

© Jan Sramek Verlag (<http://www.jan-sramek-verlag.at>). [Übersetzung wurde bereits in Newsletter Menschenrechte 2021/5 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 2021/5] 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 2021/5] 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.

X. gg. Polen – 20741/10

Urteil vom 16.9.2021, Kammer V

Sachverhalt

Die 1970 geborene Bf. hat vier Kinder (A., B., C. und D.) mit Y., mit dem sie seit 1993 verheiratet war. Nachdem sie eine Beziehung mit einer Frau (Z.) eingegangen war, erfolgte im Juni 2005 die Scheidung. Das Gericht sprach der Bf. die Obsorge für alle vier Kinder zu.

Im Oktober 2006 beantragte der Exmann der Bf. eine Änderung der Obsorgeregelung. Das vom Gericht um ein Gutachten gebetene Familienberatungszentrum stellte fest, dass der Vater bessere elterliche Fähigkeiten und mehr Verständnis für die Bedürfnisse der Kinder zeige als deren Mutter. Diese würde sich zu sehr auf ihre Beziehung zu ihrer Freundin konzentrieren. Es wäre zwar möglich, die Kinder in ihrer Obsorge zu belassen, doch müsste sie dafür ihre Haltung entschieden ändern und Z. aus dem Familienleben ausschließen. Im Zuge der Erstellung eines zweiten Gutachtens wurde die Bf. offen über ihre sexuelle Orientierung und die intime Beziehung zu Z. befragt.

Am 16.10.2007 übertrug das Kreisgericht R. die elterlichen Rechte und die Obsorge für alle vier Kinder auf den Vater. In der Begründung hielt das Gericht unter anderem fest, dass die Bf. nicht bereit sei, zu Gunsten ihrer Kinder auf die »übermäßige Nähe« zu Z. zu ver-

zichten. Zudem wäre ihr »elterliches Verhalten inkorrekt« und sie nicht in der Lage, ihre Haltung zu ändern und Z. aus dem Familienleben auszuschließen.

Das Bezirksgericht S. bestätigte diesen Beschluss am 10.1.2008. In der Verhandlung räumte der Vater ein, dass es schwierig wäre, sich um das jüngste Kind D. zu kümmern, weil der 2001 geborene Knabe stärkere Bindungen zur Mutter hätte. In weiterer Folge zogen die drei älteren Kinder (geboren 1993, 1996 bzw. 1998) zum Vater. Im Mai 2008 brachte die Bf. einen Ablehnungsantrag gegen Richter D. T. ein, der für alle in ihrer Sache ergangenen Entscheidungen des Kreisgerichts verantwortlich war. Sie brachte vor, der Richter sei ein Bekannter ihrer Eltern, mit denen sie zerstritten wäre. Der Antrag wurde am 2.6.2008 abgewiesen.

Im April 2008 hatte die Bf. die Übertragung der Obsorge für D. und eine einstweilige Anordnung beantragt, die ihr für die Dauer des Verfahrens die Obsorge einräumte. Das Kreisgericht R. wies letzteren Antrag am 8.5.2008 ab, wobei sich der Richter auf die Gutachten aus 2007 stützte und feststellte, die Bf. hätte »sich übermäßig auf sich selbst und die Beziehung zu ihrer Freundin konzentriert«. Daraufhin wurde D. von einem

Gerichtsvollzieher zum Vater gebracht. Ein im Zuge dieses Verfahrens eingeholtes Gutachten kam zum Ergebnis, D. sollte bei seinen Geschwistern und seinem Vater leben, wobei dieser als »männliches Rollenvorbild« wichtiger für die Entwicklung sei als die Mutter. Am 8.6.2009 wies das Kreisgericht R. den Antrag des Bf. auf Übertragung der Obsorge ab, wobei es in der Begründung auf die Bedeutung des Vaters für die Entwicklung des Kindes verwies.

Das dagegen erhobene Rechtsmittel wurde am 17.9.2009 vom Bezirksgericht S. abgewiesen. Das Gericht betonte, dass die Entscheidung nicht auf der sexuellen Orientierung der Bf. beruhen würde. Allerdings zeigte es Verständnis dafür, dass es für die Kinder schwierig wäre, die Beziehung ihrer Mutter zu einer Frau zu akzeptieren. Außerdem unterstrich das Gericht die Bedeutung des »männlichen Rollenvorbilds«.

Rechtsausführungen

Die Bf. behauptete eine Verletzung von Art. 14 EMRK (*Diskriminierungsverbot*) iVm. Art. 8 EMRK (*Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens*) sowie von Art. 6 Abs. 1 EMRK (hier: *Recht auf ein unparteiisches Gericht*).

I. Vorbemerkung zum Umfang der Rechtssache

(46) [...] Die Bf. beschränkte sich in ihrer Stellungnahme auf das Verfahren [...] in Bezug auf ihr jüngstes Kind D., das am 17.9.2009 endete. Sie brachte ihre Beschwerde an den GH am 18.3.2010 ein. Der GH schließt daraus, dass die vorliegende Rechtssache nur das sich auf D. beziehende Verfahren betrifft und er sich nicht mit den Beschwerdevorbringen auseinandersetzen muss, die sich auf die am 10.1.2008 abgeschlossenen Verfahren betreffend die anderen Kinder [...] beziehen.

II. Zur behaupteten Verletzung von Art. 14 iVm. Art. 8 EMRK

(47) Die Bf. brachte vor, dass die innerstaatlichen Gerichte sich aufgrund ihrer sexuellen Orientierung geweigert hatten, ihr die Obsorge für ihr Kind D. einzuräumen, was eine Diskriminierung [...] begründet hätte. [...]

1. Zulässigkeit

(50) Wie der GH feststellt, ist dieser Teil der Beschwerde weder offensichtlich unbegründet noch aus einem anderen [...] Grund unzulässig. Er muss daher für **zulässig** erklärt werden (einstimmig).

2. In der Sache

(72) Es ist unbestritten [...], dass die Weigerung, der Bf. die vollen elterlichen Rechte und die Obsorge für ihr jüngstes Kind D. einzuräumen, in den Anwendungsbereich von Art. 8 EMRK fällt. Folglich ist Art. 14 iVm. Art. 8 EMRK auf den vorliegenden Fall anwendbar.

a. Gab es eine unterschiedliche Behandlung?

(73) [...] Die rechtskräftige innerstaatliche Entscheidung [...] erging am 17.9.2009, als das Bezirksgericht S. es ablehnte, die Entscheidung vom 16.10.2007 aufzuheben [...]. Im jüngsten Verfahren berücksichtigten das Bezirksgericht S. und das Kreisgericht R. den Verlauf des gesamten Rechtsstreits zwischen den Eltern, der im Oktober 2006 begonnen hatte. Folglich und im Hinblick auf seine Entscheidung über den Umfang der Rechtssache (siehe oben Rn. 46) wird der GH die Elemente des ersten Verfahrens in dem Umfang berücksichtigen, in dem diese im zweiten Verfahren direkt oder indirekt relevant waren.

(74) Insbesondere nimmt der GH zwei Gutachten zur Kenntnis, die 2007 im ersten Verfahren über die Änderung der elterlichen Rechte für A., B., C. und D. eingeholt wurden. Ohne diese Meinungen noch einmal wiederzugeben, bemerkt der GH, dass die Experten [...] zur Schlussfolgerung gelangten, dass die Bf. ihre Kinder behalten könnte, wenn sie ihre Haltung entscheiden ändern und ihre Freundin aus dem Familienleben ausschließen würde. Der zweite Gutachter befragte die Bf. offen über ihre intimen Beziehungen zu Z., um festzustellen, ob sie homosexuell war. Ihre mutmaßliche Homosexualität und ihr Sexualleben prägten das zweite Gutachten, das zum Ergebnis gelangte, die Kinder würden lieber beim Vater leben wollen.

(75) Es muss betont werden, dass diese beiden Gutachten die Grundlage für die Entscheidung vom 16.10.2007 bildeten, die alle vier Kinder in die Obsorge des Vaters gab und die elterlichen Rechte der Bf. beschränkte. Das Kreisgericht R. akzeptierte die Einschätzung der Gutachter vorbehaltlos und zitierte sie ausgiebig. Aus diesen Gutachten ergab sich insbesondere, dass

- die Bf. ihre übermäßige Nähe zu Z. nicht zugunsten der Beziehungen zu ihren Kindern aufgeben wollte;
- das elterliche Verhalten der Bf. damals aufgrund ihrer persönlichen Probleme und ihrer emotionalen Verstrickung in einer Beziehung zu einer anderen Frau nicht korrekt war;
- es für die Bf. möglich gewesen wäre, ihre elterlichen Rechte weiter auszuüben, wenn sie ihre Haltung entschieden geändert und Z. aus ihrem Familienleben ausgeschlossen hätte;
- die Bf. trotz der Signale ihrer Kinder und des eindeutig störenden Einflusses, den ihre schwerwiegende Verstrickung in die Beziehung zu ihrer Freundin auf das Familienleben hatte, nicht in der Lage war, ihr Verhal-

ten zu korrigieren.

(76) Angesichts dessen stellt der GH fest, dass die Verweise auf die Homosexualität der Bf. und ihre Beziehung zu Z. im ersten, sich auf D. und seine Geschwister beziehenden Verfahren, vorherrschend waren.

(77) Überdies berücksichtigt der GH, dass die oben wiedergegebenen Gutachten und die Entscheidung vom 16.10.2007 entscheidenden Einfluss auf das letzte Verfahren [...] hatten, in dem die Bf. eine Änderung der Obsorgeregelung für D. anstrebte. Das Kreisgericht R. bezog sich in seiner Abweisung einer einstweiligen Anordnung direkt auf die beiden Gutachten aus 2007. Am 8.5.2008 wiederholte das wiederum mit demselben Einzelrichter besetzte Gericht seine Schlussfolgerungen vom 16.10.2007, wonach sich die Bf. »übermäßig auf sich selbst und auf die Beziehung zu ihrer Freundin konzentriert« hätte.

(78) Die Regierung betonte, dass mit der rechtskräftigen Entscheidung vom 17.9.2009 die Behauptungen der Bf., die innerstaatlichen Entscheidungen wären durch ihre Homosexualität motiviert gewesen, eindeutig zurückgewiesen worden wären. Wie der GH allerdings bemerkt, ging auch das Bezirksgericht S. in diesem Urteil davon aus, dass »die Angelegenheit des Aufwachsens eines Kindes in einer gleichgeschlechtlichen Beziehung sehr kontrovers [wäre]« und dass die Schwierigkeiten der älteren Kinder, die neue Partnerin der Bf. zu akzeptieren, »verständlich« wären.

(79) Ungeachtet der vom Bezirksgericht S. unternommenen Bemühungen, das Ausmaß der Verweise auf die Beziehung zwischen der Bf. und Z. in allen Verfahren zu rechtfertigen, besteht die unausweichliche Schlussfolgerung somit darin, dass ihre sexuelle Orientierung und ihre Beziehung zu einer anderen Frau durchgehend im Zentrum der sie betreffenden Überlegungen standen und in jeder Phase der gerichtlichen Verfahren omnipräsent waren.

(80) Der GH schließt daraus auf das Vorliegen einer unterschiedlichen Behandlung zwischen der Bf. und jedem anderen Elternteil, der die volle Obsorge für sein Kind möchte. Dieser Unterschied beruhte auf ihrer sexuellen Orientierung, einem vom »sonstigen Status« umfassten Grund.

b. War die unterschiedliche Behandlung gerechtfertigt?

(81) [...] Eine unterschiedliche Behandlung ist diskriminierend, wenn [...] sie kein legitimes Ziel verfolgt oder kein angemessenes Verhältnis zwischen den eingesetzten Mitteln und dem angestrebten Ziel besteht.

(82) [...] Die innerstaatlichen Entscheidungen über die elterlichen Rechte und die Obsorge verfolgten ein legitimes Ziel, nämlich den Schutz der Rechte anderer.

(83) Folglich bleibt zu prüfen, ob die unterschiedliche Behandlung gerechtfertigt war.

(84) [...] Sowohl der Bf. als auch ihrem Exmann wurden ähnliche elterliche Fähigkeiten und Qualitäten zugesprochen. [...] Wie das polnische Recht klar festlegt, sind in solchen Fällen die Interessen des Kindes von übergeordneter Bedeutung.

(85) [...] Im jüngsten Verfahren verweigerten die Gerichte eine Änderung des Status quo betreffend die Obsorge für D. auf der Grundlage von zwei Hauptargumenten: den Vorteilen des Zusammenlebens aller Geschwister und der Wichtigkeit des »männlichen Rollenvorbilds« für das Aufwachsen des Knaben. Wie in der Entscheidung vom 17.9.2009 angegeben wurde, kam die Bf. nicht als Elternteil mit vollen elterlichen Rechten und der Obsorge für D. in Frage, weil die anderen Kinder nicht bei ihr lebten. Der GH wird prüfen, ob diese Argumente angemessen waren, um den erklärten Zweck dieser Verfahren zu erfüllen, nämlich den Schutz des Wohls des Kindes. Dabei muss der GH notwendigerweise beurteilen, ob einer der von den Gerichten angegebenen Gründe auf diskriminierenden Überlegungen beruhte oder dies bei beiden der Fall war.

(86) In diesem Zusammenhang erinnert der GH daran, dass es soweit es um das Familienleben eines Kindes geht, einen weiten Konsens gibt [...], wonach in allen Kinder betreffenden Entscheidungen deren Wohl von vorrangiger Bedeutung ist. [...]

(87) Im vorliegenden Fall scheinen sich die innerstaatlichen Gerichte auf den Zweck bezogen zu haben, das Kindeswohl von D. zu schützen. Ein solcher Verweis kann nicht abstrakt sein und es ist Sache des GH zu bestimmen, ob die sexuelle Orientierung der Bf., wie von ihr behauptet, tatsächlich entscheidenden Einfluss auf die innerstaatlichen Entscheidungen hatte. [...] In *Fretté/F* [...] hatten die französischen Behörden und Gerichte die Verweigerung einer Erlaubnis, ein Kind zu adoptieren, mit der »Wahl des Lebensstils« des Bf. begründet und sich nie ausdrücklich auf seine Homosexualität bezogen. Der GH kam dennoch zum Schluss, dass die Homosexualität des Bf. durch dieses Kriterium implizit, aber doch unbestreitbar zum entscheidenden Faktor gemacht wurde.

Im vorliegenden Fall ist der GH nicht überzeugt davon, dass die von den innerstaatlichen Gerichten herangezogenen Gründe angemessen waren, um den erklärten Zweck des Schutzes des Kindeswohls von D. zu verwirklichen. Obwohl die Gerichte die Vorteile der aus dem Zusammenleben der Geschwister erwachsenden Stabilität anerkannten, stellten sie die starke Bindung in Abrede, die D. eindeutig zu seiner Mutter [...] hatte, nicht aber zum Vater. Zudem wurde der Verweis auf das »männliche Rollenvorbild« in jeder Phase des letzten Verfahrens als wesentliche Überlegung bei der Einschätzung des Kindeswohls wiederholt. In seiner Entscheidung vom 17.9.2009 stellte das Bezirksgericht S. fest: »für jeden Knaben aus einer zerbrochenen Fami-

lie ist ein männliches Rollenvorbild wichtig und diese Bedeutung wächst noch mit zunehmendem Alter des Kindes.« Diese stereotype Ansicht wurde vom Bericht des gerichtlichen Betreuers nicht bestätigt, wonach D. bei seiner Mutter ausgeglichen war und sich bei ihr zuhause fühlte. Wie weiters anzumerken ist, fand das Gutachten des Familienberatungszentrums keinen Grund zur Besorgnis über die aktuelle Entwicklung von D., sein Wohlbefinden oder irgendein Risiko oder einen Schaden für das Kind. Außerdem verabsäumte es das [...] Urteil, die unbestrittene Tatsache zu berücksichtigen, dass die Bf. die primäre Bezugsperson von D. war, bevor dieser am 3.6.2008 zwangsweise von ihr getrennt wurde. [...] D. war zu diesem Zeitpunkt sechs Jahre alt, und bei der Scheidung drei Jahre. Die engen Bindungen zwischen dem Kind und der Bf. wurden von allen Experten und sogar vom Exmann der Bf. anerkannt [...]. Die Obsorge für D. an die Bf. zu übertragen, hätte diesen außerdem nicht seines Kontakts zum Vater beraubt. Es gibt keine Hinweise auf eine Befürchtung der Gerichte, die Bf. könnte den Kontakt [...] unterbinden [...]. Ihr Verweis auf das männliche Rollenvorbild war daher diskriminierend.

(88) Gemäß dem Vorbringen der Regierung wurde die Beziehung der Bf. zu Z. nur als Element des Sachverhalts berücksichtigt. Der GH stimmt dem insofern zu, als die sich auf die Partnerin der Bf., mit der sie in einer stabilen Beziehung lebte, beziehenden Fragen für die Beurteilung des Falls nicht irrelevant waren. [...] Wo ein männlicher oder eine weibliche Bf. bereits mit einem Partner bzw. einer Partnerin zusammengezogen ist, wird dessen bzw. deren Einstellung und die Rolle, die er oder sie im täglichen Leben des Kindes spielen wird, wenn dieses Teil des Haushalts wird, eine umfassende Prüfung im Hinblick auf das Kindeswohl erfordern. Allerdings muss der GH feststellen, dass die innerstaatlichen Gerichte im vorliegenden Fall nie die Haltung der Partnerin der Bf. und deren Rolle beurteilten. [...]

(89) Obwohl das endgültige Urteil vom 17.9.2009 nur D. betraf, wiederholte das Bezirksgericht S. frühere Feststellungen über die angeblichen negativen Auswirkungen der Beziehung zwischen der Bf. und Z. auf die älteren Kinder. Zugleich war die Beziehung zwischen D. und Z. nie gesondert eingeschätzt worden. Es wurde keine Andeutung darüber gemacht, dass D. durch die Anwesenheit von Z. im Leben seiner Mutter nachteilig beeinträchtigt worden wäre. [...]

(90) [...] Der diskriminierende Verweis auf die Wichtigkeit des männlichen Rollenvorbilds für das Aufwachsen des Knaben [...] war ein entscheidender Faktor bei der Abweisung der Anträge der Bf. auf Übertragung der Obsorge [...]. Diese Überlegung hatte mehr Gewicht als die anderen Argumente: das junge Alter von D., die starke Bindung zur Bf. und sein Wohlbefinden während er bei ihr lebte, die Ansicht des Vaters, wonach D. bei

seiner Mutter bleiben sollte und die Anerkennung des Gerichts, dass das elterliche Verhalten der Bf. keinen Grund zur Beanstandung mehr gebe.

(91) Schließlich kann der GH nicht ignorieren, dass nach Ansicht der innerstaatlichen Gerichte eine positive Einschätzung der Kompetenzen der Bf. als primäre Bezugsperson für ihre Kinder von einer Beendigung der Beziehung zu Z. abhängig war. Die Gerichte bezeichneten diese Beziehung als »übermäßige Nähe« und eine »Haltung«, die »korrigiert« werden müsse. Sie erwarteten, dass die Beziehung »aufgegeben« und Z. »aus dem Familienleben ausgeschlossen« würde. Auch wenn im endgültigen Urteil vom 17.9.2009 nicht direkt auf diese Argumentation, die im ersten Verfahren allgegenwärtig war, verwiesen wurde, behandelte dieses Urteil nicht die Beziehung von D. zu Z. und deren Rolle im Haushalt der Bf. In jedem Fall gibt es keinen wie auch immer garteten Hinweis auf irgendeine negative Wirkung, die Z. auf die Entwicklung und das Wohl von D. gehabt haben könnte. Andererseits wurden die neue Beziehung des Exmanns der Bf., aus der ein weiteres Kind hervorgegangen war, und die Tatsache, dass D. mit der täglichen Unterstützung seiner Großeltern [...] aufgezogen wurde, vorbehaltlos akzeptiert.

(92) Angesichts dessen kommt der GH zu dem Ergebnis, dass die innerstaatlichen Gerichte [...] eine Unterscheidung trafen, die ausschließlich oder überwiegend auf Überlegungen betreffend die sexuelle Orientierung der Bf. beruhten [...].

(93) Somit hat eine **Verletzung von Art. 14 iVm. Art. 8 EMRK** stattgefunden (6:1 Stimmen; *abweichendes Sondervotum von Richter Wojtyczek*).

III. Zur behaupteten Verletzung von Art. 6 Abs. 1 EMRK

(94) Die Bf. brachte vor, Richter D. T. wäre nicht unparteiisch gewesen [...].

(95) [...] Die Bf. stellte am 26.5.2008 einen Ablehnungsantrag gegen diesen Richter [...], der am 16.9.2008 abgewiesen wurde. Nach diesem Datum erhob die Bf. keine weiteren Rechtsmittel oder Einsprüche gegen Richter D. T. Insbesondere brachte sie in ihrer Berufung gegen die Entscheidung vom 8.6.2009 keine Argumente hinsichtlich der fehlenden Unparteilichkeit [...] vor.

(97) Die endgültige Entscheidung betreffend diesen Teil der Beschwerde wurde somit nach Ansicht des GH am 16.9.2008 getroffen. Die Bf. erhob ihre Beschwerde an den GH am 18.3.2010 und somit mehr als sechs Monate später.

(98) Folglich wurde dieser Teil der Beschwerde verspätet erhoben und muss daher [...] [als **unzulässig**] zurückgewiesen werden (einstimmig). [...]

IV. Entschädigung nach Art. 41 EMRK

€ 10.000,- für immateriellen Schaden (6:1 Stimmen;
abweichendes Sondervotum von Richter Wojtyczek).