

An
alle Bundesministerien,
alle MenschenrechtskoordinatorInnen,
alle Sektionen des BKA,
die Ämter der Landesregierungen,
den Obersten Gerichtshof
die Parlamentsdirektion,
die Verbindungsstelle der Bundesländer,
den Verfassungsgerichtshof und
den Verwaltungsgerichtshof

Antwort bitte unter Anführung der GZ an die Abteilungsmail

Betrifft: EGMR; Urteil MOSER gegen Österreich, Appl. 12643/02;
Obsorgeverfahren gemäß §§ 176ff ABGB aF
Rundschreiben

Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) hatte in der Menschenrechtsbeschwerdesache Moser, endgültig gemäß Art. 44 Abs. 2 EMRK seit 21. Dezember 2006, Fragen im Zusammenhang mit der gerichtlich angeordneten Übertragung der Obsorge an den Jugendwohlfahrtsträger und der damit verbundenen Unterbringung eines Neugeborenen bei Pflegeeltern zu beurteilen.¹ Die Beschwerdeführer (die Mutter und ihr Kleinkind) brachten hiezu unter anderem vor, dass die Übertragung des Sorgerechts auf das Amt für Jugend und Familie und die mangelnde Einbeziehung der Erstbeschwerdeführerin im Obsorgeverfahren deren Recht auf Achtung ihres Familienlebens (Art. 8 EMRK) verletzte und dass diese Verfahren ohne mündliche Verhandlung und ohne mündliche Verkündung der Entscheidungen durchgeführt wurden (Recht auf ein faires Verfahren, Art. 6 Abs. 1 EMRK):

1. Zur monierten Verletzung des Art. 8 EMRK stellte der Gerichtshof fest, dass im Unterschied zu den meisten Obsorgefällen der Grund für die Übertragung der Obsorge nicht im Unvermögen der Erstbeschwerdeführerin wegen einer physischen oder geistigen Beeinträchtigung oder wegen eines gewalttätigen oder missbräuchli-

chen Verhaltens lag. Sie beruhte lediglich auf der präkeren Situation der Erstbeschwerdeführerin (Mangel einer geeigneten Unterkunft und finanzieller Mittel; unklarer aufenthaltsrechtlicher Status), welche es schwierig gemacht hätte, für ein Kleinkind zu sorgen (Rz 68). Derartige Fälle bedürfen einer sorgfältigen Untersuchung möglicher Alternativen hinsichtlich der Unterbringung in öffentliche Obsorge (Rz 69). Im vorliegenden Fall wurden keine Handlungen zwecks Erkundung der Möglichkeiten gesetzt, die es den Beschwerdeführern ermöglicht hätten, zusammen zu bleiben, wie beispielsweise die Unterbringung in einem Mutter-Kind-Heim (Rz 70). Dieses Versäumnis der Beurteilung aller möglichen Alternativen wird durch den Umstand erschwert, dass keine Maßnahmen ergriffen wurden, um den Kontakt zwischen den Beschwerdeführern während des anhängigen Verfahrens aufzubauen und zu erhalten (Rz 71).

Die dem Art. 8 EMRK innewohnenden verfahrensrechtlichen Anforderungen wurden nicht erfüllt, da die Erstbeschwerdeführerin nicht in einem Ausmaß im Entscheidungsprozess eingebunden wurde, das zum Schutz ihrer Interessen erforderlich gewesen wäre: zum einen wurde sie bloß einmal vom Jugendgerichtshof gehört, als sie aus eigenem Beweggrund beim Gerichtshof erschien, um Information über ihre Situation zu geben. Zum zweiten stützte sich der Beschluss des Jugendgerichtshofes auf einen Bericht des Amtes für Jugend und Familie und auf einen Bericht der Jugendgerichtshilfe, welche der Erstbeschwerdeführerin nicht übermittelt worden waren und zu welchen sie keine Äußerungsmöglichkeit hatte. Zum dritten war die Erstbeschwerdeführerin im Verfahren vor dem Jugendgerichtshof nicht anwaltlich vertreten bzw. beraten. Das Berufungsverfahren, in welchem sie vertreten war, wurde ohne Verhandlung durchgeführt und es kann nicht gesagt werden, dass die Mangelhaftigkeit des erstinstanzlichen Verfahrens durch die eingeräumten Stellungnahmemöglichkeiten beseitigt wurde (Rz 72).

Im Hinblick auf das Unterlassen der Behörde (Untersuchung aller möglichen Alternativen an Stelle einer Übertragung der Obsorge des Zweitbeschwerdeführers auf das Amt für Jugend und Familie, Sicherstellung regelmäßiger Kontakte zwischen den Beschwerdeführern nach deren Trennung und mangelhafte Einbindung) waren die vorgebrachten Gründe nicht ausreichend, den schwerwiegenden Eingriff in das Familienleben der Beschwerdeführer zu rechtfertigen. Trotz des Ermessensspielraumes

¹ Urteil vom 21. September 2006. Siehe auch newsletter 2006, 226 und ÖJZ im Druck.

der nationalen Behörden war der Eingriff zu den verfolgten Zielen nicht verhältnismäßig (Rz 74).

2. Zu den behaupteten Verfahrensmängeln hielt der EGMR fest, dass unbestrittenerweise dem Jugendgerichtshof Berichte vom Amt für Jugend und Familie und von der Jugendgerichtshilfe übermittelt wurden und der Erstbeschwerdeführerin keine Möglichkeit gegeben wurde, zu diesen Stellung zu nehmen. Der EGMR ist nicht von der Argumentation überzeugt, dass die Beschwerdeführerin Zugang zu den Akten während des ganzen Verfahrens hatte. Es oblag nicht der Erstbeschwerdeführerin, die überdies im erstinstanzlichen Verfahren unvertreten war, Akteneinsicht zu nehmen, um sich über Berichte der Gegenpartei zu unterrichten, sondern dem Gericht, sie zu informieren und ihr die Möglichkeit zur Stellungnahme zu geben (Rz 87). Vor diesem Hintergrund erkannte der EGMR auf eine Verletzung des Art. 6 Abs. 1 EMRK (Grundsatz der Waffengleichheit).

3. Die Erstbeschwerdeführerin brachte im Hinblick auf Art. 6 Abs. 1 EMRK auch vor, dass keine öffentliche mündliche Verhandlung stattfand und sie vom Jugendgerichtshof lediglich in Form einer Zeugeneinvernahme gehört wurde (Rz 89). Nach der Rechtsprechung des EGMR schließt das Recht auf eine öffentliche Verhandlung die Berechtigung zu einer mündlichen Verhandlung ein, es sei denn, es gibt besondere Umstände, die ein Absehen rechtfertigen (Rz 91). Im vorliegenden Fall lagen keine solchen Umstände vor. Weder betraf das Verfahren hoch technische Belange noch reine Rechtsfragen. Folglich hatte die Erstbeschwerdeführerin ein Recht auf Durchführung einer Verhandlung. Die Befragung der Erstbeschwerdeführerin im August 2000 kann nicht als Verhandlung im Sinne des Art. 6 Abs. 1 EMRK gewertet werden; sie erschien beim Jugendgerichtshof aus eigenem und erteilte überdies faktische Information über ihre Situation. Es besteht aber kein Anhaltspunkt, dass diese „Anhörung“ alle faktischen und rechtlichen Aspekte des Falls erfasste (Rz 92). Der EGMR hielt in diesem Zusammenhang fest, dass das österreichische Außerstreitgesetz, das nunmehr in Kraft steht, dem Richter ein Ermessen einräumt, in familienrechtlichen und vormundschaftsrechtlichen Verfahren öffentliche Verhandlungen durchzuführen und dass es Kriterien für die Ausübung dieses Ermessens gibt. Solche Garantien waren aber im Außerstreitgesetz 1854 nicht enthalten. Es ist daher nicht entscheidend, dass die Beschwerdeführerin keine öffentliche Verhandlung beantragt hat, zumal das innerstaatliche Recht eine solche Möglichkeit nicht vorsah und die Praxis der

Gerichte dahin ging, keine öffentliche Verhandlung durchzuführen (Z 96). In einem Verfahren, in dem sich ein Individuum und der Staat gegenüber stehen, müssen die Gründe für den Ausschluss der Öffentlichkeit Gegenstand einer sorgfältigen Prüfung sein. Das war im vorliegenden Fall nicht so, da das Gesetz zu dieser Frage schwieg und die Gerichte einfach einer seit langem eingeführten Praxis folgten, ohne die besonderen Umstände des Falls in Erwägung zu ziehen (Z 97). Daher sah der EGMR auch im Fehlen einer mündlichen Verhandlung eine Verletzung des Art. 6 Abs. 1 EMRK.

4. Die Erstbeschwerdeführerin erachtete sich auch dadurch beschwert, dass die Entscheidung im Verfahren zur Übertragung der Obsorge nicht öffentlich verkündet wurde. Der EGMR wertete im vorliegenden Fall, in welchem das Absehen von einer mündlichen Verhandlung nicht gerechtfertigt war, die Gründe, die für das Fehlen der öffentlichen Verkündung vorgebracht worden waren - nämlich, dass den Personen, die ein rechtliches Interesse am Fall begründen, Zugang zum Akt zu gewähren ist und Entscheidungen von speziellen Interesse, insbesondere jener der Berufungsgerichte oder Höchstgerichte, veröffentlicht würden – dahingehend, dass sie den Anforderungen des Art. 6 Abs. 1 EMRK nicht ausreichend Rechnung tragen (Rz 103), so dass auch diesbezüglich eine Verletzung des Art. 6 EMRK (Fehlen einer öffentlichen Verkündung der Entscheidung) festgestellt wurde.

6. Februar 2007
Für den Bundeskanzler:
Georg LIENBACHER

Elektronisch gefertigt