



JURISTISCHE FAKULTÄT



UNIVERSITÄT
HEIDELBERG
ZUKUNFT
SEIT 1386

Zusammenfassung der Dissertation mit dem Titel

**„Der Flüchtling im Internationalen Familienrecht.
Was kann und muss das IPR im Spannungsfeld zwischen
Integration und kultureller Identität leisten?“**

Dissertation vorgelegt von Frederike Heitmann

Erstgutachter: Prof. Dr. Marc-Philippe Weller

Zweitgutachter: Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Erik Jayme

Institut für ausländisches und internationales Privat- und Wirtschaftsrecht

A. Migration als Herausforderung für das IPR

Seit im Herbst 2015 das erste Mal von einer „Flüchtlingskrise“ gesprochen wurde, ist das Thema Migration zu einem zentralen Gegenstand der aktuellen gesellschaftlichen Debatte geworden und prägt den medialen und politischen Diskurs.

Obwohl weniger im öffentlichen Fokus als das Asyl- und Ausländerrecht, ist auch das Internationale Privatrecht durch die Zunahme der Migration tangiert.

Speziell das Familienrecht steht angesichts der Komplexität der Materie und der Masse an Fällen vor Herausforderungen. Dies liegt vor allem an den neuen und verschiedenen Erscheinungsformen der Migration, die das Asyl- und Ausländerrecht hervorgebracht hat. Bislang ist es zudem weder international noch national geglückt, für alle Flüchtlinge gleichermaßen eine Regelung zu finden, sodass kollisionsrechtlich weiterhin zwischen den verschiedenen Flüchtlingsgruppen unterschieden werden muss, was in der praktischen Rechtsanwendung häufig zu Abgrenzungsschwierigkeiten führt.

Die Arbeit schafft daher in einem ersten Teil zunächst eine Systematisierung der Rechtsquellen und Anknüpfungssubjekte.

Angelehnt an die Terminologie des Asyl- und Aufenthaltsrechts lassen sich Migranten grob in zwei Gruppen einteilen: Schutz- und Wirtschaftsmigranten. Die Schutzmigranten lassen sich noch weiter in Flüchtlinge i.S.d. GFK (sog. Konventionsflüchtlinge), subsidiär Schutzberechtigte und Asylberechtigte unterteilen. Die rechtlichen Grundlagen für diese Migranten finden sich in unterschiedlichen völkerrechtlichen, europäischen und nationalen Normen.

Während für Wirtschaftsmigranten im autonomen internationalen Familienrecht noch die Staatsangehörigkeitsanknüpfung dominiert, greift für Konventionsflüchtlinge und Asylberechtigte ein Sonderkollisionsrecht in Gestalt von Art. 12 Abs. 1 GFK. Dieser bewirkt, dass in Kollisionsnormen, die zum Personalstatut gehören, die Anknüpfung an die Staatsangehörigkeit durch die Anknüpfung an den Wohnsitz ersetzt wird. Der Begriff des Personalstatuts in Art. 12 Abs. 1 GFK, wie er bei Schaffung der Konvention zugrundegelegt wurde, ist ungefähr deckungsgleich mit dem deutschen materiellen Verständnis des Personalstatuts und umfasst im Ergebnis den Kernbestand von persönlichen Rechtsverhältnissen des Flüchtlings.

Zur Gewährleistung einer einheitlichen Anwendung der GFK ist zudem die autonome Auslegung vorzuziehen und der im Schrifttum überwiegend vertretenen Meinung zu folgen, wonach der in Art. 12 Abs. 1 GFK enthaltene Begriff des Wohnsitzes als gewöhnlicher Aufenthalt des Flüchtlings auszulegen ist.

Bei der Feststellung des gewöhnlichen Aufenthalts von Konventionsflüchtlingen, Asylberechtigten und subsidiär Schutzberechtigten bestehen grundsätzlich keine Besonderheiten. Denn diese Migranten haben aufgrund ihres hohen Schutzstatus die Aussicht darauf, für einen langen Zeitraum legal im Bundesgebiet leben zu können und sich sozial fest zu integrieren.

Im Rahmen eines laufenden Asylverfahrens und bezüglich abgelehnter Asylbewerber ist hingegen eine Prognose zugrundelegen, bei der alle Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen sind, wobei es auf die tatsächliche Integration und den Bleibewillen ankommt. Die anzustellende Prognose wird positiv durch Indizien wie einem längerfristigen Aufenthaltstitel und negativ durch drohende aufenthaltsrechtliche Maßnahmen wie z.B. einer Abschiebung beeinflusst.

Wird eine Person zum Flüchtling i.S.d. GFK, tritt ein Statutenwechsel bezüglich der Anknüpfung seiner persönlichen Rechtsverhältnisse ein. Art. 12 Abs. 2 GFK enthält daher eine Regelung zum Schutz wohlerworbener Rechte des Flüchtlings. Da der Statutenwechsel in der Regel sofort eintritt, ist im Rahmen des Art. 12 Abs. 2 GFK eine Angleichungslösung vorzunehmen, die sich aus der Transpositionslehre aus dem Internationalen Sachenrecht ableitet. Danach übernimmt das neu geltende Recht die persönlichen Rechtsverhältnisse des Flüchtlings mit ihrer Prägung durch das alte Recht.

Aufbauend auf die vorangehenden Feststellungen entwickelt die Dissertation einen Lösungsansatz für die Vereinfachung der Rechtsanwendung bezogen auf alle Rechtsfragen, die das Personalstatut des Flüchtlings betreffen. Konkret wird die These aufgestellt, dass das Personalstatut zumindest bei Flüchtlingen und subsidiär Schutzberechtigten einheitlich zu bestimmen ist und an den gewöhnlichen Aufenthalt angeknüpft werden sollte.

Die gesetzliche Anknüpfung an den gewöhnlichen Aufenthalt bei den Konventionsflüchtlings ist primär dadurch motiviert, dass die Anknüpfung an die Staatsangehörigkeit zum Recht des Verfolgerstaates führen würde. Auch der Integrationsgedanke streitet entscheidend für das Aufenthaltsprinzip. Gleiches gilt für die subsidiär Schutzberechtigten, deren Integration in die Aufnahmegesellschaft ebenfalls ein wichtiges politisches Ziel ist. Trotz dieser vergleichbaren Interessenlage fehlt es für eine analoge Anwendung des Art. 12 Abs. 1 GFK jedoch an einer planwidrigen Regelungslücke. Eine Gleichbehandlung ist daher nur *de lege ferenda* zu empfehlen.

Zwecks der Bildung eines einheitlichen Gesamtstatuts und der Anpassung an die zunehmende Mobilität ist zudem eine allgemeine Reform beim Personalstatut zu befürworten. So sollte das Personalstatut *de lege ferenda* gleichermaßen nach dem Aufenthaltsprinzip bestimmt werden. Die Anknüpfung an den gewöhnlichen Aufenthalt eignet sich deswegen am besten, da sie sowohl praktische Vorteile hat und die betroffenen Privat- und Verkehrsinteressen in Ausgleich bringt, als auch den jüngsten Entwicklungen vor allem im europäischen Kollisionsrecht entspricht.

Der Wechsel hin zur Aufenthaltsanknüpfung wie er hier vorgeschlagen wird, führt in Zeiten zunehmender Mobilität und Migration aber auch zur Wandelbarkeit des Personalstatuts und damit zu einem häufigeren Statutenwechsel, der den Betroffenen möglicherweise unerwünscht ist.

Gerade das Anknüpfungssubjekt „der Flüchtling“ bewegt sich in einem Spannungsfeld zwischen seiner kulturellen Identität und dem praktischen Bedürfnis nach Vereinfachung sowie dem rechtspolitischen Anliegen der Integration. Das moderne IPR kennt jedoch Instrumente wie die Rechtswahl und Ausweichklausel auf der Kollisionsrechtsebene sowie Substitution, Anpassung und Datumtheorie auf der Sachrechtsebene, um diese widerstreitenden Interessen in Ausgleich zu bringen und die mögliche Identifikation des Betroffenen mit seinem Heimatrecht zu berücksichtigen.

Das Ergebnis der Anwendung des Heimatrechts darf hingegen nicht mit wesentlichen Grundsätzen des deutschen Rechts offensichtlich unvereinbar sein, auch wenn es die kulturelle Identität des Betroffenen ausdrückt. Im Rahmen der *ordre public*-Prüfung müssen die Anerkennung anderer Kulturen und ihrer Rechtsordnungen mit der Verteidigung von Werten, die in der inländischen demokratischen und rechtsstaatlichen Gemeinschaft als unabdingbar angesehen werden, ausgeglichen werden.

B. Spezifische Herausforderungen des Familienrechts

In einem zweiten Teil widmet sich die Arbeit spezifischen Herausforderungen des Familienrechts. So stellt insbesondere der Umgang mit minderjährigen unbegleiteten Flüchtlingen das Internationale Familienrecht vor einige Herausforderungen.

Schon die Feststellung, ob Minderjährigkeit gegeben ist, wirft erste Probleme auf. Die Tatsache, dass bei minderjährigen Wirtschaftsflüchtlingen nach Art. 7 Abs. 1 S. 1 EGBGB analog das Heimatrecht Anwendung findet und bei Konventionsflüchtlingen nach Art. 12 Abs. 1 GFK das Aufenthaltsrecht, führt bei unterschiedlichem Eintrittsalter der Volljährigkeit zu widersprüchlichen Ergebnissen.

Auch die Altersfeststellung stellt die Praxis vor Probleme. So gibt es für die Methode der qualifizierten Inaugenscheinnahme nach §§ 42f Abs. 1 SGB VIII keine konkreten Kriterien. Ferner fehlt es noch an einer verlässlichen naturwissenschaftlichen Methode, mit der das konkrete Alter zweifelsfrei festgestellt werden kann.

Um die Betreuung minderjähriger Flüchtlinge insbesondere hinsichtlich asyl- und ausländerrechtlicher Fragen sicherzustellen, wurde das Verfahren der vorläufigen Inobhutnahme nach § 42a SGB VIII geschaffen. So hat das Jugendamt schnellstmöglich das Sorgerechts- und Vormundschaftsverfahren vor dem Familiengericht anzuregen, in denen sich der Richter unter anderem mit den im Flüchtlingskontext besonders problematischen Fragen nach dem Ruhen der Sorge bei Aufenthalt der Eltern im Ausland sowie nach einem geeigneten Vormund auseinandersetzen muss.

Der Status als Minderjähriger hat für die Betroffenen im asyl- und ausländerrechtlichen Kontext viele Vorteile, wie einem grundsätzlichen Recht auf den Nachzug ihrer Sorgeberechtigten nach Deutschland und erschwerten Abschiebungsbedingungen. Zudem sieht das SGB VIII einige kostenintensive jugendhilferechtliche Leistungen vor, wie etwa die geeignete Unterbringung und Betreuung.

Im Umgang mit minderjährigen unbegleiteten Flüchtlingen stellt die Kombination der hohen Anzahl an Verfahren mit der Komplexität der Rechtsfragen, auch des IPR und Völkerrechts, folglich hohe Anforderungen an die Gerichte und Behörden.

Auch im Internationalen Eherecht bestätigt sich die im ersten Teil der Dissertation aufgestellte These, dass das Personalstatut von Schutzmigranten einheitlich an den gewöhnlichen Aufenthalt angeknüpft werden sollte. Die dort noch vorherrschende Anknüpfung an die Staatsangehörigkeit führt zu selten befriedigenden Umwegen der Rechtsanwendung über den *ordre public*. Gerade im Bereich von Minderjährigenehen zeigt sich der Konflikt mit der inländischen Werteordnung und die daraus resultierenden Herausforderungen für das IPR besonders deutlich.

Um Einzelfallentscheidungen im Rahmen der *ordre public*-Prüfung einzuschränken und die Frage nach der Anerkennung ausländischer Ehen rechtssicherer zu gestalten, hat der deutsche Gesetzgeber das Gesetz zur Bekämpfung von Kinderehen vom 17. Juli 2017 verabschiedet.

Während die Anhebung des Ehemündigkeitsalters auf achtzehn Jahre in § 1303 S. 1 BGB und die Erstreckung über Art. 13 Abs. 3 EGBGB auf Auslandsehen aus Gründen des Minderjährigenschutzes und der erzielten Rechtssicherheit zu begrüßen ist, verdient die in § 1303 S. 2 BGB geregelte pauschale Unwirksamkeit von Ehen Minderjähriger, die das

16. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, Kritik. Zum einen lässt die Regelung keinen Raum für Einzelfallgerechtigkeit. Zum anderen ist die Vereinbarkeit der „Unwirksamkeitslösung“ mit dem deutschen Verfassungsrecht und der EMRK wegen der erheblichen nachteiligen zivilrechtlichen und sozialen Folgen für den Minderjährigen zweifelhaft.

De lege lata sollte die Rechtsfolgenregelung des § 1318 BGB n.F. daher auf die nichtige Ehe entsprechend angewendet werden. Dadurch wird dem Dauercharakter der Ehe hinreichend und besser Rechnung getragen als durch eine pauschale Unwirksamkeit.

De lege ferenda ist statt der jetzigen starren Altersgrenzen mit festen Rechtsfolgen ein gerichtliches Aufhebungsverfahren für alle Minderjährigen ab 14 Jahren zu befürworten. Auch bei der Unwirksamkeit von Ehen von Unter-14-Jährigen sollte zur Feststellung von Folgesachen ein familienrechtliches Verfahren durchgeführt werden. Insgesamt ist den Behörden zudem bei der Entscheidung über eine Antragstellung und den Gerichten im anschließenden Verfahren mehr Ermessen einzuräumen.

Auch die polygame Ehe als weiteres Beispiel bildet einen Gegensatz zum inländischen Grundsatz der monogamen Ehe und widerspricht zudem in ihrer Form der Polygynie der Gleichberechtigung von Frau und Mann. Dies hat die bayrische Landesregierung dazu bewogen, auch auf diesem Gebiet den Entwurf einer speziellen *ordre public*-Klausel vorzulegen, die hinsichtlich ihrer technischen Ausgestaltung stark an dem „Gesetz zur Bekämpfung von Kinderehen“ orientiert ist. Der Gesetzesentwurf lässt allerdings noch einige Fragen offen und schafft damit nicht die gewünschte Rechtssicherheit.

Denn anders als im Bereich der Minderjährigenehen ist die Rechtslage hier von mehr Rechtssicherheit und Vorhersehbarkeit geprägt. Während eine polygame Eheschließung im Inland grundsätzlich nicht möglich ist, besteht aufgrund der räumlichen Relativität des *ordre public* in der Rechtsprechung und der Literatur Konsens darüber, dass eine im Ausland wirksam geschlossene polygame Ehe, zumindest was ihre vermögensrechtlichen Folgen angeht, in Deutschland Anerkennung findet.

So steht aus Sicht der Gerichte der *ordre public* einer Anerkennung polygamer Ehen im deutschen Sozial- und Steuerrecht nicht entgegen, während im Ausländerrecht die Anerkennung polygamer Ehen restriktiver gehandhabt wird und grundsätzlich kein Nachzugsrecht für betroffene Ehefrauen besteht.

C. Fazit

Die Zunahme der Migration wird insgesamt eine Herausforderung für das Recht bleiben. Problematisch sind insbesondere die aufgezeigten komplexen rechtlichen Rahmenbedingungen. Ferner sind die Themen rund um die Flüchtlingsproblematik nicht aus einer nur rechtsdogmatischen, sondern erst aus einer auch rechtspolitischen Perspektive vollständig erfassbar und bewertbar. So ist der zentrale Konflikt zwischen dem Wunsch nach Integration der Migranten auf der einen und der Berücksichtigung ihrer kulturellen Identität auf der anderen Seite den in der Dissertation erörterten Fragen stets immanent.

Es ist zudem zu berücksichtigen, dass noch ein erheblicher Vereinheitlichungs- und Koordinierungsbedarf auf europäischer Ebene besteht, insbesondere bezüglich des Zusammenspiels der verschiedenen Instrumente des Familienrechts und des Asyl- und Ausländerrechts. Schließlich ist es der Aktualität und Dynamik des behandelten Themas

geschuldet, dass die vorliegende Argumentation anhand äußerer Faktoren stets erneut zu überprüfen und durchdenken ist.

Die Monographie erscheint voraussichtlich noch im Jahr 2020 beim Mohr Siebeck Verlag, Tübingen.