

Thesen

zum Referat von Prof. Dr. Heinz-Peter Mansel, Köln

1. Bei einem personenbezogenen Begriffsverständnis ist unter kultureller Identität das durch objektive Merkmale begründete Selbstverständnis einer Person zu verstehen, einer Gruppe anzugehören, deren Mitglieder sich von anderen Gruppen durch sozial erworbene Faktoren (z.B. Sprache, Religion, Weltanschauung, Traditionen, Sitten und Gebräuchen) sowie andere geistige Faktoren unterscheiden.
2. Obwohl die Faktoren, die die kulturelle Identität einer Person bilden können, im Rahmen der von Art. 3 GG vorgegebenen Abwägung zwischen mehreren kollisionsrechtlichen Anknüpfungspunkten zu berücksichtigen sind, lassen sich daraus keine konkreten Anknüpfungsregeln ableiten.
3. Der Streit zwischen Staatsangehörigkeits- und Aufenthaltsprinzip und die Frage nach der Anknüpfung an eine kulturelle Identität können nicht allgemeingültig durch eine Ableitung aus dem Grundgesetz gelöst werden. Die Entscheidung ist rechtspolitisch zu treffen. Die kulturelle Identität einer Person ist lediglich ein Argumentationstopos, der bei der Kollisionsnormbildung beachtet werden sollte.
4. Die Anwendung des durch die Staatsangehörigkeit bestimmten Heimatrechts als dem Recht, welches die kulturelle Identität der Anknüpfungsperson widerspiegelt, verliert an Überzeugungskraft je stärker die Integration von Zuwanderern in die Mehrheitsgesellschaft fortschreitet und je schwächer die Verbindung zum jeweiligen Ursprungsstaat wird.
5. In den Fällen von Bikulturalität und Transnationalität erweisen sich weder die Heranziehung der Staatsangehörigkeit als Anzeiger der kulturellen Identität noch die Aufenthaltsanknüpfung als tragfähig. Beide spiegeln jeweils nur einen Teil der personalen Identität wider.
6. Die Entscheidung des EuGH in Sachen Garcia Avello und die Entscheidung des BVerfG aus dem Jahr 2006 zum persönlichen Anwendungsbereich des Transsexuellengesetzes lassen erkennen, dass der *selbstdefinierten* kulturellen Identität besondere Bedeutung zukommt.
7. Das UN-Verwaltungsgericht hat in seiner Entscheidung betreffend die Zuerkennung von Ehegatten-Sozialleistungen an einen gleichgeschlechtlichen Partner die Staatsangehörigkeitsanknüpfung in Familien- und Personenstandssachen als dem Respekt vor der Staatensouveränität und der Personalhoheit geschuldet anerkannt. Es betrachtet die Staatsangehörigkeit als Anzeiger des der Person kulturell vertrautesten Rechts und verzichtet im konkreten Fall trotz der Intervention zahlreicher Staaten auf eine ordre public-Kontrolle des dadurch berufenen Rechts. Angesichts der Neutralität, um die das Gericht als supranationale Institution gegenüber den Mitgliedstaaten bemüht ist, sind die Grundsätze nur begrenzt auf die nationale Normbildung übertragbar.
8. Für ein auf die kulturelle Identität gestütztes Staatsangehörigkeitsprinzip spricht, dass das Recht, insbesondere das Familienrecht, vielfach Ausdruck der kulturellen Identität ist. Das Argument überzeugt allerdings nur im idealtypischen Fall.

9. Für eine wachsende Zahl von Inländern ist der Staat ihrer Staatsangehörigkeit nicht mehr der Staat, in dessen Geschichte und Kultur sie ihre kulturelle Identität finden. Daher kann das Staatsangehörigkeitsprinzip nicht nur durch Überlegungen der kulturellen Identität gerechtfertigt werden. Es bedarf weiterer Erklärungen. Als solche kann auf die Möglichkeit der politischen Teilhabe verwiesen werden.
10. Das Staatsangehörigkeitsprinzip stellt sicher, dass derjenige, der eine Rechtsordnung durch eine Wahlentscheidung mitgestalten kann, dieser Rechtsordnung auch in privatrechtlicher Hinsicht unterworfen wird. Die mögliche Einflussnahme der Staatsangehörigen durch die Beteiligung an der Parlamentswahl erlaubt es, das staatliche Recht als eigenes Recht zu empfinden.
11. Die gemeinschaftsrechtlichen Diskriminierungsverbote stehen einer Anknüpfung an die Staatsangehörigkeit nicht entgegen, sofern die Verwendung des Anknüpfungspunktes durch besondere Umstände gerechtfertigt ist. Als Rechtfertigungsgrund kann die Überlegung dienen, dass die Staatsangehörigkeit das Recht bezeichnet, zu der die Anknüpfungsperson typischerweise eine besondere Nähebeziehung hat.
12. Es ist festzustellen, dass bei den EG-Gesetzesarbeiten der gewöhnliche Aufenthalt dominiert. Grund dürfte u.a. die rechtspolitische Ausrichtung auf die mit der Binnenmarktmobilität verbundene Integration in den Aufenthaltsstaat sein. Zudem ist der gewöhnliche Aufenthalt ein geeignetes Kriterium für die Bestimmung des Gerichtsstands, so dass bei einer kollisionsrechtlichen Aufenthaltsanknüpfung auch der Gleichlauf zwischen anwendbarem Recht und internationaler Zuständigkeit gewährleistet werden kann.
13. Aufenthalts- und Staatsangehörigkeitsanknüpfungen sind typisierende Anknüpfungen. Sie versagen beide in pluralistischen Gesellschaften, da hier der Zusammenhang zwischen kultureller Verwurzelung im Aufenthalts- oder Heimatstaat für nennenswerte Bevölkerungsteile aufgelöst ist.
14. Die Regelanknüpfung an die Staatsangehörigkeit bzw. den Aufenthalt sollte daher durch ein Wahlrecht durchbrochen werden, das es der oder den Anknüpfungspersonen erlaubt, als Personalstatut das durch das andere Merkmal bestimmte Recht zu wählen.
15. Im Bereich des Personalstatuts sollten keine Unterscheidungen zwischen drittstaatenbezogenen und rein gemeinschaftsbezogenen Sachverhalten gemacht, sondern einheitliche Verweisungsregeln eingeführt werden. Die Schaffung eines interlokalen Europäischen Verweisungsrechts ist abzulehnen.
16. Soweit eine Korrektur der Fremdrechtsanwendung über den *ordre public* in Rede steht, bestehen bei der Berufung des Rechts eines EU-Staates Zweifel, ob sich die bestehenden nationalen Besonderheiten des Familien- und Erbrechts stets auf kulturelle identitätsstiftende Prägungen zurückführen lassen. Kulturelle Konflikte, die den Rechtsunterworfenen im Kern seiner sozial-kulturellen Identität berühren, werden sich regelmäßig nur bei religiös motivierten staatlichen Regelungen einstellen. Diese sind jedoch im EG-Bereich selten.
17. Weltweit ist eine Politisierung der Religion zu beobachten mit der Folge, dass die religiösen Gemeinschaften dem Geltungsanspruch religiösen Rechts vermehrt zur Durchsetzung gegenüber staatlichem Recht verhelfen wollen. Hier eröffnet sich ein Spannungsfeld zwischen gebotener Rücksichtnahme auf den Rechtsunterworfenen, dem

Religion ein identitätsstiftendes Element ist, und dem staatlich garantierten Freiheitsraum anderer.

18. Sieht ein berufenes ausländisches Recht die Vornahme staatlichen Zwangs zur Religionsausübung vor, so verstößt dies stets gegen Art. 6 EGBGB. Durch den gerichtlichen deutschen Hoheitsakt würde die negative Religionsausübungsfreiheit der unterlegenen Partei verletzt. Beispielhaft anzuführen sind die sog. *get statutes*.

19. Religiöses Recht ist nicht demokratisch legitimiert. Dies führt jedoch nicht zu einem generellen Anwendungsverbot in Deutschland. Eine Korrektur über den *ordre public* kommt nur in Betracht, wenn das Rechtsanwendungsergebnis zu einer Verletzung des *ordre public* führt.

20. Bei der Annahme einer *ordre-public*-Widrigkeit ist Zurückhaltung geboten. Es wird kein Werturteil über ausländische Normen abgegeben, sondern es werden die Anwendungsbedingungen ausländischen Rechts im Inland durch inländische Hoheitsträger festgelegt. Denn deutsche Hoheitsträger (Gerichte, Standesbeamte usw.) unterliegen auch bei der Anwendung einer ausländischen Rechtsnorm den Geboten des Art. 1 Abs. 3 und Art. 20 Abs. 3 GG. Ziel des *ordre public* ist es daher, eine Rechtsverletzung durch den inländischen Hoheitsträger bei der Anwendung ausländischen Rechts zu verhindern. Steht eine Grundrechtsverletzung in Rede, ist die kulturelle Identität aller von der Entscheidung betroffenen Personen, soweit sie sich in grundrechtlich relevanten Positionen wie dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht, der Religions- oder Eheschließungsfreiheit, der Menschenwürde etc. auffangen lässt, in den Abwägungsvorgang einzubeziehen.

21. Für die Grundrechte und die Menschenrechte gilt, dass es keiner im Rahmen des Art. 6 EGBGB gesondert vorzunehmenden Prüfung der Intensität der Inlandsbeziehung bedarf. Die Untersuchung der Inlandsbeziehung ist allerdings bereits Teil der Ermittlung des Vorliegens eines Grundrechts- oder Menschenrechtsverstoßes, da sie bei der Bestimmung ihres internationalen Anwendungsbereichs als ein Merkmal mit heranzuziehen ist.

22. Um kulturelle Konflikte auch in Binnenfällen angemessen lösen zu können, bedarf es eines kulturoffenen Sachrechts. Das kann durch eine Nutzung der Auslegungs- und Gestaltungsspielräume der *lex lata* angestrebt werden. Zu prüfen ist die Schaffung spezieller Rechtsinstitute. Eine Erweiterung der Schiedsfähigkeit auf das gesamte Familienrecht könnte eine Möglichkeit der Respektierung religiösen Rechts in einem anderen kulturellen Rechtsumfeld bieten. Stets ist dabei die Gewährleistung der Grundrechte sicherzustellen.