

© Jan Sramek Verlag (<http://www.jan-sramek-verlag.at>). [Übersetzung wurde bereits in Newsletter Menschenrechte 2013/2 veröffentlicht] Die erneute Veröffentlichung wurde allein für die Aufnahme in die HUDOC-Datenbank des EGMR gestattet. Diese Übersetzung bindet den EGMR nicht.

© Jan Sramek Verlag (<http://www.jan-sramek-verlag.at>). [Translation already published in Newsletter Menschenrechte 2013/2] 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.

© Jan Sramek Verlag (<http://www.jan-sramek-verlag.at>). [Traduction déjà publiée dans Newsletter Menschenrechte 2013/2] 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.

Sachverhalt

Die ErstBf. ist britische Staatsangehörige. Vor dem GH erklärte sie, in eigenem Namen und jenem ihrer ehelich geborenen Kinder D. und A. (ZweitBf.) bzw. ihrer unehe-lich geborenen Tochter C. (DrittBf.) zu handeln.

Die ErstBf. und der Vater von D. und A., ein französischer Staatsbürger, trennten sich 1999. 2001 verließ sie Frankreich und ließ sich mit ihren Kindern im Vereinigten Königreich nieder. Im selben Jahr wurde die Scheidung ausgesprochen. Mit Beschluss vom 10.1.2002 sprach das Familiengericht La Roche-sur-Yon aus, dass die beiden Kinder ihren gewöhnlichen Aufenthalt bei der Mutter haben sollten und räumte dem Vater ein Besuchsrecht bzw. das Recht ein, dass sich D. und A. während der Schulferien bei ihm aufhalten dürften.

Am 28.12.2008 wurde der Vater beim lokalen Gendarmerieposten vorstellig. Er brachte vor, seine Kinder würden sehr leiden und hätten große Angst vor einer Rückkehr. Es gäbe schwere Erziehungsdefizite von Seiten der Mutter und auch Vorfälle von Misshandlungen. D. habe ferner gedroht, sich selbst zu schädigen bzw. seine Mutter zu attackieren, sollte er zu ihr zurückkehren müssen.

In der Folge beantragte die Staatsanwaltschaft beim Familiengericht von La Roche-sur-Yon die Ergreifung von Schutzmaßnahmen iSv. Art. 20 der »Brüssel IIa-Verordnung«.¹ Mit einstweiliger Verfügung vom 2.1.2009 ordnete der Familienrichter nach vorheriger Anhörung von D. und A. an, dass diese vorläufig bei ihrem Vater leben sollten, da beide ein großes Unbehagen gegenüber ihrer Mutter verspürten. Ferner beauftragte er

einen Jugendwohlfahrtsdienst mit der Erstellung eines Gutachtens zu den Erziehungsfähigkeiten der Eltern. Letzterer empfahl den Verbleib der Kinder beim Vater.

Die ErstBf. rief daraufhin unter Berufung auf den »Child Abduction and Custody Act 1985« und die »Brüssel IIa-Verordnung« den *High Court of Justice* an, der die Zurückbehaltung der Kinder für illegal erklärte und ihre Rückführung anordnete. Ferner stellte er sie bis auf weiteres unter gerichtliche Obhut (*wards of court*).

Am 12.1.2009 stellte die ErstBf. bei der »Internationalen Kontaktstelle für Kindesentführung«, welche als zentrale Behörde für England und Wales im Sinne des Haager Übereinkommens über die zivilrechtlichen Aspekte internationaler Kindesentführung (im Folgenden: HKÜ) fungiert, einen Rückführungsantrag. Dieser wurde der französischen Zentralbehörde übermittelt, welche ihn hierauf an die Staatsanwaltschaft Poitiers weiterleitete.

Am 2.2.2009 ordnete die zuständige Familienrichterin die Rückführung von D. und A. nach Großbritannien innerhalb von 72 Stunden an. Sie hielt fest, dass die einstweilige Verfügung vom 2.1.2009 an der Unrechtmäßigkeit der Zurückbehaltung der Kinder nichts ändern können. Angesichts der vom *High Court of Justice* gesetzten Maßnahmen zum Schutz der Kinder könne sich der Vater auch nicht auf Art. 13 HKÜ² stützen. Laut Art. 11 der »Brüssel IIa-Verordnung« könne ein Gericht die Rückgabe eines Kindes aufgrund des Art. 13 lit. b HKÜ nämlich nicht verweigern, wenn nachgewiesen sei,

1 Verordnung (EG) Nr. 2201/2003 des Rates vom 27.11.2003 über die Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Ehesachen und in Verfahren betreffend die elterliche Verantwortung und zur Aufhebung der Verordnung (EG) Nr. 1347/2000.

2 Danach ist das Gericht oder die Verwaltungsbehörde des ersuchten Staates nicht verpflichtet, die Rückgabe des Kindes anzuordnen, wenn die Person, Behörde oder sonstige Stelle nachweist, dass die Rückgabe mit der schwerwiegenden Gefahr eines körperlichen oder seelischen Schadens für das Kind verbunden ist oder sich das Kind der Rückgabe widersetzt.

dass angemessene Vorkehrungen getroffen wurden, um dessen Schutz nach seiner Rückkehr zu gewährleisten.

Mitte März 2009 wandte sich die ErstBf. an die französischen Gerichte, nachdem ihr die Kinder bis dahin nicht übergeben worden waren. Mit Urteil vom 16.4.2009 bestätigte das Gericht zweiter Instanz von Poitiers die gerichtliche Verfügung vom 2.2.2009 und verurteilte den Vater gemäß Art. 26 HKÜ zur Leistung von Schadenersatz an die ErstBf. Ein dagegen erhobenes Rechtsmittel des Vaters an den *Cour de cassation* blieb erfolglos.

Im Frühjahr 2009 kam es zu mehreren Unterredungen des Vaters von D. und A. mit Behördenvertretern, um deren Rückkehr vorzubereiten. Am 4.6.2009 fand ein Treffen an einem neutralen Ort zwischen der ErstBf., D. und A. und ihrem Vater statt. Die Kontaktaufnahme scheiterte jedoch an der heftigen negativen Reaktion der Kinder. Der Generalprokurator beim Gericht zweiter Instanz von Poitiers vermerkte daraufhin, dass von einer Rückführung der Kinder dringend abzuraten sei.

Mit Verfügung vom 10.7.2009 ordnete der *High Court of Justice* die Rückführung von D. und A. binnen vierzehn Tagen an. Am 6.10.2009 beklagte sich der Anwalt der ErstBf. beim französischen Justizminister über die Weigerung der Behörden, das Urteil vom 16.4.2009 unter Anwendung von Zwangsgewalt zu vollstrecken.

Am 29.4.2010 informierte die Staatsanwaltschaft Poitiers den Anwalt darüber, dass sie es mit Rücksicht auf das Alter und die persönliche Situation von D. und A. nicht für angebracht halte, das Urteil zu vollstrecken. Mit Schreiben vom 28.7.2010 ersuchte die Internationale Kontaktstelle für Kindesentführung die französische Zentralbehörde um Vollstreckung des Urteils. Die Staatsanwaltschaft blieb jedoch bei ihrer Weigerung.

Am 9.12.2010 kontaktete A. heimlich seine Mutter, die ihn daraufhin nach Großbritannien zurückbrachte. D. lebt nach wie vor bei seinem Vater in Frankreich.

Rechtsausführungen

Die Bf. rügen eine Verletzung von Art. 8 EMRK (*Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens*).

I. Zur Berechtigung der ErstBf., im Namen ihrer Kinder zu handeln

Die Regierung zweifelt die Berechtigung der ErstBf. an, rechtliche Schritte im Namen ihrer Kinder zu ergreifen. Aus den Akten gehe nicht hervor, dass ihr allein die elterliche Erziehungsgewalt zukomme.

Der GH hält fest, dass eine Person, auch wenn sie im nationalen Recht zur Vertretung einer anderen Person nicht berechtigt ist, unter gewissen Umständen vor dem EGMR im Namen dieser Person handeln darf. Er hat bereits im Fall *Scozzari und Giunta/I* festgestellt, dass

eine ihrer elterlichen Rechte beraubte Mutter ihn im Namen ihrer Kinder anrufen dürfe, um eine Verletzung von Art. 8 EMRK anzuprangern, die aus der Entscheidung der Behörden resultierte, die Kinder von der Mutter zu entfernen und sie in ein Pflegeheim zu bringen.

Gemäß französischem Recht üben Mutter und Vater die elterlichen Rechte gemeinsam aus, auch wenn sie getrennt sind. Der ErstBf. kommt daher Berechtigung zu, im Namen ihrer minderjährigen Kinder Beschwerde vor dem EGMR zu führen – und zwar unbeschadet des Mangels an der vollen elterlichen Erziehungsgewalt bzw. des fehlenden Einverständnisses des jeweiligen Vaters.

Für den Fall, dass ein Elternteil den EGMR im Namen seines minderjährigen Kindes anruft und dieses vor der Entscheidung über die Beschwerde volljährig wird, hat er eine von letzterem unterschriebene Erklärung beizubringen, dass es sich zum Bf. erklären will. Nachdem D. kurz vor der Volljährigkeit stand, lud der GH den Rechtsvertreter der Bf. ein, eine entsprechende schriftliche Erklärung von ihm beizubringen. Da dieser erklärte, dazu nicht in der Lage zu sein, ist der GH der Ansicht, dass D., der am 9.1.2013 18 Jahre alt wurde, nicht mehr als Bf. angesehen werden kann. Die ErstBf. vermag daher nicht in dessen Namen zu handeln (einstimmig).

II. Zur behaupteten Verletzung von Art. 8 EMRK

Die Bf. beanstanden das Versäumnis der französischen Behörden, die Rückführung von D. und A. nach Großbritannien sicherzustellen.

1. Zur Zulässigkeit

Die Regierung bringt Bedenken gegen die Anerkennung der Opfereigenschaft des ZweitBf. und der DrittBf. vor, würden sie doch dadurch zum Gegenstand von Konflikten ihrer Eltern werden und Gefahr laufen, von einem Elternteil instrumentalisiert zu werden.

Wenn Mitglieder einer Familie wegen Handlungen oder Unterlassungen der innerstaatlichen Behörden getrennt werden, muss jedes von ihnen in der Lage sein, die direkten Auswirkungen dieser Trennung auf das Privat- und Familienleben darzulegen und sich als Opfer einer Verletzung von Art. 8 EMRK anzusehen. Deshalb kann kein Zweifel daran bestehen, dass sich der ZweitBf. und die DrittBf. ebenfalls als Opfer einer Verletzung dieser Konventionsbestimmung ansehen können.

Die Regierung wendet die fehlende Erschöpfung des innerstaatlichen Instanzenzugs ein, da die Bf. es verabsäumt hätten, die Verwaltungsgerichte wegen der Weigerung des Polizeipräfekten anzurufen, Zwangsgewalt zur Vollstreckung des Urteils des Gerichts zweiter Instanz vom 16.4.2009 anzuwenden.

Der GH stellt fest, dass die ErstBf., indem sie den Schutzmechanismus des HKÜ in Anspruch nahm, zum

einen den geeignetsten Weg ergriffen hat, um die Rückführung ihrer Kinder nach Großbritannien zu ermöglichen und es den französischen Gerichten zu gestatten, über die Wahrung ihres Rechts auf Achtung des Privat- und Familienlebens zu befinden. Zum anderen waren es die französischen Behörden, die – nachdem dem Rückführungsantrag der ErstBf. stattgegeben worden war – gehalten waren, dem Urteil vom 16.4.2009 Geltung zu verschaffen. Aber auch gesetzt den Fall, dass einem Annullierungsbegehren im gegenständlichen Fall Erfolg beschieden gewesen wäre, vermochte die Regierung, welche zur Untermauerung ihrer These keinerlei Präzedenzfälle vorgelegt hat, nicht nachzuweisen, dass es an der ErstBf. gelegen wäre, diesen Rechtsweg zu beschreiten. Dies gilt umso mehr angesichts der Tatsache, dass dieser nicht direkt zur Vollstreckung des besagten Urteils geführt, sondern zur Verlängerung des Verfahrens beigetragen hätte – dies ganz entgegen der einschlägigen Rechtsprechung des GH und den Vorgaben des HKÜ bzw. der »Brüssel IIa-Verordnung«, welche die Notwendigkeit eines raschen Handelns betonen. Den Bf. kann daher nicht vorgeworfen werden, den innerstaatlichen Instanzenzug nicht erschöpft zu haben.

Die Beschwerde ist weder offensichtlich unbegründet noch aus einem anderen Grund unzulässig. Sie muss daher für **zulässig** erklärt werden (einstimmig).

2. In der Sache

Der GH registriert die Schnelligkeit, mit der die französischen Behörden auf die Ingangsetzung des HKÜ-Schutzmechanismus reagiert haben. Mit Rücksicht auf den vom Familienrichter in Auftrag gegebenen Expertenbericht vom 3.2.2009 war es durchaus angemessen, dass sie vorerst warteten, bis die Frage der Anwendung von Art. 13 HKÜ endgültig geklärt war, bevor sie eine Entscheidung über die Rückkehr von D. und A. zu ihrer Mutter fällten. Außerdem verlangte das Kindeswohl eine gewisse Zurückhaltung von ihrer Seite, da der Expertenbericht konkrete Hinweise darauf enthielt, dass eine Rückführung für die Kinder nachteilig sein könnte.

Nach dem Urteil des Gerichts zweiter Instanz vom 16.4.2009 wendeten die französischen Behörden verschiedene Methoden an, um den Vater von D. und A. zu überzeugen, bei der Organisation ihrer Rückkehr mitzuwirken. Am 22.4.2009 kam es zu einer Zusammenkunft mit dem Generalprokurator, während am 6.5.2009 im Beisein des Staatsanwalts eine Unterredung mit einem Angehörigen eines Mediationsdienstes stattfand, an der auch ein britischer Experte per Videokonferenz teilnahm. Der Vater willigte schließlich ein, seine Kinder zurückgehen zu lassen, falls ihnen die Bedingungen ihrer Rückführung ausführlich dargelegt werden würden und man vorher mit der ErstBf. Kontakt aufnehme.

Mit Rücksicht darauf, dass die Begegnung von D. und A. mit ihrer Mutter am 4.6.2009 scheiterte und sich diese sehr negativ auf deren Psyche auswirkte, hat der GH dafür Verständnis, dass der Generalprokurator entschied, eine Rückführung der Kinder nach Großbritannien könne nach Lage der Dinge nicht realisiert werden.

Nichtsdestotrotz unternahm die französische Zentralbehörde gemeinsam mit der britischen Anstrengungen, um eine Rückführung der Kinder zu erreichen. So erhielt erstere eine Zusicherung vom *High Court of Justice*, dass D. und A. im Fall ihrer Rückkehr nicht der ErstBf. übergeben und keinen Kontakt mit ihr haben würden, ferner dass der Vater sie begleiten und bis zu einer Entscheidung über ihren vorläufigen Aufenthalt bei ihnen bleiben könne. Von diesem Zeitpunkt an verringerten die französischen Behörden allerdings mehr und mehr ihre Aktivitäten, um den Vater dazu zu bringen, mit den Zentralbehörden zu kooperieren. Zwischen Herbst 2009 und Frühjahr 2010 wurden keine Schritte unternommen, um das Urteil vom 16.4.2009 umzusetzen. Zu einem neuen Anlauf kam es erst am 29.4.2010, als die französische Zentralbehörde den Vater dringend zu einer Unterredung einlud, was dieser jedoch ablehnte. Es ist nicht ersichtlich, dass die Behörden danach noch irgendwelche signifikanten Schritte setzten.

Der GH will sicherlich nicht die Entscheidung der französischen Behörden anzweifeln, einem auf Kooperation und Verhandlung basierenden Ansatz den Vorrang zu geben, noch dazu wo Art. 7 HKÜ selbst von der Herbeiführung einer »gütlichen Regelung der Angelegenheit« spricht. Er ist auch der Ansicht, dass die Entscheidungen des Generalprokurators bzw. des Polizeipräfekten, keine Zwangsgewalt anzuwenden, um das Urteil vom 16.4.2009 zu vollstrecken, mit Rücksicht auf die schwierige Situation der Kinder bzw. das Kindeswohl nicht zu beanstanden sind. Derartige Maßnahmen hätten jedoch durchaus gegen den Vater Anwendung finden können, um ihn zu mehr Kooperation mit den Behörden zu bewegen. Der GH vermag insbesondere keine Erklärung dafür zu finden, warum die nationalen Behörden auf die von der ErstBf. Mitte März eingelegte Beschwerde nicht entsprechend reagierten, war zu diesem Zeitpunkt doch bereits absehbar, dass der Verhandlungsweg nicht zum gewünschten Erfolg geführt hatte.

Der GH ist sich über die Schwierigkeiten im Klaren, mit denen die französischen Behörden angesichts der klar und deutlich zum Ausdruck gebrachten Weigerung der Kinder, zu ihrer Mutter zurückzukehren, konfrontiert waren. Es war jedoch nicht so, dass diese Haltung eine endgültige war, was sich auch dadurch zeigt, dass A. aus freien Stücken das väterliche Heim verlassen hat, um seiner Mutter nach Großbritannien zu folgen. Zwar ist die ablehnende Haltung des Kindes im Zuge der Anwendung des HKÜ bzw. der »Brüssel IIa-Verordnung«

zu berücksichtigen, jedoch muss sie nicht notwendigerweise ein Hindernis für eine Rückführung darstellen.

Mit Rücksicht auf das zuvor Gesagte und ungeachtet des staatlichen Ermessensspielraums in diesem Bereich gelangt der GH zu dem Schluss, dass die französischen Behörden nicht alle Maßnahmen ergriffen haben, die vernünftigerweise von ihnen erwartet hätten werden können, um eine Umsetzung des Urteils vom 16.4.2009 zu erleichtern. **Verletzung von Art. 8 EMRK** (5:2 Stimmen; *im Ergebnis übereinstimmendes Sondervotum von Richter in Nußberger; Sondervotum von Richter Lemmens; Erklärung von Richter Zupančič*).

III. Zu den weiteren gerügten EMRK-Verletzungen

Die Bf. beanstanden unter Art. 6 Abs. 1 EMRK die Dauer des Verfahrens, insbesondere vor dem *Cour de cassation*. Sie beklagen sich auch über eine Verletzung ihres Rechts auf ein faires Verfahren aufgrund der Nichtvollstreckung des Urteils vom 16.4.2009 und der daraus resultierenden Unmöglichkeit, die von den britischen Gerichten getroffene Besuchs- bzw. Aufenthaltsregelung für die Zweit- und die DrittBf. durchsetzen zu kön-

nen. Sie behaupten ferner eine Verletzung von Art. 13 EMRK iVm. Art. 8 EMRK wegen Inaktivität der Behörden.

Der GH erinnert daran, dass Beanstandungen der Verfahrensdauer vor den französischen Gerichten, ohne dagegen auf der nationalen Ebene ein Rechtsmittel gemäß Art. L 141-1 Gerichtsorganisationsgesetz eingelegt zu haben, von ihm wegen Nichterschöpfung des innerstaatlichen Instanzenzugs als unzulässig zurückgewiesen werden. Dieser Teil der Beschwerde ist daher gemäß Art. 35 Abs. 1 und Abs. 4 EMRK als **unzulässig** zurückzuweisen (einstimmig).

Der Rest der Beschwerde ist weder offensichtlich unbegründet noch aus einem anderen Grund unzulässig und daher für **zulässig** zu erklären (einstimmig). Allerdings hält der GH eine gesonderte Prüfung nicht für notwendig (einstimmig).

IV. Entschädigung nach Art. 41 EMRK

€ 5.000,- für immateriellen Schaden; € 5.500,- für Kosten und Auslagen (5:2 Stimmen; *Sondervotum von Richter Lemmens; Erklärung von Richter Zupančič*).