
Diskussionspapiere

Nr. 2012-04

Peter-Christian Kunkel:
**Die Rechtsprechung des Europäischen
Gerichtshofs zum Kindschaftsrecht**

Hochschule für öffentliche
Verwaltung Kehl



UNIVERSITY
OF APPLIED SCIENCES

Diskussionspapiere

Nr. 2012-04

Peter-Christian Kunkel: **Die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs zum Kindschaftsrecht**

<http://www.hs-kehl.de/de/Hochschule/Forschung/Forschungsergebnisse/Seiten/index.aspx>
ISSN 0937-1982

Anschrift des Autors:
Prof. em. Peter Christian Kunkel
Hochschule für öffentliche Verwaltung Kehl
Kinzigallee 1
77694 Kehl

Hochschule für öffentliche
Verwaltung Kehl



UNIVERSITY
OF APPLIED SCIENCES

Die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs zum Kindschaftsrecht

I. Zur Bedeutung der Rechtsprechung des EGMR für die nationale Rechtsordnung¹

Maßstab der Rechtsprechung des EGMR in Straßburg² ist die Europäische Menschenrechtskonvention. Sie ist 1950 als multilateraler Vertrag im Rahmen des Europarats geschlossen worden und hat den Zweck, im Vertragsgebiet die Einhaltung der Menschenrechte zu gewährleisten. Sie ist ein völkerrechtlicher Vertrag. Mit Bundesgesetz wurde sie in nationales Recht transformiert³. Die EMRK hat den Rang eines einfachen Bundesgesetzes. Damit steht sie im Rang unterhalb der Grundrechte des Grundgesetzes. Sie ist aber bei der Auslegung des Grundgesetzes zu berücksichtigen⁴. Die deutschen Gerichte haben die Konvention wie andere Gesetze zu beachten und die Entscheidungen des EGMR im Rahmen einer methodisch vertretbaren Gesetzesauslegung zu berücksichtigen⁵. Führt die Entscheidung eines nationalen Gerichts zu einem Konventionsverstoß, steht die Entscheidung des EGMR der eingetretenen Rechtskraft der Entscheidung des nationalen Gerichts nicht entgegen. Die deutschen Gerichte sind aber verpflichtet, einer konventionsgemäßen Auslegung den Vorrang zu geben, soweit ihnen Auslegungsspielräume eröffnet sind⁶.

II. Art. 8 EMRK als Prüfungsmaßstab⁷

Der Begriff des durch Art. 8 geschützten Familienlebens enthält auch das Band zwischen Eltern und ihrem Kind. Ein Eingriff in das Familienleben ist nur zulässig, wenn er (1) gesetzlich vorgesehen ist, (2) ein legitimes Ziel i.S.v. Art. 8 Abs. 2 verfolgt und (3) in einer demokratischen Gesellschaft notwendig ist. Der Gerichtshof hat dabei zu prüfen, ob die zur Rechtfertigung der Maßnahme angeführten Gründe in

¹ Näher hierzu *Polakiewicz*: „Die innerstaatliche Umsetzung der Urteile des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte im Bereich des Kindschaftsrechts“, in: *Peter Koeppl* (Hrsg.), *Kindschaftsrecht und Völkerrecht im europäischen Kontext* (1996), S. 71-90.

² Im Unterschied zum EuGH in Luxemburg, der über die Anwendung des EU-Rechts wacht.

³ Näher hierzu *Meng*: Anwendung völkerrechtlicher Konventionen über Kinderrechte im Deutschen Recht, in: *Koeppl* (a.a.O.), S. 5-30.

⁴ So BVerfG, NJW 2004, 3407 ff..

⁵ So BVerfG, FamRZ 2002, 1857 (1860).

⁶ So *Schwonberg*, ZfF 2012, 87-90 (89).

⁷ Art. 8 Abs. 1: Jedermann hat Anspruch auf Achtung seines Privat- und Familienlebens, seiner Wohnung und seines Briefverkehrs.

Abs. 2: Der Eingriff einer öffentlichen Behörde in die Ausübung dieses Rechts ist nur statthaft, insoweit dieser Eingriff gesetzlich vorgesehen ist und eine Maßnahme darstellt, die in einer demokratischen Gesellschaft für die nationale Sicherheit, die öffentliche Ruhe und Ordnung, das wirtschaftliche Wohl des Landes, die Verteidigung der Ordnung und zur Verhinderung von strafbaren Handlungen, zum Schutz der Gesundheit und der Moral oder zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer notwendig ist.

Anbetracht des Falles insgesamt i.S.v. Art. 8 Abs. 2 zutreffend und ausreichend waren. Von entscheidender Bedeutung ist die Überlegung, was dem Kindeswohl am besten dient. Dabei ist zu bedenken, dass die nationalen Behörden insoweit im Vorteil sind, als sie unmittelbaren Kontakt zu allen Beteiligten haben. Daraus folgt, dass die Aufgabe des Gerichtshofs nicht darin besteht, an Stelle der nationalen Behörden deren Aufgaben in Fragen des Sorge- und Umgangsrechts wahrzunehmen, sondern im Lichte der Konvention die Entscheidungen zu überprüfen, die diese Behörden in Ausübung ihres Ermessens getroffen haben⁸. Nach Art. 8 muss ein gerechter Ausgleich zwischen den Interessen des Kindes und denen des Elternteils herbeigeführt werden, wobei dem Wohl des Kindes besonderes Gewicht beizumessen ist. Insbesondere kann ein Elternteil nicht beanspruchen, dass Maßnahmen getroffen werden, die Gesundheit und Entwicklung des Kindes schädigen würden⁹. Art. 8 enthält zwar keine ausdrücklichen *Verfahrenserfordernisse*, aber das Gebot, dass der mit einem Eingriff verbundene Entscheidungsprozess so gestaltet sein muss, dass die gebührende Achtung der durch Art. 8 geschützten Interessen sichergestellt ist. Bei der Prüfung, ob diese Gründe auch hinreichend i.S.v. Art. 8 Abs.2 waren, muss der Gerichtshof feststellen, ob der Entscheidungsprozess als Ganzes den erforderlichen Schutz gewährt hat. In Rechtssachen, die das Verhältnis einer Person zu ihrem Kind betreffen, gibt es eine besondere Sorgfaltspflicht, weil die Gefahr besteht, dass der fortschreitende Zeitablauf zu einer faktischen Entscheidung der Sache führt. Ob eine Rechtssache innerhalb einer angemessenen Frist verhandelt wurde, gehört ebenfalls zu den sich aus Art. 8 ergebenden Verfahrenserfordernissen¹⁰.

III. Einzelne Entscheidungen zum Kindschaftsrecht

1. Urteil vom 17.01.2012¹¹ („Fall Kopf und Liberda ./ Österreich“)

Auch *Pflegeeltern* können in den Schutzbereich des Familienlebens nach Art. 8 fallen, wenn zwischen ihnen und dem Pflegekind eine enge zwischenmenschliche Verbindung i.S. einer familienähnlichen Beziehung besteht. Art. 8 begründet die ungeschriebene besondere Sorgfaltspflicht des Staates, Umgangsstreitigkeiten zügig zu entscheiden, um dem Risiko einer faktischen Erledigung durch Zeitablauf zu begegnen. Pflegeeltern können auch nach Ende des Pflegeverhältnisses eine Verletzung ihres Rechts auf zügige Entscheidung des von ihnen eingeleiteten Umgangsverfahrens geltend machen, wenn die Verfahrensdauer (hier: dreieinhalb Jahre) und der damit verbundene nicht gewährte persönliche Umgang für den Wegfall der familienähnlichen Beziehung zu dem Pflegekind mit ursächlich waren.

2. Urteil vom 15.09.2011¹² („Fall Schneider ./ Deutschland“)

Die Anträge des Beschwerdeführers auf Umgang mit seinem Kind waren vom AG und OLG Frankfurt zurückgewiesen worden, weil dem Beschwerdeführer, selbst

⁸ So EGMR 10.11.2005, Beschwerde Nr. 40324/98, NJW 2006, 2241.

⁹ EGMR a.a.O..

¹⁰ EGMR a.a.O..

¹¹ Beschwerde-Nr. 1598/06, FamRZ 2012, 429-430 m. Anm. *Wendenburg*.

¹² Beschwerde-Nr. 17080/07, FamRZ 2011, 1715 m. Anm. *Helms*.

wenn er der biologische Vater des Kindes sei, kein *Umgangsrecht* zustehe, da er keine enge Bezugsperson sei und eine sozial-familiäre Beziehung nicht bestanden habe. Die hiergegen eingelegte Verfassungsbeschwerde wurde vom Bundesverfassungsgericht¹³ nicht zur Entscheidung angenommen, weil Art. 6 Abs. 1 GG die Beziehung des leiblichen, aber nicht rechtlichen Vaters nur schütze, soweit eine sozial-familiäre Beziehung zum Kind bestanden habe. Der EGMR hat entschieden, dass die vorgenannten Beschlüsse das Recht des Beschwerdeführers auf Familienleben i.S.d. Art. 8 Abs. 1 EMRK verletzen.¹⁴ Dafür wurden folgende Gesichtspunkte angeführt:

- zwischen dem Beschwerdeführer und der Mutter des Kindes hat eine über ein Jahr dauernde Beziehung bestanden;
- der Beschwerdeführer habe sich zum Kind dadurch bekannt, dass er die Mutter zu zwei ärztlichen Untersuchungen begleitet, die Vaterschaft vorgeburtlich anerkannt und bereits sechs Monate nach der Geburt ein Umgangsverfahren eingeleitet habe;
- die Einleitung eines Vaterschaftsanfechtungsverfahrens sei aufgrund des Zusammenlebens der Eheleute nicht erfolversprechend gewesen;
- die Eheleute hatten einen Kontakt des Beschwerdeführers zum Kind abgelehnt.

Steht im Umgangsverfahren die biologische Vaterschaft nicht fest, nimmt der EGMR eine zweistufige Prüfung vor, wonach zunächst zu klären ist, ob ein Umgang zwischen dem mutmaßlichen biologischen Vater und dem Kind dem Kindeswohl dient, und sich erst dann die Frage der biologischen Vaterschaft stellt. Die Begründung des Gerichts, dass die Frage der Feststellung der biologischen Vaterschaft in einem Umgangsverfahren sich nur dann stellen werde, könnte so verstanden werden, dass die Abstammung im jeweiligen Umgangsverfahren inzident geklärt werden könne. Eine derartige inzidente Feststellung der Abstammung ist dem deutschen Verfahrensrecht aber fremd und nach der Rechtsprechung des BGH¹⁵ in einem anderen Verfahren inzident nur ganz ausnahmsweise zulässig. Eine relative, allein auf den Umgang bezogene rechtlich anerkannte Vaterschaft widerspricht den Grundprinzipien des deutschen Abstammungsrechts¹⁶.

3. Urteil vom 2.07.2011 („Fall Sneersone und Kampanella ./. Italien“)¹⁷

Der EGMR hat sicherzustellen, dass das *Verfahren* vor den nationalen Gerichten fair durchgeführt wird und den Betroffenen ermöglicht wird, ihren Fall vollständig zu präsentieren. Zu diesem Zweck hat der Gerichtshof zu prüfen, ob die nationalen Gerichte die familiäre Situation untersucht und dabei alle Umstände, insbesondere tatsächlicher, emotionaler, psychologischer, materieller und medizinischer Natur, berücksichtigt und nach dieser Prüfung eine ausgewogene und vernünftige Interessenabwägung vorgenommen haben. Es ist nicht Aufgabe des EGMR, an Stelle der zuständigen nationalen Behörden zu prüfen, ob das Kind im Fall einer Rück-

¹³ FamRZ 2006, 1661.

¹⁴ Zur Neuregelung siehe den Ref.-Entwurf des BMJ v.11.5.2012.

¹⁵ FamRZ 2008, 1836.

¹⁶ So *Schwonberg*, ZfF 2012, 87-90 (90); *Helms*, FamRZ 2011, 1717.

¹⁷ Beschwerde-Nr. 14737/09, FamRZ 2011, 1482-1484 m. Anm. *Henrich*.

führung dem gravierenden Risiko eines psychischen oder physischen Schadens i.S.d. Art. 13 HKiEntÜ ausgesetzt wurde. Der Gerichtshof ist jedoch zuständig, darüber zu entscheiden, ob die nationalen Gerichte bei der Anwendung und Auslegung der Vorschriften der EMRK und der Brüssel IIA-VO die Garantien des Art. 8 EMRK gewährleistet, insbesondere dem Wohl des Kindes hinreichend Rechnung getragen haben.

4. Entscheidung vom 17.05.2011¹⁸

Das *Umgangsrecht* des Vaters mit dem Kind kann nicht dauerhaft ausgeschlossen werden. Vielmehr müssen sich die staatlichen Stellen in regulären Abständen von höchstens einem Jahr des Falls erneut annehmen. Eine Ausnahme von der Jahresfrist kann aber gelten, wenn ein Gutachter feststellt, dass allein eine Überprüfung des Umgangsrechts schon dem Kindeswohl schaden würde. In einem solchen Fall überwiegen die Interessen des Kindes gegenüber denen des Vaters.

5. Urteil vom 21.04.2011¹⁹ („Fall Kuppinger ./ Deutschland“)

Die *Angemessenheit der Verfahrensdauer* wird durch Art. 6 Abs. 1 EMRK gewährleistet. Insbesondere in Kindschaftsfällen besteht die Verpflichtung zur größtmöglichen Beschleunigung des Verfahrens, da die Gefahr besteht, dass allein der fortschreitende Zeitablauf zu einer faktischen Entscheidung der Sache führt. Das gilt vor allem, wenn ein sehr kleines Kind betroffen ist. Ein *Umgangsverfahren* von vier Jahren und zehn Monaten in erster Instanz, das ein bei Verfahrensbeginn anderthalb Jahre altes Kind betrifft, verstößt gegen Art. 6 Abs. 1 EMRK. Auch Art. 13 EMRK ist verletzt, da kein effektiver Rechtsbehelf zur Verfügung stand, der das Umgangsverfahren hätte beschleunigen oder in Bezug auf bereits eingetretene Verzögerungen angemessene Abhilfe hätte schaffen können.

6. Urteil vom 10.02.2011²⁰ („Fall Tsikakis ./ Deutschland“)

Ein *Umgangsrechtsverfahren*, das über drei Instanzen geführt und nach sechs Jahren und fünf Monaten mit einer Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts abgeschlossen wurde, ist angesichts der möglicherweise irreversiblen Folgen, die der Zeitablauf für die Beziehung zwischen dem Kind und dem den Umgang begehrenden Vater hatte, auch dann als unangemessen lang i.S.d. Art. 6 EMRK anzusehen, wenn das Verfahren wegen der Beziehung zwischen den Eltern, insbesondere des Blockadeverhaltens der Mutter und des Umstandes, dass das Kind nicht wusste, dass der Beschwerdeführer sein Vater war, eine gewisse Komplexität aufwies. Wird durch einen gegen den Willen der sorgeberechtigten Mutter „erzwungenen“ Umgang das Wohl des Kindes verletzt, so darf der Umgang des Vaters im Hinblick auf die Berücksichtigung der Rechte des Kindes nach Art. 8 EMRK nicht ohne vorherige Prüfung ausgeschlossen werden, ob der Blockadehaltung der Mutter und dem darin liegenden rechtswidrigen Missbrauch des Sorgerechts mit Zwangsmaßnahmen oder Eingriffen in das Sorgerecht begegnet werden kann (§ 1666 BGB). Die insoweit gebotenen Maßnahmen müssen zügig ergriffen werden, damit das Verhalten der Mutter und der Zeitablauf nicht zu einer faktischen Vorentscheidung

¹⁸ Beschwerde-Nr. 9732/10, FamRZ 2011, 1484.

¹⁹ Beschwerde-Nr. 41599/09, FamRZ 2011, 1283.

²⁰ Beschwerde-Nr. 1521/06, FamRZ 2011, 1125.

führen. Werden keine oder keine angemessenen und ausreichenden gerichtlichen Maßnahmen ergriffen, um das Verfahren zu beschleunigen oder dem Verweigerungsverhalten der Mutter ein Ende zu setzen, so liegt hierin eine Verletzung des Art. 8 EMRK.

7. Urteil vom 20.01.2011²¹ („Fall Kuhlen-Rafsandjani ./ Deutschland“)

Wenn *Verfahren* über das Sorgerecht für und das *Umgangsrecht* mit (ehelichen) Kindern nach Trennung und Scheidung der Eltern insgesamt 7 Jahre dauern, liegt darin eine erhebliche Verfahrensverzögerung und eine Verletzung von Art. 6 Abs.1 EMRK. Der Umstand, dass ein elterlicher Umgang auch während des Rechtsstreits stattgefunden hat, kann die lange Verfahrensdauer nicht rechtfertigen.

8. Urteil vom 21.12.2010²² („Fall Anayo ./ Deutschland“)

Die Entscheidung der innerstaatlichen Gerichte, dem leiblichen Vater den *Umgang* mit seinem Kind zu versagen, ist ein Eingriff in Art. 8 EMRK, auch wenn ein anderer Mann der rechtliche Vater des Kindes ist und der leibliche Vater noch eine sozial-familiäre Beziehung zu seinem Kind aufbauen konnte. Die Versagung des Umgangsrechts des leiblichen Vaters kann nicht allgemein damit begründet werden, dass der bestehenden familiären Beziehung zwischen dem Kind und den rechtlichen Eltern der Vorrang gegenüber der Beziehung zu dem biologischen Vater einzuräumen ist. Es ist vielmehr in jedem Einzelfall zu prüfen, ob der Umgang mit dem leiblichen Vater dem Wohl des Kindes dient. Für einen Eingriff in Art. 8 EMRK stellt der Gerichtshof auf folgende Gesichtspunkte ab:

- der (nigerianische) Beschwerdeführer ist unstreitig der leibliche Vater;
- sowohl vor der Geburt wie auch danach hat er wiederholt den Wunsch nach Kontakten mit dem Kind geäußert;
- bereits kurze Zeit nach der Geburt hat er ein gerichtliches Umgangsverfahren eingeleitet;
- an weiteren Maßnahmen, Verantwortung für die Kinder zu übernehmen, war er rechtlich und tatsächlich gehindert, weil er die Vaterschaft nicht anerkennen und die rechtliche Vaterschaft des Ehemanns nicht anfechten konnte;
- die Kinder sind nicht aus einer nur flüchtigen, sondern etwa zwei Jahre andauernden Beziehung hervorgegangen.

Der Gerichtshof räumt ein, dass die bestehende familiäre Beziehung zwischen den Ehegatten und dem Kind gleichermaßen schutzwürdig seien. Allerdings habe das OLG Karlsruhe keinen angemessenen Ausgleich unter den gegenläufigen Interessen hergestellt.

9. Urteil vom 03.12.2009²³ („Fall Zaunegger ./ Deutschland“)

Der Gerichtshof stellt fest, dass Deutschland Väter außerehelich geborener Kinder beim *Zugang zur (gemeinsamen) elterlichen Sorge* diskriminiert.²⁴ Ein unverhält-

²¹ Beschwerde-Nr. 21980/06, 26944/07, 3694/08, FamRZ 2011, 533 m. Anm. *Wendenburg*.

²² Beschwerde-Nr. 20578/07, FamRZ 2011, 269 (m. Anm. *Rixe* S. 1363-1367) = NJW 2011, 3565 = JAmt 2011, 215-220.

²³ Beschwerde-Nr. 22028/04, FamRZ 2010, 103 = NJW 2010, 501 = JAmt 2010, 155 = ZKJ 2010, 112.

nismäßiger Eingriff in das Elternrecht des nicht ehelichen Vaters besteht darin, dass dem Vater der Zugang zur Sorgetragung auch bei Weigerung der Mutter generell verwehrt ist, ohne ihm die Möglichkeit einer gerichtlichen Überprüfung mit der darin gewährleisteten Kindeswohlprüfung zu eröffnen.

10. Urteil vom 21.09.2006²⁵ („Fall Moser ./. Österreich“)

Die *Entziehung des Sorgerechts* für ein neugeborenes Kind mit der Begründung, die Wohnverhältnisse und finanziellen Mittel der Mutter seien unzulänglich und ihr aufenthaltsrechtlicher Status als Ausländerin sei unsicher, stellt einen nicht gerechtfertigten Eingriff in das Recht von Mutter und Kind auf Achtung ihres Familienlebens dar, wenn mögliche Alternativen zu der Übernahme des Kindes in die öffentliche Fürsorge, insbesondere die Unterbringung der Mutter in einem Mutter-Kind-Zentrum nicht hinreichend geprüft worden sind.

11. Urteil vom 09.05.2006²⁶ („Fall C. ./. Finnland“)

Wird in einem Streit über die *elterliche Sorge* zwischen dem Vater zweier Kinder und der späteren Lebensgefährtin seiner verstorbenen von ihm getrennt lebenden Ehefrau die elterliche Sorge von den Gerichten erster und zweiter Instanz auf den am früheren Wohnort der Eheleute im Ausland lebenden Vater übertragen, vom Obersten Gerichtshof dagegen allein mit der Begründung der Lebensgefährtin der Mutter zugesprochen, dass die über 12 Jahre alten Kinder sich geweigert hätten, zum Vater zurückzukehren, und eine Sorgerechtsentscheidung nicht gegen ihren Willen vollstreckt werden könnte, liegt eine Verletzung des Art. 8 EMRK vor, wenn der Oberste Gerichtshof seine Entscheidung getroffen hat, ohne die Beteiligten zuvor mündlich *anzuhören* und ggf. mit Hilfe eines psychologischen Sachverständigen geprüft zu haben, ob die Weigerung der Kinder möglicherweise auf den Einfluss der Lebensgefährtin der Mutter zurückzuführen ist.

12. Urteil vom 10.11.2005²⁷ („Fall Süß ./. Deutschland“)

Nach Art. 8 EMRK muss ein gerechter Ausgleich zwischen den Interessen des Kindes und denen des Elternteils herbeigeführt werden, und damit ist dem Wohl des Kindes, das je nach seiner Art und Bedeutung der Interessen des Elternteils vorgehen kann, besonderes Gewicht beizumessen. Insbesondere kann ein Elternteil nach Art. 8 nicht beanspruchen, dass Maßnahmen getroffen werden, die der Gesundheit und der Entwicklung des Kindes schaden würden. Art. 8 enthält zwar keine ausdrücklichen Verfahrenserfordernisse. Aber das Gebot, das *Entscheidungsverfahren* so zu gestalten, dass die gebührende Achtung der durch Art. 8 geschützten Interessen sichergestellt ist.

Im vorliegenden *Umgangsrechtsverfahren* sind die Entscheidungen der innerstaatlichen Gerichte, mit denen der Umgang des Beschwerdeführers ausgeschlossen wurde, sorgfältig begründet. Insbesondere hat das Amtsgericht den in einer *Anhörung* vor diesem Gericht zum Ausdruck gebrachten ausgeprägten Willen des damals zehnjährigen Kindes, den Vater nicht sehen zu wollen, berücksichtigt. Das

²⁴ Zur Neuregelung siehe Ref.-Entwurf v.28.3.2012, abgedruckt in ZKJ 2012,182.

²⁵ Beschwerde-Nr. 12643/02, FamRZ 2006, 1817.

²⁶ Beschwerde-Nr. 18249/02, FamRZ 2006, 997.

²⁷ Beschwerde-Nr. 40324/98, NJW 2006, 2241.

Kammergericht hatte festgestellt, dass das damals zwölfjährige Mädchen den Umgang mit ihrem Vater aufgrund der ständigen Streitigkeiten zwischen den Eltern ablehnte. Gestützt auf das Gutachten eines psychologischen Sachverständigen war das Gericht daher der Auffassung, dass eine zwangsweise Durchsetzung dieses Umgangs bei dem Mädchen zu einer ernsthaften psychischen Störung führen könnte. Eine erneute Anhörung des Kindes vor dem Kammergericht war nicht notwendig, wenn vor dem Amtsgericht eine ausführliche Anhörung stattgefunden hat und die erneute Anhörung zu einer unzumutbaren Belastung des Kindes geführt hätte.

13. Urteil vom 08.05.2004²⁸ („Fall Haase ./ Deutschland“)

Das Zusammensein von Eltern und Kind ist ein grundlegender Bestandteil des Familienlebens. Maßnahmen, die an diesem Zusammensein hindern, sind ein Eingriff in Art. 8 EMRK. Der Eingriff verletzt Art. 8, wenn er nicht gesetzlich vorgesehen ist. Im vorliegenden Fall wurden der Mutter die Kinder weggenommen auf der Grundlage der §§ 1666, 1666a BGB. In einer demokratischen Ordnung notwendig ist die staatliche *Inobhutnahme* eines neugeborenen Kindes nur bei Vorliegen außerordentlich zwingender Gründe. Wenn zum Schutz eines Kindes Sofortmaßnahmen durchgeführt werden müssen, akzeptiert der Gerichtshof, dass es in Notfallsituationen nicht immer möglich ist, die Personensorgeberechtigten in den Entscheidungsprozess einzubinden. Selbst wenn die Möglichkeit dazu besteht, ist die Einbindung nicht wünschenswert, wenn von den Personensorgeberechtigten eine unmittelbare Gefährdung des Kindes ausgeht, weil durch eine Vorwarnung die Maßnahme ins Leere laufen könnte. Der Gerichtshof muss jedoch überzeugt sein, dass die nationalen Behörden davon ausgehen konnten, dass die Umstände es rechtfertigten, das Kind ohne vorangehende Gespräche oder Beratung abrupt der Betreuung durch seine Eltern zu entziehen. Die Tatsache, dass ein Kind in einem für seine Erziehung günstigeren Umfeld untergebracht werden könnte, kann an sich nicht rechtfertigen, es im Wege einer Zwangsmaßnahme der Betreuung durch seine biologischen Eltern zu entziehen; es müssen andere Umstände vorliegen, die auf die Notwendigkeit eines derartigen Eingriffs in das Recht von Eltern auf Familienleben mit ihrem Kind aus Art. 8 schließen lassen.

14. Urteil vom 26.02.2004²⁹ („Fall Görgülü ./ Deutschland“)

Lebt ein Kind (nicht verheirateter Eltern) seit längerem in Adoptivpflege bei Pflegeeltern, kann eine sofortige Trennung von der Pflegefamilie negative Auswirkungen haben. Dennoch müssen die Gerichte über den Antrag des erziehungsgereigneten und –bereiten Vaters auf Übertragung des Sorgerechts bzw. Gewährung eines weitreichenden *Umgangsrechts* prüfen, ob eine Zusammenführung von Vater und Kind möglich ist, die die Belastung des Kindes soweit wie möglich vermindert. In die Abwägung sind insoweit nicht nur die unmittelbaren Auswirkungen der Trennung des Kindes von seinen Pflegeeltern mit einzubeziehen, sondern auch die langfristigen Auswirkungen einer dauerhaften Trennung von seinem leiblichen Vater. Es entspricht grundsätzlich dem Kindesinteresse, die familiären Beziehungen eines in *Adoptivpflege* befindlichen Kindes zu seinem leiblichen

²⁸ Beschwerde-Nr. 11057/02, FamRZ 2005, 585 = NJW 2004, 3401.

²⁹ Beschwerde-Nr. 74969/01, FPR 2005, 216 = FamRZ 2004, 1456 = NJW 2004, 3397 = JAmt 2004, 551.

Vater aufrecht zu erhalten, weil der Abbruch derartiger Beziehungen die Trennung des Kindes von seinen Wurzeln bedeutet. Der Ausschluss des Umgangsrechts des Vaters ist nur unter ganz außergewöhnlichen Umständen gerechtfertigt.

Art. 8 EMRK erfordert, dass der zu Eingriffen führende Entscheidungsprozess fair ist, und die durch Art. 8 gestützten Interessen ausreichend gewahrt werden. Im Hinblick auf die unterschiedlichen Schutzzwecke von Art. 6 Abs.1 und Art. 8 EMRK kann auch eine Prüfung des Sachverhalts nach beiden Vorschriften gerechtfertigt sein. Insoweit setzt Art. 6 EMRK voraus, dass das gesamte Verfahren, einschließlich der Art und Weise der Beweiserhebung, fair ist.

15. Urteil vom 08.07.2003³⁰ („Fall Sommerfeld ./ Deutschland“) und Urteil vom 08.07.2003³¹ („Fall Sahin ./ Deutschland“)

Es ist Sache des innerstaatlichen Gerichts, zu entscheiden, mit welchen Mitteln es den Sachverhalt ermittelt. Die *Anhörung des Kindes* in Fragen des Umgangsrechts ist von den besonderen Umständen des Falles abhängig, insbesondere vom Alter und von der Reife des Kindes. So kann beispielsweise von einer Anhörung abgesehen werden, wenn die Anhörung ein Risiko für das Kind darstellt, weil es dabei besondere Schuldgefühle entwickelt.

15. Urteil vom 13.07.2000³² („Fall Elsholz ./ Deutschland“)

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

16. Urteil vom 27.04.2000³³ („Fall K. und L. gegen Finnland“)

Das Recht auf Achtung des Familienlebens aus Art. 8 EMRK beinhaltet, dass die *Inpflegenahme* von Kindern grundsätzlich als eine vorübergehende Maßnahme anzusehen ist. Staatliche Stellen sind gehalten, auf eine Familienzusammenführung hinzuarbeiten, wenn ein Kind in öffentliche Pflege genommen wurde. Art. 8 erfordert eine faire und umfassende Abwägung des Interesses des Kindes am Verbleib in der öffentlichen Pflege sowie das Interesse der Eltern an der Zusammenführung der Familie.

17. Bericht vom 03.12.1997³⁴ („Fall Fidler ./ Österreich“)

³⁰ Beschwerde-Nr. 31871/96, FPR 2004, 344 = FamRZ 2004, 337.

³¹ Beschwerde-Nr. 30943/96, FPR 2004, 350 = FamRZ 2004, 337.

³² Beschwerde-Nr. 25735/94, FamRZ 2001, 341 = NJW 2001, 2315 = ZfJ 2001, 106.

³³ Beschwerde-Nr. 25702/94, FamRZ 2000, 1353.

³⁴ Beschwerde-Nr. 23671/94, FamRZ 1999, 1645.

Art. 6 Abs. 1 EMRK ist verletzt, wenn das Gericht einen in der zweiten Novemberhälfte gestellten Antrag auf Regelung des Weihnachtsferienumgangs des nicht Sorgeberechtigten mit seinen Kindern nicht so beschleunigt bearbeitet und die erforderlichen Tatsachen feststellt, dass es *zeitgerecht* über ihn entscheiden kann.

18. Urteil vom 27.10.1994³⁵ („Fall Kroon u.a. / Niederlande“)

Der Begriff „*Familienleben*“ in Art. 8 EMRK ist nicht allein auf Beziehungen beschränkt, die sich auf eine Ehe gründen. Eine Lösung, die es dem Vater nur erlaubt, ein rechtliches Band zu einem Kind, zu dem er ein den Grad des Familienlebens erreichendes Naheverhältnis hat, zu begründen, wenn er die Kindesmutter heiratet, steht nicht mit dem Begriff der Achtung des Familienlebens im Einklang. Die Achtung des Familienlebens verlangt, dass die biologische und die gesellschaftliche Realität Vorrang hat vor einer Rechtsvermutung.

19. Urteil vom 23.09.1994³⁶ („Fall Hokkanen / Finnland“)

Ein staatlicher Eingriff in die Rechte des Art. 8 EMRK verlangt eine faire Abwägung der widerstreitenden Interessen des Einzelnen und der Gemeinschaft. Art. 8 umfasst auch ein Recht eines Elternteils darauf, dass Maßnahmen ergriffen werden zum Zweck seiner Wiedervereinigung mit dem Kind und eine Verpflichtung der innerstaatlichen Behörden, Maßnahmen in dieser Hinsicht zu ersetzen.

20. Urteil vom 26.05.1994³⁷ („Fall Keegan / Irland“)

Der Begriff der *Familie* i.S.v. Art. 8 EMRK beschränkt sich nicht bloß auf eheliche Beziehungen, sondern erfasst auch andere faktische Familienbände außerhalb einer Ehe. Ein Kind, das aus einer unehelichen Beziehung hervorgeht, gehört zur Familie in diesem Sinn. Dies gilt selbst dann, wenn zum Zeitpunkt der Geburt die Eltern nicht mehr zusammenleben oder ihre Beziehung beendet ist. Die rechtliche Möglichkeit, ein nicht eheliches Kind heimlich ohne Kenntnis oder Zustimmung des Vaters zur Adoption freizugeben, kann eine Beeinträchtigung des Rechts des Vaters aus Art. 8 EMRK darstellen.

21. Urteil vom 22.06.1989³⁸ („Fall Eriksson / Schweden“)

Wurde ein Kind aufgrund öffentlicher *Inobhutnahme* kurz nach seiner Geburt in einer Pflegefamilie untergebracht, so wird durch das Verbot der Wegnahme des Kindes aus der Pflegefamilie nach dem Schwedischen Sozialdienstgesetz und die Aufrechterhaltung des Verbots nach mehreren erfolglosen Klagen während eines Zeitraums von insgesamt ca. 10 Jahren auch nach Aufhebung der Obhut das Recht der leiblichen Mutter (und des Kindes) auf Achtung ihres Familienlebens i.S.d. Art. 8 EMRK nicht verletzt, wenn die Rückgabe des Kindes an die Mutter (insbesondere aufgrund der unterbliebenen Maßnahmen der Zusammenführung von Mutter und Kind) die körperliche und psychische Gesundheit und Entwicklung des Kindes erheblich gefährden würde.

³⁵ Beschwerde-Nr. 29/1993/424/503, FamRZ 2003, 813.

³⁶ Beschwerde-Nr. 50/1993/445/524, ÖJZ 1995, 271.

³⁷ Beschwerde-Nr. 16/1993/411/490, FamRZ 1995, 110 = NJW 1995, 2153.

³⁸ Beschwerde Nr. 11373/85

22. Urteil vom 08.07.1987³⁹ („Fall W. gegen Großbritannien“)

Der Gerichtshof hat auch das Recht, den *Entscheidungsfindungsprozess* der Behörde auf dessen Fairness bzw. zum Zwecke der Feststellung zu untersuchen, ob den durch Art. 8 EMRK geschützten Interessen die genügende Achtung erwiesen wurde. Der Entscheidungsprozess muss in der Weise ablaufen, dass sichergestellt ist, dass die Ansichten und Interessen der Beteiligten der Behörde bekannt gemacht und von dieser in angemessener Weise berücksichtigt werden. Auch die Länge des Entscheidungsfindungsprozesses darf nicht außer Betracht bleiben.

23. Urteil vom 13.06.1979⁴⁰ („Fall Marckx ./.. Belgien“)

Art. 8 EMRK macht zwischen einer ehelichen und einer nicht ehelichen Familie keinen Unterschied. Die Achtung des Familienlebens schließt für den Vertragsstaat die positive Verpflichtung ein, bei der Normierung familienrechtlicher Verhältnisse so zu verfahren, dass den Betroffenen die Führung eines normalen Familienlebens ermöglicht wird. Eine unterschiedliche Behandlung nicht ehelicher Kinder in diesem Bereich gegenüber ehelichen Kindern verletzt Art. 8, wenn sie nicht durch objektive und vernünftige Gründe gerechtfertigt ist.

³⁹ Beschwerde-Nr. 4/1986/107/150, NJW 1991, 2199.

⁴⁰ Ser.A no. 31, FamRZ 1979, 903 = NJW 1979, 2449.