



Schriftenreihe

61

Brühl 2022

Prof. Dr. Gunnar Franck, LL.M.oec.

Internationales Eherecht

für die konsularische Tätigkeit
einschließlich Lebenspartnerschaftsrecht



Prof. Dr. Gunnar Franck, LL.M.oec.

Studienbuch

Internationales Eherecht
für die konsularische Tätigkeit

von

Dr. Gunnar Franck, LL.M.oec.

Professor an der Hochschule des Bundes für öffentliche Verwaltung,
Fachbereich Auswärtige Angelegenheiten, Berlin

Brühl/Rheinland 2022

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

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

ISBN 978-3-96744-000-3

Impressum:
Hochschule des Bundes
für öffentliche Verwaltung
Willy-Brandt-Str. 1
50321 Brühl

www.hsbund.de

Vorwort

Dieses Studienbuch soll die für die konsularische Tätigkeit (vgl. § 2 KonsG) bedeutsamsten Aspekte des Internationalen Eherechts, einschließlich des Rechts der eingetragenen Lebenspartnerschaft, darstellen und anhand von Beispielen anschaulich erläutern. Das Werk richtet sich dabei sowohl als Lernbuch an Studierende und Teilnehmer von Seminaren an dem Fachbereich für Auswärtige Angelegenheiten der Hochschule des Bundes für öffentliche Verwaltung und der Akademie Auswärtiger Dienst, als auch an Praktiker als mögliches Nachschlagewerk. Neben den (zukünftig) unmittelbar mit der Wahrnehmung konsularischer Aufgaben befassten Personen mag das vorliegende Studienbuch aber auch Studierenden anderer Fachbereiche der Hochschule des Bundes für öffentliche Verwaltung sowie weiterer Hochschulen als Lernmittel dienen, die sich mit dem Internationalen Eherecht vertraut machen wollen.

Rückmeldungen, insbesondere Hinweise auf Fehler und Ungenauigkeiten, Tipps für Änderungen und Ergänzungen sowie Hinweise über Themen und Probleme, die noch aufgenommen werden sollten, sind jederzeit willkommen und sollten an folgende E-Mail-Adresse gerichtet werden: gunnar.franck@diplo.de.

Gunnar Franck, Berlin im März 2022

Inhaltsverzeichnis

A. Einleitung

- I. Das „Internationale“ am Eherecht in der konsularischen Tätigkeit 11
- II. Was meint „Internationales Eherecht“ genau? 11

B. Begriffe Ehe, Lebenspartnerschaft und faktisches Zusammenleben

C. Wirksamkeit einer verschiedengeschlechtlichen Eheschließung

- I. Relevanz in der konsularischen Arbeit 18
- II. Zeitliche Perspektive: Beurteilung der Wirksamkeit vor oder nach Eingehung der Ehe? 19
 - 1. Vor der Eheschließung 19
 - 2. Nach der Eheschließung 20
- III. Bestimmung des anwendbaren Eheschließungsrechts 20
 - 1. Unterscheidung von formellen und materiellen Ehevoraussetzungen 20
 - 2. Form der Eheschließung 22
 - a) Eheschließung im Ausland 22
 - aa) Grundlagen 22
 - bb) Einzelprobleme 24
 - b) Eheschließung im Inland 28
 - aa) Grundregel: „Inlandsehe – Inlandsform“ 28
 - bb) Ausnahme: Reine Ausländerehe 29
 - 3. Materielle Ehevoraussetzungen 31
 - a) Grundlagen 31

b) Spezielle ordre-public-Vorschrift Art. 13 Abs. 2 EGBGB	32
c) Spezialregelung für Frühehen nach Art. 13 Abs. 3 EGBGB	35
aa) Grundlagen	35
bb) Eheschließungen von unter 16-Jährigen: Unwirksamkeit	37
α) Grundlagen	37
β) Ausnahmen von der Unwirksamkeit	37
cc) Eheschließung von 16 oder 17-Jährigen: Aufhebbarkeit	40
α) Grundlagen	40
β) Ausschluss einer Aufhebung	42
dd) Verfassungswidrigkeit von Art. 13 Abs. 3 EGBGB?	45
4. Abgrenzung Form und materielle Ehevoraussetzungen (Qualifikation)	45
IV. Rechtsfolgen einer fehlerhaft geschlossenen Ehe (Fehlerstatus)	47
V. Das Ehefähigkeitszeugnis	51
VI. Rechtswirkungen in- und ausländischer Eheurkunden	52
1. Grundlagen	52
2. Beweis von Tatsachen	53
3. Vermutung der inhaltlichen Richtigkeit der rechtlichen Bewertungen	55
VII. Weiterführende Lesetipps zur Vertiefung	56

D. Begründung von gleichgeschlechtlichen Ehen, gleich- und verschiedengeschlechtlichen registrierten Lebenspartnerschaften sowie von faktischen Lebensgemeinschaften

I. Arten von rechtlichen Paarbeziehungen	57
II. Gleichgeschlechtliche Ehen und gleich- sowie verschiedengeschlechtliche Lebenspartnerschaften	60
1. Anknüpfung der Begründung und Wirksamkeit an das Registerstatut	60
2. Qualifikation als „eingetragene Lebenspartnerschaft“	61
3. Substitution der „eingetragenen Lebenspartnerschaft“ im deutschen Sachrecht	64
4. Statutenwechsel nach Art. 17b Abs. 3 EGBGB	66
III. Begründung faktischer Lebensgemeinschaften	67
IV. Weiterführende Lesetipps zur Vertiefung	69

E. Allgemeine Ehewirkungen

I. Was sind „allgemeine Ehewirkungen“? (Qualifikation)	69
II. Bestimmung des Anwendbaren Rechts	71
1. Grundlagen	71
2. Rechtswahl	71
a) Wählbare Rechte	71
b) Form der Rechtswahl	71
3. Objektive Anknüpfung	72
III. Allgemeine Wirkungen gleichgeschlechtlicher Ehen und registrierter Lebenspartnerschaften	74

F. Güterrecht in Ehe und Lebenspartnerschaft

I.	Relevanz für die konsularische Praxis	74
II.	Grundlagen und Anwendungsbereich des Güterrechts (Qualifikation)	75
	1. Europäisierung des Internationalen Güterrechts zum 29.1.2019	75
	2. Anwendungsbereich des Güterrechts	75
	3. Überblick über die wichtigsten Güterstände	77
III.	Bestimmung des anwendbaren Güterrechts	78
	1. Ehe	78
	a) EuGüVO	78
	aa) Grundlagen	78
	bb) Rechtswahl	79
	α) Wählbare Recht und maßgeblicher Zeitpunkt	79
	β) Form der Rechtswahl	80
	cc) Objektive Anknüpfung	83
	cc) Art der Verweisung	86
	b) Altfälle: Art. 15 EGBGB	87
	aa) Intertemporale Anwendbarkeit	87
	bb) Rechtswahl	87
	cc) Objektive Anknüpfung	88
	2. Eingetragene Lebenspartnerschaft	89
	a) EuPartVO	89
	aa) Anwendungsbereich und Grundlagen	89
	bb) Rechtswahl	90
	cc) Objektive Anknüpfung	93
	b) Altfälle: Art. 17b I EGBGB a. F.	94

G. Ehescheidung und Auflösung von Lebenspartnerschaften

I.	Grundlagen und Arten von Ehescheidungen	94
II.	Relevanz für die konsularische Tätigkeit	98
III.	Bestimmung des anwendbaren Ehescheidungsrechts	99
	1. Grundlagen und Anwendungsbereich der Rom III-VO	99
	2. Rechtswahl	101
	a) Grundlagen und wählbare Rechte	101
	b) Form der Rechtswahl	103
	3. Objektive Anknüpfung	105
	4. Abwehr ausländischen Scheidungsrechts über Art. 10 und 12 Rom III-VO	106
IV.	Bestimmung des auf die Auflösung von Lebenspartnerschaften anwendbaren Rechts	107
V.	Internationale Zuständigkeit	107
	1. Grundlagen	107
	2. Ehescheidung	108
	a) Anwendungsbereich der Brüssel IIa-VO	108
	b) Die Zuständigkeitsregelungen im Einzelnen	109
	3. Eingetragene Lebenspartnerschaft und gleichgeschlechtliche Ehe	113
VI.	Anerkennung ausländischer Scheidungen heterosexueller Ehen	114
	1. Grundlagen	114
	a) Arten der Ehescheidung	114
	b) Notwendigkeit der Anerkennung ausländischer Entscheidungen	116
	2. Konstitutive Ehescheidung durch ein Gericht oder eine Behörde	116

a) Ehescheidungsentscheidung aus einem EU-Staat (außer Dänemark)	116
aa) Grundsatz der Anerkennung nach der Brüssel IIa-VO	116
cc) Ausnahmsweise Nichtanerkennung	118
dd) Vorliegen einer anerkennungsfähigen „Entscheidung“ im Sinne der Brüssel IIa-VO	120
b) Ehescheidungen aus Nicht-EU-Staaten und Dänemark	123
aa) Obligatorisches monopolisiertes Feststellungsverfahren nach § 107 FamFG	123
bb) Ausnahme: Reine Inlandsentscheidung nach § 107 Abs. 1 Satz 2 FamFG	126
cc) Anerkennungshindernisse nach § 109 FamFG	127
dd) Kosten, beizubringende Unterlagen und Antragsberechtigung	130
c) Ehescheidungen aus dem Vereinigten Königreich	132
d) Rechtfolgen der Anerkennung einer ausländischen Entscheidung	132
3. Reine Privatscheidungen	133
3. Deklaratorische Scheidungen	134
a) Welche Ehescheidungen fallen hierunter?	134
b) Die Anerkennung im Einzelnen	135
VII. Anerkennung ausländischer Scheidungen gleichgeschlechtlicher Ehen	136
IX. Anerkennung ausländischer Auflösungen von gleich- und verschiedengeschlechtlichen Lebenspartnerschaften	138
X. Weiterführende Lesetipps zur Vertiefung	141

H. Personenstandsrechtliche Erfassung von Ehen und Lebenspartnerschaften

- | | |
|--|-----|
| I. Eheschließung | 142 |
| II. Begründung einer Lebenspartnerschaft | 144 |

A. Einleitung

I. Das „Internationale“ am Eherecht in der konsularischen Tätigkeit

Die Arbeit der Konsularbeamtinnen und Konsularbeamten hat naturgemäß einen *Auslandsbezug*. „Konsularbeamte“ im Sinne des Konsulargesetzes¹ (KonsG) sind schließlich gemäß § 18 Abs. 1 KonsG „...die bei den diplomatischen oder berufskonsularischen Vertretungen der Bundesrepublik Deutschland *im Ausland* mit der Wahrnehmung konsularischer Aufgaben im Sinne der §§ 1 und 2 [KonsG] beauftragten Personen.“ Nimmt also ein Konsularbeamter eine Aufgabe im Bereich des Zivilrechts bzw. des Privatrechts (die Begriffe können insoweit synonym verwendet werden) wahr, wird in (nahezu) allen Fällen ein Auslandsbezug vorliegen, da irgendein Anknüpfungspunkt des unterbreiteten Sachverhalts über das deutsche Inland hinausweist, sei es auch zunächst einmal nur der schlichte Aufenthalt eines Beteiligten im Ausland.

Gleichwohl *deutscher* Beamter oder Beamtin oder Angestellte oder Angestellter, wendet man als Konsularbeamtin nicht automatisch immer auch *deutsches* materielles Privatrecht an. Vielmehr ist bei Sachverhalten mit Auslandsbezug zunächst einmal das auf den jeweils unterbreiteten Fall anzuwendende (materielle) Privatrecht zu bestimmen; dies wird auch durch Art. 3 EGBGB verdeutlicht. Es wird daher kaum eine Berufsgruppe geben für die das Internationale Privatrecht mehr zum Arbeitsalltag gehört als die Konsularbeamten. Anwendung von Privatrecht bedeutet für Konsularbeamte daher stets zunächst auch die Anwendung Internationalen Privatrechts.

II. Was meint „Internationales Eherecht“ genau?

Gegenstand dieses Studienbuches ist das Internationale Eherecht einschließlich des Rechts der Lebenspartnerschaften. Als „Internationales Eherecht“ können dabei diejenigen Teile des Internationalen Privatrechts bezeichnet werden, die sich inhaltlich mit dem *Eherecht* beschäftigen. Für die Erledigung konsularischer

¹ Gesetz über die Konsularbeamten, ihre Aufgaben und Befugnisse (Konsulargesetz) vom 11. September 1974 (BGBl. I S. 2317).

Angelegenheiten (vgl. §§ 1, 2 KonsG) sind bei Weitem nicht alle Bereiche des Eherechts von gleicher Wichtigkeit. Dieses Skriptum konzentriert sich daher auf die für das Rechts- und Konsularwesen bedeutsamsten Bereiche des Eherechts, namentlich das Recht der Eheschließung, die allgemeinen Ehewirkungen, das eheliche Güterrecht sowie das Recht der Ehescheidung. Daneben werden auch die entsprechenden Regelungen der Lebenspartnerschaften dargestellt. Das eheliche (und lebenspartnerschaftliche) *Namensrecht* soll wegen seines Umfangs, seiner Bedeutung für die konsularische Tätigkeit und des Sachzusammenhangs Gegenstand eines separaten Studienbuches werden und wird hier daher nicht behandelt.

- 4 Um die konsularische Aufgabenerfüllung in den genannten Bereichen umfassend gewährleisten zu können, ist nicht nur die Bestimmung des auf den gegebenen Sachverhalt anwendbaren Eherechts notwendig – dies wäre das Internationale Eherecht *im engeren Sinne* – sondern es braucht zugleich auch Kenntnisse bezüglich der damit eng verknüpften Probleme der internationalen Zuständigkeit der Gerichte (und teilweise Behörden) sowie der Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Entscheidungen in Ehesachen. Letztgenannte Materien werden dem „Internationalen Verfahrensrecht“ zugerechnet. „Internationales Eherecht“ ist hier also in einem *weiten Sinne* zu verstehen als alles **Recht, das eherechtliche Verhältnisse mit einem internationalen, also über die deutschen Grenzen hinausweisenden, Element betrifft.**²

- 5 Folgendes Beispiel soll dieses Zusammenspiel verdeutlichen:

Die deutsche Staatsangehörige D ist mit dem US-amerikanischen Staatsbürger A verheiratet. D und A leben gemeinsam in Dublin/Irland. D möchte sich nun von A scheiden lassen und stellt sich folgende Fragen:

² Diesem Verständnis liegt der z. B. von Kropholler S. 1, geprägte Begriff des Internationalen Privatrechts im weiten Sinne zugrunde; vgl. hierzu auch MüKoBGB-v. Hein Art. 3 EGBGB Rn. 24 ff.

(1) In welchem Staat soll bzw. kann D die Ehescheidung beantragen? In Irland, USA, Deutschland oder auch in weiteren Staaten? Kann Sie, D, es sich aussuchen?

(2) Welches Ehescheidungsrecht ist einschlägig?

(3) Wird diese Ehescheidung, wenn sie von einem ausländischen Gericht vorgenommen wird, auch in Deutschland anerkannt, so dass D dann auch in Deutschland als geschieden gilt?

Soweit es um eine *gerichtliche* Ehescheidung geht (also keine Privatscheidung), betrifft die Frage (1) die internationale Zuständigkeit der Gerichte, in diesem Fall für Ehescheidungsverfahren. Aus deutscher Rechtssicht ergibt sich diese aus Art. 3 ff. Brüssel IIa-VO hinsichtlich der an der VO teilnehmenden Mitgliedstaaten bzw. subsidiär (vgl. § 97 Abs. 1 S. 2 FamFG) aus § 98 FamFG. Geht man davon aus, dass D und A weiterhin, also auch noch im Zeitpunkt der Antragstellung bei Gericht, in Irland leben, wären – aus deutscher und auch irischer Sicht – die irischen Gerichte gemäß Art. 3 Brüssel IIa-VO für das Ehescheidungsverfahren ausschließlich (Art. 6 Brüssel IIa-VO) international zuständig, denn sowohl für Deutschland als auch für Irland gilt die Brüssel IIa-VO. Ob daneben auch die us-amerikanischen Gerichte für die Ehescheidung zuständig sind, entscheidet zunächst das us-amerikanische Internationale Zivilverfahrensrecht. Auch ob ggf. weitere Staaten sich für international zuständig erklären, entscheiden diese jeweils selbst. Grundsätzlich steht es A frei, sich den Staat für ihren Ehescheidungsantrag selbst auszusuchen. Berücksichtigen sollte sie, dass deutsche Gerichte ausscheiden, da Deutschland international nicht zuständig ist (vgl. Art. 6 Brüssel IIa-VO). Bei der Frage, ob A in Irland oder in einem ggf. ebenfalls zuständigen anderen Land den Antrag stellen sollte, sollte sie vor allem auch die Anerkennungsfähigkeit der gerichtlichen Entscheidung in Deutschland berücksichtigen (siehe Frage 3).

Bei Frage (2) geht es nun um das anwendbare Ehescheidungsrecht. Dies ist eine Frage des Internationalen Privatrechts im engeren Sinne. Gesucht wird die Rechtsordnung, die insbesondere die Ehescheidungsvoraussetzungen, die das Gericht zu prüfen hat,

vorgibt. Wird der Ehescheidungsantrag in Irland gestellt, wendet das irische Gericht das autonome irische IPR an, um das anwendbare Ehescheidungsrecht zu ermitteln. Dieses richtet sich nicht nach der Rom III-VO, da Irland an dieser nicht teilnimmt (vgl. EG 8 Rom III-VO). Maßgeblich ist daher das autonome irische IPR betreffend die Ehescheidung.

Die Frage (3) betrifft die Anerkennung ausländischer Gerichtsentscheidungen in Deutschland. Dies ist – wie die internationale Zuständigkeit bei Frage 1 – ein Bereich des Internationalen Verfahrensrechts. Die Anerkennung eines irischen Ehescheidungsurteils in Deutschland wäre über Art. 21 Abs. 1 Brüssel IIa-VO *ipso iure* grundsätzlich gegeben. Erwirkte A aber etwa ein Ehescheidungsurteil in den USA (oder in einem anderen Drittstaat) wäre hingegen nach § 107 FamFG für die Anerkennung in Deutschland zunächst grundsätzlich ein besonderes Anerkennungsverfahren zu durchlaufen.

B. Die Rechtsinstitute Ehe, Lebenspartnerschaft und faktisches Zusammenleben

- 6 Hinsichtlich verrechtlichter Paarbeziehungen können im Allgemeinen drei Institute unterschieden werden: die Ehe, die (eingetragenen) Lebenspartnerschaften und ein faktisches Zusammenleben bzw. die nichtehelichen Lebensgemeinschaften.³ Zunächst soll geklärt werden, was überhaupt unter diesen Begriffen und Instituten zu verstehen ist. Eine einheitliche und universell gültige Antwort kann hierauf nicht gegeben werden: das Verständnis dieser Institute variiert von Land zu Land und auch innerhalb einer Rechtsordnung zwischen den jeweiligen Rechtsquellen sachrechtlicher, autonom international-privatrechtlicher, unionsrechtlicher und völkerrechtlicher Provenienz.
- 7 Im deutschen **Bürgerlichen Recht** verstand man – ohne dass dies freilich gesetzlich ausdrücklich normiert war – traditionell unter einer „Ehe“ die auf Lebenszeit eingegangene staatlich anerkannte Lebens-

³ Siehe hierzu: MüKoBGB-Coester Art. 13 EGBGB Rn. 3 ff.

gemeinschaft eines Mannes mit einer Frau.⁴ Seit Inkrafttreten des Gesetzes zur Einführung des Rechts auf Eheschließung für Personen gleichen Geschlechts am 1.10.2017 ist das Erfordernis eines Mannes und einer Frau hinfällig, nunmehr genügen expressiv verbis gemäß § 1353 Abs. 1 S. 1 BGB „zwei Personen verschiedenen oder gleichen Geschlechts“.⁵

Das BVerfG wiederum definiert eine „Ehe“ **im verfassungsrechtlichen Sinne** (vgl. Art. 6 Abs. 1 GG) wie folgt:

*„Zum Gehalt der Ehe, wie er sich ungeachtet des gesellschaftlichen Wandels und der damit einhergehenden Änderungen ihrer rechtlichen Gestaltung bewahrt und durch das Grundgesetz seine Prägung bekommen hat, gehört, dass sie die **Vereinigung eines Mannes mit einer Frau** zu einer auf Dauer angelegten Lebensgemeinschaft ist, begründet auf freiem Entschluss unter Mitwirkung des Staates [...].“⁶*

Zwar nimmt Art. 6 Abs. 1 GG seinen Ausgangspunkt darin, das Vorliegen einer „Ehe“ nach dem Verständnis des einfach-gesetzlichen deutschen Sachrechts zu beurteilen.⁷ Die Ehebegriffe des BGB und des GG sind aber nicht identisch. Verbreitet wird etwa davon ausgegangen, dass der Ehebegriff des Grundgesetzes weiterhin, also auch nach der einfach-gesetzlichen Öffnung für gleichgeschlechtliche Partner, nur die Verbindung eines Mannes mit einer Frau – ganz im Sinne der o. g. Rechtsprechung des BVerfG, die vor der Einführung der „Ehe für alle“ erging – erfasst.⁸ Auch soll etwa eine Mehrehe und eine „Ehe auf Zeit“ nicht unter Art. 6 Abs. 1 GG fallen.⁹ In einem Fall hat das BVerfG etwa

⁴ MüKoBGB-Koch Einl FamR Rn. 52; Palandt-Diederichsen Einf v § 1353 Rn. 3 (57. Auflage 1998).

⁵ In verfassungskonformer Auslegung der Vorschrift können auch Personen mit dem Geschlechtseintrag „divers“ oder ohne Geschlechtseintrag (§ 22 Abs. 3 PStG) eine Ehe eingehen – hierzu: MüKoBGB-Wellenhofer Vor § 1303 Rn. 18.

⁶ BVerfG, Beschluss vom 27. 5. 2008 - 1 BvL 10/05 Rn. 45, Hervorhebung durch den Verfasser; vgl. etwa auch BVerfG, Urteil vom 17. 7. 2002 - 1 BvF 1/01, 1 BvF 2/01.

⁷ Vgl. BVerfG, Urteil vom 17.07.2002 – 1 BvF 1/01, 1 BvF 2/01; BVerfG, Beschluss vom 04.05.1971 – 1 BvR 636/68.

⁸ Maunz/Dürig-Badura Art. 6 Rn. 55; BeckOK-GG-Uhle Art. 6 Rn. 4 ff.

⁹ So VG Berlin, Urteil vom 16.02.2009 - 24 A 273/08 in einem Fall der „Ehe auf Zeit“ nach iranischem Recht.

auch entschieden, dass eine nach deutschem IPR nichtige Ehe doch unter den Schutzbereich als „Ehe“ nach Art. 6 Abs. 1 GG fallen kann.¹⁰

8 In anderen Ländern herrschen indes naturgemäß vom deutschen Verständnis abweichende Ehebegriffe vor. Zahlreiche – vor allem vom islamischen Recht geprägte – Staaten erlauben im Gegensatz zur Einehe etwa auch sog. Vielehen (*Polygamie*), wonach ein Mann nacheinander mehrere Frauen heiraten kann (nach klassischem islamischen Recht bis zu vier Frauen).¹¹ In einigen Staaten wie Brasilien und Kolumbien sind wohl auch polyamore Eheschließungen von mehr als zwei Personen, wie etwa eine Dreierehe, möglich.¹² Ferner besteht zum Teil in schiitisch geprägten Ländern – insbesondere im Iran – auch die Möglichkeit einer befristeten Eheschließung auf Zeit, der sog. *Mut‘a*-Ehe.¹³ Während für viele Rechtsordnungen eine Ehe nur unter Mitwirkung eines staatlichen (z. B. Standesamt) oder religiösen (z. B. Priester) Organs möglich ist, erlauben einige Staaten auch formlose „private“ Eheschließungen¹⁴ oder sprechen sogar bloßen „faktischen“ Ehen¹⁵, denen kein Begründungsakt zugrunde liegt, Wirkung zu.

9 Das Internationale Privatrecht eines Staates bzw. einer rechtlichen Entität wie der EU, steht vor der Herausforderung, die weltweite Vielfalt der verrechtlichten Paarbeziehungen zum Zwecke der sog. Qualifikation zu kategorisieren. Im Sinnes des autonomen deutschen IPR (dies betrifft vor allem Artt. 13, 14, 17b EGBGB) wird als „Ehe“ grundsätzlich eine rechtlich normierte Lebensform verstanden, die

¹⁰ BVerfG, Beschluss vom 30. November 1982 – 1 BvR 818/81 (*Witwenrentenfall*).

¹¹ Verbreitet ist die Vielehe insbesondere in Westafrika und einigen arabischen Staaten: hierzu *Rohe* S. 215 f. sowie https://de.wikipedia.org/wiki/Polygamie#Klassisches_islamisches_Recht.

¹² <https://www.spiegel.de/panorama/gesellschaft/kolumbien-erste-dreier-ehe-geschlossen-a-1151997.html>; <https://www.sueddeutsche.de/leben/drei-braute-in-brasilien-wollt-ihr-meine-frauen-werden-1.2712434>.

¹³ <https://de.wikipedia.org/wiki/Mut%CA%BFa-Ehe>.

¹⁴ Staudinger-*Mankowski* (Neubearbeitung 2011) Art. 13 EGBGB Rn. 686 f. zu den reinen Konsensehen nach islamischem Recht.

¹⁵ So etwa die sog. *common law marriages* in einigen Bundesstaaten der USA, oder faktische Ehen in Neuseeland, Australien und in einigen afrikanischen Staaten, früher auch in der Sowjetunion, hierzu MüKo-Coester Art. 13 EGBGB Rn. 3.

einen familienrechtlichen Status vermittelt, an welchen sich umfassende – freilich nicht notwendig dem deutschen Recht entsprechende – Rechtsfolgen knüpfen und die innerhalb der betreffenden Rechtsordnung als rechtliche „Grundform“ einer Paarbeziehung verstanden wird.¹⁶ Zu beachten ist allerdings, dass das autonome deutsche IPR als „Ehe“ allein die *verschiedengeschlechtliche* Ehe meint, die gleichgeschlechtliche Ehe wird gem. Art. 17b Abs. 4 EGBGB international-privatrechtlich – aus guten Gründen – entsprechend einer eingetragenen Lebenspartnerschaft behandelt.¹⁷

Der Ehebegriff der auf Unionsrecht basierenden Verordnungen (etwa Art. 1 Abs. 1 Rom III-VO, Art. 1 Abs. 1 lit. a Brüssel IIa-VO) ist grundsätzlich autonom in dem jeweiligen unionsrechtlichen Verständnis der betreffenden Verordnung auszulegen, es sei denn die jeweilige Verordnung gibt – wie EG 17 EuGüVO – selbst zu erkennen, dass der Ehebegriff nicht verordnungsautonom, sondern z. B. nach der *lex fori* auszulegen ist. Inwieweit unter einer „Ehe“ im Sinne der Brüssel IIa-VO (siehe hierzu unten Rn. 126) oder der Rom III-VO¹⁸ (hierzu unten Rn. 151) auch eine gleichgeschlechtliche zu verstehen ist, ist umstritten.

10

Auch die Ehebegriffe i. S. d. EMRK (Art. 12) und der EU-Grundrechtecharta (Art. 9) sind autonom für die jeweilige Rechtsquelle zu bestimmen. Gleichwohl etwa Art. 12 EMRK ausdrücklich von „Männern und Frauen“ spricht, geht der EGMR inzwischen davon aus, dass auch gleichgeschlechtliche Ehen eingeschlossen sind.¹⁹ Auch Art. 9 EU-Grundrechtecharta soll gleichgeschlechtliche Ehen einschließen, aber z. B. nicht Mehrehen.²⁰

11

In Abgrenzung zur Ehe kennt das deutsche Recht noch sog. eingetragene Lebenspartnerschaft. Das deutsche Sachrecht versteht

12

¹⁶ MüKoBGB-Coester Art. 13 Rn. 4; BeckOK-BGB-Mörsdorf Art. 13 EGBGB Rn. 17.

¹⁷ Siehe hierzu ausführlich unten Rn. 83 ff.

¹⁸ MüKoBGB-Winkler von Mohrenfels, Art. 1 Rom III-VO Rn. 3, 4 und 8.

¹⁹ EGMR, Urt. v. 24.6.2010 – 30141/04 (*Schalk u. Kopf/Österreich*) Rn. 61; Karpenstein/Mayer-Pätzold, Art. 12 EMRK Rn. 5 f., gleichwohl entschied der EGMR, dass Vertragsstaaten nicht verpflichtet sind, gleichgeschlechtliche Eheschließungen zu ermöglichen.

²⁰ Jarass, Art. 9 EU-Grundrechtecharta Rn. 5.

hierunter nach § 1 S. 1 LPartG allein zwischen zwei Personen des *gleichen* Geschlechts begründete Partnerschaften. Inwieweit aber etwa im Sinne des Art. 17b EGBGB und der EuPartVO auch verschiedengeschlechtliche Partnerschaften fallen wird ausführlich unten unter Rn. 91 und Rn. 130 behandelt.

- 13 Faktische Lebenspartnerschaften bzw. nichteheliche Lebenspartnerschaften unterscheiden sich wiederum von der Ehe und der eingetragenen Lebenspartnerschaft zunächst dadurch, dass sie nicht durch einen formellen Akt geschlossen bzw. gegründet werden, sondern lediglich in der sozialen Wirklichkeit als Verantwortungs- und Einstehens-gemeinschaft dauerhaft gelebt werden. Für Näheres hierzu siehe unten Rn. 85 f.

C. Wirksamkeit einer verschiedengeschlechtlichen Eheschließung

I. Relevanz in der konsularischen Arbeit

- 14 Die Frage, ob eine Ehe zwischen zwei Personen aus deutscher Rechtssicht wirksam geschlossen wurde, ist in der konsularischen Tätigkeit an vielen Stellen relevant. Zunächst ist eine wirksame Eheschließung **Vorfrage für viele weitere Aspekte des Familienrechts**. Denn das deutsche Familienrecht macht – wie auch die meisten ausländischen Familienrechte – zahlreiche Materien noch immer zentral von der Frage abhängig, ob zwischen den Beteiligten eine Ehe besteht. Zu nennen sind etwa das *Abstammungsrecht*, wo Art. 19 Abs. 1 S. 3 EGBGB bei einer verheirateten Mutter eine weitere Anknüpfungsmöglichkeit bereit hält und wo nach § 1592 Nr. 1 BGB die gesetzliche Vaterschaft des Ehemannes eingreift; das elterliche *Sorgerecht*, wo – jedenfalls im deutschen Recht – nach § 1626 Abs. 1 BGB kraft Gesetzes (vgl. Art. 16 Abs. 1 KSÜ) eine gemeinsame elterliche Sorge nur bei verheirateten Eltern eingreift sowie schließlich das *Namensrecht*, das Eheleuten eine Rechtswahl betreffend ihrer Namensführung in der Ehe (Art. 10 Abs. 2 EGBGB) sowie die Bildung eines Ehe- und Begleitnamens (§ 1355 BGB) erlaubt.
- 15 Des Weiteren ist eine wirksame Eheschließung naturgemäß auch für das **Personenstandsrecht** von Bedeutung, da diese etwa

Voraussetzung für die Nachbeurkundung derselben im deutschen Eheregister (§ 34 PStG) ist. Auch in anderen Bereichen des konsularischen Zivilrechts, insbesondere im **Erbrecht**, das z. B. ein gesetzliches Erbrecht des Ehegatten vorsieht (§§ 1931, 1371 BGB) und allein Ehegatten (und Lebenspartnern, § 10 Abs. 4 S. 1 LPartG) die Errichtung eines gemeinschaftlichen Testaments (§ 2265 BGB) erlaubt, ist die Frage des Bestehens einer wirksamen Ehe von Bedeutung.

Aber auch für in der konsularischen Praxis wichtige Bereiche des besonderen Verwaltungsrechts ist die Vorfrage nach einer wirksamen Eheschließung von großer Relevanz. So stellt etwa das **Ausländerrecht** für die Möglichkeit des Ehegattennachzuges (§§ 28 Abs. 1 S. 1 Nr. 1; 30 AufenthG) grundsätzlich auf die zivilrechtliche Wirksamkeit der Ehe ab²¹ und auch das **Staatsangehörigkeitsrecht** legt grundsätzlich z. B. bei Einbürgerungstatbeständen wie §§ 9, 10 Abs. 2 StAG den zivilrechtlichen Ehebegriff zugrunde²².

16

II. Zeitliche Perspektive: Beurteilung der Wirksamkeit vor oder nach Eingehung der Ehe?

Befasst man sich mit der Fragestellung, ob (aus deutscher Rechtssicht betrachtet) eine Eheschließung mit grenzüberschreitendem Bezug wirksam ist, sind zwei zeitliche Perspektiven zu unterscheiden: die Perspektive *vor* der Eheschließung und die *nach* erfolgter Eheschließung. Diese Trennung ist wichtig, weil bei einer bereits vollzogenen Eheschließung nicht jeder „Fehler“ der Eheschließung auch zur Unwirksamkeit der Ehe führt.

17

1. Vor der Eheschließung

Die Perspektive *vor* einer beabsichtigten Eheschließung nimmt der Konsularbeamte verhältnismäßig selten ein. Hier stellt sich die Frage, ob zwei Personen (aber auch eine „Ehe“-schließung unter Beteiligung von mehr als zwei Personen sehen soweit ersichtlich bereits einige

18

²¹ BeckOK Ausländerrecht-Tewocht, § 28 AufenthG Rn. 10 ff.; Druschke, Der Familienbegriff im deutschen Ausländerrecht (2019), S. 112 ff.

²² BeckOK Ausländerrecht-Weber § 9 StAG Rn. 9 f.

Rechtsordnungen in Südamerika vor²³) rechtlich eine Ehe miteinander eingehen dürfen. Für einen Konsularbeamten wird diese Perspektive wohl aber vor allem relevant bei allgemeinen Bürgeranfragen sowie im Vorfeld einer beabsichtigten Eheschließung bei der Mitwirkung hinsichtlich der Beschaffung eines Ehefähigkeitszeugnisses²⁴.

Aus der Perspektive vor der Eheschließung müssen grundsätzlich **alle** Voraussetzungen für die Eheschließung vorliegen. Nur dann wird beispielsweise vom Standesbeamten ein entsprechendes Ehefähigkeitszeugnis ausgestellt (§ 39 Abs. 2 S. 1 PStG). Und nur bei Vorliegen aller Ehevoraussetzungen darf auch ein deutscher Standesbeamter eine Ehe überhaupt schließen, § 13 Abs. 1 S. 1 PStG).

2. Nach der Eheschließung

- 19** Im Regelfall wird ein Konsularbeamter jedoch die Wirksamkeit einer bereits erfolgten Eheschließung zu beurteilen haben, die ihm gegenüber insbesondere unter Vorlage einer (ausländischen) Eheurkunde nachgewiesen werden soll. Bei dieser Betrachtung ist ein besonderes Augenmerk darauf zu legen, welche rechtlichen Konsequenzen ein möglicher Verstoß gegen eine Ehevoraussetzung mit sich bringt. In vielen Fällen liegt nämlich trotz einem oder mehreren „Fehler(n)“ bei der Eheschließung dennoch eine wirksame (aber ggf. aufhebbare) Ehe vor, die grundsätzlich für die ehelichen Wirkungen etwa im Abstammungs-, Sorge-, Namens- und Erbrecht ausreichend ist.

III. Bestimmung des anwendbaren Eheschließungsrechts

1. Unterscheidung von formellen und materiellen Ehevoraussetzungen und vorrangige Rechtsquellen

- 20** Das deutsche IPR kennt kein einheitliches Eheschließungsstatut. Vielmehr werden die Anforderungen an die *Form* der Eheschließung und an die sog. *materiellen* Voraussetzungen verschieden angeknüpft. Dadurch kommt der Frage, welche Ehevoraussetzungen als formell und

²³ <https://www.spiegel.de/panorama/gesellschaft/kolumbien-erste-dreier-ehe-geschlossen-a-1151997.html>; hierzu auch oben Rn. 8.

²⁴ Hierzu ausführlicher unten Rn. 73 ff.

welche als materiell einzuordnen sind, eine mitunter entscheidende Bedeutung zu.²⁵

Das Internationale Eheschließungsrecht ist einer der wenigen Bereiche des Internationalen Familienrechts, der noch nahezu umfassend vom autonomen deutschen IPR determiniert wird.²⁶ Das „Haager Abkommen zur Regelung des Geltungsbereichs der Gesetze auf dem Gebiet der Eheschließung“ aus 1902 galt zuletzt nur noch zwischen Deutschland und Italien, wurde aber zum 01.06.2019 durch Deutschland gekündigt.²⁷ Das Pariser CIEC-Übereinkommen zur Erleichterung der Eheschließung im Ausland von 1964²⁸ enthält kein IPR, sondern sachrechtliche Regelungen. Vorrangig anzuwenden ist nach Art. 3 Nr. 2 EGBGB freilich das „Niederlassungsabkommen zwischen dem Deutschen Reich und dem Kaiserreich Persien“ vom 17.02.1929 im Verhältnis zum Iran. Praktisch bedeutsam ist hier vor allem Art. 8 Abs. 3, wonach in Bezug auf das Personen-, Familien- und Erbrecht die Angehörigen jedes der vertragschließenden Staaten im Gebiet des anderen Staates den Vorschriften ihrer heimischen Gesetze unterworfen bleiben.²⁹ Hinsichtlich der Trauungsbefugnis von Konsularbeamten ist gegenüber Art. 13 Abs. 4 S. 2 EGBGB vorrangig anzuwenden Art. 23 des „Konsularvertrages zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Union der Sozialistischen Sowjetrepubliken“ vom 25.04.1958, der gegenüber der Russischen Föderation und zahlreichen Nachfolgestaaten der UdSSR gilt. Nach Art. 23 Abs. 1 dieses Vertrages ist der Konsul befugt, nach den Vorschriften des Entsendestaates Eheschließungen vorzunehmen, wenn beide Eheschließenden Staatsangehörige des Entsendestaates sind. Aufgrund der Meistbegünstigungsklausel in Art. 27 des „Konsularvertrages zwischen der Türkischen Republik und dem Deutschen Reiche“ vom 28.05.1929 können insoweit auch die

21

²⁵ Hierzu unten Rn.63 ff.

²⁶ Weiterführend zu den einschlägigen völkerrechtlichen Verträgen: Staudinger-Mankowski Art. 13 EGBGB Rn. 2 ff. (Neubearbeitung 2010).

²⁷ <https://www.hcch.net/de/instruments/the-old-conventions/1902-marriage-convention>

²⁸ https://www.personenstandsrecht.de/Web/PERS/DE/uebereinkommen/_documents/ciec/ue07.html

²⁹ Hierzu: Schotten/Wittkowski: Das deutsch-iranische Niederlassungsabkommen im Familien- und Erbrecht, in: FamRZ 1995, 264.

türkischen Konsularbeamten dieselben Befugnisse wahrnehmen, wie dies in Art. 23 Abs. 1 des deutsch-sowjetischen Konsularvertrages gestattet wird.³⁰

2. Form der Eheschließung

- 22 Hinsichtlich des auf die Form der Eheschließung anzuwendenden Rechts ist danach zu differenzieren, ob die Eheschließung im *Inland*, also Deutschland, oder im *Ausland* stattfand.

a) Eheschließung im Ausland

aa) Grundlagen

- 23 Für die Form der Eheschließung im Ausland hält das deutsche IPR keine besondere Regelung bereit, so dass auf die **allgemeine Kollisionsnorm für die Form von Rechtsgeschäften**, Art. 11 EGBGB, abzustellen ist. Auch die Ehe ist im Kern (nur) ein (familienrechtliches) Rechtsgeschäft in Gestalt eines Vertrages. Gemäß Art. 11 Abs. 1 EGBGB ist ein Rechtsgeschäft formgültig, wenn es die Formerfordernisse des Rechts, das auf das seinen Gegenstand bildende Rechtsverhältnis anzuwenden ist (sog. *Geschäftsstatut*), **oder** des Rechts des Staates erfüllt, in dem es vorgenommen wird (sog. *Ortsrecht*).
- 24 Es handelt sich also um eine sog. *alternative* Anknüpfung, d. h. es ist für eine formwirksame Eheschließung ausreichend, wenn **entweder** die erste Variante, das sog. Geschäftsstatut, **oder** die zweite Variante, das sog. Ortsrecht, beachtet wurde. Nach herrschender Meinung handelt es sich bei den Verweisungen nach Art. 11 EGBGB um direkte Sachnormverweisungen, so dass etwaige Rück- oder Weiterverweisungen nicht zu beachten sind (Art. 4 Abs. 2 S. 1 EGBGB).³¹
- 25 In der Praxis lassen sich die meisten Fälle bereits mit Art. 11 Abs. 1 Alt. 2 EGBGB lösen, der Einhaltung des **Ortsrechts**. Denn in den

³⁰ Hierzu MüKoBGB-Coester Art. 13 EGBGB Rn. 145.

³¹ MüKoBGB-Spellenberg Art. 11 EGBGB Rn. 16; Wiedemann, StAZ 2021, 67 (68).

allermeisten Fällen werden die Nupturienten die Ehe in der Art schließen, wie es vor Ort üblich ist – *When in Rome, do as the Romans do*. Es bietet sich daher in aller Regel auch an, die Prüfung der Formwirksamkeit mit der Einhaltung des Ortsrechtes zu beginnen.

Sollte die Ehe doch einmal nicht nach dem Ortsrecht wirksam geschlossen sein, reicht es aber aus, wenn sie gemäß Art. 11 Abs. 1 Alt. 1 EGBGB wenigstens nach dem Recht, das auf das seinen Gegenstand bildende Rechtsverhältnis anzuwenden ist, dem sog. **Geschäftsstatut**, wirksam geschlossen wurde. Das Geschäftsstatut ist im Falle der Eheschließung das über Art. 13 Abs. 1 EGBGB berufene Recht, also das Recht des Staates dem die Beteiligten angehören. Gehören sie verschiedenen Staaten an, müssen für die Einhaltung der Geschäftsform **beide** Rechte die Ehe als formwirksam geschlossen ansehen. Die Verweisung durch Art. 13 Abs. 1 EGBGB, der über Art. 11 Abs. 1 Alt. 1 EGBGB berufen wird, ist eine **Gesamtverweisung** (Art. 4 Abs. 1 Alt. 1 EGBGB).³²

26

Folgendes Beispiel soll die alternative Anknüpfung von Art. 11 Abs. 1 EGBGB verdeutlichen:

27

Eine Irakerin und ein Iraker leben gemeinsam in der Türkei und wollen heiraten.

Aus deutscher Rechtssicht können sie der Form nach gemäß Art. 11 Abs. 1 EGBGB entweder nach türkischem Recht (Ortsrecht, Art. 11 Abs. 1 Alt. 2 EGBGB) oder nach irakischem Recht (Geschäftsstatut, Art. 11 Abs. 1 Alt. 1 i. V. m. Art. 13 Abs. 1 EGBGB³³) die Ehe eingehen.

Nach türkischem Ortsrecht kann seit der Übernahme des schweizerischen ZGB im Jahre 1926 eine Ehe nach Art. 134 türk. ZGB allein vor einem staatlichen *Standesbeamten* geschlossen

³² *Hepting/Dutta* III-409.

³³ Das irakische Recht nimmt die Verweisung an, siehe *Krüger*, in: *Bergmann/Ferid/Henrich*, Länderbericht Irak S. 7 (Stand: 30.09.1991).

werden.³⁴ Das irakische Recht erlaubt hingegen auch eine reine *Privattrauung*, die nicht vor einer staatlichen Stelle erfolgen muss.³⁵

Aus deutscher Sicht ist diese avisierte Eheschließung also wirksam, wenn die Ehe entweder vor einem türkischen Standesbeamten geschlossen wird oder als Privattrauung nach irakischem Recht stattfindet. Selbst wenn das türkische Recht (als Ortsrecht) eine Art. 13 Abs. 4 S. 1 EGBGB vergleichbare Vorschrift hätte und die Eheschließung als reine Privattrauung nicht als wirksam akzeptieren würde, läge aus deutscher Sicht eine formwirksame Eheschließung vor, da das Geschäftsstatut eingehalten ist.

Ändert man obiges Beispiel dahingehend ab, dass der Ehemann Türke (nicht Iraker ist), gilt indes Folgendes:

Nun bleibt den Nupturienten nur noch die Einhaltung der türkischen Ortsform nach Art. 11 Abs. 1 Alt. 2 EGBGB. Denn als Geschäftsstatut der Eheschließung gemäß Art. 11 Abs. 1 Alt. 1 i. V. m. Art. 13 Abs. 1 EGBGB müssten andernfalls *beide* Heimatrechte eine private (oder noch andere) Form der Eheschließung zulassen, dies tut das türkische Recht aber nicht.

bb) Einzelprobleme

- 28 Bei **Eheschließungen deutscher Staatsangehöriger im Ausland** ist zu beachten, dass diese nach wohl h. M. **allein unter Einhaltung des Ortsrechts** formwirksam eine Ehe schließen können. Begründet wird dies damit, dass das deutsche Geschäftsstatut nach § 1310 Abs. 1 BGB verlangt, dass „die Eheschließenden *vor dem Standesbeamten* erklären, die Ehe miteinander eingehen zu wollen.“ Und eheschließender „Standesbeamter“ im Sinne des § 1310 Abs. 1 BGB könne ausschließlich ein *deutscher* Standesbeamter sein, keinesfalls jedoch ein vergleichbarer ausländischer Standesbeamter.³⁶ Die (prinzipielle)

³⁴ Hierzu: Rumpf/Odendahl, in: Bergmann/Ferid/Henrich, Länderbericht Türkei (Stand: 24.2.2017).

³⁵ Hierzu: <https://www.familienrecht-in-nahost.de/14972/Irak-Kommentar-Ehe#FormelleVoraussetzungen>

³⁶ OLG Karlsruhe, Beschluss vom 15.03.1994 – 11 Wx 79/93; a. A.: Staudinger-Mankowski Art. 13 EGBGB Rn. 722.

Substituierbarkeit des deutschen Standesbeamten wird im Rahmen des § 1310 Abs. 1 BGB also von der wohl h. M. verneint.

Dies sei an folgendem Fall des AG Kassel, Beschluss vom 26. Januar 1998 – 765 III 72/97 (= StAZ 1998, 181) illustriert:

Eine Deutsche heiratete einen Finnen vor einem Pfarrer in der finnischen Seemannskirche zu Antwerpen/ Belgien.

Nach belgischem Ortsrecht (Art. 11 Abs. 1 Alt. 2 EGBGB) war diese Eheschließung nicht zulässig und es lag eine Nichtehe vor. Im Rahmen des Geschäftsstatutes nach Art. 11 Abs. 1 Alt. 1 i. V. m. Art. 13 Abs. 1 EGBGB erlaubt zwar das finnische Recht diese Form der Eheschließung, nicht aber das deutsche, da kein „Standesbeamter“ i. S. d. § 1310 Abs. 1 S. 1 BGB tätig war. Somit fehlte es an der Zulässigkeit nach einem der beiden Geschäftsstatute, so dass die Eheschließung aus deutscher Rechtssicht unwirksam war.

Bei **Eheschließungen unter Abwesenden**, die viele ausländische Rechtsordnungen – nicht aber das deutsche Recht, das nach § 1311 S. 1 BGB die *persönliche* Abgabe der Erklärungen unter gleichzeitiger Anwesenheit verlangt – zulassen, stellt sich zunächst die Frage, ob die **Zulässigkeit** einer Eheschließung mittels „Stellvertreter“³⁷ eine formelle oder eine materielle Eheschließungsvoraussetzung ist.³⁸ Hier ist zu differenzieren: Soweit der Eheschließungswille, insbesondere, ob und welche Person geheiratet werden soll, sich abschließend „frei“ bei dem Vertretenen bildet und lediglich die verbindliche Eheschließungserklärung von einem Mittelsmann abgegeben wird (sog. Handschuhehe³⁹; „Vertretung in der Erklärung“), handelt es sich um eine **Formfrage**, ob dies zulässig ist.⁴⁰ Einschlägig ist dann mithin Art.

29

³⁷ Rechtsdogmatisch stellt sich im Einzelfall noch die Frage, ob die Mittelsperson wirklich Stellvertreter oder nur Bote ist, hierzu etwa: MüKoBGB-Schubert § 164 Rn. 71 f.; BGH, Beschluss vom 19.12.1958 – IV ZR 87/58.

³⁸ Zu dieser Abgrenzung noch einmal grundlegender unten Rn. 63 ff.

³⁹ Der (zu überreichende) Handschuh symbolisiert die Bevollmächtigung bzw. Botenmacht des Mittelsmann, vgl. Jacobs, StAZ 1992, 5 (7 f.); https://de.wikipedia.org/wiki/Trauung_per_Stellvertreter.

⁴⁰ BGH, Urteil vom 19. 12. 1958 – IV ZR 87/58 (= NJW 1959, 717) zu einer „Handschuhehe“ nach italienischem Recht; Wiedemann, StAZ 2021, 67.

11 EGBGB. Als **Ort der Eheschließung** gilt in diesen Fällen (nur) der Staat, in dem der Vertreter die Erklärung – in der Regel im Rahmen einer Trauungszeremonie – *abgibt*; in welchem Staate sich der Vertretene befindet ist insoweit unerheblich.⁴¹ Art. 11 Abs. 3 EGBGB stützt dies. Gleiches gilt, wenn sogar beide Ehegatten durch einen bevollmächtigten Dritten in der Erklärung vertreten werden.⁴² Ein ordre-public-Verstoß ist bei einer „Vertretung in der Erklärung“ grundsätzlich nicht anzunehmen.⁴³

- 30** Für eine wirksame Eheschließung mittels Stellvertreter ist nach den ausländischen Rechtsordnungen, die eine solche zulassen, weiterst Voraussetzung, dass auch eine wirksame Bevollmächtigung des Stellvertreters durch den Vertretenen vorliegt. Nach wohl h. M. wird die **Form der erforderlichen Vollmacht** akzessorisch an das Eheschließungsstatut nach Art. 11 EGBGB angeknüpft und muss daher entweder dem Ortsrecht oder dem einschlägigen Geschäftsstatut entsprechen.⁴⁴

Hierzu ein Fall des AG Tübingen, Beschluss vom 24. Juni 1998 – 9 GR 52/98 (= StAZ 1999, 301):

- 31** *Die deutsch-marokkanische Doppelstaaterin D heiratete vor einem Notariatsgericht in Marokko den Marokkaner M. D befand sich während der Eheschließung in Deutschland; sie bevollmächtigte mittels notariell beglaubigten Vollmacht ihren Vater V, für sie die Ehe mit M zu schließen. M und V waren persönlich anwesend.*

Der Ort der Eheschließung im Sinne des Art. 11 Abs. 1 Alt. 2 EGBGB ist hier allein Marokko, da V hier die Erklärung stellvertretend für M abgibt. Das marokkanische Recht erlaubt eine solche Eheschließung mittels Stellvertreter. Die Formwirksamkeit der Vollmacht richtet sich nach der h. M. ebenso nach dem marokkanischen Recht. Dieses

⁴¹ BGH, Beschluss vom 19.12.1958 – IV ZR 87/58; Wiedemann, StAZ 2021, 67 (68).

⁴² Fachausschuss der Standesbeamten Nr. 4152 = StAZ 2019, 378 ff.; Bay ObLG, Beschluss vom 28. 11. 2000 – 1Z BR 59/00 (= StAZ 2001, 66) zum iranischen Recht.

⁴³ Vgl. BayObLG, Beschluss vom 28. 11. 2000 – 1Z BR 59/00 (= StAZ 2001, 66); Wiedemann, StAZ 2021, 67 (73).

⁴⁴ KG, Beschluss vom 22. 4. 2004 - 1 W 173/03; Wiedemann, StAZ 2021, 67 (71).

verlangt, dass die Vollmacht entweder in einer notariellen Urkunde oder in einer privatschriftlichen Urkunde mit Beglaubigung der Unterschrift des Vollmachtgebers erteilt wird.⁴⁵ Die Ehe ist daher formwirksam geschlossen, Art. 13 Abs. 4 S. 1 EGBGB greift nicht ein.⁴⁶

Handelt es sich indes um eine sog. **Stellvertretung im Willen**, kann der Stellvertreter den zukünftigen Ehegatten also für den Vertretenen aussuchen und bildet sich bei ihm, dem Stellvertreter, der abschließende Eheschließungswille, ist dies keine Formfrage mehr, sondern den materiellen Ehevoraussetzungen nach Art. 13 Abs. 1 EGBGB zu unterstellen.⁴⁷ Bei einer „Stellvertretung im Willen“ liegt ein ordre-public-Verstoß bei hinreichendem Inlandsbezug im Hinblick auf eine Verletzung der Eheschließungsfreiheit des Vertretenen (Art. 6 S. 2 EGBGB i. V. m. Art. 6 Abs. 1 GG nahe.⁴⁸ In der Praxis ist die Abgrenzung zwischen einer bloßen „Stellvertretung in der Erklärung“ und einer „Stellvertretung im Willen“ in einigen Fällen schwierig, etwa bei Tätigwerden eines Heiratsvormunds (*Walī*) nach islamisch geprägten Rechten.⁴⁹

Ein weiterer Fall von Eheschließungen unter Abwesenden sind sog. **Ferntrauungen**. Bei diesen wird die Eheschließungserklärung jedenfalls eines Nupturienten von diesem mittels eines Fernmeldemittels abgegeben, insbesondere durch einen Videoanruf („Skype-Ehe“), früher aber auch durch Telefon oder Brief. In welchem Staat hier der Eheschließungsort i. S. d. Art. 11 EGBGB zu sehen ist, hängt von der Ausgestaltung der Eheschließung ab.⁵⁰ Handelt es sich um eine förmliche Trauungszeremonie vor einem Trauungsorgan, so ist der Eheschließungsort allein der Staat in dem sich das die Zeremonie

⁴⁵ Nelle, Länderbericht Marokko (Stand: 01.12.2009) S. 36 f., in: Bergmann/Ferid/Henrich, Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht.

⁴⁶ Hierzu kritisch mit guten Argumenten: Rohe, StAZ 2006, 93.

⁴⁷ BGH, Beschluss vom 19.12.1958 – IV ZR 87/58 = NJW 1959, 717; BayObLG, Beschluss vom 28. 11. 2000 – 1Z BR 59/00 (= StAZ 2001, 66).

⁴⁸ So etwa von Bar/Mankowski § 4 Rn. 56; Wiedemann, StAZ 2021, 67 (70).

⁴⁹ Vgl. etwa OLG Zweibrücken, Beschl. v. 8. 12. 2010 – 3 W 175/10 zum pakistanischem Recht.

⁵⁰ Zum Folgenden: MüKoBGB-Coester Art. 13 EGBGB Rn. 133.

leitende Trauungsorgan befindet; in welchem Staat die Erklärung durch den/ die nicht anwesenden Ehegatten abgegeben wird, ist unerheblich. Handelt es sich indes um eine formlose „Konsensehe“, die ohne förmliche Trauungszeremonie durch bloßen Austausch konsensualer Eheschließungserklärungen auskommt, so ist der Ort der Eheschließung derjenige Staat, in dem der jeweilige Nupturient seine Eheschließungserklärung abgibt. Eine solche reine Konsenseheschließung kann daher gemäß Art. 13 Abs. 4 S. 1 EGBGB nicht in bzw. aus Deutschland heraus vorgenommen werden.

b) Eheschließung im Inland

aa) Grundregel: „Inlandsehe – Inlandsform“

- 34 Betreffend die Form der Eheschließung im Inland besteht eine spezialgesetzliche Regelung: Art. 13 Abs. 4 EGBGB. Diese Vorschrift geht als *lex specialis* Art. 11 EGBGB vor. Als Grundregel statuiert Art. 13 Abs. 4 S. 1 BGB, dass eine **Ehe im Inland nur in der hier vorgeschriebenen Form** geschlossen werden kann. Eheschließungen in Deutschland müssen daher grundsätzlich zwingend persönlich und bei gleichzeitiger Anwesenheit der Eheschließenden (§ 1311 S. 1 BGB) vor einem Standesbeamten (§ 1310 Abs. 1 S. 1 BGB) geschlossen werden. Bismarcks Kulturkampf⁵¹ zeitigt hierdurch auch im IPR Wirkungen, denn im Rahmen von Art. 13 Abs. 4 S. 1 EGBGB sind beispielsweise religiöse Trauungen oder private Eheschließungen ausgeschlossen.

Im Gegensatz zu Art. 11 Abs. 1 EGBGB steht das Geschäftsstatut als Alternative bei Inlandstrauungen grundsätzlich nicht zur Verfügung. Die Regelung des Art. 13 Abs. 4 S. 1 EGBGB hat daher bisweilen harte praktische Folgen, wenn beispielsweise Ausländer in Deutschland nach der Form ihres Heimatrechts heiraten: aus deutscher Sicht wäre diese Ehe grundsätzlich eine unwirksame Nichtehe.⁵²

⁵¹ Zum Kulturkampf auch mittels des Familien- und Personenstandsrechts: Dutta, JZ 2021, 321 (327 f.).

⁵² Hepting/Dutta III-411.

bb) Ausnahme: Reine Ausländerehe

Um insoweit ein wenig mehr Flexibilität zu ermöglichen hat der Gesetzgeber mit Art. 13 Abs. 4 S. 2 EGBGB eine Ausnahmegesetz erlassen. Hiernach kann eine Ehe zwischen Verlobten, von denen *keiner* Deutscher ist, vor einer von der Regierung des Staates, dem *einer* der Verlobten angehört, ordnungsgemäß ermächtigten Person in der nach dem Recht dieses Staates vorgeschriebenen Form geschlossen werden. Die Ausnahmegesetz wurde ursprünglich 1947 als § 15a in das damalige Ehegesetz (EheG) aufgenommen und sollte vor allem die Eheschließung von Angehörigen der Besatzungstruppen ermöglichen;⁵³ sie wurde 1986 in das EGBGB überführt.

35

Die Ausnahmegesetz steht nur Nupturienten offen, von denen keiner die deutsche Staatsangehörigkeit besitzt, selbst wenn es sich um Mehrstaater handelt (Art. 5 Abs. 1 S. 2 EGBGB). Außerdem kann nicht umfassend nach jeder Form eines Heimatrechtes geheiratet werden, sondern nur vor einer *Trauungsperson*, die von einem ausländischen Staat „ordnungsgemäß ermächtigt“ ist, entsprechende Eheschließungen vorzunehmen. Reine private Konsensehe-schließungen sind in Deutschland also auch über Art. 13 Abs. 4 S. 2 EGBGB nicht wirksam möglich.

Die entsprechende **Trauungsermächtigung** im Sinne des Art. 13 Abs. 4 S. 2 EGBGB kann der ausländische Staat entweder pauschal durch eine gesetzliche Befugnis für die jeweilige Personengruppe oder konkret durch einen Verwaltungsakt erteilen.⁵⁴ Praktisch relevante Beispiele sind vor allem diplomatische und konsularische Vertreter, entsprechende Funktionsträger des Militärs⁵⁵ sowie Geistliche. Bei Letzteren ist zu beachten, dass religiöse Trauungspersonen ihre Trauungsbefugnis in Deutschland nicht schon allein aus ihrem

36

⁵³ Siehe zum Beispiel Beschluss des OLG Hamm, vom 14.11.1985 – 15 W 466/84 Eheschließung von Belgiern vor einem belgischen Offizier; zum Hintergrund der Norm auch BayObLG, Beschluss vom 17.03.1988 – BReg 3 Z 33/88.

⁵⁴ MüKoBGB-Coester Art. 13 Rn. 140.

⁵⁵ Siehe zum Beispiel Beschluss des OLG Hamm, vom 14.11.1985 – 15 W 466/84: Eheschließung von Belgiern vor einem belgischen Offizier; KG, Beschluss vom 19. 12. 1975 - 1 W 748/75: Eheschließung zweier Jugoslawen vor der Jugoslawischen Militärmission in Berlin.

religiösen Amt als Priester, Rabbi, Mufti o. ä. ableiten können, vielmehr bedarf es hier zusätzlich noch eines *staatlichen* Legitimationsaktes.⁵⁶ Liegt ein solcher, etwa in Form eines Gesetzes nicht vor, erfolgt die hinreichende „Ermächtigung“ mittels einer persönlichen Benennung der entsprechend trauungsbefugten Geistlichen durch die Regierung des nämlichen Staates gegenüber der Bundesrepublik Deutschland.⁵⁷ In der Praxis geschieht dies in Form einer Note an das Auswärtige Amt. Das Bundesverwaltungsamt (BVA) in Köln führt dies umsetzend ein entsprechendes „Verzeichnis ausländischer Geistlicher mit Trauungsbefugnis“. Beim Bundesverwaltungsamt (Referat TS II 2, 50728 Köln) kann die Befugnis entsprechend abgefragt werden.⁵⁸

37 Anhand einiger Beispiele soll die Funktionsweise des Art. 13 Abs. 4 EGBGB verdeutlicht werden:

(1) Die Deutsche D kann den US-amerikanischen Staatsangehörigen S nicht vor einem Truppenoffizier der *Ramstein Air Base* heiraten, da D die deutsche Staatsangehörigkeit besitzt (Art. 13 Abs. 4 S. 2 EGBGB); dies würde wegen Art. 5 Abs. 1 S. 2 EGBGB auch gelten, wäre D deutsch/US-amerikanische Doppelstaaterin. D und S können in Deutschland der Form her nur wirksam vor dem deutschen Standesbeamten heirateten (Art. 13 Abs. 4 S. 1 EGBGB i. V. m. § 1310 Abs. 1 S. 1 BGB).

(2) *Eine Polin und ein Bosnier schließen vor einem Konsularbeamten in dem Generalkonsulat Stuttgart der Republik Bosnien-Herzegowina die Ehe.*

Die Eheschließung ist nach Art. 13 Abs. 4 S. 2 EGBGB wirksam, da nach bosnischem Recht eine solche Eheschließung in dieser Form zulässig ist und Konsularbeamte nach bosnischem Recht zur Eheschließung ermächtigt sind.⁵⁹

⁵⁶ Siehe hierzu Staudinger/*Mankowski* (Neubearbeitung 2010) Art. 13 Rn. 636 ff.; MüKoBGB-Coester Art. 13 Rn. 139 ff.; BGH, Beschluss vom 22. 1. 1965 - IV ZB 441/64 (= NJW 1965, 1129): Eheschließung vor einem Priester der griechisch-orthodoxen Kirche in Hamburg.

⁵⁷ MüKoBGB-Coester Art. 13 EGBGB Rn. 141.

⁵⁸ Siehe hierzu: <https://www.bva.bund.de/SharedDocs/Aufgaben/DE/V/verzeichnis-auslaendischer-geistlicher.html>

⁵⁹ Vgl. OLG Frankfurt, Beschluss vom 25.5.2018 – 8 UF 97/17.

(3) Mangels hinreichender Trauungsermächtigung des Heimatstaates sind indes formunwirksam etwa die in Deutschland stattgefundenene „Eheschließung“ zweier Afghanen vor einem „Mullah“ im „Informationsbüro der afghanischen Mojahedin“⁶⁰ sowie die „Eheschließung“ zweier Libanesen vor einem Imam in einer Moschee in Berlin.⁶¹

Daneben gestattet Art. 23 Abs. 1 des deutsch-sowjetischen Konsularvertrages es dem Konsul eines Vertragsstaates, nach den Vorschriften des Entsendestaates Eheschließungen vorzunehmen, wenn beide Eheschließenden Staatsangehörige des Entsendestaates sind. Aufgrund der Meistbegünstigungsklausel in Art. 27 des deutsch-türkischen Konsularvertrages steht selbiges Recht auch den türkischen Konsulen in Deutschland zu. Ein Rückgriff auf – den häufig günstigeren – Art. 13 Abs. 4 S. 2 EGBGB schließen diese Staatsverträge aber nicht aus.⁶²

38

3. Materielle Ehevoraussetzungen

a) Grundlagen

Gleichwohl der Wortlaut des Art. 13 Abs. 1 EGBGB („Die Voraussetzungen der Eheschließung unterliegen...“) dies nicht erkennen lässt, bezieht dieser Absatz sich allein auf die materiellen Ehevoraussetzungen.⁶³ Diese richten sich für jeden Verlobten nach dem Recht des Staates, dem er angehört. Maßgeblich ist also das sog. Heimatrecht des *jeweiligen* Nupturienten. Es handelt sich mithin um eine „gekoppelte“, (ganz genau: interpersonal-distributive) Anknüpfung, da jeder Eheschließende nur „seine“ Eheschließungsvoraussetzungen erfüllen muss, nicht indes die des avisierten Ehegatten.⁶⁴

39

⁶⁰ AG Groß-Gerau, Beschluss vom 8.6.2017 – 76 F 1057/16 S = StAZ 2018, 190.

⁶¹ KG, Beschluss vom 26.2.2019 – 1 W 561-564/17 = FamRZ 2019, 685.

⁶² Vgl. BayObLG, Beschluss vom 17.3.1988 – BReg 3 Z 33/88 = StAZ 1988, 259.

⁶³ Vgl. die Begründung zum Gesetzentwurf der Bundesregierung, BT-Drs. 10/504, S. 52.

⁶⁴ Siehe hierzu: von Bar/Mankowski § 4 Rn. 16 samt dortiger Fn. 48.

40 Hierzu zwei Beispiele:

Will die Deutsche D den Mexikaner M ehelichen, muss D nach Art. 13 Abs. 1 EGBGB die deutschen materiellen Ehevoraussetzungen erfüllen und M die des mexikanischen Rechts; ob D indes die mexikanischen und ob M die deutschen materiellen Ehevoraussetzungen erfüllt, ist nicht relevant.

Haben indes zwei Mexikaner die Ehe geschlossen, ist allein zu prüfen, ob die materiellen mexikanischen Ehevoraussetzungen vorlagen.

- 41 Den allgemeinen Regelungen folgend, findet bei **Doppel- und Mehrstaaten** die Regelung des Art. 5 Abs. 1 EGBGB Anwendung. Für die Bestimmung der Staatsangehörigkeit ist hierbei der Zeitpunkt unmittelbar vor der Eheschließung maßgeblich.⁶⁵ Dies bedeutet, dass insbesondere eine erst durch die Eheschließung erworbene Staatsangehörigkeit außer Betracht bleibt.

Bei Art. 13 I EGBGB handelt es sich um eine **Gesamtverweisung**, Art. 4 Abs. 1 S. 1 EGBGB.⁶⁶

b) Spezielle ordre-public-Vorschrift Art. 13 Abs. 2 EGBGB

- 42 Das deutsche Eheschließungsrecht der §§ 1303 ff. BGB ist – mittlerweile – recht liberal und kennt kaum noch Eheverbote oder besondere Ehevoraussetzungen. Andere ausländische Rechtsordnungen sind hier restriktiver und stellen bisweilen weitreichende Eheverbote auf. So geht etwa das philippinische Eherecht vom Grundsatz der Unauflösbarkeit der Ehe aus, so dass ein – aus deutscher Sicht – Geschiedener nach philippinischem Recht nicht (noch einmal) heiraten kann.⁶⁷ Zahlreiche islamisch geprägte Ehrechte erlauben ferner etwa einer Muslimin nicht die Eheschließung mit einem nicht muslimischen Mann.⁶⁸ Derartige Ehehindernisse können in Konflikt

⁶⁵ Staudinger-Mankowski (Neubearbeitung 2010) Art. 13 Rn. 79.

⁶⁶ Staudinger-Mankowski (Neubearbeitung 2010) Art. 13 Rn. 55.

⁶⁷ OLG München, Beschluss vom 7.2.2011 – 31 Wx 278/10.

⁶⁸ So etwa das syrische Eherecht (<https://www.familienrecht-in-nahost.de/8555/Syrien-Kommentar-Ehe#Eheverbote>) oder das ägyptische Recht (hierzu: Rohe S. 210).

mit der nach Art. 6 Abs. 1 GG geschützten Eheschließungsfreiheit geraten. Dieses Spannungsfeld soll die Regelung des Art. 13 Abs. 2 GG weitgehend auflösen.

Die 1986 in Umsetzung des sog. Spanier-Beschlusses des Bundesverfassungsgerichts aus dem Jahr 1971⁶⁹ eingeführte spezielle ordre-public-Vorschrift⁷⁰ ermöglicht die Eheschließung von Ausländern unter deutschem Sachrecht, wenn nach deren Heimatrecht (Art. 13 Abs. 1 EGBGB) eine Ehevoraussetzung fehlt unter drei kumulativen Voraussetzungen: es muss ein hinreichender Inlandsbezug nach Nr. 1 vorliegen (gewöhnlicher Aufenthalt oder deutsche Staatsangehörigkeit eines Verlobten), die Beteiligten müssen die zumutbaren Schritte zur Erfüllung der Voraussetzungen unternommen haben (Nr. 2) und die Versagung der Eheschließung müsste schließlich (Nr. 3) mit der Eheschließungsfreiheit unvereinbar sein. Die in der Praxis bedeutsamsten Anwendungsfälle benennt Art. 13 Abs. 2 Nr. 3 2. HS EGBGB als nicht abschließende Beispiele („insbesondere“) selbst, nämlich, dass die frühere Ehe eines Verlobten der Eheschließung entgegensteht, obwohl ihr Bestand durch eine in Deutschland erlassene oder anerkannte Entscheidung beseitigt wurde oder obwohl der Ehegatte des Verlobten für tot erklärt wurde.

Das in Art. 13 Nr. 3 2. HS EGBGB zuerst genannte Beispiel, dass die frühere Ehe eines Verlobten der Eheschließung nicht entgegensteht, obwohl ihr Bestand durch eine in Deutschland erlassene oder anerkannte Entscheidung beseitigt wurde, zeigt zudem ausdrücklich, dass der Gesetzgeber insoweit von einer unselbstständigen Anknüpfung der Vorfrage nach der Anerkennung der Eheauflösung ausgeht, denn bei einer selbstständigen Anknüpfung dieser Vorfrage nach deutschem Internationalen Prozessrecht wäre die Erstehe im Falle einer in Deutschland erlassenen oder in Deutschland anerkannten Entscheidung sowieso als aufgelöst zu betrachten.⁷¹

⁶⁹ BVerfG, Beschluss vom 4.5.1971 – 1 BvR 636/68.

⁷⁰ Vgl. die Begründung zum Gesetzentwurf der Bundesregierung, BT-Drs. 10/504, S. 53; daneben findet grundsätzlich auch Art. 6 EGBGB noch Anwendung.

⁷¹ Hierzu ausführlich: Staudinger-*Mankowski* (Neubearbeitung 2010) Art. 13 Rn. 121 ff., der von einer „gesetzlichen Festschreibung einer partiellen unselbstständigen Vorfragenanknüpfung spricht“.

43 Die Funktionsweise der Regelung des Art. 13 Abs. 2 EGBGB soll anhand dreier Beispiele erläutert werden:

(1) Die Philippinerin P heiratete 1990 den Deutschen D1. 1999 lässt sich P von D1 in Deutschland scheiden. 2006 heiratet P in Dänemark den Deutschen D2.⁷²

Nach Art. 13 Abs. 1 EGBGB läge keine wirksame Eheschließung vor, da das für P anwendbare philippinische Eherecht die Ehe P-D2 als nichtig ansieht, da mangels (aus philippinischer Sicht) wirksamer Auflösung der Erstehe D1-P eine bigamische Ehe vorliegt und die „Zweitehe“ nach philippinischem Recht nichtig ist. Nach Art. 13 Abs. 2 EGBGB ist die zweite Ehe D2-P indes aus deutscher Rechtssicht dennoch als wirksam geschlossen zu betrachten, da das Eheverbot einer unauflöslichen Erstehe im philippinischen Recht nicht mit der Eheschließungsfreiheit vereinbar ist und andere Schritte zur Erreichung der Anerkennung der Ehescheidung in den Philippinen nicht zur Verfügung stehen.

(2) Der Italiener I heiratete zunächst die Deutsche D1. 1975 wurde die Ehe in Deutschland geschieden. Hernach will I die Deutsche D2 in Deutschland heiraten.⁷³

Nach italienischem Recht (Art. 13 Abs. 1 EGBGB) wäre diese Eheschließung I-D2 (noch) nicht möglich, da I zunächst seine Ehescheidung von D1 in Italien anerkennen lassen muss, um dann D2 ehelichen zu dürfen.⁷⁴ In diesem Fall ist Art. 13 Abs. 2 EGBGB nicht anwendbar, da das bestehende Ehehindernis mittels Durchführung des Anerkennungsverfahrens der Ehescheidung in Italien ein „zumutbarer Schritt zur Erfüllung der Voraussetzungen“ im Sinne von Art. 13 Abs. 2 Nr. 2 EGBGB ist.

(3) Die muslimische Ägypterin Ä heiratet auf Zypern den nicht-muslimischen Deutschen D. Nach ägyptischem Recht, dass gemäß

⁷² Nach OLG München Beschluss vom 7.2.2011 – 31 Wx 278/10.

⁷³ Nach BGH, Urteil vom 27.11.1996 – XII ZR 126/95.

⁷⁴ Zwar kannte (und akzeptierte) das italienische Recht seit 1970 eine Ehescheidung, indes war für die Anerkennung ein förmliches Verfahren notwendig (siehe hierzu BGH, Urteil vom 27.11.1996 – XII ZR 126/95); die Brüssel II-VO (seit 2000) bzw. Brüssel IIa-VO (seit 2005) war noch (lange) nicht erlassen.

Art. 13 Abs. 1 EGBGB für die materiellen Ehevoraussetzungen der Ä anwendbar ist, handelt es sich um eine unwirksame Eheschließung, da Ä keinen nicht-muslimischen Mann heiraten kann.

Dass dieses Eheverbot der Religionsverschiedenheit aus deutscher Sicht im Lichte des Art. 6 Abs. 1 GG nicht akzeptiert werden kann, ist im Ergebnis weitgehend unstreitig. Uneinigkeit besteht allein über den rechtsdogmatischen Weg: Nach einer Ansicht⁷⁵ geht Art. 13 Abs. 2 EGBGB als Spezialvorschrift dem allgemeinen ordre-public-Vorbehalt nach Art. 6 EGBGB vor, so dass hiernach dieses Eheverbot nicht zu berücksichtigen ist; nach anderer Ansicht⁷⁶ ist Art. 6 EGBGB einschlägig, da er insoweit geringere Anforderungen aufstellt. Im Ergebnis ist diese Eheschließung Ä-D für den deutschen Rechtsbereich jedenfalls als wirksam zu betrachten, soweit die übrigen Ehevoraussetzungen vorliegen.

c) Spezialregelung für Frühehen nach Art. 13 Abs. 3 EGBGB

aa) Grundlagen

Zum 22.7.2017 wurde durch das „Gesetz zur Bekämpfung von Kinderehen“ mit Art. 13 Abs. 3 EGBGB (neue Fassung) eine Sondervorschrift zur Behandlung ausländischer Frühehen eingeführt, die auch eine unmittelbare Reaktion auf die „europäische Flüchtlingskrise“ und die damit verbundene verstärkte Einwanderung verheirateter Minderjähriger darstellt.⁷⁷ Der geeignete Terminus zur Beschreibung des Phänomens der Eheschließung einer/ eines unter 18 Jährigen dürfte freilich eher der soziologische Terminus „Frühehe“ sein, da der Begriff des „Kindes“ rechtlich nicht eindeutig ist (in § 1 Abs. 1 Nr. 1 JSchG meint er beispielsweise Personen, die noch nicht 14 Jahre alt sind) und der Begriff des „Minderjährigen“ (bzw.

44

⁷⁵ So etwa MüKoBGB-Coester Art. 13 EGBGB Rn. 33.

⁷⁶ So etwa von Bar/Mankowski § 4 Rn. 54.

⁷⁷ Vgl. Begründung des Entwurfs eines Gesetzes zur Bekämpfung von Kinderehen, Bt-Drs. 18/12086 S. 14; zum Stichtag 31. Juli 2016 waren im Ausländerzentralregister 1 475 in der Bundesrepublik Deutschland lebende minderjährige ausländische Personen mit dem Familienstand „verheiratet“ gespeichert (Bt-Drs. 18/12086 S. 14).

Volljährigen) seinerseits ein eigenständiger Anknüpfungsgegenstand nach Art. 7 EGBGB ist und damit je nach anwendbarer Rechtsordnung variieren kann.⁷⁸

Die 2017 eingefügte Vorschrift Art. 13 Abs. 3 EGBGB soll zum einen dem Schutz von Kindern bzw. Jugendlichen vor verfrühten Eheschließungen (die aus zahlreichen Gründen als nicht wünschenswert angesehen werden)⁷⁹ sowie zum anderen der Rechtsklarheit dienen.⁸⁰ Diese Ziele werden mit einem für das IPR an sich ungewöhnlichen, und grundsätzlich sogar eher verpönten, Instrument umgesetzt.⁸¹ Der *nationale* Standard des deutschen Sachrechts in § 1303 BGB wird mittels Art. 13 Abs. 3 EGBGB eins zu eins auch als Anerkennungsstandard *internationaler* Eheschließungen herangezogen. Rechtsdogmatisch ist streitig, ob es sich hierbei um einen speziellen ordre-public-Vorbehalt⁸² oder um eine sog. Eingriffsnorm⁸³ handelt.

- 45 Die Vorschrift setzt zunächst implizit voraus, dass die Ehe unter Beteiligung mindestens einer unter 18-jährigen Person nach dem über Art. 13 Abs. 1 EGBGB anwendbarem ausländischen Recht wirksam geschlossen wurde (und dieses Recht daher die Eheschließung von unter 18-Jährigen erlaubt bzw. toleriert) und differenziert im Weiteren danach, ob der jeweils betroffene Nupturient im Eheschließungszeitpunkt unter 16 Jahre alt war (Nr. 1) oder ob er 16 bzw. 17 Jahre alt war (Nr. 2).

⁷⁸ Vgl. Bericht des MPI für ausländisches und internationales Privatrecht, RabelsZ 84 (2020), 707 Fn. 1.

⁷⁹ Siehe etwa Resolution 1468 (2005) des Europarates „Forced marriages and child marriages“.

⁸⁰ Vgl. Begründung des Entwurfes eines Gesetzes zur Bekämpfung von Kinder-ehen, BT-Drs. 18/12086 S. 15.

⁸¹ Vgl. hierzu etwa Kropholler S. 239 ff.

⁸² So etwa Mankowsky, RabelsZ 2019, 577 (580 ff.); MüKoBGB-von Hein Art. 6 EGBGB Rn. 52.

⁸³ So Coester-Waltjen, IPRax 2017, 429 (432).

bb) Eheschließungen von unter 16-Jährigen: Unwirksamkeit

α) Grundlagen

Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB ordnet an, dass eine nach ausländischem Recht wirksame Ehe einer/eines unter 16-Jährigen nach *deutschem* Recht *unwirksam* ist. Es liegt in diesem Falle ipso iure eine sog. Nichtehe vor, die Beteiligten sind als ledig zu betrachten; eine gerichtliche Feststellung oder Entscheidung über die Auflösung o. ä. ist nicht notwendig.⁸⁴ Diese Nichtigkeit kraft Gesetzes hat für die Beteiligten weitreichende (unter Umständen harte) Konsequenzen, beispielsweise im Hinblick auf die Abstammung von Kindern⁸⁵ sowie das Unterhalts-, Ehegüter- und Erbrecht.⁸⁶

46

β) Ausnahmen von der Unwirksamkeit

Zwar etwas versteckt in den Überleitungsvorschriften platziert, aber inhaltlich dennoch sehr bedeutsam, sind die in Art. 229 § 44 Abs. 4 EGBGB geregelten **zwei Ausnahmetatbestände**, bei denen die harte Rechtsfolge der Unwirksamkeit der mit unter 16 Jahren eingegangenen Frühehe nicht eingreift.

47

Eine klassische intertemporale Überleitungsregelung ist dabei nur die Nr. 1. Nach dieser gilt Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB nicht, wenn der **minderjährige Ehegatte vor dem 22. Juli 1999 geboren** worden ist. Hiermit soll aus Vertrauensschutzgesichtspunkten eine Rückwirkung von Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB verhindert werden, denn alle vor dem Stichtag 22.7.1999 Geborenen waren im Zeitpunkt des Inkrafttretens der Neuregelung bereits 18 Jahre alt und damit volljährig und somit unbeschränkt ehemündig im Sinne des deutschen Rechts. Die von ihnen geschlossenen Ehen fallen also nicht unter Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB.

48

Der Natur nach eher ein **Heilungstatbestand** ist indes Art. 229 § 44 Abs. 4 Nr. 2 EGBGB, wonach Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB (also die Unwirksamkeit der Frühehe) nicht eingreift, wenn die nach

49

⁸⁴ Vgl. Begründung des Entwurfs eines Gesetzes zur Bekämpfung von Kinder-ehe, BT-Drs. 18/12086 S. 17.

⁸⁵ Hierzu etwa *Hüßtege*, FamRZ 2017, 1374 (1378).

⁸⁶ Hierzu etwa *Coester-Waltjen*, FamRZ 2017, 429 (435).

ausländischem Recht wirksame Ehe bis zur Volljährigkeit des minderjährigen Ehegatten geführt worden ist und kein Ehegatte seit der Eheschließung bis zur Volljährigkeit des minderjährigen Ehegatten seinen gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland hatte. Das letzte Tatbestandsmerkmal „und kein Ehegatte seit der Eheschließung bis zur Volljährigkeit des minderjährigen Ehegatten seinen gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland hatte“ soll den notwendigen Bezug zu Deutschland definieren, der Voraussetzung für eine zwingende Durchsetzung der deutschen Wertungen ist.

- 50 Fraglich ist, ob der Begriff der „Volljährigkeit“ ein selbstständig über Art. 7 EGBGB anzuknüpfendes Tatbestandsmerkmal ist oder ob damit immer das Vollenden des 18. Lebensjahres (vgl. § 2 BGB) gemeint ist. Letzteres dürfte überzeugender sein,⁸⁷ da z. B. die Anwendung eines Rechtssatzes wie „Ehe macht mündig“ nach einer ausländischen Rechtsordnung, die die Eheschließung unter 16 Jahren erlaubt, dem Sinn und Zweck der Vorschrift zuwiderliefe.

Nicht ganz klar erscheint ferner, welche Voraussetzungen an das **„Führen“ einer Ehe** im Sinne des Art. 229 § 44 Abs. 4 Nr. 2 EGBGB zu stellen sind. Man wird jedenfalls nicht durchweg ein eheliches Zusammenleben in physischer Präsenz (vgl. § 1353 Abs. 1 S. 2 BGB) verlangen können, da beispielsweise durch Flucht, Vertreibung oder sonstige Migration das physische Zusammenleben der Ehegatten gerade nicht möglich gewesen sein kann. Ausreichend wird daher u. U. auch die aufrechterhaltene bloße Absicht der (späteren) Begründung einer Lebensgemeinschaft sein.⁸⁸

- 51 Ehen, die nach Art. 229 § 44 Abs. 4 EGBGB von dem Anwendungsbereich des Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB ausgenommen sind, sind aber nicht im Umkehrschluss per se immer voll wirksam. Vielmehr bleibt auf diese Ehen der **allgemeine ordre-public-Vorbehalt nach Art. 6 EGBGB** anwendbar.

- 52 Fraglich ist, inwieweit das unionsrechtliche „Anerkennungsprinzip“⁸⁹ die Bundesrepublik Deutschland dazu verpflichtet, auch Frühehen, die

⁸⁷ Von Bar/Mankowski § 4 Rn. 96; MüKoBGB-Wellenhofer Art. 229 § 44 EGBGB Rn. 11; a. A.: Coester-Waltjen, IPRax 2017, 429 (433).

⁸⁸ MüKoBGB-Wellenhofer Art. 229 § 44 EGBGB Rn. 10.

⁸⁹ Siehe hierzu unten Rn. 60.

ein Unionsbürger unter Beteiligung einer/eines unter 16 Jährigen geschlossen hat, unter bestimmten Umständen – insbesondere, dass etwa das Recht des Heimatstaates oder des Staates des gewöhnlichen Aufenthaltes in der EU diese Ehe als wirksam anerkennt – auch jenseits von Art. 229 § 44 Abs. 4 EGBGB anzuerkennen. Hier liegt es – anders als bei der Eheschließung mit 16 oder 17 Jahren – jedoch nahe, die Einschränkungen der Freizügigkeit als unionsrechtlich gerechtfertigt anzusehen.

Zur Illustration von Artt. 13 Abs. 3, 229 § 44 Abs. 4 EGBGB abschließend drei Beispiele:

53

(1) 1968 heiratet die 15-jährige Türkin T den 19-jährigen Türken M in der Türkei. Nach türkischem Recht (Art. 13 Abs. 1 EGBGB) ist die Ehe wirksam. 1970 wandern T und M nach Deutschland aus, wo sie seitdem leben. 2020 verstirbt M ohne ein Testament zu hinterlassen.

T kann M als Ehefrau beerben (Art. 21 Abs. 1 EuErbVO i. V. m. § 1931 BGB), da die Ehe aus deutscher Sicht wirksam ist (Art. 13 Abs. 1 EGBGB). Die Unwirksamkeit nach Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB findet nach Art. 229 § 44 Abs. 4 Nr. 1 EGBGB keine Anwendung, da die minderjährige Ehegattin T vor dem 22.7.1999 geboren wurde. Eine ordre-public-Prüfung anhand von Art. 6 EGBGB kann prinzipiell stattfinden, ein Verstoß wäre hier wohl aber eher fernliegend.

(2) Die 2000 geborene Syrerin S heiratet 2015 in Syrien den Syrer C. Nach syrischem Recht ist die Ehe wirksam. 2016 gelangt C über die „Balkanroute“ nach Deutschland, wo er seitdem als anerkannter Flüchtling lebt. 2019 möchte S dem C im Wege des Ehegattennachzuges (§ 30 AufenthG) nachfolgen.

Die Ehe S-C ist nach Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB unwirksam, da S im Eheschließungszeitpunkt 15 Jahre alt war. Der Ausnahmetatbestand nach Art. 229 § 44 Abs. 4 Nr. 1 EGBGB greift nicht ein, da die minderjährige S nach dem 22.7.1999 geboren wurde. Auch eine Heilung nach Art. 229 § 44 Nr. 2 EGBGB fand mit Erreichen der Volljährigkeit (Vollendung des 18. Lebensjahres)

bei S 2018 nicht statt, da C zuvor bereits einen gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland begründet hatte.

(3) Die 2000 geborene Syrerin S heiratet 2015 in Syrien den Syrer C. Nach syrischem Recht ist die Ehe wirksam. 2016 fliehen S und C gemeinsam in den Libanon, wo sie anschließend zusammen lebten bis sie 2019 im Rahmen eines EU-Resettlement-Programmes gemeinsam nach Deutschland übersiedelten.

Die Ehe ist aus deutscher Sicht trotz Art. 13 Abs. 3 EGBGB wirksam. Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB ist zwar grundsätzlich einschlägig, da S im Eheschließungszeitpunkt erst 15 Jahre alt war, jedoch liegt eine Heilung der Ehe gemäß Art. 229 § 44 Abs. 4 Nr. 2 EGBGB vor, da die Ehe bis zur Volljährigkeit der S 2018 geführt wurde und kein Ehegatte bis dahin seinen gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland hatte.

Ob diese unterschiedliche rechtliche Behandlung der Beispiele (2) und (3) – jedenfalls rechtspolitisch – gerechtfertigt ist, erscheint doch fraglich.⁹⁰

cc) Eheschließung von 16 oder 17-Jährigen: Aufhebbarkeit

α) Grundlagen

- 54 Wird von einer Person, die 16 oder 17 Jahre alt ist, nach ausländischem Recht wirksam eine Ehe eingegangen, ist diese Ehe gemäß Art. 13 Abs. 3 Nr. 2 EGBGB nach *deutschem* Recht *aufhebbar*. Es handelt sich insoweit um einen Verweis auf das deutsche Sachrecht der Eheaufhebung (§§ 1313 ff. BGB), insbesondere im Hinblick auf die Antragsberechtigung (§ 1316 BGB), den Ausschluss der Aufhebung (§ 1315 BGB) sowie die Aufhebungsfolgen (§ 1318 BGB).
- 55 Diese Eheaufhebung ist ein gerichtliches Verfahren (§ 1313 BGB), für das die Familiengerichte *sachlich* zuständig sind (§§ 111 Nr. 1, 121 Nr. 2 FamFG; 23a I Nr. 1 GVG). Die *internationale* Zuständigkeit ergibt sich entweder aus den vorrangig anzuwendenden Artt. 3 ff. Brüssel IIa-VO (in deren Anwendungsbereich „Ungültigerklärung einer Ehe“ nach Art. 1 Abs. 1 lit. a auch das gerichtliche Aufhebungsverfahren nach §§

⁹⁰ Hierzu: MüKoBGB-Wellenhofer Art. 229 § 44 EGBGB Rn. 10 m. w. N.

1313 ff. BGB fällt) oder – wenn die Ehegatten weder ihren gewöhnlichen Aufenthalt in bzw. noch die Staatsangehörigkeit eines anderen Mitgliedstaates der EU haben – subsidiär aus § 98 Abs. 1, Abs. 2 FamFG. Die Ehe wird erst durch Erlangung der Rechtskraft des Eheaufhebungsbeschlusses mit Wirkung *ex nunc* aufgelöst (§ 1313 S. 2 BGB).

Für die Zeit ihres Bestehens (also bis zur rechtskräftigen Aufhebungsentscheidung) hat die Ehe für beide Nupturienten grundsätzlich die vollen Wirkungen einer wirksamen Ehe,⁹¹ z. B. im Hinblick auf das Abstammungs-, Sorge- und Namensrecht. Die Ehe ist gleichsam schwebend wirksam.

Berechtigt, einen **Antrag auf Aufhebung** einer Ehe, die unter Beteiligung eines 16 oder 17-Jährigen geschlossen wurde, zu stellen, ist nach Art. 13 Abs. 3 Nr. 2 EGBGB i. V. m. § 1316 Abs. 1 Nr. 1 BGB jeder Ehegatte sowie die zuständige Verwaltungsbehörde. Grundsätzlich muss die zuständige Verwaltungsbehörde diesen Antrag auf Eheaufhebung nach § 1316 Abs. 3 S. 2 1. HS BGB auch stellen. Die Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden wird durch das Landesrecht bestimmt und hängt vom jeweiligen Bundesland ab. Eine Übersicht findet sich etwa bei MüKo/Wellenhofer § 1316 Rn. 8 oder Staudinger/Voppel (Neubearbeitung 2018) § 1316 Rn. 26. In Berlin sind beispielsweise die Bezirksverwaltungen zuständig, in Nordrhein-Westfalen die Bezirksregierungen Köln oder Arnsberg sowie in Bayern die Regierung von Mittelfranken.

56

Die deutschen Auslandsvertretungen bzw. das Auswärtige Amt sind keine antragsberechtigten Behörden. Wenn aber ein Konsularbeamter etwa im Rahmen einer Visums-, Pass- oder Personenstandssache von einer an sich von einem deutschen Gericht aufzuhebenden Ehe Kenntnis erlangt, liegt es nahe, die zuständige Verwaltungsbehörde entsprechend zu informieren, damit diese ggf. weitere rechtliche Schritte prüfen kann.

⁹¹ MüKoBGB-Wellenhofer § 1313 Rn. 9 ff.; Staudinger-Voppel (Neubearbeitung 2018) § 1313 Rn. 4 ff.

β) Ausschluss einer Aufhebung

- 57 Das Gesetz benennt in Art. 13 Abs. 3 Nr. 2 EGBGB i. V. m. § 1315 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BGB zwei Tatbestände, bei denen eine Aufhebung der mit 16 oder 17 Jahren geschlossenen Ehe **ausgeschlossen** ist.
- 58 Dies ist zunächst gemäß lit. a der Fall wenn der minderjährige Ehegatte, nachdem er volljährig geworden ist, zu erkennen gegeben hat, dass er die Ehe fortsetzen will (sog. *Bestätigung*). Die Idee dieses Heilungstatbestandes der Bestätigung ist, dass der inzwischen Volljährige selbst über eine Eheschließung entscheiden kann und daher auch darüber entscheiden darf, die bereits eingegangene aber noch aufhebbare Ehe endgültig zu legalisieren. Fraglich ist, welche Anforderungen im Einzelfall an diese Bestätigung zu stellen sind. Nur selten wird eine ausdrückliche Bestätigungserklärung des betroffenen Ehegatten vorliegen. In der Regel wird man das tatsächliche Verhalten des Bestätigungsberechtigten seit der Eheschließung umfassend objektiv dahingehend zu würdigen haben, ob diesem der erkennbare **Wille zur Fortsetzung der Ehe** zu entnehmen ist.⁹² Dabei ist es nach wohl h. M. für eine wirksame Bestätigung durch konkludentes Handeln ausreichend, wenn der betroffene Ehegatte jedenfalls ein gewisses Bewusstsein davon hatte, dass bisher Zweifel an einer rechtsgültigen Ehe bestanden und er die bisherige Ehe noch zu Fall bringen könnte (Bestätigungsbewusstsein).⁹³ Der BGH umschreibt die Anforderungen an eine Bestätigung wie folgt:⁹⁴

„Bei der Bestätigung [...] handelt es sich nicht um eine rechtsgeschäftliche Willenserklärung, sondern um eine rechtsgeschäftsähnliche Handlung, mit der der betreffende Ehegatte nach außen zu erkennen gibt, dass er die Ehe trotz des erkannten Mangels fortsetzen will. Zwar ist hierfür die positive Kenntnis der Aufhebbarkeit nicht erforderlich. Der Ehegatte muss aber die den Ehemangel

⁹² BeckOK BGB-Hahn § 1315 Rn. 3.

⁹³ MüKoBGB-Wellenhofer § 1315 Rn. 10.

⁹⁴ BGH, Beschl. v. 22.07.2020 – XII ZB 131/20 Rn. 29; in diesem Verfahren verneinte der BGH eine (konkludente) Bestätigung (Rn. 30) obwohl die Ehegatten 14 Jahre ehelich zusammenlebten und vier Kinder in dieser Ehe bekamen; im Ergebnis hob er die Ehe aber im Rahmen einer Ermessensausübung (Rn. 52) doch nicht auf.

begründenden Tatsachen kennen und wenigstens ein allgemeines Bewusstsein davon haben, dass er die Ehe wegen des Eingehungsmangels zur Auflösung bringen kann oder dass Zweifel an ihrer Gültigkeit bestehen und er durch sein Verhalten ein möglicherweise vorhandenes Aufhebungsrecht aufgibt. Eine Bestätigung kann in jedem Verhalten liegen, durch das der Ehegatte seinen Willen, den Aufhebungsgrund auf sich beruhen zu lassen, nach objektiver Betrachtung zum Ausdruck bringt [...].“

Durch eine wirksame Bestätigung wird die Ehe endgültig voll wirksam. Folgerichtig entfällt nach § 1316 Abs. 3 S. 2 BGB in diesen Fällen auch die Antragspflicht der zuständigen Verwaltungsbehörde.

Des Weiteren ist die Aufhebung einer mit 16 oder 17 Jahren eingegangenen Ehe nach Art. 13 Abs. 3 Nr. 2 EGBGB i. V. m. § 1315 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 lit. b BGB auch ausgeschlossen, wenn auf Grund außergewöhnlicher Umstände die Aufhebung der Ehe eine so schwere Härte für den minderjährigen Ehegatten darstellen würde, dass die Aufrechterhaltung der Ehe ausnahmsweise geboten erscheint (sog. **Härtefallklausel**). Die Gesetzesmaterialien nennen als Beispiele für eine schwere Härte eine schwere und lebensbedrohliche Erkrankung oder eine krankheitsbedingte Suizidabsicht des minderjährigen Ehegatten.⁹⁵

59

Für die Praxis sicherlich bedeutsamer ist eine weitere Fallgruppe, die nach den Gesetzgebungsmaterialien⁹⁶ und – sich dem anschließend – der Rechtsprechung⁹⁷ ebenfalls unter die Härtefallklausel zu subsumieren ist: nämlich die **Pflicht zur Anerkennung der Eheschließung eines Unionsbürgers** im Rahmen seines Freizügigkeitsrechtes nach Art. 21 AEUV bzw. – bei Ausübung einer entsprechenden Erwerbstätigkeit – auch seiner Arbeitnehmer-

60

⁹⁵ Begründung des Entwurfs eines Gesetzes zur Bekämpfung von Kinderehen, BT-Drs. 18/12086 S. 17.

⁹⁶ Begründung des Entwurfs eines Gesetzes zur Bekämpfung von Kinderehen, BT-Drs. 18/12086 S. 17.

⁹⁷ OLG Frankfurt, Beschluss vom 28.8.2019 – 5 UF 97/19 zu einer Frühehe nach bulgarischem Recht; OLG Oldenburg, Beschluss vom 18.4.2018 – 13 UF 23/18 zu einer mit 16 Jahren eingegangenen Ehe nach rumänischem Recht.

freizügigkeit nach Art. 45 AEUV.⁹⁸ Unionsrechtlich ist es insoweit geboten, die Frühehe eines Unionsbürgers, die nach dem Recht seines Heimatstaates wirksam geschlossen wurde, auch in Deutschland als wirksam zu betrachten.⁹⁹ Dies gilt jedenfalls soweit die Beteiligten mindestens 16 Jahre alt waren. Die rechtsdogmatische Einordnung dieser unionsrechtlichen Anerkennungspflicht in die Härtefallklausel erscheint freilich systemfremd, am Ergebnis einer unionsrechtskonformen Auslegung der Aufhebungsvorschriften ändert dies zwar nichts, überzeugender wäre es wohl gewesen, Unionsbürger und ihre Ehegatten per se von der Neuregelung Art. 13 Abs. 3 EGBGB auszunehmen, wie dies etwa das dänische Eherecht in Bezug auf ausländische Frühehen vorsieht.¹⁰⁰

61 Zur Verdeutlichung ein Beispiel:¹⁰¹

2017 heiratet die 16-jährige Rumänin R den 21-jährigen Rumänen I in Rumänien; die Ehe ist nach rumänischem Recht (Art. 13 Abs. 3 EGBGB) wirksam. 2018 ziehen I und R nach Deutschland, damit I hier einer Erwerbstätigkeit nachgehen kann.

Grundsätzlich wäre die Ehe R-I nach Art. 13 Abs. 3 Nr. 2 EGBGB i. V. m. § 1314 Abs. 1 Nr. 1 BGB durch das zuständige deutsche Familiengericht auf Antrag der zuständigen Verwaltungsbehörde aufzuheben. Die Aufhebung ist aber nach Art. 13 Abs. 3 Nr. 2 EGBGB i. V. m. § 1315 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 lit. b BGB

⁹⁸ Das unionsrechtliche „Anerkennungsprinzip“ wurde für das Gebiet des Familienrechts vom EuGH ursprünglich im Namensrecht entwickelt (v. a.: EuGH, Urteil vom 2.10.2003, C-148/02 [*Garcia Avello*]; EuGH, Urteil vom 14.10.2008, C-353/06 [*Grunkin-Paul*]) und später auf das Eherecht übertragen (EuGH, Urteil vom 5.6.2018, C-673/16 [*Coman*]); zum Anerkennungsprinzip im Abstammungsrecht siehe die in Begründung und Ergebnis nicht überzeugende Entscheidung des KG, Beschluss vom 23.9.2010 – 1 W 70/08; allgemein zum unionsrechtlichen Anerkennungsprinzip etwa Wall, StAZ 2019, 225 ff.

⁹⁹ OLG Frankfurt, Beschluss vom 28.8.2019 – 5 UF 97/19 Rn. 11.

¹⁰⁰ § 22b Abs. 4 dänisches Ehegesetz (*Ægteskabsloven*), unionsrechtlich ist aber wohl keine unmittelbare Anerkennung geboten und somit haben die Mitgliedstaaten grundsätzlich einen Spielraum, wie sie rechtstechnisch die Anerkennung der Ehe effektiv umsetzen, hierzu: Wall, StAZ 2019, 225 (232).

¹⁰¹ Nach OLG Oldenburg, Beschluss vom 18.4.2018 – 13 UF 23/18.

(Härtefallklausel) ausgeschlossen, weil das unionsrechtliche Freizügigkeitsrecht nach Artt. 21, 45 AEUV die Anerkennung der Ehe als wirksam gebietet.

dd) Verfassungswidrigkeit von Art. 13 Abs. 3 EGBGB?

Die durch das „Gesetz zur Bekämpfung von Kinderehen“ zum 22.07.2017 eingeführten Neuregelungen sind im Schrifttum überwiegend auf Ablehnung gestoßen. Zwar wird das Anliegen des Gesetzes, junge Menschen vor verfrühten Eheschließungen zu schützen, durchaus honoriert, aber die konkrete Umsetzung, allem voran die harte Sanktion der Unwirksamkeit bei einer Eheschließung unter 16 Jahren sowie die mangelnde Einzelfallprüfung wird, überwiegend als unangemessen eingeschätzt.¹⁰²

62

Der Bundesgerichtshof hält die Neuregelung für ausländische Eheschließungen unter 16 Jahren nach Art. 13 Abs. 3 Nr. 1; Art. 229 § 44 Abs. 4 EGBGB für verfassungswidrig und hat im Wege der konkreten Normenkontrolle nach Art. 100 Abs. 1 S. 1 GG dies dem BVerfG zur Entscheidung vorgelegt.¹⁰³ Der BGH sieht u. a. die Eheschließungsfreiheit (Art. 6 Abs. 1 GG), den aus Artt. 6 Abs. 1, 20 Abs. 3 GG abgeleiteten Vertrauensschutz und die Gleichberechtigung (Art. 3 Abs. 1 GG) verletzt. Das Verfahren wird beim BVerfG unter dem Aktenzeichen 1 BvL 7/18 geführt.

4. Abgrenzung von Form und materiellen Ehevoraussetzungen (Qualifikation)

Da die *Form* der Eheschließung mit Art. 13 Abs. 4 (Eheschließung im Inland) und Art. 11 EGBGB (Eheschließung im Ausland) anderen Anknüpfungsregelungen unterliegt als die *materiellen* Ehevoraussetzungen (Art. 13 Abs. 1 EGBGB) ist es notwendig, die Ehevoraussetzungen danach zu differenzieren, ob sie Formfragen oder

63

¹⁰² So z. B. Schwab, FamRZ 2017, 1369 (1373 f.); Hüßtege, FamRZ 2017, 1374 (1380); Coester-Waltjen, IPRax 2017, 429 (436); Gausing/Wittebol, DÖV 2018, 41 (50); Reuß, FamRZ 2019, 1 (10).

¹⁰³ BGH, Beschluss vom 14.11.2018 – XII ZB 292/16.

materielle Fragen behandeln. Dies ist insbesondere deshalb bedeutsam, weil formelle Aspekte der Eheschließung (auch) nach dem Ortsrecht beurteilt werden können, während alle materiellen Aspekte ausschließlich dem nach Art. 13 Abs. 1 EGBGB berufenen sog. Heimatrecht der Nupturienten unterliegen.

64 Hierzu ein Beispiel:

Möchten zwei deutsche Staatsangehörige die Ehe eingehen unterliegen ihre materiellen Ehevoraussetzungen nach Art. 13 Abs. 1 EGBGB stets dem deutschen Ehesachrecht. Es macht insoweit keinen Unterschied wo die Ehe geschlossen werden soll, ob im Inland oder im Ausland bzw. in welchem ausländischen Staat. Hinsichtlich der Form der Eheschließung, steht ihnen allerdings nach Art. 11 Abs. 1 Alt. 2 EGBGB auch das jeweilige Ortsrecht zur Verfügung. Sie könnten also der Form nach z. B. vor einer als Elvis Presley verkleideten Trauungsperson in einer *wedding chapel* in Las Vegas nach dem Recht von Nevada ebenso heirateten wie vor einem Pastor der schwedischen Kirche in Malmö oder vor einem thailändischen Bezirksamt (*Amphoe*) in Bangkok.

65 Die Abgrenzung von formellen und materiellen Ehevoraussetzungen im Rahmen der Bestimmung des anwendbaren Rechts ist ein Problem der sog. *Qualifikation*. Als Qualifikation bezeichnet man die Subsumtion unter den Tatbestand einer Kollisionsnorm; letztlich geht es hierbei um die Bestimmung des sachlichen Anwendungsbereiches einer Kollisionsnorm.¹⁰⁴ Da es sich um international-privatrechtliches Problem handelt, kann bei dieser Abgrenzung nicht einfach eins zu eins der Ansatz des deutschen Sachrechts (§§ 1303 ff. BGB) übertragen werden. Nach inzwischen h. M. hat vielmehr eine funktional-teleologische Qualifikation zu erfolgen. Der BGH beschreibt dies so:

Die Frage, ob eine Vorschrift des fremden Rechts nach, ihrem Zweck und Sinngehalt als Formvorschrift oder als sachlich-rechtliche Bestimmung aufzufassen ist, hat der deutsche Richter grundsätzlich nach deutschem Recht zu entscheiden [...]. Die dem deutschen Richter dabei obliegende Aufgabe ist es, die Vorschriften des ausländischen Rechts, insbes. wenn sie eine dem deutschen Recht unbekannte

¹⁰⁴ Kropholler S. 110; MüKoBGB-von Hein Einl IPR Rn. 108.

Rechtsfigur enthält, nach ihrem Sinn und Zweck zu erfassen, ihre Bedeutung vom Standpunkt des ausländischen Rechts zu würdigen und sie mit Einrichtungen der deutschen Rechtsordnung zu vergleichen. Auf der so gewonnenen Grundlage ist sie den aus den Begriffen und Abgrenzungen der deutschen Rechtsordnung aufgebauten Merkmalen der deutschen Kollisionsnormen, im vorl. Fall dem Begriff der Formvorschrift oder dem der materiellrechtlichen Norm zuzuordnen [...].“¹⁰⁵

Im konkreten Einzelfall bleibt die Abgrenzung freilich stets schwierig. Als zur **Form** gehörig angesehen werden etwa folgende Voraussetzungen und Aspekte der Eheschließung:¹⁰⁶ Erforderlichkeit der Mitwirkung einer Trauungsperson und Zuständigkeit derselben; Ablauf und Verfahren der Trauung; Registrierungserfordernisse, Notwendigkeit von Zeugen; Erfordernis der gleichzeitigen Anwesenheit, Aufgebot sowie die Möglichkeit der Stellvertretung bei der Abgabe der Erklärung¹⁰⁷.

66

Materielle Ehevoraussetzungen sind hingegen insbesondere: Ehemündigkeit (vor allem das Mindestalter), Erfordernis der Geschäftsfähigkeit, Möglichkeit der Doppel- oder Mehrehe, weitere Eheverbote wie etwa das Verbot der Verwandtenehe oder interreligiöse Eheverbote, Stellvertretung „im Willen“ (also das Auswählen des Ehegatten für den Nupturienten) sowie auch ggf. notwendige Einwilligungen (der Eltern, anderer Verwandter etc.).

67

IV. Rechtsfolgen einer fehlerhaft geschlossenen Ehe (Fehlerstatus)

Bisher wurde allein die Bestimmung des auf die jeweiligen formellen und materiellen Ehevoraussetzungen anwendbaren Rechts behandelt. Es ist aber noch zu klären, welches Recht über **Fehler bei der Eheschließung** entscheidet, also insbesondere darüber, welche Konsequenzen die Verletzung bzw. Nichterfüllung einer Ehevoraussetzung nach sich zieht (sog. *Fehlerstatut*). Über die

68

¹⁰⁵ BGH, Beschluss vom 19.12.1959 – IV ZR 87/59 = NJW 1959, 717.

¹⁰⁶ Siehe hierzu von Bar/Mankowski § 4 Rn. 139 ff.

¹⁰⁷ Zur Eheschließung durch Stellvertreter siehe bereits oben Rn. 29 ff.

Rechtsfolgen einer Verletzung einer Ehevoraussetzung entscheidet stets **das Recht, das diese Ehevoraussetzung aufstellt**.¹⁰⁸ Dies bedeutet, über eine Verletzung der materiellen Ehevoraussetzungen entscheidet grundsätzlich das über Art. 13 Abs. 1 EGBGB berufene Heimatrecht der Ehegatten und über Fehler bei der Form das über Art. 13 Abs. 4 respektive Art. 11 Abs. 1 EGBGB berufene Recht.

Bei der Nichterfüllung bestimmter Ehevoraussetzung erlangt die **zeitliche Perspektive** eine erhebliche Bedeutung. Ist die Eheschließung der Beteiligten lediglich beabsichtigt, mangelt es aber an einer oder mehreren Ehevoraussetzung(en) des anwendbaren Rechts, wird die zuständige Trauungsperson die Durchführung der Eheschließung verweigern. Der deutsche Standesbeamte etwa hat gemäß § 13 PStG vor der Eheschließung zu prüfen, ob die Ehevoraussetzungen vorliegen. Ist dies nicht der Fall, darf er die Ehe nicht schließen (vgl. § 1310 Abs. 1 S. 2, 3 BGB).

- 69 Nicht selten weichen die Nupturienten in diesem Falle für ihre Eheschließung ins Ausland aus, insbesondere in Staaten, die die Ehevoraussetzungen nicht so streng und bürokratisch prüfen und/ oder die ein anderes (i. d. R. liberaleres) Recht, insbesondere ihr eigenes Ortsrecht, anwenden. War die Eheschließung etwa wegen nicht anerkannter Ehescheidung eines Nupturienten in Deutschland nicht möglich, wird bzw. wurde – Dänemark hat mittlerweile die Möglichkeiten des „Heiratstourismus“ eingeschränkt – z. B. nach Dänemark, insbesondere Tondern, ausgewichen (sog. Tondern-Ehe)¹⁰⁹; Israelis heiraten – vor allem zur Umgehung interreligiöser Ehehindernisse – gern auf Zypern¹¹⁰.

Findet eine Eheschließung trotz Nichtvorliegens aller Ehevoraussetzungen doch statt, stellt sich die Frage, welche rechtlichen Konsequenzen dies zeitigt. Maßgeblich ist – wie gesagt – das sog.

¹⁰⁸ MüKoBGB-Coester Art. 13 EGBGB Rn. 109; von Bar/Mankowski § 4 Rn. 20 ff., 163 ff.; vgl. auch OLG Oldenburg, Urteil vom 13.01.2000 – 14 UF 135/99.

¹⁰⁹ Zum Beispiel: OLG München, Beschluss vom 7.2.2011 – 31 Wx 278/10; OVG Münster, Beschluss vom 6. 9. 2006 – 18 B 1682/06; VGH Mannheim, Beschluß vom 14. 5. 2007 - 11 S 1640/06.

¹¹⁰ <https://www.sueddeutsche.de/leben/heiraten-in-israel-jawort-ohne-jahwe-1.156671>.

Fehlerstatut, das dasselbe Recht ist, das auch die verletzte Ehevoraussetzung aufstellt. Typischerweise – so auch im deutschen Sachrecht – werden drei Rechtsfolgen unterschieden: die Eheschließung ist kraft Gesetzes unwirksam bzw. nichtig (bei ganz schwerwiegenden Fehlern); die Ehe ist *ex nunc* aufhebbar, aber zunächst wirksam, sowie sanktionslose Eheschließungsfehler. Manche Rechtsordnungen kennen noch eine vierte Fehlerfolge, nämlich die Anfechtbarkeit bzw. Vernichtbarkeit der Ehe mit Wirkung *ex tunc*.

Dies sei an einem Beispiel erläutert:

70

Der Deutsche D will 2021 die Deutsche E heiraten. D war zuvor mit der Nigerianerin N verheiratet, die Ehe soll nach Angabe des D 2010 in Nigeria durch ein Gericht geschieden worden sein; eine Anerkennung der Ehescheidung erfolgte bisher in Deutschland nicht (§ 107 Abs. 1 S. 1 FamFG).

Das zuständige deutsche Standesamt verweigert D und E die Anmeldung der Eheschließung (§§ 12, 13 PStG), da aus deutscher Sicht mangels Anerkennung der Ehescheidung D-N gemäß Art. 13 Abs. 1 EGBGB i. V. m. § 1306 BGB eine verbotene Doppelehe vorliegen würde.

Daher heiraten D und E schließlich in Dänemark. Der dänische Standesbeamte besteht nicht auf einer Anerkennung der Ehescheidung D-N in Deutschland oder Dänemark und schließt daher ohne Bedenken die Ehe.

Aus deutscher Sicht ist die Ehe formgültig, da nach Art. 11 Abs. 1 Alt. 2 EGBGB dänisches Eheformrecht eingehalten wurde. Allerdings haben D und E im Rahmen der materiellen Ehevoraussetzungen (Art. 13 Abs. 1 EGBGB) gegen § 1306 BGB verstoßen. Die Rechtsfolgen dieses Verstoßes richten sich wiederum nach deutschem Recht (Art. 13 Abs. 1 EGBGB). Hiernach ist die Ehe D-E gemäß § 1314 Abs. 1 Nr. 2 BGB aufhebbar, aber zunächst wirksam (vgl. § 1313 BGB). Dieses Damoklesschwert der Aufhebbarkeit ihrer Ehe können D und E beseitigen, indem sie die Ehescheidung D-N in Deutschland anerkennen lassen (Verfahren nach § 107 FamFG). Bis dahin hat D aus deutscher Sicht zwei Ehefrauen: N und E.

An diesem Beispiel erkennt man auch gut die verschiedenen zeitlichen Perspektiven: Mit Recht lehnte der deutsche Standesbeamte die Eheschließung D-E ab; die später – zur Umgehung – im Ausland erfolgte Eheschließung führt aber dennoch aus deutscher Sicht zur einer wirksamen – wenn auch aufhebbaren – Ehe zwischen D und E.

- 71 Sind über Art. 13 Abs. 1 EGBGB jeweils zwei verschiedene Rechte als materielles Eheschließungsstatut berufen und liegt ein Verstoß gegen beide Rechtsordnungen vor, knüpfen diese hieran aber unterschiedliche Rechtsfolgen, setzt sich das sog. *ärgerere Recht* durch. Es entscheidet dann also das Recht, das die strengere Sanktion vorsieht.¹¹¹
- 72 Hierzu ein Beispiel:

Der 19-jährige Deutsche D heiratet 2020 die 16-Jährige Schwedin S in Eritrea, dem Herkunftsstaat ihrer Familien. Bei der Eheschließung wurde das eritreische Recht beachtet.

Die Ehe ist nach Art. 11 Abs. 1 2 Alt. 2 EGBGB formwirksam geschlossen.

In materieller Hinsicht ist nach Art. 13 Abs. 1 EGBGB für D deutsches und für S schwedisches Recht maßgeblich. Nach deutschem Recht liegt ein Verstoß gegen § 1303 S. 1 BGB vor, der nach § 1314 Abs. 1 Nr. 1 BGB zur Aufhebbarkeit der Ehe führt; diese wäre aber zunächst – bis zu einer rechtskräftigen Aufhebungsentscheidung nach § 1313 S. 2 BGB – wirksam.

Nach schwedischem Recht, welches die Verweisung annimmt, liegt ein Verstoß gegen Kap. 2 § 1 Ehegesetz vor (Mindestalter 18 Jahre). Gemäß Kap. 2 § 8a Abs. 1 Nr. 1 Internationales Ehegesetz ist die Ehe daher nichtig.¹¹²

Bei der Beurteilung der Fehlerfolgen im Rahmen des Art. 13 Abs. 1 EGBGB setzt sich das strengere („ärgerere“) schwedische Recht durch, die Ehe D-S ist (auch aus deutscher Sicht) nichtig und nicht lediglich aufhebbar.

¹¹¹ OLG Oldenburg, Urteil vom 13.01.2000 –14 UF 135/99.

¹¹² Siehe hierzu: *Franck*, Die Frühehe in Schweden, in: Yassari/Michaels (Hrsg.), Die Frühehe im Recht, S. 437 ff.

V. Das Ehefähigkeitszeugnis

Ein Ehefähigkeitszeugnis dient dem Nachweis, dass eine *konkret* beabsichtigte Ehe aus Sicht des Ausstellerstaates geschlossen werden darf. Es dient der Erleichterung der Arbeit des Standesbeamten im Hinblick auf die Ermittlung des Personenstandes eines Ausländers und der Anwendung des ausländischen Rechts. Die deutschen Konsularbeamten sind zwar nicht zuständig für die Ausstellung von Ehefähigkeitszeugnissen, können aber im Rahmen einer Beratung oder eines Antrages auf Ausstellung einer sog. *Konsularbescheinigung* (siehe sogleich) mit dem Thema befasst sein. Bei Weitem nicht alle Staaten dieser Welt stellen Ehefähigkeitszeugnisse aus oder verlangen ein solches für eine Eheschließung von Ausländern. Staatsvertraglich ist aus deutscher Sicht das (Münchner) CIEC-Übereinkommen (Nr. 20) über die Ausstellung von Ehefähigkeitszeugnissen vom 5.9.1980¹¹³ zu beachten. Bei der Beschäftigung mit Ehefähigkeitszeugnissen sind zwei Konstellationen zu unterscheiden: Ein Deutscher möchte im Ausland heiraten und ein Ausländer möchte in Deutschland heiraten.

73

Für Deutsche, die im Ausland heiraten wollen, stellt das örtlich zuständige deutsche Standesamt (§ 39 Abs. 1 PStG) das Ehefähigkeitszeugnis aus. Einige ausländische Staaten verlangen darüber hinaus auch noch eine entsprechende „Konsularbescheinigung“ einer deutschen Auslandsvertretung, die die Zuständigkeit der ausstellenden Behörde oder die Echtheit des Ehefähigkeitszeugnisses konsularisch bestätigt.¹¹⁴ Die Erteilung einer solche Konsularbescheinigung ist grundsätzlich als Ausstellung eines „sonstigen einfachen Zeugnisses“ nach § 10 Abs. 1 Nr. 2 KonsG im Bereich der Personenstandsangelegenheiten (§ 2 3. Spiegelstrich KonsG) möglich.

74

Möchte ein Ausländer in Deutschland heiraten, hat dieser nach § 1309 Abs. 1 S. 1 BGB grundsätzlich ein Ehefähigkeitszeugnis seines Heimatstaates beizubringen. Dieses ist nach § 1309 Abs. 1 S. 1 BGB

75

¹¹³ https://www.personenstandsrecht.de/Web/PERS/DE/uebereinkommen/_documents/ciec/ue20.html.

¹¹⁴ So z. B. im Fall VG Berlin, Urteil vom 12.11.2010 – 34 K 2/10 für eine Eheschließung in Ägypten; hierzu auch Staudinger-Löhnig (Neubearbeitung 2010) § 1309 Rn. 64.

grundsätzlich von einer „inneren Behörde“ des Heimatstaates auszustellen (also insbesondere nicht von einer Auslandsvertretung), es sei denn Deutschland hat im Sinnes des § 1309 Abs. 1 S. 2 BGB staatsvertraglich mit dem Heimatstaat verabredet, dass auch eine andere Stelle des betroffenen Staates das Zeugnis ausstellen darf. Letzteres kann insbesondere im Rahmen des Art. 8 Abs. 1 des oben in Rn. 72 erwähnten Münchner CIEC-Übereinkommens geschehen.

Kann ein Ehefähigkeitszeugnis zur Eheschließung in Deutschland von einem Ausländer nicht beigebracht werden, insbesondere, weil sein Heimatstaat keine solchen Zeugnisse ausstellt oder dieses nicht in zumutbarer Weise zu erlangen ist, tritt an die Stelle des Ehefähigkeitszeugnisses gemäß § 1309 Abs. 2 BGB die Befreiung der Erforderlichkeit desselben durch den zuständigen OLG-Präsidenten. Die Behörde des OLG-Präsidenten prüft in diesem Befreiungsverfahren umfassend dasselbe, das ansonsten die zuständige ausländische Stelle prüfen würde, nämlich ob der beabsichtigten Eheschließung nach dem anwendbaren Recht ein Ehehindernis entgegensteht und im Übrigen die materiellen Ehevoraussetzungen vorliegen.¹¹⁵ Die Befreiung bzw. deren Ablehnung stellt einen sog. Justizverwaltungsakt nach § 23 EGGVG dar.

VI. Rechtswirkungen in- und ausländischer Eheurkunden

1. Grundlagen

- 76 Wegen ihrer überragenden praktischen Bedeutung soll an dieser Stelle jedenfalls kurz auch auf die Rechtswirkungen in- und ausländischer Eheurkunden eingegangen werden. Haben zwei Personen eine Ehe geschlossen benötigen sie hiernach einen Nachweis über die erfolgte Eheschließung um sich auch nach außen hin im Rechtsverkehr, insbesondere gegenüber Behörden, als Eheleute legitimieren zu können. Eheurkunden sind – wie alle Urkunden – in erster Linie ein Beweismittel (vgl. §§ 415 ff. ZPO). Soweit ersichtlich stellt wohl nahezu jeder Staat Eheurkunden oder jedenfalls Urkunden, die auch eine Eheschließung nachweisen, aus. Einige Staaten sind dazu übergegangen – jedenfalls auch – elektronische Dokumente über eine

¹¹⁵ MüKoBGB-Wellenhofer § 1309 Rn. 20 ff.

Eheschließung auszustellen. Elektronische Dokumente sind mangels Verkörperung der darin enthaltenden schriftlichen Gedankenerklärung keine „Urkunden“ im Sinne des Beweisrechts.¹¹⁶ Auf sie finden jedoch unter bestimmten Voraussetzungen die Vorschriften über Urkunden entsprechende Anwendung (vgl. §§ 371a f. ZPO).

Für die korrekte Bestimmung der Rechtswirkungen einer Urkunde ist zunächst wichtig, zwei Kategorien zu unterscheiden, nämlich *Tatsachen* und *rechtliche Bewertungen*.

2. Beweis von Tatsachen

Dem „Beweis“ im eigentlichen Sinne zugänglich sind allein *Tatsachen* (vgl. § 286 ZPO). Der BGH definiert „Tatsachen“ in ständiger Rechtsprechung als

77

*„[...] konkrete, nach Zeit und Raum bestimmte, der Vergangenheit oder Gegenwart angehörige Geschehnisse oder Zustände der Außenwelt und des menschlichen Seelenlebens [...]. Sie betreffen also etwas Geschehenes oder Bestehendes, das zur Erscheinung gelangt und in die Wirklichkeit getreten ist.“*¹¹⁷

Keine Tatsache ist die – darauf aufbauende – rechtliche Beurteilung bzw. Bewertung eines (bewiesenen) Sachverhaltes.¹¹⁸ Die rechtliche Bewertung kann daher nicht „bewiesen“ werden; sie ist die ureigene Aufgabe des Richters (*iura novit curia*) bzw. der Person, die über einen Fall zu entscheiden hat, wie etwa auch ein Konsularbeamter z. B. im Rahmen eines Pass-, Visums- oder Beurkundungsverfahrens.

Überträgt man diese Erkenntnis auf Eheurkunden, bedeutet dies, dass per se nur die hierauf ausgewiesenen Tatsachen mit dieser Urkunde bewiesen werden können. Dies sind – je nach Inhalt der Urkunde – etwa die Identität der Nupturienten, ggf. auch, dass die Erschienenen entsprechende wechselseitige Erklärungen abgegeben haben, das Datum und der Ort der Eheschließung, ggf. die Geburtsdaten der

¹¹⁶ Hierzu Kienzle, NJW 2019, 1712 f.

¹¹⁷ BGH, Urteil vom 25. 11. 1997 – VI ZR 306/96 mit weiteren Nachweisen.

¹¹⁸ BeckOK-ZPO-Bacher § 384 ZPO Rn. 4; Freitag, StAZ 2012, 161 (163).

Beteiligten, die Anwesenheit einer Trauungsperson, von Trauzeugen usw.

Keine Tatsachen sind insbesondere die aus den ausgewiesenen Daten zu folgernden rechtlichen Konsequenzen, etwa, ob eine Ehe (aus deutscher Rechtssicht) wirksam geschlossen wurde oder wie die rechtlich korrekte Namensführung der Beteiligten vor und nach der Eheschließung lautet(e).¹¹⁹

- 78** Voraussetzung für die Eignung einer Urkunde als Beweismittel ist ihre Echtheit. Die Echtheit wird bei **inländischen** öffentlichen Urkunden vermutet (vgl. § 437 Abs. 1 ZPO). Bei **ausländischen** öffentlichen Urkunden ist die Echtheit ebenfalls zu unterstellen, wenn Regelungen des Unionsrechts (insbesondere Art. 4 EuUrKVO) oder staatsvertragliche Regelungen bilateraler¹²⁰ oder multilateraler (z. B. Art. 3 Haager Übereinkommen zur Befreiung ausländischer öffentlicher Urkunden von der Legalisation; Art. 8 II Wiener CIEC-Übereinkommen über die Ausstellung mehrsprachiger Auszüge aus Personenstandsbüchern/ Zivilstandsregistern) Art dies zugestehen. Ansonsten obliegt die Würdigung der Echtheit nach § 438 Abs. 1 ZPO dem Ermessen der jeweils damit befassten Stelle. Zum Nachweis der Echtheit kann dann etwa eine Legalisation (§ 438 Abs. 2 ZPO; § 13 KonsG) oder ein informelles Verifikationsverfahren wie die sog. Urkundenüberprüfung gewählt werden.
- 79** Die formelle Beweiskraft einer (echten) Urkunde erstreckt sich nach § 418 Abs. 1 ZPO nur auf die **in der Urkunde bezeugten** Tatsachen. Das Zeugnis muss zudem auf eigener Wahrnehmung der ausstellenden Behörde beruhen.¹²¹ Bei Eheurkunden wird dies in der Regel etwa die Identität der Beteiligten und Ort und Datum der Eheschließung betreffen. Andere Tatsachen, die nicht selbst durch die ausstellende Behörde wahrgenommen wurden, wie etwa das Geburtsdatum der Nupturienten, fallen nicht unter die formelle Beweiskraft nach § 418

¹¹⁹ Hierzu *Freitag*, StAZ 2012, 161 (163).

¹²⁰ So etwa die Abkommen mit Frankreich, Belgien, Österreich, Dänemark, Italien und Griechenland; vgl. Gesetzessammlung *Jayme/Hausmann* Nr. 254 samt Fn. 1 und 2.

¹²¹ BeckOK ZPO-Krafka § 418 ZPO Rn. 5.

Abs. 1 ZPO. Sie sind aber dennoch im Wege des sog. Freibeweises zu würdigen.

Eine Ausnahme gilt insoweit gemäß § 54 Abs. 2, Abs. 1 PStG. Dieser erweitert die formelle Beweiskraft deutscher Personenstandsurkunden auf alle dort bezeichneten Tatsachen, auch wenn sie nicht auf eigener Wahrnehmung des Standesbeamten beruhen. Die Formulierung in § 54 Abs. 1 PStG „Die Beurkundungen in den Personenstandsregistern beweisen Eheschließung ...“ ist vor dem Hintergrund des oben Gesagten etwas missverständlich, denn *bewiesen* (im eigentlichen Sinne) werden allein die der Eheschließung zugrundeliegenden *Tatsachen*. Ob es sich um eine (aus deutscher Sicht) wirksame Ehe, also eine „Eheschließung“, handelt, kann nicht „bewiesen“ werden, sondern ist anhand einer Prüfung mittels des jeweils anzuwendenden Rechts in formeller und materieller Hinsicht zu überprüfen. Auch deutsche Personenstandsurkunden sind lediglich deklaratorisch, d. h. sie können nicht verbindlich festlegen, dass eine Eheschließung rechtlich wirksam ist, sie geben insoweit gleichsam lediglich die Rechtsmeinung des beurkundenden Standesbeamten wieder.

3. Vermutung der inhaltlichen Richtigkeit der rechtlichen Bewertungen

Nichtsdestotrotz sind Eheurkunden und andere öffentliche Urkunden im Hinblick auf die in ihnen ausgewiesenen, vom Aussteller vorgenommenen rechtlichen Bewertungen nicht vollends wertlos. *In praxi* kann im Grundsatz davon ausgegangen werden, dass auch der **Inhalt einer deutschen Personenstandsurkunde** im Hinblick auf die rechtlichen Bewertungen grundsätzlich korrekt ist. Schließlich sind die Standesbeamten in aller Regel sehr kundig (vgl. § 2 Abs. 3 PStG) und Sinn und Zweck der Personenstandregister- und Urkunden ist schließlich gerade der Nachweis des Personenstandes für den Rechtsverkehr. Nur wenn konkrete Zweifel an der Richtigkeit des Inhaltes bestehen, sollte daher eine eingehendere eigene Rechtsprüfung durch den Konsularbeamten erfolgen.

80

Hinsichtlich der rechtlichen Beurteilungen, die in **ausländischen Personenstandsurkunden** enthalten sind, ist in der Regel die Vermutung zulässig, dass diese aus der Rechtssicht des

81

Ausstellerstaates (einschließlich seines IPR) korrekt sind. Gezweifelt werden sollte hieran auch nur bei konkreten Anlässen. Dies gilt im Besonderen bei öffentlichen Urkunden aus Mitgliedstaaten der EU.¹²² Der EuGH drückte in der Rechtssache *Dafeki*¹²³ die insoweit bestehende unionsrechtliche Vorgabe konkret so aus, dass die Behörden und Gerichte eines Mitgliedstaates dazu verpflichtet sind „(...) von den zuständigen Behörden der anderen Mitgliedstaaten ausgestellte Urkunden und ähnliche Schriftstücke über den Personenstand zu beachten, sofern deren Richtigkeit nicht durch konkrete, auf den jeweiligen Einzelfall bezogene Anhaltspunkte ernstlich in Frage gestellt ist.“¹²⁴

Grundsätzlich gilt aber auch gegenüber öffentlichen Urkunden aus Drittstaaten, dass – soweit keine Anlässe zu Zweifeln bestehen – auch deren inhaltlichen Aussagen aus Sicht des Ausstellerstaates richtig sind.¹²⁵

VII. Weiterführende Lesetipps zur Vertiefung

82

- ✓ BayObLG, Beschluss vom 28.11.2000 – 1Z BR 59/2000 (Eheschließung mittels Stellvertreter im Iran)
- ✓ Fachausschuss der Standesbeamten Nr. 4152, StAZ 2019, 378 (Eheschließung mittels Stellvertreter in Mexiko)
- ✓ BVerfG, Beschluss vom 30.11.1982 – 1 BvR 818/81 (Witwenrentenfall)
- ✓ BGH, Beschluss vom 14.11.2018 – XII ZB 292/16 (Vorlage „Kinderehengesetz“ an BVerfG)
- ✓ VG Berlin, Urteil vom 28.09.2018 – 3 K 349.16 V (Ehegattennachzug bei Minderjährigenehe) und nachfolgend

¹²² Hierzu Wall, StAZ 2019, 225 (233 f.).

¹²³ EuGH, Urteil vom 2.12.1997, C-336/94 – *Dafeki*.

¹²⁴ EuGH, Urteil vom 2.12.1997, C-336/94 – *Dafeki* Rn. 21.

¹²⁵ Vgl. z. B.: BGH, Urteil vom 27.11.1996 – XII ZR 126/95 (dänische Heiratsurkunde); LSG Baden-Württemberg Urt. v. 24.1.2017 – L 13 R 923/16 Rn. 28 (nevadische Eheurkunde); Fachausschuss der Standesbeamten Nr. 4079, StAZ 2017, 240 (250) (chinesische Geburtsurkunde).

OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 11.08.2020 – OVG 3 B 117.18

✓ *Makowsky*, Die „Minderjährigenehe“ im deutschen IPR, *RabelsZ* 83 (2019), 577

✓ *Wiedemann*, Kollisionsrechtliche Folgefragen der Stellvertreterehe, *StAZ* 2021, 67

D. Begründung von gleichgeschlechtlichen Ehen, gleich- und verschiedengeschlechtlichen registrierten Lebenspartnerschaften sowie von faktischen Lebensgemeinschaften

I. Arten von rechtlichen Paarbeziehungen

Das bisher unter C. Gesagte bezog sich allein auf die „klassische“ heterosexuelle Ehe, also die Verbindung eines Mannes mit einer Frau. Dies ist – inzwischen – aber nur noch eine von mehreren Möglichkeiten des rechtlich strukturierten Zusammenlebens zweier Personen. Zum einen ist in den letzten Jahren neben die Ehe eines Mannes mit einer Frau die **gleichgeschlechtliche Ehe** (bzw. die Ehe unter Beteiligung Intersexueller oder Geschlechtsloser) getreten. Als erstes Land der Welt führten die Niederlande 2001 die gleichgeschlechtliche Ehe ein, Deutschland folgte 2017, insgesamt erlauben zurzeit 28 Staaten die gleichgeschlechtliche Ehe.¹²⁶

Ursprünglich als gleichgeschlechtliche Alternative zur heterosexuellen Ehe gedacht, haben zahlreiche Länder sog. **eingetragene (Lebens-) Partnerschaften**¹²⁷ eingeführt. Vorreiter war Dänemark 1989 mit der *registreret partnerskab*, Deutschland ermöglichte seit 2001 Homosexuellen die sog. *eingetragene Lebenspartnerschaft*. In einigen Staaten standen diese eingetragenen Partnerschaften von Anfang an auch heterosexuellen Paaren offen, wie etwa seit 1998 die *geregistreerd partnerschap* in den Niederlanden oder seit 1999 der *pacte civil de solidarité* (Pacs) in Frankreich. Inzwischen haben außerdem viele

¹²⁶ https://de.wikipedia.org/wiki/Gleichgeschlechtliche_Ehe.

¹²⁷ Zu den Lebenspartnerschaften siehe: von Bar/Mankowski § 4 Rn. 758 ff.; https://de.wikipedia.org/wiki/Eingetragene_Partnerschaft#cite_note-127.

Staaten auch ihre Lebenspartnerschaft für heterosexuelle Paare geöffnet, so etwa jeweils 2019 die *civil partnership* in England und Wales und die *Eingetragene Partnerschaft* (EP) in Österreich. In diesen Staaten besteht folglich ein umfassendes Nebeneinander und damit ein Wahlrecht bezüglich der Eingehung einer Ehe oder einer registrierten Partnerschaft unabhängig vom Geschlecht.

In Frankreich wurden z. B. im Jahre 2018 insgesamt 234.735 Ehen (*Mariages*) eingegangen, davon 6.386 gleichgeschlechtlich (2,7%), und 208.871 *Pacs*, hiervon 8.589 gleichgeschlechtlich (4,1%).¹²⁸ Damit hat der *Pacs* in Frankreich bereits einen Anteil von 47% an den insgesamt rechtlich verbindlich eingegangenen Paarbeziehungen und erfreut sich auch bei Heterosexuellen großer Beliebtheit. Häufig bildet die eingetragene Partnerschaft von ihrer rechtlichen Tragweite her ein rechtliches „Minus“ gegenüber der Ehe, teilweise sind die Unterschiede aber auch in vielen Bereichen kaum noch spürbar.

- 84 Deutschland ging einen anderen Weg und schaffte mit Einführung der „Ehe für Alle“ zum 1.10.2017 die Möglichkeit der Begründung neuer Lebenspartnerschaften ab (vgl. § 1 S. 1 LPartG). Diesen Weg beschritten vorher etwa auch Norwegen und Schweden (jeweils 2009) sowie Dänemark (2012). In diesen Staaten gibt es folglich nur noch eine für alle Geschlechter zur Verfügung stehende Institution, nämlich die Ehe.
- 85 Jenseits dieser geschilderten förmlich begründeten Paarbeziehungen (Ehe, registrierte Lebenspartnerschaft) leben viele Paare freilich auch nur „einfach so“ bzw. „ohne Trauschein“ zusammen. Sie bilden informelle sog. *faktische* Lebensgemeinschaften, die früher auch als „Konkubinat“ oder „wilde Ehe“ bezeichnet wurden. Diese Paarbeziehungen zeichnen sich vor allem dadurch aus, dass sie nicht durch einen formellen Akt geschlossen bzw. begründet werden, sondern in der sozialen Wirklichkeit als Verantwortungs- und Einstehensgemeinschaft dauerhaft gelebt werden.¹²⁹

¹²⁸ <https://www.insee.fr/fr/statistiques/2381498#tableau-figure1>.

¹²⁹ Boele-Woelki/Martiny, ZEuP 2020, 531 (547); MüKoBGB-Coester Art. 17b EGB

GB Rn. 106; speziell zum deutschen Recht Dethloff § 8 Rn. 3.

Die allermeisten Staaten, so auch Deutschland, sehen keine besonderen ausdrücklichen Regelungen für solche faktischen Lebensgemeinschaften vor.¹³⁰ Die in ihrem Zusammenhang entstehenden Rechtsprobleme (z. B. vermögensrechtlicher Ausgleich bei Beendigung der Gemeinschaft; Haftung für Verbindlichkeiten gegenüber Dritten) werden jeweils mittels allgemeiner Rechtsinstitute (z. B. des Vertrags-, Gesellschafts- und Bereicherungsrechts) gelöst.¹³¹

Einige Staaten sind jedoch dazu übergegangen auch bloßen faktischen Lebensgemeinschaften einen selbstständigen Rechtsstatus einzuräumen und sie mit speziellen Regelungen zu strukturieren. Vorreiter war hier insbesondere Schweden, das bereits seit 1973 einige Sonderregelungen für „Zusammenwohnende“ (sog. *sambor*) vorsieht. In dem insoweit nun geltenden Gesetz von 2003¹³² sind vor allem güterrechtliche Aspekte geregelt.¹³³ Seit 1994 kennt außerdem z. B. Brasilien die *união estável* („Auf Dauer angelegte Lebensgemeinschaft“), die insbesondere in den Art. 1723–1727 brasilianischer Código Civil geregelt ist und weitreichende eheähnliche Konsequenzen, vor allem im Güter- und Erbrecht hat.¹³⁴ Die international-privatrechtliche Behandlung solcher faktischer Lebensgemeinschaften stellt den Rechtsanwender vor einige Probleme, da nur wenige Staaten sie als Anknüpfungsobjekt kennen und damit jeweils auch recht verschiedene Regelungen einhergehen.

86

¹³⁰ Vgl. hierzu von Bar/Mankowski § 4 Rn. 800 ff.

¹³¹ Hierzu Lorenz/Unberath, IPRax 2005, 516 (518).

¹³² Sambolag (2003:376).

¹³³ Giesen, in: Bergmann/Ferid/Henrich, Länderbericht Schweden (Stand: 1.6.2019) S. 30.

¹³⁴ Zur brasilianischen *união estável*: Schmidt, in: Bergmann/Ferid/Henrich, Länderbericht Brasilien (Stand: 3.5.2016) S. 37 f.; Martins, StAZ 2006, 227 ff.

II. Gleichgeschlechtliche Ehen und gleich- sowie verschiedengeschlechtliche Lebenspartnerschaften

1. Anknüpfung der Begründung und Wirksamkeit an das Registerstatut

- 87 Im Rahmen der Beurteilung einer Eheschließung gilt – wie gesagt – im Sinne des deutschen autonomen IPR als „Ehe“ im Sinne des Art. 13 Abs. 1 EGBGB allein eine verschiedengeschlechtliche Verbindung eines Mannes mit einer Frau. Die Begründung einer gleichgeschlechtlichen „Ehe“ wird – wie auch wenn ein Ehegatte weder dem männlichen noch dem weiblichen Geschlecht angehört – über Art. 17b Abs. 4 EGBGB nach anderen Regeln, nämlich denen der eingetragenen Lebenspartnerschaft, angeknüpft. Daher richtet sich die **Begründung** einer **gleichgeschlechtlichen Ehe** (Art. 17b Abs. 4 EGBGB) und einer **Lebenspartnerschaft** gemäß Art. 17b Abs. 1 S. 1 EGBGB nach den **Sachvorschriften des Register führenden Staates** (sog. *Registerstatut*).
- 88 Die Verweisung auf die Sachvorschriften des Registerstatutes betrifft die Begründung der gleichgeschlechtlichen Ehe bzw. der Lebenspartnerschaft umfassend, das heißt sowohl die formellen (z. B. zuständige Stelle für Begründung und Registrierung) als auch die materiellen (z. B. Anforderungen an das Geschlecht) Voraussetzungen. Der Register führende Staat wird in aller Regel auch der Staat sein, in dem die gleichgeschlechtliche Ehe oder Lebenspartnerschaft eingegangen wurde. Dies ist aber nicht zwingend, denn z. B. nach französischem Recht kann ein *pacte civil de solidarité* auch im Ausland vor einem französischem Konsularbeamten eingegangen werden (vgl. Art. 515-3 Abs. 7; 515-7 Abs. 9 Code civil), Registerstaat ist aber dennoch Frankreich.¹³⁵ Sinn und Zweck der Anknüpfung an den Registerort (statt etwa an das Heimat- oder Aufenthaltsrecht) ist es, den Beteiligten die gleichgeschlechtliche Ehe bzw. Lebenspartnerschaft auch dann zu ermöglichen, wenn ihr Heimat- oder Aufenthaltsrecht dieses Institut nicht vorsieht, was weltweit gesehen immer noch bei vielen Staaten der Fall ist.¹³⁶ Dass hierdurch in vielen Fälle ggf. auch „hinkende“ Ehen bzw. Partnerschaften entstehen, die das jeweilige

¹³⁵ MüKoBGB-Coester Art. 17b Rn. 20.

¹³⁶ Vgl. BegrGesE Bt-Drs. 14/3751 S. 60.

Heimatrecht nicht anerkennt, ist insoweit in Kauf zu nehmen. Die Verweisung in Art. 17b Abs. 1 S. 1 EGBGB (ggf. i. V. m. Art. 17 Abs. 4 S. 1 EGBGB) ist ausdrücklich eine **Sachnormverweisung** („Sachvorschriften des Register führenden Staates“).

Zu Art. 17b Abs. 1 S. 1, Abs. 4 S. 1 EGBGB zwei Beispiele:

89

(1) *Die beiden deutschen Staatsangehörigen männlichen Geschlechts D und F heiraten in Dänemark, wo ihre Ehe auch im dänischen „Det Centrale Personregister“ registriert wird.*

Ob diese gleichgeschlechtliche Eheschließung wirksam ist, beantwortet nach Art. 17b Abs. 4 S. 1 i. V. m. Abs. 1 S. 1 EGBGB umfassend, also sowohl nach der Form wie auch nach materiellen Voraussetzungen, das dänische Sachrecht. Dieses lässt nach § 1 Ehegesetz (*Ægteskabsloven*) die gleichgeschlechtliche Ehe zu, so dass die Begründung wirksam ist.

(2) *Die saudi-arabische Staatsangehörige S lebt mit der deutschen Staatsangehörigen D zusammen in London/ Vereinigtes Königreich. Während eines Urlaubs gehen sie in Südafrika eine südafrikanische „Civil partnership“ ein, die auch in Südafrika registriert wird.*

Die Wirksamkeit der Begründung richtet sich gemäß Art. 17b Abs. 1 S. 1 EGBGB allein nach dem südafrikanischen Sachrecht. Dieses lässt die gleichgeschlechtliche Partnerschaft seit 2006 zu. Dass insbesondere das Heimatrecht der S keine gleichgeschlechtlichen Partnerschaften kennt bzw. zulässt ist aus deutscher Sicht nicht relevant.

2. Qualifikation als „eingetragene Lebenspartnerschaft“

Das weltweite Bild der möglichen verrechtlichten Paarbeziehungen ist – wie unter A. beschrieben – ein Buntes. Dies evoziert die Frage, welche ausländischen Institute eigentlich unter Art. 17b Abs. 1 S. 1 EGBGB zu subsumieren sind. Dies ist wiederum ein Problem der sog. Qualifikation. Es stellen sich vor allem zwei Fragen: (1) Sind prinzipiell auch heterosexuelle Lebenspartnerschaften erfasst? und (2) Wie umfassend muss die rechtliche Ausgestaltung und wie eng muss das rechtlich zwischen den Beteiligten geknüpfte Band sein, damit von einer „Lebenspartnerschaft“ gesprochen werden kann?

90

Bloße faktische Lebensgemeinschaften fallen – auch wenn sie im ausländischen Recht als besonderes Statut anerkannt sein mögen – per se nicht unter Art. 17b EGBGB. Denn hier mangelt es schon an einem förmlichen Begründungsakt, der – wie der Anknüpfung an das Registerstatut zeigt – für eine „Lebenspartnerschaft“ i. S. d. Art. 17b EGBGB schlechterdings konstitutiv ist.¹³⁷ Wörtlich regelt Art. 17b Abs. 1 S. 1 EGBGB das auf die Begründung einer „eingetragenen Lebensgemeinschaft“ anwendbare Recht. Die Vorschrift wurde als Art. 17a EGBGB im Jahre 2001 gemeinsam mit der Einführung einer eingetragenen Lebenspartnerschaft durch das LPartG im deutschen Sachrecht als international-privatrechtliche Regelung erlassen. Der in Art. 17b EGBGB verwandte Begriff der „eingetragenen Lebensgemeinschaft“ orientiert sich zunächst an Selbigem des deutschen Sachrechts, der ausschließlich „zwei Personen *gleichen* Geschlechts“ erfasst. Unstreitig erfasst Art. 17b EGBGB daher *gleichgeschlechtliche* Lebenspartnerschaften.

- 91** Fraglich ist indes, ob unter Art. 17b EGBGB auch die Begründung *heterosexueller* Lebenspartnerschaften fällt. Wie oben in Rn. 83 beschrieben, steht schließlich in zahlreichen Ländern die eingetragene Lebenspartnerschaft zwei Personen unabhängig von ihrem Geschlecht offen. Klar ist, dass sich der Begriff der „eingetragenen Lebenspartnerschaft“ in Art. 17b EGBGB nicht in der deutschen Lebenspartnerschaft nach dem LPartG erschöpft, sondern prinzipiell auch Lebenspartnerschaften nach ausländischem Recht erfasst. Die Gesetzesbegründung führt hierzu aus:

*Die Vorschrift [...] bestimmt also auch über die Anwendbarkeit ausländischer Sachvorschriften, die ein Rechtsinstitut zum Gegenstand haben, das mit der Eingetragenen Lebenspartnerschaft im Sinne des LPartG vergleichbar ist.*¹³⁸

Nach ganz h. M. findet Art. 17b EGBGB prinzipiell auch auf heterosexuelle Lebenspartnerschaften Anwendung, meistens wird allerdings eine lediglich analoge Anwendung vertreten.¹³⁹ Diese

¹³⁷ Vgl. MüKoBGB-Coester Art. 17b EGBGB Rn. 11.

¹³⁸ Begründung zum GesE Bt-Drs. 14/3751 S. 60.

¹³⁹ Für eine analoge Anwendung: MüKoBGB-Coester Art. 17b EGBGB Rn. 96; BeckOK-BGB-Heiderhoff Art. 17b Rn. 23 f.; Erman-Hohloch Art. 17b

Einordnung erscheint überzeugend, denn eine heterosexuelle Partnerschaft steht einer homosexuellen Partnerschaft rechtlich deutlich näher als die heterosexuelle Ehe. Schließlich wählen die Beteiligten eines *pacte civil de solidarité* in Frankreich oder einer *civil partnership* in England und Wales diese gerade als „kleine“ Alternative zur Ehe und werden sich im Zweifel – anders als bei einer Ehe – auch bewusst sein, dass dies ein spezifisches Institut dieses Landes ist. Die **Begründung einer heterosexuellen Lebens-partnerschaft** sollte daher prinzipiell **analog Art. 17b Abs. 1 S. 1 EGBGB** nach dem Registerstatut beurteilt werden.

Für eine Qualifikation als Lebenspartnerschaft, sei es direkt bei homosexuellen oder analog bei heterosexuellen Beteiligten, ist es grundsätzlich nicht notwendig, dass diese nach ausländischem Recht eine bestimmte Regelungstiefe oder Bindungstiefe der Partner zur Folge hat.¹⁴⁰ Um dem Phänomen der eingetragenen Lebenspartnerschaften im deutschen IPR angemessen zu begegnen, sollte jedenfalls in einem ersten Schritt bei der Begründung derselben Großzügigkeit herrschen und Art. 17b Abs. 1 S. 1 EGBGB auf alle durch förmlichen Begründungsakt geschlossenen registrierten Partnerschaften angewandt werden, die keine Ehen sind.¹⁴¹

Hierzu ein Beispiel:

92

Der Deutsche D schließt mit der Französin F vor einem Standesbeamten (*l'officier de l'état civil*) in Lyon/Frankreich einen *pacte civil de solidarité* (Pacs). Der Standesbeamte trägt sodann das Pacs in das entsprechende Register ein.

Die Wirksamkeit der Begründung des Pacs richtet umfassend sich nach Art. 17b Abs. 1 S. 1 EGBGB. Art. 13 Abs. 1 EGBGB (materielle Voraussetzungen) und 11 Abs. 1 EGBGB (Form) sind nicht einschlägig, da es sich nicht um eine Ehe (*mariage*, Art. 144 Code civil) handelt, die das französische Recht freilich auch kennt. Art. 17b

EGBGB Rn. 6; jurisPK-BGB-Duden Art. 17b EGBGB Rn. 10; Henrich, in: FS Coester-Waltjen S. 443 (446 f.); kritisch aber: Staudinger-Mankowski Art. 17b EGBGB Rn. 99 ff.

¹⁴⁰ Henrich, in: FS Coester-Waltjen S. 443 (447).

¹⁴¹ Vgl. hierzu: jurisPK-BGB-Duden Art. 17b EGBGB Rn. 7 ff.; MüKoBGB-Coester Art. 17b EGBGB Rn. 11.

Abs. 1 S. 1 EGBGB ist aber nur analog anwendbar, da D und F verschiedenen Geschlechts sind.

Die Begründung richtet sich also nach Art. 17b Abs. 1 S. 1 EGBGB analog nach dem Registerstatut, mithin französischem Sachrecht, d. h. Art. 515-1 ff. Code civil. Dieses lässt die heterosexuelle Pacs-Begründung zu (Art. 515-1 Code Civil: „*deux personnes physiques majeures, de sexe différent ou de même sexe*“), so dass D und F auch aus deutscher Rechtssicht wirksam einen *Pacs* begründet haben.

3. Substitution der „eingetragenen Lebenspartnerschaft“ im deutschen Sachrecht

- 93 Eine weitere, nicht mit dem soeben behandelten Problem der Qualifikation zu verwechselnde, Frage ist, ob die nach Art. 17b Abs. 1 S. 1 EGBGB unter ausländischem Recht homo- oder heterosexuell wirksam begründete „eingetragene Lebenspartnerschaft“, auch als eine solche im Sinne der entsprechenden Regelungen des deutschen Sachrechts anzusehen ist, die nicht durch den Anwendungsbereich des Art. 17b EGBGB abgedeckt sind. So erlaubt etwa das deutsche Namensrecht in § 3 LPartG „Lebenspartnern“ die Bestimmung eines gemeinsamen Namens (sog. Lebenspartnerschaftsname); das deutsche Internationale Namensrecht lässt gemäß Art. 17b Abs. 2 EGBGB innerhalb einer „eingetragenen Lebenspartnerschaft“ eine Rechtswahl entsprechend Art. 10 Abs. 2 EGBGB zu. Das deutsche Güterrecht sieht in §§ 6 ff. LPartG Regelungen zum Güterstand vor und erlaubt insbesondere den Abschluss eines Lebenspartnerschaftsvertrages (§ 7 LPartG). Ferner gesteht das deutsche Erbrecht z. B. dem überlebenden „Lebenspartner“ ein gesetzliches Erbrecht (§ 10 Abs. 1, 2 LPartG) und ein Pflichtteilsrecht (§ 10 Abs. 6 LPartG) zu und erlaubt „Lebenspartnern“ die Errichtung eines gemeinschaftlichen Testaments (§ 10 Abs. 4 LPartG). Im deutschen Steuerrecht endlich sind gemäß § 2 Abs. 8 EStG die Regelungen zu Ehegatten und Ehen auch auf „Lebenspartner und Lebenspartnerschaften“ anzuwenden, so etwa nach § 26b EStG die Möglichkeit der Zusammenveranlagung („Ehegattensplittung“).

Bei all diesen genannten Vorschriften des deutschen Rechts, die eine „Lebenspartnerschaft“ oder einen „Lebenspartner“ voraussetzen, stellt

sich jeweils die Frage, ob dies auch eine homo- oder heterosexuelle Lebenspartnerschaft nach ausländischem Recht sein kann. Man spricht hier von dem Problem sog. *Substitution*, ob also das Institut der deutschen Lebenspartnerschaft, die die o. g. Vorschriften im Ausgangspunkt im Sinne hatten, durch ein ausländisches Pendant ersetzt (substituiert) werden kann.¹⁴² Voraussetzung für eine Substitution ist zunächst, dass die jeweilige Norm überhaupt für eine Ersetzung durch ausländische Institute offen ist (sog. prinzipielle Substituierbarkeit) und im Weiteren, dass das ausländische Rechtsinstitut der deutschen Rechtserscheinung (funktionell) gleichwertig ist.¹⁴³ Die Thematik soll an dieser Stelle nicht weiter vertieft werden; Einzelheiten werden insoweit im jeweiligen Zusammenhang im Namensrecht, Erbrecht usw. behandelt.

Dieses Problem soll aber doch anhand eines Beispiels noch einmal verdeutlicht werden:

94

Der Deutsche D und der Franzose F begründen in ihrem langjährigem gemeinsamen Aufenthaltsland Frankreich einen *pacte civil de solidarité*, der dort auch registriert wird.

Anschließend erscheinen D und F bei dem Generalkonsulat der Bundesrepublik Deutschland in Marseilles um eine Rechtswahl nach Art. 17b Abs. 2 i. V. m. Art. 10 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 EGBGB in deutsches Lebenspartnerschaftsnamensrecht zu erklären und hiernach gemäß § 3 Abs. 1 LPartG einen Lebenspartnerschaftsnamen zu bestimmen.

a) Ist dies möglich?

b) Angenommen D verstirbt in Frankreich. D hatte ein Testament errichtet, das allein eine Rechtswahl in deutsches Erbrecht beinhaltet (Art. 22 Abs. 1 EuErbVO).

Kann F den D als gesetzlichen Erben nach § 10 LPartG beerben?

c) Wie ist jeweils die Rechtslage falls D eine Frau wäre und mit dem französischen Mann M einen entsprechenden *pacte civil de solidarité* begründete?

¹⁴² Vgl. MüKoBGB-Coester, Art. 17b EGBGB Rn. 100 ff.

¹⁴³ Sehr instruktiv hierzu: MüKoBGB-von Hein Einl IPR Rn. 230 ff.

Die Wirksamkeit der von D und F begründeten Lebenspartnerschaft richtet sich gemäß Art. 17b Abs. 1 S. 1 EGBGB nach französischem Sachrecht, so dass dieser auch für den deutschen Rechtsbereich wirksam ist. Selbiges gilt analog Art. 17b Abs. 1 S. 1 EGBGB auch für den heterosexuellen *Pacs* zwischen D und M in der Abwandlung c.

Eine andere (weitere) Frage ist, ob der in Deutschland als wirksam zu betrachtende *pacte civil de solidarité* des französischen Rechts auch als „Lebenspartnerschaft“ im Sinne des deutschen Namensrechts (Art. 17b Abs. 2 EGBGB; § 3 LPartG) und des deutschen Erbrechts (§ 10 LPartG) anzusehen ist.

Soweit man bei den genannten Normen die prinzipielle Substituierbarkeit – mit Recht – bejaht, stellt sich die Frage der (funktionellen) Vergleichbarkeit von deutscher Lebenspartnerschaft und französischem *Pacs*. Hierfür ist insbesondere eine eingehende Analyse der konkreten Ausgestaltung des ausländischen Rechtsinstituts notwendig. Besonderes Gewicht kommt den Wirkungen in den jeweiligen Rechtsgebieten zu, um die es konkret geht. Der französische *Pacs* hat wohl weder namensrechtliche Konsequenzen, noch vermittelt er ein gesetzliches Erbrecht. Daher spricht viel dagegen, den *Pacs* als „Lebenspartnerschaft“ im Sinne des Namens- und gesetzlichen Erbrechts anzusehen.¹⁴⁴

4. Statutenwechsel nach Art. 17b Abs. 3 EGBGB

- 95 Hinsichtlich einer Mehrfachbegründung in verschiedenen Staaten legt Art. 17b Abs. 3 EGBGB – der gemäß Abs. 4 S. 1 auch für gleichgeschlechtliche Ehen fest, dass die zuletzt begründete Lebenspartnerschaft maßgebend ist.¹⁴⁵ Es findet insoweit also ein Statutenwechsel durch erneute Begründung statt. Eine bloße Nachbeurkundung in Deutschland gemäß §§ 35, 34 PStG – die allein

¹⁴⁴ Für das Erbrecht vgl. Gutachten des DNotI, DNotI-Report 2017, 124 f.

¹⁴⁵ Zu Sinn und Zweck der Vorschrift: MüKoBGB-Coester Art. 17b Rn. 20.

deklaratorisch ist – führt indes nicht zu einem Statutenwechsel ins deutsche Recht.¹⁴⁶

III. Begründung faktischer Lebensgemeinschaften

Wie oben unter Rn. 85 f. bereits beschrieben, existieren neben Ehen und registrierten Lebenspartnerschaften auch Lebensgemeinschaften zweier Personen, die rein faktisch bestehen, aber nicht förmlich begründet bzw. registriert werden. Gleichwohl solche faktischen bzw. „nichtehelichen“ Lebensgemeinschaften millionenfach gelebt werden, hält das deutsche Recht hierfür keine ausdrücklichen Regelungen vor. Einige Staaten haben indes solche Regelungen durchaus erlassen, so etwa das schwedische Recht für das *sambo*-Verhältnis, das brasilianische Recht für die *união estável* oder das australische Recht für *de facto relationships*¹⁴⁷.

Das deutsche IPR hält keine ausdrückliche Kollisionsnorm zur Beurteilung des Bestandes faktischer Lebensgemeinschaften bereit. Hieraus kann freilich nicht geschlossen werden, diese seien aus Sicht des deutschen Rechts per se ein rechtliches Nullum.¹⁴⁸ Vielmehr muss dann aus dem System der bestehenden Anknüpfungen ein angemessenes Ergebnis gefunden werden. Im Einzelnen ist hier vieles lebhaft umstritten.¹⁴⁹ Da das wesensgebende Element dieser rechtlichen Paarbeziehung das faktische Zusammenleben ist, ist es im Grundsatz angemessen, das Bestehen und die damit verbundene Rechtswirkungen nach dem Recht des aktuellen **gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthaltes der Beteiligten** zu beurteilen.¹⁵⁰ Diese Anknüpfung gilt gleichermaßen für hetero- und homosexuelle faktische Lebensgemeinschaften. Soweit freilich spezielle Materien betroffen

¹⁴⁶ *Andrae* § 1 Rn. 189.

¹⁴⁷ Die Definition findet sich in Section 4 AA des australischen Family Law Act 1975, hierzu: *Thistleton*, in: Rieck, Länderbericht Australien (März 2013) Rn. 24 f.

¹⁴⁸ *Lorenz/Unberath*, IPRax 2005, 516 (519).

¹⁴⁹ Vgl. *MüKoBGB-Coester* Art. 17b Rn. 108 ff.; *von Bar/Mankowski* § 4 Rn. 800 ff.

¹⁵⁰ So auch *MüKoBGB-Coester* Art. 17b Rn. 112; *Erman-Hohloch*, Vorbem Art. 13 EGBGB Rn. 19; *Henrich*, in: FS Coester-Waltjen S. 443 (447).

sind, etwa das Abstammungs-, Erb-, oder Unterhaltsrecht, greifen für die insoweit bestehenden Wirkungen und die Frage des Bestehens einer faktischen Lebensgemeinschaft aber diese jeweiligen Kollisionsnormen ein.¹⁵¹

97 Auch hierzu ein Beispiel:

Der Deutsche D lebt mit der Finnin F seit vielen Jahren in einer gemeinsamen Wohnung in Stockholm/ Schweden. Über die Jahre schaffen D und F gemeinsam verschiedene teure Haushaltsgegenstände für die gemeinsame Wohnung zur gemeinsamen Nutzung an.

Nun trennen sich D und F. D zieht aus der gemeinsamen Wohnung aus und streitet sich mit F über die Aufteilung des gemeinsamen Hausstandes.

Die Frage, ob D und F hier eine faktische Lebensgemeinschaft begründet hatten ist nach dem (ggf. letzten) gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalt der Beiden zu beurteilen. Dies ist vorliegend Schweden und das schwedische Recht kennt das sog. *sambo*-Verhältnis, das nach § 1 Abs. 1 *Sambolag* wegen des dauerhaft geführten gemeinsamen Haushaltes wirksam begründet wurde. In §§ 8 ff. regelt das *sambolag* die Aufteilung des gemeinsamen Haushaltsgutes (*bodelning*). Dies ist für D und F maßgeblich.

Abwandlung:

Angenommen D und F trennen sich nicht, sondern D stirbt bei einem Verkehrsunfall und hinterlässt kein Testament.

F fragt sich, ob ihr ein gesetzliches Erbrecht an Ds Vermögen zusteht.

Wiederum ist das schwedische Recht dafür maßgeblich, dass hier zwischen D und F eine faktische Lebensgemeinschaft (*Sambo*) bestand. Ob aus dieser Verbindung allerdings ein gesetzliches Erbrecht folgt, entscheidet das Erbstatut. Wegen des gewöhnlichen Aufenthaltes des D in Schweden, wäre dies nach Art. 21 Abs. 1

¹⁵¹ Hierzu Lorenz/Unberath, IPRax 2005, 516 (520).

EuErbVO das schwedische Recht. Dieses kennt kein gesetzliches Erbrecht für den überlebenden *sambor*.

Genauso wäre es übrigens hätte D das deutsche Erbrecht gewählt (Art. 22 Abs. 1 EuErbVO), ohne F als Erbin einzusetzen. Auch das deutsche Recht sieht in §§ 1924 ff. BGB bekanntlich kein gesetzliches Erbrecht für den faktischen, nichtehelichen (und nicht verpartnerten) Lebenspartner vor.

IV.

V. Weiterführende Lesetipps zur Vertiefung

- ✓ Gutachten des DNotI, DNotI-Report 2017, 124 (kein gesetzliches Erbrecht durch französischen „PACS“)
- ✓ Fachausschuss der Standesbeamten Nr. 4147, StAZ 2019, 219 (Begründung einer heterosexuellen eingetragenen Partnerschaft bei der israelischen Botschaft in Berlin)

98

E. Allgemeine Ehwirkungen

I. Was sind „allgemeine Ehwirkungen“? (Qualifikation)

Eine Ehe hat weitreichende Konsequenzen auf vielen Rechtsgebieten, etwa im Abstammungs-, Sorge-, Namens-, Erb- und Güterrecht. Daneben gibt es aber auch „allgemeine“ Ehwirkungen, die über Art. 14 EGBGB angeknüpft werden. Im deutschen Sachrecht sind die allgemeinen Ehwirkungen in den §§ 1353 ff. BGB geregelt. Die dortige Zusammenstellung kann freilich nicht einfach auf Art. 14 EGBGB übertragen werden, weil das IPR seine Systembegriffe autonom bestimmt.¹⁵² Dies wird auch rasch dadurch deutlich, dass etwa der Ehe name im deutschen Sachrecht eine allgemeine Ehwirkung ist, im deutschen IPR aber dem eigenständigen Namensstatut (Art. 10 EGBGB) untersteht. Auch die Mitverpflichtungsbefugnis der Ehegatten (§ 1357 BGB) sowie die Eigentumsvermutung zugunsten der Gläubiger eines Ehegatten (§ 1362 BGB) gelten im IPR – seit Geltung der EuGüVO – nicht (mehr) als allgemeine Ehwirkung, sondern als güterrechtliche Materie. Auch unterhaltsrechtliche Ansprüche (§§ 1360

99

¹⁵² Kropholler S. 124 f.; Kegel/Schurig S. 334 f.

ff. BGB) zählen nicht zu den allgemeinen Ehewirkungen. Bereits diese kleine Zusammenstellung macht deutlich, dass der verbliebene Anwendungsbereich relativ klein ist.

Der BGH definiert die „allgemeinen Ehewirkungen“ für das IPR so:

„[...] im Wesentlichen solche Sachbereiche [...], welche die persönlichen Rechtsbeziehungen der Ehegatten zueinander sowie ihr Verhältnis zu Dritten betreffen [...]. Dies folgt jedoch weniger aus dem Begriff der „allgemeinen Ehewirkungen“ als vielmehr aus der Systematik des EGBGB, welche die Eheschließung, das Ehegüterrecht sowie das Scheidungs- und Scheidungsfolgenrecht speziellen Statuten unterstellt und damit dem unmittelbaren Anwendungsbereich des Art. 14 EGBGB nur einen Restbereich, im wesentlichen eben die personalen Rechtsbeziehungen, belässt. Von diesem systematischen Ausgangspunkt her lassen sich unter den allgemeinen Wirkungen der Ehe alle Wirkungen der Ehe verstehen, für die keine andere speziellere Verweisungsnorm bereitgestellt wird [...]. Art 14 EGBGB wird damit zugleich zu einer Art Auffangtatbestand.“¹⁵³

- 100** Als verbliebene Beispiele für allgemeine Ehewirkungen lassen sich noch anführen: die interne Aufgabenverteilung zwischen den Eheleuten und die Haushaltsführung (vgl. 1356 BGB), der Haftungsmaßstab zwischen den Ehegatten (vgl. § 1359 BGB) und die Pflicht zur ehelichen Lebensgemeinschaft (vgl. § 1353 BGB sowie das Recht zur Wohnsitzbestimmung (vgl. § 1354 a. F.¹⁵⁴)).¹⁵⁵ Es wird deutlich, dass die allgemeinen Ehewirkungen kaum noch eine praktische Bedeutung haben, erst recht spielen sie in der konsularischen Arbeit nahezu keine Rolle. Allerdings erlangt Art. 14 EGBGB doch gewisse Relevanz, da er (genauer: sein Absatz 2) von Art. 19 Abs. 1 S. 3 EGBGB (Abstammung) sowie Art. 22 Abs. 1 S. 2 EGBGB (Adoption) in Bezug genommen wird.

¹⁵³ BGH, Urteil vom 9. 12. 2009 – XII ZR 107/08 Rn. 19.

¹⁵⁴ § 1354 Abs. 1 BGB lautete in der bis zum 1.7.1958 geltenden Fassung: „Dem Manne steht die Entscheidung in allen das gemeinschaftliche eheliche Leben betreffenden Angelegenheiten zu; er bestimmt insbesondere Wohnort und Wohnung.“

¹⁵⁵ Hierzu samt weiterer Beispiele von Bar/Mankowski § 4 Rn. 395.

II. Bestimmung des anwendbaren Rechts

1. Grundlagen

Die Vorschrift des Art. 14 EGBGB wurde zum 29.1.2019 zeitgleich mit dem Geltungsbeginn der EuGüVO umfassend überarbeitet und neu gefasst.¹⁵⁶ Die neue Fassung von Art. 14 EGBGB ist nach der Übergangsvorschrift Art. 229 § 47 Abs. 1 EGBGB auch für davor geschlossene Ehen maßgeblich, soweit es um allgemeine Ehewirkungen für die Zeit ab 29.1.2019 geht.

101

2. Rechtswahl

a) Wählbare Rechte

Zunächst ermöglicht Art. 14 Abs. 1 EGBGB vorrangig eine – eng begrenzte – Rechtswahl durch die Eheleute. Diese können für ihre allgemeinen Ehewirkungen gemäß Art. 14 Abs. 1 S. 2 EGBGB zum einen das Recht des Staates wählen, in dem beide Ehegatten im Zeitpunkt der Rechtswahl ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben (Nr. 1) bzw. – falls im Zeitpunkt der Rechtswahl kein gemeinsamer Aufenthalt mehr besteht – des Staates, in dem sie während der Ehe ihren letzten gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalt hatten, wenn ein Ehegatte dort noch seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat (Nr. 2). Zum anderen können die Ehegatten nach Art. 14 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 EGBGB jedes Recht eines Staates wählen, dem ein Ehegatte im Zeitpunkt der Rechtswahl angehört, Art. 5 Abs. 1 EGBGB findet keine Anwendung. Eine Rechtswahl erfolgt gemäß Art. 4 Abs. 2 S. 2 EGBGB direkt in das jeweilige Sachrecht.

102

b) Form der Rechtswahl

Für die Form der Rechtswahl halten Art. 14 Abs. 3, 4 EGBGB Spezialregelungen bereit, die Art. 11 EGBGB verdrängen.¹⁵⁷ Wird die **Rechtswahl im Inland**, also in Deutschland getroffen, muss die Rechtswahl gemäß Art. 14 Abs. 1 S. 3 EGBGB zwingend notariell

103

¹⁵⁶ Gesetz zum Internationalen Güterrecht und zur Änderung von Vorschriften des Internationalen Privatrechts vom 17.12.2018 (BGBl. I S. 2573).

¹⁵⁷ MüKoBGB-Looschelders Art. 14 EGBGB Rn. 125.

beurkundet werden. Umstritten ist, ob wie bei Eheverträgen nach § 1410 BGB die Ehegatten auch gleichzeitig anwesend sein müssen.¹⁵⁸ Wird die **Rechtswahl im Ausland** vorgenommen, genügt nach Art. 14 Abs. 1 S. 4 EGBGB die Einhaltung des gewählten Rechts (des sog. Geschäftsstatutes) oder des Ortsrechts. Maßgeblich sind nach Art. 14 Abs. 1 S. 4 EGBGB dabei stets die für den Ehevertrag in der ausländischen Rechtsordnung maßgeblichen Formvorschriften. Hintergrund dieser ungewöhnlichen Verweisung ist, dass viele ausländische Rechtsordnungen eine Rechtswahl speziell für allgemeine Ehewirkungen nicht kennen (und damit auch keine Form zur Verfügung stellen), wohl aber einen Ehevertrag, dessen Form dann gewahrt werden muss. Da Art. 14 Abs. 1 S. 4 EGBGB das Geschäfts- und Ortsrecht *neben* Art. 14 Abs. 1 S. 3 EGBGB im Ausland „genügen“ lässt, ist daneben auch die „notarielle Beurkundung“ im Ausland ausreichend. Diese wäre entweder bei einem Konsularbeamten möglich (§ 10 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 KonsG) oder nach den allgemeinen Grundsätzen der Substitution auch durch einen ausländischen Notar, wenn dieser dem inländischen Notar funktionell gleichwertig ist.¹⁵⁹

Bei der Vereinbarung einer speziellen Rechtswahlklausel nur für die allgemeinen Ehewirkungen ist allerdings in praxi zu bedenken, dass viele ausländische Rechte dies nicht zulassen und daher dies möglicherweise auch nicht akzeptieren.¹⁶⁰

3. Objektive Anknüpfung

- 104** Haben die Ehegatten keine (wirksame) Rechtswahl getroffen, ist das auf die allgemeinen Ehewirkungen anwendbare Recht nach Art. 14 Abs. 2 EGBGB zu bestimmen. Dieser sieht eine sog. Anknüpfungsleiter vor, d. h. es ist mit der Prüfung von Nr. 1 als erste Stufe zu beginnen und nur falls deren Voraussetzungen nicht vorliegen, ist im Weiteren Nr. 2 zu prüfen usf. Dies wird am Wortlaut „sonst“ deutlich. Primärer Anknüpfungspunkt ist der gemeinsame Aufenthalt der Ehegatten (Nr.

¹⁵⁸ Hierzu MüKoBGB-Looschelders Art. 14 EGBGB Rn. 125; von Bar/Mankowski § 4 Rn. 428.

¹⁵⁹ MüKoBGB-Looschelders Art. 14 EGBGB Rn. 126; von Bar/Mankowski § 4 Rn. 430.

¹⁶⁰ Vgl. von Bar/Mankowski § 4 Rn. 401.

1), liegt ein solcher nicht vor, ist der letzte gemeinsame gewöhnliche Aufenthalt maßgeblich, soweit noch einer der Ehegatten diesen unterhält (Nr. 2). Liegt auch dies nicht vor, entscheidet nach Nr. 3 die gemeinsame Staatsangehörigkeit, besteht eine solche nicht, ist nach Nr. 4 das Recht des Staates maßgeblich, dem die Ehegatten auf anderen Weise gemeinsam am engsten verbunden sind. Aspekte, die bei der Beurteilung der engsten Verbundenheit der Eheleute eine Rolle spielen sind etwa die gemeinsamen sozialen Bindungen, Sprache, Kultur sowie die Dauer einfacher Aufenthalte.¹⁶¹

Die Verweisung in Art. 14 Abs. 2 EGBGB ist eine Gesamtverweisung (vgl. Art. 4 Abs. 1 S. 1 1. HS EGBGB). Sie ist ferner umfassend wandelbar, maßgeblich ist jeweils der Zeitpunkt, an dem die Frage nach den allgemeinen Ehewirkungen erheblich wird.

Zu Art. 14 EGBGB ein Beispiel:¹⁶²

105

Der Deutsche D ist mit der Österreicherin Ö verheiratet; sie leben gemeinsam in Österreich. Einen Ehevertrag oder eine anderweitige eherechtliche Übereinkunft haben D und Ö nicht geschlossen.

Zwischen D und Ö herrscht Uneinigkeit über die jeweiligen Pflichten und Aufgaben bei der Haushaltsführung. D beruft sich auf deutsches Recht, Ö auf österreichisches.

Wer hat Recht?

Die Pflichten und Aufgaben der Ehegatten hinsichtlich der Haushaltsführung sind Bestandteil der allgemeinen Ehewirkungen, unterliegen folglich dem nach Art. 14 EGBGB zu bestimmenden Recht. Da eine Rechtswahl nicht vorliegt, findet die objektive Anknüpfung nach Art. 14 Abs. 2 EGBGB Anwendung. Hier leben D und Ö gemeinsam in Österreich, so dass nach Nr. 1 österreichisches Recht Anwendung findet. Das österreichische Recht nimmt diese Gesamtverweisung durch § 18 Abs. 1 S 2 österreichisches IPR-Gesetz an. Maßgeblich für die Haushaltspflichten ist daher § 91 ABGB, nicht § 1356 BGB.

¹⁶¹ Von Bar/Mankowski § 4 Rn. 453.

¹⁶² Vgl. BGH, Urteil vom 27.4.1976 – VI ZR 264/74.

III. Allgemeine Wirkungen gleichgeschlechtlicher Ehen und registrierter Lebenspartnerschaften

- 106** Art. 14 EGBGB gilt nur für heterosexuelle Ehen. Die allgemeinen Wirkungen von gleichgeschlechtlichen Ehen bzw. solchen, bei denen mindestens ein Ehegatte weder dem männlichen noch dem weiblichen Geschlecht angehört (Art. 17b Abs. 4 EGBGB), sowie von registrierten Lebenspartnerschaften (für heterosexuelle wiederum nur analog)¹⁶³ richten sich gemäß Art. 17b Abs. 1 S. 1 EGBGB nach den **Sachvorschriften des Registerstatuts.**

F. Güterrecht in Ehe und Lebenspartnerschaft

I. Relevanz für die konsularische Praxis

- 107** Das eheliche bzw. lebenspartnerschaftliche Güterrecht erlangt in der konsularischen Praxis vor allem im Rahmen des Erbrechts Bedeutung. Denn durch den Tod eines Ehegatten wird die Ehe aufgelöst und es hat – je nach anwendbarem Recht – eine Aufteilung des ehelichen Vermögens stattzufinden. Im deutschen Sachrecht ist hier insbesondere die Vorschrift des § 1371 Abs. 1 BGB relevant, die sich auf den gesetzlichen Erbteil des überlebenden Ehegatten (§ 1931 BGB) – und damit auch der etwaigen Miterben (§§ 1924 ff. BGB) auswirkt, was insbesondere im Rahmen eines Erbscheinantrages (§§ 12 Nr. 2; 10 Nr. 1 KonsG) relevant wird (§ 352 I 1 Nr. 8 FamFG). Darüber hinaus kann das Güterrecht etwa im Rahmen der allgemeinen konsularischen Auskunft und Beratung (§§ 1 2. Spiegelstrich; 2 4. Spiegelstrich KonsG) oder der Beurkundung von Rechtswahlvereinbarungen (Art. 23 EuGüVO) oder von Eheverträgen (Art. 25 EuGüVO) zur Anwendung kommen. Derartige Beurkundungen sind in praxi aber selten, schon weil es hier häufig an der erforderlichen besonderen Ermächtigung des Konsularbeamten nach § 19 Abs. 2 Nr. 1 KonsG fehlt, und ihnen wird jedenfalls zumeist auch ein anwaltlicher oder notarieller Entwurf zugrunde liegen.

¹⁶³ Zur analogen Anwendung der Vorschriften über die homosexuelle Lebenspartnerschaft auf heterosexuelle Lebenspartnerschaften siehe auch oben Rn. 91.

Da das Güterrecht von Ehe- und Lebenspartnerschaft umfassend im Rahmen des Erbrechts behandelt wird, sollen hier nur die knappen Grundzüge dargestellt werden.

II. Grundlagen und Anwendungsbereich des Güterrechts (Qualifikation)

1. Europäisierung des Internationalen Güterrechts zum 29.1.2019

Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass für das Güterrecht der 29.1.2019 eine wichtige Zäsur darstellt. Bis dato war das Internationale Ehegüterrecht ausschließlich autonom geregelt, vor allem in Art. 15 EGBGB (Ehe) sowie in Art. 17b Abs. 1 und 4 EGBGB a. F. (Lebenspartnerschaft und gleichgeschlechtliche Ehe). Die EU machte von ihrer Gesetzgebungskompetenz in Art. 81 Abs. 2 lit. c AEUV Gebrauch und seit dem 29.1.2019 gelten für das Güterrecht die EuGüVO sowie die EuPartVO. Für das IPR der beiden Verordnungen gelten aber sehr langfristige Übergangsregelungen: Sie gelten nämlich nur für **Ehen bzw. eingetragene Lebenspartnerschaften, die seit dem 29.1.2019** geschlossen wurden oder die seit dem 29.1.2019 eine Rechtswahl getroffen haben (Art. 69 Abs. 3 EuGüVO und Art. 69 Abs. 3 EuPartVO). Vor dem 29.1.2019 geschlossene Ehen, für die seit dem 29.1.2019 keine Rechtswahl geschlossen wurde, unterliegen umfassend und für immer (es sei denn es wird noch eine Rechtswahl vereinbart) dem „alten“, also vor 29.1.2019 geltenden, Güterrecht (Art. 229 § 47 Abs. 2, 3 EGBGB).

108

2. Anwendungsbereich des Güterrechts

Das „Güterrecht“ regelt allgemein gesprochen die güterrechtlichen Wirkungen der Ehe bzw. Lebenspartnerschaft. Dies lässt sich wiederum näher beschreiben als eine Sonderordnung für das Vermögen der Eheleute (oder Lebenspartner) während und aufgrund der Ehe (oder Lebenspartnerschaft) einschließlich ihrer Abwicklung.¹⁶⁴ Art. 3 Abs. 1 lit. a EuGüVO definiert den ehelichen Güterstand sehr weitreichend und umfassend „als sämtliche vermögensrechtlichen Regelungen, die

109

¹⁶⁴ Kegel/Schurig S. 852; Kropholler S. 343.

zwischen den Ehegatten und in ihren Beziehungen zu Dritten aufgrund der Ehe oder der Auflösung der gelten“.

Weiter konkretisiert wird die Reichweite des Güterrechts durch den Positivkatalog in Art. 27 EuGüVO der – nicht abschließend – die Bestandteile auflistet und somit zusätzliche Klarheit schafft. Ausdrücklich genannt werden zunächst die Einteilung des Vermögens in verschiedene Kategorien (lit. a), wie z. B. Gütertrennung, Gütergemeinschaft, Errungenschaftsgemeinschaft, aber auch die Bestimmung des Anfangs- und Endvermögens bei einer Zugewinnsgemeinschaft.¹⁶⁵ Ebenso genannt ist etwa die Haftung des einen Ehegatten für die Verbindlichkeiten und Schulden des anderen Ehegatten (lit. c), was insbesondere auch Mitverpflichtungsbefugnisse wie § 1357 BGB („Schlüsselgewalt“) erfasst.¹⁶⁶ Auch die Auflösung des ehelichen Güterstandes und die Teilung, Aufteilung oder Abwicklung des Vermögens (lit. e) fällt – natürlich – unter das Güterrecht, dies erfasst beispielsweise den Zugewinnausgleich sowie die Auseinandersetzung von Gütergemeinschaften oder Errungenschaftsgemeinschaften.¹⁶⁷

Der Güterrechtsbegriff der EuGüVO (und der EuPartVO) ist insgesamt weiter als der nach Art. 15 EGBGB a. F. Während insbesondere vermögensrechtlich bedeutsame, aber nicht vom Güterstand abhängige Regelungen wie die Mitverpflichtungsbefugnis nach § 1357 BGB und die Eigentumsvermutung nach § 1362 BGB nicht unter Art. 15 EGBGB (sondern Art. 14 EGBGB als allgemeine Ehewirkung) fielen,¹⁶⁸ richten sie sich nun nach der EuGüVO.¹⁶⁹

Eine für das deutsche Recht äußerst wichtige Verschiebung hat sich nun dadurch gegeben, dass der EuGH in der Rechtssache *Mahnkopf* für die Qualifikation des pauschalen Zugewinnausgleiches im Todesfall nach § 1371 Abs. 1 BGB entschieden hat, dass dieser erbrechtlich zu qualifizieren ist und daher dem nach der EuErbVO zu bestimmenden

¹⁶⁵ BeckOK-BGB-Wiedemann (Stand: 1.5.2020) Art. 27 EuGüVO Rn. 1; von Bar/Mankowski § 4 Rn. 321.

¹⁶⁶ BeckOK-BGB-Wiedemann (Stand: 1.5.2020) Art. 27 EuGüVO Rn. 2; von Bar/Mankowski § 4 Rn. 323.

¹⁶⁷ BeckOK-BGB-Wiedemann (Stand: 1.5.2020) Art. 27 EuGüVO Rn. 5.

¹⁶⁸ MüKoBGB-Looschelders Art. 14 EGBGB Rn. 72 ff.

¹⁶⁹ Von Bar/Mankowski § 4 Rn. 393; Dutta, FamRZ 2016, 1973 (1974).

Erbstatut und nicht dem Güterstatut nach der EuGüVO bzw. der EuPartVO unterfällt.¹⁷⁰ Im früheren autonomen deutschen IPR gingen Rechtsprechung und herrschende Meinung hingegen von einer güterrechtlichen Qualifikation des § 1371 Abs. 1 BGB aus.¹⁷¹

3. Überblick über die wichtigsten Güterstände

Es nimmt nicht wunder, dass auch bei Betrachtung der ehelichen Güterstände weltweit ein buntes Bild wahrzunehmen ist. Gleichwohl lassen sich einige Hauptlinien ausmachen. So finden sich global betrachtet zum einen die beiden Extrempole der Gütertrennung (z. B. England und Wales, Schottland, Irland, Australien, Ghana – *separation of property*)¹⁷² und der Gütergemeinschaft (z. B. Niederlande¹⁷³ und Philippinen¹⁷⁴). Zum anderen sehen zahlreiche Rechte dazwischenliegende Lösungen vor. Hier ist etwa die Errungenschaftsgemeinschaft zu nennen, die z. B. in Frankreich (*Communauté réduite aux acquêts*), Italien, Belgien, Spanien (*sociedad conyugal*) und weiten Teilen Südamerikas verbreitet ist und die eine beschränkte Gütergemeinschaft darstellt, bei der vor allem das während der Ehe erworbene Vermögen gemeinschaftliches Vermögen der Ehegatten wird.¹⁷⁵ Einen weiteren Mittelweg bahnt die im deutschen Recht als gesetzlicher Auffangtatbestand vorgesehene Zugewinnngemeinschaft (§§ 1363 ff. BGB), bei der zwar grundsätzlich die Vermögensmassen auch hinsichtlich des während der Ehe erworbenen Vermögens getrennt bleiben, aber bei Auflösung ein Ausgleich des Zugewinnes stattfindet. Auch die Schweiz (sog. Errungenschaftsbeteiligung), Israel und Argentinien kennen die Zugewinnngemeinschaft.¹⁷⁶

110

¹⁷⁰ EuGH, Urt. v. 01.03.2018, C-558/16 Rn. 40.

¹⁷¹ BGH, Beschluss vom 13.05.2015 – IV ZB 30/14; MüKoBGB-Looschelders Art. 1 EuGüVO Rn. 50.

¹⁷² Hierzu: Staudinger-Mankowski (Neubearbeitung 2010) Art. 15 EGBGB Rn. 237 ff.

¹⁷³ Weber/Breemhaar, in: Bergmann/Ferid/Henrich, Länderbericht Niederlande S. 44 f.

¹⁷⁴ Staudinger-Mankowski (Neubearbeitung 2010) Art. 15 EGBGB Rn. 244.

¹⁷⁵ Hierzu: Staudinger-Mankowski (Neubearbeitung 2010) Art. 15 EGBGB Rn. 247 ff.; <https://de.wikipedia.org/wiki/Errungenschaftsgemeinschaft>

¹⁷⁶ Staudinger-Mankowski (Neubearbeitung 2010) Art. 15 EGBGB Rn. 251 ff.

Die jeweilige konkrete rechtliche Ausgestaltung des jeweiligen Güterstandes ist freilich in jedem Land unterschiedlich; ebenso bestehen häufig Möglichkeiten, durch Ehevertrag einen anderen Güterstand zu vereinbaren oder (teilweise) abweichende Regelungen zwischen den Beteiligten zu treffen.

III. Bestimmung des anwendbaren Güterrechts

1. Ehe

a) EuGüVO

aa) Grundlagen

111 Zur Bestimmung des anwendbaren Ehegüterrechts ist für Ehegatten, die seit dem 29.1.2019 geheiratet haben oder für Ehegatten, die zwar vor dem 29.1.2019 die Ehe geschlossen haben, aber nach diesem Stichtag eine Rechtswahl trafen (Art. 69 Abs. 3 EuGüVO) die EuGüVO einschlägig. „Ehe“ im Sinne der EuGüVO ist – aus Sicht des deutschen Rechts – nicht nur die heterosexuelle, sondern auch eine gleichgeschlechtliche bzw. intersexuelle Ehe, so dass das **Güterrecht bei allen Ehen unabhängig vom Geschlecht nach der EuGüVO** zu bestimmen ist.¹⁷⁷ Nach EG 17 der EuGüVO steht es jedem Mitgliedstaat frei, den Ehebegriff aus seiner Sicht auszufüllen; der deutsche Gesetzgeber hat dies in Art. 17b Abs. 4 S. 2 EGBGB in dem o. g. Sinne ausdrücklich getan.

Die EuGüVO wurde (nur) im Wege der Verstärkten Zusammenarbeit erlassen, sie gilt also nur für die Mitgliedstaaten, die sie ausdrücklich annehmen.¹⁷⁸ Die IPR-Regelungen (Art. 20 ff. EuGüVO) gelten gemäß Art. 20 EuGüVO aber auch dann, wenn sie nicht das Recht eines (teilnehmenden) Mitgliedstaates berufen, sind also universell anwendbar. Art. 21 EuGüVO schreibt ferner die Einheit des Güterrechts vor, das heißt, das gesamte Vermögen fällt unter ein einheitliches Statut, eine Spaltung (etwa nach Belegenheit) findet nicht

¹⁷⁷ Andrae § 4 Rn. 5 ff.; MüKoBGB-Looschelders Art. 1 EuGüVO Rn. 27.

¹⁷⁸ Zur bewegten Gesetzgebungsgeschichte der EuGüVO siehe von Bar/Mankowski § 4 Rn. 183 ff.

statt. Alle Verweisungen stellen nach Art. 32 EuGüVO Sachnormverweise dar.

bb) Rechtswahl

Primär gestattet die EuGüVO den Beteiligten eine (beschränkte) Rechtswahl im Hinblick auf ihr anwendbares Ehegüterrecht. Die wählbaren Rechte sind in Art. 22 Abs. 1 EuGüVO gleichberechtigt genannt. 112

α) Wählbare Recht und maßgeblicher Zeitpunkt

Wählbar ist zum einen (lit. a) das Recht des Staates, in dem die Ehegatten bzw. künftigen Ehegatten im Zeitpunkt der Rechtswahl entweder ihren gemeinsamen **gewöhnlichen Aufenthalt** haben, oder – im Falle getrennter Aufenthalte – in dem einer von ihnen seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat. Zum anderen (lit. b) ist das Recht eines Staates, dessen Staatsangehörigkeit einer der Ehegatten im Zeitpunkt der Rechtswahl besitzt. Doppel- und Mehrstaater können jedes – und nicht effektive – Heimatrecht wählen.¹⁷⁹ Entscheidend für die jeweiligen wählbaren Rechte ist der Zeitpunkt der Rechtswahl. 113

Auch „künftige“ Ehegatten können eine Rechtswahl treffen. Diese ist also bereits vor Eheschließung zulässig und entfaltet dann mit der Eheschließung ihre Wirksamkeit. In der Praxis wird sehr häufig diese Rechtswahl vor der Eheschließung im Rahmen des Abschlusses eines Ehevertrages getroffen werden.¹⁸⁰ Eine Rechtswahl ist aber selbstverständlich auch nach Eheschließung möglich; es kann auch eine bereits getroffene Rechtswahl aufgehoben oder geändert werden. Die Wirkungen eines etwaigen Statutenwechsels regelt Art. 22 Abs. 2, 3 EuGüVO.

¹⁷⁹ BeckOK-BGB-Wiedemann (Stand: 1.5.2020) Art. 22 EuGüVO Rn. 10; Dutta, FamRZ 2016, 1973 (1980).

¹⁸⁰ Von Bar/Mankowski § 4 Rn. 228.

β) Form der Rechtswahl

114 Hinsichtlich der **Form der Rechtswahlvereinbarungen** sieht die EuGüVO zunächst grundsätzlich eine **europäische Mindestform** vor: Gemäß Art. 23 Abs. 1 S. 1 EuGüVO ist eine schriftliche Übereinkunft notwendig, die mit Datum zu versehen und von beiden Ehegatten zu unterzeichnen ist. Dies kann privatschriftlich erledigt werden, aber auch eine notarielle bzw. konsularische Beurkundung nach deutschem Beurkundungsrecht (vgl. §§ 8 ff. BeurkG) würde diese Anforderungen erfüllen¹⁸¹.

Neben dieser Schriftform lässt Art. 23 Abs. 1 S. 2 EuGüVO aber auch eine elektronische Übermittlung genügen, die eine dauerhafte Aufzeichnung der Vereinbarung ermöglicht. Ausreichend ist etwa die Übermittlung der Vereinbarung per E-Mail oder SMS.¹⁸² Letztlich handelt es sich bei Art. 23 Abs. 1 EuGüVO um eine (europäische) Sachnorm, nicht um eine Kollisionsnorm.¹⁸³

115 Allerdings dürften in vielen Fällen verschärfende nationale Formanforderungen nach Art. 23 Abs. 2-4 EuGüVO hinzutreten. Haben nämlich nach Art. 23 Abs. 2 EuGüVO die Ehegatten im Zeitpunkt der Rechtswahl ihren gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalt in einem **teilnehmenden Mitgliedstaat, der zusätzliche Formvorschriften** für Vereinbarungen über den ehelichen Güterstand vorsieht, sind diese zwingend einzuhalten. In Deutschland betrifft dies die §§ 1408, 1410 BGB, wonach die notarielle Beurkundung bei gleichzeitiger Anwesenheit beider Teile gefordert wird. Insgesamt sehen wohl 15 von 18 teilnehmenden Mitgliedstaaten eine notarielle Beurkundung oder jedenfalls Beglaubigung von Eheverträgen vor.¹⁸⁴ Haben die Eheleute ihren gewöhnlichen Aufenthalt in verschiedenen Mitgliedstaaten, die unterschiedliche zusätzliche Formvorschriften vorsehen, genügt nach Art. 23 Abs. 3 EuGüVO die Einhaltung einer dieser Formvorschriften. Hat nur einer der Ehegatten seinen gewöhnlichen Aufenthalt in einem Mitgliedstaat, der zusätzliche Formanforderungen vorsieht, sind gemäß Art. 23 Abs. 4 EuGüVO diese einzuhalten. Zusätzliche

¹⁸¹ Gutachten des DNotI, DNotI-Report 2019, 1 (2).

¹⁸² Von Bar/Mankowski § 4 Rn. 267.

¹⁸³ Von Bar/Mankowski § 4 Rn. 266.

¹⁸⁴ Von Bar/Mankowski § 4 Rn. 268

Formvorschriften von nicht teilnehmenden Mitgliedstaaten sowie von Drittstaaten müssen – aus deutscher Sicht – indes nicht eingehalten werden.

Das Ortsrecht an sich steht nach Art. 23 EuGüVO nicht zur Verfügung, auch ein Rückgriff auf Art. 11 Alt. 1 Var. 2 EGBGB ist nicht möglich.¹⁸⁵

Die deutsche Form des § 1410 BGB muss bei einer Rechtswahl des ehelichen Güterrechts folglich immer dann zwingend beachtet werden, wenn entweder beide Ehegatten ihren gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland haben (Art. 23 Abs. 2 EuGüVO) oder wenn nur ein Ehegatte seinen gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland hat und der andere Ehegatte seinen gewöhnlichen Aufenthalt in einem nicht teilnehmenden Staat hat oder in einem Teilnahmestaat, der aber keine zusätzlichen Formvorschriften vorsieht (Art. 23 Abs. 4 EuGüVO). Die deutsche Form steht ferner als eine von zwei Alternativen zur Verfügung, wenn ein Ehegatte seinen gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland hat und der andere Ehegatte seinen gewöhnlichen Aufenthalt in einem teilnehmenden Mitgliedstaat hat, der zusätzliche Formvorschriften vorsieht.

Die Möglichkeiten und die Form der Rechtswahl sei an folgenden Beispielen verdeutlicht:

116

(1) Die beiden Deutschen M und F sind verheiratet und leben seit vielen Jahren gemeinsam in Zürich/Schweiz.

Aus Sicht des deutschen Rechts können M und F für ihr eheliches Güterrecht nach Art. 22 Abs. 1 EuGüVO entweder nach lit. a schweizerisches Recht wählen, da sie in der Schweiz ihren gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalt haben; sie können nach lit. b EuGüVO aber auch deutsches Recht wählen, da sie deutsche Staatsangehörige sind.

Die Form der Rechtswahlvereinbarung von M und F richtet sich allein nach Art. 23 Abs. 1 EuGüVO. Insbesondere können sie die Rechtswahl schriftlich treffen, diese ist zu datieren und von beiden zu unterschreiben; auch die elektronische Übermittlung wäre möglich.

¹⁸⁵ Gutachten des DNotI, DNotI-Report 2019, 1 (3).

Zusätzliche Formvorschriften nach Art. 23 Abs. 2-4 EuGüVO sind nicht einzuhalten (auch nicht die des schweizerischen oder deutschen Rechts), da weder M noch F ihren gewöhnlichen Aufenthalt in einem an der EuGüVO teilnehmenden Mitgliedstaat haben.

(2) Die beiden Deutschen M und F sind verheiratet und leben seit vielen Jahren gemeinsam in Tampere/ Finnland.

In diesem Fall wäre für den ehelichen Güterstand von M und F neben dem deutschen Recht (Art. 22 Abs. 1 lit. b EuGüVO) das finnische Recht als Recht des gewöhnlichen Aufenthaltes (Art. 23 Abs. 1 lit. a EuGüVO) wählbar.

Hinsichtlich der Form dieser Rechtswahlvereinbarung müssten M und F gemäß Art. 23 Abs. 2 EuGüVO zwingend die zusätzlichen Vorgaben des finnischen Rechts beachten. Dieses sieht vor, dass ein Ehevertrag schriftlich abzufassen ist, datiert, ordnungsgemäß unterschrieben und hinsichtlich der Echtheit von zwei unbefangenen Personen (Zeugen) bestätigt werden muss.¹⁸⁶ Außerdem ist der Ehevertrag erst wirksam, wenn er beim Magistrat in Finnland registriert worden ist. Diese Voraussetzungen müssen M und F für eine formwirksame Rechtswahl erfüllen, denn Finnland ist teilnehmender Mitgliedstaat und die Ehegatten haben im Zeitpunkt der Rechtswahl hier ihren gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalt. Allein die Einhaltung der Form nach Art. 23 Abs. 1 EuGüVO genügt nicht.

(3) Die beiden Deutschen M und F sind verheiratet. Seit vielen Jahren lebt M in Deutschland und F in Finnland, man besucht sich jeweils abwechselnd.

Wählbar sind für M und F nach Art. 22 Abs. 1 EuGüVO wiederum das deutsche Recht als das Aufenthaltsrecht des M (lit. a) und des Rechts der Staatsangehörigkeit von M und F (lit. b), aber auch finnisches Recht als das Aufenthaltsrecht der F (lit. a).

Hinsichtlich der Form der Rechtswahlvereinbarung ist nun Art. 23 Abs. 3 EuGüVO zu beachten. Da M und F ihren gewöhnlichen Aufenthalt jeweils in verschiedenen Teilnahmestaaten haben, die

¹⁸⁶ Zur Form des Ehevertrages nach finnischem Recht: Gutachten des DNotI, DNotI-Report 2019, 1 (3).

zusätzliche Formvorschriften vorsehen, genügt es, wenn entweder das deutsche Recht (§§ 1410, 1408 BGB) oder das finnische Recht (siehe Beispiel 2) eingehalten wird; die Beachtung von Art. 23 Abs. 1 EuGüVO genügt aber nicht.

Grundsätzlich möglich ist auch eine **konkludente Rechtswahl**.¹⁸⁷ Diese kann sich insbesondere aus dem Gesamtzusammenhang des Ehevertrages ergeben, etwa wenn die Ehegatten die Vereinbarung ersichtlich vor dem Hintergrund eines bestimmten Sachrechts geschlossen.

117

Strikt von der Rechtswahlvereinbarung zu trennen ist der sachrechtliche **Ehevertrag** „an sich“, der die materiellen Regelungen betreffend den ehelichen Güterstand zwischen den Ehegatten enthält. Dessen Form richtet sich nach Art. 25 EuGüVO, der wiederum Art. 23 EuGüVO nachgebildet ist.

118

cc) Objektive Anknüpfung

Treffen die Ehegatten keine (wirksame) Rechtswahl, ist das Ehegüterstatut im Wege der objektiven Anknüpfung nach Art. 26 EuGüVO zu bestimmen. Dieser sieht in Absatz 1 eine Anknüpfungsleiter vor, so dass die Variante a vorrangig ist und die nachfolgenden Varianten b sowie c jeweils nur zu prüfen sind, falls die vorherige Variante nicht einschlägig ist (vgl. Wortlaut „oder andernfalls“).

119

Der maßgebliche Zeitpunkt für die Bestimmung des objektiven Ehegüterstatutes ist grundsätzlich der Zeitpunkt der Eheschließung. Die objektive Anknüpfung ist grundsätzlich unwandelbar; ein späterer Statutenwechsel kann grundsätzlich allein durch eine Rechtswahl der Beteiligten nach Art. 22 EuGüVO herbeigeführt werden.

Art. 26 Abs. 1 lit. a EuGüVO beruft als primäres Anknüpfungsmoment das Recht des Staates, in dem die Ehegatten nach der Eheschließung ihren **ersten gemeinsamen Aufenthalt** haben. Besteht im Zeitpunkt der Eheschließung mithin ein gemeinsamer Aufenthalt der Ehegatten,

120

¹⁸⁷ Von Bar/Mankowski § 4 Rn. 248; MüKoBGB-Looschelders Art. 22 EuGüVO Rn. 8; Dutta, FamRZ 2016, 1973 (1981).

bestimmt das Recht dieses Staates das eheliche Güterrecht, soweit keine Rechtswahl getroffen wird.

Die etwas ungewöhnliche Formulierung „nach“ der Eheschließung ihren „ersten“ gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalt haben, soll die Konstellation erfassen, dass die Ehegatten genau im Zeitpunkt der Eheschließung (noch) nicht zusammenleben, aber nach der Eheschließung alsbald (bzw. „kurz nach“ wie EG 49 S. 2 wenig erhellend ausführt) zusammenziehen. Dann soll lit. a dennoch greifen und nicht etwa lit. b oder c. Die Begründung des ersten gemeinsamen Aufenthaltes muss dabei in einem engen zeitlichen Zusammenhang nach der erfolgten Eheschließung geschehen.¹⁸⁸ Eine genaue Zeitspanne ist dabei schwer zu nennen, mehr als ein Jahr darf es aber sicher nicht sein;¹⁸⁹ teilweise wird eine Frist von drei bis sechs Monaten angenommen¹⁹⁰.

- 121** Hatten die Ehegatten bei (und auch kurz nach) der Eheschließung keinen gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalt, ist nach Art. 26 Abs. 1 lit. b EuGüVO das Recht des Staates maßgeblich, dessen Staatsangehörigkeit beide Ehegatten im Zeitpunkt der Eheschließung besitzen. Besitzt ein Ehegatte oder beide Ehegatten mehrere Staatsangehörigkeiten ist zu differenzieren: Besitzen beide Ehegatten zum Zeitpunkt der Eheschließung mehr als eine gemeinsame Staatsangehörigkeit (z. B. beide deutsch und russisch), findet lit. b nach Art. 26 Abs. 2 EuGüVO keine Anwendung, sondern lit. c (gemeinsame engste Verbundenheit) ist in diesem Falle einschlägig.¹⁹¹ Liegen indes mehrere Staatsangehörigkeiten vor, ohne dass eine weitere gemeinsame bestünde (z. B. deutsch/italienisch und deutsch/russisch), sieht EG 50 S. 1 der EuGüVO Folgendes vor:

Wird in dieser Verordnung auf die Staatsangehörigkeit als Anknüpfungspunkt verwiesen, so handelt es sich bei der Frage nach der Behandlung einer Person mit mehrfacher Staatsangehörigkeit um eine Vorfrage, die nicht in den Anwendungsbereich dieser Verordnung fällt;

¹⁸⁸ Von Bar/Mankowski § 4 Rn. 284; Dutta, FamRZ 2016, 1973 (1981).

¹⁸⁹ Vgl. von Bar/Mankowski § 4 Rn. 285.

¹⁹⁰ Hierzu Andrae § 4 Rn. 142, die es aber für bedeutsamer hält, ob die Ehegatten bereits bei der Eheschließung konkrete Pläne zur Begründung eines gewöhnlichen Aufenthaltes hatten.

¹⁹¹ Andrae § 4 Rn. 148.

sie sollte sich weiterhin nach nationalem Recht, einschließlich der anwendbaren Übereinkommen, richten, wobei die allgemeinen Grundsätze der Union uneingeschränkt einzuhalten sind.

Aus deutscher Sicht ist daher grundsätzlich Art. 5 Abs. 1 EGBGB anzuwenden. Allerdings gebietet es das Allgemeine Diskriminierungsverbot nach Art. 18 AEUV, dass bei mehreren Staatsangehörigkeiten von Unionsstaaten Art. 5 Abs. 1 S. 2 EGBGB nicht angewandt wird (zwingender Vorrang der deutschen Staatsangehörigkeit), sondern auf Art. 5 Abs. 1 S. 1 EGBGB (effektive Staatsangehörigkeit) abgestellt wird.¹⁹² Im obigen Beispiel bedeutet dies, dass bei deutsch/italienischer Staatsangehörigkeit die Effektive maßgeblich ist, während bei deutsch/russischer Staatsangehörigkeit die Deutsche zwingend vorgeht.

Besteht weder nach lit. a ein gemeinsamer gewöhnlicher Aufenthalt, noch nach lit. b eine gemeinsame Staatsangehörigkeit, ist Art. 26 Abs. 1 lit. c EuGüVO einschlägig, wonach das Recht des Staates anzuwenden ist, mit dem die Ehegatten gemeinsam am engsten verbunden sind. Kriterien, die bei der hier vorzunehmenden Gesamtwürdigung aller Umstände zu berücksichtigen sind, sind etwa soziale Bindungen, Herkunft, Prägung, Kultur, Religion sowie berufliche Tätigkeit.¹⁹³

122

Die unwandelbar auf den Zeitpunkt der Eheschließung bezogene Anknüpfung an den ersten gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalt nach Art. 26 Abs. 1 lit. a EuGüVO kann bisweilen unangemessen erscheinen, wenn die Ehegatten im weiteren Verlauf ihrer Ehe in einen anderen Staat ziehen und dort wesentlich länger gemeinsam leben, also in ihrem „ersten“ gemeinsamen Staat. Man denke etwa an Eheleute, die zu Beginn ihrer Ehe für drei Jahre gemeinsam in der Schweiz lebten, nunmehr aber seit 30 Jahren gemeinsam in Deutschland. Sie nach schweizerischem Ehegüterrecht zu behandeln könnte aus Sicht der Beteiligten unangemessen und überraschend erscheinen. Um in solchen Fällen flexibler auf den Einzelfall reagieren zu können, sieht Art. 26 Abs. 3 EuGüVO eine – in ihrer Art ungewöhnliche – Ausweichklausel

123

¹⁹² Andrae § 4 Rn. 149; vgl. auch von Bar/Mankowski § 4 Rn. 293.

¹⁹³ Von Bar/Mankowski § 4 Rn. 296.

vor, die zu einer exzeptionellen Wandelbarkeit des Güterstatuts führt.¹⁹⁴ Ausnahmsweise kann gemäß Art. 26 Abs. 3 EuGüVO das Gericht, das für Fragen des ehelichen Güterstands zuständig ist, auf Antrag eines der Ehegatten entscheiden, dass das Recht eines anderen Staates als des Staates, dessen Recht nach Absatz 1 Buchstabe a anzuwenden ist, für den ehelichen Güterstand gilt, sofern der Antragsteller nachweist, dass a) die Ehegatten ihren letzten gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalt in diesem anderen Staat über einen erheblich längeren Zeitraum als in dem in Absatz 1 Buchstabe a bezeichneten Staat hatten und b) beide Ehegatten auf das Recht dieses anderen Staates bei der Regelung oder Planung ihrer vermögensrechtlichen Beziehungen vertraut hatten. Dieser Statutenwechsel gilt nach Art. 26 Abs. 3 UAbs. 2 EuGüVO grundsätzlich rückwirkend auf den Zeitpunkt der Eheschließung, es sei denn, ein Ehegatte ist damit nicht einverstanden. Dann ist der Zeitpunkt der Aufenthaltsbegründung in dem letzten gemeinsamen Aufenthaltsstaat maßgeblich.

Die beschriebene Ausweichklausel kann indes nach Art. 26 Abs. 3 UAbs. 4 EuGüVO nicht eingreifen, wenn die Ehegatten vor der Begründung ihres letzten gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalts in diesem anderen Staat eine Vereinbarung über den ehelichen Güterstand getroffen haben. Hintergrund ist, dass durch den Abschluss eines Ehevertrages unter dem Recht des früheren „alten“ Aufenthaltes kein (schützenswertes) Vertrauen auf die Geltung eines anderen „neuen“ Aufenthaltsrechts entstanden sein kann.

cc) Art der Verweisung

- 124** Sowohl bei einer Verweisung nach Artt. 22, 23 EuGüVO (Rechtswahl) als auch nach Art. 26 EuGüVO (objektive Anknüpfung) handelt es sich gemäß Art. 32 EuGüVO um Sachnormverweisungen. Die IPR-Vorschriften der EuGüVO (Art. 20 ff.) sind ferner nach Art. 20 EuGüVO universell anwendbar, greifen also auch dann ein, wenn die Verweisung in das Recht eines Drittstaates oder nicht teilnehmenden Mitgliedstaat führt.

¹⁹⁴ Ausführlich zu dieser Regelung: von Bar/Mankowski Rn. 301 ff.; Dutta, FamRZ 2016, 1973 (1981).

b) Altfälle: Art. 15 EGBGB

aa) Intertemporale Anwendbarkeit

Die IPR-Regelungen der EuGüVO gelten – wie bereits ausgeführt – nach Art. 69 Abs. 3 EuGüVO nur für Ehen, die seit dem 29.1.2019 geschlossen wurden sowie dann, wenn eine Ehe zwar vor diesem Stichtag geschlossen wurde, aber seit dem 29.1.2019 eine Rechtswahl getroffen wurde. Haben die Ehegatten die Ehe indes vor dem 29. Januar 2019 geschlossen und ab diesem Zeitpunkt auch keine Rechtswahl über das auf ihren Güterstand anzuwendende Recht getroffen, findet gemäß Art. 229 § 47 Abs. 2 EGBGB weiterhin der zum 29.1.2019 aufgehobene Art. 15 EGBGB Anwendung, auch bezüglich vor dem Stichtag getroffener Rechtswahlen. Diese Übergangsregelung wird dazu führen, dass die Praxis noch viele Jahrzehnte lang Güterrechtsfälle unter Anwendung des „alten“ Kollisionsrechts beschäftigen werden.¹⁹⁵

125

bb) Rechtswahl

Auch nach Art. 15 Abs. 2 EGBGB hatten die Ehegatten die Möglichkeit einer vorrangigen Rechtswahl. Diese Vorschrift ist immer dann einschlägig, wenn die Rechtswahl vor dem 29.1.2019 erfolgte. Die Voraussetzungen der Rechtswahl müssen im Zeitpunkt der Vornahme derselben bzw. – bei einer Rechtswahl vor Eheschließung – bei der Eheschließung vorgelegen haben. Die Rechtswahl führt stets in das betroffene Sachrecht (Art. 4 Abs. 2 S. 2 EGBGB).

126

Wählbar war zum einen nach Nr. 1 das Recht des Staates, dem einer der Ehegatten angehört. Sehr umstritten war bzw. ist, ob bei Mehrstaaten Art. 5 Abs. 1 EGBGB eingreift oder nicht.¹⁹⁶ Zum anderen konnten die Ehegatten nach Nr. 2 alternativ auch das Recht des Staates wählen, in dem einer von ihnen seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat, nicht nötig ist ein gemeinsamer gewöhnlicher Aufenthalt. Schließlich erlaubte Art. 15 Abs. 2 Nr. 3 EGBGB für unbewegliches Vermögen (also

127

¹⁹⁵ Beachte daneben auch für „noch ältere“ Altfälle die Übergangsregelung Art. 220 EGBGB für die Rechtsänderungen zum 9.4.1953, 9.4.1983 sowie 1.9.1986 (hierzu: *Kropholler* S. 347 f.).

¹⁹⁶ Zum Streitstand siehe: *MüKoBGB-Looschelders* Art. 15 EGBGB Rn. 85 f.

Grundstücke) auch die Wahl des Rechts des Lageortes. Diese gegenständlich beschränkte Rechtswahl ist für bewegliches Vermögen nicht möglich und führt entsprechend zu einer Spaltung des ehelichen Vermögens. Nach h. M. war auch die Rechtswahl nur für bestimmte einzelne Grundstücke möglich.¹⁹⁷

- 128** Die **Form der Rechtswahl** richtete sich nach Art. 15 Abs. 3 i. V. m. Art. 14 Abs. 4 EGBGB. Nach S. 1 musste die Rechtswahl notariell beurkundet werden. Wurde sie im Ausland vorgenommen, genügte es nach S. 2 wenn sie den für einen Ehevertrag geltenden Formanforderungen des gewählten Rechts oder des Ortes der Rechtswahl entsprach. Die Formulierung in S. 2 „so genügt es“, macht deutlich, dass im Ausland auch die durch einen Konsularbeamten vorgenommene Beurkundung (§ 10 Abs. 1 Nr. 1 BeurkG) die Formanforderungen erfüllt.¹⁹⁸

cc) Objektive Anknüpfung

- 129** Liegt keine Rechtswahl vor, unterliegt das eheliche Güterrecht in Altfällen der objektiven Anknüpfung nach Art. 15 Abs. 1 EGBGB, der wiederum auf das bei der Eheschließung auf die allgemeinen Ehewirkungen nach Art. 14 EGBGB a. F. anwendbare Recht verweist. Wurde auch dort – wie in aller Regel – keine Rechtswahl getroffen, ist die Anknüpfungsleiter nach Art. 14 Abs. 1 EGBGB maßgebend. Es handelt sich um eine Gesamtverweisung, Art. 4 Abs. 1 EGBGB.¹⁹⁹ Entscheidend für die Beurteilung des anwendbaren Rechts ist jeweils der Zeitpunkt der Eheschließung. Das Statut ist unwandelbar. Solange die Ehe noch besteht, können die Beteiligten freilich noch eine Rechtswahl nach Art. 22 EuGüVO treffen und somit ggf. ihr Ehegüterstatut ändern.

Vorrangig ist nach Art. 15 Abs. 1 i. V. m. Art. 14 Abs. 1 Nr. 1 EGBGB das Recht des Staates anzuwenden, dem beide Ehegatten angehören. Bei Mehrstaaten greift Art. 5 Abs. 1 EGBGB ein.²⁰⁰ Liegt keine gemeinsame Staatsangehörigkeit im Zeitpunkt der Eheschließung vor,

¹⁹⁷ So etwa LG Mainz, Beschluss vom 14.12.1992 – 8 T 143/92.

¹⁹⁸ Kropholler S. 342.

¹⁹⁹ Kropholler S. 343.

²⁰⁰ Kropholler S. 337.

findet nach Art. 15 Abs. 1 i. v. m. Art. 14 Abs. 1 Nr. 2 EGBGB das Recht des Staates Anwendung, in dem beide Ehegatten im Zeitpunkt der Eheschließung ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben. Liegt auch ein solcher nicht vor, ist gemäß Nr. 3 das Recht des Staates anwendbar, mit dem die Ehegatten auf andere Weise gemeinsam am engsten verbunden sind. Hier können etwa die gemeinsamen sozialen Bindungen durch Herkunft, Kultur, Sprache oder berufliche Tätigkeit sowie schlichte Aufenthalte maßgeblich sein.²⁰¹

2. Eingetragene Lebenspartnerschaft

a) EuPartVO

aa) Anwendungsbereich und Grundlagen

Das Güterrecht von Partnerschaften, die entweder seit dem 29.1.2019 begründet bzw. registriert wurden oder die zwar zuvor registriert wurden, aber seit diesem Stichtag eine Rechtswahl für ihr Güterrecht trafen, richtet sich gemäß Art. 69 Abs. 3 EuPartVO nach den Art. 20 ff. EuPartVO. Die IPR-Regelungen sind wiederum mit den Regelungen der EuGüVO in weiten Teilen – aber keineswegs durchweg – identisch.²⁰² Was wiederum als „eingetragene Lebenspartnerschaft“ anzusehen ist, definiert die EuPartVO – im Gegensatz zur EuGüVO, die den Ehebegriff der Auslegung durch den jeweiligen Mitgliedstaat überlässt (vgl. EG 17 EuGüVO) – selbst. Nach Art. 3 lit. a EuPartVO ist unter „eingetragene Lebenspartnerschaft“ eine rechtlich vorgesehene Form der Lebensgemeinschaft zweier Personen, deren Eintragung nach den betreffenden rechtlichen Vorschriften verbindlich ist und welche die in den betreffenden Vorschriften vorgesehenen rechtlichen Formvorschriften für ihre Begründung erfüllt anzusehen.

Auffällig ist zunächst, dass es auf das Geschlecht der Partner nicht ankommt; auch **verschiedengeschlechtliche Partnerschaften** fallen daher grundsätzlich unter die EuPartVO.²⁰³ Maßgeblich ist nicht das Geschlecht der Beteiligten, sondern, dass es sich um eine verbindliche Rechtsbeziehung handelt, die eingetragen wurde, die Formerfordernisse ihrer Begründung beachtet wurden und es sich dabei

²⁰¹ Kropholler S. 338.

²⁰² Von Bar/Mankowski § 4 Rn. 771; Andrae S. 239.

²⁰³ MüKo-Looschelders Art. 1 EuPartVO Rn. 5; Andrae § 4 Rn. 11.

aber nicht um eine „Ehe“ handelt.²⁰⁴ Unter die EuPartVO fallen etwa daher etwa die niederländische *geregistreerd partnerschap*, der französische *pacte civil de solidarité* (Pacs), die englische *civil partnership* oder die österreichische eingetragene Partnerschaft (EP). Auch die deutsche eingetragene Lebens-partnerschaft fällt unter die EuPartVO. Da jedoch schon seit dem 1.10.2017 in Deutschland keine eingetragene Lebenspartnerschaft mehr geschlossen werden (§ 1 Nr. 1 LPartG), kann die EuPartVO insoweit nach Art. 69 Abs. 3 EuPartVO nur zur Anwendung gelangen, wenn die Partner einer vor dem 1.10.2017 begründeten Lebenspartnerschaft nach dem 29.1.2019 eine Rechtswahl für ihr Güterrecht trafen bzw. treffen.²⁰⁵

Nicht unter die EuPartVO fallen indes bloße faktische Lebensgemeinschaften, die nicht förmlich geschlossen und registriert werden.²⁰⁶

- 131** Alle Verweisungen der EuPartVO sind nach Art. 32 Sachnormverweisungen. Die Kollisionsnormen sind ferner nach Art. 20 universell anwendbar, also auch gegenüber Drittstaaten und nicht teilnehmenden Mitgliedstaaten.

bb) Rechtswahl

- 132** Auch die EuPartVO räumt den Beteiligten primär die Möglichkeit einer Rechtswahl ein. Zunächst können die Partner nach Art. 22 Abs. 1 EuPartVO – wie auch nach der EuGüVO – das Recht des Staates, in dem die Partner oder künftigen Partner oder einer von ihnen zum Zeitpunkt der Rechtswahl ihren/seinen gewöhnlichen Aufenthalt haben/hat (lit. a) oder das Recht eines Staates, dessen Staatsangehörigkeit einer der Partner oder künftigen Partner zum Zeitpunkt der Rechtswahl besitzt (lit. b) wählen. Wählbar ist wiederum bei Mehrstaaten jede Staatsangehörigkeit.²⁰⁷

Die dritte Wahlmöglichkeit ist allerdings eine Besonderheit: Nach Art. 22 I lit. c EuPartVO können die Partner auch das Recht des Staates

²⁰⁴ MüKoBGB-Looschelders Art. 1 EuPartVO Rn. 6; *Andrae* § 4 Rn. 10.

²⁰⁵ MüKoBGB-Looschelders Art. 1 EuPartVO Rn. 6.

²⁰⁶ MüKoBGB-Looschelders Art. 1 EuPartVO Rn. 7.

²⁰⁷ *Von Bar/Mankowski* § 4 Rn. 772.

wählen, nach dessen Recht die eingetragene Partnerschaft begründet wurde. Hiermit soll den Partnern garantiert werden, dass ihnen jedenfalls ihr Begründungstatut als Güterstatut zur Verfügung steht, da bei weitem nicht alle Staaten überhaupt ein Güterrecht für eingetragene Lebenspartnerschaften kennen; wohl aber in allen den Staaten, die solche Partnerschaften zulassen und registrieren.²⁰⁸

Eine weitere Besonderheit ergibt sich daraus, dass eine Rechtswahl nach Art. 22 Abs. 1 EuPartVO prinzipiell nur in Rechte zulässig ist, die „güterrechtliche Wirkungen an das Institut der eingetragenen Partnerschaft“ knüpfen. Denn anders als bei der Ehe ist dies für eingetragene Partnerschaften keineswegs selbstverständlich, kennen doch bei Weitem nicht alle Staaten dieser Welt das Institut der eingetragenen Lebenspartnerschaft und weisen diesem zudem bestimmte güterrechtliche Regelungen zu. EG 44 S. 2 EuPartVO erläutert hierzu:

Damit die Wahl der Rechtsordnung jedoch nicht wirkungslos ist und für die Partner dadurch ein rechtsfreier Raum entstünde, sollte die Rechtswahl auf ein Recht begrenzt werden, das an eingetragene Partnerschaften güterrechtliche Wirkungen knüpft.

Wird eine Rechtswahl in ein Recht vorgenommen, dass zwar prinzipiell wählbar ist, aber eben die eingetragene Lebenspartnerschaft nicht kennt bzw. dieser kein Güterrecht zuweist, geht diese Rechtswahl ins Leere und es verbleibt bei der objektiven Anknüpfung.²⁰⁹ Nicht erforderlich ist allerdings, dass das gewählte Recht den Lebenspartnern bestimmte Teilhabe- oder Ausgleichsrechte am Vermögen des jeweils anderen zuspricht.²¹⁰

Maßgeblicher Zeitpunkt ist für litt. a und b der der Rechtswahl; für lit. c der der Begründung.²¹¹

²⁰⁸ Von Bar/Mankowski § 4 Rn. 773.

²⁰⁹ Von Bar/Mankowski § 4 Rn. 772; MüKoBGB-Looschelders Art. 22 EuPartVO Rn. 5.

²¹⁰ Hierzu: Dutta, FamRZ 2016, 1973 (1981).

²¹¹ Von Bar/Mankowski § 4 Rn. 772.

Hinsichtlich der **Form der Rechtswahl** entspricht Art. 22 EuPartVO der Regelung des Art. 22 EuGüVO, so dass insoweit auf das dort Gesagte verwiesen werden kann.

135 Die Rechtswahlmöglichkeiten seien an zwei Beispielen verdeutlicht:

(1) *Zwei deutsche Männer, A und B, haben in Frankreich einen pacte civil de solidarité (Pacs) begründet und registrieren lassen. Sie leben inzwischen seit vielen Jahren gemeinsam in Breslau/Polen und möchten nun ihre güterrechtlichen Verhältnisse mittels einer Rechtswahl regeln.*

A und B könnten prinzipiell nach Art. 22 Abs. 1 EuPartVO polnisches Recht als ihr Aufenthaltsrecht nach lit. a wählen, ebenso deutsches Recht als das Recht ihrer Staatsangehörigkeit nach lit. b sowie französisches Recht, da hier nach lit. c die eingetragene Partnerschaft begründet wurde.

Da das polnische Recht indes eine (homosexuelle) eingetragene Lebenspartnerschaft nicht kennt und folglich diesbezüglich auch keine güterrechtlichen Regelungen vorhält,²¹² ist dieses für A und B nicht wirksam wählbar. Als Rechtswahlmöglichkeiten für A und B verbleiben das deutsche Recht, also §§ 6 ff. LPartG, sowie das französische Recht.

(2) *Die Deutsche D hat mit dem Niederländer N in den Niederlanden eine „geregistreerd partnerschap“ begründet. D und N leben seit vielen Jahren gemeinsam in Utrecht/Niederlande und möchten nun ihre güterrechtlichen Verhältnisse mittels einer Rechtswahl regeln.*²¹³

Prinzipiell stehen D und N nach Art. 22 Abs. 1 EuPartVO das niederländische (lit. a, b wegen Staatsangehörigkeit des N sowie c) und das deutsche (lit. b wegen Staatsangehörigkeit der D) zur Verfügung. Das niederländische Recht kann auch unproblematisch wirksam gewählt werden, da dieses eine heterosexuelle eingetragene Partnerschaft kennt (Art. 1: 80a Burgerlijk Wetboek)

²¹² Vgl. de Vries, in: Bergmann/Ferid/Henrich, Länderbericht Polen (Stand: 27.8.2018) S. 36.

²¹³ Beispiel nach Andrae § 4 Rn. 268 dort Beispiel 48.

und hierfür auch ein Güterrecht (Art. 1: 80b i. V. Art. 1:93 ff. Burgerlijk Wetboek) bereithält.

Ob D und N hingegen tatsächlich wirksam das deutsche Recht als ihr Güterrecht (§§ 6 ff. LPartG) wählen können, ist fraglich. Es handelt sich um ein Problem der sog. Substitution innerhalb des deutschen Sachrechts, welches oben in Rn. 93 ff. bereits kurz angesprochen wurde. Teilweise wird die Anwendbarkeit deutschen Lebenspartnerschaftsgüterrechts auf heterosexuelle Lebenspartnerschaften verneint.²¹⁴ Dies kann man freilich auch anders beurteilen, im Übrigen müsste man dann wohl aber wenigstens deutsches Ehegüterrecht für heterosexuelle Lebenspartnerschaften analog zur Verfügung stellen.²¹⁵

cc) Objektive Anknüpfung

Liegt keine (wirksame) Rechtswahl vor, ist das anwendbare Güterrecht für die eingetragene Partnerschaft mittels objektiver Anknüpfung zu ermitteln. Die Grundregelung Art. 26 Abs. 1 EuPartVO weicht hier erheblich von Art. 26 Abs. 1 EüGüVO ab. Art. 26 Abs. 1 EuPartVO besagt nämlich, dass mangels einer Rechtswahlvereinbarung nach Artikel 22 die güterrechtlichen Wirkungen einer eingetragenen Partnerschaft dem Recht des Staates unterliegen, nach dessen Recht die eingetragene Partnerschaft begründet wurde. Dadurch soll sichergestellt werden, dass ein Recht berufen ist, dass die eingetragene Lebenspartnerschaft auch zulässt und respektiert.²¹⁶ Für das deutsche IPR bedeutet dies einen Gleichlauf von Begründungs- (Art. 17b Abs. 1 EGBGB) und Güterrechtsstaut.

136

Auch eine Ausweichklausel vergleichbar mit Art. 26 Abs. 3 EüGüVO kennt die EuPartVO in Art. 26 Abs. 2 EuPartVO. Hiernach kann das Gericht, das für Fragen der güterrechtlichen Wirkungen der eingetragenen Partnerschaft zuständig ist, ausnahmsweise auf Antrag eines der Partner entscheiden, dass das Recht eines anderen Staates als des Staates, dessen Recht nach Absatz 1 anzuwenden ist, für die güterrechtlichen Wirkungen der eingetragenen Partnerschaft gilt,

137

²¹⁴ *Andrae* § 4 Rn. 268 dort Beispiel 48.

²¹⁵ Vgl. *MüKoBGB-Coester* Art. 17b EGBGB Rn. 105.

²¹⁶ *Von Bar/Mankowski* § 4 Rn. 778.

sofern das Recht dieses anderen Staates güterrechtliche Wirkungen an das Institut der eingetragenen Partnerschaft knüpft und sofern der Antragsteller nachweist, dass (a) die Partner ihren letzten gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalt über einen erheblich langen Zeitraum in diesem Staat hatten und (b) beide Partner auf das Recht dieses anderen Staates bei der Regelung oder Planung ihrer güterrechtlichen Beziehungen vertraut hatten. Die Einzige Besonderheit dieser Regelung ist, dass Recht dieses letzten gewöhnlichen Aufenthaltes nur dann eingreifen kann, wenn es güterrechtliche Wirkungen an das Institut der eingetragenen Partnerschaft knüpft. Dies soll wiederum sicherstellen, dass die Ausweichklausel nicht in ein Recht führt, dass die eingetragene Lebenspartnerschaft nicht kennt bzw. hierfür keine güterrechtlichen Regelungen bereits hält.²¹⁷

b) Altfälle: Art. 17b Abs. 1 EGBGB a. F.

- 138** Für Lebenspartnerschaften, die vor 29.1.2019 eingetragen wurden, findet gemäß Art. 69 Abs. 3 EuGüVO diese noch keine Anwendung, es sei denn die Partner haben seit dem Stichtag eine Rechtswahl getroffen. Das Güterrecht der Lebenspartner richtet sich in diesen Fällen gemäß Art. 229 § 47 Abs. 3 EGBGB nach Art. 17b Abs. 1 S. 1 sowie Abs. 2 S. 2, 3 in der bis einschließlich 28. Januar 2019 geltenden Fassung. Dieser berief in Art. 17 Abs. 1 S. 1 für die güterrechtlichen Wirkungen die Sachvorschriften des Register führenden Staates. Eine Rechtswahl war nicht vorgesehen.

Für heterosexuelle eingetragene Partnerschaften war bzw. ist die Regelung analog anzuwenden.²¹⁸

G. Ehescheidung und Auflösung eingetragener Lebenspartnerschaften

I. Grundlagen und Arten von Ehescheidungen

- 139** Nach dem Verständnis des deutschen Sachrechts gehört es zum Wesensbestand einer Ehe, dass diese „auf Lebenszeit“ geschlossen

²¹⁷ Von Bar/Mankowski § 4 Rn. 783.

²¹⁸ Andrae § 4 Rn. 275; vgl. hierzu auch oben Rn. 91 f.

wird (§ 1353 Abs. 1 S. 1 BGB) und Befristungen oder Bedingungen nicht möglich sind (§ 1311 S. 2 BGB). Vom gesetzlichen Leitbild her endet eine Ehe mithin grundsätzlich (erst) mit dem Tod eines Ehegatten.²¹⁹ Dieses Lebenszeitprinzip teilen viele Rechtsordnungen, auch wenn vereinzelt befristete „Ehen auf Zeit“ möglich sind, wie etwa die *Mut'a*-Ehe nach iranischem Recht und teilweise auch anderen schiitischen Rechten²²⁰. Freilich schließt es dieses Lebenszeitprinzip nicht aus, dass eine Ehe auf andere Weise als durch Tod eines Ehegatten aufgelöst wird. Das deutsche Sachrecht kennt als rechtliche Eheauflösungsmechanismen die Ehescheidung (§§ 1564 ff. BGB), die die Auflösung „gescheiterter“ Ehen ermöglichen soll (§ 1565 Abs. 1 BGB) sowie die Eheaufhebung (§§ 1313 ff. BGB), die die Auflösung fehlerhaft geschlossener, aber nicht nichtiger (vgl. oben Rn. 19), Ehen ermöglicht (§§ 1313 ff. BGB).

In Deutschland werden gut 2/3 der bestehenden Ehen durch den Tod eines Ehegatten aufgelöst und etwa 1/3 durch eine Ehescheidung.²²¹ Die Anzahl der Eheaufhebungen ist verschwindend gering. Im Jahre 2016 etwa wurden in Deutschland insgesamt 525.901 Ehen aufgelöst; hiervon 363.386 durch Tod, 162 397 durch Ehescheidung und lediglich 118 durch Eheaufhebung.²²² Die durchschnittliche Dauer einer Ehe bis zur Ehescheidung betrug 2018 14,9 Jahre.²²³ Die absolute Anzahl der Ehescheidungen in Deutschland ist dabei seit über 15 Jahren rückläufig:

140

²¹⁹ Vgl. hierzu: MüKoBGB-Roth § 1353 Rn. 15 ff.; Staudinger-Coester § 1353 Rn. 12.

²²⁰ Zu dieser „Zeitehe“: Schirmmacher/Spuler-Stegemann S. 120 ff.; siehe auch: MüKoBGB-Coester Art. 13 EGBGB Rn. 7; von Bar/Mankowski § 4 Rn. 14; sowie <https://de.wikipedia.org/wiki/Mut%CA%BFa-Ehe> (Stand: 1.7.2020)

²²¹ Siehe Dethloff § 6 Rn. 5.

²²² https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwiHxpXm8KvqAhVuwwqYKHbD_Bi8QFjACegQIBBAB&url=https%3A%2F%2Fwww.destatis.de%2FDE%2FThemen%2FGesellschaft-Umwelt%2FBevoelkerung%2FEheschliessungen-Ehescheidungen-Lebenspartnerschaften%2FPublikationen%2FDownloads-Eheschliessungen%2Fscheidungsstatistik-2010140167004.pdf%3F__blob%3DpublicationFile&usg=AOvVaw0NZIzI6zn-cEZexvCEBaWu (Stand: 1.7.2020).

²²³ <https://www.destatis.de/DE/Themen/Gesellschaft-Umwelt/Bevoelkerung/Eheschliessungen-Ehescheidungen-Lebenspartnerschaften/Tabellen/masszahlen-ehescheidungen.html> (Stand: 1.7.2020).

Während 2018 148.066 Ehen geschieden wurden, waren es im Jahre 2003, dem historischen Höchststand, noch 213.975.²²⁴ Auch die Scheidungsrate sinkt: während im Jahre 2003 die sog. Scheidungsziffer²²⁵ noch 424,9 betrug lag diese 2017 nur noch bei 328,6.²²⁶

- 141** Bei eingetragenen Lebenspartnerschaften wird (auch) die Scheidung nach § 15 LPartG als „Aufhebung“ bezeichnet. Im Jahre 2018 wurden in Deutschland 1.289 Lebenspartnerschaften aufgehoben.²²⁷ Im deutschen IPR wird allgemein von „Auflösung“ einer Lebenspartnerschaft gesprochen, Art. 17b Abs. 1 S. 1 EGBGB.
- 142** Die weltweit vertretenen Arten und Möglichkeiten einer Ehescheidung sind vielzählig, lassen sich aber in drei Hauptkategorien einteilen. Diese Einteilung hat weitreichende Konsequenzen für die rechtliche Bewertung der jeweiligen Ehescheidung.
- 143** Zum einen gibt es die – aus deutscher Sicht – „klassische“ Ehescheidung, die mittels einer **Entscheidung eines Gerichtes** ausgesprochen wird. Dies ist nach § 1313 S. 1 BGB die einzige („kann nur“) im deutschen Sachrecht zulässige Art der Ehescheidung. Art. 17 Abs. 3 EGBGB setzt dies auch international-privatrechtlich durch, indem angeordnet wird, dass im Inland eine Ehe nur durch ein Gericht geschieden werden kann. Aber auch viele andere Staaten kennen – häufig als einzige Möglichkeit – eine Ehescheidung durch richterliche Entscheidung. Zu nennen sind etwa Österreich (§ 46 S. 1 EheG), die Schweiz (§§ 111 ff. ZGB) sowie auch Belgien, England und Wales, Litauen, Polen und Slowenien.²²⁸

Prägend für diese Art der Ehescheidung ist zunächst die *konstitutive* Mitwirkung des Gerichts. Ohne den Ausspruch der Ehescheidung durch

²²⁴ <https://de.statista.com/statistik/daten/studie/228/umfrage/anzahl-der-ehescheidungen-seit-1990/> (Stand: 1.7.2020).

²²⁵ Summe der ehedauerspezifischen Scheidungsziffern, die sich als geschiedene Ehen eines Eheschließungsjahrgangs je 1 000 geschlossene Ehen des selben Jahrgangs ergeben, für die Ehedauer von 0 bis 25 Jahren.

²²⁶ <https://www.destatis.de/DE/Themen/Gesellschaft-Umwelt/Bevoelkerung/Eheschliessungen-Ehescheidungen-Lebenspartnerschaften/Tabellen/masszahlen-ehescheidungen.html> (Stand: 1.7.2020).

²²⁷ <https://www-genesis.destatis.de/genesis/online?sequenz=tabelleErgebnis&selectionname=12661-0001#abreadcrumb> (Stand: 1.7.2020)

²²⁸ Mayer, StAZ 2018, 106 (107).

das Gericht ist die Ehe nicht aufgelöst (vgl. § 1313 S. 2 BGB). Anstelle des Gerichts werden in manchen Ländern auch andere staatliche Stellen, insbesondere Behörden, tätig, die insoweit funktionell gerichtliche Aufgaben wahrnehmen. So sind etwa in der Russischen Föderation nach Art. 19 des russischen Familiengesetzbuches unter bestimmten Voraussetzungen die Personenstandsämter für die Ehescheidung zuständig.²²⁹ Hierneben zeichnet die konstitutiven Entscheidungen auch aus, dass die aussprechende Stelle eine umfassende Prüfungs- und Entscheidungskompetenz hinsichtlich des Vorliegens der Scheidungsvoraussetzungen hat.²³⁰

Das fundamentale Gegenstück zur Gerichtsscheidung sind **reine Privatscheidungen**. Diese zeichnen sich dadurch aus, dass ohne Beteiligung eines Gerichts oder einer anderen staatlichen Stelle die Eheleute allein und selbstständig die Scheidung herbeiführen. Diese reine Privatscheidung kann zum einen durch die einseitige Erklärung eines Ehepartners erfolgen, wie z. B. die sog. *talaq*-Scheidung, also die einseitige „Verstoßung“ der Ehefrau durch den Ehemann, die in vielen islamisch geprägten Rechten unter verschiedenen Voraussetzungen und Formen zulässig ist, z. B. in Syrien, Ägypten, Pakistan, Saudi-Arabien und Iran;²³¹ aber auch die sog. *get*-Scheidung, also die Übergabe des „Scheidungsbriefes“, des jüdischen Rechts. Zum anderen ist eine reine Privatscheidung aber auch durch eine zweiseitige Vereinbarung möglich.

Eine Zwischenform bilden Ehescheidungen, die zwar im Kern als Privatscheidung ausgestaltet sind und deren Basis in aller Regel eine Vereinbarung der Ehegatten bildet, die aber unter *deklaratorischer* Mitwirkung, insbesondere in Form einer Registrierung oder Beurkundung, einer staatlicher Stelle erfolgen. Um in diese Kategorie zu fallen muss Grundlage der Ehescheidung allein der privatautonome

²²⁹ Lorenz, in: Bergmann/Ferid/Henrich, Länderbericht Russische Föderation (Stand: 20.6.2019) S. 37.

²³⁰ Vgl. hierzu: BGH, Beschluss vom 28.10.2020 – 28.10.2020 Rn. 32 wo von dem Erfordernis eines „autoritativen Ausspruches“ durch das Gericht oder die Behörde gesprochen wird; siehe auch die Anmerkung von Mayer, *FamRZ* 2021, 123.

²³¹ Zur *talaq*-Scheidung: Schirmacher/Spuler-Stegemann S. 126 ff.; Rohe S. 91 ff.

rechtsgeschäftliche Wille der Ehegatten sein.²³² Die Mitwirkung der staatlichen Stelle erfüllt bei dieser Form der Ehescheidung vor allem (nur) eine Warn-, Klarstellungs-, Beweis- und/ oder Beratungsfunktion.²³³

- 146** Um herauszufinden in welche Kategorie eine Ehescheidung nach ausländischem Recht fällt, bedarf es häufig einer eingehenden Analyse und funktionellen Betrachtung des einschlägigen Rechts. Die entsprechende Einordnung hat weitreichende Konsequenzen hinsichtlich der Anerkennungsmodalitäten.

II. Relevanz für die konsularische Tätigkeit

- 147** Fragen rund um die internationale Ehescheidung bzw. Auflösung einer Lebenspartnerschaft können für Konsularbeamte in verschiedenen Zusammenhängen relevant werden. Zum einen können im Rahmen der allgemeinen konsularischen Beratung (§ 1 2. Spiegelstrich KonsG), insbesondere im Bereich der Personenstandsangelegenheiten sowie der Mitwirkung bei der Erledigung von Familiensachen und Nachlassangelegenheiten (§ 2 3. und 4. Spiegelstrich KonsG), Fragen dazu aufkommen, die Gerichte welchen Staates eigentlich für die Vornahme der Ehescheidung zuständig sind, unter welchen Voraussetzungen ausländische Ehescheidungen in Deutschland anerkannt werden oder welches Recht auf eine Ehescheidung Anwendung findet.

Zum anderen hat haben die Konsularbeamten in vielen Situationen zu beurteilen, ob eine – in aller Regel im Ausland – bereits erfolgte Ehescheidung aus deutscher Rechtssicht anzuerkennen ist. Denn nur wenn dies der Fall ist, besteht aus deutscher Rechtssicht eine vormals geschlossene Ehe nicht mehr. Denn wenn etwa eine Erstehe zwar im Ausland geschieden wurde, dies aber aus deutscher Sicht (noch) nicht anerkannt wird, hat dies weitreichende Konsequenzen: zum einen wäre etwa eine zweite Ehe aus Sicht des deutschen Rechts eine verbotene Doppelehe (§ 1306 BGB), die zur Aufhebbarkeit der Ehe führt (§ 1314 Abs. 1 Nr. 2 BGB); zum anderen wäre z. B. die Frau der Erstehe aus

²³² Hierzu BGH, Beschluss vom 28.10.2020 – 28.10.2020 Rn. 32.

²³³ BGH, Beschluss vom 28.10.2020 – 28.10.2020 Rn. 32.

deutscher Rechtssicht noch verheiratet, so dass eine Vaterschafts-
anerkennung nach deutschem Sachrecht zunächst unwirksam wäre (§
1594 Abs. 2 BGB), weil noch der frühere Ehemann kraft Gesetzes Vater
des Kindes wäre (§ 1591 Nr. 2 BGB). Letzteres wiederum kann etwa
weitreichende Folgen im Staatsangehörigkeits-, Aufenthalts- und
Namensrecht zeitigen. Auch im Erbrecht würde z. B. ein verstorbener
wiederverheirateter Mann bei nicht anzuerkennender Scheidung seiner
ersten Ehe nach deutschem Erbrecht von zwei Ehefrauen nach § 1931
BGB beerbt werden, wenn nicht das Erbrecht der „Zweitfrau“ nach §
1318 V BGB ausgeschlossen wäre.²³⁴

Insbesondere die Frage der Anerkennung einer im Ausland ergangenen
Ehescheidungsentscheidung ist für die konsularische Tätigkeit überaus
bedeutsam. Denn häufig werden die Beteiligten erst durch einen
Kontakt zu einer deutschen Auslandsvertretung gewahr, dass ihre
Ehescheidung in Deutschland – insbesondere wegen des
obligatorischen Anerkennungsverfahrens nach § 107 Abs. 1 S. 1
FamFG – (noch) nicht anerkannt wird.

III. Bestimmung des anwendbaren Ehescheidungsrechts

1. Grundlagen und Anwendungsbereich der Rom III-VO

Das auf eine Ehescheidung anwendbare Recht richtet sich grundsätzlich
nach Maßgabe der Rom III-VO. Die Verordnung war die erste
überhaupt, die im Wege der sog. Verstärkten Zusammenarbeit (vgl. Art
20 EUV) erlassen wurde. Zunächst gehörten ihr 14 Mitgliedstaaten
(einschließlich der Bundesrepublik Deutschland) an, mittlerweile sind
Litauen (2014), Griechenland (2015) und Estland (2018) hinzugetreten
(vgl. Art. 331 AEUV).²³⁵

148

Von ihrem sachlichen Anwendungsbereich her regelt die Rom III-VO
ausweislich ihres Art. 1 Abs. 1 „die Ehescheidung und die Trennung
ohne Auflösung des Ehebandes“. Nicht erfasst ist gemäß Art. 1 Abs. 2
lit. c Rom III-VO die „Ungültigerklärung der Ehe“. Dies umfasst
sämtliche Verfahren, welche die Ehe infolge von Mängeln bei ihrer

149

²³⁴ Vgl. etwa den Fall des KG, Beschluss vom 28. 9. 1976 – 1 W 2616/76.

²³⁵ MüKoBGB–Winkler von Mohrenfels, Vorbem Art. 1 Rom III-VO Rn. 5 f.

Eingehung auflösen,²³⁶ wie etwa die deutsche Eheaufhebung nach §§ 1313 ff. BGB. Die Konsequenzen von Fehlern bei der Ehereingehung regelt vielmehr das Eheschließungsstatut (siehe hierzu oben Rn. 68 ff.). Die – dem deutschen Sachrecht unbekannte – „Trennung von Tisch und Bett“ kennen insbesondere die romanischen Rechtsordnungen wie etwa Italien, Spanien, Portugal und Frankreich, aber auch das niederländische Recht.²³⁷

- 150 Der EuGH hat 2017 in der Rechtssache *Sahouni* entschieden, dass reine Privatscheidungen nicht in den sachlichen Anwendungsbereich der VO fallen.²³⁸ Der hiervon – wie viele – überraschte deutsche Gesetzgeber reagierte 2018 mit Erlass von Art. 17 Abs. 2 EGBGB n. F., der wiederum eine analoge Anwendung der Rom III-VO für Privatscheidungen vorschreibt mit einigen ausdrücklichen Modifikationen, die sich aus der Natur einer Privatscheidung ergeben (hierzu auch unten Rn. 220 f.).²³⁹
- 151 Was als „Ehe“ im Sinne der Rom III-VO zu verstehen ist, kann nach EG 10 Abs. 3 Rom III-VO jeder Mitgliedstaat selbst entscheiden. Aus deutscher Rechtssicht fällt nach Art. 17b Abs. 4 S. 1 EGBGB ausdrücklich auch die **gleichgeschlechtliche Ehe** hierunter.²⁴⁰
- 152 Das von der Rom III-VO berufene Ehescheidungsstatut ist von seiner Reichweite relativ eng. Es umfasst vor allem die Statthaftigkeit der Scheidung, die Scheidungsvoraussetzungen samt der Scheidungsgründe und etwaiger Fristen sowie den Zeitpunkt, ab welchem die Ehescheidung wirksam wird.²⁴¹ Im Kern regelt die VO damit „nur“ die Ehescheidung als Statusfrage. Nicht zum Scheidungsstatut der Rom III-VO gehören insbesondere das Ehegüter- und Unterhaltsrecht.
- 153 Die Vorfrage nach dem Bestehen einer wirksamen Ehe sollte selbstständig, also nach dem IPR der *lex fori*, angeknüpft werden.²⁴²

²³⁶ Von Bar/Mankowski § 4 Rn. 503.

²³⁷ Von Bar/Mankowski § 4 Rn. 549.

²³⁸ EuGH, Urteil vom 20.12.2017 – C-372-16 Rn. 35 ff.

²³⁹ Von Bar/Mankowski § 4 Rn. 516.

²⁴⁰ Andrae § 3 Rn. 8; von Bar/Mankowski § 4 Rn. 523; MüKoBGB–Winkler von Mohrenfels Art. 1 Rom III-VO Rn. 21.

²⁴¹ Von Bar/Mankowski § 4 Rn. 527 ff.;

²⁴² Andrae § 3 Rn. 39 ff. die auch Art. 13 Var. 2 Rom III-VO ins Feld führt.

Neben dem internen Entscheidungseinklang streitet hierfür auch Art. 1 Abs. 2 lit. b Rom III-VO, nach dem das Bestehen einer Ehe nicht nach den Vorschriften der Verordnung richtet.²⁴³

Die Rom III-VO spricht nach Art. 11 stets Sachnormverweise aus. Sie findet außerdem nach Art. 4 Rom III-VO universelle Anwendung, also auch gegenüber Drittstaaten und nicht teilnehmenden Mitgliedstaaten.

154

2. Rechtswahl

a) Grundlagen und wählbare Rechte

Als vorrangiges Anknüpfungsmoment sieht die Rom III-VO gemäß Art. 5 eine Rechtswahl der Parteien vor. Nur soweit keine wirksame Rechtswahl erfolgt ist, greift nach Art. 8 Rom III-VO die objektive Anknüpfung ein. Der Kreis der wählbaren Rechte ist dabei – wie stets im Familienrecht – begrenzt. Maßgeblicher Zeitpunkt für die Bestimmung der wählbaren Rechte ist der Zeitpunkt, in dem die Rechtswahl vereinbart wird.²⁴⁴

155

Wählbar sind gleichberechtigt alle vier in Art. 5 Abs. 1 Rom III-VO genannten Rechte, was an dem jeweiligen „oder“ deutlich wird. Gemäß lit. a ist zunächst das Recht des gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthaltes wählbar. Liegt im Zeitpunkt der Rechtswahl kein gemeinsamer Aufenthalt vor, ist das Recht des letzten gewöhnlichen Aufenthaltes wählbar, sofern ein Ehegatte dort noch seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat. Außerdem kann gemäß lit. c das Recht des Staates gewählt werden, dessen Staatsangehörigkeit einer der Ehegatten besitzt. Bei mehreren Staatsangehörigkeiten kann nach h. M. das Recht einer jeden (auch nicht effektiven) Staatsangehörigkeit gewählt werden.²⁴⁵ Bei Flüchtlingen im Sinne der GFK, tritt nach Art. 12 Abs. 1 GFK der Wohnsitz bzw. (schlichte) Aufenthalt an die Stelle

156

²⁴³ Von Bar/Mankowski § 4 Rn. 551 ff.

²⁴⁴ Von Bar/Mankowski § 4 Rn. 594; MüKoBGB-Winkler von Mohrenfels Art. 5 Rom III-VO Rn. 11.

²⁴⁵ Von Bar/Mankowski § 4 Rn. 601; MüKoBGB-Winkler von Mohrenfels Art. 5 Rom III-VO Rn. 8.

der Staatsangehörigkeit;²⁴⁶ ebenso bei Staatenlosen nach Art. 12 Abs. 1 UN-Übereinkommen über die Rechtsstellung der Staatenlosen.

Endlich kann nach Art. 5 Abs. 1 lit. d Rom III-VO auch das Recht des Staates des angerufenen Gerichts gewählt werden. Diese Möglichkeit soll einen Gleichlauf zwischen Gerichtsstand und anwendbarem Recht ermöglichen.²⁴⁷ Der Vorteil hiervon ist insbesondere, dass das Gericht nicht aufwändig – aus seiner Sicht – ausländisches Recht ermitteln und anwenden muss. Umstritten ist, inwieweit vor Anhängigkeit eines Scheidungsantrages abstrakt das Recht des späteren Gerichtsstandes gewählt werden kann, der im Zeitpunkt der Rechtswahl noch nicht eindeutig bestimmt werden kann (sog. *floating choice of law*).²⁴⁸

- 157 Zeitlich kann eine Rechtswahl grundsätzlich nach Art. 5 Abs. 2 Rom III-VO jederzeit getroffen werden. Sie ist nach h. M. auch schon vor der Eheschließung möglich,²⁴⁹ erlangt dann aber erst mit erfolgter Eheschließung Wirksamkeit. Typischerweise wird eine solche Rechtswahl auch im Rahmen des Abschlusses eines Ehevertrages vor der Eheschließung bzw. am Anfang der Ehe erfolgen. Spätester Zeitpunkt für die Rechtswahl ist nach Art. 5 Abs. 2 Rom III-VO grundsätzlich die Anrufung des Gerichts (vgl. dazu Art. 16 Brüssel IIa-VO – Einreichung des verfahrenseinleitenden Schriftstücks); sieht allerdings das Recht des Staates des angerufenen Gerichts dies vor, so können die Ehegatten die Rechtswahl vor Gericht auch noch im Laufe des Verfahrens vornehmen. In Deutschland ist dies gemäß Art. 46e Abs. 2 EGBGB zulässig und zwar bis zum Schluss der letzten mündlichen Verhandlung.

²⁴⁶ Nach anderer Ansicht können Flüchtlinge doch auch ihr Staatsangehörigkeitsrecht wählen (so etwa *Andrae* § 3 Rn. 15).

²⁴⁷ *Von Bar/Mankowski* § 4 Rn. 608.

²⁴⁸ Die wohl h. M. lässt dies im Sinne der Parteiautonomie zu (vgl. *Von Bar/Mankowski* § 4 Rn. 610 m. w. N.), die Gegenmeinung führt an, dass in diesen Fällen kaum gewährleistet werden könnte, dass die Rechtswahl „in voller Sachkenntnis“ im Sinne des EG 18 Rom III-VO getroffen wird (*MüKoBGB-Winkler von Mohrenfels* Art. 5 Rom III-VO Rn. 10).

²⁴⁹ *Von Bar/Mankowski* § 4 Rn. 613; *MüKoBGB-Winkler von Mohrenfels* Art. 5 Rom III-VO Rn. 15.

Eine einmal vorgenommene Rechtswahl kann natürlich solange eine Rechtswahl zulässig ist auch noch einmal abgeändert oder zurückgenommen werden.

b) Form der Rechtswahl

Als Grundregel schreibt Art. 7 Abs. 1 Rom III-VO – wie auch Art. 23 Abs. 1 EuGüVO – vor, dass eine Rechtswahlvereinbarung bezüglich des Ehescheidungsrechts der Schriftform, der Datierung sowie der Unterzeichnung durch beide Ehegatten bedarf. Auch eine elektronische Übermittlung, die eine dauerhafte Aufzeichnung ermöglicht, erfüllt dabei die Schriftform. Die Übermittlung per E-Mail erfüllt diese Anforderung nach h. M. nur dann, wenn die E-Mail eine qualifizierte elektronische Signatur nach der eIDAS-VO enthält.²⁵⁰ Damit statuiert Art. 7 Abs. 1 Rom III-VO eine europäische Mindestform. Angesichts des starken Schutzgedankens von EG 18 S. 1-3 Rom III-VO, der Folgendes postuliert:

158

Diese Verordnung sieht als wesentlichen Grundsatz vor, dass beide Ehegatten ihre Rechtswahl in voller Sachkenntnis treffen. Jeder Ehegatte sollte sich genau über die rechtlichen und sozialen Folgen der Rechtswahl im Klaren sein. Die Rechte und die Chancen-gleichheit der beiden Ehegatten dürfen durch die Möglichkeit einer einvernehmlichen Rechtswahl nicht beeinträchtigt werden.

ist allerdings fraglich, ob die privatschriftliche Form nach Art. 7 Abs. 1 Rom III-VO diesen Schutz wirksam gewährleisten kann.²⁵¹

Zusätzlich erfordern Art. 7 Abs. 2-4 Rom III-VO jedoch die Einhaltung strengerer Formvorschriften eines teilnehmenden Mitgliedsstaates, wenn einer der dort enumerierten Bezüge vorliegt. Art. 7 Abs. 2 Rom II-VO schreibt zunächst vor, dass die zusätzlichen Formvorschriften eines teilnehmenden Mitgliedstaates einzuhalten sind, in dem beide Ehegatten ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben. Art. 7 Abs. 3 Rom III-VO ergänzt hierzu, dass bei gewöhnlichem Aufenthalt der Ehegatten in jeweils verschiedenen teilnehmenden Mitgliedstaaten, von denen das

159

²⁵⁰ Von Bar/Mankowski § 4 Rn. 645; MüKoBGB-Winkler von Mohrenfels Art. 7 Rom III-VO Rn. 4.

²⁵¹ MüKoBGB-Winkler von Mohrenfels Art. 7 Rom III-VO Rn. 1.

Recht beider Staaten unterschiedliche Formvorschriften vorsieht, es genügt, wenn die Vorschriften des Rechts eines dieser Mitgliedstaaten beachtet werden. Hat zum Zeit-punkt der Rechtswahl indes nur einer der Ehegatten seinen gewöhnlichen Aufenthalt in einem teilnehmenden Mitgliedstaat und der andere Ehegatte in einem Drittstaat oder nicht teilnehmenden Mitgliedstaat, und sind in diesem Staat zusätzliche Form-anforderungen für diese Art der Rechtswahl vorgesehen, sind gemäß Art. 7 Abs. 4 Rom III-VO diese Formanforderungen anzuwenden.

Das deutsche Recht sieht nach Art. 46e Abs. 1 EGBGB strenge Formanforderungen vor, es verlangt nämlich die notarielle Beurkundung der Rechtswahlvereinbarung.

160 Die Rechtswahl samt ihrer Form sei anhand folgender Beispiele noch einmal verdeutlicht:

(1) Die Deutsche D und der Deutsche M leben gemeinsam seit vielen Jahren in Schweden. Sie möchten nun heiraten und fragen sich, welches Ehescheidungsrecht sie wählen können und in welche Form für die Rechtswahl einzuhalten ist.

Wählbar sind für D und M nach Art. 5 Abs. 1 Rom III-VO das schwedische (lit. a) oder das deutsche (lit. c) Ehescheidungsrecht. Dass Schweden kein teilnehmender Mitgliedstaat ist, spielt nach Art. 4 Rom III-VO keine Rolle. Für die Formwirksamkeit reicht die Einhaltung der qualifizierten Schriftform nach Art. 7 Abs. 1 Rom III-VO. Mangels eines gewöhnlichen Aufenthaltes in Deutschland, ist eine notarielle Beurkundung nach Art. 7 Abs. 2-4 Rom III-VO i. V. m. Art. 46e Abs. 1 EGBGB nicht erforderlich. Würden D und M indes dennoch die Vereinbarung notariell beurkunden lassen (entweder bei einem deutschen Notar oder etwa bei der Deutschen Botschaft in Stockholm), wäre die Form nach Art. 7 Abs. 1 Rom III-VO aber auf jeden Fall auch gewahrt.

(2) Die Deutsche D lebt in Kiel und ist mit dem Schweden S, der in Malmö lebt, verheiratet. D und S wollen ihr Ehescheidungsrecht wählen.

Wählbar sind nach Art. 5 Abs. 1 lit. c Rom III-VO wiederum sowohl deutsches als auch schwedisches Recht. Nach Art. 7 Abs. 4 Rom III-

VO muss die Rechtswahl diesmal aber gemäß Art. 46e Abs. 1 EGBGB notariell beurkundet werden, was entweder bei einem deutschen Notar oder aber bei der deutschen Botschaft in Stockholm zu besorgen wäre.

3. Objektive Anknüpfung

Soweit keine (wirksame) Rechtswahl vorliegt, ist das anwendbare Ehescheidungsrecht nach Art. 8 Rom III-VO mittels objektiver Anknüpfung zu ermitteln. Art. 8 Rom III-VO sieht hierfür eine viersprossige Anknüpfungsleiter mit jeweils subsidiären Stufen vor (Wortlaut „oder andernfalls“). Zeitlich maßgeblich ist jeweils die Anrufung des Gerichtes.

161

Zuvörderst ist nach lit. a das Recht des Staates des gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthaltes der Ehegatten maßgeblich. Liegt ein solcher nicht vor, ist nach lit. b das Recht des Staates, in dem die Ehegatten zuletzt ihren gewöhnlichen Aufenthalt hatten, sofern dieser nicht vor mehr als einem Jahr vor Anrufung des Gerichts endete und einer der Ehegatten zum Zeitpunkt der Anrufung des Gerichts dort noch seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat, anwendbar.

162

Ist auch dies nicht der Fall, ist gemäß lit. c das Recht der gemeinsamen Staatsangehörigkeit maßgeblich. Besitzt ein Ehegatte oder beide Ehegatten mehrere Staatsangehörigkeiten, wird die Frage, wie in solchen Fällen zu verfahren ist, nach EG 22 weiterhin nach innerstaatlichem Recht geregelt, wobei die allgemeinen Grundsätze der Europäischen Union uneingeschränkt zu achten sind. Aus deutscher Sicht ist daher Art. 5 Abs. 1 EGBGB anwendbar, wobei gegenüber Unionsbürgern wegen des Diskriminierungsverbotes (Art. 18 AEUV) Art. 5 Abs. 1 S. 2 EGBGB keine Anwendung findet, sondern es bei der effektiven Staatsangehörigkeit verbleibt.²⁵²

163

Liegt auch keine (effektive) gemeinsame Staatsangehörigkeit vor, so ist nach Art. 8 lit. d Rom III-VO das Recht des Staates des angerufenen Gerichts anzuwenden, also die sog. *lex fori*.

164

²⁵² Siehe hierzu: *Andrae* § 4 Rn. 28 ff.; *MüKoBGB-Winkler von Mohrenfels* Art. 8 Rom III-VO Rn. 6 ff. der die deutsche Staatsangehörigkeit auch gegenüber Drittstaaten nicht vorgehen lassen will.

4. Abwehr ausländischen Scheidungsrechts über Art. 10 und 12 Rom III-VO

- 165 Die Rom III-VO enthält mit ihrem Artikel 10 eine bemerkenswerte Besonderheit: Sieht nämlich das nach Art. 5 oder Art. 8 anzuwendende Recht eine Ehescheidung nicht vor oder gewährt es einem der Ehegatten aufgrund seiner Geschlechtszugehörigkeit keinen gleichberechtigten Zugang zur Ehescheidung oder Trennung ohne Auflösung des Ehebandes, so ist das Recht des Staates des angerufenen Gerichts anzuwenden. Die Besonderheit an dieser Vorschrift – und der Unterschied zu einem klassischen ordre-public-Vorbehalt – liegt darin, dass abstrakt der Inhalt des ausländischen Rechts gewürdigt und „kontrolliert“ wird, unabhängig von dem konkreten Ergebnis der Rechtsanwendung im Einzelfall.²⁵³ Dies ist ein für das IPR an sich systemwidriger Ansatz, der bezwecken sollte, dass sich auch Staaten an der Rom III-VO beteiligen, die ein sehr liberales Scheidungsrecht haben und nicht zur Anwendung eines restriktiven bzw. diskriminierenden Scheidungsrechts gezwungen werden sollen.²⁵⁴ Im Auge hatte man vor allem die nordischen Staaten, insbesondere Schweden; der Beschwichtigungsversuch blieb indes erfolglos, weder Schweden noch Finnland partizipieren an der Rom III-VO. Letztlich ging es wohl vor allem um die Abwehr „frauenfeindlichen“ islamischen (und ggf. israelisch-jüdischen) Scheidungsrechts.²⁵⁵ Die Vorschrift ist auf viel Kritik gestoßen, eine teleologische Reduktion hin zu einem speziellen ordre-public-Vorbehalt erscheint aber angesichts der Klarheit des Anliegens nicht möglich.²⁵⁶
- 166 Zusätzlich enthält Art. 12 Rom III-VO auch noch einen „normalen“ ordre-public-Vorbehalt, der auf den Einzelfall abstellt.

²⁵³ Schlussanträge GA Saugmandsgaard Øe vom 14.9.2017 – C-372/16 Rn. 70 ff.; vgl. auch EG 24 Rom III-VO.

²⁵⁴ MüKoBGB-Winkler von Mohrenfels Art. 8 Rom III-VO Rn. 1.

²⁵⁵ Andrae § 3 Rn. 45; MüKoBGB-Winkler von Mohrenfels Art. 8 Rom III-VO Rn. 1.

²⁵⁶ Vgl. hierzu: Andrae § 3 Rn. 45; MüKoBGB-Winkler von Mohrenfels Art. 8 Rom III-VO Rn. 4 ff.

Bei Privatscheidungen, die nicht unter die Rom III-VO fallen, findet nach Art. 17 Abs. 2 Nr. 5 EGBGB die Artt. 10, 12 Rom III-VO keine Anwendung, stattdessen greift Art. 6 EGBGB ein. 167

IV. Bestimmung des auf die Auflösung von Lebenspartnerschaften anwendbaren Rechts

Bei eingetragenen Lebenspartnerschaften spricht das deutsche Recht nicht von einer „Scheidung“, sondern von der „Auflösung“ (Art. 17b Abs. 1 EGBGB) bzw. der „Aufhebung“ (§ 15 LPartG). Das hierfür anwendbare Recht richtet sich gemäß Art. 17b Abs. 1 S. 1 EGBGB – wie auch spiegelbildlich die Begründung einer solchen Lebenspartnerschaft – nach dem Recht des Register führenden Staates. Maßgeblich für die Auflösung ist mithin das sog. **Registerstatut**. Direkt gilt Art. 17b Abs. 1 S. 1 EGBGB wiederum freilich nur für gleichgeschlechtliche Partnerschaften, auf heterosexuelle Lebenspartnerschaften ist Art. 17b Abs. 1 S. 1 EGBGB analog anzuwenden (siehe hierzu auch bereits oben Rn. 91 f.).²⁵⁷ Direkte Rechtswahlmöglichkeiten bestehen insoweit für Lebenspartner – anders als bei Ehegatten nach Art. 5 Rom III-VO – nicht. Aber immerhin können Lebenspartner ihr auf die Begründung und Auflösung anwendbares Recht indirekt durch Auswahl des Registrierungsstaates beeinflussen. 168

Eine Art. 17 Abs. 3 EGBGB vergleichbare Regelung gilt für Lebenspartnerschaften nicht. Sie können also auch in Deutschland privat aufgelöst werden, soweit das anwendbare Registerstatut dies zulässt.²⁵⁸ 169

V. Internationale Zuständigkeit

1. Grundlagen

An dieser Stelle sei auch kurz auf die Frage der Internationalen Zuständigkeit für Ehescheidungsverfahren eingegangen. Hier geht es darum, zu klären, welcher Staat mit seinen Gerichten für eine 170

²⁵⁷ MüKoBGB-Coester Art. 17b EGBGB Rn. 125.

²⁵⁸ Andrae § 3 Rn. 167.

Ehescheidung mit grenzüberschreitendem Bezug zuständig ist (sog. **internationale Entscheidungszuständigkeit**).²⁵⁹

Dem Konsularbeamten kann sich diese Frage zum einem im Vorfeld einer Ehescheidung stellen, etwa wenn er nach § 1 2. Spiegelstrich; § 2 4. Spiegelstrich KonsG dahingehend beratend tätig wird, in welchem Land bzw. welchen Ländern aus deutscher Sicht die Ehescheidung zu betreiben wäre. Zum anderen entfaltet die internationale Zuständigkeit aber auch nach erfolgter Ehescheidung Relevanz, da ihr Nichtvorliegen gemäß § 109 Abs. 1 Nr. 1 FamFG ein Anerkennungshindernis darstellt (sog. **internationale Anerkennungszuständigkeit**).²⁶⁰

2. Ehescheidung

a) Anwendungsbereich der Brüssel IIa-VO

- 171 Die internationale Zuständigkeit der deutschen – sowie der anderen mitgliedstaatlichen – Gerichte werden grundsätzlich umfassend und abschließend durch die Brüssel IIa-VO bestimmt.²⁶¹ Diese regelt freilich allein die Zuständigkeit der Gerichte der Mitgliedstaaten der EU außer Dänemark (vgl. Art. 2 Nr. 3 Brüssel IIa-VO), das sich prinzipiell nicht an Maßnahmen der justiziellen Zusammenarbeit in Zivilsachen beteiligt, und nicht die Zuständigkeit von drittstaatlichen Gerichten.
- 172 Die Brüssel IIa-VO gilt nach wohl h. M. **nur für die verschiedengeschlechtliche Ehe**, nicht aber für die Scheidung gleichgeschlechtlicher Ehen.²⁶² Neben der Ehescheidung zählt auch die Trennung ohne Auflösung des Ehebandes sowie die Ungültigerklärung einer Ehe (hierunter fällt etwa die deutsche Eheaufhebung nach §§ 1313 ff. BGB) zum sachlichen Anwendungsbereich der Verordnung. Nach wohl h. M. fallen indes Verfahren bezüglich der Feststellung des Bestehens bzw. Nichtbestehens einer Ehe nicht in den sachlichen

²⁵⁹ MüKoBGB-Winkler von Mohrenfels Art. 17a EGBGB Anh. Rn. 21.

²⁶⁰ MüKoBGB-Winkler von Mohrenfels Art. 17a EGBGB Anh. Rn. 21; Andae § 3 Rn. 4 f.

²⁶¹ Andrae § 3 Rn. 39.

²⁶² MüKoFamFG-Gottwald Art. 1 Brüssel IIa-VO Rn. 5; Nagel/Gottwald-Gottwald, Internationales Zivilprozessrecht, 8. Aufl. 2020, Anerkennung von Entscheidungen in Familien- und Erbrechtssachen Rn. 13.4; a. A.: Andrae § 3 Rn. 17; Hepting/Dutta III-913.

Anwendungsbereich der Brüssel IIa-VO, für sie gilt dann § 98 FamFG.²⁶³ Inwieweit Privatscheidungen sowie Scheidungen unter bloßer deklaratorischer Mitwirkung staatlicher Stellen in den Anwendungsbereich der Brüssel IIa-VO fallen, wird unten im Rahmen der Anerkennung ausländischer Ehescheidungen diskutiert (Rn. 182223 ff.).

b) Die Zuständigkeitsregelungen im Einzelnen

Art. 3 Brüssel IIa-VO regelt die allgemeine Zuständigkeit über die Ehescheidung, die Trennung ohne Auflösung des Ehebandes und die Ungültigerklärung einer Ehe gegenüber allen Ehegatten mit gewöhnlichem Aufenthalt bzw. *domicile* im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats abschließend.²⁶⁴ Das autonome deutsche Zuständigkeitsrecht (§ 98 FamFG) findet nur im Rahmen der Restzuständigkeit nach Art. 7 Brüssel IIa-VO sowie bei der Anerkennung ausländischer drittstaatlicher Entscheidungen in Ehesachen Anwendung.²⁶⁵

173

Nach Art. 3 Brüssel IIa-VO ergeben sich je nach den konkreten Umständen (gewöhnlicher Aufenthalt, Staatsangehörigkeit bzw. *domicile* der Eheleute) durchaus auch mehrere Optionen für die internationale Zuständigkeit (vgl. Wortlaut „oder“). In diesen Fällen hat der Antragsteller die Wahl, die Gerichte welchen Staates er anruft. Es gilt insoweit das „Windhundprinzip“, d. h. der zuerst gestellte Scheidungsantrag setzt sich hinsichtlich des zuständigen Gerichts durch. Zeitlich ist für die Beurteilung der internationalen Zuständigkeit grundsätzlich auf die Anrufung des Gerichts abzustellen (Art. 16 Brüssel IIa-VO); ergibt sich die Zuständigkeit indes erst noch im Laufe des Prozesses (spätestens letzte mündliche Verhandlung) reicht dies aus.²⁶⁶

Nach Art. 3 Abs. 1 lit. a Brüssel IIa-VO sind für Entscheidungen über die Ehescheidung, die Trennung ohne Auflösung des Ehebandes und

174

²⁶³ *Andrae* § 3 Rn. 18.

²⁶⁴ *MüKoFamFG-Gottwald* Art. 3 Brüssel IIa-VO Rn. 4.

²⁶⁵ *Andrae* § 3 Rn. 43.

²⁶⁶ *Andrae* § 3 Rn. 22.

die Ungültigerklärung einer Ehe, die Gerichte des Mitgliedstaats zuständig, in dessen Hoheitsgebiet entweder

- (1. Spiegelstrich) beide Ehegatten ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben oder
- (2. Spiegelstrich) die Ehegatten zuletzt beide ihren gewöhnlichen Aufenthalt hatten, sofern einer von ihnen dort noch seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat, oder
- (3. Spiegelstrich) der Antragsgegner seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat oder
- (4. Spiegelstrich) im Fall eines gemeinsamen Antrags einer der Ehegatten seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat oder
- (5. Spiegelstrich) der Antragsteller seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat, wenn er sich dort seit mindestens einem Jahr unmittelbar vor der Antragstellung aufgehalten hat, oder
- (6. Spiegelstrich) der Antragsteller seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat, wenn er sich dort seit mindestens sechs Monaten unmittelbar vor der Antragstellung aufgehalten hat und entweder Staatsangehöriger des betreffenden Mitgliedstaats ist oder, im Fall des Vereinigten Königreichs und Irlands, dort sein *domicile* hat.

175 Außerdem sind nach lit. b daneben auch die Gerichte des Staates zuständig, dessen Staatsangehörigkeit beide Ehegatten besitzen, oder, im Fall des Vereinigten Königreichs und Irlands, in dem sie ihr gemeinsames *domicile* haben.

Im Falle eines Gegenantrages besagt Art. 4 Brüssel IIa-VO, dass dieser auch immer bei dem Gericht des (Erst-) Antrags erhoben werden, soweit der Gegenstand in den Anwendungsbereich der Verordnung fällt. Dies gilt also selbst dann, wenn für einen selbständigen Antrag (noch) keine internationale Zuständigkeit bestünde.²⁶⁷

Für eine Umwandlung einer Trennung ohne Auflösung des Ehebandes in eine Ehescheidung ist neben Art. 3 Brüssel IIa-VO nach Art. 5 Brüssel IIa-VO auch das Gericht eines Mitgliedstaats, das eine

²⁶⁷ MüKoFamFG-Gottwald Art. 3 Brüssel IIa-VO Rn. 4.

Entscheidung über eine Trennung ohne Auflösung des Ehebandes erlassen hat, zuständig, sofern dies im Recht dieses Mitgliedstaats vorgesehen ist.

Art. 6 Brüssel IIa-VO bestimmt ferner, dass die Zuständigkeiten nach Art. 3-5 Brüssel IIa-VO **ausschließlich** sind. Gegen einen Ehegatten, der entweder (lit. a) seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats hat oder (lit. b) Staatsangehöriger eines Mitgliedstaats ist oder im Fall des Vereinigten Königreichs und Irlands sein *domicile* im Hoheitsgebiet eines dieser Mitgliedstaaten hat, darf ein Verfahren vor den Gerichten eines *anderen* Mitgliedstaats nur nach Maßgabe der Artikel 3, 4 und 5 geführt werden. Ein Rückgriff auf die autonomen mitgliedstaatlichen Zuständigkeitsvorschriften (in Deutschland § 98 FamFG) ist in diesen Fällen nicht möglich. 176

Jenseits der nach Art. 6 Brüssel IIa-VO angeordneten Ausschließlichkeit besteht nach Art. 7 Brüssel IIa-VO noch eine als „Restzuständigkeit“ bezeichnete internationale Zuständigkeit der Mitgliedstaaten nach ihrem autonomen Recht. Für Deutschland betrifft dies vor allem die Zuständigkeit nach § 98 Abs. 1 Nrn. 1, 3 und 4 FamFG.²⁶⁸ Die Restzuständigkeit greift vor allem ein, wenn der andere Ehegatte kein Angehöriger eines EU-Mitgliedstaats (außer Dänemark) ist oder die Eheleute ihren gewöhnlichen Aufenthalt in einem Drittstaat haben.²⁶⁹ Gemäß § 98 Abs. 1 FamFG sind die deutschen Gerichte dann für Ehesachen zuständig, wenn entweder (Nr. 1) ein Ehegatte Deutscher ist oder bei der Eheschließung war, oder (Nr. 3) ein Ehegatte Staatenloser mit gewöhnlichem Aufenthalt im Inland ist oder (Nr. 4) ein Ehegatte seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Inland hat, es sei denn, dass die zu fällende Entscheidung offensichtlich nach dem Recht keines der Staaten anerkannt würde, denen einer der Ehegatten angehört. 177

Um hier Diskriminierungen von EU-Ausländern zu vermeiden,²⁷⁰ ordnet Art. 7 Abs. 2 Brüssel IIa-VO an, dass jeder Staatsangehörige eines Mitgliedstaats, der seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats hat, die in diesem Staat geltenden Zuständigkeitsvorschriften wie ein Inländer gegenüber einem 178

²⁶⁸ MüKoFamFG-Gottwald Art. 7 Brüssel IIa-VO Rn. 4.

²⁶⁹ MüKoFamFG-Gottwald Art. 7 Brüssel IIa-VO Rn. 4.

²⁷⁰ MüKoFamFG-Gottwald Art. 7 Brüssel IIa-VO Rn. 7.

Antragsgegner geltend machen kann, der seinen gewöhnlichen Aufenthalt nicht im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats hat oder die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaats besitzt oder im Fall des Vereinigten Königreichs und Irlands sein *domicile* nicht im Hoheitsgebiet eines dieser Mitgliedstaaten hat.

179 Die Vorschriften über die internationale Zuständigkeit seien noch an folgenden Beispielen illustriert:

(1) Die beiden Deutschen M und F sind verheiratet und leben gemeinsam seit vielen Jahren in Schweden. Nunmehr möchten M und F sich scheiden lassen.

In welchen Staaten können M und F den Scheidungsantrag stellen?

M und F können aufgrund ihres gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthaltes in Schweden nach Art. 3 Abs. 1 lit. a 1. Spiegelstrich Brüssel IIa-VO dort das Scheidungsverfahren durchführen. Auch die Spiegelstriche 2-6 würden im Übrigen nach Schweden weisen. Daneben können M und F nach Art. 3 lit. b Brüssel IIa-VO aufgrund ihrer gemeinsamen deutschen Staatsangehörigkeit das Scheidungsverfahren auch in Deutschland durchführen.

M und F haben also die Wahl, ob sie das Scheidungsverfahren in Schweden oder in Deutschland durchführen wollen. Möchte etwa M das Verfahren in Deutschland führen, F jedoch in Schweden, setzt sich nach Art. 19 Brüssel IIa-VO das zuerst angerufene Gericht durch.

(2) Die Deutsche D ist mit dem Schweden S verheiratet. D und S leben seit vielen Jahren gemeinsam in Schweden. Nunmehr möchten sich D und S scheiden lassen.

In welchen Staaten können D und S den Scheidungsantrag stellen?

In diesem Beispiel können D und S das Scheidungsverfahren allein in Schweden betreiben. Die internationale Zuständigkeit der schwedischen Gerichte ergibt sich aus Art. 3 Abs. 1 lit. a 1. Spiegelstrich Brüssel IIa-VO (und aus den anderen Spiegelstrichen). Art. 3 Abs. 1 lit. b Brüssel IIa-VO weist indes nicht nach Deutschland, da nicht beide Ehegatten Deutsche sind.

Auf die autonomen Zuständigkeitsvorschriften wie etwa § 98 Abs. 1 Nr. 1 FamFG darf gemäß Art. 7 Abs. 1 Brüssel IIa-VO zur

Herleitung eines deutschen Gerichtsstandes nicht zurückgegriffen werden, da die Zuständigkeit eines Mitgliedsstaates (nämlich Schweden) gegeben ist.

(3) Die Deutsche D und der Schweizer S sind verheiratet und leben zunächst für viele Jahre gemeinsam in der Schweiz. Nun trennen sich F und S und F zieht zurück nach Deutschland, wo sie nunmehr seit zwei Monaten lebt und arbeitet. F möchte sich von S scheiden lassen.

Kann Sie den Scheidungsantrag vor einem deutschen Gericht stellen?

In Frage käme hier zunächst die Zuständigkeit deutscher Gerichte nach Art. 3 Abs. 1 Brüssel IIa-VO. Einschlägig ist allein lit. a 6. Spiegelstrich, der aber voraussetzt, dass D seit mindestens sechs Monaten in Deutschland ihren gewöhnlichen Aufenthalt hat, was zurzeit (nach zwei Monaten) noch nicht der Fall ist.

Allerdings darf nach Art. 7 Abs. 1 Brüssel IIa-VO auf die autonome deutsche Zuständigkeitsregelung zurückgegriffen werden, da sich aus Art. 3-5 Brüssel IIa-VO keine vorrangige Zuständigkeit eines Mitgliedsstaates ergibt. Und nach § 98 Abs. 1 Nr. 1 FamFG kann wegen der deutschen Staatsangehörigkeit der D in Deutschland das Scheidungsverfahren geführt werden.

3. Eingetragene Lebenspartnerschaft und gleichgeschlechtliche Ehe

Die internationale Zuständigkeit für die Aufhebung einer eingetragenen Lebenspartnerschaft und – nach wohl h. M. auch – einer gleichgeschlechtlichen Ehe²⁷¹ wird nicht durch die Brüssel IIa-VO geregelt, da diese nur für heterosexuelle Ehen gilt. Maßgeblich ist daher § 103 FamFG. Nach § 103 Abs. 1 FamFG sind die deutschen Gerichte international zuständig, wenn entweder (Nr. 1) ein Lebenspartner Deutscher ist oder bei Begründung der Lebenspartnerschaft war, oder (Nr. 2) einer der Lebenspartner seinen gewöhnlichen Aufenthalt im

180

²⁷¹ Siehe hierzu oben Rn. 172.

Inland hat, oder (Nr. 3) die Lebenspartnerschaft vor einer zuständigen deutschen Stelle begründet worden ist.

- 181 Gleichwohl eine dem Art. 17 Abs. 4 S. 1 EGBGB entsprechende Verweisungsvorschrift fehlt, findet § 103 FamFG auch auf die Scheidung gleichgeschlechtlicher Ehen Anwendung.²⁷² § 103 FamFG greift – jedenfalls analog – auch bei heterosexuellen registrierten Lebenspartnerschaften ein.²⁷³

VI. Anerkennung ausländischer Scheidungen heterosexueller Ehen

1. Grundlagen

a) Arten der Ehescheidung

- 182 Vorab sei noch einmal in das Gedächtnis gerufen, dass hinsichtlich des Komplexes der „Scheidung“ einer Ehe bei internationaler Perspektive **drei verschiedene** Kategorien zu unterscheiden sind (siehe hierzu bereits oben Rn. 142 ff.). Diese Einteilung hat erhebliche Konsequenzen auf den Modus der Anerkennung der jeweiligen Ehescheidung, in einigen Fällen ist die Abgrenzung nicht immer einfach und klar zu ziehen.
- 183 Die **erste Kategorie** bilden sog. *konstitutive Ehescheidungen durch ein Gericht oder eine Behörde*. Voraussetzung ist hier, dass erst mit dem Ausspruch der Scheidung durch das Gericht diese wirksam wird.²⁷⁴ „Gericht“ ist hierbei im weiteren Sinne zu verstehen, als jede mit staatlicher Autorität ausgestatteten Stelle, die im konkreten Fall eine spruchrichterliche Tätigkeit ausübt, auch wenn die staatliche Stelle aus deutscher Sicht eine „Behörde“ (und kein Gericht) wäre, vgl. Art. 2 Nr. 1 Brüssel IIa-VO (Legaldefinition „Gericht“) und § 107 Abs. 1 S. 2 FamFG („ein Gericht oder eine Behörde“). So ist beispielsweise die Ehescheidung durch ein estnisches, rumänisches, portugiesisches oder russisches *Standesamt* genauso eine konstitutive Ehescheidung wie die durch eine dänische (*Familieretshuset*) oder norwegische

²⁷² BeckOK-Sieghörtlner § 103 FamFG Rn. 3 (Stand: 1.1.2021).

²⁷³ Andrae § 2 Rn. 60.

²⁷⁴ Andrae § 3 Rn. 63.

(Fylkesmann²⁷⁵) Verwaltungsbehörde oder einen lettischen Notar, weil das Standesamt bzw. die staatliche Verwaltungsbehörde oder der Notar in diesen Fällen eine richterliche Entscheidung treffen.²⁷⁶

Die **dritte Kategorie** bilden sog. *reine Privatscheidungen*. Diese zeichnen sich dadurch aus, dass die Wirksamkeit der Scheidung allein und ausschließlich durch ein privates Rechtsgeschäft, sei es durch einseitige Erklärung, sei es durch zweiseitige Vereinbarung, herbeigeführt wird. Außerdem darf es auch nicht zu einer sonstigen Mitwirkung einer staatlichen Stelle bei der Privatscheidung gekommen sein, insbesondere darf eine staatliche Stelle nicht beurkundend oder registrierend mitgewirkt haben. Mit solch reinen Privatscheidungen wird man es in der konsularischen Praxis selten zu tun haben, dies schon deshalb, da ohne Registrierung, Beurkundung o. ä. durch eine staatliche Stelle ein sicherer Beweis über die Ehescheidung schwer zu führen sein wird. Privatscheidungen werden daher *in praxi* im Regelfall im Gewande der zweiten Kategorie vorkommen.

184

Diese **zweite Kategorie** bilden die sog. *deklaratorischen Privatscheidungen*. Diese stehen zwischen der ersten und der dritten Kategorie und umfassen Ehescheidungen, die zwar im Kern allein auf einem zugrundeliegenden privaten Rechtsakt der Eheleute basieren, bei denen aber eine staatliche Stelle mitgewirkt hat, insbesondere durch eine Registrierung der Scheidung oder durch die Beurkundung der Scheidungsvereinbarung. „Deklaratorisch“ in diesem Sinne ist das Mitwirken der staatlichen Stelle natürlich dann, wenn dies keine Wirksamkeitsvoraussetzung für die Ehescheidung ist. Aber auch dann, wenn die beteiligte staatliche Stelle für eine wirksame Scheidung zwar zwingend mitwirken muss, aber bezüglich der Ehescheidungsvoraussetzungen keine inhaltliche Prüfungskompetenz hat, sondern insbesondere nur die Einhaltung der Förmlichkeiten prüft, handelt es sich in diesem Sinne um eine „deklaratorische“ Privatscheidung.²⁷⁷

185

²⁷⁵ OLG Schleswig, Beschluss vom 05.05.2008 – 12 Va 5/07.

²⁷⁶ Hierzu: Mayer, StAZ 2018, 106 (107).

²⁷⁷ Siehe hierzu oben Rn. 145; Einzelheiten der Abgrenzung zu konstitutiven hoheitlichen Ehescheidungen sind hier noch unklar, siehe hierzu unten Rn. 223 f.

b) Notwendigkeit der Anerkennung ausländischer Entscheidungen

186 An dieser Stelle soll noch kurz auf die Frage eingegangen werden, warum ausländische Ehescheidungen überhaupt „anerkannt“ werden müssen und nicht sowieso ohne Weiteres in Deutschland ihre Wirkungen entfalten. Gerichtsentscheidungen sind Akte hoheitlicher Gewalt eines Staates. Nach dem **völkerrechtlichen Grundsatz der Staatensouveränität** entfalten solcherlei Hoheitsakte prinzipiell nur Wirkungen auf dem Gebiet des Erlassstaates (sog. Urteilsstaat).²⁷⁸ Der *deutsche* Rechtsanwender hat mithin *deutsche* rechtskräftige Gerichtsentscheidungen selbstverständlich *ipso iure* zu beachten. Inwieweit ein Staat aber Gerichtsentscheidungen eines *anderen* Staates anerkennt (das heißt, ihnen Wirkungen beimisst), kann der betroffene Staat (sog. Anerkennungsstaat) selbst entscheiden,²⁷⁹ dies entweder im Einzelfall (z. B. § 328 ZPO, §§ 107, 108 FamFG) oder durch den Abschluss völkerrechtlicher Verträge (z. B. Art. 23 KSÜ) bzw. im Rahmen der EU auch durch Erlass von Unionsrecht (z. B. Artt. 36 ff. Brüssel Ia-VO; 21 ff. Brüssel IIa-VO). Eine ausländische Gerichtsentscheidung vermag also nur dann in Deutschland Wirkungen als Gerichtsentscheidung zu entfalten, wenn sie in Deutschland **anerkannt** wird. Das deutsche Recht ist insgesamt aber anerkennungsfreundlich ausgestaltet und geht von dem Grundsatz aus, dass ausländische Gerichtsentscheidungen anerkannt werden.

2. Konstitutive Ehescheidung durch ein Gericht oder eine Behörde

a) Ehescheidungsentscheidung aus einem EU-Staat (außer Dänemark)

aa) Grundsatz der Anerkennung nach der Brüssel IIa-VO

187 Die Anerkennung von gerichtlichen Entscheidungen aus einem Mitgliedstaat der EU (außer Dänemark, vgl. Art. 2 Nr. 3 Brüssel IIa-VO) über die Ehescheidung, die Trennung ohne Auflösung des

²⁷⁸ Schack Rn. 865; Andrae § 3 Rn. 59.

²⁷⁹ Vgl. BGH, Beschluss v. 11.7.1990 – XII ZB 113/87; Zöller-Geimer § 328 ZPO Rn. 1.

Ehebandes und die Ungültigerklärung der Ehe wird – ebenso wie die internationale Zuständigkeit – durch die Brüssel IIa-VO normiert. Die Anerkennungsregelungen finden in *zeitlicher* Hinsicht grundsätzlich gemäß Art. 64 Brüssel IIa-VO auf Entscheidungen Anwendung, die seit dem 1.3.2001 ergangen sind, dem Inkrafttreten der Vorgängerverordnung Brüssel II (VO Nr. 1347/2000).²⁸⁰ Für Mitgliedstaaten, die der EU später beigetreten sind, ist stattdessen das Beitrittsdatum maßgebend.²⁸¹

Nach Art. 21 Abs. 1 Brüssel IIa-VO werden die in einem Mitgliedstaat ergangenen Entscheidungen in den anderen Mitgliedstaaten anerkannt, ohne dass es hierfür eines besonderen Verfahrens bedarf.²⁸² Die Anerkennung erfolgt also *ipso iure*; das Durchlaufen eines besonderen Feststellungsverfahrens, wie etwa nach § 107 FamFG, ist nicht notwendig (vgl. Art. 21 Abs. 2 Brüssel IIa-VO).²⁸³ Da es also insoweit keine Entscheidungskonzentration gibt, hat die jeweilige staatliche Stelle, die über die Anerkennung einer ausländischen Entscheidung nach Artt. 21 f. Brüssel IIa-VO zu befinden hat (z. B. die Konsularbeamten), dies in eigener Verantwortung inzident zu prüfen.²⁸⁴

Gleichwohl eine förmliches Feststellungsverfahren also nicht notwendig ist, kann gemäß Art. 21 Abs. 3 UAbs. 1 Brüssel IIa-VO jede Partei, die ein Interesse daran hat, im Rahmen eines fakultativen Feststellungsverfahrens eine Entscheidung über die Anerkennung bzw. Nichtanerkennung der Entscheidung beantragen. Antrags-berechtigt ist jede Partei, die ein entsprechendes Feststellungsinteresse geltend machen kann, dies sind natürlich die betroffenen (früheren) Ehegatten selbst, aber auch etwa ein mit der Sache befasstes Standesamt²⁸⁵. Sachlich für dieses fakultative Feststellungsverfahren zuständig ist nach § 12 Abs. 1 IntFamRV das Familiengericht, in dessen Bezirk ein Oberlandesgericht seinen Sitz hat; in Berlin nach Abs. 2 abweichend

²⁸⁰ Andrae § 3 Rn. 61; MüKoFamFG-Gottwald Art. 64 Brüssel IIa-VO Rn. 5 ff.

²⁸¹ Andrae § 3 Rn. 61 Fn. 127.

²⁸² MüKoFamFG-Gottwald (3. Auflage 2019) Art. 21 Brüssel IIa-VO Rn. 1; Hausmann-Hausmann Abschnitt K Ehesachen Rn. 1.

²⁸³ MüKoFamFG-Gottwald Art. 21 Brüssel IIa-VO Rn. 6.

²⁸⁴ Andrae § 3 Rn. 64; MüKoFamFG-Gottwald Art. 21 Brüssel IIa-VO Rn. 6.

²⁸⁵ MüKoFamFG-Gottwald Art. 21 Brüssel IIa-VO Rn. 10.

das Familiengericht Pankow/Weißensee. Die örtliche Zuständigkeit ergibt sich aus § 10 IntFamRV.

- 190** Um die Anerkennung der Ehescheidungsentscheidung zu erwirken sind nach Art. 37 Abs. 1 Brüssel IIA-VO grundsätzlich zum einen (lit. a) eine Ausfertigung der Entscheidung vorzulegen (eine beglaubigte Abschrift reicht nicht aus)²⁸⁶, zum anderen (lit. b) die einheitliche Bescheinigung nach Art. 39 Brüssel IIA-VO. Die für die Anerkennung wichtigsten Informationen (Erlassgericht, Parteien, Rechtskraftdatum etc.) können dieser Bescheinigung, die auf einem in jeder EU-Sprache verfügbarem einheitlichen Formblatt basiert, entnommen werden. Das Formblatt ist in Anhang I der Brüssel IIA-VO in allen mitgliedsstaatlichen Sprachen abgedruckt. Eine Übersetzung der Gerichtsentscheidung sollte daher in aller Regel nicht (zusätzlich) notwendig sein, kann vom Gericht aber nach Art. 38 Abs. 2 Satz 1 Brüssel IIA-VO verlangt werden. Die Ausfertigung der Gerichtsentscheidung sowie die genannte Bescheinigung sind in allen teilnehmenden Mitgliedstaaten nach Art. 52 Brüssel IIA-VO ohne Weiteres als echt anzuerkennen. Die Vorlage der Bescheinigung nach Art. 37 Abs. 1 lit. b Brüssel IIA-VO ist jedoch nicht zwingend notwendig. Wenn die bearbeitende Stelle dies als ausreichend erachtet, genügt unter Umständen auch allein die Vorlage der Entscheidungsausfertigung (vgl. Nr. A 6.2.1. PStG-VwV).²⁸⁷

cc) Ausnahmsweise Nichtanerkennung

- 191** Obgleich die Brüssel IIA-VO von dem Grundsatz der Anerkennung ausländischer Ehescheidungsentscheidungen ausgeht, benennt Art. 22 Brüssel IIA-VO insgesamt vier (lit. a-d) Gründe, warum eine Entscheidung ausnahmsweise doch nicht anerkannt wird. Die Prüfung, ob ein Anerkennungshindernis vorliegt, erfolgt bei der jeweiligen Stelle von Amts wegen, allerdings muss zuvor ein entsprechender Sachvortrag, dessen Tatsachenbehauptungen zu einem Anerkennungshindernis führen könnten, von einem Beteiligten

²⁸⁶ MüKoFamFG-Gottwald Art. 37 Brüssel IIA-VO Rn. 2.

²⁸⁷ Hepting/Dutta III-513.

vorgebracht werden, insoweit wird nicht von Amts wegen ermittelt (Beibringungsgrundsatz).²⁸⁸

Nach Art. 22 lit. a Brüssel IIa-VO wird eine Entscheidung nicht anerkannt, wenn die Anerkennung der öffentlichen Ordnung des Mitgliedstaates, in dem sie beantragt wird, offensichtlich widerspricht. Dieser ordre-public-Vorbehalt ist prinzipiell restriktiv zu handhaben.²⁸⁹ Es muss im Einzelfall ein Verstoß gegen wesentliche Grundsätze des deutschen Rechts, insbesondere gegen Grundrechte vorliegen (vgl. Art. 6 EGBGB; § 109 Abs. 1 Nr. 4 FamFG). Es genügt gemäß Art. 25 Brüssel IIa-VO insbesondere keinesfalls für eine Nichtanerkennung, dass die Ehescheidung nach dem Recht des Anerkennungsstaates unter Zugrundelegung des Sachverhaltes nicht möglich wäre. Eine Nichtanerkennung kann sich grundsätzlich sowohl aus verfahrensrechtlichen Gesichtspunkten (z. B. mangelndes rechtliches Gehör im laufenden Verfahren) als auch aus materiell-rechtlichen Gründen (z. B. Verstoß gegen die Gleichberechtigung von Mann und Frau) ergeben.²⁹⁰ Gegenüber anderen EU-Staaten sollten – die Union ist schließlich eine Werte- und Rechtsgemeinschaft (vgl. Artt. 2 EUV; 67 Abs. 1 AEUV) – *in praxi* kaum ordre-public-Verstöße vorkommen.

Nach Art. 22 lit. b Brüssel IIa-VO ist die Anerkennung ferner ausgeschlossen, wenn dem Antragsgegner, der sich auf das Verfahren nicht eingelassen hat, das verfahrenseinleitende Schriftstück oder ein gleichwertiges Schriftstück nicht so rechtzeitig und in einer Weise zugestellt wurde, dass er sich verteidigen konnte, es sei denn, es wird festgestellt, dass er mit der Entscheidung eindeutig einverstanden ist. Hierunter fallen insbesondere Zustellungsfehler²⁹¹ sowie Verfahren, bei denen der Antragsgegner nicht anwesend war und auch nicht ordnungsgemäß vertreten wurde.²⁹²

Des Weiteren ist die Anerkennung nach Art. 22 Brüssel IIa-VO zu versagen, wenn die Entscheidung entweder (lit. c) mit einer

²⁸⁸ BGH, Beschluss vom 10.9.2015 – IX ZB 39/13 Rn. 9 f.; Hausmann-Hausmann Art. 22 EuEheVO Rn. 65 ff.

²⁸⁹ Andrae § 3 Rn. 95; Hepting/Dutta III-507.

²⁹⁰ Andrae § 3 Rn. 97 f.; vertiefend: Hausmann-Hausmann Art. 22 EuEheVO Rn. 68 ff.

²⁹¹ Hepting/Dutta III-508.

²⁹² Andrae § 3 Rn. 100 ff.

Entscheidung unvereinbar ist, die in einem Verfahren zwischen denselben Parteien in dem Mitgliedstaat, in dem die Anerkennung beantragt wird, ergangen ist oder (lit. d) wenn die Entscheidung mit einer früheren Entscheidung unvereinbar ist, die in einem anderen Mitgliedstaat oder in einem Drittstaat zwischen denselben Parteien ergangen ist, sofern die frühere Entscheidung die notwendigen Voraussetzungen für ihre Anerkennung in dem Mitgliedstaat erfüllt, in dem die Anerkennung beantragt wird. In diesen Fällen besteht also eine frühere inländische (lit. c) oder ausländische, aber anzuerkennende (lit. d), Entscheidung, deren Rechtskraftwirkungen eine weitere Entscheidung blockiert.²⁹³ Bei früheren Drittstaatsentscheidungen ist zu beachten, dass ggf. die Anerkennungsfeststellung nach § 107 FamFG zu durchlaufen ist.

dd) Vorliegen einer anerkennungsfähigen „Entscheidung“ im Sinne der Brüssel IIa-VO

195 Fraglich ist, welche genaueren Anforderungen an das Vorliegen einer „Entscheidung“ im Sinne des Artt. 21 Abs. 1, 2 Nr. 4 Brüssel IIa-VO zu stellen sind. In einem ersten Schritt ist festzustellen, dass hierunter prinzipiell nur *konstitutive* Gerichtsscheidungen fallen. Nicht erfasst werden hingegen reine Privatscheidungen sowie Privatscheidungen, an denen ein Gericht bzw. andere staatliche Stelle lediglich deklaratorisch mitgewirkt hat.²⁹⁴ Unklar ist, inwieweit neben diesem rein formellen Aspekt der konstitutiven Mitwirkung eines Gerichts auch noch **eine bestimmter inhaltliche Prüfungskompetenz** dieses Gerichts im Hinblick auf die Voraussetzungen der Ehescheidungen zu fordern ist.

196 Der EuGH präzisierte die Anforderungen an eine unter die Brüssel IIa-VO fallende Ehescheidung in der Rechtssache *Sahyouni* folgendermaßen:

*„(...) Es ist daher davon auszugehen, dass der Unionsgesetzgeber beim Erlass dieser Verordnung nur die Situationen vor Auge hatte, in denen **die Ehescheidung entweder von einem staatlichen Gericht oder von einer öffentlichen Behörde bzw. unter deren Kontrolle ausgesprochen***

²⁹³ Hierzu: *Andrae* § 3 Rn. 108 f.; *Hepting/Dutta* III-509.

²⁹⁴ EuGH, Urt. v. 20.12.2016, C-372/16 – *Sahyouni*, Rn. 41; Hausmann-Hausmann Art. 2 EuEheVO Rn. 14

wird, und es daher nicht seine Absicht war, dass diese Verordnung auf andere Arten von Ehescheidungen wie diejenige angewandt wird, die – wie im vorliegenden Fall – auf einer **vor** einem geistlichen Gericht abgegebenen „einseitigen Willenserklärung“ beruhen.“²⁹⁵

Es wird hierdurch angedeutet, dass der Entscheidungsbegriff der Brüssel IIa-VO möglicherweise nicht alle konstitutiven Ehescheidungen erfasst, sondern nur solche, bei denen die entscheidende Stelle die Ehescheidung selbst „ausspricht“ oder sie „unter ihrer Kontrolle“ ausgesprochen wird und nicht lediglich „vor“ ihr vorgenommen wird. Unter die Brüssel IIa-VO würde eine Ehescheidung mithin nur dann fallen, wenn die staatliche Stelle zum einen zwingend Mitwirken muss und zum anderen, wenn sie auch eine gewisse inhaltliche Prüfungskompetenz hinsichtlich des Vorliegens der Scheidungsvoraussetzungen hat und nicht lediglich nur förmlich beurkundet oder registriert.²⁹⁶

197

Im Einzelfall ist die Abgrenzung mit welcher Art an ausländischer Ehescheidung man es zu tun hat und ob diese unter die Brüssel IIa-VO fällt, nicht immer einfach und erfordert bisweilen eine genauere Analyse der ausländischen Rechtslage. Fraglich ist hier insbesondere inwieweit die neueren Formen der weitgehend „privaten“ Ehescheidungen, wie sie etwa in Italien (seit 2014), Spanien (seit 2015), Frankreich (seit 2017) und Griechenland²⁹⁷ (seit 2018) eingeführt wurden, in den Anwendungsbereich der Brüssel IIa-VO fallen.²⁹⁸ Eine abschließende Klärung kann hier nur der EuGH herbeiführen (Art. 267 Abs. 1 lit. b Brüssel IIa-VO).

198

²⁹⁵ EuGH, Urt. v. 20.12.2016, C-372/16 Rn. 45; zwar bezieht sich das Wort „Verordnung“ in dieser Urteilspassage auf die Rom III-VO, an anderer Stelle des Urteils (v. a. Rn. 40 ff.) macht der EuGH jedoch deutlich, dass er insoweit von einem Gleichlauf mit der Brüssel IIa-VO ausgeht.

²⁹⁶ Mayer, StAZ 2020, 193 (198); Mayer, StAZ 2018, 106 (112); Nicolas-Vullierme/Heiderhoff, StAZ 2018, 361 (366).

²⁹⁷ Kastrissios, in: Bergmann/Ferid/Henrich, Länderbericht Griechenland (Stand: 18.3.2020) S. 45 f.

²⁹⁸ Zur neuen französischen *divorce sans juge*: Nicolas-Vullierme/Heiderhoff, StAZ 2018, 361 ff.; einen Überblick zu Italien, Spanien und Frankreich gibt Mayer, StAZ 2018, 106 ff.

199 Das Kammergericht in Berlin entschied in einem Beschluss vom 30.03.2020 zum neuen italienischen Scheidungsrecht, dass eine durch konsensuale Erklärung der Eheleute vor einem Standesbeamten herbeigeführte „private“ Ehescheidung unter den Entscheidungsbegriff der Brüssel IIa-VO fällt und daher nach Art. 21 Abs. 1 Brüssel IIa-VO in Deutschland *ipso iure* anzuerkennen ist. Das Gericht führt hierzu aus:

„(...) Zwar handelt es sich auch hier nach allgemeinem Verständnis um eine “Privatscheidung” (...), weil sie auf den konsensualen Erklärungen der Eheleute - gegenüber dem Zivilstandsbeamten - beruht (...). Sie unterscheidet sich hingegen deutlich von einer Privatscheidung islamischen (syrischen) Rechts, die aber dem Verfahren des EuGH zugrunde lag. Zwar erfolgte dort die Scheidung auch unter Mitwirkung eines (Sharia-)Gerichts (...), jedoch kann eine muslimische Ehe - durch Verstoßung oder einvernehmlich - auch ohne eine solche Mitwirkung aufgelöst werden (...). In Italien ist die Mitwirkung des Zivilstandsbeamten hingegen zwingend. Ohne ihn kann die Ehescheidung von den Eheleuten konstitutiv nicht herbeigeführt werden. Das rechtfertigt die Anwendung der Brüssel IIa-VO (...). Seine Mitwirkung an der Scheidung geht auch über eine reine Warn-, Klarstellungs-, Beweis- oder Beratungsfunktion (...) hinaus. Die Eheleute haben ihre Erklärungen persönlich dem Zivilstandsbeamten gegenüber abzugeben (...) und nach Ablauf von mindestens 30 Tagen nochmals persönlich vor ihm zu bestätigen (...). Innerhalb dieses Zeitraums obliegen dem Zivilstandsbeamten gewisse Kontrollpflichten, u.a. bezogen auf die Erklärungen der Ehegatten zu Kindern sowie die weiteren Voraussetzungen der Scheidung - etwa die Einhaltung der erforderlichen Trennungszeit (...).“²⁹⁹

200 Setzte sich dieser Ansatz des Kammergerichts durch, wäre das Tor zur Anerkennung gerichtlicher Entscheidungen nach Art. 21 Abs. 1 Brüssel IIa-VO weit geöffnet, da hierunter dann praktisch alle konstitutiven Ehescheidungsentscheidungen fallen würden.³⁰⁰ Fraglich ist allerdings, ob diese großzügige Auslegung das Konzept der Anerkennung nicht überdehnt. Richtigerweise hätte das KG aber wohl zumindest die Frage

²⁹⁹ KG, Beschluss vom 30.03.2020 – 1 W 236/19 Rn. 19 f.

³⁰⁰ Im Ergebnis dem KG zustimmend Dutta, IPRax 2020, 1217 f.

der Auslegung der Brüssel IIa-VO dem EuGH vorlegen müssen, so dass dieser mit Verbindlichkeit die Einordnung der neuen italienischen Ehescheidung vornehmen kann. Die Entscheidung des Kammergerichts ist noch nicht rechtskräftig und die Rechtsbeschwerde beim BGH ist anhängig (BGH, XII ZB 187/20). Dieser hat mit lesenswertem Beschluss vom 28.10.2020 – XII ZB 187/20 die Frage dem EuGH (dort Az: C-646/20) vorgelegt. Der BGH neigt in dem Vorlagebeschluss dazu, die (neue) italienische Privatscheidung vor dem Standesbeamten – anders als das Kammergericht – nicht unter den Entscheidungsbegriff der Brüssel IIa-VO zu fassen.³⁰¹ In diesem Falle müsste dann das Anerkennungsverfahren nach Maßgabe des § 107 FamFG durchlaufen werden (siehe hierzu unten Rn. 225 ff.).

Für die Anerkennung der genannten deklaratorischen Privatscheidungen zeichnet sich innerhalb der EU (außer Dänemark) auch eine andere elegante Lösung jenseits von Art. 21 Brüssel IIa-VO und § 107 FamFG ab. Denn die für ab dem 01.08.2022 eingeleitete Verfahren anwendbare Neufassung der Brüssel IIa-VO, die Brüssel IIb-VO, sieht in ihrem Art. 65 Abs. 1 vor, dass öffentliche Urkunden und Vereinbarungen über eine Trennung ohne Auflösung des Ehebandes und eine Ehescheidung, die im Ursprungsmitgliedstaat rechtsverbindliche Wirkung haben, werden in anderen Mitgliedstaaten anerkannt werden, ohne dass es eines besonderen Verfahrens bedarf.³⁰²

201

b) Ehescheidungen aus Nicht-EU-Staaten und Dänemark

aa) Obligatorisches monopolisiertes Feststellungsverfahren nach § 107 FamFG

Ehescheidungsentscheidungen, die nicht in den Anwendungsbereich der Brüssel IIa-VO fallen, sind nach Maßgabe des autonomen deutschen Rechts anzuerkennen. Dies betrifft vor allem Entscheidungen aus Nicht-EU-Staaten und Dänemark, aber etwa auch Entscheidungen die nicht in den zeitlichen Anwendungsbereich der VO fallen. Das autonome deutsche Recht sieht mit § 107 FamFG eine Besonderheit vor: Entscheidungen, durch die im Ausland eine Ehe für

202

³⁰¹ BGH, Beschluss vom 28.10.2020 – XII ZB 187/20 Rn. 24 ff.

³⁰² Hierzu: Mayer, StAZ 2020, 193 ff.; BGH, Beschluss vom 28.10.2020 – XII ZB 187/20 Rn. 36 f.

nichtig erklärt, aufgehoben, dem Ehebande nach oder unter Aufrechterhaltung des Ehebandes geschieden oder durch die das Bestehen oder Nichtbestehen einer Ehe zwischen den Beteiligten festgestellt worden ist, werden nach § 107 Abs.1. Satz 1 FamFG *nur* anerkannt, wenn die Landesjustizverwaltung *festgestellt* hat, dass die Voraussetzungen für die Anerkennung vorliegen. Damit gilt für den Bereich der dort genannten Entscheidungen ein Anerkennungsmonopol der Landesjustizverwaltung bzw. – nach Maßgabe von § 107 Abs. 3 FamFG – des Präsidenten des OLG. Allein im Rahmen dieses obligatorischen Feststellungsverfahrens wird über die Anerkennung von Ehescheidungsentscheidungen entschieden.

203 Sinn und Zweck dieses – im deutschen Internationalen Verfahrensrecht singulär gebliebenen – Mechanismus ist zweierlei: Zum einen soll die überaus bedeutende Statusfrage der Ehescheidung ein für alle Mal einheitlich und verbindlich für den deutschen Rechtsbereich geklärt werden,³⁰³ zum anderen sollen die ansonsten für die (inzidente) Anerkennung zuständigen Stellen (insbesondere die Standesämter) von der Prüfung komplexer und schwieriger Rechtsfragen entlastet werden.³⁰⁴

Diese Rechtssicherheit und Konzentration wird allerdings zu einem bisweilen teuren Preis erkaufte: solange die erforderliche Anerkennungsentscheidung der zuständigen Stelle nicht vorliegt, entfaltet die Ehescheidung in Deutschland keine Rechtswirkungen.³⁰⁵ Ist mithin die förmliche Anerkennung erforderlich, aber (noch) nicht erfolgt, führt dies dazu, dass etwa noch die Vaterschaft des „früheren“ Ehemannes bei Geburt eines Kindes anzunehmen ist (vgl. § 1592 Nr. 1 BGB) oder, dass eine „neue“ Eheschließung als verbotene Doppelehe zu werten ist (vgl. § 1306 BGB), solange nicht die erforderliche Anerkennungsentscheidung vorliegt.³⁰⁶ Gerade die Konsularbeamten sind relativ häufig mit Konstellationen konfrontiert, bei denen (jedenfalls) ein Beteiligter im Ausland geschieden wurde, diese

³⁰³ BGH, Beschluss v. 26.08.2020 – XII ZB 158/18 Rn. 20.

³⁰⁴ Hierzu: *Hepting/Dutta* III-531 ff.; *Zöller-Geimer* § 107 FamFG Rn. 4.

³⁰⁵ OLG Hamburg, Beschluss vom 14.04.2014 – 2 W 17/11; *Hepting/Dutta* III-548; *Zöller-Geimer* § 107 FamFG Rn. 9.

³⁰⁶ Hierzu: OLG Hamburg, Beschluss vom 14.04.2014 – 2 W 17/11; *Hepting/Dutta* III-548.

Ehescheidung indes noch nicht für den deutschen Rechtsbereich anerkannt ist, obwohl dies erforderlich wäre und dieser Beteiligter daher – aus deutsche Sicht – noch mit seinem „Ex-Ehegatten“ verheiratet ist. Dies kann weitreichende Konsequenzen im Ehe-, Abstammungs-, Sorge-, Namens-, Aufenthalts- und Staatsangehörigkeitsrecht zeitigen. Etwaige – aus Sicht der Beteiligten häufig – nachteiligen Folgen können aber in aller Regel durch eine Nachholung des notwendigen Anerkennungsverfahrens „korrigiert“ werden.

Inhaltlich prüft die zuständige Behörde, ob die Anerkennungs Voraussetzungen vorliegen, insbesondere, ob keine Anerkennungs Hindernisse im Sinne des § 109 FamFG vorliegen. Mit Bekanntgabe der positiven Feststellungsentscheidung an den Antragsteller (§ 107 Abs. 6 Satz 2 FamFG) gilt die Ehescheidung rückwirkend auf den Zeitpunkt der Ehescheidung (den das ausländische Recht als maßgeblich erachtet, z. B. Eintritt der formellen Rechtskraft) als anerkannt.³⁰⁷ Gemäß § 107 Abs. 9 FamFG ist die Feststellung, dass die Voraussetzungen für die Anerkennung vorliegen oder nicht vorliegen, für Gerichte und Verwaltungsbehörden bindend. Sie entfaltet mithin sog. *erga-omnes*-Wirkung, so dass etwa Konsularbeamte oder Standesbeamte eine bestandskräftige Feststellungsentscheidung (sei sie zusprechender oder ablehnender Natur) zu akzeptieren haben und nicht eine eigene Entscheidung über die Anerkennung treffen dürften.

Örtlich zuständig für die Anerkennung ist nach § 107 Abs. 2 Satz 1 FamFG die Justizverwaltung des Landes, in dem ein Ehegatte seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat. Hat keiner der Ehegatten seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Inland, ist nach Satz 2 die Justizverwaltung des Landes zuständig, in dem eine neue Ehe geschlossen oder eine Lebenspartnerschaft begründet werden soll; die Landesjustizverwaltung kann den Nachweis verlangen, dass die Eheschließung oder die Begründung der Lebenspartnerschaft angemeldet ist. Wenn eine andere Zuständigkeit nicht gegeben ist, ist gemäß Satz 3 die Justizverwaltung des Landes Berlin zuständig. Im Hinblick auf die sachliche Zuständigkeit können die Landesregierungen nach § 107 Abs. 3 Satz 1 FamFG die den

³⁰⁷ Andrae § 3 Rn. 75.

Landesjustizverwaltungen nach dieser Vorschrift zustehenden Befugnisse durch Rechtsverordnung auf einen oder mehrere Präsidenten der Oberlandesgerichte übertragen.

- 206 Der Begriff der „Entscheidung“ (eines Gerichts oder einer Behörde) im Sinne des § 107 FamFG ist weiter zu verstehen als bei Artt. 21, 2 Nr. 4 Brüssel IIa-VO (siehe hierzu oben Rn. 195). „Entscheidungen“ im Sinne des § 107 FamFG sind nicht nur konstitutive Gerichtsentscheidungen, sondern auch solche staatlichen Akte, bei denen ein Gericht oder eine Behörde lediglich **deklaratorisch** (insbesondere durch Registrierung oder Beurkundung) mitgewirkt hat.³⁰⁸ Allein reine Privatscheidungen ohne jedwede Mitwirkung einer staatlichen Stelle fallen indes nach wohl h. M. nicht unter § 107 FamFG.³⁰⁹

bb) Ausnahme: Reine Inlandsentscheidung nach § 107 Abs. 1 Satz 2 FamFG

- 207 Ausnahmsweise muss das obligatorische Anerkennungsverfahren gemäß § 107 Abs. 1 Satz 2 FamFG nicht durchlaufen werden, wenn ein Gericht oder eine Behörde des Staates entschieden hat, dem **beide Ehegatten zur Zeit der Entscheidung angehört** haben (sog. reine Heimatstaatsentscheidung). Die Idee hinter dieser Ausnahmeregelung ist wohl, dass die Ehe aus Sicht dieses Heimatstaates der Ehegatten eindeutig als geschieden zu betrachten ist und dass über die Anerkennungsvoraussetzungen daher einfacher und unbürokratischer entschieden werden kann, was – wie auch bei Artt. 21 f. Brüssel IIa-VO – jede Stelle in eigener Verantwortung inzident zu leisten vermag.³¹⁰
- 208 Ist mindestens einer der Geschiedenen Doppel- oder Mehrstaater liegt keine reine Heimatstaatsentscheidung vor, wenn dieser Ehegatte jedenfalls auch deutscher Staatsangehöriger ist.³¹¹ In diesen Fällen der auch-deutschen Staatsangehörigkeit ist demnach stets das

³⁰⁸ BGH, Beschluss vom 26.08.2020 – XII ZB 158/18 Rn. 17; BGH, Beschluss vom 28.11.2018 – XII ZB 217/17 Rn. 15; Zöller-Geimer § 107 FamFG Rn. 22 ff.; *Hepting/Dutta* III-Rn. 563.

³⁰⁹ Zöller-Geimer § 107 FamFG Rn. 23; *Hepting/Dutta* III-563 a. A.: OLG Frankfurt, Beschluss vom 19.11.2001 – 346/3 – I/4 – 89/99.

³¹⁰ Vgl. *Hepting/Dutta* III-Rn. 532; *Heiderhoff*, JZ 2021, 260 (261).

³¹¹ BGH, Beschluss vom 26.08.2020 – XII ZB 158/18 Rn. 19 f.

Anerkennungsverfahren nach § 107 FamFG zu durchlaufen. Nach wohl h. M. ist bei Beteiligung eines oder mehrerer Doppel- oder Mehrstaater, bei denen nicht die deutsche Staatsangehörigkeit vorliegt, auf den Rechtsgedanken von Art. 5 Abs. 1 S. 1 EGBGB zurückzugreifen: maßgeblich für die Beurteilung einer reinen Heimatstaatsentscheidung ist dann die Staatsangehörigkeit des Staates, dem der Beteiligte am engsten verbunden ist (sog. effektive Staatsangehörigkeit). Falls diese nicht zu einer gemeinsamen Staatsangehörigkeit führt, greift die Ausnahme nach § 107 Abs. 1 Satz 2 FamFG nicht ein und es ist wiederum zwingend das Anerkennungsverfahren nach § 107 Abs. 1 Satz 1 FamFG durchzuführen. Wenn indes die Ausnahmeregelung der reinen Inländerentscheidung eingreift, hat die zuständige Stelle (also der/ die Konsular- oder Standesbeamt:in) inzident über die Anerkennung zu befinden.

Auch wenn wegen einer reinen Heimatstaatsentscheidung die Durchführung des förmlichen Anerkennungsverfahrens nicht zwingend vorgeschrieben ist, können die Beteiligten freiwillig auf ihren Antrag hin das Anerkennungsverfahren nach § 107 FamFG durchlaufen.³¹² Hierdurch können sie für sich Rechtssicherheit durch die Erwirkung einer verbindlichen Anerkennungsfeststellung nach § 109 Abs. 9 FamFG erreichen.

209

cc) Anerkennungshindernisse nach § 109 FamFG

Soweit das obligatorische Feststellungsverfahren nach § 107 Abs. 1 Satz 1 FamFG zu durchlaufen ist, befindet die zuständige Anerkennungsstelle abschließend und bindend (§ 107 Abs. 9 FamFG) auch über das Vorliegen von Anerkennungshindernissen. Nur wenn das Anerkennungsverfahren nach § 107 Abs. 1 Satz 2 FamFG nicht zu durchlaufen ist, hat die jeweils mit der Frage der Anerkennung befasste Stelle eine Inzidentprüfung des Vorliegens von Anerkennungshindernissen vorzunehmen.

210

Hinsichtlich der einzelnen Anerkennungshindernisse stimmen weitgehend § 109 Abs. 1 Nr. 2 FamFG (kein rechtliches Gehör bei der Verfahrenseinleitung) mit Art. 22 lit. b Brüssel IIa-VO sowie § 109

211

³¹² BGH, Beschluss v. 03.04.2019 – XII ZB 311/17 Rn. 11.

Abs. 1 Nr. 3 FamFG (entgegenstehende frühere Entscheidung/ Rechtshängigkeit in derselben Sache) mit Art. 22 lit. c, d Brüssel IIa-VO und § 109 Abs. 4 FamFG (ordre-public) mit Art. 22 lit. a Brüssel IIa-VO überein. Für Näheres sei insoweit auf die Ausführungen zu Art. 22 Brüssel IIa-VO oben unter Rn. 192 ff. verwiesen.

- 212** Im Rahmen der Prüfung nach § 109 FamFG tritt hingegen gegenüber Art. 22 Brüssel IIa-VO noch eine Anerkennungs voraussetzung hinzu. Gemäß § 109 Abs. 1 Nr. 1 FamFG müssen die Gerichte des anderen Staates (also des Erlassstaates) nach deutschem Recht nämlich auch international zuständig gewesen sein (sog. Anerkennungs-zuständigkeit). Hiermit soll verhindert werden, dass ein Ehegatte (oder beide Ehegatten) durch willkürliche Anrufung eines Gerichts in einem Staat, zu dem die Ehegatten überhaupt keine Verbindung haben, eine Ehescheidung herbeiführt. Da die Zuständigkeit ausländischer Gerichte im deutschen Recht naturgemäß nicht geregelt ist, da das deutsche Recht nur die Zuständigkeit deutscher Gerichte regeln kann, wird das sog. **Spiegelbildprinzip** angewandt. Dies bedeutet, dass die Vorschriften über die internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte spiegelbildlich auf die internationale Zuständigkeit ausländischer Gerichte angewandt werden.³¹³ Statt „Deutscher“ bzw. „Inland“ ist dann „Staatsangehöriger des Entscheidungsstaates“ bzw. „Entscheidungsstaat“ zu lesen. Die internationale Zuständigkeit für Ehescheidungsentscheidungen ergibt sich mithin aus einer spiegelbildlichen Anwendung von § 98 Abs. 1 FamFG.³¹⁴ Dies bedeutet, die Anerkennungszuständigkeit des Entscheidungsstaates im Sinne des § 109 Abs. 1 Nr. 1 FamFG ist in spiegelbildlicher Anwendung von § 98 Abs. 1 FamFG gegeben, wenn Die deutschen Gerichte sind für Ehesachen zuständig, wenn (Nr. 1) ein Ehegatte Staatsangehöriger des Entscheidungsstaates ist oder bei der Eheschließung war, (Nr. 2) beide Ehegatten ihren gewöhnlichen Aufenthalt im Entscheidungsstaat haben, (Nr. 3) ein Ehegatte Staatenloser mit gewöhnlichem Aufenthalt im Entscheidungsstaat ist oder (Nr. 4) ein Ehegatte seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Entscheidungsstaat hat, es sei denn, dass die zu fällende Entscheidung

³¹³ OLG Schleswig, Beschluss vom 05.05.2008 – 12 Va 5/07; *Andrae* § 3 Rn. 92; *Zöller-Geimer* § 109 FamFG Rn. 4.

³¹⁴ OLG Karlsruhe, Beschluss vom 07.11.2013 – 3465/13-1; *Andrae* § 3 Rn. 92.

offensichtlich nach dem Recht keines der Staaten anerkannt würde, denen einer der Ehegatten angehört.

Für das Vorliegen der sog. Anerkennungszuständigkeit genügt es ferner gemäß § 109 Abs. 2 FamFG, wenn (Satz 1) ein Ehegatte seinen gewöhnlichen Aufenthalt in dem Staat hatte, dessen Gerichte entschieden haben oder (Satz 2) wenn die ausländische Entscheidung von den Staaten anerkannt wird, denen die Ehegatten angehören. Letzteres greift indes nur bei Ehen ein, bei denen kein Deutscher beteiligt ist.³¹⁵

Die Bestimmung der Anerkennungszuständigkeit sei an folgenden Beispielen illustriert:

213

Der Deutsche D lebt mit seiner mexikanischen Ehefrau M in Kanada.

(1) Die Ehe D-M wird von einem Gericht in Kanada oder Mexiko geschieden.

In spiegelbildlicher Anwendung von § 98 Abs. 1 FamFG liegt eine entsprechende Anerkennungszuständigkeit nach § 109 Abs. 1 Nr. 1 FamFG der kanadischen (§ 98 Abs. 1 Nr. 2 FamFG gemeinsamer gewöhnlicher Aufenthalt) bzw. mexikanischen (§ 98 Abs. 1 Nr. 1 FamFG Staatsangehörigkeit eines Ehegatten) Gerichte vor. Die Ehescheidung ist gemäß § 107 Abs. 1 Satz 1 FamFG in dem obligatorischen Feststellungsverfahren anzuerkennen, soweit kein anderes Anerkennungshindernis nach § 109 Abs. 1 Nr. 2-4 FamFG entgegensteht.

(2) Die Ehe D-M wird von einem Gericht im Bundesstaat New York/USA geschieden.

Da weder D noch M Staatsangehöriger der USA sind, noch dort ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, liegt eine Anerkennungszuständigkeit spiegelbildlich zu § 98 Abs. 1 FamFG nicht vor. Auch die Erweiterung der Zuständigkeit nach § 109 Abs. 2 Satz 2 FamFG hilft nicht weiter, da D Deutscher und damit kein Drittstaatsangehöriger ist.³¹⁶

³¹⁵ BayObLG, Beschluss vom 19.9.1991 – BReg 3 Z 113/91; *Andrae* § 3 Rn. 94.

³¹⁶ Hierzu: BayObLG, Beschluss vom 19.9.1991 – BReg 3 Z 113/91; *Andrae* § 3 Rn. 94.

dd) Kosten, beizubringende Unterlagen und Antragsberechtigung

- 214** Für das Anerkennungsverfahren nach § 107 FamFG werden Gebühren und Auslagen nach dem Justizverwaltungskostengesetz (JVKostG) erhoben. Nach § 1 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 i. V. m. Nr. 1331 KV JVKostG wird eine Rahmengebühr von 15,00 € bis 305,00 € erhoben. Ihre Höhe hängt von den Umständen des Einzelfalles ab. Bei der Festsetzung der Gebühr sind insbesondere die Bedeutung der Angelegenheit für die Beteiligten, der Verwaltungsaufwand und die wirtschaftlichen Verhältnisse des Antragstellers (insbesondere das Einkommen) zu berücksichtigen. Die übliche Mittelgebühr liegt nach Angaben der Senatsverwaltung für Justiz, Verbraucherschutz und Antidiskriminierung in Berlin bei 160,- Euro.³¹⁷ Nach § 10 JVKostG kann ausnahmsweise, wenn dies mit Rücksicht auf die wirtschaftlichen Verhältnisse des Zahlungspflichtigen oder sonst aus Billigkeitsgründen geboten erscheint, die Gebühr unter die Sätze des Gebührenverzeichnisses ermäßigt oder von der Erhebung der Kosten abgesehen werden.
- 215** Nach Angaben Senatsverwaltung für Justiz, Verbraucherschutz und Antidiskriminierung in Berlin³¹⁸ soll für die Antragstellung das hierfür vorgesehene Formular verwandt werden. Dem Antrag seien folgende Unterlagen beizulegen:
- vollständige Ausfertigung (Original) oder beglaubigte Ablichtung der ausländischen Entscheidung mit Rechts-kraftvermerk (soweit dieser erteilt wird) und möglichst mit Tatbestand und Entscheidungsgründen,
 - Ablichtung der Heiratsurkunde der aufgelösten Ehe,
 - Nachweis der Staatsangehörigkeit (z.B. durch Passkopien der geschiedenen Ehegatten),

³¹⁷ <https://www.berlin.de/sen/justiz/service/anerkennung-auslaendischer-entscheidungen-in-ehesachen/> (27.08.2020).

³¹⁸ <https://www.berlin.de/sen/justiz/service/anerkennung-auslaendischer-entscheidungen-in-ehesachen/> (27.08.2020).

- von fremdsprachigen Schriftstücken grundsätzlich Übersetzungen unmittelbar aus der fremden in die deutsche Sprache, angefertigt von einem ermächtigten oder öffentlich bestellten Übersetzer,
- Bescheinigung über den Verdienst/ das Einkommen des Antragstellers,
- schriftliche Vollmacht, falls der Antrag durch einen Bevollmächtigten gestellt wird.

Bei der Antragsstellung in anderen Bundesländern können jeweils natürlich auch andere Vorgaben eingreifen.

Das Feststellungsverfahren hinsichtlich der Anerkennung findet gemäß § 107 Abs. 4 Satz 1 FamFG stets nur auf **Antrag** statt. Solange keiner der Berechtigten den Anerkennungsantrag stellt, gelten die (früheren) Ehegatten für den deutschen Rechtsbereich eben weiter als verheiratet; sie sind nicht zur Einleitung eines Anerkennungs-verfahrens verpflichtet, haben dann aber ggf. mit den negativen Konsequenzen zu leben.

216

Berechtigt, den Antrag auf Feststellung der Anerkennung zu stellen, ist gemäß § 107 Abs. 4 Satz 2 FamFG jeder, der ein rechtliches Interesse an der Anerkennung der Ehescheidung glaubhaft macht. In jedem Falle sind dies etwa die involvierten Ehegatten, ihre Kinder, die Partner eine etwaigen Zweitehe sowie Erben.³¹⁹ Antragsberechtigt ist weiterst auch ein Kind, dessen Abstammung von der Klärung des Fortbestehens der (im Ausland geschiedenen) Ehe abhängt; unter Umständen auch ein Sozialversicherungsträger³²⁰ und die nach § 1316 BGB für die Eheaufhebung zuständige Verwaltungsbehörde.³²¹ Nicht antragsberechtigt sind aber z. B. Gerichte, Notare, Standesbeamte oder Staatsanwaltschaften wenn für deren Entscheidung die Anerkennung oder Nichtanerkennung als Vorfrage von Relevanz ist.³²²

217

³¹⁹ Andrae § 3 Rn. 82.

³²⁰ KG Berlin, Entscheidung vom 10. Juli 1970 – 1 VA 2/70.

³²¹ So Zöller-Geimer § 107 FamFG Rn. 52.

³²² Zöller-Geimer § 107 FamFG Rn. 53.

c) Ehescheidungen aus dem Vereinigten Königreich

- 218 Das Vereinigte Königreich von Großbritannien und Nordirland ist zum 31.01.2020 nach Art. 50 EUV aus der Europäischen Union ausgetreten und seit dem kein Mitgliedsstaat der EU mehr. Das zwischen der EU und Großbritannien ausgehandelte Austrittsabkommen³²³ bewirkte, dass Großbritannien noch bis zum 31.12.2020 so behandelt wurde, als sei es noch ein Mitgliedsstaat.³²⁴ Art. 67 Abs. 2 lit. b des Austrittsabkommens regelt konkret, dass die Bestimmungen der Brüssel IIa-VO noch Anwendung finden auf die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen, die noch im Rahmen von **vor dem Ablauf des Übergangszeitraums eingeleiteten gerichtlichen Verfahren** ergangen sind oder noch ergehen werden.³²⁵ Von der *ipso iure*-Anerkennung nach Art. 21 Abs.1 Brüssel IIa-VO profitieren also nach alle Scheidungsurteile aus Verfahren die vor dem 31.12.2020 eingeleitet wurden.

d) Rechtsfolgen der Anerkennung einer ausländischen Entscheidung

- 219 Nach § 107 Abs. 6 Satz 2 FamFG wird die Entscheidung der Landesjustizverwaltung mit der Bekanntgabe an den Antragsteller wirksam. Die Feststellungsentscheidung wirkt ab dem Zeitpunkt der Bekanntgabe zurück auf den Zeitpunkt des Wirksamwerdens der ausländischen Ehescheidung.³²⁶ Wurde die ausländische Ehescheidung beispielsweise zum 15.02.2020 wirksam und wurde die insoweit erforderliche Anerkennungsentscheidung nach § 107 FamFG am 15.10.2020 bekannt gegeben, so gelten die betroffenen Eheleute ab 15.10.2020 als zum 15.02.2020 als geschieden.

„Anerkennung“ einer ausländischen Entscheidung bedeutet grundsätzlich, dass die Wirkungen, die der Entscheidungsstaat der ausländischen Entscheidung beilegt, auf das Inland, also Deutschland,

³²³ Abkommen über den Austritt des Vereinigten Königreichs Großbritannien und Nordirland aus der Europäischen Union und der Europäischen Atomgemeinschaft vom 24.1.2020, ABl. EU 2020 L 29, 7.

³²⁴ Hierzu: *Kohler/Pintens*, IPRax 2020, 1417 f.

³²⁵ Hierzu: *Wagner*, IPRax 2021, 10 f.

³²⁶ *Andrae* § 3 Rn. 75.

erstreckt werden (sog. Wirkungserstreckung).³²⁷ Bei Ehescheidungsentscheidungen wird dies in aller Regel die Gestaltungswirkung sein, dass die Ehe aufgelöst wird. Grundsätzlich können die für den deutschen Rechtsbereich anzuerkennenden Wirkungen aber nicht weitergehen, als dies bei vergleichbaren deutschen Entscheidungen der Fall wäre.

3. Reine Privatscheidungen

Bei reinen Privatscheidungen (zu dieser Kategorie siehe oben Rn. 144) kann es eine „Anerkennung“ im eigentlichen – verfahrensrechtlichen – Sinne nicht geben. Denn hier fehlt es von vornherein an einer hoheitlichen staatlichen Entscheidung (mit entsprechenden Bindungs- und Rechtskraftwirkungen) auf die sich die Anerkennung überhaupt beziehen könnte. Eine reine Privatscheidung ist ein schlichtes Rechtsverhältnis (z. B. ein Vertrag), das nicht förmlich im Sinne des Internationalen Zivilprozessrechtes „anerkannt“ werden kann. Die Wirksamkeit einer Privatscheidung ist daher mittels des IPR nachzuprüfen. Auch diesbezüglich wird landläufig zwar häufig von „Anerkennung“ (einer Privatscheidung) gesprochen, dies ist aber untechnisch zu verstehen und nicht mit der Anerkennung einer (gerichtlichen) Entscheidung zu verwechseln. Bei reinen Privatscheidungen ist mithin „klassisch“ international-privatrechtlich zunächst das anwendbare Recht zu bestimmen und anschließend zu prüfen, ob nach diesem eine wirksame Privatscheidung vorliegt.³²⁸

Da nach der Rechtsprechung des EuGH (Rechtssache *Sahyouni*)³²⁹ Privatscheidungen nicht in den sachlichen Anwendungsbereich der Rom III-VO fallen, ist insoweit das deutsche autonome IPR maßgeblich.³³⁰ Dieses bestimmt mit der zum 21.12.2018 eingeführten Regelung des Art. 17 Abs. 2 EGBGB n. F.,³³¹ dass auf Scheidungen, die nicht in den Anwendungsbereich der Rom III-VO fallen, die

220

221

³²⁷ OLG Köln, Beschluss vom 9. 4. 2010 - 4 UF 56/10; MüKoFamFG-Rauscher § 108 Rn. 18.

³²⁸ Hierzu auch BeckOK-Heiderhoff Art. 17 EGBGB Rn. 43.

³²⁹ EuGH, 20.12.2017 – C-372/16.

³³⁰ Siehe hierzu bereits oben Rn. 150.

³³¹ Nach BGH, Beschluss vom 26.08.2020 – XII ZB 158/18 Rn. 29 gilt die Neuregelung in Art. 17 Abs. 2 EGBGB intertemporal für Ehescheidungen, die seit dem 29.01.2013 (Inkrafttreten der Rom III-VO) durchgeführt worden sind.

Vorschriften des Kapitels II dieser Verordnung entsprechende Anwendung finden, jedoch mit fünf Modifizierungen.³³² Diese sollen eine störungsfreie analoge Anwendung der Rom III-VO auf Privatscheidungen möglich machen.³³³

Zunächst ist gemäß Art. 17 Abs. 2 Nr. 1 EGBGB der Art. 5 Abs. 1 Rom III-VO nicht anzuwenden (Rechtswahl der *lex fori*). Ferner ist nach Nr. 2 in den Artt. 5 Abs. 2; 6 Abs. 2; 8 lit. a-c der Rom III-VO statt auf den Zeitpunkt der Anrufung des Gerichts auf den Zeitpunkt der Einleitung des Scheidungsverfahrens abzustellen. Außerdem ermöglicht es Nr. 3, dass abweichend von Art. 5 Abs. 3 Rom III-VO die Ehegatten die Rechtswahl auch noch im Laufe des Verfahrens in der durch Art. 7 Rom III-VO bestimmten Form vornehmen können, wenn das gewählte Recht dies vorsieht. Schließlich ist nach Nr. 4 im Fall des Art. 8 lit. d Rom III-VO (objektive Anknüpfung) statt des Rechts des angerufenen Gerichts das Recht desjenigen Staates anzuwenden, mit dem die Ehegatten im Zeitpunkt der Einleitung des Scheidungsverfahrens auf andere Weise gemeinsam am engsten verbunden sind. Zu guter Letzt bestimmt Art. 17 Abs. 2 Nr. 5 EGBGB, dass statt der Regelungen in Artt. 10 und 12 Rom III-VO der autonome deutsche *ordre-public*-Vorbehalt des Art. 6 EGBGB Anwendung findet.

- 222 In Deutschland, einschließlich hier belegener ausländischer diplomatischer Vertretungen, kann eine Ehe nach Art. 17 Abs. 3 EGBGB nur durch ein Gericht geschieden werden. Reine Privatscheidungen können in Deutschland daher nicht wirksam durchgeführt werden, sondern nur im Ausland, wenn die Wirksamkeitsvoraussetzungen des nach Art. 17 Abs. 2 EGBGB i. V. m. Rom III-VO anwendbaren Rechts vorliegen.

3. Deklaratorische Scheidungen

a) Welche Ehescheidungen fallen hierunter?

- 223 Zu erörtern ist im Weiteren, wie mit Ehescheidungen zu verfahren ist, die weder eine konstitutive Gerichts- bzw. Behördenscheidung

³³² Zur grundsätzlichen Anknüpfung Kapitel II (Artt. 5 ff.) Rom III-VO siehe zunächst oben Rn. 155 ff.

³³³ MüKoBGB-Winkler von Mohrenfels Art. 17 EGBGB Rn. 13.

darstellen, noch reine Privatscheidung sind. Bei dieser Kategorie bietet es sich an, von „deklaratorischen“ Privatscheidungen zu sprechen (hierzu oben Rn. 145).

Der BGH präzisiert diese Kategorie an Ehescheidungen 224 folgendermaßen:

*(...) Der rechtlichen Einordnung als Privatscheidung steht es unter diesen Umständen nicht entgegen, dass die Ordnungsmäßigkeit des rechtsgeschäftlichen Scheidungsakts in einem gerichtsförmigen Verfahren überwacht wird, welches seinerseits formalisierten Verfahrensvorschriften unterliegt (...).*³³⁴

Als „lediglich“ deklaratorische Ehescheidungen sind daher insbesondere das einseitige Aussprechen der Scheidungsformell nach islamisch geprägten Rechten anzusehen, sofern ein Gericht (z. B. ein geistliches Scharia-Gericht) oder ein Standesamt diese registriert.³³⁵ Teilweise werden aber auch die in jüngerer Zeit eingeführten Privatscheidungen in Frankreich, Italien³³⁶ und Spanien (soweit Letztere vor einem Notar erfolgte) als deklaratorische Ehescheidungen eingeordnet.³³⁷

b) Die Anerkennung im Einzelnen

Die deklaratorischen Ehescheidungen stehen zwischen einer 225 verfahrensrechtlichen Anerkennung und einer international-privatrechtlichen Wirksamkeitsprüfung. In verfahrensrechtlicher Hinsicht ist zu beachten, dass diese Ehescheidungen unter § 107 FamFG fallen. Der Begriff der „Entscheidung“ im Sinne des § 107 FamFG ist nämlich weiter zu verstehen als der nach Art. 2 Nr. 4 Brüssel IIa-VO. Der Pflicht zur förmlichen Anerkennung nach § 107 FamFG unterfallen auch deklaratorische Ehescheidungen:

³³⁴ BGH, Beschluss v. 26.08.2020 – XII ZB 158/18 Rn. 16.

³³⁵ BGH, Beschluss v. 26.08.2020 – XII ZB 158/18 zum syrischen Recht; BGH, Beschluss vom 28.11.2018 – XII ZB 217/17 zum ägyptischen Recht.

³³⁶ BGH, Beschluss vom 28.10.2020 – 187/20 legt dem EuGH eine italienische Privatscheidung vor dem Standesbeamten vor, siehe hierzu oben Rn. 198 ff.

³³⁷ Hierzu: Mayer, StAZ 2018, 106 (108 ff.); Nicolas-Vullierme/Heiderhoff, StAZ 2018, 361 (366).

„Eine Privatscheidung unterliegt unabhängig davon, ob sie auf einem einseitigen oder einem zweiseitigen Rechtsgeschäft beruht dem Anerkennungsverfahren nach § 107 FamFG jedenfalls dann, wenn daran eine ausländische Behörde entsprechend den von ihr zu beachtenden Normen in irgendeiner Form, und sei es auch nur registrierend, mitgewirkt hat (...).“³³⁸

- 226** Bei deklaratorischen Privatscheidungen ist mithin das besondere Anerkennungsverfahren Verfahren nach § 107 FamFG zu durchlaufen (hierzu oben Rn. 202 ff.). Beim Vorliegen der entsprechenden Voraussetzungen (hierzu oben Rn. 207 ff.) greift aber auch die Ausnahmeregelung nach § 107 Abs. 1 Satz 2 FamFG für sog. reine Heimatsstaatsentscheidungen ein.³³⁹

Entscheidender Unterschied zur konstitutiven Gerichtsscheidung ist allerdings, dass inhaltlich im Rahmen der Anerkennung nicht die verfahrensrechtlichen Anerkennungshindernisse nach § 109 FamFG zu prüfen sind, sondern eine international-privatrechtliche Wirksamkeitsprüfung stattfindet.³⁴⁰ Da die Ehescheidung im Kern durch ein privates Rechtsgeschäft zu Stande kommt, ist zunächst das anwendbare Ehescheidungsrecht nach Maßgabe des Art. 17 Abs. 2 EGBGB. i. V. m. Rom III-VO zu bestimmen und sodann anhand des anwendbaren Ehescheidungsrechtes zu prüfen, ob hiernach die Ehescheidung als wirksam vorgenommen anzusehen ist (zu den Einzelheiten dieser Prüfung siehe oben Rn. 155 ff.).

VII. Anerkennung ausländischer Scheidungen gleichgeschlechtlicher Ehen

- 227** Auch in Bezug auf die Anerkennung ausländischer Scheidungen gleichgeschlechtlicher Ehen und Auflösungen gleichgeschlechtlicher Lebenspartnerschaften kann die Dreiteilung in *konstitutive* Scheidung bzw. Auflösung durch ein Gericht bzw. eine Behörde, in

³³⁸ BGH, Beschluss v. 26.08.2020 – XII ZB 158/18 Rn. 17.

³³⁹ BGH, Beschluss v. 26.08.2020 – XII ZB 158/18 Rn. 19; BGH, Beschluss vom 28.11.2018 – XII ZB 217/17 Rn. 19 f.

³⁴⁰ BGH, Beschluss v. 26.08.2020 – XII ZB 158/18 Rn. 23 ff.

deklaratorische Scheidungen bzw. Auflösungen sowie in reine Privatscheidungen bzw. Privatauflösungen vorgenommen werden.

Soweit eine konstitutive gerichtliche oder behördliche Scheidung einer gleichgeschlechtlichen Ehe aus einem Mitgliedstaat der EU (außer Dänemark) vorliegt, stellt sich zunächst die Frage, ob insoweit die Brüssel IIa-VO Anwendung findet. Die entscheidende Frage lautet hier, ob „Ehe“ im Sinne der Brüssel IIa-VO (vgl. Art. 1 Abs. 1 lit. a Brüssel IIa-VO) nur eine verschiedengeschlechtliche oder auch eine gleichgeschlechtliche sein kann. Die wohl herrschende Meinung lehnt eine Anwendung der Brüssel IIa-VO auf gleichgeschlechtliche Ehen ab.³⁴¹ Als Argument hierfür kann angeführt werden, dass zu der Entstehungszeit der Brüssel IIa-VO und ihres Vorgängers der Brüssel II-VO kein bzw. (seit der Einführung in den Niederlanden 2001) kaum ein Mitgliedstaat der EU (und auch keine Drittstaaten) eine gleichgeschlechtliche Ehe kannten und somit die Verordnung allein den „klassischen“ heterosexuellen Ehebegriff meinen kann. Der Wortlaut der VO „Ehe“ ist allerdings neutral, so dass man argumentieren kann, dass das Geschlecht der Eheleute keine Bedeutung haben soll und somit auch gleichgeschlechtliche Ehen hierunter fassen könnte.³⁴² Verbindlich kann diese Frage letztlich nur der EuGH klären (vgl. Art. 267 Abs. 1 lit. b AEUV).

Geht man mit der wohl h. M. davon aus, dass die Scheidung gleichgeschlechtlicher Ehen per se nicht vom Anwendungsbereich der Brüssel IIa-VO erfasst ist, richtet sich die Anerkennung sowohl konstitutiver als auch deklaratorischer Ehescheidungen nach § 107 FamFG (zu diesem Verfahren siehe oben Rn. ff.). Als „Ehe“ im Sinne des § 107 FamFG sind nämlich nach h. M. auch gleichgeschlechtliche Ehen zu verstehen.³⁴³ Demnach ist vorbehaltlich sog. reiner Heimatstaatsentscheidungen (§ 107 Abs. 1 Satz 2 FamFG) das Anerkennungsverfahren bei der Landesjustizverwaltung zu durchlaufen. Dies gilt konsequenterweise dann auch für

³⁴¹ MüKoFamFG-Gottwald Art. 1 Brüssel IIa-VO Rn. 5 m. w. N.; MüKoFamFG-Rauscher § 107 Rn. 9; BeckOK-FamFG- Sieghörter § 107 Rn. 3.

³⁴² Vgl. EuGH, Urt. v. 05.06.2018, C – 673/16 – *Coman* Rn. 34 ff.; *Hepting/Dutta* III-913; Andrae § 3 Rn. 62.

³⁴³ Zöller-Gottwald § 107 Rn. 21; MüKoFamFG-Rauscher § 107 Rn. 9; BeckOK-FamFG-Sieghörter § 107 Rn. 13; zweifelnd *Hepting/Dutta* III-914.

Ehescheidungen aus Mitgliedsstaaten der EU.³⁴⁴ Unterschiedlich ist dann freilich der inhaltliche Prüfungsmaßstab: konstitutive Ehescheidungen unterliegen lediglich der Prüfung der Anerkennungshindernisse nach § 109 FamFG (hierzu oben Rn. 210 ff.), deklaratorische Ehescheidungen müssen anhand einer internationalprivatrechtlichen Prüfung auf ihre Wirksamkeit hin überprüft werden. Das anwendbare Ehescheidungsrecht richtet sich bei gleichgeschlechtlichen Ehen nach Art. 17b Abs. 4 EGBGB i. V. m. Rom III-VO (siehe hierzu auch oben Rn. 168 f.).

IX. Anerkennung ausländischer Auflösungen von gleich- und verschiedengeschlechtlichen Lebenspartnerschaften

- 230** Eingetragene Lebenspartnerschaften fallen nach ganz h. M. nicht unter den Ehebegriff der Brüssel IIa-VO.³⁴⁵ Dies gilt sowohl für verschiedengeschlechtliche wie auch für gleichgeschlechtliche Lebenspartnerschaften. Denn (auch) der europäische Gesetzgeber differenziert grundsätzlich zwischen Ehe und Lebenspartnerschaft, was insbesondere durch beiden getrennten Verordnungen zum Güterstand deutlich wird (EuGüVO und EuPartVO). Die eherechtlichen Vorschriften sind daher grundsätzlich nicht auf Lebenspartnerschaften übertragbar. Eingetragene Lebenspartnerschaften fallen auch nicht unter den Ehebegriff des § 107 FamFG, so dass die Anerkennung ihrer Auflösung nicht dem obligatorischen Feststellungsverfahren unterliegt.³⁴⁶
- 231** Die Anerkennung einer gerichtlichen Auflösung einer Lebenspartnerschaft richtet sich daher nach § 108 FamFG.³⁴⁷ Dies gilt – jedenfalls in analoger Anwendung – auch für *verschiedengeschlechtliche* Lebenspartnerschaften.³⁴⁸ Gemäß § 108 Abs. 1 FamFG werden solche ausländischen Entscheidungen über die Auflösung einer

³⁴⁴ MüKoFamFG-Rauscher § 107 Rn. 9.

³⁴⁵ MüKoFamFG-Gottwald Art. 1 Brüssel IIa-VO Rn. 5; *Andrae* § 3 Rn. 62, 170; *Hepting/Dutta* III-856.

³⁴⁶ MüKoFamFG-Rauscher § 107 Rn. 4; *Zöller-Geimer* § 107 Rn. 21.

³⁴⁷ MüKoFamFG-Rauscher § 107 Rn. 4a; *Hepting/Dutta* III-857 ff.

³⁴⁸ MüKoFamFG-Rauscher § 108 Rn. 8; *BeckOK-Sieghörtner* § 108 Rn. 3.

Lebenspartnerschaft in Deutschland anerkannt ohne dass es hierfür eines besonderen Verfahrens bedarf. Es handelt sich also um eine Inzidentanerkennung, so dass die jeweils mit der Anerkennungsfrage befasste staatliche Stelle selbst und ohne Bindungswirkung für andere Verfahren über die Anerkennung zu befinden hat.³⁴⁹

Handelt es sich um eine konstitutive gerichtliche (bzw. funktionell vergleichbare behördliche³⁵⁰) Auflösung, ist inhaltlich hinsichtlich der Anerkennung allein das Vorliegen von Anerkennungshindernissen nach § 109 FamFG zu prüfen. Liegt kein Anerkennungshindernis vor, wird die Auflösungsentscheidung in Deutschland *ipso iure* anerkannt. Als Anerkennungshindernisse sind in § 109 Abs. 1 FamFG genannt (ausführlich hierzu siehe oben Rn. 210 ff.): die fehlende internationale Zuständigkeit des Entscheidungsstaates aus deutscher Rechtssicht (Nr. 1), das fehlende rechtliche Gehör eines Beteiligten (Nr. 2), die entgegenstehende Rechtskraft einer früheren Entscheidung (Nr. 3) sowie ein Verstoß gegen den deutschen *ordre-public* (Nr. 4). Um die für die Anerkennung notwendige internationale Zuständigkeit des Entscheidungsstaates im Sinne des § 109 Abs. 1 Nr. 1 FamFG zu ermitteln, sind die Zuständigkeitsregelungen nach § 103 Abs. 1 FamFG spiegelbildlich anzuwenden (zu diesem „Spiegelbildprinzip“ siehe oben Rn. 212).³⁵¹ Das heißt hinreichende „Anerkennungs-zuständigkeit“ ist gegeben, wenn entweder einer der Lebenspartner die Staatsangehörigkeit des Entscheidungsstaates besitzt bzw. bei Begründung der Lebenspartnerschaft besaß (Nr. 1), einer der Lebenspartner seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Entscheidungsstaat hatte (Nr. 2) oder die Lebenspartnerschaft vor einer zuständigen Stelle im Entscheidungsstaat begründet wurde. Zusätzlich reicht es gemäß § 109 Abs. 3 FamFG aus, wenn der über die Lebenspartnerschaft Register führende Staat die Entscheidung an anerkennt.

Um eine rechtssichere Entscheidung über die Anerkennung in Deutschland herbeizuführen kann gemäß § 108 Abs. 2 S. 1 FamFG eine verbindliche Feststellungsentscheidung bezüglich der Anerkennung beantragt werden. Im Rahmen dieses fakultativen Feststellungs-

³⁴⁹ Hepting/Dutta III-859.

³⁵⁰ Hierzu: BGH, Beschluss v. 20.03.2019 – XII ZB 320/17 Rn. 12; BeckOK-Sieghörtner § 108 Rn. 30.

³⁵¹ Hepting/Dutta III-857; Andrae § 3 Rn. 176.

verfahrens wird gemäß § 108 Abs. 2 S. 2 i. V. m. § 107 Abs. 9 FamFG über die Anerkennung mit *erga-omnes*-Wirkung entschieden. Sachlich zuständig für dieses fakultative Anerkennungsfeststellungsverfahren sind die Familiengerichte.³⁵² Die örtliche Zuständigkeit ergibt sich aus § 108 Abs. 3 FamFG. Antragsberechtigt sind nach § 108 Abs. 2 S. 1 FamFG alle Beteiligten, die ein rechtliches Interesse an der Feststellung der Anerkennung bzw. Nichtanerkennung haben. Das Vorliegen eines hinreichenden rechtlichen Feststellungsinteresses ist im Rahmen des § 108 FamFG genau so auszulegen wie bei § 107 Abs. 4 S. 2 FamFG,³⁵³ so dass für Näheres auf die Ausführungen oben Rn. 217 verwiesen werden kann.

- 234 Bei einer lediglich deklaratorischen Auflösung durch ein Gericht bzw. eine funktionsäquivalente Behörde kann eine Anerkennung im Rahmen von § 108 FamFG nicht stattfinden. Grundsätzlich muss die ausländische Entscheidung mit einer deutschen Gerichtsentscheidung vergleichbare Wirkungen entfalten um anerkennungsfähig nach § 108 FamFG zu sein.³⁵⁴ Der BGH beschreibt die Anforderungen folgendermaßen:

„Als Gegenstand der verfahrensrechtlichen Anerkennung kommen im Regelfall Entscheidungen ausländischer staatlicher Gerichte in Betracht (...), wobei es ausreicht, dass diese eine feststellende Wirkung haben (...). Tauglicher Gegenstand einer zivilverfahrensrechtlichen Anerkennung können zudem Entscheidungen ausländischer Behörden sein, wenn diese mit staatlicher Autorität ausgestattet sind und funktional deutschen Gerichten entsprechen (...). Dass nur solche Behördenentscheidungen anerkennungsfähig sind, die in ihrer Funktion deutschen Gerichtsentscheidungen entsprechen, liegt nicht zuletzt im Wesen der Anerkennung begründet, welche in der Wirkungserstreckung der Auslandsentscheidung im Inland besteht (...). Dementsprechend muss der ausländische Behördenakt seiner Wirkung nach einer deutschen Gerichtsentscheidung entsprechen. Aus diesem

³⁵² Andrae § 3 Rn. 173.

³⁵³ MüKoFamFG-Rauscher Rn. 26; Hausmann-Hausmann, Abschnitt Q Rn. 69

³⁵⁴ BeckOKFamFG-Sieghörter § 108 Rn. 30.

Grund kann (...) eine bloße Registrierung nicht Gegenstand einer Entscheidungsanerkennung nach § 108 FamFG sein (...).“³⁵⁵

Insbesondere nicht anerkennungsfähig sind also bloße personenstandsrechtliche Registereinträge und -auszüge. Erst recht findet § 108 FamFG keine Anwendung bei einer reinen Privatauflösung einer Lebenspartnerschaft.

In all diesen genannten Fällen, in denen eine verfahrensrechtliche Anerkennung nach § 108 FamFG ausscheidet, ist stattdessen eine international-privatrechtliche Wirksamkeitsprüfung der Auflösung der Lebenspartnerschaft vorzunehmen. Hierfür ist das auf die Auflösung anwendbare Recht anhand von Art. 17b Abs. 1 EGBGB zu ermitteln (hierzu oben Rn. 168 f.), bei heterosexuellen Lebenspartnerschaften in analoger Anwendung.

X. Weiterführende Lesetipps zur Vertiefung

- ✓ EuGH, Urteil vom 20.12.2017 – Rs. C – 372/16 (*Sahyouni*) und nachfolgend BGH, Beschluss vom 26.08.2020 – XII ZB 158/18 (auf syrische Privatscheidung anwendbares Recht)
- ✓ Heiderhoff, Die Anerkennung ausländischer Entscheidungen in Ehesachen, StAZ 2009, 328-335
- ✓ BGH, Beschluss vom 28.10.2020 – XII ZB 187/20 (Anerkennung einer italienischen „Privatscheidung“ vor dem Standesbeamten)
- ✓ Mayer, Scheidung ohne Gericht – Europäische Entwicklungen, StAZ 2018, 106-116
- ✓ Mayer, Verfahrensrechtliche Anerkennung von gerichtlichen Entscheidungen, Urkunden und Parteivereinbarungen – insbesondere von Privatscheidungen nach der neuen Brüssel IIb-VO, StAZ 2020, 193.
- ✓ Fachausschuss der Standesbeamten Nr. 4037, StAZ 2018, 55 (verfahrensrechtliche Anerkennung einer Scheidung als Vorfrage einer neuen Eheschließung)

235

³⁵⁵ BGH, Beschluss v. 20.03.2019 – XII ZB 320/17 Rn. 12 f.

H. Personenstandsrechtliche Erfassung von Ehen und Lebenspartnerschaften

I. Eheschließung

- 236 Im Rahmen ihrer personenstandsrechtlichen Aufgaben (vgl. § 1 PStG) führen die deutschen Standesämter neben den Geburten- und Sterberegistern auch **Ehe- und Lebenspartnerschaftsregister** (§ 3 PStG). Wird in Deutschland vor einem deutschen Standesbeamten eine Ehe eingegangen, ist diese gem. § 15 PStG kraft Gesetzes zwingend im deutschen Eheregister einzutragen. Dies gilt unabhängig davon, ob die Eheschließenden deutscher Staatsangehörigkeit sind oder nicht. Fand die **Eheschließung indes im Ausland** statt, ist eine Nachbeurkundung dieser Eheschließung nicht zwingend. Gemäß § 34 Abs. 1 PStG *kann* in diesen Fällen die Registrierung der Ehe im deutschen Eheregister beantragt werden, sie muss es aber nicht. Voraussetzung einer Nachbeurkundung ist, dass mindestens ein Ehegatte Deutscher ist (§ 34 Abs. 1 S. 1 PStG) oder Staatenloser, heimatloser Ausländer bzw. ausländischer Flüchtling im Sinn der der GFK ist (§ 34 Abs. 1 S. 3 PStG). Voraussetzung für eine Registrierung ist freilich stets, dass die im Ausland erfolgte Eheschließung aus deutscher Rechtssicht wirksam ist.
- 237 **Berechtigt**, die Nachbeurkundung der Eheschließung zu **beantragen** sind gem. § 34 Abs. 1 S. 4 PStG die Ehegatten, falls beide verstorben sind auch deren Eltern und Kinder. Die Antragsberechtigung steht auch jedem Ehegatten allein zu.³⁵⁶ Der Antrag kann an sich formlos gestellt werden. Sollten indes im Rahmen des Antrages etwa auch Namenserkklärungen (z. B. eine Rechtswahl nach Art. 10 Abs. 2 EGBGB und / oder die Bestimmung eines Ehenamens nach § 1355 BGB) abzugeben sein, ist jedenfalls für diese die Form der öffentlichen Beglaubigung (vgl. § 40 BeurkG) einzuhalten. Im Ausland sind die Konsularbeamten befugt, die entsprechenden Nachbeurkundungs-

³⁵⁶ *Berkl* Rn. 917.

anträge entgegenzunehmen und dem nach § 34 Abs. 4 PStG örtlich zuständigen Standesamt weiterzuleiten (§§ 2 3. Spiegelstrich; 8 KonsG). *In praxi* wird der Konsularbeamte – soweit es ihm möglich ist – in aller Regel den Antrag faktisch eintragungsreif vorbereiten und insbesondere auf das Beibringen der notwendigen Urkunden, samt ggf. erforderlicher Echtheitsnachweise und Übersetzungen, sowie der formgerechten Abgabe etwaiger Namenserkklärungen, hinwirken. Da die Antragstellung an sich formlos möglich ist, muss der Antrag nicht zwingend über eine deutsche Auslandsvertretung gestellt werden. Vielmehr kann ein Antragsteller sich auch direkt an das zuständige Standesamt wenden und von der Auslandsvertretung etwa lediglich beraten werden. Sobald allerdings im Rahmen der Antragstellung auch Legalisationen, Urkunden-überprüfungen, Beglaubigungen oder Beurkundungen vorgenommen werden müssen, wird eine Antragstellung über die Auslandsvertretung in aller Regel tunlich sein.

Die örtliche Zuständigkeit des Standesamtes in Deutschland ergibt sich aus § 34 Abs. 4 PStG. Vorrangig zuständig ist nach Satz 1 zunächst das Standesamt, in dessen Zuständigkeitsbereich die antragsberechtigte Person ihren Wohnsitz hat oder zuletzt hatte oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt hat. Diese ggf. konkurrierenden Zuständigkeiten bestehen parallel; kommen hiernach mehrere Standesämter in Betracht, ist nach § 3 Abs. 2 VwVfG entscheidend, welches Standesamt zuerst mit der Sache befasst worden ist, es sei denn, die gemeinsame fachlich zuständige Aufsichtsbehörde bestimmt, dass ein anderes örtlich zuständiges Standesamt zu entscheiden hat.³⁵⁷ Ergibt sich nach § 34 Abs. 4 S. 1 PStG keine Zuständigkeit – etwa weil kein Antragsteller je einen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland hatte –, so beurkundet nach § 34 Abs. 4 S. 2 PStG das Standesamt I in Berlin die Eheschließung. 238

Die Registrierung einer im Ausland geschlossenen Ehe in Deutschland ist nicht Wirksamkeitsvoraussetzung der Eheschließung. Die deutschen 239

³⁵⁷ Fachausschuss der Standesbeamten Nr. 4197, StAZ 2021, 27 f.

Personenstandsregister sind ausschließlich deklaratorisch. Vorteil einer solchen Nachbeurkundung ist, dass die Beteiligten eine deutsche Eheurkunde (§ 57 PStG) erhalten, die innerhalb des deutschen Rechtsbereichs mit der Wirkung von § 54 Abs. 2 i. V. m. Abs. 1 PStG die Wirksamkeit der Eheschließung, die Namensführung usw. beweist.

II. Begründung einer Lebenspartnerschaft

- 240 Auch im Ausland von Deutschen begründete **Lebenspartnerschaften** können nach Maßgabe von § 35 PStG im deutschen Lebenspartnerschaftsregister nachbeurkundet werden. Die Einzelheiten entsprechen grundsätzlich denen der Nachbeurkundung einer Eheschließung, so dass insoweit auf Rn. 236 ff. verwiesen werden kann.
- 241 Eintragungsfähig im deutschen Lebenspartnerschaftsregister sind allein **gleichgeschlechtliche Lebenspartnerschaften**, nach ausländischem Recht geschlossene heterosexuelle Partnerschaften (vgl. hierzu oben Rn. 83 ff.) sind nicht im deutschen Partnerschaftsregister eintragungsfähig.³⁵⁸ Die im Ausland geschlossene gleichgeschlechtliche Partnerschaft muss funktionell mit einer Lebenspartnerschaft im Sinne des § 1 des Lebenspartnerschaftsgesetzes in der bis einschließlich 21. Dezember 2018 geltenden Fassung vergleichbar sein, wobei hier angesichts des bunten internationalen Rechtsbildes tendenziell großzügig verfahren werden sollte.³⁵⁹

³⁵⁸ *Berkl* Rn. 1002; *Hepting/Dutta* III-853.

³⁵⁹ *Berkl* Rn. 1002; *Hepting/Dutta* III-844 f.

Verzeichnis der abgekürzt zitieren Literatur

Andrae, Marianne: Internationales Familienrecht, 4. Auflage 2019, zit: *Andrae*.

Von Bar, Christian/Mankowski, Peter: Internationales Privatrecht, Band 2 Besonderer Teil, 2. Auflage 2019, zit.: *von Bar/Mankowski*.

Beck'scher Online-Kommentar Bürgerliches Gesetzbuch, hrsg. von Hau/Poseck (Stand: 1.11.2020), zit.: *BeckOK-BGB-Bearbeiter*.

Beck'scher Online-Kommentar Grundgesetz, hrsg. von Epping/Hillgruber (Stand: 15.11.2020), zit.: *BeckOK-GG-Bearbeiter*.

Beck'scher Online-Kommentar Zivilprozessordnung, hrsg. von Vorwerk/Wolf (Stand: 1.12.2020), zit.: *BeckOK-ZPO-Bearbeiter*.

Bergmann, Alexander/Ferid, Murat (Begr.)/Henrich, Dieter: Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht, zit.: *Bearbeiter*, in: Bergmann/Ferid/Henrich.

Berkl, Melanie: Personenstandsrecht, 2015, zit.: *Berkl*.

Dethloff, Nina: Familienrecht, 32. Auflage 2018, zit.: *Dethloff*.

Erman BGB-Kommentar, hrsg. von Grunewald/Maier-Reimer/Westermann, 16. Auflage 2020, zit.: *Erman-Bearbeiter*.

Festschrift für Dagmar Coester-Waltjen, hrsg. von Hilbig-Lugani/Jakob/Mäsch/Reuß/Schmid, 2015, zit.: *Bearbeiter*, in: FS Coester-Waltjen.

Hausmann, Rainer (Hrsg.): Internationales und Europäisches Familienrecht, 2. Auflage 2018, zit.: *Hausmann-Bearbeiter*.

Hepting, Reinhard/Dutta, Anatol: Familie und Personenstand, 3. Auflage 2019, zit: *Hepting/Dutta*.

Jarass, Hans: Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 4. Auflage 2021, zit.: *Jarass*.

Juris-Praxiskommentar BGB, hrsg. von Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, 9. Auflage, Band 6 - Internationales

Privatrecht und UN-Kaufrecht (Stand: 14.04.2020), zit.: *JurisPK-BGB-Bearbeiter*.

Karpenstein, Ulrich/Mayer, Franz: Konvention zum Schutze der Menschen und Grundfreiheiten, 2. Auflage 2015, zit.: *Karpenstein/Mayer-Bearbeiter*.

Kegel, Gerhard/ Schurig, Klaus: Internationales Privatrecht, 9. Auflage 2004, zit.: *Kegel/Schurig*.

Kropholler, Jan: Internationales Privatrecht, 6. Auflage 2006, zit.: *Kropholler*.

Maunz, Theodor/Dürig, Günther (Begr.): Kommentar zum Grundgesetz, 53. Auflage 2009, zit.: *Maunz/Dürig-Bearbeiter*.

Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, hrsg. von Säcker/Rixecker/Oetker/Limperf, 8. Auflage 2018, zit.: *MüKoBGB-Bearbeiter*.

Münchener Kommentar zum FamFG, hrsg. von Rauscher, Thomas, 3. Auflage 2018, zit.: *MüKoFamFG-Bearbeiter*.

Nagel/Gottwald, Internationales Zivilprozessrecht, 8. Aufl. 2020,

Rieck, Jürgen (Hrsg.): Ausländisches Familienrecht, zit.: *Rieck*.

Rohe, Mathias: Das islamische Recht, 3. Auflage 2011, zit.: *Rohe*.

Schack, Heimo: Internationales Verfahrensrecht, 6. Auflage 2014, zit.: *Schack*.

Schirrmacher, Christina/Spuler-Stegemann, Ursula: Die Frauen und die Scharia, 2014, zit.: *Schirrmacher/Spuler-Stegemann*.

Staudinger, Julius von (Begr.): Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, zit.: *Staudinger-Bearbeiter*.

Zöller, Richard (Begr.), Zivilprozessordnung, 33. Auflage 2020, zit.: *Zöller-Bearbeiter*.

