

Internationales und Europäisches Familienrecht

Staatsverträge (ErwSÜ, EuSorgeRÜ, HAdoptÜ, HKÜ, HKUntÜ, HKUntVÜ, HUntGÜ, HUntÜ, HUntVÜ, HUP, KSÜ, LugÜ, MSA, UNUntGÜ) und EU-Verordnungen (EuEheVO, EuGVVO, Rom III-VO, EuGüVO, EuPartVO, EuSchutzMVO, EuUntVO) mit AdÜbAG, AdWirkG, AUG, EGBGB, ErwSÜAG, , EuGewSchVG, FamFG, IntFamRVG, VFGüterstG, ZPO

Bearbeitet von
Von Prof. Dr. Rainer Hausmann

2., neu bearbeitete und erweiterte Auflage 2018. Buch. XLVIII, 1744 S. In Leinen
ISBN 978 3 406 71027 8
Format (B x L): 16,0 x 24,0 cm

[Recht > Zivilrecht > Familienrecht > Internationales Familienrecht](#)

Zu [Inhalts-](#) und [Sachverzeichnis](#)

schnell und portofrei erhältlich bei

The logo for beck-shop.de features the text 'beck-shop.de' in a bold, red, sans-serif font. Above the 'i' in 'shop' are three red dots of varying sizes. Below the main text, the words 'DIE FACHBUCHHANDLUNG' are written in a smaller, red, all-caps, sans-serif font.

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de ist spezialisiert auf Fachbücher, insbesondere Recht, Steuern und Wirtschaft. Im Sortiment finden Sie alle Medien (Bücher, Zeitschriften, CDs, eBooks, etc.) aller Verlage. Ergänzt wird das Programm durch Services wie Neuerscheinungsdienst oder Zusammenstellungen von Büchern zu Sonderpreisen. Der Shop führt mehr als 8 Millionen Produkte.

Unterliegt die im Ausland vorgenommene Privatscheidung hingegen nach den Kollisionsnormen der Rom III-VO dem **deutschen Scheidungsrecht**, so scheitert ihre Anerkennung an § 1564 Abs 1 BGB, weil danach eine Ehe nur auf Antrag durch gerichtliche Entscheidung geschieden werden kann. Diese Vorschrift wird wegen ihrer engen Verknüpfung mit dem deutschen Scheidungsrecht auch materiellrechtlich qualifiziert. Sie gehört zu den Grundlagen des deutschen Scheidungsrechts, von denen nicht abgewichen werden kann (BGHZ 110, 267/276; BayObLG FamRZ 03, 381; Staud/*Mankowski* Rn 200); hieran hat auch das Inkrafttreten der Rom III-VO nichts geändert (RegBegr zum Rom III-AnpassungsG v 23.1.2013 [→ Rn 301], BT-Drs 17/11049, S 10 unter B Nr 2). Aus diesem Grunde entfaltet auch das im Ausland begonnene Verfahren der Privatscheidung keine Rechtshängigkeitssperre gegenüber einem später in Deutschland eingeleiteten gerichtlichen Scheidungsverfahren (BGH NJW-RR 08, 1169).

Siebter Abschnitt. Besondere Vorschriften zur Durchführung von Regelungen der Europäischen Union nach Art 3 Nr 1

Vierter Unterabschnitt. Durchführung der Verordnung (EU) Nr 1259/2010

EGBGB Art 46e. Rechtswahl

(1) **Eine Rechtswahlvereinbarung nach Artikel 5 der Verordnung (EU) Nr. 1259/2010 ist notariell zu beurkunden.**

(2) ¹**Die Ehegatten können die Rechtswahl nach Absatz 1 auch noch bis zum Schluss der letzten mündlichen Verhandlung im ersten Rechtszug vornehmen.** ²§ 127a des Bürgerlichen Gesetzbuchs gilt entsprechend.

1. Allgemeines

Art 7 Abs 1 Rom III-VO schreibt für Rechtswahlvereinbarungen nach Art 5 Abs 1 und 2 nur eine Mindestform vor. Danach bedarf die Rechtswahl der Schriftform, der Datierung und der Unterzeichnung durch beide Ehegatten. Auch elektronische Übermittlungen, die eine dauerhafte Aufzeichnung der Vereinbarung ermöglichen, erfüllen die Schriftform (→ Rn 408 ff). In Art 7 Abs 2–4 Rom III-VO wird den teilnehmenden Mitgliedstaaten allerdings – vor allem zum Schutz des schwächeren Ehegatten – das Recht eingeräumt, **strengere Formvorschriften** vorzusehen; hiervon hat der deutsche Gesetzgeber durch das Rom III-AnpassungsG v 23.1.2013 (→ Rn 301) in Art 46d Abs 1 aF Gebrauch gemacht.

Ferner ermächtigt Art 5 Abs 3 Rom III-VO die teilnehmenden Mitgliedstaaten, eine **Rechtswahl der Ehegatten auch noch während des bereits anhängigen Scheidungs- oder Trennungsverfahrens** zuzulassen; dieses Recht wird den Ehegatten durch Art 46d Abs 2 aF auch in Verfahren vor deutschen Gerichten eingeräumt. Art 46d aF galt allerdings nicht rückwirkend seit Inkrafttreten der Rom III-VO (21.6.2012), sondern erst ab dem 29.1.2013 (Art 5 Rom III-AnpassungsG).

Der bisherige 3. Unterabschnitt wurde durch Gesetz v 17.7.2017 (BGBl I, 2394) mit Wirkung v 1.7.2018 zum 4. Unterabschnitt; der bisherige Art 46d wurde inhaltlich unverändert zu Art 46e.

2. Notarielle Beurkundung, Abs 1

Da die Rom III-VO **keine Inhaltskontrolle** der Rechtswahlvereinbarung nach Art 5 durch das angerufene Gericht vorsieht, hielt der deutsche Gesetzgeber die von Art 7 Abs 1 Rom III-VO vorgeschriebene Schriftform zum Schutz des schwächeren Ehegatten vor einer ihm nachteiligen Rechtswahl nicht für ausreichend. Stattdessen sieht Art 46e Abs 1 EGBGB das Erfordernis der notariellen Beurkundung vor. Bei dieser Entscheidung hat sich der Gesetzgeber an den im deutschen internationalen (Art 14 Abs 4, Art 15 Abs 3 EGBGB) wie nationalen Familienrecht (§§ 1409, 1410, 1585c BGB, § 7 VersAusglG) bereits geltenden Formvorschriften orientiert. Zu beachten ist allerdings, dass Art 46e Abs 1 EGBGB – entgegen seinem uneingeschränkten Wortlaut – nur **unter den Voraussetzungen des Art 7 Abs 2–4 Rom III-VO** (→ Rn 409 ff) zur Anwendung kommt (*Rauscher/Pabst* NJW 12, 3490/3497; *Hau* FamRZ 13, 249/252).

3. Rechtswahl erst im Prozess, Abs 2

- 578 **a) Zulässigkeit.** Nach Art 5 Abs 2 Rom III-VO muss eine Rechtswahlvereinbarung grundsätzlich spätestens bei Anrufung des Gerichts geschlossen werden. Sieht allerdings das Recht des Staates des angerufenen Gerichts vor, dass die Ehegatten die Rechtswahl auch noch im Laufe des Verfahrens vornehmen können, so wird eine solche nachträgliche Rechtswahl nach Art 5 Abs 3 auch im Geltungsbereich der Verordnung anerkannt. Das deutsche internationale Eheverfahrensrecht sah die Möglichkeit, das auf die Scheidung anzuwendende Recht noch im Verfahren zu wählen, bisher nicht vor. Um Art 5 Abs 3 Rom III-VO in Scheidungs- oder Trennungsverfahren vor deutschen Gerichten nicht leerlaufen zu lassen, hat der deutsche Gesetzgeber im Rom III-VO-AnpassungsG die Zulässigkeit einer nachträglichen Rechtswahl in Art 46d Abs 2 aF (jetzt: Art 46e Abs 2) EGBGB angeordnet. Danach können die Ehegatten die Rechtswahl auch noch im Laufe des gerichtlichen Verfahrens **bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung** im ersten Rechtszug treffen (vgl idS schon *Helms FamRZ* 11, 1765/1768). Eine Zulassung der Rechtswahl auch noch in der Rechtsmittelinstanz hielt der Gesetzgeber im Interesse der Verfahrensökonomie für überzogen (RegBegr zum Rom III-AnpassungsG v 23.1.2013 [→ Rn 301], BT-Drs 17/11049, S 11 f unter B Nr 5).
- 579 Die Zulassung einer nachträglichen Rechtswahl im internationalen Ehescheidungsrecht ist deshalb **zweckmäßig**, weil Ehegatten sich häufig erst nach Einleitung des Scheidungsverfahrens darüber klar werden, welches Recht nach Art 8 in Ermangelung einer Rechtswahl zur Anwendung kommt. Ist dies ein ausländisches Recht, so können sie im Interesse einer Beschleunigung der Scheidung nach Art 5 Abs 1 lit d Rom III-VO deutsches Recht wählen. Ist Scheidungsstatut hingegen – wie im Regelfall – aufgrund des gewöhnlichen Aufenthalts der Ehegatten im Inland nach Art 8 lit a Rom III-VO deutsches Recht, so können diese, wenn auch nur einer von ihnen eine ausländische Staatsangehörigkeit besitzt, nach Art 5 Abs 1 lit c Rom III-VO dessen Heimatrecht wählen, wenn dieses die Scheidung stärker begünstigt. Auf diese Weise kann etwa einem wegen Nichteinhaltung der Jahresfrist nach § 1565 Abs 2 BGB derzeit noch unbegründeten Scheidungsantrag zum Erfolg verholfen werden.
- 580 **b) Form.** Auch für Rechtswahlvereinbarungen, die nach Abs 2 zulässigerweise erst während eines gerichtlichen Verfahrens geschlossen werden, ist nach Abs 1 grundsätzlich die Form der notariellen Beurkundung einzuhalten, denn dieses Formerfordernis wird für alle Rechtswahlvereinbarungen nach Art 5 Rom III-VO aufgestellt. Hierzu war der deutsche Gesetzgeber auch befugt, weil das Recht der teilnehmenden Mitgliedstaaten, eine solche nachträgliche Rechtswahl zuzulassen, auch die Befugnis umfasst, deren Modalitäten einschließlich der Form zu regeln (NK-BGB/*Hilbig-Lugani* Rn 55; **aA** insbesondere *Rauscher/Helms* Art 5 Rom III-VO Rn 57 und Art 7 Rom III-VO Rn 26, jeweils unter Hinweis auf den Wortlaut von Art 7 Abs 2 iVm Abs 1). Dadurch soll sichergestellt werden, dass die Formanforderungen für eine Rechtswahlvereinbarung nicht schwächer sind als diejenigen für einen Verzicht auf den Versorgungsausgleich im materiellen deutschen Recht (§ 7 VersAusglG). Dies erscheint deshalb angemessen, weil der Versorgungsausgleich infolge seiner akzessorischen Anknüpfung nach Art 17 Abs 3 EGBGB faktisch durch die Wahl eines ausländischen Scheidungsstatuts ausgeschlossen wird.
- 581 Allerdings sieht Abs 2 S 2 – ebenfalls in Übereinstimmung mit § 7 Abs 1 VersAusglG – für erst während des Verfahrens getroffene Rechtswahlvereinbarungen insoweit eine Formerleichterung vor, als die notarielle Beurkundung gem § 127a BGB durch die Aufnahme der Rechtswahl in ein nach den Vorschriften der ZPO errichtetes gerichtliches Protokoll ersetzt werden kann. Die Vorschrift ist so zu verstehen, dass die Rechtswahl nach Anrufung des Gerichts nur noch in der Form des § 127a ZPO getroffen werden kann (*Rauscher/Helms* Art 5 Rom III-VO Rn 59).
- 582 Nach Art 5 Abs 3 S 2 Rom III-VO hat das Gericht eine erst im Laufe des Verfahrens erklärte Rechtswahl der Parteien im Einklang mit seiner *lex fori* zu **Protokoll** zu nehmen. Diesbezüglich hat der deutsche Gesetzgeber auf eine spezifische Durchführungsvorschrift verzichtet. Denn für Scheidungsverfahren gelten über § 113 Abs 1 FamFG die Vorschriften über das Sitzungsprotokoll nach §§ 159 ff ZPO. Nach § 160 Abs 2 ZPO sind aber die wesentlichen Vorgänge der Verhandlung, zu denen auch die Abgabe von Rechtswahlerklärungen gehört (RegBegr zum Rom III-AnpassungsG v 23.1.2013 [→ Rn 301], BT-Drs 17/11049, S 11 unter B Nr 5), in das Protokoll aufzunehmen. Wird die Rechtswahl nicht protokolliert, ist sie unwirksam.

2. Bis zum 20. Juni 2012 geltendes Recht

Schrifttum: *Bungert*, Ehescheidung in Deutschland wohnender US-Amerikaner aus verschiedenen Einzelstaaten, IPRax 93, 10; *Dopffel*, Die Voraussetzungen der Ehescheidung im neuen internationalen Privat- und Verfahrensrecht, FamRZ 87, 1205; *Elwan/Ost*, Die Scheidung deutsch-jordanischer Ehen vor deutschen Gerichten, unter besonderer Berücksichtigung des griechisch-orthodoxen Kirchenrechts, IPRax 94, 282; *Dopffel*, Die Voraussetzungen der Ehescheidung im neuen Internationalen Privat- und Verfahrensrecht, FamRZ 87, 1205; *Hausmann*, Kollisionsrechtliche Schranken von Scheidungsurteilen (1980); *Hay*, Die Anwendung US-amerikanischer Jurisdiction-Regeln als Verweisungsnorm bei Scheidung von in Deutschland wohnenden Amerikanern, IPRax 88, 265; *Henrich*, Wenn Schweizer sich in Deutschland scheiden lassen, FS Hausheer (2002), 235; *Hohlloch*, Internationales Scheidungs- und Scheidungsfolgenrecht (1998); *Jayne*, Scheidung gemischtnationaler Ehen und Auslegung des Art 17 Abs 1 S 2 EGBGB, IPRax 87, 167; *ders.*, Zur Ehescheidung von Doppelstaatern mit verschiedener effektiver Staatsangehörigkeit, IPRax 02, 209; *Kersting*, Der Anwendungsbereich des Art 17 Abs 1 S 2 EGBGB, FamRZ 92, 268; *Kroll*, Scheidung auf europäisch? – Die (derzeit) nicht scheidbare Ehe im IPR, StAZ 07, 330; *Lübbert*, Deutsch-französische Scheidung vor Gericht, ERA-Forum 03, 18; *Lüderitz*, Die Ehescheidung nach dem Gesetz zur Neuregelung des Internationalen Privatrechts, IPRax 87, 74; *Odendahl*, Zum Scheidungs-IPR der in Deutschland lebenden Migranten aus der Türkei, IPRax 05, 320; *Pfisterer*, Die Ehescheidung im deutsch-französischen Rechtsverkehr (2004); *Reinhart*, Scheidung französisch-deutscher Ehen und Scheidungsfolgen nach dem deutschen IPR-Reformgesetz 1986, ZVglRWiss 88, 92; *Rieck*, Ehescheidung bei ausländischen Ehepartnern, FPR 07, 251; *H. Roth*, Übersehener Schuldausspruch und der Grundsatz der Einheitlichkeit der Entscheidung im Scheidungsverfahren, IPRax 00, 292; *G. Wagner*, Scheidung von EU-Auslandsdeutschen nach Inlandsrecht – europarechtswidrig?, IPRax 00, 512; *Winkler v Mohrenfels*, Hinkende Doppelehe, Vorfragenanknüpfung und Gestaltungswirkung inländischer Scheidungsurteile, IPRax 88, 341.

EGBGB Art 17. Scheidung

(1) Die Scheidung unterliegt dem Recht, das im Zeitpunkt des Eintritts der Rechtshängigkeit des Scheidungsantrags für die allgemeinen Wirkungen der Ehe maßgebend ist. Kann die Ehe hier nach nicht geschieden werden, so unterliegt die Scheidung dem deutschen Recht, wenn der die Scheidung begehrende Ehegatte in diesem Zeitpunkt Deutscher ist oder dies bei der Eheschließung war.

(2) Eine Ehe kann im Inland nur durch ein Gericht geschieden werden.

(3) (betraf den Versorgungsausgleich; Neufassung abgedruckt und kommentiert → D Rn 29 ff)

EGBGB Art 14. Allgemeine Ehwirkungen

(1) Die allgemeinen Wirkungen der Ehe unterliegen

1. dem Recht des Staates, dem beide Ehegatten angehören oder während der Ehe zuletzt angehört, wenn einer von ihnen diesem Staat noch angehört, sonst
2. dem Recht des Staates, in dem beide Ehegatten ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben oder während der Ehe zuletzt hatten, wenn einer von ihnen dort noch seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat,

hilfsweise dem Recht des Staates, mit dem die Ehegatten auf andere Weise gemeinsam am engsten verbunden sind.

(2) Gehört ein Ehegatte mehreren Staaten an, so können die Ehegatten ungeachtet des Artikels 5 Abs. 1 das Recht eines dieser Staaten wählen, falls ihm auch der andere Ehegatte angehört.

(3) ¹Ehegatten können das Recht des Staates wählen, dem ein Ehegatte angehört, wenn die Voraussetzungen des Absatzes 1 Nr. 1 nicht vorliegen und

1. kein Ehegatte dem Staat angehört, in dem beide Ehegatten ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, oder
2. die Ehegatten ihren gewöhnlichen Aufenthalt nicht in demselben Staat haben.

²Die Wirkungen der Rechtswahl enden, wenn die Ehegatten eine gemeinsame Staatsangehörigkeit erlangen.

(4) ¹Die Rechtswahl muss notariell beurkundet werden. ²Wird sie nicht im Inland vorgenommen, so genügt es, wenn sie den Formerfordernissen für einen Ehevertrag nach dem gewählten Recht oder am Ort der Rechtswahl entspricht.

- 583 Auf eine Kommentierung des bis zum Inkrafttreten der Rom III-VO geltenden autonomen deutschen Kollisionsrechts der Ehescheidung nach Art 17 Abs 1 iVm Art 14 EGBGB wird verzichtet. Insoweit wird auf die Kommentarliteratur zu Art 17 EGBGB aF verwiesen.

b) Eheaufhebung

Schrifttum: *Coester-Waltjen*, Reform des Art 13 EGBGB?, StAZ 13, 10; *Hausmann*, Kollisionsrechtliche Schranken von Scheidungsurteilen (1980); *ders*, Zur Bindungswirkung inländischer Scheidungsurteile in Fällen mit Auslandsberührung, FamRZ 81, 833; *R. Hausmann/V. Hausmann*, Zur Nichtigerklärung einer Tondern-Ehe von italienischen Staatsangehörigen wegen Bigamie trotz Inlandsscheidung der Vorehe, JbItalR 89, 17; *Heiderhoff*, Das autonome IPR in familienrechtlichen Fragen, IPRax 17, 160; *Henrich*, Nichtigerklärung einer gemischt-nationalen bigamischen Ehe, IPRax 93, 236; *Kuott*, Die fehlerhafte Ehe im internationalen Privatrecht (1997); *Müller*, Die Heilung von formellen Eheschließungsmängeln bei Ehen mit Auslandsberührung im deutschen Recht (2008); *Winkler v Mohrenfels*, Hinkende Doppelhe, Vorfragenanknüpfung und Gestaltungswirkung inländischer Scheidungsurteile, IPRax 88, 341.

Vorbemerkung

- 584 Während die EuEheVO die internationale Zuständigkeit für die Eheaufhebung den gleichen Regeln unterwirft wie die internationale Zuständigkeit für die Ehescheidung (Art 1 Abs 1 lit a; → Rn 24), gilt ein solcher Gleichlauf auf dem Gebiet des Kollisionsrechts nicht. Die Rom III-VO beschränkt ihren sachlichen Anwendungsbereich ausdrücklich auf die Ehescheidung und die Trennung ohne Auflösung des Ehebandes (Art 1; → Rn 302 ff) und überlässt die Anknüpfung der Rechtsfolgen von Mängeln der Eheschließung (Nichtehe, Ehenichtigkeit, Eheaufhebung) weiterhin dem autonomen Kollisionsrecht der Mitgliedstaaten. Auch das deutsche internationale Privatrecht hat schon immer zwischen der Ehescheidung einerseits und der Eheaufhebung wegen des Fehlens von materiellen Ehevoraussetzungen andererseits unterschieden. Während die Ehescheidung nach Art 17 EGBGB angeknüpft wurde, unterlagen die Rechtsfolgen der Eheaufhebung dem von Art 13 EGBGB bestimmten Eheschließungsstatut. Mit Wirkung vom 12.6.2012 wird nun zwar die Anknüpfung der Ehescheidung in Art 17 Abs 1 EGBGB aF durch die Rom III-VO abgelöst; für die Anknüpfung der Eheaufhebung verbleibt es hingegen auch weiterhin bei der Geltung der autonomen Kollisionsnorm des Art 13 EGBGB. Diese wird lediglich im Verhältnis zu *Italien* durch das Haager Abkommen zur Regelung des Geltungsbereichs der Gesetze auf dem Gebiet der Eheschließung v 12.6.1902 (RGBl 1904, 221 = *Jayme/Hausmann* Nr 30) und im Verhältnis zum *Iran* durch das deutsch-iranische Niederlassungsabkommen v 17.2.1929 (→ Rn 534 ff) verdrängt.

EGBGB Art 4. Rück- und Weiterverweisung; Rechtsspaltung

(1) ¹Wird auf das Recht eines anderen Staates verwiesen, so ist auch dessen Internationales Privatrecht anzuwenden, sofern dies nicht dem Sinn der Verweisung widerspricht. ²Verweist das Recht des anderen Staates auf deutsches Recht zurück, so sind die deutschen Sachvorschriften anzuwenden.

(2) Soweit die Parteien das Recht eines Staates wählen können, können sie nur auf die Sachvorschriften verweisen.

(3) ¹Wird auf das Recht eines Staates mit mehreren Teilrechtsordnungen verwiesen, ohne die maßgebende zu bezeichnen, so bestimmt das Recht dieses Staates, welche Teilrechtsordnung anzuwenden ist. ²Fehlt eine solche Regelung, so ist die Teilrechtsordnung anzuwenden, mit welcher der Sachverhalt am engsten verbunden ist.

EGBGB Art 5. Personalstatut

(1) ¹Wird auf das Recht des Staates verwiesen, dem eine Person angehört, und gehört sie mehreren Staaten an, so ist das Recht desjenigen dieser Staaten anzuwenden, mit dem die Person am engsten verbunden ist, insbesondere durch ihren gewöhnlichen Aufenthalt oder durch den Verlauf ihres Lebens. ²Ist die Person auch Deutscher, so geht diese Rechtsstellung vor.

(2) Ist eine Person staatenlos oder kann ihre Staatsangehörigkeit nicht festgestellt werden, so ist das Recht des Staates anzuwenden, in dem sie ihren gewöhnlichen Aufenthalt oder, mangels eines solchen, ihren Aufenthalt hat.

(3) Wird auf das Recht des Staates verwiesen, in dem eine Person ihren Aufenthalt oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt hat, und ändert eine nicht voll geschäftsfähige Person den Aufenthalt ohne den Willen des gesetzlichen Vertreters, so führt diese Änderung allein nicht zur Anwendung eines anderen Rechts.

EGBGB Art 6. Öffentliche Ordnung (ordre public)

¹Eine Rechtsnorm eines anderen Staates ist nicht anzuwenden, wenn ihre Anwendung zu einem Ergebnis führt, das mit wesentlichen Grundsätzen des deutschen Rechts offensichtlich unvereinbar ist. ²Sie ist insbesondere nicht anzuwenden, wenn die Anwendung mit den Grundrechten unvereinbar ist.

EGBGB Art 11. Form von Rechtsgeschäften

(1) Ein Rechtsgeschäft ist formgültig, wenn es die Formerfordernisse des Rechts, das auf das seinen Gegenstand bildende Rechtsverhältnis anzuwenden ist, oder des Rechts des Staates erfüllt, in dem es vorgenommen wird.

(2) Wird ein Vertrag zwischen Personen geschlossen, die sich in verschiedenen Staaten befinden, so ist er formgültig, wenn er die Formerfordernisse des Rechts, das auf das seinen Gegenstand bildende Rechtsverhältnis anzuwenden ist, oder des Rechts eines dieser Staaten erfüllt.

(3) Wird der Vertrag durch einen Vertreter geschlossen, so ist bei Anwendung der Absätze 1 und 2 der Staat maßgebend, in dem sich der Vertreter befindet.

(4) *(nicht abgedruckt)*

EGBGB Art 13. Eheschließung

(1) Die Voraussetzungen der Eheschließung unterliegen für jeden Verlobten dem Recht des Staates, dem er angehört.

(2) Fehlt danach eine Voraussetzung, so ist insoweit deutsches Recht anzuwenden, wenn

1. ein Verlobter seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Inland hat oder Deutscher ist,
2. die Verlobten die zumutbaren Schritte zur Erfüllung der Voraussetzung unternommen haben und
3. es mit der Eheschließungsfreiheit unvereinbar ist, die Eheschließung zu versagen; insbesondere steht die frühere Ehe eines Verlobten nicht entgegen, wenn ihr Bestand durch eine hier erlassene oder anerkannte Entscheidung beseitigt oder der Ehegatte des Verlobten für tot erklärt ist.

(3) Unterliegt die Ehemündigkeit eines Verlobten nach Absatz 1 ausländischem Recht, ist die Ehe nach deutschem Recht

1. unwirksam, wenn der Verlobte im Zeitpunkt der Eheschließung das 16. Lebensjahr nicht vollendet hatte, und
2. aufhebbar, wenn der Verlobte im Zeitpunkt der Eheschließung das 16., aber nicht das 18. Lebensjahr vollendet hatte.

(4) ¹Eine Ehe kann im Inland nur in der hier vorgeschriebenen Form geschlossen werden. ²Eine Ehe zwischen Verlobten, von denen keiner Deutscher ist, kann jedoch 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; eine beglaubigte Abschrift der Eintragung der so geschlossenen Ehe in das Standesregister, das von der dazu ordnungsgemäß ermächtigten Person geführt wird, erbringt vollen Beweis der Eheschließung.

1. Allgemeines

Während das deutsche IPR schon vor Inkrafttreten der Rom III-VO in Art 17 Abs 1 aF eine eigene Kollisionsnorm für die Ehescheidung vorgesehen hatte, kannte und kennt es keine besondere Kollisionsnorm für die Eheaufhebung. Die Eheaufhebungsklage wird vielmehr – ebenso wie entsprechende Klagen auf Ungültigerklärung der Ehe nach ausländischem Recht –

als Reaktion auf bestimmte materielle oder formelle Mängel der Eheschließung eingeräumt. Sie untersteht daher grundsätzlich dem gleichen Recht wie der Ehemangel, auf den sie gestützt wird. Maßgebend ist daher in erster Linie Art 13 EGBGB, der hinsichtlich der Form von Eheschließungen im Ausland durch Art 11 Abs 1–3 EGBGB ergänzt wird. Nachfolgend wird keine umfassende Kommentierung des internationalen Eheschließungsrechts geboten; die Darstellung beschränkt sich vielmehr auf die Anknüpfung der materiellen und formellen Voraussetzungen einer gültigen Ehe, insbesondere aber der Rechtsfolgen ihres Fehlens aus der Perspektive des mit einer Klage auf Eheaufhebung oder auf Feststellung des Nichtbestehens einer Ehe befassten deutschen Gerichts. Die kollisionsrechtliche Beurteilung aus der Sicht eines deutschen Standesbeamten, vor dem eine Ehe erst noch geschlossen werden soll, steht nicht im Vordergrund.

2. Materielle Voraussetzungen der Eheschließung

- 586 a) Heimatrecht der Verlobten, Abs 1.** Abs 1 unterstellt die materiellen Wirksamkeitsvoraussetzungen einer Eheschließung für jeden der beiden Verlobten seinem Heimatrecht im Zeitpunkt der Heirat (BGHZ 169, 240 Rn 7 = FamRZ 07, 109; OLG Bamberg FamRZ 16, 1270). Anknüpfungspunkt ist mithin die **Staatsangehörigkeit** unmittelbar vor der Eheschließung („Antrittsrecht“); eine erst durch die Heirat erworbene Staatsangehörigkeit bleibt insoweit außer Betracht (BGHZ 27, 375/380 f = FamRZ 58, 367; NK-BGB/*Andrae* Rn 7). Ist ein Verlobter **Mehrstaater**, so hat die deutsche Staatsangehörigkeit Vorrang, wenn er auch Deutscher ist (OLG Nürnberg FamRZ 98, 1109); ansonsten kommt es auf die effektive Staatsangehörigkeit an (Art 5 Abs 1; vgl OLG Saarbrücken FamRZ 08, 275; J/H/*Henrich* Rn 2). Für Staatenlose, Flüchtlinge iS der Genfer Flüchtlingskonvention und Asylberechtigte tritt an die Stelle der Staatsangehörigkeit der Wohnsitz, der iS des gewöhnlichen Aufenthalts auszulegen ist. Abs 1 ist mit Art 6 Abs 1 GG vereinbar, obwohl diese Anknüpfung die Eheschließungsfreiheit eines Deutschen bei Heirat mit einem Ausländer uU stärker einschränkt als bei einer Heirat mit einem Deutschen (BVerfGE 31, 58 und BVerfG NJW 83, 511).
- 587** Das Eheschließungsstatut ist **unwandelbar**. Eine im Zeitpunkt der Eheschließung gültige Ehe wird nicht dadurch ungültig oder aufhebbar, dass die Ehegatten nachträglich eine andere Staatsangehörigkeit erwerben und das neue Heimatrecht strengere Anforderungen stellt (BGHZ 27, 375/380 f = FamRZ 58, 367; Erman/*Hohloch* Rn 12; MüKoBGB/*Coester* Rn 15 ff). War die Eheschließung hingegen nach dem zur Zeit der Vornahme maßgebenden Recht unwirksam und haben die Ehegatten anschließend eine andere Staatsangehörigkeit (oder ein anderes Personalstatut) erworben, nach dem die Eheschließung gültig war, so wird das Fehlen einer materiellen Voraussetzung nach dem Personalstatut zur Zeit der Eheschließung nachträglich geheilt (**Heilung durch Statutenwechsel**, vgl RGZ 132, 416/419; KG FamRZ 86, 680 [LS] = IPRax 87, 33 m Anm *Siehr* 19; Pal/*Thorn* Rn 4; NK-BGB/*Andrae* Rn 12 f; Staud/*Mankowski* Rn 90 ff; einschränkend Erman/*Hohloch* Rn 35; MüKoBGB/*Coester* Rn 20).
- 588** Nach Abs 1 ist grundsätzlich **für jeden der beiden Verlobten getrennt** zu prüfen, ob in seiner Person und nach seinem Heimatrecht alle Voraussetzungen für eine materiell gültige Eheschließung vorlagen (BGH FamRZ 97, 942/943; OLG Frankfurt FamRZ 02, 705/706; OLG Oldenburg IPRax 01, 143 f m Anm *Piekenbrock* 119; OLG Nürnberg FamRZ 98, 1109). Dies gilt insbesondere auch für etwaige Ehehindernisse. Möglich ist jedoch auch, dass das Heimatrecht eines Verlobten diesem die Eheschließung nur mit einem Partner erlaubt, in dessen Person bestimmte Voraussetzungen erfüllt sind bzw bestimmte Ehehindernisse nicht vorliegen. Ob ein solches **zweiseitiges Ehehindernis** gegeben ist, ist eine Frage der Auslegung des jeweiligen Personalstatuts (NK-BGB/*Andrae* Rn 23). Nach deutschem Recht begründet etwa § 1306 BGB ein solches zweiseitiges Ehehindernis, so dass einer ledigen deutschen Verlobten die Eheschließung mit einem verheirateten ausländischen Mann auch dann verboten ist, wenn dieser nach seinem – zB islamischen – Heimatrecht eine Mehrehe eingehen dürfte (OLG Zweibrücken FamRZ 04, 950/951; NK-BGB/*Andrae* Rn 33; Erman/*Hohloch* Rn 14; MüKoBGB/*Coester* Rn 68 mwN).
- 589** Bei der Verweisung nach Abs 1 handelt es sich um eine Gesamtverweisung. **Rück- oder Weiterverweisung** durch das internationale Privatrecht des ausländischen Heimatrechts eines oder beider Verlobten sind daher zu beachten (BGH FamRZ 91, 300/302 [*Ghana*]; OLG Karlsruhe StAZ 94, 286; OLG Hamm StAZ 91, 315; AG Pankow/Weißensee FamRZ 09, 1325 [*Indien*]; Pal/*Thorn* Rn 1; Staud/*Hausmann* Art 4 EGBGB Rn 194 ff mwN).

b) Anwendungsbereich des Eheschließungsstatuts. aa) Ehevoraussetzungen und Ehehindernisse. Zu den materiellen Voraussetzungen der Eheschließung iSv Abs 1 gehören insbesondere die **Ehemündigkeit** (einschließlich der Möglichkeit einer Befreiung vom Mindestalterserfordernis, vgl OLG Köln FamRZ 99, 1130 [LS] = NJWE-FER 99, 140; OLG Saarbrücken FamRZ 08, 275; AG Offenbach FamRZ 10, 1561; AG Hannover FamRZ 02, 1116 f) sowie das Erfordernis einer Zustimmung Dritter (zB der Eltern) zur Eheschließung Minderjähriger (einschließlich der Möglichkeit ihrer Ersetzung, vgl MüKoBGB/*Coester* Rn 40). Setzt das Heimatrecht für die Eheschließung die allgemeine Geschäftsfähigkeit voraus, so ist diese Vorfrage selbständig nach Art 7 Abs 1 EGBGB anzuknüpfen (NK-BGB/*Andrae* Rn 24; MüKoBGB/*Coester* Rn 38).

Ein zu niedriges Heiratsalter nach ausländischem Recht konnte schon bisher gegen den deutschen *ordre public* (Art 6 EGBGB) verstoßen (KG FamRZ 12, 1495/1496 (Libanon: 14 Jahre; vgl auch OLG Bamberg FamRZ 16, 1270 Rn 23 ff). Auf die vor allem im Zuge der Flüchtlingswelle seit 2015 eingetretene Zunahme von Kinder- und Zwangsehen hat der deutsche Gesetzgeber inzwischen durch das **Gesetz zur Bekämpfung von Kindehen** v 17.7.2017 (BGBl I, 2429) reagiert. Mit diesem Gesetz wurden in Art 13 Abs 3 Regelungen zur Nichtigkeit bzw Aufhebbarkeit von Kinderehen eingeführt, die den Charakter von den deutschen *ordre public* konkretisierenden Sachnormen haben (vgl dazu näher → Rn 635 ff).

Nach dem Heimatrecht eines jeden Verlobten bestimmt sich auch der Einfluss von **Willensmängeln** (Geistesstörung, Irrtum, Täuschung, Drohung, vgl im deutschen Recht § 1314 Abs 2 Nr 1–4 BGB) auf die Eheschließung (OLG Frankfurt FamRZ 87, 155; LG Hamburg FamRZ 74, 96; Pal/*Thorn* Rn 6; MüKoBGB/*Coester* Rn 45).

Das von Abs 1 zur Anwendung berufene Heimatrecht eines jeden Verlobten legt insbesondere fest, welche **Ehehindernisse** einer gültigen Eheschließung entgegenstehen. Praktische Bedeutung hat vor allem das Ehehindernis der **Doppelhehe**. Die vom deutschen Sachrecht (§ 1306 BGB) aufgeworfene Vorfrage nach der Gültigkeit einer Vorehe ist in diesem Zusammenhang selbständig anzuknüpfen; maßgebend sind mithin nach Abs 1 die Heimatrechte der an der Vorehe beteiligten Ehegatten (BGH FamRZ 76, 336/338; BayObLGZ 99, 439; OLG Nürnberg FamRZ 98, 1109/1110). Wird die Vorfrage hingegen von einer ausländischen Sachnorm aufgeworfen, so dürfte eine unselbständige Anknüpfung der Vorfrage vorzuziehen sein (vgl BGH FamRZ 97, 542/543; R. *Hausmann/V. Hausmann* JbItalR 89, 17 ff; *Jayme* IPRax 03, 339/340; BeckOK-BGB/*Mörsdorf-Schulte* Rn 31; **aA** OLG Koblenz IPRax 96, 278/279; Pal/*Thorn* Rn 6; Erman/*Hohloch* Rn 31).

Ist die Vorehe eines Verlobten wirksam geschlossen worden, ist aber zweifelhaft, ob sie vor der erneuten Eheschließung wirksam durch Scheidung aufgelöst wurde, so ist zu unterscheiden: Ist die Vorehe durch ein **inländisches Gericht** geschieden worden, so kommt es nach Abs 1 grundsätzlich darauf an, ob das deutsche Urteil die Ehe auch mit Wirkung für das Heimatrecht des verheirateten Verlobten aufgelöst hat. Ist dies ausnahmsweise nicht der Fall, weil der Anerkennung des deutschen Scheidungsurteils im Heimatstaat des verheirateten Verlobten ein Versagungsgrund entgegensteht, so kann die neuerliche Ehe im Inland dennoch wirksam geschlossen werden, wenn die Voraussetzungen des Abs 2 erfüllt sind. Eine internationale Gestaltungswirkung inländischer Scheidungsurteile, die ausländischen Ehegatten die Eingehung einer neuen Ehe im Inland auch dann gestatten würde, wenn die weiteren Voraussetzungen des Abs 2 Nr 1 und Nr 2 nicht erfüllt sind, ist hingegen abzulehnen (BGH FamRZ 97, 542/543; *Hausmann* FamRZ 81, 833; Staud/*Mankowski* Rn 117; **aA** *Soergel/Schurig* Rn 61; NK-BGB/*Andrae* Rn 46 f). Auch verstößt der Umstand, dass das Heimatrecht eines Ehegatten die Anerkennung des deutschen Scheidungsurteils von der Durchführung eines förmlichen Anerkennungsverfahrens abhängig macht, nicht gegen den deutschen *ordre public* (BGH aaO).

Ist die Vorehe durch ein **ausländisches Gericht** geschieden worden, so kann eine weitere Ehe im Inland nur geschlossen werden, wenn das ausländische Scheidungsurteil zuvor hier anerkannt worden ist oder mit Rückwirkung auf den Zeitpunkt der zweiten Eheschließung noch anerkannt werden kann (BGH FamRZ 01, 991/992; OLG Nürnberg FamRZ 98, 1109 f; OLG Düsseldorf FamRZ 75, 584; Pal/*Thorn* Rn 7; **aA** KG StAZ 84, 309). Über die Frage der Anerkennung entscheidet das mit einer Eheaufhebungsklage wegen Doppelhehe befasste deutsche Gericht *incidenter* nach Art 21 ff EuEheVO, wenn das Scheidungsurteil in einem anderen Mitgliedstaat dieser Verordnung gesprochen worden ist (→ K Rn 36 ff). Gleiches gilt für drittstaatliche Ehescheidungen, wenn sie von einem Gericht im gemeinsamen Heimatstaat der Ehegatten vorgenommen wurden (§ 107 Abs 1 S 2 FamFG). Für sonstige Drittstaatscheidungen ist das Feststellungsverfahren vor der zuständigen Landesjustizverwaltung gem §§ 107, 109 FamFG

durchzuführen; zu diesem Zweck ist ein auf die Aufhebung der Zweitehe gerichtetes Verfahren ggfs auszusetzen (→ K Rn 194 ff). Liegen die Voraussetzungen für die Anerkennung vor, so steht das ausländische Scheidungsurteil einem inländischen gleich. Es entfaltet mithin ebenso wenig eine „internationale Gestaltungswirkung“ wie ein deutsches Scheidungsurteil; es gilt vielmehr das zuvor in → Rn 594 Gesagte entsprechend. Kann das ausländische Scheidungsurteil im Inland nicht anerkannt werden, so besteht die Vorehe hingegen aus deutscher Sicht fort und begründet ein Ehehindernis für die wirksame Eingehung einer weiteren Ehe (OLG Nürnberg FamRZ 98, 1109/1110; Pal/*Thorn* Rn 7).

- 596** Von Abs 1 erfasst werden auch sonstige Ehehindernisse, wie zB **Verwandtschaft**, Schwägerschaft (vgl BVerwG FamRZ 12, 1802 [Indien]) oder Annahme als Kind, auch wenn das Heimatrecht eines ausländischen Verlobten diesbezüglich strengere Anforderungen stellt als das deutsche Recht in §§ 1307, 1308 BGB (OLG Stuttgart FamRZ 00, 821/822; OLG Düsseldorf FamRZ 69, 654 MüKoBGB/*Coester* Rn 54 f; Erman/*Hohloch* Rn 28). Ob die nach ausländischem Recht bestehende **registrierte Partnerschaft zwischen heterosexuellen Partnern** einer Eheschließung dieser Partner im Inland entgegensteht hängt im Lichte von Abs 2 vor allem davon ab, ob den Partnern ein zumutbarer Weg zur vorherigen Auflösung ihrer registrierten Partnerschaft zur Verfügung steht (BGH FamRZ 12, 1636 m Anm *Wiggerich* gegen KG FamRZ 12, 1495 [LS; *Niederlande*]).
- 597** Auch die **Geschlechtsverschiedenheit** war bisher nach deutschem Recht sachliche Voraussetzung der Eheschließung, so dass ein deutscher Staatsangehöriger die in einigen europäischen Ländern schon länger zugelassene gleichgeschlechtliche Ehe (rechtsvergleichend → I Rn 267 f) nicht eingehen konnte; wurde sie im Ausland dennoch geschlossen, so konnte sie aus der Sicht des deutschen Rechts nur als eingetragene Lebenspartnerschaft nach Art 17b EGBGB anerkannt werden (BGHZ 210, 50 Rn 36 = FamRZ 16, 1251 m zust Anm *Dutta*; StAZ 11, 181; KG StAZ 11, 181; OLG Zweibrücken StAZ 11, 184; OLG München StAZ 11, 308/309; LG Kaiserslautern StAZ 11, 114; VG Berlin StAZ 10, 372; VG Karlsruhe IPRax 06, 284; AG Köln StAZ 10, 114; *Andrae/Abbas* StAZ 11, 97, 102; MüKoBGB/*Coester* Rn 50 f; Erman/*Hohloch* Rn 27; Staud/*Mankowski* Rn 179 f mwN; zur Anwendung der Rom III-VO aber → Rn 314 ff, 500 ff). Durch das Gesetz zur Einführung des Rechts auf Eheschließung für Personen gleichen Geschlechts v 20.7.2017 (BGBl I, 2787) ist diese Ehevoraussetzung mit Wirkung v 1.10.2017 zwar im deutschen Sachrecht entfallen. Kollisionsrechtlich wird die gleichgeschlechtliche Ehe hingegen gem Art 17b Abs 4 EGBGB nF weiterhin als eingetragene Lebenspartnerschaft behandelt (dazu näher → I Rn 269 ff).
- 598** Das vor allem in islamischen Rechten anzutreffende Eheverbot der **Religionsverschiedenheit** verstößt bei hinreichendem Inlandsbezug gegen den deutschen *ordre public* (Art 6 EGBGB; BGH FamRZ 71, 366; NK-BGB/*Andrae* Rn 54; Staud/*Mankowski* Rn 395). Gleiches gilt für **Wartefristen** nach einer Ehescheidung (MüKoBGB/*Coester* Rn 82).
- 599** Auch das Erfordernis einer **Morgengabe** (*mahr*) ist nach Abs 1 zu beurteilen, wenn hiervon die Wirksamkeit der Eheschließung abhängt (OLG Düsseldorf FamRZ 93, 187/188; AG Würzburg FamRZ 98, 1591; *Rohe* StAZ 06, 99; MüKoBGB/*Coester* Rn 84; Erman/*Hohloch* Rn 33). Für den Anspruch auf die Morgengabe vor Eingehung der Ehe gilt das Verlöbnisstatut (OLG Hamm NJW-RR 11, 1197; LG Bochum FamRZ 90, 882 f; Pal/*Thorn* Rn 9). Für die Geltendmachung des Anspruchs auf die Morgengabe während der Ehe ist nach Ansicht des BGH grundsätzlich das Ehwirkungsstatut des Art 14 maßgebend (BGH IPRax 11, 85 m Anm *Yassari* 63; zust OLG Stuttgart NJW-RR 09, 585; OLG Zweibrücken NJW-RR 07, 1232; OLG Köln FamRZ 06, 1380. In Betracht kommt jedoch auch eine unterhalts- oder güterrechtlichen Qualifikation (→ C Rn 529 f und → B Rn 557 ff) sowie eine Einordnung als vermögensrechtliche Scheidungsfolge iSv Art 17 Abs 1 (→ Rn 559 f). In ab dem 29.1.2019 geschlossenen Ehen unterliegt die Morgengabe den Kollisionsnormen der EuGüVO (→ B Rn 312, 561).
- 600 bb) Rechtsfolgen von materiellen Ehemängeln.** Nach dem Heimatrecht eines jeden Verlobten richten sich nicht nur die materiellen Voraussetzungen der Eheschließung, sondern auch die Rechtsfolgen von deren Fehlen im Falle einer dennoch geschlossenen Ehe. Das Eheschließungsstatut beherrscht dann als sog „Ehebeseitigungsstatut“ (MüKoBGB/*Coester* Rn 118 f) insbesondere die Frage, ob es sich aufgrund des Mangels um eine Nichtehe, eine nichtige Ehe oder eine lediglich aufhebbar Ehe handelt (BGH NJW-RR 03, 850/851; BGH NJW 02, 1268; FamRZ 01, 991/992; FamRZ 91, 300/302 f; OLG Stuttgart FamRZ 11, 217; OLG Zweibrücken FamRZ 04, 950/951; OLG Oldenburg IPRax 01, 143 m Anm *Piekenbrock* 119; OLG Karlsruhe StAZ 94, 286/287; OLG Hamburg StAZ 88, 132/134; AG Hannover FamRZ 02,