

PARTLY DISSENTING OPINION
OF JUDGE RESS
JOINED BY JUDGES PASTOR RIDRUEJO AND
TÜRMEŒEN

1. As in the case of Sahin v. Germany, we regret that we cannot agree with the majority's opinion that there has been no violation of Article 8 in relation to the procedural requirements implicit in this Article of the Convention.

On the other hand, we share the opinion of the Grand Chamber which endorsed the view of the Fourth Section that there was no substantive violation of Article 8. The reasons given by the German courts to justify their decisions refusing access, namely that the then thirteen-year-old girl had expressed the clear wish not to see her father, the applicant, and had done so for several years, so that forcing her to see him would seriously disturb her emotional and psychological balance, are convincing and not arbitrary and, as we agree, the relevant decisions were indeed taken in the interest of the child. It is not for this Court to supervise the national courts' findings in relation to the interests of a child except in cases where their reasoning is clearly arbitrary and would in the end harm the child's health and development. We fully agree with the reasoning of the Grand Chamber in paragraphs 57 to 60 of the judgment and we would like to stress that it is completely wrong to assume that the Court has increasingly entered into the material elements of the best interests of children in the field of parental rights of access.

2. The fundamental issue raised by this case under Article 8 concerns the procedural requirements implicit in this Article, requirements which the Court has already developed and clarified on many occasions. It is one of the basic requirements in relation to parents' rights of access to their children that there exist legal safeguards designed to secure the effective protection of the rights of parents and children to respect for their family life (see *Elsholz v. Germany* [GC], no. 25735/94, § 49, ECHR 2000-VIII; *Kutzner v. Germany*, no. 46544/99, §§ 65-66, ECHR 2002-I; and *Covezzi and Morselli v. Italy*,

TEILWEISE ABWEICHENDE MEINUNG
VON RICHTER RESS
MIT ANSCHLUSS VON RICHTER PASTOR
RIDRUEJO UND TÜRMEŒEN

1. Wie im Fall Sahin gegen Deutschland können wir uns leider nicht der Mehrheitsmeinung anschließen können, dass es keine Verletzung von Artikel 8 bezüglich der in diesem Artikel implizierten verfahrensrechtlichen Anforderungen stattgefunden hat.

Andererseits teilen wir die Meinung der Großen Kammer, die die Ansicht der Vierten Sektion bestätigt hat, dass keine substantielle Verletzung von Artikel 8 stattgefunden hat. Die Gründe, die die deutschen Gerichte zur Rechtfertigung ihrer Entscheidungen der Umgangsablehnung angegeben haben, und zwar dass das dreizehnjährige Mädchen ihren eindeutigen Wunsch zum Ausdruck gebracht hat, ihren Vater, den Beschwerdeführer, nicht sehen zu wollen, und dies über mehrere Jahre, so dass die Ausübung von Zwang ihn zu sehen, ihr seelisches und psychologisches Gleichgewicht ernsthaft stören würde, sind überzeugend und nicht willkürlich. Die relevanten Entscheidungen sind tatsächlich im Interesse des Kindes gefasst wurden, was unsere Zustimmung findet. Dem Gericht obliegt nicht die Supervision der Befunde der innerstaatlichen Gerichte in Bezug auf die Interessen des Kindes, außer in Fällen, in denen ihre Begründung eindeutig willkürlich ist und letztendlich die Gesundheit und Entwicklung des Kindes gefährden würde. Wir stimmen uneingeschränkt der Argumentation der Großen Kammer in Absatz 57 bis 60 des Urteils zu und wir möchten betonen, dass die Annahme vollkommen falsch ist, dass das Gericht in übersteigertem Maße auf die wesentlichen Elemente des Kindeswohls im Bereich der elterlichen Umgangsrechte eingegangen ist.

2. Die fundamentale Frage, die in dieser Rechtssache unter Artikel 8 aufgeworfen wurde, betrifft die in diesem Artikel implizierten, verfahrensrechtlichen Anforderungen. Diese Anforderungen wurden vom Gericht bereits dargelegt und bei vielen Gelegenheiten geklärt. Es ist eines der grundlegenden Erfordernisse in Bezug auf das Umgangsrecht der Eltern mit ihren Kindern, dass rechtliche Sicherungsmechanismen bestehen, die dafür ausgelegt sind, den effektiven Schutz der Rechte von Eltern und Kindern hinsichtlich der Achtung ihres Familienlebens sicherzustellen (siehe *Elsholz gegen Deutschland*

no. 52763/99, 9 May 2003). A decisive element of these "parental rights of access" resides in the question whether the level of involvement of the applicant in the decision-making process, seen as a whole, provided him with the requisite protection of his interests. The procedural rule should be that first established in *Elsholz* (cited above), namely that the domestic courts should assess the difficult question of the child's best interest on the basis of a reasoned and up-to-date psychological report, and that the child, if possible, should be "heard" by the psychological expert and the court.

3. As the Chamber rightly stated, the District Court which heard the child and the parents had only the psychologist's rather superficial submissions to hand, which had been prepared in the context of the first set of proceedings two years previously; it did not have at its disposal any new psychological expert evidence in order to evaluate the child's seemingly firm wishes. The procedural requirement to have up-to-date psychological expert evidence in order to obtain correct and complete information on the child's relationship with the applicant as the parent seeking access to the child would seem an indispensable prerequisite for establishing a child's true wishes and thereby striking a fair balance between the interests at stake. This procedural requirement is endorsed even more by recent research on the so-called parental alienation syndrome ("PAS"), which has been described by Richard A. Gardner in the *American Journal of Forensic Psychology* (2001, pp. 61-106) under the title "Should courts order PAS children to visit/reside with the alienated parent? A follow-up study", and which has received an increasing amount of attention. Courts should therefore address the question whether parental alienation syndrome is present and what specific consequences such a syndrome could have on the child's development and – as the Chamber put it – on the establishment of "a child's true wishes". It is also noteworthy that the psychologist who was heard by the District Court in the first set of proceedings in 1992 had tried to arrange a meeting between the applicant and his child, which, however, had been cancelled by the

[GC], Nr. 25735/94, § 49, ECHR 2000-VIII; *Kutzner gegen Deutschland*, Nr. 46544/99, §§ 65-66, ECHR 2002-I; und *Covezzi und Morselli gegen Italien*, Nr. 52763/99, 9 May 2003). Ein entscheidendes Element dieser "Elterlichen Umgangsrechte" ist in der Frage enthalten, ob der Anteil der Beteiligung des Beschwerdeführers am Prozess der Entscheidungsfindung als Ganzes gesehen, ihm den erforderlichen Schutz seiner Interessen zur Verfügung stellte. Die verfahrensrechtliche Regel sollte die zuerst in der *Rechtssache Elsholz* etablierte (zuvor angeführt) sein, und zwar dass die innerstaatlichen Gerichte die schwierige Frage des Kindeswohls abwägen sollten auf Grundlage eines begründeten und psychologischen Berichtes auf dem neuesten Stand, und dass das Kind, wenn möglich durch den psychologischen Sachverständigen und das Gericht "angehört" werden sollte.

3. Wie die Kammer richtig aussagte, hatte das Amtsgericht, dass das Kind und die Eltern anhörte nur die ziemlich oberflächlichen Schriftsätze der Psychologin zur Hand, die im Kontext des ersten Verfahrenssatzes von zwei Jahren zuvor vorbereitet wurden; es stand ihm kein neuer psychologischer Sachverständigenbeweis zur Verfügung, um die anscheinend ernsthaften, kindlichen Wünsche zu überprüfen. Die verfahrensrechtlichen Anforderungen einen psychologischen Sachverständigenbeweis auf dem aktuellen Stand zu haben, um korrekte und vollständige Informationen über die Beziehung des Kindes mit dem Beschwerdeführer als Elternteil zu erhalten, der Umgang mit dem Kind ersucht, würde als eine unverzichtbare Voraussetzung für die Feststellung des wahrhaftigen Wunsches des Kindes erscheinen und damit einen gerechten Ausgleich zwischen den auf dem Spiel stehenden Interessen schaffen. Diese verfahrensrechtliche Anforderung wird sogar noch mehr gestützt durch die neueste Forschung zum sogenannten Elterlichen Entfremdungssyndrom (PAS), das von Richard A. Gardner im *American Journal of Forensic Psychology* (2001, pp. 61-106) beschrieben wurde unter dem Titel "Sollen Gerichte anordnen, dass an PAS leidende Kinder den entfremdenden Elternteil besuchen bzw. bei ihm wohnen? Eine Verlaufsstudie", und die einen steigenden Anteil an Beachtung gefunden hat. Gerichte sollten deshalb die Frage erörtern, ob das Elterliche Entfremdungssyndrom vorhanden ist, und welche spezifischen Konsequenzen solch ein Syndrom

child's stepfather (paragraph 16 of the judgment). It is true that the District Court judge, in the second set of proceedings, heard the thirteen-year-old M., who stated that she did not wish to talk to or see the applicant. However, since the last and only psychological expert opinion (a one-page submission) was submitted in April 1992, there was no other opinion about the truthfulness of the wishes expressed by the child and the question how far and how strongly she was influenced by her mother and her stepfather. To give the applicant the chance of effective participation in the proceedings, we would prefer to have adhered to the normal rule taken from *Elsholz* that an up-to-date psychological expert opinion is necessary to evaluate the child's statements and to establish whether she is able to make up her own mind. The statements of a ten- or thirteen-year-old girl, whether she is heard in court or not, cannot always be decisive or even indicative of her true wishes. In such a complex situation, where the alienation of the child from her natural father by the strong influence of her mother and her stepfather can be perceived, a more thorough approach has to be taken and an effective and genuine chance of participation has to be given to the natural father.

4. As can be seen from the reasoning of the District Court in its judgment of 1 June 1994 and the Rostock Regional Court's judgment of 17 June 1994, the law in force in the material time – that is, section 1711 (1) and (2) – strongly influenced the whole reasoning and procedure. Under German law it was the mother, having sole custody, who determined the father's access. Only if it was in the child's interest to have personal contact with the father could the guardianship court decide that the father had the right to such contact. It seems

auf die Entwicklung des Kindes haben könnte und - mit den Worten der Kammer - auf die Feststellung des wahrhaftigen, kindlichen Wunsches. Es ist ebenfalls erwähnenswert, dass die vom Gericht angehörte Psychologin im ersten Verfahrenssatz in 1992 versucht hatte, ein Treffen zwischen dem Beschwerdeführer und seinem Kind zu arrangieren, das vom Stiefvater des Kindes (Absatz 16 des Urteils) abgesagt wurde. Es ist richtig, dass das Amtsgericht im zweiten Verfahrenssatz die dreizehnjährige M. anhörte, die aussagte, dass sie den Beschwerdeführer nicht sprechen und sehen möchte. Abgesehen davon, seitdem das letzte und einzige psychologische Sachverständigengutachten (ein einseitiger Schriftsatz) im April 1992 eingereicht wurde, gab es kein anderes Gutachten über den Wahrheitswert des zum Ausdruck gebrachten kindlichen Wunsches und über die Frage, inwieweit sie von ihrer Mutter und ihrem Stiefvater beeinflusst wurde. Um dem Beschwerdeführer die Möglichkeit einer effektiven Beteiligung an den Verfahren zu geben, würden wir es bevorzugen, wenn der normalen Regel aus der Rechtssache *Elsholz* Folge geleistet worden wäre, dass ein psychologisches Sachverständigengutachten auf dem neuesten Stand notwendig ist, um die Aussagen des Kindes einzuschätzen und um festzustellen, ob sie in der Lage zur eigenen Willensbildung ist. Die Aussagen eines dreizehnjährigen Mädchens können unabhängig davon, ob sie im Gericht angehört wird oder nicht, nicht immer entscheidend sein oder gar auf ihre wirklichen Wünsche hindeuten. In einer derart komplexen Situation, in der die Entfremdung des Kindes von ihrem leiblichen Vater durch den starken Einfluss ihrer Mutter und ihres Stiefvaters wahrgenommen werden kann, muss eine gründlichere Herangehensweise ausgeführt werden und eine effektive und echte Beteiligungsmöglichkeit dem leiblichen Vater gegeben werden.

4. Wie aus der Begründung des Amtsgerichts in seiner Entscheidung vom 1. Juni 1994 und des Landgericht Rostock vom 17. Juni 1994 ersehen werden kann, beeinflusste das zum materiellen Zeitpunkt geltende Gesetz - d.h. Abschnitt 1711 (1) und (2) - in starkem Maße die gesamte Begründung und das Verfahren. Unter dem deutschen Gesetz war es die Mutter, die das alleinige Sorgerecht hatte und die den Umgang des Vaters bestimmte. Nur wenn es im Interesse des Kindes war, persönlichen Kontakt mit dem

that this led both courts, the District Court and the Regional Court, to place substantial, if not decisive, emphasis from the very beginning on the wishes expressed by the child. This application of section 1711 of the Civil Code placed the whole burden of proof on the applicant, requiring him to show that even against the clearly stated will of his daughter, personal contact with her biological father would be in her interest. Such proof could only be established by a thorough psychological expert opinion, which would have to include the questions whether the child had really expressed her own wishes or more or less those of her mother and her stepfather, and whether a meeting with her biological father, such as the one that the psychologist had tried to arrange in 1992, would be useful for the development of relations between the child and her biological father. The absence of a new psychological expert opinion was a clear result of the disadvantages of the legal situation of children born out of wedlock at the material time. We agree that this legislation violated Article 8 in conjunction with Article 14 of the Convention and we furthermore conclude that this violation had a direct impact on the denial of the applicant's procedural rights inherent in Article 8 of the Convention itself.

Vater zu haben, konnte das Vormundschaftsgericht entscheiden, dass der Vater das Recht zu einem solchen Kontakt hatte. Es scheint, dass dies die beiden Gerichte, das Amtsgericht und das Landgericht, dazu geleitet hat, substantielles wenn nicht entscheidendes Gewicht von Anfang an auf den vom Kind zum Ausdruck gebrachten Willen zu legen. Diese Anwendung des Abschnitts 1711 des Bürgerlichen Gesetzbuches erlegte dem Beschwerdeführer die gesamte Last der Beweisführung auf, indem vom ihm verlangt wurde sogar entgegen den eindeutig zum Ausdruck gebrachten Willen seiner Tochter aufzuzeigen, dass der persönliche Kontakt mit ihrem biologischen Vater in ihrem Interesse sei. Solch ein Beweis konnte nur durch ein gründliches Sachverständigengutachten erbracht werden, das die Frage beinhaltete, ob das Kind wirklich seinen eigenen Wunsch zum Ausdruck gebracht hatte oder mehr oder weniger die Wünsche ihrer Mutter und ihres Stiefvaters, und ob ein Treffen mit ihrem biologischen Vater, wie es von der Psychologin in 1992 versucht wurde, zu arrangieren, nutzbringend für die Entwicklung und Beziehungen zwischen dem Kind und ihrem biologischen Vater sei. Das Fehlen eines neuen psychologischen Sachverständigengutachtens war das eindeutige Ergebnis der Benachteiligungen der rechtlichen Situation von unehelich geborenen Kinder zum materiellen Zeitpunkt. Wir stimmen darin überein, dass diese Gesetzgebung Artikel 8 in Verbindung mit Artikel 14 verletzte und wir schlußfolgern darüber hinaus, dass diese Verletzung eine unmittelbare Auswirkung auf die Verweigerung der verfahrensrechtlichen Rechte des Beschwerdeführers enthalten in Artikel 8 der Konvention selbst hatte.

Press release issued by the Registrar
GRAND CHAMBER JUDGMENTS IN THE
CASES OF
SAHIN and SOMMERFELD
v. GERMANY
8 July 2003

Pressemitteilung des Kanzlers
URTEILE DER GROßEN KAMMER
IN DEN RECHTSSACHEN
SAHIN UND SOMMERFELD
GEGEN DEUTSCHLAND
8. Juli 2003

The European Court of Human Rights has today delivered at a public hearing its judgments in the cases of Sahin v. Germany (application no. 30943/96) and Sommerfeld v. Germany (application no. 31871/96).

In Sahin v. Germany the Court held

- by twelve votes to five that there had been no violation of Article 8 of the European Convention on Human Rights; and
- unanimously that there had been a violation of Article 14 taken together with Article 8.

In Sommerfeld v. Germany the Court held

- by fourteen votes to three that there had been no violation of Article 8;
- by ten votes to seven that there had been a violation of Article 14 taken together with Article 8;
- unanimously that there had been a violation of Article 14 taken together with Article 8 in that the possibility of a further appeal in the access proceedings had been excluded under a former statutory provision; and
- unanimously that it was not necessary to examine separately the applicant's complaint under Article 6, whether taken alone or in conjunction with Article 14.

Under Article 41 (just satisfaction) of the Convention, the Court awarded each applicant 20,000 euros (EUR) for non-pecuniary damage. For costs and expenses it awarded Mr Sahin EUR 4,500 and Mr Sommerfeld EUR 2,500.

Der Europäische Gerichtshof hat heute in einer öffentlichen Urteilsverkündung seine Urteile in den Rechtssachen Sahin gegen Deutschland (Beschwerde Nr. 30943/96) und Sommerfeld gegen Deutschland (Beschwerde Nr. 31871/96) bekannt gegeben.

In der Rechtssache Sahin gegen Deutschland entschied das Gericht

- mit zwölf zu fünf Stimmen, dass keine Verletzung von Artikel 8 der Europäischen Menschenrechtskommission stattgefunden hat,
- und einstimmig, dass eine Verletzung von Artikel 14 in Verbindung mit Artikel 8 stattgefunden hat.

In der Rechtssache Sommerfeld gegen Deutschland entschied das Gericht

- mit vierzehn zu drei Stimmen, dass keine Verletzung von Artikel 8 stattgefunden hat,
- mit zehn zu sieben Stimmen, dass eine Verletzung von Artikel 14 in Verbindung mit Artikel 8 stattgefunden hat,
- einstimmig, dass eine Verletzung von Artikel 14 in Verbindung mit Artikel 8 stattgefunden hat, dadurch dass die weitere Beschwerde-/Berufungsmöglichkeit in den Umgangsverfahren unter einer früheren gesetzlich festgelegten Bestimmung ausgeschlossen wurde,
- und einstimmig, dass es nicht notwendig war, die Beschwerde des Beschwerdeführers zur Verletzung von Artikel 6 als eigenständigen Artikel oder in Verbindung mit Artikel 14 separat zu überprüfen.

Unter Artikel 41 (Ansprüche auf angemessene Entschädigung) der Konvention hat das Gericht jedem Beschwerdeführer 20.000 EURO Entschädigung zugesprochen. Für Kosten und Auslagen wurden Herrn Sahin 4.500 EURO und Herrn Sommerfeld 2.500 EURO zugesprochen.