

Urteile des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte gegen Deutschland  
- Teil 6\*

*Elsholz ./ Deutschland*

Urteil vom 13. Juli 2000<sup>1</sup>

**Zusammenfassung - nicht-amtliche Leitsätze:**

1. Das Recht auf Achtung des Familienlebens nach Art. 8 EMRK ist verletzt, wenn in einem gerichtlichen Verfahren betreffend das Umgangsrecht eines Vaters mit seinem nichtehelichen Kind lediglich anhand der Aktenlage und des schriftlichen Vorbringens der Parteien entschieden wird.
2. Angesichts der gewichtigen Interessen und der auf dem Spiel stehenden Beziehungen eines Vaters zu seinem Kind gebietet Art. 8 EMRK die Durchführung einer mündlichen Verhandlung unter Einbeziehung der Parteien und im Einzelfall auch die Einholung eines beantragten Sachverständigengutachtens.
3. Wegen der Bedeutung eines Umgangsrechtsverfahrens für die Parteien verstößt es ebenfalls gegen den Grundsatz des fairen Verfahrens gemäß Art. 6 Abs. 1 EMRK, wenn die Richter die tatsächlichen und rechtlichen Fragen ausschließlich anhand der Aktenlage entscheiden.

**Sachverhalt:**

Der Beschwerdeführer ist Vater eines 1986 geborenen nichtehelichen Sohnes. Zwei Jahre nach der Geburt zog seine damalige Lebensgefährtin aus der gemeinsamen Wohnung aus und nahm den Sohn mit. 1991 brach der Kontakt zum Sohn ab. Der Versuch des Vaters, über das Jugendamt einen Kontakt wiederherzustellen, scheiterte daran, daß der Sohn angab, keinen weiteren Kontakt zum Vater zu wünschen.

Daraufhin stellte der Vater beim Amtsgericht einen Antrag auf Erlaß einer Umgangsregelung. Dieser wurde ebenfalls abgewiesen und in der Begründung auf die mündliche Anhörung des Sohnes verwiesen, der erneut erklärt hatte, seinen Vater nicht mehr sehen zu wollen. Er sei „böse“ und habe die Mutter mehrfach geschlagen. Gemäß § 1711 Abs. 2 BGB sei aber ein persönlicher Umgang des Vaters mit seinem Kind nur dann zu gewähren, wenn dies für das Kindeswohl nützlich und förderlich sei. Diese Voraussetzungen lägen nicht vor.

1993 wurde ein neuerlicher Antrag des Vaters abgewiesen, weil das Gericht nach erneuter Befragung des Sohnes zu dem Ergebnis kam, daß seine Entwicklung Schaden nehmen würde, falls es zu einem erneuten Kontakt mit dem Vater entgegen dem Willen der Mutter komme. Die beantragte Einholung eines Sachverständigengutachtens wurde abgelehnt, da die der Entscheidung nach § 1711 BGB zugrundeliegenden Tatsachen klar und erschöpfend erhoben worden seien.

Das daraufhin angerufene Landgericht bestätigte die erstinstanzliche Entscheidung: Im Urteil führten die Richter aus, das sich aus den Befragungen des Sohnes im Jahre 1992 und

---

\* Aufbereitet von Assessorin Friederike Brinkmeier. Die Zitate der Entscheidung sind kursiv in die Angaben der Bearbeiterin eingeordnet.

<sup>1</sup> Beschwerde Nr.: 25735/94, verfügbar auf der Homepage des EGMR <http://www.echr.coe.int/>

1993 eindeutig ergebe, daß sich die Spannungen zwischen den Eltern und die Wiederaufnahme eines seit mehr als zweieinhalb Jahren unterbrochenen Kontaktes negativ auf das Kindeswohl auswirkten. Ein Sachverständigengutachten sei nicht notwendig. Auch eine neue mündliche Verhandlung zur Befragung von Eltern und Kind sei entbehrlich, da eine solche nach allem Anschein zu keinem positiveren Ergebnis führen werde.

Die Verfassungsbeschwerde des Vaters wurde vom Bundesverfassungsgericht wegen mangelnder Erfolgsaussichten nicht zur Entscheidung angenommen.

### **Verfahren vor Kommission und Gerichtshof:**

Im Jahre 1994 erhob der Vater Beschwerde nach dem früheren Art. 25 EMRK gegen Deutschland. Er rügte eine Verletzung von Art. 8 EMRK, weil durch Abweisung seiner Anträge auf Erlaß eines Umgangsrechtes der Kontakt mit seinem Sohn verweigert wird. Dies stelle auch eine nach Art. 14 EMRK verbotene Diskriminierung dar. Ferner führte er eine Verletzung von Art. 6 Abs. 1 EMRK an, weil vom Landgericht keine neue mündliche Verhandlung durchgeführt und auch kein Sachverständigengutachten eingeholt worden war.

Die Europäische Kommission für Menschenrechte erklärte die Beschwerde für zulässig und vertrat in ihrem Bericht vom 1. März 1999 die Auffassung, daß eine verbotene Diskriminierung nach Art. 8 i. V. m. Art. 14 EMRK (15 : 12 Stimmen) und ein Verstoß gegen Art. 6 Abs. 1 EMRK (17 : 10 Stimmen) vorliege.

Nachdem am 1. November 1998 das 11. Zusatzprotokoll zur EMRK in Kraft getreten war, wurde die Sache der Großen Kammer (17 Richter) des Gerichtshofes übertragen, der der deutsche Richter G. Ress angehört. Dieser hatte an der vorangegangenen Entscheidung der Kommission mitgewirkt und war deshalb gem. Art. 28 der Verfahrensordnung des Gerichtshofes von der Verhandlung ausgeschlossen.

Nach Art. 27 Abs. 2 EMRK gehört jedoch der Großen Kammer des Gerichtshofes von Amts wegen der für den als Partei beteiligten Staat gewählte Richter oder, wenn dieser nicht teilnehmen kann, eine vom Staat benannte Person an, die die Funktion als Richter *ad hoc* wahrnimmt. Die Regierung Deutschlands wurde folglich aufgefordert mitzuteilen, ob sie von dem Recht aus Art. 27 Abs. 2 EMRK und Art. 29 Abs. 1 Verfahrensordnung Gebrauch machen und einen Richter benennen wolle.

Dies ist nicht innerhalb der vorgesehenen Frist von 30 Tagen geschehen. Das Schweigen wird nach Art. 29 Abs. 2 Verfahrensordnung als stillschweigender Verzicht auf die Ausübung des Rechts ausgelegt, so daß L. Ferrari Bravo – als erster Ersatzrichter – Richter G. Ress als Mitglied der Großen Kammer ersetzte.

Nachdem Stellungnahmen des Regierungsvertreters und des Rechtsbeistandes des Beschwerdeführers eingeholt worden waren, entschied die Große Kammer gemäß Art. 59 Abs. 2 Verfahrensordnung, daß keine mündliche Verhandlung notwendig sei.

Im Rahmen der rechtlichen Prüfung hatte die Große Kammer auf den schriftlichen Vortrag der Parteien einzugehen.

### **A. Zulässigkeit der Klage**

Die Zulässigkeit der Beschwerde ist unproblematisch zu bejahen.

### **B. Begründetheit der Klage**

Die Klage ist begründet, wenn der Beschwerdeführer als Vater eines nichtehelichen Kindes im Gerichtsverfahren betreffend das Umgangsrecht nicht ausreichend einbezogen wurde und ihm nicht genügend Möglichkeit zur Mitwirkung und Darlegung seiner Interessen gegeben wurde.

## Verletzung von Art. 8 EMRK

Art. 8 in der hier einschlägigen Fassung lautet:

(1) „Jede Person hat das Recht auf Achtung ihres Privat- und Familienlebens, [...]“

(2) „Eine Behörde darf in die Ausübung dieses Rechts nur eingreifen, wenn der Eingriff gesetzlich vorgesehen und in einer demokratischen Gesellschaft notwendig ist für die nationale oder öffentliche Sicherheit, [...], zum Schutz der Gesundheit oder der Moral oder zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer.“

### 1. Anwendbarkeit von Art. 8 EMRK

Der Gerichtshof bejaht die Anwendbarkeit des Rechts auf Achtung des Familienlebens. Unter Bezugnahme auf den Fall *Keegan* sei unter dem Begriff „Familie“ nicht nur die eheliche, sondern auch die nichteheliche Lebensgemeinschaft, die sogenannte *de facto* Familie, zu verstehen sei. Ein Kind, das aus einer außerehelichen Beziehung stammt, ist damit Teil einer Familie im Sinne von Art. 8 EMRK.

### 2. Eingriff und Rechtfertigung

Dem Beschwerdeführer wurde der Kontakt und der Umgang mit seinem Sohn durch gerichtliche Entscheidungen verwehrt.

Ein solcher Eingriff ist nach Art. 8 Abs. 2 EMRK nur dann gerechtfertigt, wenn er

- gesetzlich vorgesehen ist,
- ein legitimes Ziel verfolgt und
- sich in der demokratischen Gesellschaft als *notwendig* erweist.

a) Der Eingriff in das Recht des Beschwerdeführers hat zweifelsfrei eine gesetzliche Grundlage in § 1711 BGB.

b) Die gerichtliche Versagung des Umgangsrechtes verfolgte auch das legitime Ziel, die Gesundheit, Moral, Rechte und Freiheiten des Kindes zu schützen.

c) Der Eingriff müßte aber auch *notwendig* in einer demokratischen Gesellschaft gewesen sein.

#### aa) Allgemeines

Diejenigen allgemeinen Kriterien, nach denen sich die Kontrolle der Notwendigkeit durch den Gerichtshof vollzieht, sind von ihm im Laufe der Zeit immer deutlicher herausgearbeitet worden.

Grundsätzlich gewährt der Gerichtshof den nationalen Organe weiten Beurteilungsspielraum. Die letzte Entscheidung über die Notwendigkeit, vor allem die Prüfung der Verhältnismäßigkeit einer Maßnahmen, behält sich der Gerichtshof allerdings selbst vor. So untersuchte er im Fall *Sunday Times ./ Vereinigtes Königreich*, ob die Notwendigkeit gerade des eingesetzten Mittels im Verhältnis zum Schutz des betreffenden Schutzgutes in überzeugender Weise nachgewiesen worden war und ob eine Abwägung zwischen dem Freiheitsrecht und dem Schutzgut stattgefunden hatte. Im Fall *Barthold ./ Deutschland* ging er genauer darauf ein, ob die Notwendigkeit gerade des eingesetzten Mittels zu dem Schutz des betreffenden Rechtsgutes in überzeugender Weise nachgewiesen wurde. Er stellte fest, daß die Einschränkung eines Konventionsrechtes die Ausnahme bleiben müsse.

In den jüngeren Entscheidungen *Moustaquim ./ Belgien* und *Vogt ./ Deutschland* wird die Verhältnismäßigkeitsüberprüfung des Gerichtshofes sogar mit der Formulierung abgeschlossen, daß die Abwägung zu einem angemessenen Verhältnis der betroffenen Interessen geführt haben müsse. Es dürfe kein Mißverhältnis vorliegen.

Es ist also deutlich erkennbar, daß der – vor allem in der deutschen Rechtsprechung ursprünglich für das Polizeirecht entwickelte – Aspekt des Übermaßverbotes und allmählich auch die Aspekte der Geeignetheit und Erforderlichkeit Bestandteile eines europäischen Verhältnismäßigkeitsprinzips werden.

#### bb) Prüfung im Fall *Elsholz*

Der Gerichtshof untersucht, ob angesichts der besonderen Umstände des Einzelfalles und insbesondere wegen der großen Bedeutung der Entscheidungen für den Vater, das nationale Gericht im Rahmen seines Ermessensspielraums zu einer konventionskonformen Entscheidung nach Abwägung der verschiedenen Schutzgüter gelangt ist und die Interessen des Beschwerdeführers in ausreichendem Maße gewahrt wurden.

Der Gerichtshof betont auch im vorliegenden Fall, daß die nationalen Gerichte dabei einen weiten Ermessensspielraum haben.

*„48. [...] Zweifellos ist die Abwägung, was dem Kindeswohl entspricht, von zentraler Bedeutung in jedem Fall dieser Art. Darüberhinaus muß berücksichtigt werden, daß die nationalen Organe den Vorteil des direkten Kontaktes zu den Betroffenen zu haben. Daraus folgt, daß der Gerichtshof nicht die Aufgabe hat, die nationalen Organe bei der Erfüllung ihrer Aufgaben im Bereich des familienrechtlichen Sorge- und Umgangsrechts zu ersetzen, sondern allein die Befugnis besitzt, die von den nationalen Organen im Rahmen ihres Beurteilungsspielraumes getroffenen Entscheidungen im Lichte der Konvention zu überprüfen.“*

So äußert der Gerichtshof auch keine Zweifel daran, daß die in dem Urteil des Landgerichts angeführten Gründe und Umstände dem Kindeswohl entgegenstehen und daher für die Versagung des Umgangsrechts relevant seien.

*„52. [...] Dennoch muß auch untersucht werden, ob, angesichts der besonderen Umstände des Einzelfalles und auch wegen der großen Bedeutung der zu treffenden Entscheidungen, der Beschwerdeführer in den Entscheidungsfindungsprozeß, als ganzer betrachtet, in einem ausreichenden Maß einbezogen worden ist, um ihm in ausreichendem Maß Schutz seiner Interessen zu gewähren.“*

Im Rahmen der Verhältnismäßigkeit prüft der Gerichtshof, ob die jeweiligen Interessen und Umstände von nationalen Behörden ausreichend erforscht wurden. Eltern können aus Art. 8 EMRK also das Recht ableiten, bei der Ermittlung der Gründe und beim Zustandekommen von Entscheidungen über das Umgangsrecht in das gerichtliche Verfahren einbezogen zu werden. Dies hat in einem Maße zu geschehen, das ihnen den erforderlichen Schutz ihrer Interessen ausreichend zuteil werden läßt.

Der Beschwerdeführer hatte die Einholung eines Sachverständigengutachtens zur Frage der Umgangsregelung beantragt. Dies hat das Landgericht angesichts angeblich klarer und erschöpfender Tatsachen für entbehrlich gehalten. Desweiteren wurde eine mündliche Verhandlung für entbehrlich erachtet.

Mit Rücksicht auf die auf dem Spiel stehenden Beziehungen eines Vaters zu seinem Sohn durfte das Landgericht sich aber nicht damit begnügen, allein aufgrund der Aktenlage und des schriftlichen Vortrags der Parteien zu entscheiden. Durch die Unterlassung konnten die Interessen des Beschwerdeführers nicht in ausreichendem Maße gewahrt werden.

Der Eingriff war nicht *notwendig*, demnach stellt der Gerichtshof eine Verletzung von Art. 8 EMRK fest (13:4 Stimmen).

#### Verletzung von Art. 14 EMRK i. V. m. Art. 8 EMRK

Art. 14 in der hier einschlägigen Fassung lautet:

*„Der Genuß der in dieser Konvention anerkannten Rechte und Freiheiten ist ohne Diskriminierung [...] zu gewährleisten.“*

Nach § 1711 Abs. 2 BGB und der damals geltenden Gesetzgebung wurde ein Unterschied gemacht zwischen dem Umgangsrecht eines geschiedenen Vaters und dem Vater von nicht-ehelichen Kindern.

Der Beschwerdeführer sieht darin eine Diskriminierung. Der Gerichtshof sieht jedoch keinerlei Anhaltspunkte dafür, daß ein geschiedener Vater in den gerichtlichen Umgangsrechtsverfahren günstiger behandelt worden wäre, als der Vater eines nichtehelichen Kindes.

*„60. Der Gerichtshof stellt fest, das die Urteilsgründe des Amtsgerichts [...] sich deutlich auf die Gefahr für die Entwicklung des Kindes stützen, die aus seinem Kontakt mit dem Kläger gegen den Willen der Mutter resultiere. Die Gefahr für das Kindeswohl war also die vorrangige Erwägung.“*

Damit sieht der Gerichtshof keinen Anlaß dafür anzunehmen, daß das nationale Gericht den Umstand der Nichtehelichkeit des Kindes in den Abwägungsvorgang einbezogen hat.

#### **Ergebnis:**

Im Ergebnis stellt er fest, daß kein Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot vorliegt (einstimmige Entscheidung).

#### **Verletzung von Art. 6 Abs. 1 EMRK**

Art. 6 Abs. 1 EMRK in der hier relevanten Fassung lautet:

*„Jede Person hat ein Recht darauf, daß über Streitigkeiten in bezug auf ihre zivilrechtlichen Ansprüche und Verpflichtungen [...] von einem unabhängigen und unparteiischen, auf Gesetz beruhenden Gericht in einem fairen Verfahren [...] verhandelt wird.“*

Der Gerichtshof stellt fest, daß die Regelung der Zulässigkeit von Beweisen und Durchführung einer Beweiserhebung grundsätzlich eine Angelegenheit der nationalen Gesetzgebung ist. Auch die Beweiswürdigung ist demnach prinzipiell Sache der nationalen Gerichte.

Der Gerichtshof ist aber zuständig, das Beweisverfahren als Ganzes anhand der Gewährleistungen der Konvention zu überprüfen, einschließlich der Art der Beweisaufnahme.

Wiederum unter Bezugnahme auf die Feststellungen zu Art. 8 EMRK stellt der Gerichtshof fest:

*„66. Aufgrund des nicht eingeholten Sachverständigengutachens und in Ermangelung einer mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht und angesichts des Umstandes, daß der Rechtsbehelf des Beschwerdeführers tatsächliche und rechtliche Fragen, die nicht allein aufgrund der schriftlichen Äußerungen und des vorhandenen Materials beantwortet werden konnten, aufwarf, ist der Gerichtshof, unter Bezugnahme auf seine Feststellungen zu Art. 8 EMRK, der Auffassung, daß das Verfahren im vorliegende Fall insgesamt betrachtet nicht den Anforderungen von Art. 6 Abs. 1 genügt.“*

Damit verstößt das Verfahren vor dem Landgericht insgesamt auch gegen das Recht des Beschwerdeführers aus Art. 6 Abs. 1 EMRK, in „billiger Weise öffentlich [...] angehört“ zu werden (13:4 Stimmen).

#### **Anspruch auf Wiedergutmachung nach Art. 41:**

Art. 41 hat folgenden Wortlaut:

*„Stellt der Gerichtshof fest, daß diese Konvention oder die Protokolle dazu verletzt worden sind, und gestattet das innerstaatliche Recht der Hohen Vertragspartei nur eine unvollkommene Wiedergutmachung für die Folgen dieser Verletzung, so spricht der Gerichtshof der verletzten Partei eine gerechte Entschädigung zu, wenn dies notwendig ist.“*

### 1) Kausalität von Verletzungshandlung und Schaden

Der Gerichtshof stellt zwar fest, daß unmöglich vorausgesagt werden könne, ob die gerichtlichen Entscheidungen bei konventionskonformem Verfahren anders und für den Beschwerdeführer günstiger ausgefallen wären. Dennoch sei nicht auszuschließen, daß er bei stärkerer Einbeziehung in das Verfahren wenigstens teilweise Genugtuung erlangt und dies seine Beziehung zu seinem Sohn in Zukunft verändert hätte.

### 2) Immaterieller Schaden und Schadenshöhe

Der Gerichtshof gewährt für materiellen und immateriellen Schaden Wiedergutmachung in Geld. Er stellt fest, daß der Beschwerdeführer während des konventionswidrigen Gerichtsverfahrens vor dem Landgericht „Angst und Sorgen“ ausgesetzt gewesen sei. Einstimmig gewährt der Gerichtshof für diesen immateriellen Schaden nach Art. 41 EMRK dem Beschwerdeführer 35.000 DM Entschädigung.

#### **Anmerkung:**

Durch die Reform zum Kindschaftsrecht vom 16. Dezember 1997, BGBl. I 1997, S. 2942 ff., in Kraft seit dem 1. Juli 1998, hat sich das Umgangsrecht für nichteheliche Kinder gem. § 1626 a BGB geändert. Danach üben Eltern eines minderjährigen nichtehelichen Kindes gemeinsam die Sorge für das Kind im Wege der einvernehmlichen Erklärung aus. Die Festlegung des Ausmaßes des Umgangsrechtes liegt im Ermessen der Familiengerichte, die dieses unter Beachtung des Kindeswohls einschränken, zeitweilig aufheben oder entziehen können.

Trotzdem ist das Urteil des Gerichtshofes in verfahrensrechtlicher Hinsicht für Familiengerichte von höchster Bedeutung.

#### **Literaturhinweise:**

Irene Fahrenhorst, Familienrecht und Europäische Menschenrechtskonvention, 1994.

Achim Brötel, Der Anspruch auf Achtung des Familienlebens, 1991.

#### **Die zitierten Fälle:**

EGMR, Sunday Times ./ . Vereinigtes Königreich, Urteil vom 27. Oktober 1978, Series A, Vol. 30, § 59;

EGMR, Marckx ./ . Belgien, Urteil vom 13. Juni 1979, Series A, Vol. 30;

EGMR, Barthold ./ . Deutschland, Urteil vom 25. März 1985, Series A, Vol. 90, § 55 ff.;

EGMR, W. ./ . Vereinigtes Königreich, Urteil vom 8. Juli 1987, Series A, Vol. 121;

EGMR, Moustaquim ./ . Belgien, Urteil vom 18. Februar 1991, Series A, Vol. 193;

EGMR, Keegan ./ . Irland, Urteil vom 26. Mai 1994, Series A, Vol. 290;

EGMR, Vogt ./ . Deutschland, Urteil vom 26. Januar 1995, Series A, Vol. 323;

EGMR, Hokkanen ./ . Finnland, Urteil vom 23. September 1994, Series A, Vol. 299 – A.

EGMR, Bronda ./ . Italien, Urteil vom 9. Juni 1998, Reports 1998-IV.