



# **The European Legal Forum**

**Forum iuris communis Europae**

---

*Hohnerlein, Eva Maria*

## **Konturen eines einheitlichen europäischen Familien- und Kindschaftsrechts**

Die Rolle der Europäischen Menschenrechtskonvention

*The European Legal Forum (D) 4-2000/01, 252 - 260*

© 2000/01 IPR Verlag GmbH München

vereinfachten oder des normalen Verfahrens mitgeteilt oder übermittelt worden seien, nur übergangsweise bis zu dem Zeitpunkt beibehalten oder gewähren, zu dem über die Eintragung entschieden worden sei. Folglich könnten die gemäß Art. 17 Abs. 1 bzw. Art. 5 Abs. 5 der Verordnung Nr. 2081/92 mitgeteilten oder übermittelten Bezeichnungen, die die Schutzvoraussetzungen dieser Verordnung nicht erfüllten, und erst recht die überhaupt nicht mitgeteilten oder übermittelten Bezeichnungen nicht mehr geschützt werden.

52. Jedoch gilt Art. 17 Abs. 3 der Verordnung Nr. 2081/92 nur für bereits bei Inkrafttreten der Verordnung bestehende Bezeichnungen, die der Kommission von den Mitgliedstaaten zwecks ihrer Eintragung und ihres Schutzes auf Gemeinschaftsebene mitgeteilt wurden. Diese Bestimmung soll somit sicherstellen, dass derartige Bezeichnungen nicht wegen der Einleitung des Eintragsverfahrens bis zu der das Verfahren abschließenden Entscheidung ihren bisherigen einzelstaatlichen Schutz verlieren; sie soll keineswegs das Schicksal derjenigen bestehenden Bezeichnungen regeln, für die kein Mitgliedstaat die Eintragung beantragt.

53. Ferner geht aus Art. 5 Abs. 5 Unterabsatz 2 der Verordnung Nr. 2081/92 in der Fassung der Verordnung Nr. 535/97 aus-

drücklich hervor, dass der Schutz, den die Mitgliedstaaten nach dieser Bestimmung für eine Bezeichnung, deren Eintragung im Rahmen des normalen Verfahrens beantragt worden ist, übergangsweise gewähren können, ein Schutz im Sinne dieser Verordnung ist, der allerdings nach Art. 5 Abs. 5 Unterabsatz 5 der Verordnung Nr. 2081/92 in der Fassung der Verordnung Nr. 535/97 auf das nationale Hoheitsgebiet beschränkt ist. Diese Bestimmung hat deshalb nichts mit der Frage zu tun, ob ein Mitgliedstaat nach seinem innerstaatlichen Recht eine geographische Bezeichnung in seinem Gebiet schützen kann, deren Eintragung im Rahmen der Verordnung Nr. 2081/92 er nicht beantragt oder die nicht die Voraussetzungen für den durch diese Verordnung vorgesehenen Schutz erfüllt.

54. Nach alledem ist auf die Vorlagefrage zu antworten, dass die Verordnung Nr. 2081/92 nicht der Anwendung einer nationalen Regelung entgegensteht, die die möglicherweise irreführende Verwendung einer geographischen Herkunftsangabe verbietet, bei der kein Zusammenhang zwischen den Eigenschaften des Produktes und seiner geographischen Herkunft besteht. (...)

<sup>4</sup> EuGH 9. 6. 1998 – verb. Rs. C-129/97 und C-130/97 – *Strafverfahren gegen Juan Chiciak u.a.*, Rn. 25, 26.

## IPR UND PRIVATRECHTSANGLEICHUNG

### Konturen eines einheitlichen europäischen Familien- und Kindschaftsrechts – die Rolle der Europäischen Menschenrechtskonvention –

*Dr. Eva Maria Hohmerlein\**

#### I. Konzepte eines europäischen Familienrechts

Familienrecht gilt traditionell als relativ resistent gegenüber Versuchen zur Rechtsvereinheitlichung im Vergleich zu anderen Gebieten des Privatrechts. Supranationale Rechtsgrundlagen im europäischen Familienrecht mit unmittelbarer Bindungswirkung beschränken sich derzeit auf Instrumente zur Anerkennung und Vollstreckung bestimmter unterhalts- und familienrechtlicher Entscheidungen – d.h. auf kollisionsrechtliche und zivilprozessuale Aspekte. Zwar enthält das Recht der Europäischen Gemeinschaft (EG) eine Vielzahl von Regelungen mit familienpolitischem Gehalt, etwa auf dem Gebiet der Freizügigkeit für Wanderarbeitnehmer und ihrer Familienangehörigen. Dabei handelt es sich jedoch nicht eigentlich um Familienrecht.<sup>1</sup> Eine vergleichbare Entwicklung ist bislang auf dem Gebiet eines einheitlichen materiellen Familienrechts nicht zu verzeichnen. Dies ist kein Zufall: Für das Familien- und Kindschaftsrecht fehlt es an einer expliziten Regelungskompetenz auf supranationaler Ebene.<sup>2</sup> Daran hat auch der

Amsterdamer Vertrag zur Gründung der Europäischen Union im Grundsatz nichts verändert. Zwar befasst sich das Parlament der EG in seinen Resolutionen, aber auch Arbeitsgruppen der Kommission verschiedentlich mit Fragen der Familienpolitik<sup>3</sup> und des Familienrechts.<sup>4</sup> Im Oktober 1993 hat das Parlament empfohlen, Möglichkeiten zur Harmonisierung des Familienrechts auf europäischer Ebene auszuloten.<sup>5</sup> Allerdings fehlt es bis heute weitgehend an einem Konsens darüber, ob eine solche Harmonisierung überhaupt wünschenswert und notwendig ist.<sup>6</sup>

Zunehmend wirken sich jedoch europäische und internationale Vereinbarungen und Übereinkommen auf das materielle

\* Wissenschaftliche Referentin am Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Sozialrecht, München (D).

<sup>1</sup> Im englischen Sprachraum wird teilweise ein umfassenderer Begriff von „Familienrecht“ (family law) verwendet. Vgl. etwa *Hamilton/Standley*, European family law, in: *Hamilton/Standley* (eds.), Family Law in Europe, London (GB) 1995, S. 549 ff. (580 ff.).

<sup>2</sup> Art. 65 EGV in der Fassung des Vertrags von Amsterdam.

<sup>3</sup> Vgl. Entschließung über Familienpolitik in der EG vom 9. 6. 1983, ABl. EG 1983, C 184, S. 116; Entschließung über Einelternfamilien vom 8. 6. 1986, ABl. EG 1986, C 227, S. 31.

<sup>4</sup> Z.B. die Resolutionen über eine Europäische Charta der Rechte des Kindes vom 8. 7. 1992, ABl. EG 1992, C 241, S. 67; über die Entführung von Kindern vom 9. 3. 1993, ABl. EG 1993 C 115, S. 33; über Frauen und Elternverantwortung vom 29. 10. 1993, ABl. EG C 315, S. 652; über den Minderjährigenschutz vom 12. 12. 1996, ABl. EG 1997, C 20, S. 170; vgl. auch die Antwort der EG-Kommission zu Fragen der internationalen Adoption, ABl. EG 1994, C 251, S. 37; ABl. EG 1994, C 352, S. 45.

<sup>5</sup> Resolution über Frauen und Elternverantwortung vom 29. 10. 1993, ABl. EG C 315, S. 652.

<sup>6</sup> *Martiny*, Is Unification of Family Law Feasible or Even Desirable?, in: *Hartkamp et al.* (eds.), Towards a European Civil Code, 2. Aufl., Den Haag/London/Boston (NL/GB/USA), 1998, S. 151 ff.

Familien- und Kindschaftsrecht in den jeweiligen Vertragsstaaten aus. Zwar gibt es nur wenige Übereinkommen, die direkt das Familienrecht oder familienrechtliche Verfahren harmonisieren. Verschiedene völkerrechtliche Übereinkommen fördern vor allem die internationale Zusammenarbeit und die Koordination familienrechtlicher Verfahren bei grenzüberschreitenden Sachverhalten. Teilweise finden sich jedoch in derartigen Vertragswerken Ansätze einer „punktuellen“ Harmonisierung, indem materiellrechtliche Konzepte in Übereinkommen des internationalen Kindschaftsrechts (mit primär kollisionsrechtlichem Gehalt) verankert werden. So wurde das materiellrechtliche Kindeswohlprinzip explizit in das Haager IPR-Übereinkommen vom 25. 10. 1980 über die zivilrechtlichen Aspekte internationaler Kindesentführung aufgenommen (Art. 13 Abs. 2).<sup>7</sup> Auch das Haager Übereinkommen über den Schutz von Kindern und die Zusammenarbeit auf dem Gebiet der internationalen Adoption vom 29. 5. 1993<sup>8</sup> enthält zur Absicherung von Kindesinteressen materiellrechtliche Konzepte: Dies gilt für die Regelung bestimmter Adoptionswirkungen (Art. 26 und 27) oder für die Adoptionsbegleitung nach einer im Ausland durchgeführten rechtskräftigen Adoption („post adoption services“, Art. 9 c).

Eine besondere Rolle bei der Harmonisierung des Familien- und Kindschaftsrechts in Europa kommt dem 1949 in Straßburg gegründeten Europarat zu. Diese älteste politische Staatenorganisation in Europa mit derzeit 43 Mitgliedstaaten, darunter sämtliche EG-Staaten und zahlreiche Staaten des ehemaligen Ostblocks, ist die einzige europäische Organisation mit einem expliziten Mandat, durch Abkommen zur Entwicklung eines gemeinsamen europäischen Rechtsraumes beizutragen. Mit Abkommen und Empfehlungen beeinflusst er auch das Familienrecht und die familienrechtliche Praxis in den Mitgliedstaaten.<sup>9</sup> Die Normen der Europaratsabkommen binden jedoch nur die Staaten, die beitreten. Zudem handelt es sich nicht um Modellgesetze, sondern eher um Rahmenrichtlinien, die zum Teil auch selektiv übernommen werden können. Unter den Übereinkommen, die sich speziell mit dem Schutz von Kindern beschäftigen, sind das Europäische Adoptionsabkommen vom 24. 4. 1967,<sup>10</sup> das Übereinkommen zur Rechtsstellung nichtehelicher Kinder vom 15. 10. 1975<sup>11</sup>

und das Europäische Übereinkommen über die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen über das Sorgerecht für Kinder und die Wiederherstellung des Sorgeverhältnisses vom 20. 5. 1980 zu nennen.<sup>12</sup> Dieses Sorgerechtsübereinkommen bietet erstmals eine multilaterale völkerrechtliche Grundlage für die gegenseitige Durchsetzung sorgerechtlicher Entscheidungen und fördert die zwischenstaatliche Zusammenarbeit von Behörden und Gerichten und damit eine rechtlich gesicherte Abwicklung des grenzüberschreitenden Umgangsrechts.<sup>13</sup> Das Europäische Sorgerechtsübereinkommen wird zwischen den EG-Staaten durch die vorrangige EG-Verordnung Nr. 1374/2000 verdrängt.<sup>14</sup> Mit dem Europäischen Übereinkommen vom 25. 1. 1996 über die Ausübung von Kinderrechten<sup>15</sup> zielt der Europarat darauf ab, die Umsetzung der Kinderrechte zu verbessern. Dazu soll die Anhörung und Vertretung des Kindes in familiengerichtlichen Verfahren gestärkt werden. Diese europäischen Übereinkommen führen zwar zu einer Annäherung des Familienrechts. Der Effekt der Vereinheitlichung bleibt jedoch begrenzt, da diese Übereinkommen in jedem Staat unterschiedlich in Kraft gesetzt, ausgelegt und angewendet werden.

Der Europarat hat außerdem an die Mitgliedstaaten zahlreiche Empfehlungen zu familienpolitischen und familienrechtlichen Themen adressiert.<sup>16</sup> Der Schutz von Kinderrechten gehört dabei zu den zentralen Aktionsfeldern des Europarats. In dem „Programm für Kinder“ ist unter den familienpolitischen Themen ausdrücklich das Kindschaftsrecht angesprochen, insbesondere der familienrechtliche Kontakt zu Kindern (Besuchsrechte) und der Rechtsstatus von Kindern, d.h. Begründung und Folgen von Verwandtschaft.

Eine weitere internationale Organisation, die Internationale Zivilstandskommission (CIEC)<sup>17</sup> befasst sich mit familienrechtlichen Fragen, die für die Praxis des Personenstandsrechts wichtig sind. Insgesamt bleiben diese Arbeiten jedoch auf ein relativ enges Themenfeld begrenzt.

Außerhalb der bereits genannten internationalen Übereinkommen zur Harmonisierung von internationalem und materiellem Familienrecht existiert jedoch eine oft übersehene Möglichkeit, die Entwicklung des materiellen Familienrechts

<sup>7</sup> Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction (Convention Nr. 28), deutsche Fassung abgedruckt bei *Palandt-Heldrich*, Anhang zu Art. 24 EGBGB, Rn. 59 ff.; die englische und französische Fassung sind abrufbar unter [www.hcch.net](http://www.hcch.net); das Übereinkommen wurde von 30 Staaten, darunter sämtliche EG-Staaten, ratifiziert.

<sup>8</sup> Das Haager Adoptionsübereinkommen von 1993 (Convention Nr. 33) wurde von sämtlichen EG-Staaten außer Griechenland gezeichnet, ratifiziert aber erst von 8 EG-Staaten. Deutschland hat das Übereinkommen am 7. 11. 1997 unterzeichnet und bereitet seine Ratifikation vor. Die englische und französische Fassung sind abrufbar unter [www.hcch.net](http://www.hcch.net).

<sup>9</sup> *Killerby*, The Council of Europe's Contribution to Family Law, in: *Lowe/Douglas* (eds.), *Families Across Frontiers*, Den Haag/Boston/London (NL/USA/GB), 1996, S. 13 ff.

<sup>10</sup> ETS Nr. 58. Das Übereinkommen ist seit 26. 4. 1968 in Kraft und bindet derzeit 17 der 43 Mitgliedstaaten des Europarats, allerdings nur 9 der 15 EG-Staaten (keine Ratifikation durch Luxemburg, Niederlande, Belgien, Finnland, Frankreich, Spanien). Der Text und weitere Informationen zu den einzelnen Europaratsübereinkommen sind zugänglich unter <http://conventions.coe.int>.

<sup>11</sup> ETS Nr. 85; es ist in Kraft seit 11. 8. 1978 und bindet derzeit 16 der 43 Mitgliedstaaten des Europarats, davon 9 EG-Staaten (keine Vertragsstaaten sind Belgien, Finnland, Frankreich, Deutschland, Italien, Niederlande, Spanien).

<sup>12</sup> ETS Nr. 105 (European Convention on Recognition and Enforcement of Decisions Concerning Custody of Children and on Restoration of Custody of Children). Das Abkommen trat am 1. 9. 1983 in Kraft und bindet derzeit 24 der 43 Mitgliedstaaten des Europarats, darunter sämtliche EG-Staaten.

<sup>13</sup> Zum Sorgerechts- und Adoptionsübereinkommen, vgl. *Pirrung*, Sorgerechts- und Adoptionsübereinkommen der Haager Konferenz und des Europarats, *RabelsZ* 57 (1993), S. 124 ff.

<sup>14</sup> Art. 37 EG-Verordnung Nr. 1374/2000, *Abl. EG L* 160 vom 30. 6. 2000. Die Verordnung tritt gem. Art. 46 am 1. 3. 2001 in Kraft.

<sup>15</sup> ETS Nr. 160. Das Übereinkommen trat am 1. 7. 2000 in Kraft und bindet derzeit 16 der 43 Mitgliedstaaten des Europarats, darunter 8 EG-Staaten (nicht ratifiziert bislang durch Deutschland, Frankreich, Finnland, Italien, Niederlande, Spanien). Die Bundesrepublik Deutschland hat das Abkommen am 25. 10. 2000 gezeichnet, eine Ratifikation ist in Vorbereitung.

<sup>16</sup> Empfehlungen R (79) 17 über den Schutz von Kindern vor Mißhandlung; R (84)4 über Elternverantwortung; R (85)4 über Schutz vor Gewalt in der Familie; R (90)2 über soziale Maßnahmen betreffend Gewalt in der Familie; R (93)2 über medizinisch-soziale Aspekte von Kindesmißbrauch.

<sup>17</sup> Mitgliedstaaten der „Commission Internationale de l'Etat Civil“ sind 10 der 15 Mitglieder der EG (Österreich, Belgien, Deutschland, Frankreich, Griechenland, Italien, Luxemburg, Niederlande, Portugal, Spanien) sowie Schweiz und Türkei.

auf einer gemeinsamen europäischen Grundlage zu standardisieren. Gemeint ist hier der Einfluss, den internationale Menschenrechtskonventionen auf die Ausgestaltung des Familienrechts ausüben, insbesondere die UN-Kinderrechtskonvention (UN-KRK) vom 20. 11. 1989<sup>18</sup> und die Europäische Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK) vom 4. 11. 1950.<sup>19</sup>

Die UN-KRK enthält mehrere Bestimmungen, die auf das materielle Familienrecht abzielen. Sie legt nicht nur das Kindeswohlprinzip als Leitmaxime in allen Verfahren, die Kinder betreffen, fest (Art. 12). Sie fördert auch die Verankerung spezifischer Werte im Familienrecht der Vertragsstaaten, darunter Nicht-Diskriminierung und das Konzept der gemeinsamen Elternverantwortung (Art. 18).<sup>20</sup> Die Effektivität dieses internationalen Schutzsystems bleibt jedoch weit hinter dem der EMRK zurück, da die KRK sich mit dem rein politischen Schutzsystem einer periodischen Berichterstattung durch die Vertragsstaaten (Art. 44 KRK) begnügt.

Die EMRK des Europarats enthält keine expliziten Normen des materiellen Familienrechts, sondern nur die ganz allgemeine Formulierung des Art. 8 Abs. 1, wonach jedermann Anspruch auf Achtung seines Privat- und Familienlebens, seiner Wohnung und seines Briefverkehrs hat. Dennoch läßt sich der Spruchpraxis der Straßburger Kontrollorgane die implizite Anerkennung bestimmter gemeineuropäischer Grundsätze für das Familien- und Kindschaftsrecht entnehmen.<sup>21</sup> Diese Spruchpraxis hat zu zahlreichen Änderungen des materiellen Familienrechts in Europa geführt.<sup>22</sup> Außergewöhnliche Beachtung fand insbesondere das Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte im Fall *Marckx gegen Belgien* im Jahr 1979<sup>23</sup> – eine Entscheidung, die die Diskriminierung nichtehelicher Kinder betraf.<sup>24</sup> In den Niederlanden führte die Marckx-Entscheidung zu weitreichenden Änderungen im Nichtehelehenrecht durch die Rechtsprechung. Sie betrafen das Abstammungsrecht, aber auch das Erbrecht nichtehelicher

Kinder. Dabei zogen die niederländischen Gerichte und insbesondere der Hoge Raad aus der EMRK in Familiensachen weitergehende Konsequenzen für das Familienrecht als der EuGMR selbst.<sup>25</sup>

Die Straßburger Kontrollorgane haben in ihrer langjährigen Spruchpraxis bestimmte Vorgaben für die Ausgestaltung familienrechtlicher Beziehungen und familienrechtlicher Verfahren entwickelt. Im folgenden soll versucht werden, die Konturen jener Grundsätze eines europäischen Familien- und Kindschaftsrechts nachzuzeichnen, die sich aus der evolutiven Auslegungspraxis der Straßburger Menschenrechtsorgane ergeben.<sup>26</sup>

## II. Familienrecht und EMRK

### 1. Die Bedeutung der EMRK

Die Ratifikation der EMRK mit ihrem international einzigartigen Rechtsschutzsystem ist Voraussetzung für die Mitgliedschaft im Europarat. Die EMRK gilt damit nicht nur zwischen sämtlichen EG-Staaten, sondern auch für fast alle Staaten des ehemaligen Ostblocks und zahlreiche Nachfolgestaaten der Sowjetunion. Das Besondere dieses paneuropäischen Vertragswerks ist, dass es nicht nur Rechte des Einzelnen proklamiert, sondern auch ein völkerrechtliches Verfahren bereitstellt, in dem der Einzelne diese Rechte gegenüber den Vertragsstaaten der Konvention geltend machen kann.

Alle Vertragsstaaten sind der Rechtsprechungsgewalt der Straßburger Menschenrechtsorgane unterworfen. Zur Durchsetzung des Schutzsystems kannte die Konvention ursprünglich zwei Hauptorgane: Die Europäische Kommission zum Schutz der Menschenrechte und den Gerichtshof für Menschenrechte.<sup>27</sup> Mit dem 11. Zusatzprotokoll wurde ab dem 1. 11. 1998 das Kontrollsystem wesentlich modifiziert.<sup>28</sup> Nach der einjährigen Übergangsphase entfällt nun die Kommission, statt dessen entscheidet ein einziges ständiges Kontrollorgan in Gestalt des mit hauptamtlich tätigen Richtern besetzten Europäischen Menschenrechtsgerichtshofs (EuGMR).<sup>29</sup> Seither

<sup>18</sup> Convention on the Rights of the Child, für die Bundesrepublik Deutschland am 5. 4. 1992 in Kraft getreten, BGBl. 1992, II S. 121 ff., abgedr. in FamRZ 1992, S. 253 ff.

<sup>19</sup> ETS Nr. 5, in Kraft seit 3. 9. 1953.

<sup>20</sup> Zu den familienrechtlichen Normen der KRK vgl. *Detrick*, 'Family Rights' under the United Nations Convention on the Rights of the Child, in: *Lowel/Douglas* (eds.) (oben Fn. 9), S. 95-114.

<sup>21</sup> Vgl. *Brötel*, Der Anspruch auf Achtung des Familienlebens, Baden-Baden (D) 1991; *Fabrenhorst*, Familienrecht und Europäische Menschenrechtskonvention, Paderborn (D), 1994, S. 6 ff. Zu den Auswirkungen der EMRK auf das internationale Familienrecht, vgl. *Beital*, Die Ausstrahlungswirkung der Europäischen Menschenrechtskonvention und ihrer Zusatzprotokolle auf das deutsche Kollisionsrecht, Berlin (D), 2000.

<sup>22</sup> Zu den Änderungen des belgischen, niederländischen und – in sehr begrenztem Umfang – des französischen Abstammungsrechts vgl. *Pintens*, Kindschaftsrecht in Belgien und in den Niederlanden, in: *Weyers* (Hrsg.), Menschenrechte und Zivilrecht, Baden-Baden (D), 1999, S. 63 ff. (69 f.); zur erbrechtlichen Gleichstellung ehelicher und nichtehelicher Kinder im österreichischen Recht vgl. *Hinteregger*, Menschenrechte und Privatrecht – dargestellt am Beispiel des Kindschaftsrechts – Landesbericht Österreich, in: *Weyers* (Hrsg.), Menschenrechte und Privatrecht, 1999, S. 79 ff. (98); Irland änderte den Rechtsstatus für Kinder, deren Eltern nicht verheiratet sind (Status of Children Act, 1987) und das Adoptionsrecht (Adoption Act, 1998); auch die Kindschaftsrechtsreform für England und Wales berücksichtigte die Urteile der Straßburger Kontrollorgane (Children Act, 1989).

<sup>23</sup> Urteil vom 13. 6. 1979, Série A, Nr. 31 = NJW 1979, S. 2449 = EuGRZ 1979, S. 454; (1979) 2 EHRR, S. 330.

<sup>24</sup> Die Reform des belgischen Familienrechts folgte mit fast 8jähriger Verzögerung: Gesetz vom 31. 3. 1987 über die Abstammung und Gesetz vom 27. 4. 1987 über die Adoption.

<sup>25</sup> *Smits/Vlaardingerbroek*, The influence of human rights on Dutch family and child law: the sky is the limit, Journal of Social Welfare and Family Law 17(1) 1995, S. 119-126; *De Groot*, Auswirkungen der Europäischen Menschenrechtskonvention auf das niederländische Zivilrecht, RabelsZ 63 (1999), S. 681 ff. (684 ff.).

<sup>26</sup> Zur evolutiven Auslegung vgl. *Rigaux*, Interprétation consensuelle et interprétation évolutive, in: L'interprétation de la Convention européenne des droits de l'homme. Actes du colloque des 13 et 14 mars 1998 organisé par l'Institut de droit européen des droits de l'homme, Faculté de droit de l'Université de Montpellier I, Bruxelles (B), 1998, S. 41 ff.; *Coussirat-Coustère*, Famille et Convention européenne des Droits de l'Homme, in: *Maboney/Matscher/Petzold/Wildhaber* (eds.), Protection des droits de l'homme: la perspective européenne/Protecting Human Rights: The European Perspective. Mélanges à la mémoire de / Studies in memory of Rolv Ryssdal, Köln/Berlin/Bonn/München (D), 2000, S. 281 ff.

<sup>27</sup> Nach Erschöpfung des innerstaatlichen Rechtswegs musste früher zunächst die Kommission befasst werden; sie entschied, ob sie die Frage dem Ministerkomitee oder dem Gerichtshof zur Entscheidung übertrug.

<sup>28</sup> Protokoll zur Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 11. 5. 1994, ETS Nr. 155, ratifiziert von 40 Mitgliedstaaten des Europarats.

<sup>29</sup> Der neu gewählte ständige Gerichtshof zählt derzeit 43 Richter (je ein Richter pro Vertragsstaat). Er entscheidet in Ausschüssen, Kammern und in der Großen Kammer. Die Ausschüsse, die über die Zulässigkeit von Individualbeschwerden befinden, bestehen aus je drei Richtern. Ihre Entscheidung ist endgültig. Die Kammern bestehen aus je sieben Richtern und die Große Kammer aus 17 Richtern. Die Große Kammer

kann der Gerichtshof selbst auch von Privatpersonen durch eine Individualbeschwerde unmittelbar angerufen werden. Der Gerichtshof stellt mit Mehrheitsvotum fest, ob eine Konventionsverletzung vorliegt und setzt gegebenenfalls eine Entschädigung zum Ersatz des immateriellen Schadens und die Höhe der zu erstattenden Kosten fest.<sup>30</sup> Der verurteilte Staat ist völkerrechtlich zur Ausführung des Urteils verpflichtet. Darüber wacht wie bisher das Ministerkomitee des Europarats.

## 2. Innerstaatlicher Rang und Geltung der EMRK in Europa

Die Stellung der EMRK im Recht der Vertragsstaaten ist sehr unterschiedlich. Sie weist meist Gesetzes-, gelegentlich Übergesetzes- und vereinzelt sogar Verfassungsrang auf.<sup>31</sup> In einer Reihe von Ländern, in denen sie formal nur Gesetzesrang hat, wird ihr faktisch ein verfassungsmäßiger Rang zugesprochen. So gilt etwa in Italien und Deutschland nicht die sonst übliche lex-posterior-Regel. Der italienische Verfassungsgerichtshof (Corte Costituzionale) und der Kassationsgerichtshof gehen davon aus, dass internationale Übereinkommen eine atypische Rechtsquelle sind, deren Derogation durch nationales Recht nicht möglich ist.<sup>32</sup> Internationale Übereinkommen sind mit der Verfassung oder mit dem italienischen Zivilgesetzbuch (Codice civile) zu vergleichen, um herauszufinden, welches Recht den besseren Schutz bietet. In Deutschland ergibt sich de facto ein Vorrang gegenüber nachfolgendem Gesetzesrecht nach dem Grundsatz der völkerrechtsfreundlichen Auslegung. Nach diesem Grundsatz ist sowohl die EMRK wie auch das aufgrund der EMRK ergangene Fallrecht bei der Auslegung des Grundgesetzes und der Gesetze – auch wenn sie zeitlich nach der EMRK erlassen wurden – zu berücksichtigen.<sup>33</sup> Allerdings ist fraglich, ob dies in der Praxis immer beachtet wird.

In Schweden kommt der EMRK eine Sonderstellung zu: Internationale Übereinkommen galten bis vor kurzem nicht als Teil des nationalen Rechts, die EMRK hingegen wurde durch ein besonderes Gesetz, das am 1. 1. 1995 in Kraft trat, in das schwedische Recht integriert.<sup>34</sup> Auch im Vereinigten Kö-

nigreich war die EMRK trotz Ratifikation nicht Bestandteil des innerstaatlichen Rechts.<sup>35</sup> Erst durch den Human Rights Act von 1998 wurde die EMRK mit Wirkung ab 2. 10. 2000 direkt in das englische Recht inkorporiert.<sup>36</sup>

Trotz der Unterschiede in der Geltung und dem Stellenwert der EMRK in der jeweiligen innerstaatlichen Normenhierarchie ist ihr Einfluss auf die Entwicklung des Familien- und Kindschaftsrechts in Europa nicht zu unterschätzen. Viele Reformen in diesem Rechtsgebiet wurden direkt oder indirekt durch die EMRK und die hierzu ergangenen Entscheidungen angestoßen, teils als Antwort auf eine ausdrückliche Verurteilung, teils als Strategie zur Vermeidung einer antizipierten Verurteilung. Verurteilungen eines Staates lösen Reformen auch in anderen, nicht unmittelbar betroffenen Staaten aus. Darüber hinaus beeinflusst die EMRK auch die Rechtsanwendung, vor allem als Auslegungsmaßstab für nationales Recht. Die mittelbare Anwendbarkeit familienrechtlich relevanter Menschenrechtsstandards spielt vor allem eine Rolle bei dem unbestimmten Rechtsbegriff des Kindeswohls. Die Beachtung dieser Standards ist allerdings nur möglich, wenn die Rechtsanwender über ausreichende Kenntnis der Konventionsnormen sowie der hierzu ergangenen Spruchpraxis der internationalen Kontrollorgane verfügen.

## 3. Das Menschenrecht auf Achtung des Familienlebens nach Art. 8 EMRK

Das Straßburger System zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten enthält mehrere Anknüpfungspunkte, die für das Familienrecht und Kindschaftsrecht relevant sind. In der Praxis steht das Recht auf Achtung des Familienlebens aus Art. 8 Abs. 1 EMRK bzw. Art. 8 in Verbindung mit dem Diskriminierungsverbot des Art. 14 im Vordergrund.<sup>37</sup>

Art. 8 EMRK<sup>38</sup> lautet:

„Jede Person hat das Recht auf Achtung ihres Privat- und Familienlebens, ihrer Wohnung und ihrer Korrespondenz.

Eine Behörde darf in die Ausübung dieses Rechts nur eingreifen, soweit der Eingriff gesetzlich vorgesehen und in einer demokratischen Gesellschaft notwendig ist für die nationale

wird befaßt, wenn die Kammer von einem früheren Urteil des Gerichtshofs abweichen will oder die Sache grundsätzliche Bedeutung hat. In wichtigen Fragen allgemeiner Bedeutung können die Beteiligten nach einem Urteil die Verweisung an die Große Kammer beantragen.

<sup>30</sup> Die Urteile des EuGMR werden in englischer und französischer Sprache in einer amtliche Serie („Reports of Judgments and Decisions“) veröffentlicht. Entscheidungen vor 1996 wurden als „Série A“/„Series A“ (mit vollem Entscheidungstext und Auszügen aus der Begründung der Kommission) und „Série B“/„Series B“ (mit Plädoyers und Dokumentation) veröffentlicht. Die meisten Entscheidungen des Gerichtshofs werden auch in den „European Human Rights Reports“ veröffentlicht. Aktuelle Entscheidungen sind über die web-Adresse des Gerichtshofs verfügbar: www.dhcour.coe.fr.

<sup>31</sup> Gesetzesrang u.a. in der BRD, Finnland, Griechenland, Italien, Dänemark; Übergesetzesrang u.a. in Luxemburg, Niederlande, Frankreich, Portugal und Spanien; Verfassungsrang in Belgien und Österreich. Vgl. hierzu Villinger, Handbuch der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK), 2. Aufl., Zürich (CH), 1999, S. 43, Rn. 57.

<sup>32</sup> Leonardi, Italy, in: Gearty (Ed.), European Civil Liberties and the European Convention on Human Rights, Den Haag/Boston/London (NL/USA/GB), 1997, S. 307 ff., (323).

<sup>33</sup> Bundesverfassungsgericht (D) 26. 3. 1987, in: BVerfGE 74, S. 358 (370). Bleckmann will der Konvention „den Rang und die Qualität von Verfassungsrecht“ zubilligen. Vgl. Bleckmann, Verfassungsrang der Europäischen Menschenrechtskonvention?, EuGRZ 1994, S. 149 ff.

<sup>34</sup> Gesetz über die EMRK vom 5. 5. 1994; vgl. Cameron, Sweden, in: Gearty (Ed.), (oben Fn. 32), S. 217 ff. (235 ff.).

<sup>35</sup> Gearty, United Kingdom, in: Gearty (Ed.), (oben Fn.32), S. 53 ff., 65 ff. Gleiches gilt für Irland, vgl. Flynn, Ireland, in: Gearty (Ed.), aaO, S. 177 ff., 183 (211).

<sup>36</sup> Statutory Instrument 2000 No. 1851; vgl. dazu Starmer, European Human Rights Law. The Human Rights Act 1998 and the European Convention on Human Rights, London (GB), 1999.

<sup>37</sup> Vgl. die Kommentierungen zu Art. 8 EMRK durch Wildhaber in: Golsong u.a. (Hrsg.), Internationaler Kommentar zur Europäischen Menschenrechtskonvention, Köln (D), Loseblatt, Stand 1992; Frowein/Peukert, Europäische Menschenrechtskonvention, 2. Aufl. Kehl/Straßburg/Arlington (D/F) 1996, S. 337 ff. (346 ff.); Villinger (oben Fn. 31), 1999, § 24, S. 365 ff.; Starmer, European Human Rights Law (oben Fn. 36), S. 523 ff.; Van Dijk/Van Hoof, Theory and Practice of the European Convention on Human Rights, 3. Aufl., Den Haag (NL), 1998, S. 504 ff.; Janis/Kay/Bradley, European Human Rights Law. Text and Materials, Oxford (GB), 1995, S. 229 ff.; De Salvia, Compendium de la CEDH. Les principes directeurs de la jurisprudence relative à la Convention européenne des droits de l'homme, Kehl (D), 1998, S. 223 ff.; Pettiti/Decaux/Imbert (éds.), La convention européenne des droits de l'homme. Commentaire article par article, Paris (F) 1995, S. 316 ff.; Berger, Jurisprudence de la Cour Européenne des droits de l'homme, 5. Aufl. Paris (F), 1996, S. 295 ff.

<sup>38</sup> Authentisch ist nur der englische und der französische Text. Der hier verwendete Text ist entnommen aus „Internationaler Kommentar zur Europäischen Menschenrechtskonvention, Texte und Dokumente“ (oben Fn. 37).

oder öffentliche Sicherheit, für das wirtschaftliche Wohl des Landes, zur Aufrechterhaltung der Ordnung, zur Verhütung von Straftaten, zum Schutz der Gesundheit oder der Moral oder zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer.“

Nach Art. 14 EMRK muß der Genuß der in der Konvention festgelegten Rechte und Freiheiten ohne Unterschied des Geschlechts, der Rasse, der Hautfarbe, Sprache, Religion, politischen oder sonstigen Anschauungen, nationaler oder sozialer Herkunft, Zugehörigkeit zu einer nationalen Minderheit, des Vermögens, der Geburt oder des sonstigen Status gewährleistet werden. Es handelt sich um ein akzessorisches Diskriminierungsverbot, das auf die Grundrechtsgarantien der EMRK bezogen wird.<sup>39</sup>

Das Recht auf Achtung des Familienlebens im Sinne von Art. 8 EMRK ist ein bedingt geschütztes Recht. Eingriffe staatlicher Behörden in dieses Recht sind statthaft, wenn sie gemäß Art. 8 Abs. 2 EMRK gerechtfertigt und verhältnismäßig sind. In diesem Sinn handelt es sich um ein Abwehrrecht gegen – ungerechtfertigte – staatliche Einmischung in das Familienleben. Die Kontrollorgane prüfen, ob der staatliche Eingriff eine Rechtsgrundlage im nationalen Recht hat und ob die in Art. 8 Abs. 2 EMRK genannten Schranken gewahrt sind, wobei sie dem Staat einen Ermessensspielraum zubilligen. Je intensiver der Eingriff, desto geringer ist der Ermessensspielraum. Dies ist insbesondere zu beachten bei staatlichen Maßnahmen, bei denen die Gefahr besteht, dass die Familienbeziehungen gänzlich abgetrennt werden.

Nach der Spruchpraxis der Kommission und des Gerichtshofs begründet Art. 8 EMRK außerdem die *positive Verpflichtung* der nationalen Behörden, geeignete Maßnahmen zu treffen, damit sich „ein normales Familienleben“ entwickeln kann. Die Konturen dieser positiven Verpflichtung sind relativ vage. Dies gilt vor allem für den Ermessensspielraum, der hierbei den Staaten verbleibt, um einen gerechten Ausgleich zwischen den widerstreitenden Interessen der Beteiligten zu finden. Geprüft wird, ob die Behörden alle notwendigen Maßnahmen ergriffen haben, die „vernünftigerweise im konkreten Einzelfall erwartet werden konnten.“ Unterschiedliche Auffassungen zur Reichweite dieses Ermessensspielraums spiegeln sich häufig auch in den abweichenden Voten des EuGMR wider.<sup>40</sup>

„Familienleben“ im Sinne des Art. 8 Abs. 1 EMRK wird als autonomer Begriff des Konventionsrechts verstanden und wird unabhängig vom innerstaatlichen Recht der Mitgliedstaaten interpretiert. Die Straßburger Spruchpraxis hat einen sehr weit gefassten Begriff von Familienleben entwickelt.<sup>41</sup> Eheschließung führt fast automatisch zur Bejahung eines „Familienlebens“, ebenso eine stabile eheähnliche Lebensgemeinschaft mit Kindern. Auch die Beziehung zwischen der nicht verheirateten Mutter und ihrem Kind, aber auch dem

Vater, werden als Familienleben angesehen. Darüber hinaus wird ein Familienleben immer für die Eltern-Kind-Beziehung bejaht, selbst wenn die Eltern nicht verheiratet sind und nicht oder nicht mehr zusammenleben. Dies gilt im übrigen auch dann, wenn zwischen dem abwesenden Elternteil und dem Kind kaum Kontakte stattfanden, weil der andere Elternteil diese Kontakte verhinderte. In diesem Sinn wird also nicht nur eine bestehende Familienbeziehung geschützt, sondern auch eine potentielle Beziehung „in nuce“ zwischen einem nichtehelichen Vater und seinem Kind.<sup>42</sup> Abgesehen von diesem Sonderfall setzt Familienleben grundsätzlich eine bestehende familiäre Bindung voraus, im Regelfall also eine gelebte Beziehung von einer gewissen Konstanz („existent, effective and close links“).<sup>43</sup>

In seinem Urteil im irischen Fall *Keegan* bekräftigte der Gerichtshof, dass der konventionsrechtliche Familienbegriff sich nicht auf Beziehungen beschränkt, die auf einer Eheschließung beruhen, sondern auch andere faktische Beziehungen umfasst. Ein Kind, das aus einer solchen Beziehung stammt, gilt folglich „von Geburt an und allein wegen der Geburt“ ipso iure als Teil der Familie.<sup>44</sup> Eine weitere Form der faktischen Familie mit stabilen Beziehungen zwischen einem Paar und einem Kind wurde darüber hinaus als „Familienleben“ anerkannt, obwohl die biologische Abstammung von einem der Partner fehlte. Der Gerichtshof bejahte ein Familienleben im Sinne von Art. 8 EMRK zwischen X, einem vormals weiblichen Transsexuellen, seiner Partnerin Y und deren Kind Z, das durch heterologe Samenspende gezeugt worden war. Das Paar lebte seit nahezu 20 Jahren zusammen und der transsexuelle Partner hatte seit Geburt des Kindes die Rolle des Vaters übernommen.<sup>45</sup>

Unabhängig von der Eltern-Kind-Beziehung ist auch die Beziehung von Geschwistern untereinander nach Art. 8 EMRK geschützt.<sup>46</sup> Dem Schutzbereich des Art. 8 EMRK unterfallen grundsätzlich auch Adoptivfamilien, Stieffamilien und Pflegefamilien. Unter gewissen Umständen können auch Verwandtschaftsverhältnisse in der Seitenlinie ein Familienleben darstellen.

#### 4. Kindschaftsrechtliche Vorgaben der EMRK

Neben dem Abstammungsrecht, der Rechtsbeziehung zwischen Eltern und minderjährigen Kindern, und den Auswirkungen einer Trennung der Eltern auf diese Beziehung haben sich die Straßburger Instanzen vor allem mit Fällen befasst, in

<sup>39</sup> Das jüngste Zusatzprotokoll Nr. 12 vom 4. 11. 2000 (ETS Nr. 177) sieht künftig ein allgemeines, konventionsunabhängiges Diskriminierungsverbot vor.

<sup>40</sup> Zum Problem der Interessenkonflikte zwischen den einzelnen Familienmitgliedern vgl. *Lüderitz*, Menschenrechte und Privatrecht, in: *Weyers* (Hrsg.) (oben Fn. 22), S. 9 ff.

<sup>41</sup> *Brötel*, Schutz des Familienlebens, *RabelsZ* 63 (1999), S. 580 ff. (584 ff.), *O'Donnell*, Protection of family life: positive approaches and the ECHR, in: *Journal of Social Welfare and Family Law* 17 (23) 1995, S. 261-280.

<sup>42</sup> *Kroon/Niederlande*, EuGMR 27. 10. 1994, Série A Nr. 297-C, S. 56; ebenso die Kommission im Fall *Soderback/Schweden*, Entscheidung vom 22. 10. 1997 = EHRLR 1998, S. 342; zur Ableitung einer Eltern-Kind-Beziehung aus einer kurzzeitigen, aber bereits vor der Geburt wieder gelösten Paarbeziehung vgl. *Keegan/Irland*, EuGMR 24. 5. 1994, Série A Nr. 290, S. 18 = FamRZ 1995, S. 110 = EuGRZ 1995, S. 113 = NJW 1995, S. 2153; (1994) 18 EHRR S. 342.

<sup>43</sup> EuGMR 13. 6. 1979, *Marckx/Belgien*, Série A Nr. 31, §§ 31, 45.

<sup>44</sup> *Keegan/Irland*, (oben Fn. 42).

<sup>45</sup> *X, Y und Z/Vereinigtes Königreich*, EuGMR 22. 4. 1997, §§ 36-37; 47, S. 51 f. Im Ergebnis verneinte der Gerichtshof im Hinblick auf den weiten Ermessensspielraum des Gesetzgebers eine positive Verpflichtung, die faktische Elternbeziehung zwischen dem Kind und dem transsexuellen Partner der Mutter als rechtlich anerkannte Eltern-Kind-Beziehung zu gewährleisten.

<sup>46</sup> *Olsson/Schweden* (Nr. 1), EuGMR 25. 2. 1988, Série A Nr. 130, S. 36 f. = EuGRZ 1988, S. 593, 601.

denen die Kinder von ihren Eltern (oder dem sorgeberechtigten Elternteil) im Zusammenhang mit einer Unterbringung der Kinder, teils in öffentlicher Obhut, teils in Familienpflege getrennt worden waren. In solchen Trennungsfällen sind die verfahrensrechtlichen Aspekte von Art. 8 EMRK von entscheidender Bedeutung.<sup>47</sup>

*a) Begründung und Bestand eines Eltern-Kind-Verhältnisses*

Nach der EMRK stellt die Tatsache der Geburt im allgemeinen das entscheidende biologische Band zwischen Eltern und Kind her. Hinsichtlich der mütterlichen Abstammung stellte der Gerichtshof 1979 fest, dass die Geburt und die biologische Beziehung zwischen Mutter und Kind automatisch in eine rechtlich anerkannte Verwandtschaft führen muss. Nationale Vorschriften, die eine Begründung der Verwandtschaft von zusätzlichen juristischen Schritten, wie insbesondere Anerkennung oder Adoption abhängig machen, verstoßen gegen die EMRK.<sup>48</sup>

Auch die Beziehung zwischen einem Vater und seinem nichtehelichen Kind ist nach der Straßburger Kasuistik weitreichender geschützt als viele nationale Vorschriften dies zugestehen. So wird aus Art. 8 EMRK das Recht für den nichtehelichen Vater abgeleitet, ein effektiv (biologisch) existierendes und gelebtes Kindschaftsverhältnis auch rechtlich zu begründen, insbesondere das Kind anzuerkennen. Problematisch sind daher Regeln, die eine Feststellung der väterlichen Abstammung entgegen den Interessen des Kindes verhindern. So bemängelte der Gerichtshof im Urteil *Kroon gegen Niederlande*,<sup>49</sup> dass ein Vater die Feststellung seiner biologischen Vaterschaft durch Anfechtung der ehelichen Abstammung nicht erreichen konnte, sofern das Kind in eine formal noch bestehende Ehe der Mutter hineingeboren wurde und daher als „scheineheliches“ Kind galt. Im konkreten Fall bestand keinerlei Kontakt mehr zu dem im Ausland lebenden Ehemann der Mutter, der auch nie Elternverantwortung übernommen hatte. Zwar sind die Beschränkungen der Ehelichkeits- und Vaterschaftsanfechtung aus Gründen einer klaren statusrechtlichen Zuordnung des Kindes zulässig. Ausnahmsweise muss jedoch eine Korrektur in der rechtlichen Zuordnung eines Kindes möglich sein, wenn damit die Übernahme von Elternverantwortung (einschließlich Unterhaltsleistungen) verbunden ist.

Unterschiede bei der Begründung ehelicher und nichtehelicher väterlicher Abstammung sind nach der Rechtsprechung zulässig. Dies gilt insbesondere für die Privilegierung der ehelichen Abstammung durch die Vaterschaftsvermutung nach der Regel „pater est quem nuptiae demonstrant“. Der Gerichtshof verneinte 1999 das Recht des biologischen Vaters auf

Anfechtung der Vaterschaft eines als ehelich geltenden Kindes seiner früheren Partnerin, die zum Zeitpunkt der Geburt mit einem Dritten verheiratet war.<sup>50</sup> Die Verweigerung eines Rechts auf Feststellung der biologischen Abstammung war unter Kindeswohlaspekten gerechtfertigt, da eine Vaterschaftsfeststellung störende Auswirkungen auf das Kind und seine „gesetzliche Familie“ haben würde. Eine Beschränkung des Anfechtungsrechts ist damit zulässig, um die bestehende Ehe und den Familienfrieden nicht zu gefährden und das Interesse des Kindes an der Einbettung in eine funktionierende eheliche Familie zu schützen. Ebenso kann die Ehelichkeitsanfechtung im Interesse des Kindes beschränkt werden, wenn die Elternehe nicht mehr funktioniert. Das gilt etwa für Regeln, die das Recht des „Scheinvaters“ auf Anfechtung der Ehelichkeit eines Kindes an bestimmte Fristen knüpfen.<sup>51</sup>

Bei Kindern, die sich nicht auf eine Ehelichkeitsvermutung berufen können, fällt die Interessenbeurteilung anders aus: Von besonderer Bedeutung für die Beziehung zwischen Vater und nicht ehelichem Kind ist die Entscheidung *Keegan gegen Irland* (1994).<sup>52</sup> Inhaltlich ging es um die Freigabe eines Kindes zur Adoption durch die Mutter, ohne dass der leibliche Vater informiert oder am Entscheidungsprozeß beteiligt wurde, nachdem er sich bereits vor der Geburt von der Mutter getrennt hatte. Mit dieser Entscheidung erkannte der Gerichtshof die Rolle des an seinem nichtehelichen Kind „interessierten“ Vaters, der Elternverantwortung übernehmen will, unabhängig von einem früheren Zusammenleben zwischen Vater und Kind an. Nach dem Urteil muss sich das Interesse nicht zwingend in Form eines Beitrags des Vaters an der Betreuung und Erziehung des Kindes äußern. Die Bejahung eines elterlichen Bandes zwischen Vater und einem Kind, dessen Mutter bei der Geburt nicht verheiratet ist, hängt nach dieser Auffassung im wesentlichen von der Qualität der früheren Elternbeziehung, nicht aber von der Qualität der Vater-Kind-Beziehung ab. Die Frage bleibt, ob diese starke Betonung der Rechte eines nichtehelichen Vaters nicht Rechtspositionen des Kindes gefährdet. Denn die unmittelbare Folge ist, dass ohne vorausgegangenem sozialen Kontakt mit dem Kind der Vater ein Vetorecht gegenüber einer Adoption erhält. Damit wird möglicherweise eine frühe Adoption verhindert, ohne dass umgekehrt die Fähigkeit des Vaters zur Übernahme der Elternverantwortung nachgewiesen werden muss.

Mangels einer hinreichenden früheren Elternbeziehung besteht nach der Straßburger Rechtsprechung kein geschütztes Familienleben im Verhältnis zwischen einem Samenspender und Kind. Dieser kann sich daher nicht auf irgendwelche Elternrechte, sei es in Gestalt von Einwilligungsrechten, sei es in Form von Besuchsrechten, berufen.<sup>53</sup>

<sup>47</sup> Zu den verfahrensrechtlichen Dimensionen des Art. 8 EMRK ausführlich *Brötzel*, Die Defizite im deutschen Kindschaftsrecht, gemessen an der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK), in: *Koeppl* (Hrsg.), Kindschaftsrecht und Völkerrecht im europäischen Kontext, Neuwied (D), 1996, S. 49 ff. (54).

<sup>48</sup> Grundlegend hierzu der Fall *Marckx/Belgien*, EuGMR 13. 6. 1979 (oben Fn. 43) betreffend die Rechte des außerehelichen Kindes. Die leibliche Mutter musste nach belgischem Recht ihre Tochter adoptieren, um ihr gewisse Rechte zu sichern. Selbst dann war das Kind gegenüber väterlichen und mütterlichen Verwandten nicht erbberechtigt. Diese Rechtslage war konventionswidrig, da sie eine volle Entfaltung des Familienlebens verhinderte. Die Rechtsprechung wurde im Fall *Vermeire/Belgien* bestätigt, vgl. EuGMR 29. 11. 1991, Série A Nr. 214-C.

<sup>49</sup> *Kroon/Niederlande*, EuGMR 27. 10. 1994, Série A Nr. 297-C, §§ 37 ff.

<sup>50</sup> EuGMR, Beschluss vom 29. 6. 1999, Beschwerde Nr. 27110/95, *Nylynd/Finnland* (unzulässig).

<sup>51</sup> EuGMR 28. 11. 1994, *Rasmussen/Dänemark*, Série A Nr. 87 = EuGRZ 1985, S. 511 ff.

<sup>52</sup> EuGMR 24. 5. 1994, Série A Nr. 290. Zu diesem Urteil vgl. auch *Rudolf*, Zur Rechtsstellung des Vaters eines nichtehelichen Kindes nach der EMRK, EuGRZ 1995, S. 110 ff.

<sup>53</sup> Vgl. *G/Niederlande*, Beschwerde 16944/90, EHRR 16 (1993), Commission Decisions, S. 38 ff. Zu nationalen Regelungen über abstammungsrechtliche Fragen nach einer heterologen Samenspende, einer Eispende oder einer Embryonenspende im Lichte der EMRK, vgl. *Binder*, Die Auswirkungen der Europäischen Menschenrechtskonvention und des UN-Übereinkommens über die Rechte des Kindes vom 20. November 1989 auf Rechtsfragen im Bereich der medizinisch assistierten Fortpflanzung, Frankfurt a.M. (D) u.a., 1998, S. 104 ff.

Noch nicht entschieden wurde über den gesetzlichen Ausschluss einer Vaterschaftsfeststellung nach dem Tod der Mutter eines nichtehelichen Kindes, die zu Lebzeiten die Zustimmung zu einer Vaterschaftsanerkennung verweigert hat. Wie sind die Kindesinteressen gegenüber der Vaterschaftsanerkennung und eines daraus folgenden Umgangsrechts zu beurteilen? Ist ein Ausschluss der Vaterschaftsanerkennung ein Eingriff, der unter Kindeswohlaspekten gerechtfertigt ist, um den Verbleib des Kindes bei der Großmutter oder einem Onkel zu ermöglichen, bei denen das Kind nach dem Tod der Mutter untergebracht worden war? Besonders delikat ist die Beurteilung vor allem dann, wenn das „Recht auf Achtung des Familienlebens“ vor einem ausländerrechtlichen Hintergrund geltend gemacht wird und der leibliche Vater ein Aufenthaltsrecht nur über ein künftiges Umgangsrecht erwirken kann.<sup>54</sup>

#### b) Sorge- und Umgangsrecht nach Trennung der Eltern

Die EMRK enthält keine spezielle Regel zur elterlichen Sorge nach einer gerichtlichen Trennung oder Scheidung der Eltern. Grundsätzlich endet das nach Art. 8 EMRK geschützte Familienleben nicht durch eine Trennung von Eltern und Kindern. Für den Fall der Scheidung der Elternehe ist dies seit langem anerkannt.<sup>55</sup> Wird jedoch einem Elternteil die Alleinsorge zugewiesen, so muss bei der Entscheidung Art. 14 EMRK beachtet werden. In der Rechtssache *Hoffmann gegen Österreich*<sup>56</sup> kritisierte der Gerichtshof eine nationale Sorgerechtsentscheidung, die eine Zuweisung der elterlichen Sorge an den Vater mit den religiösen Überzeugungen der Mutter (einer Anhängerin der Zeugen Jehovah) begründet hatte. Auch die sexuelle Orientierung eines Elternteils ist kein hinreichender Grund, die Zuweisung der elterlichen Sorge zu verweigern.<sup>57</sup>

Die Zuweisung der Alleinsorge an einen Elternteil als Folge der Scheidung stellt stets einen erheblichen Eingriff in die Elternrechte des anderen Elternteils dar. Dieser hat nach Art. 8 EMRK ein Recht auf angemessenen persönlichen Umgang mit dem Kind. Einschränkungen des Umgangsrechts bedürfen daher einer Rechtfertigung gemäß Art. 8 Abs. 2 EMRK. Sie sind zulässig, wenn hierfür eine hinreichend bestimmte gesetzliche Grundlage besteht, mindestens eines der in der Konvention abschließend genannten legitimen Eingriffsziele verfolgt wird und der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gewahrt ist. Als zulässige Kriterien für einen im Einzelfall gerechtfertigten Eingriff sind vor allem das körperliche und geistige Wohlergehen, der Schutz vor einer ernsthaften psychischen Beeinträchtigung, mangelnde Fürsorge und Anleitung sowie Gefahren für die Gesundheit oder die weitere Entwicklung eines Kindes anerkannt. Im Hinblick auf den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit wird verlangt, dass der Eingriff „in einer demokratischen Gesellschaft notwendig“ sein müsse. Hierbei wird den Vertragsstaaten ein Beurteilungsspielraum eingeräumt.

<sup>54</sup> EuGMR, Beschluss vom 5. 9. 2000, *Yousef/Niederlande*, Beschwerde Nr. 33711/96 (zulässig).

<sup>55</sup> EuGMR 21. 6. 1988, *Berrehab/Niederlande*, Series A-Nr. 138, S. 14, § 21.

<sup>56</sup> EuGMR 23. 6. 1993, A 255-C, S. 58-60, *Fahrenhorst*, Sorgerecht und Religion, EuGRZ 1996, S. 633 ff.

<sup>57</sup> EuGMR 21. 12. 1999, *Salgueiro da Silva Mouta/Portugal*, Beschwerde Nr. 33290/96.

Grundsätzlich besteht eine positive Verpflichtung der staatlichen Behörden, den Kontakt zwischen dem nicht sorgeberechtigten Elternteil und den Kindern nach der Scheidung durch entsprechende Maßnahmen zu unterstützen. Diese Verpflichtung ist jedoch nicht absolut. Eine Verpflichtung zur zwangsweisen Vollstreckung von Umgangsrechten ist begrenzt, da die Interessen aller Beteiligten zu berücksichtigen sind. Ausschlaggebend ist, ob die Behörden die notwendigen Schritte unternommen haben, um den Kontakt zu ermöglichen, wie es „vernünftigerweise nach den besonderen Umständen des Einzelfalls zu erwarten wäre“. Wichtig ist außerdem die Vermeidung einer Verfahrensverzögerung, die zu einer faktischen Entscheidung in der Sache führen kann.

Verweigert ein sorgeberechtigter Elternteil dem anderen Elternteil das an sich bestehende Besuchsrecht, ist die positive Schutzverpflichtung des Staates erfüllt, wenn ein kohärenter und funktionsfähiger Mechanismus zur Durchsetzung des Besuchsrechts verfügbar ist. Bei der Abwägung der involvierten Interessen spielt eine wichtige Rolle, dass Zwangsmaßnahmen eine Gefahr für die Kinder darstellen können und Besuchsrechte nicht gegen den Widerstand und gegen den erklärten Willen der betroffenen Kinder durchgesetzt werden sollten. Ob eine Verletzung von Art. 8 EMRK bejaht wird, hängt in solchen Konstellationen im wesentlichen davon ab, ob die Behörden ohne Verzögerung die zur Ermöglichung des Kontaktes erforderlichen Schritte – insbesondere zur Anbahnung einer Gewöhnungsphase – unternommen haben.<sup>58</sup>

Diese Grundsätze gelten auch bei der grenzüberschreitenden Geltendmachung von Besuchsrechten und bei der Beurteilung des Handlungsspielraums von Vertragsstaaten im Zusammenhang mit internationalen Kindesentführungen. Die Kommission war zwischen 1992 und 1996 in 6 Fällen mit internationalen Kindesentführungen konfrontiert.<sup>59</sup> Erstmals in einem Verfahren gegen Rumänien stellte der Gerichtshof am 25. 1. 2000 eine Verletzung des Rechts auf Familienleben in einem internationalen Entführungsfall fest.<sup>60</sup> Art. 8 EMRK verlangt effektive Massnahmen zur Zusammenführung mit einem entführten Kind. Soweit eine Zusammenführung nach längerer Trennung nicht sofort stattfinden kann, sind jedenfalls vorbereitende Maßnahmen erforderlich. Art und Reichweite solcher Maßnahmen hängen von den Umständen des Einzelfalls ab. In Fällen des Haager Übereinkommens von 1980 sind die Behörden verpflichtet, alle erforderlichen Maßnahmen zu treffen, die vernünftigerweise erwartet werden können, um die Vollstreckung einer Rückführungsanordnung zu erleichtern. Unzulänglichkeit der Maßnahmen ergibt sich etwa im Fall einer nicht begründeten Untätigkeit nationaler Behörden von über einem Jahr und im Fehlen von Aktivitäten, die entweder Vollstreckungsmaßnahmen gegen den entführenden Elternteil oder Maßnahmen zur Vorbereitung der Rückkehr der Kinder sein können. Auch die fehlende Ein-

<sup>58</sup> EuGMR 19. 9. 2000, *Glaser/Vereinigtes Königreich* (Beschwerde Nr. 32346/96). Im Ergebnis hielt der Gerichtshof die nationalen Anstrengungen für ausreichend.

<sup>59</sup> Alle Beschwerden wurden für unzulässig erklärt. Vgl. *Schulz*, Das Haager Kindesentführungsübereinkommen vom 25. 10. 1980 in der Praxis der Straßburger Menschenrechtsorgane, in: Deutsches und Europäisches Familienrecht 1999, S. 224-237.

<sup>60</sup> EuGMR 25. 1. 2000, *Ignaccolo-Zenide/Rumänien*, Beschwerde Nr. 31679/96.



schaltung sozialer Dienste zur Anbahnung eines Kontaktes und das Fehlen kinderpsychologischer Sachverständiger zur Erforschung des wirklichen Willens des Kindes kann zu einer Verletzung von Art. 8 EMRK führen. Die Entscheidung lässt erkennen, dass auch und gerade bei einer Ablehnung des Umgangs durch das Kind die Schutzpflicht aus Art. 8 Abs. 1 EMRK zumindest den Versuch gebietet, den wirklichen Willen des Kindes zu erforschen.

*c) Sorge- und Umgangsrecht des nichtehelichen Vaters*

Nach der Straßburger Spruchpraxis ist eine Regelung, die das Sorgerecht für nichteheliche Kinder für deren Mutter vorsieht, möglich.<sup>61</sup> Eine zwingend und ausnahmslos durchgeführte Zuteilung des Sorgerechts an die Mutter gilt als konventionswidrig. Es muss nach der EMRK für die in einer eheähnlichen Partnerschaft zusammen lebenden Eltern die Möglichkeit bestehen, auf Antrag das gemeinsame Sorgerecht zu erhalten.

Nach der Entscheidungspraxis zum Nichteheleichenrecht fehlt es an einer sachlichen Rechtfertigung dafür, die Väter ehelicher und nichtehelicher Kinder in Fragen des Umgangsrechts ungleich zu behandeln. In beiden Fällen kann das elterliche Besuchsrecht jedenfalls aus Kindeswohlgründen beschränkt werden. Fraglich ist, inwieweit sich aus dem Fall *Keegan*<sup>62</sup> das Gebot einer rechtlichen Gleichstellung von unverheirateter Mutter und ledigem Vater in Beziehung zu ihrem nichtehelichen Kind ergibt, zumindest bei Interesse und Sorgerebereitschaft des Vaters.

Wie bei den Entscheidungen zum Umgangsrecht des nicht-sorgeberechtigten Elternteils nach einer Scheidung gilt auch im Fall des nichtehelichen Vaters das besondere Augenmerk der Straßburger Richter den verfahrensrechtlichen Dimensionen des Art. 8 EMRK. Selbst wenn ein Ausschluss des nichtehelichen Vaters vom Umgangsrecht aus Gründen des Kindeswohls notwendig sein kann, so müssen die entsprechenden Verfahren eine hinreichende Beteiligung des Vaters am Entscheidungsprozess erkennen lassen. In dem Urteil *Elsholz gegen Deutschland* (2000) verlangte der Gerichtshof erneut, bei einem Ausschluss des elterlichen Umgangsrechts den Ermessensspielraum der nationalen Behörden strikt zu beurteilen, da derartige Beschränkungen die Gefahr mit sich bringen, die Familienbeziehung zwischen Elternteil und besonders einem jüngeren Kind de facto zu beseitigen.<sup>63</sup> Den Ermessensspielraum sah der Gerichtshof als überschritten an, da das erstinstanzliche Gericht die Hinzuziehung eines psychologischen Sachverständigengutachtens zur Ermittlung des wahren Willens des Kindes nicht eingeholt hatte und das Rechtsmittelgericht ohne weitere mündliche Anhörung nur nach Aktenlage entschieden hatte.<sup>64</sup>

<sup>61</sup> EuGMR 24. 12. 1995, *MacMichael/Vereinigtes Königreich*, Série A Nr. 307-B, § 49, (betreffend das automatische Sorgerecht der ledigen Mutter im schottischen Recht und den Ausschluss des ledigen Vaters).

<sup>62</sup> EuGMR 24. 5. 1994, *Keegan/Irland*, Série A Nr. 290, S. 18.

<sup>63</sup> EuGMR (Große Kammer) 13. 7. 2000, Beschwerde Nr. 25735/94.

<sup>64</sup> EuGMR 13. 7. 2000, Beschwerde Nr. 25735/94, § 53. In der Gesamtbewertung stellte der Gerichtshof zusätzlich einen Verstoß gegen die Erfordernisse eines fairen und öffentlichen Verfahrens gemäß Art. 6 Abs. 1 EMRK fest. Zur *Elsholz*-Entscheidung vgl. *Liermann*, Nationales Sorge- und Umgangsrecht im Lichte der Europäischen Menschenrechtskonvention, DAVorm 08/2000, Sp. 629-638, *Köppel*, Zur

*d) Eingriffe in das Familienleben bei Fremdunterbringung und Adoption*

Besonders weitreichende Eingriffe in das durch Art. 8 EMRK geschützte Recht auf Achtung des Familienlebens ergeben sich regelmäßig im Zusammenhang mit einer Fürsorgeunterbringung von Kindern in Pflegefamilien oder öffentlichen Pflegeeinrichtungen sowie im Fall einer Zwangsadoption ohne Einwilligung der Eltern. Der Dauercharakter solcher Maßnahmen kann das Wiederzusammenführen der Familien erheblich erschweren oder gänzlich ausschließen.

Fälle der Unterbringung in öffentlichen Einrichtungen oder in Pflegefamilien hat die Straßburger Organe in den letzten Jahren häufiger beschäftigt. Sie sind geprägt durch Interessenkonflikte zwischen Eltern und Kind: Die Eltern wollen die Familieneinheit wiederherstellen, sobald die Unterbringungsgründe entfallen; für ein Kind, das längerfristig in einer Pflegefamilie integriert ist, steht in der Regel das Kontinuitätsinteresse im Vordergrund. Eine gewachsene Bindung an die Pflegefamilie kann unter Kindeswohlaspekten eine Rückführung zu den leiblichen Eltern – oder einem leiblichen Elternteil – ausschließen.<sup>65</sup>

Nach der gefestigten Straßburger Rechtsprechung ist das Recht auf Zusammenleben zwischen Eltern und Kind ein wesentlicher Bestandteil des Familienlebens. Durch die Anordnung einer Fürsorgeerziehung wird die Familienbeziehung grundsätzlich nicht beendet.<sup>66</sup> Eine Fremdunterbringung des Kindes mit dauerhafter Beschränkung des Umgangsrechts muß nach Art. 8 Abs. 2 EMRK im Interesse des Kindes und seiner Gesundheit oder Entwicklung gerechtfertigt sein, und sie muss notwendig und verhältnismäßig sein. In seinen Entscheidungen zur Fremdunterbringung akzeptiert der EuGMR die Gründe für die Eingriffe in die Elternrechte zumeist. Es werden jedoch immer wieder Art und Weise des behördlichen Vorgehens beanstandet.

Nach der Rechtsprechung des EuGMR soll die Inpflegegabe grundsätzlich als eine vorübergehende Maßnahme konzipiert werden, die es zu beenden gilt, sobald es die Umstände erlauben.<sup>67</sup> Jede Maßnahme zur zeitweiligen Fremdplazierung eines Kindes sollte mit dem Ziel einer späteren Zusammenführung von Eltern und Kind vereinbar sein. Eine schnelle Inpflegegabe mit dem Ziel der Adoption dürfte danach nur ausnahmsweise zulässig sein.<sup>68</sup> Art. 8 EMRK erfordert eine faire und

Bedeutung der „Elsholz-Entscheidung für die Fortentwicklung des deutschen Kindschaftsrechts“, DAVorm 08/2000, Sp. 639-642.

<sup>65</sup> Vgl. EuGMR 27. 11. 1992, *Olsson/Schweden* (Nr. 2), Série A Nr. 250, S. 33 ff.; EuGMR 22. 4. 1992, *Rieme/Schweden*, Série A Nr. 226-B, S. 70 ff.; *Wittinger*, Familien und Frauen im regionalen Menschenrechtsschutz, Baden-Baden (D), 1999, S. 281; *Lüderitz*, in: *Weyers* (Hrsg.) (oben Fn. 22), S. 32 f.

<sup>66</sup> Fälle EuGMR 8. 7. 1987, *W./Vereinigtes Königreich*, Série A Nr. 121, § 59; EuGMR 24. 3. 1988, *Olsson/Schweden* (Nr. 1), Série A Nr. 130, § 59; EuGMR 22. 6. 1989, *Eriksson/Schweden*, Série A Nr. 156, § 58; EuGMR 25. 2. 1992, *Andersson/Schweden*, Série A Nr. 226, § 72.

<sup>67</sup> „Taking a child into care should normally be regarded as a temporary measure, to be discontinued as soon as circumstances permitted, and any measure of implementation should be consistent with the ultimate aim of reuniting the natural parent with his or her child“: Vgl. EuGMR 24. 3. 1988, *Olsson/Schweden* (Nr. 1), Série A Nr. 130, § 81. Ebenso EuGMR 16. 11. 1999, *E.P./Italien*, Beschwerde Nr. 31127/96, § 64.

<sup>68</sup> EuGMR 7. 8. 1996, *Johansen/Norwegen*, Beschwerde Nr. 17383/90, (1996) EHRR 33. Zum Sachverhalt vgl. *Fahrenhorst*, Der Schutz elterlicher Rechte bei einer Trennung von Eltern und Kind und die Europäische Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, FamRZ 1996, S. 454 ff.

umfassende Abwägung der Interessen des Kindes am Verbleib in der öffentlichen Pflege und der Interessen der Eltern an der Zusammenführung der Familie.<sup>69</sup> Im Konfliktfall sind die Kindesinteressen vorrangig.

In der Entscheidung *K und T gegen Finnland*<sup>70</sup> bestätigte der Gerichtshof diese Kriterien bei der Beurteilung von Fürsorgemaßnahmen. Sie gelten sowohl für die Begründung als auch für die Fortdauer solcher Maßnahmen. Dabei betont der Gerichtshof die unterschiedlichen Einstellungen in den Mitgliedstaaten zur Bedeutung der Familie und der Rolle des Staates, den grundsätzlich weiten Ermessensspielraum nationaler Behörden bei der Inpfleggabe sowie die Tatsache, dass die nationalen Behörden unmittelbaren Kontakt mit den betroffenen Personen hatten. Bei der Einschränkung von Umgangsrechten ist der Ermessensrahmen jedoch geringer, weil die Gefahr besteht, dass die Familienbeziehungen de facto gänzlich abgetrennt werden. Wenn aber durch die Maßnahmen und deren Aufrechterhaltung irreversible Fakten geschaffen werden können, so müssen die verfahrensrechtlichen Anforderungen an die Beteiligung der Eltern in den Unterbringungsverfahren um so höher sein. Im Regelfall müssen Maßnahmen der Inpfleggabe grundsätzlich auf eine mögliche Zusammenführung der Familie hin ausgerichtet sein, sofern dies mit dem Kindeswohl vereinbar ist.

Das Gebot der fairen Abwägung und der angemessenen verfahrensrechtlichen Beteiligung gilt im übrigen auch und gerade in Fällen des völligen und irreversiblen Entzugs der Elternrechte im Zusammenhang mit der Freigabe zur Adoption.<sup>71</sup> Eine Freigabe zur Adoption gegen den Willen der Eltern ist nach der EMRK nur in Ausnahmefällen zulässig, wenn eine solche weitreichende Maßnahme im Interesse des Kindes zwingend erforderlich ist. Bei Entscheidungen über die Vergabe der Kinder an Pflegefamilien mit dem Ziel der Adoption ist das Recht der Eltern auf vorherige Information und Anhörung zu beachten.<sup>72</sup>

### III. Schlußbemerkung

Das Familien- und Kindschaftsrecht ist ein Musterbeispiel für die Einflüsse menschenrechtlicher Positionen auf die Gestaltung und Anwendung von Privatrecht in einem zusammenwachsenden Europa. Dabei spielt die EMRK mit ihrem spezifischen Rechtsschutzsystem eine herausragende Rolle. In ihrer evolutiven Auslegungspraxis bemühen sich die Straßburger Kontrollorgane, die Konvention den sich verändernden gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Bedingungen in Europa anzupassen. Der Einfluss der EMRK führt nicht zu einer umfassenden Kodifizierung eines einheitlichen Familienrechts, sondern entfaltet sich über Einzelfallentscheidungen. Diesen Einzelfallentscheidungen sind jedoch allgemeine Grundsätze und Wertungen zu entnehmen, die eine gemeinsame Rechtsüberzeugung innerhalb Europas widerspiegeln. Nicht nur der nationale Gesetzgeber, sondern ebenso die nationale Rechtsanwendungspraxis sollte daher gerade im Familien- und Kindschaftsrecht die Rechtsprechung der Straßburger Kontrollorgane vor Augen haben. Zu beachten sind insbesondere die verfahrensrechtlichen Dimensionen von Art. 8 EMRK.

<sup>69</sup> Diese Grundsätze gelten auch bei Unterbringung in der erweiterten Familie, etwa bei den Großeltern. Vgl. dazu den Fall EuGMR 23. 9. 1994, *Hokkanen/Finnland*, Série A Nr. 299-A.

<sup>70</sup> EuGMR 4. Kammer, 27. 4. 2000, *K. und T./Finnland*, Beschwerde Nr. 25702/94, FamRZ 2000, S. 1353 ff. (nicht rechtskräftig), mit Anm. *Scherpe*, S. 1354.

<sup>71</sup> EuGMR 2. Kammer, 16. 11. 1999, *E.P./Italien*, §§ 62, 66-69. Der Gerichtshof bemängelte verfahrensrechtliche Fehler (Entscheidungen auf der Grundlage unzutreffender Informationen und nicht überprüfter Aussagen) sowie fehlende Maßnahmen zur Ermöglichung einer Familienzusammenführung („(...) authorities failed to take all the necessary steps, steps which could be reasonably expected of them in the circumstances, to ensure that the chances of the applicant and her daughter re-establishing their relationship should not be definitively compromised“).

<sup>72</sup> EuGMR 8. 7. 1987, *W./Vereinigtes Königreich*, Série A Nr. 121, EuGRZ 1990, S. 533, 540.

## Aktuelle höchstrichterliche Rechtsprechung zum Internationalen Kindschaftsrecht

Zusammengestellt von Dr. Eva Kaster-Müller\*

Die Redaktion hat einige Entscheidungen der nationalen Gerichte zum Kindschaftsrecht, insbesondere zur Problematik der Kindesentführung zusammengestellt, die nachfolgend abgedruckt werden. Die zunehmende Bedeutung der Kindesentführung in der Rechtsprechung (nicht in der Rechtswirklichkeit) beruht nicht zuletzt darauf, daß sich auch der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte in der kurzen Zeit seines Bestehens mehrfach<sup>1</sup> mit dieser Problematik auseinandergesetzt hat. Schließlich hat auch der ehemalige US-Präsident Clinton anlässlich einer seiner letzten Deutschlandreisen der Bundesrepublik Deutschland vorgehalten, ihre Pflichten aus dem Haager Übereinkommen über die zivil-

rechtlichen Aspekte internationaler Kindesentführung nur unzureichend zu erfüllen. Nicht weniger bedeutend sind die Fragen des Sorgerechts, Unterhalts und der Anordnung von Schutzmaßnahmen für ein Kind im internationalen Kontext, welche in den übrigen Entscheidungen behandelt werden.

**Corte di Cassazione (I) 28. 3. 2000 – n. 3701-  
Luxemburger Übereinkommen vom 20. 5. 1980 und  
HKÜ – Regelungsgehalt – Anwendungsbereich und –vor-  
aussetzungen, Aufgaben des Richters**

\* Rechtsanwältin bei SIMONS Rechtsanwälte, München (D).

<sup>1</sup> EuGMR 14. 9. 1999, Beschwerde Nr. 39067/97, *Balbontin/Vereinigtes Königreich*; EuGMR 25. 1. 2000, Beschwerde Nr. 31679796, *Ignacolo-Zenide/Rumänien*; EuGMR 27. 4. 2000, Beschwerde Nr. 45457/99 und 45458/99.

**Das Luxemburger Übereinkommen vom 20. 5. 1980 und  
das HKÜ vom 25. 10. 1980 schützen den Minderjährigen**