

© Jan Sramek Verlag (<http://www.jan-sramek-verlag.at>). [Übersetzung wurde bereits in Newsletter Menschenrechte 2013/6 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 2013/6] 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 2013/6] 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 1974 geborene Bf. X. ist lettische Staatsangehörige und lebt in Australien. 2007 erhielt sie auch die australische Staatsbürgerschaft.

Anfang 2004 begann sie eine Beziehung mit T. und zog Ende des Jahres in dessen Wohnung ein. Am 9.2.2005 wurde die Tochter der Bf., E., geboren. Die Geburtsurkunde enthielt keine Angaben zum Vater, ein Vaterschaftstest wurde nicht durchgeführt. Trotz Spannungen in der Beziehung lebte die Bf. weiterhin bei T. zur Miete.

Am 17.7.2008 verließ die Bf. mit ihrer zu diesem Zeitpunkt drei Jahre und fünf Monate alten Tochter Australien und zog nach Lettland.

Am 19.8.2008 erhob T. in Australien Beschwerde beim Familiengericht zur Herstellung seiner Elternrechte. Er brachte vor, die Bf. habe das Land ohne seine Zustimmung verlassen, was eine Verletzung von Art. 3 des Haager Übereinkommens über die zivilrechtlichen Aspekte internationaler Kindesentführung (HKÜ) darstelle, und befinde sich an einem unbekannten Ort in Lettland. Mit Entscheidung vom 6.11.2008 erkannte das australische Familiengericht – in Abwesenheit der X. – die Vaterschaft von T. an und stellte fest, dass ihm und der Bf. eine gemeinsame elterliche Verantwortlichkeit für E. zukomme. Der zuständige Richter hielt fest, dass eine weitere Prüfung des Falles erfolge, wenn das Kind sich wieder in Australien befinde. Die Bf. legte dagegen keine Rechtsmittel ein.

Am 22.9.2008 erhielt der lettische Minister für Kinder- und Familienangelegenheiten von der zuständigen australischen Behörde einen Antrag, in dem T. um die Rückführung des Kindes nach Australien iSd. HKÜ ersuchte. Mit Urteil vom 19.11.2008 bestätigte das BG Riga den Antrag und ordnete die unverzügliche Rückführung des

Kindes, jedenfalls nicht später als sechs Wochen nach der Entscheidung, an. Die Bf. legte dagegen Berufung ein und brachte unter anderem vor, dass die Rückführung einen seelischen Schaden bei ihrem Kind hervorrufen würde. Hierzu legte sie ein psychologisches Gutachten vor, welches die Wahrscheinlichkeit eines Traumas bestätigte, falls das Kind von seiner Mutter getrennt würde. Die Bf. behauptete weiters, dass T. sie misshandelt habe und vorbestraft sei. Außerdem habe sie in Australien keine Beschäftigung und somit kein Einkommen.

Das LG Riga bestätigte am 26.1.2009 die erstinstanzliche Entscheidung. Am 5.2.2009 wurde die Bf. aufgefordert, das Kind bis spätestens 19.2.2009 zurückzuführen, was sie verweigerte. Am 14.3.2009 traf T. in einem Einkaufszentrum zufällig auf X. und E. Bei dieser Gelegenheit nahm T. die E. an sich und brachte sie über Estland zurück nach Australien. Eine Beschwerde der X. wegen Kindesentführung wurde abgewiesen.

Im September 2009 hob das australische Familiengericht alle vorherigen Entscheidungen auf und sprach T. das alleinige Sorgerecht zu. Die Bf. erhielt ein Besuchsrecht unter Aufsicht. Vor der Großen Kammer brachte die Regierung vor, dass die Bf. derzeit in Australien lebe, eine Wohnung und Arbeit habe und ihre Tochter zweimal pro Woche ohne Aufsicht sehen könne.

Rechtsausführungen

Die Bf. rügt eine Verletzung von Art. 8 EMRK (*Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens*) durch die Entscheidungen der lettischen Gerichte, die die Rückführung ihrer Tochter nach Australien anordneten.

I. Zur behaupteten Verletzung von Art. 8 EMRK

Die Regierung hat im Verfahren vor der Großen Kammer nicht bestritten, dass die Entscheidungen der Gerichte zur Rückführung des Kindes in das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens nach Art. 8 EMRK eingreifen.

1. Zur Rechtsgrundlage und der Verfolgung eines legitimen Ziels

Nach gefestigter Rechtsprechung des GH erfordert der Begriff »gesetzlich vorgesehen« nicht nur, dass die angefochtene Maßnahme eine Grundlage im nationalen Recht hat, sondern bezieht sich auch auf die Qualität des Rechts, welches in seinen Rechtsfolgen vorhersehbar und für die betroffene Person zugänglich sein muss. Die Entscheidung des LG Riga basierte auf dem HKÜ, das von Lettland 1982 ratifiziert wurde. Darüber hinaus ist die Anwendung der lettischen ZPO, deren § 644 Sachverhalte betrifft, in denen Kinder unrechtmäßig nach Lettland verbracht werden, von der Vereinbarkeit mit dem HKÜ, der Brüssel IIa-VO sowie der EMRK abhängig.

Die Bf. bringt vor, zu dem Zeitpunkt, als sie Australien verließ, für ihre Tochter allein verantwortlich gewesen zu sein. Der GH nimmt zur Kenntnis, dass dieser Aspekt von den lettischen Gerichten ausdrücklich geprüft wurde. Diese akzeptierten die Entscheidung des australischen Familiengerichts vom 6.11.2008, womit die Vaterschaft des T. und die gemeinsame Verantwortlichkeit von X. und T. für E. seit deren Geburt bestätigt wurde, und stellten fest, dass sie diese weder anders deuten noch abändern könnten. Folglich waren sowohl das BG als auch das LG Riga der Ansicht, dass die Beschwerde des T. in dieser Hinsicht dem HKÜ entsprach.

Der GH hält fest, dass er nicht die Rechtmäßigkeit des Verbringens eines Kindes iSd. Art. 3 HKÜ beurteilt. Insbesondere ist es nicht seine Aufgabe, sich mit behaupteten tatsächlichen oder rechtlichen Fehlern eines nationalen Gerichts und der Frage, inwiefern diese eine Rechtsverletzung darstellen, zu befassen. Im vorliegenden Fall hat die Bf. nicht gezeigt, dass es ihr unmöglich war, die australische Entscheidung zu bekämpfen, oder dass ein diesbezüglicher Fehler der nationalen Gerichte vorlag. Zusätzlich hat sie nicht die zur Verfügung stehenden Rechtsmittel ergriffen, um die australische Entscheidung bezüglich der Vaterschaft des T. und der gemeinsamen Verantwortlichkeit für E. anzugreifen, was eine Voraussetzung für die Anwendung des HKÜ darstellt.

Zusammenfassend ist der GH der Ansicht, dass die angefochtene Maßnahme gesetzlich vorgesehen iSd. Art. 8 EMRK war.

Die Große Kammer teilt die Auffassung der Kammer, dass die Entscheidung zur Anordnung der Rückführung des Kindes das legitime Ziel des Schutzes der Rechte und Freiheiten von T. und E. verfolgte, was von den Parteien nicht bestritten wurde.

2. Zur Frage der Notwendigkeit in einer demokratischen Gesellschaft

a. Allgemeine Grundsätze

Der GH wiederholt, dass die den Staaten unter Art. 8 EMRK auferlegten Pflichten im Bereich der Kindesentführung im Lichte des HKÜ, der Kinderrechtskonvention sowie der einschlägigen Regelungen und Prinzipien des Völkerrechts auszulegen sind. Der entscheidende Punkt ist, ob im Rahmen des den Staaten zustehenden Ermessensspielraumes ein faires Gleichgewicht zwischen den verschiedenen Interessen – denen des Kindes, der Eltern und der öffentlichen Ordnung – gewahrt wurde. Dabei ist zu berücksichtigen, dass das Kindeswohl an erster Stelle stehen muss und die Aspekte der Prävention und der unverzüglichen Rückführung zum Konzept des Kindeswohles gehören. Folglich ergibt sich sowohl aus Art. 8 EMRK als auch aus dem HKÜ deutlich, dass angesichts der darin ausdrücklich festgelegten Ausnahmen vom Prinzip der unverzüglichen Rückführung eine solche nicht automatisch oder schematisch angeordnet werden kann.

Das Kindeswohl deckt sich nicht mit den Interessen des Vaters oder der Mutter, außer es bestehen notwendigerweise gemeinsame Beurteilungskriterien, die sich auf die individuelle Persönlichkeit, das Umfeld oder die spezielle Situation des Kindes beziehen. Im Zusammenhang mit einer Rückführung nach dem HKÜ, die von einem Sorgerechtsstreit zu unterscheiden ist, muss das Kindeswohl durch die nationalen Behörden angesichts der Ausnahmeregelungen des HKÜ beurteilt werden, wie dem Zeitablauf nach Art. 12 HKÜ, den Voraussetzungen einer Beschwerde nach Art. 13 lit. a HKÜ, der Existenz einer schwerwiegenden Gefahr nach Art. 13 lit. b HKÜ und der Vereinbarkeit mit dem grundlegenden Prinzip des Schutzes der Menschenrechte nach Art. 20 HKÜ. Dazu weist der GH darauf hin, dass sein Urteil *Neulinger und Shuruk/CH* so zu verstehen ist, dass die nationalen Gerichte eine detaillierte Prüfung der gesamten familiären Situation vornehmen müssen.

Der GH ist daher der Ansicht, dass Art. 8 EMRK den Staaten eine besondere prozessrechtliche Verpflichtung auferlegt: Bei der Beurteilung der Rückführung eines Kindes haben die Gerichte nicht nur behauptete schwerwiegende Gefahren zu untersuchen, sondern müssen ihre Entscheidung auch hinsichtlich der besonderen Umstände des Einzelfalles treffen. Weder die fehlende Berücksichtigung der Einreden iSd. Art. 12, 13 und

20 HKÜ noch die ungenügende Begründung der Zurückweisung dieser Einreden ist mit Art. 8 EMRK oder dem HKÜ zu vereinbaren. Darüber hinaus müssen die Gerichte gemäß der Präambel des HKÜ sicherstellen, dass ausreichende und zugängliche Schutzmaßnahmen im Staat des gewöhnlichen Aufenthalts, in den das Kind zurückgeführt wird, bestehen.

b. Anwendung auf den vorliegenden Fall

Der GH muss seine Beurteilung anhand der Situation vornehmen, die im Zeitpunkt der angefochtenen Maßnahme vorlag. Er stellt fest, dass, anders als im – vor allem aufgrund der beträchtlichen Zeitspanne besonders ungewöhnlichen – Fall *Neulinger und Shuruk/CH*, im vorliegenden Fall nur wenig Zeit vergangen ist, bis die lettischen Behörden die Beschwerde nach dem HKÜ erhielten. Das Kind hat die ersten Jahre in Australien verbracht und kam im Alter von drei Jahren und fünf Monaten nach Lettland. Die Beschwerde zur Rückführung wurde zwei Monate nach dem Wegzug aus Australien an die Behörde gerichtet und die Entscheidungen des BG bzw. LG Riga ergingen vier bzw. sechs Monate nach der Ankunft der Bf. mit ihrer Tochter in Lettland. Schließlich nahm T. die E. an sich und trat mit ihr am 14.3.2009 die Rückkehr nach Australien an. Daraus ergibt sich, dass nicht nur die die Rückführung betreffende Beschwerde an die lettische Behörde, sondern auch die nationalen Verfahren sowie die Rückkehr des Kindes innerhalb eines Zeitraumes von weniger als einem Jahr lagen. In derartigen Fällen sieht Art. 12 HKÜ die unverzügliche Rückführung vor.

Darüber hinaus stimmten die nationalen Gerichte, in erster Instanz und im Berufungsverfahren, in ihrer Entscheidung bezüglich der Rückführung überein. Mit Urteil vom 19.11.2008 entschied das BG nach einer Anhörung beider Elternteile, dass das HKÜ anwendbar sei, gab der Beschwerde des T. statt und ordnete die unverzügliche Rückführung des Kindes nach Australien an. Diese Entscheidung bestätigte das LG Riga am 26.1.2009.

Im Hinblick auf die Begründung der lettischen Gerichte stellt der GH fest, dass das Gericht erster Instanz die Einreden der Bf. nach Art. 13 HKÜ begründet zurückwies, nachdem es die von den Parteien vorgebrachten Beweise, wie Fotos und E-Mails zwischen der Bf. und Verwandten von T. sowie Aussagen der von der Bf. genannten Zeugen, geprüft hatte. Es wies schließlich, ohne bei den australischen Behörden Informationen über die Vorstrafen des T. und die gegen ihn vorgebrachten Vorwürfe eingeholt zu haben, die Behauptung der Gefahr eines seelischen Schadens des Kindes im Falle seiner Rückführung ab, da die Bf. dies nicht näher konkretisiert habe.

Die Situation änderte sich vor dem LG Riga, als die Bf. im Rahmen ihrer Berufung ein psychologisches Gutach-

ten vorlegte, das vom 18.12.2008, also nach dem Urteil erster Instanz vom 19.11.2008, datierte. Dieses wies darauf hin, dass, solange das Kind aufgrund seines Alters keine Präferenz bezüglich seines Wohnortes äußern könne, ein psychisches Trauma bei einer plötzlichen Trennung von seiner Mutter wahrscheinlich sei.

Während das BG dieses Gutachten berücksichtigt hatte, indem es am 6.1.2009 auf Antrag der Bf. die Vollstreckung der Rückführung im Interesse des Kindes bis zum Ausgang des Berufungsverfahrens aussetzte, lehnte das LG Riga eine Berücksichtigung ab. Es war der Ansicht, dass die Feststellungen des psychologischen Gutachtens das Sorgerecht betreffen würden und daher nicht als Beweis in Bezug auf die Rückführung des Kindes dienen könnten. Aus diesem Grund lehnte es das LG ab, das Gutachten im Hinblick auf Art. 13 lit. b HKÜ zu prüfen, obwohl es direkt mit dem Kindeswohl zusammenhing, indem es Anhaltspunkte für ein psychologisches Trauma bot.

Art. 8 EMRK erlegt den lettischen Behörden die prozessrechtliche Verpflichtung auf, die Behauptung einer schwerwiegenden Gefahr für das Kind effektiv zu prüfen und das Ergebnis in einer begründeten Entscheidung darzulegen. Nach Art. 13 HKÜ dürfen die Gerichte einer Rückführung nicht zustimmen, wenn die Person oder Institution, die sich der Rückführung widersetzt, zeigt, dass eine schwerwiegende Gefahr besteht. Es ist in erster Linie Aufgabe des widersprechenden Elternteils, hinreichende Beweise dafür zu liefern.

Im vorliegenden Fall musste daher die Bf. in ausreichendem Maße konkretisieren, dass eine nach Art. 13 lit. b HKÜ als schwerwiegend zu bezeichnende Gefahr vorlag. Diese Bestimmung ist, auch wenn sie nicht restriktiv auszulegen ist und nicht nur physische und psychische Schäden, sondern auch eine unzumutbare Situation erfassen kann, unter Berücksichtigung von Art. 8 EMRK nicht so zu verstehen, dass sie alle mit einer Rückführung verbundenen Unannehmlichkeiten miteinschließt: Die Ausnahme nach Art. 13 lit. b HKÜ betrifft nur eine Situation, die über das hinausgeht, was ein Kind nachvollziehbarerweise bewältigen kann. Die Bf. kam ihrer Verpflichtung nach, indem sie ein psychologisches Gutachten vorlegte. Weiters hatte sie vorgebracht, dass T. Vorstrafen habe und sie misshandelt hätte. Es war Aufgabe der lettischen Gerichte, aussagekräftige Untersuchungen durchzuführen, die es ihnen ermöglichen, eine bestehende schwerwiegende Gefahr zu bejahen oder auszuschließen.

Der GH ist der Ansicht, dass es unvereinbar mit Art. 8 EMRK ist, eine Behauptung nicht zu berücksichtigen, die von der Bf. auf Basis eines professionellen Gutachtens vorgebracht wird, dessen Feststellungen die Existenz einer Gefahr iSd. Art. 13 lit. b HKÜ enthüllen könnten. Die außergerichtliche Natur des Gutachtens führt nicht dazu, die Gerichte von ihrer Verpflichtung zu ent-

binden, dieses hinreichend zu prüfen, insbesondere da das LG die rechtlichen Möglichkeiten gehabt hätte, das Dokument im Rahmen des Kreuzverhörs der Parteien zu verwenden oder – wie vom lettischen Recht vorgesehen – selbst ein Sachverständigengutachten anzufordern. Der Aspekt, ob die Mutter ihrer Tochter nach Australien folgen und Kontakt zu ihr halten könnte, wäre ebenfalls zu behandeln gewesen. Der GH betont weiters, dass das Gericht von einer Prüfung im vorliegenden Fall nicht absehen konnte, da die Rechte nach Art. 8 EMRK, der Teil der lettischen Rechtsordnung und direkt anwendbar ist, fundamentale Prinzipien iSd. Art. 20 HKÜ darstellen.

Im Hinblick auf die Einhaltung der kurzen Fristen des HKÜ betont der GH, dass die Behörden, auch wenn sie nach Art. 11 HKÜ unverzüglich handeln müssen, nicht von ihrer Pflicht befreit sind, eine effektive Überprüfung der von den Parteien vorgebrachten Behauptungen iSd. Art. 13 HKÜ, im vorliegenden Fall nach lit. b dieser Bestimmung, vorzunehmen.

Angesichts der obigen Ausführungen stellt der GH fest, dass die Bf. einen unverhältnismäßigen Eingriff in ihr Recht auf Achtung des Familienlebens erlitten hat, indem der Prozess der Entscheidungsfindung nach nationalem Recht nicht die prozessrechtlichen Voraussetzungen des Art. 8 EMRK erfüllte, da das LG Riga keine effektive Überprüfung des Vorbringens der Bf. iSd. Art. 13 lit. b HKÜ durchführte. **Verletzung von Art. 8 EMRK** (9:8 Stimmen; *gemeinsames Sondervotum der Richterinnen Vajić und Nußberger sowie der Richter Bratza, Hajiyeu, Šikuta, Hirvelä, Nicolaou und Raimondi; im Ergebnis übereinstimmendes Sondervotum des Richters Pinto de Albuquerque*).

II. Entschädigung nach Art. 41 EMRK

€ 2.000,- für Kosten und Auslagen (10:7 Stimmen; *gemeinsames Sondervotum der Richterinnen Vajić und Nußberger sowie der Richter Hajiyeu, Šikuta, Hirvelä, Nicolaou und Raimondi*).