GABRIELE BRITZ

Kulturelle Rechte und Verfassung

Jus Publicum
60

Mohr Siebeck

JUS PUBLICUM

Beiträge zum öffentlichen Recht

Band 60

Gabriele Britz

Kulturelle Rechte und Verfassung

Über den rechtlichen Umgang mit kultureller Differenz

Mohr Siebeck

Gabriele Britz, geboren 1968; 1987–92 Studium der Rechtswissenschaft in Frankfurt am Main und dort 1992–94 wiss. Mitarbeiterin; 1993 Promotion; 1995–97 Referendariat; 1994 und 1999 mehrmonatige Forschungsaufenthalte in USA; 1997–99 Habilitationsstipendium; seit 1999 wiss. Assistentin an der Universität Frankfurt am Main; 2000 Habilitation.

Als Habilitationsschrift auf Empfehlung des Fachbereichs Rechtswissenschaft der Johann Wolfgang Goethe-Universität Frankfurt am Main gedruckt mit Unterstützung der Deutschen Forschungsgemeinschaft.

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Britz, Gabriele:
Kulturelle Rechte und Verfassung / Gabriele Britz. – 1. Aufl. –
Tübingen : Mohr Siebeck, 2000
(Jus publicum ; 60)
ISBN 3-16-147440-6
978-3-16-158057-4 Unveränderte eBook-Ausgabe 2019

© 2000 J.C.B. Mohr (Paul Siebeck) Tübingen.

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 Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Computersatz Staiger in Pfäffingen aus der Garamond-Antiqua belichtet, auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier der Papierfabrik Niefern gedruckt und von der Großbuchbinderei Heinr. Koch in Tübingen gebunden.

ISSN 0941-0503

Vorwort

Die Arbeit wurde vom Fachbereich Rechtswissenschaft der Johann Wolfgang Goethe-Universität in Frankfurt am Main im Wintersemester 1999/2000 als Habilitationsschrift angenommen.

Ich danke Herrn Professor Rudolf Steinberg sehr herzlich, der meinen wissenschaftlichen Werdegang kontinuierlich gefördert und auch diese Habilitationsschrift betreut hat. Mein herzlicher Dank gilt auch Herrn Professor Stolleis, an dessen Diskussionsrunden teilzunehmen, mir immer ein besonderes Vergnügen war und der die Zweitbegutachtung dieser Arbeit übernommen hat. Seinem Gutachten konnte ich für die Überarbeitung zahlreiche hilfreiche Anregungen entnehmen. Herzlich gedankt sei außerdem Herrn Professor Manfred Zuleeg für weiterführende Diskussionen.

Danken möchte ich für Stipendien, durch die meine Arbeit gefördert wurde: Das Land Hessen gewährte mir ein Habilitationsstipendium, das mir den Freiraum gab, die Arbeit ungestört und konzentriert voranzubringen. Der Deutsche Akademische Austauschdienst hat mir im Rahmen seines Post-Doc-Programms einen Aufenthalt an der Yale Law School ermöglicht, bei dem entscheidende Weichen für diese Arbeit gestellt wurden; der Titel der Arbeit ist als Reminiszenz an die nordamerikanische Diskussion um „cultural rights" zu verstehen. Zwar ließ sich eine verfassungsrechtliche/rechtsdogmatische Begründung kultureller Rechte – wie im deutschen Recht, vgl. Teil C., D. – auch im amerikanischen Recht nicht ohne weiteres ausmachen, so daß Anleihen an das amerikanische Recht weitgehend ausschieden. Anregend waren jedoch Fallbeispiele aus der amerikanischen Rechtsprechung, die ich zur Verdeutlichung und Zuspitzung an zahlreichen Stellen in meine Arbeit aufgenommen habe. Unentbehrliche Anregungen ergaben sich außerdem aus der in Nordamerika besonders intensiv geführten rechtsphilosophischen Diskussion zu kulturellen Rechten, die vor allem in Teil E. und F. Eingang gefunden hat.

Die Veröffentlichung wird durch einen Druckkostenzuschuß der Deutschen Forschungsgemeinschaft unterstützt.

Für interdisziplinäre Hilfe danke ich meiner Freundin Nele Dinslage-Stoll und meinem Mann, Dr. Bastian Bergerhoff. Nele Dinslage-Stoll hat das Manuskript der Habilitationsschrift für die Einreichung am Fachbereich Korrektur gelesen (bei der Überarbeitung eingeschleuste Fehler habe ich ganz allein zu verantworten). Mein Mann mußte bei meinem Ringen um Lösungen immer wieder als „verständiger Laie" agieren und sein Urteil zur Plausibilität meiner Überlegungen abgeben; seine Anmerkungen haben mich oft klarer sehen lassen.

Die Arbeit wurde im August 1999 abgeschlossen und Anfang des Jahres 2000 überarbeitet. Literatur und Rechtsprechung sind bis Sommer 1999 systematisch berücksichtigt.

Frankfurt am Main, im März 2000 Gabriele Britz

Inhaltsverzeichnis

Vorwort V

Einleitung: Untersuchungsgegenstand- und ziel, Untersuchungsverlauf, Abgrenzungen 1

A. Rechtsprechungsanalyse: Kulturelle Anliegen in der Entscheidungspraxis (8)

I. Erkenntnisinteresse, Entscheidungsauswahl und Darstellungsweise 8
II. Die Entscheidungen 9
1. Aus dem Zivilrecht 9
a) Familienrecht 9
aa) Namenswahl 10
bb) Ehelichkeit eines Kindes aus Doppelehe 10
cc) Maßnahmen zur Abwendung von Gefahren für das Kindeswohl . 11
dd) Sorgerecht nach Scheidung 16
ee) Sonstiges aus dem Familienrecht 17
b) Mietrecht 19
aa) Kündigung 19
bb) Genehmigung einer Parabolantenne 20
c) Kraftfahrzeug-Haftpflicht 22
2. Aus dem öffentlichen Recht 23
a) Familien- und Eheverständnisse bei aufenthaltsrechtlichen Entscheidungen 23
aa) „Schwache Adoption“ 23
bb) Familie mit zwei Ehefrauen 24
cc) Doppelehe 25
dd) Zusammenfassung 27
b) Aufenthaltsbeendende Entscheidungen 27
c) Ausgewählte Entscheidungen mit Religionsbezug 28
aa) Schächten 28
bb) Sozialhilfe für Beschneidungsfeier 31
d) Steuerrecht 32
aa) Ausbildungsfreibetrag 32
bb) Doppelte Haushaltsführung 34
e) Bauplanungsrecht 35
f) Apothekenapprobation 35
g) Rentenversicherungsnummer 36

h) Zugang zu Rundfunk-Aufsichtsgremien für Zentralrat Deutscher Sinti und Roma ... 37
3. Aus dem Strafrecht ... 38
a) Niedriger Beweggrund ... 39
aa) Blutrache eines Ostanatolen ... 39
bb) Rache eines verschmähten Liebhabers aus Sizilien ... 40
cc) Rache eines eifersüchtigen italienischen Ehemannes ... 41
dd) Rache türkischer Männer wegen Schwängerung ihrer Tochter/Schwester ... 41
b) Unterlassene Hilfeleistung ... 42
c) Minder schwerer Fall des Totschlags ... 43
d) Strafzumessung ... 43
e) Verhältnismäßigkeit lebenslanger Freiheitsstrafe ... 44
f) Zusammenfassung ... 44
4. Aus dem Prozeßrecht ... 46
a) Pflichtverteidiger ... 46
b) Übersetzung eines Strafurteils ... 47
c) Zulassung der Ehefrau als Nebenklägerin („Sinti-Ehe") ... 47

III. Auswertung ... 48
1. Vielfalt thematisch einschlägiger Fallkonstellationen ... 48
2. Beiträge des Gesetzgebers und der Gerichte zur Lösung der einschlägigen Rechtsfragen ... 48
3. Typisierung kultureller Anliegen und deren rechtliche Behandlung durch die Gerichte ... 50
a) Kulturbezogene Handlungswünsche (1.–4. Fallgruppe) ... 50
aa) Handlungen, durch die unmittelbar ein kulturgerechtes Verhalten realisiert wird (1. und 2. Fallgruppe) ... 51
aaa) Kulturgerechtes Verhalten, dem eine Rechtsnorm entgegensteht (1. Fallgruppe) ... 51
bbb) Kulturgerechtes Verhalten, dessen Realisierung von staatlicher Hilfe abhängig ist (2. Fallgruppe) ... 55
bb) Handlungen, die der Wahrung der kulturellen Verwurzelung dienen (3. und 4. Fallgruppe) ... 56
aaa) Kulturwahrende Handlung, der eine Rechtsnorm entgegensteht (3. Fallgruppe) ... 56
bbb) Kulturwahrende Handlung, deren Realisierung von staatlicher Hilfe abhängig ist (4. Fallgruppe) ... 56
b) Zugang zu statusrechtlichen Positionen trotz kultureller Differenz (5. Fallgruppe) ... 57
c) Besondere Repräsentationsrechte wegen kultureller Differenz (6. Fallgruppe) ... 57
d) Rücksicht auf kulturell bedingte Verständnis- und Verhaltensdefizite (7. Fallgruppe) ... 57
e) Schutz vor Kulturkreiswechsel (8. Fallgruppe) ... 58
f) Wahrung kultureller Identität als objektives Rechtsziel (9. Fallgruppe) ... 59
g) Schutz und Förderung einer Kultur (10. Fallgruppe) ... 60
h) Integritätsschutz (11. Fallgruppe) ... 60
i) Zusammenfassung und Bewertung ... 60

B. Die tatsächlichen Grundlagen „kultureller Differenz“ (62)

I. Einleitung 62
II. Vergleichsobjekte in der Rechtsprechung 63
1. Kultur 64
2. Kulturkreis 65
3. Objektive kulturelle Prägung 65
4. Kultur(kreis)zugehörigkeit/Kulturelle Identität 66
III. Tauglichkeit der Vergleichsobjekte: Gerichtliche Begriffsbildung und Kritik der zugrunde liegenden empirischen Annahmen 68
1. Kultur und Kulturkreis 68
a) Konkretisierung der gerichtlichen Begriffsbildung 68
aa) Kultur 68
bb) Kulturkreis 70
b) Empirischer Befund 71
aa) Modifikationsbedürftigkeit der Kultur- und Kulturkreisvorstellungen 71
bb) Modifikation durch den Verweis auf „ethnische Gruppen“ 72
cc) Vorwurf der „Konstruktion“ 83
dd) Klischeegefahr 88
c) Ergebnis 90
2. Objektive kulturelle Prägung 91
3. Kultur(kreis)zugehörigkeit/Kulturelle Identität 93
a) Konkretisierung der gerichtlichen Begriffsbildung 94
b) Empirischer Befund 97
c) Kritik an der Thematisierung kultureller Identität 104
d) Ergebnis 108
IV. Gesamtergebnis 108

C. Kulturelle Rechte im geltenden Verfassungsrecht I: Schutz kultureller Anliegen im Rahmen dogmatisch etablierter Rechtspositionen (109)

I. Unterscheidung zwischen echten und unechten kulturellen Anliegen 110
II. Schutz echter und unechter kultureller Anliegen im Verfassungsrecht 113
1. Verfassungsrechtlicher Schutz echter kultureller Anliegen 113
a) Freiheitsgrundrechte 113
aa) Allgemeine Ausführungen zur Bedeutung der Freiheitsgrundrechte für echte kulturelle Anliegen 113
bb) Religionsfreiheit und Beachtlichkeit kultureller Handlungsmotive 117
cc) Gewissensfreiheit und Beachtlichkeit kultureller Handlungsmotive 124

dd) Weltanschauungsfreiheit und Beachtlichkeit kultureller Handlungsmotive ... 125
ee) Schutz von Ehe und Familie und Beachtlichkeit kulturspezifischer Ehe- und Familienverständnisse ... 126
ff) Ergebnis ... 133
b) Gleichheitsgrundrechte ... 134
aa) Echte kulturelle Anliegen als Gleichheitsproblem – Zur „Politik der Differenz" - ... 134
bb) Art. 3 I GG als Unterscheidungsverbot ... 137
cc) Art. 3 I GG als Unterscheidungsgebot ... 143
dd) Spezielle Diskriminierungsverbote ... 147
ee) Ergebnis ... 151
2. Verfassungsrechtlicher Schutz unechter kultureller Anliegen ... 151
a) Schutzpflichten aus den Freiheitsgrundrechten ... 152
b) Verpflichtung zum Ausgleich faktischer Nachteile aus Art. 3 I, III 1 GG? ... 155
c) Verpflichtung zum Ausgleich faktischer Nachteile aus dem Sozialstaatsprinzip ... 158
d) Sonderproblem: Förderunterricht für Schüler mit unzureichenden Deutschkenntnissen und Ausgleich faktischer Nachteile in sonstigen staatlichen Verfahren ... 159
e) Ergebnis ... 163
3. Gesamtergebnis Verfassungsrecht ... 163
III. Schutz echter und unechter kultureller Anliegen im Völkerrecht ... 164
1. Art. 27 IPBPR ... 165
2. Rahmenübereinkommen des Europarats zum Schutz nationaler Minderheiten ... 166

D. Zwischenergebnis: Weiterer Begründungsbedarf für eine umfassendere Anerkennung kultureller Rechte de constitutione lata oder de constitutione ferenda (171)

E. Bestimmung der grundlegenden Funktion weitergehender kultureller Rechte de constitutione lata und de constitutione ferenda (174)

I. Einleitung ... 174
1. Erforderlichkeit einer „Theorie kultureller Rechte" ... 174
2. Denkbare Funktionen kultureller Rechte ... 174
3. Das hinsichtlich der verschiedenen Funktionen einzusetzende rechtliche Instrumentarium – insbesondere: Gruppenrechte ... 176
4. Beispiele für die Funktion kultureller Rechte aus dem Völker- und Verfassungsrecht ... 178
a) Schutz der Kultur ... 178
b) Schutz der kulturellen Gruppe ... 179
c) Objektiver Schutz der kulturellen Prägung und Identifikation des Individuums ... 180

d) Berücksichtigung des subjektiven Interesses an der Entfaltung kultureller Identität ... 181
e) Demokratische Selbstbestimmung und Integration ... 182
f) Ergebnis ... 183

II. Kultur als Schutzziel? ... 183
1. Verfassungsrechtliche und verfassungspolitische Argumente für den rechtlichen Schutz von Kultur ... 183
a) „Ästhetische" Motive ... 184
b) Notwendigkeit von Anerkennung ... 184
c) Kultur als Reservoir bedeutungsvoller Optionen ... 188
d) Historische Erwägungen ... 191
e) Gleichheitserwägungen ... 192
f) Zwischenergebnis ... 194
2. Einwände gegen den rechtlichen Schutz von Kultur ... 194
3. Ergebnis ... 197

III. Schutz der kulturellen Gruppe? ... 198
1. Bedenken gegen den Schutz von Gruppen wegen ihres Konstruktcharakters? ... 198
2. Verfassungsrechtliche und verfassungspolitische Argumente für und gegen die Notwendigkeit des Schutzes kultureller Gruppen ... 199
3. Ergebnis ... 203

IV. Objektiver Schutz der kulturellen Prägung und Identifikation des Individuums? ... 204
1. Kontinuitätsinteresse des Kindes als verfassungsrechtliches und verfassungspolitisches Argument ... 204
2. Nutzen kultureller Kontinuität? ... 206
3. Einwände gegen eine objektive Schutzpflicht ... 208
4. Ergebnis ... 209

V. Berücksichtigung des subjektiven Interesses an der Entfaltung kultureller Identität ... 209
1. Allgemeine Bedeutung von Selbstverständnissen im Verfassungsrecht ... 210
2. Kulturelles Selbstverständnis und allgemeines Persönlichkeitsrecht ... 211
3. Kulturelles Selbstverständnis und Handlungsfreiheit ... 212
4. Ergebnis ... 215

VI. Demokratische Selbstbestimmung und gesellschaftliche Integration ... 216
1. Allgemeine Bedeutung beider Gesichtspunkte für die Begründung kultureller Rechte ... 216
2. Demokratische Selbstbestimmung und gesellschaftliche Integration als Verfassungsziele – Implementationsdefizite ... 217
a) Demokratische Selbstbestimmung ... 217
b) Gesellschaftliche Integration ... 220
3. Instrumente zur Förderung von demokratischer Selbstbestimmung und gesellschaftlicher Integration ... 225
a) Politische Mitwirkungsrechte ... 225
b) Stärkung materieller Rechte des Individuums ... 229

c) Symbolischer Wert der Aufnahme kultureller Minderheitenbelange ins Grundgesetz 231
d) Staatliche Neutralitätspflicht 231
4. Ergebnis 236
VII. Gesamtergebnis 236

F. Kulturelle Rechte im geltenden Verfassungsrecht II: Konkretisierung des Grundrechtsschutzes für das subjektive Interesse an der Entfaltung kultureller Identität (238)

I. Allgemeines Persönlichkeitsrecht 238
II. Handlungsfreiheit 244
1. Kulturelle Anliegen als Problem grundrechtlicher Handlungsfreiheit, insbesondere der Grundrechtsschranken 244
2. Selbstverständnis als generelle Schranken-Schranke? 247
3. Besondere Selbstverständnisse als Schranken-Schranke 250
4. Kulturelles Selbstverständnis als Schranken-Schranke 252
a) Erster Gesichtspunkt: Dominanz der Mehrheitsperspektive und Minderheitenschutz 252
b) Zweiter Gesichtspunkt: Identitätsfunktion des kulturellen Selbstverständnisses 261
5. Die vollständige Begründung des grundrechtlichen Schutzes kultureller Identität 266
6. Wahrung der Grenzen der Verfassungsinterpretation 271
7. Zweckmäßigkeit einer Verfassungsänderung? 277

G. Dogmatik der kulturellen Rechte (279)

I. Die kulturellen Rechte im einzelnen 279
1. Schutz der Integrität des kulturellen Selbstverständnisses (11. Fallgruppe) 279
2. Schutz der Freiheit, durch ein kulturelles Selbstverständnis motivierte Handlungen vorzunehmen (1.–4. Fallgruppe) 279
3. Schutz gegen Gefährdungen aufgrund kulturell bedingter Verständnis- und Verhaltensdefizite (7. Fallgruppe) 281
4. Zugang zu statusrechtlichen Positionen trotz kultureller Differenz (5. Fallgruppe) 281
5. Schutz vor Kulturkreiswechsel (8. Fallgruppe) 282
6. Keine Förderung/kein Schutz von Kultur (10. Fallgruppe) 282
7. Kein Recht kultureller Minderheiten auf besondere Mitwirkung in politischen Gremien (6. Fallgruppe) 283
8. Keine Bewahrung der kulturellen Identität von Verfassungs wegen (9. Fallgruppe) 284

II. Dogmatische Kernprobleme 284
1. Probleme bei der Feststellung des relevanten Sachverhalts 284
2. Bindungswirkung und gerichtlicher Rechtsschutz 288
3. Kriterien für die Verhältnismäßigkeitsprüfung und deren Kontrolle 290
4. Eltern-Kind-Verhältnis 295
5. Kulturelle Rechte und Mehrheitskultur 300

H. Schluß: Wesentliche Ergebnisse und Bewertung (302)

I. Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse 302
II. Bewertung der Untersuchungsergebnisse 307

Literaturverzeichnis 315

Sachverzeichnis 329

Einleitung: Untersuchungsgegenstand und -ziel, Untersuchungsverlauf, Abgrenzungen

Gegenstand dieser Untersuchung sind „kulturelle Rechte": deren Behauptung durch (vermeintliche) Rechtsträger, deren Gewährung durch die Rechtspraxis von Gesetzgebern, Gerichten und Verwaltung und deren verfassungsrechtliche Begründung.

Kulturelle Rechte bilden im deutschen Verfassungsrecht bislang keine deutlich konturierte Kategorie von Rechten. Wer damit den „Kulturstaat" assoziiert, wird zunächst vor allem an Rechte im Bereich von Bildung, Wissenschaft, Kunst und möglicherweise auch an die Grundrechte des Art. 5 I GG und an die Religionsfreiheit denken.[1] In der Literatur ist vom „Bürgerrecht auf Kultur" die Rede[2], womit der ungehinderte Zugang zu Kulturgütern gemeint ist. Gesprochen wird auch von „kultureller Freiheit"[3]. Unter diesen Gesichtspunkt werden beispielsweise Überlegungen zur Chancengleichheit im Bildungswesen[4], zur Subventionierung von Kunst[5], werden die Freiheit von Wissenschaft, von Kunst[6] und wegen der Bedeutung für Handwerk und Tradition auch die Berufsfreiheit[7] gefaßt.[8]

Hier wird hingegen ein Verständnis von kulturellen Rechten zugrunde gelegt, das sich an einen Begriff der „cultural rights" anlehnt, wie er in der englischsprachigen Literatur anzutreffen ist.[9] Charakteristisch für diese Rechte ist, daß sie sich auf eine Situation „kultureller Differenz" beziehen. Kulturelle Rechte werden geltend gemacht, wo verschiedene Kulturen aufeinandertreffen. Sie dienen

---

[1] Die Verbindung zwischen Kulturstaat und den genannten Grundrechten findet sich immer wieder in den Schriften von Häberle. S. beispielsweise *Häberle*, Vom Kulturstaat zum Kulturverfassungsrecht, 35f., 38f.; *ders.*, Aktuelle Probleme des Föderalismus, 197ff.; *ders.*, Verfassung und Grundrecht auf Kultur – Schlußanmerkung, 40ff.

[2] *Häberle*, Vom Kulturstaat zum Kulturverfassungsrecht, 39

[3] Ebda, 34ff., 38f.

[4] Ebda, 35

[5] Ebda, 35

[6] Ebda, 38

[7] Ebda, 39

[8] An anderer Stelle verwendet Häberle einen sehr viel weiteren Begriff von „kultureller Freiheit", vgl. *Häberle*, Verfassungslehre als Kulturwissenschaft, wo angesichts eines sehr weiten Kulturbegriffs (10ff.) konsequenterweise alle Freiheit als „kulturelle Freiheit" bezeichnet wird (60ff.).

[9] S. nur *Kukathas*, Are there any Cultural Rights; *Stavenhagen*, Cultural Rights and Universal Human Rights; *Levy*, Classifying Cultural Rights.

der Bewältigung kultureller Vielfalt, indem sie die rechtliche Durchsetzbarkeit von Anliegen regeln, die im Kontext kultureller Differenz auftreten.[10]

Ziel der Untersuchung ist, anhand der Betrachtung kultureller Anliegen und ihrer verfassungsrechtlichen Bedeutung ein umfassendes Konzept für den rechtlichen Umgang mit kultureller Differenz zu gewinnen. Ein solches Konzept läßt sich kaum abstrakt bestimmen, sondern muß von den konkreten Differenzsituationen und den für diese maßgeblichen verfassungsrechtlichen Determinanten her entwickelt werden. Die rechtlichen Probleme kultureller Differenz sind zu vielgestaltig[11], als daß sich ohne weiteres aus allgemeinen Prinzipien[12] ein umfassendes Konzept für deren Handhabung ableiten ließe. Erfolgversprechend erscheint vielmehr, die für den Umgang mit kultureller Differenz maßgeblichen Gesichtspunkte des Verfassungsrechts aus der konkreten Problemperspektive zu erschließen. Darum wurde eine typisierende Betrachtung der rechtlichen Probleme kultureller Differenz als Ausgangspunkt der Untersuchung gewählt und die Transformierbarkeit der in diesen Situationen geltend gemachten Anliegen in kulturelle Rechte zur zentralen Untersuchungsfrage bestimmt.

Mit der Thematisierung kultureller Differenz sind allerdings Lebenssachverhalte angesprochen, deren Komplexität leicht verkannt werden könnte.[13] So mag die Rede von der kulturellen Differenz die Vorstellung hervorrufen, es existierten ursprüngliche, quasi organische[14], voneinander abgegrenzte und damit klar unterscheidbare kulturelle Kollektive sowie die entsprechenden kulturell vorbestimmten und festgelegten individuellen Identitäten. Solche Vorstellungen verfehlten die sehr viel subtileren Bedingungen der Entstehung individueller Identitäten und kultureller Kollektive.[15] Eine angemessene verfassungs-

---

[10] Besonders deutlich zur Funktion der „cultural rights", kulturellen Pluralismus zu bewältigen, *Levy*, Classifying Cultural Rights, 22.

[11] Dazu A.II., zusammenfassend auch A.III.1., 3.

[12] Zu denken wäre etwa an eine „Neutralitätspflicht" des Staates, dazu E.VI.3.d. In der öffentlichen Diskussion spielt vor allem die – wohl als vorrechtliche Demokratiebedingung verstandene – „kulturelle Homogenität" eine große Rolle. So haben beispielsweise die Gegner der Einführung eines Minderheitenschutzartikels ins Grundgesetz ihre ablehnende Haltung damit begründet, „statt eines Modells der Integration von Zuwanderern in Staat und Gesellschaft unseres Landes würde damit das Modell eines Nebeneinanders weitestgehend eigenständiger Kulturen gefördert. Es könne jedoch nicht unsere Aufgabe sein, verfassungsrechtlich das Nebeneinander möglichst vieler eigenständiger Kulturen zu organisieren, sondern es müsse erwartet werden, daß Zuwanderer sich in Staat und Gesellschaft unseres Landes integrieren", BT-Drs. 12/6000, 74f. Mit der „Integrations"-Erwartung dürfte hier die Vorstellung kultureller Anpassung verbunden sein; damit wurde dem Modell eines kulturellen „Nebeneinanders" offensichtlich das Modell einer kulturell homogenen Gesellschaft entgegengesetzt. Dazu auch E.VI.2.b.

[13] S. dazu ausführlich unten Teil B.

[14] Der Gedanke, man habe es mit etwas Organischem zu tun, prägte beispielsweise die Kulturkreislehre von Leo *Frobenius*: Dessen Kulturkreislehre „geht davon aus, die Kultur ihren menschlichen Trägern gegenüber als *selbständigen Organismus* aufzufassen, jede Kulturform als ein Lebewesen zu betrachten. ... Die Kultur ist ihren Formen nach an bestimmte Gebiete gebunden, die Kulturkreise." Paideuma, 9, Hervorhebung im Original.

[15] *Appiah*, Race, Culture, Identity, 96, hält das unangemessene Verständnis von Identitätsent-

rechtliche Lösung der rechtlichen Probleme kultureller Differenz setzt ein hinreichendes Verständnis dieser Entstehungsbedingungen und damit der tatsächlichen Grundlagen kultureller Differenz voraus. Aus diesem Grund sind den normativen Überlegungen zur verfassungsrechtlichen Begründung kultureller Rechte ausführliche (rechts-) empirische Betrachtungen vorangestellt.

Im einzelnen untergliedert sich die Arbeit in folgende Abschnitte:

In Teil A wird eine Auswahl von Gerichtsentscheidungen dargestellt, in denen kulturelle Differenz eine Rolle spielt. Die Entscheidungsanalyse dient verschiedenen Erkenntnisinteressen: Zum einen soll der Untersuchungsgegenstand anschaulich gemacht werden, indem gezeigt wird, welche Rechtsfragen im Zusammenhang mit kultureller Differenz überhaupt auftreten können, insbesondere welche kulturellen Anliegen geltend gemacht werden. Zum anderen soll dargelegt werden, ob und wie sich Gesetzgeber und Gerichte dieser Anliegen annehmen.

In Teil B werden die tatsächlichen Grundlagen kultureller Differenz untersucht. Dafür werden die in den Gerichtsentscheidungen zum Ausdruck gebrachten empirischen Annahmen über kulturelle Differenz auf ihre Richtigkeit überprüft. Es erfolgt eine Auseinandersetzung mit der bereits angedeuteten Problematik unterkomplexer Kultur- und Identitätsvorstellungen, die suggerieren, Kulturen seien ursprüngliche Einheiten und kulturelle Identität eine fixe Eigenschaft. Bei entsprechender Modifikation des Verständnisses von Kultur und kultureller Identität ist die – für die hier verfolgte Konzeption kultureller Anliegen und Rechte unerläßliche – Vorstellung, es gebe „kulturelle Differenz" jedoch vom empirischen Befund gedeckt. Verschiedene Kulturen besitzen eine – wenn auch auf individuellen und gesellschaftlichen Konstruktionsvorgängen beruhende -Wirksamkeit. Sie werden durch vielfache Vorgänge der Selbst- und Fremdkategorisierung immer wieder aufs neue rekonstruiert und gegeneinander abgegrenzt.

In Teil C wird untersucht, inwieweit sich die verfassungsrechtliche Bedeutung kultureller Anliegen im Rahmen der bislang entwickelten Grundgesetz-, insbesondere der Grundrechtsdogmatik begründen läßt. In die Betrachtung werden völkerrechtliche Bestimmungen einbezogen. Dabei zeigt sich zunächst, daß es „echte" und „unechte" kulturelle Anliegen gibt, wobei nur mit den echten kulturellen Anliegen letztlich kulturelle Bedürfnisse verfolgt werden. Spezifischen Schutz für echte kulturelle Anliegen gibt es kaum; eine wichtige Ausnahme bildet das Grundrecht der Religionsfreiheit. Großzügigere Entscheidungen der Gerichte können nicht ohne weiteres im Rahmen der herkömmlichen Grundgesetzinterpretation erklärt werden.

Die in Teil D gezogene Zwischenbilanz ergibt, daß eine umfassendere Anerkennung kultureller Rechte de constitutione lata oder ferenda weiterer Begründung bedarf.

---

wicklungsprozessen für einen berechtigten Grund für Mißtrauen gegenüber der Multikulturalismusdebatte.

In Teil E werden verschiedene Theorien kultureller Rechte erörtert, die einer verfassungsimmanenten oder auch einer verfassungspolitischen Begründung umfassenderer kultureller Rechte zugrunde gelegt werden könnten. Kulturelle Rechte könnten im Dienste verschiedener grundlegender Zielvorstellungen stehen. Sie könnten der Bewahrung bestimmter bedrohter Kulturen, dem Schutz kultureller Gruppen oder dem objektiven Ziel der Wahrung der kulturellen Prägungen und Identifikation des Individuums dienen. Sie könnten auch eingesetzt werden, um Selbstbestimmung und gesellschaftliche Integration der Angehörigen kultureller Minderheiten zu fördern. Verfassungsimmanent begründbar sind kulturelle Rechte allerdings nur, wenn sie in den Dienst des subjektiven Interesses des Individuums an der Entfaltung seiner kulturellen Identität gestellt sind. Dem liegt ein allgemeines Grundrechtsverständnis zugrunde, wonach es Funktion der Freiheitsgrundrechte ist, dem einzelnen den Freiraum für Entfaltung und Realisierung eines selbstverständnisgeleiteten Lebensentwurfs zu garantieren. Geschützt sind sowohl die Integrität des kulturellen Selbstverständnisses einer Person (allgemeines Persönlichkeitsrecht) als auch – und das dürfte praktisch sehr viel wichtiger sein – die am kulturellen Selbstverständnis ausgerichtete Aktivitätsentfaltung (Handlungsfreiheit). Auch aus verfassungspolitischer Sicht erscheint nur eine auf das kulturelle Selbstverständnis abstellende Konzeption kultureller Rechte sinnvoll. Insbesondere Erwägungen zur gesellschaftlichen Integration der Angehörigen kultureller Minderheiten lassen es angezeigt erscheinen, dieses Selbstverständnis zu berücksichtigen und darauf mit Rechtsgewährleistungen für den kulturell motivierten Freiheitsgebrauch zu antworten.

In Teil F wird die Notwendigkeit, kulturelle Selbstverständnisse im Rahmen des Grundrechtsschutzes in angemessenem Maße zu berücksichtigen, näher begründet. Hinsichtlich der in den Freiheitsgrundrechten geschützten Handlungsfreiheit sollte das kulturelle Selbstverständnis der Angehörigen kultureller Minderheiten demnach als eine bei der Grundrechtsbeschränkung im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung zu beachtende Schranken-Schranke fungieren. Damit wird der vom kulturellen Selbstverständnis abhängigen subjektiven Bedeutung von – potentiell allen – Handlungen Rechnung getragen. Obwohl die Rechtsordnung im übrigen selbstverständnisbedingte subjektive Handlungsbedeutungen weitgehend ignorieren darf, muß sie wegen der Besonderheiten des kulturellen Selbstverständnisses die daraus entspringenden Handlungsbedeutungen im Rahmen der Interessenabwägung berücksichtigen. Mit dieser Interpretation kann in gewissem Maße die kulturelle Relativität der gegenüber der Deutungsperspektive kultureller Minderheiten indifferenten, einfachrechtlichen Ausgestaltung und Abgrenzung konkurrierender Freiheitsbedürfnisse kompensiert werden.

Teil G befaßt sich mit der Dogmatik kultureller Rechte: Es werden die Rechtspositionen im einzelnen benannt und fünf dogmatische Kernprobleme der Anwendung dieser Rechte behandelt.

Die Untersuchung muß in einiger Hinsicht verfassungsrechtliches Neuland betreten, weil eine systematische Untersuchung kultureller Rechte im deut-

schen Verfassungsrecht, soweit ersichtlich, bislang nicht vorliegt.[16] In wichtigen Fragen kann auf allgemeine verfassungsrechtliche Dogmatik, insbesondere die Dogmatik der Grundrechte, zurückgegriffen werden. Auch die Grundrechtstheorie bietet hilfreiche Anhaltspunkte für die Formulierung kultureller Rechte. Vor allem die gründliche Untersuchung der Bedeutung individueller Selbstverständnisse für die Grundrechtsinterpretation kann hier fruchtbar gemacht werden.[17] Weder Dogmatik noch Theorie sind aber bislang umfassend auf kulturelle Anliegen angewendet worden.

Für die Begründung kultureller Rechte wird in zweifacher Hinsicht „fremde" Hilfe in Anspruch genommen:

Zum einen werden Ergebnisse der fortgeschritteneren Diskussion um kulturelle Rechte in der englischsprachigen Literatur herangezogen. Insbesondere für die Funktionsbestimmung kultureller Rechte (Teil E) liefert die englischsprachige rechtsphilosophische Literatur wichtige Gesichtspunkte.[18] Für die US-amerikanische und die kanadische Verfassungsdiskussion sind bereits Versuche einer Systematisierung kultureller Rechte unternommen worden.[19] Eine Übertragung ins deutsche Recht ist allerdings nur unter größter Vorsicht möglich. Vor allem die Unterschiede im Tatsächlichen stehen einer Übernahme von Überlegungen zur nordamerikanischen Situation entgegen. So setzen sich Taylor und Kymlicka in ihren vielbeachteten Arbeiten in erster Linie mit der rechtlichen Lage der frankophonen Minderheit Kanadas und deren Sondersituation in der Region Quebec bzw. mit den Rechten der Ureinwohner Kanadas auseinander. Diese Unterschiede hat eine Übertragung auf den deutschen Kontext zu beachten.

Zum anderen werden Ergebnisse sozialwissenschaftlicher Forschung für die Bestimmung der empirischen Grundlagen kultureller Anliegen, vor allem für die Entwicklung eines angemessenen Verständnisses von „Kultur", herangezogen. Kulturanthropologische[20] und sozialpsychologische[21] Studien bieten dies-

---

[16] Deutliche Nähe besteht freilich zu den Arbeiten zum Minderheitenschutz, s. beispielsweise *Stopp*, Die Behandlung ethnischer Minderheiten als Gleichheitsproblem; *Siegert*, Minderheitenschutz in der Bundesrepublik Deutschland; *Marko*, Autonomie und Integration (zur Situation in Österreich); *Scherer-Leydecker*, Minderheiten und sonstige ethnische Gruppen (zum Völkerrecht). Berührungspunkte bestehen auch mit Arbeiten zum Schutz vor ethnischer Diskriminierung: *Nickel*, Gleichheit und Differenz in der vielfältigen Republik.

[17] Allgemein und umfassend zur Beachtlichkeit von Selbstverständnissen im Recht: *Morlok*, Selbstverständnis als Rechtskriterium

[18] S. nur: *Kymlicka*, Multicultural Citizenship; *Taylor*, Multikulturalismus und die Politik der Anerkennung sowie die im selben Band veröffentlichten Anmerkungen; *Margalit/Halbertal*, Liberalism and the Right to Culture; *Margalit/Raz*, National Self-Determination; *Raz*, Multiculturalism: A Liberal Perspective; *Tamir*, Liberal Nationalism; *Appiah*, Race, Culture, Identity: Misunderstood Connections; *Young*, Justice and the Politics of Difference; *Shapiro/Kymlicka* (Hrsg.), Ethnicity and group rights.

[19] Grundlegend *Kymlicka*, Multicultural Citizenship (bedeutsam auch der Untertitel: „A Liberal Theory of Minority Rights"); *Levy*, Classifying Cultural Rights

[20] Hier wird vor allem dem Ansatz von *Barth*, Ethnic Groups and Boundaries, und dessen im Laufe der Jahrzehnte entwickelten Verfeinerungen gefolgt.

[21] Herangezogen wurde vor allem die Theorie der sozialen Identität/der sozialen Selbstkate-

bezüglich eine Fülle von Material. Besonders gründlich beleuchtet ist das Problem der Essentialisierung kultureller Differenz und die damit verbundene Gefahr gesellschaftlicher Ausgrenzung von „Fremden".[22] Erkenntnisse der sozialwissenschaftlichen Forschung werden für die verfassungsrechtliche Betrachtung aufbereitet.

Schließlich sei das Verhältnis dieser Untersuchung zu verfassungsrechtlichen Fragen erläutert, die sich im Zusammenhang mit der Geltendmachung religiöser Anliegen stellen. Religiöse Anliegen und Religionsrechte spielen in der Untersuchung lediglich eine untergeordnete Rolle.[23] Schon in der Rechtsprechungsanalyse sind vorwiegend solche Entscheidungen dargestellt, die keinen religiösen Bezug aufweisen. Dies scheint im Widerspruch dazu zu stehen, daß religionsbezogene Fragestellungen in den letzten Jahren häufig Gegenstand von Rechtsstreitigkeiten waren und in der Fachöffentlichkeit wie auch in der allgemeinen Öffentlichkeit besonders kontrovers diskutiert wurden. Vor allem die Kruzifix-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts[24] hat gezeigt, welch verfassungspolitische und verfassungsrechtliche Sprengkraft diesen Fragen innewohnt. Intensiver Streit besteht auch um die angemessene verfassungsrechtliche Behandlung von Fragen, die im Zusammenhang mit der zunehmenden Präsenz nicht-christlicher Religionen in Deutschland auftreten. Genannt seien bloß die Schächt-Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts[25], die Rechtsstreitigkeiten um die Befreiung muslimischer Schülerinnen vom Sportunterricht[26], um die Genehmigung von Moscheebauten[27] sowie um die Anerkennung der Islamischen Föderation in Berlin als Religionsgemeinschaft[28]. In all diesen Entscheidungen ging es um kulturelle Anliegen, denn Religion ist zweifelsfrei ein besonders wichtiger Bestandteil von Kultur. Ziel dieser Untersuchung ist jedoch eine grundlegende Bestimmung der verfassungsrechtlichen Relevanz kultureller Anliegen. Auf dieser Ebene stellen sich bezüglich des verfassungsrechtlichen Schutzes religiöser Anliegen keine Fragen mehr. Religiöse Anliegen stehen grundsätzlich unter dem Schutz von Art. 4 I und II GG. Zwar ist hier im einzelnen vieles ungeklärt. Gerade die Verbreitung des Islam in Deutschland wirft verfassungsrechtliche Fragen auf, die bislang nicht befriedigend gelöst sind; darauf wird am Rande einzugehen sein. Die Grundsatzfrage nach verfassungsrechtlichem Schutz für religiöse Anliegen ist durch Art. 4 I, II GG jedoch eindeutig beantwortet.

---

gorisierung (grundlegend: Tajfel/Turner). Z.B. *Tajfel/Turner*, The Social Identity Theory of Intergroup Behaviour

[22] Exemplarisch: *Bukow/Llaryora*, Mitbürger aus der Fremde; *Dittrich/Radtke*, Der Beitrag der Wissenschaften zur Konstruktion ethnischer Minderheiten; *Singer*, Fremd.Bestimmung

[23] S. aber C.II.1.a.bb.

[24] BVerfGE 93, 1ff.

[25] BVerwG, NVwZ 1996, 61ff.

[26] Z.B. BVerwG, NVwZ 1994, 578ff.

[27] BVerwG, NJW 1992, 2170ff.

[28] OVG Berlin, DVBl. 1999, 554ff.

Bedarf nach einer grundlegenden Untersuchung besteht hingegen hinsichtlich des verfassungsrechtlichen Schutzes nichtreligiöser kultureller Anliegen. Hier geht es nicht um Abgrenzung und Präzisierung bestehenden Grundrechtsschutzes. Vielmehr steht insoweit noch eine Antwort auf die sehr viel elementarere Frage aus, ob es überhaupt einen verfassungsrechtlichen Schutz gibt. Dieser Unterschied bleibt in der Diskussion um den verfassungsrechtlichen Zugang zu Problemen kultureller Vielfalt häufig unberücksichtigt. Es wird die Problematik unterschiedlicher kultureller Bedürfnisse aufgeworfen, dann aber allein am Maßstab der Religionsfreiheit verfassungsrechtlich gewürdigt. Dabei gerät aus dem Blick, daß zahlreiche kulturelle Anliegen nichts mit Religion zu tun haben und darum nicht am Maßstab der Religionsfreiheit beurteilt werden können. Diese Lücke soll durch die vorliegende Untersuchung geschlossen werden.

A. Rechtsprechungsanalyse: Kulturelle Anliegen in der Entscheidungspraxis

Im folgenden Kapitel wird Rechtsprechung untersucht, die sich mit kulturellen Anliegen befaßt. Nach einigen methodischen Vorbemerkungen zu Erkenntnisinteresse, Entscheidungsauswahl und Darstellungsweise (I.) werden ausgewählte Entscheidungen näher betrachtet (II.) und im Hinblick auf die mit der Rechtsprechungsanalyse verfolgten Erkenntnisinteressen einer Auswertung unterzogen (III.).

I. Erkenntnisinteresse, Entscheidungsauswahl und Darstellungsweise

Anhand der Rechtsprechungsanalyse soll gezeigt werden, daß es tatsächlich eine Vielzahl von Rechtsfragen und Rechtsstreitigkeiten gibt, in denen Bedürfnisse, Fähigkeiten, Anschauungen, Gewohnheiten etc., die durch kulturell unterschiedliche Herkunft geprägt sind, aufeinandertreffen, in denen mithin kulturelle Anliegen eine Rolle spielen. Zudem soll dargelegt werden, daß der Gesetzgeber diesen Rechtsfragen so gut wie nie mit speziell für diese Konflikte gemachten Regeln begegnet, sondern daß die Gerichte im Einzelfall auf sich selbst gestellt entscheiden müssen, wie der kulturelle Aspekt des Rechtsstreits zu handhaben ist. Dabei wird sich zeigen, daß die Gerichte angesichts spärlicher gesetzlicher Vorgaben kulturellen Anliegen erstaunlich viel Beachtung schenken. Insbesondere bei der Anwendung von interpretations- und wertungsbedürftigen Rechtsbegriffen wird der kulturelle Aspekt von Rechtsstreitigkeiten berücksichtigt. Andererseits finden sich auch zahlreiche Entscheidungen, die den kulturellen Aspekt des Rechtsstreits ignorieren oder aber für irrelevant halten. Deutlich wird dabei, daß es den Gerichten bislang an übergreifenden Gesichtspunkten für die Beurteilung kultureller Anliegen fehlt.

Die Rechtsprechungsanalyse wurde nicht auf die Entscheidungen bestimmter Gerichte beschränkt. Vielmehr wurden Entscheidungen aller Gerichtszweige und aller Instanzen einbezogen, sofern darin kulturelle Anliegen thematisiert wurden. Notgedrungen bleibt die Analyse jedoch in zweifacher Hinsicht unvollständig: Zum einen konnten keinesfalls alle publizierten Entscheidungen erfaßt werden, in denen ein kulturelles Anliegen geltend gemacht wurde. Vermutlich ist sogar nur der kleinere Teil einschlägiger Entscheidungen verarbeitet worden, weil es an eindeutigen Schlüsselbegriffen fehlt, mit deren Hilfe alle thematisch einschlägigen Fallkonstellationen identifiziert werden könnten. Zum

anderen bieten die verarbeiteten Entscheidungen kein umfassendes Bild denkbarer kultureller Anliegen. Andere Formen kultureller Anliegen werden in der anschließenden Typisierung ergänzend hinzugefügt.

Für die Falldarstellung (unten II.) wurde eine Auswahl getroffen. Aus der Menge der analysierten Entscheidungen wurden diejenigen ausgewählt, die zur Veranschaulichung der wesentlichen Erkenntnisse der Rechtsprechungsanalyse besonders geeignet erschienen. Darstellungstechnisch zeichnet sich die Rechtsprechungsdarstellung zum einen durch Ausführlichkeit und zum anderen dadurch aus, daß das Fallmaterial weder nach rechtsdogmatischen Gesichtspunkten sortiert ist noch einer Typisierung kultureller Anliegen folgt, sondern vielmehr nach der Zugehörigkeit zum Zivilrecht, zum öffentlichen Recht, zum Strafrecht oder zum Prozeßrecht gegliedert wurde.

Die ausführliche Darstellungsweise wurde vor allem deshalb gewählt, weil kulturelle Anliegen und Rechte in der juristischen Diskussion keine etablierten Kategorien sind. Mit Hilfe der Entscheidungsdarstellung soll gerade erst ein Eindruck von den relevanten Sachverhalten vermittelt werden. Für den unvoreingenommenen Leser träte in vielen Entscheidungen gar nicht unmittelbar zutage, daß ein kulturelles Anliegen zur Entscheidung steht. Die Kulturrelevanz muß vielmehr erst herausgearbeitet werden. Die Fallrelevanz des Kulturaspekts zu erkennen wird vor allem dadurch erschwert, daß die Gerichte dessen rechtliche Bedeutung häufig selbst dann nicht klar herausstellen, wenn der kulturelle Aspekt die Entscheidung trägt, so daß sie ohne Berücksichtigung des Kulturaspekts ganz anders ausgefallen wäre.

Eine Gliederung der Entscheidungen nach rechtsdogmatischen Kriterien war nicht möglich, weil eine unmittelbar anwendbare Dogmatik nicht bereitsteht. Die Zuordnung zu bekannten dogmatischen Argumentationsfiguren und deren Fortentwicklung im Hinblick auf den rechtlichen Umgang mit kulturellen Anliegen ist vielmehr Ziel der gesamten Untersuchung. Einer Gliederung des Fallmaterials nach Falltypen stand entgegen, daß eine Kategorisierung der kulturellen Anliegen abstrakt kaum vorzunehmen ist, sondern erst anhand des Fallmaterials erfolgen kann. Die hier gewählte Gliederung vermeidet darüber hinaus Wiederholungen, die bei einer inhaltlichen Kriterien folgenden Aufteilung zwangsläufig aufgetreten wären, weil in vielen Entscheidungen gleich mehrere verschiedene kulturelle Anliegen eine Rolle spielen.

II. Die Entscheidungen

1. Aus dem Zivilrecht

a) Familienrecht

Zivilgerichtliche Entscheidungen, in denen Kulturzugehörigkeit eine Rolle spielt, haben oft einen familienrechtlichen Aufhänger.

aa) Namenswahl

In einem vom AG Köln[1] entschiedenen Fall ging es um das zum elterlichen Personensorgerecht (§ 1626 I 1 BGB) gehörende Recht, den Vornamen des Kindes zu bestimmen. Ein Standesbeamter stritt mit den Eltern eines Kindes darum, ob der senegalesische Name „Dior" als alleiniger Vorname für ein Mädchen ins Geburtenbuch eingetragen werden könne. Der Standesbeamte weigerte sich, diesen Namen ohne einen weiteren, eindeutig weiblichen Namen einzutragen, weil der Vorname das Geschlecht der Namensträgerin im deutschen Sprachbereich nicht hinreichend deutlich mache. Dahinter stand, daß nach höchstrichterlicher Rechtsprechung die Wahl des Vornamens eingeschränkt ist durch die Grenzen von allgemeiner Sitte und Ordnung und daß diese Grenzen grundsätzlich dann verletzt sind, wenn das Geschlecht des Namensträgers nicht für jedermann unter Berücksichtigung des deutschen Sprachempfindens ohne weitere Nachforschungen erkennbar ist. Dagegen machten die Eltern geltend, der weibliche Vorname „Dior" sei der historische Name der Königin Dior, die von 1842–1866 gelebt habe. Nach senegalesischer Tradition würden historische Namen ihre Tradition verlieren, wenn sie durch andere Namen oder sonstige Zusätze ergänzt würden. Es sei ihnen daher nicht möglich, ihrer Tochter einen weiteren weiblichen Vornamen zu geben. Im übrigen sei es in afrikanischen Ländern üblich, den neugeborenen Kindern Vornamen zu erteilen, die eine historische oder symbolische Bedeutung haben. Dies zugrunde legend, hielt es das Gericht angesichts der engen Bindung des zur Hälfte senegalesischen Elternpaares an den „Kulturkreis"[2], dem der Vorname entstammt, für zulässig, den Namen „Dior" als einzigen Vornamen ins Geburtenbuch einzutragen. Vom Gebot der eindeutigen Erkennbarkeit der geschlechtlichen Zuordnung nach deutschem Sprachempfinden könne eine Ausnahme gemacht werden, wenn dies aus sachlichen Gründen gerechtfertigt erscheine. Die enge Bindung an den Kulturkreis sei ein sachlicher Grund. Nach dieser Argumentation hätte ein deutsches Elternpaar seinem Kind nicht ausschließlich den Namen Dior geben können. Der Kulturkreiszugehörigkeit wurde mithin fallentscheidende Bedeutung beigemessen. Warum allerdings die enge Bindung an den fremden Kulturkreis als sachlicher Grund anzusehen ist, hat das Gericht nicht dargelegt.

bb) Ehelichkeit eines Kindes aus Doppelehe

Ein weiterer Streit zwischen einem Standesbeamten und den Eltern eines Kindes betraf die Frage der Ehelichkeit des gemeinsamen Kindes eines verheirateten indonesisch-jordanischen Paares, von dem der Mann noch mit einer weiteren

[1] StAZ 1995, 299f.; ähnlich KG, StAZ 1991, 45f. zu dem jordanischen Vornamen „Manal".

[2] Später, B.III.1.c., wird sich zeigen, daß auf das Wort „Kulturkreis" verzichtet werden sollte. Hier wird das Wort jedoch zunächst benutzt, sofern es in der Rechtsprechung Verwendung gefunden hat.

jordanischen Frau verheiratet war.[3] Wegen des im deutschen Recht geltenden Grundsatzes der Einehe hat das Standesamt den Sohn gegen den Willen der Eltern als nichteheliches Kind bloß der Mutter in das Geburtenregister eingetragen. Dieser Streit hat insofern einen kulturellen Aspekt, als hier, bedingt durch den unterschiedlichen rechtlich-kulturellen Hintergrund, gegensätzliche Eheverständnisse aufeinanderstießen. Das angerufene Gericht war der Ansicht, der Geburtseintrag müsse dahingehend berichtigt werden, daß das Kind ehelich geboren sei. Es gehe nicht an, ein Kind nur deshalb als nichtehelich zu behandeln, weil die nach den Heimatrechten der Eltern wirksam geschlossene Mehrfachehe eines Ehepartners dem bei uns geltenden Grundsatz der Monogamie widerspreche. Gerade die in heutiger Zeit mannigfachen Verflechtungen der Kulturkreise hätten ein größeres Verständnis für andere Formen menschlichen Zusammenlebens geschaffen. Aus einem Urteil des VG Gelsenkirchen zitierend fährt das Gericht fort, es dürften nicht die eigenen Sitten- und Moralvorstellungen als alleiniger Wertmaßstab durchgesetzt werden. Es hat deshalb die Ehe der Eltern für wirksam und darum das Kind für ehelich gehalten. Wie im Streit um den Vornamen ist das Gericht von einem normalerweise geltenden Grundsatz (hier: Unwirksamkeit der Mehrehe) mit Rücksicht darauf abgegangen, daß die Betroffenen einem anderen Kulturkreis angehören. Anders als im Streit um den Vornamen war die Ausnahme hier jedoch vom Gesetzgeber angelegt worden. Die Wirksamkeit der im Ausland nach ausländischem Recht zwischen Ausländern erfolgten Eheschließung ergab sich grundsätzlich bereits aus den Vorschriften des IPR (Art. 13 I EGBGB).[4] Offen war lediglich noch, ob die Zweitehe wegen Verstoßes gegen den ordre public (Art. 6 EGBGB, ehemals Art. 30 EGBGB) als unwirksam anzusehen war.[5] Die Auffassung, es sei notwendig, größeres Verständnis für andere Kulturkreise und deren Formen des menschlichen Zusammenlebens aufzubringen, hat das LG Frankfurt bei der Interpretation der vagen Voraussetzungen des ordre public zugunsten der Wirksamkeit der Ehe einfließen lassen. Warum kulturell verankerten fremden Lebensformen bei der Bestimmung des ordre public Respekt zu zollen ist, hat das Gericht jedoch nicht weiter begründet.

cc) Maßnahmen zur Abwendung von Gefahren für das Kindeswohl

Gleich mehrere kulturelle Aspekte spielten in einer Reihe von Entscheidungen über Maßnahmen zur Abwendung von Gefahren für das Kindeswohl nach §§ 1666, 1666a BGB eine Rolle.

---

[3] LG Frankfurt, FamRZ 1976, 217ff.; zur Mehrfachehe vgl. außerdem BVerwGE 71, 228, 231 und VG Gelsenkirchen, FamRZ 1975, 339 – Nachzugsrecht der Zweitfrau; BFHE 146, 39, 41 – Anwendbarkeit des Ehegattensplittings; BSGE 51, 40, 43 – Hinterbliebenenrente für Zweitfrau.

[4] Die Frage, ob „fremde Regeln" bereits aufgrund des IPR-Kollisionsrechts zwingend zu berücksichtigen sind oder nur aufgrund einer „toleranten" Interpretation des deutschen Rechts Berücksichtigung finden, scheint in der Praxis bisweilen Schwierigkeiten zu bereiten, vgl. KG, NJW 1985, 69 re.

[5] Für eine Verstoß spricht z. B., daß die nur dem Mann gestattete Polygamie der im GG vorgesehenen gleichberechtigten Stellung von Mann und Frau widerspricht. So BVerwGE 71, 228, 233.

Zum einen ging es in diesen Entscheidungen darum, ob und inwieweit die an fremden „Moralvorstellungen", fremder „Kulturverwurzelung" und fremder „Mentalität"[6] orientierten und durch die „heimatliche Rechts- oder Sittenordnung"[7], die „traditionellen Bräuche und Moralvorstellungen"[8] sowie die „traditionellen Familienvorstellungen"[9] geprägten Erziehungsvorstellungen der Eltern zu berücksichtigen sind bei der nach § 1666 BGB zu treffenden Feststellung, ob das Kindeswohl durch mißbräuchliche Ausübung der elterlichen Sorge oder jedenfalls durch unverschuldetes Versagen der Eltern gefährdet ist. Abstrakter formuliert war zu entscheiden, ob das Interesse der Eltern an einer kulturgerechten Erziehung bei der Rechtsanwendung zu berücksichtigen ist. In einem Fall beantragte ein türkisches Mädchen, ihren Eltern das Sorgerecht, zumindest jedoch das Aufenthaltsbestimmungsrecht zu entziehen. Zur Begründung trug sie u.a. vor, ihre Eltern hätten sie übermäßig gezüchtigt. Die vom Gericht für erwiesen erachteten Vorwürfe gegen die Eltern, wie z.B. eine durch Züchtigung verursachte Zehenfraktur, genügten, um feststellen zu können, daß der Vater bei der Züchtigung seiner Tochter zu weit gegangen war. Dennoch verneinte das Gericht die Gefährdung des Kindeswohls u.a. aus folgender Erwägung: Die Mißhandlung erscheine in einem milderen Licht, wenn der vom Vater offensichtlich verfolgte Erziehungszweck berücksichtigt werde. Dabei dürfe nicht außer acht gelassen werden, daß türkische Rechts- und Moralvorstellungen eine stärkere Anpassung des Kindes an elterliche Erziehungsbemühungen und -maßnahmen verlangten als deutsche Vorstellungen.[10] Das Gericht hat damit die Reichweite des Züchtigungsrechts vom soziokulturellen Hintergrund des Vaters abhängig gemacht.

Den eigentlichen Kernpunkt der Eltern-Kind-Auseinandersetzung hat das Gericht in dem Zwiespalt zwischen der an türkischen Moralvorstellungen, türkischer Kulturverwurzelung und Mentalität orientierten elterlichen Erziehung einerseits und dem Erleben der die Entwicklung des Mädchens mitgestaltenden deutschen Umwelt andererseits lokalisiert.[11] Dazu paßt, daß das Mädchen selbst seinen Antrag auch damit begründet hat, bei ihr beginne die Sozialisation in Richtung auf eine Entwicklung in den deutschen Kulturkreis, die durch die Rückführung in das Elternhaus gefährdet werde. Sie fühle sich nicht als Tür-

---

[6] Alle drei Begriffe bei LG Berlin, FamRZ 1983, 945 re. erster Absatz.

[7] KG, NJW 1985, 69 re. zweiter Absatz

[8] KG, NJW 1985, 69 re. vorletzter Absatz; LG Berlin, FamRZ 1983, 945 re. zweiter Absatz: „türkische Rechts- und Moralvorstellungen".

[9] LG Berlin, FamRZ 1983, 947 re. erster Absatz

[10] LG Berlin, FamRZ 1983, 944 re. zweiter Absatz a.E.

Anders hingegen Bay OLG, FamRZ 1993, 230 re., das die Voraussetzungen der Entziehung der Personensorge wegen übermäßiger körperlicher Züchtigung bejahte, weil auch das türkische Familienrecht die vorgenommenen Mißhandlungen nicht deckte; anders als das LG Berlin haben das Bay OLG und auch das OLG Düsseldorf, FamRZ 1984, 1258ff., türkische Sitten-, Moral- und Erziehungsvorstellungen gar nicht erst angesprochen.

[11] LG Berlin, FamRZ 1983, 945 re. erster Absatz

kin.[12] Offensichtlich waren die Eltern nicht bereit, das wachsende Selbständigkeitsbedürfnis der Tochter zu akzeptieren, wozu sie grundsätzlich nach § 1626 II 1 BGB verpflichtet gewesen wären. Auch darin sah das Gericht keinen Anlaß, den Eltern das Aufenthaltsbestimmungsrecht zu entziehen. Wiederum argumentierte das Gericht mit der Zugehörigkeit zum türkischen Kulturkreis.[13] Das die Familie und die Eltern-Verantwortung garantierende Schutzprinzip des Art. 6 I, II und III GG in Verbindung mit dem durch Art. 1 I und Art. 2 I GG gebotenen Schutz der Menschenwürde und der freien Entfaltung der Persönlichkeit enthalte allgemein eine Rücksichtnahmepflicht auf die traditionellen sittlichen und moralischen Vorstellungen, die Kulturverwurzelung und die Mentalität der in Deutschland lebenden ausländischen Familien und ihrer Mitglieder. Die Individualität und das Anderssein gesellschaftlicher Gruppen würden auch sonst vom Grundgesetz angemessen berücksichtigt. Der Grundsatz der Gleichheit aller Menschen vor dem Gesetz – Art. 3 GG – schließe diese Berücksichtigung nicht aus, sondern gebiete sie geradezu. Gewiß könne die Respektierung ausländischer Mentalität in Deutschland nicht grenzenlos sein. Soweit grundlegende deutsche Moralvorstellungen verletzt würden, habe ausländisches Denken im Interesse des deutschen Staatswesens zurückzutreten. Würde der in Deutschland lebende Gastbürger, insbesondere die in Deutschland lebende Gastfamilie, darüber hinaus gezwungen, sich unter Verleugnung der eigenen traditionellen Mentalität äußerlich und innerlich deutscher Mentalität anzupassen, bedeutete dies aber einen erheblichen Eingriff in die Privatsphäre, der sich als menschenunwürdige, das Individuum knebelnde und die Familie in ihrer Substanz angreifende Behandlung auswirken könne. Die durch das Grundgesetz vorgeschriebene grundsätzliche Respektierung der völkischen [!][14] Eigenheiten und Lebensweisen der türkischen Gastfamilien gerade auch auf dem Gebiet des Familienlebens führe im konkreten Fall zur Lösung des Eltern-Kind-Konflikts im Sinne der elterlichen Vorstellungen[15].

Ähnlich lautet eine weitere Entscheidung des LG Berlin zu § 1666 BGB. Auch in diesem Fall hatte ein türkisches Mädchen beantragt, den Eltern nach § 1666 BGB das Aufenthaltsbestimmungsrecht zu entziehen, weil sie die einengenden Maßnahmen ihrer Eltern ablehnte, die z.B. versuchten, sie vom Schulbesuch abzuhalten, ihr Beschränkungen im Verkehr mit anderen Jugendlichen auferlegten, ihr vorschrieben, keine Hosen zu tragen und die Arme bedeckt zu

[12] S. 943 re.f.

[13] Ähnlich auch Bay OLG, FamRZ 1984, 1260 re., das sich der vorinstanzlichen LG-Entscheidung anschließt: Es entspreche durchaus türkischer Erziehung, Mädchen in der Freizeit nicht allein außer Haus gehen zu lassen. Diese türkischen Erziehungsvorstellungen seien bei der Würdigung des erzieherischen Verhaltens zu beachten. Dasselbe gelte für den Wunsch der Eltern, ihr Kind entgegen seiner Neigung im islamischen Glauben zu erziehen.

[14] Mit welcher Sorglosigkeit sich das Gericht hier eines deutlich durch nationalsozialistischen Sprachgebrauch belegten Jargons bedient, kann nur verwundern. Daß es sich dabei um keinen Einzelfall handelt, werden weitere Entscheidungen zeigen. S. beispielsweise auch BVerwG, NVwZ-RR 1997, 383, wo von „volksdeutschen Eigenheiten" die Rede ist.

[15] 946 li.

halten, und ihr verboten, im Zimmer Bilder und Püppchen zu haben.[16] Nach Auffassung des Gerichts mußte „die grundsätzlich vorgeschriebene Respektierung der völkischen Eigenheiten und Lebensweisen der türkischen Gastfamilien gerade auch auf dem Gebiete des Familienlebens auch im vorliegenden Fall zur Lösung des Eltern-Kind-Konfliktes i.S. der Vorstellungen des Vaters [führen]". Wenn der Vater der Ansicht sei, daß die Tochter nicht einen Beruf zu ergreifen und zu arbeiten brauche, weil er für sie sorge und es für das beste halte, daß sie bald heirate, so halte er sich damit im Rahmen zu respektierender traditioneller türkischer Familienvorstellungen.[17] Diese Erziehungsmaßnahmen des Vaters müßten einem 17jährigen Mädchen bei Zugrundelegung deutscher Maßstäbe in der Tat unerträglich erscheinen. Die Maßstäbe deutscher Jugendlicher könnten aber nicht zugrunde gelegt werden.[18]

Bei der Interpretation der §§1666f. BGB[19] wurden mithin soziokulturelle Besonderheiten berücksichtigt, indem den kulturell bedingten Erziehungsinteressen der Eltern rechtliche Bedeutung zugemessen wurde.[20] Das LG Berlin hat sich durch die Bezugnahme auf das Elterngrundrecht, das allgemeine Persönlichkeitsrecht und auf Art. 3 GG offensichtlich bemüht, für seine Auffassung einen Anknüpfungspunkt im GG zu finden. Allerdings fehlt auch hier eine eingehendere Begründung der rechtlichen Relevanz des Kulturaspekts. Weder aus Art. 6 noch aus Art. 1 I und 2 I GG wurde bisher ein Recht auf „Respektie-

---

[16] LG Berlin, FamRZ 1983, 947 li., z.T. ist der Sachverhalt der Entscheidung des KG über die weitere Beschwerde gegen die LG-Entscheidung zu entnehmen, NJW 1985, 70 li.

[17] FamRZ 1983, 947 li.f.

[18] LG Berlin FamRZ 1983, 947 re. dritter Absatz

[19] Ein Einfallstor für die traditionellen Erziehungsvorstellungen der Eltern, insbesondere die Einbindung in die Familie, sah das Gericht auch in § 1619 BGB, wonach auch deutsche Kinder in einer ihrer Lebensstellung entsprechenden Weise den Eltern in deren Hauswesen und Geschäft Dienste zu leisten haben: „Erst recht besteht eine Pflicht zur Mithilfe nach türkischen Rechts- und Moralvorstellungen, die die Familie weitaus umfassender als deutsche Vorstellungen als eine zu gegenseitiger Hilfe und Verantwortung berufene Gemeinschaft auffassen. Daß auch nach den deutschen Rechtsvorstellungen diesem türkischen Familienbegriff auf dem Gebiet der Haushaltshilfe Rechnung zu tragen ist, ergibt sich schon aus dem Tatbestandsmerkmal der „Lebensstellung" des Kindes in § 1619 BGB. H.'s Lebensstellung wird jedenfalls zur Zeit noch durch ihre türkische Abstammung und Staatsangehörigkeit und ihr Aufwachsen in ihrer türkischen Familie mitgeprägt." Insoweit hat das Gericht den unbestimmten Rechtsbegriff „Lebensstellung" genutzt, um den traditionellen elterlichen Vorstellungen Geltung zu verschaffen.

[20] Auch die wesentlich zurückhaltender formulierte Entscheidung des KG, die abweichend von der vorinstanzlichen Entscheidung des LG Berlin dem Antrag auf Entziehung des Aufenthaltsbestimmungsrechts stattgegeben hat, stimmt grundsätzlich mit dem LG darin überein, daß die durch die heimatliche Rechts- und Sittenordnung geprägte Vorstellung der Eltern über die erzieherische Behandlung, die sie ihren Kindern angedeihen lassen, bei Entscheidungen über Eingriffe in das Sorgerecht nicht unberücksichtigt bleiben können, KG, NJW 1985, 69 re. Es sei den Eltern grundsätzlich unbenommen, ihre Kinder entsprechend ihrer Tradition, ihrer religiösen und kulturellen Verwurzelung zu erziehen, NJW 1985, 70 re. Das KG relativiert diesen Standpunkt aber, weil es im Gegensatz zum LG die konkret betroffenen Gegenrechte der Kinder berücksichtigt: Die Vorstellungen dürften nicht dort praktiziert werden, wo kraß abweichende Auffassungen vorherrschen, sofern die Kinder damit einem Spannungsverhältnis ausgeliefert werden, dem sie im konkreten Einzelfall nicht gewachsen sind, NJW 1985, 70 re.

rung völkischer Eigenheiten und Lebensweisen" hergeleitet. Es kann auch keinesfalls als geklärt gelten, daß Art. 3 GG diesbezüglich eine Differenzierung gebiete. Das hätte begründet werden müssen.

Die Entscheidungen zu § 1666 BGB befassen sich zum anderen mit einem „objektiven" kulturellen Anliegen. Das LG Berlin vertrat die Ansicht, das Kindeswohl gebiete, die elterliche Sorge aufrechtzuerhalten, damit es auf seiten der Tochter nicht zum Bruch mit der Kultur der Eltern komme. Hierzu führt das LG Berlin aus: „Würde ihr dieser Ausbruch [aus ihrer türkischen Familie] ermöglicht werden, so würde er für sie unter Umständen den ... weitgehenden Verlust der türkischen Wurzeln ihrer Identität bedeuten. ... Sie wird dabei [bei der späteren Wahl ihres Lebenswegs] möglicherweise – was ihr zu wünschen ist – auch erkennen, daß ein Leben im türkischen Kulturkreis, dem sie jedenfalls auch angehört, durchaus erstrebenswert sein kann. ... Gegenwärtig ist es erforderlich, H. in den türkischen Haushalt der Familie im weiteren Sinne zurückzuführen, um sie dem türkischen Kulturkreis und ihrer Familie nicht noch weiter zu entfremden."[21] Das Gericht hat der Kulturkreiszugehörigkeit somit nicht nur im Hinblick auf das Erziehungsrecht der Eltern, sondern auch unmittelbar hinsichtlich des Kindeswohls der Tochter Bedeutung beigemessen. Es hat deren kulturelle Identität als etwas – notfalls gegen ihren Willen – zu Wahrendes angesehen. Ähnlich hat das LG in einem Fall entschieden, in dem vier Kinder über §§ 1666, 1666a BGB verhindern wollten, daß ihre Eltern sie zurück in die Türkei bringen: Das Gericht lehnte die Sorgerechtsentziehung ab, weil ihnen (den Kindern) nicht verwehrt werden dürfe, entsprechend dem Willen ihrer Eltern Türken zu sein.[22] Das Gericht sah sich also als Hüter der türkischen Identität der Kinder.[23] Es hat nicht nur, wie in den vorangegangenen Fallkonstellationen, die aktuelle Kulturverwurzelung der Betroffenen und daraus resultierende Verhaltensweisen respektiert, sondern hat darüber hinaus deren Bewahrung für die Zukunft – auch gegen den ausdrücklichen Willen der Kinder[24] – als rechtlich relevantes Ziel angesehen.[25]

---

[21] LG Berlin, FamRZ 1983, 946

[22] LG Berlin, FamRZ 1982, 843 re.

[23] Genau umgekehrt hat hingegen das OLG Düsseldorf in einem ähnlichen Fall entschieden. Auch dort ging es darum, daß eine türkische Tochter mit Hilfe der Sorgerechtsentziehung verhindern wollte, daß sie mit ihrer Familie in die Türkei zurückkehren muß. Das Gericht erkannte eine die Sorgerechtsentziehung rechtfertigende Gefährdung des Kindeswohls insbesondere darin, daß die Tochter dem jetzt gewohnten deutschen Kulturkreis völlig entzogen und in den ihr inzwischen fremd gewordenen türkischen Kulturkreis zwangsweise wiedereingefügt würde, OLG Düsseldorf, FamRZ 1984, 1258.

[24] Daß das Gericht seine eigenen Vorstellungen von der „richtigen" Identität der Kinder zugrunde gelegt hat, verrät folgende Passage: „Die Integration in deutsche Verhältnisse stellt H. sich in ihrer kindlichen Einfalt allzu einfach vor. ... Wenn sie sich auch als Deutsche fühlt und wie eine Deutsche deutsch spricht, so muß sie doch in Zukunft damit rechnen, daß Deutsche sie als Türkin ansehen."

[25] Das BVerfG hat es bei der Überprüfung einer Entscheidung nach § 1666 BGB ausdrücklich offen gelassen, ob das Kindeswohl in rechtlich relevanter Weise betroffen wäre, wenn die den

Im Ergebnis spielen in diesen Entscheidungen zwei verschiedene kulturelle Anliegen eine rechtliche Rolle: Zum einen haben das LG Berlin[26], das Bay OLG[27] und in geringerem Maße auch das KG[28] den kulturellen Hintergrund der Eltern bei der Auslegung der zivilrechtlichen Ausgestaltung des elterlichen Erziehungsrechts berücksichtigt. Eine einheitliche Linie der Zivilgerichte ist diesbezüglich allerdings nicht zu erkennen.[29] Zum anderen wird die Wahrung der kulturellen „Wurzeln der Identität" des Kindes vom LG Berlin[30] als objektives rechtliches Ziel angesehen.

Die verfassungsrechtliche Begründung des LG Berlin überzeugt jedoch nicht.[31] Aus verfassungsrechtlicher Sicht hat sich das Gericht außerdem bemerkenswert wenig mit grundrechtlich geschützten Gegenpositionen der betroffenen Kinder befaßt. Eine Abwägung der gegenläufigen Interessen hat kaum stattgefunden.[32]

Interessant ist, daß eine für das hier behandelte Thema zunächst so unauffällige Norm wie § 1666 BGB rechtlicher Anknüpfungspunkt für kulturelle Anliegen sein kann. Methodisch geschieht dies durch die Interpretation familienrechtlicher unbestimmter Rechtsbegriffe[33]. Dabei hatten die Gerichte keine Anhaltspunkte im Gesetz dafür, ob kulturelle Besonderheiten bei der Auslegung der unbestimmten Rechtsbegriffe Berücksichtigung finden sollen oder nicht. Es verwundert daher nicht, daß die Gerichte zu unterschiedlichen Auffassungen gelangen.

dd) Sorgerecht nach Scheidung

Ähnlich wie das LG Berlin in den Entscheidungen zu § 1666 BGB hat ein geschiedener Vater im Streit um die Übertragung des Sorgerechts nach § 1671 BGB argumentiert. Die Eltern waren beide Deutsche. Mit dem Scheidungsurteil wurde das Sorgerecht der Mutter zugesprochen, die mit den Kindern nach

---

Verbleib in Deutschland gegen den Willen ihrer Mutter wünschenden Kinder die Verbindung zu ihrem Kulturkreis verlören, BVerfGE 72, 122,139.

[26] FamRZ 1983, 943ff.; FamRZ 1983, 947f.

[27] FamRZ 1984, 1259ff.

[28] NJW 1985, 68ff.

[29] Anders Bay OLG, FamRZ 1993, 229ff.; OLG Düsseldorf, FamRZ 1984, 1258ff.

[30] FamRZ 1982, 841ff.; FamRZ 1983, 943ff.

[31] Vgl. *Münder*, Urteilsanmerkung, ZAR 1985, 96: „abstrakte, außerjuristische, z.T. moralische, z.T. ideologische Wertungen".

[32] Dazu jedoch ausdrücklich Bay OLG, FamRZ 1985, 738 re.f.; dort ging es um das Herausgabeverlangen der in die Türkei zurückgekehrten Eltern gegenüber den Pflegeeltern der in Deutschland gebliebenen Tochter.

[33] In der Literatur wird eine generelle Substitution deutscher Wertmaßstäbe durch türkische Wertvorstellungen im Rahmen des § 1666 BGB kritisiert, s. *Coester*, zitiert nach *v. Kenne*, 3. Tagung der deutsch-türkischen Juristenvereinigung, 1206. Von türkischer staatlicher Seite wurde hingegen kritisiert, daß bei vielen Entscheidungen türkische Wertvorstellungen zu wenig in die deutschen Entscheidungen einfließen, s. *Ünal*, zitiert nach *v. Kenne*, 3. Tagung der deutsch-türkischen Juristenvereinigung, 1207 li.

Italien zog. Der Vater beantragte, ihm das Sorgerecht zu übertragen, weil die Kinder in Italien dem deutschen Sprach- und Kulturraum entfremdet würden, und ihr „Anspruch auf nationale Identität" nicht einem „utopischen Internationalismus" geopfert werden dürfe.[34] Auch hier wurde also – ähnlich wie es das LG Berlin getan hatte – ein in die Zukunft gerichtetes Anliegen auf Wahrung der kulturellen Identität geltend gemacht. Rechtlicher Anknüpfungspunkt war das für die Regelung des Sorgerechts gem. § 1671 II BGB relevante Kindeswohl und damit wiederum ein unbestimmter Rechtsbegriff. Der BGH folgte dem Argument des Vaters jedoch nicht. Auf den vom Vater formulierten „Anspruch auf nationale Identität" ist das Gericht gar nicht eingegangen. Es scheint dies mithin nicht als rechtlich relevanten Gesichtspunkt angesehen zu haben. Der BGH hat vielmehr überprüft, ob den Kindern durch den Landeswechsel in Zukunft konkrete schulische oder berufliche Nachteile drohen, was er verneint hat. Den Gedanken an ein vom Staat zu schützendes subjektives Recht der Töchter[35] oder des Vaters[36] auf Wahrung der ursprünglichen kulturellen Wurzeln der Kinder oder auch an einen objektiven rechtlichen Wert der Ursprungsidentität scheint der BGH verworfen zu haben. Er hat es vielmehr als einen Vorteil der Kinder angesehen, mit dem italienischen einem zweiten großen europäischen Sprach- und Kulturkreis besonders verbunden zu sein.[37]

ee) Sonstiges aus dem Familienrecht

Im Familienrecht gibt es zahlreiche weitere Entscheidungen, in denen es um kulturelle Anliegen geht.[38] Daß es hier besonders oft zu Rechtsstreitigkeiten kommt, mag auch daran liegen, daß im Familienrecht die stärksten kulturellen Unterschiede im Vergleich insbesondere zu islamisch geprägten Ländern bestehen.[39] Ein Hauptfeld der Auseinandersetzung sind die anhand einiger Entscheidungen bereits erläuterten Eltern-Kind-Konflikte.[40] Eine Reihe von Entschei-

---

[34] BGH, FamRZ 1990, 392 re.

[35] Der Vater meinte wohl, für seine Töchter deren subjektiven „Anspruch auf nationale Identität" wahrzunehmen.

[36] Ein eigenes Recht macht der Vater geltend, indem er vorträgt, die Töchter würden ihm entfremdet, BGH, FamRZ 1990, 393 re.

[37] BGH, FamRZ 1990, 393 re.

[38] Monographisch zu Eltern-Kind-Konflikten mit kulturellem Hintergrund *Ehringfeld*, Eltern-Kind-Konflikte in Ausländerfamilien sowie *Abramowski*, Staatliche Schutzmaßnahmen für Kinder ausländischer Eltern in Deutschland, beide mit umfangreichen Nachweisen zur Rechtsprechung.

[39] *Ehringfeld*, Eltern-Kind-Konflikte in Ausländerfamilien, 23, 310f. Dies ist vor dem Hintergrund der besonderen Bedeutung zu sehen, die das Familienrecht in Staaten wachsender „fundamentalistisch-islamischer" Prägung hat. Vgl. dazu *Hélie-Lucas*, Das vorrangige Symbol islamischer Identität, 3.

[40] *Abramowski*, Staatliche Schutzmaßnahmen für Kinder ausländischer Eltern in Deutschland, 130–224, hat diesbezüglich anhand der Rechtsprechung sechs typische Konfliktsituationen ausgemacht: Einschränkung der sozialen Kontakte; Zwangsverheiratung; Behinderung des regelmäßigen Schulbesuchs und Entscheidung über Berufs- und Ausbildungswahl; geplante Rück-

dungen sind außerdem zur Ehescheidung nach islamischem Recht ergangen, das nur dem Mann die einseitige Verstoßung der Ehefrau gestattet (talâq-Scheidung).[41] Diese Fälle wurden anhand der Regeln des IPR gelöst, weil hier nicht nur kulturelle Gewohnheiten, sondern ausländisches Recht von Bedeutung war. Wird ein deutsches Gericht mit der Scheidung von Eheleuten befaßt, ist auf deren Scheidung unter den Voraussetzungen des Art. 17 I 1 EGBGB das ausländische Recht anzuwenden[42], so daß bei islamischen Rechtsordnungen die Grundsätze der talâq-Scheidung zu berücksichtigen sind.[43] Allerdings kommt eine Verletzung des ordre public (Art. 6 EGBGB) im Hinblick auf Art. 3 II 1 GG in Betracht, weil das Verstoßungsrecht nur Männern zusteht und damit gegen die vom GG vorgeschriebene Gleichberechtigung von Mann und Frau verstößt.[44] Auch die in vielen Rechtsordnungen wegen eines Adoptionsverbots allein mögliche „schwache Adoption" beschäftigte die Gerichte. Zwar kann ausländisches Adoptionsrecht gem. Art. 22 EGBGB in Deutschland zur Anwendung kommen. Die Wirksamkeit der schwachen Adoption wurde jedoch verneint, weil die Beschränkung auf eine schwache Adoption gegen den ordre public verstoße. Der völlige Ausschluß der Kindesannahme aufgrund einer auf religiösen Vorstellungen basierenden Rechtsordnung, die in der Bundesrepublik wegen der gänzlich andersartigen kulturellen und soziologischen Struktur nicht ohne weiters nachvollziehbar sei, stehe mit deutschen Gerechtigkeitsvorstellungen in einem untragbaren Widerspruch.[45]

Zahlreiche Entscheidungen betreffen außerdem Situationen, in denen ein Kind die Kultur wechseln soll. So werden z.B. die Eignungsanforderungen an die Pflegeeltern für die Erteilung einer Adoptionspflegeerlaubnis verschärft, wenn ein Kind aus völlig fremdem Kulturkreis aufgenommen werden soll.[46] Auch bei der Anwendung des Haager Kindesentführungs-Übereinkommens spielt die kulturelle Herkunft eine Rolle. Entführt ein Elternteil ein Kind widerrechtlich, ist nach dem Abkommen grundsätzlich die Rückführung anzuordnen, wenn nicht mit einem schwerwiegenden seelischen Schaden des Kindes zu rechnen ist. Diese Gefahr bejahen die Gerichte z.T., wenn das Kind nach der

---

kehr ins Heimatland; Reglementierung der alltäglichen Lebensgestaltung; entwürdigende Erziehungsmaßnahmen, insbesondere körperliche Züchtigung.

[41] OLG Frankfurt, NJW 1985, 1293ff.; AG Frankfurt, NJW 1989, 1434; AG München, IPRax 1982, 250; OLG München, IPRax 1989, 238ff.

[42] Dazu m.w.N. *Bolz*, Verstoßung der Ehefrau nach islamischem Recht, 620ff.

[43] Vgl. *Jayme*, Urteilsanmerkung IPRax 1982, 250f.; OLG München, IPRax 1989, 240 re.

[44] Das nimmt auch das den Verstoß gegen Art. 6 EGBGB verneinende OLG München an, IPRax 1989, 241 li.; AG Frankfurt, NJW 1989, 1434: Verstoß gegen die Menschenwürde der Frau, unabhängig von ihrer Zustimmung. Verneint wurde der Verstoß, wo die Frau im konkreten Fall selbst die Scheidung wollte (OLG Frankfurt, NJW 1985, 1293ff.) oder die Ehe aus anderen Gründen auch nach deutschem Recht geschieden werden konnte (OLG München, IPRax 1989, 238ff.).

[45] AG Hagen, IPRax 1984, 279; zum gleichen Ergebnis kommt mit anderen Erwägungen Hess VGH, IPRspr. 1993, 462ff.

[46] VG Düsseldorf, ZfJ 1985, 40f.; ähnlich Hess VGH, IPRspr.1993, 468

Entführung im neuen Land heimisch geworden ist und im Falle der Rückführung in ein mittlerweile fremd gewordenes Land käme.[47] Die Nachteile des Kulturwechsels hat das Bay OLG auch bei der Entscheidung über das auf § 1632 BGB gestützte Herausgabeverlangen der in die Türkei zurückgekehrten Eltern gegenüber den Pflegeeltern der in Deutschland gebliebenen Tochter zugunsten des Bleibewunschs der Tochter berücksichtigt.[48] In einer Entscheidung über die Entziehung des Aufenthaltsbestimmungsrechts nach §§ 1666, 1666a BGB sah es das Bay OLG unter dem Gesichtspunkt des Kindeswohls als erheblich an, daß der Vater seinem Sohn zugemutet hatte, seinen Aufenthalt in kürzerer Zeit mehrfach zwischen dem türkischen und dem deutschen Kulturkreis zu wechseln, und hielt deshalb die Entziehung für gerechtfertigt[49]. Die Lasten eines weiteren Kulturwechsel zu vermeiden war auch ein Grund für das BVerfG, dem Vormund im Wege der einstweiligen Anordnung zu untersagen, kriegsbedingt verletzte afghanische Kinder aus ihrer deutschen Pflegefamilie herauszunehmen, um sie nach Afghanistan zu verbringen.[50]

b) Mietrecht

aa) Kündigung

In einer Mietrechtsentscheidung des LG Oldenburg ging es um die fristlose Kündigung nach § 554a BGB wegen nachhaltiger Störung des Hausfriedens, die eine gemeinnützige Siedlungsgesellschaft gegenüber einer Familie ausgesprochen hatte, die in Konflikt mit den übrigen Mietparteien stand.[51] Das Gericht gelangte aufgrund der Beweisaufnahme zur Ansicht, daß insbesondere wegen starken Lärms ein Verstoß gegen die Hausordnung vorlag, hielt dieses pflichtwidrige Verhalten aber nicht für vorwerfbar. Die Hauptursache für den Lärm sei darin zu sehen, daß die Familie auf zu engem Raum zusammenlebe. Allein die Wohnungsgesellschaft hätte Abhilfe schaffen können, indem sie eine größere Wohnung zur Verfügung gestellt hätte. Unter diesen Bedingungen könnten an die beengt lebende Familie nicht die gleichen Anforderungen gestellt werden wie an andere Mieter. Eigentlich hätte es das Gericht hierbei bewenden lassen können. Statt dessen folgen aber noch Ausführungen über die Zugehörigkeit der Familie zu einem anderen Kulturkreis und über die besonderen Schwierigkeiten, die sich daraus ergeben. Das Gericht formuliert: „Hinzu kommt, daß die Beklagten nun einmal einem anderen Kulturkreis angehören als die meisten anderen Mieter in dem Hause. Das führt häufig zu Unverständnis für deren Sitten und Gebräuche bezüglich Familie, Kindererziehung, Eßgewohnheiten usw., was wiederum Mißstimmungen in der Mietergemeinschaft zur Folge haben

[47] AG Weilburg, FamRZ 1995, 242ff.; OLG Celle, FamRZ 1995, 955ff.
[48] Bay OLG FamRZ 1985, 738 re.f.
[49] Bay OLG, FamRZ 1997, 955 re.
[50] BVerfG, NJW 1995, 2024 li.
[51] LG Oldenburg, Wohnungswirtschaft und Mietrecht 1983, 317

kann, weil die bestehenden Sprachbarrieren eine um Verständnis werbende Aussprache untereinander verhindern." Welche rechtliche Bedeutung diese Ausführungen noch haben sollen, nachdem bereits festgestellt war, daß die Familie den Pflichtverstoß nicht zu verantworten hatte und die Kündigung daher unzulässig war, wird nicht deutlich. Offensichtlich hatte das Gericht gemerkt, daß hinter den Unmutsäußerungen der anderen Mieter mehr stand als nur die objektive Störung durch Lärm. Den anderen Mietern schien es vielmehr darum zu gehen, die ihnen fremd erscheinende Familie loszuwerden[52]. So wird eine Zeugin mit den Worten zitiert: „Die Familie paßt bei uns nicht rein." Damit stand die Frage im Raum, ob die von der Mehrheit der Mieter als störend empfundenen Kulturdifferenzen neben der Lärmverursachung ein weiteres Kriterium sein können bei der Interpretation der tatbestandlichen Voraussetzung „Störung des Hausfriedens" (§ 554a BGB). Anknüpfungspunkt für die Aufnahme eines Kulturaspekts war somit wiederum ein unbestimmter Rechtsbegriff – wenn dies auch nicht explizit ausgesprochen wurde. Für den konkreten Fall hat das Gericht die rechtliche Bedeutung der kulturellen Differenz verneint: Von derartigen grundsätzlichen Schwierigkeiten hätte die Wohnungsgesellschaft schon vor Abschluß des Mietvertrags wissen können. Dann aber sei es unbillig, wenn sie ihre Kündigung auf solche Gründe stützen wolle, die aus den Konflikten der verschiedenen Lebensgewohnheiten herrührten. Andersherum gewendet bedeutet dies aber, daß nach Auffassung des Gerichts unter anderen Umständen die aus der Verschiedenartigkeit der Lebensgewohnheiten herrührenden Mißstimmungen, wie z.B. das Unverständnis für fremde Sitten bezüglich Familie, Kindererziehung und Eßgewohnheiten, für die rechtliche Beurteilung, ob eine Störung des Hausfriedens vorliegt, durchaus von Bedeutung sein könnten.

Im Vergleich zu allen bislang besprochenen Entscheidungen wird hier ein neuartiges kulturelles Anliegen geltend gemacht. Es geht nicht darum, daß jemand, der einer fremden Kultur angehört, kulturell bedingt von bestimmten Ge- oder Verboten abweichen will, es geht auch nicht um die Bewahrung kultureller Identität oder um den Schutz vor den Schwierigkeiten eines Kulturwechsels, sondern es geht um den Wunsch von Angehörigen der Mehrheitskultur, nicht mit den Gebräuchen und Gewohnheiten einer fremden Kultur konfrontiert zu werden.

bb) Genehmigung einer Parabolantenne

Bis zum BVerfG haben die Mietrechtsstreitigkeiten geführt, in denen Mieter die Zustimmung des Vermieters zur Errichtung einer Parabolantenne trotz bereitliegenden Kabelanschlusses verlangten. Diese Frage ist im BGB nicht ausdrücklich geregelt, wird von den Gerichten aber anhand der §§ 335, 336, 242

---

[52] Vgl. Urteilsanmerkung von *Riebandt-Korfmacher*, Gemeinnütziges Wohnungswesen 1986, 331 re.

BGB beantwortet. Demnach kommt es darauf an, was als vertragsgemäßer Gebrauch der Wohnung anzusehen ist. Grundsätzlich braucht der Vermieter danach unter Berücksichtigung seines Eigentumsgrundrechts einerseits und der Informationsfreiheit des Mieters andererseits die Zustimmung nicht zu erteilen, wenn ein Kabelanschluß besteht.[53] Streitig war, ob ausländische Mieter die Zustimmung dennoch verlangen können, wenn sie nur mit Hilfe einer Parabolantenne Sender ihres Heimatlandes empfangen können. Anders als einige Zivilgerichte hat das BVerfG diese Frage bejaht. Dauerhaft in Deutschland lebende Ausländer seien in der Regel daran interessiert, die Programme ihres Heimatlandes zu empfangen, um sich über das dortige Geschehen unterrichten und die kulturelle und sprachliche Verbindung aufrechterhalten zu können. Das gesteigerte Informationsinteresse ausländischer Mieter sei durch Art. 5 I 1 2.Hs. GG geschützt und bei der Abwägung mit den Eigentumsinteressen des Vermieters zu berücksichtigen.[54] Das Gericht hat also der Aufrechterhaltung der Bindung an die heimische Kultur und damit der Bewahrung der „kulturellen Identität"[55] entscheidende Bedeutung beigemessen. Einen Verstoß gegen Art. 3 III GG wegen Bevorzugung ausländischer Mieter hat das Gericht verneint. Denn wo ein (deutscher) Mieter seine Heimatprogramme bereits über Kabel empfangen könne, fehle es an der Voraussetzung für eine Pflicht zur Gleichbehandlung mit einem Mieter, der dazu auf eine Parabolantenne angewiesen sei.[56] Die verfassungsrechtliche Begründung der Notwendigkeit, das „gesteigerte Informationsinteresse"[57] ausländischer Mieter zu berücksichtigen, bleibt allerdings auf halber Strecke stehen. Das BVerfG ist der Ansicht, die Schutzwürdigkeit des Mieterinteresses folge aus Art. 5 I 1 2.Hs. GG. Art. 5 I 1 2. GG alleine trägt dieses Ergebnis jedoch nicht, weil die Informationsfreiheit nichts hergibt für die vom BVerfG vorgenommene Differenzierung zwischen deutschen und ausländischen Mietern. Zwar ist die Informationsfreiheit des Mieters durch Art. 5 I 1 2.Hs. GG gewährleistet. Sie findet ihre Schranken jedoch an den allgemeinen Gesetzen, zu denen auch Bestimmungen des Eigentümerschutzes zählen. Das gilt für den ausländischen Mieter im Grundsatz genauso wie für den deutschen.[58] Allerdings hat das BVerfG schon sehr viel früher festgestellt, daß es „ein spezielles *berechtigtes* Informationsinteresse Einzelner" geben könne.[59] Spezielle, oder wie es nun heißt „gesteigerte", Informationsinteressen sind demnach durchaus denkbar. Diese müssen aber eben berechtigt, d.h. rechtlich relevant sein. Nicht jedwedes Interesse kann ein durch Art. 5 I 1 2.HS GG besonders geschütztes gesteigertes Informationsinteresse begründen. Wenn der Wunsch, die kulturelle Identität zu wahren, ein verfassungsrechtlich bedeutsa-

[53] OLG Frankfurt, NJW 1992, 2490.
[54] BVerfGE 90, 27, 36f.; BVerfG, NJW 1994, 2143 re.
[55] Diese Formulierung gebraucht das BVerfG, NJW 1994, 2143, re.
[56] BVerfGE 90, 27, 37
[57] BVerfGE 90, 27, 37
[58] Vgl. OLG Düsseldorf, NJW 1994, 1164 re.
[59] BVerfGE 27, 71, 88; Hervorhebung von mir.