

# Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte

NIELSEN gegen DÄNEMARK

28. November 1988

© N.P. Engel Verlag (<http://www.eugrz.info>). [Übersetzung wurde bereits in EGMR-E Bd. 4 veröffentlicht] Die erneute Veröffentlichung wurde allein für die Aufnahme in die HUDOC-Datenbank des EGMR gestattet. Diese Übersetzung bindet den EGMR nicht.

© N.P. Engel Verlag (<http://www.eugrz.info>). [Translation already published in EGMR-E vol. 4] Permission to republish this translation has been granted for the sole purpose of its inclusion in the Court's database HUDOC. This translation does not bind the Court.

© N.P. Engel Verlag (<http://www.eugrz.info>). [Traduction déjà publiée dans EGMR-E vol. 4] L'autorisation de republier cette traduction a été accordée dans le seul but de son inclusion dans la base de données HUDOC de la Cour. La présente traduction ne lie pas la Cour.

**Nr. 13****Nielsen gegen Dänemark**

Urteil vom 28. November 1988 (Plenum)

Ausgefertigt in französischer und englischer Sprache, die gleichermaßen verbindlich sind, veröffentlicht in Série A / Series A Nr. 144.

**Beschwerde Nr. 10929/84**, eingelegt am 15. Februar 1984; am 14. Mai 1987 von der Kommission und am 22. Mai 1987 von der dänischen Regierung vor den EGMR gebracht.

**EMRK:** Recht auf persönliche Freiheit, Art. 5 Abs. 1.

**Innerstaatliches Recht:** (1) § 20 des Gesetzes Nr. 333 vom 19. Juni 1974 über die Sozialhilfe (Lov om social bistand); (2) Gesetz Nr. 118 vom 13. April 1938 über die Krankenhaus-Unterbringung von psychisch Kranken (Lov om sindssyge personers hospitalsophold), geändert durch das Gesetz Nr. 225 vom 7. Juni 1972.

**Ergebnis:** Art. 5 auf den vorliegenden Fall nicht anwendbar, da die Unterbringung eines Minderjährigen im Krankenhaus auf Veranlassung der Mutter als Maßnahme im Kindesinteresse in Ausübung der elterlichen Gewalt anzusehen ist.

**Sondervoten:** Fünf.

**Innerstaatliche Abhilfe in einem Parallelverfahren:** S.u. Ziff. 11, 40.

**Zum Verfahren:**

Die *Europäische Menschenrechtskommission* gelangt in ihrem abschließenden Bericht (Art. 31 EMRK) vom 12. März 1987 zu dem Ergebnis, dass eine Verletzung von Art. 5 Abs. 1 und 4 vorliegt, s.u. S. 179 f., Ziff. 54.

Die beim Gerichtshof ursprünglich gebildete Kammer hat am 26. April 1988, kurz vor Beginn der mündlichen Verhandlung, beschlossen, den Fall gem. Art. 50 VerfO-EGMR an das Plenum abzugeben.

*Zu der öffentlichen mündlichen Verhandlung* am 26. April 1988 sind vor dem Gerichtshof erschienen:

*für die Regierung:* T. Lehmann, Untersekretär für Rechtsangelegenheiten, Außenministerium, als Verfahrensbevollmächtigter, unterstützt durch: Prof. Dr. I. Foighel, B. Vesterdorf, Abteilungsleiter im Justizministerium, Frau N. Holst-Christensen, Sektionsleiterin im Justizministerium, C.-C. Hasselbalch, Sektionsleiter im Außenministerium, als Berater;

*für die Kommission:* H. Danelius als Delegierter;

*für den Beschwerdeführer:* Rechtsanwalt J. Jacobsen und Rechtsanwalt A. Boelskifte sowie Frau H. Christensen, als Berater.

**Sachverhalt:**

(Übersetzung)

*I. Die besonderen Umstände des Falles**1. Hintergrund: erstes Verfahren betreffend das Sorgerecht und erste Unterbringung des Bf. in einer kinderpsychiatrischen Krankenhaus-Station*

**9.** Der Beschwerdeführer (Bf.), Jon Nielsen, ist ein 1971 geborener dänischer Staatsangehöriger.

**10.** Seine Eltern lebten zwischen 1968 und 1973 in nichtehelicher Lebensgemeinschaft. Nach dänischem Recht besaß nur die Mutter die elterlichen

Rechte über das Kind. Dieses verblieb nach der Trennung des Paares bei ihr; sein Vater sollte es in beiderseitigem Einvernehmen besuchen. Diese Abmachung funktionierte jedoch nicht gut, sodass der Vater von den zuständigen Behörden 1974 ein genau bestimmtes Besuchsrecht erhielt.

**11.** Der Bf. und sein Vater scheinen in den darauffolgenden Jahren ein enges Verhältnis zueinander entwickelt zu haben. Die dänischen Vorschriften kannten zu jener Zeit allerdings keinerlei Verfahren zur Übertragung des Sorgerechts von der Mutter auf den Vater. Dieser rief daher am 21. September 1976 die Europäische Menschenrechtskommission an (Beschwerde Nr. 7658/76). Während des Verfahrens wurde das Gesetz von 1976 betreffend das Sorgerecht und die Vormundschaft für Kinder (*myndighedsloven*, „Gesetz von 1976“) mit Wirkung zum 1. Oktober 1978 geändert (s.u. Ziff. 40-41): Fortan konnte ein Gericht dem Vater das Sorgerecht für ein nichteheliches Kind übertragen, wenn bestimmte Bedingungen erfüllt waren. Daher wies die Kommission die Beschwerde am 5. Dezember 1978 mit der Begründung ab, dass der Vater nicht mehr behaupten konnte, Opfer eines Konventionsverstößes zu sein (*Décisions et rapports* Bd. 15, S. 131-132).

**12.** Der Vater traf seinen Sohn regelmäßig bis zum Sommer 1979, als sich das Kind offensichtlich weigerte, nach einem gemeinsamen zweiwöchigen Urlaub zu seiner Mutter zurückzukehren. Nach Einschaltung der Sozialbehörden wurde der Bf. im Einverständnis mit sämtlichen Beteiligten in einem Kinderheim untergebracht. Von dort verschwand er jedoch und kehrte in das Haus seines Vaters zurück. Dieser leitete am 6. August 1979 vor dem Stadtgericht Ballerup (*Ballerup ret*) ein auf das neue Gesetz gestütztes Verfahren zur Übertragung des Sorgerechts auf ihn ein. Bis zum 8. Oktober 1979 lebte er mit dem Bf. „im Untergrund“, bevor die Polizei ihn fasste; am 12. Oktober wurde er freigelassen.

**13.** Am Tag nach der Verhaftung seines Vaters brachten die Sozialbehörden den Bf. mit Zustimmung seiner Mutter in der kinderpsychiatrischen Station des Krankenhauses der Grafschaft Kopenhagen in Nordvang unter. Das vom Vater gegen die am 23. Oktober entschiedene Aussetzung seines Besuchsrechts eingelegte Rechtsmittel wurde vom Justizminister am 12. November zurückgewiesen. Der Bf. floh am 11. Dezember 1979 aus Nordvang und lebte wieder versteckt bei seinem Vater.

**14.** Das Stadtgericht Ballerup schloss das bei ihm eingeleitete Verfahren (s.o. Ziff. 12) am 11. Juli 1980 mit der Entscheidung ab, dass eine Übertragung des Sorgerechts auf den Vater dem Kindesinteresse nicht dienlich wäre.

**15.** Der Vater des Bf. griff dieses Urteil vor dem Appellationsgericht für das östliche Dänemark (*Østre Landsret*) an. Am 25. November 1980 kamen die Parteien darin überein, dass der Bf. sich einer von Prof. Tolstrup durchgeführten kinderpsychiatrischen Untersuchung unterziehen sollte. In seinem Bericht vom 16. Februar 1981 gelangte Prof. Tolstrup insbesondere zu folgendem Schluss:

„Nachdem ich den Fall untersucht habe, denke ich, dass das Sorgerecht im Interesse des Kindes bei der Mutter zu belassen ist. Da es unter nervlichen Problemen leidet, die seine Entwicklung berühren, empfehle ich, das Kind

und, wenn es wieder bei ihr ist, auch die Mutter, einer kinderpsychiatrischen Beobachtung zu unterziehen (...)"

Am 9. März 1981 bestätigte das Appellationsgericht die Entscheidung des Gerichts. Der Bf. lebte jedoch weiterhin mit seinem Vater versteckt bei verschiedenen Familien in Dänemark.

*2. Einleitung des zweiten Verfahrens betreffend das Sorgerecht und die Unterbringung des Bf. in der kinderpsychiatrischen Station des staatlichen Krankenhauses*

**16.** Im November 1982, nachdem er mehr als drei Jahre „im Untergrund“ gelebt hatte, leitete der Vater des Bf. erneut ein Verfahren zur Übertragung des Sorgerechts vor dem Stadtgericht Ballerup ein. Da er wegen des Verdachts, sein Kind entführt zu haben, polizeilich gesucht wurde, nahm er nicht persönlich an der Verhandlung teil, sondern wurde von seinem Anwalt vertreten. Die Mutter des Bf. brachte vor, dass dieser unter den ungewöhnlichen Umständen, denen er mit seinem Vater ausgesetzt war, gelitten habe; sie erklärte sich bereit, den Empfehlungen von Prof. Tolstrup zu folgen und die Unterstützung der kinderpsychiatrischen Station (den børnepsykiatriske afdeling) des staatlichen Krankenhauses (Rigshospitalet) während einer Übergangszeit (s.o. Ziff. 15) in Anspruch zu nehmen.

Am 11. April 1983 entschied das Gericht, dass die Umstände des Falles keine Übertragung des Sorgerechts erforderten.

**17.** Das vom Vater des Bf. eingelegte Rechtsmittel wurde vom Appellationsgericht am 22. September 1983 zurückgewiesen. Das Justizministerium gab anschließend dem Antrag statt, den Obersten Gerichtshof (Højesteret) anzurufen (s.u. Ziff. 37).

**18.** Gleich nach der Verhandlung vor dem Appellationsgericht am 22. September 1983, an der Vater und Sohn teilgenommen hatten, verhaftete die Polizei den Vater, den sie beschuldigten, die Mutter unter Verletzung strafrechtlicher Vorschriften (§ 215 i.V.m. § 261 Abs. 1 und 2 dänisches StGB) daran gehindert zu haben, ihre elterlichen Rechte auszuüben. Der Bf. wurde in einem Kinderheim untergebracht.

**19.** Auf Anraten des Wohlfahrtsausschusses der Grafschaft Herlev und von Prof. Tolstrup, sowie auf Empfehlung ihres Hausarztes, beantragte die Mutter die Aufnahme des damals zwölfjährigen Bf. in die kinderpsychiatrische Station des staatlichen Krankenhauses, da er offensichtlich nicht bei ihr bleiben wollte. Am 26. September 1983 nahm Prof. Tolstrup als Chefarzt der Station den Bf. auf. Am 29. erteilte der Wohlfahrtsausschuss auf der Grundlage von Art. 33 des Sozialhilfegesetzes (s.u. Ziff. 44) seine Zustimmung dazu, dass der Bf. gemäß dem Wunsch seiner Mutter außerhalb seines Zuhauses untergebracht wird.

**20.** Nach Auskunft von Prof. Tolstrup, als dem Verantwortlichen für die Behandlung des Kindes im Krankenhaus, folgte man im vorliegenden Fall dem gewöhnlichen Verfahren: Der Inhaber der elterlichen Rechte beantragte die Aufnahme, der Hausarzt befürwortete sie und der zuständige Chefarzt der Station akzeptierte sie.

3. *Anfechtung durch den Bf. der Rechtmäßigkeit seiner Unterbringung in der kinderpsychiatrischen Station* (Zusammenfassung)

[21.-26.] Mit Schreiben vom 23. Oktober 1983 an das Justizministerium griff der Vater des Bf. in dessen Namen die Rechtmäßigkeit der „Freiheitsentziehung“ an, die der Bf. gegen seinen Willen im Krankenhaus erleide. Er rügte unter anderem eine Verletzung der die zwangsweise Aufnahme betreffenden Bestimmungen des Gesetzes von 1938 über die Krankenhaus-Unterbringung von psychisch Kranken (Lov om sindssyge personers hospitalsophold, „Gesetz von 1938“, s.u. Ziff. 47-50). Gestützt auf Auskünfte des Chefarztes der kinderpsychiatrischen Station, antwortete ihm das Ministerium, dass die Aufnahme in das Krankenhaus nicht aufgrund des Gesetzes von 1938 erfolgt sei, sondern auf einer Entscheidung der Mutter als Sorgerechtsinhaberin beruhe; daher könne das Justizministerium nicht entscheiden. Die Vertreter des Bf. beantragten daraufhin, das Stadtgericht Kopenhagen (Københavns byret) möge über die Rechtmäßigkeit der streitigen Unterbringung im staatlichen Krankenhaus entscheiden.

Das Stadtgericht wies den Antrag mit der Begründung ab, die Unterbringung aufgrund einer Entscheidung der sorgeberechtigten Mutter unterliege nicht dem Gesetz von 1938 und könne daher nicht Gegenstand gerichtlicher Kontrolle sein.

Der Bf. griff diese Entscheidung durch seinen Vater vor dem Appellationsgericht an. Dieses bestätigte mit Urteil vom 15. Februar 1984 das Urteil des Stadtgerichts Kopenhagen. Die Einlegung eines Rechtsmittels zum Obersten Gerichtshof wurde den Vertretern des Bf. wegen fehlender Erfolgsaussichten verwehrt.

4. *Ermittlungen der nationalen Gesundheitsbehörde*

[27.-30.] Der Vater ließ auch der nationalen Gesundheitsbehörde eine Abschrift der beim Justizministerium eingereichten Beschwerden durch seinen Anwalt übermitteln und bat die Behörde außerdem, zu prüfen, ob der Bf. verpflichtet sei, seine Mutter zu besuchen und ob Prof. Tolstrup auch den Vater daran hindern dürfe, seinen Sohn zu treffen. Die Behörde war der Ansicht, dass die damit aufgeworfenen rechtlichen Probleme nicht in ihre Zuständigkeit fielen; sie beschloss jedoch von sich aus, die Art und Weise der medizinischen Behandlung des Kindes zu untersuchen.

[31.-32.] In ihrem Abschlussbericht vom 15. Februar 1984 sah die Behörde keinen Grund dafür, Prof. Tolstrup oder die kinderpsychiatrische Station des öffentlichen Krankenhauses wegen ihrer ärztlichen Behandlung des Bf. zu kritisieren. Der Bf. widerlegte weder diesen Bericht noch die von Prof. Tolstrup der nationalen Gesundheitsbehörde, dem Wohlfahrtsausschuss von Herlev und dem Obersten Gerichtshof gegebenen Auskünfte über die Bedingungen seines Aufenthalts auf der Station und den Verlauf seiner Behandlung. Gegenüber der Kommission hat der Vertreter des Bf. allerdings hinzugefügt, dass die kinderpsychiatrische Station zweifellos eine geschlossene Station sei, dass der Bf. ohne Genehmigung und Beobachtung des Personals keinen Besuch empfangen und das Krankenhaus auch nicht nach Belieben verlassen können. Insbesondere habe er nicht mit seinem Vater oder dessen Anwalt telefonieren dürfen. Wohingegen Prof. Tolstrup in seinen Berichten darauf

hingewiesen hat, dass der Junge seinen Vater alle 14 Tage (insgesamt sieben Mal) habe besuchen können.

(Übersetzung)

**33.** Nach einer dem Gerichtshof erteilten Auskunft der Regierung hat die Station, auf der der Bf. untergebracht war, niemals Kinder in Anwendung des vom Gesetz von 1938 vorgesehenen Zwangsverfahrens (s.u. Ziff. 47) oder Patienten mit psychotischen Geisteskrankheiten aufgenommen.

*5. Entlassung des Bf. aus der kinderpsychiatrischen Station*

**34.** Der Bf. sollte am 22. Februar 1984 zu seiner Mutter zurückkehren, doch verschwand er an diesem Tag aus dem Krankenhaus. Die von der Mutter benachrichtigte Polizei fand ihn am 8. März. Er hatte sich bei verschiedenen Familien in Jütland aufgehalten. Die Polizei brachte ihn zurück ins öffentliche Krankenhaus von Kopenhagen, wo er auf Antrag seiner Mutter wieder in die kinderpsychiatrische Station aufgenommen wurde.

**35.** Am 27. März 1984 verhängte das Appellationsgericht gegen den Vater eine Gefängnisstrafe von neun Monaten. In Anbetracht der seit dem 22. September 1983 (s.o. Ziff. 18) erlittenen Untersuchungshaft kam er sofort auf freien Fuß.

**36.** Der Bf. verließ das Krankenhaus am 30. März 1984 und wurde einer Familie anvertraut, deren Name dem Vater offiziell nicht mitgeteilt wurde.

*6. Ergebnis des zweiten Verfahrens betreffend das Sorgerecht*

**37.** Im Anschluss an das Urteil des Appellationsgerichts vom 22. September 1983 war die Frage einer Übertragung des Sorgerechts von der Mutter auf den Vater dem Obersten Gerichtshof vorgelegt worden (s.o. Ziff. 17). Diesem gegenüber äußerte Prof. Tolstrup in einem Gutachten vom 19. Juni 1984 die Auffassung, dass es im Kindesinteresse besser wäre, die elterlichen Rechte bei der Mutter zu belassen. Der rechtsmedizinische Sachverständige (Retslaegerådet) äußerte sich am 9. August 1984 im gleichen Sinne. Am 21. August hob der Oberste Gerichtshof jedoch die Entscheidungen des Appellationsgerichts mit fünf gegen zwei Stimmen auf und gewährte dem Vater das Sorgerecht. Im Urteil führte die Mehrheit aus:

„Die Beklagte (die Mutter) ist als geeignet anzusehen, das Sorgerecht auszuüben und es scheint auch keinen Grund zu geben, den Kläger (den Vater) für ungeeignet zu halten, diese Aufgabe zu erfüllen. Da die Zweckmäßigkeit einer kinderpsychiatrischen Beobachtung nicht die Notwendigkeit ausgleicht, jetzt die Frage zu klären, bei welchem Elternteil Jon wohnen wird, halten wir es für wünschenswert, im Interesse des Wohlbefindens des Kindes, das Sorgerecht in Übereinstimmung mit Jons Wunsch dem Kläger zuzusprechen, unabhängig davon, ob sich das Verhalten seinen Eltern gegenüber mit dem einseitigen Einfluss erklären lässt, dem er während des Aufenthalts bei seinem Vater ausgesetzt war. Wir entscheiden daher zu Gunsten des Klägers.“

Der Bf. lebt seitdem bei seinem Vater.

*II. Das relevante innerstaatliche Recht*

*1. Gewährleistung der persönlichen Freiheit durch die dänische Verfassung*

**38.** Art. 71 der dänischen Verfassung (Danmarks Riges Grundlov) schützt das Recht auf persönliche Freiheit. Abs. 6 dieser Vorschrift unterwirft Frei-

heitsentziehungen, die außerhalb eines Strafverfahrens erfolgen, nicht auf Anordnung einer Justizbehörde vollzogen werden und nicht aufgrund der Ausländergesetze gerechtfertigt sind, der gerichtlichen Kontrolle.

### *2. Kapitel 43a des Gesetzes über die Justizverwaltung*

**39.** Kapitel 43a des Gesetzes über die Justizverwaltung regelt die gerichtliche Kontrolle der behördlichen Freiheitsentziehungen. Im einleitenden Art. 468 wird klargestellt, dass, unbeschadet entgegenstehender gesetzlicher Bestimmungen, seine Vorschriften nur für Freiheitsentziehungen gelten, die nicht Gegenstand eines Strafverfahrens sind und auch nicht auf Anordnung einer Justizbehörde vollzogen werden.

### *3. Das Gesetz von 1976 über das Sorgerecht und die Vormundschaft für Kinder*

**40.** Die dänischen Vorschriften betreffend die elterliche Gewalt finden sich im Gesetz Nr. 554 vom 16. November 1976 über das Sorgerecht und die Vormundschaft für Kinder (myndighedsloven, „Gesetz von 1976“), nach dessen Wortlaut Kinder und Jugendliche unter achtzehn Jahren der elterlichen Gewalt unterstehen, es sei denn, sie sind eine Ehe eingegangen.

§ 19 verpflichtet den Inhaber der elterlichen Gewalt, für das Kind zu sorgen und sein Wohlergehen sicherzustellen und befugt ihn, Entscheidungen bezüglich der persönlichen Situation des Kindes zu treffen.

§ 28 verleiht der Mutter die elterlichen Rechte über nichteheliche Kinder. In seiner 1978 geänderten Fassung (s.o. Ziff. 11) erlaubt er jedoch eine Übertragung der Rechte auf den Vater, wenn das Kindeswohl dies erforderlich macht.

**41.** Zum maßgeblichen Zeitpunkt sah das Gesetz keinerlei Beteiligung des Kindes bei Entscheidungen über Maßnahmen vor, die seine persönliche Situation betrafen, doch das Gesetz Nr. 230 vom 6. Juni 1985 hat dies geändert. Gemäß einem neuen § 26 und § 33 Abs. 3 muss grundsätzlich jedes zwölfjährige Kind angehört werden, bevor über das Sorgerecht, Besuchsrechte oder die Bestimmung eines Vormunds entschieden wird. Von einer solchen Anhörung kann jedoch abgesehen werden, wenn sie als überflüssig oder schädlich für das Kind erscheint.

### *4. Das Gesetz von 1974 über die Sozialhilfe*

**42.** § 20 des Gesetzes Nr. 333 vom 19. Juni 1974 über die Sozialhilfe (Lov om social bistand) lautet:

„Wer Kenntnis davon erhält, dass ein Kind oder ein Jugendlicher unter achtzehn Jahren von seinen Eltern oder anderen Erziehungspersonen vernachlässigt wird, eine erniedrigende Behandlung erfährt oder unter Bedingungen lebt, die seine Gesundheit oder seine Entwicklung gefährden können, muss den örtlichen Wohlfahrtsausschuss davon unterrichten.“

**43.** Gemäß § 32 muss dieser Ausschuss die Lebensumstände der in seinem Einzugsgebiet wohnhaften Kinder beobachten und ihren Eltern helfen, sie zu erziehen und sich um sie zu kümmern. Abs. 4 stellt klar, dass er dem Inhaber der elterlichen Gewalt oder demjenigen, der sich tatsächlich um das Kind kümmert, bestimmte Ratschläge und Unterstützung gewährt, wenn das Kind Schwierigkeiten in seinem Umfeld, der Schule oder der Gemeinschaft hat oder wenn seine Lebensumstände in anderer Weise zu wünschen übriglassen.

**44.** Gemäß § 33 kann dieser Ausschuss insbesondere im Rahmen seiner Beratungs- und Kontrollfunktion „das Kind außerhalb seines Zuhauses unterbringen“, „wenn möglich im Einvernehmen mit ihm und seiner Familie“, wenn eine solche Unterstützungsmaßnahme „in seinem Interesse geboten ist (vgl. § 32 Abs. 4)“.

**45.** Das Gesetz sieht jedoch vor, dass die Sozialbehörden Unterstützungsmaßnahmen ohne Zustimmung des Inhabers der elterlichen Gewalt durchführen können. § 123 bestimmt:

„[1.] Wenn die Interessen des Kindes dies absolut erfordern, kann der örtliche Wohlfahrtsausschuss, bis es das achtzehnte Lebensjahr vollendet hat, ohne Einwilligung des Inhabers der elterlichen Gewalt entscheiden:

- i. es aus seinem Zuhause herauszunehmen;
- ii. es in der psychiatrischen Station eines Krankenhauses oder in einem psychiatrischen Krankenhaus mit Zustimmung des dortigen Chefarztes unterzubringen, auch wenn die allgemeinen Voraussetzungen der gesetzlichen Vorschriften über die Unterbringung von psychisch Kranken nicht erfüllt sein sollten;
- iii. es nicht nach Hause zurückkehren zu lassen oder es anderswo unterzubringen, auch wenn die ursprüngliche Entscheidung, es einem Dritten anzuvertrauen mit Einwilligung des Inhabers der elterlichen Gewalt getroffen worden sein sollte.

2. Wenn die im ersten Absatz genannten Unterstützungsmaßnahmen seit mehr als einem Jahr angewandt werden, untersucht der örtliche Wohlfahrtsausschuss den Vorgang erneut. Wenn es sich um einen achtzehn Jahre alten Jugendlichen handelt, dürfen die Maßnahmen nur mit seiner Zustimmung fort dauern.“

Bevor der örtliche Ausschuss gemäß § 125 eine solche Entscheidung trifft, muss er dem Inhaber der elterlichen Gewalt, dem Vormund, dem Kind, dem Anwalt und jedem anderen Berater Gelegenheit zur Abgabe einer Stellungnahme geben.

**46.** Nach dem Wortlaut von § 128 kann die Entscheidung, ein Kind gemäß § 123 (s.o. Ziff. 45) aus seinem Zuhause herauszunehmen, vor dem Berufungsausschuss für soziale Angelegenheiten vom Inhaber der elterlichen Rechte über das Kind, von der Person, die diese Rechte tatsächlich ausübt, und im Falle einer Person, die nicht der elterlichen Gewalt untersteht, von ihr selbst oder ihrem Vormund angefochten werden.

§ 129 wiederum ermächtigt die genannten Personen, die Entscheidung des Berufungsausschusses für soziale Angelegenheiten vor das Appellationsgericht zu bringen.

##### 5. *Das Gesetz von 1938 über die Krankenhaus-Unterbringung von psychisch Kranken*

**47.** Gemäß Art. 3 des Gesetzes von 1938 kann ein Patient ausschließlich aufgrund einer schriftlichen ärztlichen Empfehlung, die auf einer innerhalb der vier vorausgegangenen Wochen durchgeführten Untersuchung beruht, in einem psychiatrischen Krankenhaus untergebracht werden. Außer bei Patienten, die auf eigenen Wunsch aufgenommen werden, muss die Empfehlung von einem Arzt ausgesprochen werden, der nicht in dem Krankenhaus beschäftigt ist.

**48.** Der verantwortliche Chefarzt entscheidet, ob die Aufnahmebedingungen erfüllt sind und ob der Patient wegen seiner Krankheit behandelt werden muss (§ 4).

**49.** Gemäß § 9 kann die Entlassung vom Betroffenen oder von den folgenden Personen beantragt werden: dem Inhaber der elterlichen Gewalt, dem Vormund, dem Pfleger, dem Ehepartner, einem volljährigen Sohn oder einer volljährigen Tochter, dem Vater, der Mutter oder einem anderen nahen Verwandten.

Wenn der verantwortliche Arzt die Entlassung ablehnt, kann der Antragsteller sich an den Justizminister wenden.

Wenn der Justizminister die Entlassung ebenfalls ablehnt, muss der Antragsteller über die Möglichkeit belehrt werden, eine gerichtliche Kontrolle der Rechtmäßigkeit der Freiheitsentziehung gemäß Kapitel 43a des Gesetzes über die Justizverwaltung (s.o. Ziff. 39) herbeizuführen.

**50.** § 8 zählt die Fälle auf, in denen der verantwortliche Arzt die Entlassung ablehnen kann: Entweder der Patient ist gefährlich für sich selbst oder andere oder seine Entlassung würde seine Heilungschancen erheblich mindern; andernfalls kann seine Entlassung – mit Zustimmung des Justizministers – nur verweigert werden, wenn diese aller Voraussicht nach erhebliche Unannehmlichkeiten für den Betroffenen mit sich bringen würde.

Wenn der Justizminister eine Entlassung des Patienten ablehnt, kann diese Frage erst nach einer Frist von vier Monaten nach seiner Entscheidung oder, gegebenenfalls, nach der Entscheidung des Gerichts, das über die Rechtmäßigkeit der Freiheitsentziehung befinden musste, erneut aufgeworfen werden.

*6. Aufnahme Minderjähriger in ein Krankenhaus – Auszug aus dem Abschlussbericht über die Grundsätze betreffend den Gebrauch von Zwang in der Psychiatrie*

**51.** Im Jahre 1985 beauftragte das Justizministerium eine Kommission mit der Untersuchung möglicher Änderungen des Gesetzes von 1938 (s.o. Ziff. 47-48), insbesondere im Hinblick auf den Gebrauch von Zwang. Bestehend aus juristischen und medizinischen Sachverständigen und Vertretern von Patientenorganisationen, veröffentlichte die Kommission im April 1986 ihren „Abschlussbericht über die Grundsätze betreffend den Gebrauch von Zwang in der Psychiatrie“ (Principbetænkning om tvang i psykiatrien, Nr. 1068/1986).

**52.** Der Abschlussbericht erläutert das geltende Recht der Krankenhaus-Unterbringung von Minderjährigen, die nicht an einer vom Gesetz von 1938 erfassten Geisteskrankheit leiden, wie folgt:

„Der Inhaber der elterlichen Gewalt muss insbesondere sicherstellen, dass das Kind die notwendige medizinische Behandlung erhält; zu diesem Zweck kann er entscheiden, wo sich das Kind aufhalten soll, wenn erforderlich, in einem Krankenhaus, falls dieses den Aufnahmeantrag annimmt. Die Unterbringung eines Kindes zum Zweck einer Behandlung *körperlicher* Beschwerden stellt kein Problem dar. Mit Zustimmung des Arztes kann der Inhaber der elterlichen Gewalt entscheiden, das Kind trotz seines Protestes im Krankenhaus aufnehmen und festhalten zu lassen; das Kind hat keine Möglichkeit, ein Gericht mit der Frage zu befassen, ob die Aufnahme und das Festhalten im Krankenhaus gerechtfertigt waren, da die Entscheidung darüber ausschließlich beim Inhaber der elterlichen Gewalt lag. Es wäre absurd, ei-

nem Kind zu erlauben, die Entscheidung eines Arztes über seine Zulassung oder Aufnahme ins Krankenhaus auf Antrag des Inhabers der elterlichen Gewalt gerichtlich anzufechten, weil dies zu einer mittelbaren Beeinträchtigung dessen Rechts führen würde, im gesetzlich bestimmten Rahmen über die persönliche Situation des Kindes zu entscheiden. In einem solchen Fall wird die gewünschte Kontrolle vom ärztlichen Bediensteten, der das Kind aufnimmt oder von den Ärzten des Krankenhauses gewährleistet, die sich, wie wir wissen, jedem überflüssigen Krankenhausaufenthalt eines Minderjährigen widersetzen. Bislang rechtfertigt keinerlei negative praktische Erfahrung eine gesetzliche Änderung des Rechts der Eltern, ihre Kinder zur Behandlung körperlicher Beschwerden im Krankenhaus unterzubringen.

Was den Krankenhausaufenthalt eines Kindes wegen *psychischer* Probleme betrifft, wird das geltende Recht im obigen Abschnitt 4 B beschrieben [betreffend das Gesetz von 1938, hier nicht wiedergegeben], soweit es sich dabei um ein Kind handelt, dessen Meinung in Betracht gezogen werden muss und das wegen einer Geisteskrankheit aufgenommen wird. Mit anderen Worten treten die der elterlichen Gewalt innewohnenden Befugnisse vor dem [Gesetz von 1938] zurück: die Eltern können selbst nicht entscheiden, das Kind gegen seinen Willen im Krankenhaus unterzubringen; umgekehrt können sie auch nicht seine Entlassung erreichen, wenn der Chefarzt die Voraussetzungen einer zwangsweisen Unterbringung für gegeben hält.

Ein Problem tritt jedoch auf, wenn das Kind zum Zweck der Behandlung psychischer Probleme aufgenommen wird, die nicht psychotisch sind. Da das [Gesetz von 1938] nur für psychisch Kranke gilt, darf man von ihm in diesen Fällen keine Einschränkung der Ausübung elterlicher Rechte erwarten. Selbstverständlich können daher psychische Probleme, die nicht psychotischer Art sind, körperlichen Beschwerden rechtlich gleichgestellt werden; somit hat die Entscheidung des Inhabers der elterlichen Gewalt Vorrang, wenn der Chefarzt die Unterbringung des Kindes zum Zweck der Behandlung rechtfertigen kann.“ (S. 390-392 des Abschlussberichts)

(...)

„In einem solchen Fall [psychische Probleme, die nicht unter das Gesetz von 1938 fallen] ergibt sich der Schutz des Kindes wie auch bei körperlichen Beschwerden aus der beruflichen Pflicht des Arztes, sich der Berechtigung des vom Inhaber der elterlichen Gewalt gestellten Aufnahmeantrags zu versichern.“ (S. 395 des Abschlussberichts)

Der Abschlussbericht schlug keinerlei Änderung des oben dargestellten geltenden Rechts vor.

#### *Verfahren vor der Kommission*

**53.** In seiner am 15. Februar 1984 bei der Kommission eingelegten Beschwerde (Nr. 10929/84) rügt der Bf., seine Unterbringung auf der kinderpsychiatrischen Station verstoße gegen Art. 5 Abs. 1 der Konvention. Er macht auch eine Verletzung von Art. 5 Abs. 4 geltend, da er keine Möglichkeit gehabt habe, eine Klage vor einem Gericht anzustrengen, das für eine Entscheidung über die Rechtmäßigkeit seiner Freiheitsentziehung zuständig war.

**54.** Die Kommission hat die Beschwerde am 10. März 1986 für zulässig erklärt. In ihrem abschließenden Bericht (Art. 31) vom 12. März 1987 gelangt sie zu dem Ergebnis

– mit elf Stimmen gegen eine, dass eine Verletzung von Art. 5 Abs. 1 vorliegt, wobei sich zehn Mitglieder auf den zweiten Satz und zwei Kommissionsmitglieder auf den ersten Satz stützten,

– und mit zehn Stimmen gegen zwei, dass eine Verletzung von Art. 5 Abs. 4 vorliegt. [Es folgt ein Hinweis auf den Kommissionsbericht im Anhang zu diesem Urteil.]

**Entscheidungsgründe:**

**55.** Nach Ansicht des Bf. stellt seine Unterbringung auf der kinderpsychiatrischen Station des öffentlichen Krankenhauses eine Freiheitsentziehung dar, die gegen Art. 5 Abs. 1 und 4 verstößt, der wie folgt lautet:

„1. Jede Person hat das Recht auf Freiheit und Sicherheit. Die Freiheit darf nur in den folgenden Fällen und nur auf die gesetzlich vorgeschriebene Weise entzogen werden:

- a) rechtmäßige Freiheitsentziehung nach Verurteilung durch ein zuständiges Gericht;
- b) rechtmäßige Festnahme oder Freiheitsentziehung wegen Nichtbefolgung einer rechtmäßigen gerichtlichen Anordnung oder zur Erzwingung der Erfüllung einer gesetzlichen Verpflichtung;
- c) rechtmäßige Festnahme oder Freiheitsentziehung zur Vorführung vor die zuständige Gerichtsbehörde, wenn hinreichender Verdacht besteht, dass die betreffende Person eine Straftat begangen hat, oder wenn begründeter Anlass zu der Annahme besteht, dass es notwendig ist, sie an der Begehung einer Straftat oder an der Flucht nach Begehung einer solchen zu hindern;
- d) rechtmäßige Freiheitsentziehung bei Minderjährigen zum Zweck überwachter Erziehung oder zur Vorführung vor die zuständige Behörde;
- e) rechtmäßige Freiheitsentziehung mit dem Ziel, eine Verbreitung ansteckender Krankheiten zu verhindern, sowie bei psychisch Kranken, Alkohol- oder Rauschgiftsüchtigen und Landstreichern;
- f) rechtmäßige Festnahme oder Freiheitsentziehung zur Verhinderung der unerlaubten Einreise sowie bei Personen, gegen die ein Ausweisungs- oder Auslieferungsverfahren im Gange ist.

(...)

4. Jede Person, die festgenommen oder der die Freiheit entzogen ist, hat das Recht zu beantragen, dass ein Gericht innerhalb kurzer Frist über die Rechtmäßigkeit der Freiheitsentziehung entscheidet und ihre Entlassung anordnet, wenn die Freiheitsentziehung nicht rechtmäßig ist.“

*I. Zur prozesshindernden Einrede der Regierung*

**56.** Wie bereits vor der Kommission rügt die Regierung auch vor dem Gerichtshof die Unzulässigkeit der Beschwerde im Hinblick auf Art. 27 Abs. 2 wegen ihrer Unvereinbarkeit *ratione personae* mit den Bestimmungen der Konvention. Diese schützt nur die grundlegenden bürgerlichen und politischen Rechte des Einzelnen gegenüber dem Staat; der Staat aber habe bei der streitigen Unterbringung in der kinderpsychiatrischen Station keinerlei Rolle gespielt: Darüber habe, vorbehaltlich einer ärztlichen Untersuchung, allein die Mutter als Inhaberin der elterlichen Gewalt entschieden, die nach Wunsch auch jederzeit die Entlassung ihres Sohnes hätte erwirken können.

Der Bf. beantragt, der Gerichtshof möge die Einrede zurückweisen. Wie auch die Mehrheit der Kommission ist er der Ansicht, dass die abschließende Entscheidung über die Unterbringung vom Chefarzt der Station (s.o. Ziff. 20)

getroffen wurde, dessen Zustimmung *conditio sine qua non* gewesen sei. Er macht außerdem geltend, dass die Sozialbehörden, indem sie gemäß § 33 des Sozialhilfegesetzes (s.o. Ziff. 19) entschieden, ihn aus seinem Zuhause zu entfernen, sich unabhängig davon, dass dies mit Einwilligung seiner Mutter geschah, der von dieser gefassten Unterbringungsentscheidung anschlossen und sie überdies der Substanz ihres Rechts beraubten, seine Entlassung zu erwirken, wenn sie es wollte: Jedes von den Behörden nicht genehmigte Verlassen hätte ein auf § 123 des Sozialhilfegesetzes gestütztes Verfahren der Unterbringung von Amts wegen ausgelöst (s.o. Ziff. 45).

**57.** Aus Sicht des Gerichtshofs sind die Beschwerdepunkte des Bf. den Bestimmungen der Konvention nicht offensichtlich fremd (s. u.a. sinngemäß, Urteil *Lutz* vom 25. August 1987, Série A Nr. 123, S. 21, Ziff. 39, EGMR-E 3, 642). Sie betreffen ihre Auslegung und Anwendung (Art. 45), wie der Delegierte der Kommission unterstreicht, und werfen inhaltliche Probleme auf, die sich im Rahmen einer Vorprüfung nicht klären lassen würden. Die Argumentation der Regierung wird deshalb im folgenden Abschnitt dieses Urteils geprüft.

## *II. Zur Begründetheit der auf Art. 5 gestützten Rügen*

**58.** Nach seinem Wortlaut gilt Art. 5 für „jede Person“. Der von ihm gewährte Schutz erstreckt sich offensichtlich auch auf Minderjährige, wie Abs. 1 lit. d bestätigt. Dieser Punkt war vor dem Gerichtshof nicht umstritten.

**59.** Allerdings handelt es sich vorliegend um die Unterbringung eines Minderjährigen auf Antrag seiner Mutter, die zu diesem Zeitpunkt nach dänischem Recht alleinige Inhaberin der elterlichen Gewalt war (s.o. Ziff. 10 und 19).

**60.** Der Regierung zufolge fällt das Verfahren nicht in den Anwendungsbereich von Art. 5. Dieser solle den Einzelnen nur vor den von einem Träger der öffentlichen Gewalt durchgeführten Freiheitsentziehungen schützen, während die Entscheidung, den Bf. unterzubringen, ausschließlich von der Mutter getroffen wurde; jedenfalls habe keine Freiheitsentziehung im Sinne der zitierten Vorschrift stattgefunden.

Im Gegensatz dazu ist die Kommission der Ansicht, dass die Unterbringung die Verantwortlichkeit des Staates ausgelöst und zu einer ebensolchen Freiheitsentziehung geführt hat.

Der Gerichtshof wird die damit aufgeworfenen Fragen der Anwendbarkeit von Art. 5 prüfen.

**61.** Eingangs sei bemerkt, dass das Familienleben in den Vertragsstaaten ein weites Spektrum elterlicher Rechte und Pflichten im Zusammenhang mit der Sorge für minderjährige Kinder umfasst. Um sich um ein Kind zu kümmern und es zu erziehen, müssen seine Eltern oder einer der beiden gewöhnlich und notwendigerweise entscheiden, wo es wohnen soll, und müssen gewisse Einschränkungen seiner Freiheit vornehmen oder von Dritten vornehmen lassen. So muss sich ein Kind beispielsweise in der Schule oder in einer anderen Bildungs- oder Freizeiteinrichtung bestimmten Vorschriften beugen, die seine Bewegungsfreiheit oder andere Freiheiten einschränken. Genauso kann es ihm geschehen, dass es in ein Krankenhaus eingewiesen wird, um

sich einer ärztlichen Behandlung zu unterziehen. Die Konvention, insbesondere Art. 8, anerkennt und schützt das so verstandene Familienleben und namentlich das Recht der Eltern, sich der elterlichen Gewalt über ihre Kinder unter Beachtung der damit verbundenen Verantwortung zu bedienen. In der Tat stellt die Ausübung der elterlichen Rechte einen grundlegenden Bestandteil des Familienlebens dar (Urteil *R. v. Vereinigtes Königreich* vom 8. Juli 1987, Série A Nr. 121, S. 117, Ziff. 64, EGMR-E 3, 591).

**62.** Nach Ansicht der Mehrheit der Kommission wurde allerdings die endgültige Entscheidung über die Unterbringung des Bf. nicht von der Inhaberin der elterlichen Gewalt, sondern vom Chefarzt der kinderpsychiatrischen Station des öffentlichen Krankenhauses getroffen. Damit wäre aber die Verantwortlichkeit des Staates unter Art. 5 Abs. 1 ausgelöst und die Zustimmung der Mutter würde nicht ausreichen, ihn davon zu befreien.

Der Bf. teilt diese Auffassung. Er fügt hinzu, dass sich diese Verantwortlichkeit auch aus der vom Wohlfahrtsausschuss der Grafschaft Herlev in Anwendung von § 33 des Sozialhilfegesetzes getroffenen Maßnahme ergibt, ihn mit Zustimmung seiner Mutter außerhalb seines Zuhauses unterzubringen (s.o. Ziff. 56).

**63.** Für den Gerichtshof wurde die Unterbringung in der Tat durch die Mutter in ihrer Eigenschaft als Inhaberin der elterlichen Gewalt beschlossen.

Sicherlich hätte der Chefarzt die Aufnahme des Bf. in die kinderpsychiatrische Station ablehnen können, wenn die Unterbringung aus medizinischen Gründen nicht gerechtfertigt gewesen wäre. Jedoch spiegelt diese Befugnis, wie die Regierung unterstreicht, lediglich das Prinzip wieder, wonach die öffentlichen Krankenhäuser Personen, die keiner ärztlichen Hilfe bedürfen, nicht aufnehmen (müssen), selbst wenn darin auch ein mittelbarer Schutz gegen einen Missbrauch der elterlichen Rechte liegt (s.o. Ziff. 52).

Was das Eingreifen der Sozialbehörden aufgrund von § 33 des Sozialhilfegesetzes (s.o. Ziff. 19) betrifft, bestand dies ausschließlich darin, einen Ort zu finden, an dem der Bf. außerhalb seines Zuhauses leben konnte. Nach dänischem Recht blieben die Vorrechte der Mutter dadurch unberührt; sie allein blieb, wie die Regierung in der Verhandlung vor dem Gerichtshof ausgeführt hat, als Trägerin der elterlichen Gewalt berechtigt, über die Unterbringung zu entscheiden. Der Bf. meint überdies, dass die Befugnisse seiner Mutter dadurch eingeschränkt waren, dass jede von den Sozialbehörden nicht genehmigte Entlassung zu einem Verfahren der Unterbringung von Amts wegen gemäß § 123 dieses Gesetzes (s.o. Ziff. 56) geführt hätte. Nichts weist jedoch darauf hin, dass die Sozialbehörden einen solchen Schritt in Betracht gezogen hätten oder dass die von § 123 genannten Voraussetzungen erfüllt gewesen wären.

Somit änderten im Hinblick auf das dänische Recht weder die Rolle des Chefarztes noch diejenige der Sozialbehörden die Stellung der Mutter als ausschließliche Inhaberin der Befugnis, über die Unterbringung oder die Entlassung des Bf. aus dem Krankenhaus zu entscheiden. Im Vergleich dazu war die von den Behörden gewährte Unterstützung nachrangig und beschränkt. Daher stellt der Gerichtshof fest, dass Unterbringung und Aufenthalt des Bf. in der kinderpsychiatrischen Station durch die Mutter in Anwendung ihrer elterlichen Gewalt beschlossen wurden.

**64.** Während Art. 5 damit insofern nicht eingreift, als er Freiheitsentziehungen durch die Organe des Staates betrifft, muss doch geprüft werden, ob er auf die Beschränkungen der Freiheit des Bf. Anwendung findet, die sich daraus ergeben haben, dass die Mutter ihre Rechte ausgeübt hat.

**65.** Nach Ansicht des Bf. stellte seine Unterbringung einen Freiheitsentzug dar, weil er in einem abgeschlossenen Bereich, der kinderpsychiatrischen Station, lebte, Besucher nur mit Zustimmung des Personals empfangen konnte, einer besonderen Erlaubnis bedurfte, um zu telefonieren oder Personen außerhalb der Einrichtung mit ihm in Kontakt treten zu lassen, und sich fast ständig unter Aufsicht befand.

**66.** Die Regierung ist nicht nur der Auffassung, dass Art. 5 nicht für einen Freiheitsentzug durch Handlungen von Privatpersonen gilt, wie vorliegend die von der Mutter in Ausübung ihrer elterlichen Gewalt getroffenen Entscheidungen, sondern auch, dass die Einschränkungen der Bewegungsfreiheit des Bf. während seines Aufenthalts in der kinderpsychiatrischen Station nicht als Freiheitsentziehung im Sinne dieser Vorschrift angesehen werden können.

**67.** Um festzustellen, ob es im vorliegenden Fall i.S.v. Art. 5 zu einem Entzug oder einer Einschränkung der Freiheit gekommen ist, muss die tatsächliche Situation des Bf. auf der Station unter Berücksichtigung von Kriterien wie der Art, der Dauer, der Wirkungen und der Modalitäten der Durchführung der in Frage stehenden Maßnahme betrachtet werden (s. u.a. *Guzzardi*, Urteil vom 6. November 1980, Série A Nr. 39, S. 32-33, Ziff. 91-93, EGMR-E 1, 503 und *Ashingdane*, Urteil vom 28. Mai 1985, Série A Nr. 93, S. 19, Ziff. 41, EGMR-E 3, 72).

**68.** Die betroffenen staatlichen Stellen waren allesamt offensichtlich der Ansicht, dass die Entscheidung der Mutter, ihren Sohn unterbringen zu lassen, nach dänischem Recht in den Verantwortungsbereich der von ihr ausgeübten elterlichen Gewalt fiel und überdies auch begründet war.

Für die vom Vater in seiner Eigenschaft als Vertreter des Bf. angerufenen dänischen Gerichte fiel diese Entscheidung in die Zuständigkeit der Mutter als Inhaberin der elterlichen Gewalt und unterlag folglich nicht den Bestimmungen des Gesetzes von 1938 und war auch keine der gerichtlichen Kontrolle zugängliche Verwaltungsentscheidung (s.o. Ziff. 21-26). Der Chefarzt entsprach dem Aufnahmeantrag, weil sich der Bf. seines Erachtens in einem behandlungsbedürftigen neurotischen Zustand befand und die Unterbringung seiner Gesundheit dienlich war (s.o. Ziff. 15, 19 und 31). Der Wohlfahrtsausschuss von Herlev hat diese Auffassung bestätigt (s.o. Ziff. 19).

**69.** Der Gerichtshof ist davon überzeugt, dass die Mutter davon ausging, die Gesundheit ihres Sohnes zu schützen, als sie auf Anraten ihres Hausarztes und Prof. Tolstrups ihre Entscheidung traf (s.o. Ziff. 15 und 19-20). Dabei handelt es sich sicherlich um einen rechtmäßigen Zweck der Ausübung der elterlichen Gewalt.

**70.** Es weist auch nichts darauf hin, dass die im Krankenhaus erfolgte Behandlung und die Umstände unter denen sie durchgeführt wurde, im vorliegenden Fall unangemessen gewesen wären.

Der Bf. bedurfte aufgrund seines nervösen Zustands ärztlicher Behandlung. Er erhielt eine Heilbehandlung, die ihn von seiner Neurose heilen sollte. Die

Behandlung enthielt keinerlei Medikation, sondern bestand nur aus regelmäßigen Gesprächen und einer umgebungsbezogenen Therapie (s.o. Ziff. 28-29).

Die Beschränkungen der Bewegungsfreiheit und der Kontakte des Bf. mit der Außenwelt unterschieden sich überhaupt nicht von den Einschränkungen, die ein Kind in einem normalen Krankenhaus erfahren kann. Zweifellos war die Tür der Station, wie die aller Kinderstationen des Krankenhauses verriegelt, jedoch nur, um die Kinder daran zu hindern, sich Gefahren auszusetzen, überall herumzulaufen und andere Patienten zu stören; der Bf. durfte die Station mit Erlaubnis verlassen, um beispielsweise in die Bibliothek zu gehen; mit Kameraden oder einem Mitglied des Personals begab er sich auf Spielplätze, in Museen oder zu anderen Freizeit- oder Bildungsaktivitäten; er konnte auch seine Mutter und seinen Vater regelmäßig sehen, genauso wie seine ehemaligen Mitschüler; gegen Ende seines Aufenthalts hat er den Schulbesuch wieder aufgenommen; ganz allgemein galt das Leben auf der Station als „dem Leben in einem wirklichen Zuhause so ähnlich wie nur möglich“ (s.o. Ziff. 27-32).

Die Behandlung erstreckte sich über fünfeinhalb Monate. Ein derartiger Zeitraum kann einem zwölfjährigen Jungen als eher lang erscheinen, übertraf aber nicht die durchschnittliche Dauer einer Therapie auf der Station; überdies wurden die Beschränkungen mit fortschreitender Behandlung gelockert (s.o. Ziff. 29).

In der mündlichen Verhandlung vor dem Gerichtshof hat der Bf. außerdem zu Verstehen gegeben, dass seine Behandlung in der Klinik einen Psychiatriemissbrauch darstellen könnte. Der Gerichtshof ist allerdings vom Gegenteil überzeugt. Nichts dergleichen geht aus dem Bericht von Prof. Tolstrup an den Amtsarzt von Kopenhagen, an den Sozialausschuss von Herlev und an den Obersten Gerichtshof hervor (s.o. Ziff. 28-29). Ihrerseits sah die nationale Gesundheitsbehörde nach Durchführung einer eigenen unabhängigen Untersuchung keinen Grund, Prof. Tolstrup oder die Station zu kritisieren (s.o. Ziff. 31).

**71.** Um im vorliegenden Fall auf das Bestehen eines Freiheitsentzugs i.S.v. Art. 5 zu schließen, gibt die Kommission einem Umstand ein besonderes Gewicht: Das Verfahren betrifft die Unterbringung eines zwölfjährigen, nicht geisteskranken Jungen auf einer psychiatrischen Station, auf die er von der Polizei zurückgebracht wurde, die ihn nach seinem Verschwinden aus dem Krankenhaus gefunden hatte. Die Regierung entgegnet, dass es zu keinem Freiheitsentzug kam, da der Bf. der elterlichen Gewalt seiner Mutter unterstand, doch die Kommission hält dieses Argument für nicht stichhaltig: Auch wenn die Wünsche sehr junger Kinder hinsichtlich ihrer Unterbringung und Behandlung auf einer psychiatrischen Station nicht ausschlaggebend sein können, handele es sich vorliegend doch um „ein normal entwickeltes zwölfjähriges Kind, das seine Lage versteht und seine Meinung klar zum Ausdruck bringen kann“.

**72.** In Übereinstimmung mit der Regierung erkennt der Gerichtshof an, dass der Inhaber der elterlichen Gewalt über keine unbegrenzten Rechte verfügen darf und dass der Staat Schutz vor Missbrauch gewährleisten muss. Daraus folgt jedoch nicht, dass der Rechtsstreit unter Art. 5 fällt.

Die gegen den Bf. verhängten Einschränkungen ähnelten nach Art und Ausmaß überhaupt nicht den in Art. 5 Abs. 1 aufgeführten Fällen von Freiheitsentziehung. Insbesondere war der Bf. nicht als psychisch Kranker unter-

gebracht, was den vorliegenden Fall in den Anwendungsbereich von lit. e gebracht hätte. Weder war er psychisch krank im Sinne des Gesetzes von 1938 noch diente die psychiatrische Station des Krankenhauses der Behandlung von Patienten, die unter dieses Gesetz fielen oder an Geisteskrankheiten psychotischer Art litten. Tatsächlich gingen die Einschränkungen nicht über die gewöhnlichen Anforderungen an den Umgang mit einem zwölfjährigen Kind, das im Krankenhaus behandelt wird, hinaus. Somit unterschieden sich die Aufenthaltsbedingungen des Bf. grundsätzlich nicht von denjenigen in vielen Krankenhausstationen für Kinder mit körperlichen Beschwerden.

Was die Bedeutung der Ansichten des Bf. über seine Unterbringung betrifft, ist zu bedenken, dass er sich noch in einem Alter befand, in dem es normal ist, dass ein Elternteil sich notfalls gegen den Willen seines Kindes ausspricht. Nichts weist darauf hin, dass seine Mutter bösgläubig gehandelt hätte. Sie traf ihre Entscheidung im Einklang mit sachverständigem ärztlichem Rat. Es muss möglich sein, ein Kind auf Wunsch des Inhabers der elterlichen Gewalt in ein Krankenhaus einzuweisen, ein Fall, den Art. 5 Abs. 1 offensichtlich nicht erfasst.

Auch das Eingreifen der Polizei, das selbst für die Rückführung eines von Zuhause wegelaufenen Kindes unter die elterliche Sorge angemessen gewesen wäre, wirft kein anderes Licht auf die Situation.

**73.** Der Gerichtshof kommt zu dem Schluss, dass die Unterbringung des Bf. keine Freiheitsentziehung i.S.v. Art. 5 darstellte, sondern dass es sich dabei um die verantwortungsvolle Ausübung der elterlichen Gewalt durch seine Mutter im Kindesinteresse handelte. Daher ist Art. 5 in diesem Fall nicht anwendbar.

Somit muss im vorliegenden Fall weder die Frage der Auslegung von Art. 5 Abs. 1 Satz 1 geprüft werden, die eine Minderheit der Kommission aufgeworfen hat (s.o. Ziff. 54), noch die der möglichen Anwendbarkeit von Art. 5 auf Fälle, in denen sich eine Freiheitsentziehung aus Handlungen von Privatpersonen ergibt.

#### **Aus diesen Gründen entscheidet der Gerichtshof**

1. einstimmig, die prozesshindernde Einrede der Regierung betreffend die Unvereinbarkeit der Beschwerde mit den Bestimmungen der Konvention zurückzuweisen;
2. mit neun Stimmen gegen sieben, dass Art. 5 der Konvention im vorliegenden Fall nicht anwendbar ist.

**Zusammensetzung des Gerichtshofs (Plenum):** die Richter Ryssdal, *Präsident* (Norweger), Cremona (Malteser), Thór Vilhjálmsson (Isländer), Bindschedler-Robert (Schweizerin), Gölcüklü (Türke), Matscher (Österreicher), Pettiti (Franzose), Walsh (Ire), Sir Vincent Evans (Brite), Russo (Italiener), Bernhardt (Deutscher), Spielmann (Luxemburger), De Meyer (Belgier), Carrillo Salcedo (Spanier), Valticos (Grieche), Gomard (Richter *ad hoc*, Däne); *Kanzler:* Eissen (Franzose); *Vize-Kanzler:* Petzold (Deutscher)

**Sondervoten:** Fünf. (1) Gemeinsame abweichende Meinung der Richter Thór Vilhjálmsson, Pettiti, Russo, Spielmann, De Meyer, Carrillo Salcedo und Valticos; (2) Gemeinsame abweichende Meinung der Richter Thór Vilhjálmsson, Pettiti, Russo, Spielmann, De Meyer und Valticos; (3) Gemeinsame abweichende Meinung der Richter Pettiti und De Meyer; (4) Sondervotum des Richters Pettiti; (5) Abweichende Meinung des Richters Carrillo Salcedo.