

FREDERIKE HEITMANN

Flucht und Migration im Internationalen Familienrecht

*Max-Planck-Institut
für ausländisches und internationales
Privatrecht*

*Studien zum ausländischen
und internationalen Privatrecht
455*

Mohr Siebeck

Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht

455

Herausgegeben vom
Max-Planck-Institut für ausländisches
und internationales Privatrecht

Direktoren:

Holger Fleischer, Ralf Michaels und Reinhard Zimmermann



Frederike Heitmann

Flucht und Migration im Internationalen Familienrecht

Was kann und muss das IPR im Spannungsfeld
zwischen Integration und kultureller Identität leisten?

Mohr Siebeck

Frederike Heitmann, geboren 1991; Studium der Rechtswissenschaften in Heidelberg und Montpellier; 2020 Promotion (Heidelberg); seit 2016 Wissenschaftliche Mitarbeiterin in der Kanzlei Noerr LLP in Frankfurt am Main; derzeit Rechtsreferendarin am Landgericht Frankfurt am Main.
orcid.org/0000-0002-6661-0616

Zugleich: Heidelberg, Universität, Dissertation, 2020.

ISBN 978-3-16-159921-7 / eISBN 978-3-16-159922-4

DOI 10.1628/978-3-16-159922-4

ISSN 0720-1141 / eISSN 2568-7441

(Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2020 Mohr Siebeck Tübingen. www.mohrsiebeck.com

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für die Verbreitung, Vervielfältigung, Übersetzung und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Buchbinderei Nädele in Nehren gebunden.

Printed in Germany.

Meiner Familie

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im November 2019 von der Juristischen Fakultät der Universität Heidelberg als Doktorarbeit angenommen. Die mündliche Prüfung fand am 18. Mai 2020 statt. Die Druckfassung berücksichtigt Literatur und Rechtsprechung bis einschließlich Mai 2020. Professor Holger Fleischer, LL.M. (Michigan), Professor Ralf Michaels, LL.M. (Cambridge) und Professor Reinhard Zimmermann danke ich für die Aufnahme der Arbeit in die Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht.

Zunächst möchte ich mich bei meinem Doktorvater, Professor Marc-Philippe Weller bedanken. Durch ihn habe ich die Idee für das hochaktuelle Thema bekommen, das Gegenstand dieser Abhandlung ist. Er hat mich bei meinem Promotionsvorhaben von Anfang an unterstützt, mich stets auf passende Publikationen aufmerksam gemacht und mir zugleich die nötigen Freiräume zur Anfertigung der Arbeit gewährt. Professor Erik Jayme, LL.M. (Berkeley) verdanke ich ein Zweitgutachten, das er nicht nur in Rekordzeit erstellt hat, sondern das vor allem äußerst lehrreich war und zudem sehr wertvolle Hinweise für die Druckfassung lieferte. Professor Christoph A. Kern, LL.M. (Harvard), hat meine mündliche Prüfung als Vorsitzender geleitet und diese durch kritische Fragen bereichert. Dafür danke ich ihm sehr.

Besonderer Dank gilt auch allen regelmäßigen Teilnehmern des Jour Fixe des Lehrstuhls, deren Input mir nach Vorträgen aus meiner Dissertation in den verschiedenen Stadien der Bearbeitungszeit weitere wichtige Impulse und wertvolle Anregungen lieferte.

Ganz herzlich möchte ich mich schließlich bei meiner Familie, allen voran meinen Eltern, meiner Schwester und meinen Großeltern für die bedingungslose Unterstützung und den Rückhalt während der vier Jahre Promotionszeit mit ihren Höhen und Tiefen bedanken. Zu meiner Familie zählt längst auch mein Freund Georg, der mir mit Rat und Tat zur Seite stand und mich stets bekräftigt hat. Ihnen allen ist diese Arbeit gewidmet.

Frankfurt am Main, im September 2020

Frederike Heitmann

Inhaltsübersicht

<i>Vorwort</i>	VII
<i>Inhaltsverzeichnis</i>	XI
<i>Abkürzungsverzeichnis</i>	XX

<i>Erster Teil: Grundlagen der Arbeit</i>	1
---	---

1. Kapitel: Aktuelle rechtliche und politische Entwicklungen	1
2. Kapitel: Forschungsstand	9
3. Kapitel: Anliegen der Arbeit	10
4. Kapitel: Gang der Untersuchung und Eingrenzung	11

<i>Zweiter Teil: Migration als Herausforderung für das IPR</i>	14
--	----

1. Kapitel: Einführung in die Thematik und ihr rechtliches Umfeld	14
2. Kapitel: Die verschiedenen Personengruppen	19
3. Kapitel: Auslegung des Art. 12 Abs. 1 GFK	56
4. Kapitel: Bestimmung des anwendbaren Rechts mit Art. 12 Abs. 1 GFK	66
5. Kapitel: Wirkungsweise des Art. 12 Abs. 2 GFK	89
6. Kapitel: Thesen im Rahmen des Personalstatuts	94
7. Kapitel: Zusammenfassung des zweiten Teils in Thesenform	140

<i>Dritter Teil: Die familienrechtliche Problematik um unbegleitete</i>	
---	--

<i>Minderjährige</i>	143
----------------------------	-----

1. Kapitel: Einleitung	143
2. Kapitel: Vorfrage: Vorliegen von Minderjährigkeit	147
3. Kapitel: Das behördliche und gerichtliche Verfahren	153
4. Kapitel: Rechtsstellung der Minderjährigen als Folge	162
5. Kapitel: Fazit	169
6. Kapitel: Zusammenfassung des dritten Teils in Thesenform	170

<i>Vierter Teil: Spezifische Herausforderungen im Internationalen Eherecht</i>	172
1. Kapitel: Einführung.....	172
2. Kapitel: Kollisionsrechtliche Behandlung von Minderjährigenehen.....	188
3. Kapitel: Kollisionsrechtliche Behandlung polygamer Ehen.....	249
<i>Fünfter Teil: Ausblick</i>	275
<i>Literaturverzeichnis</i>	279
<i>Materialienverzeichnis</i>	292
<i>Sachregister</i>	295

Inhaltsverzeichnis

<i>Vorwort</i>	VII
<i>Inhaltsübersicht</i>	IX
<i>Abkürzungsverzeichnis</i>	XX

Erster Teil: Grundlagen der Arbeit..... 1

1. Kapitel: Aktuelle rechtliche und politische Entwicklungen 1

- A. Zunahme der Migration als Herausforderung für das Recht..... 1
- B. Materialisierung des Internationalen Privatrechts 4
- C. Die Rolle der Aufenthaltsanknüpfung für das Personalstatut 5
- D. Europäisches Familienkollisionsrecht und Anerkennungsprinzip 6

2. Kapitel: Forschungsstand 9

3. Kapitel: Anliegen der Arbeit 10

4. Kapitel: Gang der Untersuchung und Eingrenzung..... 11

Zweiter Teil: Migration als Herausforderung für das IPR..... 14

1. Kapitel: Einführung in die Thematik und ihr rechtliches Umfeld 14

- A. Ursprünge des Flüchtlingsrechts und Aufgaben des IPR..... 14
- B. Die relevanten Normen 15
- C. Verhältnis der GFK zu anderen Staatsverträgen..... 17

2. Kapitel: Die verschiedenen Personengruppen 19

- A. Der Begriff des Flüchtlings 19
- B. Überblick über die relevanten Personengruppen 21
- C. Betreuung durch UNO-Stellen..... 22
- D. Genfer Flüchtlingskonvention 22

I. Personen, die nach den in Art. 1 A Nr. 1 GFK genannten Vereinbarungen Flüchtlinge sind.....	23
II. Der Flüchtling i.S.d. Definition des Art. 1 A Nr. 2 GFK und des Flüchtlingsprotokolls.....	24
1. Persönlicher Anwendungsbereich	24
2. Sachlicher Anwendungsbereich: Verfolgungshandlung und Verfolgungsgrund	26
3. Beispiele.....	27
4. Verlust der Flüchtlingseigenschaft	28
5. Rechtsfolgen.....	29
6. Abgeleiteter Flüchtlingsstatus	30
a) Allgemeine Voraussetzungen	30
b) Sonderproblem: kafala	32
c) Perspektive aus der Praxis	34
E. Der Flüchtlingsschutz im nationalen Recht	36
I. Gesetz über Maßnahmen für im Rahmen von humanitären Hilfsaktionen aufgenommene Flüchtlinge vom 22. Juli 1980	36
II. Asylberechtigung nach dem AsylG.....	37
1. Voraussetzungen und Rechtsfolgen	37
2. Familienasyl	39
3. Verhältnis zum Flüchtlingsstatus	39
III. Asylbewerber im laufenden Verfahren	40
IV. Verwaltungsrechtsakzessorietät des IPR ?.....	40
F. Der subsidiäre Schutzstatus.....	42
I. Voraussetzungen der Zuerkennung	43
II. Rechtsfolgen der Zuerkennung	45
1. Allgemeines	45
2. Besonderheiten beim Familiennachzug.....	46
3. Kollisionsrecht	48
III. Beendigung des Schutzstatus	49
G. Personen außerhalb des Internationalen Schutzes	49
I. Personen mit Aufenthaltstitel	49
II. Personen ohne Aufenthaltstitel.....	51
III. Exkurs: Sog. <i>sans-papiers</i> als Staatenlose	53
H. Zusammenfassendes Ergebnis zum IPR	54
I. Exkurs: Zivilverfahrensrecht.....	55
 3. Kapitel: Auslegung des Art. 12 Abs. 1 GFK.....	56
A. Normzweck.....	57
B. Der Begriff des Personalstatuts.....	58
I. Begriff als Grundlage für Art. 12 Abs. 1 GFK	58
II. Geschäftsfähigkeit als Teil des Personalstatuts	60

C. Art. 12 GFK als Kollisionsnorm im engeren Sinne?	62
I. Überlagerungs- und Modifizierungstheorie	62
II. Exkurs: Flüchtlinge und Inländervorschriften	64
4. Kapitel: Bestimmung des anwendbaren Rechts mit Art. 12 Abs. 1 GFK.....	66
A. „Wohnsitz“ als maßgeblicher Anknüpfungspunkt.....	66
I. Auslegung.....	66
II. Allgemeine Definition des „gewöhnlichen Aufenthalts“	70
1. Einführung	70
2. Objektives Begriffsverständnis	72
3. Subjektives Element	74
4. Zwischenergebnis.....	77
III. Der gewöhnliche Aufenthalt von Schutz- und Wirtschaftsmigranten	77
1. Asylbewerber	78
2. Humanitärer Aufenthaltstitel und Duldung	79
3. Beispielsfall.....	81
4. Exkurs: Freiwilligkeit bei Residenzpflicht und Wohnsitzauflage?	82
B. Hilfsweise: Schlichter Aufenthalt	83
C. Maßgeblicher Zeitpunkt.....	84
D. Umfang der Verweisung.....	85
I. Sachnorm- oder Gesamtverweisung	85
II. Teleologische Reduktion des Art. 12 GFK und sogenannter Günstigkeitsvergleich	86
E. Zwischenergebnis	88
5. Kapitel: Wirkungsweise des Art. 12 Abs. 2 GFK	89
A. Problemaufriss	89
B. Auslegung des Art. 12 Abs. 2 GFK	91
C. Einschränkung i.S.d. <i>ordre public</i> nach Art. 12 Abs. 2 S. 2 GFK	93
6. Kapitel: Thesen im Rahmen des Personalstatuts	94
A. These: Kollisionsrechtliche Gleichbehandlung	94
I. Art. 12 Abs. 1 GFK analog.....	94
1. Vergleichbare Interessenlage	95
a) Konventionsflüchtlinge und subsidiär Schutzberechtigte.....	96
aa) Objektive Vergleichbarkeit der Personengruppen.....	96
bb) Unsichere Praxis bei Abgrenzung der Migrantentypen.....	97

b) Sonstige humanitäre Flüchtlinge und Wirtschaftsflüchtlinge	100
2. Planwidrige Regelungslücke	101
a) Völkerrecht	101
b) Europarecht	103
c) Nationales Recht	104
aa) Asylrecht	104
bb) Internationales Privatrecht	104
3. Ergebnis zur analogen Anwendbarkeit	105
II. Empfehlung <i>de lege ferenda</i>	105
B. Umfassende Reform des Personalstatuts	106
I. Der „gewöhnliche Aufenthalt“ als maßgeblicher Anknüpfungspunkt	107
1. Dogmatische Grundlagen	107
2. Zugrundeliegende Entwicklungslinien	108
3. Praktische Vorteile der Aufenthaltsanknüpfung	112
4. Die Interessen hinter den Anknüpfungspunkten	115
5. Europäische Perspektive	120
6. Fazit	122
II. Berücksichtigung der kulturellen Identität	125
1. Begriff	126
2. Kollisionsrechtliche Ebene	128
a) Rechtswahlfreiheit	128
aa) Bedeutung für das Personalstatut	128
bb) Vereinbarkeit mit der GFK	130
cc) Schwierigkeiten der praktischen Umsetzung	131
b) Unwandelbarkeit des Personalstatuts	132
c) Prinzip der engsten Verbindung	133
3. Sachrechtsebene	133
4. Grenzen	134
a) <i>Ordre public</i>	134
b) Art. 10 Rom III-VO (Verbot der Geschlechterdiskriminierung)	136
III. Allgemeine Lösungsansätze zur Umsetzung der These	137
IV. Aktuelle Reformvorhaben	138
1. Reform des Art. 14 EGBGB	138
2. Reform Art. 13 EGBGB	139

7. Kapitel: Zusammenfassung des zweiten Teils in Thesenform.....	140
--	-----

Dritter Teil: Die familienrechtliche Problematik um unbegleitete Minderjährige	143
---	-----

1. Kapitel: Einleitung	143
------------------------------	-----

A. Statistischer Rahmen	143
B. Einfluss auf Gesetzgebung und Rechtsprechung	144
C. Begriff des „unbegleiteten Minderjährigen“	145
D. Europarechtlicher und völkerrechtlicher Rahmen	146

2. Kapitel: Vorfrage: Vorliegen von Minderjährigkeit	147
--	-----

A. Anwendbarkeit des Art. 12 GFK und des Art. 7 EGBGB analog.....	148
B. Exkurs: Gewöhnlicher Aufenthalt des unbegleiteten Minderjährigen in Deutschland?Minderjährigen?.....	150
C. Praxisproblem Altersfeststellung	150

3. Kapitel: Das behördliche und gerichtliche Verfahren	153
--	-----

A. Kinder- und jugendhilferechtlicher Kontext.....	153
B. Sorgerechtsverfahren vor dem Familiengericht	155
I. Zuständigkeit deutscher Familiengerichte	155
II. Anwendbares Recht und Entscheidungsparameter.....	157
III. Zu berücksichtigende Verfahrensvorschriften	158
C. Das Vormundschaftsverfahren.....	159
I. Zuständigkeit und anwendbares Recht	159
II. Vormundschaftsbestellung	159
III. Verfahrensvorschriften	160
IV. Beendigung der Vormundschaft	161

4. Kapitel: Rechtsstellung der Minderjährigen als Folge	162
---	-----

A. Asyl- und ausländerrechtliche Folgen	162
I. Positive Statusentscheidung	162
II. Familiennachzug	163
III. Negative Statusentscheidung	166
B. Die Vertretung unbegleiteter minderjähriger Flüchtlinge in asyl- und ausländerrechtlichen Angelegenheiten.....	167
C. Leistungsansprüche des Minderjährigen.....	168

5. Kapitel: Fazit	169
6. Kapitel: Zusammenfassung des dritten Teils in Thesenform	170
Vierter Teil: Spezifische Herausforderungen im Internationalen Eherecht	172
1. Kapitel: Einführung	172
A. Einführung zur Ehe als familienrechtlichem Rechtsverhältnis	173
B. Die Entwicklung der Ehe in Europa	173
C. Spezifische Fragen	176
I. Die Ehemündigkeit	177
1. Deutschland und Europa	177
2. Muslimisch geprägte Ehemündigkeit	182
II. Verbot der Doppelhehe	185
D. Fazit	187
2. Kapitel: Kollisionsrechtliche Behandlung von Minderjährigenehen	188
A. Einleitung	188
B. Die Rechtslage bis zum Gesetz vom 17. Juli 2017	191
I. Kollisionsrechtliche Behandlung der Kinderehe bis zum Gesetz vom 17. Juli 2017	191
1. Eheschließungsstatut	191
a) Inlandsehe	191
b) Auslandsehe	193
c) Besonderheiten bei Flüchtlingen	193
2. Die <i>ordre public</i> -Prüfung	195
a) Einleitende Gedanken	195
b) Herausforderungen im Rahmen der Ehemündigkeit	196
aa) Maßstäbe	196
bb) Prüfungsschritte	200
c) Beispiele aus der Rechtsprechung	203
aa) AG Hannover, Urteil vom 7.1.2002	204
(1) Inhalt	204
(2) Bewertung	204
bb) AG Offenbach, Urteil vom 30.10.2009	204
(1) Inhalt	204
(2) Bewertung	205
cc) KG, Beschluss vom 21.11.2011	206
(1) Inhalt	206

(2) Bewertung	206
dd) OLG Bamberg, Beschluss vom 12.5.2016 und sich anschließend BGH, Beschluss vom 14.11.2018	207
(1) Inhalt	207
(2) Bewertung	208
(3) Vorlagebeschluss des BGH.....	209
II. Zwischenergebnis: Reformbedürfnis	210
C. Gegenwärtige Rechtslage	211
I. Gesetzgebungsverfahren und Einführung.....	211
II. Kritische Würdigung des Gesetzes vom 17. Juli 2017.....	212
1. Heraufsetzen des Ehemündigkeitsalters in § 1303 BGB n.F. auf 18 Jahre.....	212
a) Inhalt.....	212
b) Kritische Würdigung	213
2. Einfügung des Art. 13 Abs. 3 EGBGB n.F.	215
a) Ausgestaltung als spezielle <i>ordre public</i> -Klausel.....	215
b) Kritische Würdigung	216
aa) Positive Kritik	216
bb) Negative Kritik	218
c) Exkurs: Anwendbarkeit des Art. 13 Abs. 3 EGBGB auf die Verlobung.....	219
3. Rechtsfolgen bei fehlender Ehemündigkeit.....	221
a) Gerichtliches Aufhebungsverfahren	221
aa) Inhalt	221
(1) Zuständigkeit	221
(2) Verfahren und Wirkung der Eheaufhebung	222
bb) Kritische Würdigung	222
b) Unwirksamkeitslösung	225
aa) Systemwidrigkeit.....	225
bb) Fehlende Aufhebungsfolgen als Nachteil für den Minderjährigen	227
cc) Verfassungswidrigkeit der Unwirksamkeitslösung – zugleich Besprechung von BGH, Beschluss v. 14.11.2018 – XII ZB 291/16.....	229
dd) Verstoß gegen Art. 21 AEUV?	231
ee) Vereinbarkeit mit Art. 12 Abs. 2 GFK.....	232
ff) Zwischenfazit	233
c) Alternativer Vorschlag	233
aa) <i>De lege lata</i>	233
bb) <i>De lege ferenda</i>	234
4. Beschränktes Ermessen der Behörden und Gerichte.....	235
a) Antragspflicht des Jugendamts	235
b) Enge Härteklausel.....	236

5. Zu weitreichende Streichungen im BGB.....	239
6. Sonstige Anpassungen außerhalb des BGB	240
a) Verfahrensrecht	240
aa) Neuerungen im FamFG.....	240
bb) Jugendhilferechtlicher Kontext.....	241
b) Asyl- und Ausländerrecht.....	242
aa) Änderungen.....	242
bb) Kritik.....	243
c) Wiedereinführung des religiösen Voraustrauungsverbots	243
aa) Inhalt	243
bb) Kritik.....	244
7. Unterbliebene Reform des Ehestatuts	245
D. Fazit.....	246
E. Zusammenfassung in Thesenform	248
3. Kapitel: Kollisionsrechtliche Behandlung polygamer Ehen	249
A. Einführung.....	249
B. Behandlung polygamer Ehen nach dem geltendem Recht.....	250
I. Eheschließung vor dem deutschen Standesamt	251
1. Aktuell polygame Ehe.....	251
2. Potentielle Polygamie.....	252
II. Polygame Eheschließung im Ausland.....	252
1. Allgemeines zur Wirksamkeit.....	253
2. Schutz durch Grundgesetz und EMRK?	255
III. Polygame Eheschließung in Deutschland vor einer ermächtigten Trauperson	257
IV. Die Rechtsfolgen einer polygamen Eheschließung	258
1. Unterhalt.....	259
2. Stellung der Frau nach dem Tod des Mannes	259
3. Steuerrecht	260
4. Ausländerrecht	260
a) Entwicklung in der Rechtsprechung	261
b) Gesetzgebung	262
c) Stellungnahme	263
d) Übertragbarkeit der Rechtsprechung des EuGH zur gleichgeschlechtlichen Ehe?.....	264
aa) Inhalt der EuGH Entscheidung Coman	264
bb) Übertragbarkeit auf das Aufenthaltsrecht polygamer Ehepartner.....	265
5. Zwischenergebnis.....	265
V. Folgen faktisch polygamer Verbindungen?	266
VI. Ergebnis zur aktuellen Rechtslage.....	266

C. Der Gesetzesentwurf des bayerischen Justizministeriums	267
I. Inhalt des Gesetzes und Begründung	267
II. Kritische Würdigung	269
1. Unklare Regelungslücken	269
2. Fehlende Einzelfallgerechtigkeit	270
3. Keine Notwendigkeit einer Neuregelung	271
4. Vereinbarkeit mit völkerrechtlichen Verträgen	271
III. Fazit	272
D. Zusammenfassung in Thesenform	273
Fünfter Teil: Ausblick	275
<i>Literaturverzeichnis</i>	279
<i>Materialienverzeichnis</i>	292
<i>Sachregister</i>	295

Abkürzungsverzeichnis

AALCO	Asian–African Legal Consultative Organization
a.A.	anderer Ansicht
ABl.	Amtsblatt der Europäischen Union/Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
a.F.	alter Fassung
AG	Amtsgericht
AHKG	Gesetz der Alliierten Hohen Kommission
AJCL	The American Journal of Comparative Law
Art.	Artikel
AsylG	Asylgesetz
AsylVfG	Asylverfahrensgesetz
AufenthG	Aufenthaltsgesetz
BAMF	Bundesamt für Migration und Flüchtlinge
BeckOKBGB	Beck'scher Online-Kommentar
BeckRS	Beck-Rechtsprechung
Begr.	Begründer
begr. v.	begründet von
BeschV	Beschäftigungsverordnung
BFH	Bundesfinanzhof
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BMJV	Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz
bpb	Bundeszentrale für politische Bildung
BR-Drs.	Bundesrats-Drucksache
BSG	Bundessozialgericht
BT-Drs.	Bundestags-Drucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
Cass. civ.	Cour de Cassation Chambre Civile
DAV	Deutscher Anwaltverein
ders.	derselbe
DFGT	Deutscher Familiengerichtstag
DGIR	Deutsche Gesellschaft für Internationales Recht

dies.	dieselbe
DIJuF	Deutsches Institut für Jugendhilfe und Familienrecht
DIN	Deutsch-iranisches Niederlassungsabkommen (Niederlassungsabkommen zwischen dem Deutschen Reich und dem Kaiserreich Persien von 1929)
DIV	Deutsches Institut für Vormundschaftswesen
DJB	Deutscher Juristinnenbund
DNA	Deoxyribonucleic Acid
DNotV	Deutscher Notarverein
DP	Displaced Persons
Dublin III-VO	Verordnung (EU) Nr. 604/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2013 zur Festlegung der Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaats, der für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen in einem Mitgliedstaat gestellten Antrags auf internationalen Schutz zuständig ist, ABl. L 180 vom 29. Juni 2013, S. 31–59
EG	Europäische Gemeinschaft
EGBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
ErwSÜ	Haager Übereinkommen über den internationalen Schutz von Erwachsenen vom 13. Januar 2000
et. al.	et alii/und Andere
EU	Europäische Union
EuEheVO	Verordnung (EG) 2201/2003 des Rates vom 27.11.2003 über die Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Ehesachen und in Verfahren betreffend die elterliche Verantwortung und zur Aufhebung der Verordnung (EG) Nr. 1347/2000, ABl. 2003 L 338/1
EuErbVO	Verordnung (EU) 650/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 4.7.2012, ABl. 2012 L 201/107
EuGrCh	Europäische Grundrechtecharta
EuGüVO	Verordnung (EU) 2016/1103 des Rates vom 24.6.2016 zur Durchführung einer Verstärkten Zusammenarbeit im Bereich der Zuständigkeit, des anzuwendenden Rechts und der Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Fragen des ehelichen Güterstands, ABl. 2016 L 183/1
EuGVVO	Verordnung (EG) 44/2000 des Rates vom 22.12.2000, ABl. 2001 L 12/1, ABl. 2001 L 307/28; neugefasst durch Art. 80 Satz 1 ÄndVO (EU) 1215/2012 vom 12.12.2012, ABl. 2012 L 351/1; Art. 1 ÄndVO (EU) Nr. 566/2013 vom 18.6. 2013, ABl. 2013 L 167/29
EuUnthVO	Verordnung (EG) 4/2009 des Rates vom 18.12.2008 über die Zuständigkeit, das anwendbare Recht, die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen und die Zusammenarbeit in Unterhaltssachen, ABl. 2009 L 7/1
e.V.	eingetragener Verein
f. / ff.	folgende

FamFG	Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit
FamRL	Richtlinie 2003/86/EG des Rates vom 22. September 2003 betreffend das Recht auf Familien-zusammenführung, ABl. L 251 vom 3.10.2003, S. 12–18
FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
GenDG	Gendiagnostikgesetz
GFK	Genfer Flüchtlingskonvention (Abkommen über die Rechtsstellung der Flüchtlinge vom 28. Juli 1951)
GG	Grundgesetz
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GPR	Zeitschrift für Gemeinschaftsprivatrecht
Hdb.	Handbuch
HdbSt-KirchR	Handbuch des Staatskirchenrechts der Bundesrepublik Deutschland
HKÜ	Haager Übereinkommen über die zivilrechtlichen Aspekte internationaler Kindesentführung
Hrsg.	Herausgeber
Hs.	Halbsatz
HUP	Haager Unterhaltsprotokoll
ibid.	ebenda
IPR	Internationales Privatrecht
IPRax	Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts
IRG	Gesetz über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen
IRO	International Refugee Organisation
i.S.d.	im Sinne des
i.V.m.	in Verbindung mit
IZVR	Internationales Zivilverfahrensrecht
JAmT	Das Jugendamt (Zeitschrift)
JDI	Journal du droit international
JZ	Juristenzeitung
Kap.	Kapitel
KG	Kammergericht Berlin
KJ	Kritische Justiz (Zeitschrift)
KRK	UN-Kinderrechtskonvention
KSÜ	Haager Kinderschutzübereinkommen
LG	Landgericht
lit.	littera
LSG	Landessozialgericht
mit Anm.	mit Anmerkung von
MPI	Max-Planck-Institut
MSA	Haager Minderjährigenschutzabkommen
MünchKommFamFG	Münchener Kommentar zum Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit
MünchKommGmbHG	Münchener Kommentar zum Gesetz betreffend die Gesell-

MünchKommZPO	schaften mit beschränkter Haftung Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
n°	numéro
NGO	Non-governmental organization
NJ	Neue Justiz
NJOZ	Neue Juristische Online-Zeitschrift
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nr.	Nummer
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NZFam	Neue Zeitschrift für Familienrecht
OAU	Organisation of African Unity
OGH	österreichischer Oberster Gerichtshof
OLG	Oberlandesgericht
OVG	Oberverwaltungsgericht
PSStG	Personenstandsgesetz
PSStRG	Personenstandsrechtsreformgesetz
RabelsZ	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
RdC	Recueil des Cours/Collected Courses of the Hague Academy of International Law
Rev. crit. DIP	Revue critique du droit international privé
RL	Richtlinie
Rn.	Randnummer
Rom I-VO	Verordnung(EG) 593/2008 des Rates vom 17.6.2008, ABl. 2008 L 177/6
Rom II-VO	Verordnung(EG) 864/2007 des Rates vom 11.7.2007, ABl. 2007 L 199/40
Rom III-VO	Verordnung(EU) 1259/2010 des Rates vom 20.12.2010, ABl. 2010 L 343/10
RR	Rechtsprechungsreport
Rs.	Rechtssache
S.	Satz
ScheckG	Scheckgesetz
s.o.	siehe oben
SGB I	Sozialgesetzbuch I
SGB VIII	Sozialgesetzbuch VIII
StAZ	Das Standesamt
u.a.	und andere
UA	Unterabsatz
UN	United Nations
UNO	United Nations Organisation
UNHCR	Hoher Flüchtlingskommissar der Vereinten Nationen
v.	von dem/von
VG	Verwaltungsgericht
VGH	Verwaltungsgerichtshof
vgl.	vergleiche
VO	Verordnung
Vol.	Volume (Band)

VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
WG	Wechselgesetz
ZAR	Zeitschrift für Ausländerrecht und Ausländerpolitik
z.B.	zum Beispiel
ZErB	Zeitschrift für die Steuer- und Erbrechtspraxis
ZEuP	Zeitschrift für Europäisches Privatrecht
ZfJ	Zeitschrift für Jugendrecht
ZJS	Zeitschrift für das Juristische Studium
ZPO	Zivilprozessordnung
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik

Erster Teil

Grundlagen der Arbeit

1. Kapitel: Aktuelle rechtliche und politische Entwicklungen

A. Zunahme der Migration als Herausforderung für das Recht

Seit im Herbst 2015 das erste Mal von einer „Flüchtlingskrise“ gesprochen wurde, ist das Thema Migration ein zentraler Gegenstand der aktuellen gesellschaftlichen Debatte und wird in den Medien und der Politik diskutiert. Bereits im Jahr 2007 lebten in Deutschland 15 Millionen Menschen – also ca. ein Fünftel der Gesamtbevölkerung – mit Migrationshintergrund.¹ Seit 1989 ist der Zuzug von Migranten² aus Nicht-EU-Ländern höher als das innereuropäische Bevölkerungswachstum und eine gegenläufige Entwicklung ist in näherer Zukunft nicht abzusehen.³

Infolge der „Flüchtlingskrise“ wurden im Zeitraum von Januar bis Dezember 2016 745.545 Erst- und Folgeanträge auf Asyl beim BAMF gestellt. Damit hatte sich die Zahl der Anträge im Vergleich zum Vorjahr 2015, in dem 476.649 Menschen in Deutschland Asyl beantragen, fast verdoppelt.

Im Jahr 2017 ging die Zahl der Anträge mit 222.683 Erst- und Folgeanträgen auf Asyl schon wieder zurück. 2018 waren es noch 185.853 Anträge.⁴ Die Gesamtschutzquote, zusammengesetzt aus der Anerkennung als Asylbe-

¹ Vgl. den Bericht des BAMF „Grunddaten der Zuwandererbevölkerung in Deutschland“, 2009, S. 5, abrufbar unter <https://www.bamf.de/SharedDocs/Anlagen/DE/Forschung/WorkingPapers/wp27-grunddaten.pdf?__blob=publicationFile&v=13> (letzter Abruf: 4.6.2020). Insgesamt sind etwa zwei Drittel der Personen mit Migrationshintergrund selbst Migranten (erste Generation) (umfasst sind Ausländer, Eingebürgerte und Spätaussiedler), während knapp ein Drittel bereits in Deutschland geboren wurde (zweite oder dritte Generation).

² Die vorliegende Arbeit verwendet das generische Maskulinum zur sprachlichen Vereinfachung und impliziert gleichermaßen die weibliche Form.

³ *Mansel*, in: Nolte u.a. (Hrsg.), *Pluralistische Gesellschaften und Internationales Recht*, 2008, S. 137, 151; *Meng*, in: ders. u.a. (Hrsg.), *Das Internationale Recht im Nord-Süd Verhältnis*, 2005, S. 1, 7 ff. Für aktuelle Zahlen siehe <<https://de.statista.com/themen/46/einwanderung/>> (letzter Abruf: 4.6.2020).

⁴ Vgl. die Erhebungen der Bundeszentrale für politische Bildung, abrufbar unter <<https://www.bpb.de/gesellschaft/migration/flucht/265708/asylantraege-und-asylsuchende>> (letzter Abruf: 4.6.2020).

rechtigter, der Anerkennung als Flüchtling, der Zuerkennung subsidiären Schutzes und der Feststellung eines Abschiebeverbots, liegt bis einschließlich Juli 2019 bei 37,2 %. Die Zahlen sind leicht rückläufig, lag doch die Schutzquote im Jahr 2017 noch bei 43,3 %.⁵ Diese Migration ist auch eine Herausforderung für das Recht, das sich dynamisch an gesellschaftliche und politische Entwicklungen anzupassen hat.⁶

Das Völkerrecht gewährt grundsätzlich jedem Menschen ein globales Recht auf Freizügigkeit und Bewegungsfreiheit, welches seine Grundlage in Art. 13 der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte vom 10. Dezember 1948 und Art. 12 des Internationalen Pakts über bürgerliche und politische Rechte vom 16. Dezember 1966 findet. Diese Abkommen gewähren hingegen nicht das Recht, einen Staat zu betreten, sondern dies liegt allein in der Souveränität der Nationalstaaten.⁷

Die rechtspolitische Diskussion in Deutschland bewegt sich daher vor allem im Kontext des öffentlich-rechtlichen Asyl- und Ausländerrechts, indem etwa die Verschärfung der Abschiebep Praxis und die Problematik von Kettenuldungen thematisiert werden. Als besonders problematisch hat sich erwiesen, dass die Rechtsmaterie des Asyl- und Aufenthaltsrechts auf verschiedene Gesetze aus mehreren Ebenen wie dem autonomen nationalen Kollisionsrecht, Völkerkollisionsrecht und Unionskollisionsrecht verteilt ist und daher besonders komplex ist.⁸ Die komplizierte Rechtslage kumuliert sich mit dem enormen Anstieg der Flüchtlingszahlen, der die Kapazitäten der Behörden und Gerichte an ihre Grenzen bringt.⁹ Dies führt auch dazu, dass die Entscheidungen der BAMF-Behörden darüber, welcher Asyl- oder Aufenthaltsstatus einem Migrantem erteilt wird, in den Bundesländern trotz eigentlich

⁵ Vgl. die Diagramme der Bundeszentrale für politische Bildung, die die Verteilung von Flüchtlingsstatus, subsidiärem Schutz und Abschiebeverbot in den Jahren von 2006 bis Juli 2019 zeigen, abrufbar unter <<https://www.bpb.de/gesellschaft/migration/flucht/265711/entscheidungen-und-klagen>> (letzter Abruf: 4.6.2020).

⁶ Dazu insgesamt v. *Hein*, in: Juristische Studiengesellschaft Jahresband, 2018, S. 29 ff.

⁷ Vgl. für einen Überblick über die völkerrechtlichen Grundlagen der Migration nur *Lagrange*, Rev. Crit. DIP 2017, 27 ff.

⁸ Vgl. *Hailbronner/Thym*, JZ 2016, 753 für einen Überblick über den öffentlichen-rechtlichen Rahmen, bestehend aus Völkerrecht, EU-Recht und nationalem Recht, als Grundlage für die Migrationspolitik. Der Beitrag analysiert kritisch das gegenwärtige europäische Asylsystem und zeigt Mängel und Defizite verschiedenen Ursprungs auf.

⁹ Vgl. die Zahlen auf <<https://www.bpb.de/gesellschaft/migration/flucht/265708/asyl-antraege-und-asylsuchende>> (letzter Abruf: 4.6.2020). Vgl. ferner die monatlich aktualisierten Statistiken des BAMF, abrufbar unter <<https://www.bamf.de/DE/Themen/Statistik/Asylzahlen/AktuelleZahlen/aktuellezahlen-node.html>> (letzter Abruf: 4.6.2020). Zur Überlastung der Justiz vgl. ferner die „Umfrage bei Länderjustiz – Überlastet ins neue Jahr“, LTO v. 31.1.2019, abrufbar unter <<https://www.lto.de/recht/justiz/j/justiz-belastung-personal-mangel-nachwuchs-pensionierung/>> (letzter Abruf: 4.6.2020).

identischer Rechtsgrundlagen und behördeninterner Regelungen stark divergieren.¹⁰

Obwohl weniger im öffentlichen Fokus, ist auch das Internationale Privatrecht durch die Zunahme der Migration tangiert.¹¹ Denn jede öffentlich-rechtliche Statusentscheidung über das Asyl- und Aufenthaltsrecht hat auch Auswirkungen auf die privatrechtlichen Rechtsverhältnisse einer Person. Und auch umgekehrt bedingt das Personalstatut eines Flüchtlings die Entscheidung der Verwaltungsbehörden und -gerichte über sein Asyl- und Aufenthaltsrecht z.B. bei der Frage nach einem abgeleiteten Flüchtlingsstatus oder nach einem Familiennachzug.¹² Unter das Personalstatut des Flüchtlings fallen Fragen nach der Abstammung, der Rechts- und Geschäftsfähigkeit, dem Namen sowie den familien- und den erbrechtlichen Verhältnissen.¹³ Die Migrationsbewegungen führen zu Grenzübertritten und diese können wiederum zum Wechsel des auf diese persönlichen Rechtsverhältnisse des Flüchtlings anwendbaren Rechts führen. Bei Flüchtlingen besteht die besondere Schwierigkeit darin, dass der kollisionsrechtliche Rahmen für das Personalstatut ebenso wie das Asyl- und Ausländerrecht auf verschiedene Gesetze aus mehreren Ebenen wie dem Völkerkollisionsrecht, dem Unionskollisionsrecht und dem autonomen nationalen Kollisionsrecht verteilt ist.¹⁴

Ausgangspunkt und Grundlage der Arbeit sind im Ergebnis somit die Rechtsgebiete Asyl- und Ausländerrecht sowie das Internationale Privatrecht. Beide sind von erheblicher Komplexität, bedingen und beeinflussen sich in tatsächlicher Hinsicht gegenseitig, sind aber dabei in rechtstechnischer Hinsicht nicht aufeinander abgestimmt.

Zu diesen komplexen rechtlichen Rahmenbedingungen kommt hinzu, dass sich das Anknüpfungssubjekt „Flüchtling“ in einem Spannungsfeld zwischen

¹⁰ Vgl. die Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage der Abgeordneten Ulla Jelpke, Frank Tempel, Sevim Dağdelen, weiterer Abgeordneter und der Fraktion DIE LINKE, BT-Drs. 18/13670, S. 1 f.

¹¹ Ebenso v. Hein, in: Juristische Studiengesellschaft Jahresband, 2018, S. 29 f. und dies schon angesichts der Flüchtlings- und Vertriebenenbewegungen nach dem 2. Weltkrieg beobachtend Ferid, Der Neubürger im Internationalen Privatrecht, 1949, S. 13.

¹² Vgl. Study for the JURI committee „Private International Law in a Context of Increasing International Mobility: Challenges and Potential“ des Europäischen Parlaments, PE 583.157, June 2017, S. 12 ff., abrufbar unter <[https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2017/583157/IPOL_STU\(2017\)583157_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2017/583157/IPOL_STU(2017)583157_EN.pdf)> (letzter Abruf: 4.6.2020).

¹³ Zum Bedürfnis zusätzlicher Maßnahmen im IPR auf europäischer Ebene insbesondere hinsichtlich des Personenstands von Flüchtlingen vgl. die „Declaration on the Legal Status of Applicants for International Protection from Third Countries to the European Union“, abgedruckt in IPRax 2016, 400 sowie erläuternd hierzu Kohler, IPRax 2016, 401, 402.

¹⁴ v. Hein, in: Juristische Studiengesellschaft Jahresband, 2018, S. 29, 30; Weller, DGIR 2018, 247, 249.

seiner kulturellen Identität und dem praktischen Bedürfnis nach Vereinfachung sowie dem rechtspolitischen Anliegen der Integration bewegt. In der heutigen Zeit treffen Kontinuität und kulturelle Verwurzelung mit den Herkunftsländern auf zunehmende Mobilität und umfassende Freizügigkeit in Europa.¹⁵ Die Aufgabe des IPR ist es hier, einerseits den Schutz der wohlverworbenen Rechte des Flüchtlings sicherzustellen und dabei aber andererseits auch die inländische Werteordnung zu bewahren und einen Beitrag zur Integration zu leisten. Dieser Ausgleich wird vor allem bei der Beurteilung von Statusfragen, wie einer wirksamen Ehe oder dem Bestehen der Vormundschaft für einen Minderjährigen, relevant, die hier ausführlich behandelt werden sollen.

Im Folgenden sollen kurz die der Arbeit zugrundeliegenden Parameter des IPR und des Europarechts dargestellt werden, bevor im zweiten Kapitel auf den Forschungsstand hinsichtlich der „Flucht und Migration im Familienrecht“ eingegangen wird.

B. Materialisierung des Internationalen Privatrechts

Zu den Einflüssen der Migration tritt eine zunehmende Materialisierung des IPR hinzu.¹⁶ Beispielhaft für diese neue Entwicklung stehen das neue „Gesetz zur Bekämpfung von Kinderehen“, das am 17. Juli 2017 in Kraft getreten ist,¹⁷ und der jüngste Vorstoß des bayerischen Justizministeriums, auch die Regelungen zur Anerkennung von Mehrehen zu reformieren.¹⁸ Sowohl traditionelle als auch gewandelte europäische Werte im Familienrecht sollen bereits auf der Ebene des Kollisionsrechts durchgesetzt werden. Die aktuellen Reformen und Entwürfe zeichnen sich nicht durch Toleranz gegenüber fremden Rechtsordnungen aus, sondern zielen darauf ab, inländische Werte wie etwa die Gleichberechtigung von Frau und Mann und den Minderjährigen-

¹⁵ Vgl. *Mansel*, in: Nolte u.a. (Hrsg.), *Pluralistische Gesellschaften und Internationales Recht*, 2008, S. 137, 139 ff. sowie zur zunehmenden Mobilität auch *Weller*, in: Arnold (Hrsg.), *Grundfragen des Europäischen Kollisionsrechts*, 2016, S. 133, 147 f.

¹⁶ Beschrieben am Beispiel des Art. 17b EGBGB bei *Coester*, IPRax 2013, 114, 115 ff.; vgl. ferner *Heiderhoff*, in: Budzikiewicz/Heiderhoff/Klinkhammer/Niethammer-Jürgens (Hrsg.), *Migration und IPR*, 2018, S. 9, 13 ff.; *Rentsch*, *Der gewöhnliche Aufenthalt im System des Europäischen Kollisionsrechts*, 2017, S. 169 ff.; *Schwemmer*, *Anknüpfungsprinzipien im Europäischen Kollisionsrecht*, 2018, S. 203 ff.; *Weller*, IPRax 2011, 429 ff.; *ders.*, in: Arnold (Hrsg.), *Grundfragen des Europäischen Kollisionsrechts*, 2016, S. 133, 136; für eine zunehmende Politisierung vgl. ferner *Weller/Schulz*, in: v. Hein/Kieninger/Rühl (Hrsg.), *How European is European Private International Law?*, 2019, S. 285, 287 ff.

¹⁷ Gesetz zur Bekämpfung von Kinderehen vom 17. Juli 2017, BGBl. 2017 I 2429; siehe aber BGH, Beschluss v. 14.11.2018 – XII ZB 291/16, BeckRS 2018, 32048.

¹⁸ Gesetzesantrag des Freistaates Bayern – Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung von Mehrehen, BR-Drs 249/18.

schutz möglichst umfassend durchzusetzen.¹⁹ Den zuständigen Behörden und Gerichten kommt immer weniger Ermessen zu, was den Spielraum bei der Berücksichtigung der privaten Interessen und der Grundrechte der Betroffenen einschränkt. Statt flexibler Lösungen, die die nötige Einzelfallgerechtigkeit sicherstellen, wird zunehmend das Argument der Rechtssicherheit und -klarheit für starrere Regelungen angeführt.²⁰

Problematisch an den Initiativen ist, dass sie den Divergenzen in den nationalen Familienrechten der Mitgliedstaaten der Europäischen Union nicht die erforderliche Aufmerksamkeit beimessen. Es kommt nicht von ungefähr, dass die Rom III-VO nur auf der Basis verstärkter Zusammenarbeit einzelner Mitgliedstaaten zustande gekommen ist. Ein Beispiel stellen diesbezüglich die unterschiedlichen Ansichten hinsichtlich der Möglichkeit einer gleichgeschlechtlichen Eheschließung dar.²¹

Die jüngsten Reformen bzw. Entwürfe hinsichtlich der Anerkennung von Auslandsehen sehen sich daher auch dem Vorwurf einer Verletzung des europäischen Freizügigkeitsrechts nach Art. 21 AEUV ausgesetzt. Angesichts dieser Materialisierungstendenzen stellt sich damit letztlich die Frage, wie politisch das IPR sein muss und darf.

C. Die Rolle der Aufenthaltsanknüpfung für das Personalstatut

Im Rahmen des Personalstatuts wird der Fokus auf das Parteiinteresse gelegt und als Recht, mit dem die Person typischerweise am engsten verbunden ist, traditionell das Heimatrecht angesehen, zu dessen Anwendung die Anknüpfung an die Staatsangehörigkeit führt.²² Zu prüfen ist, ob diese überkommene Annahme insbesondere unter Berücksichtigung der Migrationsbewegungen der letzten Jahre und der zunehmenden Freizügigkeit und Mobilität auch innerhalb Europas noch Bestand hat oder eher der Wandel hin zu einer Mobilitätsanknüpfung an den gewöhnlichen Aufenthalt zu befürworten ist.²³ Dies würde auch dem Trend des europäischen Kollisionsrechts entsprechen, wo in den vereinheitlichten zum Personalstatut gehörenden Rechtsgebieten

¹⁹ Vgl. *Weller*, in: Arnold (Hrsg.), Grundfragen des Europäischen Kollisionsrechts, 2016, S. 133, 145 f.; kritisch zu dieser Entwicklung *Basedow*, FamRZ 2019, 1833 ff.; *Coester-Waltjen*, IPRax 2017, 429, 430.

²⁰ Vgl. BT-Drs. 18/12086, S. 1 und BR-Drs 249/18, S. 3.

²¹ Die gleichgeschlechtliche Ehe wurde bisher nur in 15 von 28 europäischen Mitgliedstaaten eingeführt, vgl. die Übersicht auf <<https://www.nzz.ch/international/europa/wo-in-europa-die-gleichgeschlechtliche-ehe-erlaubt-ist-ld.1303058>> (letzter Abruf: 4.6.2020). Auf Malta war die Scheidung der Ehe noch bis 2011 verboten. Vgl. zum „conflit de cultures“ auch innerhalb Europas *Nishitani*, RdC 401 (2019), 143, 199 f.

²² Sog. „Spanier Beschluss“ vgl. BVerfG, Beschluss v. 4.5.1971 – 1 BvR 636/68, NJW 1971, 1509; *Mansel*, Personalstatut, 1988, Rn. 41.

²³ Vgl. *Nishitani*, RdC 401 (2019), 143, 235 ff.; *Weller*, FS Coester-Waltjen, 2015, 897, 902 ff.

wie dem Familien- und Erbrecht überwiegend an den gewöhnlichen Aufenthalt einer Person angeknüpft wird.²⁴ Diese unterschiedlichen Anknüpfungspunkte im nationalen und europäischen Kollisionsrecht führen zu einer Aufspaltung des auf die persönlichen Rechtsverhältnisse anwendbaren Rechts. Diese *dépéçage* birgt die Gefahr, dass die materielle Harmonie des für einen einheitlichen Rechtsbereich berufenen Rechts gestört wird. Grundsätzlich ist daher die Bildung eines möglichst umfassenden Gesamtstatuts vorzuziehen.²⁵ Es ist aber auch zu berücksichtigen, dass mit der zunehmenden Kollisionsrechtsvereinheitlichung die Bedeutung des autonomen Familien- und Erbrechts schrumpft. Hinzu kommen die Reformen im autonomen IPR. So wurde Art. 14 EGBGB erst kürzlich durch das „Gesetz zum Internationalen Güterrecht und zur Änderung von Vorschriften des Internationalen Privatrechts vom 17.12.2018“²⁶ reformiert und dabei der Anknüpfung an den gewöhnlichen Aufenthalt ein größeres Gewicht beigemessen.

Diese Entwicklung ist im Übrigen auch vor dem Hintergrund zu begrüßen, dass die Anknüpfung an die Staatsangehörigkeit häufig ins ausländische Recht führt und oft in eine *ordre public*-Prüfung mündet, die mangels klarer Kriterien zu Rechtsunsicherheit und unbefriedigenden Ergebnissen führen kann. Die Aufenthaltsanknüpfung stellt daher auch eine gute Alternative zu der Tendenz, auf bestimmten Gebieten den negativen *ordre public* durch einen positiven zu ersetzen, dar.²⁷

Vor diesem Hintergrund sollen in dieser Arbeit die für das Personalstatut einer Person bisher maßgeblichen Wertungen und die Legitimation der Anknüpfung an das Heimatrecht insgesamt überdacht werden.

D. Europäisches Familienkollisionsrecht und Anerkennungsprinzip

In den neueren europäischen Instrumenten des Familienkollisionsrechts ist die Tendenz zu einer Anerkennung von Statusverhältnissen ohne Nachprüfung und eine Zurückdrängung der *ordre public*-Prüfung zu beobachten.²⁸ So verzichtet im Unterhaltsrecht die EuUnthVO auf ein Exequaturverfahren und das HUP stellt für eine Anerkennungsversagung auf der Grundlage des inlän-

²⁴ Zum Wandel der Anknüpfungsprinzipien im europäischen Kollisionsrecht umfassend Weller, in: Arnold (Hrsg.), Grundfragen des Europäischen Kollisionsrechts, 2016, S. 133–162; bereits 1995 Jayme, RdC 251 (1995), 13, 206 f.; vgl. ferner Dutta, IPRax 2017, 139; v. Hein, MünchKommBGB, 2018, Art. 5 EGBGB Rn. 7–12; Rentsch, ZEuP 2015, 288, 294.

²⁵ Mansel, Personalstatut, 1988, Rn. 43.

²⁶ BGBl. I 2018 S. 2573, in Kraft getreten am 29.1.2019.

²⁷ Dazu v. Hein, in: Juristische Studiengesellschaft Jahresband, 2018, S. 29, 52 f.; zur Abgrenzung von positivem und negativem *ordre public* vgl. Weller, in: MünchKommGmbHG, 2018, Einleitung Rn. 432 ff.

²⁸ Zu dieser Entwicklung vgl. Basedow, FamRZ 2019, 1833, 1838 f. Nishitani, RdC 401 (2019), 143, 258 ff.

dischen *ordre public* sehr enge Grenzen auf.²⁹ Zudem sind die Grundfreiheiten als Schranke der Anwendung des nationalen *ordre public* zu berücksichtigen.³⁰ Gleichzeitig kann das Eingreifen des *ordre public* wiederum auf die Grundfreiheiten gestützt werden.³¹ Diese Entwicklung passt folglich zu dem oben beschriebenen Ausnahmefall einer *ordre public*-Prüfung im Rahmen des Aufenthaltsprinzips, das auch im europäischen Recht vorherrschend ist.

Noch weiter geht die prinzipielle Anerkennung von Statusverhältnissen auf der Basis des Primärrechts, ohne dass das Ergebnis ausländischer Rechtsanwendung nachgeprüft wird.³² Ausgangspunkt ist die Entscheidung *Grunkin Paul* des EuGH, bei der es um die Anerkennung eines Namens ging, der in einem anderen Mitgliedstaat erworben wurde.³³ Die Grenzen des Primärrechts bei der *ordre public*-Prüfung im Namensrecht hat der EuGH mit der Entscheidung *Bogendorff von Wolfersdorf* konkretisiert: Der Grundsatz der Kontinuität der Namensführung im deutschen Recht steht der Anerkennung eines in England erworbenen Namens jedenfalls nicht entgegen.³⁴ Es zeichnet sich ab, dass diese Pflicht zur Anerkennung von Statusverhältnissen nicht auf den Namen beschränkt bleibt, sondern auch auf andere persönliche Statusverhältnisse (z.B. die gleichgeschlechtliche Ehe³⁵) auszuweiten ist.³⁶ Eine besondere Herausforderung wird dabei sein, eine tragfähige Lösung zur Abgrenzung einer anerkennungsfähigen Entscheidung von einer notwendigen Ermittlung und Anwendung fremden Rechts zu finden, die bereits jetzt bei Privatscheidungen³⁷ und Leihmutterchaftsfällen³⁸ nicht unumstritten ist.³⁹

²⁹ *Althammer*, NZFam 2016, 629, 635; *Dutta*, ZEuP 2016, 427, 433; *Mansel*, in: Nolte u.a. (Hrsg.), *Pluralistische Gesellschaften und Internationales Recht*, 2008, S. 137, 182.

³⁰ *Helms*, IPRax 2017, 153.

³¹ Vgl. dazu EuGH, Urteil v. 22.12.2010 – Rs. C-208/09, *Sayn-Wittgenstein ./. Landeshauptmann von Wien*, NJOZ 2011, 1346.

³² Grundstrukturen bei *Weller*, IPRax 2014, 225, 228; *ders.*, in: Arnold (Hrsg.), *Grundfragen des Europäischen Kollisionsrechts*, 2016, S. 133, 149 f.; näher dazu *Schwemmer*, *Anknüpfungsprinzipien im Europäischen Kollisionsrecht*, 2018, S. 14 ff.; für die Vereinheitlichung des Namenskollisionsrechts und der Einführung eines Anerkennungsprinzips *Dutta*, ZEuP 2016, 427, 463.

³³ EuGH, Urteil v. 14.10.2008 – Rs. C-353/06, *Stefan Grunkin et. al. ./. Standesamt Niebüll*, NJW 2009, 135.

³⁴ Vgl. EuGH, Urteil v. 2.6.2016 – Rs. C-438/14, *Bogendorff von Wolfersdorf ./. Standesamt der Stadt Karlsruhe u.a.*, NJW 2016, 2093.

³⁵ EuGH, Urteil v. 5.6.2018 – Rs. C-673/16, *Coman u.a. ./. Ministerul Afacerilor Interne*, NVwZ 2018, 1545.

³⁶ *Helms*, IPRax 2017, 153, 159; *Weller*, in: Arnold (Hrsg.), *Grundfragen des Europäischen Kollisionsrechts*, 2016, S. 133, 150; einen Ausblick zu den noch offenen Fragen hinsichtlich des Anerkennungsprinzips, insbesondere was religiöse Statusverhältnisse angeht gibt *Jayme*, IPRax 2017, 179, 183.

³⁷ Zur Abgrenzung auch *Hau*, in: Prütting/Helms, *FamFG*, 2018, § 108 FamFG Rn. 23.

Parallel zu dieser grenzüberschreitenden Öffnung findet in Europa ein Wandel bei den familiären Lebensformen etwa mit der Anerkennung der gleichgeschlechtlichen Ehe und der zunehmenden Formalisierung rein faktischer Lebenspartnerschaften statt.⁴⁰ Problematisch daran ist, dass die wachsende innereuropäische Toleranz noch nicht in allen materiellen Familienrechten einheitlich verankert ist, was die eigentlich vorausgesetzte grenzüberschreitende Freizügigkeit behindern kann.⁴¹ Weiteres Konfliktpotential birgt auch die steigende Immigration von Menschen außerhalb Europas, die Familienverhältnissen gegenläufige oder abweichende Werte zugrunde legen.

Einen befriedigenden rechtlichen Rahmen hierfür zu finden, ist Aufgabe eines vereinheitlichten europäischen Familienkollisionsrechts. Bisher wurde dabei punktuell vorgegangen und zum Beispiel die Regelung des Familienstatus noch den Mitgliedstaaten überlassen.⁴² Dieses Anliegen der Vereinheitlichung setzt ein autonomes Begriffsverständnis von „Familienverhältnis“ bzw. „Familie“ voraus, wie es bisher noch nicht existiert.⁴³ Als Grundlage für den erforderlichen Integrationsprozess werden der Entwurf für „Ein Familienrecht für das 21. Jahrhundert“ von *Ingeborg Schwenzer*⁴⁴ und ein optionales Einheitsrecht diskutiert.⁴⁵ Diese spezifischen Fragen des europäischen Kollisionsrechts sind indes ein anderes Thema als das vorliegende und sollen hier nicht detaillierter behandelt werden. Dennoch dürfen auch bei einer Perspektive des autonomen Kollisionsrechts auf das Verhältnis zwischen Migrationsbewegungen und dem Internationalen Privatrecht die Entwicklungen auf europäischer Ebene nicht vollständig ausgeklammert werden.

³⁸ Das OLG Celle, Beschluss v. 22.5.2017 – 17 W 8/16, NZFam 2017, 658 hält die Eintragung in das Geburtenregister für eine anerkennungsfähige Entscheidung; a.A. hingegen OLG München, Hinweisbeschluss v. 12.10.2017 – 31 Wx 243/16, NZFam 2018, 36 und der BGH, der jüngst entschieden hat, dass deutsches Recht auf die Abstammung Anwendung findet, wenn das Kind direkt nach der Geburt rechtmäßig nach Deutschland verbracht wurde und es nicht auf den Inhalt der ausländischen Geburtsurkunde ankommt, vgl. BGH, Beschluss v. 20.3.2019 – XII ZB 530/17, NJW 2019, 1605. Dazu ferner umfassend *Engelhardt/Zimmermann*, in: Ditzgen/Weller (Hrsg.), *Regulierung der Leihmutterschaft*, 2018, S. 1, 4 ff.

³⁹ Vgl. zur Problematik *Heiderhoff*, in: Budzikiewicz/Heiderhoff/Klinkhammer/Niethammer-Jürgens (Hrsg.), *Migration und IPR*, 2018, S. 9, 16 f.

⁴⁰ *Dethloff*, NJW 2018, 23, 25 f.; *Nishitani*, RdC 401 (2019), 143, 159 ff.

⁴¹ Vgl. *Mansel*, in: Nolte u.a. (Hrsg.), *Pluralistische Gesellschaften und Internationales Recht*, 2008, S. 137, 183; *Nishitani*, RdC 401 (2019), 143, 161 f.

⁴² Vgl. zur bisherigen Entwicklung *Dutta*, ZEuP 2016, 427; kritisch zu einer Vereinheitlichung des Europäischen Kollisionsrechts um ihrer selbst willen, bei der bisherige Erfahrungen zu wenig berücksichtigt werden *Jayme*, IPRax 2000, S. 165 f.

⁴³ Vgl. *Althammer*, NZFam 2016, 629; *Nishitani*, RdC 401 (2019), 143, 163.

⁴⁴ Vgl. dazu *Schwenzer*, in: dies./Büchler (Hrsg.), *Vierte Schweizer Familienrechtstage*, 2008, S. 3 ff.

⁴⁵ Vgl. *Althammer*, NZFam 2016, 629, 635; *Dethloff*, ZEuP 2007, 992, 1000 ff.

So kommt das Anerkennungsprinzip im Bereich familienrechtlicher Statusverhältnisse bei der Frage nach der Berücksichtigung der kulturellen Identität des Flüchtlings zum Tragen.⁴⁶ Innerhalb Europas funktioniert die gegenseitige Anerkennung deshalb, weil gerade das Personen-, Familien- und Erbrecht stark kulturell verankert und in den westlichen Rechtsordnungen hauptsächlich einheitlich vom kanonischen Recht geprägt sind. In diesen homogenen Wurzeln findet das Anerkennungsprinzip seine tiefergehende Rechtfertigung. Auch wenn die materiellen Familienrechte teilweise noch divergieren, geht die Entwicklung doch hin zu einer Angleichung, was an Beispielen wie der zunehmenden Liberalisierung des Scheidungsrechts⁴⁷ oder der Öffnung der Ehe für gleichgeschlechtliche Paare zu beobachten ist.⁴⁸ Anders ist dies aber, wenn fremde Kulturen, insbesondere basierend auf dem Koran, aber auch z.B. auf Stammesrechten afrikanischer Länder, wie in der aktuellen Hochphase von Migration, mit den europäischen Werten in ein Spannungsverhältnis treten.⁴⁹

In diesem Fall erweist es sich als Problem, dass für die klassischen Grenzen der Fremdrechtsanwendung wie der *ordre public* oder ein spezifisches Sonderkollisionsrecht im Rahmen des Anerkennungsprinzips kaum mehr Raum bleibt. Wird im Rahmen der Neuregelungen des deutschen Familienkollisionsrechts etwa Minderjährigen- oder Mehrehen die Wirksamkeit aus *ordre public*-Gründen abgesprochen, sind Kollisionen mit dem europäischen Freizügigkeitsrecht vorprogrammiert. Daher ist das klassische Verweisungs-IPR hier möglicherweise besser geeignet, um einen Ausgleich zu finden, der die Interessen beider Seiten berücksichtigt. Mögliche Lösungsmodelle sollten darauf gerichtet sein, einen Konsens zwischen den unterschiedlichen Wertesystemen zu finden, die letztlich alle ein geordnetes familiäres und gesellschaftliches Zusammenleben bezwecken.⁵⁰

2. Kapitel: Forschungsstand

Die Frage der Beziehung zwischen Migration und dem Internationalen Privatrecht ist nicht neu, bereits 1994 untersuchte *Christiane Wendehorst* (*geb.*

⁴⁶ Vgl. *Weller*, IPRax 2014, 225, 228.

⁴⁷ Noch bis in die achtziger Jahre hinein war eine Scheidung z.B. in Spanien verboten, vgl. dazu auch *Nishitani*, RdC 401 (2019), 143, 157 f.

⁴⁸ Einführung in Belgien 2003; in den Niederlanden 2001 und in Spanien 2005; siehe dazu *Nishitani*, RdC 401 (2019), 143, 160 ff.

⁴⁹ Vgl. *Mansel*, in: Nolte u.a. (Hrsg.), *Pluralistische Gesellschaften und Internationales Recht*, 2008, S. 137, 140 f.

⁵⁰ Vgl. dazu auch die „Conclusions“ bei *Nishitani*, RdC 401 (2019), 143, 400 ff.

Lass) dieses Thema.⁵¹ Neu sind hingegen in tatsächlicher Hinsicht der zunehmende Umfang der Migration und in rechtlicher Hinsicht die Fülle an neuen Regelungen, vor allem im Bereich des europäischen Kollisionsrechts, sowie die 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.⁵² Zu familienrechtlichen Themen, die das Internationale Privatrecht betreffen, existiert eine Fülle an Literatur. Dem begrenzten Umfang der Abhandlungen ist geschuldet, dass die behandelten Einzelfragen nicht ausreichend in den weiten Kontext der oben genannten Problemkreise gesetzt werden können. Dies will diese Arbeit nachholen.

3. Kapitel: Anliegen der Arbeit

Zunächst soll der Versuch unternommen werden, eine Systematisierung der Rechtsquellen und Anknüpfungssubjekte zu schaffen. Dabei ist zu berücksichtigen, dass das Asyl- und Ausländerrecht auf der einen Seite und das Internationale Privatrecht auf der anderen Seite ganz eigene Regelungsmechanismen haben, die nur selten aufeinander abgestimmt sind.

Darauf aufbauend soll ein Lösungsansatz für die Vereinfachung der Rechtsanwendung bezogen auf alle Rechtsfragen, die das Personalstatut des Flüchtlings betreffen, entwickelt werden. Konkret wird die These aufgestellt, dass das auf die persönlichen Rechtsfragen anwendbare Recht insbesondere bei geflüchteten Migrant*innen an den gewöhnlichen Aufenthalt anzuknüpfen ist. Diese These wird sodann aus dogmatischer und rechtspraktischer Sicht begründet. Dabei wird auch ein besonderes Augenmerk darauf gelegt, wie dennoch die kulturelle Identität des Flüchtlings auf der Kollisionsrechts- und Sachrechtsebene berücksichtigt werden kann.

Die aufgestellte Hauptthese soll spezifisch auf das familienrechtliche Statusverhältnis der Ehe angewendet werden. Die Ehe unterliegt als Rechtsinstitut erstens einem ständigen Wertewandel, was das Recht schon allein vor besondere Herausforderungen stellt.⁵³ Zweitens nehmen im Zuge der Migrationsbewegung die dem deutschen Recht fremden Erscheinungsformen der

⁵¹ Lass, *Der Flüchtling im IPR*, 1995.

⁵² Vgl. dazu auch *Mankowski*, *IPRax* 2017, 40 ff.

⁵³ Zu den bisherigen Entwicklungen vgl. z.B. *Schwenzer*, in: dies./Büchler (Hrsg.), *Vierte Schweizer Familienrechtstage*, 2008, S. 3, 5 f.

Sachregister

- Abschiebung 25, **50–53**, 80 f., 99, 163, 262
- Altersfeststellung **150–153**, 218, 242
- Inaugenscheinnahme 151 f.
 - Röntgenuntersuchung 152
- Anerkennungsprinzip **6–9**, 109, 246
- Asylberechtigung 36–42
- Asylverfahren 40–42
- Abgrenzung zum Flüchtlingsstatus 39 f.
- Aufenthaltsberechtigung
- *siehe* Aufenthaltserlaubnis
- Aufenthaltserlaubnis 30, 33, 45, **47–52**, 80, 163, 261 f.
- Aufhebung 180, 189, 205, 219–224, 233–239, 252–254, 267–270
- *siehe auch* Ehe
- Duldung **51–54**, 79 f., 88, 100, 123
- Ehe
- Aufhebung 180, 189, 205, **219–224**, 233–239, 252–254, 267–270
 - Unwirksamkeit 225–233
 - Ehemündigkeit **196–203**, 212–215
- Ehemündigkeit **196–203**, 212–215
- *siehe auch* Ehe
- Familienasyl 30–36, 39, 41, 242
- Familiennachzug 46–48, 163–166, 262–263
- Genfer Flüchtlingskonvention
- Anwendungsbereich 22–27
 - Auslegung 56–66
 - Flüchtlingsdefinition 23–26
 - Schutz wohlervorbener Rechte 89–94
- Gesamtnormverweisung 85
- gewöhnlicher Aufenthalt
- animus manendi 74
 - Asylverfahren 78 f.
 - autonome Auslegung 66–70
 - Begriffsbestimmung 72–77
 - Minderjährige 150
 - Widerrechtlichkeit 81
 - Wohnsitzauflage 82 f.
- gleichgeschlechtliche Ehe 7 f., 178, 264 f.
- Haager Kinderschutzübereinkommen (KSÜ) 149, 156 f., 159, 161, 228
- Haager Unterhaltsprotokoll (HUP) 110, 269
- Inaugenscheinnahme 151 f.
- *siehe auch* Altersfeststellung
- Inobhutnahme 145, 151–154, 165, 170, 234
- Interessenlehre 108
- kafāla* 32–34, 157
- Kegel'sche Interessenlehre
- *siehe* Interessenlehre
- Kinderehegesetz
- Anhebung der Ehemündigkeit 212–215
 - BGH, Beschluss v. 14.11.2018 – XII ZB 291/16 209 f., 229–231
 - OLG Bamberg, Beschluss v. 12.5.2016 – 2 UF 58/16 207–209
 - spezieller *ordre public* 215–221
 - *siehe auch ordre public*
- Kindeswohl 48, 131, 136, 151, 160, 166, 197, 209, 231, 237
- kulturelle Identität
- Kollisionsrechtsebene 128–133
 - „nomadisme“ 75, **110 f.**, 126
 - *ordre public* 158–161
 - Sachrechtsebene 133 f.
 - „tribalisme“ 126
- Lebenspartnerschaft 8, 124, 269
- lex fori* 59, 64, 66–68, 84, 117–119, 157 f., 197, 217

- Minderjährigenehe 188–249
 – *siehe auch* Kinderehegesetz
- Niederlassungserlaubnis 30, 39, 46, 163
 „nomadisme“ 75, **110 f.**, 126
- ordre public*
 – Begriff 195
 – Maßstäbe 196–203
 – Rechtsprechung 203–210
- Personalstatut
 – Aufspaltung 6, 111
 – Begriff 58–62
 – Flüchtlinge 54
 – Reform 105, 138 f.
 – subsidiär Schutzberechtigte 54
- Polygamie
 – Anerkennung 250–257
 – Rechtsfolgen 257–266
 – Reformentwurf 267–273
- Rechtswahlfreiheit 128–132
 Ruhen der elterlichen Sorge 155–159
- Sachnormverweisung 85
 Schutz wohlerworbener Rechte 89–94
 Staatenlosigkeit 18, 53, 114
 Staatsangehörigkeitsprinzip
 – Entwicklung 108–110
 – Interessen 115–120
 – Mehrstaater 25, 104, 113, 131, 251
 – Statutenwechsel 61, 76 f., 89–92, 110, 125, 161, 247
- subsidiärer Schutz 42–49
 – Analoge Anwendung des Art. 12 Abs. 1 GFK 94–106
 – Familiennachzug 46–48, 163–166, 262–263
- talaq* 136 f., 199
 „tribalisme“ 126
 – *siehe auch* kulturelle Identität
- unbegleitete Minderjährige
 – Altersfeststellung **150–153**, 218, 242
 – Ruhen der elterlichen Sorge 155–159
 – vorläufige Inobhutnahme *siehe* Inobhutnahme
 – Vormundschaftsverfahren 159–162
- UN-Kinderrechtskonvention (UN-KRK)
 126, 147, 209, 229, 241
 Unwirksamkeit 225–233
 – *siehe auch* Ehe
 Unwirksamkeitslösung
 – *siehe* Unwirksamkeit
- vorläufige Inobhutnahme
 – *siehe* Inobhutnahme
 Vormundschaftsverfahren 159–162
- Wohnsitz 57 f.
 Wohnsitzauflage 82 f.
 – *siehe auch* gewöhnlicher Aufenthalt