

Zur Bedeutung der EMRK und der Rechtsprechung des EGMR für die nationale Rechtsordnung

Zugleich Besprechung von BVerfG, Urteil v. 14.10.2004, und Beschluss v. 28.12.2004

Alle Rechte vorbehalten: Dr. Rolf Schmidt – Januar 2005

Grundrechte sind nicht nur im Grundgesetz (GG), sondern auch auf internationaler Ebene, namentlich in der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) und der Europäischen Grundrechtecharta anzutreffen. Das führt zu der Frage nach deren Verhältnis zueinander. Der nachfolgende Beitrag beschränkt sich auf die Beantwortung der Frage nach der Bindungswirkung der Grundrechte der EMRK für die nationalen Gerichte.¹

Ausgangspunkt ist das **Völkerrecht**. Die **allgemeinen Regeln des Völkerrechts** sind gem. Art. 25 GG Bestandteil des Bundesrechts, gehen den Gesetzen, d.h. dem einfachen Bundesrecht und dem gesamten Landesrecht einschließlich dessen Verfassungen, vor und erzeugen unmittelbar Rechte und Pflichten für die Bewohner des Bundesgebiets.² Sie stehen also im Rang unter dem Grundgesetz, aber über den Landesverfassungen und dem einfachen Bundesrecht. Man spricht von **Zwischenrecht**. Unter *allgemeine Regeln* des Völkerrechts sind solche Regeln zu verstehen, die von einer weit aus größeren Zahl der Staaten – nicht notwendigerweise von der Bundesrepublik Deutschland – anerkannt werden.³ **Andere Regeln des Völkerrechts** bedürfen dagegen einer speziellen Transformation, um innerstaatliche Geltung zu erlangen. Soweit es sich um völkerrechtliche Verträge handelt, die die politischen Beziehungen des Bundes regeln oder sich auf Gegenstände der Bundesgesetzgebung beziehen, geschieht dies durch die in Art. 59 II GG vorgeschriebene Zustimmung der gesetzgebenden Körperschaften (Bundestag und Bundesrat). Die **EMRK**, die 1950 als multilateraler Vertrag im Rahmen des Europarats geschlossen wurde und den Zweck verfolgt, auf dem Vertragsgebiet die Einhaltung der Menschenrechte zu gewährleisten, ist ein solcher völkerrechtlicher Vertrag. Kraft gesetzlicher Übernahme kommt ihr der Rang eines **einfachen Bundesgesetzes** zu.⁴

Daraus folgt, dass die EMRK in ihrem Rang *unterhalb* der Grundrechte des Grundgesetzes steht. Allerdings ist es st. Rspr. des BVerfG, dass Inhalt und Entwicklungsstand der **EMRK** bei der **Auslegung des Grundgesetzes** zu berücksichtigen seien. Darüber hinaus sei bei der Auslegung der Grundrechte des Grundgesetzes die Rechtsprechung des **Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte** (EGMR) in Straßburg zu beachten, auch wenn eine mit § 31 BVerfGG vergleichbare Bestimmung fehle.⁵

Müssen demnach nationale Behörden und Gerichte bei der Auslegung des nationalen einfachen Rechts die EMRK beachten, sollte ein Verstoß gegen die EMRK eigentlich nicht vorkommen. Sollte dennoch ein Verstoß gegen die EMRK gerügt werden, gewinnt die EMRK zusätzliche Bedeutung dadurch, dass der umfassende Schutz persönlicher Freiheit von jedem Einzelnen eingeklagt werden kann: Nach Art. 19 ff. EMRK entscheidet der EGMR über Individualbeschwerden, mit denen jeder Bürger eines Vertragsstaates nach Erschöpfung des innerstaatlichen Rechtswegs eine Verletzung der EMRK rügen

¹ Zur Bindungswirkung der Grundrechte der Europäischen Grundrechtecharta vgl. *R. Schmidt*, Grundrechte, 6. Aufl. **2004**, Rn 5.

² Vgl. *Hesse*, Grundzüge des Verfassungsrechts, Rn 101 und BFH NJW **2001**, 2199.

³ BVerfGE **46**, 342, 367 ff. (Bankkonto einer ausländischen Botschaft).

⁴ BVerfG NJW **2004**, 3407 ff.; BVerfGE **74**, 358, 370.

⁵ Vgl. BVerfG NJW **2004**, 3407 ff.; BVerfGE **63**, 343, 33; **74**, 358, 370; **75**, 1, 19; **82**, 106, 115.

kann. Stellt der EGMR daraufhin einen **Verstoß gegen die EMRK** fest, ist – aus völkerrechtlicher Sicht – der verurteilte Staat **zur Abhilfe** bzw. ggf. zur Entschädigung verpflichtet (Art. 46 I EMRK; Zwangsmittel zur Durchsetzung von Urteilen des EGMR sind nicht vorgesehen). Diesem Postulat ist das BVerfG jedoch jüngst entgegengetreten⁶, worauf sogleich im Rahmen des allgemeinen Persönlichkeitsrechts, dessen Verletzung erfolgreich von Caroline von Monaco vor dem EGMR⁷ gerügt wurde, einzugehen ist.

Mit Urteil vom 24.6.2004 hat der **EGMR** entschieden, dass die Rechtsprechung der deutschen Gerichte einschließlich des BVerfG zum allgemeinen Persönlichkeitsrecht in großen Teil gegen Art. 8 EMRK (Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens) verstoße.⁸

Der Entscheidung des EGMR lag folgender **Sachverhalt** zugrunde: Seit Beginn der neunziger Jahre versuchte Prinzessin Caroline von Monaco in verschiedenen Ländern Europas - oftmals unter Einschaltung der Gerichte - gegen die Boulevardpresse vorzugehen, um die Veröffentlichung von Fotografien aus ihrem Privatleben zu verhindern. Wiederholt hatte sie auch die deutschen Gerichte angerufen, damit diese jede weitere Veröffentlichung einer Reihe von Fotos untersagen, die in den neunziger Jahren in den deutschen Zeitschriften Bunte, Freizeit Revue und Neue Post veröffentlicht wurden. Als sie selbst vor dem BVerfG teilweise unterlag, klagte sie vor dem EGMR. Sie begründete ihre Klage damit, dass durch die Veröffentlichungen der Fotos und der sie stützenden Gerichtsentscheidungen ihr Recht auf Achtung ihres Privatlebens und ihr Recht am eigenen Bild verletzt würden.

Der EGMR nahm zunächst Bezug auf das Grundsatzurteil des **BVerfG** vom 15.12.1999⁹, bei dem dieses befand, dass eine Abwägung zwischen dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht der Caroline von Monaco einerseits und der Pressefreiheit des Zeitschriftenverlags andererseits zu treffen sei. Die Zivilgerichte – so das BVerfG – hätten sich dabei auf die Vorschriften der §§ 22 und 23 KUG zu stützen. Nach § 22 KUG dürften Bildnisse nur mit Einwilligung des Abgebildeten verbreitet oder öffentlich zur Schau gestellt werden. Von diesem Grundsatz nehme § 23 I KUG u.a. Bildnisse aus dem Bereich der Zeitgeschichte aus (Nr. 1). Für diese vermute das Gesetz ein das allgemeine Persönlichkeitsrecht überwiegendes Berichterstattungsinteresse, wenn das Bild zu Werbezwecken für ein bestimmtes Produkt oder eine bestimmte Marke eingesetzt werde. Dies gelte gem. § 23 II KUG wiederum nicht für eine Verbreitung, durch die ein berechtigtes Interesse des Abgebildeten verletzt werde. Mit diesem abgestuften Schutzkonzept trage die Regelung sowohl dem Schutzbedürfnis der abgebildeten Person als auch den Informationswünschen der Öffentlichkeit und den Interessen der Medien, die diese Wünsche befriedigen, ausreichend Rechnung. §§ 22 und 23 KUG seien – so das BVerfG – daher verfassungsgemäß.

Nach der Rspr. des BVerfG ist also eine einzelfallbezogene Abwägung zwischen der Pressefreiheit des Zeitschriftenverlags und dem Persönlichkeitsrecht der Caroline von Monaco vorzunehmen.

Weiter führt das BVerfG aus, dass durch die Pressefreiheit alle wesensmäßig mit der Pressefreiheit zusammenhängenden Tätigkeiten „von der Beschaffung der Information bis zur Verbreitung der Nachricht und Meinung“ geschützt seien. Umfasst seien auch unterhaltende Publikationen und Beiträge sowie deren Bebilderung (sog. „Infotainment“). Auf der anderen Seite sei die Privatsphäre der Caroline von Monaco – auch

⁶ BVerfG NJW **2004**, 3407 ff.

⁷ Vgl. EGMR NJW **2004**, 2647 ff.

⁸ EGMR NJW **2004**, 2647 ff. (Caroline von Monaco).

⁹ BVerfGE **101**, 361 ff. (1. Senat).

wenn diese eine Person der Zeitgeschichte sei – zu berücksichtigen. Die Privatsphäre (die nicht auf den häuslichen Bereich beschränkt sei) kennzeichne den engeren persönlichen Lebensbereich, insbesondere innerhalb der Familie. Eingriffe in die Privatsphäre zugunsten der Öffentlichkeit sind unter strengen Voraussetzungen, die an den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz gestellt werden, zulässig. Das gelte um so mehr, als sich Eltern oder Elternteile ihren Kindern hinwendeten. Hier werde das allgemeine Persönlichkeitsrecht durch Art. 6 I und II GG verstärkt und führe zum Überwiegen des allgemeinen Persönlichkeitsrechts. Außerhalb dieser „Verstärkung“ sei aber – so das BVerfG – ein Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht eher zu rechtfertigen.

Der EGMR hat diese Rechtsprechung nicht geteilt. Er hat entschieden, dass es außer Zweifel stehe, dass die von verschiedenen deutschen Zeitschriften veröffentlichten Fotos, auf denen die Beschwerdeführerin allein oder mit anderen Personen im Rahmen ihres Alltagslebens zu sehen ist, ihr Privatleben berührten. Art. 8 EMRK sei daher anwendbar. Es sei somit eine Abwägung zwischen dem Schutz des Privatlebens, auf den auch eine absolute Person der Zeitgeschichte Anspruch habe, und der durch Art. 10 EMRK garantierten Freiheit der Meinungsäußerung vorzunehmen.

Die Freiheit der Meinungsäußerung gelte zwar auch für die Veröffentlichung von Fotos, doch in diesem Bereich komme dem Schutz des guten Rufs und der Rechte anderer besondere Bedeutung zu, da es hier nicht um die Verbreitung von „Ideen“ gehe, sondern von Bildern, die sehr persönliche oder sogar intime Informationen über einen Menschen enthalten. Außerdem würden die in der Boulevardpresse veröffentlichten Fotos oftmals unter Bedingungen gemacht, die einer ständigen Belästigung gleichkommen und von der betroffenen Person als Eindringen in ihr Privatleben, wenn nicht sogar als Verfolgung empfunden werden.

Das entscheidende Kriterium für die Abwägung zwischen dem Schutz des Privatlebens einerseits und der Freiheit der Meinungsäußerung andererseits bestehe darin, inwieweit die veröffentlichten Fotos zu einer Debatte beitrügen, für die ein Allgemeininteresse geltend gemacht werden könne. Im vorliegenden Fall handle es sich um Fotos aus dem rein privaten Leben der Caroline von Monaco. Zudem seien die Fotos ohne deren Wissen und Einwilligung und zuweilen auch heimlich gemacht worden. Diese Fotos hätten nicht als Beitrag zu einer Debatte von allgemeinem öffentlichem Interesse angesehen werden können, da die Beschwerdeführerin dabei kein öffentliches Amt ausgeübt habe und die strittigen Fotos und Artikel ausschließlich Einzelheiten ihres Privatlebens betroffen hätten.

Zwar möge die Öffentlichkeit ein Recht darauf haben, informiert zu werden, dieses Recht könne sich jedoch nicht auf das Privatleben von Persönlichkeiten des öffentlichen Lebens erstrecken. Die Öffentlichkeit könne kein legitimes Interesse daran geltend machen, zu erfahren, wo Caroline von Monaco sich aufhalte und wie sie sich allgemein in ihrem Privatleben verhalte, auch wenn sie sich an Orte begeben, die nicht immer als abgeschieden bezeichnet werden könnten, und auch wenn sie eine weithin bekannte Persönlichkeit sei. Und selbst wenn ein solches Interesse der Öffentlichkeit bestehe, ebenso wie ein kommerzielles Interesse der Zeitschriften, die die Fotos und die Artikel veröffentlichten, hätten diese Interessen im vorliegenden Fall hinter dem Recht der Beschwerdeführerin auf wirksamen Schutz ihres Privatlebens zurückzutreten müssen.

Aufgrund der grundlegenden Bedeutung, die dem Schutz des Privatlebens für die Selbstentfaltung jedes Einzelnen zukomme, dürfe jede Person, auch wenn es sich um eine Persönlichkeit des öffentlichen Lebens handle, die „legitime Erwartung“ hegen, dass ihr Privatleben geschützt und geachtet werde. Die von den innerstaatlichen Gerichten aufgestellten und vom BVerfG gestützten Kriterien zur Unterscheidung zwischen einer „absoluten“ Person der Zeitgeschichte und einer „relativen“ Person reichten nicht

aus, um einen wirksamen Schutz des Privatlebens der Beschwerdeführerin zu gewährleisten.

Angesichts dessen sei – trotz des Ermessensspielraums des Staates auf diesem Gebiet – festzuhalten, dass die widerstreitenden Interessen nicht in gerechter Weise gegeneinander abgewogen worden seien. Art. 8 EMRK sei daher verletzt worden.¹⁰

Bewertung: Ohne Einwilligung aufgenommene Fotos von Prominenten, die deren Privatleben zeigen, sind nach dem Urteil des EGMR unzulässig, weil die Öffentlichkeit kein schutzwürdiges Interesse an Informationen über das Privatleben Prominenter einschließlich Personen der Zeitgeschichte geltend machen könne. Einer Abwägung, wie sie bislang insbesondere vom BVerfG vorgenommen wurde, ist damit – aus Sicht des EGMR – praktisch der Boden entzogen. Zwar ändert die Entscheidung des EGMR nichts an der Rechtskraft der zuvor ergangenen Entscheidungen von BGH und BVerfG. Allerdings müsste man annehmen, dass die nationalen Gerichte nunmehr ihre Rechtsauffassung ändern. Denn dadurch, dass das BVerfG bisher stets betont hat, dass die EMRK und die Rechtsprechung des EGMR bei der Auslegung der Grundrechte des Grundgesetzes zu beachten seien und dass die EMRK von allen staatlichen Behörden und Gerichten einschließlich des BVerfG anzuwenden sei¹¹, würde es sich in Widerspruch zu dieser selbst bekundeten Verpflichtung setzen, wenn es sich in zukünftigen Entscheidungen nicht mehr an die EMRK und die Rechtsprechung des EGMR gebunden fühlte.

Doch schon kurz nach Veröffentlichung der Entscheidung des EGMR hatte das **BVerfG** Gelegenheit, sich zu dieser Rechtsprechung zu äußern. Hinsichtlich der Bindungswirkung von Urteilen des EGMR hat es entschieden, dass Urteile des EGMR von deutschen Behörden und Gerichten zwar „angemessen zu berücksichtigen“ und „schonend“ in die nationale Rechtsordnung einzupassen seien, jedoch **kein zwingendes** Recht darstellen und daher für deutsche Gerichte nicht bindend seien.¹²

Damit überlässt das BVerfG zum einen den Fachgerichten, im konkreten Einzelfall über die „angemessene Berücksichtigung“ der EMRK und der Rspr. des EGMR zu entscheiden, statt ihnen klare Vorgaben zu machen. Zum anderen missachtet das BVerfG die Regelung des § 46 I EMRK, wonach die vertragsschließenden Staaten verpflichtet sind, die Urteile des EGMR zu verfolgen.

Letztlich geht es um eine Machtfrage, die aus der zunehmenden Verschränkung der Zuständigkeiten von nationalen und supranationalen Gerichten resultiert. Ein Kompetenzgerangel, das übrigens der deutsche Gesetzgeber mit zu verantworten hat, indem er die EMRK im Jahre 1950 ratifizierte. Jedenfalls dürfte die Problematik einen Vorschmack dafür gegeben haben, welches Kompetenzgerangel zwischen innerstaatlichen und europäischen Organen einschließlich der Gerichte mit der Verabschiedung der Europäischen Verfassung am 18.6.2004¹³ verbunden ist.

Bezeichnend ist, dass nunmehr die *3. Kammer des 1. Senats* des BVerfG (Beschl. v. 28.12.2004 – 1 BvR 2790/04) eine Entscheidung des *14. Senats* des OLG Naumburg, der einem Vater den Umgang mit seinem leiblichen Kind versagte, gerade mit dem Argument beanstandet hat, das OLG habe die Bindungswirkung der Urteile des EGMR missachtet. Der Entscheidung lag folgender Sachverhalt zugrunde:

¹⁰ EGMR NJW 2004, 2647, 2649 f.

¹¹ Vgl. BVerfGE 63, 343, 373; 75, 1, 19; 82, 106, 115.

¹² BVerfG NJW 2004, 3407, 3408 f. (2 BvR 1481/04). Vgl. auch *Mann*, NJW 2004, 3220 f.

¹³ Zur Europäischen Verfassung vgl. ausführlich *R. Schmidt*, Staatsorganisationsrecht, 5. Aufl. 2005, Kapitel 3 (in Vorbereitung für April 2005).

V ist der Vater eines 1999 nicht ehelich geborenen Kindes. Die leibliche Mutter M gab das Kind einen Tag nach der Geburt zur Adoption frei und erklärte ihre Einwilligung zur Adoption durch die Pflegeeltern, bei denen das Kind seit seiner Geburt lebt. Seit Oktober 1999 bemüht sich V in verschiedenen gerichtlichen Verfahren um die Übertragung des Sorgerechts und die Einräumung eines Umgangsrechts. Auf seine Individualbeschwerde gem. Art. 34 EMRK erklärte eine Kammer der Dritten Sektion des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) mit Urteil vom 26.2.2004 einstimmig, dass die Sorgerechtsentscheidung und der Ausschluss des Umgangsrechts eine Verletzung von Art. 8 EMRK darstellten. Dennoch versagte der 14. Senat des OLG Naumburg dem V die Wahrnehmung des Umgangs mit seinem Kind. Die entsprechende Entscheidung hob der 2. Senat des BVerfG mit Beschluss vom 14.10.2004 (2 BvR 1481/04 – NJW 2004, 3407 f.) auf und verwies die Sache an einen anderen Senat des OLG zurück. Dieser vertrat jedoch die Auffassung, nicht zu einer Sachentscheidung befugt zu sein. In der Folge hat das Amtsgericht Wittenberg eine einstweilige Anordnung betreffend das Umgangsrecht des V mit seinem Kind getroffen und ihm das Recht eingeräumt, seinen Sohn an jedem Sonnabend in der Zeit von 15 bis 17 Uhr zu sehen.

Gegen diese Entscheidung haben sich wiederum das Jugendamt und die Verfahrensplegerin des Kindes mit ihren sofortigen Beschwerden gewandt. Aufgrund dieser Beschwerden setzte der 14. Senat des OLG Naumburg zunächst mit Beschluss vom 8.12.2004 die Vollziehung der amtsgerichtlichen Entscheidung aus, hob diesen Beschluss aber am 20.12.2004 wieder auf. Mit einem weiteren Beschluss vom 20.12.2004 gab der 14. Senat des OLG Naumburg dem Amtsgericht auf, das (Hauptsache-)Verfahren zum Umgangsrecht „mit äußerster Beschleunigung weiterzuführen und zum Abschluss zu bringen“. Bis zu einer abschließenden Entscheidung des Amtsgerichts sei der Umgang des V mit seinem Kind „zwecks Meidung einer sonst drohenden Gefährdung des Kindeswohls“ ausgeschlossen.

Gegen die Entscheidung des OLG erhob V Verfassungsbeschwerde (VB) vor dem BVerfG und verband diese mit einem Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung. Er rügt u.a. die Verletzung seiner verfassungsmäßigen Rechte aus Art. 3 I GG, Art. 6 I, II GG und Art. 101 I S. 2 GG.

Die *3. Kammer des 1. Senats* des BVerfG hat eine **einstweilige Anordnung** gem. § 32 I BVerfGG erlassen. Die VB sei nicht unzulässig und auch nicht offensichtlich unbegründet. Vielmehr spreche vieles dafür, dass das OLG gegen Art. 101 I S. 2 GG i.V.m. Art. 3 I GG verstoßen und damit willkürlich das Recht des V auf den gesetzlichen Richter verletzt habe.

Im Einzelnen führt die Kammer aus, dass ein Verstoß gegen Art. 101 I S. 2 GG u.a. dann vorliege, wenn sich eine Entscheidung bei der Auslegung und Anwendung einer Zuständigkeitsnorm so weit von dem sie beherrschenden verfassungsrechtlichen Grundsatz des gesetzlichen Richters entfernt hat, dass sie nicht mehr zu rechtfertigen, also willkürlich sei. Diese Voraussetzungen dürften hier erfüllt sein. Der bisherige objektive Verfahrensablauf lege die Vermutung nahe, dass sich das OLG bei seiner Entscheidung von sachfremden Erwägungen hat leiten lassen, indem es die materielle Umgangsregelung des Amtsgerichts überprüft und damit die Regelungen der Zivilprozessordnung umgangen hat, wonach eine Beschwerde gegen einstweilige Umgangsregelungen nicht zulässig sei. Außerdem dürfte das OLG die Vorgaben des EGMR wiederum nicht hinreichend beachtet und damit V in seinem Recht aus Art. 6 II GG i.V.m. Art. 20 III GG verletzt haben. Der EGMR habe entschieden, dass V durch den Umgangsrechtsausschluss in seinem Recht aus Art. 8 EMRK verletzt sei und dass ihm zumindest der Umgang mit seinem Kind gewährleistet werden müsse. Nach dem aus Anlass dieser Entscheidung ergangenen Beschluss des BVerfG vom 14.10.2004 erstreckte sich die

Bindungswirkung einer Entscheidung des EGMR auf alle staatlichen Organe und verpflichte diese grundsätzlich, im Rahmen ihrer Zuständigkeit und ohne Verstoß gegen die Bindung an Gesetz und Recht einen fortdauernden Konventionsverstoß zu beenden sowie einen konventionsgemäßen Zustand herzustellen. Gerichte seien zur Berücksichtigung eines Urteils, das einen von ihnen bereits entschiedenen Fall betrifft, jedenfalls dann verpflichtet, wenn sie in verfahrensrechtlich zulässiger Weise erneut über den Gegenstand entscheiden und dem Urteil ohne materiellen Gesetzesverstoß Rechnung tragen können.

Diese Vorgaben habe das OLG ersichtlich abermals nicht beachtet. Insbesondere habe es sich nicht ansatzweise mit der Frage auseinandergesetzt, wie V eine Familiensammenführung überhaupt erreichen kann, wenn ihm der Aufbau jeglicher Kontakte mit seinem Kind versagt bleibe. Auch habe es sich nicht hinreichend mit den Erwägungen des EGMR befasst, wonach es dem Kindeswohl entspreche, die familiären Beziehungen aufrechtzuerhalten, da der Abbruch solcher Beziehungen die Trennung des Kindes von seinen Wurzeln bedeute, was nur unter ganz außergewöhnlichen Umständen gerechtfertigt sei. Dass die vom OLG pauschal erwogene und mit keinen konkreten Tatsachen belegte Kindeswohlgefährdung durch die vom Amtsgericht angeordnete Anwesenheit einer geschulten Begleitperson gebannt werden kann, habe das OLG ebenso wenig in Betracht gezogen wie die Tatsache, dass der Umgang ohnehin nur für eine Dauer von zwei Stunden pro Woche vorgesehen ist.

Die Anordnung des BVerfG bedeute, dass die amtsgerichtliche Umgangsregelung für die Dauer der durch das BVerfG erlassenen einstweiligen Anordnung Bestand habe und von daher - vorbehaltlich einer Änderung der Sachlage - solange einer gerichtlichen Überprüfung durch das OLG entzogen sei.

Bewertung:

1. Der vorstehende Fall hat gezeigt, dass das BVerfG nicht bzw. nicht strikt zwischen Zulässigkeit und Begründetheit eines Antrags auf Erlass einer e.A. unterscheidet. Vielmehr hat es schlicht eine e.A. erlassen, weil der Hauptsacherechtsbehelf (hier eine VB) nicht unzulässig und auch nicht offensichtlich unbegründet ist. Von einer solchen Vorgehensweise ist im Rahmen des juristischen Studiums aber abzuraten.

2. Soweit sich die e.A., die dem V den Umgang bis zur Entscheidung über die VB ermöglicht, auf eine Verletzung des Art. 6 II GG, des Art. 3 I GG und des Art. 8 EMRK durch das OLG Naumburg stützt, ist sie richtig. Denn das OLG Naumburg hat eine Entscheidung getroffen, obwohl es nicht zuständig war (vgl. § 620 c S. 2 ZPO). Trifft ein Gericht eine Entscheidung, obwohl es nicht zuständig ist, kann die Entscheidung vor dem Rechtsstaatsprinzip keinen Bestand haben und verletzt (u.a.) die Grundrechte des von der Entscheidung negativ betroffenen Bürgers. Problematisch ist es aber, wenn das BVerfG seine e.A. darauf stützt, dass das OLG Naumburg bei seiner Entscheidung die Rspr. des EGMR nicht beachtet habe. Zwar ist es richtig, dass sich gem. Art. 46 I EMRK die Bindungswirkung einer Entscheidung des EGMR auf alle staatlichen Organe erstreckt und diese verpflichtet, im Rahmen ihrer Zuständigkeit und ohne Verstoß gegen die Bindung an Gesetz und Recht einen fortdauernden Konventionsverstoß zu beenden sowie einen konventionsgemäßen Zustand herzustellen.¹⁴ Wenn das BVerfG aber im Fall *Caroline von Monaco*, bei dem der EGMR entgegen der Rechtsauffassung des BVerfG entschied, meint, dass Urteile des EGMR von deutschen Behörden und Gerichten zwar „angemessen zu berücksichtigen“ und „schonend“ in die nationale Rechtsordnung einzupassen seien, jedoch *kein* zwingendes Recht darstellten und daher für deutsche Gerichte *nicht* bindend seien¹⁵, dürfte hinreichend deutlich sein, dass das BVerfG entscheidet, wie es ihm beliebt.

¹⁴ Vgl. dazu ausführlich *R. Schmidt*, Grundrechte, Rn 4.

¹⁵ BVerfG NJW **2004**, 3407, 3408 f., s.o.

3. Insgesamt bleibt somit Folgendes festzuhalten: Die **EMRK**, die 1950 als multilateraler Vertrag im Rahmen des Europarats geschlossen wurde und den Zweck verfolgt, auf dem Vertragsgebiet die Einhaltung der Menschenrechte zu gewährleisten, ist ein völkerrechtlicher Vertrag, der einer speziellen Transformation bedurfte, um innerstaatliche Geltung zu erlangen. Kraft gesetzlicher Übernahme durch Zustimmungsgesetz kommt ihr der Rang eines **einfachen Bundesgesetzes** zu. Daraus folgt, dass die EMRK in ihrem Rang *unterhalb* der Grundrechte des Grundgesetzes steht. Allerdings ist es auch zutreffende st. Rspr. des BVerfG, dass aufgrund der völkerrechtlichen Verpflichtung Inhalt und Entwicklungsstand der EMRK auch bei der **Auslegung des Grundgesetzes** zu berücksichtigen seien.¹⁶ Da diese staats- und völkerrechtlichen Vorgaben vom OLG Naumburg ebensowenig beachtet wurden wie die zivilprozessuale Unzuständigkeit nach § 620 c S. 2 ZPO, war der Erlass der e.A. im Fall des Umgangsrechts des V richtig.

Bemerkenswert ist es schließlich, wenn die *3. Kammer* des *1. Senats* des BVerfG konstatiert, dass Gerichte zur Berücksichtigung eines Urteils des EGMR, das einen von ihnen bereits entschiedenen Fall betrifft, jedenfalls dann verpflichtet seien, wenn sie in verfahrensrechtlich zulässiger Weise erneut über den Gegenstand entschieden und dem Urteil ohne materiellen Gesetzesverstoß Rechnung tragen könnten. Denn mit der Formulierung „jedenfalls“ hat sich die *3. Kammer* eine „Hintertür“ offen gehalten, in anderen Fällen anderes zu entscheiden und damit einen offenen Bruch mit der Rspr. des *2. Senats* im Fall Caroline von Monaco zu vermeiden.

¹⁶ BVerfG NJW **2004**, 3407 ff.; BVerfGE **63**, 343, 33; **74**, 358, 370; **75**, 1, 19; **82**, 106, 115.