern auf Achtung ihres Familienlebens gewährleisten sollen. Solche weitergehenden Beschränkungen bergen die Gefahr, dass die Familienbeziehungen zwischen den Eltern und einem kleinen Kind deutlich beeinträchtigt werden (siehe o.a. Urteil Elsholz ./.. Deutschland, Nr. 49).

42. Der Gerichtshof erinnert ferner daran, dass ein gerechter Ausgleich zwischen den Interessen des Kindes und denen des Elternteils herbeigeführt werden muss und dass dabei dem Wohl des Kindes, das je nach seiner Art und Bedeutung den Interessen des Elternteils vorgehen kann, besonderes Gewicht beizumessen ist. Insbesondere kann der Elternteil nach Artikel 8 der Konvention nicht beanspruchen, dass Maßnahmen getroffen werden, die der Gesundheit und der Entwicklung des Kindes schaden würden (siehe o.a. Urteil Elsholz ./.. Deutschland, Nr. 50 sowie T.P. und K.M. ./.. Vereinigtes Königreich, Individualbeschwerde Nr. 28945/95, Nr. 71, EuGHMR-).

43. Im vorliegenden Fall haben sich die zuständigen innerstaatlichen Gerichte bei der Ablehnung der vom Beschwerdeführer beantragten Besuchsregelung auf die Aussagen des Beschwerdeführers und der Kindesmutter sowie von Zeugen und auf die Stellungnahmen des Jugendamts Wiesbaden und ein Sachverständigengutachten gestützt, das gespannte Verhältnis zwischen den Eltern berücksichtigt und festgestellt, dass Kontakte dem Wohl des Kindes nicht dienen würden.

44. Der Gerichtshof bezweifelt nicht, dass diese Gründe relevant waren. Er hat jedoch zu entscheiden, ob der Beschwerdeführer angesichts der besonderen Umstände des Falls und vor allem angesichts der Bedeutung der zu treffenden

Entscheidungen in den Entscheidungsfindungsprozess als Ganzes so weit eingebunden war, dass der erforderliche Schutz seiner Interessen gewährleistet war (siehe Urteil W. ./.. Vereinigtes Königreich vom 8. Juli 1987, Serie A Band 121, S. 29, Nr. 64; o.a. Urteil Elsholz ./.. Deutschland, Nr. 52 sowie o.a. Urteil T.P. und K.M. ./.. Vereinigtes Königreich, Nr. 72).

45. Der Gerichtshof stellt fest, dass das Amtsgericht das örtliche Jugendamt und die Parteien angehört und mehrere Zeugen zur Frage der Entwicklung des Kindes nach der Trennung der Eltern vernommen hat.

Das Landgericht, das zur Überprüfung aller Fragen in Zusammenhang mit dem Umgangsantrag voll befugt war, ordnete ein psychologisches Gutachten zu der Frage an, ob Kontakte zwischen dem Beschwerdeführer und seinem Kind dem Wohl des Kindes dienen würden. Die Sachverständige sprach sich nach Anhörung des Beschwerdeführers, des Kindes und der Kindesmutter gegen solche Kontakte aus. Der Antrag des Beschwerdeführers auf Ablehnung der Sachverständigen und seine Kritik in Bezug auf ihre wissenschaftlichen Methode blieben erfolglos.

46. Der Gerichtshof stellt fest, dass das Kind in keinem Stadium des Verfahrens vor Gericht angehört wurde.

Das Landgericht bat die Sachverständige um Stellungnahme, ob es für das zum maßgeblichen Zeitpunkt fünf Jahre alte Kind eine psychische Belastung wäre, wenn es in einer Gerichtsverhandlung befragt würde. Die Sachverständige führte aus, dass das Kind von ihr nicht direkt zu seinem Vater befragt worden sei. Eine gerichtliche Anhörung des Kindes zu seiner Beziehung zum Vater und eine gegebenenfalls direkte Befragung dazu berge ihres Erachtens die Gefahr, dass bei diesem Konflikt das Kind den Eindruck haben könne, sein Sprechen würde eine Entscheidung bedeuten. Das Landgericht betrachtete das Sachverständigengutachten als zuverlässig und sah von einer persönlichen Anhörung des Kindes mit der Begründung ab, dass eine solche Befragung eine psychische Belastung bedeuten würde.

47. Dass die deutschen Gerichte das Kind nicht persönlich angehört haben, lässt nach Meinung des Gerichtshofs erkennen, dass der Beschwerdeführer in das Verfahren zur Umgangsregelung nicht hinreichend eingebunden war. Es kommt darauf an, dass die zuständigen Gerichte, nachdem sie mit dem Kind unmittelbar Kontakt hatten, sorgfältig prüfen, was dem Wohl des Kindes dient. Das Landgericht hätte sich nicht mit den vagen Ausführungen der Sachverständigen über die mit einer Befragung des Kindes verbundenen Gefahren begnügen sollen, ohne auch nur die Möglichkeit in Betracht zu ziehen, in Anbetracht des Alters des Kindes besondere Vorkehrungen zu treffen.

48. In diesem Zusammenhang hält der Gerichtshof es für bedeutsam, dass die Sachverständige selbst darauf hingewiesen hat, dass das Kind von ihr selbst nicht zu seinem Vater befragt worden sei. Zutreffende und vollständige Informationen über das Verhältnis des Kindes zum Beschwerdeführer als dem Elternteil, der Umgang mit dem Kind beantragt hat, sind unerlässlich für die Feststellung der wahren Wünsche eines Kindes und somit für die Herbeiführung eines gerechten Ausgleichs zwischen den betroffenen Interessen.

49. Unter Berücksichtigung aller Umstände kommt der Gerichtshof zu dem Ergebnis, dass die nationalen Behörden ihren Ermessensspielraum überschritten und somit die Rechte des Beschwerdeführers nach Artikel 8 der Konvention verletzt haben.

II. BEHAUPTETE VERLETZUNG DES ARTIKELS 14 IN VERBINDUNG MIT ARTIKEL 8 DER KONVENTION

50. Der Beschwerdeführer rügte ferner, dass er Opfer einer diskriminierenden Behandlung unter Verletzung von Artikel 14 i.V.m. Artikel 8 der Konvention geworden sei. Artikel 14 sieht vor:

"Der Genuss der in dieser Konvention anerkannten Rechte und Freiheiten ist ohne Diskriminierung insbesondere wegen des Geschlechts, der Rasse, der Hautfarbe, der Sprache, der Religion, der politischen oder sonstigen Anschauung, der nationalen oder sozialen Herkunft, der Zugehörigkeit zu einer nationalen Minderheit, des Vermögens, der Geburt oder eines sonstigen Status zu gewährleisten."

51. Laut Vorbringen des Beschwerdeführers wirkt § 1711 BGB über den Umgang des Vaters mit seinem nichtehelichen Kind diskriminierend gegen den Vater, wenn man diese Regelung der Regelung des § 1634 BGB über den Umgang des Vaters mit seinem ehelichen Kind gegenüberstelle.

52. Die Regierung machte geltend, dass weder die gesetzliche Regelung des Umgangsrechts für nichteheliche Kinder an sich noch ihre Anwendung in diesem Einzelfall im Hinblick auf das Recht des Beschwerdeführers auf Achtung seines Familienlebens diskriminierend gewesen sei.

Die Regierung verwies auf frühere Entscheidungen der Kommission, denen zufolge die Regelung des § 1711 BGB nicht gegen das Diskriminierungsverbot nach Artikel 14 verstoße (Individualbeschwerde Nr. 9588/81, Entscheidung vom 15. März 1984; Individualbeschwerde Nr. 9530/81, Entscheidung vom 14. Mai 1984, beide unveröffentlicht). Die angeführten Gründe, dass Väter nichtehelicher Kinder oftmals kein Interesse an Kontakten mit ihren Kindern hätten und eine nichteheliche Lebensgemeinschaft jederzeit verlassen könnten und dass es nor-

malerweise dem Wohl des Kindes entspreche, das Sorge- und Umgangsrecht der Mutter zuzubilligen, hätten weiter Gültigkeit, auch wenn die Häufigkeit der nichtehelichen Lebensgemeinschaften inzwischen zugenommen habe. § 1711 Abs. 2 BGB schaffe einen angemessenen Ausgleich zwischen den in all diesen Fällen bestehenden widerstreitenden Interessen.

In diesem Zusammenhang erklärte die Regierung, dass diese Beurteilung nicht durch das geänderte Kindschaftsrecht berührt werde.

53. Der Gerichtshof hat in einem früheren Fall festgestellt, dass es nicht erforderlich sei, zu prüfen, ob die deutschen Rechtsvorschriften als solche in der früheren Fassung, nämlich § 1711 Abs. 2 BGB, zwischen Vätern nichtehelicher Kinder und geschiedenen Vätern in einer nicht zu rechtfertigenden Weise unterschieden haben, die im Sinne von Artikel 14 diskriminierend wäre, da die Anwendung dieser Bestimmung auf den betreffenden Fall dem Anschein nach nicht zu einer anderen Betrachtungsweise geführt hätte als bei einem geschiedenen Paar (siehe o.a. Urteil Elsholz ./.. Deutschland, Nr. 59).

54. Der Gerichtshof nimmt zur Kenntnis, dass im vorliegenden Fall sowohl das Amtsgericht als auch das Landgericht ausdrücklich festgestellt haben, dass nach § 1711 BGB in der zur maßgeblichen Zeit geltenden Fassung Umgang nur gewährt werden könne, wenn dies dem Wohl des Kindes entspreche. Das Landgericht fügte hinzu, dass zwar rechtspolitisch dringend eine Reform des Rechts des nichtehelichen Kindes zu fordern, es bis dahin aber an das geltende Recht gebunden sei. Die Gerichte erkannten zwar an, dass der Beschwerdeführer aus aufrichtigen Motiven Umgang mit seinem Kind erstrebe, betrachteten aber den Wunsch der Mutter und ihre Gefühle gegenüber dem Beschwerdeführer als ausschlaggebend bei ihrer Entscheidung gegen einen zwangsweisen Umgang.

55. Die Sichtweise der deutschen Gerichte im vorliegenden Fall entspricht den zugrunde liegenden Rechtsvorschriften, die für Väter nichtehelicher Kinder eine andere, weniger günstige Stellung als für geschiedene Väter vorsahen. Im Gegensatz zu geschiedenen Vätern hatten Väter nichtehelicher Kinder kein Recht auf Umgang mit ihren Kindern, und gegen die Verweigerung des Umgangs durch die Mutter konnte ein Gericht nur entscheiden, wenn der Umgang „dem Wohl des Kindes“ entsprach. Nach diesen Vorschriften und unter diesen Umständen war die Beweislast für den Vater eines nichtehelichen Kindes offenkundig schwer. Die entscheidende Punkt ist, dass die Gerichte Kontakte zwischen einem Kind und dem leiblichem Vater nicht *prima facie* als dem Wohl des Kindes dienlich ansahen und eine Gerichtsentscheidung, mit der ein Umgang zugesprochen wurde, die Ausnahme von der allgemeinen gesetzlichen Regelung bildete, nach der die Mutter über die Beziehungen des Kindes zum Vater bestimmte. Da somit die ablehnende Haltung der Mutter und die unvermeidlichen Spannungen zwischen den Eltern in einer streitbeladenen Situation ungeachtet der verant-

wortungsbewussten Motive des Vaters entscheidend dafür waren, ihm den Umgang zu verweigern, besteht Grund zu der Schlussfolgerung, dass der Beschwerdeführer als nichtehelicher Vater in dem Verfahren betreffend den Ausschluss seines bestehenden Umgangsrechts schlechter behandelt wurde als ein geschiedener Vater.

56. Im Sinne von Artikel 14 ist eine unterschiedliche Behandlung diskriminierend, wenn es für sie keine objektive und angemessene Rechtfertigung gibt, d.h. wenn mit ihr kein legitimes Ziel verfolgt wird oder die eingesetzten Mittel zum angestrebten Ziel nicht in einem angemessenen Verhältnis stehen. Außerdem haben die Vertragsstaaten einen Ermessensspielraum bei der Beurteilung der Frage, ob und inwieweit Unterschiede bei ansonsten ähnlichen Situationen eine unterschiedliche Behandlung rechtfertigen (siehe *Camp und Bourimi ./.. die Niederlande*, Individualbeschwerde Nr. 28369/95. Nr. 37, EuGHMR 2000-X).

57. Nach der Spruchpraxis des Gerichtshofs kann nur, wenn sehr schwerwiegende Gründe vorgetragen werden, eine unterschiedliche Behandlung wegen nichtehelicher Geburt als mit der Konvention vereinbar angesehen werden (siehe o.a. Urteil *Camp und Bourimi ./.. die Niederlande*, Nr. 38).

58. Das Vorbringen der Regierung mit der allgemeinen Begründung, dass Väter nichtehelicher Kinder oftmals kein Interesse an Kontakten mit ihren Kindern hätten und eine nichteheliche Lebensgemeinschaft jederzeit verlassen könnten, überzeugt den Gerichtshof im vorliegenden Fall nicht.

59. Diese Begründung trifft im Fall des Beschwerdeführers nicht zu. Er lebte zur Zeit der Geburt des Kindes im Juni 1988 sogar mit der Mutter zusammen und unterhielt bis Oktober 1990 Kontakte zu ihr. Er hatte die Vaterschaft anerkannt und sich zur Zahlung von Unterhalt verpflichtet. Noch wichtiger ist, dass er weiterhin aus aufrichtigen Motiven konkretes Interesse an Kontakten mit dem Kind gezeigt hat.

60. Wie die Regierung zu Recht betont hat, hat die Zahl der nichtehelichen Lebensgemeinschaften zugenommen. Das Landgericht hat bei seiner Entscheidung im Fall des Beschwerdeführers erklärt, dass dringend eine Gesetzesreform nötig sei. Beim Bundesverfassungsgericht waren Verfassungsbeschwerden gegen diese Rechtsvorschriften anhängig. Das Gesetz zur Reform des Kindschaftsrechts ist schließlich im Juli 1998 in Kraft getreten.

Der Gerichtshof möchte klarstellen, dass diese Neuregelung für sich nicht als Beweis dafür angesehen werden kann, dass die bisherige Regelung konventionswidrig war. Gleichwohl zeigt sie, dass das Ziel der in Frage stehenden gesetzlichen Regelung, nämlich der Schutz der Interessen von Kindern und ihren Eltern, auch ohne eine Unterscheidung wegen der Geburt hätte erreicht werden

können (siehe sinngemäß Urteil Inze ./.. Österreich vom 28. Oktober 1987, Serie A, Band 126, S. 18, Nr. 44).

61. Der Gerichtshof kommt deshalb zu dem Ergebnis, dass Artikel 14 in Verbindung mit Artikel 8 der Konvention verletzt worden ist.

III. ANWENDUNG VON ARTIKEL 41 DER KONVENTION

62. Artikel 41 der Konvention sieht Folgendes vor:

"Stellt der Gerichtshof fest, dass diese Konvention oder die Protokolle dazu verletzt worden sind, und gestattet das innerstaatliche Recht der Hohen Vertragspartei nur eine unvollkommene Wiedergutmachung für die Folgen dieser Verletzung, so spricht der Gerichtshof der verletzten Partei eine gerechte Entschädigung zu, wenn dies notwendig ist."

63. Der Beschwerdeführer hat beantragt, der Gerichtshof möge die Aufhebung der deutschen Gerichtsentscheidungen vom 5. September 1991 und 27. August 1993 durch die Regierung anordnen.

Der Gerichtshof ist jedoch nicht befugt, Anordnungen dieser Art zu treffen (siehe sinngemäß Urteil Hauschildt ./.. Dänemark vom 24. Mai 1989, Serie A Band 154, S. 23, Nr. 54; Urteil Oberschlick ./.. Österreich vom 23. Mai 1991, Serie A Band 204, S. 28, Nr. 65).

Der Beschwerdeführer hat ferner eine Entschädigung für materiellen und immateriellen Schaden sowie die Erstattung von Kosten und Auslagen verlangt und für bestimmte Beträge Zinsen in der gesetzlich vorgesehenen Höhe gefordert.

A. Schaden

64. Der Beschwerdeführer hat 3 Millionen Euro als Entschädigung für materiellen und immateriellen Schaden verlangt. Er verwies auf den Kummer, den er infolge der Trennung von seinem Kind erlitten habe, und die psychische Belastung, die ihn daran gehindert habe, wieder in das Arbeitsleben zurückzukehren.

65. Die Regierung hat hierzu nicht Stellung genommen.

66. Was den materiellen Schaden angeht, so ist der Gerichtshof der Auffassung, dass der Beschwerdeführer konkrete Beweise zur Begründung seiner Behauptung nicht beigebracht hat.

67. Was dem immateriellen Schaden angeht, so ist der Gerichtshof der Auffassung, dass der Beschwerdeführer zweifellos einen solchen Schaden erlitten hat. Anhand der Beweislage lässt sich zwar nicht sagen, dass dem Beschwerdeführer der Umgang mit seinem Kind wahrscheinlich gewährt worden wäre, wenn es die Verstöße gegen die Artikel 8 und 14 der Konvention nicht gegeben hätte, aber er hat zumindest nicht die Gelegenheit bekommen, seine Interessen in dem Verfahren zur Umgangsregelung zu wahren. Der Gerichtshof hat festgestellt, dass der Beschwerdeführer durch verfahrensrechtliche Mängel in diesen Verfahren sowie durch Diskriminierung verletzt worden ist; beide Aspekte stehen dabei in engem Zusammenhang mit dem Eingriff in eines der grundlegendsten Rechte, nämlich dem auf Achtung des Familienlebens. Der Gerichtshof stellt auch fest, dass der Beschwerdeführer sein Kind anscheinend seit November 1990 nicht mehr gesehen hat. Es kann vernünftigerweise angenommen werden, dass diese Umstände in ihrer Gesamtheit dem Beschwerdeführer erhebliches Leid verursacht haben.

68. Der Gerichtshof kommt deshalb zu dem Ergebnis, dass der Beschwerdeführer einen immateriellen Schaden erlitten hat, der durch die Feststellung einer Konventionsverletzung nicht hinreichend wiedergutmacht wird. Keiner der genannten Faktoren lässt sich genau quantifizieren. Gemäß Artikel 41 setzt der Gerichtshof die Summe nach Billigkeit fest und spricht dem Beschwerdeführer 50.000 DEM zu.

B. Kosten und Auslagen

69. Der Beschwerdeführer hat ferner insgesamt 13.046,17 DEM für Kosten und Auslagen vor den deutschen Gerichten verlangt.

70. Der Beschwerdeführer, so die Regierung, mache einen Teil seiner Rechtsanwaltskosten, nämlich eine Zahlung in Höhe von 2.000 DEM, doppelt geltend. Darüber hinaus ergebe sich aus den vorgelegten Belegen zum Teil nicht, ob sie sich auf das im vorliegenden Fall streitige Verfahren zur Umgangsregelung oder auf andere Verfahren beziehen. Nicht spezifizierte Kosten und Auslagen seien deshalb nicht erstattungsfähig.

71. Wenn der Gerichtshof eine Konventionsverletzung feststellt, kann er dem Beschwerdeführer die Kosten und Auslagen zubilligen, die ihm vor den innerstaatlichen Gerichten entstanden sind, um diese Verletzung zu verhindern oder ihr abzuhelpen (siehe Urteil Hertel ./.. Schweiz vom 25. August 1998, *Sammlung* 1998-VI, S. 2334, Nr. 63). Unter Berücksichtigung des Gegenstands und der Bedeutung des Verfahrens vor den deutschen Gerichten kann der Beschwerdeführer im vorliegenden Fall die Erstattung der ihm vor diesen Gerichten entstandenen Kosten und Auslagen verlangen, soweit der Nachweis erbracht wird, dass diese

Kosten und Auslagen tatsächlich und notwendigerweise entstanden und der Höhe nach angemessen sind (vgl. sinngemäß *Elsholz ./, Deutschland*, wie o.a., Nr. 73).

72. Unter Berücksichtigung der teilweise unzulänglichen Angaben des Beschwerdeführers in Bezug auf die Auslagen und der von ihm vorgelegten teilweise unzureichenden Belege ist der Gerichtshof der Auffassung, dass nur in Bezug auf einen Teil der Kosten und Auslagen der Nachweis erbracht wurde, dass sie in Zusammenhang mit dem Verfahren zur Umgangsregelung tatsächlich und notwendigerweise entstanden sind. Folglich kann der Gerichtshof dem Beschwerdeführer unter dieser Rubrik nach Billigkeit nur 8.000 DEM zusprechen.

C. Verzugszinsen

73. Nach den Informationen, die dem Gerichtshof vorliegen, beträgt der in Deutschland gesetzlich vorgesehene Zinssatz am Tag der Annahme dieses Urteils 8,62 % jährlich.

AUS DIESEN GRÜNDEN ENTSCHEIDET DER GERICHTSHOF

1. mit fünf zu zwei Stimmen, dass Artikel 8 der Konvention verletzt worden ist;
2. mit fünf zu zwei Stimmen, dass Artikel 14 in Verbindung mit Artikel 8 der Konvention verletzt worden ist;
3. mit fünf zu zwei Stimmen,
 - a) dass der beklagte Staat dem Beschwerdeführer binnen drei Monaten nach dem Tag, an dem das Urteil nach Artikel 44 Abs. 2 der Konvention endgültig wird, folgende Beträge zuzüglich der gegebenenfalls zu berechnenden Mehrwertsteuer zu zahlen hat:
 - i) 50.000 (fünfzigtausend) DEM in Bezug auf den immateriellen Schaden;
 - ii) 8.000 (achttausend) DEM in Bezug auf Kosten und Auslagen;
 - b) dass nach Ablauf der o.g. Zahlungsfrist von drei Monaten bis zur Auszahlung einfache Zinsen in Höhe eines jährlichen Zinssatzes von 8,62 % anfallen;
4. einstimmig, dass die Forderungen des Beschwerdeführers nach gerechter Entschädigung im Übrigen zurückgewiesen werden.

Ausgefertigt in Englisch und schriftlich zugestellt am 11. Oktober 2001 nach Artikel 77 Absätze 2 und 3 der Verfahrensordnung des Gerichtshofs.

Vincent BERGER
Kanzler

Antonio PASTOR RIDRUEJO
Präsident

Gemäß Artikel 45 Abs. 2 der Konvention und Artikel 74 Abs. 2 der Verfahrensordnung des Gerichtshofs ist diesem Urteil die abweichende Meinung von Herrn Pellonpää beigelegt, der sich Frau Vajić angeschlossen hat.

A.P.R.
V.B.

ABWEICHENDE MEINUNG VON RICHTER PELLONPÄÄ, DER SICH RICHTERIN VAJIĆ ANGESCHLOSSEN HAT

Ich kann mich der Meinung der Kammer, dass Artikel 8 sowohl für sich genommen als auch in Verbindung mit Artikel 14 verletzt worden sei, nicht anschließen.

Den in Nr. 40 des Urteils formulierten allgemeinen Grundsätzen, dass „zu bedenken [ist], dass die nationalen Behörden insoweit im Vorteil sind, als sie unmittelbaren Kontakt zu allen Beteiligten haben“ und dass „die Aufgabe des Gerichtshofs nicht darin besteht, an Stelle der nationalen Behörden deren Aufgaben in Fragen des Sorge- und Umgangsrechts wahrzunehmen...“, stimme ich zu. Doch die Anwendung dieser Grundsätze auf die Umstände der vorliegenden Rechtsache sollte meines Erachtens nicht zur Feststellung einer Verletzung führen.

Die Mehrheit hat zur Begründung der Verletzung des Artikels 8 lediglich angeführt: „Dass die deutschen Gerichte das Kind nicht persönlich angehört haben, lässt ... erkennen, dass der Beschwerdeführer in das Verfahren zur Umgangsregelung nicht hinreichend eingebunden war“ (Nr. 47). Weitere Kritikpunkte in Bezug auf das innerstaatliche Verfahren scheint es nicht zu geben.

Dies überrascht auch nicht, denn das Verfahren scheint *prima facie* den Verfahrenserfordernissen nach Artikel 8 (und sogar den Erfordernissen nach Artikel 6, die in der Regel strenger sind) voll zu entsprechen. So gab es Gerichtsverfahren mit mündlichen Verhandlungen und einer umfangreichen Beweisaufnahme in zwei Instanzen. Das erstinstanzliche Gericht – das Amtsgericht Wiesbaden – wies den Antrag des Beschwerdeführers auf Umgang am 5. September 1991 zurück, nachdem es zuvor eine mündliche Verhandlung durchgeführt hatte, in der das Jugendamt Wiesbaden, beide Parteien und mehrere Zeugen gehört worden waren. Da das Kind zur maßgeblichen Zeit drei Jahre alt war, überrascht es mich nicht, dass das Kind vom Gericht nicht unmittelbar angehört wurde.

Das Verfahren wurde vor dem Landgericht Wiesbaden fortgesetzt, bei dem der Beschwerdeführer Beschwerde erhoben hatte. Das Gericht ordnete ein psychologisches Gutachten an, und es fand wieder eine mündliche Verhandlung statt. Unter Hinweis darauf, dass das Kind vom Amtsgericht nicht angehört worden war, hat das Landgericht auch geprüft, ob eine Anhörung des Kindes in der Beschwerdeinstanz möglich wäre. Bevor es diese prozessuale Entscheidung traf, bat das Gericht – völlig korrekt, da das Kind erst fünf Jahre alt war – die gerichtlich bestellte Gutachterin um Stellungnahme, ob eine Anhörung für das Kind eine psychische Belastung wäre. Nachdem diese Stellungnahme eingegangen war, entschied das Gericht, das Kind nicht persönlich anzuhören.

Der Schlussfolgerung der Mehrheit, die in dieser Entscheidung eine Verletzung von Artikel 8 der Konvention sieht, schließe ich mich nicht an. ¹Es gibt für Gerichte naheliegende Gründe, Sachverständige mit der Erforschung der Wünsche sehr kleiner Kinder zu beauftragen. Im vorliegenden Fall ist das Landgericht Wiesbaden zu seiner Entscheidung, das Kind nicht persönlich anzuhören, gelangt, nachdem es speziell dazu die Meinung einer Sachverständigen eingeholt hat. Wenn der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte sagt, das innerstaatliche Gericht hätte sich nicht auf diese Meinung stützen sollen, so steht dies meines Erachtens im Widerspruch zu dem obengenannten Grundsatz, "dass die Aufgabe des Gerichtshofs nicht darin besteht, an Stelle der nationalen Behörden deren Aufgaben ... wahrzunehmen". Die Schlussfolgerung, dass „die nationalen Behörden ihren Ermessensspielraum überschritten haben“ (Nr. 49), bedeutet unter den Umständen des vorliegenden Falls, dass den innerstaatlichen Gerichten, die kritische Entscheidungen der Art, wie sie hier in Frage stehen, doch weit besser treffen können als dieser Gerichtshof, praktisch kein Ermessensspielraum bleibt.

Ich schließe mich auch der Schlussfolgerung, dass Artikel 14 in Verbindung mit Artikel 8 verletzt worden ist, nicht an. Die Kammer versucht, zwischen dieser Rechtssache und der Rechtssache Elsholz ./.. Deutschland (zitiert in Nr. 34 des vorliegenden Urteils) zu unterscheiden; in der letztgenannten Rechtssache „hätte die Anwendung von § 1711 Abs. 2 BGB dem Anschein nach nicht zu einer anderen Betrachtungsweise geführt als bei einem geschiedenen Paar“ (Nr. 53 des vorliegenden Urteils).

Die genannten Unterscheidungsmerkmale überzeugen mich nicht. In Nr. 54 wird betont, „dass im vorliegenden Fall sowohl das Amtsgericht als auch das Landgericht ausdrücklich festgestellt haben, dass Umgang nur gewährt werden könne, wenn dies dem Wohl des Kindes entspreche ...“. Soweit dies anscheinend als ein Unterscheidungsmerkmal angeführt wird, weise ich darauf hin, dass sich ähnliche Ausführungen auch in den Entscheidungen des Amtsgerichts und des Landgerichts in der Rechtssache Elsholz finden (siehe Nr. 13 und 18 des Urteils Elsholz). Nach Nr. 55 des vorliegenden Urteils ist „der entscheidende Punkt .., dass die Gerichte Kontakte zwischen Kind und leiblichem Vater nicht *prima facie* als dem Wohl des Kindes dienlich ansahen und eine Gerichtsentscheidung, mit der ein Umgang zugesprochen wurde, die Ausnahme von der allgemeinen gesetzlichen Regelung bildete, nach der die Mutter über die Beziehungen des Kindes zum Vater bestimmte“. Ich kann nicht erkennen, dass die Betrachtungsweise der

¹ Dies ist für mein Votum nicht entscheidend, aber ich finde es etwas erstaunlich, wenn kritisiert wird, das Landgericht hätte sich nicht mit den Ausführungen der Sachverständigen begnügen sollen, „ohne auch nur die Möglichkeit in Betracht zu ziehen, in Anbetracht des Alters des Kindes besondere Vorkehrungen zu treffen“ (Nr. 47) Ich kann mir kaum vorstellen, dass das Gericht die Frage, ob das Kind anzuhören ist, hätte behandeln können, ohne dabei insbesondere sein Alter zu berücksichtigen.

innerstaatlichen Gerichte in diesem Punkt in irgendeiner rechtserheblichen Weise anders war als in der Rechtssache Elsholz, in der das Amtsgericht u.a. festgestellt hat, dass die Bestimmungen „über das Recht des Vaters auf persönlichen Umgang mit seinem nichtehelichen Kind ... als eng auszulegende Ausnahmebestimmung konzipiert“ seien (Nr. 13 des Urteils Elsholz).

In der Rechtssache Elsholz hat der Gerichtshof, als er zu dem Ergebnis kam, dass Artikel 14 nicht verletzt wurde, betont, dass bei den innerstaatlichen Entscheidungen die „Gefährdung des Kindeswohls ... von vorrangiger Bedeutung war“ (Nr. 60). Es könne deshalb nicht „behauptet werden, dass ein geschiedener Vater besser behandelt worden wäre“ (Nr. 61). Das Wohl des Kindes scheint jedoch von ebenso vorrangiger Bedeutung auch im vorliegenden Fall gewesen zu sein, in welchem das Landgericht in seiner Begründung abschließend betonte: „... denn maßgeblich ist stets eine Betrachtung aus der Sicht des Kindes“.

Auch wenn es einige Unterschiede zwischen den Entscheidungen der innerstaatlichen Gerichte in den beiden Rechtssachen gegeben haben mag, so sind diese Unterschiede meines Erachtens nicht der Art, dass es gerechtfertigt wäre, in der einen Rechtssache eine Verletzung festzustellen und in der anderen nicht. Wie in der Rechtssache Elsholz hat der Beschwerdeführer auch hier nicht dargetan, dass ein geschiedener Vater in einem ähnlich gelagerten Fall besser behandelt worden wäre.