

**MAHL
VERWANDTSCHAFTEN**

DAS INTERNATIONALE FAMILIENRECHT IM WANDEL

THOMAS PFEIFFER

Welches Recht gilt, wenn ein aus der Türkei stammendes Paar in Heidelberg heiraten will? Das türkische Recht, das deutsche oder gar ein drittes Recht, das die Verlobten frei wählen dürfen? Die Antwort auf diese Frage entscheidet darüber, welchen Raum wir fremden Rechtsvorstellungen in unserer Kultur geben. Gleichzeitig entscheidet sie über Integration und Ausgrenzung.



PROF. DR. THOMAS PFEIFFER ist Ordinarius und Geschäftsführender Direktor des Instituts für ausländisches und internationales Privat- und Wirtschaftsrecht der Universität Heidelberg. Seine wissenschaftliche Laufbahn begann mit dem Studium der Rechts- und Politikwissenschaften in Frankfurt, wo er auch promoviert und habilitiert wurde. 1994 wurde er auf eine Professur an die Universität Bielefeld berufen, von 1996 bis 2002 war er im weiteren Hauptamt Richter am Oberlandesgericht Hamm. Seit März 2002 ist Thomas Pfeiffer Inhaber des Lehrstuhls für Bürgerliches Recht, Internationales Privatrecht, Rechtsvergleichung und Internationales Verfahrensrecht in Heidelberg. Gastprofessuren hatte er in Georgetown, Hongkong und Malibu inne.

Kontakt: pfeiffer@
ipr.uni-heidelberg.de

D

Die Anwendung oder wenigstens die Berücksichtigung ausländischen Rechts im internationalen Familienrecht ist unerlässlich. Sonst müssten wir beispielsweise Angehörige von Ländern, die nach ihrem Heimatrecht mit mehreren Frauen wirksam verheiratet sind, bei der Einreise wegen Polygamie verhaften. Und in einem Staat wie Deutschland, in dem eine kirchliche Trauung rechtlich bedeutungslos ist, müssten Paare, die in ihrer Heimat zulässigerweise die Ehe vor einem Geistlichen geschlossen haben, als unverheiratet gelten. All dies ist selbstverständlich nicht der Fall. Vielmehr sind wir bereit, fremdes Recht anzuwenden – unter anderem, um die wohlverworbenen Rechtspositionen der Parteien und ihr berechtigtes Vertrauen in den Fortbestand dieser Positionen beim Überschreiten einer Staatsgrenze zu schützen.

In welchem Umfang wir unser eigenes Recht anwenden, ist von erheblicher Bedeutung für die kulturelle Gestaltung unseres Zusammenlebens. Welchen Raum also geben wir fremden Vorstellungen über das Zusammenleben in Ehe und Familie, zwischen Eltern und Kindern, aber auch darüber hinaus? In juristischer Hinsicht wird dies von den Regeln des Internationalen Privatrechts (IPR) bestimmt. Das Heidelberger Institut für ausländisches und internationales Privat- und Wirtschaftsrecht steht in Deutschland in besonderer Weise dafür, das IPR von seinen Grundsatzfragen her zu begreifen. Die folgende Diskussion um Staatsangehörigkeit, gewöhnlichen Aufenthalt und den kulturellen Bezug dieser Fragen bildet dafür ein zentrales Beispiel.

Favorisierte Anknüpfung

Das Internationale Privatrecht, das jeder Staat typischerweise in eigener Verantwortung regelt, definiert, welches Recht auf einen bestimmten Sachverhalt oder eine bestimmte Rechtsfrage in Fällen mit einem internationalen Bezug anwendbar ist. Dazu bedient es sich sogenannter Anknüpfungsmomente, also Kriterien, nach denen sich das anwendbare Recht bestimmt. Im Familienrecht kommen dafür insbesondere die Staatsangehörigkeit oder der gewöhnliche Aufenthalt in Betracht. Mögliche weitere Kriterien sind eine frühere Staatsangehörigkeit, ein früherer gewöhnlicher Aufenthalt, der Wohnsitz oder sogar eine Rechtswahl der Parteien. Das deutsche Internationale Privatrecht beispielsweise verweist für die allgemeinen Wirkungen der Ehe zuerst auf die gemeinsame Staatsangehörigkeit der Eheleute, hilfsweise

auf die letzte gemeinsame Staatsangehörigkeit, weiter hilfsweise auf den gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalt oder den letzten gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalt, sonst auf die allgemein engste Verbindung. Im Übrigen erkennt es auch ein sehr beschränktes Wahlrecht der Eheleute an.

In der Vergangenheit war die Staatsangehörigkeit das wichtigste Anknüpfungsmoment im deutschen Personen-, Familien- und Erbrecht, auch wenn es stets Ausnahmen und Einschränkungen gab, in denen es auf andere Kriterien, insbesondere auf den gewöhnlichen Aufenthalt ankam. Das ist auch im internationalen Vergleich das überwiegende Bild: Staatsangehörigkeit und gewöhnlicher Aufenthalt sind die favorisierten Anknüpfungsmomente. Die ursprüngliche Entscheidung des deutschen Gesetzgebers für das Staatsangehörigkeitsprinzip als Grundprinzip des Personen-, Familien- und Erbrechts beruhte im Wesentlichen auf drei Gründen:

- 1) Das Kriterium der Staatsangehörigkeit gewährleistet Stabilität und Verlässlichkeit – zwei bei der Ausgestaltung der persönlichen und familiären Rechtsverhältnisse besonders wichtige Werte.
- 2) Die Staatsangehörigkeit steht bei den meisten Menschen fest; sie ist leicht und verlässlich erkennbar und ändert sich selten, weil die meisten Menschen ihre Staatsangehörigkeit lebenslang beibehalten.

**„Kulturelle
Integration ist
heute eine
Frage der
bewussten
Entscheidung.“**

THE CHANGING FACE OF INTERNATIONAL FAMILY LAW

ELECTIVE AFFINITIES

THOMAS PFEIFFER

Which law applies when a Turkish-born couple wants to marry in Heidelberg: Turkish law, German law or another law that the couple has chosen? And what kinds of allowances do we make for foreign concepts of cohabitation in marriage or as a family? For jurists, these issues are governed by the rules of private international law (PIL). To this end, PIL uses what are known as ‘connecting factors’ – criteria that define which law is to be applied in each case.

German private international law traditionally referred to nationality as the most significant connecting factor in relation to personal status, family and succession law. Under this system, the family relationships of migrant workers in Germany were to a large extent governed by the laws of their respective country of origin. One could say that the legal situation reflected the formerly prevailing view of migrant workers as temporary ‘guest workers’. Migrants were not regarded as a permanent part of German society; rather, it was thought that their long-term life interests were focused on their home countries. The application of the foreign family law was not just meant as a sign of respect for the migrants’ cultural identity; it also helped avoid legal complications in case of their eventual return to their home countries.

In the past two decades, the general attitude towards migrant workers has changed. Since most migrant workers end up staying in Germany permanently, the application of their country of residence’s family law can contribute to their integration into the society in which they actually live. However, as migration is not a uniform phenomenon, there is frequently a legitimate need for a right to choose between different connecting factors. The changes in international private law discussed in this article reflect this development. ●

PROF. DR THOMAS PFEIFFER is a tenured professor and director of the Institute for Comparative Law, Conflict of Laws and International Business Law of Heidelberg University. He began his academic career at the University of Frankfurt, where he read law and politics and went on to earn his PhD and his teaching credentials. In 1994 he accepted a chair at the Bielefeld University, and from 1996 to 2002, he was also a judge at the Higher Regional Court in Hamm. In March 2002, Thomas Pfeiffer accepted the Chair of Civil Law, Private International Law, Comparative Law and International Dispute Resolution in Heidelberg. In addition, he held positions as a guest professor in Georgetown, Hong Kong and Malibu.

Contact: pfeiffer@
ipr.uni-heidelberg.de

“Cultural integration today is a matter of deliberate decision on the part of those concerned.”

3) Die Staatsangehörigkeit spiegelt typischerweise wider, mit welchem Land die langfristigen Lebensinteressen einer Person verbunden sind. Das gilt insbesondere in den Fällen eines vorübergehenden Aufenthalts im Ausland. Namentlich im internationalen Familienrecht sind diese langfristigen Lebensinteressen zugleich mit der kulturellen Identität einer Person verbunden. Die berechtigten Erwartungen der Rechtsunterworfenen gehen vielfach dahin, dass für ihr persönliches Leben diejenigen Regeln gelten, die ihrer eigenen kulturellen Identität entsprechen.

Hinkende Rechtsverhältnisse

Das Staatsangehörigkeitsprinzip wirkte sich in den vergangenen Jahrzehnten vor allem im Zuge der breiten Migrationsströme aus, die die europäische Lebenswirklichkeit prägten. Die familien- und erbrechtlichen Verhältnisse der in Deutschland lebenden Ausländer wurden folglich vielfach nicht nach deutschem Recht, sondern nach dem jeweiligen Heimatrecht beurteilt. Dahinter stand die lange Zeit vorherrschende Vorstellung, dass Deutschland kein Einwanderungsland sei. Die nach Deutschland gerufenen Arbeitnehmer, vornehmlich aus Südeuropa, später auch aus der Türkei oder anderen Ländern, wurden als Gastarbeiter bezeichnet. Die allgemeine Erwartung war, dass diese „Gäste“ einige Jahre oder auch länger in Deutschland arbeiten, dann aber wieder in ihre jeweiligen Heimatländer zurückkehren würden.

Das Staatsangehörigkeitsprinzip im Internationalen Privatrecht war Ausdruck dieser Vorstellung. Migranten wurden nicht als dauerhafter Teil der deutschen Gesellschaft angesehen; den Schwerpunkt ihrer langfristigen Lebensinteressen sah man in ihren Heimatländern. Mit dem Staatsangehörigkeitsprinzip sollten nicht nur diese langfristigen Lebensinteressen, sondern auch die fort-dauernde Verwurzelung der Migranten in ihrer Heimatkultur respektiert werden. Zugleich wurde sichergestellt, dass ihre familien- und erbrechtlichen Verhältnisse nach denselben Regeln beurteilt wurden wie in den jeweiligen Heimatländern. Damit sollte ein weiteres wichtiges Ziel des Internationalen Privatrechts verwirklicht werden, nämlich die Vermeidung sogenannter hinkender Rechtsverhältnisse, also einer Situation, in der zum Beispiel eine Person im einen Land als geschieden gilt, wohingegen sie im anderen noch verheiratet ist.

Die Anwendung des Staatsangehörigkeitsprinzips war somit beides: Ausdruck des Respekts vor der Heimatkultur der Ausländer, aber ebenso Ausdruck einer Politik, die zielgerichtet auf die Nichtintegration von Migranten in die deutsche Gesellschaft abhob. Ausländer in Deutschland sollten sich nach ihrem Heimatrecht, nicht nach deutschem Recht scheiden lassen. Damit sollte die Bindung der im Inland lebenden Ausländer an ihre Heimatländer möglichst aufrechterhalten werden, um ihre Rückkehrmög-

lichkeiten nicht zu beeinträchtigen und ihren Rückkehrwillen zu fördern.

Perspektivenwechsel

In den beiden letzten Jahrzehnten hat sich freilich ein durchgreifender Perspektivenwechsel vollzogen. Man hat erkannt, dass die nach Deutschland kommenden Migranten, vor allem aber ihre Nachkommen, vielfach dauerhaft bleiben, ohne durchweg die deutsche Staatsangehörigkeit zu erwerben. Die Grundlagen, auf denen das Staatsangehörigkeitsprinzip beruhte, sind somit zumindest in Teilen brüchig geworden. Es ist nicht mehr richtig, dass die Staatsangehörigkeit die langfristigen Lebensinteressen der in Deutschland lebenden Ausländer widerspiegelt.

Fast wichtiger ist aber, dass sich auch die Beurteilung der eigenen Interessenlage verändert hat: Wenn Ausländer dauerhaft bleiben, dann liegt die Bildung kultureller Parallelsellschaften nicht im Interesse des Aufnahmelands Deutschland. Folglich lag die Forderung nahe, Ausländer auch im Familien- und Erbrecht den in Deutschland geltenden Regeln zu unterwerfen. Das im Internationalen Privatrecht verankerte Staatsangehörigkeitsprinzip wird also derzeit schrittweise durch eine Anknüpfung an das Recht des gewöhnlichen Aufenthalts ersetzt. Die familien- und erbrechtlichen Verhältnisse von Migranten werden nach denselben Regeln beurteilt wie diejenigen der deutschen Staatsangehörigen. Gleichzeitig könnten so kulturell fernerstehende Einflüsse wie beispielsweise die des islamischen Familienrechts begrenzt werden.

„Das Prinzip der Staatsangehörigkeit spiegelt nicht mehr die langfristigen Lebensinteressen der Migranten wider.“

Institut für ausländisches und internationales Privat- und Wirtschaftsrecht

Das Institut für ausländisches und internationales Privat- und Wirtschaftsrecht (IPR) der Universität Heidelberg ist eines der größten internationalrechtlich ausgerichteten Universitätsinstitute in Europa. Es widmet sich vornehmlich Problemen des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts, dem Allgemeinen Zivilrecht, dem Internationalen Handels- und Wirtschaftsrecht, der Rechtsvergleichung und der Rechtsvereinheitlichung. Neben einer großen Zahl von Publikationen erstellen die Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftler des Instituts Gerichts- und Parteigutachten zum ausländischen Recht sowie Studien für die Europäische Kommission, den Europarat und verschiedene Bundesministerien. Allein in den letzten zehn Jahren wurden fünf Nachwuchswissenschaftler des Instituts auf auswärtige Professuren berufen. Geschäftsführender Direktor des IPR ist Prof. Dr. Thomas Pfeiffer.

www.ipr.uni-heidelberg.de

„Die Ausgrenzung von Migranten führt zur Bildung von Parallelgesellschaften. Das kann nicht im Interesse Deutschlands liegen.“

Die Weiterentwicklung des Internationalen Privatrechts wurde auch dadurch erleichtert, dass sich das Staatsangehörigkeitsrecht seinerseits verändert hat. Neben den Erwerb der deutschen Staatsangehörigkeit durch bewusste Einbürgerung ist Anfang 2000 – mit Einschränkungen – der Erwerb durch Geburt in Deutschland getreten. Migrantenkinder sind damit vielfach (auch) Deutsche, die Staatsangehörigkeit fungiert nicht mehr in gleicher Weise als Indikator kultureller Unterschiede.

Für einen Wechsel vom Staatsangehörigkeitsprinzip zum Prinzip des gewöhnlichen Aufenthalts spricht im Übrigen, dass bestimmte Unterschiede zwischen den nationalen Familienrechten heute keine Rolle mehr spielen. Dies zeigen zwei Beispiele: Zu den Eigenheiten des Familienrechts mancher südeuropäischer und katholisch geprägter Länder gehörte früher das Verbot der Ehescheidung. Das ist mit der allgemeinen Liberalisierung des Scheidungsrechts weitgehend verschwunden. Die Rechtsordnungen einiger romanischer Staaten, insbesondere Frankreich, kannten noch in der Mitte des vorigen Jahrhunderts die dezidierte rechtliche Benachteiligung nichtehelicher Kinder. Auch das wurde beseitigt. Allerdings sind neue, ebenfalls kulturell und politisch bedingte Unterschiede aufgetaucht, etwa bei der Ausgestaltung rechtlicher Verbindungen zwischen gleichgeschlechtlichen, aber auch zwischen verschiedenen geschlechtlichen Personen außerhalb der Ehe. Dass es keine nationalen Unterschiede im Familien- und Erbrecht mehr gibt, lässt sich also nicht sagen.

Das Kriterium der Staatsangehörigkeit ist auch deshalb nicht vollständig obsolet, weil Migration ein vielgestaltiges Phänomen ist. Sie umfasst beispielsweise auch die Bildung deutscher Kolonien, insbesondere Rentnerkolonien, auf spanischen Inseln wie Mallorca oder Gran Canaria. Im Unterschied zu den in Deutschland lebenden Arbeitsmigranten verlegt der betroffene Personenkreis seinen Lebensmittelpunkt jedoch typischerweise erst in einer späten Lebensphase ins Ausland. Rentnermigration schlägt nicht auf die Folgegenerationen durch, da die Lebensplanung zum Zeitpunkt der Migration oftmals abgeschlossen ist. Die Anwendung des Rechts des neuen gewöhnlichen Aufenthaltsortes führt in diesen Fällen vielfach dazu, dass berechnete und gewachsene Erwartungen enttäuscht werden. Die Anwendung des Heimatrechts oder eines Wahlrechts zugunsten des Heimatrechts ist hier die angezeigte Lösung.

Europaweite Flexibilisierung

Migration und kulturelle Integration erweisen sich damit als ein differenziertes Phänomen, bei dem sich pauschale Lösungen verbieten. Die neuere Entwicklung des Internationalen Privatrechts lässt sich auch als Ausdruck dieses Befunds begreifen. Dazu muss man wissen, dass die Ausgestaltung des internationalen Familienrechts in der Europäischen Union nicht mehr nur eine Frage des Rechts

einzelner Staaten ist. Die EU kann auf diesem Gebiet Regelungen erlassen, die Vorrang vor denen der einzelnen Mitgliedstaaten haben. Welches nationale Recht auf die familien- und erbrechtlichen Verhältnisse anwendbar ist, wird zwar noch nicht vollständig durch europäisches Recht festgelegt, die Harmonisierung in der Europäischen Union schreitet aber voran.

Einige Mitgliedstaaten, darunter auch Deutschland, haben sich darüber hinaus zu einer verstärkten Zusammenarbeit auf diesem Gebiet entschlossen. Auf dieser Grundlage trat 2012 die sogenannte Rom-III-Verordnung in Kraft. Danach können die Ehegatten für eine Ehescheidung unter anderem folgende Rechte wählen:

- 1) das Recht des Staates, in dem sich die Ehegatten gewöhnlich gemeinsam aufhalten,
- 2) das Recht des Staates, in dem sich die Ehegatten zuletzt gewöhnlich gemeinsam aufgehalten haben, sofern ein Ehegatte zum Zeitpunkt der Rechtswahl dort noch seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat, oder
- 3) das Recht des Staates, dem einer der Ehegatten zum Zeitpunkt der Rechtswahl angehört.

Damit liegt es in erster Linie in der Hand der Eheleute, wie sie ihren eigenen Integrationsstatus im Aufnahmeland beurteilen. Freilich sind Eheleute, die sich scheiden lassen wollen, oftmals uneinig. Nehmen sie keine einvernehmliche Rechtswahl vor, dann kommt es nach der Rom-III-Verordnung primär auf den gewöhnlichen Aufenthalt oder den letzten gewöhnlichen Aufenthalt an, wenn dieser nicht mehr als ein Jahr zurückliegt, sonst auf die gemeinsame Staatsangehörigkeit und zuletzt auf das Recht des angerufenen Gerichts. Dies gilt allerdings nur für die Scheidung als solche, für die Folgen einer Scheidung können zum Teil andere Regeln maßgebend sein.

Festhalten lässt sich aber, dass die Rom-III-Verordnung ein guter Spiegel der geschilderten, längst nicht abgeschlossenen Entwicklung im Internationalen Privatrecht ist. In erster Linie ist die kulturelle Integration auf dem Gebiet des Familien- und Erbrechts heute eine Frage der bewussten Entscheidung der Betroffenen. Die Rechtswahlmöglichkeit der Parteien erkennt diesen Befund an. Fehlt es jedoch – wie bei Scheidungen oftmals der Fall – an einer übereinstimmenden Rechtswahl, dann hat der gewöhnliche Aufenthalt Vorrang vor der gemeinsamen Staatsangehörigkeit. Diese Regelung entspricht dem Befund, dass Migration in Europa in der Mehrzahl der Fälle aus einem dauerhaften Arbeitsaufenthalt resultiert. Integration, so die Erkenntnis, ist letztlich der bessere Weg, die eigenen kulturellen Werte zu behaupten, als der fragwürdige Versuch, sich von äußeren Einflüssen abzuschotten. ●

„Integration ist letztlich der bessere Weg, die eigenen kulturellen Werte zu behaupten.“