

Das IPR im Zeitalter der Massenmigration

A. Einführung

- I. Schutz- und Wirtschaftsmigranten
- II. Migration und Personalstatut
- III. Thesen

B. Personalstatut: Von der Ausländer- zur Inländerbehandlung

- I. Gegenständlich gespaltene Anknüpfung
 1. Staatsangehörigkeit
 2. Gewöhnlicher Aufenthalt
- II. Personell gespaltene Anknüpfung
 1. Wirtschaftsmigranten
 2. Schutzmigranten
 - a) Flüchtlinge, Art. 12 Genfer Flüchtlingskonvention
 - b) Asylberechtigte, § 2 AsylG
 - c) Subsidiär Schutzberechtigte, § 4 AsylG
- III. Evaluierung des Status quo
- IV. Integration der Immigranten via Aufenthaltsanknüpfung
- V. Wahrung der kulturellen Identität
 1. *animus revertendi*
 2. Parteiautonomie

C. Inländische Werteordnung: Von der neutralen zur politischen Anknüpfung

- I. Das klassische IPR als „Toleranzrecht“ (*Goldschmidt*)
- II. Grenzen der Toleranz
 1. *Karl Popper* und *Friedrich Carl von Savigny*
 2. Ordre public, Art. 6 EGBGB
 3. Unilateralisierung der Verweisungen

D. Geschlechtergleichstellung: Von der passiven zur aktiven Neutralität

- I. These: Kупierte Verweisung bei geschlechterdiskriminierender ausländischer Fallnorm
- II. Begründung
 1. Geschlechtergleichstellung als Leitmaxime (Art. 3 Abs. 2 GG, Art. 21, 23 EuGrCh)
 2. Statusrecht
 3. Indisponibilität
- III. Methodische Umsetzung
 1. Verfassungskonforme/primärrechtskonforme Auslegung des Verweisungsbefehls
 2. Kein Gegenargument aus Art. 6 EGBGB/Art. 10 Rom III-VO
- IV. Rechtsfolge: Anwendung der *lex fori*

E. Kinderehen: Vom negativen zum positiven ordre public

- I. Verbot von Kinderehen
- II. Auslandskinderehen in Deutschland
- III. Regulierungsbedarf
 1. Nichtigkeitlösung
 2. Aufhebungslösung

F. Schlussbetrachtung

Thesen

(1.) Massenimmigration - Integration durch das IPR

Massenimmigration kann nur durch eine aktive Integrationspolitik bewältigt werden. Das Internationale Privatrecht kann und sollte seinen spezifischen gesellschaftspolitischen Integrationsbeitrag leisten, indem es einen grenzüberwölbenden Ordnungsrahmen für personen- und familienrechtliche Statusverhältnisse bereithält.

(2.) Status quo: Doppelt gespaltene Anknüpfung des Personalstatuts

Die gegenwärtige Anknüpfung des Personalstatuts ist inkohärent, weil sie doppelt gespalten erfolgt:

(a) *Gegenständlich* zerfällt das Personalstatut in verschiedene Unterstatute (z.B. Namensstatut, Erbstatut etc.) mit fragmentierten Anknüpfungspunkten. Vom Unionsrecht normierte Anknüpfungsgegenstände (z.B. das Scheidungsstatut) folgen dem *Aufenthaltsprinzip* (vgl. Art. 8 Rom III-VO), während für Anknüpfungsgegenstände im autonomen IPR noch das *Staatsangehörigkeitsprinzip* gilt (vgl. z.B. Art. 7, 10 und 13 EGBGB).

(b) *Personell* ist zwischen Wirtschafts- und Schutzmigranten zu unterscheiden. Während für Wirtschaftsmigranten im autonomen IPR noch die Staatsangehörigkeitsanknüpfung dominiert, greift für Schutzmigranten ein Sonderkollisionsrecht in Gestalt von Art. 12 Genfer Flüchtlingskonvention, welches der Aufenthaltsanknüpfung folgt.

(3.) Reformvorschlag: Von der Ausländer- zur Inländerbehandlung

Das Personalstatut von Schutz- und Wirtschaftsmigranten sollte *de lege ferenda* gleichermaßen nach dem Aufenthaltsprinzip bestimmt werden: Bei Wirtschaftsmigranten streitet der Integrationsgedanke für eine Aufenthaltsanknüpfung. Bei Schutzmigranten ist eine Aufenthaltsanknüpfung hingegen primär dadurch motiviert, dass die alternative Staatsangehörigkeitsanknüpfung zum Recht des Verfolgerstaates führen würde, was als interessenwidrig erachtet wird.

Divergente Gründe führen zu konvergenten Ergebnissen: der Aufenthaltsanknüpfung. Diese würde bewirken, dass Ausländer privatrechtlich als Inländer behandelt werden: Von der Ausländer- zur Inländerbehandlung.

(4.) Spannungsverhältnis zwischen kultureller Identität und inländischer Werteordnung

Massenmigration kann zu einem Spannungsverhältnis zwischen der kulturellen Identität der Immigranten und der inländischen Werteordnung führen. Dieses Spannungsverhältnis ist in mehrere Richtungen aufzulösen:

(a) Zugunsten der kulturellen Identität der Immigranten durch Einräumung von Parteiautonomie. Migranten sollten die Möglichkeit haben, abweichend von der objektiven Anknüpfung des Personalstatuts an den gewöhnlichen Aufenthalt ihr Heimatrecht zu wählen.

(b) Die Heterogenität der Migranten untereinander sowie das Verhältnis der Migranten zur Inlandsbevölkerung machen es jedoch notwendig, der Rechtswahlfreiheit gemäß ihrer inneren Logik einen äußeren Ordnungsrahmen zu setzen. Dieser wird aus der Verfassung und der EU-Grundrechte-Charta gebildet. Anders gewendet: Die heterogenen kulturellen Identitäten der einzelnen Migrantengruppen können sich nur dann konfliktfrei entfalten, wenn sie alle denselben homogenisierten inländischen Grundwertesrahmen beachten.

(c) Wird objektiv oder über die Parteiautonomie auf fremdes Recht verwiesen, steht seine Anwendung unter dem Vorbehalt der Kompatibilität mit den inländischen Grundwerten. Methodisch erfolgt deren Beachtung über politisch aufgeladene Anknüpfungsregeln, Eingriffsnormen und über den *ordre public*.

(5.) Grenzen der Fremdrechtsanwendung - Geschlechtergleichstellung

Das Verfassungsprinzip der Geschlechtergleichstellung, welches geschlechtsbezogene Diskriminierungen verbietet, beinhaltet eine von der h.M. bislang noch nicht hinreichend aktivierte Grenze der Fremdrechtsanwendung: Die Geschlechtergleichstellung ist nicht erst über den *ordre public* (Art. 6 EGBGB), sondern bereits auf Ebene der Verweisungsregeln zu verwirklichen.

(6.) Kupierung der Verweisung bei abstrakt geschlechterdiskriminierendem Auslandsrecht

Das Gebot der Geschlechtergleichstellung wird – abweichend von der h.M. – nicht erst dann verletzt und über den *ordre public* gemäß Art 6 EGBGB korrigiert, wenn das Auslandsrecht im konkreten Endergebnis die Frau oder den Mann benachteiligt. Vielmehr ist die Berufung einer ausländischen „Fallnorm“ (*Fikentscher*) bereits dann unvereinbar mit dem besonderen Gleichheitssatz, wenn sie *in abstracto* geschlechterdiskriminierend ist. Art. 3 Abs. 2 GG und das Europäische Primärrecht gebieten in diesem Fall, die Verweisung auf das ausländische Recht zu kupieren und stattdessen die *lex fori* zur Anwendung zu berufen.

(7.) Vom negativen zum positiven *ordre public* bei Kinderehen

Eine besondere Herausforderung für die inländische Wertegemeinschaft sind Kinderehen. Das Problem von im Ausland geschlossenen Kinderehen wird bislang nur unzureichend über den negativen *ordre public* in Art. 6 EGBGB erfasst. Der Gesetzgeber ist daher aufgerufen, eine positive *ordre public*-Klausel zu statuieren, welche die Aufhebbarkeit von Kinderehen unter 16 Jahren als Regelfolge vorsieht.

Gesetzestexte

Art. 12 Genfer Flüchtlingskonvention (Personalstatut)

1. Das Personalstatut jedes **Flüchtlings** bestimmt sich nach dem **Recht des Landes seines Wohnsitzes** oder, in Ermangelung eines Wohnsitzes, nach dem Recht seines Aufenthaltslandes.
2. Die von einem Flüchtling vorher erworbenen und sich aus seinem Personalstatut ergebenden Rechte, insbesondere die aus der Eheschließung, werden von jedem vertragschließenden Staat geachtet, gegebenenfalls vorbehaltlich der Formalitäten, die nach dem in diesem Staat geltenden Recht vorgesehen sind. Hierbei wird jedoch unterstellt, dass das betreffende Recht zu demjenigen gehört, das nach den Gesetzen dieses Staates anerkannt worden wäre, wenn die in Betracht kommende Person kein Flüchtling geworden wäre.

§ 2 AsylG (Rechtsstellung Asylberechtigter)

- (1) Asylberechtigte genießen im Bundesgebiet die Rechtsstellung nach dem Abkommen über die Rechtsstellung der Flüchtlinge.
- (2) Unberührt bleiben die Vorschriften, die den Asylberechtigten eine günstigere Rechtsstellung einräumen.

Art. 5 Abs. 2 EGBGB (Personalstatut)

- (2) Ist eine Person **staatenlos** oder kann ihre Staatsangehörigkeit nicht festgestellt werden, so ist das Recht des Staates anzuwenden, in dem sie ihren **gewöhnlichen Aufenthalt** oder, mangels eines solchen, ihren Aufenthalt hat.

Art. 6 EGBGB (Ordre public)

Eine Rechtsnorm eines anderen Staates ist nicht anzuwenden, wenn ihre Anwendung zu einem **Ergebnis** führt, das mit wesentlichen Grundsätzen des deutschen Rechts offensichtlich unvereinbar ist. Sie ist insbesondere nicht anzuwenden, wenn die Anwendung mit den Grundrechten unvereinbar ist.

Art. 13 Abs. 1 EGBGB (Eheschließung)

- (1) Die Voraussetzungen der Eheschließung unterliegen für jeden Verlobten dem Recht des Staates, dem er angehört.

Art. 10 Rom III-VO (Anwendung des Rechts des Staates des angerufenen Gerichts)

Sieht das nach Artikel 5 oder Artikel 8 anzuwendende Recht eine Ehescheidung nicht vor oder gewährt es einem der Ehegatten aufgrund seiner **Geschlechtszugehörigkeit keinen gleichberechtigten Zugang** zur Ehescheidung oder Trennung ohne Auflösung des Ehebandes, so ist das Recht des Staates des angerufenen Gerichts anzuwenden.

Art. 21 Abs. 1 EuErbVO (Allgemeine Kollisionsnorm)

(1) Sofern in dieser Verordnung nichts anderes vorgesehen ist, unterliegt die gesamte Rechtsnachfolge von Todes wegen dem Recht des Staates, in dem der Erblasser im Zeitpunkt seines Todes seinen **gewöhnlichen Aufenthalt** hatte.

Art. 22 EuErbVO (Rechtswahl)

(1) Eine Person kann für die Rechtsnachfolge von Todes wegen das Recht des Staates wählen, dem sie im Zeitpunkt der Rechtswahl oder im Zeitpunkt ihres Todes angehört.

Art. 35 EuErbVO (Öffentliche Ordnung (ordre public))

Die Anwendung einer Vorschrift des nach dieser Verordnung bezeichneten Rechts eines Staates darf nur versagt werden, wenn ihre **Anwendung** mit der öffentlichen Ordnung (ordre public) des Staates des angerufenen Gerichts offensichtlich unvereinbar ist.

Art. 3 Abs. 2 GG (Gleichheit vor dem Gesetz)

(2) Männer und Frauen **sind gleichberechtigt**. Der Staat **fördert** die tatsächliche Durchsetzung der Gleichberechtigung von Frauen und Männern und wirkt auf die Beseitigung bestehender Nachteile hin.

Ägyptisches Erbrecht

Gesetz Nr. 77/1943 über die Erbfolge

Art. 7

Die Gründe der Berufung zum Erben sind: die Ehe, die Verwandtschaft und das Klientelverhältnis.
Die Erbfolge aufgrund der Ehe findet im Wege des koranischen Erbanteils statt. (...)

Art. 8

Der koranische Erbanteil ist ein für den Erben feststehender Anteil am Nachlass. Die Erbfolge beginnt mit den koranischen Erben. Dies sind:

Der Vater, der Großvater väterlicherseits (...), der Halbbruder mütterlicherseits, der Ehemann, die Ehefrau, die Töchter, die Sohnestöchter (...)

Art. 11

Den **Ehegatten** steht ein koranischer Erbanteil von der Hälfte bei Fehlen eines Kindes und eines Kindes des Sohnes oder eines entfernteren männlichen Abkömmlings, sowie eines Viertels neben einem Kind oder einem Sohneskind, auch wenn es entfernteren Grades ist, zu.

Der **Ehefrau** bzw. den Ehefrauen steht, auch wenn sie im Zeitpunkt des Todes des Ehemannes widerrufen sind und sich in der gesetzlichen Wartezeit befinden, ein koranischer Erbanteil von einem Viertel bei Fehlen eines Kindes und eines Sohneskindes, auch wenn es entfernteren Grades ist, sowie eines Achtels neben dem Kind oder dem Sohneskind, welchen Grades auch immer, zu.

Die während der zum Tode führenden Krankheit endgültig geschiedene Frau gilt als noch im Stand der Ehe befindlich, wenn sie mit der Verstoßung nicht einverstanden ist und der Ehemann während jener Krankheit verstirbt, wobei sie sich in der Wartezeit befindet.

Art. 12

Vorbehaltlich der Regelung des Artikel 19:

- a) Der einen Tochter steht ein koranischer Erbanteil von der Hälfte, den beiden oder mehr Töchtern von zwei Dritteln zu.
(...)

Art. 16

Gibt es keine koranischen Erben oder erschöpfen die koranischen Erben den Nachlass nicht, steht der Nachlass oder dasjenige von ihm, was nach Erfüllung der koranischen Erbansprüche übrig bleibt, den agnatischen Erben zu. (...)

Art. 17

Es gibt vier Klassen agnatischer Erben durch sich selbst; sie sind nacheinander in folgender Reihenfolge als Erben berufen.

1. Die Deszendenten; sie umfassen die Söhne und die Sohnessöhne, auch wenn sie entfernteren Grades sind.
(...)

§ 1313 BGB (Aufhebung durch richterliche Entscheidung)

Eine Ehe kann nur durch richterliche Entscheidung auf Antrag aufgehoben werden. Die Ehe ist mit der Rechtskraft der Entscheidung aufgelöst. Die Voraussetzungen, unter denen die Aufhebung begehrt werden kann, ergeben sich aus den folgenden Vorschriften.

§ 1314 Abs. 1 BGB (Aufhebungsgründe)

- (1) Eine Ehe kann aufgehoben werden, wenn sie entgegen den Vorschriften der §§ 1303, 1304, 1306, 1307, 1311 geschlossen worden ist.

§ 1315 Nr. 1 BGB (Ausschluss der Aufhebung)

- (1) Eine Aufhebung der Ehe ist ausgeschlossen

1. bei Verstoß gegen § 1303, wenn die Voraussetzungen des § 1303 Abs. 2 bei der Eheschließung vorlagen und das Familiengericht, solange der Ehegatte nicht volljährig ist, die Eheschließung genehmigt oder wenn der Ehegatte, nachdem er volljährig geworden ist, zu erkennen gegeben hat, dass er die Ehe fortsetzen will (**Bestätigung**)

§ 1318 Abs. 1 und Abs. 2 Nr. 1 BGB (Folgen der Aufhebung)

- (1) Die Folgen der Aufhebung einer Ehe bestimmen sich nur in den nachfolgend genannten Fällen nach den **Vorschriften über die Scheidung**.

- (2) Die §§ 1569 bis 1586b finden entsprechende Anwendung

1. zugunsten eines Ehegatten, der bei Verstoß gegen die §§ 1303, 1304, 1306, 1307 oder § 1311 oder in den Fällen des § 1314 Abs. 2 Nr. 1 oder 2 die Aufhebbarkeit der Ehe bei der Eheschließung nicht gekannt hat oder der in den Fällen des § 1314 Abs. 2 Nr. 3 oder 4 von dem anderen Ehegatten oder mit dessen Wissen getäuscht oder bedroht worden ist;