

Dem Verfasser ist nur eine einzige deutsche Gerichtsentscheidung bekannt³⁰, die sich mit Art. 23 IV IPBPR auseinandersetzt, nämlich die des OLG Bamberg von 1988. Das Gericht bezeichnete ausdrücklich diese Rechtsnorm als Bundesrecht und befand, daß der dort verlangte nötige Schutz der Kinder auch „Schutz vor dem unnötigen Verlust eines Elternteils“ bedeute.³¹

Problematisch wird es, wenn solche zu Bundesrecht gewordenen Menschenrechtsnormen in Widerspruch zu BGB-Vorschriften stehen. Über die Anwendung der lex-posterior-Regel schreibt dazu Rebmann: „Unmittelbar geltendes Bundesrecht ist nach hM auch die Europäische Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, sie hat als lex posterior entgegenstehendes Landesrecht (auch Landesverfassungsrecht) und entgegenstehendes Gesetzes- und Verordnungsrecht des Bundes aufgehoben und verhindert neues widersprechendes Bundes- und Landesrecht, hat aber keinen Verfassungsrang“. Was nach Rebmann für die EMRK gilt, muß auch für alle übrigen über den Weg des Art. 59 11 GG in Bundesrecht transformierten Konventionen gelten, da sie sich von der EMRK dem Range nach nicht unterscheiden.

Es liegen mehrere BVerfG-Entscheidungen vor, die den Richter zur Prüfung und Anwendung der Menschenrechtsnormen veranlassen:

„Auch Gesetze - hier die Strafprozeßordnung - sind im Einklang mit den völkerrechtlichen Verpflichtungen der Bundesrepublik Deutschland auszulegen und anzuwenden, selbst wenn sie zeitlich später erlassen worden sind als ein geltender völkerrechtlicher Vertrag: denn es ist nicht anzunehmen, daß der Gesetzgeber, sofern er dies nicht klar bekundet hat, von völkerrechtlichen Verpflichtungen der Bundesrepublik Deutschland abweichen oder die Verletzung solcher Verpflichtungen ermöglichen will.“³²

Daneben befand das höchste deutsche Gericht, daß es dahinstehen kann, „ob die Europäische Sozialcharta unmittelbar geltendes Bundesrecht ist oder ob sie lediglich den Gesetzgeber und den rechtsfortbildenden Richter bindet oder wenigstens Auslegungsmittel für das nationale Recht ist“.³³ Wenn die nach hM nur sog. soft law darstellende Europäische Sozialcharta vom 18.10.1981 (ESC) den rechtsfortbildenden Richter bindet, dann muß dies doch viel mehr für den UN-Zivilpakt gelten, denn „dessen Bestimmungen sind unmittelbar anwendbar. Sie bedürfen keines weiteren Rechtsaktes, damit der einzelne sich auf sie berufen kann“.³⁴

Rebmann weist aber auch darauf hin, „einzelne Vorschriften in den Abkommen können allgemeine Regeln des Völkerrechts enthalten oder zu solchen erstarken und daher gern Art. 25 S. 2 GG den einfachen Gesetzen Vorgehen“. - Nach dem amtlichen Leitsatz des BVerfG ist „eine Vorlage an das Bundesverfassungsgericht nach Art. 100 11 GG bereits dann geboten, wenn das erkennende Gericht bei der Prüfung der Frage, ob und mit welcher Tragweite eine allgemeine Regel des Völkerrechts gilt, auf ernstzunehmende Zweifel stößt, und nicht nur dann, wenn das Gericht selbst Zweifel hat. Ernstzunehmende Zweifel bestehen dann, wenn das Gericht abweichen würde von der Meinung eines Verfassungsorgans oder von den Entscheidungen hoher deutscher, ausländischer oder internationaler Gerichte oder von den Lehren anerkannter Autoren der Völkerrechtswissenschaft“.³⁵

Zur völkerrechtlichen Glaubwürdigkeit der Bundesrepublik im Familienrecht

Das durch den Einigungsvertrag nach 2 Tagen Gültigkeit aufgehobene I. FÄG der DDR stimmte in den hier untersuchten Fragen weitestgehend mit den durch die Menschenrechtskonventionen garantierten Rechten überein. Es verdient, nicht nur wegen der Kürze seiner Geltungsdauer in das Guinness-Buch der Rekorde aufgenommen, sondern auch - auf dem untersuchten familienrechtlichen Gebiet - als das erste menschenrechtskonforme Gesetz auf deutschem

Boden bezeichnet zu werden. Es dürfte ein völkerrechtliches Unikum darstellen, wenn ein solches Gesetz, welches den in beiden Staaten geltenden multilateralen Konventionen entspricht, durch einen bilateralen Völkerrechtsvertrag außer Kraft gesetzt wird.

Der Gesetzgeber hat bisher trotz mehrfacher Aufforderung das Fakultativprotokoll zum IPBPR nicht ratifiziert, welches seinen Bürgern die Individualbeschwerde zum UN-Menschenrechtsausschuß einräumen würde.³⁶ Ebenso läßt die Ratifizierung und damit Transformation des 7. Zusatzprotokolls zur EMRK seit Jahren auf sich warten, welches auf der europäischen Ebene den menschenrechtlichen Schutz des Art. 8 EMRK auf den Standard des Art. 23 IV IPBPR anhebt.³⁷ (Hierzu nur der Hinweis: Unser engstes europäisches Partnerland Frankreich ist beiden Protokollen beigetreten^{38,39}.)

Der in der abgelaufenen 11. Legislaturperiode vorgelegte und nicht verabschiedete Entwurf eines Nichtehelichen-Umgangsgesetzes³⁴ will dem Vater jede Möglichkeit des Sorgerechts für sein nichteheliches Kind weiterhin vorenthalten. Dies dürfte eklatant gegen die völkerrechtliche Verpflichtung in EMRK wie auch IPBPR verstoßen, die dort garantierten Rechte zu gewährleisten bzw. in innerstaatliches Recht umzusetzen.

Vollends ungläubwürdig würde die Menschenrechtspolitik der Bundesregierung im Familienrecht, wenn Informationen zutreffen sollten, wonach die Ratifizierung der UN-Kinderrchtekonvention nur unter dem Vorbehalt erfolgen soll, daß sie in bezug auf Elternverantwortung und Umgangsrecht für nichteheliche Kinder nicht gelte. Ein solcher Vorbehalt käme übrigens zu spät, denn die EMRK wie auch die beiden UN-Menschenrechtspakete wurden ohne einen solchen Vorbehalt ratifiziert. Es würde aber auch einen Verstoß gegen den völkerrechtlichen Grundsatz von Treu und Glauben darstellen.

Es bleibt nur noch zu hoffen, daß die von dem Vertreter des Bundesjustizministeriums in Bad Boll⁴⁰ öffentlich gegebene Zusicherung, „daß das Bundesjustizministerium das zu erarbeitende neue deutsche Kindschaftsrecht an den völkerrechtlichen Verpflichtungen, d.h. den Menschenrechtsnormen der Vereinten Nationen, ausrichten wird“, doch bald eingelöst wird. Denn „eine glaubwürdige Menschenrechtspolitik muß sich allen Aspekten zuwenden. Sie darf sich nicht auf einzelne, wie etwa die Freizügigkeit, beschränken“⁴¹

30 Der Verf. wäre für jeden Hinweis auf evil, weitere Entscheidungen, die sich mit den Familienvölkerrechtsnormen des UN-Zivilpaktes auseinandersetzen, dankbar.

31 OLG Bamberg. Beschluß vom 26.1.1988 - 7 UF 135/87 - Amtsvormund 1988. S. 448; FamRZ 1988. S. 752.

32 BVerfGE 74. 358 II (370).

33 Ebenda.

34 R. Geiger. Grundgesetz und Völkerrecht. München 1985. S. 380.

35 BVerfGE 23. 288?

36 Hierzu ein Zitat des Rechtspolitikers Burkhard Hirsch:

„Das unbedingte Bekenntnis zur Menschenrechtskonvention der Vereinten Nationen, die Bereitschaft, sich dabei auch internationalen Kontrollen und den Entscheidungen internationaler Gerichtshöfe zu unterwerfen, sind heute die Voraussetzung dafür, mehr als nur ein formales Mitglied der Völkerrechtsfamilie zu sein.“ (FDP-Fachinfo Menschenrechte Nr. 3055 vom 31.10.1990). Und II.-J. Vogel: „Der Wert der Menschenrechte hängt davon ab, ob und inwieweit der Einzelne sie tatsächlich durchsetzen kann.“ (Im Vorwort zum I. Staatenbericht an die UNO. 1978).

37 Beide Protokolle enthalten in: Simma/Fastenrath. a.a.O.

38 Eine von dem für Menschenrechtsfragen zuständigen Kabinettsmitglied Malhuret eingebrachte Gesetzänderung schuf 1987 die Möglichkeit gemeinsamen Sorgerechts bei Scheidung und für nichteheliche Kinder: vgl. auch S. Normann. „Das neue Recht der elterlichen Sorge in Frankreich im Vergleich mit dem deutschen Recht“. FamRZ 1988. S. 568.

39 Entwurf eines NEhelUmG. BT-Drucks. 11/5494.

40 MinRat Slrempel am 29.4.1990 in der Tagung „Kinder im Recht von morgen“. Evangelische Akademie Bad Boll: Protokolldienst 28/90.

41 II.-D. Genscher in einer Erklärung der Bundesregierung vor dem Bundestag am 27.6.1985: zitiert nach „Menschenrechte in der Welt“, hrsg. vom Auswärtigen Amt. 6. Aufl. 1985.