

© Jan Sramek Verlag (<http://www.jan-sramek-verlag.at>). [Übersetzung wurde bereits in Newsletter Menschenrechte 2021/4 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 2021/4] 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.

© Jan Sramek Verlag (<http://www.jan-sramek-verlag.at>). [Traduction déjà publiée dans Newsletter Menschenrechte 2021/4] 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.

## A. M. u.a. gg. Russland – 47220/19

Urteil vom 6.7.2021, Kammer III

### Sachverhalt

Die Bf. wurde 1972 als Mann geboren, lebt jedoch seit einer 2015 erfolgten geschlechtsumwandelnden Operation als Frau.

2008 heiratete die Bf. Frau N., mit der sie zwei Kinder bekam. Nachdem die Ehe 2015 geschieden wurde, blieben die beiden 2009 bzw. 2012 geborenen Kinder bei ihrer Mutter. Im Juli 2015 wurde die Geschlechtsumwandlung der Bf. gerichtlich anerkannt und ihr ein neues Identitätsdokument als Frau ausgestellt. Die Bf. hatte weiterhin regelmäßigen Kontakt zu ihren Kindern, trug bei den Besuchen jedoch auf Wunsch von Frau N. Männerkleidung, da die Kinder nichts von der Geschlechtsumwandlung erfahren sollten. Ab Ende 2016 widersetzte sich Frau N. weiteren Kontakten, weil diese ihrer Ansicht nach den Kindern schaden würden.

Auf Antrag von Frau N. beschränkte das Moskauer BG Lyublinskiy mit Urteil vom 19.3.2018 die elterlichen Rechte der Bf. mit der Begründung, die aus der Transsexualität resultierende Änderung ihrer Persönlichkeit und die Offenlegung der Geschlechtsumwandlung wären für die Kinder traumatisierend und hätten nachteilige Folgen für deren seelische Gesundheit und psychische Entwicklung. Das Gericht stützte sich auf ein

entsprechendes Gutachten, das auf einer eingehenden Untersuchung der Bf. und ihrer Kinder beruhte.

Die Bf. erhob Berufung an das Stadtgericht Moskau und legte in der Verhandlung ein Privatgutachten vor, wonach ihre Transsexualität keine Gefahr einer Beeinträchtigung der Kinder mit sich bringen und das Erstgutachten nicht den wissenschaftlichen Standards entsprechen würde. Das Berufungsgericht lehnte die Berücksichtigung dieses Gutachtens ab, weil es nicht bereits im erstinstanzlichen Verfahren vorgelegt worden war. Die Berufung wurde am 16.6.2018 abgewiesen. Auch die folgenden Kassationsbeschwerden blieben erfolglos.

Nach Abschluss des Verfahrens übersiedelte Frau N. mit den Kindern, ohne die Bf. über ihre neue Anschrift zu informieren. Diese hat seither keine Kenntnisse darüber, wo die Kinder leben und wie es ihnen geht. Ihre Versuche, von der Moskauer Kommunalbehörde Auskunft über die Adresse zu erhalten, blieben erfolglos, da diese Daten auch der Behörde nicht bekannt waren.

### Rechtsausführungen

Die Bf. behauptete eine Verletzung von Art. 8 EMRK (hier: *Recht auf Achtung des Familienlebens*) alleine und iVm. Art. 14 EMRK (*Diskriminierungsverbot*).

### I. Zur behaupteten Verletzung von Art. 8 EMRK

(41) Die Bf. brachte [...] vor, die Einschränkung ihrer elterlichen Rechte [...] wäre nicht notwendig gewesen und hätte daher ihr Recht auf Achtung des Familienlebens verletzt. [...]

#### 1. Zulässigkeit

(42) Die vorliegende Beschwerde wurde von der Bf. in ihrem eigenen Namen und im Namen ihrer Kinder erhoben. [...]

(43) [...] Der vorliegende Fall betrifft eine Streitigkeit über Kontaktrechte zwischen der Bf. und der Mutter der Kinder, der die volle Obsorge zukommt. [...] In Fällen, die sich aus Auseinandersetzungen zwischen Eltern ergeben, ist die Sicherstellung der Interessen des Kindes jenem Elternteil anvertraut, der die Obsorge innehat. In solchen Situationen kann die Stellung als natürlicher Elternteil nicht als ausreichende Grundlage für die Erhebung einer Beschwerde im Namen des Kindes angesehen werden. Angesichts seiner Rechtsprechung zu dieser Frage und der besonderen Umstände des vorliegenden Falls kommt der GH zu dem Schluss, dass die vorliegende Beschwerde, soweit sie im Namen der Kinder der Bf. erhoben wurde, gemäß Art. 35 Abs. 3 lit. a und Abs. 4 EMRK [als **unzulässig**] zurückgewiesen werden muss.

(44) Soweit die Beschwerde von der Bf. im eigenen Namen erhoben wurde, ist sie weder offensichtlich unbegründet noch aus einem anderen [...] Grund unzulässig. Sie muss daher für **zulässig** erklärt werden (einstimmig).

#### 2. In der Sache

(51) [...] Die Entscheidungen der innerstaatlichen Gerichte [...] begründeten einen Eingriff in das Recht der Bf. auf Achtung ihres Familienlebens [...]. [...] Sie beruhten auf dem Gesetz [...] und verfolgten legitime Zwecke, nämlich den »Schutz der Gesundheit oder der Moral« und der »Rechte und Freiheiten« der Kinder. Zu prüfen bleibt daher, ob der Eingriff »in einer demokratischen Gesellschaft notwendig« war.

(52) [...] Die innerstaatlichen Gerichte beschränkten die elterlichen Rechte der Bf. und entzogen ihr das Recht auf Kontakt zu ihren Kindern wegen ihrer Geschlechtsumwandlung und den angeblichen negativen Auswirkungen, die die Kommunikation mit ihnen und die Information über die Geschlechtsumwandlung auf die psychische Gesundheit und Entwicklung der

Kinder haben könnte.

(53) Es ist nicht Aufgabe des GH, an Stelle der innerstaatlichen Gerichte zu prüfen, ob die Kommunikation zwischen der Bf. und den Kindern für deren psychische Gesundheit und Entwicklung nachteilig wäre und ob ihr der Kontakt zu diesen untersagt werden sollte. Er muss sich allerdings vergewissern, ob die innerstaatlichen Gerichte, als sie eine solche Entscheidung trafen, eine eingehende Untersuchung der gesamten Familiensituation und einer ganzen Reihe weiterer relevanter Faktoren vorgenommen haben sowie eine ausgeglichene und angemessene Einschätzung der jeweiligen Interessen jeder der betroffenen Personen, wobei die Suche nach der besten Lösung für das Kind ein durchgehendes Anliegen sein sollte.

(54) [...] Die innerstaatlichen Gerichte maßen [...] den Einschätzungen der psychiatrischen Gutachter [...] maßgebliches Gewicht bei. In ihrem Bericht [...] kamen diese zur Schlussfolgerung, dass die Information der Kinder über die Verwandlung der Bf. nachteilige Wirkungen auf ihre psychische Gesundheit haben würde. Zugleich bemerkten sie unter Verweis auf einen wissenschaftlichen Beitrag, das bislang keine verlässliche Forschung über Transgender-Elternschaft erfolgt wäre und diese Frage daher unzureichend erforscht sei. Der GH nimmt mit Sorge zur Kenntnis, dass die Gutachter zu ihren unvoreilhaften Schlüssen kamen, nachdem sie selbst ausdrücklich das Fehlen verlässlicher wissenschaftlicher Belege zu dieser Frage anerkannt hatten. Zudem bemerkt er, dass es in den Gutachten weder Angaben darüber gab, inwiefern die Information über die Geschlechtsumwandlung der Bf. die psychische Gesundheit und Entwicklung der Kinder gefährden konnte, noch irgendwelche Hinweise darauf, wie diese Gefahr gemildert hätte werden können.

(55) Der GH nimmt das Argument der Bf. zur Kenntnis, wonach sich das Gutachten auf einen einzigen akademischen Beitrag stützte, der in der wissenschaftlichen Gemeinschaft hoch umstritten war. Er bemerkt weiters den Hinweis der Drittbeteiligten auf das Bestehen zahlreicher Studien, wonach Befürchtungen über negative Auswirkungen einer elterlichen Geschlechtsumwandlung auf die Entwicklung eines Kindes unbegründet sind. Es ist allerdings nicht Aufgabe des GH, sich an der Beurteilung der Verlässlichkeit und Relevanz der vorliegenden Forschung über Transgender-Elternschaft zu beteiligen. Der hier zu prüfende Punkt ist vielmehr, ob die innerstaatlichen Gerichte unter Berücksichtigung des Kindeswohls eine ausgeglichene und angemessene Einschätzung der jeweiligen Interessen jeder der betroffenen Personen [...] vorgenommen haben.

(56) Nach den einschlägigen internationalen Dokumenten [insbesondere der UN-Kinderrechtskonvention, der Allgemeinen Bemerkung Nr. 14 des Ausschusses für Kinderrechte und der Resolution 2048(2015) der Par-

lamentarischen Versammlung des Europarats] sollten innerstaatliche Gerichte, wenn sie über die Einschränkung von elterlichen Rechten und Kontakt entscheiden, darauf abzielen (1) Kinder und Eltern nicht zu trennen und im Fall einer Trennung regelmäßigen direkten Kontakt zwischen ihnen aufrechtzuerhalten; (2) das Kindeswohl als vorrangige Überlegung zu berücksichtigen und (3) die familiäre Gesamtsituation in einer genauen und individuellen Prüfung einzuschätzen. [...]

(57) Im vorliegenden Fall ist offensichtlich, dass die Urteile der russischen Gerichte den oben genannten Anforderungen nicht entsprachen. Sie zogen gewisse Beweise heran [...], stützten sich aber vornehmlich auf die Feststellungen in den Gutachten, ohne diese im Hinblick auf die spezifischen Umstände der familiären Gesamtsituation näher zu hinterfragen. Während außer Streit steht, dass die Feststellungen von Experten in jeder vergleichbaren Situation für die gerichtliche Entscheidungsfindung relevant und wesentlich sein werden, ist genauso unumstritten, dass die Gerichte nicht auf die Überprüfung der Verlässlichkeit und Qualität solcher Feststellungen verzichten sollten. Der eingeräumte Mangel an wissenschaftlicher Forschung, von der die Schlussfolgerungen der Experten unterstützt worden wären, und das offenkundige Fehlen einer Erklärung darüber, inwiefern der Kontakt zwischen der Bf. und ihren Kindern deren psychische Gesundheit negativ beeinträchtigen konnte, hätte die innerstaatlichen Gerichte [...] alarmieren und eine genaue Überprüfung der Verlässlichkeit und Qualität der ihnen vorgelegten Feststellungen nach sich ziehen müssen. [...] Der GH kann die Tatsache nicht außer Acht lassen, dass die Gerichte ungeachtet des Fehlens jeglicher nachweisbarer Schädigung der Kinder die oben genannten Feststellungen der Experten in den Mittelpunkt ihrer Entscheidungen stellten. Damit haben sie es [...] verabsäumt, eine eingehende Prüfung der familiären Gesamtsituation vorzunehmen, womit sie den Rechten der Bf. nicht genug Gewicht beigemessen haben.

(59) Im vorliegenden Fall wandten die innerstaatlichen Gerichte auf Antrag der Mutter die restriktivste der möglichen Maßnahmen an und beraubten die Bf. jeglichen Kontakts zu ihren Kindern. Angesichts der irreparablen Folgen, die der Zeitablauf für die Beziehungen zwischen einem Kind und jenem Elternteil, bei dem es nicht lebt, haben kann, hätten sie besonders vorsichtig sein müssen, bevor sie zu dieser Maßnahme griffen.

(61) [...] Die innerstaatlichen Gerichte verabsäumten es somit, eine ausgeglichene und angemessene Einschätzung der jeweiligen Interessen auf der Grundlage einer eingehenden Prüfung der familiären Gesamtsituation und weiterer relevanter Faktoren vorzunehmen. Der GH kommt daher zu dem Schluss, dass die Einschränkung der elterlichen Rechte der Bf. und des Kon-

takts zu ihren Kindern nicht »in einer demokratischen Gesellschaft notwendig« war.

(62) Folglich hat eine **Verletzung** von **Art. 8 EMRK** stattgefunden (einstimmig; *im Ergebnis übereinstimmende Sondervoten von Richter Ravarani und Richterin Elósegui*).

## II. Zur behaupteten Verletzung von Art. 14 EMRK

(63) Die Bf. brachte [...] weiters vor, die Einschränkung ihrer elterlichen Rechte wäre diskriminierend gewesen, weil diese einzig mit ihrer Geschlechtsumwandlung begründet worden sei.

### 1. Zulässigkeit

(65) Der GH hat [...] einen Eingriff in das Recht der Bf. auf Achtung ihres Familienlebens [...] festgestellt. Folglich ist im vorliegenden Fall Art. 14 iVm. Art. 8 EMRK anwendbar.

(66) [...] Dieser Beschwerdepunkt ist weder offensichtlich unbegründet noch aus einem anderen Grund [...] unzulässig. Er muss daher für **zulässig** erklärt werden (einstimmig)

### 2. In der Sache

(74) Wie der GH bemerkt, spielten die geschlechtliche Identität der Bf. und [...] ihre Geschlechtsumwandlung in der Begründung aller innerstaatlichen Entscheidungen über die Einschränkung ihrer elterlichen Rechte eine zentrale Rolle.

(75) Trotz der Vorkehrungen der innerstaatlichen Gerichte, die behaupteten, ihre Entscheidungen würden nicht auf der Veränderung der Bf. beruhen, sondern auf den möglichen schädlichen Auswirkungen auf ihre Kinder, ist die unausweichliche Schlussfolgerung, dass ihre geschlechtliche Identität durchgehend im Zentrum der sie betreffenden Überlegungen stand und auf jeder Ebene des gerichtlichen Verfahrens omnipräsent war. Der Einfluss der geschlechtlichen Identität der Bf. auf die Beurteilung ihrer Ansprüche steht daher nach Ansicht des GH fest und war ein entscheidender Faktor bei der Entscheidung, den Kontakt zu ihren Kindern einzuschränken.

(76) Die Bf. wurde somit anders behandelt als andere Eltern, die ebenfalls Kontakt mit ihren entfremdeten Kindern wünschen, deren geschlechtliche Identität jedoch mit ihrem bei der Geburt zugewiesenen Geschlecht übereinstimmt. In Betracht gezogen werden muss daher das Ziel, das hinter dieser Ungleichbehandlung steht und, wenn dieses Ziel legitim ist, ob diese Ungleichbehandlung gerechtfertigt war. [...]

(77) Gemäß der gefestigten innerstaatlichen Praxis, die in den auslegenden Richtlinien des Obersten

Gerichtshofs ihren Ausdruck findet, sollten die russischen Gerichte bei der Entscheidung über die Einschränkung elterlicher Rechte in erster Linie die möglichen Gefahren für das Kind einschätzen, die Art und Schwere einer solchen Einschränkung sowie ihre möglichen Konsequenzen für Gesundheit und Entwicklung des Kindes. [...]

(78) [...] Entgegen der genannten gefestigten Praxis nahmen die innerstaatlichen Gerichte im vorliegenden Fall ihre Beurteilung nicht mit der gebotenen Sorgfalt vor. Sie prüften weder die mögliche Gefahr für die Kinder der Bf. noch die Art und Schwere der Einschränkung der elterlichen Rechte, deren mögliche Folgen für Gesundheit und Entwicklung eines Kindes oder irgendwelche anderen relevanten Faktoren. In Ermangelung solcher relevanten Überlegungen stützten die innerstaatlichen Gerichte ihre Entscheidungen auf die angeblich möglichen nachteiligen Wirkungen der Geschlechtsumwandlung der Bf. auf ihre Kinder. Die von den Gerichten vorgebrachten Gründe und die zur Untermauerung ihrer Position herangezogenen Beweise können nicht als überzeugend und ausreichend angesehen werden (siehe oben Rn. 57), um das Bestehen irgendeines möglichen Nachteils für die Entwicklung der Kinder zu beweisen und die Einschränkung der elterlichen Rechte der Bf. zu rechtfertigen.

(79) Als die innerstaatlichen Gerichte die elterlichen Rechte der Bf. und den Kontakt mit ihren Kindern einschränkten, ohne eine angemessene Prüfung der möglichen Schädigung der Kinder vorzunehmen, stützten sie sich auf ihre Geschlechtsumwandlung, griffen sie wegen ihres Status als Transgender-Person heraus und trafen eine Unterscheidung, die im Licht der Konventionsstandards nicht berechtigt war.

(80) Der GH sieht keinen Grund zu bezweifeln, dass die innerstaatlichen Gerichte in diesem Verfahren das legitime Ziel des Schutzes der Rechte der Kinder verfolgten. In Ermangelung jeglicher nachweisbar überzeugenden und ausreichenden Gründe für die Ungleichbehandlung erachtet es der GH jedoch als unmöglich zum Schluss zu kommen, dass zwischen den eingesetzten Mitteln und dem verfolgten Ziel eine angemessene Verhältnismäßigkeit bestand. Daher begründete die umstrittene Entscheidung eine Diskriminierung.

(81) Folglich hat eine **Verletzung von Art. 14 iVm. Art. 8 EMRK** stattgefunden (einstimmig; *im Ergebnis übereinstimmende Sondervoten von Richter Ravarani und Richter Elósegui*).

### III. Entschädigung nach Art. 41 EMRK

€ 9.800,- für immateriellen Schaden; € 1.070,- für Kosten und Auslagen (einstimmig).