

Alexander Collo

Muslimische Migrantenfamilien im deutschen Sorge- und Umgangsverfahren



Nomos



Stämpfli Verlag



Schriften zum Familien- und Erbrecht

herausgegeben von
Prof. Dr. Elisabeth Koch
Prof. Dr. Saskia Lettmaier
Prof. Dr. Dr. h.c. Volker Lipp
Prof. Dr. Karlheinz Muscheler
Prof. Dr. Anne Sanders

Band 28

Alexander Collo

Muslimische Migrantenfamilien im deutschen Sorge- und Umgangsverfahren



Nomos



Stämpfli Verlag





Onlineversion
Nomos eLibrary

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Zugl.: Erlangen-Nürnberg, Univ., Diss., 2021

ISBN 978-3-8487-7880-5 (Print)

ISBN 978-3-7489-2284-1 (ePDF)

ISBN 978-3-7272-5793-3 (Stämpfli Verlag AG, Print)

1. Auflage 2021

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2021. Gesamtverantwortung für Druck und Herstellung bei der Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2020/2021 vom Fachbereich Rechtswissenschaften der Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg als Dissertation angenommen.

Mein besonderer Dank gilt zunächst meinem Doktorvater Herrn Prof. Dr. Rohe, der mir durch zahlreiche begleitende Gespräche und Anregungen stets zur Seite stand. Hervorheben möchte ich auch die Unterstützung von Herrn Dr. Lutforahman Saeed und Herrn Bahaa Ismaeil, mit denen ich nicht nur ausführliche Gespräche über die Rechtssysteme von Afghanistan und Syrien führen durfte, sondern die auch durch Vermittlung an andere Rechtspraktiker in ihren Heimatländern eine Schlüsselrolle für das Gelingen dieser Arbeit eingenommen haben. Überdies gilt mein Dank auch allen weiteren syrischen und afghanischen Rechtspraktikern, die sich trotz aller Widrigkeiten die Zeit für Interviews und das Ausfüllen von Fragebögen genommen haben. Nicht zuletzt möchte ich mich auch ganz besonders bei Frau Andrea Voigt bedanken, die mir mit ihrer tatkräftigen Unterstützung in allen organisatorischen Fragen außerordentlich behilflich war.

Magdeburg, 26. April 2021

Alexander Collo

Inhaltsverzeichnis

| | |
|---|----|
| Abkürzungsverzeichnis | 13 |
| Einführung | 17 |
| I. Problemfelder bei Umgangs- und Sorgeverfahren mit muslimischen Migrantenfamilien | 20 |
| 1. Beispielfall 1 | 20 |
| a) Sachverhalt | 20 |
| b) Betrachtung der Problemfelder | 23 |
| aa) Sprachliche Probleme | 23 |
| bb) Migrationsbedingte Faktoren | 25 |
| cc) Kulturelle Faktoren | 26 |
| dd) Institutionelle Faktoren | 28 |
| 2. Beispielfall 2 | 28 |
| a) Sachverhalt | 28 |
| b) Betrachtung der Problemfelder | 30 |
| aa) Migrationsbedingte Faktoren | 30 |
| bb) Kulturelle Faktoren | 31 |
| cc) Institutionelle Faktoren | 32 |
| 3. Unterschiedliche „rechtskulturelle“ Vorstellungen? | 33 |
| II. Das Kindschaftsrecht im Islam | 35 |
| 1. Islamisches Recht | 36 |
| a) Begriff und Entwicklung des islamischen Rechts | 36 |
| b) Rechtsquellen des Islam | 37 |
| c) Rechtsschulen | 39 |
| 2. Islamisches Familienrecht unter Berücksichtigung von Syrien und Afghanistan | 41 |
| a) Allgemeines zum „islamischen“ Familienrecht | 41 |
| b) Syrisches Familienrecht | 41 |
| c) Afghanisches Familienrecht | 43 |

Inhaltsverzeichnis

| | |
|--|----|
| 3. Die zentralen Begriffe des Sorgerechts: Hadana und Wilaya | 45 |
| a) Hadana | 45 |
| aa) Begriff | 45 |
| bb) Festlegung der Person des Inhabers | 46 |
| cc) Voraussetzungen für die Ausübung und Verlust | 47 |
| dd) Ablauf der Hadana | 49 |
| b) Wilaya | 50 |
| c) Abgrenzung von Hadana und Wilaya | 51 |
| 4. Das Recht zur Betreuung des Kindes und zur Bestimmung des Aufenthaltes nach Scheidung | 53 |
| a) Zuordnungskriterien in Streitfällen | 53 |
| aa) Orientierung an Altersgrenzen | 54 |
| bb) Orientierung am Willen des Kindes | 55 |
| cc) Orientierung am Kindeswohl | 56 |
| dd) Zusammenfassung | 58 |
| b) Vereinbarungen der Eltern über die Betreuung | 59 |
| 5. Hadana und Wilaya in Syrien und in Afghanistan | 59 |
| a) Syrien | 59 |
| aa) Hadana | 60 |
| bb) Wilaya | 62 |
| cc) Sicht der Rechtspraktiker | 63 |
| b) Afghanistan | 65 |
| aa) Hadana | 65 |
| bb) Wilaya | 67 |
| cc) Sicht der Rechtspraktiker | 67 |
| 6. Rechte und Pflichten zum Unterhalt und zum Besuch nach der Trennung | 68 |
| a) Unterhaltspflichten | 68 |
| b) Besuchsrecht | 69 |
| c) Syrien | 70 |
| aa) Rechtslage | 70 |
| bb) Sicht der Rechtspraktiker | 70 |
| d) Afghanistan | 71 |
| aa) Rechtslage | 71 |
| bb) Sicht der Rechtspraktiker | 71 |
| 7. Das Justizwesen und das familiengerichtliche Verfahren | 72 |
| a) Syrien | 72 |
| aa) Syrisches Justizwesen | 72 |

| | |
|--|-----|
| bb) Justizwesen aus Praktikersicht | 74 |
| cc) Kindschaftsverfahren aus Praktikersicht | 75 |
| b) Afghanistan | 76 |
| aa) Afghanisches Justizwesen | 76 |
| bb) Justizwesen aus Praktikersicht | 79 |
| cc) Kindschaftsverfahren aus Praktikersicht | 80 |
| 8. Fazit | 82 |
| | |
| III. Das deutsche Kindschaftsrecht | 85 |
| 1. Verfassungsrechtlicher Rahmen des Kindschaftsrechts | 85 |
| 2. System, Ausgestaltung und Verteilung der „elterlichen Sorge“ | 86 |
| a) Begriff der elterlichen Sorge | 86 |
| b) Ziele der elterlichen Sorge | 87 |
| c) Verteilung der elterlichen Sorge | 88 |
| aa) Sorgerecht nach Geburt des Kindes | 89 |
| a. Gesetzliche Ausgestaltung | 89 |
| b. Privilegierung der Ehe und Geschlechterfragen | 89 |
| bb) Die Änderung der bestehenden elterlichen Sorge nach Trennung | 92 |
| a. Rechtlicher Rahmen | 92 |
| b. Bestehende gemeinsame Sorge bei Trennung | 92 |
| c. Alleinige Sorge der Mutter bei Trennung | 93 |
| d. Sonstige Fälle | 94 |
| cc) Voraussetzungen und Ausgestaltung der gemeinsamen Sorge | 95 |
| a. Kooperations- und Kommunikationsfähigkeit | 95 |
| b. Ausgestaltung der Betreuung des Kindes durch „Modelle“ | 96 |
| c. Vereinbarungen über die Sorge bei Trennung | 97 |
| 3. Kindeswohl | 98 |
| a) Begriff | 98 |
| b) Kriterien für das Kindeswohl | 99 |
| aa) Erziehungsgeeignetheit | 100 |
| bb) Bindungen des Kindes | 103 |
| cc) Kontinuität | 104 |
| dd) Kindeswille | 105 |
| 4. Umgangs- und Unterhaltspflichten | 106 |
| a) Umgang | 106 |

Inhaltsverzeichnis

| | |
|---|-----|
| b) Unterhalt | 108 |
| 5. Die elterliche Sorge im familiengerichtlichen Verfahren | 109 |
| 6. Modernisierungstendenzen | 112 |
| IV. Rechtsvergleichung | 114 |
| 1. Wesentliche Unterschiede zwischen dem islamischen und dem deutschen Kindschaftsrecht | 115 |
| a) Unterschiedliche rechtliche Rahmengestaltungen | 115 |
| aa) Religiöse Rechtsspaltung | 115 |
| bb) Stärkere Gesamtkodifikation im deutschen Recht | 115 |
| b) Materiellrechtliche Ausgestaltung der „elterlichen Sorge“ | 116 |
| aa) Hadana und Wilaya als „Fremdkörper“ im deutschen System der elterlichen Sorge | 116 |
| bb) „Elterliche Gewalt“ vs. „elterliche Sorge“ | 117 |
| cc) Keine Aufspaltung und Übertragung von Hadana und Wilaya | 118 |
| dd) Unterschiedliche Geschlechterrollen | 119 |
| ee) Existenz von Altersgrenzen | 119 |
| ff) Einschränkungen der Betreuungs- und Erziehungsrechte | 120 |
| gg) Umgangs- und Besuchsrechte | 121 |
| hh) Formalkriterien nach islamischem Recht vs. Generalklauseln | 121 |
| c) Unterschiede im Verfahrensrecht | 123 |
| aa) Sorgerechtsstreitigkeiten als Privatsache vs. staatliches Wächteramt | 123 |
| bb) Unterschiedliche Regelungsdichte im Verfahrensrecht | 124 |
| cc) Gestaltungsfreiheit durch Vereinbarungen | 124 |
| 2. Die Anwendung des islamisch geprägten Rechts im deutschen IPR | 125 |
| a) Bedeutung des islamisch geprägten staatlichen Rechts im deutschen IPR bei Sorge- und Umgangsfragen | 125 |
| b) Anwendung islamisch geprägten „Sorgerechts“ durch deutsche Gerichte | 127 |
| aa) Erste Phase: Skepsis gegenüber dem islamischen Recht | 127 |
| bb) Zweite Phase: Öffnung für das islamische Recht | 127 |
| cc) Dritte Phase: Einschränkung und Differenzierung | 131 |
| dd) Vierte Phase: Anwendung deutschen Rechts durch kollisionsrechtliche Zuweisung | 135 |
| c) Fazit | 136 |

| | |
|--|-----|
| 3. Harmonisierbarkeit der unterschiedlichen Vorstellungen | 139 |
| a) Starke und schwache Unterschiede | 139 |
| b) Argumente für eine Harmonisierbarkeit der Vorstellungen | 140 |
| aa) Kindeswohl als „gemeinsames Ziel“ trotz unterschiedlicher Ausgestaltungen | 140 |
| bb) Modernisierbarkeit der islamisch geprägten Rechtsordnungen als Beweis ihrer Flexibilität | 143 |
| c) Fazit | 146 |
| V. Lösungsvorschläge für deutsche Gerichte | 148 |
| 1. Die externen Informationsquellen | 148 |
| a) Dolmetscher | 149 |
| b) Verfahrensbeistand | 151 |
| c) Jugendamt | 152 |
| d) Sachverständige | 153 |
| 2. Die Interaktion mit den Beteiligten | 154 |
| a) Empfehlungen für das Gespräch mit den Eltern | 154 |
| b) Empfehlungen für die Kindesanhörung | 158 |
| c) Kommunikation mit den Rechtsanwälten | 159 |
| 3. Lösungen auf der materiell-rechtlichen Ebene | 160 |
| a) Allgemeines zum Entscheidungsmaßstab | 160 |
| b) Empfehlungen für die Sorge | 162 |
| c) Empfehlungen für den Umgang | 164 |
| d) Möglichkeiten zur gütlichen Streitbeilegung | 165 |
| aa) Vergleiche | 165 |
| bb) Mediation | 166 |
| cc) Familien- und Erziehungsberatungsstellen | 168 |
| dd) Religiöse Streitschlichtungsstellen? | 169 |
| e) Streitiger Verfahrensabschluss | 171 |
| Literaturverzeichnis | 175 |

Abkürzungsverzeichnis

| | |
|------------|--|
| ABL. KR | Amtsblatt des Kontrollrats in Deutschland |
| Abs. | Absatz |
| a.F. | alte Fassung |
| afg. Verf. | afghanische Verfassung |
| afg. ZGB | afghanisches Zivilgesetzbuch |
| AG | Amtsgericht |
| ALR | Allgemeines Landrecht |
| Art. | Artikel |
| Az. | Aktenzeichen |
| Bamf | Bundesamt für Migration und Flüchtlinge |
| BayObLG | Bayerisches Oberstes Landgericht |
| BeckOGK | Beck'scher Online-Großkommentar |
| BGB | Bürgerliches Gesetzbuch |
| BGBI. | Bundesgesetzblatt |
| BGH | Bundesgerichtshof |
| BGHZ | Entscheidungssammlung des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen |
| BMJV | Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz |
| BT-Drs. | Drucksache des Bundestages |
| BVerfG | Bundesverfassungsgericht |
| BVerfGE | Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts |
| BVerwG | Bundesverwaltungsgericht |
| CEDAW | Übereinkommen der Vereinten Nationen zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau |
| ders. | derselbe |
| dies. | dieselbe |
| E | Entscheidung |
| EGBGB | Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch |
| EheG 1938 | Ehegesetz vom 06. Juli 1938 |
| EheG 1946 | Ehegesetz vom 14. Juni 1976 |
| EGMR | Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte |
| EJIMEL | Electronic Journal of Islamic and Middle Eastern Law |

Abkürzungsverzeichnis

| | |
|-------------|---|
| EMRK | Europäische Menschenrechtskonvention |
| et al. | und andere |
| EuGR-Charta | Charta der Grundrechte der Europäischen Union |
| f., ff. | Folgende |
| FamFG | Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit |
| FamRZ | Zeitschrift für das gesamte Familienrecht |
| Fn. | Fußnote |
| FPR | Familie Partnerschaft Recht |
| FuR | Familie und Recht |
| GG | Grundgesetz |
| GVG | Gerichtsverfassungsgesetz |
| Hg. | Herausgeber |
| IPbpR | Internationaler Pakt über Bürgerliche und Politische Rechte |
| JZ | Juristenzeitung |
| KG | Kammergericht |
| IPR | Internationales Privatrecht |
| IPRax | Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts |
| IPRspr | Die deutsche Rechtsprechung auf dem Gebiete des Internationalen Privatrechts |
| iran. ZGB | iranisches Zivilgesetzbuch |
| i.V.m. | in Verbindung mit |
| KindRG | Kindschaftsrechtsreformgesetz |
| KSÜ | Haager Kinderschutzübereinkommen |
| LG | Landgericht |
| MSA | Übereinkommen über die Zuständigkeit der Behörden und das anzuwendende Recht auf dem Gebiet des Schutzes von Minderjährigen |
| MDR | Monatsschrift für deutsches Recht |
| MüKo | Münchener Kommentar |
| m.w.N. | mit weiteren Nachweisen |
| NdsRpfl | Niedersächsische Rechtspflege |
| NEhelG | Gesetz über die rechtliche Stellung der nichtehelichen Kinder |
| n.F. | neue Fassung |
| NJW | Neue Juristische Wochenschrift |

| | |
|------------|--|
| NJW-RR | Neue Juristische Wochenschrift – Rechtsprechungsreport Zivilrecht |
| Nr. | Nummer |
| NZ Fam | Neue Zeitschrift für Familienrecht |
| OLG | Oberlandesgericht |
| RabelsZ | Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht |
| RdJB | Recht der Jugend und des Bildungswesens |
| RelKERzG | Gesetz über die religiöse Kindererziehung |
| RegE | Regierungsentwurf |
| RGBl. | Reichsgesetzblatt |
| RGZ | Entscheidungssammlung des Reichsgerichts in Zivilsachen |
| Rn. | Randnummer |
| S. | Seite |
| SorgeRG | Gesetz zur Neuregelung des Rechts der elterlichen Sorge |
| SGB | Sozialgesetzbuch |
| StAZ | Das Standesamt |
| syr. PSG | syrisches Personalstatusgesetz |
| syr. Verf. | syrische Verfassung |
| syr. ZPO | syrische Zivilprozessordnung |
| tun. PSG | tunesisches Personalstatutgesetz |
| UN | Vereinte Nationen |
| UN-KRK | UN-Kinderrechtskonvention |
| vgl. | Vergleiche |
| ZKJ | Zeitschrift für Kindschaftsrecht und Jugendhilfe |
| ZPO | Zivilprozessordnung |
| ZRP | Zeitschrift für Rechtspolitik |

