

Marianne Scholten

**Der verfassungsrechtliche
Schutz von Ehe und Familie
in den Niederlanden**

Verlag Dr. Kovač

**Hamburg
2007**

Gliederung:

Vorwort:	13
I. Einleitung:	13
II. Thesen, aus welchem Grund ein entsprechender Grundrechtsartikel im niederländischen Grundwet fehlt	14
1) Keine besondere Schutzbedürftigkeit	14
2) Schutz durch völkerrechtliche Normen	18
1. Kapitel: Untersuchung, ob der Schutz von Ehe und Familie trotz fehlendem eigenen Artikel im niederländischen GW in einem Grundrecht der Niederländer implizit enthalten ist.	23
I. Artikel 10 GW, Wortlaut und Entstehungsgeschichte	23
II. Definition des Begriffs der Familie und des Begriffs der Ehe	24
1) Familie	24
2) Ehe	24
III. Definition des Begriffs „erbidiging“ und des Begriffs „persoonlijke levensfeer“ in Artikel 10 GW	25
1) „Erbidiging“	25
2) „Persoonlijke levensfeer“	26
IV. Schlussfolgerung/Ergebnis	26
V. Bestätigung des Ergebnisses	29
1) Bestätigung durch Entscheidungen des Hohen Rates der Niederlande (HR), die unter Berufung auf Artikel 10 I GW gefällt wurden	29
2) Bestätigung durch den Wortlaut internationaler Normen	30
2. Kapitel: Untersuchung, ob der Schutz von Ehe und Familie in den Niederlanden durch die Anwendung internationalen Rechts erreicht wird	33
Erster Teil: Einführung	33
A) Klärung des generellen Verhältnisses zwischen nationalem und internationalem Recht	33
I. Der Monismus	33
II. Der Dualismus	33
III. Gemäßigte Ansicht	34
B) Verhältnis zwischen Völker- und Landesrecht in der niederländischen Literatur und Rechtsordnung	36
I. Literatur	36
II. Rechtsordnung	37
1) Artikel 90 GW	37
2) Artikel 91 GW	38
3) Artikel 93 Grundwet	38
4) Artikel 94 Grundwet	41
III. Ergebnis	42
IV. Schlussfolgerung	43

C)	Die unmittelbare Anwendbarkeit einer völkerrechtlichen Norm im nationalen Recht	44
I.	Unterschied zwischen Geltung und unmittelbarer Anwendbarkeit einer völkerrechtlichen Norm im nationalen Recht	44
II.	Definition des Begriffs „en ieder verbindend“	44
1)	Bezug zum US-amerikanischen Recht	45
2)	Der Hohe Rat (HR) der Niederlande	46
3)	Literatur	46
4)	Fazit	47
III.	Ergebnis	48
D)	Die Niederlande als Mitgliedstaat internationaler Verträge, die für den Schutz von Ehe und Familie relevante Normen enthalten	51
I.	Die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte von 1948	51
II.	Die EMRK, der IPBPR, der Sozialpakt und die Europäische Sozialcharta	52
Zweiter Teil:	Die EMRK	55
A)	Einleitung	55
B)	Das Rechtsschutzsystem der EMRK	57
C)	Unmittelbare Drittwirkung der EMRK?	59
I.	Die Frage der unmittelbaren Drittwirkung von Grundrechten an sich	59
II.	Unmittelbare Drittwirkung der EMRK	59
1)	Befürwortende Ansicht	59
2)	Verneinende Ansicht	61
3)	Ergebnis	64
D)	„Een ieder verbindende“ bzw. „self-executing“ Normen in der EMRK	69
I.	Einleitung	69
II.	Artikel 13 und I EMRK	69
1)	Verneinende Ansicht	69
2)	Befürwortende Ansicht	71
3)	Stellungnahme	71
III.	Ergebnis	72
E)	Artikel 8 EMRK (Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens) als ein für den Schutz von Ehe und Familie relevantes Grundrecht	77
I.	Einführung: Relevanz eines staatlichen Schutzes von Ehe und Familie	77
II.	Wortlaut des Artikel 8 I EMRK	80
III.	Eigenschaft als „en ieder verbindend“/„self-executing“	80
IV.	Der Aspekt des „Privatlebens“ iSd. Artikel 8 I EMRK	81
1)	Schutzbereich im Hinblick auf Ehe und Familie	81
a)	Recht auf Familiengründung	81

b)	Recht auf Änderung des Geburtenregisters bei Geschlechtsumwandlung	81
c)	Homosexualität	82
d)	Anfechtung der Vaterschaft	83
e)	Recht auf Kenntnis der leiblichen Eltern	83
f)	Zusammenfassung	83
V.	Ergebnis	84
VI.	Der Aspekt des „Familienlebens“ iSd. Artikel 8 I EMRK	85
1)	Einleitung	85
2)	Schutzbereich	85
a)	Eheliche Lebensgemeinschaft	85
b)	Nichteheliche Lebensgemeinschaft	86
c)	Leibliche Eltern - Kind - Beziehung	87
d)	Recht eines Transsexuellen auf Anerkennung der Vaterschaft des Kindes seiner Partnerin	93
e)	Das Recht auf elterliche Sorge	94
f)	Verwandtschaftsverhältnisse	94
g)	Adoptiveltern – Adoptivkind - Beziehung	95
h)	Pflegeeltern - Pflegekind – Beziehung	95
i)	Die durch Reproduktionstechnologien entstandene Familie	96
aa)	Definition des Begriffs „Reproduktionstechnologien“	96
bb)	Schutz durch Artikel 8 I EMRK	96
j)	Belange materieller Art	97
k)	Prozessuale Verfahrensgarantien	97
l)	Umgangsrecht	98
aa)	Prozessuale Garantien	98
bb)	Umgang als forgesetztes Familienleben	98
cc)	Das Wohl des Kindes	99
dd)	Das Umgangsrecht von Großeltern	102
ee)	Ehelicher /unehelicher Vater	103
m)	Das Namensrecht	103
n)	Rechte von Ausländern	104
o)	Rechte von Häftlingen	111
p)	Ergebnis	112
3)	Vertikale Wirkung des Artikel 8 I EMRK / Verpflichtungen der Staaten aufgrund des Schutzbereiches	114
a)	Negative Verpflichtung	114
b)	Positive Verpflichtung	114
c)	Fazit	116
VII.	Artikel 8 II EMRK: Schranke des Artikel 8 I EMRK, betrachtet unter dem speziellen Gesichtspunkt des Rechts auf Achtung des Familienlebens	117
1)	Wortlaut	117

2) Eigenschaft als "een ieder verbindend"	117
3) Erläuterungen	117
4) Prüfungsschritte und „margin of appreciation“	119
VIII. Rechtsprechung und Gesetze in den Niederlanden aufgrund von Artikel 8 EMRK	122
1) Recht auf Änderung des Geburtenregisters bei Geschlechtsumwandlung	122
2) Gleichstellung ehelicher und unehelicher Kinder	124
3) Eheliche und nichteheliche Lebensgemeinschaften	127
4) Abstammungsrecht	130
a) Einleitung	130
b) Anfechtung der Vaterschaft	130
c) Anerkennung eines Kindes	133
d) Gerichtliche Feststellung der Vaterschaft	135
e) Zustimmung der Mutter zur Anerkennung	138
5) Das Recht der elterlichen Sorge	142
a) Allgemeines	142
b) Das Recht der elterlichen Sorge bis 1995	142
aa) Einleitung	142
bb) Verstoß gegen die EMRK	143
cc) Lösung des HR	145
dd) Weitere Fallkonstellationen	147
ee) Schlussfolgerung	151
c) Das „neue“ Recht der elterlichen Sorge	152
aa) Gesetzliche Regelungen	152
bb) Der Unterschied zwischen elterlicher Sorge und Vormundschaft	155
cc) Fallkonstellationen nach „neuem“ Recht	156
6) Die Pflegeeltern - Pflegekind Beziehung	157
a) Allgemeines	157
b) Gesetzliche Maßnahmen, z.T. anhand von Fallkonstellationen erläutert	157
c) Adoptionsrecht der Pflegeeltern	163
7) Reproduktionstechnologien	164
8) Ausländerrecht	164
a) Allgemeines	164
b) Fälle	166
c) Das neue Vreemdelingenwet der Niederlande, das Vreemdelingenwet 2000 (Vw 2000)	168
d) Ergebnis	170
9) Umgangsrecht	171
a) Allgemeines	171
b) Fallkonstellationen nach „altem“ Recht	171
c) Gesetzesänderung 1990	174

d) Heutige Regelungen	175
aa) Einführung	175
bb) Die Möglichkeit einer Umgangsregelung für den „bloß“ biologischen Vater des Kindes	175
cc) Die Möglichkeit einer Umgangsregelung für das Kind	178
dd) Die Möglichkeit einer Umgangsregelung für Großeltern	178
ee) Die Möglichkeit einer Umgangsregelung für „soziale Eltern“	179
10) Namensrecht	179
a) Allgemeines	179
b) Fallkonstellation	183
11) Adoptionsrecht	183
a) „Altes“ Recht	183
b) „Neues“ Recht im Vergleich zu „alten“ Regelungen	184
aa) Änderungen	184
bb) Gesetzesänderung vom 24.12.1997	184
cc) Gesetzesänderung vom 21.12.2000	188
dd) Schlussfolgerung	189
c) Fallkonstellation	190
12) Häftlingsrecht	190
13) Bedenken	191
14) Fazit	192
IX. Der „Rang“ der EMRK in den Niederlanden	193
1) Vergleich der Schutzkraft der EMRK mit der des GW	193
2) Verfassungsrang der EMRK	195
a) Einführung	195
b) Rang der EMRK unterhalb der niederländischen Verfassung	195
c) Rang der EMRK oberhalb der niederländischen Verfassung	195
d) Stellungnahme	196
e) Schlussfolgerung	196
X. Ergebnis für Artikel 8 EMRK	197
1) Institutsgarantie	197
2) Verfassungsrechtlicher Schutz	199
F) Artikel 12 EMRK (Recht auf Eheschließung)	201
I. Wortlaut	201
II. Eigenschaft als „een ieder verbindend“/“self-executing“	201
1) Verneinende Ansicht	201
2) Befürwortende Ansicht	201
3) Stellungnahme	202
III. Schutzbereich	204
1) Verhältnis zu Artikel 8 I EMRK	204
2) Das Recht, eine Ehe zu schließen	204
3) Das Recht, eine Familie zu gründen	206
a) Bedeutung dieses Rechts	206

b)	Verwirklichung dieses Rechts	208
c)	Familiengründung durch Adoption	209
aa)	Entwicklung	209
bb)	Verhältnis von Artikel 8 I zu Artikel 12 EMRK unter dem Aspekt der Adoption	210
d)	Die Familiengründung durch Reproduktionstechnologien	211
4)	Das Erfordernis des Zusammenlebens	212
5)	Das Erfordernis der Zustimmung	213
6)	Das heiratsfähige Alter	214
7)	Artikel 12 EMRK und Transsexuelle	215
8)	Artikel 12 EMRK und Ausländer	216
9)	Artikel 12 und Häftlinge	217
10)	Das Recht auf Scheidung	218
IV.	Vertikale Wirkung	221
V.	Schranken	221
VI.	Rechtsprechung und Gesetze in den Niederlanden aufgrund von Artikel 12 EMRK	222
1)	Eheverbote	222
2)	Die Heirat Gleichgeschlechtlicher	222
a)	Fallkonstellation	222
b)	Stellungnahme	225
VII.	Ergebnis für Artikel 12 EMRK	226
1)	Institutsgarantie	226
2)	Verfassungsrechtlicher Schutz	227
G)	Artikel 14 EMRK (Diskriminierungsverbot)	229
1)	Wortlaut	229
2)	Einleitung	229
a)	Artikel 14 EMRK als unselbständige Gleichheitsbestimmung	229
aa)	Allgemeines	229
bb)	Fallbeispiele	230
b)	Artikel 14 EMRK als „schakelbepaling“	231
3)	Eigenschaft als „een ieder verbindend“/“self-executing“	232
4)	Einzelne Komponenten des und korrespondierende Fälle/Rechtsprechung zu Artikel 14 EMRK	232
a)	Prüfungsgrundsatz	232
b)	Das Merkmal der Geburt	233
aa)	Allgemeines	233
bb)	Fall „ <i>Marckx</i> “	233
cc)	Fall „ <i>Inze gegen Österreich</i> “	233
dd)	Die Artikel I: 161 V und 170 IV BW a.F.	234
c)	Das Merkmal des Geschlechts	234
aa)	Homosexuelle in den Niederlanden nach altem Recht	234
bb)	Homosexuelle in Frankreich	234

cc) Der Fall „Abdulaziz, Cabales und Balkandali gegen das Vereinigte Königreich“	234
d) Nationale oder sonstige Herkunft	235
e) Andere, nicht in Artikel 14 EMRK genannte Komponenten	235
5) Ergebnis	236
H) Bedeutung der EMRK für und Einfluss der EMRK auf das niederländische Recht	237
Dritter Teil: Der Internationale Pakt für bürgerliche und private Rechte (IPBPR)	243
A) Einleitung	243
B) Rechtsschutzsystem	245
C) Unmittelbare Drittwirkung des IPBPR?	249
D) „Een ieder verbindende“ bzw. „self-executing“ Normen im IPBPR	252
I. Verneinende Ansicht	252
II. Befürwortende Ansicht	253
III. Stellungnahme	255
E) Artikel 2 IPBPR (Innerstaatliche Durchsetzung und Diskriminierungsverbot)	257
I. Wortlaut	257
II. Inhalt	258
1) Allgemeines	258
2) Vergleich mit Artikel 14 EMRK	258
3) Schutzzumfang des Artikel 2 IPBPR	259
F) Artikel 3 IPBPR	261
I. Wortlaut	261
II. Schutzbereich	261
III. Ergebnis	261
G) Artikel 17 IPBPR als ein für den Schutz von Ehe und Familie relevantes Recht	263
I. Wortlaut	263
II. Eigenschaft als „een ieder verbindend“/“self-executing“	263
III. Der Aspekt des Privatlebens iSd. Artikel 17 IPBPR	263
1) Einleitung	263
2) Schutzbereich	263
IV. Der Aspekt des Familienlebens	264
1) Die Begriffe der „Familie“ und der „Ehe“	264
2) Schutzbereich	265
a) Familie im „rechtlichen Sinne“	265
b) Eltern – Kind – Beziehung	265
c) Verwandtschaftsverhältnisse	265
d) Nichteheliche Lebensgemeinschaft	265
e) Die Position von Ausländern unter dem IPBPR und der Vergleich zu der Position von Ausländern unter Artikel 8 I EMRK	268

aa) Allgemeines	268
bb) „Fall der maurizischen Frauen“	269
cc) Fall „Winata und So Lan Li gegen Australien“	270
V. Vertikale Wirkung	271
1) Positive und/oder negative Verpflichtungen	271
2) Fazit	271
VI. Eingriffsschranken	272
VII. Ergebnis	274
1) Institutsgarantie	274
2) Verfassungsrechtlicher Schutz	274
H) Artikel 23 IPBPR (Ehe und Familie)	276
I. Wortlaut	276
II. Eigenschaft als „een ieder verbindend“/“self-executing“	276
III. Schutzbereich	276
1) Definition des Begriffs „Familie“	276
2) Ehehliche – nichteheliche Abstammung	277
3) Artikel 23 II: Das Recht auf Eheschließung im Vergleich zu Artikel 12 EMRK	278
a) Schutzbereich	278
b) Vertikale Wirkung	278
c) Schranken	280
4) Artikel 23 II IPBPR: Das Recht auf Familiengründung im Vergleich zu Artikel 12 EMRK	281
a) Wortlaut und kultureller Hintergrund	281
b) Das Recht auf Adoption	282
c) Artikel 23 II IPBPR und Reproduktionstechnologien	283
5) Das heiratfähige Alter	284
6) Artikel 23 III: Das Erfordernis der Zustimmung	284
7) Artikel 23 IV 1 und 2 IPBPR: Gleichberechtigung und Kinderschutz	285
a) Eigenschaft als „een ieder verbindend“/“self-executing“	285
aa) Verneinende Ansicht	285
bb) Befürwortende Ansicht	286
cc) Stellungnahme	286
b) Inhalt/Bedeutung des Artikel 23 IV 1 und 2 IPBPR	288
aa) Scheidung	288
bb) Begriff des „Kindes“	288
cc) Kinderschutz	290
dd) Fall „Hendriks gegen die Niederlande“	290
IV. Ergebnis	292
1) Institutsgarantie der Ehe und Familie durch Artikel 23 IPBPR	292
2) Verfassungsrechtlicher Schutz	293
I) Artikel 24 IPBPR: Rechte des Kindes	294
I. Wortlaut	294

II. Geschichte	294
III. Eigenschaft als „een ieder verbindend“/“self-executing“	294
IV. Schutzbereich	295
1) Begriff des Kindes	295
2) Der Begriff der Familie	295
3) Rechte des Kindes	295
V. Vertikale Wirkung	298
1) Schutz des Kindes	298
a) Allgemeines	298
b) Fall „ <i>Winata und So Lan Li gegen Australien</i> “	298
2) Personenstandsgesetze	299
3) Staatsbürgerschaftsgesetze	299
VI. Ergebnis	300
J) Artikel 26 IPBPR: Gleichheit	301
I. Wortlaut	301
II. Schutzbereich im Vergleich zu dem des Artikel 2 I IPBPR	301
III. Vertikale Wirkung	302
IV. Vergleich Artikel 26 IPBPR mit Artikel 14 EMRK	303
V. Fallkonstellationen unter Berufung auf Artikel 26 IPBPR	303
1) Einleitung	303
2) Der Fall „ <i>het bestuur van de Nieuwe Algemene Bedrijfsvereniging</i> (Vorstand des neuen allgemeinen Verwaltungsorgans für die Sozialversicherung) <i>gegen S.K.</i> “	305
3) Der Fall „ <i>Danning gegen die Niederlande</i> “	305
4) Der Fall „ <i>Hendrika S. Vos gegen die Niederlande</i> “	306
5) Ehe Gleichgeschlechtlicher	306
6) Namensrecht	307
a) Namensänderung	307
b) Der Fall „ <i>Beukema en Van Veen</i> “	307
7) Ersetzung der Anerkennung des biologischen Vaters vor Einführung der gerichtlichen Feststellung der Vaterschaft	308
K) Das Fakultativprotokoll (FP) zum IPBPR	309
I. Allgemeines	309
II. Artikel 1 und 2 FP	309
1) Wortlaut Artikel 1 FP	309
2) Wortlaut Artikel 2 FP	309
3) Der Begriff „Mitteilung“ iSd. Artikel 2 IPBPR	310
4) „Beschwerde“legitimation	310
L) Koexistenz IPBPR - EMRK und ihr Verhältnis zueinander	312
I. Allgemeines	312
II. Alternativität/Sukzessivität oder Parallelität der Rechtbehelfe?	312
1) Staatenklage	312
2) Individualklage	313

3) Problematik des Ergebnisses	314
a) Problemstellung	314
b) Lösungsvorschlag	315
c) Vergleich der Wege nach Genf und Straßburg	315
aa) Voraussetzung der „Erschöpfung des innerstaatlichen Rechtswegs“	316
bb) Fristenregelung	317
cc) Der Zurückweisungsgrund der „offensichtlichen Unbegründetheit“	317
dd) Richterliche Instanz	318
4) Bewertung	319
M) Auswirkungen des IPBPR auf das niederländische Recht im Vergleich mit der EMRK bzgl. des Schutzes von Ehe und Familie	323
Vierter Teil: Die „sozialen“ internationalen Verträge (ESCh und Sozialpakt) und ihr Einfluss auf das Ehe- und Familienrecht der Niederlande	
A) Umfang der Ausführungen	327
B) Die Europäische Sozialcharta von 1961 (ESCh)	328
I. Einleitung	328
II. Aufbau und Wirkungsweise der Charta	328
III. Das Rechtsschutzsystem der ESCh	329
IV. Ratifikationsstand der Niederlande	331
V. „Een ieder verbindende“ bzw. „self-executing“ Normen in der ESCh	331
VI. Teil I Nr.8 und Teil II Artikel 8 als für unser Thema relevante Bestimmungen	335
1) Wortlaut Teil I Nr. 8	335
2) Wortlaut Teil II Artikel 8	335
3) Schutzbereich/Wirkung	335
VII. Teil I Nr. 16 und Teil II Artikel 16	336
1) Wortlaut Teil I Nr. 16	336
2) Wortlaut Teil II Artikel 16	336
3) Inhalt/Schutzbereich	336
a) Familienpolitik	336
b) Gleichbehandlungsgebot	337
c) Ehehliche – nichteheliche Partnerschaft	337
d) Ausländer	337
4) Fallkonstellationen	338
a) Fall „Berrehab“	338
b) Staatlicher Familienzuspruch	338
IX. Teil I Nr. 17 und Teil II Artikel 17	339
1) Wortlaut Teil I Nr. 17	339
2) Wortlaut Teil II Artikel 17	339
3) Inhalt / Schutzbereich	339
X. Teil I Nr. 19 und Teil II Artikel 19	340

1) Wortlaut Teil I Nr. 19	340
2) Wortlaut Teil II Artikel 19 VI	340
3) Inhalt / Schutzbereich	341
a) Ziel der Vorschrift	341
b) Der Begriff „Wanderarbeitnehmer und seine Familie“	341
4) Vertikale Wirkung	343
XI. Teil I Nr. 4 und Teil II Artikel 4 I	344
1) Wortlaut Teil I Nr. 4	344
2) Wortlaut Teil II Artikel 4 I	344
3) Inhalt/Schutzbereich	344
XII. Teil I Nr. 7 und Teil II Artikel 7 III und V	344
1) Wortlaut Teil I Nr. 7	344
2) Wortlaut Teil II Artikel 7	344
3) Schutzbereich/Wirkung	345
XIII. Bewertung der Charta	345
C) Der Internationale Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (Sozialpakt)	346
I. Einleitung	346
II. Rechtsschutzsystem	346
III. „Een ieder verbindende“ bzw. „self-executing“ Normen im Sozialpakt	347
IV. Artikel 2 Sozialpakt	348
1) Wortlaut	348
2) Bedeutung	348
V. Der Schutz von Ehe und Familie durch Artikel 10 Sozialpakt	348
1) Wortlaut	348
2) Eigenschaft als „een ieder verbindend“/“self-executing“	349
3) Der Begriff der „Familie“	350
4) Inhalt des erforderlichen Schutzes / Vertikale Wirkung	350
a) Artikel 10 I Sozialpakt und Artikel 23 IPBPR	350
b) Eheliche – nichteheliche Familie	351
VI. Artikel 13 III Sozialpakt	351
1) Wortlaut	351
2) Eigenschaft als „een ieder verbindend“/“self-executing“	351
3) Schutzbereich	352
D) Auswirkungen der Europäischen Sozialcharta und des Sozialpaktes auf das niederländische Sozialsystem	353
E) Bedeutung des Sozialpaktes und der ESCh für das niederländische Ehe- und Familienrecht	356
Fünfter Teil: Zusammenfassung, Schlussfolgerungen und Endergebnis	360