

Nachbericht zur Tagung

Family Law and Culture in Europe. New Developments, Challenges and Opportunities

29.-31. August 2013, Bonn

Die Vielfalt des Familienrechts als gesellschaftliche Herausforderung

Das Familienrecht ist ein Rechtsgebiet, das einem hohen Druck ausgesetzt ist, auf dynamische gesellschaftliche Realitäten zu reagieren. Schon ein flüchtiger Blick auf die Entwicklung von Familienformen in Europa offenbart eine Pluralisierung von Lebensentwürfen, die durch die Leitvorstellung der modernen bürgerlichen Kleinfamilie oder anderer etablierter Modelle, wie sie sich in Deutschland und anderen europäischen Staaten nach dem Zweiten Weltkrieg herausbildeten, kaum noch erfasst werden kann. Alleinerziehende Mütter, gleichgeschlechtliche Paargemeinschaften, nicht-exklusive Beziehungsformen, zahlreiche Varianten der vieldiskutierten „Patchwork-Familie“ und neue Reproduktionsmöglichkeiten, die bis hin zur Einsetzung von „Leihmüttern“ reichen, sind Ausdruck einer Vielfalt familialer Formen, in denen veränderte sozioökonomische Rahmenbedingungen, aber auch gewandelte Wertvorstellungen zum Tragen kommen. Die Aussicht auf einen normativen Konsens erscheint hierbei gering, sind doch Familienleitbilder eng verbunden mit kontroversen Konzeptionen des guten Lebens, der persönlichen Autonomie, der Geschlechterrollen und nicht selten der kollektiven Identität, was sie zum Gegenstand von auch öffentlich ausgetragenen Konflikten prädestiniert. Zugleich werden in vielen sozialen Kontexten die Verbindlichkeit und der Konformitätsdruck etablierter Leitbilder durchaus aufrecht erhalten, und auch die nationalen Familienrechtsnormen reflektieren in vielerlei Hinsicht traditionelle, kulturelle und nicht zuletzt religiöse Vorstellungen.

Prinzipien der Harmonisierung

Um die vielfältigen Herausforderungen dieses kulturell grundierten Komplexes des europäischen Familienrechts eingehend zu diskutieren, hatte Nina Dethloff, die Direktorin des Instituts für Deutsches, Europäisches und Internationales



Familienrecht der Universität Bonn, zusammen mit dem Käte Hamburger Kolleg „Recht als Kultur“ internationale Wissenschaftler und Experten zu einer Tagung nach Bonn eingeladen. Diese war zugleich die fünfte Konferenz der *Commission on European Family Law* (CEFL), einer Vereinigung europäischer Rechtsexperten, die seit einigen Jahren praktische Reformvorschläge zur Harmonisierung der diversen nationalen Familienrechtsregime erarbeitet, um gerade angesichts der Zunahme grenzüberschreitender

Beziehungen für mehr Transparenz und Rechtssicherheit zu sorgen. Diesmal stellte Katharina Boele-Woelki (Utrecht), Vorsitzende der Kommission und Mitveranstalterin der Tagung, zusammen mit ihren Kollegen Nigel Lowe (Cardiff), Dieter Martiny (Hamburg) und Frédérique Ferrand (Lyon) einen 57 Punkte starken Prinzipienkatalog zur



Regelung von Güter- und Eigentumsfragen zwischen Ehegatten vor, der sowohl deren generelle Rechte und Pflichten herausstellt als auch konkrete Modelle des ehelichen Güterrechts vorsieht – ein Katalog, der bei einiger Kritik im Detail auf viel Lob der Diskutanten stieß.

Auf der Suche nach gerechten Lösungen

Dass es hierbei nicht nur um technische Aufgaben der Rechtsvereinheitlichung geht, sondern fundamentale Gerechtigkeitsprobleme auf dem Spiel stehen, wurde im Laufe der Tagung deutlich. Barbara Dauner-Lieb (Köln) schilderte etwa das Beispiel einer Frau, die in einem von ihrem Mann geleiteten Unternehmen wichtige repräsentative

Aufgaben übernehme, die gleichwohl nicht direkt monetär zu bemessen seien oder entlohnt würden. Gelte bei diesem Paar nun das Prinzip der Gütertrennung, stände die Ehefrau nach der Scheidung mit leeren Händen dar. Josep Ferrer Riba (Barcelona) ergänzte, dass der Solidaritätsgedanke bei den Prinzipien der CEFL etwas unterentwickelt sei. Allerdings wies Katharina Boele-Woelki noch einmal explizit darauf hin, dass es sich bei den aufgestellten Regeln nur um Empfehlungen handle, die keine Rechtsverbindlichkeit hätten, während Dieter Martiny unterstrich, dass kein Prinzipienbuch allen Einzelfällen gerecht werden könne.

Gleichwohl kann keine Liste von Prinzipien der Frage nach ihrer normativen Verbindlichkeit entgehen. Ferrer Riba gab zu bedenken, dass der Versuch einer Harmonisierungspolitik mit rechtskulturellen Regimen rechnen müsse, die sich nicht leicht ändern ließen, während Werner Gephart, der Direktor des Käte Hamburger Kollegs „Recht als Kultur“, die Grundsatzfrage des Prinzips der Prinzipien aufwarf: Wie steht es um die Genese dieser Prinzipien, und aus welchen Gründen kann eine Expertenkommission wie die CEFL auf die Folgebereitschaft der sehr heterogenen europäischen Rechtsgemeinschaft hoffen?



Werner Gephart begrüßt die Referenten im Käte Hamburger Kolleg „Recht als Kultur“

Zum Status nicht-formalisierter Partnerschaften

Im weiteren Verlauf der Tagung standen Themen auf der Agenda, die in jüngerer Zeit zu zentralen Gegenständen des Familienrechts geworden sind. Eine besondere



Herausforderung für das Recht stellt die Behandlung von nicht-formalisierten Partnerschaften dar, also von Paaren, die sich gegen eine Heirat entschließen und damit auch nicht den entsprechenden rechtlichen Schutzbestimmungen unterliegen. Sobald solche Paare eine

wirtschaftliche oder soziale Einheit bildeten, so Tone Sverdrup (Oslo), bedürfe es im

Fall der Trennung oder des Todes eines Ehegatten gerechter Regeln, insbesondere wenn Kinder aus dieser Partnerschaft hervorgegangen seien. Während Sverdrup eine komparative Analyse der Rechtsbestimmungen in den skandinavischen Staaten vorstellte, warf Anne Barlow (Exeter) einen Blick auf die Regelungen in den britischen Common-Law-Ländern. Da dort mittlerweile 30 Prozent der Kinder den Beziehungen solcher außerehelich zusammenlebender Paare entstammten, stelle sich die Frage, wie das Familienrecht zu den Bedürfnissen dieser Bürger passe, mit großer



Dringlichkeit. Wie Barlow feststellte, schrecke die Politik generell vor Reformen zurück, um nicht in Verdacht zu geraten, den besonderen Status der Ehe anzutasten. So sei es bezeichnend, dass der schottische Justizminister den 2006 verabschiedeten *cohabitation act* mit Berufung

auf traditionelle, konservative Werte verteidigt habe, indem seiner Lesart nach die neue rechtliche Anerkennung nicht-ehelicher Paare in erster Linie den Interessen der Kinder diene – diese sozialpolitische und rechtliche Konstruktion des „Wohles des Kindes“ rückte im Verlauf der Tagung wiederholt in den Fokus der Diskussion. Barlow wies zudem auf die bemerkenswerte Tatsache hin, dass sich das streng katholische Irland 2010 zu einer moderaten Anerkennung von „Kohabitationen“ entschlossen habe, wohingegen diese in England und Wales nach wie vor keinen spezifischen Rechtsstatus zugesprochen bekommen hätten. Die Folge sei nicht nur eine problematische Rechtsungleichheit im Vereinigten Königreich, sondern die Gefahr, dass heterosexuelle nicht-eheliche Familienformen im Vergleich zu homosexuellen Partnerschaften rechtlich benachteiligt würden. Den Einwand, dass den heterosexuellen Paaren die Möglichkeit der Heirat offenstehe, ließ sie dabei nicht gelten, da für viele Paare aus prinzipiellen Gründen eine Trauung nicht in Frage komme.

Biologische und soziale Elternschaft und das Wohl des Kindes

Einen eindrücklichen Beleg der Tatsache, dass familiäre Rollen nicht mehr als naturgegeben gelten können, lieferte die Debatte über aktuell diskutierte

Konzeptionen von Elternschaft. Dass sich infolge der gestiegenen Fluktuation von Partnerschaften die Elternrolle nicht mehr zwingend von der Genese der Kinder ableiten lässt, sondern auch andere Menschen die soziale Rolle von Vater oder Mutter für nicht-leibliche Kinder übernehmen, ist keine neue Entwicklung. Komplizierter wird die rechtliche Bestimmung von Elternschaft jedoch durch die Zunahme von Fällen assistierter Reproduktionen, wo Kinder durch künstliche Befruchtung erzeugt oder sogar, wenngleich in vielen europäischen Ländern verboten, mithilfe sogenannter „Leihmütter“ ausgetragen werden. Dies wirft nicht nur tiefgehende ethische, sondern auch rechtliche Fragen auf, die ganz unterschiedliche nationalkulturelle Antworten nach sich ziehen, wie Christine Budzikiewicz (Köln) darstellte. Während bei Samenspenden die biologischen Väter in der Regel nicht rechtlich als Väter angesehen würden (wobei auch hier in jüngerer Zeit Gerichte das Recht der Kinder auf Auskunft über ihren Vater gegen das Recht desselben auf Anonymität abwägen mussten), gebe es im Falle von Leihmüttern eine größere Varianz. In manchen Ländern ist die biologische Mutter auch die rechtliche, worauf das Paar, das das Kind in Auftrag gegeben hat, die Möglichkeit der Adoption besitzt. In anderen Ländern werden die bestellenden Eltern direkt als Eltern anerkannt. In wieder anderen Fällen können sogar alle drei Beteiligten rechtlich als Eltern anerkannt werden, bisweilen auch unter Berufung auf das Wohl des Kindes. Noch komplexer und – vor allem für die Kinder – dramatischer sind jene Fälle, wo in einem Land, in dem die Leihmutterschaft verboten ist, etwa Frankreich oder Deutschland, über den rechtlichen Status von Kindern verhandelt wird, die im Ausland auf diesem Weg zur Welt gekommen sind – auch an dieser Stelle wurde deutlich, dass es sich nicht nur um technische Fragen der Rechtsangleichung, sondern um zutiefst ethische Probleme handelt. Soweit hierbei die Gewährung oder Abwägung von Grundrechten auf dem Spiel steht, droht auch zumindest potentiell ein Konfliktfall zwischen der Rechtsprechung nationaler Gerichte und den Urteilen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte.



Die Bedeutung migrationsbedingter Kulturkonflikte

Den konfliktbeladenen Kontakt europäischer Rechtsvorstellungen mit nicht-europäischen Kulturen beleuchtete Marie-Claire Foblets (Halle) am Beispiel transnationaler Familienstrukturen in Europa – ein Gegenstand, dem auch in mehreren der in das Tagungsprogramm eingegliederten Workshops von Nachwuchswissenschaftlern auf den Grund gegangen wurde. Grundsätzlich ist das materielle Familienrecht durch nationale Rechtsordnungen bestimmt, aber wenn Ehegatten verschiedenen Nationalitäten angehören, doppelte Staatsbürgerschaften besitzen oder auch zusammen in ein Land immigriert sind, wird die Frage des anzuwendenden Rechts nach den Prinzipien des Internationalen Privatrechts geklärt. Welches Recht herangezogen wird, richtet sich in einigen europäischen Ländern primär nach dem Wohnort, in anderen nach dem Herkunftsland und in vielen Fällen auch nach der Wahl des Ehepaares, so dass nicht selten der Fall eintritt, dass ein in Europa lebendes Paar den Bestimmungen nicht-europäischen Rechts unterworfen wird – wenngleich die rechtliche Anerkennung der Urteile in Europa unter dem Vorbehalt erfolgt, dass die Regelung nicht gegen den *ordre public*, also nationale und europäische Grundrechte und -prinzipien verstößt.

Foblets berichtete von ihrer Forschungsarbeit über die Präsenz von marokkanischen



Paaren in Europa, die nicht auf einen Nenner zu bringen seien. Manche von ihnen regelten ihre Familienangelegenheiten bewusst nach den zivilrechtlichen Regeln in Europa, während sich andere nach dem religiös inspirierten Recht ihres Heimatlandes richteten. Der kulturell

tief verwurzelte Glaube an die Sakralität religiöser Rechtsvorstellungen könne hierfür genauso ausschlaggebend sein wie die strategische Suche nach dem eigenen Vorteil, nach dem günstigeren Recht (*forum shopping*). Foblets wies daher besonders auf die Vorzüge und Nachteile des marokkanischen Familiencodes von 2004 hin. Dieser sei auf der einen Seite im Vergleich zu Familienrechtsregimen anderer islamischer Gesellschaften durchaus progressiv, auf der anderen Seite verfügten jedoch die Richter über einen problematischen Spielraum, der den Wortlaut des Gesetzes zu

unterminieren drohe. Während etwa die Verheiratung von Minderjährigen gesetzlich verboten sei, stehe es dem Richter frei, eine solche in manchen Fällen unter Berufung auf das Interesse der Jugendlichen zu erlauben – wodurch viele minderjährige Mädchen gerade in ländlichen Regionen faktisch eben nicht unter dem Schutz des Gesetzes ständen, sondern Opfer traditional-patriarchalischer Familienvorstellungen würden. Bei der Anerkennung solcher rechtlichen Handlungen in Europa stelle sich dann nicht nur die Frage der normativen Vereinbarkeit, sondern häufig, etwa bei Scheidungen, zeige sich eine andere Ebene des Kulturkonfliktes, wenn aus den marokkanischen Urteilen nicht hervorgehe, auf welcher Grundlage sie getroffen worden seien. Dies zeuge von einer geringeren gesellschaftlichen Gewichtung des geschriebenen Rechts, die letztlich auf einen eigenen kulturellen Stil des *legal reasoning* verweise.

Familienrecht als Kultur

Dass verstärkte Migrationsströme und andere Effekte der Globalisierung die Wahrscheinlichkeit rechtskultureller Konflikte erhöhe, betonte auch Werner Gephart in seinen Bemerkungen zum Schluss der Bonner Tagung. Allerdings gelte es, Kultur

als wichtige Prägung des Rechts ernst zu nehmen: „Culture matters“, so Gephart, weshalb in der Debatte um die kulturellen Grenzen der Harmonisierung („cultural constraints“) zwei distinkte Teilargumente zu unterscheiden seien: Die Anerkennung der Tatsache, dass auch das Familienrecht einge-



bettet ist in kulturelle Kontexte und nationale Traditionen bedeute mitnichten, dass damit zugleich schon in eine Logik der unüberbrückbaren kulturellen Differenzen verfallen werden müsse. Die soziologisch-kulturwissenschaftliche Perspektive, die Gephart auf diesem Weg einnahm, konnte sich in einiger Hinsicht auf Emile Durkheim berufen, der Familienstrukturen aus methodologischen und didaktischen Motiven einen zentralen Platz in seiner Theorie des sozialen Wandels und der Genese

gesellschaftlicher Solidaritätsformen eingeräumt habe. Gephart zeigte weiterhin auf, was das Forschungsprogramm des Käte Hamburger Kollegs „Recht als Kultur“ zu einer Analyse kulturell grundierten Familienrechts beitragen kann. Ein mehrdimensionaler Rechtsbegriff eröffne etwa die Einsicht in die symbolisch-rituellen Elemente, in denen sich die Rechtskulturen auf dem Gebiet des Familienrechts unterscheiden – und die nicht durch eine bloß normative Regulierung harmonisiert werden könnten. In religiös imprägnierten Familienrechtsordnungen offenbarten sich zudem identitätskonstitutive Vorstellungen, die sich dem Versuch der Umprogrammierung entzogen und, wie im Falle des islamischen Rechts, der europäischen Rechtskultur als ihr Anderes gegenüberträten. Generell müsse das Ziel sein, nicht nur das dogmatische, geschriebene Familienrecht in den Blick zu nehmen, sondern auch das lebende Recht zu berücksichtigen, wie es sich nicht zuletzt in kulturellen Repräsentationen, etwa Fernsehserien oder analogen und virtuellen Varianten des Familienalbums ausdrücke. So stand am Ende der Tagung ein Plädoyer für einen erweiterten Blick auf das Recht, der auch in einigen Vorträgen zuvor schon anklang. Das europäische Recht kann sich nur in seiner eigenen spezifisch normativen Rationalität fortschreiben, aber es lässt sich von außen als eine sozial einflussreiche und politisch brisante Kulturtechnik beobachten, die nicht in ihrer normativen Verfasstheit aufgeht.

Text: Jan Christoph Suntrup Fotos: Pascal Kohse Bonn, 23. September 2013