

VERONIKA GÄRTNER

Die Privatscheidung
im deutschen und
gemeinschaftsrechtlichen
Internationalen Privat- und
Verfahrensrecht

*Max-Planck-Institut
für ausländisches und internationales
Privatrecht*

*Studien zum ausländischen
und internationalen Privatrecht*

208

Mohr Siebeck

Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht

208

Herausgegeben vom

Max-Planck-Institut für ausländisches
und internationales Privatrecht

Direktoren:

Jürgen Basedow, Klaus J. Hopt und Reinhard Zimmermann



Veronika Gärtner

Die Privatscheidung im deutschen und
gemeinschaftsrechtlichen Internationalen
Privat- und Verfahrensrecht

Außergerichtliche Ehescheidungen im Spannungsfeld
von kultureller Diversität und Integration

Mohr Siebeck

Veronika Gärtner, geboren 1979; Studium der Rechtswissenschaft in Heidelberg und Aberdeen/Schottland (LL.M. International and European Law); 2006–2007 wissenschaftliche Mitarbeiterin am Institut für ausländisches und internationales Privat- und Wirtschaftsrecht, Universität Heidelberg; 2008 Promotion; seit Februar 2008 Rechtsreferendarin am LG Kiel.

Gedruckt mit Unterstützung der Graduiertenakademie der Universität Heidelberg und mit Mitteln der Exzellenzinitiative.

e-ISBN PDF 978-3-16-151393-0

ISBN 978-3-16-149806-0

ISSN 0720-1141 (Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht)

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

© 2008 Mohr Siebeck Tübingen.

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde-Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Buchbinderei Held in Rottenburg gebunden.

Meiner Mutter

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 2008 von der Juristischen Fakultät der Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg als Dissertation angenommen. Sie wurde im Dezember 2007 abgeschlossen und befindet sich im Wesentlichen auf diesem Stand, doch konnten neue Entwicklungen sowie Schrifttum und Rechtsprechung vor Drucklegung weitgehend berücksichtigt werden.

An der Entstehung dieser Arbeit waren viele Personen beteiligt, denen ich an dieser Stelle herzlich danken möchte.

Mein Dank gilt allen voran meinem verehrten Doktorvater, *Herrn Professor Dr. Dr. h. c. mult. Erik Jayme, LL.M.*, der nicht nur das Thema angeregt hat, sondern mir während der Entstehung der Arbeit mit immer neuen Anregungen zur Seite stand und schließlich für eine rasche Durchführung des Promotionsverfahrens sorgte.

Herrn Professor Dr. Burkhard Hess danke ich nicht nur für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens, sondern insbesondere für die interessante, lehrreiche und sehr schöne Zeit, die ich während der zwei Jahre als Mitarbeiterin an seinem Lehrstuhl erleben durfte.

Fruchtbar für die Entstehung der Arbeit war die Mitarbeit an Gutachten zum islamischen Familienrecht bei *Herrn Professor Dr. Omaia Elwan*, der mir einen Einblick in die Welt des islamischen Rechts ermöglichte. Dafür danke ich ihm sehr herzlich.

Danken möchte ich ebenfalls *Herrn Professor Paul Beaumont* für die Förderung nicht nur während meines Auslandsjahres in Aberdeen, sondern auch darüber hinaus, sowie seine Diskussionsbereitschaft, die auch für die vorliegende Arbeit von hohem Wert war.

Mein Dank gilt des Weiteren den Direktoren des Max-Planck-Instituts für ausländisches und internationales Privatrecht in Hamburg, *Herrn Professor Dr. Dr. h. c. Jürgen Basedow LL.M.*, *Herrn Professor Dr. Dr. Dr. h. c. mult. Klaus J. Hopt MCJ* und *Herrn Professor Dr. Dr. h. c. mult. Reinhard Zimmermann FBA FRSE*, für die freundliche Aufnahme in diese Schriftenreihe.

Der Graduiertenakademie der Universität Heidelberg bin ich für die großzügige Gewährung eines Druckkostenzuschusses zu Dank verpflichtet, ebenso wie *Herrn Professor Dr. Thomas Pfeiffer*, der sich freundlicherwei-

se bereit erklärte, im Rahmen meiner Bewerbung bei der Graduiertenakademie ein zusätzliches Gutachten zu erstatten.

Bei der Informations- und Literaturbeschaffung haben mich mehrere Kollegen unterstützt. Besonders erwähnen möchte ich hier *Kees Saarloos*, Universität Maastricht und *Dr. Carl Friedrich Nordmeier*, Universität Heidelberg.

Danken möchte ich auch all meinen Kollegen aus dem Institut für ausländisches und internationales Privat- und Wirtschaftsrecht in Heidelberg, die die Zeit dort so angenehm gemacht haben. Mein besonderer Dank gilt hier *Dr. David Bittmann*, *Andreas Laupp* und *Sandra Nöthlich*, die mir während unserer gemeinsamen Zeit im Institut nicht nur Kollegen und Diskussionspartner waren, sondern vor allem sehr gute Freunde wurden.

Die Mühen des Korrekturlesens haben *Helmut Grauer*, *Dirk Jäger*, *Andreas Laupp*, *Charles Christophe Mitlehner*, *Tanja Stier* und meine Mutter auf sich genommen, wofür ich ihnen sehr dankbar bin. Dirk danke ich darüber hinaus für seine Hilfe bei der Formatierung der Arbeit.

Schließlich möchte ich mich auch bei meiner Schwester *Geli* und meinen langjährigen Freunden *Katrin Heinen*, *Dr. Markus Schneider* und *Tanja Stier* dafür bedanken, dass sie während der von Höhen und Tiefen geprägten Zeit der Promotion – und nicht nur dann – immer für mich da waren.

Der größte Dank jedoch gebührt meiner Mutter. Sie hat mich während meiner gesamten Ausbildung, und insbesondere während der Promotion, in jeder nur erdenklichen Weise unterstützt und ohne sie wäre diese Arbeit – aus vielerlei Gründen – nicht zustande gekommen. Ihr ist die Arbeit gewidmet.

Kiel, im August 2008

Veronika Gärtner

Inhaltsübersicht

Einleitung	1
I. Gerichtliche Ehescheidung, außergerichtliche Ehescheidung, Privatscheidung – eine Abgrenzung	3
II. Außergerichtliche Eheaufösungen – ein rechtsvergleichender Überblick	7
III. Die Bedeutung der außergerichtlichen Ehescheidung im nationalen und gemeinschaftsrechtlichen Internationalen Privat- und Verfahrensrecht.....	27
IV. Fragestellung und Gang der Untersuchung.....	40
1. Teil: Die außergerichtliche Ehescheidung im deutschen Internationalen Privat- und Verfahrensrecht.....	43
1. Kapitel: <i>Inlandsprivatscheidungen und der Vollzug von Ehescheidungen mit Privatscheidungsstatut</i>	44
I. Das gerichtliche Scheidungsmonopol nach Art. 17 Abs. 2 EGBGB	44
II. Inlandsscheidung ohne Einschaltung deutscher Gerichte.....	54
Exkurs: Die Inlandsprivatscheidung in anderen Rechtsordnungen .	64
III. Vollzug von Scheidungen mit Privatscheidungsstatut im Inland – Probleme der Anwendung ausländischen Rechts durch deutsche Gerichte	67
IV. Mögliche Schlussfolgerungen de lege ferenda – Abschaffung des (gerichtlichen) Scheidungsmonopols?	98
V. Zwischenergebnis zu Kapitel 1	156
2. Kapitel: <i>Die Anerkennung ausländischer außergerichtlicher Eheaufösungen nach deutschem Recht</i>	158
I. Anerkennung nach multi- und bilateralen Übereinkommen	158
II. Anerkennung nach autonomem deutschem Recht.....	159
Exkurs: Rechtsvergleichender Überblick.....	191
III. Zwischenergebnis zu Kapitel 2.....	196

2. Teil: Die außergerichtliche Ehescheidung im gemeinschaftsrechtlichen Internationalen Privat- und Verfahrensrecht unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsentwicklungen de lege ferenda	197
1. Kapitel: Der Vollzug von Ehescheidungen mit Privatscheidungsstatut und Inlandsprivatscheidungen	202
I. Situation de lege lata	202
II. Situation de lege ferenda	207
Exkurs: Die Auswahl der Anknüpfungsmomente unter besonderer Berücksichtigung ihrer Relevanz für die Privatscheidung	220
2. Kapitel: Die Anerkennung außergerichtlicher Ehescheidungen nach Gemeinschaftsrecht	310
I. Anerkennung nach der Brüssel-IIa-Verordnung	310
II. Materiellrechtliche Anerkennung de lege ferenda	357
III. Das Anerkennungsprinzip als grundlegender Methodenwechsel	364
Schlussbetrachtung	432
I. Die außergerichtliche Ehescheidung im deutschen Internationalen Privat- und Verfahrensrecht	432
II. Die Privatscheidung im gemeinschaftsrechtlichen Internationalen Privat- und Verfahrensrecht – Auswirkungen der Entwicklungen auf Gemeinschaftsebene auf die gegenwärtige Rechtslage	433
III. Schlussbemerkungen	436

Inhaltsverzeichnis

Vorwort.....	VII
Inhaltsübersicht.....	IX
Abkürzungsverzeichnis.....	XXI

Einleitung	1
I. Gerichtliche Ehescheidung, außergerichtliche Ehescheidung, Privatscheidung – eine Abgrenzung	3
II. Außergerichtliche Eheaufösungen – ein rechtsvergleichender Überblick	7
1. Hoheitliche außergerichtliche Formen der Ehescheidung	7
2. Nicht-hoheitliche Eheaufösungen	11
a) Die Privatscheidung in islamisch geprägten Rechtsordnungen	11
b) Die Scheidung nach jüdischem Recht.....	21
c) Die Privatscheidung in hinduistisch geprägten Rechtsordnungen	22
d) Die Privatscheidung im fernöstlichen Rechtskreis.....	23
e) Kirchengerechtliche Eheaufhebungen	26
III. Die Bedeutung der außergerichtlichen Ehescheidung im nationalen und gemeinschaftsrechtlichen Internationalen Privat- und Verfahrensrecht.....	27
IV. Fragestellung und Gang der Untersuchung.....	40

1. Teil: Die außergerichtliche Ehescheidung im deutschen Internationalen Privat- und Verfahrensrecht..... 43

1. Kapitel: Inlandsprivatscheidungen und der Vollzug von Ehescheidungen mit Privatscheidungsstatut

44

I. Das gerichtliche Scheidungsmonopol nach Art. 17 Abs. 2 EGBGB	44
1. Grundsätze	44
2. Historisch-teleologischer Hintergrund	49

II. Inlandsscheidung ohne Einschaltung deutscher Gerichte.....	54
1. Abgrenzung von Inlands- und Auslandsprivatscheidungen...	57
Exkurs: Die Inlandsprivatscheidung in anderen Rechtsordnungen	64
2. Zwischenergebnis	66
III. Vollzug von Scheidungen mit Privatscheidungsstatut im Inland – Probleme der Anwendung ausländischen Rechts durch deutsche Gerichte	67
1. Ausgangspunkt: Spannung zwischen deutschem Verfahrensrecht und ausländischem materiellem Recht.....	67
2. Mögliche Fallgestaltungen und Problemstellungen.....	71
a) Scheidungsantrag nach bereits erfolgter (unwirksamer) Privatscheidung im Inland	71
aa) Problemstellung	71
bb) Lösungsansatz der Rechtsprechung – Berücksichtigung ausländischen Rechts durch die Datum-Theorie	71
b) Zuständigkeit geistlicher Gerichte	76
aa) Problemstellung	76
bb) Lösungsansatz der Rechtsprechung – verfahrens- rechtliche Qualifizierung der Zuständigkeit geistlicher Gerichte	78
aaa) Problem der wesenseigenen (Un-)Zuständig- keit?	79
bbb) Qualifikationsproblematik	80
(1) Verfahrensrechtliche Qualifikation	81
(2) Lex fori regit processum – Grundgedanken des lex-fori-Prinzips.....	85
c) Rechtsgeschäftliche Ehescheidung vorsehendes Scheidungsstatut – Integrierung ausländischen Rechts in das deutsche Verfahren	88
aa) Problemstellung – ordre public	88
aaa) Grundsätzliches	89
bbb) Rechtsprechung	92
bb) Lösungsansatz der Rechtsprechung – deutsches Recht als Ersatzrecht.....	94
3. Zwischenergebnis zum Vollzug von Scheidungen mit Privatscheidungsstatut	98
IV. Mögliche Schlussfolgerungen de lege ferenda – Abschaffung des (gerichtlichen) Scheidungsmonopols?	98
1. Bedenken und Vorschläge	98
a) Parallele zu Art. 13 Abs. 3 S. 2 EGBGB?.....	100

b) Das Scheidungsmonopol im Kontext von kultureller Identität und Grund- und Menschenrechten	102
aa) Menschenrechtswidrigkeit des Scheidungsmonopols?	103
aaa) Kulturelle Identität	105
bbb) Mögliche Quellen kultureller Identität	109
(1) Art. 4 GG	110
(2) Art. 9 EMRK	114
(3) Art. 8 EMRK	116
(4) Zwischenergebnis	117
ccc) Schranken der in Art. 4 GG, Artt. 8, 9 EMRK verkörperten kulturellen Identität	118
(1) Rechte der Frau	119
(a) Betroffene Rechte der Ehefrau	119
(b) Universalität oder Relativität der Menschenrechte?	121
(2) Nationale kulturelle Identität	123
ddd) Zwischenergebnis zur (vermeintlichen) Menschenrechtswidrigkeit des Scheidungsmonopols	124
bb) Staatliches Scheidungsmonopol: Notwendig zum Schutz der Grund- und Menschenrechte?	125
aaa) Art. 8 EMRK	125
bbb) Recht auf Gleichbehandlung	131
ccc) Würde des Menschen	132
ddd) Zwischenergebnis zur Notwendigkeit eines staatlichen Scheidungsmonopols	134
cc) Notwendigkeit eines gerichtlichen Scheidungsmonopols?	134
aaa) Gerichtliches Scheidungsmonopol – Widerspruch zu aktuellen Tendenzen?	134
bbb) Actus-contrarius-Theorie	136
ccc) Notwendigkeit eines gerichtlichen Scheidungsmonopols?	137
(1) Art. 8 EMRK	137
(2) Art. 6 EMRK	138
(3) Art. 6 GG	139
(a) Schutz der Ehe – objektivrechtliches Gebot	140
(b) Justizgewähranspruch	146
(c) Zwischenergebnis	150

(4) Gewaltenteilungsprinzip, Artt. 92, 20 Abs. 2 S. 2 GG	150
ddd) Milderes Mittel: Anerkennungsverfahren?	152
2. Zwischenergebnis zur Frage der Abschaffung des Scheidungsmonopols de lege ferenda	155
V. Zwischenergebnis zu Kapitel 1	156
2. Kapitel: Die Anerkennung ausländischer außergerichtlicher Eheaufösungen nach deutschem Recht	158
I. Anerkennung nach multi- und bilateralen Übereinkommen	158
1. Multilaterale Übereinkommen	158
2. Bilaterale Übereinkommen	159
II. Anerkennung nach autonomem deutschem Recht	159
1. Anerkennungsverfahren nach Art. 7 FamRÄndG	160
a) Entscheidung i. S. d. Art. 7 § 1 Abs. 1 S. 1 FamRÄndG.	161
b) Ausländische Entscheidung i. S. d. Art. 7 § 1 Abs. 1 S. 1 FamRÄndG	166
c) Heimatstaatsscheidungen	170
2. Anerkennungsmaßstab – § 328 ZPO und Art. 17 EGBGB..	172
a) Abgrenzung von § 328 ZPO und Art. 17 EGBGB	172
b) Konsequenzen für Formen der außergerichtlichen Ehescheidung	175
aa) Eheaufösungen unter Beteiligung religiöser Gerichte	176
bb) Ehescheidungen unter gerichtlicher und behördlicher Mitwirkung	178
cc) Administrative Ehescheidungen	179
c) Anerkennungsfähigkeit ausländischer Privatscheidungen	185
aa) Ordre Public	185
bb) Anwendbarkeit deutschen Rechts	190
Exkurs: Rechtsvergleichender Überblick	191
α) Delibationsverfahren	191
β) Anerkennungsfähigkeit	193
III. Zwischenergebnis zu Kapitel 2	196

2. Teil: Die außergerichtliche Ehescheidung im gemeinschaftsrechtlichen Internationalen Privat- und Verfahrensrecht unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsentwicklungen de lege ferenda.....	197
1. Kapitel: Der Vollzug von Ehescheidungen mit Privatscheidungsstatut und Inlandsprivatscheidungen	202
I. Situation de lege lata.....	202
1. Vollzug von Scheidungen mit Privatscheidungsstatut.....	202
a) Räumlich-persönlicher Anwendungsbereich des Zuständigkeitssystems der Brüssel-IIa-Verordnung.....	203
b) Internationale Zuständigkeit	204
c) Vollzug	206
2. Zwischenergebnis zur Situation de lege ferenda	206
II. Situation de lege ferenda	207
1. Entwicklungen im gemeinschaftsrechtlichen Scheidungskollisionsrecht	207
2. Der Verordnungsvorschlag	209
a) Grundsätzliche Struktur	209
b) Die gemeinschaftsrechtlichen Scheidungskollisionsnormen – Art. 20a und Art. 20b Verordnungsvorschlag	212
aa) Stärkung der Parteiautonomie durch Ermöglichung von Rechtswahlvereinbarungen	212
bb) Anknüpfung im Falle des Fehlens einer wirksamen Rechtswahlvereinbarung	214
aaa) Grundzüge der Regelung.....	214
bbb) Anwendung der lex fori.....	215
Exkurs: Die Auswahl der Anknüpfungsmomente unter besonderer Berücksichtigung ihrer Relevanz für die Privatscheidung	220
a) Gewöhnlicher Aufenthalt – ein falscher Kompromiss?	220
αα) Gleichlauf mit Zuständigkeitsvorschriften – die Tendenz zum Verfahrensrecht	221
ββ) Der gewöhnliche Aufenthalt – das zeitgemäße Anknüpfungsmoment?	223
γγ) Der gewöhnliche Aufenthalt und seine Entwicklung im Gemeinschaftsrecht.....	227
δδ) Aufenthaltsprinzip – Gemeinschaftskompetenz	229
εε) Schlussbemerkungen	229
β) Staatsangehörigkeit	230

αα) Zunahme von internationalen Ehen und Doppel- und Mehrstaatern	230
ββ) Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot (Art. 12 EG-Vertrag)?	231
γγ) Staatsangehörigkeit zwischen europäischer Integration, kultureller Diversität und Menschenrechten	232
ααα) Staatsangehörigkeit zwischen europäischer Integration und kultureller Diversität.....	233
βββ) Staatsangehörigkeit zwischen kultureller Identität und Menschenrechten	240
δδ) Demokratische Legitimierung.....	245
γ) Zusammenfassung Exkurs	245
3. Mögliche Auswirkungen künftiger gemeinschaftsrechtlicher Scheidungskollisionsnormen auf die Privatscheidung	246
a) Vollzug von Scheidungen mit Privatscheidungsstatut?...	247
aa) Universelle Ausgestaltung gemeinschaftsrechtlicher Scheidungskollisionsnormen – Konsequenzen für die Privatscheidung?	247
bb) Vorgebrachte Bedenken	249
cc) Mögliche Konstellationen, die zur Berufung drittstaatlichen Rechts führen könnten.....	253
dd) Verweis auf drittstaatliches Recht – kompetenzrechtliche Fragen	256
aaa) Kompetenz der Europäischen Gemeinschaft für das Internationale Familienrecht.....	256
bbb) Binnenmarktbezug und Kompetenz hinsichtlich Drittstaatsachverhalten.....	262
(1) Ausgestaltung als lois uniformes.....	263
(2) Problematik in Bezug auf Drittstaatenangehörige	269
(a) Unionsbürgerschaft als Bindeglied zur Personenfreizügigkeit	269
(b) Konsequenzen	279
ccc) Erforderlichkeit der Vergemeinschaftung des Scheidungskollisionsrechts?	284
ddd) Die Kompetenz für das Internationale Privat- und Verfahrensrecht im Vertrag von Lissabon ..	291
eee) Zwischenergebnis zur Kompetenzfrage.....	294
ee) Die Berufung eines Privatscheidungsstatuts	296
aaa) Vereinbarkeit mit dem ordre public	297
bbb) Gestaltungs- oder Feststellungsurteil?	301

b) Die Inlandsprivatscheidung unter Geltung gemeinschaftsrechtlicher Scheidungskollisionsnormen ..	302
aa) Grammatikalische Auslegung	305
bb) Genetisch-teleologische Auslegung.....	305
cc) Systematische Auslegung	306
aaa) Sachlicher Anwendungsbereich der Verordnung.....	306
bbb) Räumlich-personaler Anwendungsbereich – kompetenzrechtliche Probleme	308
c) Zwischenergebnis zu den möglichen Auswirkungen gemeinschaftsrechtlicher Scheidungskollisionsnormen auf den Vollzug von Ehescheidungen mit Privatscheidungsstatut und Inlandsprivatscheidungen de lege ferenda.....	309

2. Kapitel: Die Anerkennung außergerichtlicher Ehescheidungen nach Gemeinschaftsrecht..... 310

I. Anerkennung nach der Brüssel-IIa-Verordnung.....	310
1. Anwendungsbereich des Anerkennungssystems der Brüssel-IIa-Verordnung.....	311
a) Räumlicher Anwendungsbereich der Artt. 21 ff. Brüssel-IIa-Verordnung	312
b) Sachlicher Anwendungsbereich der Artt. 21 ff. Brüssel-IIa-Verordnung	313
aa) Gerichtliche Entscheidung.....	316
aaa) Ehescheidungen und Ungültigerklärungen durch religiöse Instanzen	318
(1) Ungültigerklärungen durch Kirchengerichte	319
(2) Ehescheidung durch religiöse Instanzen.....	321
(a) Griechenland	321
(b) Ehescheidungen unter Mitwirkung von Rabbinatsgerichten	322
(c) Ehescheidungen unter Mitwirkung von Schariatsgerichten.....	323
bbb) Reine Privatscheidungen	323
ccc) Zwischenergebnis zum Begriff der gerichtlichen Entscheidung.....	323
bb) Entscheidungsbegriff.....	324
aaa) Statusändernde Hoheitsakte	324
bbb) Abgrenzungsschwierigkeiten.....	326
(1) Portugiesische Standesamtsscheidung	327
(2) Estländische administrative Ehescheidung ..	328

(3) Niederländische „Blitzscheidung“	329
(4) Kritische Stellungnahme	335
ccc) Konsequenzen für außergerichtliche Ehescheidungen mit gerichtlicher Mitwirkung ..	338
ddd) Einbeziehung von feststellenden Entscheidungen?	338
eee) Scheidungsurteil auf der Grundlage eines Privatscheidungsstatuts	344
c) Anerkennung nach Art. 46 Brüssel-IIa-Verordnung?	345
2. Anerkennungsversagungsgründe – insbesondere ordre- public-Klausel	352
a) Materiellrechtlicher ordre public	354
b) Verfahrensrechtlicher ordre public	355
3. Zusammenfassung zur Anerkennungsfähigkeit nach der Brüssel-IIa-Verordnung	356
II. Materiellrechtliche Anerkennung de lege ferenda	357
1. Verdrängung von Art. 17 EGBGB im Hinblick auf die Anerkennung drittstaatlicher Privatscheidungen?	358
a) Direkte Anwendung?	358
aa) Territorialer Anwendungsbereich	358
bb) Sachlicher Anwendungsbereich	360
b) Analoge Anwendung?	360
aa) Kompetenzrechtliche Fragen	360
bb) Planwidrigkeit?	362
2. Problematik der (nur) analogen Anwendbarkeit von Art. 17 Abs. 1 EGBGB	362
3. Zwischenergebnis zur materiellrechtlichen Anerkennung nach gemeinschaftsrechtlichen Scheidungskollisions- normen	364
III. Das Anerkennungsprinzip als grundlegender Methoden- wechsel	364
1. Begriffsbestimmung – Abgrenzung	366
a) Das Anerkennungsprinzip als Grundlage des Europäischen Zivilverfahrensrechts	367
b) Das Herkunftslandprinzip	368
aa) Anwendbarkeit auf das Familienrecht	370
bb) Problematik in Bezug auf Privatscheidungen	371
c) Das Anerkennungsprinzip als Methode zur Anerkennung von Rechtslagen	373
aa) Grundlagen	373
bb) Das Anerkennungsprinzip in internationalen Übereinkommen und im nationalen Recht	376

cc) Das gemeinschaftsrechtliche Anerkennungsprinzip..	378
2. Anwendungsfelder und -modalitäten des Anerkennungs-	
prinzips	379
a) Mögliche Anwendungsfelder	379
b) Anforderungen an anzuerkennende Rechtslagen	381
c) Anerkennungswirkungen	383
3. Das Anerkennungsprinzip – ein möglicher Ansatz für	
Privatscheidungen?	384
a) Umgehung der Voraussetzungen verfahrensrechtlicher	
Anerkennung?	384
b) Das gemeinschaftsrechtliche Anerkennungsprinzip.....	386
aa) Primärrechtliche Verankerung des Anerkennungs-	
prinzips?	386
aaa) Die namensrechtliche Rechtsprechung des	
Europäischen Gerichtshofs und ihre Übertrag-	
barkeit auf sämtliche personen- und familien-	
rechtliche Statusverhältnisse.....	388
bbb) Übertragbarkeit der gewonnenen Erkenntnisse	
auf Privatscheidungen	392
(1) Mitgliedstaatliche Ehescheidungen mit	
lediglich deklaratorischer behördlicher	
Beteiligung.....	393
(2) Drittstaatliche Privatscheidungen	395
(a) „Direkte Anerkennung“ – Anknüpfung	
an die Ehescheidung selbst	395
(b) „Indirekte Anerkennung“	396
(c) Problematik des Ursprungsstaates	398
(d) Problematik im Falle von Drittstaaten-	
angehörigen	401
ccc) Zwischenergebnis zum primärrechtlichen	
Anerkennungsprinzip.....	402
bb) Sekundärrechtliche Lösung de lege ferenda?.....	403
aaa) Einführung	403
bbb) Problematik in Bezug auf Privatscheidungen ...	404
(1) Mitgliedstaatliche Ehescheidungen mit	
lediglich deklaratorischer hoheitlicher	
Mitwirkung	404
(2) Drittstaatliche Privatscheidungen	405
ccc) Kompetenzrechtliche Probleme.....	406
(1) Rechtsgrundlage	407
(2) Kompetenz für nicht-verfahrensrechtliche	
Anerkennung?	408

(3) Binnenmarktbezug – Spannung zwischen Staatsangehörigkeits- und Aufenthaltsprinzip.....	411
ddd) Zwischenergebnis zu den sekundärrechtlichen Plänen de lege ferenda.....	417
c) Methodische Einbettung	418
aa) Vergleich mit anderen Theorien im Internationalen Privatrecht.....	418
bb) Methodische Bedenken.....	421
d) Favor divortii?	424
e) Zwischenergebnis zum gemeinschaftsrechtlichen Anerkennungsprinzip	426
4. Staatsvertragliche Lösung?	426
a) Bedenken hinsichtlich einer staatsvertraglichen Regelung.....	427
aa) Kompetenzrechtliche Fragen	427
bb) Haager Scheidungsübereinkommen.....	429
b) Zwischenergebnis zur staatsvertraglichen Regelung.....	431
Schlussbetrachtung	432
I. Die außergerichtliche Ehescheidung im deutschen Internationalen Privat- und Verfahrensrecht	432
II. Die Privatscheidung im gemeinschaftsrechtlichen Internationalen Privat- und Verfahrensrecht – Auswirkungen der Entwicklungen auf Gemeinschaftsebene auf die gegenwärtige Rechtslage	433
III. Schlussbemerkungen	436
Literaturverzeichnis	439
Materialienverzeichnis	477
Sachregister	483

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	anderer Ansicht
a. a. O.	am angegebenen Ort
a. F.	alte Fassung
A.C.	Law Reports, Appeal Cases
ABl.	Amtsblatt
ABl. EG	Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
AG	Amtsgericht
All E.R.	All England Law Reports
a. M.	am Main
Anm.	Anmerkung
Art., Artt.	Artikel
Aufl.	Auflage
B.Y.B.I.L.	British Yearbook of International Law
Bad.-Württ.	Baden-Württemberg
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
Bd.	Band
Beschl.	Beschluss
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGE	Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungssammlung des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BR	Bundesrat
BR-Drs.	Drucksache des Deutschen Bundesrates
BT	Bundestag
BT-Drs.	Drucksache des Deutschen Bundestages
Buff.L.Rev.	Buffalo Law Review
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
bzgl.	bezüglich
bzw.	beziehungsweise
C.A.	Court of Appeal
C.I.E.C.	Commission International de l'Etat Civil (Internationale Zivilsachstanzkommission)
ca.	circa
CC	Code Civil; Codice Civile

Chap.	Chapter
Clunet	Journal du droit international privé (et de la jurisprudence comparé)
CML Rev.	Common Market Law Review
CSP	Code du Statut Personnel et des Successions (Marokko)
d. h.	das heißt
ders.	derselbe
dies.	dieselbe
DR	Decisions and Reports European Commission of Human Rights
DRiZ	Deutsche Richterzeitung
Drs.	Drucksache
E.J.C.L.	Electronic Journal of Comparative Law
E.L.Rev.	European Law Review
ebd.	ebenda
EG	Europäische Gemeinschaft
EGBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EG-Vertrag	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft
Einl.	Einleitung
EKMR	Europäische Kommission für Menschenrechte
ELJ	European Law Journal
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
etc.	et cetera
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuGRZ	Europäische Grundrechte-Zeitschrift
EuGVÜ	Europäisches Gerichtsstands- und Vollstreckungsübereinkommen
EuLF	European Legal Forum
EuR	Europarecht
EU-Vertrag	Vertrag über die Europäische Union
EuZPR	Europäisches Zivilprozessrecht
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
evtl.	eventuell
f., ff.	folgende
Fam.L.B.	Family Law Bulletin
Fam.L.Q.	Family Law Quarterly
FamPra.ch	Die Praxis des Familienrechts
FamRÄndG	Familienrechtsänderungsgesetz
FamRB	Der Familien-Rechts-Berater
FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung
FF	Forum Familien- und Erbrecht
FGG	Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit
Fn.	Fußnote
FPR	Familie, Partnerschaft, Recht
FS	Festschrift
FuR	Familie und Recht
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
ggf.	gegebenenfalls
GPR	Zeitschrift für Gemeinschaftsprivatrecht

GS	Gedächtnisschrift
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz
h. A.	herrschende Ansicht
h. M.	herrschende Meinung
H.L.	House of Lords
Hdb	Handbuch
Hrsg.	Herausgeber
Hum.Rts.Q.	Human Rights Quarterly
ICLQ	International and Comparative Law Quarterly
i. d. F.	in der Fassung
i. d. R.	in der Regel
i. d. S.	in diesem Sinne
i. e.	id est
IECL	International Encyclopedia of Comparative Law
i. e. S.	im engeren Sinne
IFL	International Family Law
IJLPF	International Journal of Law, Policy and the Family
IJVO	Internationale Juristenvereinigung Osnabrück
insbes.	insbesondere
Int. T.L.R.	International Trade Law & Regulation
i. o. S.	im obigen Sinne
IPR	Internationales Privatrecht
IPRax	Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts
IPRG	(schweizerisches) Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht
IPRSpr.	Die deutsche Rechtsprechung auf dem Gebiete des internationalen Privatrechts
i. S. d.	im Sinne des/der
i. V. m.	in Verbindung mit
i. w. S.	im weiteren Sinne
IZPR	Internationales Zivilprozessrecht
IZVR	Internationales Zivilverfahrensrecht
J.A.L.	Journal of African Law
JbItalR	Jahrbuch für italienisches Recht
JM	Justizministerium
JPrivIntL	Journal of Private International Law
JR	Juristische Rundschau
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung
KG	Kammergericht
Kind-Prax	Zeitschrift für die praktische Anwendung und Umsetzung des Kindschaftsrechts
krit.	kritisch
L.Q.R.	Law Quarterly Review
LG	Landgericht
LJV	Landesjustizverwaltung
m. E.	meines Erachtens
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
Md.L.Rev.	Maryland Law Review
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht

Mich.L.Rev.	Michigan Law Review
MJ	Maastricht Journal of European and Comparative Law
MLR	Modern Law Review
MünchKomm	Münchener Kommentar
n. F.	neue Fassung
N.Q.H.R.	Netherlands Quarterly of Human Rights
NILR	Netherlands International Law Review
NJ	Neue Justiz
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	Neue Juristische Wochenschrift Rechtsprechungsreport
Nr.	Nummer
NRW	Nordrhein-Westfalen
o. Ä.	oder Ähnliches
OGH	Oberster Gerichtshof (Österreich)
ÖJZ	Österreichische Juristen-Zeitung
OLG	Oberlandesgericht
ÖStA	Österreichisches Standesamt, Fachzeitschrift für Personenstands-, Ehe- und Staatsbürgerschaftsrecht, samt E-Government und Meldewesen
P.L.D.	Pakistan Legal Decisions
PIL	Private International Law
PSG	Personenstandsgesetz
Q.B.	Queens Bench
RabelsZ	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privat- recht
Recueil des Cours	Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye
Rev. Tunisienne dr.	Revue Tunisienne de Droit
Rev. crit. dr. int. priv.	Revue critique de droit international privé
RG	Reichsgericht
RGBL.	Reichsgesetzblatt
RIW	Recht der Internationalen Wirtschaft
Rn.	Randnummer
RP	Regierungspräsident
S.	Seite
SchweizJbIntR	Schweizerisches Jahrbuch für internationales Recht
Sec.	Section
SJ	The solicitor's journal
Slg.	Sammlung der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs
sogn.	sogenannt
StAZ	Das Standesamt. Zeitschrift für Standesamtswesen
StR	Staatsrecht
SU	Sowjetunion
u. a.	unter anderem
u. U.	unter Umständen
Urt.	Urteil
usw.	und so weiter
v.	versus/vom
VAE	Vereinigte Arabische Emirate
VG	Verwaltungsgericht

vgl.	vergleiche
VO	Verordnung
Vol.	Volume
W.L.R.	The Weekly Law Reports
WPNR	Weekblad voor Privaatrecht, Notariaat en Registratie
Yale L.J.	Yale Law Journal
YbPrivIntL	Yearbook of Private International Law
z. B.	zum Beispiel
ZEuP	Zeitschrift für Europäisches Privatrecht
ZEuS	Zeitschrift für Europäische Studien
ZfRV	Zeitschrift für Rechtsvergleichung, internationales Privatrecht und Europarecht
ZGB	Zivilgesetzbuch
zit.	zitiert
ZPO	Zivilprozessordnung
ZPR	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZSR	Zeitschrift für schweizerisches Recht
z. T.	zum Teil
zust.	zustimmend
ZVglRWiss	Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft
ZZP	Zeitschrift für Zivilprozess
ZZPInt	Zeitschrift für Zivilprozess International

Einleitung

„Le divorce est probablement de la même date à-peu-près que le mariage. Je crois pourtant que le mariage est de quelques semaines plus ancien [...]“

*Voltaire*¹

Solange das Rechtsinstitut der Ehe besteht, solange zerbrechen Ehen – dies ist wohl allen Gesellschaftsformen dieser Welt gemeinsam. Die Art und Weise hingegen, wie Gesellschaften und damit auch Rechtsordnungen auf das Scheitern einer Ehe reagieren, ist von Kulturkreis zu Kulturkreis – und damit von Rechtsordnung zu Rechtsordnung – verschieden: Während die deutsche Rechtsordnung die Ehescheidung durch den Richter als die Form der Ehescheidung ansieht, die nach bisheriger² Auffassung sowohl der Bedeutung der Ehe und damit auch der *Ehescheidung* am ehesten Rechnung trägt als auch den Beteiligten bestmöglichen Schutz bietet, wird die Ehescheidung in vielen anderen Rechtsordnungen als privates Rechtsgeschäft zwischen den Ehegatten aufgefasst, religiösen Instanzen oder aber der Exekutive zugewiesen.³ Diese außergerichtlichen Formen der Ehescheidung⁴ sind nicht nur aus kulturanthropologischer Perspektive interessant, sondern werfen vor allem auch – in mannigfaltiger Hinsicht – rechtliche Probleme auf.

Die vorliegende Arbeit nähert sich der Thematik der außergerichtlichen Ehescheidung von der Warte des Internationalen Privat⁵- und Verfahrens-

¹ *Voltaire*, *Encyclopédie*, *Divorce*, S. 311.

² Im Fortgang der Arbeit wird deutlich werden, dass sich die Entwicklungen in diesem Bereich im Fluss befinden.

³ Zu beachten ist hier, dass es (noch immer) Rechtsordnungen gibt, die eine Ehescheidung gar nicht kennen. Innerhalb der Europäischen Union ist das einzige Land, das (bisher) keine Ehescheidung zulässt, Malta. Hierzu jedoch an späterer Stelle mehr (vgl. etwa S. 251, 299).

⁴ Wie sich im Folgenden zeigen wird, ist der Begriff der *Ehescheidung* – und damit auch der Titel der Arbeit – nicht ganz präzise, da Gegenstand der Diskussion auch die (kirchliche) Eheaufhebung, d. h. eine Art der Eheauflösung, bei der es sich um keine Ehescheidung handelt, sein wird. Allerdings wird die außergerichtliche Ehescheidung – und vor allem die Privatscheidung – die Untersuchung dominieren, so dass der Titel der Arbeit ihren Schwerpunkt widerspiegelt.

⁵ Der Begriff des “Internationalen Privatrechts” wird in vorliegender Arbeit als Synonym für den Begriff des Kollisionsrechts verwandt. Zugrunde gelegt werden soll hier

rechts aus – betrachtet also, kurz gefasst, Fälle mit Auslandsberührung. Dies legt bereits zwei Untersuchungsschwerpunkte nahe:

Zum einen die Frage, wie der Problematik der außergerichtlichen Ehescheidung zu begegnen ist, wenn sie im Inland auftritt. Hier sind grundsätzlich zwei Konstellationen denkbar: Erstens, eine Ehescheidung wurde im Inland bereits ohne Mitwirkung eines deutschen Familiengerichts „geschieden“. Hier stellt sich die Frage nach den Wirkungen einer solchen „Scheidung“. Zweitens können sich problematische Fragen dann ergeben, wenn ein Scheidungsantrag bei einem (inländischen) Gericht gestellt wird und Kollisionsnormen⁶ auf eine Rechtsordnung verweisen, nach der die Ehe – in welcher konkreten Form auch immer – außergerichtlich zu scheiden wäre.

Zum anderen stellt sich aber auch die Frage nach der rechtlichen Behandlung von außergerichtlichen Ehescheidungen, die von außen auf die Rechtsordnung treffen: Hier wird zu klären sein, ob – und gegebenenfalls wie – im Ausland vollzogene außergerichtliche Ehescheidungen anerkannt werden können. Diese Fragen werden aus zwei verschiedenen Perspektiven beleuchtet: Zunächst aus Sicht des deutschen autonomen Rechts (1. Teil), bevor dann kollisions- und anerkennungsrechtliche Fragen der außergerichtlichen Ehescheidung auf europäischer Ebene untersucht werden (2. Teil).⁷

das enge in Deutschland (wie auch in anderen deutschsprachigen Ländern, wie etwa Österreich und Liechtenstein, aber auch Portugal) vorherrschende Verständnis des Internationalen Privatrechts: So sollen unter den Begriff des Internationalen Privatrechts nur diejenigen Rechtsregeln gefasst werden, die das anwendbare Recht bestimmen. Vgl. hinsichtlich dieses Verständnisses, das zwischen Internationalem Privatrecht i. S. v. Kollisionsnormen und Internationalem Zivilprozessrecht unterscheidet: *Kropholler*, IPR, § 1 V (S. 7 ff.); *MünchKomm-Sonnenberger*, Einl. IPR, Rn. 3. Vor allem in *common-law*-Ländern wird der Begriff des *private international law* weiter verstanden und umfasst hier neben Kollisionsnormen (*choice of law rules* oder auch *conflict of law rules*) auch Zuständigkeits- und vor allem Anerkennungsvorschriften. Vgl. zu diesem weiten Begriff *Kegel*, in: IECL, Vol. III, Chap. 1, S. 4; *North/Fawcett*, PIL, S. 7. Vgl. zu den Bedeutungen der Bezeichnung „Internationales Privatrecht“ in verschiedenen Ländern: *Kadner Graziano*, Gemeineuropäisches IPR, S. 33 ff. Vgl. für eine weite Begriffsbestimmung von „europäischem Kollisionsrecht“, das sowohl das Internationale Privatrecht als auch das Internationale Verfahrensrecht miteinbezieht: *Mansel*, in: Systemwechsel, S. 1 (2).

⁶ Seien es nationale oder, *de lege ferenda*, gemeinschaftsrechtliche Kollisionsnormen. Vgl. zu den Plänen des Gemeinschaftsgesetzgebers zur Vergemeinschaftung des Scheidungskollisionsrechts den zweiten Teil der Arbeit.

⁷ Trotz des grundsätzlichen Vorranges des Gemeinschaftsrechts soll hier zunächst die Rechtslage *de lege lata* unter nationalem Recht dargestellt werden, da sich die Entwicklungen auf gemeinschaftsrechtlicher Ebene noch im Fluss befinden.

I. Gerichtliche Ehescheidung, außergerichtliche Ehescheidung, Privatscheidung – eine Abgrenzung

Nach geltendem Recht kann eine Ehe in Deutschland nur durch Gerichtsurteil geschieden werden.⁸ Dies bestimmt für das nationale Recht § 1564 BGB und für das Internationale Scheidungsrecht Art. 17 Abs. 2 EGBGB.⁹ Für uns ist diese Form der Scheidung vertraut – doch kennen längst nicht alle Staaten der Welt eine gerichtliche Scheidung.¹⁰

Vielmehr ist einigen Kulturen diese Art der Beendigung der Ehe völlig fremd.¹¹ So kommt dem Staat in Bezug auf die Ehescheidung in manchen Rechtsordnungen keine oder eine nur sehr geringe Bedeutung zu, da die Ehescheidung dort als Privatangelegenheit der Ehegatten empfunden und im Wege eines Aufhebungsvertrages durch die Ehegatten selbst vollzogen wird.¹² In anderen Rechtsordnungen wird die Ehescheidung nicht nach säkularem, sondern religiösem Recht – teilweise unter Mitwirkung religiöser Instanzen – vollzogen.¹³ Diesen Scheidungsarten liegt zum einen ein grundsätzlich anderes Verständnis der Rolle des Staates, aber auch des Verhältnisses von Mann und Frau – gerade auch im Hinblick auf die Rechte der Frau – und damit auch des Instituts der „Ehe“¹⁴ zugrunde. Neben religiösen *Ehescheidungen* kennen einige Staaten mit primär katholischer Bevölkerung für kanonisch geschlossene, und daher unscheidbare Ehen kirchengerichtliche Eheaufhebungen.¹⁵

Neben der gerichtlichen Ehescheidung durch (Gestaltungs-)Urteil und der Ehescheidung durch Rechtsgeschäft bzw. durch – oder unter Mitwirkung von – religiösen Instanzen gibt es andere (Zwischen-)Formen der Ehescheidung: So werden in manchen Rechtsordnungen Ehen zwar hoheitlich geschieden, nicht jedoch durch Gerichtsurteil, sondern durch einen behördlichen Akt – etwa durch einen Standesbeamten.¹⁶

Grundsätzlich kann also zunächst zwischen hoheitlichen und nicht-hoheitlichen Scheidungsformen unterschieden werden, wobei hinsichtlich

⁸ Dies entspricht der in westlichen Staaten verbreiteten Grundauffassung, möglichst viele Lebensbereiche rechtlich zu regeln: Vgl. *David*, in: IEC, Vol. II, Chap. 1, S. 4.

⁹ MünchKomm-Wolf, § 1564, Rn. 3, 6.

¹⁰ Staudinger-Spellenberg, § 328 ZPO, Rn. 544.

¹¹ Vgl. *Esplugues*, in: Essays in Honor of von Mehren, S. 255 (272).

¹² So vor allem in fernöstlichen Rechtsordnungen, vgl. hierzu S. 23 ff. Vgl. des Weiteren zur (schwachen) Rolle des Staates in Bezug auf Eheschließung und -scheidung: *Menski/Shah*, in: Cross-Cultural Family Relations, S. 167 (172).

¹³ Zu nennen sind hier insbesondere die Scheidung nach islamischem, jüdischem und hinduistischem Recht. Vgl. hierzu S. 11 ff., S. 21 ff., S. 22 ff.

¹⁴ Vgl. zu dem Begriff der Ehe *Pålsson*, in: IECL, Vol. III, Chap. 16, S. 12 ff.

¹⁵ Vgl. hierzu S. 26 ff.

¹⁶ Vgl. hierzu S. 8 ff.