

Urteile

Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte, Urteil der Großen Kammer
Nichtamtliche Übersetzung aus dem Englischen
Quelle: Bundesministerium der Justiz, Berlin

08/07/03 - Rechtssache SOMMERFELD gegen DEUTSCHLAND
(Individualbeschwerde Nr. 31871/96) – Urteil der Großen Kammer

► Siehe auch [Urteil vom 11.10.2001 in der Rechtssache Sommerfeld gegen Deutschland \(Individualbeschwerde Nr. 31871/96\)](#)

URTEIL DER GROSSEN KAMMER

Straßburg, 8. Juli 2003

Dieses Urteil ist endgültig, kann aber redaktionell noch überarbeitet werden.

In der Rechtssache Sommerfeld ./ Deutschland

hat der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte als Große Kammer mit den Richtern

Herrn L. WILDHABER, Präsident,
Herrn C.L. ROZAKIS,
Herrn G. RESS,
Sir Nicolas BRATZA,
Herrn A. PASTOR RIDRUEJO,
Frau E. PALM,
Herrn P. KÜRIS,
Herrn R. TÜRMESEN,
Frau F. TULKENS,
Herrn P. LORENZEN,
Herrn K. JUNGWIERT,
Herrn J. CASADEVALL,
Frau H.S. GREVE,
Herrn R. MARUSTE,
Herrn E. LEVITS,
Herrn M. UGREKHELIDZE,
Frau A. MULARONI
und Herrn P.J. MAHONEY, *Kanzler*,

nach nicht öffentlicher Beratung am 20. November 2002 und am 11. Juni 2003 das folgende Urteil erlassen, das an dem zuletzt genannten Tag angenommen wurde:

VERFAHREN

1. Der Rechtssache lag eine Individualbeschwerde (Nr. 31871/96) gegen die Bundesrepublik Deutschland zugrunde, die ein deutscher Staatsangehöriger, Manfred Sommerfeld („der Beschwerdeführer“), am 7. Juni 1995 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. Der Beschwerdeführer, für den Prozesskostenhilfe bewilligt worden war, wurde vor dem Gerichtshof von Frau S. Hierstetter, einer in München praktizierenden Rechtsanwältin,

vertreten. 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 Ministerialdirigent K. Stoltenberg, ebenfalls Bundesministerium der Justiz.

3. Der Beschwerdeführer machte insbesondere geltend, dass die deutschen Gerichtsentscheidungen, mit denen sein Antrag auf Umgang mit seiner nichtehelichen Tochter zurückgewiesen wurde, ihn in seinem Recht auf Achtung seines Familienlebens verletzt hätten und er diesbezüglich Opfer einer diskriminierenden Behandlung geworden sei. Er rügte auch, dass sein Recht auf ein faires Verfahren verletzt worden sei. Er berief sich auf die Artikel 6, 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). In dieser Sektion wurde gemäß Artikel 26 Abs. 1 der Verfahrensordnung die Kammer gebildet, welche die Rechtssache prüfen sollte (Artikel 27 Abs. 1 der Konvention); sie bestand aus 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, *Kanzler der Sektion*. Am 12. Dezember 2000 wurde die Beschwerde teilweise für zulässig erklärt, und zwar in Bezug auf die Rügen des Beschwerdeführers, dass er durch die deutschen Gerichtsentscheidungen, mit denen sein Antrag auf Umgang mit seiner nichtehelichen Tochter zurückgewiesen wurde, in seinem Recht auf Achtung seines Familienlebens verletzt worden sei und dass er diesbezüglich Opfer einer diskriminierenden Behandlung geworden sei.

6. Mit Urteil vom 11. Oktober 2001 hat die Kammer mit fünf zu zwei Stimmen entschieden, dass Artikel 8 der Konvention verletzt worden ist. Sie hat ebenfalls mit fünf zu zwei Stimmen entschieden, dass Artikel 14 in Verbindung mit Artikel 8 der Konvention verletzt worden ist. Die Kammer hat ferner mit sechs zu einer Stimme eine Verletzung von Artikel 6 der Konvention festgestellt. Abschließend hat die Kammer mit fünf zu zwei Stimmen entschieden, dass der beklagte Staat dem Beschwerdeführer (i) 55.000 (fünfundfünfzigtausend) DM in Bezug auf den immateriellen Schaden und (ii) 2.500 (zweitausendfünfhundert) DM für Kosten und Auslagen zu zahlen hat. Die abweichenden Meinungen von Frau Vajić und Herrn Pellonpää wurden dem Urteil als Anlage beigelegt.

7. Am 9. Januar 2002 beantragte die Regierung gemäß Artikel 43 der Konvention sowie Artikel 73 der Verfahrensordnung des Gerichtshofs die Verweisung der Rechtssache an die Große Kammer und machte geltend, dass die Kammer Verletzungen von Artikel 8 und 14 der Konvention nicht hätte feststellen dürfen. Die Kammer habe in Bezug auf den Ermessensspielraum der nationalen Gerichte fehlerhaft entschieden. Unter Bezugnahme auf die Rechtssache *Elsholz (Elsholz ./. Deutschland* [GK], Nr. 25735/94, ECHR 2000-VIII) vertrat sie ferner die Auffassung, dass die Anwendung der damaligen deutschen Gesetzesbestimmung, nämlich § 1711 Abs. 2 BGB, in der vorliegenden Rechtssache nicht zu einer unterschiedlichen Behandlung zwischen Vätern nichtehelicher Kinder und geschiedenen Vätern geführt habe.

8. Am 27. März 2002 entschied der Ausschuss der Großen Kammer, die Rechtssache an die Große Kammer zu verweisen.

9. Über die Zusammensetzung der Großen Kammer wurde gemäß Artikel 27 Absätze 2 und 3 der Konvention sowie Artikel 24 der Verfahrensordnung des Gerichtshofs entschieden. Richter Costa, der an den Schlussberatungen nicht teilnehmen konnte, wurde gemäß Artikel 24 Abs. 3 der Verfahrensordnung durch Richter Küris ersetzt.

10. Der Beschwerdeführer und die Regierung reichten jeweils eine Stellungnahme ein.

SACHVERHALT

I. DER HINTERGRUND DER RECHTSSACHE

11. Der 1953 geborene Beschwerdeführer ist Vater des Kindes M., das am 25. Januar 1981 nichtehelich geboren wurde. Der Beschwerdeführer erkannte die Vaterschaft an.

12. Der Beschwerdeführer und die Mutter des Kindes lebten zum Zeitpunkt der Geburt des Kindes zusammen. Im September 1986 trennten sie sich. Die Mutter des Kindes untersagte jeglichen Kontakt zwischen dem Beschwerdeführer und dem Kind. Trotzdem traf der Beschwerdeführer M. mehrere Male an der Schule, bis solche Kontaktmöglichkeiten nicht mehr bestanden. Später heiratete die Mutter des Kindes Herrn W., den Vater ihres im August 1985 geborenen Kindes A., und W. ist der gemeinsame Familienname.

A. Der erste Antrag auf Regelung des Umgangs

13. Am 2. Oktober 1990 stellte der Beschwerdeführer beim Kreisgericht Rostock den Antrag, ihm ein Recht auf Umgang mit seiner Tochter zuzusprechen. Das Jugendamt Rostock sprach sich nach Anhörung der Beteiligten in einer Stellungnahme vom 11. April 1991 gegen ein Umgangsrecht aus. Es führte aus, dass sich zwischen M. und Herrn W. ein enges Verhältnis aufgebaut habe, das durch Kontakte zwischen M. und ihrem leiblichen Vater beeinträchtigt würde. M. habe sich in einem Gespräch in Abwesenheit ihrer Mutter dahingehend geäußert, dass ihr an einem Kontakt zum Beschwerdeführer nicht gelegen sei und dass sie unter seinen ständigen Bemühungen um Umgang leide.

14. Am 27. Juni 1991 wurde die damals 10-jährige M. von einer Richterin des Kreisgerichts angehört. Sie berichtete, dass der Beschwerdeführer immer am Zaun des Schulhofs stehe und sie dadurch gestört werde; sie wolle den Beschwerdeführer nicht besuchen, auch wenn es gerichtlich angeordnet würde.

15. In einer gerichtlichen Anhörung am 31. Juli 1991 erklärten der Beschwerdeführer und die Mutter des Kindes, dass sie sich mit Hilfe des Jugendamts bemühen wollten, eine Umgangsregelung herbeizuführen. Am 30. September 1991 teilte das Jugendamt dem Kreisgericht mit, dass eine Einigung nicht erzielt werden konnte und dass M. erklärt habe, sie wolle den Beschwerdeführer nicht sehen.

16. Am 12. Dezember 1991 ordnete das Gericht die Erstellung eines psychologischen Gutachtens an. Am 9. April 1992 führte die Psychologin des Gesundheitsamts Rostock in einer eine Seite umfassenden Stellungnahme aus, dass wegen des bereits vor sechs Jahren abgebrochenen Kontakts zwischen dem Beschwerdeführer und M. eine aktuelle Beziehungsdiagnostik nicht möglich erscheine. Die Vorstellungen des Beschwerdeführers und des Kindes M. über die Frage des zukünftigen Umgangs seien sehr unterschiedlich. M. wachse in einer vollständigen Familie auf und erlebe im Gegensatz zum Beschwerdeführer kein Defizit in dieser Hinsicht; sie wünsche keinen persönlichen Kontakt zum Beschwerdeführer. Er solle ihr die nötige Zeit einräumen, bis sie aus eigenem Antrieb Kontakt zu ihm aufnehme. Die Psychologin erklärte, sie habe ein Treffen zwischen dem Beschwerdeführer und M. vermittelt, das jedoch von M.'s Stiefvater abgesagt worden sei.

17. Am 24. Juni 1992 hörte der Richter am Kreisgericht den Beschwerdeführer und M. in Anwesenheit der psychologischen Sachverständigen an. Nachdem M. mehrfach geäußert hatte, dass sie keinen Kontakt zum Beschwerdeführer haben wolle, erklärte dieser, dass er seinen Antrag auf Umgang zurücknehmen werde.

18. Der Beschwerdeführer nahm seinen Antrag am 1. Juli 1992 zurück.

B. Der zweite Antrag auf Umgang

19. Am 13. September 1993 stellte der Beschwerdeführer beim Amtsgericht erneut einen Antrag auf Umgang mit seiner Tochter.

20. Am 15. Februar 1994 erklärte die dreizehnjährige M. bei einer Anhörung durch die Amtsrichterin, dass sie weder mit dem Beschwerdeführer sprechen wolle noch von ihm Geschenke annehmen werde und dass er sie in Ruhe lassen solle. Sie habe einen Vater, den sie sehr möge, auch wenn er nicht ihr leiblicher Vater sei. Am 26. April 1994 fand vor dem Amtsgericht eine mündliche Verhandlung mit dem Beschwerdeführer und der Mutter des Kindes statt.

21. Am 1. Juni 1994 wies das Amtsgericht den Antrag des Beschwerdeführers ab.

22. Es wies auf die Stellungnahmen des Jugendamts Rostock vom 6. Januar 1994 sowie die Äußerungen der Eltern und des Kindes vor Gericht hin. Es nahm auch Bezug auf die im Rahmen des ersten Verfahrens zur Umgangsregelung im April 1991 abgegebenen Stellungnahmen des Jugendamts und die Aussagen der Psychologin im April 1992.

23. Das Amtsgericht stellte fest, dass dem Beschwerdeführer Umgang mit dem Kind nicht gewährt werden könne. Unter Hinweis auf § 1711 BGB führte es aus, dass die alleinsorgeberechtigte Mutter den Umgang mit dem Vater bestimme und das Vormundschaftsgericht nur entscheiden könne, dass dem Vater ein Umgang mit dem Kind gewährt werde, wenn dies dem Wohl des Kindes diene. Das Gericht stellte insoweit Folgendes fest:

„Im Ergebnis der geführten umfangreichen Ermittlungen, insbesondere im Ergebnis der mit [M.] geführten Gespräche im Jahre 1992 sowie im Februar 1994 kam das erkennende Gericht zu der Auffassung, dass im vorliegenden Fall der Umgang des Vaters mit [seinem Kind] keinesfalls dem Wohl des Kindes dient.

[Das Kind M.], welches in einem Alter von 13 Jahren durchaus zu einer autonomen Willensbildung fähig ist, äußerte sich eindeutig ablehnend zur Aufnahme eines Kontaktes mit dem leiblichen Vater. Eine zwangsweise Herbeiführung des Umgangs gegen den Willen des Kindes wäre [...] aus Sicht des Gerichtes unvertretbar, da hierdurch das seelische und psychische Gleichgewicht des Kindes M. in erheblicher Weise gestört würde. Eine solche Entscheidung würde in keiner Weise dem Wohle [des] Kindes dienen.

Der globalen Auffassung des [Beschwerdeführers], dass Umgang generell dem Wohl des Kindes dient, kann das erkennende Gericht nicht folgen. Inwieweit ein Umgang dem Wohl des Kindes dienlich ist, ist immer von den Modalitäten des Einzelfalls abhängig. In diesem Fall wäre eine andere als die im Tenor getroffene Entscheidung nicht vertretbar.

...

24. Am 17. Juni 1994 wies das Landgericht Rostock die vom Beschwerdeführer erhobene Beschwerde mit folgender Begründung zurück:

„Die Beschwerde ist zulässig nach § 20 FGG. Sie ist aber nicht begründet. Das Amtsgericht hat zu Recht jeglichen Umgang des Antragstellers mit [M.] ausgeschlossen, weil ein Umgang nicht dem Wohle des Kindes entspricht §§ 1711, 1634 BGB. Das Amtsgericht hatte auch nach der Ansicht der Kammer keine Veranlassung, für irgendeinen Lebensbereich Ausnahmen zuzulassen. Die Kammer hält die Ausführungen in dem angefochtenen Beschluss für zutreffend. Wesentlich für die Kammer ist, dass das immerhin 13-jährige Mädchen M. seit langem deutlich zum Ausdruck bringt, dass es keinerlei Kontakt zum Vater wünscht. Diesen eindeutigen Willen des heranwachsenden Kindes sollte der Antragsteller sowohl im Interesse des Kindes als auch im eigenen Interesse respektieren. Nur wenn [er] aufhört, das Kind zu bedrängen, kann die Möglichkeit bestehen, dass eines Tages doch wieder ein Kontakt zwischen M. und dem Antragsteller hergestellt werden kann. Die Kammer möchte [...] auch darauf hinweisen, dass jeglicher Umgang des Antragstellers mit [M.] im Vollstreckungswege kaum gegen den Willen des Kindes durchgesetzt werden könnte.“

25. Am 22. Juli 1994 erhob der Beschwerdeführer Verfassungsbeschwerde beim Bundesverfassungsgericht.

26. Am 19. Januar 1996 beschloss ein Dreierausschuss des Bundesverfassungsgerichts, die Verfassungsbeschwerde des Beschwerdeführers nicht zur Entscheidung anzunehmen.

II. EINSCHLÄGIGE INNERSTAATLICHE UND INTERNATIONALE RECHTSVORSCHRIFTEN

A. Derzeit geltende Rechtsvorschriften in Familiensachen

27. Die Gesetzesbestimmungen über elterliche Sorge und Umgang finden sich im deutschen 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.

28. § 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)."

29. Nach § 1626a Abs.1 in der geänderten Fassung steht den Eltern eines nichtehelich geborenen Kindes das Sorgerecht gemeinsam zu, 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. des Jugendamts oder eines Vereins, ausgeübt werden darf.

B. Zur maßgeblichen Zeit geltende Rechtsvorschriften in Familiensachen

30. Vor Inkrafttreten des Gesetzes zur Reform des Kindschaftsrechts lautete die einschlägige Vorschrift des Bürgerlichen Gesetzbuchs zur Sorge und zum Umgang in Bezug auf ein eheliches Kind wie folgt:

§ 1634

"(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."

§ 1632 Abs. 2 betraf das Recht, den Umgang des Kindes mit Dritten zu bestimmen.

31. Die einschlägigen Bestimmungen des BGB zur Sorge und zum Umgang in Bezug auf ein nichteheliches 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

32. Ebenso wie Verfahren in anderen Familiensachen unterlagen Verfahren nach dem früheren § 1711 Abs. 2 BGB dem Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FGG).

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

34. In Verfahren betreffend das Umgangsrecht ist vor der Entscheidung das zuständige Jugendamt anzuhören (§ 49 Abs. 1 Buchstabe k)).

35. 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.

36. Nach § 63 ist gegen die Entscheidung über die erste Beschwerde eine weitere Beschwerde vorgesehen. Nach § 63a des Gesetzes in der zur maßgeblichen Zeit geltenden Fassung war in Verfahren, die den Umgang des leiblichen Vaters mit seinem nichtehelichen Kind zum Gegenstand hatten, dieses Recht ausgeschlossen. Diese Bestimmung ist durch das Gesetz von 1997 zur Reform des Kindschaftsrechts aufgehoben worden.

D. Das Übereinkommen über die Rechte des Kindes

37. Die Menschenrechte von Kindern und die Standards, die alle Regierungen anstreben müssen, um diese Rechte für alle Kinder zu verwirklichen, sind im Übereinkommen über die Rechte des Kindes festgelegt. Das Übereinkommen ist am 2. September 1990 in Kraft getreten und inzwischen von 191 Ländern, darunter auch Deutschland, ratifiziert worden.

38. In dem Übereinkommen sind die grundlegenden Menschenrechte beschrieben, die Kinder überall – ohne Diskriminierung – haben: Das Recht auf Überleben, auf volle Entfal-

tung, auf Schutz vor schädlichen Einflüssen, Missbrauch und Ausbeutung und auf volle Teilnahme am familiären, kulturellen und gesellschaftlichen Leben. Das Übereinkommen schützt die Rechte von Kindern auch, indem es Standards für die Gesundheitsversorgung, die Bildung und das Rechts-, Gesellschafts- und Sozialwesen festlegt.

39. Die Vertragsstaaten des Übereinkommens sind verpflichtet, alle Maßnahmen und Politiken im Lichte des Wohls des Kindes zu gestalten und durchzuführen (Artikel 3). Die Vertragsstaaten haben ferner sicherzustellen, dass ein Kind nicht gegen den Willen seiner Eltern von diesen getrennt wird, es sei denn, diese Trennung ist zum Wohl des Kindes notwendig, und dass ein Kind, das von einem oder beiden Elternteilen getrennt ist, das Recht hat, regelmäßige persönliche Beziehungen und unmittelbare Kontakte zu beiden Elternteilen zu pflegen, soweit dies nicht dem Wohl des Kindes widerspricht (Artikel 9).

RECHTLICHE WÜRDIGUNG

I. VORAB ZU ENTSCHEIDENDE FRAGE: UMFANG DER RECHTSSACHE VOR DEM GERICHTSHOF

40. In seinem Schriftsatz vom 20. Juni 2002 ersuchte der Beschwerdeführer die Große Kammer um Überprüfung der Entscheidung der Kammer vom 12. Dezember 2000, mit der diese seine Beschwerde in Bezug auf die deutschen Gerichtsverfahren bezüglich der Adoption seiner damals bereits volljährigen Tochter für unzulässig erklärt hatte.

41. Der Gerichtshof weist erneut darauf hin, dass der Umfang einer Rechtssache, die nach Artikel 43 der Konvention an die Große Kammer verwiesen wird, durch die Zulässigkeitsentscheidung der Kammer bestimmt wird (siehe *K. und T. ./. Finnland* [GK], Individualbeschwerde Nr. 25702/94, Nr. 139-141, ECHR 2001-VII). Die Kammer erklärte die Beschwerde insoweit für zulässig, als gerügt wurde, dass die deutschen Gerichtsentscheidungen, mit denen sein Antrag auf Umgang mit seiner nichtehelichen Tochter zurückgewiesen wurde, sein Recht auf Achtung seines Familienlebens verletzen und er diesbezüglich Opfer einer diskriminierenden Behandlung geworden sei. Daraus folgt, dass die der Großen Kammer vorliegende Rechtssache sich in ihrem Umfang ausschließlich auf diese Rügen beschränkt und die Rüge bezüglich des Adoptionsverfahrens nicht umfasst.

II. BEHAUPTETE VERLETZUNG VON ARTIKEL 8 DER KONVENTION

42. Der Beschwerdeführer rügte - wie auch schon vor der Kammer -, dass die deutschen Gerichtsentscheidungen, mit denen sein zweiter Antrag auf Umgang mit seinem nichtehelichen Kind zurückgewiesen wurde, gegen Artikel 8 der Konvention verstoßen hätten, 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."

43. Die Regierung beantragte, der Gerichtshof möge feststellen, dass diese Vorschrift nicht verletzt wurde.

A. Gab es einen Eingriff?

44. Es ist zwischen den Parteien unstreitig, dass die Entscheidungen, mit denen dem Beschwerdeführer der Umgang mit seinem Kind verweigert wurde, ein Eingriff in sein nach Artikel 8 Abs. 1 geschütztes Recht auf Achtung seines Familienlebens waren. Der Gerichtshof schließt sich dieser Auffassung an.

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

B. War der Eingriff gerechtfertigt?

46. Die Feststellungen der Kammer, dass die betreffenden Entscheidungen auf einer Bestimmung des innerstaatlichen Rechts basierten, nämlich auf § 1711 Abs. 2 BGB in der zur

maßgeblichen Zeit geltenden Fassung, und dass sie auf den Schutz der „Gesundheit oder der Moral“ und der „Rechte und Freiheiten“ des Kindes, also auf legitime Ziele im Sinne von Artikel 8 Abs. 2, gerichtet waren, wurde von den Parteien nicht in Frage gezogen.

47. Es ist daher noch zu prüfen, ob die Verweigerung des Umgangs als „in einer demokratischen Gesellschaft notwendig“ angesehen werden kann.

1. Das Urteil der Kammer

48. Die Kammer hat in ihrem Urteil vom 11. Oktober 2001 festgestellt, dass die zuständigen innerstaatlichen Gerichte bei der Ablehnung der vom Beschwerdeführer beantragten Besuchsregelung zutreffende Gründe für ihre Feststellung angeführt haben, dass Kontakte dem Wohl des Kindes nicht dienen würden (Nr. 41-42).

49. Was die Verfahrenserfordernisse nach Artikel 8 angeht, so hat die Kammer die Beweismittel geprüft, die den deutschen Gerichten vorlagen, insbesondere die Äußerungen des Kindes vor Gericht. Dass eine psychologische Stellungnahme über die Möglichkeiten der Herstellung von Kontakten zwischen dem Kind und seinem Vater, dem Beschwerdeführer, nicht angeordnet worden sei, habe, so die Kammer, zur Folge gehabt, dass die Interessen des Beschwerdeführers in dem Verfahren zur Umgangsregelung nicht hinreichend gewahrt worden seien (Nr. 42-44). Die Kammer kam zu dem Ergebnis, dass die nationalen Behörden unter diesen Umständen ihren Ermessensspielraum überschritten und somit die Rechte des Beschwerdeführers nach Artikel 8 der Konvention verletzt haben (Nr. 45).

2. Stellungnahmen der Parteien

a) Der Beschwerdeführer

50. Der Beschwerdeführer machte geltend, die Kammer habe in Anbetracht aller Umstände und der bei Einschränkungen des Umgangsrechts gebotenen genauen Kontrolle nicht unangemessen in den Ermessensspielraum der innerstaatlichen Gerichte eingegriffen.

51. Die deutschen Gerichte hätten nicht hinreichend geprüft, ob die Voraussetzungen für eine Verweigerung des Umgangs erfüllt gewesen seien. Vor dem Hintergrund, dass das Kind fünf Jahre mit dem Beschwerdeführer zusammen gelebt habe, würden sich zumindest

Zweifel aufdrängen, ob die von dem Kind geäußerten Wünsche nicht auf Beeinflussung durch seine Mutter zurückzuführen seien.

52. In diesem Zusammenhang wies der Beschwerdeführer darauf hin, dass die Kammer sich im Einzelnen mit den Beweiserhebungen des Amtsgerichts in 1994 befasst habe, insbesondere damit, dass das Amtsgericht eine lediglich oberflächliche Stellungnahme einer Sachverständigen aus einem früheren Verfahren verwertet und das Landgericht nicht selbst eine Beweisaufnahme vorgenommen habe.

53. Der Beschwerdeführer hob ferner hervor, dass die Einstellung des Kindes auf die unerschwellige Beeinflussung durch den anderen Elternteil zurückzuführen sei. Unter diesen Umständen hätten die deutschen Gerichte von Amts wegen und unabhängig davon, ob der Beschwerdeführer einen entsprechenden Antrag gestellt habe, einen psychologischen Sachverständigenbeweis einholen müssen.

54. Die Kammer habe demnach nicht ihr Ermessen an die Stelle der Ermessensentscheidung der innerstaatlichen Gerichte gesetzt, sondern sich darauf beschränkt, im Lichte der Konvention die Entscheidungen zu überprüfen, die diese in Ausübung ihres Ermessens getroffen hätten.

b) Die Regierung

55. Die Regierung machte geltend, dass die Kammer bei der Anwendung des Prüfungsmaßstabs der Notwendigkeit nach Artikel 8 der Konvention ihre Überprüfungsbefugnis überschritten und ihre eigene Würdigung an die Stelle der hierfür zuständigen innerstaatlichen Gerichte gesetzt habe. Auch wenn bei Einschränkungen der elterlichen Umgangsrechte durch diese Behörden eine genauere Kontrolle erforderlich sei, müsse die Feststellung der Tatsachen, d.h. die Erhebung der Beweise und deren Würdigung, gleichwohl ihnen vorbehalten bleiben, denn sie seien insoweit im Vorteil, als sie unmittelbaren Kontakt zu allen Beteiligten hätten.

56. Im vorliegenden Fall hätten es die deutschen Gerichte nicht versäumt, den Beschwerdeführer in den Entscheidungsprozess als Ganzes so weit einzubinden, dass der erforderliche Schutz seiner Interessen gewährleistet gewesen sei; ihre Beweiswürdigung sei auch nicht willkürlich gewesen.

57. Die Regierung weist in diesem Zusammenhang darauf hin, dass die deutschen Gerichte davon ausgegangen seien, dass der Wille des Kindes nur dann Beachtung verdiene, wenn er auf einer autonomen Willensbildung basiere. Die Fähigkeit des Kindes, seinen Willen autonom zu bilden, hätten die Gerichte beurteilen dürfen, ohne ein Gutachten einzuholen.

58. Dass sie kein Gutachten eingeholt hätten, könne nicht als willkürlich angesehen werden, denn sie hätten ihre Einschätzung nicht nur auf das Alter des Kindes stützen können – es sei im Zeitpunkt der Entscheidung 13 Jahre alt gewesen-, sondern darüber hinaus auf eine breite, in einem Zeitraum von mehreren Jahren gewonnene Tatsachengrundlage. Seit seiner ersten Anhörung durch das Jugendamt im Alter von neun Jahren habe das Kind angegeben, dass es unter den Bemühungen des Beschwerdeführers um Umgang leide und dass sie ihn nicht besuchen wolle. In dem Verfahren hinsichtlich seines ersten Antrags auf Regelung des Umgangs habe der Beschwerdeführer offenbar selbst akzeptiert, dass das Kind ihn nicht sehen wolle, und seinen Antrag auf Einräumung eines Umgangsrechts zurückgenommen. Im Verfahren über den zweiten Antrag habe das Kind wiederholt, dass es jeglichen Kontakt ablehne. Zweifel daran, dass das Kind seinen eigenen Willen äußerte, hätten sich dem Landgericht unter diesen Umständen nicht aufdrängen müssen.

59. Die Regierung vertrat ferner die Auffassung, dass die Kammer nicht dargelegt habe, warum nur die Einholung eines psychologischen Gutachtens ermessensfehlerfrei gewesen wäre. So habe die Kammer die Stellungnahme einer Psychologin des örtlichen Gesundheitsamts aus dem Jahr 1992 als "ziemlich oberflächlich" bezeichnet. Diese Psychologin habe aber selbst dargelegt, dass auf Grund der vor sechs Jahren abgebrochenen Kontakte zwischen dem Beschwerdeführer und dem Kind eine aktuelle Beziehungsstrukturdiagnostik nicht möglich erscheine. Durch den weiteren Zeitablauf wäre eine psychologische Begutachtung noch schwieriger geworden. Es sei nicht ersichtlich, warum der Wille des Kindes, wie von der Kammer unterstellt worden sei, nur „scheinbar eindeutig“ gewesen sein solle.

60. Im Übrigen, so die Regierung, habe selbst der Beschwerdeführer die Einholung eines Sachverständigengutachtens nicht beantragt.

61. Unter diesen Umständen sei es angemessen gewesen, dass das Landgericht auf die Durchführung einer mündlichen Verhandlung verzichtet habe.

3. Würdigung durch den Gerichtshof

62. Bei der Entscheidung darüber, ob die Verweigerung des Umgangs „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 Absatz 2 der Konvention zutreffend 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, und *Kutzner ./. Deutschland*, Individualbeschwerde Nr. 46544/99, Nr. 65-66, ECHR 2002-I; siehe auch Artikel 3 des Übereinkommens über die Rechte des Kindes, oben Nr. 39-41).

63. Welcher Ermessensspielraum den zuständigen innerstaatlichen Behörden dabei einzuräumen ist, hängt von der Art der streitigen Fragen und der Bedeutung der betroffenen Interessen ab. So hat der Gerichtshof anerkannt, dass die Behörden insbesondere bei der Regelung des Sorgerechts einen großen Ermessensspielraum haben. Einer genaueren Kontrolle 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 einem kleinen Kind und einem oder beiden Elternteilen endgültig abgeschnitten werden (siehe *Elsholz ./. Deutschland* [GK], Individualbeschwerde Nr. 25735/94, Nr. 49, ECHR 2000-VIII, sowie *Kutzner*, a.a.O., Nr. 67).

64. Die innerstaatlichen Behörden haben nach Artikel 8 einen gerechten Ausgleich zwischen den Interessen des Kindes und denen der Eltern herbeizuführen und dabei dem Wohl des Kindes, das je nach seiner Art und Bedeutung den Interessen der Eltern vorgehen kann, besonderes Gewicht beizumessen. Insbesondere kann ein Elternteil nach Artikel 8 der Konvention nicht beanspruchen, dass Maßnahmen getroffen werden, die der Gesundheit und der Entwicklung des Kindes schaden würden (siehe *Elsholz*, a.a.O., Nr. 50, sowie *T.P. und K.M. ./. Vereinigtes Königreich* [GK], Individualbeschwerde Nr. 28945/95, Nr. 71, ECHR 2001-V; siehe ferner *Ignaccolo-Zenide ./. Rumänien*, Individualbeschwerde Nr. 31679/96, Nr.

94, ECHR 2000-I, und *Nuutinen ./. Finnland*, Individualbeschwerde Nr. 32842/96, Nr. 128, ECHR 2000-VIII).

65. Im vorliegenden Fall haben die zuständigen deutschen Gerichte für ihre Entscheidungen, mit denen der Umgang abgelehnt wurde, zutreffende Gründe angeführt, nämlich, dass das damals 13-jährige Mädchen schon seit langem deutlich zum Ausdruck gebracht habe, dass es seinen Vater, den Beschwerdeführer, nicht sehen wolle, und dass deshalb eine zwangsweise Herbeiführung des Umgangs sein seelisches und psychisches Gleichgewicht in erheblicher Weise stören würde (siehe oben Nr. 23-24). Unter diesen Umständen kann davon ausgegangen werden, dass die Entscheidungen zum Wohl des Kindes getroffen wurden (siehe *Buscemi ./. Italien*, Individualbeschwerde Nr. 29569/95, Nr. 55, ECHR 1999-VI). In diesem Punkt teilt die Große Kammer die Auffassung der Kammer (siehe Nr. 41 des Urteils der Kammer).

66. Der Gerichtshof ist der Auffassung, dass er nicht ausreichend beurteilen kann, ob diese Gründe im Sinne von Artikel 8 Abs. 2 „hinreichend“ waren, ohne gleichzeitig festzustellen, ob der Entscheidungsprozess als Ganzes dem Beschwerdeführer den erforderlichen Schutz seiner Interessen zuteil werden ließ (siehe Urteil *W. ./. Vereinigtes Königreich* vom 8. Juli 1987, Serie A Band 121, S. 29, Nr. 64; *Elsholz*, a.a.O., Nr. 52 sowie *T.P. und K.M. ./. Vereinigtes Königreich*, a.a.O., Nr. 72).

67. Die Kammer kam zu dem Ergebnis, dass die nationalen Behörden ihren Ermessensspielraum überschritten und somit die Rechte des Beschwerdeführers nach Artikel 8 der Konvention verletzt haben. Zur Begründung führte die Kammer in ihrem Urteil aus:

„43. Der Gerichtshof stellt fest, dass das Amtsgericht das Kind und die Eltern angehört und Unterlagen berücksichtigt hat, die in einem ersten Verfahren zur Umgangsregelung eingeholt worden waren, u.a. die im April 1992 abgegebene Stellungnahme einer Psychologin des örtlichen Gesundheitsamts. Der Gerichtshof ist der Auffassung, dass sich das Amtsgericht in Anbetracht der ziemlich oberflächlichen Stellungnahme der Psychologin im ersten Verfahren und der inzwischen verstrichenen Zeit sowie im Bewusstsein dessen, was in dem Verfahren auf dem Spiel stand, nämlich das Verhältnis zwischen einem Vater und seinem Kind, nicht mit der bloßen Anhörung des Kindes zu seinen Wünschen in der Sache hätte begnügen sollen, ohne über einen psychologischen Sachverständigenbeweis zu verfügen, um die scheinbar eindeutigen Wünsche des Kindes zu bewerten. 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. Der Gerichtshof weist ferner darauf hin, dass das Landgericht, das zur Überprüfung aller Fragen in Zusammenhang mit dem Umgangsantrag voll befugt war, die Feststellungen des Amtsgerichts nach Aktenlage bestätigt hat.

44. Dass die deutschen Gerichte eine psychologische Stellungnahme über die Möglichkeiten der Herstellung von Kontakten zwischen dem Kind und dem Beschwerdeführer nicht angeordnet haben, lässt nach Meinung des Gerichtshofs erkennen, dass der Beschwerdeführer in den Entscheidungsprozess nicht hinreichend eingebunden war.

...

68. Die Große Kammer stellt ihrerseits fest, dass es von den jeweiligen Umständen des Einzelfalls abhängt, ob die Interessen eines Elternteils in dem Entscheidungsprozess hinreichend geschützt waren.

69. In den Verfahren vor dem Amtsgericht und vor dem Landgericht war der Beschwerdeführer in einer Position, die es ihm ermöglichte, alle Argumente für eine Besuchsregelung vorzubringen, und er hatte auch Zugang zu allen einschlägigen Informationen, auf die sich die Gerichte gestützt haben (siehe sinngemäß *T.P. und K.M. ./ Vereinigtes Königreich*, a.a.O., Nr. 78-83, und *P., C. und S. ./ Vereinigtes Königreich*, Individualbeschwerde Nr. 56547/00, Nr. 136-138, ECHR 2002-VI).

70. Die Beweisgrundlage für die Entscheidung des Amtsgerichts umfasste die Äußerungen des Kindes vor Gericht sowie die Stellungnahmen der Eltern und des zuständigen Jugendamts. Das Amtsgericht stützte sich ferner auf Beweismittel, die im ersten Verfahren zur Umgangsregelung beigebracht wurden, und zwar auf die im April 1991 abgegebenen Stellungnahmen des Jugendamts und auf eine Aussage einer Psychologin im April 1992 (siehe oben Nr. 22). Das Landgericht bestätigte die Feststellungen, die das Amtsgericht auf dieser Grundlage getroffen hatte (siehe oben 24).

71. Zur Frage der Anordnung einer psychologischen Stellungnahme über die Möglichkeiten der Herstellung von Kontakten zwischen dem Kind und dem Beschwerdeführer stellt

der Gerichtshof fest, dass es generell Sache der innerstaatlichen Gerichte ist, das ihnen vorliegende Beweismaterial zu würdigen, dies gilt auch für die Mittel zur Feststellung des erheblichen Sachverhalts (siehe Urteil *Vidal ./ Belgien* vom 22. April 1992, Serie A Band 235-B, S. 32, Nr. 33). Zu sagen, dass innerstaatliche Gerichte in der Frage des Umgangsrechts eines nicht sorgeberechtigten Elternteils stets einen psychologischen Sachverständigen hinzuziehen müssen, ginge zwar zu weit, doch ausschlaggebend für diese Frage sind die besonderen Umstände des jeweiligen Falls unter gebührender Berücksichtigung des Alters und der Reife des betreffenden Kindes.

72. In diesem Zusammenhang weist der Gerichtshof darauf hin, dass das Mädchen bei seiner Anhörung durch die Amtsrichterin zur Frage des Umgangs dreizehn Jahre alt war (siehe oben Nr. 22-23). Dieselbe Richterin hatte sie bereits im Alter von zehn und elf Jahren im Rahmen des ersten Verfahrens befragt (siehe oben Nr. 14, 17 und 23). Durch den Vorteil des unmittelbaren Kontakts zu dem Mädchen war das Amtsgericht durchaus in der Lage, seine Aussagen zu bewerten und festzustellen, ob sie zu einer autonomen Willensbildung fähig war oder nicht. Auf dieser Grundlage konnte das Amtsgericht vernünftigerweise zu der Einschätzung gelangen, dass eine zwangsweise Herbeiführung des Umgangs zwischen ihm und seinem Vater, dem Beschwerdeführer, gegen ihren Willen nicht gerechtfertigt war. Diese Entscheidung wurde vom Landgericht bestätigt (siehe oben Nr. 24).

73. Unter diesen Umständen ist der Gerichtshof nicht überzeugt, dass die Nichteinholung eines psychologischen Gutachtens über das Verhältnis zwischen dem Beschwerdeführer und dem Kind ein Verfahrensmangel war.

74. Unter Berücksichtigung der vorstehenden Ausführungen und des Ermessensspielraums des beklagten Staates ist der Gerichtshof überzeugt, dass die Verfahrensweise der deutschen Gerichte unter den Umständen angemessen war und genügend Material erbracht hat, um zu einer begründeten Entscheidung in der Frage des Umgangs in dem betreffenden Fall zu gelangen. Der Gerichtshof kann deshalb anerkennen, dass die sich aus Artikel 8 der Konvention ergebenden Verfahrenserfordernisse erfüllt waren.

75. Folglich ist Artikel 8 der Konvention im vorliegenden Fall nicht verletzt worden.

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

76. Der Beschwerdeführer rügte ferner, dass er Opfer einer diskriminierenden Behandlung unter Verletzung von Artikel 14 in Verbindung mit Artikel 8 EMRK geworden sei. Artikel 14 lautet:

"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."

1. Das Urteil der Kammer

77. Die Kammer hat in Hinsicht auf die Besonderheiten des vorliegenden Falls festgestellt, dass die Sichtweise der deutschen Gerichte den zugrunde liegenden Rechtsvorschriften entsprach, die für Väter nichtehelicher Kinder eine andere, weniger günstige Stellung als für geschiedene Väter vorsahen. In diesem Zusammenhang hat die Kammer ausgeführt, dass Väter nichtehelicher Kinder im Gegensatz zu geschiedenen Vätern kein Recht auf Umgang mit ihren Kindern hatten und ein Gericht gegen die Verweigerung des Umgangs durch die Mutter nur entscheiden konnte, wenn der Umgang „dem Wohl des Kindes“ entsprach. Der entscheidende Punkt für die Kammer war, dass die Gerichte Kontakte zwischen einem Kind und dem leiblichen Vater nicht *prima facie* als dem Wohl des Kindes dienlich angesehen hatten. Die Kammer war der Auffassung, dass, auch wenn es in der Entscheidung des Amtsgerichts heißt, dass das seelische und psychische Gleichgewicht des Kindes gefährdet würde, wenn es gegen seinen Willen mit dem Beschwerdeführer Kontakt haben müsste, ausschlaggebend blieb, dass die Mutter den weiteren Umgang von Anfang an unterbunden und auf das Kind Einfluss genommen hat.

78. Was die Begründung für diese unterschiedliche Behandlung betrifft, so hat das Vorbringen der Regierung, dass Väter nichtehelicher Kinder im Allgemeinen kein Interesse an Kontakten mit ihren Kindern hätten und eine nichteheliche Lebensgemeinschaft jederzeit verlassen könnten, die Kammer in Anbetracht der besonderen Umstände des vorliegenden Falls nicht überzeugt, und sie ist zu dem Ergebnis gelangt, dass Artikel 14 in Verbindung mit Artikel 8 der Konvention verletzt worden ist (Nr. 53-58).

2. Die Stellungnahmen der Parteien

a) Der Beschwerdeführer

79. Der Beschwerdeführer war der Auffassung, dass es nicht gerechtfertigt sein könne, Väter ehelicher Kinder und Väter nichtehelicher Kinder unterschiedlich zu behandeln. Das allgemeine und abstrakte Argument, dass Väter nichtehelicher Kinder häufig kein Interesse an Kontakten mit ihren Kindern zeigten, treffe auf ihn nicht zu und decke sich im Übrigen angesichts der wachsenden Zahl nichtehelicher Lebensgemeinschaften auch nicht mit der heutigen Situation.

80. Was den Ausschluss der Möglichkeit einer weiteren Beschwerde angeht, so sei der entscheidende Punkt die unterschiedliche Behandlung von Vätern ehelicher Kinder und Vätern nichtehelicher Kinder. Der Beschwerdeführer machte geltend, dass die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts, auf die die Regierung verwiesen habe, überholt sei und nicht mit der heute anerkannten Verfassungspflicht übereinstimme, nach der für nichteheliche Kinder die gleichen Bedingungen für ihre leibliche und seelische Entwicklung in der Gesellschaft zu schaffen seien wie für eheliche Kinder.

b) Die Regierung

81. Die Regierung führte aus, dass Väter nichtehelicher Kinder in der Vergangenheit oftmals kein Interesse an ihren Kindern gezeigt hätten. Die Regelung des § 1711 Abs. 2 BGB sei deshalb nicht als diskriminierend angesehen worden (*Gleichauf ./. Deutschland*, Individualbeschwerde Nr. 9530/81, Entscheidung der Kommission vom 14. Mai 1984, unveröffentlicht). Auf in den letzten Jahren eingetretene Veränderungen in den gesellschaftlichen Einstellungen habe der deutsche Gesetzgeber mit dem Gesetz zur Reform des Kindschaftsrechts vom Dezember 1997 reagiert. Ungeachtet dieser Reform sei § 1711 BGB konventionskonform gewesen.

82. Im Übrigen habe wie im Fall *Elsholz* (*Elsholz*, a.a.O., Nr. 59-61) die Anwendung von § 1711 im Fall des Beschwerdeführers keine Ungleichbehandlung dargestellt. Die Regierung verwies in diesem Zusammenhang auf die Begründung des Amtsgerichts, der sich das Landgericht angeschlossen habe, dass ein zwangsweise durchzusetzendes Umgangsrecht nicht dem Kindeswohl diene, wenn das Kind den Kontakt ablehne und sein seelisches und psychisches Gleichgewicht hierdurch gefährdet würde. Die nationalen Gerichte hätten damit ihre Entscheidung nicht allein mit der Begründung getroffen, dass der Umgang dem Kindes-

wohl nicht dienlich sei, sondern auch mit der stärkeren Begründung, dass er mit dem Kindeswohl nicht vereinbar wäre.

83. Die Regierung vertrat ferner die Auffassung, dass es gerechtfertigt gewesen sei, in Verfahren zur Regelung des Umgangs mit einem nichtehelichen Kind die Möglichkeit einer weiteren Beschwerde auszuschließen (früherer § 63a des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit). Sie verwies auf die Begründung des Bundesverfassungsgerichts in seiner Entscheidung vom 27. April 1989 (1 BvR 718/88), nach der die tatsächliche und rechtliche Situation nichtehelicher und ehelicher Kinder und ihrer Väter nicht vergleichbar sei, da eheliche Kinder regelmäßig mit ihrer Geburt in den durch das Grundgesetz gewährleisteten Schutz einer bestehenden Ehe eingebunden würden, was bei nichtehelichen Kindern nicht der Fall sei. Der Gesetzgeber habe sich daher entschließen können, für alle Streitigkeiten ehelichen Ursprungs einen besonderen Instanzenzug bei den Familiengerichten zu schaffen. Im Übrigen seien die Unterschiede nicht gravierend, denn in beiden Fällen stünden zwei volle Instanzen zur Verfügung, wobei in Verfahren zur Umgangsregelung, die in kurzer Zeit entschieden werden sollten, die weitere Beschwerde die Ausnahme darstelle.

3. *Würdigung durch den Gerichtshof*

a) **Wesentliche Grundsätze**

84. Artikel 14 stellt nur eine Ergänzung der übrigen materiellrechtlichen Bestimmungen der Konvention dar. Er existiert nicht für sich allein, da er nur in Bezug auf den „Genuss der Rechte und Freiheiten“, die durch diese Bestimmungen geschützt sind, Wirkung entfaltet. Obgleich die Anwendung von Artikel 14 eine Verletzung dieser Bestimmungen nicht voraussetzt – und er insoweit autonom ist –, kann es Raum für seine Anwendung nur geben, wenn der in Frage stehende Sachverhalt unter eine oder mehrere dieser Bestimmungen fällt (siehe u.a. Urteil *Abdulaziz, Cabales und Balkandali ./. Vereinigtes Königreich* vom 28. Mai 1985, Serie A Band 94, S. 35, Nr. 71, und Urteil *Karlheinz Schmidt ./. Deutschland* vom 18. Juli 1994, Serie A Band 291-B, S. 32, Nr. 22).

Der Gerichtshof stellt fest, dass der Sachverhalt der vorliegenden Rechtssache unter Artikel 8 der Konvention fällt (siehe oben Nr. 44) und dass Artikel 14 daher anwendbar ist.

b) § 1711 Abs. 2 BGB

85. Zur Situation geschiedener Väter ehelicher Kinder gegenüber Vätern nichtehelicher Kinder stellt der Gerichtshof vorab fest, dass die einschlägigen Bestimmungen des deutschen BGB, d.h. § 1634 Abs. 1 in Hinsicht auf nicht sorgeberechtigte Elternteile ehelicher Kinder und § 1711 Abs. 2 in Hinsicht auf Väter nichtehelicher Kinder, zur maßgeblichen Zeit unterschiedliche Regelungen enthielten (siehe oben Nr. 30-31). Ein Elternteil der ersten Gruppe hatte ein gesetzlich verankertes Recht auf Umgang, das eingeschränkt oder ausgeschlossen werden konnte, wenn dies zum Wohl des Kindes erforderlich war, während der persönliche Umgang der letztgenannten Gruppe von einer günstigen Entscheidung der Kindesmutter oder von einer Gerichtsentscheidung abhing, mit der festgestellt wurde, dass ein solcher Umgang dem Wohl des Kindes diene.

86. In Rechtssachen, die sich aus Individualbeschwerden ergeben, ist es aber nicht Aufgabe des Gerichtshofs, die innerstaatlichen Rechtsvorschriften abstrakt zu prüfen; er muss vielmehr prüfen, in welcher Weise diese Rechtsvorschriften unter den jeweiligen Umständen auf den Beschwerdeführer angewendet wurden. Der Gerichtshof hält es deshalb nicht für erforderlich 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. Die vom Gerichtshof zu entscheidende Frage lautet, ob die Anwendung von § 1711 Abs. 2 BGB im vorliegenden Fall dazu geführt hat, dass der Beschwerdeführer im Vergleich zu dem Fall eines geschiedenen Ehepaars in nicht gerechtfertigter Weise unterschiedlich behandelt wurde (siehe *Elsholz*, a.a.O., Nr. 59).

87. Die Kammer kam zu dem Ergebnis, dass die deutschen Gerichte den Beschwerdeführer diskriminiert haben. Sie begründete dies wie folgt:

„51. 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. Der entscheidende Punkt ist, 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. Auch wenn es in der Entscheidung des Amtsgerichts heißt, dass das seelische und psychische Gleichgewicht des Kindes gefährdet würde, wenn es gegen seinen Willen mit dem Beschwerdeführer Kontakt haben müsste, blieb ausschlaggebend, dass die Mutter den weiteren Umgang von Anfang an unterbunden und auf das Kind Einfluss genommen hatte. Die Schlussfolgerung, dass der Beschwerdeführer als nichtehelicher Vater in dem Verfahren betreffend den Ausschluss seines bestehenden Umgangsrechts schlechter behandelt wurde als ein geschiedener Vater, ist demnach hinreichend begründet.

52. In diesem Zusammenhang hat der Gerichtshof auch das Vorbringen des Beschwerdeführers in Bezug auf einen verfahrensrechtlichen Unterschied geprüft, nämlich den Ausschluss einer weiteren Beschwerde nach dem Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit in der zur maßgeblichen Zeit geltenden Fassung.

53. 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).

54. 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 *Camp und Bourimi ./. die Niederlande*, a.a.O., Nr. 38).

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

56. Diese Begründung trifft im Fall des Beschwerdeführers nicht zu. Er hatte die Vaterschaft anerkannt und lebte zur Zeit der Geburt des Kindes 1981 sogar mit der Mutter zusammen. Ihre Beziehung zerbrach erst mehrere Jahre später, als das Kind schon über 5 Jahre alt war. Noch wichtiger ist, dass er weiterhin aus aufrichtigen Motiven konkretes Interesse an Kontakten mit dem Kind gezeigt hat.

57. 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).“

88. Die Große Kammer hat bereits in Hinsicht auf Artikel 8 der Konvention festgestellt, dass die deutschen Gerichtsentscheidungen, mit denen der Umgang verweigert wurde, zum Wohl der Kindes getroffen wurden. In diesem Zusammenhang hat der Gerichtshof auf die Begründung der Gerichte hingewiesen, nämlich dass das damals 13-jährige Mädchen schon seit langem deutlich zum Ausdruck gebracht habe, dass es den Beschwerdeführer nicht sehen wolle, und dass deshalb eine zwangsweise Herbeiführung des Umgangs sein seelisches und psychisches Gleichgewicht in erheblicher Weise stören würde. Der Gerichtshof hat auch

anerkannt, dass der Entscheidungsprozess dem Beschwerdeführer den erforderlichen Schutz seiner Interessen zuteil werden ließ.

89. Der Gerichtshof muss demnach entscheiden, ob der Eingriff in das Recht des Beschwerdeführers auf Achtung seines Familienlebens, der nach Artikel 8 Abs. 2 an sich zulässig war, in einer diskriminierenden Weise erfolgte (siehe Urteil in der Rechtssache „*betreffend bestimmte Aspekte der Gesetze über die Benutzung von Sprachen im Bildungswesen in Belgien*“ (in der Sache selbst) vom 23. Juli 1968, Serie A Band 6, S. 33-34, Nr. 9; Urteil *Nationale Union der belgischen Polizei ./. Belgien* vom 27. Oktober 1975, Serie A Band 19, S. 19, Nr. 44; *Rekvényi ./. Ungarn* [GK], Individualbeschwerde Nr. 25390/94, ECHR 1999-III, Nr. 67; siehe auch *Ostafrikanische Asiaten ./. Vereinigtes Königreich*, Individualbeschwerde Nr. 4626/70 u.a., Bericht der Kommission vom 14. Dezember 1973, Entscheidungen und Berichte 78, S. 67, Nr. 226).

90. Der Gerichtshof teilt die Auffassung der Kammer, dass es zwischen der vorliegenden Rechtssache und der Rechtssache *Elsholz* Unterschiede gibt (a.a.O., Nr. 60-61). In der Rechtssache *Elsholz* hat der Gerichtshof festgestellt, dass auf der Grundlage des vorliegenden Sachverhalts nicht behauptet werden könne, dass ein geschiedener Vater besser behandelt worden wäre. Er hat in diesem Zusammenhang ausgeführt, dass die deutschen Gerichte sich in ihren Entscheidungen ausdrücklich auf die Gefahr gestützt hätten, die für die Entwicklung des Kindes bestanden hätte, wenn es den Kontakt mit seinem Vater, dem Beschwerdeführer, gegen den Willen der Mutter wieder hätte aufnehmen müssen, und dass sie festgestellt hätten, dass der Kontakt für das Kind schädlich wäre. Außerdem habe das Bundesverfassungsgericht bestätigt, dass die ordentlichen Gerichte denselben Prüfmaßstab angelegt hätten, der auch bei einem geschiedenen Vater angelegt worden wäre.

91. In der vorliegenden Rechtssache haben die deutschen Gerichte das Vorbringen des Beschwerdeführers, Umgang diene stets dem Wohl des Kindes, zurückgewiesen und entschieden, dass für eine Gerichtsentscheidung nach § 1711 Abs. 2 BGB die jeweiligen Umstände maßgeblich seien. Bei der Prüfung des erheblichen Sachverhalts haben die Gerichte unter Berücksichtigung der Aussagen des damals 13-jährigen Kindes vor Gericht festgestellt, dass das Kind zu einer autonomen Willensbildung fähig gewesen sei und sich eindeutig ablehnend zur Aufnahme eines Kontaktes mit dem Beschwerdeführer, seinem Vater, geäußert habe. Bei ihrer Schlussfolgerung, dass eine zwangsweise Herbeiführung des Umgangs gegen den Willen des Kindes unvertretbar wäre, da hierdurch sein seelisches und psychisches Gleichgewicht in erheblicher Weise gestört würde, scheinen die Gerichte *prima facie* einen ähnlichen Prüfmaßstab wie bei einem geschiedenen Vater angelegt zu haben. Gleichwohl

haben sie ausdrücklich an dem Maßstab festgehalten, ob der Umgang „dem Wohl des Kindes“ dienlich sei. Sie haben dabei dem Umstand, dass die Mutter den Umgang von Anfang an unterbunden hat, entscheidende Bedeutung beigemessen und die Beweislast für den beschwerdeführenden Vater höher angesetzt, als sie für geschiedene Väter nach § 1634 Abs. 1 BGB besteht.

92. Nach der ständigen Rechtsprechung des Gerichtshofs ist eine unterschiedliche Behandlung im Sinne von Artikel 14 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. Die Vertragsstaaten haben einen Ermessensspielraum bei der Beurteilung der Frage, ob und inwieweit gewisse Unterschiede bei ansonsten ähnlichen Situationen eine unterschiedliche Behandlung rechtfertigen (siehe *Abdulaziz, Cabales und Balkandali*, a.a.O., S. 35-36, Nr. 72).

93. Wie der Gerichtshof bereits festgestellt hat, kann nur, wenn sehr schwerwiegende Gründe vorgetragen werden, eine unterschiedliche Behandlung von nichtehelicher und ehelicher Geburt als mit der Konvention vereinbar angesehen werden (siehe *Mazurek ./.* *Frankreich*, Individualbeschwerde 34406/97, Nr. 49, ECHR 2000-II, und *Camp und Bourimi ./.* *die Niederlande*, Individualbeschwerde Nr. 28369/95, Nr. 37-38, ECHR 2000-X). Dasselbe gilt für eine unterschiedliche Behandlung des Vaters eines aus einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft hervorgegangenen Kindes gegenüber dem Vater eines Kindes, das in einer ehelichen Gemeinschaft geboren wurde. Der Gerichtshof kann einen solchen Grund in der vorliegenden Rechtssache nicht erkennen.

94. In Hinsicht auf die Anwendung von § 1711 Abs. 2 BGB in der vorliegenden Rechtssache liegt folglich ein Verstoß gegen Artikel 14 in Verbindung mit Artikel 8 der Konvention vor.

c) § 63a des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit

95. Bei der Feststellung eines Verstoßes gegen Artikel 14 in Verbindung mit Artikel 8 der Konvention hat die Kammer auch den verfahrensrechtlichen Unterschied geprüft, d.h. den Ausschluss der Möglichkeit, nach dem Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit in der zur maßgeblichen Zeit geltenden Fassung eine weitere Beschwerde einzulegen (siehe oben Nr. 87 sowie Nr. 52 des Urteils der Kammer).

96. Die Große Kammer stellt ebenso wie die Kammer fest, dass dem Beschwerdeführer in der vorliegenden Rechtssache nach dem Gesetz die Möglichkeit genommen war, gegen die Entscheidung des Landgerichts, mit der ihm der Umgang mit seiner Tochter verweigert wurde, eine weitere Beschwerde zu erheben. Die Möglichkeit einer weiteren Beschwerde, die ein nicht sorgeberechtigter Vater eines ehelichen Kindes hätte in Anspruch nehmen können, war wegen der Stellung des Beschwerdeführers als Vater eines nichtehelichen Kindes ausgeschlossen, und diese unterschiedliche Behandlung war in dem früheren § 63a FGG ausdrücklich vorgesehen (siehe oben Nr. 36).

97. Aus denselben Gründen wie denjenigen, die bereits in Hinsicht auf die Anwendung von § 1711 Abs. 2 BGB genannt wurden, kann diese unterschiedliche Behandlung nicht als mit der Konvention vereinbar angesehen werden.

98. Es liegt folglich ein Verstoß gegen Artikel 14 in Verbindung mit Artikel 8 der Konvention auch insoweit vor, als die Möglichkeit einer weiteren Beschwerde in dem Verfahren zur Umgangsregelung nach § 63a FGG ausgeschlossen war.

IV. BEHAUPTETE VERLETZUNG VON ARTIKEL 6 FÜR SICH GENOMMEN UND IN VERBINDUNG MIT ARTIKEL 14 DER KONVENTION

99. Im Zusammenhang mit seinen bereits genannten Rügen in Bezug auf die deutschen Gerichtsverfahren hinsichtlich seines Antrags auf Umgang mit M. sowie die behauptete Diskriminierung seiner Person berief sich der Beschwerdeführer auch auf Artikel 6 Abs. 1 der Konvention. Artikel 6 Abs. 1, soweit maßgeblich, lautet wie folgt:

"Jede Person hat ein Recht darauf, dass über Streitigkeiten in Bezug auf ihre zivilrechtlichen Ansprüche und Verpflichtungen ... von einem unabhängigen und unparteiischen ... Gericht in einem fairen Verfahren ... verhandelt wird."

100. In Anbetracht seiner bereits getroffenen Feststellungen nach Artikel 8 für sich genommen und in Verbindung mit Artikel 14 (siehe oben Nr. 74-75, 94 und 98) hält der Gerichtshof es nicht für erforderlich, die Rügen des Beschwerdeführers nach den Artikeln 6 und 14 der Konvention gesondert zu prüfen.

V. ANWENDUNG VON ARTIKEL 41 DER KONVENTION

101. Artikel 41 der Konvention lautet:

"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."

A. Schaden

102. Der Beschwerdeführer hat ursprünglich 65.000 DEM (etwa 32.500 EUR) als Entschädigung für immateriellen Schaden verlangt.

103. Die Kammer hat dem Beschwerdeführer 55.000 DEM (etwa 28.120 EUR) als Entschädigung für den immateriellen Schaden hinsichtlich der von ihr festgestellten Verstöße gegen die Artikel 8 und 14 zugesprochen, da er zumindest nicht die Gelegenheit bekommen habe, seine Interessen in dem Verfahren zur Umgangsregelung zu wahren, und durch verfahrensrechtliche Mängel und Diskriminierung verletzt worden sei.

104. In dem vorliegenden Verfahren hat die Regierung vorgetragen, dass die Kammer bei der Bewertung des vom Beschwerdeführer erlittenen immateriellen Schadens übersehen habe, dass die Unterbrechung des Kontakts vor seinem zweiten Antrag auf Umgang nicht der Bundesrepublik Deutschland zuzurechnen sei.

Der Beschwerdeführer vertrat in seiner Stellungnahme die Auffassung, dass sich die Begründung der Kammer allein auf das zweite Verfahren zur Umgangsregelung bezogen habe. Im Übrigen habe er seinen Antrag auf Umgang im ersten Verfahren nicht freiwillig zurückgenommen.

105. Die Große Kammer hat zwar einen Verstoß gegen Artikel 14 in Verbindung mit Artikel 8 der Konvention, nicht aber einen Verstoß gegen das materielle Recht auf Achtung des Familienlebens nach Artikel 8 selbst festgestellt. Die Diskriminierung bei der Ausübung seines Rechts auf Achtung seines Familienlebens muss bei dem Beschwerdeführer Kummer und Frustration ausgelöst haben; dies kann durch die Feststellung einer Konventionsverlet-

zung allein nicht hinreichend wiedergutmacht werden. Der Gerichtshof entscheidet nach Billigkeit und spricht dem Beschwerdeführer 20.000 EUR als Entschädigung zu.

B. Kosten und Auslagen

106. Der Beschwerdeführer hat ursprünglich 5.000 DEM (etwa 2.556 EUR) für Kosten und Auslagen vor den deutschen Gerichten verlangt. Da dem Beschwerdeführer Prozesskostenhilfe bewilligt wurde, machte er keine weiteren Kosten und Auslagen in Bezug auf das Verfahren vor den Konventionsorganen geltend.

107. Angesichts fehlender Quittungen oder sonstiger Belege war die Kammer nicht überzeugt, dass dem Beschwerdeführer Kosten und Auslagen in der angegebenen Höhe entstanden sind, und sprach ihm 2.500 DEM (etwa 1.278 EUR) zu.

108. Die Parteien haben diese Angelegenheit im vorliegenden Verfahren nicht angesprochen. Für das Verfahren nach Artikel 43 wurde weiter Prozesskostenhilfe gewährt.

109. Kosten und Auslagen werden nach Artikel 41 nur erstattet, wenn nachgewiesen wird, dass sie tatsächlich und notwendigerweise entstanden sind und der Höhe nach angemessen waren (siehe Urteil *Sunday Times ./. Vereinigtes Königreich* (Artikel 50) vom 6. November 1980, Serie A Band 38, S. 13, Nr. 23). Darüber hinaus sind Anwalts- und Gerichtskosten nur erstattungsfähig, soweit sie sich auf die festgestellte Verletzung beziehen (*Beyeler ./. Italien* (gerechte Entschädigung) [GK], Individualbeschwerde 33202/96, Nr. 27, 28. Mai 2002).

110. Der Gerichtshof hat festgestellt, dass Artikel 14 in Verbindung mit dem Vorbringen des Beschwerdeführers nach Artikel 8 verletzt worden ist, denn er ist der Auffassung, dass die deutschen Gerichtsverfahren diskriminierend waren. Er entscheidet nach Billigkeit und spricht dem Beschwerdeführer den Betrag von 2.500 EUR zu.

C. Verzugszinsen

111. Der Gerichtshof hält es für angemessen, für die Berechnung der Verzugszinsen den Spitzenrefinanzierungssatz (marginal lending rate) der Europäischen Zentralbank zuzüglich 3 Prozentpunkte zugrunde zu legen.

AUS DIESEN GRÜNDEN ENTSCHEIDET DER GERICHTSHOF

1. mit vierzehn zu drei Stimmen, dass Artikel 8 der Konvention nicht verletzt worden ist;
2. mit zehn zu sieben Stimmen, dass in Hinsicht auf die Anwendung von § 1711 Abs. 2 BGB in der vorliegenden Rechtssache Artikel 14 in Verbindung mit Artikel 8 der Konvention verletzt worden ist;
3. einstimmig, dass Artikel 14 in Verbindung mit Artikel 8 der Konvention insoweit verletzt worden ist, als die Möglichkeit einer weiteren Beschwerde in dem Verfahren zur Umgangsregelung nach § 63a FGG ausgeschlossen war;
4. einstimmig, dass es nicht erforderlich ist, die Rügen des Beschwerdeführers nach Artikel 6 der Konvention für sich genommen oder in Verbindung mit Artikel 14 zu prüfen;
5. mit dreizehn zu vier Stimmen,
 - a) dass der beklagte Staat dem Beschwerdeführer binnen drei Monaten die folgenden Beträge zuzüglich gegebenenfalls zu berechnender Steuern zu zahlen hat:
 - i) 20.000 EUR (zwanzigtausend Euro) in Bezug auf den immateriellen Schaden;
 - ii) 2.500 EUR (zweitausendfünfhundert Euro) in Bezug auf Kosten und Auslagen;
 - b) dass nach Ablauf der genannten Frist von drei Monaten bis zur Auszahlung für die obengenannten Beträge einfache Zinsen in Höhe eines Zinssatzes anfallen, der dem Spitzenrefinanzierungssatz (marginal lending rate) der Europäischen Zentralbank im Verzugszeitraum zuzüglich drei Prozentpunkte entspricht.

6. einstimmig, dass die Forderung des Beschwerdeführers nach gerechter Entschädigung im Übrigen zurückgewiesen wird.

Geschehen in Englisch und in Französisch und verkündet in öffentlicher Sitzung am 8. Juli 2003 im Menschenrechtsgebäude in Straßburg.

Paul MAHONEY
Kanzler

Luzius WILDHABER
Präsident

Gemäß Artikel 45 Abs. 2 der Konvention und Artikel 74 Abs. 2 der Verfahrensordnung des Gerichtshofs sind diesem Urteil die folgenden Meinungen beigefügt:

a) Gemeinsame teilweise abweichende Meinung von Herrn Wildhaber, Frau Palm, Herrn Lorenzen, Herrn Jungwiert, Frau Greve, Herrn Levits und Frau Mularoni

b) Teilweise abweichende Meinung von Herrn Ress, der sich Herr Pastor Ridruejo und Herr Türmen angeschlossen haben

L. W.

P.J.M.

GEMEINSAME TEILWEISE ABWEICHENDE MEINUNG DER RICHTER WILDHABER,
PALM, LORENZEN, JUNGWIERT, GREVE, LEVITS UND MULARONI

1. Zu unserem Bedauern können wir uns der Mehrheit bei ihrer Feststellung, dass Artikel 14 in Verbindung mit Artikel 8 verletzt worden ist, nicht anschließen. Wir sehen keinen Grund zur Abweichung von den Feststellungen des Gerichtshofs in der Rechtssache *Elsholz*, in welcher der Gerichtshof entschieden hat, dass eine Verletzung von Artikel 14 in Verbindung mit Artikel 8 *nicht vorliegt*.

2. Wir verstehen die Feststellungen der innerstaatlichen Gerichte anders. Grundsätzlich teilen wir die Meinung der Mehrheit, dass die innerstaatlichen Gerichte *bei ihren Schlussfolgerungen* einen ähnlichen Prüfmaßstab wie bei einem geschiedenen Vater angelegt zu haben scheinen (siehe Nr. 91 des Urteils).

3. Die Mehrheit verweist dann darauf, dass in den Urteilen der innerstaatlichen Gerichte auf § 1711 Abs. 2 BGB Bezug genommen und die Formulierung „dem Wohl des Kindes dient“, wie sie dieser Bestimmung zu entnehmen ist, aufgegriffen wird.

Diese Sichtweise ist unseres Erachtens zu formalistisch. Es ist nicht Aufgabe des Gerichtshofs, die innerstaatlichen Rechtsvorschriften *abstrakt* zu prüfen; er muss vielmehr prüfen, in welcher Weise diese Rechtsvorschriften unter den jeweiligen Umständen auf den Beschwerdeführer *angewendet* wurden (siehe Nr. 86 des Urteils). Das heißt, dass die formelle Bezugnahme auf eine bestimmte Vorschrift des BGB und die einzelnen in den innerstaatlichen Urteilen benutzten Formulierungen nicht entscheidend sind. Entscheidend ist vielmehr der *wesentliche Inhalt* des Urteils des innerstaatlichen Gerichts – nämlich die Frage, ob der Beschwerdeführer als Vater eines nichtehelichen Kindes im Vergleich zu einem geschiedenen Vater unterschiedlich behandelt wurde.

4. In der vorliegenden Rechtssache haben die deutschen Gerichte festgestellt, dass eine zwangsweise Herbeiführung des Umgangs zwischen einem 13-jährigen Mädchen und dem Beschwerdeführer gegen den schon seit langem deutlich zum Ausdruck gebrachten Willen des Mädchens „sein seelisches und psychisches Gleichgewicht in erheblicher Weise stören“ würde (Nr. 23). Die Gerichte sind unter Berücksichtigung des Kindeswohls zu dem Ergebnis gekommen, dass die einzige vertretbare Entscheidung die Verweigerung des Umgangs war.

Unter diesen Umständen sind wir nicht überzeugt, dass die betreffenden Gerichte die Beweislast für den Beschwerdeführer höher angesetzt haben, als sie für geschiedene Väter nach § 1634 Abs. 1 BGB besteht. In beiden Fällen würde Umgang nicht gewährt. Dies bedeutet, dass der Beschwerdeführer im Vergleich zu einem geschiedenen Vater nicht unterschiedlich behandelt wurde.

5. Im Hinblick auf die vorstehenden Ausführungen stellen wir fest, dass die Anwendung von § 1711 Abs. 2 BGB in der vorliegenden Rechtssache keine Verletzung des Artikels 14 in Verbindung mit Artikel 8 der Konvention begründet hat.

6. Wir sind allerdings mit der Mehrheit der Auffassung, dass in dem Ausschluss der Möglichkeit, nach § 63a FGG eine weitere Beschwerde einzulegen, eine Diskriminierung des Beschwerdeführers zu sehen ist und Artikel 14 in Verbindung mit Artikel 8 deshalb insoweit verletzt worden ist (siehe Nr. 95-98 des Urteils).

TEILWEISE ABWEICHENDE MEINUNG DES RICHTERS RESS, DER SICH DIE RICHTER PASTOR RIDRUEJO UND TÜRMEEN ANGESCHLOSSEN HABEN

1. Wie in der Rechtssache *Sahin ./. Deutschland* können wir uns leider nicht der Meinung der Mehrheit anschließen, die der Auffassung ist, dass Artikel 8 der Konvention in Bezug auf die sich aus diesem Artikel ergebenden Verfahrenserfordernisse nicht verletzt worden ist.

Wir teilen allerdings die Meinung der Große Kammer insoweit, als sie die Auffassung der Vierten Sektion, dass Artikel 8 materiell nicht verletzt wurde, bestätigt. Die Gründe, die von den deutschen Gerichten zur Begründung ihrer Entscheidungen, den Umgang zu verweigern, angeführt wurden, nämlich, dass das damals 13-jährige Mädchen schon seit mehreren Jahren deutlich zum Ausdruck gebracht habe, dass es seinen Vater, den Beschwerdeführer, nicht sehen wolle, und dass deshalb eine zwangsweise Herbeiführung des Umgangs sein seelisches und psychisches Gleichgewicht in erheblicher Weise stören würde, sind überzeugend und nicht willkürlich, und die maßgeblichen Entscheidungen wurden, da stimmen wir zu, tatsächlich zum Wohl des Kindes getroffen. Es ist nicht Aufgabe dieses Gerichtshofs, die Feststellungen innerstaatlicher Gerichte im Zusammenhang mit dem Wohl eines Kindes zu überwachen, es sei denn, ihre Begründung ist eindeutig willkürlich und würde im Ergebnis der Gesundheit und der Entwicklung des Kindes schaden. Mit der Begründung der Großen Kammer in Nr. 57 bis 60 des Urteils sind wir völlig einverstanden und möchten unterstreichen, dass es vollkommen verfehlt ist anzunehmen, der Gerichtshof sei zunehmend auf die materiellrechtlichen Aspekte des Kindeswohls auf dem Gebiet des elterlichen Umgangsrechts eingegangen.

2. Die grundsätzliche Frage, die sich in dieser Rechtssache nach Artikel 8 stellt, betrifft die sich aus diesem Artikel ergebenden Verfahrenserfordernisse, die der Gerichtshof bereits mehrfach erarbeitet und klargestellt hat. Ein wesentliches Erfordernis im Hinblick auf das Recht der Eltern auf Umgang mit ihren Kindern ist, dass es gesetzliche Vorkehrungen geben muss, die darauf ausgerichtet sind, einen wirksamen Schutz des Rechts von Eltern und Kindern auf Achtung ihres Familienlebens zu gewährleisten (siehe *Elsholz ./. Deutschland* [GK] Individualbeschwerde Nr. 25735/94, Nr. 49, ECHR 2000-VIII; *Kutzner ./. Deutschland*, Individualbeschwerde Nr. 46544/99, Nr. 65-66, ECHR 2002-I, und *Covezzi und Morselli ./. Italien*, Individualbeschwerde Nr. 52763/99, 9. Mai 2003). Ein entscheidender Aspekt dieses „elterlichen Rechts auf Umgang“ liegt in der Frage, ob der Beschwerdeführer in den Entscheidungsprozess als Ganzes so weit eingebunden war, dass der erforderliche Schutz seiner Interessen gewährleistet war. Die prozessuale Regel sollte sein, wie zuerst in der Rechtssache *Elsholz* (a.a.O.) festgestellt wurde, dass die innerstaatlichen Gerichte die schwierige

Frage des Kindeswohls auf der Grundlage eines mit Gründen versehenen und aktuellen psychologischen Gutachtens bewerten und dass das Kind, soweit möglich, von dem psychologischen Sachverständigen und dem Gericht „angehört“ wird.

3. Wie die Kammer zu Recht ausgeführt hat, lag dem Amtsgericht, das die Eltern und das Kind anhörte, nur die ziemlich oberflächliche Stellungnahme der Psychologin vor, die im Rahmen des ersten Verfahrens zwei Jahre vorher erstellt worden war; ein neuer psychologischer Sachverständigenbeweis zur Bewertung der scheinbar eindeutigen Wünsche des Kindes stand ihm nicht zur Verfügung. Das Verfahrenserfordernis eines aktuellen psychologischen Sachverständigenbeweises zur Einholung zutreffender und vollständiger Informationen über das Verhältnis des Kindes zum Beschwerdeführer als dem Elternteil, der Umgang mit dem Kind beantragt hat, scheint für die Feststellung der wahren Wünsche eines Kindes und somit für die Herbeiführung eines gerechten Ausgleichs zwischen den betroffenen Interessen unerlässlich zu sein. Dieses Verfahrenserfordernis erhält ein noch stärkeres Gewicht durch neuere Forschungsarbeiten zum sogenannten PA-Syndrom (Eltern-Kind-Entfremdung), das von Richard A. Gardner im *American Journal of Forensic Psychology* (2001, S. 61-106) unter der Überschrift „Should courts order PAS children to visit/reside with the alienated parent? A follow-up study“ („Sollten Gerichte anordnen, dass PAS-Kinder Umgang mit dem entfremdeten Elternteil haben oder bei ihm leben müssen? Eine Folgeuntersuchung“) beschrieben worden ist und das zunehmend Beachtung findet. Die Gerichte sollten deshalb der Frage nachgehen, ob ein PA-Syndrom vorliegt und welche Folgen ein solches Syndrom speziell für die Entwicklung des Kindes und – wie die Kammer gesagt hat – für die Feststellung der „wahren Wünsche eines Kindes“ hat. Es ist auch bemerkenswert, dass die Psychologin, die vom Amtsgericht 1992 im ersten Verfahren angehört wurde, versucht hatte, ein Treffen zwischen dem Beschwerdeführer und seinem Kind herbeizuführen, dass jedoch vom Stiefvater des Kindes abgesagt wurde (Nr. 16 des Urteils). Die Amtsrichterin hat die 13-jährige M., die erklärte, sie wolle nicht mit dem Beschwerdeführer reden und ihn auch nicht sehen, im zweiten Verfahren zwar angehört; aber nach dem letzten und einzigen psychologischen Gutachten (einer eine Seite umfassenden Stellungnahme) im April 1992 gab es kein weiteres Gutachten zu der Frage, ob das Kind seine wahren Wünsche geäußert hat und inwieweit es von der Mutter und seinem Stiefvater beeinflusst wurde. Um dem Beschwerdeführer die Möglichkeit einer wirksamen Beteiligung am Verfahren einzuräumen, hätten wir lieber an dem Leitsatz aus der Rechtssache *Elsholz* festgehalten, nach dem ein aktuelles psychologisches Gutachten erforderlich ist, um die Aussagen des Kindes zu bewerten und festzustellen, ob es zu einer autonomen Willensbildung fähig ist. Die Aussagen eines 10- oder 13-jährigen Mädchens, gleichviel, ob es vor Gericht angehört wird oder nicht, können nicht immer entscheidend oder auch nur ein Anhaltspunkt dafür sein, was seine wahren Wünsche

sind. In einer derart komplexen Situation, in der angenommen werden kann, dass das Kind durch den starken Einfluss seiner Mutter und seines Stiefvaters seinem leiblichen Vater entfremdet wurde, muss eine gründlichere Vorgehensweise gewählt und dem leiblichen Vater eine effektive und echte Möglichkeit der Beteiligung gegeben werden.

4. Wie der Begründung des Amtsgerichts im Urteil vom 1. Juni 1994 und des Landgerichts Rostock im Urteil vom 17. Juni 1994 zu entnehmen ist, hat das zur maßgeblichen Zeit geltende Recht – d.h. § 1711 Abs. 1 und 2 – die gesamte Begründung und das gesamte Verfahren stark geprägt.

Nach deutschem Recht bestimmte die alleininsorgeberechtigte Mutter den Umgang mit dem Vater. Nur wenn ein persönlicher Umgang mit dem Vater dem Wohl des Kindes diene, konnte das Vormundschaftsgericht entscheiden, dass dem Vater die Befugnis zum persönlichen Umgang zustand. Wie es scheint, haben beide Gerichte, das Amtsgericht und das Landgericht, deshalb von Anfang an den Wünschen, die das Kind geäußert hat, wesentliches, wenn nicht gar entscheidendes Gewicht beigemessen. Mit dieser Anwendung des § 1711 BGB ging die gesamte Beweislast auf den Beschwerdeführer über; er musste nachweisen, dass der persönliche Kontakt mit ihrem leiblichen Vater dem Wohl seiner Tochter diene, auch wenn sie sich eindeutig dagegen ausgesprochen hatte.

Ein solcher Nachweis konnte nur durch ein umfassendes psychologisches Gutachten erbracht werden, in dem auch hätte behandelt werden müssen, ob das Kind wirklich seine eigenen Wünsche oder mehr oder weniger die Wünsche seiner Mutter und seines Stiefvaters geäußert hat und ob ein Treffen mit seinem leiblichen Vater, wie es z.B. die Psychologin 1992 vermitteln wollte, für die Entwicklung der Beziehungen zwischen dem Kind und seinem leiblichen Vater hilfreich wäre.

Dass es an einem neuen psychologischen Gutachten fehlte, ergab sich eindeutig aus den Nachteilen der rechtlichen Situation nichtehelicher Kinder zur maßgeblichen Zeit.

Wir stimmen zu, dass diese Gesetzesbestimmung Artikel 8 in Verbindung mit Artikel 14 der Konvention verletzt hat, und kommen darüber hinaus zu dem Ergebnis, dass diese Verletzung sich unmittelbar dahingehend ausgewirkt hat, dass dem Beschwerdeführer die prozessualen Rechte, die mit Artikel 8 der Konvention selbst verbunden sind, verweigert wurden.