

# Völkerrechtliche Vorgaben für ein neues deutsches Familienrecht

Dr. PETER KOEPEL, München

Das 1. Familienrechtsänderungsgesetz der ehemaligen DDR (I.FÄG)<sup>1</sup> bezieht sich mehrfach ausdrücklich auf Menschenrechtskonventionen<sup>2</sup>; es wurde nach nur zwei Tagen Geltung durch den Einigungsvertrag außer Kraft gesetzt.<sup>3</sup> Nachfolgend sollen die maßgebenden familienvölkerrechtlichen Normen dargestellt und die Dringlichkeit gesetzgeberischen Handelns wie auch richterlicher Weiterentwicklung des Familienrechts aufgezeigt werden. Die Untersuchung beschränkt sich auf das Sorge- und Umgangsrecht bei Scheidung sowie auf nichteheliches Kindschaftsrecht.

## Grundlagen und Inhalt des Familienvölkerrechts

Familienrechtlich relevante Normen finden sich sowohl in der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) als auch in den Menschenrechtsverträgen des UN-Rechtskreises. Im einzelnen sind dies in chronologischer Reihenfolge ihrer Übernahme in deutsches Recht

- der Internationale Pakt über bürgerliche und politische Rechte (UN-Zivilpakt, IPBPR oder IPbürgR)<sup>4</sup>;
- der Internationale Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (UN-Sozialpakt, IPwirtR)<sup>5</sup>;
- das Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau (UN-NichtdiskrV)<sup>6</sup>.

Die vorgenannten Konventionen des UN-Rechtskreises wurden von der Bundesrepublik und, was heute nur noch von historischem Interesse ist, auch von der ehemaligen DDR ratifiziert. Das gilt auch für die Zeichnung eines weiteren, kindschaftsrechtlich sehr bedeutsamen internationalen Vertragswerkes, der UN-Kinderrechtskonvention.<sup>7</sup>

Sämtliche genannten menschenrechtlichen Kodifikationen gehen zurück auf die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte der UNO vom 10. Dezember 1948 (UN-Deklaration), die zwar selbst kein Völkerrechtsvertrag ist, jedoch inzwischen auf verschiedene Art Rechtsverbindlichkeit erlangt hat.<sup>8</sup> Zuletzt hat die Bundesregierung in ihrem Menschenrechtsbericht für die 11. Legislaturperiode hervorgehoben, daß „neben den vertraglichen Garantien ein Kernbereich der Menschenrechte Bestandteil des Völkergewohnheitsrechts“<sup>9</sup> sei. Gemäß Art. 25 GG ist solches Recht „Bestandteil des Bundesrechts“, das den Gesetzen vorgeht und „Rechte und Pflichten unmittelbar für die Bewohner des Bundesgebietes“ erzeugt.

Zu diesen Rechten gehört der Schutz der Familie. Klarer noch als in Art. 6 GG heißt es in Art. 16 III UN-Deklaration: „Die Familie ist die natürliche und grundlegende Einheit der Gesellschaft und hat Anspruch auf Schutz durch Gesellschaft und Staat.“ Dieses Anerkenntnis der Familie als einer dem Staat vorgegebenen Einrichtung wurde auch in die zentralen Menschenrechtspakte der UNO, den UN-Zivilpakt (Art. 23 I) und den UN-Sozialpakt (Art. 10 I), übernommen. Das Völkerrecht läßt den Signatarstaaten bei Ausgestaltung dieses Schutzes Spielraum. Der Begriff der Familie ist nicht eindeutig definiert<sup>10</sup>, was dazu führt, daß einer verwandtschaftlich verbundenen Personengruppe der Schutz mit dem Argument versagt wird, es handle sich nicht um eine Familie. In der Bundesrepublik besteht die erkennbare Tendenz, den gebotenen Schutz - oder auch Förderungen - durch den Staat auf die sog. intakte Familie (eheliche Familie) zu beschränken und ihn etwa den nichtehelichen Kindern und ihren Vätern oder den Kindern in Scheidungsfamilien und ihren nichtsorgeberechtigten Elternteilen zu versagen.

Völkerrechtlich ist die Familie vor „willkürlichen oder rechtswidrigen Eingriffen“ geschützt.<sup>11</sup> Die Rechtsstellung der Männer und Frauen als Ehepartner und Eltern hat ebenfalls Menschenrechtsnormen zu genügen; ihnen müssen „gleiche Rechte und Pflichten bei der Eheschließung, während der Ehe und bei Auflösung der Ehe“ gewährt werden (Art. 23 IV IPBPR; ähnlich Art. 16 I UN-Deklaration). Und Art. 16 I d UN-NichtdiskrV verlangt von den Vertragsstaaten die Gewährleistung „gleicher Rechte und Pflichten als Eltern, ungeachtet ihres Familienstandes, in allen ihre Kinder betreffenden Fragen“.

Dem Kind wird „eine Rechtsstellung als Minderjähriger“ zugebilligt, die ihm ein besonderes Recht auf Schutzmaßnahmen durch Familie, Gesellschaft und Staat verleiht. Dies gilt „ohne Diskriminierung hinsichtlich ... der Geburt“ (Art. 24 I IPBPR). - Die gemeinsame Elternverantwortung wird in 16 I d UN-NichtdiskrV mit der Bedingung verknüpft, „in jedem Fall sind die Interessen der Kinder vorrangig zu berücksichtigen“. Besonders gilt das bei Auflösung einer Ehe, bei der „für den nötigen Schutz der Kinder Sorge zu tragen“ ist (Art. 23 IV IPBPR).<sup>12</sup>

Mit diesen Einschränkungen gebieten die Konventionen im Interesse des Kindes Einzelfallprüfung und -entscheidung. Es hieße Sinn und Geist der Menschenrechtskonventionen auf den Kopf zu stellen, wenn z.B. die fehlende sorge- und umgangsrechtliche Gleichstellung der nichtehelichen Kinder mit dem pauschalen Hinweis auf das Kindeswohl begründet wird. Das gleiche gilt für familiengerichtliche Entscheidungen, mit denen ohne weitere Begründung „aus Gründen des Kindeswohls“ einem Kind bei Scheidung ein Elternteil sorge-rechtlich genommen wird, ohne daß dieser im Einzelfall konkret, beispielsweise durch Fehlverhalten gem. § 1666 BGB, hierfür Anlaß gibt bzw. gegeben hat.

Die Konvention über die Rechte des Kindes als das jüngste familienvölkerrechtliche Dokument des UN-Rechtskreises ist zwar noch nicht geltendes Bundesrecht, steht jedoch zur alsbaldigen Ratifizierung<sup>13</sup> an. Daher ein kurzer Blick auf deren diesbezügliche Normen:

Gemäß Art. 2 gelten die Rechte der Konvention für alle Kinder ohne Diskriminierung nach Geburt. Nach Art. 9 I dürfen Kinder nicht gegen den Willen ihrer Eltern von diesen getrennt werden, außer in gesetzlich genau festgelegten Fällen, etwa bei Mißbrauch der Elternverantwortung. Falls die Trennung erforderlich wurde, behält das Kind das Recht auf regelmäßige Kontakte mit beiden Eltern (Art. 9 III). In Art. 18 I wird das Prinzip formuliert, daß „beide Elternteile für die Erziehung und Entwicklung des Kindes verantwortlich sind“.<sup>14</sup>

1 GBl. I Nr. 52 S. 1038; vgl. K.-H. Eberhardt, „Änderung des Familiengesetzbuchs der DDR“, NJ 1990, Heft 9, S. 401 ff.

2 § 1 Abs. 1 verweist auf Art. 23 IPBPR (siehe FN 4), Abs. 2 auf „Übereinstimmung mit den Menschenrechtskonventionen“; §§ 3 und 42 orientieren sich am Wortlaut der UN-Kinderrechtskonvention.

3 Vgl. Einigungsvertrag, Anlage I, Kap. III, B, Abschn. II, Nr. 1 (Art. 234 EGBGB).

4 UN-Zivilpakt vom 19.12.1966 (BGBl. II 1973 S. 1533; GBl. II 1974 Nr. 6 S. 58); „Das Deutsche Bundesrecht“, Kommentar von R. Hoffmann zu Art. 23 IV IPBPR (I A 10 c, S. 21): „In jedem Fall muß dem Schutz und Wohl der Kinder größte Bedeutung zugemessen werden, woraus sich ein grundsätzliches Verkehrsrecht auch des Elternteils ergibt, dem das Sorgerecht nicht zugesprochen wurde.“

5 UN-Sozialpakt vom 19.12.1966 (BGBl. II 1973 S. 1569; GBl. II 1974 Nr. 7 S. 106).

6 Abgedruckt in: Simma/Fastenrath: Menschenrechte - ihr internationaler Schutz, 2. Aufl., Beck-Texte in dtv, 1985; vgl. auch GBl. II 1981 Nr. 7 S. 109.

7 Vgl. hierzu Eberhardt, NJ 1990, Heft 2, S. 59 ff. Eine Übersetzung der Konvention über die Rechte des Kindes ist abgedruckt in: Informationen des Wissenschaftlichen Rates „Frauenförderung in der DDR“ 1990, Heft 1, S. 3ff.

8 Vgl. hierzu Ch. Ullmann, Scheidungsfolgen im Völkergewohnheitsrecht, München, 1989.

9 BT-Drucks. 11/6553.

10 Der Völkerrechtler Fernando Volio definiert „the nuclear family“ - auf die sich Art. 23 IPBPR bezieht - als „the group, consisting of two adults of different sexes and their descendants ...“ in: Louis Henkin (Hrsg.), The International Bill of Rights, New York.

11 Art. 17 I IPBPR; Art. 12 UN-Deklaration; Art. 8 EMRK.

12 Vgl. die synoptische Darstellung der relevanten Menschenrechtsnormen bei Ullmann, „Eingriffslegitimation in die Familie und ihre Grenzen nach der Europäischen Menschenrechtskonvention“, Zentralblatt für Jugendrecht (ZfJ) 1988, S. 522.

13 Das Bundeskabinett faßte am 31.10.1990 einen Beschluß zum Zustimmungsgesetz mit dem Ziel, es dem Bundestag bald nach Konstituierung zuzuleiten.

14 Vgl. Eberhardt, NJ 1990, Heft 2, S. 59 ff.