

**Artikel 17**  
**[Scheidung]**

**(1) Die Scheidung unterliegt dem Recht, das zum Zeitpunkt des Eintritts der Rechtshängigkeit des Scheidungsantrags für die allgemeinen Wirkungen der Ehe maßgebend ist. Kann die Ehe hiernach 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) Der Versorgungsausgleich unterliegt dem nach Absatz 1 Satz 1 anzuwendenden Recht; er ist nur durchzuführen, wenn ihn das Recht eines der Staaten kennt, denen die Ehegatten im Zeitpunkt des Eintritts der Rechtshängigkeit des Scheidungsantrags angehören. Kann ein Versorgungsausgleich danach nicht stattfinden, so ist er auf Antrag eines Ehegatten nach deutschem Recht durchzuführen, wenn**

- 1. der andere Ehegatte in der Ehezeit eine inländische Versorgungsanwartschaft erworben hat oder**
- 2. wenn die allgemeinen Wirkungen der Ehe während eines Teils der Ehezeit einem Recht unterlagen, das den Versorgungsausgleich kennt, soweit seine Durchführung im Hinblick auf die beiderseitigen wirtschaftlichen Verhältnisse auch während der nicht im Inland verbrachten Zeit der Billigkeit nicht widerspricht.**

**Inhalt**

<b>A.</b>		
<b>Allgemeines</b>		1– 24a
1.	Entwicklung; Art. 17 EGBGB a.F.	1– 4d
2.	Ehescheidung; Qualifikation; Vorfrage	5– 16
a)	Ehescheidung	5
b)	Qualifikation	6– 10a
c)	Trennung von Tisch und Bett	11
d)	Privatscheidung	12
e)	Vorfrage	13– 15
f)	Sonstige Scheidungsfolgen	16
3.	Rück- und Weiterverweisung	17– 23
a)	Rück- und Weiterverweisung	17– 22
b)	Mehrrechtsstaaten	23
4.	Ordre public	24–24a
<b>B.</b>		
<b>Anknüpfungsgrundsätze</b>		25– 40
1.	Ehewirkungsstatut, Art. 14 EGBGB	

2.		25– 28
	Wandelbarkeit/Unwandelbarkeit der Anknüpfung	
3.		29– 30a
	Anknüpfung nach Art. 17 Abs. 1 Satz 2 EGBGB	
	a)	31– 40
	Persönliche Voraussetzungen	
		31–31c
	b)	
	Doppel- und Mehrstaater	32
	c)	
	Maßgeblicher Zeitpunkt	33
	d)	
	Fehlende Scheidbarkeit der Ehe nach dem sonst berufenen Scheidungsstatut	34– 34b
	e)	
	Feststellung der fehlenden Scheidbarkeit	35
	f)	
	Scheidungsfolgen in diesem Fall	36
4.		
	Art. 17 Abs. 2 EGBGB	
	Insbesondere: Privatscheidung	37– 40
<b>C.</b>		
	<b>Einzelheiten bei der Anwendung ausländischen Scheidungsrechts</b>	41– 65
1.		
	Vorfrage	41
1a.		
	Rechtspaltung	41a
2.		
	Übergangsregeln; intertemporales Recht	42
3.		
	Ordre public	43– 49
	a)	
	Allgemeines	43
	b)	
	Art. 3 Abs. 2 GG – Gleichberechtigung; Verstoßenscheidung	44– 45
	c)	
	Art. 6 GG – Eheschließungsfreiheit	46–46b
	d)	
	Scheidungserleichterungen	47
	e)	
	Vertraglicher Scheidungsausschluss/vertragliche Scheidungsbeschränkung	48
	f)	
	Ersatzanknüpfung	49
4.		
	Abweichende Auflösungsformen	50– 65
	a)	
	Verfahrensrechtliche Besonderheiten	50
	b)	

Sühneversuch	51
c)    Schuldausspruch im Scheidungsurteil	52– 55
d)    Einspruch, insbesondere nach türk. Recht	56–56g
e)    Privatscheidung	57
f)    Scheidung und Scheidungsfolgen	58
g)    Eheaufösungen anderer Art; insbesondere: Eheaufhebung und Ehenichtigkeit	59
h)    Trennung von Tisch und Bett, Art. 17 EGBGB	60– 65
<b>D.</b>	
<b>Voraussetzungen und Folgen der Scheidung, Art. 17 EGBGB; Eheaufhebung, Ehenichtigkeit</b>	66–128
1.	
Voraussetzungen der Scheidung, Art. 17 EGBGB	66– 74d
a)    Scheidungs- und Trennungsgründe	66
b)    Verzicht; Verwirkung; Verzeihung	67-67a
c)    Recht zum Getrenntleben	68
d)    Schuldvoraussetzungen	69– 70
e)    Trennungsfristen	71
f)    Einverständliche Scheidung	72–72a
g)    Einspruch/Widerspruch	73
h)    Regelung der Scheidungsfolgen, Muster: § 630 ZPO	74-74a
i)    Prozesskostenvorschuss	74b
j)    Tatbestand und Entscheidungsgründe	74c
k)    Anwesenheit von Zeugen	74d
2.	
Hauptfolge der Scheidung, Art. 17 EGBGB	75– 77
a)    Auflösung der Ehe	75-75a
b)    Wiederheirat	76
c)    Wartefristen	77

3. Nebenfolgen der Scheidung, Art. 17 EGBGB

78–113f

a) Elterliche Sorge

78–78c

b)	Umgangsrecht	79
c)	Unterhalt und Auskunftspflichten	80– 84
d)	Ehewohnung u. Hausrat	85– 86
e)	Ansprüche aus Eigentum	87-87a
f)	Schuldvertragliche Forderungen	87b
g)	Widerruf von Schenkungen	88
h)	Morgengabe	89a
i)	Schadensersatz und sonstige Ausgleichsansprüche; Herausgabe; Trostgeschenk	90-90a
j)	Name	91-91a
k)	Geschäftsfähigkeit	92
l)	Widerruf einer Schenkung	93
m)	Insbesondere: Versorgungsausgleich, Art. 17 Abs. 3 EGBGB	94–113f
aa)	Allg.	94 – 94b
bb)	Vertragl. Ausschluss	95-95a
cc)	Selbstständige Anknüpfung	96
dd)	Ausländisches Recht als besonderes Statut	97
ee)	Verteilung nach dt. Recht	97a – 99
ff)	Rück- oder Weiterverweisung	100
gg)	Inhaltliche Übereinstimmung des Auslandsrechts mit dt. Recht	101-102
hh)	Versorgungsausgleich nach Scheidungsstatut	103
ii)	Einschränkung in der Rechtsanwendung	104
jj)	Art. 17 Abs. 3 EGBGB	105 – 105d
kk)	Versicherungszeiten	106
ll)		

Billigkeitsabwägung im Einzelnen	107
mm) Einzelheiten zu Art. 17 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 EGBGB	107a-107 b
nn) Materiell-rechtl. Härteklause	108
oo) Übergangsfälle, Art. 220 Abs. 1 EGBGB	109-109a
pp) Art. 234 § 6 EGBGB	109b-109c
qq) Nachträgliche Durchführung des Versorgungsausgleichs	110 – 110b
rr) Abänderung, § 10a VAHRG	111
ss) Ausländische Versorgungsanwartschaften und ihre Verteilung	112 – 112f
tt) Deutsch-iranisches Niederlassungsabkommen	113
uu) Versorgungsausgleich bei nichtiger oder aufhebbarer Ehe	113a
vv) Registrierte Lebenspartnerschaft; gleichgeschlechtliche Ehe	113b
ww) Zuständigkeitsfragen beim Versorgungsausgleich	113c
xx) Abänderung einer Entscheidung über den Versorgungsausgleich, § 10 a VAHRG	113d
yy) Altes Recht	113e
zz) Trennungsverfahren und § 1587 Abs. 2 BGB	113f
4. Nachträgliche Ergänzungen der gerichtlichen Entscheidung	114–116a
5. Nachträgliche Änderungen der gerichtlichen Entscheidung	117–123a
6. Eheaufhebung	124–128
7. Ehenichtigkeit	129
<b>E. Internationales Verfahrensrecht</b>	130–136c
1. Internationale Zuständigkeit	130 – 133g
a) Grundsätze; § 606a ZPO, EheGVO bzw. VO Nr. 2201/2003	130
b) Int. Zuständigkeit dt. Gerichte für die Regelung der elterl. Sorge; MSA/KSÜ	130a – 130d
c) Verhältnis zum Iran	130e
d) Verhältnis zu Italien	130f
e) Ehescheidungen von Juden israel. Staatsangehörigkeit, Kontingentflüchtlinge	

	130g – 130h
f) Fehlende Anerkennungsfähigkeit eines dt. Urteils im Heimatstaat	130i
g) Einzelheiten der EheGVO bzw. der VO Nr. 2201/2003, insbes. zur perpetuatio fori	130j
h) Verfahrensgang	131 – 131b
i) Güterrecht; Unterhaltssachen; Sorgebefugnisse	131c-131d
j) Ausl. Rechtskraft	132
k) Ausl. Rechtshängigkeit	133 – 133a
l) Schuldfeststellung	133b
m) Zustellung	133c-133d
n) perpetuatio fori für das Scheidungsverfahren/ für Sorgerechtsachen außerhalb des Anwendungsbereichs der EheGVO bzw. der VO Nr. 2201/2003	133e
o) Berufung im Scheidungsverfahren	133f-133g
p) Ausländische Prozessführungsverbote	133h
q) Zuschläge zum Streitwert; Prozesskostenhilfe	133i
r) Anerkennung ausl. Entscheidungen	133j-133l
2. Anerkennung ausländischer Entscheidungen	134–135
3. Anerkennung ausländischer Privatscheidungen	136
4. Anerkennung dt. Ehescheidungen im Ausland	136a
5. Anerkennung ausl. fG-Entscheidungen	136b
6. Sonstige verfahrensrechtl. Einzelheiten	136c
<b>F. Nichteheleiche Lebensgemeinschaften; registrierte Lebenspartnerschaften</b>	137–137a
<b>G. Staatsverträge; internationale Abkommen</b>	138–139

<b>H.</b>	<b>Rechtsspaltung; internationales Recht; interpersonales Recht</b>	140–143
<b>I.</b>	<b>Überleitungsbestimmungen nach 1986</b>	144

**A. Allgemeines**



## 1. Entwicklung; Art. 17 EGBGB a.F.

1

**Art. 17 EGBGB a.F.** brachte bis 1986 für die Scheidung einer Ehe die Gesetze des Staates zur Anwendung, »dem der **Ehemann** zur Zeit der **Erhebung der Klage**« angehörte. Kollisionsrechtlich konnte folglich die Ehefrau nichts für die Rechtsanwendung beitragen; privilegiert war nach **Art. 17 Abs. 3 EGBGB a.F.** lediglich die **dt. Frau**, die so mit ihrem Scheidungsbegehren bei dt. Gerichten dt. Recht maßgeblich werden lassen konnte, »wenn in dem Zeitpunkt, in dem die Entscheidung (erging), nur (sie) die deutsche Staatsangehörigkeit« besaß, wobei sie mit ihrem Antrag sogar einem zuvor gestellten Antrag des Ehemannes die materiell-rechtliche Grundlage entziehen konnte. Wiederum war der Verstoß gegen Gleichberechtigungsgebote aus **Art. 3 Abs. 2 GG** offensichtlich. Der in ähnlichen Situationen des dt. internationalen Familienrechts empfohlene Grundsatz des **schwächeren Rechts** versagte für die Scheidung und die Scheidungsfolgen von vornherein und notwendig, eben gerade dann, wenn die »an sich« berufenen Heimatrechte nicht übereinstimmen oder sich in wesentlichen Punkte sogar widersprachen. Diese Brüche blieben auch, wenn die **Kumulation** der Rechtsordnungen auf ein anderes Maß gebracht, dazu etwa Berkemann, FamRZ 1977, 295 (391), und die Scheidung einer Ehe für zulässig erachtet wurde, falls sie (nur) das Recht des Mannes *oder* der Frau gewährte, Nachw. bei AK/Finger, Art. 17 EGBGB Rz. 1. Schon vor den Änderungen durch das IPR-Gesetz v. 25. 7. 1986 wurde daher über **Wahlmöglichkeiten** der Eheleute im Scheidungsrecht diskutiert, wiederum AK/Finger, Art. 17 EGBGB Rz. 1 mit Nachw. Andererseits wurde »vorsichtiges Vorgehen« angeraten, um Mißbräuche zu verhindern und einem einfachen Zugriff auf das Recht des gewöhnlichen Aufenthaltsortes entgegenzutreten, AK/Finger, Art. 17 EGBGB Rz. 1; zur Fortgeltung von Art. 17 EGBGB a.F. trotz Art. 3 Abs. 2 GG vgl. BT-Drucks. 10/504 S. 59. Nach BGH, FamRZ 1983, 255 sollte bei der Scheidung der Ehe von **Ausländern** an das gemeinsame Heimatrecht oder das letzte gemeinsame Heimatrecht der Partner angeknüpft werden, falls nur einer von ihnen diesem Staat noch angehörte, und erst danach sollten »andere Lösungen« zu suchen sein, BGH, FamRZ 1983, 255 (256). Für dt. Frauen galt weiterhin das Privileg aus Art. 17 Abs. 3 EGBGB a.F., ohne daß verfassungsrechtliche Bedenken durchschlagen sollten, BGH, NJW 1982, 1940 und NJW 1983, 1970, und für dt. Ehemänner kam es auf die genannten Einzelheiten nicht an, vgl. BT-Drucks. 10/504 S. 59. Art. 17 EGBGB a.F. war danach schon in den vom BGH verteidigten Partien aus verfassungsrechtlichen Gründen nicht mehr zu halten, vgl. Winkler von Mohrenfels, NJW 1985, 1264 (1265); endgültige Klarheit brachte erst BVerfG, NJW 1985, 1281; dazu MünchKomm/Winkler von Mohrenfels, Art. 17 EGBGB Rz. 15, zur Rspr. des BGH auch NJW 1983, 1970 (1971) und NJW 1980, 47, wobei auch materiell-rechtliche Überlegungen eine Rolle gespielt haben mögen – vor der Einführung von Art. 17 Abs. 3 konnte jedenfalls nur die Anwendung dt. Sachrechts einem deutschen Partner Beteiligung an den **Versorgungsansprüchen** des anderen Gatten über die Rechtsregeln des Versorgungsausgleichs sichern.

2

Nach der **Neufassung** von Art. 17 EGBGB durch Gesetz vom **25. 7. 1986** wird für die Scheidung und die Scheidungsfolgen auf das Recht abgestellt, das »zum Zeitpunkt der Rechtshängigkeit des Scheidungsantrags für die allgemeinen Wirkungen der Ehe maßgebend ist«, Art. 17 Abs. 1 Satz 1 EGBGB. So bleiben Veränderungen in den persönlichen Ehwirkungen der Gatten ohne Bedeutung, wenn sie nach Rechtshängigkeit des Scheidungsantrags eintreten, der zur Ehescheidung führt, denn das Statut des Art. 14 EGBGB ist wandelbar. Das Scheidungsstatut verändert sich danach nicht, so daß den Parteien die Möglichkeit genommen ist, noch später einen von dt. Gerichten zu beachtenden Statutenwechsel herbeizuführen, zu Einzelheiten Rz. 33 u. 34. Die Orientierung an Art. 14 EGBGB trägt jedenfalls der Tatsache Rechnung, daß die Rechte und Pflichten in der Ehe und die Rechte und Pflichten nach ihrem Zerbrechen oder aus Verletzungen ehelicher Verpflichtungen inhaltlich aufeinander bezogen sind und daher einheitlich behandelt werden sollten. Dieses Ziel verfolgen auch die Folgebestimmungen, soweit sie Streitpunkte bei und nach der Ehescheidung ansprechen, etwa Art. 17 Abs. 3 Satz 1 EGBGB für den Versorgungsausgleich, Art. 18 Abs. 4 EGBGB für den nahehelichen Unterhalt, während Art. 21 EGBGB (in der Neufassung durch das KindRG) für das Rechtsverhältnis zwischen Eltern und Kindern auf den gewöhnlichen Aufenthalt des Kindes abstellt, wobei ohnehin zu beachten ist, daß in weiten Teilen – etwa für die Verteilung der elterlichen Sorge bei der Ehescheidung – das Haager Minderjährigenschutzabkommen (MSA bzw. KSÜ) oder andere vorrangige Anknüpfungsregeln zu beachten sind und Art. 17 EGBGB verdrängen. **Art. 17a EGBGB** i.d.F. des **GewaltschutzG** beschäftigt sich mit der Zuweisung der im Inland belegenen **Ehewohnung** (und bringt dt. Recht zur Anwendung), und für hier befindlichen Hausrat gilt ebenfalls dt. Sachrecht; ausl. Rechtsvorschriften, dazu Finger, FuR 2000, 1 und 64, können daher nur noch für Hausrat und Ehewohnung im Ausland maßgeblich werden, aber insoweit werden dt. Gerichte selten international zuständig sein, zum türk. G zum Schutz der Familie vgl. FamRZ 1998, 732.

2a

Nach den Bestimmungen der **EheGVO** bzw. der VO Nr. 2201/2003 (dazu 8.2.2./Anhang) hat der Ast. zumindest in Grenzen die Wahl zwischen mehreren Gerichtsständen, wenn er jeweils die Voraussetzungen für sie erfüllt, vgl. dort Rz. 28, zu Beispielen Rz. 34a. Damit kann er auch das anwendbare Sachrecht in der Sache beeinflussen, etwa wenn – in der Zuständigkeit eines Gerichts die Staatsangehörigkeit entscheidet und das maßgebliche Recht festlegt,

- beim anderen Gericht, das ebenfalls zuständig ist, aber der Aufenthaltsort. Auch deshalb soll (zumindest) das familienrechtl. Kollisionsrecht nicht nur in der EU geändert werden, vgl. dazu Rom 3 für die Ehescheidung, Rom 4 für das eheliche Güterrecht, zu Einzelheiten Wagner, FamRZ 2003, 803, und bestimmend soll insgesamt der
- gemeinsame gewöhnliche Aufenthaltsort der Eheleute sein oder
- der letzte gemeinsame gewöhnliche Aufenthaltsort, an den dann in allen Mitgliedsstaaten (einheitlich und auch für Angehörige von Drittstaaten, soweit sie sich dort aufhalten) angeknüpft wird, zur Erstreckung über den räumlichen Bereich der EU hinaus vgl. 8.2.2/Anhang Rz. 9 und 10.

2b

Allerdings ist die Anknüpfung für die gemeinsame oder letzte gemeinsame Staatsangehörigkeit – auf der ersten Stufe, vgl. Art. 14 Abs. 1 Nr. 1 EGBGB – wohl weniger überzeugend als wir bisher meinten; **Erhaltungsinteressen** der Parteien sind auch im Familienrecht (eher) gering, und **Integrationsaufgaben** mit Gleichbehandlung aller Beteiligten in einem Rechtsraum gewinnen, vor allem mit der Dauer des Aufenthalts, ihr eigenes Gewicht. Deshalb spricht viel für einen Vorrang des **Aufenthaltsrechts** der Parteien, allerdings weitgehend mit Abwahlbefugnissen etwa für das Heimatrecht, vgl. dazu Art. 14 Abs. 2 und 3 EGBGB, ausf. zu diesen Punkten Art. 14 EGBGB Rz. 2 a mit Nachw. und Wagner, FamRZ 2003, 803. Auch **Gerichtsstandsvereinbarungen** im Ehevertrag oder in einer nachträglichen Abrede zwischen den Parteien, die die Verfahrensführung bei einem bestimmten Gericht und damit mittelbar die Rechtsanwendung festlegen (können), könnten so zulässig werden.

3

Nach **Art. 17 Abs. 1 Satz 2 EGBGB** kann eine Ehe auf Antrag des zur Zeit der Antragstellung oder bei der Eheschließung dt. Partners auch dann geschieden werden, wenn die Scheidung nach dem sonst anwendbaren – Art. 17 Abs. 1, Art. 14 EGBGB – Recht nicht betrieben bzw. ausgesprochen werden könnte; entscheidend wird **dt. Recht**, Lüderitz, IPrax 1987, 74 (75); zu weiteren Einzelheiten unten Rz. 46 f., insbesondere 46 b.

4

Art. 17 Abs. 2 EGBGB verlangt **Scheidung** im Inland durch **gerichtliches Urteil**. **Privatscheidungen** sind im Bereich der Bundesrepublik Deutschland wirkungslos, unabhängig davon, ob sie im jeweiligen Heimatland oder in einem anderen Land zulässig sind bzw. anerkannt werden. Misslich sind allenfalls die Folgen: wirksame Ehescheidung dort, wirkungslose Scheidung bei uns, also fortbestehende Ehe hier, aufgelöste Ehe im Ausland mit der Möglichkeit zur neuen Eheschließung, hinkende Ehe bzw. hinkende Scheidung bei uns. Umgekehrt steht Art. 17 Abs. 2 EGBGB der inländischen Anerkennung ausländischer Privatscheidungen nicht im Wege, unten Rz. 136 und MünchKomm/Winkler von Mohrenfels, Art. 17 EGBGB Rz. 11 a.E., wobei eine Ausnahme nur dann gilt, wenn dt. Recht **Scheidungsstatut** wäre. Allerdings kann eine in ihrem Wirkungskreis auf Deutschland beschränkte Ehe (nur) nach dt. Rechtsbestimmungen geschieden bzw. sonst aufgelöst werden, zu Einzelheiten Prozessformularbuch Familienrecht/Finger, A. VII. 3 mit Nachw.; vgl. auch BGHZ 82, 34 (35) und OLG Frankfurt, IPrax 2000, 124 (Anerkennung einer ausl. Entscheidung aus Bosnien-Herzegowina, dazu Hohloch, IPrax 2000, 96).

4a

Für die Aufhebung der **Lebenspartnerschaft** (die »**Scheidung**« ist dort als Aufhebungsverfahren ausgestaltet) gelten Art. 17b EGBGB sowie (meist wird für uns dt. Sachrecht bestimmend) § 15 LebenspartnerschG, vgl. Einzelheiten bei Finger, MDR 2001, 199 und Art. 17 b EGBGB. Ab 1.1.2005 sind allerdings die "Aufhebungsfälle" nach § 1314 Abs. 2 Nr. 1-4 BGB (Willensmängel) in § 15 LebenspartnerschG einbezogen, die damit "scheidungsrechtlich" behandelt werden. Unstimmigkeiten ergeben sich so insbesondere zu **§ 1318 BGB**; diese Vorschrift ist nämlich nicht für anwendbar erklärt, und falls "Scheinverbindungen" nach den allg. Regeln – mit der Folge der Unwirksamkeit – behandelt werden sollten, ist auch kein Raum für eine differenzierte Behandlung der Rechtsfolgen. Im übrigen kann die Partnerschaft im Inland selbst dann (noch) registriert werden, wenn eine entspr. Registrierung im Ausland schon vorausgegangen ist, Einzelheiten Art. 17b Abs. 3 und 4 EGBGB, so dass von diesem Zeitpunkt an "neues Recht" gilt; zur Scheidung einer nach Auslandsrecht wirksamen »Ehe« gleichgeschlechtlicher Partner (wie jetzt in den Niederlanden und Belgien) vgl. Rz. 10a, zu den verfahrensrechtlichen Voraussetzungen Art. 17 EGBGB Rz. 140 und Jayme, IPrax 2002, 63 (64), wobei die Bestimmungen der EheGVO bzw. der VO Nr. 2201/2003, dazu 8.2.2/Anhang, jedenfalls nicht anwendbar sind, Art 17b EGBGB Rz. 14a.

4b

Kenntnis der Bestimmungen des inl. intern. Privatrecht wird für einen Anwalt bei seiner Beratungstätigkeit vorausgesetzt; aber auch sämtliche internationalen Abkommen muss er kennen, die den jeweiligen Fall betreffen können, für den er beratend tätig wird, denn sie stellen innerstaatliches Recht dar oder sind für uns unmittelbar maßgeblich, dazu OLG Koblenz, NJW 1989, 2699; EuGH, JZ 1997, 839 mit Bespr. Jungk, BRAK-Mitt. 1998, 14; zur Versicherungspflicht und zur Versicherbarkeit entsprechender Leistungen vgl. im Übrigen Finger, FuR 1998, 19. Ausl. Recht ist jedenfalls von Amts wegen zu ermitteln, OLG Frankfurt, FamRZ 2000, 37 und BGH EzFamRaktuell 2002, 249, dabei auch die ausl. Rechtspraxis, wie sie in der Rechtsprechung der Gerichte dort zum Ausdruck kommt. Gibt ein Berufungsurteil keinen Aufschluss, ob der Richter seiner Pflicht nachgekommen ist, den Inhalt ausl. Rechts festzustellen, § 293 ZPO, ist in der Revisionsinstanz davon auszugehen, dass die notwendigen Nachforschungen ermessens- und damit verfahrensfehlerhaft unterblieben sind, BGH, ProzRB 2002, 14; zur revisionsgerichtlichen Kontrolle der Anwendung ausl. Rechts im Übrigen Pfeiffer, NJW 2002, 3306.

4c

Die Erfolgsaussicht eines Scheidungsantrags – für die Bewilligung von **Prozesskostenhilfe** – darf nicht deshalb verneint werden, weil der Antragsteller das anzuwendende ausl. Recht nicht mitgeteilt hat, OLG Frankfurt, FamRZ 2000, 37; und sein Antrag kann auch nicht mit der Begründung abgewiesen werden, er sei »unschlüssig«, OLG Frankfurt, FamRZ 2000, 37, doch kann die beabsichtigte Rechtsverfolgung im Inland »mutwillig« sein, wenn eine maßgebliche Frage – etwa die gesetzliche Vertretung –, nach ausl. Recht zu beurteilen, nicht ohne Einholung eines kostenträchtigen

Sachverständigengutachtens zu klären ist und die Anrufung eines Gerichts im Heimatland ohne weiteres zumutbar erscheint, dazu OLG Hamm, FamRZ 2001, 1533, zu diesen Fragen auch Mankowski, IPrax 1999, 155, anders als hier aber wohl OLG Celle, IPrax 1999, 171 (PKH wird versagt); im übrigen OLG Zweibrücken, IPrax 1999, 475 und Art. 14 EGBGB Rz. 73 mit Nachw. Folgt die internat. Zuständigkeit dt. Gerichte aus der VO Nr. 2201/2003, auf deren Regeln sich auch Angehörige von Drittstaaten berufen können, kann PKH verweigert werden, wenn das bei uns ergehende Scheidungsurteil im gemeinsamen Heimatstaat nicht anerkannt wird und ein Interesse an einer in ihrer Wirkung auf Deutschland beschränkten Ehescheidung nicht ersichtlich ist, OLG Stuttgart, FamRZ 2004, 1382. Mutwillig ist zudem, ein inländisches Verfahren einzuleiten, obwohl die Anerkennung des Scheidungsurteils aus dem gemeinsamen Heimatstaat der Parteien nur davon abhängt, dass sich der/die Ag. nicht auf den Mangel ordnungsgemäßer Zustellung des Antrages beruft, sodass bei uns PKH (für die beabsichtigte Rechtsverfolgung) jedenfalls nicht bewilligt werden kann, OLG Stuttgart, FamRZ 2003, 1019, ähnlich OLG Bremen, 4 UF 10/04 (für schwere Verfahrensfehler bei gleichwohl deutlicher Bereitschaft der Partei, das Scheidungsurteil hinzunehmen oder isolierte Anträge zu stellen, die die Rechtskraft/Anerkennungsfähigkeit der Entscheidung im Ausland gerade voraussetzen, etwa zum Versorgungsausgleich, vgl. dazu Rz. 113 f). Ist trotz aller Anstrengungen der Inhalt ausl. Rechts, das primär anzuwenden wäre, nicht feststellbar, kann dt. Recht für das Scheidungsverfahren herangezogen werden, OLG Frankfurt, FamRZ 2000, 37 (38) für Russland. Lässt das Heimatrecht die Scheidung nicht zu, ist sie nach dt. Recht möglich, Art. 17 Abs. 1 Satz 2 EGBGB, weitere Einzelheiten bei Rz. 31 f., wenn die Partei, die die Scheidung verlangt, deutsch ist oder war, auch als Spätaussiedler, vgl. dazu § 4 BVFG, zum Inhalt des Familiengesetzbuches der Russischen Föderation DEuFamR 2000, 113 und 178; zur Haftungsfreizeichnung des Anwalts Borgmann, BRAK Mitt. 2000, 180. Auf benachbartes Recht darf jedenfalls nicht wegen angeblicher »inhaltlicher Ähnlichkeiten« ausgewichen werden, etwa im Verhältnis Afghanistan/Iran, dazu KG, IPrax 2002, 166; zur Ehescheidung für Afghanistan (maßgeblich sind die ungeschriebenen Regeln der hanafitischen Rechtsschule) vgl. im Übrigen AG Korbach, FamRZ 2002, 612 und 633, auch für die elterliche Sorge, denn nach den Anordnungen des Gesetzgebers des isl. Emirats Afghanistan v. 17. 7. 1998 sind die früheren Bestimmungen des ZGB v. 5. 1. 1977 nicht mehr anwendbar, überholt daher OLG Hamburg, Streit 2002, 175. Im Verfahren können die Kosten für notwendige Nachforschungen im fremden Recht oder für Spezialfragen in entlegenen Rechtsgebieten erstattungsfähig sein, auch bei der üblichen Kostenfestsetzung nach § 91 Abs. 1 ZPO, dazu OLG München, NJW-RR 2001, 1723.

4d

g) Anwendung ausl. Rechts in einem dt. Gerichtsverfahren rechtfertigt für sich keinen **Zuschlag** zum **Mindeststreitwert** in Ehesachen, wenn kein besonderer Aufwand im Verfahren notwendig wird, OLG Stuttgart, FamRZ 1999, 604.

## 2. Ehescheidung; Qualifikation, Vorfrage

5

a) Art. 17 EGBGB ist berufen, wenn die Wirksamkeit einer Ehescheidung oder die Anwendung des maßgeblichen Rechts auf einen entsprechenden Antrag bei Gericht zu klären ist. Die bei der **Auslegung** und **Qualifikation** oft hilfreiche Einordnung einer Streitfrage in das dt. materielle Recht führt dagegen im Gegensatz zu Art. 14 EGBGB oder Art. 15 EGBGB wenig weiter, insbesondere für die Scheidungsfolgen. Über den nachehelichen Unterhalt unter den Gatten entscheidet **Art. 18 Abs. 4 EGBGB** und bringt das im Verfahren tatsächlich angewandte Recht zur Anwendung, und über das Rechtsverhältnis zwischen Eltern und Kindern und damit auch über die Verteilung der elterlichen Sorge ist Art. 21 EGBGB (in seinen Veränderungen durch das KindRG bzw. den Bestimmungen des MSA/KSÜ) das Recht des Staates berufen, in dem das Kind seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat. Für güterrechtliche Streitpunkte ist **Art. 15 EGBGB** Anknüpfungsregel, und dieser Vorschrift ist auch zu entnehmen, nach welchem Sachrecht sich der güterrechtliche Ausgleich unter den Eheleuten bei und nach der Ehescheidung richtet. Für den Versorgungsausgleich gilt Art. 17 Abs. 3 EGBGB, dazu unten Rz. 94f.; für die Zuweisung der Ehwohnung und die Regelung der Rechtsverhältnisse am Hausrat ist dt. Belegenheitsrecht maßgeblich, wenn sich Wohnung und Hausrat im Inland befinden, Art. 17a EGBGB (und ausl. Sachrecht ist nur noch für die ausl. Ehwohnung und ausl. Hausrat heranzuziehen), vgl. dazu Rz. 15. Sieht Heimatrecht vor, dass die Scheidung von vertraglichen Regelungen abhängig gemacht werden kann, können die Parteien schon bei der Heirat festlegen, unter welchen Voraussetzungen jeweils – und von welcher Seite – Scheidungsantrag gestellt werden soll, etwa bei Weigerung des Ehemannes, die Unterhaltskosten der Frau zu zahlen, dazu OLG Schleswig, OLGReport Schleswig 2001, 182 (für den Iran; nach dortigen Vorstellungen sind vertragliche Regelungen weitgehend zulässig). Für uns sind diese abgesprochenen Scheidungsgründe nur verbindlich, wenn sie nicht die Grenzen des inl. ordre public überschreiten, Art. 6 EGBGB.

6

b) Im Übrigen sind wie sonst im Kollisionsrecht **Qualifikationsfragen** zu beantworten, dazu Allg. Teil/Finger, Rz. 67f., und die Qualifikation ist weder stets nach der lex fori vorzunehmen noch nach der lex causae, sondern nach dem **Zweck** der einzelnen Kollisionsnorm, um die häufig veraltete oder zufällige Stellung einer Regelung im System des Sachrechts zu überwinden und durch eine sach- und interessengerechte Anwendung zu ersetzen, zu weiteren Einzelheiten Allg. Teil/Finger Rz. 67f. Staatsvertragliche Regelungen sollten allerdings stets autonom ausgelegt und die von ihnen aufgeworfenen Qualifikationsaufgaben autonom gelöst werden, Allg. Teil/Finger Rz. 66, um zu einheitlicher Rechtsanwendung unter allen Mitgliedern zu gelangen.

Art. 17 Abs. 1 EGBGB ist auch anzuwenden, wenn nicht Scheidung der Ehe begehrt wird, die beantragte Eheauflösung der Ehescheidung aber in der Sache nahekommt. Allerdings muß die inländische Behandlung ausländischer Rechtsinstitute ihren eigenen Voraussetzungen entsprechen, so daß Art. 17 Abs. 1 EGBGB nur »analog« heranzuziehen ist, MünchKomm/Winkler von Mohrenfels, Art. 17 EGBGB Rz. 18; zur »Scheidung« von Ehen gleichgeschlechtlicher Partner, die nach ausl. Recht möglich sind (etwa: Niederlande und Belgien) vgl. Rz. 10a mit Nachw., wobei die Bestimmungen der **EheGVO** bzw. der VO Nr. 2201/2003 jedenfalls nicht eingreifen, dazu Jayme, IPrax 2002, 63 (64) und Art 17b EGBGB Rz. 14a. Abzugrenzen ist die Ehescheidung nach Art. 17 Abs. 1 EGBGB von anderen Begehren, die die Unwirksamkeit der Eheschließung behaupten oder sich als Folgen der Verletzung der eigenen Anforderungen

darstellen wie etwa **Ehenichtigkeit** und **Eheaufhebung**, dazu im einzelnen Rz. 124f. Doch trägt diese Unterscheidung im Ausgang weniger weit, als zunächst scheinen mag, vgl. etwa Finger, NJW 1981, 1534 für das frühere dt. materielle Recht; OLG Düsseldorf, FamRZ 1994, 382 und OLG Hamm, FamRZ 1994, 383; vgl. auch OLG Köln, EzFamRaktuell 1999, 322 für eine behauptete arglistige Täuschung. Ob nämlich ein Aufhebungsgrund schon bei der Heirat vorhanden war oder erst im Verlauf der Ehe entstanden ist, wird sich häufig kaum oder gar nicht feststellen lassen. Zudem kann das ausländische Recht anders qualifizieren als wir. Vor allem aber können die Eheleute Aufhebungs- und Scheidungsgründe miteinander verbinden und einheitlich geltend machen, dazu gleich Rz. 8 und 9; gleichwohl erfolgt die Anknüpfung jeweils getrennt.

8

Für den (eigenen) Antrag auf **Eheaufhebung** und **Ehenichtigkeit** ist jedenfalls Art. 13 EGBGB zuständig, dazu MünchKomm/Winkler von Mohrenfels, Art. 17 EGBGB Rz. 24 und Palandt/Heldrich, Art. 17 EGBGB Rz. 15 a.E., zu Einzelheiten unten Rz. 124f. und 128f. Dabei wird nämlich die **Unwirksamkeit** der Ehe bereits vorausgesetzt, sei es auch als Folge einer Verletzung der eigenen Anforderungen, während Art. 17 EGBGB an die **wirksame** Eingehung der Ehe anschließt und die Voraussetzungen für eine Neuregelung der Verhältnisse für die Zukunft festlegt; zur **Ehenichtigkeitsklage** nach phil. Heimatrecht, das die Ehescheidung nicht kennt, vgl. AG Frankfurt, Streit 1999, 136 und Prozessformularbuch Familienrecht/Finger, B. IV.

9

Beschränken sich die Parteien auf die Nichtigkeits- oder Aufhebungsklage, ist daher nach (allein) Art. 13 EGBGB vorzugehen, Einzelheiten unten Rz. 124f., selbst wenn die Gründe nach dt. Recht nicht ausreichend oder als Scheidungsgründe zu qualifizieren sein sollten. Grenzen richtet wie stets Art. 6 EGBGB auf. Folgt das ausländische Sachrecht den Vorstellungen der Parteien nicht, weil es von der Wirksamkeit der Eheschließung ausgeht, ist bei uns das »falsche Verfahren« eingeleitet, MünchKomm/Winkler von Mohrenfels, Art. 17 EGBGB Rz. 27, so daß nun Scheidungsantrag zu stellen ist. Wichtig sind dabei § 623 ZPO (Entscheidungsverband; nach den Veränderungen durch das KindRG ist allerdings im Inland die elterliche Sorge nur noch auf besonderen Antrag der Eltern gerichtlich zu regeln, wobei sich die materiellen Voraussetzungen aus § 1671 Abs. 2 BGB ergeben) und § 630 ZPO (wiederum mit den Veränderungen durch das KindRG); zum gerichtlichen Aufhebungsurteil als Voraussetzung für Forderungen nach § **1318 BGB** vgl. Palandt/Brudermüller, § 1318 BGB Rz. 17, insbesondere für den güterrechtlichen und den Versorgungsausgleich.

9a

Beantragen die Parteien die Scheidung ihrer Ehe, ist Art. 17 Abs. 1. EGBGB maßgeblich. Ordnet das anwendbare Sachrecht die vorgebrachten Gründe als Nichtigkeits- oder Aufhebungsgründe ein, ist der Antrag entsprechend umzustellen, vgl. dazu MünchKomm/Winkler von Mohrenfels, Art. 17 EGBGB Rz. 28. Verfahrensrechtliche Einzelheiten sind wie stets der lex fori zu entnehmen. Bei uns gelten **Verbundvorschriften** nicht für die Eheaufhebung (oder die Nichtigkeit).

10

Nach Art. 17 Abs. 1 Satz 1 EGBGB sind auch »andere« **Eheaufösungen** zu behandeln – wiederum in entsprechender Anwendung, so MünchKomm/Winkler von Mohrenfels, Art. 17 EGBGB Rz. 21 –, die nicht die Unwirksamkeit gerade der Eheschließung selbst voraussetzen, sondern "wie" die Ehescheidung einzuschätzen sind, etwa infolge Verschollenheit, gerichtlicher oder **behördlicher Todeserklärung, Wiederheirat** nach Todeserklärung, dazu als Beispiel §§ 1319 und 1320 BGB, oder Religionswechsel, RGZ 152, 23, Verurteilung zu lebenslanger Freiheitsstrafe wie in einigen Staaten der USA, Nachw. bei MünchKomm/Winkler von Mohrenfels, Art. 17 EGBGB Rz. 21 Fn. 47. Das Scheidungsstatut entscheidet schließlich auch, ob die durch Wiederheirat aufgelöste frühere Ehe »auflebt«, weil der für tot erklärte Partner zurückkehrt oder die lebenslängliche Freiheitsstrafe aufgehoben wird, MünchKomm/Winkler von Mohrenfels, Art. 17 EGBGB Rz. 21, zur verfahrensrechtl. Behandlung Rz. 39 mit Nachw.

10a

Als »Ehe« im üblichen Verständnis von Art. 17 EGBGB ist nach überwiegender Auffassung jedenfalls nicht die Verbindung zwischen gleichgeschlechtlichen Partnern anzusehen, selbst wenn sie im Ausland, so eingegangen werden kann, für die Niederlande und Belgien vgl. Art. 17b EGBGB Rz. 14a und Röthel, IPrax 2002, 497; Henrich, FamRZ 2002, 137; aber teilweise wird Art. 17b zumindest als Maßstab herangezogen vgl. Art. 17 Abs. 4 EGBGB und dort Rz. 14a. Jedenfalls gelten die Bestimmungen der **EheGVO** bzw. der VO Nr. 2201/2003 nicht, dazu Jayme, IPrax 2002, 63 (64), sodass für das Verfahren (bei uns) unsere entspr. Bestimmungen maßgeblich sind, lex fori.

11

c) **Art. 14 EGBGB** ist berufen, wenn das »einfache« **Recht zum Getrenntleben** eines Ehegatten in Frage steht. Art. 17 Abs. 1 EGBGB ist dagegen anwendbar, wenn ein besonderes Trennungsverfahren als Vorstufe für eine gerichtliche Ehescheidung vorgesehen ist, BGH, NJW 1967, 2109 (2111) und BGH, NJW 1988, 636; zur Trennung von Tisch und Bett nach (neuem) poln. Recht (seit 16. 12. 1999) Gralla, StAZ 2000, 42; zum poln. Ehesfähigkeitszeugnis Janowski, StAZ 2000, 233.

12

d) Für ausländische Privatscheidungen gilt aus unserer Sicht ebenfalls Art. 17 Abs. 1 EGBGB, dazu und zu ihrer Anerkennung im Inland Rz. 136.

13

e) Wie sonst ist die **Vorfrage** nach dem wirksamen Abschluss der Ehe und ihrem sonstigen rechtlichen Bestand im Scheidungsverfahren selbständig anzuknüpfen, Palandt/Heldrich, Art. 17 EGBGB Rz. 13 und Henrich, Int. Familienrecht, S. 101; Staudinger/von Bar/Mankowski, Art. 17 EGBGB Rz. 73f.; MünchKomm/Winkler von Mohrenfels, Art. 17 EGBGB Rz. 59f. mit weiteren Nachw. (jedenfalls nach der hier durchgehaltenen Terminologie, vgl. dazu auch Allg. Teil/Finger, Rz. 67f., bei MünchKomm/Winkler von Mohrenfels, Art. 17 EGBGB Rz. 59). Über die tatbestandlichen Voraussetzungen einer (deutschen) kollisionsrechtlichen Verweisung kann schließlich nicht ausländisches Recht entscheiden, MünchKomm/Winkler von Mohrenfels, Art. 17 EGBGB Rz. 59. Für die **Form** der Eheschließung gilt **Art. 11 EGBGB**, und für die persönlichen Eingehensvoraussetzungen der Ehegatten wird **Art. 13 EGBGB** maßgeblich. Im übrigen wäre wenig konsequent, die einheitliche Vorfrage nach dem Bestand der Ehe in Art. 14 EGBGB und Art. 15 EGBGB selbständig, in Art. 17 EGBGB dagegen nach anderen Grundsätzen zu beurteilen, dazu auch Kegel Schurig § 9 II 1 S. 275/276; zur unterhaltsrechtlichen Beurteilung vgl. Rz. 44 b.

13a

Auch in der Türkei ist gleichzeitige persönliche Anwesenheit der Brautleute bei der Eheschließung Wirksamkeitsvoraussetzung, und eine Verletzung dieser Regel führt zur **Nichtehe**. Heilungsmöglichkeiten sind nicht vorgesehen, AG Günzburg, Streit 1996, 188. Ist die Ehe dort ausschließlich vor dem islamischen Geistlichen geschlossen, kann sie aber durch nachträgliche staatliche Registrierung die Wirkungen einer zivilrechtlich gültigen Eheschließung erlangen, OLG Zweibrücken, NJW-RR 1977, 1227; sonst fordert türk. Recht, zu den Veränderungen dort ab 1. 1. 2002 vgl. Rz. 56, zwingend die Trauung in ziviler Form vor dem Standesbeamten, zu Einzelheiten Hohloch, JuS 1998, 271 mit Nachw. und OLG Zweibrücken, FamRZ 1998, 1115. Dabei hat die Türkei immer wieder »**Amnestiegesetz**« erlassen, weil ein nicht ganz kleiner Teil der Bevölkerung nach wie vor die traditionellen Riten des islamischen Eheschließungsrechts vorzog; allgemeine Grundsätze lassen sich aus diesen gesetzlichen Regelungen dagegen nicht ableiten, die zur Heilung formungültiger Ehen schlechthin führen könnten, wiederum Hohloch, JuS 1998, 271; Öztan, FamRZ 1998, 624 (625).

14

Somit kann auch eine nur im Ausland wirksame Ehe im Inland nach ausländischem Recht geschieden werden, wenn wir ausl. Recht für anwendbar halten. So werden umständliche Umwege für die Wiederheirat vermieden, vgl. zu diesem Punkt MünchKomm/Winkler von Mohrenfels, Art. 17 EGBGB Rz. 62, der einem Gatten aus einer im Ausland noch wirksamen, bei uns aber unwirksamen Ehe die Wiederheirat solange versagen will, bis im Statutsstaat die gleiche Rechtslage geschaffen ist wie im Inland, wobei die Rechtsgrundlage zweifelhaft ist; zur Ehescheidung nur nach dt. Recht wirksamer Ehen vgl. gleich Rz. 15.

15

Die **Scheidung** einer **hinkenden Ehe**, die in ihrem Wirkungskreis auf die Bundesrepublik Deutschland beschränkt ist, ohne im Ausland Rechtsbeziehungen zu entfalten, richtet sich dagegen stets nach **dt. Recht**, dazu BT-Drucks. 10/504 S. 60, nicht nach dem sonst berufenen Scheidungsstatut, da danach eine auflösungsfähige Ehe nicht mehr vorhanden ist. Doch sollten die Scheidungsfolgen in der üblichen Form angeknüpft werden, um unvermeidbare Brüche zu vermeiden, OLG Stuttgart, FamRZ 1980, 783; Staudinger/von Bar/Mankowski, Art. 17 EGBGB Rz. 98ff. und Henrich, Int. Familienrecht, S. 101, OLG Zweibrücken, NJW-RR 2002, 581 (582), vgl. auch Andrae/Essepier, IPrax 2002, 294 (297) mit Nachw.; eher unentschieden BGH, DAVorm. 1982, 925; weitere Nachw. bei Palandt/Heldrich, Art. 17 EGBGB Rz. 10 und bei MünchKomm/Winkler von Mohrenfels, Art. 17 EGBGB Rz. 69f. Wird die Ehe später auch von dem als Scheidungsstatut berufenen Recht als wirksam angesehen, erfolgt die Anknüpfung wie sonst über Art. 17 Abs. 1 EGBGB, AG Hamburg-Altona, IPRspr. 1982 Nr. 72. Halten wir (nur) ersatzweise dt. Recht für maßgeblich, richten sich auch die Folgen der bei uns ausgesprochenen Scheidung nach dt. Recht, vgl. zu weiteren Einzelheiten Rz. 16. Andererseits stehen auch diese Ehen – im Ausland wirksam, bei uns aber nicht – unter dem Schutz von Art. 6 Abs. 1 GG, zu Einzelheiten dabei Pfeiffer, LMK 2003, 128; mit ihrem Zusammenleben in ihrer Verbindung begründen die Ehegatten eine Lebens- und **Wirtschaftsgemeinschaft**, die auch sozialrechtliche Folgen hat, etwa bei der **Hinterbliebenenrente**, und dann ist eine Ausdehnung auf weitere familienrechtliche Folgen nicht von vornherein ausgeschlossen, Borgmann, FamRZ 2003, 844 (846); Pfeiffer, LMK 2003, 128 (129); Mäsch, IPrax 2004, 421 (424), jeweils zu BGH, IPrax 2004, 438 (Trauung in Deutschland durch einen griechisch-orthodoxen Geistlichen ohne die notwendige Ermächtigung). So ist im Verhältnis zu Bangla-Desh eine "telefonische Ferntrauung" nicht wirksam, weil dabei nicht einmal die Regeln dort eingehalten sind, vgl. Art. 13 EGBGB Rz. 52 und Kraus, StAZ 2004, 80.

16

f) Sonstige **Scheidungsfolgen**, vgl. zur Scheidung hinkender Ehen gerade Rz. 15, die nicht besonderen Anknüpfungsregeln zu unterwerfen sind, sind nach **Art. 17 EGBGB** zu beurteilen, dazu ausführlich unten Rz. 78f.; zur Regelung der elterlichen Sorge vgl. Art. 21 EGBGB und die Bestimmungen des MSA, zur Zuweisung der Ehewohnung und zur Regelung der Rechtsverhältnisse am ehelichen Hausrat Art. 17a EGBGB. Allerdings sind Unterhaltsansprüche nach ihren eigenen Regeln über Art. 18 EGBGB anzuknüpfen, Ausnahme Art. 18 Abs. 4 EGBGB, während güterrechtliche Fragen nach Art. 15 EGBGB zu beantworten sind, zum Unterhalt unten Rz. 80f., zum ehelichen Güterrecht knapp Rz. 88; zur Regelung der elterlichen Sorge Rz. 78. Wenden wir ausl. Heimatrecht wegen ordre public-Widrigkeit nicht an, können sich auch die Scheidungsfolgen nach dt. Sachrecht richten, dazu OLG Zweibrücken, NJW-RR 2002, 581 (582) für den Libanon, vgl. gerade Rz. 15.

### 3. Rück- und Weiterverweisung

a) **Rück- und Weiterverweisungen** des aus Art. 17 Abs. 1 EGBGB berufenen Scheidungsstatuts ist zu folgen, dazu Länderbericht bei Staudinger/von Bar/Mankowski, Art. 17 EGBGB Rz. 158; knapper Überblick bei Palandt/Heldrich, Art. 17 EGBGB Rz. 2 mit Nachw.; für Italien und das ital. IPR-Gesetz (Text mit dt. Übersetzung in IPrax 1996, 356) AG Weinheim, IPrax 1998, 374 mit Anm. Jayme. Ausnahmen gelten bei der gemeinsamen Rechtswahl, Art. 14 Abs. 2 und 3 EGBGB, die auch für die Ehescheidung bestimmend wird und unmittelbar die ausländischen **Sachnormen** zur Anwendung bringt, vgl. Art. 4 Abs. 2 EGBGB, sowie bei Art. 14 Abs. 1 Nr. 3 EGBGB. Besitzt ein Ehegatte mehrere



Staatsangehörigkeiten, wird die effektive Verbindung maßgeblich, vgl. dazu Art. 5 Abs. 1 Satz 1 EGBGB mit seiner in Satz 2 festgelegten Privilegierung dt. Staatsangehöriger, zu Einschränkungen und zur verfassungskonformen Auslegung oben Art. 14 EGBGB Rz. 33 und MünchKomm/Siehr, Art. 14 EGBGB Rz. 2. Wie sonst können die Ehegatten das Recht eines Staates wählen, dem sie beide angehören, ohne daß die Zugehörigkeit für sie prägend ist, Art. 14 Abs. 1 Nr. 1 EGBGB. Fehlt ihnen eine gemeinsame Staatsangehörigkeit, können sie nach Art. 14 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 und 2 EGBGB vorgehen. Für staatenlose Partner tritt an die Stelle der Staatsangehörigkeit (in aller Regel) der gewöhnliche oder der einfache Aufenthaltsort, Art. 5 Abs. 2 EGBGB; zu Besonderheiten bei deutsch-ausländischen Doppelstaatern vgl. Dethloff, JZ 1995, 64; zu weiteren Einzelheiten aus der Rspr. Palandt/Heidrich, Art. 17 EGBGB Rz. 2, wobei sich die Rück- oder Weiterverweisung im ausländischen Recht auf gemischt-nationale Ehen beschränken kann, dazu (für Polen) OLG Stuttgart, FamRZ 1979, 1022; (für Frankreich) BGH, NJW 1982, 1940 und (für Österreich) OLG München, FamRZ 1986, 806. Ordnet ausl. Recht die Rückverweisung seinerseits gleichberechtigungswidrig an, so daß im Ergebnis (einseitig) das Heimatrecht des Mannes berufen wird, müssen wir nicht stets und selbstverständlich Korrekturen aus Art. 6 EGBGB vornehmen, sondern lediglich dann, wenn »konkret . . . untragbare Ergebnisse« entstehen, dazu Staudinger/von Bar/Mankowski, Art. 17 EGBGB Rz. 156 mit einem Verweis auf Art. 14 EGBGB Rz. 92f. Einzelne tatbestandliche Voraussetzungen haben wir (vor der Rückverweisung) nach dem Recht des Staates zu beurteilen, der sie (oder die Weiterverweisung) anordnet, dazu Staudinger/von Bar/Mankowski, Art. 17 EGBGB Rz. 157f., und auch der maßgebliche Zeitpunkt für sie bestimmt sich nach dem rück- oder weiterverweisenden Recht, Beispiel BGH, FamRZ 1982, 795 (796); zur Rückverweisung beim Versorgungsausgleich Rz. 100 mit Nachw.

17a

**Rückverweisung** kommt insbesondere bei Staaten mit »**Domizilprinzip**« in Betracht, weitere Einzelheiten im Übrigen Rz. 20, also etwa England, dazu OLG Hamm, NJW 1991, 3101, Irland, OLG Köln, IPrax 1989, 297 und AG Minden, IPrax 1992, 108, den USA, dazu OLG Zweibrücken, NJW-RR 1999, 948 und Hay, IPrax 1988, 265; Bungert, IPrax 1993, 10, Dänemark und Island, OLG Schleswig, SchlHA 1982, 27, Peru, AG Hamburg, NJW-RR 1986, 374, Argentinien, AG Bonn, IPrax 1989, 108 und AG Detmold, IPrax 1990, 415, in gemischt-nationalen Ehen auch bei Polen, OLG Stuttgart, FamRZ 1979, 1022, Frankreich, BGH, NJW 1982, 1940 und Österreich, OLG München, FamRZ 1986, 806, Ghana, OLG Stuttgart, FamRZ 2003, 1669, zu weiteren Einzelheiten Palandt/Heldrich, Art. 17 EGBGB Rz. 2 und Rz. 26b; AG Hannover, FamRZ 2000, 1576 für die Scheidung der Ehe einer dt. Staatsangehörigen und eines Staatsangehörigen von Gambia (ohne gemeinsame Staatsangehörigkeit und gewöhnlichen Aufenthalt). Wichtig ist dieser Punkt auch für Türken, wenn eine Partei nachträglich die Staatsangehörigkeit gewechselt hat, denn dann bringt Art. 13 Abs. 2 türk. IPRG Wohnsitzrecht zur Anwendung, während wir gemeinsames (früheres) Heimatrecht heranziehen würden, denn wir betrachten den nachträglichen Wechsel nicht als wesentlich, zu weiteren Einzelheiten Rz. 26b.; zur versteckten Rückverweisung Rz. 20.

17b

Ist trotz intensiver Bemühungen nicht feststellbar, ob das an sich berufene, gemeinsame Heimatrecht (hier: Mongolei) eine Rückverweisung ausspricht, kann die endgültige Festlegung unterbleiben, wenn die Scheidung sowohl nach dt. als auch nach Heimatrecht möglich wäre, dazu AG Wunsiedel, FamRZ 1996, 350; vgl. auch OLG Frankfurt, FamRZ 2000, 37 (für Rußland). Ausländisches Recht ist jedenfalls **von Amts** wegen zu ermitteln. Für die elterliche Sorge gelten ohnehin die Bestimmungen des MSA/KSÜ, AG Wunsiedel, FamRZ 1996, 350; Unterhaltsforderungen richten wir vorrangig auf den Aufenthaltsort des Anspruchstellers aus, Art. 18 Abs. 1 EGBGB, Ausnahme Art. 18 Abs. 4 EGBGB für den Unterhalt nach Rechtskraft des Scheidungsurteils. Andere Scheidungsfolgen richten sich nach ihren eigenen Regeln, wenn sie nicht sonst schon festgelegt sind, vgl. im übrigen Staudinger/von Bar/Mankowski, Art. 17 EGBGB Rz. 158f. mit Nachw.; fehlen sie, wird Art. 17 EGBGB maßgeblich.

18

Trotz des Verweises in Art. 17 Abs. 1 EGBGB auf das Ehwirkungsstatut behält die Anknüpfung der Scheidung und der Scheidungsfolgen ihre **rechtliche Eigenständigkeit**. Rück- und Weiterverweisungen sind daher dem ausländischen int. Scheidungsrecht, nicht dem Ehwirkungsrecht zu entnehmen, MünchKomm/Winkler von Mohrenfels, Art. 17 EGBGB Rz. 37; Kartzke, IPrax 1988, 8 (10) und Henrich, FamRZ 1986, 841 (849f.); OLG Karlsruhe, NJW-RR 1990, 777; zu weiteren Einzelheiten vgl. Henrich, FamRZ 1986, 841 (850) und Ebenroth/Eyles, IPrax 1989, 1 (12). Ausl. Recht haben wir insoweit aber zu folgen, wenn eigene Rück- oder Weiterverweisungsregeln bestehen, etwa für die **Ehescheidung**, die die maßgeblichen Sachfragen anders behandeln als das bei uns üblich ist, dazu Allg. Teil/Finger, Rz. 83 mit Nachw., vgl. auch OLG Schleswig, OLGReport Schleswig 2001, 307 mit Nachw.

19

Enthält das ausländische internationale Scheidungsrecht eine Rückverweisung auf dt. Recht, sind die inländischen **Sachnormen** unmittelbar berufen, Art. 4 Abs. 1 Satz 2 EGBGB.

20

Möglich ist auch eine »**versteckte**« **Rückverweisung**, weitere Einzelheiten in Rz. 17a und bei Andrae/Essepier, IPrax 2002, 294 für Indien, die nicht durch das ausländische Sachrecht angeordnet wird, sondern in Zuständigkeitsregeln enthalten sein kann. US-amerikanisches und englisches Recht bestimmen zum Teil, dazu Adam, IPrax 1987, 98 (100) und MünchKomm/Winkler von Mohrenfels, Art. 17 EGBGB Rz. 41f., daß die eigene jurisdiction von einer besonders festen Verbindung zum Gerichtsstaat abhängig sein soll (domicile). Daraus folgt umgekehrt, daß bei fehlendem eigenen domicile (oder residence, insoweit allerdings mit schwächeren Voraussetzungen), die Zuständigkeit eines ausländischen Aufenthaltsstaats und die Anwendung seiner lex fori begründet sein kann, so daß der vorausgesetzte inhaltliche

**Gleichlauf** wieder hergestellt wird, vgl. dazu LG Frankfurt, FamRZ 1976, 640; OLG Hamm, NJW 1991, 3101; AG Minden, IPrax 1992, 108; OLG Bamberg, FamRZ 1979, 930; AG Heidelberg, IPrax 1990, 126; AG Detmold, IPrax 1990, 415 und Bungert, IPrax 1993, 10; Länderübersicht bei Palandt/Heldrich, Art. 17 EGBGB Rz. 2 und ausführlicher Bericht bei Staudinger/von Bar/Mankowski, Art. 17 EGBGB Rz. 158f.; zur versteckten Rückverweisung dort Rz. 154 und OLG Stuttgart, FamRZ 1997, 958 (für kalifornisches Kindschaftsrecht). Anders ist zu entscheiden, wenn dt. und ausländische Zuständigkeiten konkurrieren und dt. Gerichte nur deshalb neben ausländischen zur Scheidung berufen sind, weil ein Ehegatte nicht sein festes domicile im Inland genommen, sondern lediglich eine lockere Verbindung (etwa gerade: residence) geschaffen hat, Einzelheiten bei MünchKomm/Winkler von Mohrenfels, Art. 17 EGBGB Rz. 45 und 46. Aus dieser Zuständigkeit kann eine versteckte Rückverweisung mit Anwendung dt. Scheidungsrechts als lex fori nicht abgeleitet werden, so daß es bei der allg. Regel aus Art. 17 Abs. 1 EGBGB bleibt. Dt. Gerichte sind dann zwar zur Entscheidung befugt, falls die sonstigen Voraussetzungen (internationale Zuständigkeit, § 606a ZPO oder die Bestimmungen der EheGVO bzw. der VO Nr. 2201/2003) erfüllt sind, doch haben sie das aus Art. 17 Abs. 1 EGBGB entwickelte Scheidungsstatut ohne weitere Einschränkungen durch versteckte Rückverweisung heranzuziehen; über die jeweiligen Voraussetzungen in der Sache (für das Scheidungsverfahren pp.) entscheiden wir dann nach ausl. Recht, nicht nach dt. Bestimmungen.

20a

Für die **Aufhebung** registrierter Lebenspartnerschaften sind, Art. 17b EGBGB, unmittelbar die Sachvorschriften des registerführenden Staates berufen, zur Auflösung (nach ausl. Recht zulässiger) Ehen gleichgeschlechtlicher Partner vgl. Rz. 10a mit Nachw.; zu verfahrensrechtl. Einzelheiten Jayme, IPrax 2002, 63 (64) und Art. 17b EGBGB Rz. 14a.

21

Nach überwiegender Auffassung in der dt. Rspr. ist der **versteckten Rückverweisung** auch für die **Scheidungsfolgen** nachzugehen, insbesondere für den Versorgungsausgleich, dazu OLG Stuttgart, FamRZ 1986, 687 mit krit. Anm. Adam, IPrax 1987, 98; OLG Hamm, IPrax 1991, 197; vgl. auch Samtleben, IPrax 1987, 96 (98) und Lüderitz, IPrax 1987, 74 (80); a.M. OLG Bamberg, FamRZ 1979, 930; AG Pforzheim, IPrax 1983, 81 und AG Hamburg, NJW-RR 1986, 374; f. auch die redaktionelle Anm. von Henrich (zu AG Pforzheim), IPrax 1983, 82; gegen diese Ausdehnung auf Scheidungsnebenwirkungen MünchKomm/Winkler von Mohrenfels, Art. 17 EGBGB Rz. 44 und 194.

22

Die Rückverweisung gilt dabei selbst dann, wenn das ausländische Recht den Versorgungsausgleich nicht kennt, wie hier Lüderitz, IPrax 1987, 74 (80); a.A. OLG Bamberg, FamRZ 1970, 930. Der allg. Schluß, kollisionsrechtliche Regeln trafen keine Entscheidungen für solche Einrichtungen, die dem eigenen materiellen Recht fremd seien, erweist sich jedenfalls als verfehlt, zutreffend Lüderitz, IPrax 1987, 74 (80); Henrich in seiner redaktionellen Anm., IPrax 1983, 82 zu AG Pforzheim, IPrax 1983, 81, jeweils mit weiteren Nachw.; Übersicht insbesondere über die Rspr. der Amtsgerichte bei Palandt/Heldrich, Art. 17 EGBGB Rz. 2 a.E.

23

b) Bei **Mehrrechtsstaaten** mit unterschiedlichen **Teilrechtsordnungen** bleibt die Auswahl des maßgeblichen Rechts der interlokalrechtlichen Anknüpfungsregel dort überlassen, weitere Einzelheiten unten Rz. 140f. Fehlt eine solche Regel, ist die Teilrechtsordnung anzuwenden, mit der der Sachverhalt am engsten verbunden ist, vgl. dazu **Art. 4 Abs. 3 EGBGB**; zu Einzelheiten vgl. Henrich, Int. Familienrecht, S. 97f.; zur personellen Rechtsspaltung MünchKomm/Winkler von Mohrenfels, Art. 17 EGBGB Rz. 49 und Rz. 41a und 140f.; zur interreligiösen Spaltung des jordanischen Familienrechts und zur Anwendbarkeit deutschen Scheidungsrechts wegen fehlender Scheidbarkeit einer Ehe nach jordanischem Recht (insbesondere: griechisch-orthodoxe Religionszugehörigkeit) nach Art. 17 Abs. 1 Satz 2 EGBGB vgl. Elwan/Ost, IPrax 1996, 389 (397); zur Rechtsanwendung für die verschiedenen Religionsgruppen im Iran vgl. 5.4 Rz. 19 mit Nachw.

#### 4. Ordre public

24

**Art. 17 Abs. 4 EGBGB a.F.** enthielt eine besondere Ausprägung des früheren **ordre public-Vorbehalts**; doch ist die Bestimmung in der Zwischenzeit entfallen, und **Art. 6 EGBGB** gelangt uneingeschränkt zur Anwendung; weitere Einzelheiten unten Rz. 43f.

Art. 17 Abs. 4 EGBGB a.F. lautete:

Auf Scheidung kann auf Grund eines ausländischen Gesetzes im Inland nur erkannt werden, wenn sowohl nach dem ausländischen Gesetze als nach den deutschen Gesetzen die Scheidung zulässig sein würde.

Mit dieser Vorschrift wurden im wesentlichen ausländische Scheidungserleichterungen abgewehrt, wobei ordre public Vorstellungen entscheidend werden sollten. Für Art. 6 EGBGB ist aber der Blick vor allem auf **Art. 6 GG** und die dort (auch) verankerte »**negative**« **Eheschließungsfreiheit** zu richten. Dt. Recht wirkt nicht nur als Scheidungsbremse, sondern (auch) als Befreiung zur Ehe, so plastisch Lüderitz, IPrax 1987, 74 (75) und ihm folgend MünchKomm/Winkler von Mohrenfels, Art. 17 EGBGB Rz. 10 a.E. Daneben spielen Verstöße gegen andere Grundrechtsregeln eine Rolle; insbesondere Art. 3 Abs. 2 GG ist angesprochen, Einzelheiten zur islamischen Verstoßungsscheidung (talaq) unten Rz. 42 und 48 und KG, NJW 1994, 199; MünchKomm/Winkler von Mohrenfels, Art. 17 EGBGB Rz. 97f.; vgl. auch Henrich, Int. Familienrecht, S. 100. Allerdings führte nicht jede Ungleichheit zur Verwerfung ausl. Rechtsvorschriften unter dem Blickwinkel von Art. 6 EGBGB; wir hatten zunächst zu sehen, ob wir nicht (weniger weitreichende) Anpassungsaufgaben erledigen können, um insbesondere die Anerkennung der bei uns getroffenen Entscheidung im Heimatland

sicherzustellen; sie wird (meist) nicht möglich, wenn wir über ordre-public Regeln das sonst berufene ausl. Recht insgesamt verdrängen und nach dt. Rechtsvorschriften vorgehen. Andererseits geben Art. 12 noch Art. 8 EMRK keine geeignete Grundlage für ein »Recht auf Scheidung« ab, dazu Kohler, Festgabe 50 Jahre IPR-Institut Universität Köln, 41 (44 Fn. 14 mit Hinweisen auf die Rspr. der EGMR) zu Art. 17 Abs. 1 S. 2 EGBGB vgl. 31ff. Art. 6 EGBGB gilt jedenfalls nur bei ausreichendem Inlandsbezug, dazu Rz. 24 a.

24a

Deshalb ist für **Art. 6 BGBB** (dt. ordre public) nur unter engen Voraussetzungen Raum, wenn ein Scheidungsverfahren ermöglicht werden soll, für das sonst Auslandsrecht heranzuziehen wäre, das die Scheidung aber nicht (oder praktisch nicht) zulässt, wenn ausreichender Inhaltsbezug vorliegt, dazu Art. 6 EGBGB Rz. 71, nach dem Beitritt des griech. Teils von Zypern und von **Malta** auch für uns in Europa wieder aktueller, ausf. Rz. 43 ; für Chile (auch die dauerhafte Trennung eines dt. Staatsangehörigen nach chil. Recht bewirkt nicht den Verlust des Erbrechts des überlebenden Ehegatten) OLG Celle, 22 W 87/01; zu einem Nichtigkeitsverfahren als »Ausweg«, weil die Philippinen die Ehescheidung nicht zulassen, AG Frankfurt, Streit 1999, 136, dazu auch Prozessformularbuch FamR/Finger, B. IV.

## B. Anknüpfungsgrundsätze

### 1. Ehwirkungsstatut, Art. 14 EGBGB

25

Nach **Art. 17 Abs. 1 Satz 1 EGBGB** wird für die **Scheidung** der Ehe aus unserer Sicht das Recht des Staates maßgeblich, das bei **Rechtshängigkeit** des Scheidungsantrages für die **persönlichen Rechtsbeziehungen** unter den Eheleuten gilt, **Art. 14 EGBGB**. Damit ist das Scheidungsstatut an das Ehwirkungsstatut angebunden, allerdings auf einen bestimmten Zeitpunkt fixiert und von nun an **unwandelbar** (gleich Rz. 29). In der üblichen Reihenfolge sind berufen

- die **gemeinsame** oder die **letzte gemeinsame Staatsangehörigkeit** der Gatten, falls nur einer von ihnen diesem Staat noch angehört, Art. 14 Abs. 1 Nr. 1 EGBGB, dazu auch Art. 14 EGBGB Rz. 2a und Wagner, FamRZ 2003, 803 (zum vorgesehenen, schnelleren Übergang zum Aufenthaltsrecht schon auf der ersten Anknüpfungsebene),
- der **gemeinsame** oder der letzte **gemeinsame gewöhnliche Aufenthaltsort** der Eheleute, falls sich einer von ihnen noch dort aufhält, Art. 14 Abs. 1 Nr. 2 EGBGB oder
- die **Rechtsordnung**, mit der die Eheleute **gemeinsam am engsten verbunden** sind, Art. 14 Abs. 1 Nr. 3 EGBGB, hilfsweise und wenn keinerlei Zuordnung gelingt, dt. Recht als **Ersatzrecht**.

Rück- oder Weiterverweisung des zunächst berufenen Rechts folgen wir wie sonst. Im Rahmen von Art. 14 Abs. 2 und 3 EGBGB bestehen **Wahlmöglichkeiten** für die persönlichen Ehwirkungen, die dann auch das Scheidungsverfahren erfassen; kollisionsrechtl. Vereinbarungen allein zum »Scheidungsstatut« sollen dagegen nicht zulässig sein, wobei aber zunächst Auslegungsarbeit vorzunehmen ist und für den rechtlichen Bestand der Absprachen ein gewisser Vorrang anerkannt ist, zu Einzelheiten Art. 14 EGBGB Rz. 35. Soll noch im Scheidungsverfahren Statutenwechsel herbeigeführt werden, muss

- der Ast. seinen bisherigen Antrag zurücknehmen,

- und anschließend das Verfahren erneut betreiben, das sich nach "verändertem" Sachrecht richtet, wenn in der Zwischenzeit für die persönlichen Ehwirkungen ein Statutenwechsel eingetreten ist.

25a

Bei **staatenlosen Ehepartnern** tritt an die Stelle der Staatsangehörigkeit ihr aus Art. 5 Abs. 2 EGBGB abgeleitetes **Personalstatut**, und auch für **Flüchtlinge** bzw. **Kontingentflüchtlinge**, **Vertriebene**, verschleppte Personen und Asylbewerber werden diese Regeln maßgeblich, dazu Einzelheiten bei Art. 14 EGBGB Rz. 11. Doch erkennen manche Staaten bei uns ergehende Scheidungsurteile nach dt. Personalstatut (wegen des Flüchtlingsstatus des eigenen Staatsangehörigen) nicht an, etwa die **Türkei**, sodass auch insoweit hinkende Ehen bzw. hinkende Ehescheidungen entstehen. Hat ein Ehepartner während der Dauer der Asylberechtigung die Staatsangehörigkeit eines anderen Staates erworben, kann dt. **Personalstatut** unter Effektivitätsgesichtspunkten vorrangig sein, OLG Stuttgart, FamRZ 1998, 1321 (1322 – Eritrea). Sind iranische Eheleute anerkannte Asylberechtigte in Deutschland, hat jedoch ein Ehegatte vor Rechtshängigkeit des Scheidungsantrags auf diesen Status verzichtet und wieder einen iranischen Paß erhalten, ist deutsches Recht Scheidungsgrundlage, weil beide Parteien zuletzt als anerkannte Asylberechtigte ein besonderes Personalstatut hatten, OLG Karlsruhe, FamRZ 1996, 1146, das unser Recht zur Anwendung bringt. Das dt.-iranische Niederlassungsabkommen bleibt insoweit ohne Auswirkungen (und auch bei Mehrstaatigkeit eines Partners – neben der iranischen – greifen seine Regeln nicht ein, dazu Finger, FuR 1999, 58; 1999, 158 und 1999, 215); zu weiteren Einzelheiten 5.4 Rz. 62f. mit Nachw.

25b

Haben Eheleute, die keine gemeinsame Staatsangehörigkeit besitzen, bei ihrer im Ausland vollzogenen Eheschließung gemeinsam geplant, ihren ständigen Aufenthalt in Deutschland zu nehmen, kann auch dann, wenn dieser Plan nicht verwirklicht wird, auf den Scheidungsantrag des jetzt in Deutschland ansässigen Ehegatten deutsches Recht anzuwenden sein, Art. 14 Abs. 1 Nr. 3 EGBGB (über die Verweisung aus Art. 17 EGBGB), OLG Köln, FamRZ 1998, 1590. Ist ein Scheidungsverfahren nach italienischem Recht durchzuführen, spielen die deutschen Trennungsfristen keine Rolle, AG

Hamburg, FamRZ 1998, 1590, so dass die dortigen Voraussetzungen maßgeblich werden, zu weiteren Einzelheiten Rz. 31f.; Art. 17 Abs. 1 Satz 2 EGBGB sollten wir dabei "für" den dt. Gatten nicht anwenden, vgl. dazu Rz. 34 f.

26

Für das aus Art. 17 Abs. 1 Satz 1 EGBGB abgeleitete Scheidungsstatut gelten die für Art. 14 Abs. 1 EGBGB entwickelten Besonderheiten. Bei **Mehrstaatern** wird die **effektive Staatsangehörigkeit** entscheidend, mit den Privilegien für die deutsche Staatsangehörigkeit nach Art. 5 Abs. 1 Satz 2 EGBGB, dazu auch BGH, FamRZ 1994, 435 und OLG München, FamRZ 1994, 634; BayObLG, NJW-RR 1994, 772; OLG Düsseldorf FamRZ 1994, 1262 und OLG Hamm, FamRZ 1997, 1229; weitere Nachweise bei Palandt/Heldrich, Art. 17 EGBGB Rz. 8, wenn der dt. Partner auch noch einem anderen Staat angehört, und lässt sie stets effektiv werden, dazu ausführlich Art. 14 EGBGB Rz. 9 und – gerade unter dem Blickwinkel der Änderungen im Staatsangehörigkeitsrecht bei uns – Fuchs, NJW 2000, 489 (491).

26a

Fehlt derzeit ein gemeinsames Heimatrecht, wird das letzte gemeinsame Heimatrecht maßgeblich (bzw. das letzte gemeinsame Personalstatut), sofern ein Ehegatte diesem Staat noch angehört bzw. sich als Staatenloser oder Flüchtling dort gewöhnlich aufhält, BGH, FamRZ 1994, 435. Auch bei dieser Hilfsanknüpfung ist Art. 5 EGBGB (**effektive Staatsangehörigkeit**) zu beachten, OLG Karlsruhe, FamRZ 1996, 1147. Besitzen die Ehegatten zum maßgeblichen Zeitpunkt keine gemeinsame Staatsangehörigkeit und haben sie auch früher keine gemeinsame Staatsangehörigkeit besessen oder sie beide verloren, ist die Scheidung nach dem Recht des Staates zu beurteilen, in dem beide Ehegatten zur Zeit der Rechtshängigkeit des Scheidungsantrags ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben; fehlt ein gemeinsamer gewöhnlicher Aufenthaltsort, ist hilfsweise das Recht des Staates maßgeblich, in dem die Ehegatten zuletzt ihren gewöhnlichen Aufenthalt hatten, sofern ein Ehegatte ihn noch beibehalten hat, dazu von Bar, IPrax 1994, 100 (102). Nicht notwendig ist, dass die Ehegatten – oder einer von ihnen – auch die Staatsangehörigkeit des Aufenthaltsstaates besitzen, dazu Palandt/Heldrich, Art. 17 EGBGB Rz. 8. Sonst gilt das Recht des Staates, dem die Eheleute zum maßgeblichen Zeitpunkt auf andere Weise **gemeinsam verbunden** sind. Mittelbar kann auch die **Rechtswahl** aus Art. 14 EGBGB für das Scheidungsstatut prägend werden, und sie geht der gesetzlichen Anknüpfung in jedem Fall vor; dabei beurteilt sich ihre Wirksamkeit nach der Rechtslage zur Zeit der Vereinbarung, BayObLG, NJW-RR 1994, 772; zu den sonstigen Voraussetzungen für die vertragliche Einigung vgl. Art. 14 EGBGB Rz. 36, insbesondere zur stillschweigenden Erklärung, dazu auch Börner, IPrax 1995, 309; zum letzten gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalt, den einer der Ehegatten noch beibehält, vgl. AG Freiburg, FamRZ 2002, 888 und Jayme, IPrax 2002, 209; vgl. auch Palandt/Heldrich, Art. 17 EGBGB Rz. 8 mit Nachw.

26b

Nach dt. Kollisionsrecht, Art. 14 Abs. 1 Nr. 1, 2. Altern. EGBGB, bleibt ein Staatsangehörigkeitswechsel bei einem Ehegatten bedeutungslos, auch wenn er die dt. Staatsangehörigkeit erwirbt, falls nur die Heimatstaatsangehörigkeit gemeinsam war und der andere Ehegatte diese Staatsangehörigkeit beibehalten hat. Wir würden daher türk. Recht in einem Scheidungsverfahren zwischen einer Türkin und einem dt. Mann anwenden, der seine türk. Staatsangehörigkeit aufgegeben hat und Deutscher geworden ist, aber türk. Recht beurteilt die Dinge anders und stellt in dieser Situation auf den gemeinsamen **Wohnsitz** ab, **Art. 13 türk. IPRG**, dazu Hohloch (Hrsg.), S. 471, so dass über die **Rückverweisung** des zunächst berufenen türk. Heimatrechts ein inl. Wohnsitzrecht – und damit dt. Recht – für das Scheidungsverfahren zur Anwendung kommt, Hohloch (Hrsg.), S. 471, so dass wir im Ergebnis deutsches Recht anwenden.

26c

Hat ein dt. Gericht die **Ehetrennung** ital. Ehegatten ausgesprochen und erwirbt der Ehemann nach dem Ehetrennungsurteil die dt. Staatsangehörigkeit, unterliegt die Ehescheidung weiterhin zumindest im Ausgang ital. Recht, AG Weinheim, IPrax 1998, 374, da der Statutenwechsel für uns ohne Bedeutung bleibt; beide Ehegatten besaßen zuletzt während der Ehe die italienische Staatsangehörigkeit, dazu auch die Anm. Jayme, IPrax 1998, 374. Nach Art. 31 Abs. 1 ital. IPRG (Text mit dt. Übersetzung in IPrax 1996, 356) ist das gemeinsame Heimatrecht und bei Fehlen eines solchen zur Zeit des Scheidungsantrags das Recht des Staates anwendbar, in dem das eheliche Leben überwiegend geführt worden ist, zu Art. 13 türk. IPRG vgl. im Übrigen Rz. 26a, so dass ital. Recht bestimmt, wenn die Parteien in Italien gelebt haben, dt. Recht aber, wenn die Ehe überwiegend in Deutschland geführt worden ist (dann würden aber auch wir schon so entscheiden).

26d

Für die Auslegung – wann sind die Eheleute mit dem Recht eines Staates am engsten verbunden? – bietet der Gesetzestext dabei selbst keine weiteren Hinweise. Anhaltspunkte können nach der Gesetzesbegründung aber sein, BT-Drucks. 10/504 S. 9: »Gemeinsame soziale Bindung der Ehegatten an einen Staat durch Herkunft (im weiteren Sinn), Kultur, Sprache oder berufliche Tätigkeit. Gemeinsamer einfacher (nicht nur ganz vorübergehender) Aufenthalt der Ehegatten in einem Staat, (selbst) wenn keiner der Ehegatten sich mehr dort befindet, einer der Ehegatten aber diesem Staat angehört; dagegen in der Regel nicht die gemeinsame letzte Staatsangehörigkeit, wenn keiner der Ehegatten diesem Staat mehr angehört oder dort keiner mehr seinen Aufenthalt hat, da sich beide dann vollständig von diesem Staat gelöst haben. Gemeinsame Verbundenheit durch objektiv feststellbare Zukunftsplanung beider Ehegatten, insbesondere im Hinblick auf Art. 15 Abs. 1 EGBGB; beabsichtigte Begründung einer gemeinsamen Staatsangehörigkeit (nicht nur eher zufälliger Zusatzerwerb der Staatsangehörigkeit des anderen Ehegatten durch Eheschließung als einer zweiten nicht effektiven Staatsangehörigkeit kraft Gesetzes ohne Aufgabe der Bindung an den bisherigen Heimatstaat); beabsichtigte Begründung eines (ersten) gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthaltes in einem Staat (erster ehelicher Wohnsitz), Ort der Eheschließung

– der jedoch häufig zufällig gewählt ist –, sofern dieser Aspekt durch die Staatsangehörigkeit, den gewöhnlichen Aufenthalt eines Ehegatten oder sonstige Momente gemeinsamer Verbindung verstärkt wird, also nicht als rein zufällig erscheint«, vgl. dazu BT-Drucks. 10/5632 S. 41. Wichtige Anhaltspunkte kann im übrigen die Teilnahme an Parlaments- oder an anderen Wahlen in einem Land geben (oder andere politische oder gesellschaftliche engagierte Tätigkeiten). Führen alle Versuche nicht weiter, kann auf die gemeinsame Verbindung zum **Gerichtsstaat** abgestellt werden, doch ist dieses »Heimwärtsstreben« (zwar verständlich, aber) nur letzter Ausweg; dazu im übrigen Geisler, Die engste Verbindung im Internat. Privatrecht. Diss. Göttingen 2000. So kann auch auf den Scheidungsantrag des jetzt in Deutschland ansässigen Ehegatten dt. Recht anzuwenden sein, wenn die Eheleute, die keine gemeinsame Staatsangehörigkeit besitzen oder besaßen, anlässlich ihrer im Ausland vollzogenen Eheschließung von vornherein geplant haben, ihren ständigen Aufenthalt in Deutschland zu nehmen, selbst wenn es zu einer gemeinsamen Übersiedlung nicht gekommen ist, dazu OLG Köln, FamRZ 1998, 1590.

26e

Fehlen alle Gemeinsamkeiten, ist zu unterscheiden:

- a. Die Eheleute haben schon von vornherein keinen gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalt gewählt, dazu Staudinger/von Bar/Mankowski, Art. 14 EGBGB Rz. 72ff.; dann könnte an den Ort der Eheschließung angeknüpft werden, aber er wird häufig zufällig gewählt sein, oder an das Recht des Staates, in dem die Parteien die Flitterwochen verbracht haben (ebenso), vor allem aber an das Recht am schlichten Aufenthaltsort beider Teile (und wenn er fehlt?).
- b. Nach ihrer Trennung haben die Eheleute, die in einem Drittland gelebt haben, den gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalt aufgegeben, Staudinger/von Bar/Mankowski, Art. 14 EGBGB Rz. 66f., wobei jeder in sein Heimatland zurückgekehrt ist. Maßgeblich bleibt dann das Recht dieses Drittlandes, in dem die Eheleute ihre Lebensgemeinschaft tatsächlich geführt haben, wobei eine Ausnahme für »Enklavesituationen« gelten soll, Staudinger/von Bar/Mankowski, Art. 14 EGBGB Rz. 77, doch ist die Suche nach Gemeinsamkeiten dabei schwierig; weitere Einzelheiten bei Spickhoff, JZ 1993, 336 (341).

26f

Spickhoff, JZ 1993, 336 (341) und Palandt/Heldrich, Art. 14 EGBGB Rz. 10 a.E. wollen in dieser Lage auf das Recht am **Gerichtsort** ausweichen, wenn andere, gemeinsame Anknüpfungsmerkmale nicht festzustellen sind, dagegen allerdings entschieden Staudinger/von Bar/Mankowski Art. 14 EGBGB Rz. 81, die darauf hinweisen, daß eine Beziehung beider Gatten zum inländischen Forum gerade fehle und die vorgeschlagene Anknüpfung auf eine einseitige Bevorzugung dt. Rechts als der lex fori hinauslaufe. Jedenfalls versagt die Zusammenfassung der (vielleicht) beteiligten Rechtsordnungen zu »gemeinsamen Grundsätzen«, da solche Grundsätze keine handhabbaren Rechtssätze liefern können, richtig Staudinger/von Bar/Mankowski, Art. 14 EGBGB Rz. 77, zumal auch noch die einzelnen Teilbereiche aufeinander abgestimmt werden müßten. Manchmal wird die in Art. 14 Abs. 2 und 3 EGBGB für die persönlichen Ehwirkungen vorgesehene Rechtswahl, die auch für die Ehescheidung maßgeblich bleibt, Lösungen für die Parteien anbieten, die auch nachträglich vorgenommen werden kann, doch erzielt sie Wirkungen stets erst für die Zukunft, Staudinger/von Bar/Mankowski, Art. 14 EGBGB Rz. 150f. Ohnehin kann so nur das Scheidungsstatut bestimmt werden (wenn Scheidungsantrag nicht bereits gestellt ist), nicht aber das Güterrechtsstatut, das unwandelbar mit der Eheschließung festgelegt ist und seinen eigenen Regeln folgt; weitere Abstimmungen können daher allein durch eine rechtzeitig erfolgte zusätzliche **güterrechtliche** Rechtswahl erzielt werden.

26g

Haben die Parteien keine gemeinsame Staatsangehörigkeit und kann auf den letzten, gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalt (in Kasachstan) nicht abgestellt werden, weil nicht sicher ist, ob sich der Ag. dort noch aufhält, kann dt. Recht für das Scheidungsverfahren zur Anwendung kommen, wenn die Ast. in der Zwischenzeit dt. Staatsangehörige geworden ist und sich im Übrigen hier aufhält, dazu AG Leverkusen, FamRZ 2002, 1484.

27

Haben die Gatten **vor Rechtshängigkeit** des für die Ehescheidung maßgeblichen Scheidungsantrags ihre persönlichen Ehwirkungen durch **Rechtswahl** geregelt, bleibt diese Wahl (auch) für das Scheidungsstatut prägend, vgl. zu Einzelheiten Art. 14 Abs. 2 und 3 EGBGB. Soweit sie zulässig ist, ist sie vorrangig und bestimmt die Anknüpfung aus Art. 17 EGBGB, Palandt/Heldrich, Art. 17 EGBGB Rz. 8 a.E. Berufen sind unmittelbar die Sachnormen des gewählten Rechts, so daß Weiter- und Rückverweisungen nicht zu folgen ist; zu Einzelheiten und zu den Unterschieden von Art. 14 Abs. 2 und 3 EGBGB vgl. oben Art. 14 EGBGB Rz. 24ff. Vereinbarungen "für" das Scheidungsverfahren allein können die Parteien dagegen nicht treffen, zu weiteren Einzelheiten Rz. 30 und 30a

28

Verweisung auf Art. 14 EGBGB beseitigt nicht die **Eigenständigkeit des Scheidungsstatuts**. Die Anknüpfung ist daher stets nach Art. 17 EGBGB selbständig vorzunehmen, Art. 14 EGBGB liefert allein die inhaltlichen Bezüge. Wichtig wird dieser Punkt für Rück- oder Weiterverweisung, wenn sie für das Ehwirkungsstatut fehlt, aber für die Ehescheidung angeordnet ist (oder umgekehrt), vgl. dazu gerade Rz. 27, zu weiteren Einzelheiten Allg. Teil/Finger, Rz. 83. Ohnehin können das Recht der Ehwirkungen und das Scheidungsrecht je eigene Wege gehen, da das Scheidungsstatut mit der Rechtshängigkeit des Scheidungsantrags festgelegt ist, Rz. 29 f.

## 2. Wandelbarkeit/Unwandelbarkeit der Anknüpfung

29

Durch die einheitliche Anknüpfung der persönlichen Rechtswirkungen unter den Eheleuten und der Scheidung und Scheidungsfolgen kommt der inhaltliche Bezug der Rechte und Pflichten während des Bestehens der Ehe und bei oder nach ihrem Zerbrechen zum Ausdruck, dazu Lüderitz, IPrax 1987, 74 und MünchKomm/Winkler von Mohrenfels, Art. 17 EGBGB Rz. 31. Doch geht das Scheidungsstatut nach Art. 17 EGBGB vom Zeitpunkt der **Rechtshängigkeit** des Scheidungsantrags an eigene Wege und wird **unwandelbar**, während sich das Recht der persönlichen Ehwirkungen weiterhin ändern kann, dazu OLG Hamm, FamRZ 1995, 933. Ausnahmen gelten allenfalls für die Fälle des Art. 220 Abs. 1 EGBGB, dazu ausführlich Palandt/Heldrich, Art. 17 EGBGB Rz. 6. Dabei verwirft die Gesetzesbegründung frühere Vorschläge, die auf den Schluß der letzten mündlichen Verhandlung abstellen wollten, die der Entscheidung vorausgeht. Dann würde (nämlich)

29a

»das anzuwendende Recht noch wechseln (können), wenn schon zahlreiche Verfahrenshandlungen unter anderen Voraussetzungen vorgenommen worden sind; eine so lange Ungewißheit kann auch nicht allgemein hingenommen werden, um in einigen Fällen bei Statutenwechsel ein zweites Scheidungsverfahren zu vermeiden. Soweit es eine Rechtshängigkeit im Sinne des deutschen Verfahrensrechts bei einer (nicht inländischen) Scheidung nicht gibt, insbesondere bei Privatscheidungen, ist nach dem Grundgedanken der Vorschrift darauf abzustellen, wann der Scheidungsgegner mit der Scheidung (sc. erstmalig) förmlich befaßt wird«,

BT-Drucks. 10/504 S. 60 und BGH, NJW 1990, 2195; vgl. auch BayObLG, NJW-RR 1994, 772; kritisch Lüderitz, IPrax 1987, 74 (76). Verfahrensökonomische Gründe sind für diese Neufassung ausschlaggebend, skeptisch zur damit verbundenen Verkürzung insbesondere in Einbürgerungsfällen daher MünchKomm/Winkler von Mohrenfels, Art. 17 EGBGB Rz. 34. Art. 17 Abs. 3 EGBGB a.F. entschied jedenfalls anders und orientierte sich am Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung, und für diesen Zeitpunkt sprachen sich auch die wesentlichen Reformentwürfe nahezu geschlossen aus, Nachw. bei MünchKomm/Winkler von Mohrenfels, Art. 17 EGBGB Rz. 33 a.E.

30

Ihre **Rechtswahl** für die persönlichen Ehwirkungen können die Eheleute auf das bevorstehende **Scheidungsverfahren** abstimmen, Einzelheiten bei MünchKomm/Winkler von Mohrenfels, Art. 17 EGBGB Rz. 35, aber sie können "ihr" Recht nicht allein für die Scheidung festlegen, vgl. gleich zu weiteren Einzelheiten Rz. 30a.

30a

Dagegen ist nach überwiegender Auffassung bei uns die (isolierte) **Vereinbarung** des **Scheidungsstatuts** nicht zulässig, dazu KG, IPrax 2000, 544, die nicht gleichzeitig auch die persönlichen Ehwirkungen der Parteien erfasst. Allerdings bleibt die Rechtswahl weiterhin für die persönlichen Ehwirkungen möglich, selbst wenn sie nur (noch) Folgen für das Scheidungsverfahren entfalten kann (etwa: weil die Parteien bereits getrennt leben und Scheidungsantrag gestellt haben), so dass die Abgrenzung schwer fällt. »Zauberworte«, so Wagner, IPrax 2000, 512 (514), sind dem dt. Recht jedenfalls als »Schlüssel« für den Eintritt bestimmter Rechtswirkungen unbekannt. Vorrangig ist ohnehin stets die **Auslegung** der Parteiabsprachen, und von mehreren Möglichkeiten, ist die zu wählen, die die Nichtigkeit oder sonstige Unwirksamkeit des Rechtsgeschäfts vermeidet, dazu BGH, NJW 1971, 1034, 1035 und Wagner, IPrax 2000, 512 (514). Will der Ast sein Verfahren nach "verändertem" Recht führen, muss er den

- bisherigen Scheidungsantrag zurücknehmen, wobei er die Kosten tragen muss,
- und anschließend erneut Scheidung beantragen, die dann dem veränderten Statut folgt,
- das auch durch Rechtswahl für die persönlichen Ehwirkungen festgelegt sein kann.

## 3. Anknüpfung nach Art. 17 Abs. 1 Satz 2 EGBGB

31

a) **Art. 17 Abs. 3 EGBGB a.F.** sah für den Scheidungsantrag der **dt. Ehefrau** eine besondere Privilegierung vor; nach dieser Bestimmung sollten für sie die dt. Gesetze maßgeblich sein, wenn »in dem Zeitpunkt, in dem die Entscheidung ergeht, nur (sie) die deutsche Staatsangehörigkeit besitzt«. Diese Beschränkung läßt **Art. 17 Abs. 1 Satz 2 EGBGB** ausdrücklich fallen: **beide** Ehegatten können für ihren Scheidungsantrag nun dt. Recht zur Anwendung bringen.

31a

Voraussetzung für die Anwendbarkeit von Art. 17 Abs. 1 Satz 2 EGBGB ist, daß der antragstellende Ehegatte die dt. Staatsangehörigkeit besitzt, während die zeitliche Orientierung zunächst unklar bleibt (gleich Rz. 33). Vorschlägen während der Reformdebatte, die Regelung zu einer allseitigen Kollisionsnorm auszubauen und auch dem ausländischen Partner eines Deutschen den Zugriff auf dt. Recht zu eröffnen, ist der Gesetzgeber nicht gefolgt, MünchKomm/Winkler von Mohrenfels, Art. 17 EGBGB Rz. 51 mit Nachw.; vgl. Henrich, Int. Familienrecht, S. 99/100. Andererseits gilt Art. 17 Abs. 1 Satz 2 EGBGB für Staatenlose und Flüchtlinge mit dt. Personalstatut entsprechend, Palandt/Heldrich, Art. 17 EGBGB Rz. 9 und MünchKomm/Winkler von Mohrenfels, Art. 17 EGBGB Rz. 52 und OLG Köln, FamRZ 1996, 947, dazu auch OLG Zweibrücken, FamRB 2002, 331 mit Anm. Motzer und Hohloch, Jus 2002, 1025 (1026) (schiitische Glaubensangehörige aus dem Libanon), vgl. auch Rz. 44a.

31b

Nach Art. 17 Abs. 1 S. 2 EGBGB kann ein Ehegatte, der im Zeitpunkt der Rechtshängigkeit des Scheidungsantrages Deutscher ist oder dies bei der Eheschließung war, dt. Recht zur Anwendung bringen, wenn die Ehe nach dem sonst

maßgeblichen Recht nicht geschieden werden kann. Nach Heimatrecht richtet sich ein Scheidungsverfahren nach unseren Anknüpfungsregeln immer dann, wenn der gemeinsame gewöhnliche Aufenthalt der Parteien (bei fehlender gemeinsamer Staatsangehörigkeit) im Ausland lag, selbst wenn der dt. Ehegatte aber in der Zwischenzeit seinen Wohnsitz nach Deutschland verlegt und der ausl. Partner dort geblieben ist oder wenn der dt. Partner ohne Wohnsitzwechsel oder Verlegung des gewöhnlichen Aufenthalts »schlicht« die Zuständigkeit der dt. Gerichte in Anspruch nimmt, Art. 14 Abs. 1 Nr. 2 EGBGB. Ob so bei Eheerrüttung ein (ital.) Trennungsverfahren notwendig wird und erfolgen muss, ist streitig, bej. AG Hamburg, FamRZ 1998, 1590 im Anschluss an OLG Köln, IPrax 1989, 310 ebenso OLG Hamm, FamRZ 2004, 954 mit Anm. Jayme, IPrax 2004, 534 und Hohloch, JuS 2004, 827, wenn dies im Aufenthaltsland so vorgesehen ist, a.A. Palandt/Heldrich, Art. 17 EGBGB RdNr. 9 (nicht ganz deutlich) und Anm. Hohloch, JuS 2004, 827. Richtig ist aber wohl die Ansicht des AG Hamburg, FamRZ 1998, 1590 und OLG Hamm, FamRZ 2004, 954 (beide für Italien); bei Eheerrüttung ohne Einverständnis der Ehegatten gehen auch wir – und das gibt immerhin Hinweise für die Bewertung nach ordre public-Maßstäben, Art. 6 EGBGB – von einer Trennungszeit von 3 Jahren aus, § 1566 Abs. 2 BGB, und dann verletzen abw. Rechtsregeln nicht grundlegend unsere Anschauungen. Für Scheidungsanträge wegen (groben) Verschuldens sieht auch ital. Heimatrecht keine weiteren Fristen und kein Trennungsverfahren vor, Hohloch (Hrsg.), S. 260f.

31c

Art. 17 Abs. 1 Satz 2 EGBGB wird bisweilen auch als Wertungsmaßstab für die Bestimmungen der EheGVO bzw. der VO Nr. 2201/2003 bei uns herangezogen. § 606a Abs. 1 Nr. 1 ZPO besteht so nämlich nicht fort, und deshalb kann selbst ein dt. Staatsangehöriger nicht in allen Fällen auf dt. Recht und dt. gerichtliche Zuständigkeiten zugreifen. Vorrangig kann vielmehr Aufenthaltsrecht sein, wenn sich die Parteien dort beide gewöhnlich aufgehalten haben, dazu 8.2.2/Anhang Az. 34a. Rauscher, Rz. 548 hält diese Regelung jedenfalls für verfassungswidrig, da ein Deutscher nicht nur (zwingend) ausl. gerichtl. Zuständigkeiten unterworfen wird, sondern auch ausl. Sachrecht, sodass ein Scheidungsantrag abzuweisen sein kann, obwohl dt. Recht seine Scheidung ermöglicht hätte, vgl. dazu auch Rauscher, FS Geimer, 2002, 883 (887f.). Doch sind die Unterschiede im materiellen Scheidungsrecht in den Mitgliedstaaten der EheGVO bzw. der VO Nr. 2201/2003 nicht so groß; im Übrigen geben wir auch im unmittelbaren Bereich von Art. 17 Abs. 1 Satz 2 EGBGB dem dt. Antragsteller keinen Zugriff auf dt. Recht, wenn ausl. Recht für die Trennungszeiten nicht wesentlich von unseren Vorstellungen abweicht, dazu AG Hamburg, FamRZ 1998, 1590 und gerade Rz. 31b. Zudem werden die Nachteile, die nun eintreten können, durch manche Vorteile ausgeglichen, etwa dann, wenn ausl. Recht, das über die Zuständigkeit des ausl. Gerichts zur Anwendung kommen kann, in anderen Fällen keine oder kürzere Trennungszeiten kennt als dt. Recht.

32

b) Ist ein **Doppel-** oder **Mehrstaater** gleichzeitig **dt. Staatsangehöriger**, kann auch er sich auf Art. 17 Abs. 1 Satz 2 EGBGB berufen, arg. **Art. 5 Abs. 1 Satz 2 EGBGB**; zu weiteren Einzelheiten bei deutsch-ausländischen Doppelstaatern, vgl. Dethloff, JZ 1995, 64. Im Übrigen ist Art. 17 Abs. 1 Satz 2 EGBGB selbst dann maßgeblich, wenn die betroffene Partei nicht dt. Staatsangehöriger ist, aber dt. Personalstatut für sich in Anspruch nehmen kann, Art. 5 Abs. 2 EGBGB, dazu Coester-Waltjen/Mäsch.

33

c) Art. 17 Abs. 1 Satz 2 BGB kann sich auf die dt. Staatsangehörigkeit zur Zeit der Rechtshängigkeit des Scheidungsantrags oder auf die letzte mündliche Verhandlung beziehen, auf die die gerichtliche Entscheidung folgt. Doch fehlen vernünftige Gründe, bei dieser Sonderanknüpfung anders vorzugehen als im Regelfall aus Art. 17 Abs. 1 Satz 1 EGBGB, so daß der Erwerb der dt. Staatsangehörigkeit nach Rechtshängigkeit ohne Auswirkungen bleibt, Palandt/Heldrich, Art. 17 EGBGB Rz. 9; kritisch etwa für Einbürgerungsfälle MünchKomm/Winkler von Mohrenfels, Art. 17 EGBGB Rz. 54; Lüderitz, IPrax 1987, 74 (76); Kersting, FamRZ 1992, 268 (275). Dann kann ein Scheidungsantrag zunächst abzuweisen sein, der

- nach erneuter Antragstellung
- wegen des Statutenwechsels vor der nun begründeten Rechtshängigkeit erfolgreich wird,
- aber dieser Umweg wird eben erforderlich.

34

d) Stets ist notwendig, daß die Scheidung der Ehe nach dem Scheidungsstatut nicht oder noch nicht erfolgen kann. Nicht ausreichend ist, daß

- im Ausland **grundsätzlich** die Scheidung untersagt ist, zu den Veränderungen in Chile – Scheidung war bisher dort rechtlich nicht zulässig – vgl. Samtleben, StAZ 2004, 300 mit Bericht StAZ 2004, 285, oder
- zumindest für diese Ehe, so daß genügt, daß
- die **Scheidung** nach dem maßgeblichen **Sachrecht** jetzt (noch) **nicht erfolgen** kann,

wobei **dt. Recht** den Bezugspunkt bildet, Gegenüberstellung von MünchKomm/Winkler von Mohrenfels, Art. 17 EGBGB Rz. 55. Art. 17 Abs. 1 Satz 2 EGBGB kann daher auch zur Anwendung kommen, wenn ausländische **Trennungs-** und sonstige Wartefristen noch nicht abgelaufen sind, vgl. für uns § 1566 Abs. 1 und 2 BGB; zu Einzelheiten Palandt/Heldrich, Art. 17 EGBGB Rz. 9; aus der Rspr. OLG Celle, FamRZ 1987, 160; OLG Köln, FamRZ 1996, 947; sonst Henrich, FamRZ 1986, 841 (850) und Jayme, IPrax 1987, 167 (168), vgl. im übrigen Rz. 31b mit weiteren Nachw., wobei wir allerdings eine inhaltliche Abstimmung des ausl. Rechts mit dt. Vorstellungen vornehmen sollten, vgl. (etwa) die Fristen aus **§ 1566 BGB**, vgl. aber AG Hamburg, FamRZ 1998, 1590 im Anschluss an OLG Köln, IPrax 1989, 310, ebenso OLG Hamm, FamRZ 2004, 954 mit Anm. Jayme, IPrax 2004, 534, der eine andere Auffassung vertritt als das OLG Hamm und zu Recht darauf hinweist, dass zumindest keine hinkenden Ehen entstehen können, denn die deutsche Ehescheidung wird in Italien anerkannt, vgl. auch Hohloch, JuS 2004, 827; zu weiteren Einzelheiten oben Rz. 31 b.

34a

Die »Ehescheidung« eines Deutschen, die nach sonst maßgeblichen Recht lediglich als dauerhafte Trennung zu verstehen ist, nach chilenischem Recht bewirkt nicht den Verlust des Erbrechts des überlebenden Ehegatten, dazu OLG Celle, EzRamRaktuell 2002, 205, selbst wenn sich die erbrechtlichen Beziehungen aus deutschem Recht ergeben.

34b

Eine in ihrer Wirksamkeit auf die Bundesrepublik Deutschland beschränkte Ehe, die im Ausland keine Rechtswirkungen entfaltet, ist allein nach **dt. Recht** zu scheiden, auch wenn sonst Art. 17 EGBGB auf ausl. Scheidungsrecht verweisen würde, dazu BT-Drucks. 10/504 S. 60; weitere Einzelheiten oben Rz. 15; Prozessformularbuch Familienrecht/Finger, A. VII. 3 und BGHZ 82, 34 (35), insbesondere bei fehlender Anerkennungsfähigkeit einer im Ausland ausgesprochenen Privatscheidung, dazu Rz. 136. Nach Auslandsrecht besteht keine wirksame und daher "scheidungsfähige" Verbindung (mehr).

35

e) Schließlich muss **fehlende Scheidbarkeit** der Ehe (zumindest jetzt) nach fremdem Recht feststehen bzw. festgestellt werden. Doch wird entsprechende Anwendung von Art. 17 EGBGB Abs. 1 Satz 2 EGBGB vorgeschlagen, wenn sich der Inhalt des sonst maßgeblichen, ausl. materiellen Rechts nicht ermitteln läßt, Palandt/Heldrich, Art. 17 EGBGB Rz. 10; a.M. Kersting, FamRZ 1992, 268 (271) und Henrich, Int. Familienrecht, S. 99; zu weiteren Einzelheiten Rz. 17b. Entscheidend ist jedenfalls der Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung, so daß Unterschiede zur Regelanknüpfung aus Art. 17 Abs. 1 Satz 1 EGBGB entstehen (und zur Beurteilung der Frage, ob die ast. Partei deutsche Staatsangehöriger ist oder nicht). Rechtsfragen sind aber stets nach diesem Stand zu beurteilen, auch im OLG-Verfahren, so Henrich, Int. Familienrecht, S. 99, nicht nach der Situation bei Rechtshängigkeit des Scheidungsantrags, so Kersting, FamRZ 1992, 268 (274); wie hier Palandt/Heldrich, Art. 17 EGBGB Rz. 9; MünchKomm/Winkler von Mohrenfels, Art. 17 EGBGB Rz. 56. So wird Statutenwechsel während des Verfahrens möglich, anders als in den oben Rz. 29 und 33 geschilderten Fällen, wenn sich das maßgebliche Recht ändert oder eine dort vorgesehene Wartefrist abläuft, so auch Henrich, Int. Familienrecht, S. 99. Verlangt das ausländische Recht, daß eine Wartefrist bei Rechtshängigkeit bereits abgelaufen sein muß, ist dagegen dieser Anordnung zu folgen, selbst wenn während des Verfahrens keine »Heilung« zulässig ist; Einzelheiten bei MünchKomm/Winkler von Mohrenfels, Art. 17 EGBGB Rz. 57. Dann kann Art. 17 Abs. 1 Satz 2 EGBGB eingreifen und dt. Recht zur Anwendung bringen, wenn die sonst maßgeblichen Voraussetzungen für diese Bestimmung erfüllt sind; zur Scheidung einer Ehe nach jordanischem Recht (insbesondere: griechisch-orthodoxe Religionszugehörigkeit) nach Art. 17 Abs. 1 S. 2 EGBGB vgl. Elwan/Ost, IPrax 1996, 389 (397). Art. 17 Abs. 1 Satz 2 EGBGB kann bei nachträglichem Staatsangehörigkeitswechsel eines der Ehegatten auch eine Rolle spielen, wenn der andere die ursprüngliche Staatsangehörigkeit beibehalten hat und somit nach Art. 14 Abs. 1 Nr. 1 EGBGB das frühere Heimatrecht zur Anwendung käme, aber die Scheidung nicht oder nicht unter zumutbaren Voraussetzungen zulässt, denn für diese Wertung ist wiederum der Zeitpunkt der Antragstellung im Scheidungsverfahren maßgeblich.

36

f) Ist Art. 17 Abs. 1 Satz 2 EGBGB für die Scheidung Grundlage, regeln sich auch die aus **Art. 17 EGBGB** abzuleitenden **Folgen** nach dieser Bestimmung, Palandt/Heldrich, Art. 17 EGBGB Rz. 9, und damit nach dt. Recht Ausnahmen sind allerdings für den Versorgungsausgleich vorgesehen, dazu **Art. 17 Abs. 3 EGBGB** und unten Rz. 98f. Unterhaltsansprüche zwischen den Ehegatten folgen ohnehin nach **Art. 18 Abs. 4 EGBGB** dem auf die Scheidung tatsächlich angewandten Recht, wobei nachträgliche Korrekturen nicht vorgenommen werden, sondern die für den Scheidungsausspruch zugrunde gelegten Bestimmungen anwendbar bleiben, selbst wenn die Anknüpfung aus unserer Sicht fehlerhaft erfolgt ist. Für die elterliche Sorge gilt (nach den Veränderungen im KindRG) Art. 21 EGBGB mit seiner rechtl. Orientierung auf den gewöhnlichen Aufenthaltsort des Kindes, falls nicht die Bestimmungen des MSA/KSÜ vorrangig sind, die allerdings ebenso entscheiden und Aufenthaltsrecht des Kindes für anwendbar erklären. Für die Zuweisung der Ehewohnung und die Regelung der Rechtsverhältnisse am ehelichen Hausrat gilt dt. Belegenheitsrecht, wenn die Wohnung im Inland liegt und sich der Hausrat hier befindet, **Art. 17a EGBGB**; sonst kann ausl. Recht zur Anwendung kommen, zu Einzelheiten Finger, FuR 2000, 1 und 64, aber deutsche Gerichte werden selten international zuständig sein.

#### 4. Art. 17 Abs. 2 EGBGB

37

Nach **Art. 17 Abs. 2 EGBGB** kann im Inland die Scheidung der Ehe nur durch **gerichtliche Entscheidung** erfolgen, vgl. schon § 1564 BGB und BGHZ 82, 34. Damit haben Interessen an Rechtsklarheit und an einem geordneten Scheidungsverfahren ebenso Beachtung gefunden wie Interessen der beteiligten Parteien, insbesondere auch der betroffenen Kinder, dazu Palandt/Heldrich, Art. 17 EGBGB Rz. 11. Zuständig ist das Familiengericht, und verfahrensrechtliche Einzelheiten richten sich nach der lex fori, wobei zuvor zu klären ist, ob einzelne Maßnahmen materiell-rechtlich oder prozessual einzustufen sind, zu Beweisregeln des marokkanischen Rechts etwa OLG Düsseldorf, IPrax 1993, 331.

38

Die inländische **Privatscheidung** von **Ausländern** bleibt daher, selbst bei Anwendung ihres Heimatrechts als Scheidungsstatut, das ein solches Verfahren für zulässig oder sogar für geboten erachtet, für uns ohne Rechtswirkungen, auch wenn sie im Heimatland oder einem anderen Ausland anerkannt wird und bei dt. Scheidungsstatut kommt dies allerdings nicht in Betracht, BGH, FamRZ 1990, 607 und Krzymon, StAZ 1989, 93 (103); einschränkender



Staudinger/Spellenberg, § 328 ZPO Rz. 674 und MünchKomm/Gottwald, § 328 ZPO Rz. 160. Auch die Feststellung der Unwirksamkeit der Privatscheidung im Verfahren in Deutschland ist statthaft, zu weiteren Einzelheiten Nishitani, IPrax 2002, 49 und Staudinger/Spellenberg, § 328 ZPO Rz. 184 ff.; zu weiteren Einzelheiten gleich Rz. 38 b. Unerheblich ist, ob die Privatscheidung im Inland mit oder ohne Einschaltung einer ausländischen Behörde oder durch einen Geistlichen oder ein geistliches Gericht vorgenommen wird, dazu JustizMin. Bad.-Württ., IPrax 1990, 51 und Jayme, IPrax 1990, 32. Umgekehrt kann eine ausländische Privatscheidung bei uns **Anerkennung** finden, dazu Rz. 136. Antrag bei uns auf Anerkennung einer "reinen" Privatscheidung ohne jede behördliche Mitwirkung/Registrierung im Ausland bleibt dagegen erfolglos, OLG Celle, FamRZ 1998, 686; ist die Maßnahme im Ausland rechtswirksam, muss sich Ehescheidung in Deutschland nach deutschem Recht anschließen. Art. 17 Abs. 2 EGBGB ist auf andere Eheauflösungen (entsprechend) anwendbar, wiederum JustizMin. Bad.-Württ., IPrax 1990, 51 und Jayme, IPrax 1990, 32. Bei einer rechtsgeschäftlichen Scheidung mit mehreren Teilakten wird entscheidend, ob die letztlich maßgebliche Erklärung im Inland abgegeben wird, vgl. auch Rz. 36a, OLG Düsseldorf, FamRZ 1974, 528, selbst wenn weitere Maßnahmen im Ausland hinzukommen müssen, so BayObLG, FamRZ 1985, 75 und OLG Düsseldorf, IPrax 1986, 305; OLG Stuttgart, IPrax 1988, 172 für die Verstoßenscheidung des islamischen Rechts (talaq, zu Einzelheiten unten Rz. 44), die der Registrierung im Heimatstaat bedarf, dazu auch Krzywon, StAZ 1989, 105; weitere Einzelheiten bei MünchKomm/Winkler von Mohrenfels, Art. 17 EGBGB Rz. 90f. und Henrich, Int. Familienrecht, S. 104 und 105.

38a

Eine im Inland vorgenommene Ehescheidung wird nicht dadurch zur Auslandsscheidung, dass an ihr eine ausländische diplomatische Vertretung mitgewirkt hat und die maßgeblichen Erklärungen im Gesandtschaftsgebäude abgegeben wurden, BGHZ 82, 34; vgl. dazu auch OLG Karlsruhe, FamRz 2002, 1272 für eine Scheidung im ägypt. Konsulat (red. Anm.). Scheidungen in den Botschaften oder Konsulaten ausländischer Staaten bei uns sind daher selbst dann unwirksam, wenn die diplomatischen Vertretungen des Heimatstaates eines oder beider Ehegatten tätig geworden sind, BGHZ 82, 34; LG Frankfurt, FamRZ 1966, 149. Botschaften und Konsulate zählen völkerrechtlich zum Gebiet des Empfangsstaates, BGHZ 82, 34 (44), zum Ganzen Staudinger/von Bar/Mankowski, Art. 17 EGBGB Rz. 204. Sonst ist wesentlich, »wo« die maßgeblichen Erklärungen abgegeben worden sind. Für die Übergabe des jüdischen Scheidebriefes ist dabei entscheidend, an wen die Aushändigung »in Anwesenheit eines Rabiners und zweier Zeugen an die Frau« erfolgt, mag der Brief selbst auch in einem anderen Land ausgestellt worden sein, denn auf den gewöhnlichen Aufenthalt der Gatten ist insoweit nicht abzustellen, BayObLG, FamRZ 1985, 1258. Bei einer Verstoßenscheidung ist der »Vornahmeort« prägend, dazu Staudinger/von Bar/Makowski, Art. 17 EGBGB Rz. 194. Möglich ist aber die Einschaltung eines Boten, der die Erklärungen – im Inland als bindenden Auftrag erhalten – im Ausland abgibt, Staudinger/von Bar/Mankowski, Art. 17 EGBGB Rz. 190. Anders ist die Situation, wenn der Bote beauftragt wird, »um sich den Scheidungsort gezielt auszusuchen und dadurch Erfordernisse eines gemeinsamen Aufenthaltsrechts und so bei beiderseitigem gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland das Scheidungsmonopol der deutschen Gerichte zu umgehen.« Staudinger/von Bar/Mankowski, Art. 17 EGBGB Rz. 190. Kann die Scheidung durch **Aufhebungsvertrag** erfolgen, liegt eine Inlandsscheidung vor, wenn der Vertrag in Deutschland geschlossen wird und die – etwa – zuständige Botschaft ihn registriert, dazu BGHZ 82, 134, selbst wenn sie diesen Vertrag zur Registrierung im Heimatland weiterleitet und keine standesamtlichen oder gerichtlichen Befugnisse wahrnimmt (oder wenn beide Seiten nach ihrem Heimatrecht Stellvertreter bestellen können, die im Ausland die Erklärungen abgeben), Staudinger/von Bar/Mankowski, Art. 17 EGBGB Rz. 197. Zulässig ist dagegen eine »**postalische Ehescheidung**« oder per **Internet**, wenn dies im Heimatland so vorgesehen ist, und die gerade beschriebenen Einzelheiten eingehalten werden, auch Prinzipien des deutschen ordre public sind dabei nicht verletzt, denn der materielle Eheauflösungsstatbestand wird im Ausland gesetzt, dazu Lorbacher, FamRZ 1979, 771 (773) und Partikel, FamRZ 1969, 10 (16); ausführlich Staudinger/von Bar/Mankowski, Art. 17 EGBGB Rz. 201. Bei einer Privatscheidung nach jap. Recht stellt die außergerichtliche Übereinkunft der Ehegatten den eigentlich konstitutiven Akt der Scheidung dar, vgl. OLG Frankfurt, StAZ 2001, 37, so dass ihre Übereinkunft vor dem jap. Generalkonsulat in Deutschland nicht anerkennungsfähig ist, selbst wenn die Eintragung später in Japan erfolgt; zur Ehescheidung im iran. Generalkonsulat in Deutschland – unwirksam – OLG Frankfurt 4 WF 86/02.

38b

Wollen die Partner vermeiden, daß ihre Scheidung im Inland ohne Wirkungen bleibt, müssen sie daher das übliche Gerichtsverfahren betreiben. Eine im Ausland vorgenommene Privatscheidung kann dagegen anerkennungsfähig sein, wobei die üblichen Regeln gelten, Art. 7 § 1 FamRÄndG und Rz. 136, wenn nicht dt. Recht Scheidungsstatut ist, dazu ebenfalls Rz. 136 mit Nachw.

39

Für **andere Auflösungsformen** gilt Art. 17 Abs. 2 EGBGB nicht, auch wenn ihre Wirkungen nur in die Zukunft reichen, vgl. zur Abgrenzung Rz. 10, vgl. als Beispiel im Inland § 38 Abs. 2 EheG a.F., dazu MünchKomm/Winkler von Mohrenfels, Art. 17 EGBGB Rz. 93 sowie unten Rz. 124 für die **Eheaufhebung** und Rz. 129 für die **Ehenichtigkeit** (bei uns ist das Nichtigkeitsverfahren beseitigt und nur noch die Eheaufhebung vorgesehen, vgl. dazu §§ 1313ff. BGB). Sonst ist **Art. 13 EGBGB** maßgeblich; zur Behandlung der Scheinehe ausf. Art. 13 EGBGB Rz. 33 mit Nachw., zur **Scheinepartnerschaft** Art. 17b EGBGB Rz. 29; zur »kollisionsrechtl. Anwendung« dieses **Eheschließungshindernisses** MünchKomm/Müller-Gindullis, § 1310 BGB Rz. 15.

39a

Mitwirkung des Familiengerichts oder eines anderen Gerichts ist allerdings nur dann erforderlich, wenn sie im Scheidungs-/Auflösungsstatut vorgeschrieben ist, MünchKomm/Winkler von Mohrenfels, Art. 17 EGBGB Rz. 93. Sonst

ist die Ehe aufgelöst, sobald der Auflösungsgrund im Inland Rechtswirkungen entfaltet. Für die Verfahrensführung bei uns gelten dagegen unsere Regeln, lex fori.

Für das **einfache Getrenntleben** der Eheleute ist **Art. 14 EGBGB** berufen. Die (formalisierte) **Trennung von Tisch und Bett** als Voraussetzung für die Ehescheidung wird dagegen über Art. 17 Abs. 1 EGBGB angeknüpft, so daß auch Art. 17 Abs. 2 EGBGB mit seiner ausschließlichen Zuständigkeit der dt. Familiengerichte eingreift, MünchKomm/Winkler von Mohrenfels, Art. 17 EGBGB Rz. 94. Ob das Verfahren im Inland im üblichen **Verbund** zu betreiben ist, ist – bei Auslandsbezug - umstritten, dazu OLG Frankfurt, IPrax 1983, 193 und OLG Frankfurt, NJW-RR 1995, 139; a.A. OLG Frankfurt, NJW-RR 1995, 140. Für "reine" Inlandsfälle gelten bei der Eheaufhebung die Verbundregeln jedenfalls nicht.

### C. Einzelheiten bei der Anwendung ausländischen Scheidungsrechts

#### 1. Vorfrage

41

**Vorfragen** nach dem Bestehen der Ehe sind wie sonst selbständig anzuknüpfen. Scheidung setzt eben voraus, daß die Parteien eine gültige Ehe eingegangen sind und daß diese Ehe nicht bereits aufgelöst ist. Für die **Form** gilt **Art. 11 EGBGB**, und für die persönlichen Voraussetzungen jedes Gatten bei der Eheschließung ist Art. 13 EGBGB zu beachten, zu Einzelheiten oben Rz. 7; Palandt/Heldrich, Art. 17 EGBGB Rz. 13 und Henrich, Int. Familienrecht, S. 101; zur obligatorischen Zivilehe in der Türkei Art. 13 EGBGB Rz. 56ff.; zu Amnestiegesetzen dort Art. 13 EGBGB Rz. 13a. Maßgeblich ist dabei die Sicht des dt. Rechts, dazu OLG Koblenz, NJW-RR 1994, 647 – ist eine deutsch-ägyptische Ehe nur nach deutschem Recht wirksam, kann die Ehe, wenn ägyptisches Recht Scheidungsstatut ist, nach dem "hilfsweise" anwendbaren deutschen Recht geschieden werden, auch wenn "für" Ägypten keine wirksame Verbindung (mehr) besteht, Prozessformularbuch Familienrecht/Finger, A. VII. 3. Ist die Ehe nur deshalb für uns "wirksam", weil wir eine ausländische Scheidung nicht anerkennen, ist Scheidung bei uns zulässig, wobei wiederum dt. Scheidungsrecht zur Anwendung gelangt, vgl. oben Rz. 14 und 15 (a.A. allerdings Henrich, Int. Familienrecht, S. 101/102), nicht ausl. Scheidungsrecht, da danach keine auflösungsfähige Ehe mehr "vorhanden" ist; zu weiteren Einzelheiten Prozessformularbuch Familienrecht/Finger, A. VII. 3. Die Scheidungsfolgen sollten in diesem Fall nach überwiegender Ansicht aber "in der üblichen Form" angeknüpft werden, also (meist) nach Heimatrecht, um unvermeidbare Brüche zu vermeiden, dazu OLG Stuttgart, FamRZ 1980, 783 und Staudinger/von Bar/Mankowski, Art. 17 EGBGB Rz. 254f. mit weiteren Einzelheiten, wobei wir für die elterl. Sorge Aufenthaltsrecht des Kindes entscheiden lassen und für Unterhaltsansprüche auf Art. 18 Abs. 1 EGBGB abstellen; für die Anwendung des (fiktiven?) Scheidungsstatuts Henrich, Int. Familienrecht, S. 101/102. Zur Klärung der Frage, ob eine ausl. Scheidung im Inland Anerkennung finden kann, ist das Scheidungsverfahren (u.U.) auszusetzen, dazu BGH, FamRZ 1982, 1203 und Basedow, IPrax 1983, 278; Bürgle, IPrax 1983, 281.

#### 1.a Rechtsspaltung

41a

Setzt sich ausl. Recht aus mehreren Teilrechtsordnungen zusammen, bestimmt das berufene Recht in der Hauptsache auch, welche Teilrechtsordnung anzuwenden ist. Fehlt eine solche Regelung, werden die Bestimmungen maßgeblich, mit denen der Sachverhalt am engsten verbunden ist, Art. 4 Abs. 3 Satz 2 EGBGB. Diesen Anordnungen folgen wir auch für die **personale Rechtsspaltung** (etwa Iran oder Israel), zur Scheidung von Ahmadiyya-Muslims vgl. OLG Köln, FamRB 2002, 365 und AG Frankfurt, FamRZ 2004, 631 (für sie wird pakistanisches staatliches Recht maßgeblich, den auch Pakistan wendet bei einer Scheidung dort staatliches Recht an, nicht das »Recht« der besonderen Glaubensgemeinschaft), vgl. im Übrigen Rz. 138f.

#### 2. Übergangsregeln; intertemporales Recht

42

Bei einer gerichtlichen Entscheidung über den anhängigen Scheidungsantrag bei uns kommt in der Sache das Recht zur Anwendung, das bei der Antragstellung (= Rechtshängigkeit) für die persönlichen Ehwirkungen der Parteien gilt, beschränkte **Unwandelbarkeit des Scheidungsstatuts**. Ändern sich die maßgeblichen materiell-rechtlichen Vorschriften, ist nach den dortigen Übergangsregeln zu entscheiden, ob sich diese Änderungen auf laufende Streitverfahren auswirken oder nicht, Einzelheiten bei MünchKomm/Winkler von Mohrenfels, Art. 17 EGBGB Rz. 96. Auf vor dem 1. September 1986 abgeschlossene Vorgänge bleibt das bisherige internationale Privatrecht anwendbar, **Art. 220 Abs. 1 EGBGB** und unten (knapp) Rz. 143.

#### 3. Ordre public

43

a) **Art. 17 Abs. 4 EGBGB a.F.** enthielt eine besondere Ausprägung des (früheren) **ordre public-Vorbehalts**. Doch ist die Bestimmung ersatzlos gestrichen, so daß **Art. 6 EGBGB** uneingeschränkt zur Anwendung gelangt, zu Art. 17 EGBGB a.F. Rz. 24. Nun ist maßgeblich, ob ausländische Vorschriften mit Grundüberzeugungen bei uns in so unannehmbaren Widerspruch geraten, daß ihre Übernahme nicht zu rechtfertigen ist. Allerdings ist Vorsicht geboten, und die ausländische »Rechtswelt (kann nun einmal nicht) am dt. Rechtswesen genesen«, wie das einmal Ferid plastisch

ausgedrückt hat, FamRZ 1963, 58 (59). Manchmal ist schon ein Blick auf Diskussionen bei uns hilfreich (etwa um § 1300 BGB a.F., dazu BGHZ 28, 285, anders später BGHZ 62, 282; vgl. auch BVerfG, FamRZ 1993, 662; § 1300 BGB ist

inzwischen entfallen, und frühere Regelungen, die häufig lange und ohne Bedenken für wirksam gehalten wurden, etwa und gerade die Bestimmungen des dt. internationalen Familienrechts vor den Veränderungen 1986, trotz Art. 3 Abs. 2 GG, spielen nicht einmal mehr bei der allg. Bewertung eine Rolle.

44

b) Ausl. Verstöße gegen **Art. 3 Abs. 2 GG** sind immer noch häufig. Im Inland und bei der Rechtsanwendung hier sind sie jedenfalls zu korrigieren, wobei neben der schlichten Verwerfung einer ausländischen Rechtsvorschrift vorrangig ihre verfassungsrechtliche Auslegung (oder besser: Reduktion) in Betracht kommt. Gibt das berufene Scheidungsrecht daher dem Mann die Möglichkeit, die Scheidung zu vollziehen oder zu beantragen, während der Ehefrau dieser Weg verbaut ist, greift Art. 3 Abs. 2 GG ein. Bei den Folgen ist aber zu differenzieren: Ist die Ehefrau mit der von ihrem Mann beantragten Scheidung einverstanden, ist kein Grund ersichtlich, sie (die Frau) zu schützen, zumal wenn ihr dt. Recht den Zugang zur Ehescheidung eröffnet, dazu OLG Köln, FamRZ 1998, 1147 (notwendig ist dann aber auch Sachvortrag zu unseren Bestimmungen, etwa für die Trennungsfristen); so auch MünchKomm/Winkler von Mohrenfels, Art. 17 EGBGB Rz. 99 (wobei noch zu klären ist, nach welchem Recht die Ehe geschieden wird, dazu gleich Rz. 53); ähnlich KG, NJW-RR 1994, 199 für das iranische Recht; zu den Möglichkeiten der Parteien, Scheidungsgründe im Ehevertrag zu vereinbaren, vgl. Yassari, FamRZ 2002, 1088 und unten 5.4 Rz. 57 f. mit Nachw.; im Ergebnis ebenso OLG München, IPrax 1989, 238 (241), wenn die Scheidungsvoraussetzungen nach dt. Recht vorliegen. Heimatrecht kann gegen den dt. ordre public auch deshalb verstoßen, weil die Frau zwar die Scheidung erreichen, sie die Voraussetzungen im Einzelnen aber praktisch nicht beweisen kann, dazu OLG Köln, FamRZ 2002, 166 (für Algerien). Im Übrigen kann dt. materielles Scheidungsrecht für die Auslegung/Interpretation Hinweise geben, wenn nicht überhaupt eine Ersatzanknüpfung nach dt. Recht als der lex fori zu erfolgen hat (dazu unten Rz. 49). Stets aber ist das jeweilige Heimatrecht umfassend zu würdigen und auch "geringere" Eingriffe zu befragen, etwa bei der Bewertung von Unterhaltsverpflichtungen (Leistungsfähigkeit/Begrifflichkeit nach unseren Vorstellungen), dazu (etwa) OLG Frankfurt, 1 UF 272/99 zu Art. 53 CSPS (Marokko) unter Aufhebung einer amtsgerichtlichen Entscheidung, die (marokk.) Heimatrecht als ordre public-widrig eingestuft und durch die Anwendung dt. Rechts ersetzt hat, dazu auch Rz. 44 b und OLG Zweibrücken, FamRB 2002, 331 (Verstoßenscheidung nach liban. Recht, schiitische Glaubensangehörige – ob die Parteien Asylbewerber waren, ist nicht völlig sicher, vgl. dazu einerseits Motzer, FamRB 2002, 331, der dann auf dt. Personalstatut abstellen will, Art. 5 Abs. 2 EGBGB, andererseits Hohloch, JuS 2002, 125 (126); ausf. zur Verstoßenscheidung Unberath, IPrax 2004, 515; zur ordre public-Widrigkeit libanesischen Heimatrechts nach Schweizer Vorstellungen BG, Fampra.ch 2000, 689, vgl. im übrigen gleich im folgenden (zur gerichtl. Zuständigkeit in Deutschland und zum Scheidungsausspruch bei uns).

44a

So kann eine **talaq-Scheidung** (durch einseitige Verstoßung) nach iranischem Recht im Inland jedenfalls ausgesprochen werden, wenn die Ehe auch bei Anwendung deutschen Rechts geschieden werden könnte, dazu OLG Köln, FamRZ 1996, 1147 und gerade Rz. 44. Besondere »religiöse Bezüge« spielen dabei keine Rolle, anders KG, IPrax 2000, 126, nun aber (Revision) aufgehoben durch BGH, FamRZ 2004 1952; ebenso Herfarth, IPrax 2000, 101 und ders., Die Scheidung nach jüdischem Recht im internat. Zivilverfahrensrecht, Karlsruhe 2000 (für Israel) sowie Gottwald, FS Nakamura 1996, 189 für den Iran, weitere Einzelheiten dabei 5.4 Rz. 53 a mit Nachw.; vgl. im übrigen Rz 130g für Israel; etwa mit der Überlegung, wir könnten sie von vornherein nicht erledigen, so dass uns jede Zuständigkeit fehlen würde – **Rechtsverweigerung** und Verweigerung jeglichen Rechtsschutzes, zu weiteren Einzelheiten im Verhältnis zu Israel Payer, Judentum als Lebensform, www.payer.de/judentum/jud502.htm und unten Rz. 130, zur Verstoßenscheidung nach islam. Recht und Art. 6 EGBGB (bei einem Verfahren vor dt. Gerichten) vgl. auch Wähler, Ehrengabe Elwan 2001, 113 insbes. 116f., und Wähler geht sogar davon aus, dass die Verstoßung selbst zu Protokoll des dt. Gerichts erklärt werden kann (aber sie kann auch außerhalb der Verhandlung vorgenommen werden, wobei dann schriftsätzlicher Vortrag ausreicht), 119. Voraussetzung sollte aber stets **Zustimmung** der Ehefrau sein oder, bei fehlendem Einverständnis, **Scheitern** und damit **Scheidbarkeit** der Ehe auch nach dt. Recht, 116f., Rz. 44; dabei kann ein in Deutschland lebender Muslim seine Erklärung auch per E-Mail aussprechen, die er an seine Ehefrau (hier: Ägypten) verschickt, und ein Gericht dort erkennt eine entspr. "Scheidung" als rechtswirksam an, dazu IPrax 2004, XI (Hinweis: Krüger). Damit können allerdings hinkende **Rechtsverhältnisse** entstehen, denn die Anerkennung unserer Entscheidung im Heimatland – etwa im Iran oder in Israel – ist nicht sichergestellt. Haben die Parteien aber ihren Lebensmittelpunkt in Deutschland, tritt für sie – und für uns – **effektiver Rechtsschutz** in den Vordergrund, so auch Herfarth, IPrax 2000, 101 (103) und Andrae, Rz. 388. Will einer von ihnen in Deutschland erneut heiraten, muss er nach seinem Heimatrecht allerdings die Voraussetzungen dazu nachweisen, wobei sich Einzelheiten nach Art. 13 EGBGB richten, so dass so auch für uns die "Wirksamkeit" der Scheidung nach Heimatrecht wesentlich werden kann, vgl. im übrigen § 1309 BGB und Art. 13 Abs. 2 EGBGB, vgl. Andrae, Rz. 388 und unten Rz. 130 o; vgl. auch OLG München, IPrax 1989, 238 (241). Deutsche Gerichte leisten jedenfalls keine ihnen wesensfremde Aufgabe, selbst beim Scheidungsausspruch nach iran. Recht, dazu BGH, FamRZ 2004, 1952, und im übrigen ist nicht zu sehen, warum nicht an seine Stelle (vielleicht) die deutsche Urteilsformel treten soll, vgl. dazu auch BGH, FamRZ 2004, 1952 (Aufhebung von KG, IPrax 2000, 126). Heimatstaatliche Anforderungen beachten wir insoweit doch; andernfalls kann Art. 13 Abs. 2 EGBGB (über Art. 6 EGBGB) Erleichterungen schaffen, wiederum OLG München, IPrax 1989, 238 (241); ausführlich Staudinger/von Bar/Mankowski, Art. 17 EGBGB Rz. 63f., zur Rechtsanwendung im Verhältnis zum Iran Finger, FuR 1999, 58; 1999, 158 und 1999, 215. Diese Punkte muss sich aber jeder selbst überlegen. Ist eine Anpassung nicht möglich, kommt die (subsidiäre) Anwendung dt. Rechts als lex fori in Betracht, zu weiteren Einzelheiten insoweit unten Rz. 49. Sieht das Heimatrecht (nur) für den Ehemann einen **Widerruf** der Scheidung vor, dazu Lüderitz, FS Baumgärtel 1990, 333 (339), sind Verstöße gegen Art. 3 Abs. 2 GG offensichtlich, die auch nicht aufzulösen sind. So wird die Ehefrau zum schlichten Objekt männlicher Fremdbestimmung,

dazu auch Staudinger/von Bar/Mankowski, Art. 17 EGBGB. Rz. 213. Allenfalls kommt in einem Verfahren vor dt. Gerichten vorrangige **Aussetzung** oder Anordnung eines **Sühneversuchs** in Betracht; zur Anerkennungsfähigkeit eines ausländischen Urteils (hier: Marokko), das nach registrierter, widerrufenlicher Verstoßung im Heimatland erging (die nach drei Monaten ab ihrer Erklärung endgültig wird), vgl. OLG Hamm, NJW-RR 1992, 710 und unten Rz. 136.

Fällt ein musl. Ehegatte von seinem Glauben ab, muss die islam. Ehe geschieden werden, dazu Kartal, KJ 2003, 382 (391), und diese Folge gilt auch dann, wenn die Ehefrau, die früher einem anderen Glauben angehörte, nun zum Islam übertritt und der Mann nicht ebenfalls Muslim wird, wiederum Kartal, KJ 2003, 382 (391), vgl. auch Art. 13 EGBGB Rz. 76 Abs. 2. Macht ein Ehegatte den Religionswechsel als "Scheidungsgrund" geltend, können wir seinem Antrag folgen, denn auch bei uns wird die Ehe wegen Zerrüttung geschieden. Jeder "Zwang" verletzt dagegen unseren ordre public, Art. 6 EGBGB.

Berechtigt die Verletzung ehelicher Unterhaltspflichten zur Scheidung, sind sie als Vorfrage – Art, Umfang und Bestehen – selbständig nach Art. 18 EGBGB anzuknüpfen, OLG Hamm, IPrax 1995, 174 (176) mit kritischer Anm. Henrich, IPrax 1995, 166; weitere Einzelheiten bei Staudinger/von Bar/Mankowski, Art. 17 EGBGB Rz. 217 mit Nachw.; einschränkend OLG Düsseldorf, FamRZ 1998, 1117 (für den Iran); zu Art. 53 CSPS (Marokko) OLG Frankfurt, 1 UF 272/99 unter Aufhebung einer amtsgerichtlichen Entscheidung, die mar. Heimatrecht wegen der Möglichkeit der »Verstoßenscheidung« insgesamt als ordre public-widrig eingeschätzt und deshalb durch dt. Recht ersetzt hat, **Art. 6 EGBGB**, weitere Einzelheiten schon Rz. 44. Für ordre public-widrig hält OLG Stuttgart, IPrax 2000, 427 m. Anm. Rauscher, IPrax 2000, 391 eine in Jordanien erfolgte talaq-Scheidung (als Privatscheidung, um deren Anerkennungsfähigkeit in Deutschland gestritten wird) zumindest dann, wenn die Ehefrau am Verfahren nicht beteiligt war und sich auch nachträglich mit dem Verfahrensausgang nicht einverstanden erklärt hat. Doch sollte eher darauf abgestellt werden, ob ihre Ehe nach dt. Recht wegen der eingetretenen Zerrüttung hätte geschieden werden können, dazu Rauscher, IPrax 2000, 391 (394) und OLG Koblenz, NJW-RR 1993, 70, da nur so »hinkende Rechtsverhältnisse« sicher vermieden werden können.

Ebenso (Art. 6 EGBGB) ist zu entscheiden, wenn ausl. Sachrecht sonst zwischen den Ehegatten differenziert und etwa einen **Scheidungsgrund** für den **Mann** bereithält, der nicht gleichzeitig für die **Frau** gilt. **Beispiel: Ehebruch**. Allerdings können weitere Abwägungen notwendig (bzw. vorrangig) werden, insbesondere ein Gesamtvergleich der im ausl. Recht für beide Ehegatten vorgesehenen Scheidungsgründe, vgl. insbes. Art. 3 Abs. 2 GG. Dann sollte bei Gleichberechtigungswidrigkeit der Regelung im Ausland dem Ehemann in Deutschland nicht die Scheidung verweigert werden, denn die Ehe ist gescheitert; ob sie der Ehefrau unter den gleichen Voraussetzungen wie nach ausl. Recht für den Mann ermöglicht werden kann, dazu MünchKomm/Winkler von Mohrenfels, Art. 17 EGBGB Rz. 102 mit weiteren Nachw., erscheint dagegen sehr zweifelhaft, denn die Brüche zum Auslandsrecht sind erheblich. Nur durch vorsichtige Anpassung können wir sonst sicherstellen, dass eine statusverändernde Entscheidung bei uns im jeweiligen Heimatland anerkannt wird und so hinkende Rechtsverhältnisse vermeiden. Ob eine »intensive und nachhaltige« Unterhaltsverweigerung eines Partners einen im Ausland anerkannten "Scheidungsgrund abgibt", ist dagegen (auch) nach unseren Vorstellungen zu entscheiden, nicht (ausschließlich) nach marokkanisch-islamischen Rechtsregeln, weitere Einzelheiten OLG Düsseldorf, FamRZ 1997, 882; vgl. auch Henrich, IPrax 1995, 166 im Anschluß an OLG Hamm, IPrax 1995, 174; OLG Frankfurt, 1 UF 272/99 und oben Rz. 44a; zum neuen marokkanischen Familienrecht Nelle, StAZ 2004, 276 (Text) und StAZ 2004, 253 (Übersicht über die familienrechtl. Entwicklung in den Maghreb-Staaten Marokko, Algerien, Libyen, Mauretanien und Tunesien).

c) Dt. Eheleute (oder ein dt. Partner) können die Scheidung ihrer Ehe stets nach Art. 17 Abs. 1 Satz 2 EGBGB erreichen, auch wenn Auslandsrecht entgegensteht, so daß für sie ausl. **Scheidungsverbote/-erschwerungen** keine Rolle spielen, weitere Einzelheiten bei Rz. 31f. Auf **Art. 6 GG** können sich aber auch Ausländer berufen, vgl. dazu nur BVerfGE 31, 58. Aus dieser Verfassungsbestimmung folgt eben nicht nur die **Eheschließungsfreiheit**, sondern auch die Scheidbarkeit einer bereits bestehenden Ehe, die gescheitert ist, anders allerdings MünchKomm/Winkler von Mohrenfels, Art. 17 EGBGB Rz. 101 mit Nachw. BVerfGE 31, 58 kann dieser Sicht der Dinge wohl tatsächlich nicht entgegengehalten werden; dort fand die Eheschließung "ihre Grenze am Bestand einer anderen Ehe", MünchKomm/Winkler von Mohrenfels, Art. 17 EGBGB Rz. 101. Dort stand die Eheschließungsfreiheit einer geschiedenen dt. Frau zur Diskussion, die einen Spanier heiraten wollte, wobei die wirksame dt. Scheidung in Spanien keine Anerkennung fand, so daß die Eheschließung des ledigen spanischen Mannes mit dieser Frau nach seinem Heimatrecht nicht zulässig war, während nun die Scheidbarkeit einer wirksam geschlossenen Ehe zu beurteilen ist. Letztlich überzeugen die feinsinnigen Grenzziehungen gleichwohl wenig. Zudem bleibt die Einschätzung, die Gatten (oder nur einer von ihnen) müßten sich an ihrer Ehe festhalten lassen, wenn sie nach ihrem Heimatrecht eine gar nicht oder nur schwer scheidbare Verbindung eingegangen seien, unversöhnlich und beseitigt ihr Leid nicht. Denn so verweisen wir sie an eine andere Anschrift (Dänemark) oder diskriminieren ganz zu Unrecht und von vornherein den neuen Partner, dem wir jeden Schutz versagen, selbst wenn er die dt. Staatsangehörigkeit besitzt. Deshalb sollten wir insoweit die Anwendung von **Art. 6 EGBGB** – dabei Art. 6 GG verstanden (auch) als **negative Eheschließungsfreiheit** und als Freiheit, sich aus unerwünscht gewordenen Fesseln zu befreien – zumindest bei starker Inlandsbeziehung erwägen. Dann kann bei uns eine nach Heimatrecht sonst ausgeschlossene Ehescheidung vorgenommen und ausgesprochen werden, hier: libanesisches Ehe- und Familienrecht der evangelischen Glaubensgemeinschaft dort, dazu OLG Köln, FamRZ 1996, 946, wenn der Inlandsbezug deutlich ist. Wichtiger werden diese Punkte nun wieder nach dem Beitritt des griechischen Teils von Zypern und von Malta zur EU (die schon deshalb kaum die VO Nr. 2201/2003 übernehmen können). Auch Chile lässt inzwischen die Ehescheidung zu, selbst für Verbindungen, die schon vor Inkrafttreten des neuen Gesetzes bestanden haben, zu Einzelheiten Samtleben, StAZ 2004, 300 (Gesetzestext) und StAZ 2004, 285.

Nach Art. 17 FGB der russ. Föderation ist »der Ehemann . . . während der Schwangerschaft der Ehefrau und innerhalb eines Jahres nach der Geburt eines Kindes ohne Zustimmung der Ehefrau nicht berechtigt, die Klage auf Scheidung zu erheben«, aber sonst bestehen keine Trennungszeiten. Sind sich die Gatten einig, kann gerichtliches Urteil nach Art. 23 ergehen, und fehlt die Einigung, wird die Ehe »durch das Gericht geschieden, wenn (es) festgestellt hat, dass die



Fortsetzung der ehelichen Lebensgemeinschaft und die Erhaltung der Familie unmöglich sind«, Art. 22 Abs. 1, zu Einzelheiten Text in DEuFamR 2000, 113 und 177; vgl. im übrigen OLG Frankfurt, FamRZ 2000, 37. Ordre public-Einwände bestehen aus unserer Sicht nicht, zu Einzelheiten Art. 6 EGBGB Rz. 71. In China kann ein Ehegatte nur im Einverständnis mit dem anderen Scheidung beantragen, solange dieser seinen **Armeedienst** leistet; Art. 6 EGBGB fordert wiederum keine anderen Ergebnisse.

46b

Kennt das ausl. Recht **Trennungsfristen**, sind sie zu beachten, auch wenn sie sich von unseren Vorstellungen unterscheiden, vgl. dazu § **1566 BGB**. Bei starkem Inlandsbezug kann allerdings Art. 6 EGBGB eine Rolle spielen, wenn sich die Fristen praktisch wie eine **Scheidungsperre** auswirken, vgl. dazu Art. 6 EGBGB Rz. 71f. Denn Art. 17 Abs. 1 Satz 2 EGBGB verlangt nicht, dass das maßgebliche Sachrecht eine Scheidung überhaupt nicht zulässt, vgl. dazu Palandt/Heldrich, Art. 17 EGBGB Rz. 9 mit vielen Nachw., KG, IPrax 2000, 544 und (ausführlich) Wagner, IPrax 2000, 512. Andererseits sind wir nicht gehalten, dt. Partner zu bevorzugen, die auch im Inland (noch) keine Scheidung erreichen könnten, weil unsere Voraussetzungen für die Ehescheidung nicht erfüllt sind, vgl. dazu § 1566 BGB; dazu OLG Köln, IPrax 1989, 316 und AG Hamburg, FamRZ 1998, 1590 (für ital. Recht, das wie § 1566 BGB eine dreijährige Trennungsfrist vorsieht, die allerdings strenger gehandhabt wird als bei uns), a.A. KG, IPrax 2000, 544, differenzierend Wagner, IPrax 2000, 512. Macht das ausl. Recht die Ehescheidung davon abhängig, dass sich die Gatten über bestimmte Scheidungsfolgen verständigt haben und insoweit eine entspr. Regelung dem Gericht vorlegen, ist eine **materiell-rechtl.** Qualifikation geboten, so dass § 630 ZPO wegen seiner inhaltlichen Verknüpfung mit § 1566 Abs. 1 BGB nur anzuwenden ist, wenn dt. Recht Scheidungsstatut wird. Sonstige Einzelheiten des Verfahrens sind (wie stets) der lex fori zu entnehmen. Sieht das ausl. Sachrecht eine **Widerspruchsmöglichkeit** des **Beklagten** gegen den Scheidungsantrag seines Partners vor, ist dieser Anordnung nachzugehen, und dann sind Auslandsrecht Voraussetzungen und Folgen im einzelnen zu entnehmen, dazu OLG Düsseldorf, FamRZ 1992, 946 und OLG Hamm, FuR 1993, 287; wiederum kann Art. 6 EGBGB zum Zuge kommen, wenn der Widerspruch im Ergebnis zur (praktischen) Unscheidbarkeit der Ehe führt, zumindest bei starkem Inlandsbezug, zu weiteren Einzelheiten Art. 6 EGBGB Rz. 71f., zu Einzelheiten des **türk. Scheidungsrechts** vgl. Rz. 56f. Auch die Voraussetzungen der **einverständlichen Ehescheidung** sind dem ausl. Sachrecht zu entnehmen, wenn ausl. Recht berufen ist; Art. 6 EGBGB kommt erst dann zur Anwendung, wenn ihr Fehlen im Inland nach den ausländischen Vorstellungen für den deutschen Partner ganz ausnahmsweise zum (praktischen) Ausschluss von Scheidungsbefugnissen führt, vgl. sehr ausführlich Wagner, IPrax 2000, 512. Scheidungsfolgen sind dann nach ausl. Recht und den Vorstellungen dort zu beantworten, wobei Grenzen wie sonst Art. 6 EGBGB in selbständiger Anwendung aufrichtet, vgl. schon Rz. 41; andernfalls entstehen Brüche in der Sache, die nicht zu rechtfertigen sind (zwischen Scheidungsrecht und Scheidungsfolgenrecht).

47

d) **Erleichtert** ausl. Sachrecht die Scheidung im Vergleich zu den inländischen Vorschriften, ist **Art. 6 EGBGB** durchgängig nicht betroffen, arg. § **1566 Abs. 1 BGB**. Denn die in dieser Bestimmung vorgesehenen Fristen zählen nicht zum »schlechthin« garantierten Bestand für ein geordnetes Zusammenleben bei uns. So ist – als Beispiel – bei einer beabsichtigten, einverständlichen Scheidung nach **türk. Recht** keine Trennungszeit vorgeschrieben, aber die Ehe muß mindestens ein Jahr bestanden haben, zum neuen Recht ab 1. 1. 2002 vgl. Rz. 56. Diese Regelung nehmen wir so hin; OLG Hamm, FamRZ 1997, 881; zu Einzelheiten des türk. Scheidungs- und Scheidungsfolgenrechts in der Praxis dt. Gerichte vgl. Finger, FuR 1997, 129; 1997, 195; 1997, 236; 1997, 257 und 1997, 340 sowie Nachträge FuR 1998, 398; knapp Dörr/Hansen, NJW 1999, 3229 (3233/3234), ausführlich Odendahl, FamRZ 2000, 462 und Rz. 56. Anders ist mit ausl. Regeln zu verfahren, die nun ihrerseits wieder in dt. grundrechtlich geschützte Positionen eingreifen und eine **Scheidung** etwa aus **politischen, rassischen**, religiösen oder anderen Gründen vorsehen, die wir für inakzeptabel halten, **Art. 3 Abs. 3 GG** und Art. 6 EGBGB, zutreffend MünchKomm/Winkler von Mohrenfels, Art. 17 EGBGB Rz. 102 a.E. und OLG Stuttgart, NJW 1971, 994 (1997).

48

e) Nach dt. Inlandsrecht ist der vertraglich vereinbarte, **dauernde Scheidungsausschluß** unwirksam, während eine für die andere Seite zumutbare Befristung wirksam bleiben kann, BGH, NJW 1986, 2046; Einzelheiten bei Finger, JZ 1988, 250 (252); dagegen Hattenhauer, ZRP 1985, 200, gegen ihn Finger, ZRP 1985, 287. Solchen Abreden ausl. Eheleute bei sonst nach Heimatrecht scheidbarer Ehe ist daher auch im Inland die Anerkennung zu versagen, unabhängig von der heimatstaatlichen Bewertung oder der aus Art. 17 EGBGB berufenen Rechtsordnung, Art. 6 EGBGB, vgl. BGH, NJW 1986, 2046; Beispiel zum inl. Recht OLG Köln, EzFamRaktuell 1999, 329 (zu einem Fall behaupteter arglistiger Täuschung mit religiöser Prägung). Allerdings muss der Inlandsbezug eng sein.

49

f) Soweit eine **verfassungskonforme Auslegung/Reduktion** ausl. Bestimmungen für uns akzeptabel, Art. 6 EGBGB, oder möglich ist und einen für sich vernünftigen Rest vorfindet, ist sie vorzunehmen; sonst ist nach einer Ersatzanknüpfung zu suchen oder auf dt. Recht als der lex fori auszuweichen, Einzelheiten bei Palandt/Heldrich, Art. 6 EGBGB Rz. 13 und BGH, FamRZ 1993, 319; ebenso OLG Hamm, FamRZ 1993, 115; ähnlich die Rechtsprechung zum Sorgerecht, KG, NJW 1993, 848 und BGH, NJW-RR 1993, 962; BGH, FuR 1993, 290 sowie OLG Düsseldorf, NJW-RR 1994, 7 im Anschluß an BGH, NJW 1993, 848 sowie OLG Bremen, FamRZ 1999, 1520 (für den Iran); vgl. auch OLG Zweibrücken (für Trennungunterhalt nach algerischem Recht), EzFamRaktuell 1996, 284 und OLG Zweibrücken, FamRZ 2000, 32 (ebenfalls für Algerien). Einen im ausl. Recht – hier: Pakistan – festgelegten Unterhaltsausschluß für

einen Ehegatten, der trotz Krankheit und/oder aus ausländerrechtlichen Gründen an der Ausübung einer Erwerbstätigkeit gehindert ist, folgen wir daher nicht, dt. ordne public, wenn das ausl. Recht, das sonst berufen ist, ihm keine Forderungen einräumt, denn nach dt. Recht ist die Ehe eine Beistandsgemeinschaft mit einer auch nach der Scheidung fortwirkenden personalen Verantwortung des wirtschaftlich Stärkeren für den wirtschaftlich schwächeren Partner. Im übrigen, und auch das ist ein wichtiger Gesichtspunkt, wären sonst deutsche Sozialhilfsthemen belastet.

#### 4. Abweichende Auflösungsformen

50

a) **Materielles Scheidungsrecht** und **gerichtliches Verfahren** sind aufeinander zugeschnitten. Deshalb können sich bei einer Scheidung nach ausländischem Recht Anpassungs- und Qualifikationsprobleme ergeben, wenn im Ausland Erfordernisse zu erfüllen sind, die wir nicht kennen: **Sühneversuch, Mitwirkung des Staatsanwalts, Schuldausspruch**, besondere Beweisregeln, zum letzten Punkt vgl. OLG Düsseldorf, IPrax 1993, 331. Für das Verhältnis der Mitgliedsstaaten der EheGVO bzw. der VO Nr. 2201/2003, dazu 8.2.2/Anhang, sind die Dinge in der Zwischenzeit allerdings anders zu beurteilen; insoweit erfolgt die Anerkennung einer ausl. Entscheidung ohne weiteres und ohne besonderes Verfahren, sodass Regelverstöße (im Urteilsstaat so aus der Sicht des Anerkennungsstaats formuliert) keine Rolle mehr spielen. Verfahrensrechtliche Einzelheiten sind wie stets der *lex fori* zu entnehmen, dazu Finger, FuR 1999, 310 mit einer ausführlichen Übersicht; vgl. auch Gruber, FamRZ 1999, 1563.

51

b) Nach früherem Verfahrensrecht war auch im Inland zunächst ein **gerichtlicher Sühneversuch** vorgesehen, vgl. noch heute § 614 ZPO, heute § 613 Abs. 1 Satz 2 ZPO auch mit den Hinweisen auf Beratungsmöglichkeiten durch die Beratungsstellen und Dienste der Träger der Jugendhilfe bei der Anhörung der Parteien für Angelegenheiten der elterlichen Sorge, § 52 FGG, und danach soll das Gericht in einem die Person eines Kindes betreffenden Verfahren so früh wie möglich und in jeder Lage auf ein Einvernehmen der Beteiligten hinwirken, vor allem aber § 52a FGG mit den wichtigen **Vermittlungsaufgaben** im Umgangsrechtsstreit der Eltern nach bereits vorausgegangener gerichtlicher Regelung, dazu Prinz zu Wied, FuR 1998, 193. Ähnlich ist die Mitwirkung des Staatsanwalts einzuschätzen, im Ausland manchmal vorgeschrieben, etwa in Italien, zu beiden Punkten MünchKomm/Winkler von Mohrenfels, Art. 17 EGBGB Rz. 108; anders OLG Bremen, IPrax 1985, 47 (LS) mit Anm. Jayme; doch spielen diese Punkte im Verhältnis der Mitgliedsstaaten der EheGVO bzw. der VO Nr. 2201/2003, dazu 8.2.2/Anhang, keine Rolle mehr, da die Anerkennung einer Entscheidung im anderen Land »ohne weiteres« erfolgt, und deshalb sind (angebliche) Verfahrensverstöße im Urteilsstaat für das Verfahren im Anerkennungsstaat ohne Bedeutung, dazu 8.2.2/Anhang Rz. 51; vgl. auch die knappen Hinweise von Gottwald, FamRZ 2002, 1632 zu AG Leverkusen, FamRZ 2002, 1635 für Italien und die Einschaltung der Staatsanwaltschaft. Stets sollten zumindest sonst erwägen, ob wir nicht wenigstens dann ausländische Verfahrensbestandteile beachten sollten, wenn die Anerkennung der dt. Ehescheidung im Heimatstaat der Gatten von ihrer Erfüllung abhängt, so MünchKomm/Winkler von Mohrenfels, Art. 17 EGBGB Rz. 110 mit weiteren Nachw. Unbekannt sind uns jedenfalls Sühneversuch – vgl. § 614 ZPO – und Mitwirkung des Staatsanwalts in einem Eheauflösungsverfahren nicht, dazu (etwa) § 24 Abs. 1 EheG a.F. und heute 1316 Abs. 1 Nr. 1 BGB (Antragsberechtigung der zuständigen **Verwaltungsbehörde**, die durch Rechtsverordnung der Landesregierung bestimmt wird, für das Aufhebungsverfahren wenigstens in bestimmten Aufhebungsfällen). Sühne- oder ähnliche Vermittlungsversuche, die ausl. Recht vorschreibt, dazu OLG Stuttgart, FamRB 2002, 14 für Kroatien, können bei uns jedenfalls erledigt werden; deshalb ist in Verfahren in Deutschland PKH zu bewilligen, selbst wenn die Tätigkeit in der dort vorgesehenen Form bei uns so nicht möglich ist, OLG Stuttgart, FamRB 2002, 14.

52

c) Seit In-Kraft-Treten des 1. EheRG ist für das dt. Recht ein **Schuldausspruch** im Scheidungsurteil nicht mehr vorgesehen. Auch das materielle Recht hebt auf (angebliches) Scheidungsverschulden nicht ab. Anders ist die Rechtslage in vielen ausl. Rechtsordnungen, und zwar auch dann, wenn sie die einverständliche Scheidung ermöglichen oder besondere Regeln für die Ehescheidung bei Zerrüttung bereithalten, aber für **Scheidungsverschulden** besondere Regelungen aufstellen und etwa den Antragsgegner schützen oder ihm Möglichkeiten einräumen, die er sonst nicht hätte, dazu (als Beispiel) OLG Bremen, FamRZ 1997, 1403 (für Österreich) und OLG Düsseldorf, FamRZ 1997, 880 (Korea); zu Einzelheiten des türk. Rechts vgl. Rz. 56. Dabei ist zu unterscheiden:

53

Dt. Gerichte dürfen nach dem Scheidungsverschulden »forschen«, wenn es auf Einzelheiten nach dem aus Art. 17 EGBGB berufenen Sachrecht ankommt. Art. 6 EGBGB ist nicht betroffen, dazu MünchKomm/Winkler von Mohrenfels, Art. 17 EGBGB Rz. 112. Bei einer Scheidung nach polnischem Recht hat das Familiengericht deshalb im Wege der Amtsermittlung zu prüfen, ob die Scheidungsvoraussetzungen vorliegen und Hinderungsgründe (nicht) bestehen, OLG Zweibrücken, FamRZ 1997, 430. Grundsätzlich ist – außer bei ausdrücklichem Verzicht beider Parteien – im Urteilsstern über die Frage des Verschuldens zu entscheiden. Dabei sieht Art. 57 § 2 (poln.) ZVGB vor, dass vom Schuldausspruch auf übereinstimmenden Antrag der Parteien erst abgesehen werden kann, eine Regelung, die auch bei uns maßgeblich bleibt, OLG Zweibrücken, FamRZ 1997, 430, vgl. gleich Rz. 55. Verhalten der Parteien in dieser Form kann aber unzumutbar sein, wenn weitere Folgen von der Schuldfeststellung abhängen. Bei langjähriger Trennung wird eine dauerhafte Zerrüttung vermutet, OLG Hamm, FamRZ 1994, 574. Andererseits steht das »einseitige Festhalten eines Teils an der Ehe der Zerrüttung nicht entgegen«, dazu OLG Celle, FamRZ 1989, 624; zu Einzelheiten auch Passauer, FamRZ 1990, 14 (17f.). Gegen unsere ordne public-Vorstellungen verstoßen diese Regelungen jedenfalls nicht.

54

In den **Entscheidungsgründen** ist **Verschulden** und **Mitverschulden** des anderen Ehegatten festzuhalten, wenn ausländisches Recht dies so regelt, auch in seiner jeweiligen Gewichtung, zu Einzelheiten BGH, NJW 1982, 1940 und OLG Karlsruhe, NJW-RR 1990, 778; weitere Nachweise bei Palandt/Heldrich, Art. 17 EGBGB Rz. 18, zur Aufnahme von Schuldgesichtspunkten in dem Urteilstenor gleich Rz. 55.

55

Doch hat der **Schuldausspruch**, wenn ausl. Recht dies so regelt, im Tenor der **gerichtlichen Entscheidung** zu erfolgen, BGH, FamRZ 1987, 795; OLG Hamm, FamRZ 1989, 625; OLG Karlsruhe, NJW-RR 1990, 778 und OLG Karlsruhe, FamRZ 1995, 738; vgl. Lüderitz, IPrax 1987, 74 (77) und MünchKomm/Winkler von Mohrenfels, Art. 17 EGBGB Rz. 114. (Nachw. in Fn. 200). Wird **Schuldfeststellung** notwendig, kann sie sogar nachgeholt werden; sie erfolgt dann bei dt. Zuständigkeit bei der gerichtlichen Auseinandersetzung über die jeweilige Scheidungsfolge, MünchKomm/Winkler von Mohrenfels, Art. 17 EGBGB Rz. 115, aber nicht durch Urteilsergänzung nach **§ 321 ZPO**, dazu OLG Hamm, IPrax 2000, 308 mit Anm. Roth, IPrax 2000, 292 (294); zu weiteren Einzelheiten Rz. 133c.

56

d) Auch die Wirksamkeit eines **Widerspruchs/Einspruchs** des Antragsgegners gegen den Scheidungsantrag und die Voraussetzungen im einzelnen beurteilen sich nach Art. 17 EGBGB (und den üblichen Anknüpfungsgrundsätzen); LG Düsseldorf, FamRZ 1992, 946; wirkt er nach Heimatrecht »auf Dauer«, ist Art. 6 EGBGB Prüfungsmaßstab, dazu oben Rz. 50, und bei deutlichem Inlandsbezug verdrängen wir dann ausl. Recht; vgl. im übrigen Rz. 74. Vor allem bei der Ehescheidung türkischer Eheleuten spielen **Einspruchs-/Widerspruchsbefugnisse** eine große Rolle, und danach gilt, zu weiteren Einzelheiten Rz. 56b:

56a

- Dem **Antragsteller**, den das alleinige Verschulden am Scheitern der Ehe trifft, kann einen auf die Zerrüttung der Ehe gestellten Scheidungsantrag nicht stützen (der Antrag wäre abzuweisen), **Art. 166 Abs. 1 türk. ZGB**,
- so daß es auf die Frage, ob dem anderen Ehegatten ein **Einspruchsrecht/Widerspruchsrecht** nach Art. 166 Abs. 2 türk. ZGB zusteht, das er ausüben darf (wenn er es ausübt), nicht (mehr) ankommt, dazu OLG München, FamRZ 1995, 935 unter Berufung auf eine Entscheidung des türkischen Kassationshofs, FamRZ 1993, 1208; dazu auch Dörr/Hansen, NJW 1994, 2456 (2458); ebenso OLG Hamm, NJW-RR 1995, 1095. Für ihn kann **Rechtsmißbrauch** vorliegen, aber auch diese Frage ist ohne Bedeutung, wenn der Antragsteller selbst allein oder überwiegend schuldig ist, zu diesen Punkten OLG Hamm, NJW-RR 1995, 1095 und türk. Kassationshof, FamRZ 1998, 1116 mit Anm. Rumpf (noch zu Art. 134 türk. ZGB), zum neuen türk. Familienrecht ab 1. 1. 2002 vgl. die Übersetzung von Rumpf/Odendahl, StAZ 2002, 100 sowie die knappe Einführung von Odendahl, FamRZ 2002, 224; ausführlich Turan-Schnieders/Finger, FamRB 2002, 187ff.; Übersicht über die Rspr. des türk. Kassationshofs bei Temel, StAZ 2003, 324.
- Missbrauchsüberlegungen werden entscheidend,
- wenn böse Absicht des Antragsgegners nachgewiesen werden kann und die Fortsetzung der Ehe keinen vernünftigen und nachvollziehbaren Vorteil für ihn bringt, OLG Hamm, NJW-RR 1995, 1095; ebenso OLG Hamm, FamRZ 1996, 731 mit dem Hinweis, daß auch der Widerspruch nach Art. 166 Abs. 2 türk. ZGB stets einem schutzwürdigen Interesse des widersprechenden Ehegatten am Erhalt der gescheiterten Ehe dienen muß. Deshalb scheiden dabei »versichtlich familienfremde« Motive als Grundlage aus, ebenso OLG Frankfurt, FamRZ 1994, 1112; zu weiteren Einzelheiten türk. Kassationshof, FamRZ 2001, 99 mit Nachw.; türk. Kassationshof, FamRZ 2001, 100 (wer im Ausland die Scheidung herbeigeführt hat, missbraucht sein Recht, wenn er der in der Türkei eingereichten Scheidungsklage nun widerspricht); türk. Kassationshof, FamRZ 2001, 100 (lebt die Kl. längere Zeit mit einem anderen Mann zusammen und ist sie aus diesem Grund allein an der Scheidung schuld, kann die Tatsache, dass der Ehemann der Scheidung widerspricht, nicht als Rechtsmissbrauch bewertet werden), jeweils mit Anm. Odendahl, FamRZ 2001, 101; OLG Köln, NJW-RR 2001, 1444; zum türk. Scheidungs- und Scheidungsfolgenrecht in der Praxis dt. Gerichte vgl. Finger, FuR 1997, 129; 1997, 195; 1997, 236; 1997, 257 und 1997, 340 sowie Nachträge FuR 1998, 398; knapp Dörr/Hansen, NJW 1999, 3229 (3233/3234); zur Wirksamkeit der Eheschließung nach türk. Recht als **Vorfrage** einer im Inland beantragten Ehescheidung OLG Zweibrücken, JuS 1998, 271 mit Anm. Hohloch; zum türk. Gesetz zum Schutz der Familie (Nr. 4320) vom 14. 1. 1998 vgl. FamRZ 1998, 732.
- Andererseits ist ein **Einspruch/Widerspruch**, mit dem sich eine türkische Ehefrau gegen den Scheidungsantrag ihres Mannes wehrt, nicht mißbräuchlich, wenn sie zwar ein weiteres Zusammenleben mit ihm ablehnt, aber am Band der Ehe festhalten will, OLG Hamm, FamRZ 1994, 1113,
- und schutzwürdig sind die Interessen der Ehefrau insbesondere und vor allem dann, wenn sie aufgrund der Gewalttätigkeit ihres Ehemannes zum Verlassen der Wohnung gezwungen war, OLG Hamm, FamRZ 1994, 1113, wobei sie in der Zwischenzeit nach dt. Recht alleinige Zuweisung der Ehwohnung beantragen kann, Art 17a EGBGB und die Vorschriften des GewaltschutzG bzw. § 1361b BGB.
- Werden für die Scheidung besondere (etwa Ehebruch als absoluter oder allgemeine Zerrüttung als relativer Scheidungsgrund) Gründe vorgetragen, muss zunächst das Vorliegen dieses Scheidungsgrundes geprüft werden, und die allg. Bestimmungen treten zurück (oder sind nur heranzuziehen, wenn sich der besondere Scheidungsgrund nicht beweisen lässt), OLG Köln, FamRZ 2002, 168.
- Hat der Ehemann zunächst Scheidungsantrag gestellt, dem sich die Frau im Verfahren mit Erfolg widersetzt hat, haben sich die Parteien in der Folgezeit aber anschließend versöhnt, ohne dass die eheliche Lebensgemeinschaft endgültig wieder aufgenommen wurde, muss der Mann nun ein weiteres Scheidungsverfahren einleiten, wenn die Versöhnung gescheitert ist, und in diesem Verfahren kann seine Frau wiederum Einspruchsrechte geltend machen; Ehescheidung ist erst nach einem »dritten« Verfahren nach Ablauf der vorgesehenen Fristen möglich, und erneut ist, wenn die

Voraussetzungen für sie vorliegen, in Deutschland Prozesskostenhilfe zu bewilligen, OLG Braunschweig, FamRZ 1997, 1409 und gleich Rz. 56 d.

56b

Wenn der Gegner des Scheidungsantrags, der zum Zusammenleben mit dem Ast. nicht mehr bereit ist, dem Antrag widerspricht, liegt darin für sich allerdings noch kein **rechtsmißbräuchliches** Verhalten nach Art. 166 Abs. 2 Satz 2 türk. ZGB, wenn er nur sonstige schutzwürdige Interessen an der (formellen) Aufrechterhaltung der Ehe hat und vorbringen kann, OLG Hamm, FamRZ 2000, 959, zur Abgrenzung OLG Hamm, NJW-RR 2004, 583. Auch besonders **lange Trennung** kann bei der Frage nach der Erheblichkeit des Rechtsmissbrauchs eine Rolle spielen, dazu AG Hanau, 61 F 1378/98 S; für Polen ebenso OLG Köln, FamRB 2002, 14, zur Bewilligung von Prozesskostenhilfe OLG Hamm, FamRZ 1999, 1352 und Rz. 56c. Weitere Einzelheiten:

- Ein Ehegatte, der sich einseitig von der Ehe losgesagt hat, hat (schon) keine Scheidungsbefugnis nach Art. 166 Abs. 1 türk. ZGB, so OLG Hamm, FamRZ 1996, 1148, wenn der andere widerspricht (noch zu Art. 134 türk. ZGB), gerade Rz. 56a),
- aber tragen beide gleichmäßig Verschulden am Scheitern der Ehe, besteht die Widerspruchsmöglichkeit nicht, OLG Hamm, FamRZ 1996, 731, weil sie geringeres Verschulden des Antragsgegners voraussetzt.
- Ein Mitverschulden des selbst nicht scheidungswilligen Ehegatten an der Zerrüttung der Ehe kann auch darin liegen, dass er einen eigenen Scheidungsantrag, den er zunächst gestellt hat, aus wirtschaftlichen Erwägungen zurücknimmt, eine Wiederaufnahme der ehelichen Lebensgemeinschaft aber ernsthaft und endgültig ablehnt, OLG Hamm, NJW-RR 2004, 583. Zumindest ist seine Rechtsverfolgung dann "missbräuchlich", OLG Hamm, NJW-RR 2004, 583 (585).
- Ein türkischer Ehemann, der in Deutschland aufgewachsen ist, hat die Zerrüttung der Ehe nach Art. 166 Abs. 2 türk. ZGB überwiegend verschuldet, wenn er nicht alles unternommen hat, um seiner in der Türkei groß gewordenen Ehefrau den schwierigen Anpassungsprozeß nach der Übersiedlung nach Deutschland zu erleichtern, OLG Hamm, FamRZ 1995, 933, so daß sich ihr Einspruch/Widerspruch durchsetzt,
- wobei (eben) das »**Verschulden**« des widersprechenden Ehegatten geringer sein muss als das Verschulden des Antragstellers, dazu OLG Hamm, FamRZ 1995, 934,
- so dass insgesamt eine **Schuldabwägung** im Verfahren bei uns notwendig wird.
- Im Rahmen der Ehescheidung nach türkischem Recht kann die/der Ag. widersprechen, wenn er/sie höhere Verschuldensanteile der anderen Seite an der Zerrüttung der Ehe beweisen kann, OLG Köln, FamRZ 2000, 958 und gerade Rz. 56a.
- Berufet sich der die Scheidung begehrende türkische Ehegatte auf böswilliges Verlassen der Ehefrau, ist sie für die Gründe beweispflichtig, die sie (gerechtfertigt) bewogen haben, zu gehen, OLG Nürnberg, FamRZ 1996, 1148.
- Eine Ehe ist jedenfalls als tiefgreifend zerrüttet (auch) nach Art. 166 Abs. 1 türk. ZGB zu betrachten, wenn schwerwiegende Störungen der ehelichen Verhältnisse von gewisser Dauer vorliegen, die die Eheleute nicht zu lösen vermochten und die die positive Einstellung zumindest eines Ehegatten zu den ehelichen Verpflichtungen grundsätzlich in Frage gestellt haben, so OLG Köln, FamRZ 1996, 1139.
- Nach der Rechtsprechung des türk. Kassationshofs reichen kleinere alltägliche Streitigkeiten zwischen den Eheleuten dagegen nicht aus, dazu weitere Einzelheiten bei Rumpf, FamRZ 1993, 1208 (1209); zur Praxis türk. Gerichte zu Art. 134 Abs. 1 türk. ZGB (früheres Recht, heute Art. 166 türk. ZGB) vgl. im übrigen Öztan, Veröffentlichungen des Schweizer Instituts für Rechtsvergleichung Bd. 17 (1990), S. 123ff.; vgl. auch die Nachweise aus der deutschen Rspr. bei OLG Hamm, NJW-RR 1996, 1284 (1285). Wir folgen diesen Vorstellungen.

56c

Nach Art. 166 Abs. 3 türk. ZGB kann die Ehe auf Antrag **einverständlich** geschieden werden, wenn sie mindestens ein Jahr gedauert hat und beide Ehegatten gemeinsam den Antrag stellen oder wenn ein Ehegatte die Klage des anderen anerkennt, dazu Finger, FuR 1997, 195 (198) und G Nr. 3444 v. 4. 5. 1988; dazu FamRZ 1989, 363. Weitere Trennungszeiten müssen nicht eingehalten werden; Art. 6 EGBGB ist aus unserer Sicht nicht verletzt, zu Art. 13 Abs. 2 IPRG vgl. Rz. 17 a. Wenn sich der Scheidungsantrag in einem gerichtlichen Verfahren auf einen nach türk. Recht bestehenden Scheidungsgrund bezieht und beziehen kann, kann eine Ehe (auch) gegen den Widerstand des anderen geschieden werden, Art. 166 Abs. 4 türk. ZGB, wobei der (erste) Antrag allerdings zunächst rechtskräftig abgewiesen werden muß. Sind dann seit Rechtskraft des Urteils (weitere) drei Jahre verstrichen, ohne dass das gemeinsame Leben der Ehegatten wieder hergestellt werden konnte, ist die Scheidung auszusprechen, wobei allerdings ein Antrag nicht als "abgewiesen" in diesem Sinne gilt, wenn das Verfahren nicht durch Sachurteil, sondern aus rein prozessualen Gründen erledigt ist, dazu OLG Hamm, FamRZ 1995, 934 (935); Rumpf, FamRZ 1993, 1209 und Finger, FuR 1997, 195 (197/198); türk. Kassationshof, FamRZ 1998, 1117. Dann ist erneut Scheidungsantrag wie ein "Erstantrag" zu behandeln. Im übrigen:

- Wird das Verfahren vor einem deutschen Gericht geführt, kann selbst dann **Prozesskostenhilfe** bewilligt werden und zu bewilligen sein, wenn beim ersten »Durchlauf« sicher mit der Abweisung zu rechnen ist, da die Zurückweisung des Antrags notwendige Voraussetzung für das spätere, gerichtliche Verfahren ist, das dann zur Scheidung der Ehe führt und führen kann, dazu OLG Braunschweig, FamRZ 1997, 1409.

56d

Nach OLG Karlsruhe, FamRZ 1998, 477 soll »auch ohne Vorliegen besonderer Umstände« der erstmalige Einspruch gegen die Scheidung, die sich sonst nach türk. Recht richtet, nicht als rechtsmißbräuchlich anzusehen sein; das soll insbesondere dann gelten, wenn die Frau die Ehescheidung ablehnt, da ihre Stellung bei einer Scheidung nach türkischem Verständnis schlechter ist als bei Fortbestand der Ehe (insbesondere bei einer Rückkehr in die Türkei); zum türkischen

Scheidungs- und Scheidungsfolgenrecht ausführlich Öztan in Hohloch (Hrsg.); zur Rspr. der dt. Familiengerichte zu Art. 134 türk. ZGB (jetzt Art. 166 türk. ZGB) Odendahl, FamRZ 2000, 462. In der Rspr. des türk. Kassationshofs findet (für die Scheidung nach türk. Recht) diese Position allerdings keine Grundlage; sie erscheint auch sonst wenig überzeugend da undifferenziert.

56e

Über die Scheidungsfolgen müssen sich die Ehegatten »für ihr Vermögen und ihre Kinder« verständigen, und im Übrigen muss das Gericht, soll die Ehe geschieden werden, die Absprachen, die ihm vorgelegt werden, für angemessen halten, Art. 166 Abs. 3 S. 2 türk. ZGB. Damit ist kein Verfahrensbestandteil (aus unserer Sicht) betroffen, für den die lex fori gilt, so dass wir wie sonst in der Sache türk. Recht zur Anwendung bringen, eine Bestimmung, die deutlich anders gefasst ist als Art. 142 Abs. 1 schweiz. ZGB, denn dort sind die Dinge negativ gewendet – Vereinbarungen der Eheleute über die Scheidungsfolgen sind erst rechtsgültig, wenn sie das Gericht genehmigt hat, aber die Genehmigung ist auszusprechen, wenn die Ehegatten - wie das Gericht das sieht - ihre Einigung aus freiem Willen und nach reiflicher Überlegung getroffen haben und sie klar, vollständig und nicht offensichtlich unangemessen ist; zur freien Willensbestimmung und reiflichen Überlegung tragen auch die nach Schweiz. Recht vorgesehenen sonstigen Zeitabläufe bei. Nach türk. Recht ist dagegen eine **offene Bewertung** durch den zuständigen Richter vorgesehen; fehlt sie, ist zumindest eine einverständliche Ehescheidung nicht möglich. Unter Berücksichtigung der Interessen der Parteien und der Kinder kann das Gericht sogar Änderungen, die ihm notwendig erscheinen, an der Vereinbarung anbringen, die ihm vorgelegt ist, und sind die Parteien mit diesen Änderungen einverstanden, wird die Ehe geschieden.

56f

Auch bei Einverständnis der Ehegatten, vgl. dazu Art. 166 Abs. 3 türk. ZGB, muss der Richter sämtliche sachlichen Voraussetzungen des türk. Scheidungsrechts feststellen, insbesondere zur Zerrüttung der Ehe und sich selbst ein Bild von ihnen verschaffen, bevor er die Ehe durch Urteil auflösen kann. Deshalb sind Einzelheiten bei uns zu prüfen und im Urteil niederzulegen, um die Anerkennung in der Türkei sicherzustellen, türk. Kassationshof, FamRZ 1998, 1119 (für das Verhältnis zur Schweiz) und Turan-Schnieders/Finger, FuR 2003, 488. Aus türk. Sicht muss im übrigen für die **elterliche Sorge** eine gerichtl. Regelung erfolgen, zumindest also in "feststellender" Form, die bei uns die gesetzlichen Festlegungen aus §§ 1671, 1672 BGB wiederholt.

56g

Mit diesen Vorgaben für deutsche Gerichte sind jedenfalls die für uns maßgeblichen Grenzen aus **Art. 6 EGBGB** gewahrt. Ausländische Vorstellungen und Wertungen können zusätzlich Bedeutung gewinnen, zu Einzelheiten Ehringsfeld, KJ 1996, 271, insbesondere bei der Auslegung, und sind wie Vorschriften des ausl. Rechts erst dann in Verfahren bei uns abzuwehren, wenn sie mit für uns wesentlichen Grundüberzeugungen nicht zu vereinbaren sind, wiederum Art. 6 EGBGB, **ordre public**, vgl. im übrigen (umgekehrt – ausl. Recht legt den Parteien strengere Anforderungen für ihre Vereinbarungen auf) BGH, NJW 2004, 930 und Finger, FF 2004, 245.

57

e) **Zur Privatscheidung** nach ausl. Recht bei uns vgl. oben Rz. 38f.; weitere Einzelheiten bei MünchKomm/Winkler von Mohrenfels, Art. 17 EGBGB Rz. 122f.; zur Anerkennungsfähigkeit ausländischer Privatscheidungen BayObLG, IPrax 1995, 324 (325 – für syrisch-islamisches Recht) und unten Rz. 136.

58

f) Nach **Art. 17 EGBGB** sind die **Voraussetzungen** und die **Folgen der Scheidung** anzuknüpfen, soweit nicht besondere Vorschriften eingreifen wie Art. 18 EGBGB für den Unterhalt der Ehegatten, **Art. 21 EGBGB** und die Vorschriften des **MSA/KSÜ** für die Regelung der elterlichen Sorge sowie Art. 15 EGBGB für den güterrechtlichen Ausgleich. Für die Zuweisung der Ehwohnung und die Verteilung des ehelichen Hausrats gilt nach Art. 17a EGBGB i.d.F. des **GewaltschutzG** dt. Belegenheitsrecht, wenn sich Ehwohnung und Hausrat in Deutschland befinden. Ausl. Sachrecht kann daher nur noch bei ausl. Ehwohnung und ausl. Hausrat eine Rolle spielen, zu Einzelheiten Finger FuR 2000, 1 und 64. Art. 3 Abs. 3 EGBGB ist auch im Scheidungsverfahren zu beachten. Für sachenrechtliche Einzelheiten ist schließlich die lex rei sitae maßgeblich, und schuldrechtliche Forderungen sind schuldrechtlich anzuknüpfen (Schenkungsverzicht, unbenannte Zuwendungen u.ä.), Einzelheiten Rz. 87 f.

59

g) Art. 17 EGBGB gilt nicht für **Eheaufösungen** »anderer« Art, die nach unserem Verständnis – Vorfrage! dazu oben Rz. 45 – als **Ehenichtigkeitsverfahren** oder Verfahren zur **Eheaufhebung** einzustufen sind, vgl. unten Rz. 124f. und für die Ehenichtigkeit Rz. 129f. Nach **Art. 17 Abs. 1 Satz 1 EGBGB** sind dagegen die Eheaufhebung infolge **Verschollenheit, gerichtlicher oder behördlicher Todeserklärung und Wiederheirat** nach Todeserklärung zu behandeln (mit ihren Folgen), vgl. oben Rz. 10; insoweit gelten inzwischen im Inland §§ 1319 und 1320 BGB, G v. 4. 5. 1998, BGBl. 1998 I 833.

60

h) Für die **Trennung von Tisch und Bett** als Vorstufe zum Scheidungsverfahren nach ausl. Sachrecht gilt dagegen ebenfalls **Art. 17 EGBGB** und die dort vorgesehene Anknüpfung. Über das einfache Recht zum Getrenntleben jedes Ehegatten entscheidet Art. 14 EGBGB, dazu schon oben Rz. 11. Erforderlich ist wie sonst bei Art. 17 EGBGB, dass eine wirksame Ehe besteht, die noch nicht aufgelöst oder getrennt sein darf, MünchKomm/Winkler von Mohrenfels, Art. 17 EGBGB Rz. 128. Trifft der Trennungsantrag mit einem Antrag auf Scheidung zusammen, ist ihm auch dann stattzugeben, wenn sich der Scheidungsantrag als unbegründet erweisen sollte. Wird eine im Ausland ausgesprochene **Trennung** im

Inland nicht anerkannt, ist sie nach den üblichen Regeln bei uns nachzuholen. Im übrigen ist unerheblich, ob eine bei uns vollzogene Trennung im Statsrechtsstaat Anerkennung findet oder nicht, da in der Bundesrepublik die maßgeblichen Anknüpfungsfragen selbständig entschieden werden und bei einer im Inland vorgenommenen gerichtlichen Maßnahme ohnehin von ihrer Rechtswirksamkeit auszugehen ist, MünchKomm/Winkler von Mohrenfels, Art. 17 EGBGB Rz. 128. Das Trennungsverfahren nach italienischem Recht begründet in Deutschland jedenfalls nicht den Einwand der anderweitigen Rechtshängigkeit gegenüber dem Scheidungsantrag, dazu AG Siegburg, FamRZ 1997, 503, unterschiedliche Streitgegenstände. Der Versorgungsausgleich wird allerdings erst mit der Scheidung durchgeführt, wobei § 1587 Abs. 2 BGB bestimmend ist, und nicht mit der Trennung (und sie legt auch die Abrechnungsdaten nicht fest).

61

Sieht das Heimatrecht/Statsrecht die **gerichtliche Bestätigung einer einverständlichen Scheidung** vor, ist wiederum Art. 17 EGBGB berufen, OLG Karlsruhe, FamRZ 1991, 1309 und AG Offenbach, FamRZ 1978, 509; AG Frankfurt, IPrax 1982, 79, vgl. im Übrigen Rz. 62a.

62

**Trennung von Tisch und Bett** wird im Inland durch **Urteil** ausgesprochen, **Art. 17 Abs. 2 EGBGB** und § 1564 BGB, dazu OLG Düsseldorf, FamRZ 1981, 146 und BGH, JZ 1967, 671 mit Anm. Heldrich, JZ 1967, 675. Zuständig ist das Familiengericht, AG Offenbach, FamRZ 1978, 509, wobei § 606a ZPO (entsprechend) anzuwenden ist, BGH, FamRZ 1987, 793 und OLG Stuttgart, NJW-RR 1989, 261, aber in der Zwischenzeit unter den Mitgliedstaaten der **EheGVO** bzw. der VO Nr. 2201/2003 deren Regeln vorrangig sind, dazu 8.2.2/Anhang, dazu AG Leverkusen, FamRZ 2003, 41. Ist ein ital. Gericht (etwa) im Trennungsverfahren für die Regelung der elterl. Sorge zuständig, autonome Zuständigkeit oder **Verbundzuständigkeit**, verlegt das Kind nachträglich aber mit einem Elternteil seinen Wohnort (etwa) nach Deutschland, sind von nun an, wenn die Aufenthaltsnahme gewöhnlich geworden ist, dt. Gerichte international zu ständig, weil im kinschaftsrechtl. Verfahren Grundsätze der perpetuatio fori nicht gelten, dazu OLG Nürnberg, NJW-RR 2002, 1515, wobei nach den Regeln der EheGVO bzw. der VO Nr. 2201/2003, die in der Zwischenzeit die Dinge festlegt, aber anders zu entscheiden ist, dazu Motzer, FamRB 2002, 149 (151), zur Abgrenzung OLG Karlsruhe, NJW-RR 2004, 1084; allg. Zuständigkeitsfragen AG Lüdenscheid, NJW 2002, FamRZ 2002, 1486, ausf. Rz. 130 a ff. Einzelheiten des gerichtlichen Verfahrens richten sich wie sonst nach der **lex fori**, und deshalb ist im üblichen Rahmen bei uns im Verbund zu verhandeln und zu entscheiden, OLG Frankfurt, IPrax 1983, 193 (LS) mit Anm. Jayme; AG Rüsselsheim, IPrax 1986, 115 (LS), ebenfalls mit Anm. Jayme; OLG Frankfurt, NJW-RR 1995, 139; a.A. OLG Frankfurt (Zivilsenat Darmstadt), NJW-RR 1995, 140 mit weiteren Nachw.; Palandt/Heldrich, Art. 17 EGBGB Rz. 15 und OLG Bremen, IPrax 1985, 46 (LS) mit Anm. Jayme. Welche Sachfragen in den Entscheidungsverbund einbezogen werden, richtet sich nach dem Trennungs-/Scheidungsstatut. Ausländische Verfahrensvorschriften finden bei uns nur dann Beachtung, wenn sie »sachrechtsbezogen« sind, dazu MünchKomm/Winkler von Mohrenfels, Art. 17 EGBGB Rz. 129 mit Nachw. und Henrich, Int. Familienrecht, S. 108/109; zu Einzelheiten des int. Verfahrensrecht für uns vgl. Finger, FuR 1999, 310 und Gruber, FamRZ 1999, 1563; zu Kostenfragen OLG Karlsruhe, FamRZ 1999, 1680 und Rz. 60.

62a

Nach ital. Heimatrecht kann die **gerichtliche Bestätigung** einer einvernehmlichen Trennung in Frage kommen, die sich nach Art. 17 Abs. 1 Satz 1 EGBGB richtet, dazu OLG Karlsruhe, FamRZ 1991, 1309; AG Offenbach, FamRZ 1978, 509 und AG Frankfurt, IPrax 1982, 79; zur Umwandlung einer ausl. Trennung in eine Ehescheidung vgl. auch OLG Frankfurt, FamRZ 1979, 813 und AG München, FamRZ 1978, 815 mit Anm. Hausmann, vgl. auch Rz. 60. Das Verfahren bei Gericht wird durch Antrag eines Ehegatten oder durch übereinstimmenden Antrag beider Parteien eingeleitet. Den ausl. Vorgaben sollten wir wie sonst folgen; nur so stellen wir die Anerkennung im Heimatland sicher, für die inzwischen – wie für die Anerkennung einer ital. Entscheidung in den anderen Mitgliedsstaaten – die Regeln der **EheGVO** bzw. der VO Nr. 2201/2003 gelten, so dass die unterbliebene Einschaltung der Staatsanwaltschaft bei uns ohne Folgen bleibt, dazu AG Leverkusen, FamRZ 2002, 1635 mit Anm. Gottwald. Im übrigen ist dort ein **Versöhnungsversuch** vorgesehen. Rechtshängigkeitswirkungen für die Ehescheidung (oder Rechtskrafterstreckung) treten insoweit allerdings nicht ein, AG Siegburg, FamRZ 1997, 503, unterschiedliche Streitgegenstände wie für die **Trennung**, vgl. dazu schon Rz. 60. Allerdings ist sie selbständige Verfahrensvoraussetzung für das Scheidungsverfahren, die wir dann wiederum zu beachten (Italien, aber auch Spanien), und Scheidungsantrag ohne sie abzuweisen haben, zu weiteren Einzelheiten Rz. 65; zum ital. Trennungsverfahren vgl. im übrigen Prozessformularbuch Familienrecht/Finger, D. V. 1 und D. V. 2, jeweils mit Nachw. Auch ihr selbständiger Betrieb ist bei uns möglich (als Ersatz für die Ehescheidung, die eben nicht beantragt werden soll).

63

Sieht das ausl. Sachrecht die **Umwandlung** einer **Trennung** in eine **Ehescheidung** vor, kann ihre Anordnung unter den ausl. Voraussetzungen auch im Inland zu folgen, Art. 17 EGBGB und OLG Frankfurt, FamRZ 1979, 813; AG München, FamRZ 1979, 815 mit Anm. Hausmann. Hat sich das Sachrecht in der Zwischenzeit geändert, ist es in seiner veränderten Form auf die spätere Ehescheidung zur Anwendung zu bringen; die Rechtshängigkeit der Trennungsklage hat allerdings nicht zu einer entsprechenden Festlegung des materiellen Rechts geführt, MünchKomm/Winkler von Mohrenfels, Art. 17 EGBGB Rz. 130 a.E.

64

**Gerichtliche Ehetrennung** ist im **Urteilstenor** auszusprechen, der sich aus Gründen der Anerkennungsfähigkeit der Entscheidung soweit wie möglich an das berufene Trennungs-/Scheidungsstatut halten sollte, Einzelheiten oben Rz. 51f.

65

Auch bei der **Trennung von Tisch und Bett** kann das Gericht über mit ihr verbundene **Folgen** zu entscheiden haben. Art und Umfang legt das berufene Sachrecht fest (OLG Frankfurt, FamRZ 1994, 715 unter Aufgabe der eigenen, früheren Rechtsprechung, Beispiel etwa: FamRZ 1985, 619), zum Unterhalt OLG Stuttgart, 17 UF 677, 03, und für das Verfahren gilt wiederum die lex fori einschließlich der Vorschriften über den Entscheidungsverbund, MünchKomm/Winkler von Mohrenfels, Art. 17 EGBGB Rz. 235 und 236 und OLG Frankfurt, FamRZ 1994, 715; vgl. im übrigen Rz. 60 und Rz. 62 sowie OLG Karlsruhe, FamRZ 1999, 1680 und Rz. 60 zur kostenrechtlichen Behandlung. Geht einem Scheidungsverfahren ein gerichtliches Trennungsverfahren voraus, ist für das **Ende der Ehezeit** nach **§ 1587 Abs. 2 BGB** auf den **Scheidungs-**, nicht auf den Trennungsantrag abzustellen, BGH, EzFamR BGB § 1587 Nr. 24, zu weiteren Einzelheiten Rz. 94. Allenfalls kommt eine Herabsetzung der Ausgleichsforderung nach § 1587 c Nr. 1 BGB in Betracht, dazu BGH, FamRZ 1994, 825 und Erman/Klattenhoff, Vor § 1587 BGB Rz. 33 a.E. Nach **italienischem Recht** ist, dazu Rz. 62a, Trennung durch Urteil möglich; daneben ist die gerichtlich bestätigte **vereinbarte Trennung** vorgesehen, Wenz, FamRZ 1997, 880, die zunächst die Parteien selbst vornehmen, Prozessformularbuch Familienrecht/Finger, B. V. 2. Beide Regelungen können auch von dt. Gerichten getroffen werden, aber nicht in der Form eines Feststellungsurteils über die Tatsache der Trennung, dazu Patti, FamRZ 1990, 703, denn die persönliche Trennung ist nicht tatsächliches, sondern formales Rechtsinstitut. Das Gericht hat daher auszusprechen, dass

- die Parteien getrennt leben, und
- sieht ausl. Recht Schuldfeststellungen vor, kann sie das dt. Gericht ebenfalls treffen und regeln, welchen der Gatten die Verantwortung für die Trennung trifft, insbesondere bei Verletzung der ehelichen Treuepflicht, OLG Stuttgart, FamRZ 1997, 879 (880). Bei der Trennung von Eheleuten ital. Staatsangehörigkeit kann von dt. Gerichten im Rahmen einer dt. Sachrecht folgenden Sorgerechtsregelung, Art. 21 EGBGB bzw. Art. 3 MSA i.V.m. Art. 317 Abs. 2 ital. Cc, nur über die **Ausübung** des Sorgerechts erkannt werden, während seine endgültige Regelung noch offen steht. Diese Regelung ergeht bei uns im Entscheidungsverbund nach §§ 623ff. ZPO, OLG Saarbrücken, FamRZ 1997, 1353. Der im ital. Recht vorgesehene Verbund zwischen den Verfahren auf Trennung von Tisch und Bett und auf Ehegattenunterhalt steht einer nachträglichen Unterhaltsklage des bedürftigen Ehegatten bei uns nicht entgegen, dazu sonst OLG Stuttgart, 17 U 677/03. Deshalb kann – im Trennungsurteil ist über den Unterhalt nicht entschieden worden – der Unterhaltsberechtigte noch nach Abschluss des Trennungsverfahrens seinen Unterhalt erstmals in einem isolierten Prozess gerichtlich bei uns geltend machen, dazu OLG Düsseldorf, NJW-RR 1997, 387. Bei der Bedarfsbemessung sind für Eheleute, die seit langem in Deutschland leben, unsere Grundsätze (etwa Düsseldorf Tabelle) heranzuziehen.

## D. Voraussetzungen und Folgen der Scheidung, Art. 17 EGBGB

### 1. Voraussetzungen der Scheidung, Art. 17 EGBGB

66

- a) Dem aus **Art. 17 EGBGB** berufenen Recht sind die **Voraussetzungen der Ehescheidung** zu entnehmen, also insbesondere die Gründe, die zur Trennung der Ehegatten berechtigen und zur Auflösung der Ehe führen, BGH, FamRZ 1982, 1940. Ist eine Scheidung der Ehe nach sonst berufenem, ausl. Recht nicht zulässig, ist nach OLG Hamm, FamRZ 1975, 630 (zustimmend zitiert bei Palandt/Heldrich, Art. 17 EGBGB Rz. 11) Art. 6 EGBGB nicht berufen, doch erscheint diese Ansicht zumindest bei ausreichendem Inlandsbezug nicht richtig, zu Einzelheiten Rz. 46, **Art. 6 Abs. 1 GG**, im Übrigen weitere Einzelheiten bei Art. 6 EGBGB Rz. 71f. mit Nachw. Allerdings gibt weder **Art. 8** noch **Art. 12 EMRK** ein »Recht auf Scheidung«, so Kohler, Festgabe 50 Jahre IPR-Institut Universität Köln, 41 (44 Fn. 14 mit Nachw.), zu Einzelheiten auch Rz. 46. Enger gefaßte Scheidungsgründe als im dt. Recht begründen dagegen nicht den Vorwurf der ordre public-Widrigkeit, zutreffend Palandt/Heldrich, Art. 17 EGBGB Rz. 11, und **Scheidungs erleichterungen im Auslandsrecht** – keine oder kürzere Trennungszeiten als bei uns vorgesehen – nehmen wir ohne weiteres hin; zu einer Übersicht über die jetzt noch »scheidungsfeindlichen« Staaten Staudinger/von Bar/Mankowski, Art. 17 EGBGB Rz. 20, wobei Irland aus diesem Kreis ausgeschieden ist, aber mit dem Beitritt des griech. Teils von Zypern und von Malta, zwei Länder "ohne" Ehescheidung, die zur EU gehören und daher an der verfahrensrechtl. europ. Gesetzgebung teilnehmen können, vgl. auch Rz. 47. Nachwirkungen aus einem früheren (auch nur potentiellen) Scheidungsstatut sind nicht zu beachten, anders als nach Art. 17 Abs. 2 EGBGB a.F., dazu Staudinger/von Bar/Mankowski, Art. 17 EGBGB Rz. 151. Deshalb ist unerheblich, ob
- das frühere Scheidungsstatut eine Scheidung nicht zuließ (und unter welchen Voraussetzungen),
  - wenn das jetzige, wandelbar angeknüpfte Statut die Scheidung erlaubt, denn besonderes Vertrauen des Antragsgegners in die fehlende oder erschwerte Scheidung seiner Ehe ist nicht schützenswert, dazu BT-Drucks. 10/504 S. 60 und Staudinger/von Bar/Mankowski, Art. 17 EGBGB Rz. 151.

67

- b) Nach dem über **Art. 17 EGBGB** maßgeblichen Sachrecht ist auch zu entscheiden, welche **Rechtswirkungen dem Scheidungsverzicht** durch den »benachteiligten Gatten«, dem Verzicht auf die Geltendmachung eines bestimmten Scheidungsgrundes, dem **Verwirkungseinwand** oder der Erklärung an den schuldigen Partner zukommt, sein Fehlverhalten sei **verziehen** und könne keine Grundlage mehr für die Ehescheidung abgeben. Aus dem berufenen ausl. Recht kann sich auch ergeben, daß der sonst vorgeschriebene Versöhnungsversuch entbehrlich ist, etwa bei Auslandsaufenthalt der Frau (so in Bosnien, OLG Stuttgart, FamRZ 1997, 1161), zu weiteren Einzelheiten Palandt/Heldrich, Art. 17 EGBGB Rz. 11 und OLG Frankfurt, FamRZ 1978, 510. Nach dem Scheidungsstatut bestimmt sich die »Entkräftung eines Scheidungsgrundes« durch die jeweilige Gegenseite.

Art. 17 EGBGB sind schließlich die Voraussetzungen und die Grenzen eines **Einspruchs/Widerspruchs** zu entnehmen, den der Antragsgegner gegen den Scheidungsantrag der anderen Seite geltend macht, dazu gerade Rz. 56, insbesondere zu Art. 166 Abs. 1 und 2 türk. ZGB.

67a

c) Über das **Recht zum Getrenntleben** der Gatten ist dagegen nach **Art. 14 EGBGB** zu befinden; zur formalisierten Trennung von Tisch und Bett, vgl. gerade Rz. 60 ff., insbes. zum ital. Recht, gerade als notwendige Voraussetzung für die Ehescheidung, dazu Rz. 65, zum Unterhalt im Trennungsverfahren OLG Stuttgart, 17 UF 677/03.

68

d) Verlangt das anwendbare Trennungs- bzw. Scheidungsrecht **gerichtliche Feststellung ehelicher Verfehlungen**, hat das dt. Gericht die notwendigen Beweise zu erheben, wobei Einzelheiten der lex fori zu entnehmen sind, und die maßgeblichen Feststellungen zu treffen. **Art. 6 EGBGB** mit seinem ordre public-Vorbehalt ist erst berufen, wenn das Sachrecht unterschiedliche und diskriminierende Voraussetzungen für jeden Ehegatten formuliert und – etwa – der Frau als Verschulden vorhält, was für den Mann ohne weiteres toleriert wird, dazu oben Rz. 44 und 45. Dt. Recht kommt über die notwendige Ersatzanknüpfung zum Zuge, wenn die gebotene verfassungskonforme Auslegung/Reduktion versagt, dazu Rz. 44 und 45. Sonst ist Art. 6 EGBGB nicht betroffen, etwa mit der Vorstellung, auf Scheidungsschuld gründendes Scheidungsrecht verstoße gegen zwingende Standards bei uns; bis 1977 haben wir die Dinge ebenso gesehen und behandelt.

69

**Scheidungsschuld** ist im Urteilstenor auszusprechen, wenn ausl. Recht dies vorsieht, dazu Rz. 52 bis 55; festzuhalten ist auf Antrag auch die **Mitschuld** des anderen Gatten, wobei eine Gewichtung der jeweiligen Anteile geboten sein kann, zur Mitschuld nach österreichischem Eherecht AG Münster, FamRZ 2001, 1459; vgl. für das Verhältnis zum Iran 5.4 Rz. 75.

70

e) Kennt das ausl. Recht **Trennungsfristen**, sind sie zu beachten, Palandt/Heldrich, Art. 17 EGBGB Rz. 16. Bei starkem Inlandsbezug kann Art. 6 EGBGB eine Rolle spielen, wenn sich die Fristen praktisch wie eine Scheidungssperre auswirken und damit (auch) Art. 6 GG berührt ist, dazu oben Rz. 46. Ist ein Trennungsverfahren vorgeschaltet, sind die tatsächlichen Abläufe insgesamt zu berücksichtigen, dazu Borth, FamRZ 1996, 641 (643) allerdings in anderem Zusammenhang. Jedenfalls bleiben die Trennungsregeln des deutschen Rechts für ein Scheidungsverfahren, das sachlich nach ausländischem (hier: italienischem) Recht durchzuführen ist, ohne Bedeutung, AG Hamburg, FamRZ 1998, 1590; zu Art. 17 Abs. 1 EGBGB dabei Rz. 31 f. Art. 17 Abs. 1 Satz 2 ist aber "noch" nicht berührt, wenn - ausl., sonst maßgebliches Recht ein besonderes Trennungsverfahren vorsieht oder - längere Trennungsfristen kennt als wir, dazu AG Hamburg, FamRZ 1998, 1590 und Rz. 31.

71

**Scheidungserleichterungen** aus kürzer bemessenen oder ganz fehlenden Trennungsfristen (etwa für bestimmte Fallkonstellationen, fehlendes Einverständnis des anderen Gatten; besonders arges Verschulden) im ausl. Recht müssen wir umgekehrt nicht über Art. 6 EGBGB abwehren, vgl. Rz. 47 und 66. Schließlich kannten wir Trennungsfristen vor 1977 ebenfalls nicht; zum türk. Recht (Trennungsfristen sind bei der einverständlichen Ehescheidung nicht vorgesehen, aber die Ehe muß mindestens ein Jahr Bestand haben) vgl. oben Rz. 56 f. Dt. Ehepartner können auf Art. 17 Abs. 1 Satz 2 EGBGB ausweichen, wenn für sie – etwa wegen ihrer Aufenthaltsnahme dort – im Scheidungsverfahren ausl. Recht zur Anwendung kommt und sie "stark" benachteiligt, wobei dt. Recht Vergleichsmaßstab ist, zu Einzelheiten Rz. 31 f.

72

f) Dem Scheidungsstatut sind auch die Voraussetzungen für eine **einverständliche Ehescheidung** zu entnehmen, die anders gefaßt sein können als in § 1566 Abs. 1 BGB, ohne daß Art. 6 EGBGB berufen ist, wiederum knapp Palandt/Heldrich, Art. 17 EGBGB Rz. 16; zur gerichtlichen Bestätigung vgl. Rz. 69; zum türk. Recht vgl. Rz. 56. Nach Heimatrecht kann die Ehescheidung auch ohne weiteres erfolgen und für sich keine besondere Begründung verlangen, so dass der – schlichte – Antrag einer Seite ausreichen kann, wenn die andere zustimmt, dazu Palandt/Heldrich, Art. 17 EGBGB Rz. 16. Art. 6 EGBGB ist für uns jedenfalls nicht berührt. Auch die Türkei kennt die einverständliche Ehescheidung; allerdings muss sich der Richter von allen Einzelheiten ein genaues Bild machen, bevor er die Ehe durch Urteil auflöst, und deshalb sind entspr. Feststellungen auch in Deutschland zu treffen, damit Anerkennung durch türk. Gerichte möglich bleibt, zur Regelung der elterl. Sorge unten Rz. 78b, zur Genehmigung von anderen Vereinbarungen bei der Scheidung dabei Rz. 56 d mit Nachw und Finger, FF 2004, 245; für Deutschland BGH, NJW 2004, 930; zur Anerkennungsfähigkeit dt. Ehescheidungsurteile in der Türkei vgl. Turan-Schnieders/Finger, FuR 2003, 488.

72a

Sieht das sonst berufene ausl. Recht die einverständliche Ehescheidung nur vor, wenn **beide** Rechtsordnungen, die für die Eheleute maßgeblich sind, sie erlauben, ist für uns zwar Art. 17 EGBGB maßgeblich, doch folgen wir den dortigen Anordnungen (für eine thailändische Privatscheidung) Staudinger/von Bar/Mankowski, Art. 17 EGBGB Rz. 124 und 125f. Allerdings kann Art. 6 EGBGB berufen sein, falls im Ausland diese Regeln tatsächlich nicht befolgt werden (»totes Recht«, dazu Staudinger/von Bar/Mankowski, Art. 17 EGBGB Rz. 125 mit Hinweis auf Bürgele, IPrax 1982, 12; offen BGHZ 110, 267 (272)). Ist dt. Recht Scheidungsstatut, kann eine Privatscheidung bei uns aber auch in dieser Situation keine Anerkennung finden, zur Anerkennungsfähigkeit vgl. Rz. 136f.

73

g) Sieht ausl. Sachrecht **Einspruch-/Widerspruch** des beklagten Gatten gegen den Scheidungsantrag seines Partners vor, ist dies für uns beachtlich, so daß dem Auslandsrecht Voraussetzungen und Folgen im einzelnen zu entnehmen sind, vgl.



dazu und zu weiteren Einzelheiten insbesondere zum türk. Recht und zu Art. 166 Abs. 1 und 2 türk. ZGB, früher Art. 134 türk. ZGB, oben Rz. 56 f. mit Rechtsprechungsnachw.

74

h) Macht das ausl. Recht die Ehescheidung davon abhängig, daß sich die Gatten über bestimmte **Scheidungsfolgen** verständigt haben und eine entsprechende Regelung dem Gericht vorlegen können, ist eine materiell-rechtliche Qualifikation geboten, so Henrich, Int. Familienrecht, S. 107; AG Hamburg, IPrax 1983, 74; ebenso für die Ausgangsfrage – materiell-rechtliche oder prozessuale Einordnung – MünchKomm/Winkler von Mohrenfels, Art. 17 EGBGB Rz. 119 und 120. **§ 630 ZPO** ist wegen seiner inhaltlichen Verknüpfung mit § 1566 Abs. 1 BGB daher nur anzuwenden, wenn dt. Recht Scheidungsstatut ist, Henrich, Int. Familienrecht, S. 107; zu weiteren Einzelheiten Rz. 56 e (zum türk. Recht); Finger FF 2004, 245.

74a

Einzelheiten des Verfahrens sind wie sonst der **lex fori** zu entnehmen, so daß dt. Gerichte bei einer Scheidung nach ausl. Recht Anordnungen zur Regelung der elterlichen Sorge – allerdings nur noch auf Antrag - und zum Versorgungsausgleich (von Amts wegen) vorzunehmen haben, MünchKomm/Winkler von Mohrenfels, Art. 17 EGBGB Rz. 120, **§§ 620 bis 629d ZPO**, obwohl so auch sachrechtsbezogene Zwecke verfolgt werden, MünchKomm/Winkler von Mohrenfels, Art. 17 EGBGB Rz. 120; Henrich, Int. Familienrecht, S. 107 und unten Rz. 78. Materielle Grundlage ist allerdings (stets) Auslandsrecht bzw. dt. Recht unter den Voraussetzungen aus Art. 21 EGBGB bzw. den Bestimmungen des MSA/KSÜ oder wegen Art. 17 Abs. 3 EGBGB.

74b

i) Die Verpflichtung eines Ehegatten, dem anderen – für das Scheidungsverfahren – einen **Prozeßkostenvorschuss** zu zahlen, ist nach unterhaltsrechtlichen Grundsätzen zu ermitteln, also nach Art. 18 EGBGB, dazu OLG Düsseldorf, FamRZ 1975, 42; §§ 127a, 621 Abs. 1 Nr. 4 und 5, 620 Nr. 9 und 621f ZPO betreffen nur das gerichtliche Verfahren. Eine Gegenauffassung geht allerdings davon aus, daß diese (verfahrensrechtlichen) Vorschriften eine abschließende, der kollisionsrechtlichen Verweisung nicht zugängliche Regelung mit sich bringen, so insbesondere OLG Karlsruhe, IPrax 1987, 38; zu weiteren Einzelheiten oben Art. 14 EGBGB Rz. 70; vgl. im übrigen unten Rz. 83a, so dass Voraussetzung und Umfang dt. (Verfahrens)Recht zu entnehmen wären. Wegen Art. 18 Abs. 1 EGBGB sind die Auswirkungen allerdings eher gering; durchgängig wird sich der Ast. bei einer Verfahrensführung in Deutschland auch hier aufhalten.

74c

j) Im dt. **Scheidungsurteil** müssen bei einer Scheidung mit Auslandsberührung, für die Art. 17 EGBGB eine Rolle spielen kann, **Tatbestand und Entscheidungsgründe** vollständig wiedergegeben werden, selbst wenn so zusätzliche Kosten entstehen, **§ 313 a ZPO**. Von der vollständigen Wiedergabe hängt häufig die Anerkennung im Heimatland ab, dazu als Beispiel türk. Kassationshof, FamRZ 1998, 1119 und BGH, NJW 2004, 930, Turan-Schnieders/Finger, FuR 2003, 488.

74d

Um die Anerkennung im Iran sicherzustellen, sollte sich das Gericht in Deutschland wie sonst bemühen, dortige Verfahrensvorschriften einzuhalten, also etwa die Anwesenheit zweier vertrauenswürdiger männlicher Zeugen **muslimischen Glaubens** gestatten, BGH, FamRZ 2004, 1952 ("nobile officium"), auch wenn sonst insoweit unsere Vorschriften maßgeblich werden, lex fori.

## 2. Hauptfolge der Scheidung

75

a) Mit der **formellen Rechtskraft** eines im Inland ergangenen Scheidungsurteils ist die Ehe aufgelöst, unabhängig davon, ob nach ausländischem Recht weitere Voraussetzungen zu erfüllen sind (**Registereintragung** u.ä.). Von diesem Zeitpunkt an sind auch Mängel des Verfahrens nicht mehr beachtlich, insbesondere bei der internationalen Zuständigkeit, MünchKomm/Winkler von Mohrenfels, Art. 17 EGBGB Rz. 131. Doch können sie für die Anerkennung im Ausland ihre Rolle spielen und für die persönlichen Voraussetzungen für eine Wiederheirat Bedeutung gewinnen, vgl. zu diesen Punkten auch OLG Koblenz, NJW-RR 1993, 70 und Art. 17 EGBGB Rz. 133 j.

75a

Eine im Ausland eingegangene **Mehrehe** kann auch in Deutschland zu Rechtswirkungen führen, dazu Art. 14 EGBGB Rz. 47; Art. 13 EGBGB Rz. 57 zum Unterhalts- und zum Versorgungsausgleich – Aufteilung unter den Gatten; vgl. dazu (zum früherem dt. Recht) BGH, FamRZ 1982, 475 und § 1318 BGB, zu Einzelheiten dabei Palandt/Brudermüller, § 1318 BGB Rz. 11 ff. Dann aber muss auch die **Scheidung** dieser Ehe bei uns möglich sein. In Deutschland ist allerdings die **Einehe** zwingend.

76

b) Für die Frage der **Wiederheirat** nach der Ehescheidung und mögliche Wartefristen, dazu gleich Rz. 77, gilt Art. 13 EGBGB, vgl. Palandt/Heldrich, Art. 17 EGBGB Rz. 17.

77

c) Kennt das über Art. 17 EGBGB berufene ausl. Recht **Wartefristen** oder Heiratssperren, die vor der Eingehung einer neuen Ehe überhaupt oder zumindest mit diesem Partner ausgelaufen sein müssen, etwa bei Ehebruch (Beispiel: **Art. 150 schweiz. ZGB** in der früheren Fassung, wobei die besondere Strafwarezeit in der Zwischenzeit aufgehoben ist, dazu

Hegnauer, FamRZ 1994, 729), hat sie ein dt. Gericht, das mit der Scheidung befaßt ist, nicht zu verhängen, Art. 6 EGBGB, MünchKomm/Winkler von Mohrenfels, Art. 17 EGBGB Rz. 181. Die Ehe kann geschieden, nur die Wiederheirat soll erschwert oder verhindert werden, und deshalb ist Art. 6 GG (positive Eheschließungsfreiheit) unmittelbar betroffen.

### 3. Nebenfolgen der Scheidung, Art. 17 EGBGB

78

a) **Art. 14 EGBGB** und **Art. 17 EGBGB** sind inhaltlich aufeinander bezogen. Schließlich stehen auch die Pflichten und Rechte der Partner während der Ehe, bei ihrer Trennung und nach ihrem gerichtlich festgestellten Zerbrechen miteinander in Verbindung. Gleichwohl sind die einzelnen Vorschriften des dt. internationalen Familienrechts nicht zu einem einheitlichen **Familienstatut** verdichtet, selbst wenn immer wieder Art. 14 EGBGB Bezugspunkt wird.

78a

Mit der **Scheidung** haben dt. Gerichte eine Regelung der elterlichen **Sorge** nicht mehr zwingend vorzunehmen, denn **§ 1671 BGB** (i.d.F. des **KindRG**) geht grundsätzlich vom Fortbestand der elterlichen Befugnisse auch über diesen Zeitpunkt hinaus aus. Ist eine Regelung gleichwohl zu treffen, richtet sich die Anknüpfung nach **Art. 21 EGBGB** bzw. den (meist vorrangigen) Bestimmungen des **MSA/KSÜ**, nicht nach (so allerdings früher manchmal vertreten, dazu die amtliche Gesetzesbegründung, BT-Drucks. 10/504 S. 60) Art. 17 EGBGB, so aber auch OLG Frankfurt, FamRZ 1990, 783; OLG Hamm, FamRZ 1990, 781 und OLG Karlsruhe, FamRZ 1992, 1466; a.A. und wie hier AG Einbeck, IPrax 1991, 590; Dörner, IPrax 1991, 173; MünchKomm/Winkler von Mohrenfels, Art. 17 EGBGB Rz. 177; ebenso Palandt/Heldrich, Art. 17 EGBGB Rz. 17. Internationale Zuständigkeiten richten sich inzwischen vorrangig nach der EheGVO (i.d.F. der EheGVO bzw. der VO Nr. 2201/2003, die Sorgerechtsstreitigkeiten im isolierten Verfahren und für nichteheliche Kinder ausdrücklich einbezieht). Rechtsgrund für die gerichtliche Regelung ist nicht das persönliche Verhältnis der Ehegatten untereinander. Vielmehr ist die Ehescheidung lediglich Anlaß für eine Neuverteilung der elterlichen Sorge, so Dörner, IPrax 1991, 173 (174), und betroffen ist vor allem die Rechtsstellung des Kindes und seine persönliche Situation zu den Eltern, so daß die **Schutzvorschriften** des MSA/KSÜ maßgeblich werden; sein **gewöhnlicher Aufenthaltsort** tritt in den Mittelpunkt, weil in »unvollständigen Familien das Integrationsinteresse des Kindes steigt und potentiell ein verstärkter Handlungsbedarf der örtlichen Behörden besteht«, wiederum Dörner, IPrax 1991, 173 (174), insoweit übereinstimmend BT-Drucks. 10/504 S. 76. Art. 6 EGBGB mit seinem ordre public-Vorbehalt ist zu beachten (und spielt eine erhebliche Rolle), dazu neuerdings OLG Düsseldorf, FamRZ 1994, 644 (für das jordanische Recht, das die Mutter, die nicht dem Islam angehört, von vornherein von jedem Sorgerecht ausschließt – Verstoß gegen die Grundrechte des Kindes, die sich aus Art. 1 Abs. 1 und Art. 2 Abs. 2 GG ergeben), vgl. zu weiteren Einzelheiten des Iran. Rechts gleich im folgenden; im übrigen BGH, FamRZ 1993, 316 (317). Der **Stichentscheid** des türkischen Vaters bei Meinungsverschiedenheiten der Eltern verstößt jedenfalls dann nicht gegen inländische ordre public-Vorbehalte, wenn für das gefundene Ergebnis ausschließlich Gesichtspunkte des **Kindeswohls** maßgeblich sind, AG Eschwege, FamRZ 1995, 565; allerdings bestehen diese besonderen Vorrechte des Vaters dort nicht fort, zu den Veränderungen in der Türkei seit 1. 1. 2002 vgl. Rz. 56 mit Nachw. Deshalb kann auch ein dt. Gericht der Mutter im Wege der einstw AnO die elterliche Sorge für ein (türkisches) Kind übertragen, das der Vater, selbst in Deutschland ansässig, gegen ihren Willen in die Türkei gebracht hat, OLG Düsseldorf, FamRZ 1998, 1318; zwar ist ein ausländisches »Gewaltverhältnis« betroffen, das wir in Deutschland anzuerkennen haben, Art. 3 MSA, aber für besondere Schutzmaßnahmen bei uns kann **Art. 8 MSA** Grundlage werden. Auch sonst sind die Bestimmungen des **MSA** eben vorrangig, dazu Palandt/Heldrich, Art. 17 EGBGB Rz. 17 a.E., vgl. für einen Sonderfall OLG Koblenz, NJW-RR 1994, 647 und im übrigen Rz. 41. OLG Frankfurt, IPrax 1996, 38 will, falls die Ehescheidung nach ausländischem Recht »zweifelhaft« ist – hier: Gambia –, wahlweise eine Sorgerechtsregelung (inländisch gewendet) nach **§ 1671 BGB** oder **§ 1672 BGB** vornehmen, weil in beiden Fällen ausschließlich Gesichtspunkte des Kindeswohls ausschlaggebend seien; ob die Eltern noch miteinander verheiratet sind, kann dann offen bleiben, entschieden a.A. Coester, IPrax 1996, 24. Für die Regelung der elterlichen Sorge im Verhältnis zum **Iran** wird nicht das MSA maßgeblich, da das dt.-iranischen Niederlassungsabkommen vorrangig ist, und nach iranischem Heimatrecht übt der Vater regelmäßig die elterliche Sorge aus. Schon dort sind aber Ausnahmen vorgesehen, wobei das Kindeswohl maßgeblich wird, dazu OLG Hamm, FamRZ 1992, 343. Dann kann die tatsächliche Personensorge (**hadana**) auch bei uns auf die Mutter übertragen werden, während andere Bestandteile dem Vater vorzubehalten sind, OLG Bremen, FamRZ 1999, 1520 (1521), so daß im Ergebnis eine »Aufteilung« entsteht, die dem Rechtszustand bei uns nach den Veränderungen zum 1. 7. 1998 nahekommt (gemeinsame elterliche Sorge der Eltern bei Trennung oder Scheidung, **§ 1671 BGB**), zu weiteren Einzelheiten 5.4 Rz. 71f. mit Nachw. Bestimmungen des Heimatrechts zur **Volljährigkeit** spielen dabei keine Rolle, richtig OLG Bremen, FamRZ 1999, 1520 (1521/1522).

78b

Nach türk. Heimatrecht ist der Fortbestand der gemeinsamen elterlichen Sorge nicht vorgesehen, dazu Öztan in Hohloch (Hrsg.), aber durch gerichtl. Entscheidung nach Vereinbarung der Parteien kann sie begründet werden; anders nun allerdings türk. Kassationshof, E. 2818/K.3889 mit Anm. Krüger, IPrax 2004, 550, so dass eine dt. Gerichtsentscheidung in der Türkei, die eine entsprechende Regelung enthält, nicht anerkannt werden kann. Bei der Abänderung einer Sorgerechtsentscheidung, **§ 1696 BGB**, reicht die übereinstimmende Erklärung der Eltern aus, um (nachträglich) die gemeinsame elterliche Sorge zu begründen, wobei das Gericht wie sonst gebunden ist, dazu OLG Dresden, JAmt 2002, 35 und OLG Frankfurt, 3 UF 229/00.

78c

Art. 99 CSPS (Marokko) sieht vor, dass nach Zerbrechen der Ehe das Sorgerecht grundsätzlich der Kindesmutter zusteht; nach Art. 107 CSPS verliert sie – ebenso wie der sorgeberechtigte Ehemann – allerdings ihre Befugnisse, wenn sie ihren Wohnsitz in eine andere Stadt verlegt und dadurch der Kindesvater außerstande gerät, die Lebensverhältnisse des Kindes

zu überwachen und seine Verpflichtungen zu erfüllen. Diese Bestimmung verstößt gegen Art. 6 EGBGB (dt. ordre public), da auf Interessen des Kindes und sein Wohl von vornherein nicht abgestellt, sondern pauschal an einen »Rechtsverstoß« angeknüpft wird, dazu OLG Hamm, Streit 2000, 137, vgl. zu weiteren Einzelheiten Prozessformularbuch Familienrecht/Finger, A. VII. 1.

79

b) Für **Besuchsbefugnisse** des nicht-sorgeberechtigten Elternteils nach der Ehescheidung war (wohl) Art. 17 EGBGB bis zur Neufassung von Art. 21 EGBGB durch Art. 19 Abs. 2 Satz 2 EGBGB verdrängt, aber ohnehin waren die Vorschriften des MSA vorrangig; zur grundsätzlichen Neufassung dieses Abk. Siehr, FamRZ 1996, 1047; knapp Roth/Döring, FuR 1999, 195.

80

c) **Unterhaltsverpflichtungen** unter den Eheleuten sind nach der Ehescheidung nach **Art. 18 Abs. 4 EGBGB** zu beurteilen. Maßgeblich ist folglich für eine im Inland ausgesprochene oder anerkannte Ehescheidung das auf die Scheidung angewandte Recht, Art. 18 Abs. 4 Satz 1 EGBGB, übereinstimmend mit Art. 8 Haager Unterhaltsübereinkommen vom 2. 10. 1973, vgl. dazu Einzelheiten unten 6.10 in der Kommentierung von Siehr; früher Jayme, NJW 1977, 1378 (1383) und ders., IPrax 1983, 265 (268). Ob die Rechtsregeln für die Ehescheidung, dort nach unseren Grundsätzen zutreffend ausgelegt wurden und ob sie überhaupt hätten herangezogen werden dürfen, ist unerheblich, so daß keine nachträglichen Korrekturen erfolgen dürfen, BGH, FamRZ 1987, 682, anders bei Art. 17 Abs. 3 EGBGB, dazu Rz. 94 f. Verfassungsrechtliche Bedenken sieht dabei der BGH ausdrücklich ausgeräumt, FamRZ 1987, 682, Art. 3 Abs. 2 GG, und das erscheint zumindest in Teilbereichen fragwürdig. Schließlich verweist Art. 18 Abs. 4 EGBGB auch auf das (früher) auf die Scheidung angewandte Recht, und zumindest dann sollte eine Neuausrichtung vorgenommen werden, wenn Art. 17 EGBGB a.F. in seiner gleichberechtigungswidrigen Form bestimmend war und einen der Gatten unzulässig diskriminierte. Diese Benachteiligung sollte nicht über Art. 18 Abs. 4 EGBGB in die Zukunft hinein und unbegrenzt verlängert werden, so auch MünchKomm/Winkler von Mohrenfels, Art. 17 EGBGB Rz. 168. Im übrigen gilt Art. 18 Abs. 4 EGBGB auch im Verhältnis zur DDR, BGH, FamRZ 1994, 160 mit Anm. Brudermüller, FamRZ 1994, 1022; danach genügt, daß der unterhaltsverpflichtete Ehegatte vor dem 3. 10. 1990 seinen gewöhnlichen Aufenthalt in die Bundesrepublik verlegt hat, während die Vorschriften des FGB nur dann zur Anwendung kommen, wenn allein der unterhaltsberechtigte Teil in die frühere Bundesrepublik (vorher) übersiedelt, der Unterhaltsverpflichtete aber in der DDR verblieben ist oder wenn sich beide Ehegatten bis zum 3. 10. 1990 in der DDR aufgehalten haben, Brudermüller, FamRZ 1994, 1022 (1023). Unterhaltsvereinbarungen, die (etwa) nach § 30 Abs. 3 FGB abgeschlossen und nach § 46 Satz 1 ZPO (DDR) im Ehescheidungsurteil bestätigt wurden, können nach dem Beitritt nach § 323 Abs. 4, 1 ZPO abgeändert werden, dazu BGH, NJW-RR 1992, 1474 und BGH, DtZ 1994, 371 (372); zu weiteren Einzelheiten unten Rz. 118; zur Abänderung von Unterhaltstiteln der (früheren) DDR für Eheleute, die dort geschieden wurden und ihren Aufenthaltsort beibehalten haben, BGH, JZ 1995, 829 mit Anm. Leipold, 833; grundsätzlich zur Anwendung von Art. 18 Abs. 4 EGBGB vgl. oben Rz. 2 b und Wagner, FamRZ 2003, 803; Grünbuch der Kommission über Unterhaltsansprüche, KOM (2004) 254 endgültig. Sonst gilt nach Art. 18 Abs. 1 EGBGB für Unterhaltsfragen das **Aufenthaltsrecht** des Anspruchstellers; insoweit ist das Statut wandelbar und passt sich den tatsächlichen Veränderungen an, wenn der Anspruchsteller seinen Aufenthalt wechselt.

81

Dt. Recht ist für **Unterhaltsforderungen** dagegen anzuwenden, wenn sowohl der Berechtigte als auch der Verpflichtete Deutsche sind und der Verpflichtete seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Inland hat, Art. 18 Abs. 5 EGBGB, eine Folge des besonders starken Inlandsbezuges, Einzelheiten BGH, NJW 1991, 2213 und Henrich, IPrax 1992, 86. Bloße Wohnsitznahme genügt nicht. Dabei greift die Vorschrift auch für Staatenlose und Flüchtlinge mit deutschem Personalstatut ein, OLG Karlsruhe, FamRZ 1991, 1449, zu Art. 18 Abs. 4 EGBGB gerade Rz. 80 und oben Rz. 2 b.

82

**Art. 6 EGBGB** geht davon aus, daß »bei der Bemessung des Unterhaltsbetrages die Bedürfnisse des Berechtigten und die wirtschaftlichen Verhältnisse des Unterhaltspflichtigen zu berücksichtigen (sind), selbst wenn das anzuwendende Recht etwas anderes bestimmt«. Von der Anwendung des maßgeblichen Rechts darf nur in **Härtefällen** abgesehen werden, wenn die sonst übliche Regelung mit der öffentlichen Ordnung offensichtlich unvereinbar ist. Geringere Unterhaltszumessung im ausl. Recht als nach dt. Recht vorgeschrieben erfüllt diese Voraussetzung nicht, und selbst der völlige Unterhaltsausschluß ist nicht schlechthin zu verwerfen, da ihn auch das dt. Recht kennt, vgl. etwa § 1579 BGB; zu weiteren Einzelheiten MünchKomm/Winkler von Mohrenfels, Art. 17 EGBGB Rz. 171 mit Nachw. in Fn. 294 und 295; vgl. auch OLG Karlsruhe, FamRZ 1989, 748 (749) und OLG Karlsruhe, IPrax 1987, 38 (LS) mit Anm. Henrich; OLG Frankfurt, FamRZ 1981, 1191 (1192); OLG Oldenburg, IPrax 1981, 136 (138). OLG Zweibrücken, EzFamRaktuell 1996, 284 korrigiert so eine algerische Regelung über den nachehelichen Unterhalt aus Gesichtspunkten des deutschen ordpublic bei Betreuung eines minderjährigen Kindes, nimmt in der Sache eine »Anpassung« vor, ohne dt. Recht zur Anwendung zu bringen, da auch nach algerischem Recht eine Unterhaltsausdehnung über den zunächst genannten Zeitraum hinaus in Betracht kommt. Der Ausschluß eines Unterhaltsanspruchs nach ausl. Recht für einen Ehegatten, der gemeinsame minderjährige Kinder betreut, verstößt dann nicht gegen den dt. ordre public, wenn der Gatte, der Unterhalt verlangt, eigenes Einkommen hat, das über dem angemessenen Selbstbehalt für Unterhaltspflichtige liegt, OLG Bremen, FamRZ 1997, 1403 (bei Aufnahme außerehelicher Beziehungen nach österr. Recht), im übrigen AG Leverkusen, FamRZ 2004, 727; sonst steht BGH, NJW 2004, 930 entgegen, gerade für den **Betreuungsunterhalt**.

Versagt sonst anwendbares ausl. Unterhaltsrecht aber einem (eigentlich) bedürftigen Gatten jeden Anspruch, obwohl er aus Krankheitsgründen oder/und ausländerrechtlich bedingt an der Ausübung einer Erwerbstätigkeit gehindert ist, gebietet der dt. ordre public – denn weniger weitreichende Eingriffe sind nicht möglich - die Zubilligung von Unterhalt, denn nach dt. Ehe- und Familienrecht ist die Ehe eine Beistandsgemeinschaft mit einer auch nach der Scheidung (oder Trennung) fortwirkenden personalen Verantwortung des wirtschaftlich stärkeren für den wirtschaftlich schwächeren Partner, OLG Zweibrücken, FamRZ 1997, 140; vgl. grundlegend inzwischen BGH, NJW 2004, 930. Im übrigen sind auch dt. Sozialhilfeempfänger vor unberechtigtem Zugriff zu schützen. Der Unterhaltsbedarf ist bei Aufenthalt im Ausland nach den dortigen Lebensverhältnissen zu beurteilen, zu Einzelheiten Prozessformularbuch Familienrecht/Finger, A. VII 4 und OLG Düsseldorf, FamRZ 2000, 627 für Polen; Übersicht auch bei Erman/Hohloch, Art. 18 EGBGB Rz. 32 und 33, weitere Einzelheiten bei Rz. 82 a; zu einer neueren Übersicht FamRZ 2004, 249; AG Leverkusen, FamRZ 2004, 727 und OLG Zweibrücken, FamRZ 2004, 729 (ist im Ausland eine vorrangige Statusentscheidung getroffen, ist zunächst zu prüfen, ob sie bei uns anerkannt ist oder anerkannt werden kann). Bei der Bedarfsbemessung sind bei italienischen Eheleuten, die seit langem in Deutschland leben, allerdings unsere Unterhaltsgrundsätze maßgeblich, OLG Düsseldorf, NJW-RR 1997, 387.

82a

Im übrigen gewinnen die **Est-Länderübersichten** im Unterhaltsrecht eigene Bedeutung, wenn das Statistische Bundesamt für ein bestimmtes Land keine Verbrauchergeldparitäten errechnet hat, weitere Einzelheiten bei Staudinger/von Bar/Mankowski, Anhang I zu Art. 18 EGBGB Rz. 336; zu Verbrauchergeldparitäten sonst Staudinger/von Bar/Mankowski, Anhang I zu Art. 18 EGBGB Rz. 335ff. mit einer Übersicht über die Rspr., die einzelnen Länder, die betroffen sein könnten, und die übrige Rechtsanwendungspraxis, vgl. auch FamRZ 2004, 249. Schließlich bildet der dt. **Lebenshaltungskostenindex** einen Gradmesser für die Kaufkraft und den Kaufkraftschwund der D-Mark bzw. des Euro; er kann daher keine Anwendung finden, wenn die Ehe ausschließlich oder fast ausschließlich im Ausland geführt wurde und der Anspruchsteller dort seinen Lebensmittelpunkt hat und weiterhin haben wird, so daß für die Bereinigung der Geldwerte und die Höhe der (möglichen) Geldentwertung die Verhältnisse dort zugrunde zu legen sind, AG Säckingen, FamRZ 1997, 611. Angemessener Unterhalt eines in Polen lebenden Kindes (als Beispiel) kann, wenn der unterhaltspflichtige Vater in Deutschland lebt, nach der für seinen Wohnort maßgebenden Unterhaltstabelle mit einem Abschlag von 30% zur Anpassung an in Polen gegebene Lebensverhältnisse (soziales Gefüge, Lohnniveau, Lebenshaltungskosten, vgl. dazu auch Art. 135 § 1 poln. FVGB) bemessen werden, weitere Einzelheiten bei OLG Nürnberg, FamRZ 1997, 1355 und Bytomski, FamRZ 1987, 511 und ders., FamRZ 1991, 783; Passauer, FamRZ 1990, 14 (20); vgl. (wiederum für Polen) OLG Hamm, FamRZ 2000, 29 mit Nachw.; Übersicht FamRZ 2004, 249.

83

Nach **Art. 18 EGBGB** und nicht nach Art. 17 EGBGB sind **Auskunftsansprüche** anzuknüpfen, die zur Vorbereitung und zur Realisierung von Unterhaltsforderungen/-pflichten zu erfüllen sind, dazu OLG Düsseldorf, FamRZ 1981, 42 (43) und KG, NJW-RR 1986, 305 (306); zur Anerkennungsfähigkeit ausländischer Unterhaltsentscheidungen in der Türkei vgl. türk. Kassationshof (Urt. v. 22. 12. 1995), IPrax 1998, 40 (in der Übersetzung von Rumpf); zum nahehelichen Ehegattenunterhalt nach türkischem Recht im übrigen Maciej, FamRZ 1998, 937 mit vielen Nachw. aus der türk. Rspr., auch zu Art. 143 türkZGB (persönlicher Schadensersatz unter Ehegatten bei Pflichtverletzungen); zum türk. Scheidungs- und Scheidungsfolgenrecht sonst in der Praxis dt. Gerichte, Finger, FuR 1997, 129; 1997, 195; 1997, 236; 1997, 257 und 1997, 340 sowie Nachträge FuR 1998, 398; knapp Dörr/Hansen, NJW 1999, 3229 (3233/3234). Nach den Veränderungen im türk. Heimatrecht ab 1. 1. 2002 ist nun auch, verwirklichte Gleichberechtigung, die Frau dem Mann gegenüber unterhaltsverpflichtet, wenn die sonst üblichen Voraussetzungen vorliegen, und diese Pflicht ist nicht mehr nur auf Fälle ihres »Wohlstands« beschränkt, Turan-Schnieders/Finger, FamRB 2002, 187f., zum türk. Scheidungsrecht vgl. im übrigen oben Rz. 56 f.

83a

Forderungen eines Ehegatten auf **Prozesskostenvorschüsse** oder Kostenbeteiligung können **unterhaltsrechtlich** zu qualifizieren sein, vgl. dazu Rz. 74a und oben Art. 14 EGBGB Rz. 70 und OLG Düsseldorf, FamRZ 1975, 72; weitere Einzelheiten bei OLG Karlsruhe, IPrax 1987, 38. Art. 18 EGBGB greift auch für Entschädigungsansprüche nach der Ehe ein, die unterhaltsrechtlichen Inhalt haben, Beispiel: OLG Stuttgart, IPrax 1990, 113, 135 – Art. 143 Abs. 1 türkZGB; zur Morgengabe und Art. 17 EGBGB Rz. 94; für Art. 14 EGBGB oben Rz. 72.

84

Auch für den **Kindesunterhalt** nach der Scheidung der Elternehe wird **Art. 18 EGBGB Abs. 1** maßgeblich, Henrich, Int. Familienrecht, S. 116.

85

d) Für die Zuweisung der **Ehewohnung** und die Verteilung des **ehelichen Hausrats** gilt inzwischen Art. 17a EGBGB i.d.F. des GewaltschutzG. Danach ist bei Belegenheit in Deutschland dt. Sachrecht maßgeblich. Ausl. Rechtsvorschriften können also nur noch zur Anwendung kommen, wenn die Ehewohnung im Ausland liegt und der Hausrat sich dort befindet, zu weiteren Einzelheiten Finger, FuR 2000, 1 und 64; allerdings wird dt. Gerichten dann meist die internat. Zuständigkeit fehlen.

86

Sieht das ausl. Recht keine Verteilungsregeln für den ehelichen Hausrat vor, sondern läßt die (sonst bestehenden) Eigentumsverhältnisse maßgeblich werden, liegt kein Verstoß gegen den deutschen ordre public vor, dazu OLG Hamm, NJW-RR 1998, 1542 (zum mazedonischen Recht) und Art. 14 EGBGB Rz. 66a mit Nachw. und Finger, FuR 2000, 1 und

64. Diese Regelung ist nicht schlechterdings unangemessen; zur Aufteilung von Sparverträgen, Auskehrung von Steuererstattungen und Verteilung sonstiger Ansprüche aus Miteigentümergeinschaft und Entschädigungsleistungen einer Hausratsversicherung für Sondervermögen (im Verhältnis zu Kroatien) vgl. OLG Hamm, FamRZ 1999, 299.

87

e) **Ansprüche**, die ein Ehegatte auf sein **Eigentum** stützt, sind nach der **lex rei sitae** anzuknüpfen. Doch kann Art. 17 EGBGB maßgeblich werden, wenn nicht das persönliche Eigentum prägend ist, sondern die Verbindung zur Ehe (**Scheidungsnebenfolge**), dazu Art. 15 EGBGB Rz. 63 und OLG Hamm, FamRZ 1992, 963 (965) für den Anspruch einer türk. Ehefrau auf Herausgabe ihres in die Ehe eingebrachten persönlichen Schmucks; a.A. – stets lex rei sitae – OLG Hamm, FamRZ 1993, 211 und OLG Köln, NJW-RR 1994, 200; vgl. auch oben Art. 15 EGBGB Rz. 62 und Palandt/Heldrich, Art. 17 EGBGB Rz. 17; weitere Einzelheiten oben Rz. 56 und unten Rz. 91. Voraussetzungen und Wirkungen des Eigentumserwerbs nach richterlicher Gestaltung unterliegen allerdings stets der lex rei sitae, dazu Jayme, IPrax 1981, 49 (50); ebenso Palandt/Heldrich, Art. 17 EGBGB Rz. 17. Verfahrensrechtliche Einzelheiten entnehmen wir wie sonst der (dt.) lex fori; bei besonderer Eilbedürftigkeit können einstweilige Anordnungen nach den Bestimmungen der HausratVO erlassen werden, so OLG Frankfurt, FamRZ 1980, 174, für die dt. Recht sachliche Grundlage wird.

87a

Auch für **Herausgabeansprüche**, die sich auf das Eigentum eines Gatten stützen, gilt die lex rei sitae, dazu Palandt/Heldrich, Art. 17 EGBGB Rz. 17 mit Nachw.; ebenso OLG Hamm, FamRZ 1993, 212. Sind entsprechende Forderungen aber »ehebezogen«, gelangt Art. 17 EGBGB zur Anwendung, MünchKomm/Winkler von Mohrenfels, Art. 17 EGBGB Rz. 136; Art. 6 EGBGB kann ihrer Übernahme für uns aber entgegengetreten, vgl. im übrigen gerade Rz. 87.

87b

f) **Schuldvertragliche Forderungen** unterliegen ihren eigenen Regeln, doch ist bei entsprechender Versorgungs- und Ausgleichsfunktion die familienrechtliche Einfärbung prägend; dann kann Art. 18 EGBGB (Unterhaltsrecht) berufen sein, vgl. Henrich, Int. Familienrecht, S. 44; zur Morgengabe Art. 15 EGBGB Rz. 72 und Art. 15 EGBGB Rz. 77 und oben Rz. 83a und unten Rz. 90 mit weiteren Nachw. Beispiel: OLG Stuttgart, IPrax 1990, 113; zur Morgengabe und Art. 17 EGBGB vgl. Rz. 94 und OLG Köln, FamRZ 1994, 1523 (Brauch der Roma, mit der Anwendbarkeit dt. Rechts bei Rückforderungsansprüchen nach bereicherungsrechtlichen Grundsätzen bei »Zweckverfehlung«, wenn die Heirat scheitert, ohne daß es darauf ankommt, welche Gründe letztlich maßgeblich sind); für Art. 14 EGBGB oben Rz. 72, zum **Widerruf** einer **Schenkung** vgl. Rz. 87 und gleich 88.

88

g) **Güterrechtliche Folgen** der Ehescheidung beurteilen sich nach **Art. 15 EGBGB**; zu einer Übersicht über Rechtsregeln einiger europäischer Nachbarstaaten vgl. Henrich, FamRZ 2000, 6 (England, Niederlande, skandinavische Rechte, Österreich, Schweiz, Frankreich, Spanien und Italien).

89

h) Die (islamische) **Morgengabe** kann güterrechtliche oder unterhaltsrechtliche/-ähnliche Natur aufweisen; sie kann aber auch über Art. 14 EGBGB anzuknüpfen sein, dazu oben Art. 15 EGBGB Rz. 77 und Art. 14 EGBGB Rz. 72 sowie Rauscher, DEuFamR 1999, 194 nach BGH, DEuFamR 1999, 133; ausf. auch Henrich, FS Sonnenberger 2004, S. 389 f.; für eine unterhaltsrechtliche Behandlung vgl. die Nachw. bei MünchKomm/Winkler von Mohrenfels, Art. 17 EGBGB Rz. 173. Schließlich kann auch Art. 17 EGBGB betroffen sein, wenn ein Ehegatte gerade aus Anlaß der Scheidung seiner Ehe berechtigt ist, eine bestimmte Geldsumme zu fordern, die nicht vorrangig seiner Unterhaltssicherung dient, oder umgekehrt Herausgabeforderungen des Partners für empfangene Beträge ausgesetzt wird, vgl. auch BGH, FamRZ 1990, 372; zu weiteren Einzelheiten insbesondere zum türkischen Recht oben Rz. 56 mit Nachw.; zu einer Zuwendung nach dem Brauch der Roma OLG Köln, FamRZ 1994, 1523 (dt. Recht ist bei Rückforderungsansprüchen nach bereicherungsrechtlichen Grundsätzen bei »Zweckverfehlung« anwendbar, wenn die Heirat scheitert, ohne daß es darauf ankommt, welche Gründe letztlich ausschlaggebend sind). Ansprüche auf ihre Auszahlung sind – bei vertraglicher Vereinbarung – nicht von der Scheidung abhängig; deshalb können sie nicht als Folgesache im Verbund geltend gemacht werden, OLG Hamm, FamRZ 2004, 551. **Scheidungsstrafen** sind durchgängig aus Art. 6 EGBGB zu verwerfen, ähnlich OLG Hamm, JZ 1988, 249 für das inl. Recht (mit abl. Anm. Finger, JZ 1988, 250), vgl. wiederum BGH, FamRZ 1990, 370. Meist ist die Zahlung der Morgengabe, auch wenn sie für die Hochzeit vereinbart ist, keine Wirksamkeitsvoraussetzung der Eheschließung, so für Kenia AG Würzburg, FamRZ 1998, 1591 mit Nachw., so daß sie für uns jedenfalls wirksam bleibt, Art. 13 EGBGB (und im übrigen wäre eine entsprechende Verbindung, sollte sie bestehen, nach Art. 6 EGBGB zu beurteilen). **Unterhaltsforderungen** sind nicht deshalb ausgeschlossen, weil die Parteien – zusätzlich – eine Morgengabe vereinbart haben; diese kann allenfalls, je nach ihrem Wert, einen Sockelbetrag des Unterhalts absichern, der dann nicht zusätzlich und selbständig gefordert werden kann, dazu OLG Frankfurt, 3 UF 77/96. Für die Bewertung aus **Art. 6 EGBGB** (ordre public) sind unsere Maßstäbe entscheidend, nicht die (etwa) des jeweiligen Heimatlandes der Parteien, so dass ordre public-Widrigkeit dort für uns ohne Bedeutung bleibt, zu diesen Punkten (für die Türkei) Öztan, FamRZ 1998, 624 in einer Anm. zu OLG Düsseldorf, FamRZ 1998, 623; vgl. im übrigen ausführlich Gottwald, FS Nakamura 1996, 196. Mit der Vereinbarung einer Morgengabe oder einer ähnlichen Zuwendung

legen sich die Parteien nicht gleichzeitig für ihre güterrechtlichen Ausgleichsforderungen – durch Rechtswahl – auf das für sie maßgebliche Recht fest.

89a

Im **Verfahrensverbund** kann die Morgengabe allerdings nur geltend gemacht werden, wenn sie für die Zeit nach Rechtskraft des Ehescheidungsurteils ausbedungen ist, vgl. auch § 610 Abs. 2 ZPO; sonst steht das **isolierte Verfahren** bereit, wobei § 145 ZPO (Aussetzung) zu beachten ist und den Parteien jedenfalls Gelegenheit gegeben werden sollte, ihre Anträge zu berichtigen, BGH, FamRZ 2004 1952, zur Inflation im Ausland und zu den Auswirkungen bei uns vgl. Yassari, StAZ 2003, 198 (200 Fn. 21) und FamRZ 2002, 1088 (1094); BGH, FamRZ 2004, 1952.

90

i) **Schadensersatz-** und sonstige **Ausgleichsansprüche** anlässlich der Ehescheidung folgen ihren eigenen Regeln, soweit sie vertraglich, quasivertraglich oder deliktisch zu qualifizieren sind. Doch kann Art. 6 EGBGB eingreifen, wenn unsere Vorstellungen verletzt sind. Bei Übernahme unterhaltsrechtlicher Aufgaben ist Art. 18 EGBGB betroffen, vgl. Henrich, Int. Familienrecht, S. 116 und 144f. und MünchKomm/Winkler von Mohrenfels, Art. 17 EGBGB Rz. 136 und OLG München, IPrax 1981, 22. Als Scheidungsfolge sind Forderungen nach Art. 143 Abs. 2 türk. ZGB a.F. (nun Art. 174 Abs. 2 türk. ZGB) zu behandeln, dazu OLG Karlsruhe, 20 UF 94/00 nach OLG Frankfurt, FamRZ 1992, 1182, wobei das OLG Frankfurt, 6 UF 272/02 auch eine unterhaltsrechtliche Anknüpfung für möglich hält (jedenfalls nicht: güterrechtliche Behandlung). Auch starker Inlandsbezug führt nicht zur ordre public-Widrigkeit der ausl. Regelung (als unzulässige Scheidungsstrafe). Unerheblich bleibt schließlich, ob gleichartige Ansprüche bei einer gescheiterten Vorehe geltend gemacht worden sind, dazu OLG Karlsruhe, 20 UF 94/00; auf die Aufnahme ehewidriger Beziehungen zu ihm selbst kann sich der Ag. ebenfalls nicht berufen. Für die Angemessenheit spielen die Ausmaße der Verletzung ebenso eine Rolle wie die finanziellen Verhältnisse der Parteien (OLG Karlsruhe, 20 UF 94/00 – 15 000,- DM bei Einkünften des Mannes von durchschnittlich 3 500,- DM im Monat und der Frau von 1 900,- DM); vgl. zu weiteren Einzelheiten ausführlich Turan-Schnieders/Finger, FamRB 2002, 307 (309f.).

90a

Nach den Regeln des neuen marokkanischen Familienrechts kann die Ehefrau, wenn der Ehemann schuldig an der Scheidung ist, auch Zahlung eines **Trostgeschenks** verlangen, zu den Regeln dort Nelle, StAZ 2004, 253 (knapper Bericht) und StAZ 2004, 276 (Text), Art. 84 der ab 5.2.2004 in Marokko geltenden Bestimmungen; damit sollen **immaterielle Schäden** ausgeglichen werden, ähnlich wie bei entsprechenden Forderungen in der Türkei, dazu Art. 174 Abs. 1 und 2 türk. ZGB und OLG Stuttgart, 17 W 50/04.

91

j) **Art. 10 EGBGB** enthält für die **Namensführung** der Gatten nach der Ehescheidung keine Sonderregelung, doch wird die Bestimmung (über das jeweilige **Personalstatut**) auch insoweit maßgeblich, denn sonst entstünde eine Lücke, die wir erst noch füllen müssten, a.A. die frühere Rspr., die Art. 17 EGBGB a.F. für berufen hielt, etwa KG, NJW 1963, 51 (52) und AG Lüneburg, StAZ 1968, 22. Richtet sich der Name der Eheleute während der Ehe nach einem anderen Recht als dem Heimatrecht, ist zu unterscheiden:

- Jedem Ehegatten bleibt unbenommen, nach der Scheidung den Namen zu führen, den er nach seinem Personalstatut führen kann.
- Kann ein ausländischer Ehegatte sich im Scheidungsurteil die Fortführung des Namens des Partners gestatten lassen, hat das dt. Gericht einem entsprechenden Antrag zu folgen, Henrich, Int. Familienrecht, S. 118 und Lüderitz, IPrax 1987, 74 (77), zum Inlandsrecht vgl. inzwischen BVerfG, FamRZ 2004, 515 mit Anm. Hein, 519.

91a

Nach manchen Rechtsordnungen kann ein Gatte dem anderen bei der Scheidung die **Fortführung** des bisherigen (Ehe)Namens untersagen, vgl. dazu auch BVerfG, FamRZ 2004, 515; zum Inlandsrecht insoweit Manteuffel, NJW 2004, 1773. Ein solches Verbot soll auch ein dt. Gericht im Scheidungsurteil nach dem berufenen Scheidungsstatut auf Antrag aussprechen dürfen, wenn das Heimatrecht und das Personalstatut des betroffenen Partners dies zulässt, Henrich, Int. Familienrecht, S. 118, wobei bei starkem Inlandsbezug Art. 6 EGBGB eingreifen kann. Der dt. Gatte kann sich allerdings entsprechenden Sanktionen entziehen, weil er sich stets auf dt. Recht berufen kann, Henrich, Int. Familienrecht, S. 118. Erkennt das zuständige Personalstatut die nach Art. 10 Abs. 2 EGBGB vorgenommene Namenswahl nicht an und gewährt damit dem »umbenannten« Gatten nicht die Möglichkeit, den bisherigen Ehenamen auch weiterhin im Rechtsverkehr zu führen, überwiegen aus unserer Sicht allerdings **Kontinuitätsinteressen** die Interessen an einer international einheitlichen Namensführung, MünchKomm/Winkler von Mohrenfels, Art. 17 EGBGB Rz. 179 und Henrich, Int. Familienrecht, S. 118. Der ausl. geschiedene Ehegatte kann daher den Ehenamen behalten, selbst wenn sein Heimatrecht anders entscheidet, ebenso Lüderitz, IPrax 1987, 74 (77); zu weiteren kollisionsrechtlichen Aspekten der Neuordnung des **Familiennamenrechts** vgl. Henrich, IPrax 1984, 174; auch Benicke/Zimmermann, IPrax 1995, 141; zur Namensführung eines Deutschen nach Eheschließung mit einer Amerikanerin in Florida Marcks, StAZ 1996, 149; zum indischen Namenszusatz »Singh« OLG Jena, StAZ 1996, 171; zur Rechtswahl im internationalen Namensrecht allgemein Henrich, StAZ 1996, 129.

92

k) Ob die **Geschäftsfähigkeit** eines Partners durch Scheidung seiner Ehe berührt wird, ist nicht Art. 17 EGBGB zu entnehmen, sondern nach **Art. 7 Abs. 1 Satz 2 EGBGB** zu beurteilen, MünchKomm/Winkler von Mohrenfels, Art. 17 EGBGB Rz. 180. Wie stets spielt Art. 6 EGBGB seinen Part, dazu Palandt/Heldrich, Art. 7 EGBGB Rz. 3.

93

l) Für den **Widerruf** einer **Schenkung** unter Eheleuten aus Anlaß der Ehescheidung gilt das nach Art. 17 EGBGB berufene Recht, nicht das **allg. Vertragsrecht**, Henrich, Int. Familienrecht, S. 117, wenn und weil die ehelichen Bezüge prägend sind. Für andere Widerrufsgründe wird dagegen das Vertragsstatut maßgeblich, Henrich, Int. Familienrecht, S. 117 und (einschränkend) Kühne, FamRZ 1969, 371 (378); Staudinger/von Bar/Mankowski, Art. 17 EGBGB Rz. 275; weitere Einzelheiten bei Palandt/Heldrich, Art. 17 EGBGB Rz. 17 und Art. 15 EGBGB Rz. 63 mit Nachw.; zur Schenkung unter Ehegatten sonst Schnidrig, FS Hausheer 2002, 301. Ist der Widerruf nach beiden berufenen Rechtsordnungen möglich, kann der schenkende Teil für sich wählen und so das jeweils günstigere Recht zur Anwendung bringen, Kühne, FamRZ 1969, 371 (379); ebenso Palandt/Heldrich, Art. 17 EGBGB Rz. 17 (der das Schenkungsstatut »neben« dem Scheidungsstatut zur Anwendung bringen will). Fehlen besondere Vorschriften für die **Abwicklung**/den **Ausgleich**, sind sie im Wege der **Anpassung/Angleichung** zu entwickeln, zum Vorgang Allg. Teil Finger, Rz. 71.

94

m) aa) Auch der **Versorgungsausgleich** unterliegt dem als Scheidungsstatut bestimmten Ehwirkungsstatut, **Art. 17 Abs. 3 EGBGB**, wobei eine dieser Bestimmung entsprechende Regel inzwischen auch für die Lebenspartnerschaft gilt, Art. 17 b Abs. 1 S. 3 EGBGB; doch ist seine weitere Behandlung vielgestaltig und verwickelt und folgt eigenen Regeln. Maßgeblich ist jedenfalls das berufene Recht zum Zeitpunkt der Rechtshängigkeit des Scheidungsantrags. Geht einem Scheidungsverfahren ein gerichtliches Trennungsverfahren voraus, ist für das **Ende der Ehezeit** nach **§ 1587 Abs. 2 BGB** auf den Scheidungsantrag, nicht auf den Trennungsantrag abzustellen, BGH, EzFamR BGB § 1587 Nr. 24; OLG Frankfurt, 1 UF 160/00 und OLG Saarbrücken, 9 UF 67/04. Dabei wird die Rechtshängigkeit des Scheidungsantrags nach unseren Vorstellungen auch dann maßgeblich, wenn sonst die EheGVO bzw. VO Nr. 2201/2003 anwendbar wird, denn sie betrifft nur die Ehesache, nicht Folgeverfahren, und "gilt" nur im eigenen Rahmen, also für die internationale Zuständigkeit, bzw. die Anerkennung und Vollstreckung der getroffenen Regelung, ebenso für § 1408 Abs. 2 BGB AnwaltKomm/Friederici, § 1408 BGB Rz. 25 mit Nachw.. Dann unterscheiden wir allerdings zwischen Verfahren, die

- bei uns geführt werden, und
- daher unseren Vorschriften unterliegen,
- Verfahren nach europ. Verfahrensrecht, insbesondere der EheGVO bzw. der VO Nr. 2201/2003, und
- solchen, die im Ausland betrieben werden, denn insoweit richten wir uns nach den Vorschriften, die dort die
- Rechtshängigkeit festlegen (etwa mit **Anhängigkeit**), dabei aber auch die materiell-rechtliche Seite erfassen,
- während wir im Inland nach § 1587 Abs. 2 BGB vorgehen, vgl. im übrigen gerade Abs. 1 und Rz. 60.

Abgestimmt sind diese Ergebnisse nicht in allen Einzelheiten. Dt. Recht als Aufenthaltsrecht, Art. 14 Abs. 1 Nr. 2 EGBGB, bringt wie sonst dt. Recht des Versorgungsausgleichs zur Anwendung, Art. 17 Abs. 1 S. 1 EGBGB. Kann nach unseren Regeln sonst der Versorgungsausgleich nicht stattfinden, wird dt. Recht Grundlage, Art. 17 Abs. 3 Satz 1 EGBGB, dazu BT-Drucks. 10/504 S. 61 und MünchKomm/Winkler von Mohrenfels, Art. 17 EGBGB Rz. 186. Zu teilen sind die Rentenanwartschaften aber nur, wenn dies im Recht zumindest eines der Staaten vorgesehen ist, dem die Ehegatten im Zeitpunkt der Rechtshängigkeit des Scheidungsantrages angehören, also nicht, wenn beide Ausländer sind und der Versorgungsausgleich ihrem gemeinsamen Heimatrecht oder den beiden Rechten unbekannt ist, die für sie maßgeblich werden können, zu weiteren Einzelheiten Rz. 97 a und 98 sowie Lüderitz, IPrax 1987, 74 (78).

94a

Der Versorgungsausgleich ist jedenfalls nicht deshalb ausgeschlossen, weil der Ausgleichsberechtigte seinen Wohnsitz im Ausland hat; zum Versorgungsausgleich bei einer dt./US-amerikanischen Ehe vgl. AG Landstuhl, IPrax 1999, 109 und Wagner, IPrax 1999, 94 im Anschluss an OLG Zweibrücken, FamRZ 1983, 1237, wobei die gefundene Lösung, ausdrücklich der (dt.) Ast. den **schuldrechtlichen Versorgungsausgleich** bei nicht ermittelbaren, ausl. Versorgungsanwartschaften des Ag. vorzubehalten, auch Nachteile bieten kann, dazu Wagner, IPrax 1999, 94 (96/97) und unten Rz. 112f.; allerdings zu einem anderen Fall OLG München, FuR 1999, 427 und Rz. 105; zur Rspr. des EuGH zu Art. 6 des EG-Vertrages (und Versorgungsausgleich von Europabeamten) vgl. Rigaux, IPrax 2000, 287; und Pirrung, FS Lüderitz 2001, 543. Auch **ausl. Anrechte** sind bei uns in die übliche Verteilung einzubeziehen, wenn sie in unserer Entscheidung vorzunehmen ist, vgl. dazu Rz. 112.

94b

Das für den Versorgungsausgleich maßgeblichen Recht bestimmt über seine Voraussetzungen und Folgen. Führen wir den Versorgungsausgleich nachträglich durch (nach Abschluss des Scheidungsverfahrens bei uns oder im Ausland), wenden wir anders als bei Art. 18 Abs. 4 EGBGB, dazu Rz. 80 und Rz. 96a, allerdings "richtiges" Recht an, anders als bei Art. 18 Abs. 4 EGBGB, wobei wir uns an der tatsächlichen Behandlung zuvor orientieren, ohne nachträglich Korrekturen vorzunehmen, vgl. auch Rz. 96a. Ist dt. Recht Grundlage, werden unsere Regeln entscheidend, aber wie bei Auslandsrecht, das den Versorgungsausgleich kennt, ergeben sich weitere Einschränkungen aus Hs. 2. Zu teilen sind die angesammelten Rentenanwartschaften während der Ehezeit eben nur, wenn dies im Recht zumindest eines der Staaten vorgesehen ist, dem die Ehegatten im Zeitpunkt der Rechtshängigkeit des Scheidungsantrages angehören (also nicht, wenn beide Ausländer sind und der Versorgungsausgleich ihrem gemeinsamen Heimatrecht oder beiden Rechten unbekannt ist, die für sie maßgeblich werden), zu weiteren Einzelheiten Rz. 97a und 98. Die Anknüpfung des Scheidungsstatuts nach Art. 17 Abs. 1 Satz 2 EGBGB (mit der Privilegierung für dt. Staatsangehörige, die sonst mit ihrem



Scheidungsverfahren ausl. Recht unterliegen würden) führt dabei noch nicht zur Anwendbarkeit der inl. Vorschriften des Versorgungsausgleichs, Jayme, IPrax 1987, 168 und AG Mainz, NJW-RR 1990, 779 (780); vgl. Palandt/Heldrich, denn Art. 17 EGBGB Rz. 19; Klattenhoff, FuR 2000, 49 (56 mit Nachw.); a.A. OLG Karlsruhe, IPrax 1990, 52 (mit krit. Anm. Jayme, IPrax 1990, 32 [33]). Art. 17 Abs. 3 Satz 1 EGBGB bezieht sich nur auf Art. 17 Abs. 1 Satz 1 EGBGB und nicht auf Satz 2, Jayme, IPrax 1990, 32 (33) nach IPrax 1987, 167 (168), so dass stets besondere Anträge nach Abs. 3 notwendig werden, anders allerdings Palandt/Heldrich, Art. 17 EGBGB, Rz. 19 mit Nachw. Ist die Ehe in ihren wirkungen auf Deutschland beschränkt, etwa weil wir ein ausl. Urteil nicht anerkennen oder die bei uns geschlossene Ehe dort für unwirksam gehalten wird, wenden wir – regelwidrig – dt. Recht für die Scheidung im Inland an; den Versorgungsausgleich regeln wir dabei wie sonst und ohne Einschränkungen aus Abs. 3 nach dt. Recht; zum Versorgungsausgleich bei aufhebbarer oder nichtiger Ehe unten Rz. 126 und 129, vgl. zum inländischen Recht **§ 1318 BGB**.

95

bb) Auch die Wirksamkeit des **vertraglichen Ausschlusses** des **Versorgungsausgleichs** oder seiner Umgestaltung ist nach dem aus Art. 17 EGBGB maßgeblichen Recht zu beurteilen. Allerdings ist dieses Recht häufig noch nicht abzusehen (entscheidend ist die Rechtshängigkeit des Scheidungsantrages und damit ein Ereignis in der Zukunft), wenn die Gatten ihre Vereinbarung treffen, und deshalb wird entscheidend, welches Recht zu dieser Zeit für die Scheidung und die besondere Scheidungsfolge (Versorgungsausgleich), dazu AG Königstein, 10 F 3574/98 VA (Schweiz), bestimmend gewesen wäre, Palandt/Heldrich, Art. 17 EGBGB Rz. 19 und Henrich, Int. Familienrecht, S. 128; eher zweifelnd

Rauscher, IPrax 1988, 343 (346); aus der Rspr. AG München, IPrax 1984, 104 und AG Gütersloh, IPrax 1984, 214. Lässt das so berufene Heimatrecht Absprachen der Parteien zu, gehen wir in Deutschland von ihrer Wirksamkeit aus, wenn nicht andere Folgen offensichtlich sind; sonst prüfen wir die sonstigen Voraussetzungen nach Auslandsrecht, wenn dort strengere Regeln gelten, vgl. für das Inland nun BGH, FamRZ 2004, 930. Für die **Form** der Vereinbarung gilt Art. 17 Abs. 3 EGBGB nicht; für sie reichen die örtl. Vorschriften aus, **Ortsform**, dazu OLG Frankfurt, 1 UF 331/98, vgl. auch **Art. 11 EGBGB**; für türk. Eheleute OLG Frankfurt, 1 UF 34/03 und Rz. 105 a.

95a

Der völlige, entschädigungslose Ausschluss des Versorgungsausgleichs im Ehevertrag ist nach dt. materiellem Recht allerdings unwirksam, BGH, FamRZ 2004, 930 und BGH, XII ZB 110/99 bzw. XII ZB 57/03 (wobei nicht völlig sicher ist, ob § 138 Abs. 1 BGB eingreift oder § 242 BGB – nachträgliche Anpassung nach entspr. **Inhaltskontrolle**).

96

cc) **Art. 17 Abs. 3 EGBGB** enthält jedenfalls eine **selbständige Anknüpfung**. Berufen ist nicht ausländisches Scheidungsrecht, sondern das ausländische Recht des Versorgungsausgleichs; einer dortigen **Rück- oder Weiterverweisung** ist daher selbst dann nachzugehen, wenn sie für die Scheidung nicht vorgesehen ist, MünchKomm/Winkler von Mohrenfels, Art. 17 EGBGB Rz. 190f.; vgl. im Übrigen Klattenhoff, FuR 2000, 49 und 108; Wagner, Versorgungsausgleich mit Auslandsberührung, Bielefeld 1996.

96a

**Fehlerhafte Rechtsanwendung** im Rahmen des Scheidungsverfahrens ist für die Frage, welches Recht wir für den Versorgungsausgleich heranziehen, insbes. bei nachträglicher Regelung in Deutschland, ohne Bedeutung, OLG Zweibrücken, NJW 2000, 2432, anders als bei Art. 18 Abs. 4 EGBGB (dort ist das angewandte Recht entscheidend, während Art. 17 Abs. 3 Satz 1 EGBGB auf das »anzuwendende Recht« verweist, vgl. dazu auch Rz. 116 a.E.).

97

dd) Ist ausl. Recht berufen, ist der Versorgungsausgleich bei uns durchzuführen, dazu schon Rz. 94 b, wenn dies dort vorgesehen ist, zu den Einrichtungen, die dem dt. Versorgungsausgleich vergleichbar sind, vgl. etwa den Bericht aus dem Arbeitskreis 23 des 12. DFTG (S. 118) und – als Beispiel – OLG München, FuR 1999, 427 (428). Haben die Eheleute durch Rechtswahl dieses Recht als Scheidungsstatut bestimmt, das sonst nicht anwendbar wäre, müssen sie nicht zusätzlich geschützt werden, wenn das gewählte Recht den Versorgungsausgleich kennt, ihr Heimatrecht (oder ihre Heimatrechte) dagegen nicht, dazu Klattenhoff, FuR 2000, 49 (56). Ist dt. Recht "nur" abgewählt, ohne dass eine andere Rechtsordnung berufen wird, ist wesentlich, ob die Parteien

- ihre Wahl auf die persönlichen Ehwirkungen und die Scheidung beschränken wollten, nicht aber den Versorgungsausgleich erfassen (dann wird er wie sonst durchgeführt),
- oder auch den Versorgungsausgleich ausschließen sollten, dazu Klattenhoff, FuR 2000, 49 (56).

97a

ee) Nach **dt. Recht** sind die von den Gatten angesammelte Versorgungsanswartschaften zu verteilen, wenn

- beide Ehegatten (bei Rechtshängigkeit des Scheidungsantrags) die dt. Staatsangehörigkeit zumindest auch besitzen oder während der Ehe zuletzt besessen haben, falls nur einer von ihnen immer noch dt. Staatsangehöriger ist oder
- beide Ehegatten keine gemeinsame, nach Art. 5 Abs. 1 EGBGB zu berücksichtigende Staatsangehörigkeit (bzw. Personalstatut) besessen oder sie beide verloren und beide ihren gewöhnlichen Aufenthaltsort im Inland haben oder während der Ehe zuletzt gehabt haben, wenn einer von ihnen ihn beibehält, oder
- wenn beide Partner dem dt. Recht am engsten verbunden sind, schließlich
- wenn sie unter den Voraussetzungen des Art. 14 Abs. 3 EGBGB dt. Recht zum Ehwirkungsstatut und zum Scheidungsstatut gewählt haben, OLG Frankfurt, NJW-RR 1990, 582; vgl. auch Palandt/Heldrich, Art. 17 EGBGB Rz. 19 a.E., denn gilt schon Art. 17 Abs. 1 Satz 1 EGBGB, ohne dass Art. 17 Abs. 3 Satz 1 Hs. 2 zu beachten wäre, zu sonstigen Einzelheiten Rz. 98. Ist einer von ihnen ausländischer Staatsangehöriger, ist allerdings auch Art. 17 Abs. 3 EGBGB zu beachten, vgl. dazu Rz. 94 a und b sowie Rz. 98.

98

Sind die Parteien nicht Deutsche, hat zumindest eine von ihnen eine ausländische Staatsangehörigkeit oder kommt in anderer Form dt. Recht zur Anwendung, ist auch Art. 17 Abs. 3 Satz 1 Hs. 2 EGBGB zu beachten. Für die Durchführung des Versorgungsausgleichs (nach dt. oder nach ausl. Recht) ist nämlich stets Voraussetzung, daß wenigstens eine der Heimatrechtsordnungen der Ehegatten im Zeitpunkt der **Rechtshängigkeit des Scheidungsantrags** dieses Rechtsinstitut kennt, vgl. dazu die Nachw. bei Erman/Hohloch, Art. 17 EGBGB Rz. 60 und Staudinger/von Bar/Mankowski, Art. 17 EGBGB Rz. 278 f.; Rahm/Künkel/Paetzold, Handbuch des Familienverfahrens, VIII Rz. 973 ff., zur Rechtsqualität (**Sachnormverweisung?**) gleich Rz. 100 mit Nachw.; zu Art. 17 Abs. 3 Satz 1 Hs. 2 EGBGB Lüderitz, IPrax 1987, 74 (80); Kartzke, IPrax 1988, 8 (12) und Samtleben, IPrax 1987, 96 (98). Den Ehegatten soll in gemischt-nationalen Ehen eben nicht eine Einrichtung mit erheblichen Folgen aufgezungen werden, »mit der sie nach ihren Heimatrechten bei der Eheschließung nicht hatten rechnen können«, so MünchKomm/Winkler von Mohrenfels, Art. 17 EGBGB Rz. 195 im Anschluß an BT-Drucks. 10/504 S. 62; vgl. dazu auch OLG München, FamRZ 2000, 165 (für die USA; in einzelnen Bundesstaaten ist der Versorgungsausgleich »vorgesehen«, wenn auch teilweise in anderer Form als bei uns und eher güterrechtlich orientiert) und Dörr/Hansen, NJW 2000, 3174 (3186).

99

Bei **Mehrstaaten** ist nur das in Art. 5 Abs. 1 EGBGB bezeichnete Heimatrecht zu berücksichtigen, vgl. Palandt/Heldrich, Art. 17 EGBGB Rz. 20. Bei Deutschen ist wie sonst die dt. Staatsangehörigkeit prägend. Für

Flüchtlinge und Staatenlose tritt an die Stelle der Staatsangehörigkeit das durch den gewöhnlichen oder einfachen Aufenthaltsort vermittelte Personalstatut, sodass

- für sie der Versorgungsausgleich bei gemeinsamer, gewöhnlicher Aufenthaltsnahme in Deutschland nach den allg. Regeln durchzuführen ist,

- im übrigen unter den Voraussetzungen aus Art. 17 Abs. 3 Satz 2 EGBGB (also auf Antrag eines Ehegatten und nach der üblichen Billigkeitsabwägung).

100

ff) **Rück- oder Weiterverweisungen** (für die inhaltl. Bewertung) sind bei **Art. 17 Abs. 3 Satz 1 Hs. 2 EGBGB** nicht zu beachten, oben Rz. 98 – Sachnormverweisung, AG Heidelberg, IPrax 1990, 126; offen LG Koblenz, FamRZ 1991, 1324, wobei fraglich ist, ob die Regelung eine eigene Verweisung ausspricht oder nur einen Vergleichsmaßstab bereithält, zu weiteren Einzelheiten und Nachw. vgl. im übrigen Palandt/Heldrich, Art. 17 EGBGB Rz. 2. Bezugspunkt ist jedenfalls allein Heimatrecht der Beteiligten, nicht ein – zufällig ermitteltes – anderes Recht, das für sie in anderen Zusammenhängen bestimmend werden kann, dazu Palandt/Heldrich, Art. 17 EGBGB Rz. 20 mit Nachw.

101

gg) Inhaltlich muß der Versorgungsausgleich des/eines Heimatrechts eines Ehegatten nicht mit unserem Rechtsinstitut in allen Einzelheiten übereinstimmen. Notwendig ist lediglich, dass auch das Auslandsrecht die Verteilung während der Ehe angesammelter Versorgungsanwartschaften anordnet oder zuläßt, dazu Lüderitz, IPrax 1987, 74 (79), und im wesentlichen – dazu MünchKomm/Winkler von Mohrenfels, Art. 17 EGBGB Rz. 197 und 198 – **§§ 1587ff. BGB** entspricht, wiederum Lüderitz, IPrax 1987, 74 (79 mit dem schönen Satz, Befugnisse dürften nicht mit einem "Linsengericht" entschädigt werden); Henrich, Int. Familienrecht, S. 120; zu weiteren Einzelheiten Rausch, NJW 1994, 2120 (2124). Zweck der Regel ist jedenfalls, durch die »vielleicht alternative Anwendung der Heimatrechte« den Gatten Überraschungen durch das Aufenthaltsrecht als Scheidungsstatut zu ersparen, wenn der Versorgungsausgleich durchgeführt wird, der den meisten Rechtsordnungen - und eben auch "ihren" Regeln - unbekannt ist, so Palandt/Heldrich, Art. 17 EGBGB Rz. 20. Wie das Scheidungsstatut im einzelnen bestimmt worden ist, ist für die Anwendung von Hs. 2 sonst ohne Bedeutung, abw. Kartzke, IPrax 1988, 8 (13, insbesondere für Fälle der allg. Rück- und Weiterverweisung). Sind die besonderen Voraussetzungen erfüllt, ist der Versorgungsausgleich nach dem Scheidungsstatut vorzunehmen, vgl. aber Lüderitz, IPrax 1987, 74 (79) für eine kumulative Anwendung von Hs. 1 und Hs. 2, im übrigen Rz. 94 b.

102

Ausl. **Qualifizierung** der Verteilungsregeln spielt für uns keine Rolle, etwa als Bestandteil des ehelichen Güterrechts oder sonstiger Rechteinrichtungen, Einzelheiten bei MünchKomm/Winkler von Mohrenfels, Art. 17 EGBGB Rz. 199. Doch kann die Einordnung dort in anderem Zusammenhang wesentlich werden, nämlich bei der (verdeckten) Rück- oder Weiterverweisung. So findet kein Versorgungsausgleich statt, wenn die Ehegatten eine umfassende vermögensrechtliche Regelung getroffen und dabei ihr maßgebliches Güterrechtsstatut durch **Rechtswahl** festgelegt haben, wenn das ausl. Recht eben »den« Versorgungsausgleich güterrechtlich behandelt, dazu Henrich, Int. Familienrecht, S. 122, und bei der Billigkeitsabwägung nach Satz 2, wenn die Eheleute durch entsprechende umfassende Absprachen für sich gesorgt haben, die für ihre Dispositionen während der Ehe prägend geworden sind, dazu MünchKomm/Winkler von Mohrenfels, Art. 17 EGBGB Rz. 210; weitere Einzelheiten bei Kartzke, IPrax 1988, 8 (13).

103

hh) Sind die Voraussetzungen aus Hs. 2 erfüllt, richtet sich die Anknüpfung des **Versorgungsausgleichs** wie bei Hs. 1 nach dem **Scheidungsstatut**, Palandt/Heldrich, Art. 17 EGBGB Rz. 20, Einschränkungen/Abweichungen gerade Rz. 101.

104

ii) Kann der Versorgungsausgleich nach Abs. 3 Satz 1 nicht stattfinden, ist er auf Antrag eines Ehegatten nach **dt. Recht** durchzuführen,

1. wenn der andere Ehegatte in der Ehezeit eine inl. Anwartschaft erworben hat oder
2. wenn die allgemeinen Wirkungen der Ehe während eines Teils der Ehezeit einem Recht unterlagen, das den Versorgungsausgleich kennt, subsidiäre Anwendung dt. Rechts. Notwendig ist dann, daß die Durchführung des Versorgungsausgleichs »im Hinblick auf die wirtschaftlichen Verhältnisse auch während der nicht im Inland verbrachten Zeit der **Billigkeit** nicht widerspricht«, Art. 17 Abs. 3 Satz 2 EGBGB. Nicht geregelt ist dagegen der Fall, daß ein **ausl. Ehegatte** in einem **ausländischen Staat Versorgungsanwartschaften** erworben hat, dessen Recht den Versorgungsausgleich kennt, dazu MünchKomm/Winkler von Mohrenfels, Art. 17 EGBGB Rz. 205. Dann ist der Ausbau der besonderen Kollisionsnorm zur Allseitigkeit erwägenswert, so Lorenz, FamRZ 1987, 645 (653), so dass Rechte und Aussichten in die Gesamtverteilung zumindest bei der Abrechnung einzubeziehen sind, zur Vorgehensweise dabei vgl. Rz. 112; inzwischen ebenso Art. 17 b Abs. 1 S. 3 EGBGB für die registrierte Lebenspartnerschaft, für die nun auch (1.1.2005) der Versorgungsausgleich vorgesehen ist.

105

jj) **Art. 17 Abs. 3 Satz 2 EGBGB** gibt im Ergebnis einem ( inl. oder ausl.) Ehegatten die Möglichkeit, auf Durchführung des Versorgungsausgleichs zu bestehen, um zu versorgungsrechtlichen Ergebnissen zu gelangen, die bei reinen Inlandsfällen selbstverständlich wären; die Bestimmung ist aus Billigkeitsgründen spät in das IPR-Gesetz aufgenommen worden und soll verfassungsrechtlichen Anforderungen genügen, BVerfG, IPRspr. 1990 Nr. 93 und OLG Düsseldorf, FamRZ 1993, 434. Voraussetzung ist:

- Der Versorgungsausgleich kann nach Art. 17 Abs. 3 Satz 1 EGBGB nicht durchgeführt werden, wobei wesentliche Abweichungen gegenüber dem dt. Recht ausreichend sind, OLG Düsseldorf, FamRZ 1993, 434; Lüderitz, IPrax 1987, 74 (79 – mit der schönen Bemerkung, daß die »Ausschaltung« für ein Linsengericht nicht zulässig sein kann); a.A. Palandt/Heldrich, Art. 17 EGBGB Rz. 21, zu Einzelheiten schon Rz. 101,

- ein Ehegatte muß Regelung des Versorgungsausgleichs beantragen, und ein solcher Antrag kann schon in der Übersendung der ausgefüllten Fragebögen an das Gericht zu sehen sein oder in ihrer Anforderung, OLG Schleswig, FamRZ 1991, 96 (97) und OLG München, FuR 1993, 231,
- wobei die Anträge nicht notwendig im üblichen Entscheidungsverbund gestellt werden müssen, dazu Schulze, FamRZ 1991, 98 in seiner Anm. zu OLG Schleswig, FamRZ 1991, 96, weil sie nicht von Amts wegen dorthin verwiesen sind.
- Der Antrag kann jederzeit zurückgenommen werden, denn das Verfahren unterliegt der Parteiherrschaft und ist nicht von Amts wegen zu betreiben.
- Ist ein Verfahren von Amts wegen (fälschlich) zur Regelung des Versorgungsausgleichs eingeleitet worden, können die Parteien den fehlenden Antrag durch ihr nachträgliches Einverständnis ersetzen, dabei auch durch rügelose **Einlassung** zur Sache selbst, für die die allg. Maßstäbe für Prozesshandlungen gelten, OLG Schleswig, FamRZ 1991, 96 (97) und Staudinger/von Bar/Mankowski, Art. 17 EGBGB Rz. 372.
- Der andere Ehegatte muß im Inland oder bei Ausbau zur Allseitigkeit in einem ausländischen Staat, der den Versorgungsausgleich kennt, dazu Lorenz, FamRZ 1987, 645 (653), Versorgungsanwartschaften erworben haben, oder
- die allgemeinen Wirkungen der Ehe müssen zumindest während eines Teils der Ehezeit einem Recht unterworfen gewesen sein, dem der Versorgungsausgleich bekannt ist.
- Schließlich und vor allem darf die Verteilung von Rentenanswartschaften und Pensionsaussichten nach Abwägung aller Gesichtspunkte der **Billigkeit** nicht widersprechen, zu Einzelheiten Palandt/Heldrich, Art. 17 EGBGB Rz. 22 und Henrich, Int. Familienrecht, S. 119, dazu auch OLG Karlsruhe, FamRZ 2004, 463 (464).
- Dabei werden die maßgeblichen Abrechnungszeiträume durch die Zustellung des Scheidungsantrags festgelegt, BGH, FamRZ 1994, 825, auch bei einem vorausgegangenen Ehetrennungsverfahren, wobei die Vorschriften über den sonstigen Entscheidungsverbund gleichfalls gelten, OLG Frankfurt, NJW-RR 1995, 139; a.A. OLG Frankfurt, NJW-RR 1996, 140; im Verhältnis der EU-Staaten zueinander (außer Dänemark; zur **EheGVO** bzw. der VO Nr. 2201/2003 8.2.2) treten Rechtshängigkeitswirkungen allerdings bereits mit Anhängigkeit der Sache bei Gericht ein, wobei allerdings materiell-rechtl. Folgen für den Versorgungs- und Zugewinnausgleich nicht einbezogen sind, dazu schon Rz. 94.

105a

Erfolgt bei uns keine Regelung, sollte im Tenor des Urteils die gerichtl. Feststellung unterbleiben, der Versorgungsausgleich werde nicht durchgeführt, denn das amtswegige Verfahren findet nur statt, wenn überhaupt Versorgungsanwartschaften ausgeglichen werden könnten, OLG München, FuR 1999, 427; das ist ohne Antragstellung bei ausländischen Ehegatten eben nicht der Fall. So könnte die Gefahr entstehen, dass ein späterer Antrag wegen **Rechtskraftwirkungen** des Urteils zurückgewiesen wird, ebenfalls OLG München, FuR 1999, 427 (in der Beschwerdeinstanz kann deshalb der Urteilsausspruch mit dieser Fassung korrigiert werden, OLG München FuR 1999, 427 (428) = FamRZ 2000, 165), denn insoweit ist Beschwerde statthaft (sonst ist sie das nicht).

105b

Nach OLG Frankfurt, 1 UF 34/03 soll eine Vereinbarung von türk. Eheleuten, im Verfahren in Deutschland keine Regelungsanträge zum Versorgungsausgleich zu stellen, formfrei gültig sein, weil sie sich nicht auf "materielle Folgen" beziehe, sondern nur auf die Verfahrensgestaltung, eine wesentlich einleuchtende Unterscheidung, kritisch daher Finger, FamRB 2004, 223.

105c

Für Verfahren, die vor dem 1. 9. 1986 (IPR-Reform) bereits abgeschlossen sind, gilt, Art. 220 Abs. 1 EGBGB, altes Recht, also Art. 17 Abs. 1 EGBGB a.F. (**Scheidungsfolge**). Auch insoweit kann die nachträgliche Regelung auf besonderen Antrag in Deutschland vorgenommen werden, dazu OLG Bamberg, 2 UF 128/02, wenn sie schon früher hätte erfolgen können, dann eben nach Art. 17 Abs. 1 EGBGB a.F., dazu für Art. 220 Abs. 1 EGBGB vgl. dabei Rz. 109 a.

105d

Dabei müssen die einzelnen Merkmale nebeneinander erfüllt sein. Doch kann für Nr. 1 oder Nr. 2 (ausdrücklich im Gesetzeswortlaut genannt) ausreichen, daß eine der verschiedenen Varianten festzustellen ist.

106

kk) Dabei beschränkt sich die Regelung des Versorgungsausgleichs bei uns auf die inländischen oder die während der **Maßgeblichkeit des Ehewirkungsstatuts** erworbenen sonstigen **Versorgungsanwartschaften**, Palandt/Heldrich, Art. 17 EGBGB Rz. 22 mit (knappen) Nachw.; a.A. MünchKomm/Winkler von Mohrenfels, Art. 17 EGBGB Rz. 206, der sich für die uneingeschränkte Durchführung des Versorgungsausgleichs unter Hinweis auf die Gesetzgebungsgeschichte ausspricht, vgl. dazu Fn. 431a und 431b, und unsachgemäße Ergebnisse »bei verhältnismäßig kurzer Aufenthaltszeit« im Ausland über die Billigkeitsklausel aus Art. 17 mit den in Art. 17 Abs. 3 EGBGB berufenen Billigkeitserwägungen vermeiden will, vgl. im Übrigen Rz. 110f. Für die Abwicklung gelten §§ 1587ff. BGB; zu technischen Fragen dabei unten Rz. 112. Rechtswirkungen einer im Ausland abgeschlossenen, damit auch für uns (beschränkt) wirksamen Mehrehe können auch vor Art. 6 EGBGB Bestand haben, so daß insbesondere Unterhaltsansprüche und Ausgleichsforderungen für den Versorgungsausgleich für mehrer Gatten begründet sein können, dazu Elwan, Der Einfluß des Korans auf ausländisches Familienrecht, Brühler Schriften zum Familienrecht Band 9, S. 72. Dann müssen wir eine interne Abstimmung und eine Aufteilung auf die jeweils anspruchstellenden Forderungsinhaber vornehmen, S. 72; zur früheren Rechtslage bei uns (**Doppelhe**) vgl. BGH, FamRZ 1982, 475; zu weiteren Einzelheiten Art. 14 EGBGB Rz. 47 und Art. 13 EGBGB Rz. 57 und 59, auch für den Fall einer Eheschließung eines Marokkaners mit einer (ersten) Ehefrau in

Deutschland und einer (zweiten) Ehefrau später in Marokko, wobei nach einem dt.-marokkanischen Abkommen die **Witwenrente** der Ehefrau bei uns auch dann gekürzt wird, wenn die (zweite) Ehefrau in Marokko erneut geheiratet hat und damit aus dem »Kreis der Anspruchsberechtigten« ausscheidet, dazu BSG, B 5 RJ 4/00 R, zu weiteren Einzelheiten

Art. 14 EGBGB Rz. 47; zur mehrfachen Eheschließung im Inland nach Aufhebung der ersten Ehe BGH, NJW-RR 1998, 73 für die Verteilung von Rentenanwartschaften eines Beamten, dazu auch Rz. 10. Umgekehrt kann der Ehemann nach dem Tode einer seiner beiden (oder mehreren) Ehefrauen keine **Witwerrente** beziehen, wenn er mit einer (oder mehreren) anderen Frauen noch verheiratet ist, dazu SozG Frankfurt, S-13/RA-4291/01.

107

ll) Das angerufene dt. Gericht hat die in Art. 17 Abs. 3 Satz 2 EGBGB vorgesehene **Billigkeitsabwägung** nach allen Gesichtspunkten vorzunehmen, die die Ehegatten vorbringen; für sie bietet die Gesetzesfassung nur Hinweise ohne abschließende Beschränkung, Palandt/Heldrich, Art. 17 EGBGB Rz. 23. Maßgeblich kann werden, daß (nur) ein Ehegatte im Inland eine ausgleichspflichtige Versorgung aufgebaut hat, während der andere Vermögenswerte im Ausland besitzt, die für den Versorgungsausgleich nicht herangezogen werden können oder die nicht zu ermitteln sind, dazu BT-Drucks. 10/504 S. 62. Scheidungsschuld spielt keine Rolle, OLG Celle, FamRZ 1991, 204 (205). Grundsätzlich ist der Versorgungsausgleich jedenfalls durchzuführen, und diese Verteilung von Regel und Ausnahme wird schon durch den Wortlaut nahegelegt; nur ausnahmsweise können Billigkeitsgesichtspunkte entgegenstehen, OLG Frankfurt, FamRZ 1990, 417 und OLG Celle, FamRZ 1991, 204 (205), vgl. auch die Zusammenstellung in Rz. 107a. Die Kürzung der **Ausgleichsrente** aus Billigkeitsgründen kann erfolgen, wenn der Selbstbehalt des Verpflichteten sonst gefährdet wäre, OLG Frankfurt, FamRZ 2000, 163 (164 – für Polen). Bei der Abwägung ist auch zu berücksichtigen, daß bei der Zahlung eines Rentenbetrages, der auf ausgleichenden Versorgungsanwartschaften beruht (§ 113 Abs. 3 SGB VI, eine Regelung, die verfassungsgemäß ist, dazu BSGE 54, 97 und BVerfGE 51, 1), an einen Berechtigten im Ausland, der nicht deutscher Staatsangehöriger ist, die persönlichen Entgeltpunkte nur mit 70 % bewertet werden, BGH, FuR 2000, 86, so daß sich eine nochmalige Kürzung wegen der (angeblich) besseren/günstigeren Lebenshaltungskosten dort (Türkei) jedenfalls verbietet (BGH, FuR 2000, 86).

107a

mm) Für die Wertung nach **Billigkeitsgesichtspunkten** nach Art. 17 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 EGBGB können danach eine Rolle spielen (oder eben auch nicht):

- Die Scheidungsschuld ist ohne Bedeutung, OLG Celle, FamRZ 1991, 204 (205) und gerade Rz. 107,
- doch sie kann wie sonst im Rahmen von § 1587c BGB ins Gewicht fallen, dazu Staudinger/von Bar/Mankowski, Art. 17 EGBGB Rz. 399.
- Werden **Versorgungsanrechte** im Ausland güterrechtlich verteilt, dazu Staudinger/von Bar/Mankowski, Art. 17 EGBGB Rz. 399, und richtet sich der güterrechtliche Ausgleich sonst nach diesem Recht, findet eine Aufteilung statt, für die die Maßstäbe des Güterstatuts gelten sollten,
- so dass eine anderweitige Verteilung des Versorgungsausgleichs nach dt. Recht unbillig erscheinen kann, dazu Staudinger/von Bar/Mankowski, Art. 17 EGBGB Rz. 397. So entstände insgesamt jedenfalls eine Schiefelage, die einen Gatten stets bevorzugt, den anderen ebenso selbstverständlich benachteiligt.
- Auch sonst können **Systemunterschiede** bedeutsam werden, wenn etwa das anwendbare ausl. Recht, insbesondere das gemeinsame Heimatrecht, Versorgungsanwartschaften nicht verteilt, der bei uns ausgleichsberechtigte Gatte also bei uns Ansprüche stellen, aber im Ausland seine Versorgung ungeteilt behalten könnte,
- und wir allenfalls Randkorrekturen anbringen müssten, wenn wir insoweit den schuldrechtlichen Versorgungsausgleich vorbehalten (und die Umverteilung später vornehmen). Denn wir sollten uns bemühen, solche Brüche von vornherein zu vermeiden.
- Andererseits findet keine Beschränkung auf inl. Versorgungsanwartschaften statt, denn dt. Recht wird insgesamt subsidiäres Statut des Versorgungsausgleichs, dazu Staudinger/von Bar/Mankowski, Art. 17 EGBGB Rz. 402, so dass ausländische Anwartschaften einzubeziehen sind, zur Vorgehensweise dabei Rz. 112. Sachlich reichen unsere Entscheidungen also ebensoweit wie sonst beim Versorgungsausgleich, dazu auch Jayme, IPrax 1986, 265 (268). Ausl. Anwartschaften sind zwar einbezogen, aber nur in der Form, in der wir über sie tatsächlich entscheiden können, also im Wesentlichen durch **schuldrechtlichen Versorgungsausgleich**, Staudinger/von Bar/Mankowski, Art. 17 EGBGB Rz. 402 und unten Rz. 112.

107b

Vermittelnde Lösungen sind ebenfalls möglich, da ein »weiter **Ermessensspielraum**« eingeräumt ist, MünchKomm/Winkler von Mohrenfels, Art. 17 EGBGB Rz. 209 und Palandt/Heldrich, Art. 17 EGBGB Rz. 23. Folglich kommt auch – neben dem vollständigen **Ausschluss** – die **Beschränkung** des Versorgungsausgleichs in Betracht.

108

nn) **Materiell-rechtlich** ist wie stets die Härteklausele nach § 1587c BGB zu berücksichtigen, dazu BGH, FamRZ 1994, 827; vgl. auch Lorenz, FamRZ 1987, 645 (650). Die Durchführung des Versorgungsausgleichs unter vietnamesischen Ehegatten widerspricht auch dann nicht der Billigkeit, wenn die Ehefrau (1979 mit acht gemeinsamen Kindern nach Deutschland gelangt) im Inland unter großen Anstrengungen Rentenanwartschaften erworben hat, während der Ehemann, südvietnamesischer Offizier, bis 1988 gefangen gehalten war und ohne jegliche eigene Altersversorgung geblieben ist, dazu OLG Koblenz, FamRZ 1998, 1599.

109

oo) Für Übergangsfälle (IPRG) ist mit **Rechtskraft des Scheidungsurteils** die Entscheidung über den **Versorgungsausgleich** nach **Art. 220 Abs. 1 EGBGB** abgeschlossen, MünchKomm/Winkler von Mohrenfels, Art. 17 EGBGB Rz. 211; Palandt/Heldrich, Art. 220 EGBGB Rz. 4 mit Nachw. Nach anderer Auffassung soll dagegen schon die Rechtshängigkeit des Scheidungsantrags die Wirkungen aus Art. 220 Abs. 1 EGBGB auslösen, der zu Scheidung führt,

Nachw. bei Henrich, Int. Familienrecht, S. 126, und BGH, FamRZ 1990, 386 im Anschluß an BGH, FamRZ 1990, 32; zur **Abänderung** einer Entscheidung nach § 10a VAHRG vgl. unten Rz. 111, zur nachträglichen Ergänzungen Rz. 115. Inzwischen haben sich allerdings Fragen um Art. 220 EGBGB im wesentlichen erledigt. Im Verhältnis zur ehemaligen DDR gilt Art. 234 § 6 EGBGB, dazu Rz. 109b.

109a

Waren beide Ehegatten zumindest zunächst Ausländer (hier: frühere BR Jugoslawien) und wurde ihre Ehe vor dem 1. 9. 1985 im Ausland geschieden, ist für den Versorgungsausgleich bei uns **Art. 17 Abs. 1 EGBGB** a.F. maßgeblich, OLG Stuttgart, FamRZ 2002, 614 und OLG Bamberg, 2 UF 128/02; übergangsrechtlich gilt wiederum Art. 220 Abs. 1 EGBGB, nicht Abs. 2, denn die Vorgänge sind mit Rechtskraft des Urteils dort bereits abgeschlossen, a.A. OLG Celle, FamRZ 1987, 159; zum ganzen Rauscher, IPrax 1987, 137 (138) und Dörner/Kötters, IPrax 1991, 39; vgl. auch BGH, FamRZ 1993, 416. Altes Recht kann aber nur mit den von der Rspr. angebrachten Fortentwicklungen zur Anwendung kommen, vgl. Rz. 115 und 105, also insbes. in verfassungsgemäßer Auslegung.

#### pp) **Art. 234 § 6 EGBGB – Versorgungsausgleich**

109b

»Für Ehegatten, die vor dem grundsätzlichen Inkrafttreten der versicherungs- und rentenrechtlichen Vorschriften des Sechsten Buches Sozialgesetzbuch – Gesetzliche Rentenversicherung – in dem in Artikel 3 des Einigungsvertrages genannten Gebiet geschieden worden sind oder geschieden werden, gilt das Recht des Versorgungsausgleichs nicht. Wird die Ehe nach diesem Zeitpunkt geschieden, findet der Versorgungsausgleich insoweit nicht statt, als das auszugleichende Anrecht Gegenstand oder Grundlage einer vor dem Wirksamwerden des Beitritts geschlossenen wirksamen Vereinbarung oder gerichtlichen Entscheidung über die Vermögensverteilung war.«

Danach findet der Versorgungsausgleich auch nach dem 1. 1. 1992 nicht statt, wenn beide Ehegatten während der Ehe ihren gewöhnlichen Aufenthalt zuletzt im Gebiet der ehemaligen DDR hatten und nur einer von ihnen vor dem Wirksamwerden des Beitritts in die Bundesrepublik übersiedelt, der andere aber im Gebiet der früheren DDR verblieben ist, BGH, FamRZ 1994, 884. Übersiedlungen von den neuen in die alten Bundesländer nach dem Wirksamwerden des Beitritts können (nämlich) keinen Wandel des Scheidungsfolgenstatuts mehr auslösen.

109c

Ist in einer »**DDR-Ehe**« die Scheidung vor dem 1. 1. 1992 erfolgt, der Antrag aber nach dem 1. 9. 1986 rechtshängig geworden, ist der Versorgungsausgleich nicht (nachträglich) durchzuführen, OLG Zweibrücken, NJW 2000, 2432; auch § 1 Abs. 1 Satz 3 Nr. 2 der besonderen Bestimmungen in Anl. 1 Kap. III Sachgeb. B Abschnitt II Nr. 2 Einigungsvertrag führt zu keinem anderen Ergebnis, denn diese Vorschriften enthalten lediglich Regelungen zur Art und Weise der Durchführung des Versorgungsausgleichs, setzen ihn also selbst voraus, dazu OLG Zweibrücken, NJW 2000, 2432. Nach BGH, FamRZ 1992, 295 und FamRZ 1994, 884 ist der Versorgungsausgleich dagegen zu regeln, in denen schon vor dem Wirksamwerden des Beitritts nach den Regeln des innerdt. Kollisionsrechts ein entspr. Ausgleich hätte stattfinden müssen, aber dies war immer dann nicht der Fall, wenn für die Scheidung der Parteien DDR-Recht (als Recht des letzten gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalts der Eheleute, dazu BGH FamRZ 1984, 674) maßgeblich war, das den Versorgungsausgleich selbst nicht kannte, zu weiteren Einzelheiten OLG Zweibrücken, NJW 2000, 2432. Dann könnte nur Art. 17 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 EGBGB zu einem anderen Ergebnis führen, aber das setzt voraus, dass der Ehegatte, der ausgleichsverpflichtet ist oder sein soll, entspr. Anwartschaften erworben hat, die dem Versorgungsausgleich unterliegen und das hat er nicht, wenn

- er sich gegen die Durchführung des Versorgungsausgleichs wendet,
- als ehemaliger DDR-Bürger keine inl. Versorgungsanwartschaften erworben und/oder
- den notwendigen Antrag nach Art. 17 Abs. 3 EGBGB nicht gestellt hat, OLG Zweibrücken, NJW 2000, 2432; vgl. allerdings auch OLG Brandenburg, FamRZ 2002, 1190, das Art. 17 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 EGBGB in diesen Fällen »entsprechend« heranziehen will, vgl. im übrigen gerade Rz. 105 a.E. Voraussetzung ist ohnehin stets, dass nicht die Vorgänge bereits abgeschlossen sind.

110

qq) Dt. Gerichte können bei einer im **Ausland** ausgesprochenen und bei uns anzuerkennenden Ehescheidung den Versorgungsausgleich auf Antrag **nachträglich** durchführen, wenn nach dt. IPR dt. Sachrecht berufen ist, dazu BGH, IPrax 1994, 131 und FamRZ 1993, 176; KG, NJW 1979, 1107 und OLG Stuttgart, FamRZ 1991, 1068; unzutreffend daher OLG Frankfurt, FamRZ 1982, 77; vgl. auch Palandt/Heldrich, Art. 17 EGBGB Rz. 26; von Bar, IPrax 1994, 100. Voraussetzung ist, dass das ausl. Urteil **rechtskräftig** geworden und bei uns anerkannt ist, aber schon zuvor kann ein Auskunftsinteresse bestehen, das selbständig verfolgt werden kann, OLG Frankfurt, 4 WF 97/04; zur Rechtshängigkeit bei Verstößen gegen die Zustellungsregeln des HZÜ (und Einlassung der anderen Seite zur Sache selbst) vgl. AG Hamburg, FamRZ 2005, 284 mit Anm. Gottwald, 286. Auch sonst können selbst schwerste Verfahrensmängel unschädlich sein, wenn im weiteren Verlauf die Partei, die betroffen ist, deutlich zum Ausdruck bringt, sich auf sie nicht berufen zu wollen und mit der Scheidung einverstanden zu sein. Dabei reicht, wenn im Inland ein Anerkennungsverfahren nach Art. 7 § 1 FamRÄndG eingeleitet oder nachträgliche Regelung des Versorgungsausgleichs nach Art. 17 Abs. 3 BGB beantragt wird, denn so wird klar, dass die Ehescheidung aus dem Ausland eben hingenommen werden soll, dazu OLG Bremen, 4 UF 10/04 für Ghana. Örtliche Zuständigkeiten des Familiengerichts richten sich nach §§ 629 Abs. 2 Satz 2 ZPO, 45 FGG, BGH, NJW-RR 1994, 322; zu weiteren Einzelheiten – nachgeholte Entscheidung bei unterbliebenem



Versorgungsausgleich bei einem inländischen Verfahren – Rz. 114f. Wir können die Rentenanwartschaften aber auch verteilen, wenn die Regelung bei einem inl. Verfahren von Ausländern unterblieben ist.

110a

Unerheblich ist dabei, welches Recht im Scheidungsverfahren tatsächlich angewandt worden ist, denn maßgeblich wird, welches Recht anzuwenden gewesen wäre, anders als bei Art. 18 Abs. 4 EGBGB, dazu BGH, FamRZ 1993, 798, vgl. schon Rz. 96 a. Im übrigen sind die Maßstäbe aus Art. 17 Abs. 3 EGBGB bestimmend. Für die Festlegung der Ehezeit nach § 1587 Abs. 2 BGB ist nach der lex fori des ausl. Gerichts zu beurteilen, ob und wann **Rechtshängigkeit** im Ausland eingetreten ist, BGH, FamRZ 1992, 1058 (1059) und BGH, FamRZ 1993, 798 (800); vgl. im übrigen Dörr/Hansen, NJW 1994, 2456 (2457); zur EheGVO bzw. der VO Nr. 2201/2003 dabei Rz. 94.

110b

Antragstellung in dieser Form ist dabei bereits anzunehmen, wenn einer der Ehegatten dem dt. Gericht die Fragebögen über seine Vermögensverhältnisse und bestehenden Versorgungsrechte ausgefüllt zurückschickt, dazu OLG Schleswig, FamRZ 1991, 96 (97); OLG München, FuR 1993, 231 und Rz. 105, oder sie anfordert. In diesen Erklärungen ist ein deutlicher Hinweis auf die maßgeblichen Folgen enthalten, und das reicht aus; anders ist die Situation aber wohl zu beurteilen, wenn der Ehegatte, der die Formulare ausfüllt und bei Gericht vorlegt, ausgleichspflichtig werden kann, der andere aber untätig bleibt, da die Durchführung des Versorgungsausgleichs seinem erkennbaren Interesse nicht entspricht (und er deshalb auch keinen Regelungsantrag stellt, wenn er seine Erklärung interpretiert, wobei das Gericht ohnehin Frage- und Hinweispflichten ernst nehmen sollte, dazu Staudinger/von Bar/Mankowski, Art. 17 EGBGB Rz. 371. Ist das Verfahren über den Versorgungsausgleich zu Unrecht (eben wegen fehlender Anträge) von Amts wegen eingeleitet, können die Parteien den Mangel durch nachträgliches Einverständnis und nach den allgemeinen Maßstäben für Prozeßhandlungen durch rügelose Einlassung heilen, OLG Schleswig, FamRZ 1991, 96 (97) und Staudinger/von Bar/Mankowski, Art. 17 EGBGB Rz. 273. Jederzeitige Antragsrücknahme ist möglich; der Ast. ist nicht auf die Abtrennung nach § 628 ZPO angewiesen. Später kann er erneut tätig werden. Im Tenor des Urteils sollte jedenfalls die Feststellung, der Versorgungsausgleich werde nicht durchgeführt, unterbleiben; sonst könnten Rechtskraftwirkungen eintreten, aber erfolgt sie, ist die Beschwerde statthaft (die das sonst nicht ist).

111

rr) Die **Abänderung** einer Entscheidung über den Versorgungsausgleich bei uns, vgl. § 10a VAHRG, vgl. auch Rz. 112 für den Fall, dass ausl. Anwartschaften zunächst nicht zu ermitteln waren, dazu OLG Odenburg, FamRB 2003, 317, nachträglich aber die notwendigen Informationen vorliegen, setzt die Anwendbarkeit dt. Sachrechts voraus, OLG Hamm, FamRZ 1992, 825 (826); zur nachträglichen Ergänzung vgl. Rz. 110 Abs. 1 und 115, zu den Voraussetzungen des Verfahrens nach § 10a VAHRG Rz. 115a. Ist im Scheidungsurteil der Versorgungsausgleich mit der rechtsirrigem Auffassung ausgeschlossen worden, bei ausländischer Staatsangehörigkeit eines Ehegatten finde er nicht statt, ist § 10a VAHRG dagegen nicht eröffnet, denn die Entscheidung ist falsch und hätte von vornherein angegriffen werden müssen, zur nachträglichen Durchführung des Versorgungsausgleichs Rz. 110 und 110 a (aber auch dieser Weg ist nicht eröffnet – Rechtskraft der Entscheidung steht entgegen. In den Fällen des § 10a VAHRG muss der Kernbestand der materiellen Rechtskraft erhalten bleiben, so daß nur zwischenzeitlich eingetretene Wertverschiebungen Berücksichtigung finden können. Für die Abänderung der Entscheidung ist zudem stets Voraussetzung, daß eine Entscheidung tatsächlich ergangen ist, dazu OLG Hamm, FamRZ 1992, 826 (827), zu weiteren Einzelheiten (Nachholung der Entscheidung bei unterbliebenem Versorgungsausgleich) Rz. 110 und 115, zu § 10a VAHRG ausführlichen unten Rz. 115a. Bei der Bemessung sind im übrigen Unterschiede in der **Kaufkraftparität** zu berücksichtigen, dazu OLG Frankfurt, FamRZ 2000, 163 (164 für Polen – für einen ausgleichspflichtigen Ehegatten, der bereits Rente bezieht, muss nach Abzug der Beiträge zur Krankenversicherung und zur Pflegeversicherung der angemessene Mindestbedarf bleiben, damals 1.800,00 DM) und Erman/Klattenhoff, Vor § 1587 BGB Rz. 34 .E.

112

ss) Ausländische **Versorgungsanwartschaften** können von dt. Gerichten weder durch Splitting noch durch Quasi-Splitting, § 1587b Abs. 1 und 2 BGB aufgeteilt werden, dazu OLG Hamm, NJW-RR 1989, 584; folglich bleibt durchgängig nur der schuldrechtliche **Versorgungsausgleich**, dazu BGH, NJW 1989, 1997. Die basic pension in der gesetzlichen Rentenversicherung Großbritanniens unterfällt § 1587 a Abs. 2 Satz 2 Nr. 4 a BGB, wobei sie im Leistungsstadium nicht dynamisch ist, OLG Karlsruhe, FPR 2002, 299; zur AOW-Pension der Niederlande und zu anderen Versorgungseinrichtungen vgl. im übrigen Rz. 112b und 112c. Verrechnung im Einzelnen erfolgt nach der **Quotierungsmethode**, dazu Hahne/Glockner, FamRZ 1983, 221 (225) und BGH, FamRZ 1994, 90; zu den Auswirkungen des vorbehaltenen schuldrechtlichen Versorgungsausgleichs auf (vielleicht) bestehende US-Versorgungsanwartschaften AG Landstuhl, NJW-RR 1998, 1541, zu dieser Entscheidung auch Wagner, IPrax 1999, 94; im übrigen OLG Dresden, 10 UF 502/02. Der Versorgungsausgleich ist jedenfalls nicht deshalb ausgeschlossen, weil der Ausgleichsberechtigte seinen Wohnsitz im Ausland hat, BGH, NJW 1986, 1932, oder ausländischer Staatsangehöriger ist, dazu schon Rz. 111; zur Abänderung einer Entscheidung über den Versorgungsausgleich nach § 10a VAHRG vgl. OLG Hamm, FamRZ 1992, 827 und Rz. 111.; zur nachträglichen gerichtlichen Entscheidung zum Versorgungsausgleich Rz. 105 und 105a und BGH, NJW-RR 1994, 322; zur sonstigen praktischen Durchführung vgl. Palandt/Heldrich, Art. 17 EGBGB Rz. 25 und 26 mit umfangreichen Nachw.; zum verlängerten schuldrechtlichen Versorgungsausgleich bei Bezug einer ausl. Rente BGH, NJW-RR 2001, 289. **Sozialversicherungsabk.** können ihre eigene Rolle spielen, dazu (im Verhältnis zu Polen) das dt.-poln. Abk. 9. 10. 1975 und OLG Hamm, FamRZ 1994, 573 (579), dazu Erman/Klattenhoff, Vor § 1587 BGB Rz. 33 a.A., auch zum FremdretenG v. 25.2.1960, wobei in beiden Fällen der Ausgleich unmittelbar ins deutsche Recht verschoben ist, OLG Karlsruhe, FamRZ 1989, 399 (400) und OLG Karlsruhe, FamRZ 2000, 963. Wenig

folgerichtig wäre jedenfalls, bei der steuerfinanzierten **Staatsbürgerversorgung** bei uns danach zu unterscheiden, ob während der Anwartschaftszeit eine Berufstätigkeit ausgeübt wurde, so OLG Oldenburg, FamRZ 2002, 961, oder nicht, denn im Ausland bleibt dieser Punkt ohne Bedeutung, zu diesen Einzelheiten Erman/Klattenhoff, Vor § 1587 BGB Rz. 33. Anrechte in Russland oder in Kasachstan aus einem früherem Aufenthalt dort sind, wenn mit einer Rückkehr nicht zu rechnen ist, praktisch wertlos, sodass sie den Versorgungsausgleich zwischen den Parteien im Übrigen nicht hindern, OLG Zweibrücken, OLGReport Zweibrücken 2003, 151 mit Anmerkung Gutdeutsch, FamRB 2003, 180; zur nachträglichen Regelung des Versorgungsausgleichs nach Abschluss des niederländischen Scheidungsverfahrens und **Art. 17 Abs. 1 EGBGB a.F.** OLG Bamberg, OLGReport Bamberg 2003, 63 mit Anm. Finger, FamRB 2003, 185. Sind ausl. Rentenanwartschaften nicht zu ermitteln, ist das Verfahren mit der Feststellung "ein Versorgungsausgleich findet zur Zeit nicht statt" zu beenden, wobei die Entscheidung der Abänderung nach § 10 a VAHRG unterliegen kann, vgl. dazu OLG Oldenburg, FamRB 2003, 317 mit Nachw., zu weiteren Einzelheiten Rz. 111.

112a

Mit der Anknüpfung des Versorgungsausgleichs (also der Frage, nach welchen Rechtsbestimmungen Rentenanwartschaften zu verteilen sind) ist die Angelegenheit aber nicht erledigt; vielmehr sind auf der sachlich-rechtlichen Ebene vielfältige weitere Fragen zu klären.

- Qualifiziert das berufene ausländische Recht den Versorgungsausgleich (den es kennt) öffentlich-rechtlich, fehlen für uns Ausgleichsmechanismen im Zivilrecht, weil die Durchführung einem besonderen Verwaltungsverfahren vorbehalten oder die Zuständigkeit der eigenen Gerichte begründet ist, dazu AG Landstuhl, IPrax 1995, 108 (109).
- Selbstverständlich bleibt der Aufenthalt des Verpflichteten im Ausland ohne Wirkung; insoweit ist nicht etwa ein »Ausschlußgrund« erfüllt, dazu Staudinger/von Bar/Mankowski, Art. 17 EGBGB Rz. 411.
- Auch der Aufenthalt des Ausgleichsberechtigten im Ausland führt grundsätzlich nicht zum Ausschluß des Versorgungsausgleichs, dazu BGH, NJW 1983, 512 (513) und NJW 1986, 1932. Allerdings kann ein Ehegatte Anträge nach § 1587b Abs. 4 BGB stellen oder nach § 1587f Nr. 5 BGB den schuldrechtlichen Versorgungsausgleich verlangen, wenn die sonstigen Voraussetzungen erfüllt sind. Vereinbarungen können stets (mit richterlicher Genehmigung im Verfahren) geschlossen werden. Im übrigen gilt aus unserer Sicht **§ 1408 Abs. 2 BGB**, dazu auch OLG Bamberg, FamRZ 2002, 1120, wobei für die Form Art. 11 EGBGB maßgeblich wird, Ortsstatut oder Geschäftsstatut (aber kennt das Ortsrecht kein dem Versorgungsausgleich vergleichbares Rechtsinstitut, ist allein das Geschäftsstatut maßgeblich, also dt. Recht), dazu OLG Bamberg, FamRZ 2002, 1120 (1122).
- OLG Frankfurt, 1 UF 34/03 hält eine Absprache (türk.) Eheleute im Verfahren in Deutschland, keine Regelungsanträge zum Versorgungsausgleich zu stellen, für formfrei wirksam, weil sie sich nicht auf materiell-rechtliche Anteile beziehe, sondern lediglich auf die Geltendmachung im Verfahren, doch leuchtet diese Unterscheidung wenig ein, kritisch Finger, FamRB 2004, 223.
- Jedenfalls erfolgt kein »genereller Ausschluß« des Versorgungsausgleichs bei Auslandsberührung, weil sich seine Durchführung für den dt. Partner zum Nachteil auswirken würde, der umgekehrt, weil das ausl. Heimatrecht den Versorgungsausgleich nicht kennt, nicht begünstigt sein könnte, dazu Staudinger/von Bar/Mankowski, Art. 17 EGBGB Rz. 415 und BGH, FamRZ 1982, 473 (475). Unbilligkeiten müssen im jeweiligen Einzelfall festgestellt werden, während ein Vergleich hypothetischer Fallgestaltungen ohne Auswirkungen bleibt.
- Ausländische Versorgungsansprüche sind beim dt. Versorgungsausgleich zu berücksichtigen, und dazu zählen auch Anwartschaften gegen zwischenstaatliche oder supranationale Versorgungsträger, dazu BGH, IPrax 1998, 295 (297) und OLG München, FamRZ 1996, 554, weitere Einzelheiten Rz. 112 b.
- Für uns kommt allerdings bei einem Verfahren in Deutschland der öffentlich-rechtliche Versorgungsausgleich durch Splitting, Quasi-Splitting, Realteilung, analoges Quasi-Splitting oder Super-Splitting nicht in Betracht, Einzelheiten bei Staudinger/von Bar/Mankowski, Art. 17 EGBGB Rz. 417ff. und Rz. 112. Deshalb bleibt nur der schuldrechtliche Versorgungsausgleich, dazu auch BGH, NJW 1989, 1997 und OLG München, FamRZ 1996, 554, der durch die Verlängerung nach **§ 3a VAHRG** zu ergänzen ist, wobei § 3a Abs. 5 VAHRG eine besondere Sachnorm für Sachverhalte mit Auslandsbezug enthält, dazu Staudinger/von Bar/Mankowski, Art. 17 EGBGB Rz. 419.
- Inländische Anwartschaften können nicht vorab und isoliert ausgeglichen werden, wobei die gerichtliche Entscheidung den Vorbehalt des späteren Ausgleichs ausländischer Anwartschaften ausspricht, dazu BGH, IPrax 1998, 295 (298); ausländische Anwartschaften beeinflussen nämlich zumindest die **Ausgleichshöhe**, häufig sogar die **Ausgleichsrichtung**. Folglich muß insgesamt eine **Ausgleichsbilanz** hergestellt werden.
- Dabei gilt § 1587 Abs. 1 BGB; Übersicht über die berücksichtigungsfähigen Anwartschaften und die Anwartschaften, die nicht berücksichtigt werden können, bei Staudinger/von Bar/Mankowski, Art. 17 EGBGB Rz. 423 (mit Länderbericht).
- Nach § 1587 Abs. 2 BGB ist die Ehezeit wie sonst festzulegen. Ist Scheidungsantrag im Ausland gestellt, mag die Rechtshängigkeit anders begründet worden sein als das bei uns üblich ist, zu den Bestimmungen der EheGVO bzw. der VO Nr. 2201/2003 vgl. Rz. 94; unzulässig ist jedenfalls, die Ehezeit auf die Zeit zu verkürzen, in der die Ehegatten ihren gewöhnlichen Aufenthalt in der Bundesrepublik gehabt haben, unrichtig daher AG München, NJW 1978, 789; zu weiteren Einzelheiten im int. Verfahrensrechts (auch zur Rechtshängigkeit) vgl. Finger FuR 1999, 310.
- Geht dem Scheidungsverfahren ein Verfahren auf Trennung von Tisch und Bett voraus, wird die Ehezeit mit dem Scheidungsantrag festgelegt, wiederum § 1587 Abs. 2 BGB, nicht mit dem Antrag auf Trennung, dazu auch BGH, NJW-RR 1994, 962; Einzelheiten bei Staudinger/von Bar/Mankowski, Art. 17 EGBGB Rz. 430.

112b

In Ausnahmefällen kann nachträglicher Statutenwechsel eine Rolle spielen, nämlich für Flüchtlinge wegen Art. 12 Abs. 2 des Genfer Flüchtlingsabkommens. Die Ehezeit nach § 1587 Abs. 2 BGB wird dann auf den Beginn des Monats bezogen, in dem der Antrag auf Anerkennung als politischer Flüchtling gestellt worden ist, dazu OLG Bamberg, FamRZ 1982, 505, denn vorher erworbene Rechte eines Ehegatten dürfen nicht durch nachträglichen Zugriff beeinträchtigt werden. Sonst ist der Statutenwechsel für § 1587 Abs. 2 BGB ohne Bedeutung. **Auskunftsverpflichtungen** unter den Eheleuten ergeben sich aus § 1580 BGB, wenn die ausländischen Anwartschaften nicht von Amts wegen ermittelt werden können, dazu OLG Köln, IPrax 1982, 245 mit Anm. Bergner, IPrax 1982, 231. Häufig unterhalten ausländische Versicherungsträger – jedenfalls im europäischen Raum – aber Verbindungsstellen im In- und Ausland, die vorrangig herangezogen werden sollten. **Beitragsentrichtung** nach § 3b Abs. 1 VAHRG kann nicht festgelegt werden; für ausländische Anwartschaften kommt diese Form des Versorgungsausgleichs nicht in Betracht, vgl. dazu § 3b Abs. 1 und Abs. 5 VAHRG. Deshalb ist der Ausgleich ausländischer Versorgungsansprüche durchgängig in Form des **schuldrechtlichen Versorgungsausgleichs** durchzuführen. Die niederl. AOW-Pension ist in den Versorgungsausgleich nicht einzubeziehen und mindert den Ausgleichsanspruch nicht unmittelbar, so aber OLG Köln, NJW 1001, 1460, weil sie nur eine **Minimalrente** darstellt, die »aus Steuermitteln gespeist wird und auf deren Höhe die Dauer des Arbeitslebens und der Ehe ohne Einfluss« ist, OLG Köln, FamRZ 2001, 1461; OLG Köln, FamRZ 2001, 31 und OLG Hamm, FamRZ 2001, 31, schließlich OLG Düsseldorf, FamRZ 2001, 1461 mit ausf. Nachw., anders allerdings OLG Oldenburg, FamRZ 2002, 961,

wenn diese Rente durch Erwerbstätigkeit in den Niederlanden erworben wurde, zu frz. Versorgungsanwartschaften des sonst ausgleichsberechtigten Teils OLG Karlsruhe, FamRZ, 2002, 962; OLG Naumburg, FamRB 2002, 259 (das die Anwartschaften nach § 3b Abs. 1 Nr. 1 VAHRG durch Supersplitting ausgleichen will), vgl. im übrigen Rz. 112 und gleich 112c.

112c

Auch die **schwedische Volksrente**, die aus Steuermitteln finanziert wird, ist daher beim dt. Versorgungsausgleich zu berücksichtigen, dazu OLG Bamberg, FamRZ 1980, 62 (zumindest unter den Voraussetzungen, die das OLG Oldenburg, FamRZ 2002, 961 aufgestellt hat), zur niederl. Volksrente beim Versorgungsausgleich ausf. Gutdeutsch, FamRB 2003, 63, auch zu den skandinavischen Volksrenten, Einzelheiten schon Rz. 112 a a.E.; die AOW-Rente (Niederlande) ist voll-dynamisch und geht deshalb nach § 1587a Abs. 3 BGB »ohne Umrechnung in die Versorgungsausgleichsbilanz nach § 1587a Abs. 1 BGB ein«, ist aber nur schuldrechtlich auszugleichen (wenn sie auszugleichen ist, dazu Rz. 112), da die sonstigen Verteilungsformen auf **inländische** Anwartschaften beschränkt sind, vgl. zu weiteren Einzelheiten dabei auch Gutdeutsch, FamRB 2003, 63 mit Nachw.; zur Einbeziehung von Anwartschaften der (ehemaligen) Sowjetunion bzw. der Nachfolgestaaten dort (trotz fehlender Sozialversicherungsabk.) OLG Celle, FamRZ 2001, 1462. Rentenanwartschaften in der gesetzlichen Rentenversicherung der USA unterliegen dem Versorgungsausgleich, OLG Zweibrücken, FamRZ 2001, 497. Lebt die ausgleichsberechtigte Partei in Polen, können Versorgungsanwartschaften durch Splitting (öffentlich-rechtlich) nicht übertragen werden, weil sich die Besonderheiten des dt.-polnischen Sozialversicherungsabkommens v. 9. 10. 1975 auswirken, dazu OLG Hamm, FamRZ 1994, 573 (579); OLG Karlsruhe, FamRZ 1989, 399 (400) und OLG Karlsruhe, FamRZ 2000, 963.

112d

Unerheblich ist bei der Sachentscheidung im Inland, ob die Durchführung im Ausland gesichert ist oder scheitern wird; ob aus einem dt. Urteil vollstreckt werden kann, sollte in den Risikobereich des Ausgleichsberechtigten fallen, und deshalb ist die schlichte These, Entscheidungen sollten nicht getroffen werden, die »nur auf dem Papier stehen«, so wenig überzeugend, dazu Staudinger/von Bar/Mankowski, Art. 17 EGBGB Rz. 447.

112e

Sind ausländische Anwartschaften nicht zu ermitteln, sollte das Verfahren ausgesetzt werden, Staudinger/von Bar/Mankowski, Art. 17 EGBGB Rz. 450f, wobei der Zeitpunkt des Urteilerlasses maßgeblich ist. Dies gilt für die Ausgleichshöhe, aber – noch wichtiger – für die **Ausgleichsrichtung**, denn insoweit sind die Auswirkungen besonders bedeutend, dazu Staudinger/von Bar/Mankowski, Art. 17 EGBGB Rz. 453f. Jeder **Teilausgleich** von Anwartschaften bei uns führt zu verfälschenden Ergebnissen.

112f

Ob dt. Urteile über den Versorgungsausgleich im Ausland anerkennungsfähig sind und anerkannt werden, richtet sich nach den maßgeblichen internationalen und/oder zwischenstaatlichen Abkommen oder nach dortigem autonomen Recht, gegen die Anerkennung einer dt. Entscheidung in Österreich Landesgericht Innsbruck, IPrax 1998, 371 mit kritischer Anm. Henrich, IPrax 1998, 396.

113

tt) Gilt im Verhältnis der Parteien das dt.-iranische Niederlassungsabkommen v. 17. 2. 1929, ist Art. 17 Abs. 3 Satz 2 EGBGB als »besondere Vorbehaltsklausel« nach **Art. 8 Abs. 3 Satz 2** dieses Übereinkommens zu verstehen, vgl. dazu Schotten/Witkowski, FamRZ 1995, 264 (267); der (mögliche) Ausschluß des Versorgungsausgleichs nach dieser Regelung erfolgt gegenüber jedem anderen Staat ebenfalls und hat damit ordre public-Charakter; zur familienrechtlichen Rechtsanwendung im Verhältnis zum Iran vgl. im übrigen Finger, FuR 1999, 58; 1999, 158 und 1999, 215 und ausführlich 5.4. mit Erl. Finger; zum Streit, ob insoweit der Versorgungsausgleich nicht durchgeführt werden kann, vgl. auch OLG Köln, FamRZ 2002, 613 mit Nachw., und OLG Frankfurt, 5 WF 210/02; Erman/Hohloch, Art. 11 EGBGB Rz. 5 und Jayme, IPrax 1988, 361, für die Gegenauffassung OLG Oldenburg, FamRZ 1995, 1590 und Palandt/Heldrich, Art. 17 EGBGB Rz. 21 mit Nachw., dazu auch Dörr/Hansen, NJW 2002, 3140 (3143).

113a

uu) Ob der Versorgungsausgleich bei nichtiger oder aufhebbarer Ehe zu regeln ist, bestimmt sich aus dem sonst nach Art. 17 Abs. 3 EGBGB anwendbaren Recht, vgl. für uns **§ 1318 BGB**, wobei bei unterschiedlicher Behandlung in den beteiligten Rechtsordnungen im Ergebnis **schärferes Recht** maßgeblich werden kann, dazu OLG Frankfurt, FamRZ 2000, 705 und (für dt. materielles Recht) Finger, FamRB 2003, 361.

113b

vv) Für die **registrierte Lebenspartnerschaft** war bisher Versorgungsausgleich nicht vorgesehen, aber das ändert sich ab dem 1.1.2005. Für Art. 17 Abs. 3 EGBGB muss das Folgen haben, die auch dann gelten, wenn ausl. Recht für gleichgeschlechtliche Partner die »Ehe« vorsieht, zu **Art. 17b Abs. 4 EGBGB** bisher (Kappungsgrenze) Röthel, IPrax 2002, 496.

113c

ww) Int. Zuständigkeit dt. Gerichte für die Entscheidung über den Versorgungsausgleich folgen dabei nicht (nur) aus **§ 45 FGG**, da sich die Bestimmung nur mit der **örtl. Zuständigkeit** beschäftigt; sie kann vielmehr aus Art. 17 Abs. 3 Satz 2 EGBGB selbst entnommen werden, so daß aus der Anwendbarkeit dt. Rechts auch die int. Zuständigkeit dt. Gerichte zu

entwickeln ist, **Gleichlaufprinzip**, dazu Jayme, FamRZ 1979, 557 (559) und Henrich, IPrax 1990, 254. Voraussetzung für die Entscheidung in Deutschland ist danach, daß

- dt. Gerichte insoweit int. zuständig sind und
- dt. Recht, also auch dt. internationales Privatrecht, für den Versorgungsausgleich maßgeblich wird, BGH, NJW 1983, 1270 und NJW 1993, 2047.

Diese Regeln gelten auch und gerade im **späteren Verfahren** nach **Abschluss** der Ehescheidung im Ausland oder im Inland ohne Durchführung des Versorgungsausgleichs.

113d

xx) Auch die Abänderung einer Entscheidung über den Versorgungsausgleich durch dt. Gerichte nach **§ 10a VAHRG** setzt die Anwendbarkeit dt. Rechts für den Versorgungsausgleich voraus, OLG Hamm, FamRZ 1992, 827; vgl. im übrigen die Nachweise bei Erman/Hohloch, Art. 17 EGBGB Rz. 63. Ist ein Scheidungsverfahren im Ausland anhängig, können dt. Gerichte jedenfalls über einzelne Folgesachen entscheiden, da insoweit keine internationale **Verbundunzuständigkeit** begründet ist, OLG Düsseldorf, IPrax 1983, 129, weitere Einzelheiten bei Finger, FuR 1999, 310. In den Entscheidungsverbund, der auch bei einer Ehescheidung nach ausl. Recht im Inland hergestellt wird, **§ 623 ZPO** (lex fori), fällt die Erledigung des Versorgungsausgleichs aber nicht in der sonst üblichen Form, da nach Art. 17 Abs. 3 EGBGB stets ein eigener Antrag notwendig wird. Dieser Antrag ist im ersten Rechtszug zu stellen; dann ist auch insoweit die Folgesache Versorgungsausgleich einbezogen, und OLG Hamm, FamRZ 1989, 1191 ist überholt (§ 623 ZPO ist geändert), mißverständlich Zöller/Philippi, § 623 ZPO Rz. 29 a.E. Als Verfahrensantrag muß er den inländischen, prozeßrechtlichen Regeln entsprechen; deshalb besteht im Entscheidungsverbund (nicht im isolierten Verfahren) Anwaltszwang, **§ 78 Abs. 2 Nr. 1 ZPO**, dazu Staudinger/von Bar/Mankowski, Art. 17 EGBGB Rz. 374. Jederzeit kann er zurückgenommen werden; wiederum beurteilt sich die Wirksamkeit der Rücknahme nach dem maßgebenden dt. Prozeßrecht als lex fori. Kann eine ausländische Nebenentscheidung im Inland anerkannt werden, ist der Antragsteller auf das (besondere) Anerkennungsverfahren zu verweisen, vgl. Art. 7 § 1 FamRÄndG, zu Einzelheiten Rz. 136.

113e

yy) Ist die Scheidung im Ausland vor dem 1.9.1986 erfolgt, bleibt das bisherige Recht maßgeblich; danach war der Versorgungsausgleich als allg. Scheidungsfolge nach Art. 17 EGBGB a.F. zu behandeln, denn Art. 17 Abs. 3 EGBGB ist erst später in Kraft getreten, zu Einzelheiten OLG Bamberg, FamRZ 2003, 1567, so dass er im Anschluss an die Sache noch in einem gesonderten Verfahren durchgeführt werden kann, selbst wenn das Scheidungsurteil lange zurückliegt, vgl. im übrigen Rz. 105 c und 109 a. Anwendbar sind dann "alte" Vorschriften.

113f

zz) Geht der Scheidung bei uns oder im Ausland ein **gerichtl. Trennungsverfahren** voraus, ist für das Ende der Ehezeit nach **§ 1587 Abs. 2 BGB** auf den Scheidungs-, nicht auf den Trennungsantrag abzustellen, dazu BGH, EzFamR BGB § 1587 Nr. 24, zu weiteren Einzelheiten Rz. 94. Allenfalls kommt eine Herabsetzung der Ausgleichsforderung nach § 1587 c Nr. 1 BGB in Betracht, dazu BGH, FamRZ 1994, 825 und Erman/Klattenhoff, Vor § 1587 BGB Rz. 33 a.E.

#### 4. Nachträgliche Ergänzungen der gerichtlichen Entscheidung

114

**Nebenentscheidungen**, die sonst mit der Scheidung vorzunehmen sind, müssen (oder können) bei uns **nachgeholt** werden, zum **Versorgungsausgleich** vgl. Rz. 110 mit Nachw. Für **spätere Ergänzungen** der gerichtlichen Entscheidung, die aus Art. 17 EGBGB zu entnehmen sind, ist die Regelung zwar festgelegt; das **Scheidungsstatut** ist mit der Rechtshängigkeit des Scheidungsantrags, auf den das gerichtliche Scheidungsurteil ausgesprochen wird, bestimmt und ändert sich nicht mehr; dazu BSG, FamRZ 1979, 501 (502); LG Bielefeld, NJW 1967, 784; MünchKomm/Winkler von Mohrenfels, Art. 17 EGBGB Rz. 143f.; Staudinger/von Bar/Mankowski, Art. 17 EGBGB Rz. 141f. Erfasst sind auch Unterhaltsfolgen für die Eheleute, **Art. 18 Abs. 4 EGBGB** und die entsprechenden Vorschriften (Art. 8) des Haager Unterhaltsübereinkommens (HUÜ) 1973, denn insoweit wird das auf die Scheidung tatsächlich angewandte Recht weiterhin maßgeblich. Beim Versorgungsausgleich und seiner Durchführung in Deutschland bestimmen wir aber das aus unserer Sicht "richtige" Recht selbständig, vgl. schon Rz. 110 a; zur Neuregelung des Unterhaltsrechts (auf kollisionsrechtl. Ebene) Grünbuch KOM (2004) 254 endgültig v. 15.4.2004. Hätte der Gesetzgeber das Gegenteil gewollt, hätte er dies wie bei Art. 18 Abs. 4 EGBGB ausdrücklich anordnen müssen; im übrigen besteht kein vernünftiger Grund, einmal begangene Fehler in der Sache fortzusetzen (das wäre bei Art. 18 Abs. 4 EGBGB allerdings ebenso), und Kontinuitätsgesichtspunkte treten zurück, BSG, FamRZ 1979, 501 (502); OLG Hamm, NJW 1968, 1052 (1953); OLG Düsseldorf, FamRZ 1984, 714 (715); Henrich, FamRZ 1986, 841 (851); MünchKomm/Winkler von Mohrenfels, Art. 17 EGBGB Rz. 144 und Staudinger/von Bar/Mankowski, Art. 17 EGBGB Rz. 256; BGH, FamRZ 1993, 798 und Borth, FamRZ 1996, 714 (721). Bei der Bestimmung der Ehezeit nach **§ 1587 Abs. 2 BGB** ist nach der lex fori des ausländischen Gerichts zu beurteilen, ob und wann **Rechtshängigkeit** im Ausland eingetreten ist, BGH, FamRZ 1992, 1058 (1059) und BGH, FamRZ 1993, 798 (800), die für § 1587 Abs. 2 BGB maßgeblich wird, zu Einzelheiten Finger, FuR 1999, 310, und die Bestimmungen der EheGVO bzw. der VO Nr. 2201/2003 bleiben insoweit ohne Bedeutung, vgl. schon Rz. 94. Vorausgegangene Trennungsverfahren legen unsere Abrechnung jedenfalls nicht fest, dazu Rz. 105 mit Nachw.; sie bestimmt sich wie sonst aus § 1587 Abs. 2 BGB.

115

Für andere Folgen, die nach ihren eigenen Regeln abzuwickeln sind, entscheidet das anwendbare Statut auch über die Wandelbarkeit/Unwandelbarkeit bei nachträglichen Veränderungen. Ist eine Regelung des Versorgungsausgleichs bisher unterblieben, kann sie nachträglich (meist) bei uns noch erfolgen, dazu Rz. 105 und 113c mit Nachw., insbes. zur internationalen Zuständigkeit dt. Gerichte.

116

**Änderungen im ausländischen/berufenen Sachrecht** seit der Entscheidung in der »Hauptsache« sind nach den dortigen Übergangsvorschriften zu behandeln. »Nachholverbote« des Scheidungsstatuts beachten wir nicht, da sich das Verfahren wie stets nach der lex fori richtet, MünchKomm/Winkler von Mohrenfels, Art. 17 EGBGB Rz. 146 und 147. Ist die Ehe

im Ausland geschieden worden, kann auch ohne Abtrennung dort auf Antrag einer Partei im Inland eine Nebenfolge noch später gerichtlich geregelt werden, wenn

- die Ehescheidung bei uns anerkannt ist und
- bisher eine anerkannte oder wenigstens anerkennungsfähige Nebenentscheidung fehlt; so kann auch ein Ausländer, der mit einem anderen Ausländer verheiratet ist, aber in Deutschland lebt, bei einer Scheidung im Ausland nachträglich durch eine Anordnung dt. Gerichte die Durchführung des Versorgungsausgleichs unter den Voraussetzungen aus Art. 17 Abs. 3 EGBGB – mit den dort genannten Einschränkungen – erreichen, vgl. Rz. 105; zur Vereinbarung über die gerichtl. Antragstellung zum Versorgungsausgleich – formfrei wirksam – von türk. Eheleuten OLG Frankfurt, 1 UF 34/03, kritisch Finger, FamRB 2004, 223.

116a

Nach welchem Recht das ausl. Gericht die Scheidung ausgesprochen hat, ist für die inländisch anhängige Nebenfolge ohne Bedeutung. Jedenfalls ist das dt. Gericht nicht entsprechend festgelegt, wenn unseren Anknüpfungsregeln nicht ausdrücklich eine solche Festlegung zu entnehmen ist wie etwa in Art. 18 Art. 4 EGBGB. Anzuwenden ist vielmehr das für die Ehescheidung und für die zu regelnde Scheidungsfolge aus unserer Sicht maßgebliche Recht; zum nachträglichen Versorgungsausgleich vgl. im übrigen von Bar, IPrax 1994, 100 und BGH, IPrax 1994, 131 sowie Rz. 110 und 115.

## 5. Nachträgliche Änderungen der gerichtlichen Entscheidungen

117

Für die **nachträgliche Abänderung** einer gerichtlichen Entscheidung, vor allem beim Unterhalt, gelten dagegen andere Regeln, und für sie sind verfahrensrechtliche, materiell-rechtliche und IPR-Aspekte eng miteinander verwoben. Völkerrechtlichen Erwägungen kommt dagegen kein Gewicht zu, selbst wenn ein ausländisches Urteil im Inland abgeändert werden soll; solche Urteile entfalten bei uns ihre Wirkungen erst nach Anerkennung, und dem Urteilsland bleibt überlassen, ob es unsere Abänderungen hinnimmt und nun seinerseits anerkennt, MünchKomm/Winkler von Mohrenfels, Art. 17 EGBGB Rz. 150 und 151 mit weit. Nachw.; zur gerichtlichen Abänderung einer in der früheren *DDR* geschlossenen, gerichtlich bestätigten Einigung über nahehelichen Unterhalt vgl. BGH, EzFamR ZPO § 323 Nr. 40 und Brudermüller, FamRZ 1995, 1919. In der Sache ergeben sich die Maßstäbe auch beim Unterhalt nicht aus § 323 Abs. 1 ZPO, sondern aus § 242 BGB bzw. den aus dieser Vorschrift abgeleiteten Grundsätzen über die Veränderung bei **Wegfall der Geschäftsgrundlage**, BGH, NJW-RR 1992, 1574 und DtZ 1994, 371 (372).

118

Aus § 323 ZPO folgt, daß bei Unterhaltstiteln, die abgeändert werden sollen, sowohl die formelle als auch die materielle Rechtskraft eines Urteils durchbrochen werden kann. Abänderungsfähig sind bei uns auch notarielle oder sonst vollstreckbare Urkunden und gerichtliche Vergleiche. Diese Regelung ist auf ausl. Urteile und Urkunden unmittelbar anwendbar, während unerheblich bleibt, ob sie nach dt. oder ausländischem Recht errichtet sind, MünchKomm/Winkler von Mohrenfels, Art. 17 EGBGB Rz. 154; vgl. auch BGH, NJW 1983, 1976 (1977). Schließlich kann diesen Leistungstiteln keine weitere Wirkung zukommen als Anordnungen, die im Inland ein Gericht erlassen hat, zu weiteren Einzelheiten Finger, FuR 2001, 97 mit Nachw.

119

Umstritten ist dagegen, ob § 323 ZPO auch bei **ausl. Urteilen** eingreift, die im Inland anerkannt sind, oder ob ein entspr. Verfahren dann im Ausland geführt werden muss, wobei wiederum erst sein Abschluss bei uns anerkennungsfähig wäre. Doch sollten Zuständigkeiten in dieser Form nicht selbstverständlich aus dem Erstverfahren abgeleitet werden, obwohl Gesichtspunkte der "Prozessökonomie" dieses Ergebnis vielleicht nahelegen. Geht das ausl. Recht von der Unabänderlichkeit des Urteils aus, führt diese Einschätzung nicht im Inland zu einer endgültigen Festschreibung. Für inl. Verfahren gilt jedenfalls die lex fori, vgl. OLG Koblenz, NJW 1987, 2167. Ausl. Urteilen kann in der Bundesrepublik Deutschland keine sicherere/unangetastetere Bindungswirkung zugesprochen werden als einer inländischen Entscheidung, Henrich, IPrax 1988, 21 und Müller, ZJP 79 (1966), 199 (209); BGH, NJW 1983, 1976 (1977).

119a

Eine **Abänderungsklage** kann wie eine **Erstklage** behandelt werden, wenn sich die für die Verurteilung maßgeblichen Verhältnisse objektiv nicht feststellen lassen und im Ersturteil nicht festgehalten sind; auch im inl. Recht gehen wir so vor, um »unerträgliche Ergebnisse« zu vermeiden, dazu BGH, FamRZ 1998, 99 (101) für zunächst nicht geltend gemachten Vorsorgeunterhalt etwa nach § 1578 Abs. 3 BGB. An der grundsätzlich ihm auferlegten Darlegungslast des Abänderungsklägers ändert sich nichts dadurch, daß Schwierigkeiten bei der Informationsbeschaffung von einer im Ausland lebenden Partei zu bewältigen sind und der Abänderungstitel selbst wenig aussagekräftig ist. Allein mit der Wechselkursentwicklung kann eine Änderung der tatsächlichen Verhältnisse nicht begründet werden, da so nur der Außenwert der Währung bestimmt wird, während der "tatsächliche Wert" maßgeblich wird. Für den Unterhaltsbedarf bedeutsam ist aber der Binnenwert (zur Abänderung eines polnischen Unterhaltstitels), dazu OLG Hamm, NJW-RR 1984, 649; zu der Bewertung der ehelichen Lebensverhältnisse, des Lebenshaltungskostenindex und entsprechende Länderübersichten vgl. oben Rz. 82.

119b

Jedenfalls legt die VO Nr. 44/2001 (EuGVVO, dazu 8.4.2 neu, in Art. 5 Nr. 2) Zuständigkeiten (wie schon das EuGVÜ) auch für das Abänderungsverfahren beim Anspruchsteller fest, die er nach seiner Wahl ausüben kann, Prozessformularbuch Familienrecht/Finger, C. IV. 6 mit Nachw. und OLG Thüringen, FamRZ 2000, 681.

120

Unklar ist allerdings, ob die für dt. Vollstreckungstitel bestehende **Sperre** aus § 323 Abs. 3 ZPO in dieser Form auch bei der Abänderung eines ausl. Titels zu beachten ist. Dazu finden sich folgende Auffassungen:

- Eine nachträgliche Abänderung kann trotz § 323 Abs. 3 ZPO vorgenommen werden, falls sie nur das ausl. Recht anordnet oder zuläßt, Hausmann/Jayme, ZBlJugR 1979, 290 (298). Jedenfalls sind keine Gründe ersichtlich, im Inland ausl. Urteile weitergehend zu schützen als dies das eigene Recht verlangt; § 323 Abs. 3 ZPO bleibt als verfahrensrechtliche Regel erhalten und legt die Ergebnisse fest, OLG Köln, IPrax 1989, 53 (LS) mit Anm. Henrich;
- ein rückwirkender Eingriff ist dann möglich, wenn sowohl das maßgebliche Sachrecht als auch das Recht des Staates ihn gestatten, in dem das abzuändernde Urteil erlassen ist, dazu Siehr, FS Bosch 1976, 927 (951f.),
- während MünchKomm/Winkler von Mohrenfels, Art. 17 EGBGB Rz. 156 darauf abstellen will, ob Rechtskraftwirkungen hinzunehmen sind, die nach dem Recht des Ersturteilsstaates und nach unserem Recht eintreten, Grundsatz des schwächeren Rechts.

121

Abänderungswirkungen - für die Zukunft; für die Vergangenheit nur, wenn wir Eingriffe insoweit zulassen, dazu Rz. 120 - richten sich für Verfahren, die nach den Regeln der streitigen Gerichtsbarkeit zu erledigen sind, stets nach dem für die jeweilige Scheidungsfolge berufenen Recht. Aus der Rechtskraft des ausländischen, bei uns anerkannten Urteils folgt, dass das abändernde deutsche Gericht an die Bestimmung des Statuts gebunden ist wie an die rechtliche Beurteilung der Scheidungsfolge durch das Erstgericht, so dass insoweit Bindungswirkungen eintreten, BGH, IPrax 1984, 320 (322); a.A. OLG Düsseldorf (Vorinstanz zu der genannten Entscheidung des BGH), IPrax 1982, 152 (153); Nachw. bei Spellenberg, IPrax 1984, 304 (308) und MünchKomm/Winkler von Mohrenfels, Art. 17 EGBGB Rz. 160, anders als bei der nachträglichen Ergänzung einer gerichtl. Entscheidung, dazu Rz. 114, für die kein Grund besteht, Fehler bei der Rechtsanwendung des erstinstanzlichen Gerichts fortzuführen, vgl. dazu oben Rz. 114 mit Nachw., zu Ausnahmen gleich Rz. 122 bei nachträglichem Statutenwechsel und 123 für Entscheidungen im Bereich der freiw. Gerichtsbarkeit; zur Abänderung von Unterhaltstiteln im deutsch-deutschen Verhältnis vgl. Rz. 109 und 117.

122

Ist zwischenzeitlich und nach Erlass der Erstentscheidung für die Beteiligten aber ein **Statutenwechsel** eingetreten, haben wir nach der (nun) sachlich richtigen Anknüpfung vorzugehen; Bestandsinteressen treten zurück, und in die Rechtskraft der gerichtl. Entscheidung wird ohnehin eingegriffen, Hausmann/Jayme, ZBlJugR 1979, 290 (298); Henrich, IPrax 1988, 21 (22) und Spellenberg, IPrax 1984, 304 (308).

123

Bei Entscheidungen im Bereich der **freiwilligen Gerichtsbarkeit** verteilen sich die Gewichte wiederum anders, da für sie kein Eingriff in die materielle Rechtskraft zu befürchten ist. Allenfalls kann dabei der Einwand erhoben werden, daß schon eine wirksame Regelung erfolgt ist, dazu MünchKomm/Winkler von Mohrenfels, Art. 17 EGBGB Rz. 158 und 159; aber dieser Beweggrund spielt keine Rolle. Schon im materiellen Recht ist durchgängig "freie Abänderung" und damit Anpassung an die laufende Entwicklung vorgesehen, zu § 1696 BGB vgl. OLG Frankfurt, 1 UF 116/99 (liegen die Voraussetzungen für eine Abänderung einer ausl. Sorgerechtsentscheidung vor, mag dahinstehen, ob diese Entscheidung anerkennungsfähig ist oder ob eine Erstentscheidung getroffen werden muss, dazu schon BGH, NJW-RR 1986, 1130). Für den Versorgungsausgleich gilt wie sonst § 10 a VAHRG.

123a

Nachträglich kann der **Versorgungsausgleich** in Deutschland durchgeführt werden, wenn bisher eine entsprechende Regelung unterblieben ist, etwa weil die Ehescheidung im Ausland erfolgt (oder im Inland keine Anträge aus Art. 17 Abs. 3 EGBGB gestellt werden), zu den Voraussetzungen und zum Verfahrensablauf dabei vgl. Rz. 110.

## 6. Eheaufhebung

124

Nach Art. 17 EGBGB sind die Ehescheidung selbst und solche Folgen anzuknüpfen, für die keine eigene Regelung bereitsteht, aber auch die Auflösung der Verbindung, die ihren Bestand unangetastet lässt und ihre Wirksamkeit gerade voraussetzt, also (etwa) infolge Verschollenheit, Todeserklärung, durch Wiederheirat nach Todeserklärung, bei Religionswechsel oder einer Verurteilung zu einer lebenslangen Freiheitsstrafe, Einzelheiten bei MünchKomm/Winkler von Mohrenfels, Art. 17 EGBGB Rz. 21; weitere Nachw. in Rz. 47. Registrierte Lebenspartnerschaften unterliegen bei uns einem besonderen Aufhebungsverfahren, das allerdings funktionsgleich mit der für Eheleute vorgesehenen Ehescheidung ist, vgl. dazu § 15 LebenspartnerschG und Art. 17b EGBGB Rz. 38 sowie Finger, MDR 2001, 199, wobei ab 1.1.2005 allerdings die bisherigen Unterschiede beseitigt sind (für die Auflösung der Partnerschaft sind nicht mehr Erklärungen der Partner notwendig, sondern wie bei der Ehe Tatsachen und ihr Nachweis). Kollisionsrechtlich gilt für sie allerdings weiterhin Art. 17b EGBGB mit seinen eigenen Regeln. Verfahrensrechtlich sind §§ 661ff. ZPO (Lebenspartnerschaftssachen) maßgeblich, zu Einzelheiten Art. 17b EGBGB Rz. 40, jedenfalls nicht die Regeln der EheGVO bzw. der VO Nr. 2201/2003, dazu Jayme, IPrax 2002, 63 (64). Für **Eheaufhebung**, **Nichtigerklärung** – bei uns in dieser Form nicht mehr möglich, wobei wir allerdings entspr. Verfahren bereitstellen, wenn sie das ausl. Recht vorschreibt – und für die Feststellung des »Nichtbestehens« einer Ehe gilt dagegen Art. 17 EGBGB nicht. Berufen ist vielmehr **Art. 13 EGBGB**, Palandt/Heldrich, Art. 13 EGBGB Rz. 11; zum Verfahren und zur Verbindung von Scheidungs- und Aufhebungsanträgen vgl. Rz. 9, zur Rechtstellung beider Ehegatten bei einem Aufhebungsverfahren, das die Verwaltungsbehörde einleitet, als notwendige Streitgenossen (bei Doppelhe) vgl. OLG Dresden, FamRZ 2004, 952.



Bei ehelichem Zusammenleben kommt eine Aufhebung der Ehe nicht in Betracht, dazu OLG Celle, FamRZ 2004, 949.  
Fehlen für eine nach Auslandsrecht mögliche Mehrehe dortige Voraussetzungen, etwa die Entscheidung eines  
Schiedsgerichts, gilt die Verbindung auch bei uns als bigamisch aufhebbar, dazu OLG Zweibrücken, FamRZ 2004, 950

für Pakistan; AG Hanau, FamRZ 2004, 249 hält eine in Marokko geschlossene weitere Ehe bei "engem Inlandsbezug" ebenfalls für aufhebbar, §§ 1313 ff. BGB.

125

Dabei bestimmt sich nach dem **Heimatrecht** jedes **Verlobten**, ob eine nichtige Ehe oder eine »Ehe« vorliegt, die nicht einmal diesen äußeren Anschein für sich in Anspruch nehmen kann und auch ohne gerichtliche Auflösung keine Wirkungen entfaltet, zu Einzelheiten Palandt/Heldrich, Art. 13 EGBGB Rz. 11 und LG Hamburg, FamRZ 1974, 96. Behandelt das ausländische Recht Eheaufhebungsgründe als Scheidungsgründe, bleibt für uns und unsere Rechtsanwendung Art. 13 EGBGB maßgeblich, Palandt/Heldrich, Art. 13 EGBGB Rz. 12 mit weiteren Nachw. (auch für die Gegenposition); wird dann bei uns das Scheidungsverfahren betrieben, ist das »falsche Verfahren« gewählt und muss entspr. umgestellt werden.

126

Rechtsfolgen der **Eheaufhebung** bzw. **-nichtigkeit** sind dem Recht zu entnehmen, das über die Gültigkeit der Ehe entscheidet, Palandt/Heldrich, Art. 13 EGBGB Rz. 13, bzw. dem schärferen Recht, dazu OLG Frankfurt, OLGReport Frankfurt 2001, 322 mit Anmerkung Finger, FamRB 2002, 108, weitere Einzelheiten bei Art. 13 EGBGB Rz. 51 und 58. Dabei kann allerdings ein Ehegatte, für den Heimatrecht zur Anwendung kommt, in Deutschland den **Ausgleich** hier begründeter Rentenanwartschaften erreichen oder sonstige "Scheidungsfolgen" für sich beanspruchen; denn auch uns ist die Gleichstellung aufhebbarer/nichtiger Ehen und geschiedener Ehen für die weiteren Auswirkungen nicht völlig unbekannt. Maßstab in der Sache wird, wenn wir zu entscheiden haben, **§ 1318 Abs. 3 BGB**. Danach finden (etwa) für den Versorgungsausgleich §§ 1587 bis 1587p BGB entsprechende Anwendung, soweit dies nicht im Hinblick auf die Umstände bei der Eheschließung oder bei Verstoß gegen § 1306 BGB (Doppelehe) im Hinblick auf die Belange der dritten Personen grob unbillig wäre. Aufteilungsmaßstäbe kann die (inl.) Rspr. zur Verteilung von Versorgungsansprüchen mehrfach verheirateter Eheleute liefern. So errechnet sich der Ehezeitanteil eines zum zweiten Mal geschiedenen Beamten aus der vollen Versorgung i.S. § 1587a Abs. 2 Nr. 1 BGB; eine Kürzung nach § 57 BeamtVG aufgrund eines bereits durchgeführten Versorgungsausgleichs bleibt dabei außer Betracht, BGH, NJW-RR 1998, 73. Wird ein Beamter geschieden, der mehrfach verheiratet war, muß gewährleistet sein, daß die ausgleichsberechtigten Ehegatten jeweils ihrer Ehezeit entsprechende, gleichmäßige Anteile an der gesamten Versorgung erhalten. Daher muß der Ehezeitanteil, der auf eine spätere Ehe entfällt, auf der Grundlage der gesamten, auf die Zeit bis zur Altersgrenze (Gesamtzeit) hochgerechneten Versorgung ermittelt werden, und zwar ohne daß diese zuvor aufgrund des Versorgungsausgleichs aus erster Ehe gekürzt wird. Andernfalls käme man zu einem verzerrten Ergebnis, da sich die in die zeiträtterliche Berechnung einzustellende Versorgung und die Gesamtzeit nicht mehr entsprächen, vgl. im übrigen Art. 13 EGBGB Rz. 59 und BSG, B 5 RJ 4/00 R; BGH, NJW-RR 1998, 73 (74) und (zum früheren Recht) BGH, FamRZ 1982, 475, zu weiteren Einzelheiten des inl. Rechts Finger, FamRB 2003, 361, zu den weiteren Voraussetzungen dabei – deutlicher Inlandsbezug – Rz. 127.

127

Bei deutlichem Inlandsbezug kann auch in anderen Zusammenhängen § 1318 BGB bei nichtiger oder aufhebbarer Ehe zum Maßstab (aus unserer Sicht) werden. Im übrigen kann Art. 6 EGBGB eine Rolle spielen, etwa

- für den Unterhalt, und

- für die Regelung der elterl. Sorge, wobei insoweit allerdings die Bestimmungen des MSA/KSÜ vorrangig sind, zu Einzelheiten auch Henrich, IPrax 1993, 236 (237).

128

Unterscheiden sich die berufenen Rechtsordnungen in ihren Anforderungen, kommt das »**ärgerere/schärfere Recht**« zur Anwendung, dazu BGH, FamRZ 1991, 303; OLG Hamburg, StAZ 1987, 311 und StAZ 1988, 134; OLG Düsseldorf, FamRZ 1992, 815. Diesem Recht wiederum ist zu entnehmen, ob eine aufhebbare oder nichtige Ehe vorliegt oder ob die Kontakte als »Nichtehe« einzustufen sind, Palandt/Heldrich, Art. 13 EGBGB Rz. 14 gegen die Ansicht, die in diesen Fällen das Recht des »verletzten Gatten« zur Anwendung bringen will, dazu OLG Düsseldorf, FamRZ 1992, 815 (816) und Henrich, IPrax 1993, 236. Zu Art. 6 EGBGB bzw. § 1318 BGB vgl. gerade Rz. 126 und 127. Für die Folgen kann bei deutlichem Inlandsbezug allerdings § 1318 BGB und damit dt. Sachrecht bestimmend sein, vgl. schon Rz. 126 und 127.

## 7. Nichtigkeit der Ehe

129

Wie die aufhebbare Ehe ist die **nichtige Ehe** zu behandeln. Berufen ist im Ausgang jedenfalls **Art. 13 EGBGB**, und bei unterschiedlichen Regelungen der Heimatrechte der Verlobten gilt der Grundsatz des **ärgeren Rechts**, OLG Düsseldorf, FamRZ 1992, 816 mit Anm. Henrich, IPrax 1993, 236 zur Eheschließung auf den Philippinen nach einer Heiratslizenz, die ohne das notwendige Eheschließungszeugnis erteilt wurde, AG Crailsheim, IPrax 1993, 256 (LS) mit Anm. Jayme; vgl. auch Burmester/Beer, StAZ 1989, 249; wegen psychischer Unfähigkeit des Ehemannes, seine ehelichen Pflichten zu erfüllen vgl. AG Frankfurt, Streit 1999, 136; weitere Einzelheiten bei OLG Frankfurt, OLGReport Frankfurt 2001, 322 mit Anm. Finger, FamRB 2002, 108; für die erbrechtlichen Folgen einer »dauerhaften Scheidung« nach chil. Recht Rz. 24a und OLG Celle, 22 W 87/01. Kennt das "berufene" ausl. Recht kein Scheidungsverfahren, kann Aufhebung bzw. Nichtigkeit für die Parteien manchmal Auswege bereitstellen, dazu AG Frankfurt, Streit 1999, 135 (für die Philippinen), ein Punkt, der nach dem Beitritt des griech. Teils von Zypern und von Malta zur EU auch für uns größere Bedeutung gewinnen wird.

## E. Internationales Verfahrensrecht

### 1. Internationale Zuständigkeit

130

a) Für die **internationale Zuständigkeit** dt. Gerichte in **Ehesachen** gilt zunächst **§ 606a ZPO**, allerdings in weiten Teilen verdrängt durch die Bestimmungen der **EheGVO** bzw. der VO Nr. 2201/2003, vgl. 8.2.2neu, auf die sich auch solche Ausländer berufen können, die keinem ihrer Mitgliedsstaaten angehören, falls nur die sonstigen Anwendungsvoraussetzungen erfüllt sind, so dass unser autonomes Recht nur noch in "Restfällen" maßgeblich bleibt und "Restzuständigkeiten" festlegt, vgl. Art. 7 (EheGVO bzw. der VO Nr. 2201/2003).

§ 606 a ZPO

(1) Für Ehesachen sind die deutschen Gerichte zuständig,

1. wenn ein Ehegatte Deutscher ist oder bei der Eheschließung war,
2. wenn beide Ehegatten ihren gewöhnlichen Aufenthalt im Inland haben,
3. wenn ein Ehegatte Staatenloser mit gewöhnlichem Aufenthalt im Inland ist oder
4. wenn ein Ehegatte seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Inland hat, es sei denn, daß die zu fällende Entscheidung offensichtlich nach dem Recht keines der Staaten anerkannt wird, dem einer der Ehegatten angehört.

Diese Zuständigkeit ist nicht ausschließlich.

(2) Der Anerkennung einer ausländischen Entscheidung steht Absatz 1 Nr. 4 und, wenn die Entscheidung von den Staaten anerkannt wird, denen die Ehegatten angehören, Nummern 1 bis 3 nicht entgegen.

Nach **§ 606a Abs. 1 Nr. 4 ZPO** steht die dt. Gerichtsbarkeit damit nicht zur Verfügung, wenn die zu erwartende Entscheidung offensichtlich in keinem der beteiligten Heimatstaaten anerkannt wird und nur ein Partner seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Inland hat, denn sonst gilt Nr. 2. Ist eine im Ausland ergehende Entscheidung bei uns nicht anerkennungsfähig, kann, obwohl das Verfahren dort (vielleicht) betrieben oder (sogar) schon abgeschlossen ist, internationale Zuständigkeit für dt. Gerichte bestehen, wenn die sonstigen Voraussetzungen für sie vorliegen. Im Verhältnis der Mitgliedstaaten der VO Nr. 2201/2003 ist das allerdings anders, denn hier erfolgt die Anerkennung »ohne weiteres«, so dass die üblichen Prognosen ohne Bedeutung bleiben. Selbst wenn ein Gericht dort unzuständig war, ist sein Urteilsausspruch für uns bindend, wichtig vor allem im Zusammenhang mit Art. 13 EGBGB und für die Wiederheirat eines Partners. Dabei dürfen die Anforderungen bei der Prognose nicht überspannt werden, Palandt/Heldrich, Art. 17 EGBGB Rz. 27; zur Länderübersicht Staudinger/Spellenberg, §§ 606ff. ZPO (Stand: 1997) Rz. 321f. und MünchKomm/Bernreuther, § 606a ZPO Rz. 84. Für die Aufhebung registrierter **Lebenspartnerschaften** (dabei sind die verfahrensrechtlichen Bestimmungen von den Veränderungen zum 01.01.2005 unberührt, vgl. BGBl. 2004 I 3398) werden bei uns **§§ 661ff. ZPO** (Lebenspartnerschaftssachen) maßgeblich; für sie gelten die Bestimmungen der EheGVO bzw. der VO Nr. 2201/2003 ebenso wenig wie für die »Scheidung« von Ehen gleichgeschlechtlicher Partner, dazu Jayme, IPrax 2002, 63 (64).

130a

b) Aus der internationalen deutschen Zuständigkeit für das Scheidungsverfahren folgt allerdings noch nicht gleichzeitig auch die internationale Zuständigkeit für die Regelung der **elterlichen Sorge** (und des **Umgangsrechts**), da insoweit die Vorschriften des MSA/KSÜ maßgeblich sind und eigene Zuständigkeiten begründen können, insbesondere Art. 1 und 13 MSA, dazu BGH, NJW 1984, 1302; BGH, NJW-RR 1994, 834 und AG Würzburg, FamRZ 1998, 1319, die an den gewöhnlichen Aufenthalt des Kindes anknüpfen; dieser Vorrang gilt auch im Scheidungsverfahren, vgl. dazu Jayme, IPrax 1984, 121, 123 für die unterschiedlichen Fallkonstellationen (gewöhnlicher Aufenthalt des Kindes in Deutschland; gewöhnlicher Aufenthalt des dt. Kindes in einem ausländischen Vertragsstaat; gewöhnlicher Aufenthalt des ausländischen Kindes im Vertragsausland – mit jeweils differenzierenden Lösungen). Hat das Kind seinen gewöhnlichen Aufenthaltsort in einem Staat gewählt, der dem MSA beigetreten ist, sind deutsche Gerichte daher nicht zuständig, **Aufenthaltszuständigkeit im Ausland**, vgl. Jayme, IPrax 1984, 121, selbst wenn hier das Scheidungsverfahren betrieben wird. Von den Möglichkeiten aus Art. 15 MSA hat die Bundesrepublik Deutschland jedenfalls keinen Gebrauch gemacht, vgl. Jayme, IPrax 1984, 121, 123. Allenfalls kann **Art. 4 MSA** eingreifen, aber nur wenn im jeweiligen Einzelfall die Maßnahme aus unserer Sicht erforderlich wird, nicht schon deshalb, weil der Verfahrensverbund das Wohl des Kindes besonders (und abstrakt) gewährleistet, ohnehin ein Argument, das viel von seiner Bedeutung verloren hat, weil der **Verbund** für die elterliche Sorge nicht fortbesteht, vgl. dazu Jayme, IPrax 1984, 121, 123 im Anschluss an OLG Stuttgart, NJW 1978, 1746 und BayObLGZ 1978, 113, 116f.; früher schon Jayme, FamRZ 1979, 21, 22. Lebt ein Kind nach dem Willen seiner Eltern abwechselnd bei dem einen Elternteil im Staate A und dem anderen im Staate B, bleibt sein gewöhnlicher Aufenthalt im Sinne von Art. 3 HKiEntfÜ unabhängig von der Sechsmonatsregel dort, wo es sich in dem Zeitpunkt befand, als der ständige Ortswechsel begann, wenn nicht ausnahmsweise besondere Gründe dafür sprechen, dem sporadischen Aufenthalt im anderen Staat als gewöhnlichen Aufenthalt anzusehen, OLG Frankfurt, 3 W 153/01. Von einer Vereinbarung über den ständigen Aufenthaltswechsel des Kindes kann sich jedenfalls kein Elternteil wirksam einseitig lossagen, um für sich besondere Vorteile zu erreichen, OLG Rostock, IPrax 2001, 588 mit Anm. Baetge, IPrax 2001, 573; OLG Rostock, NJW-RR 2001, 1448. Zuständigkeiten im Inland nach **Art. 9 MSA** sind nicht begründet, wenn die Behörde am gewöhnlichen Aufenthalt ohne ernsthafte Gefährdung des Kindes rechtzeitig (und jederzeit) von ihren Möglichkeiten nach Art. 1 MSA Gebrauch machen kann, OLG Frankfurt, 3 WF 153/01.

130b

Übersiedelt die Mutter eines Kindes, der in erster Instanz die alleinige Sorge für das Kind übertragen worden ist, mit dem Kind in ihre Heimat, wird ein neuer **gewöhnlicher Aufenthalt** für das Kind schon dann begründet, wenn sich aus den

Umständen ergibt, daß der Aufenthalt dort auf eine längere Zeit angelegt ist und neuer **Daseinsmittelpunkt** für die (Rest-) Familie sein soll, KG, IPrax 1998, 274, vgl. auch OLG Nürnberg, NJW-RR 2002, 1515. Auch der Gesichtspunkt der größeren Sachnähe des ausländischen Gerichts schließt die Annahme einer perpetuatio fori aus, OLG Nürnberg, NJW-RR 2002, 1515 (Umzug von Italien nach Deutschland); BGH, IPrax 2003, 145 und Bauer, IPrax 2003, 135 und OLG Karlsruhe, NJW-RR 2004, 1084. Im unmittelbaren Anwendungsbereich der EheGVO bzw. VO Nr. 2201/2003 können dagegen andere Grundsätze gelten, perpetuatio fori (ein zuständiges Gericht bleibt zuständig), dazu Motzer, FamRB 2002, 149 (151), wenn die eigenen, maßgeblichen Regeln erfüllt sind, denn zumindest zu Übergangszeiten bleiben die früher zuständigen Gerichte auch in Zukunft zur Sachentscheidung berufen. Ist die internationale Zuständigkeit dt. Gerichte nach der Entscheidung in erster Instanz entfallen, ist der angefochtene Beschluss schon wegen fehlender fortbestehender Zuständigkeit bei uns aufzuheben und die Beschwerde des anderen Elternteils zurückzuweisen, KG, IPrax 1998, 274, zur Abgrenzung OLG Karlsruhe, NJW-RR 2004, 1084. Stets sind im **Aufenthaltsstaat** heimatstaatliche »**Gewaltverhältnisse**« zu beachten, **Art. 3 MSA**. Aufenthaltsstaatliche Maßnahmen bei **Gefährdung** des Minderjährigen leiten sich aus Art. 8 MSA ab; in den Fällen des **Art. 9 MSA** besteht in jedem Vertragsstaat eine besondere **Eilzuständigkeit**. Außerhalb des Anwendungsbereichs des MSA sind dt. Gerichte stets international zuständig, über ein streitiges Sorgerecht zu entscheiden, wenn die Kinder dt. **Staatsangehörige** sind, OLG Düsseldorf, FamRZ 1999, 689 (Australien, allerdings mit unzutreffender Begründung) und AG Würzburg, FamRZ 1998, 1319 (im Verhältnis zu den USA), vgl. zu weiteren Einzelheiten insoweit Oelkers/Kraeft, FuR 2001, 344 mit Nachw. Verlegt das Kind seinen Aufenthalt ins Inland, dazu OLG Hamm, FamRZ 1988, 864, oder erwirbt es die dt. Staatsangehörigkeit, wobei gleichzeitig ein bisher bestehendes gesetzliches Gewaltverhältnis nach seinem früheren Heimatrecht entfällt, kann die dt. internat. Zuständigkeit bei uns (so) noch in der Beschwerdeinstanz begründet werden, BayObLG, FamRZ 1976, 49 und OLG Düsseldorf, NJW 1976, 1596; zu weiteren Einzelheiten Palandt/Heldrich, Art. 1 MSA Rz. 9. Internat. Zuständigkeit dt. Gerichte kommt also in **Sorgerechtsachen** und für **Umgangsstreitigkeiten** in Betracht, wenn nicht die vorrangige Zuständigkeit im Aufenthaltsstaat nach den Bestimmungen des MSA begründet ist und

- das Kind deutscher Staatsangehöriger ist (BGH, FamRZ 1997, 1070, (1071) und BayObLG, FamRZ 1997, 949 (960); OLG Düsseldorf, FamRZ 1999, 669 und AG Würzburg FamRZ 1998, 1319 (im Verhältnis zu den USA, die nicht Mitglied des MSA sind); aA KG, IPrax 1998, 275 mit abl. Anm. Henrich, IPrax 1998, 247 (248), und gleichgültig bleibt, ob seine Staatsangehörigkeit auch effektiv ist, weil sich über Art. 5 EGBGB stets die dt. Staatsangehörigkeit durchsetzt, während die (dt.) Staatsangehörigkeit eines Elternteils ohne Auswirkungen ist,
- bei schlichtem inländischen Aufenthalt die **Fürsorge** durch ein deutsches Gericht braucht, §§ 64 Abs. 3, 35b Abs. 2 FGG (dazu KG, IPrax 1998, 274 (276) mit insoweit zust. Anmerkung Henrich, IPrax 1998, 247), aber zweifelhaft ist, ob so (nicht) nur **Notmaßnahmen** zulässig werden, oder
- ein Scheidungsverfahren im Inland anhängig ist, in dem ein Sorgerechtsantrag gestellt wird, **§ 621 ZPO**, zur **Verbundzuständigkeit** dt. Familiengerichte sonst Jayme, IPrax 1984, 121 und – sehr ausführlich – Staudinger/Spellenberg, §§ 606ff. ZPO Rz. 337f.
- Im Verhältnis der Mitgliedsstaaten der EheGVO bzw. der VO Nr. 2201/2003 untereinander gelten deren Regeln, dazu Motzer, FamRB 2002, 149 (151), und sie gehen (mit ihren besonderen Fristen) **Verbundzuständigkeiten** bei uns ebenso vor wie **§ 621 Abs. 2 ZPO**, dazu im übrigen (bisher) § 64 a FGG und § 12 IntFamRVG.

Diese Zuständigkeit ist allerdings nicht ausschließlich, § 35b Abs. 3 FGG; zu weiteren Einzelheiten Palandt/Heldrich, Art. 21 EGBGB Rz. 7 mit Nachw. **Schutzmaßnahmen**, die das angerufene Gericht trifft, richten sich nach dem aus § 21 EGBGB abgeleiteten Recht, weil das MSA/KSÜ nicht eingreift. Art. 21 EGBGB wird – aus unserer Sicht – im Verhältnis zum Iran ohnehin bestimmend, da das dt.-iran. Niederlassungsabk. das MSA verdrängt, nicht aber Art. 21 EGBGB; im übrigen übernimmt Art. 6 EGBGB seine Aufgaben, wenn Heimatrecht zu für uns nicht akzeptablen Ergebnissen führen würde, vgl. für das Verhältnis zum Iran im übrigen Rz. 130 e.

130c

Entscheidungen aus dem Ausland können wir anerkennen, selbst wenn wir selbst zuständig gewesen wären, denn die durch das MSA begründeten Zuständigkeiten sind nicht ausschließlich; die Anerkennung ist auch dann möglich, wenn der ausl. Staat kein Vertragsstaat ist, dazu BGH, FamRZ 1979, 577 und KG, OLGZ 1975, 172. **Vorfragen** werden im Bereich des MSA unselbständig angeknüpft, OLG Zweibrücken, FamRZ 1974, 153 und Palandt/Heldrich, Vor Art. 1 MSA Rz. 4, damit wir den internationalen Entscheidungseinklang herstellen, aber andere Vorfragen, die nicht in unmittelbarem Zusammenhang mit dem sachlichen Anwendungsbereich des Übereinkommens stehen (etwa **Adoption** oder **Abstammung** eines Kindes), sind wie sonst selbständig zu beurteilen, OLG Zweibrücken, FamRZ 1974, 153 und OLG Stuttgart, FamRZ 1976, 359 sowie NJW 1980, 1229. Ausl. Entscheidungen, die die Prozessführung in einem anderen Land untersagen, sind für uns ohne Bedeutung, dazu OLG Karlsruhe, FamRZ 2001, 1623 und EuGH, Rs. C-159/02, vgl. auch Weingarten-Mark, IPrax 2003, 153 und 8.2.2/Anhang Rz. 56.

130d

Hat das Kind (noch) keinen gewöhnlichen Aufenthaltsort in Deutschland, können wir das MSA nicht zur Anwendung bringen. Dann entscheiden wir nach unseren sonstigen Regeln, inzwischen Art. 21 EGBGB vgl. auch Rz. 130b a.E., eine Bestimmung, die allerdings ebenfalls auf Aufenthaltsrecht des Kindes abstellt. Für die elterliche Sorge kann die gerichtliche Zuständigkeit auch aus **§ 621 Abs. 2 Satz 1 ZPO** folgen, wenn ausl. Zuständigkeiten noch nicht begründet sind, OLG Frankfurt, FamRZ 1998, 1313 (1314). **§ 623 ZPO** kann ebenfalls eingreifen, zur **Verbundzuständigkeit** bzw. **Verbundunzuständigkeit** vgl. auch Jayme, IPrax 1984, 121 und Staudinger/Spellenberg, §§ 606ff. ZPO Rz. 337f. Stets steht für Sorgerechtsentscheidungen bei internat. Aufenthaltszuständigkeit dt. Gerichte **§ 1696 BGB** mit den dort vorgesehenen Abänderungsmöglichkeiten auch für ausl. Entscheidungen zur Verfügung, vgl. Finger, FuR 1999, 310

(316f.); lässt sich nicht klären, ob eine solche Entscheidung aus dem Ausland bei uns anerkennungsfähig ist oder ob eine Erstentscheidung getroffen werden muss, kann dabei das dt. Gericht nach § 1696 BGB vorgehen und die Ausgangsfrage offen lassen, wenn die Voraussetzungen für eine Abänderung im Inland vorliegen, OLG Frankfurt, 1 UF 116/99 im

Anschluss an BGH, NJW-RR 1986, 1130. Kommt dt. Recht in der Sache zur Anwendung, kann – auch bei weit entferntem Aufenthaltsort der Eltern voneinander, obwohl sich diese Lösung sonst vielleicht nicht empfiehlt – der Fortbestand der gemeinsamen elterlichen Sorge festgestellt werden, dazu OLG Hamm, FuR 1999, 421 mit Anm. Henrich, FamRZ 1999, 1520 (Barbados).

130e

c) Sind beide Ehegatten **iranische** Staatsangehörige und lebt nur einer von ihnen in der Bundesrepublik Deutschland, fehlte dt. Gerichten bisher für die Scheidung die int. Zuständigkeit, OLG Hamm, IPrax 1994, 305, da ein dt. Scheidungsurteil offensichtlich im Iran nicht anerkannt wird, § 606 a Abs. 4 ZPO, vgl. auch Elwan, IPrax 1994, 282. Ob die int. Zuständigkeit dt. Gerichte wenigstens dann gegeben war, wenn beide Ehegatten – von denen einer im Iran lebte – geschieden werden wollten oder zumindest der Antragsgegner dem Scheidungsantrag im Inland zustimmte, war offen, vgl. Elwan, IPrax 1994, 282 (285). Nach den Bestimmungen der EheGVO bzw. der VO Nr. 2201/2003, die auch Ausländer aus Staaten für sich in Anspruch nehmen können, die den eur. Rechtsregeln nicht angehören, spielt bei Aufenthaltsnahme der Beteiligten bei uns § 606a Abs. 1 Nr. 4 ZPO aber keine Rolle mehr, so dass jedenfalls dt. Zuständigkeiten begründet sind, vgl. die kurze Anm. Gottwald, FamRZ 2002, 1636 zu AG Leverkusen, FamRZ 2002, 1635; zur Rechtsanwendung im Verhältnis zum Iran im Übrigen Finger, FuR 1999, 58; FuR 1999, 158; 1999, 215 sowie unten 5.4; zu weiteren besonderen Voraussetzungen (Unzuständigkeit aus "religiösen Gründen") vgl. im übrigen Rz. 130g (im Verhältnis zum Iran), dazu KG, IPrax 2000, 126, in der Zwischenzeit aufgehoben durch BGH, FamRZ 2004, 1952, weitere Einzelheiten dazu in Rz. 44 a und bei 5.4 Rz. 53 a mit Anm. Herfarth, IPrax 2000, 101, vgl. im übrigen BGH, FamRZ 2004, 1952 mit Anm. Henrich, 1958 und Finger, LMK 2005, 8.

130f

d) Auch im Verhältnis **zu Italien** war schon vor dem In-Kraft-Treten der EheGVO bzw. der VO Nr. 2201/2003 die Anerkennung eines in Deutschland ergehenden Scheidungsurteils gesichert, OLG Frankfurt, FamRZ 1998, 917, selbst wenn nur einer der Ehegatten hier seinen Aufenthalt genommen hatte, a.A. allerdings noch Staudinger/Spellenberg, §§ 606ff. ZPO Rz. 321; zu weiteren Einzelheiten MünchKomm/Bernreuther, § 606a ZPO Rz. 84 mit Nachw. Inzwischen muss nicht einmal mehr die dort vorgeschriebene Mitwirkung der Staatsanwaltschaft nachgewiesen werden, wenn das Verfahren in Deutschland geführt wird, denn Urteile werden im Verhältnis der Mitgliedstaaten der **EheGVO** bzw. der VO Nr. 2201/2003 zueinander »ohne weiteres« anerkannt, AG Leverkusen, FamRZ 2002, 1636 und AG Lüdenscheid, FamRZ 2002, 1486.

130g

e) Für die Scheidung von Juden **israelischer** Staatsangehörigkeit in Deutschland galten bisher Besonderheiten, selbst wenn sich beide Ehegatten im Inland aufhielten, dazu FamRZ 1994, 839, aber BGH, FamRZ 2004, 1952 (für den Iran, dazu Rz. 44 a und 5.4 Rz. 53 a) muss auch insoweit seine Auswirkungen haben, so dass deutschen Gerichten jedenfalls nicht die Entscheidungszuständigkeit mit der Begründung abgesprochen werden kann, sie leisteten "sachfremde Aufgaben", denn der Urteilsausspruch erfolgt in der bei uns vorgesehenen Form, zu diesen Einzelheiten BGH, FamRZ 2004, 1952. 0000Selbst wenn die Voraussetzungen aus § 606a Abs. 1 Nr. 2 ZPO erfüllt waren – maßgeblich sind jetzt im übrigen die Vorschriften der EheGVO – und eine Anerkennungsprognose für Israel, die in der Tat negativ ausfiel, gar nicht erst vorgenommen werden musste, vgl. dazu Nr. 4, sodass die int. Zuständigkeit dt. Gerichte gegeben war, sollte ein deutscher Richter, so KG, FamRZ 1994, 839 und IPrax 2000, 126 (für den Iran) die Scheidung nach dem in der Sache anzuwendenden israel. Recht nicht herbeiführen können, weil sonst und dort Rechtswirkungen erst mit Übergabe des unter Aufsicht des Rabbinatsgerichts unter Einhaltung besonderer (religiös begründeter) Förmlichkeiten geschriebenen Scheidebriefs eintreten, KG, FamRZ 1994, 839; anders und wie hier Herfarth, IPrax 2000, 101 und ders., Die Scheidung nach jüdischem Recht im int. Zivilverfahrensrecht, Karlsruhe 2000, vgl. auch die Übersicht bei Staudinger/von Bar/Mankowski, Art. 17 EGBGB Rz. 220; zu den sonstigen Abläufen in Israel vgl. Staudinger/von Bar/Mankowski, Art. 17 EGBGB Rz. 193 und Payer, Judentum als Lebensform, www.payer.de/judentum/jud 512.htm; Dörner, Rabbinatsche, Scheidebrief und Morgengabe, www.jur.uni-düsseldorf.de/aktuell/Berichte/rabbi.html. Sicherlich wird die Entscheidung aus Deutschland im Heimatland nicht anerkannt, so dass **hinkende Rechtsverhältnisse** entstehen. Haben die Parteien aber ihren Lebensmittelpunkt in Deutschland, tritt für sie – und für uns – **effektiver Rechtsschutz** in den Vordergrund, so auch Herfarth, IPrax 2000, 101 (103) und Andrae, Rz. 388, den wir zu gewährleisten haben, wie hier (für den Iran) auch OLG Stuttgart, FamRZ 2004, 25. Will einer der Beteiligten in Deutschland erneut heiraten, muss er nach seinem Heimatrecht die Voraussetzungen für eine Eheschließung bei uns nachweisen, vgl. dazu Art. 13 EGBGB, so dass so die Vollziehung der Scheidung nach jüd. Recht doch wesentlich werden kann, aber diesen Punkt müssen die Parteien selbst beurteilen (und im übrigen können wir nach Art. 13 Abs. 2 EGBGB Hilfe leisten).

130h

Gegen den Antrag auf Scheidung einer dt.-israelischen Ehe ist der Vortrag, zwischen den Parteien sei bereits ein Ehescheidungsverfahren vor dem Rabbinatgericht in Israel anhängig, dann nicht geeignet, den Einwand der ausl. Rechtshängigkeit zu begründen, wenn **Scheidungsstatut dt. Recht** ist, vgl. dazu Andrae, Rz. 385 im Anschluss an KG, FamRZ 1994, 839. Für Doppelstaater geht eben wie sonst die dt. Staatsangehörigkeit vor, Art. 5 Abs. 1 Satz 2 EGBGB, vgl. dazu im übrigen Art. 15 Rz. 9; a.A. Scheftelowitz, FamRZ 1995, 593 (594) und OLG Frankfurt, 28 VA 2/96 mit fragwürdiger Begründung. Ist eine in Israel bei der religiösen Trauung geschlossene Vereinbarung von zwei Zeugen und dem Ehemann unterschrieben, ist sie wirksam, denn so sind die Gültigkeitsanforderungen des Heimatrechts eingehalten, dazu OLG Düsseldorf, FamRZ 2002, 1118, wobei Zeichnung durch die Frau nicht notwendig ist; sind finanzielle Leistungen versprochen – etwa eine **Unterhaltsabfindung** –, kommt eine Herabsetzung in entsprechender Anwendung

von Art. 18 Abs. 7 EGBGB auf das aus unserer Sicht vertretbare Maß in Betracht, OLG Düsseldorf, FamRZ 2002, 1118, § 1585c BGB; vgl. im Übrigen Rz. 140f.; zur Beibringung von Ehefähigkeitszeugnissen gerade Rz. 130g. Für jüd. **Kontingentflüchtlinge** gilt ohnehin dt. Recht als Personalstatut, vgl. Art. 5 Abs. 2 EGBGB; zur Bedeutung eines schriftl. Ehevertrages nach jüdischem Recht, kettubbah, vgl. Prozessformularbuch FamR/Finger A. IX. Anm. 8 mit Nachw., OLG



Düsseldorf, FamRZ 2002, 1118. Dort auch zur Eheschließung israelischer Staatsangehöriger, die nach dem Verständnis in Israel nicht als "Juden" gelten, so dass auch für die Ehescheidung eigene Regeln maßgeblich werden.

130i

f) Fehlende **Anerkennungsfähigkeit** eines dt. Urteils im Heimatstaat, der eine dortige Privatscheidung bereits als wirksam ansieht, steht der internat. Zuständigkeit der dt. Gerichte jedenfalls nicht entgegen, dazu BGHZ 82, 34 (50); OLG Stuttgart, IPrax 1988, 172 und Beitzke, IPrax 1993, 232. Andernfalls könnte die bei uns »bestehende« Ehe (mit beschränkten Rechtswirkungen auf die Bundesrepublik Deutschland) nicht aufgelöst werden, denn

- für den Heimatstaat ist die Ehe bereits in ihren Rechtsfolgen beseitigt,
- aber wir halten ein bei uns vollzogene Privatscheidung ausl. Staatsangehöriger für unwirksam, Art. 17 Abs. 2 EGBGB, § 1564 BGB.

Fehlende Anerkennungsfähigkeit eines dt. Scheidungsurteils im Ausland, insbesondere im Heimatland der Parteien, kann sonst ein Grund sein, bei uns **PKH** zu verweigern, im Verhältnis zu Marokko ist davon aber und ohne weitere Nachweise nicht auszugehen, vgl. dazu OLG Frankfurt, 1 WF 219/99.

130j

g) Im Verhältnis zu anderen **EG-Staaten** (außer Dänemark) und für diese untereinander gilt inzwischen (nach der VO Nr. 1347/2000, in Kraft seit dem 1. 3.2001) die EheGVO bzw. der VO Nr. 2201/2003, ABl EG 2003, L 338 S. 1, dazu ausf. 8.2.2/Anhang mit Bespr. Finger; erste Übersicht für die Neufassung bei Schulz, Beil. zu NJW 2004, Heft 18; vgl. im übrigen Rausch, FuR 2004, 154; Finger, FamRB 2004, 234; Meyer-Götz/Noltmeier, FPR 2004, 282 und dies., FPR 2004, 296; Schulz (zum Sorge- und Umgangsrecht), FPR 2004, 299 und Wagner, FPR 2004, 286; zu weiteren Einzelheiten unten 8.2.2/Anhang. Auf ihre Regeln können sich auch Angehörige von Drittstaaten berufen, die ihren gewöhnlichen Aufenthalt in einem Mitgliedsstaat genommen haben, eine wichtige Erweiterung, denn so werden unsere eigenen, autonomen Zuständigkeitsregeln, insbes. § 606 a ZPO, stark eingegrenzt und nur noch auf schmale Ausschnitte verwiesen, vgl. auch Art. 7 EheGVO bzw. der VO Nr. 2201/2003 zu "Restzuständigkeiten". Dabei

- wird die int. Zuständigkeit an den gewöhnlichen Aufenthaltsort einer Partei geknüpft, nicht an die Staatsangehörigkeit, sodass selbst Deutsche in manchen Fällen ihr Verfahren nicht mehr in Deutschland führen können,
- und für die Rechtshängigkeit bestehen eigene Regeln, die auf die Anhängigkeit bei Gericht abstellen, weitere Einzelheiten bei 8.2.2/Anhang, denn sie wird bereits mit Anhängigkeit der Sache festgelegt, nicht mehr mit der Zustellung der Antragschrift an den Antragsgegner, wobei diese Regeln allerdings auf Ehesachen pp. beschränkt sind und nicht den Versorgungsausgleich erfassen (§ 1587 Abs. 2 BGB, vgl. dazu Rz. 94), auch nicht Folgesachen, für die in Deutschland lediglich Verbundzuständigkeit besteht, so dass für sie die Regeln der EheGVO bzw. der VO Nr. 2201/2003 allenfalls mittelbar Bedeutung gewinnen. Auch für die Anerkennung und Vollstreckung gelten dabei nicht die Bestimmungen der europäischen VO, sondern die jeweils eigenen (autonomen) Abläufe und Verfahren bzw. Vorschriften.

131

h) Einzelheiten des **Verfahrensganges** und seiner Abwicklung sind wie sonst der lex fori zu entnehmen, die auch für den Verfahrensverbund maßgeblich bleibt, § 623 ZPO, soweit nicht staatsvertragliche Sonderregelungen vorrangig sind, Palandt/Heldrich, Art. 17 EGBGB Rz. 28. Ausl. Rechtshängigkeit steht, soweit wir eine Entscheidung dort anzuerkennen haben, allerdings dem inl. Betrieb entgegen, aber die Sache muss tatsächlich im Ausland auch geführt werden, zu weiteren Einzelheiten Rz. 133f, im übrigen Rz. 136c. Absetzung des Urteils hat stets mit Tatbestand und Entscheidungsgründen zu erfolgen, da nur so die Anerkennungsfähigkeit im Ausland sichergestellt ist, vgl. **313 a ZPO**; zur **europäischen Richtlinie** (unter den EU-Staaten) zur Bewilligung von Prozesskostenhilfe vgl. 8.3 B (in Kraft seit 1. 3. 2003). Zur Anerkennung einer deutschen Ehescheidung in der Türkei Turan-Schnieders/Finger, FuR 2003, 488. **Öffentliche Zustellung** einer Klage-/Antragschrift darf das Gericht nicht mit der Begründung ablehnen, internationale Zuständigkeit in Deutschland fehle, OLG Köln, ProzRB 2003, 203, denn der Ast. hat einen Anspruch darauf, dass die maßgeblichen Fragen im dazu vorgesehenen Verfahren geklärt werden, ohne dass eine Beurteilung vorab und pauschal erfolgt. Die Zuständigkeit des OLG für Berufungen und Beschwerden gegen Entscheidungen der Amtsgerichte nach § 119 Abs. 1 Nr. 1 b GVG hängt nicht davon ab, ob im Einzelfall ausl. Recht tatsächlich maßgeblich geworden ist, BGH, ProzRB 2003, 214, und die **Anknüpfung** erfolgt unter den Voraussetzungen der Bestimmung rein formal, ebenso OLG Düsseldorf, ProzRB 2003, 215, wobei die Berufung beim falschen Gericht (LG) die Frist nicht wahrt. Hat nur einer von mehreren Streitgenossen auf Beklagtenseite keinen allg. Gerichtsstand im Inland, ist einheitlich auch dann allein das OLG für das Berufungsverfahren zuständig, OLG Köln, ProzRB 2003, 216. Im Berufungsverfahren ist andererseits der im Verfahren vor dem Amtsgericht unangegriffen gebliebene inländische bzw. ausl. Gerichtsstand einer Partei zugrunde zu legen und einer Nachprüfung durch das Rechtsmittelgericht (grundsätzlich) entzogen, BGH, NJW-RR 2004, 1073.

131a

Dt. Gerichte können für **Verbund-sachen** internat. zuständig sein, auch wenn ein ausl. Gericht für das Scheidungsverfahren zuständig ist und für Verbund- und Folgesachen die eigene Zuständigkeit in Anspruch nimmt; doch muss diese Zuständigkeit tatsächlich auch ausgeübt werden, um gerichtl. Verfahren bei uns entgegenstehen zu können, anderweitige Rechtshängigkeit, dazu OLG München, IPrax 1992, 174 und Linke, IPrax 1994, 179; OLG Nürnberg, EzFamRaktuell 2000, 13. § 621 Abs. 2 Satz 1 ZPO, dazu OLG Düsseldorf, IPrax 1983, 129, ordnet jedenfalls für uns keine **internat. Verbundunzuständigkeit** an, wenn das Scheidungsverfahren im Ausland betrieben wird. Umgekehrt beanspruchen wir allerdings die internat. Zuständigkeit (Annexzuständigkeit für Verbund-sachen), vgl. dazu Finger, FuR 1999, 310 (316), solange die Scheidungssache bei uns geführt wird, im Ausland in dieser Angelegenheit aber nichts

geschieht und selbst dann, wenn für uns sonst keine eigene Zuständigkeitsregelung, AG Leverkusen, FamRZ 2003, 41 zu finden wäre, dazu Schulz, IPrax 1999, 21 gegen KG, IPrax 1999, 37 (38); vgl. auch BGH, FamRZ 1993, 176 mit Anm. Henrich, IPrax 1993, 189. Doch ist diese Zuständigkeit außerhalb des Verbundes nicht ausschließlich, OLG Köln, FamRZ

1992, 75; zu Regelungen im Anwendungsbereich des MSA bzw. zur elterlichen Sorge vgl. im Übrigen Rz. 130a. Erklärt sich ein dt. Gericht für international unzuständig und ein anderes für international zuständig, aber örtlich unzuständig, soll kein Fall für eine gerichtl. Zuständigkeitsbestimmung vorliegen, §§ 36, 37 ZPO und OLG Schleswig, JZ 2000, 793, eine ganz unbefriedigende Folge, da so die Parteien – trotz feststehender internationaler Zuständigkeit dt. Gerichte, aber interner Streitigkeiten über die örtl. Zuständigkeit – in Deutschland rechtlos bleiben, zutreffend Mankowski, JZ 2000, 793. Vorrangig sind stets die Bestimmungen des MSA/KSÜ; so kann mit der gewöhnlichen Aufenthaltsorts des Kindes ins Ausland die Zuständigkeit dt. Gerichte nachträglich entfallen, wenn sie nicht sonst begründet ist, und bei Übersiedlung aus dem Ausland nach Deutschland besteht selbst dann keine int. Zuständigkeit der dortigen Gerichte fort, wenn das Verfahren bereits anhängig ist/war, da OLG Nürnberg, NJW-RR 2002, 1515 anders entscheidet und zumindest im beschränkten Umfang eine perpetuatio fori kennt, vgl. Motzer, FamRB 2002, 149 (151).

131b

§ 623 ZPO mit seinen Veränderungen durch das KindRG ist im Verfahren über die **Eheaufhebung** oder ihre sonstige **Auflösung** nicht anwendbar, die nicht Art. 17 EGBGB folgen, sondern nach eigenen Regeln anzuknüpfen ist, insbesondere nach **Art. 13 EGBGB**, aber mit Folgesachen nicht im Verbund zusammengefasst werden. Für das förmliche Trennungsverfahren, das der Ehescheidung vorausgeht, sind dagegen unsere Regeln über den Verfahrensverbund zu beachten, OLG Frankfurt, NJW-RR 1995, 139; a.A. OLG Frankfurt, NJW-RR 1995, 140, zur fortbestehenden internationalen Zuständigkeit der Gerichte bei uns bei einer Verlegung des Aufenthaltsorts des Kindes schon in der Trennungszeit und einer bei uns beantragten Regelung der elterl. Sorge OLG Nürnberg, NZW-RR 2002, 1515 und gerade Rz. 131 a, auch Motzer, FamRB 2002, 149 (151).

131c

i) Für **Unterhaltssachen** bestehen besondere Zuständigkeiten nach dem EuGVÜ/EuGVVO 8.4.2 neu, vgl. im Inland § 23a ZPO, zu weiteren Einzelheiten für § 23 ZPO (Gerichtsstand des Vermögens im Inland) Wollenschläger, IPrax 2002, 96 im Anschluss an BGHZ 115, 105. Haben getrenntlebende dt. Ehegatten ihren Wohnsitz in einem Vertragsstaat des EuGVÜ/EuGVVO, ist für eine Klage auf Zahlung von **Trennungsunterhalt** die int. Zuständigkeit der dt. Gerichte selbst dann nicht gegeben, wenn das Verfahren nach Scheidung dieser Ehegatten beim AG Berlin-Schöneberg noch rechtshängig ist, dazu KG, 3 WF 8280/97. Zuständigkeiten nach Art. 5 Nr. 2 gelten auch für Abänderungsverfahren, die bei gewöhnlichem Aufenthalt des Beklagten im Ausland/Mitgliedsstaat des EuGVÜ/der EuGVVO daher dort geführt werden müssen, wenn der Antragsteller sich so entscheidet, zu Einzelheiten Prozessformularbuch FamR/Finger C. IV. 6 (159 Anm. 5b mit Nachw.) und Hohloch, DEuFamR 2000, 193 sowie OLG Thüringen, FamRZ 2000, 681, zu Einzelheiten der internationalen Unterhaltsvollstreckung auch Hohloch, FPR 2004, 315. Für den **Versorgungsausgleich** ergibt sich die örtl. Zuständigkeit dt. Gerichte – gerade im isolierten Verfahren – aus § 45 FGG; im übrigen kann die internat. Zuständigkeit aus der Anwendbarkeit dt. Sachrechts folgen, **Gleichlaufprinzipien**, dazu oben Rz. 110 und 115. Für Auseinandersetzungen im **ehelichen Güterrecht** gelten die allg. Regeln, und dabei finden wir trotz der Anwendbarkeit dt. Rechts, Art. 15 EGBGB, nicht immer eine inl. Zuständigkeit begründet, so dass, falls im Ausland die Rechtsanwendung anderen Regeln folgt, etwa aus dem Aufenthalt, bei uns ein Anspruch bestehen kann, aber keine Zuständigkeit, im Ausland eine Zuständigkeit, aber kein Anspruch (wenn dort Gütertrennung gesetzl. Güterstand ist), vgl. auch AG Berlin-Schöneberg, VfG. vom 28. 2. 2000, 20 F 49/00. Allerdings kommen wir über Art. 3 Abs. 3 EGBGB (Kollisionsrechtl. Regeln als »besondere Bestimmungen«) zu gleichen Ergebnissen, wenn im Ausland sachenrechtl. – **lex rei sitae** – angeknüpft wird, zu weiteren Einzelheiten Art. 15 EGBGB Rz. 78 a mit vielen Nachw.; Wagner, FamRZ 2003, 803. "Notzuständigkeiten" sollten wir wohl aber trotzdem nicht bereithalten, dazu auch 15. DFTG AK 23, S. 106, anders AK 11, S. 89, dort auch mit Vorschlägen für Zuständigkeitsvereinbarungen

131d

Für **Sorge- und Umgangssachen** können die Zuständigkeiten nach dem **MSA/KSÜ** vorrangig sein, vgl. dazu schon Rz. 130af. Allerdings gilt die EheGVO bzw. die VO Nr. 2201/2003 in der Zwischenzeit auch für Angelegenheiten der elterl. Sorge

- beim Umgang, aber das war schon früher so,
- für nichteheliche Kinder, vor allem aber
- in isolierten Verfahren.

132

j) **Ausländische Rechtskraft** einer Entscheidung in einer Familiensache entfaltet ihre Wirkungen im Inland nur bei **Anerkennung** im vorgesehenen Verfahren, dazu Rz. 133 i ff. Ist das Urteil anerkennungsfähig, ist der inl. Antragsteller daher auf das Anerkennungsverfahren zu verweisen, und bis zu seinem Abschluss kann ein (eigenes)gerichtliches Streitverfahren ausgesetzt werden; zu Art. 7 § 1 FamRÄndG Rz. 136. Nochmaliger Verfahrensführung bei uns steht die Rechtskraft entgegen.

Rechtskraft wirkt im Inland nur, soweit die **Streitgegenstände** identisch sind, und das ist nicht der Fall bei Ehescheidung

- und Trennung von Tisch und Bett,
- Eheaufhebung oder
- sonstiger Eheauflösung, Einzelheiten bei MünchKomm/Winkler von Mohrenfels, Art. 17 EGBGB Rz. 266 und Finger, FuR 1999, 310, aber auch bei einer Ehescheidung aus Verschulden und in schuldunabhängiger Form, wobei in der Zwischenzeit die Bestimmungen der VO Nr. 2201/2003 zu anderen Ergebnissen führen, denn insoweit wird nicht auf die Identität des Streitverfahrens abgestellt, sondern auf die »Einheitlichkeit der Sache«, vgl. zu weiteren Einzelheiten

Philippi, FamRZ 2000, 525, BGH, NJW 1983, 2324 (2326); KG, NJW 1983, 2326 und Wagner, FPR 2004, 286 (291 mit weiteren Nachw.).

133

k) **Rechtshängigkeit** im Ausland kann als **Prozesshindernis** von Amts wegen beachtlich sein, zur Rechtshängigkeit eines Scheidungsantrags nach früherem frz. Recht BGH, NJW-RR 1992, 642 und Sonnenberger, IPrax 1992, 154; Linke, IPrax 1992, 159, weitere Einzelheiten bei Finger, FuR 1999, 310. Aber nach den Regeln der **EheGVO** bzw. der VO Nr. 2201/2003 ist die Situation nun anders zu beurteilen, da frz. Gerichten bei einem Scheidungsantrag durch einen frz. Staatsbürger nicht mehr von selbst ein Vorrang zukommt, vgl. 8.2.2/Anhang; KG, FamRZ 1995, 1074 (Belgien); zur Rechtshängigkeit eines ungarischen Scheidungsantrags vgl. OLG Thüringen, EzFamRaktuell 1999, 83; zur vorgreiflichen Rechtshängigkeit eines Verfahrens in der Türkei OLG Frankfurt, FamRZ 2000, 35. Doch ist der Verweis auf ein ausländisches Verfahren dann für eine Partei nicht zumutbar, wenn der Ausgang im Ausland unabsehbar ist und keine Einflußmöglichkeiten aus dem Inland bestehen, zu weiteren Einzelheiten dabei AG Leverkusen, FamRZ 2003, 41 mit Nachw. Bei bekanntem Auslandswohnsitz des Ag./Bekl. sind Zustellungsfristen bis zu zwei Jahren aus unserer Sicht hinzunehmen, und solange sind die Voraussetzungen für eine **öffentl. Zustellung** im Inland nicht gegeben, anders AG Bonn, NJW 1991, 1430; wie hier AG Säckingen, FamRZ 1997, 611 mit Bezugnahme auf einen Erlass des Justizmin. Baden-Württemberg v. 29. 1. 1993. Sind die Regeln der VO Nr. 2201/2003 nicht anwendbar, ist weiterhin ein »Wettlauf« zwischen den Ehegatten und Zuständigkeiten mit der Folge möglich, dazu MünchKomm/Winkler von Mohrenfels, Art. 17 EGBGB Rz. 267; diese Anstrengungen werden auch noch »belohnt«, wenn nämlich im Ausland die maßgeblichen Wirkungen des Verfahrens früher eintreten als bei uns (etwa: Verhältnis zur Türkei, Art. 178 türk. ZPO, da insoweit die Registrierung bei Gericht ausreicht, bei uns aber die Zustellung erfolgen muss). Im Übrigen hat sich die folgende Sicht der Dinge durchgesetzt:

133a

Im fremden Verfahrensrecht wird die Verfahrenshandlung gesucht, die die für die **Rechtshängigkeit** nach dt. Recht signifikanten Folgen hervorbringt, dazu OLG Bamberg, NJWE-FER 2000, 160; vgl. auch Gruber, FamRZ 2000, 1129, während der Begriffsinhalt der »Rechtshängigkeit« nach den Bestimmungen des dt. Rechts festgelegt wird, zu Einzelheiten OLG Frankfurt, IPrax 1982, 243 und Rauscher, IPrax 1994, 188. Im Ausland kann die Sache dabei auch betrieben werden (und das Verfahren bei uns somit hindern), wenn bei der Zustellung gegen die üblichen Regeln verstoßen wurde, sich der Ehegatte, an den fehlerhaft zugestellt worden ist, aber auf das Scheidungsverfahren eingelassen hat, AG Hamburg, FamRZ 2005, 284 mit Anm. Gottwald, 286 zu den Regeln des **HZÜ**. Nur in Ausnahmefällen wird der **Arglistenwand** bereitstehen, MünchKomm/Winkler von Mohrenfels, Art. 17 EGBGB Rz. 267. Ohnehin sperrt das früher betriebene Verfahren im Ausland nur dann ein inl. Verfahren, wenn ein Urteil das dort ergeht, bei uns Anerkennung finden kann, **positive Anerkennungsprognose**, MünchKomm/Winkler von Mohrenfels, Art. 17 EGBGB Rz. 267 und OLG Bamberg, NJWE-FER 2000, 160 Ist ein Verweis auf die Auseinandersetzung im Ausland mit einer unzumutbaren **Verkürzung des Rechtsschutzes** verbunden, kann im Inland ein weiteres Streitverfahren eingeleitet und betrieben werden, dazu MünchKomm/Winkler von Mohrenfels, Art. 17 EGBGB Rz. 267; BGH, FamRZ 1994, 434 und KG, FamRZ 1995, 1074, obwohl sonst Identität des Streitgegenstandes besteht. Türkische Gerichte beachten vorrangige Rechtshängigkeit in Deutschland, dazu FamG Istanbul, FamRZ 1998, 919. Das Trennungsverfahren nach italienischem Scheidungsrecht begründet nicht den Einwand der anderweitigen Rechtshängigkeit gegenüber dem Scheidungsantrag nach dt. Recht, AG Siegburg, FamRZ 1997, 503; allerdings kann die Scheidung nicht betrieben werden, solange keine "Trennung" erfolgt ist, zusätzliche Voraussetzung für den Ergang eines Sachurteils. Im Ausland kann die Sache dabei auch geführt werden und das Verfahren bei uns somit hindern, anderweitige Rechtshängigkeit, wenn bei der Zustellung gegen die üblichen Regeln verstoßen wurde, sich der Ehegatte, an den fehlerhaft zugestellt worden ist, aber auf das Scheidungsverfahren eingelassen hat, AG Hamburg, FamRZ 2005, 284 mit Anm. Gottwald, 286 zu den Bestimmungen des **HZÜ**.

133b

l) Ist im Scheidungsurteil **Schuldfeststellung** unterblieben, obwohl sie möglich gewesen wäre – und hätte erfolgen sollen –, ist eine nachträgliche Klage auf Feststellung der Scheidungsschuld verbunden mit einem Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe unzulässig, OLG Hamm, IPrax 2000, 308 und Roth, IPrax 2000, 292. **Urteilsergänzung** nach § 321 **ZPO** kann nur erfolgen, wenn die dort vorgesehene Frist noch nicht abgelaufen ist, Roth, IPrax 2000, 292. Möglich ist aber die spätere Prüfung – und entspr. Entscheidung – im **Unterhaltsverfahren**, OLG Hamm, IPrax 2000, 308 und Roth, IPrax 2000, 292 (294), oder in einer anderen selbständigen Sache, wenn Schuld bzw. überwiegende Mitschuld nach ausl. Recht Anspruchsvoraussetzung ist.

133c/d

m) Ein im Ausland anhängiges Scheidungsverfahren ist nur dann zu beachten, wenn das »Einleitungsschriftstück« dem Antragsgegner ordnungsgemäß **zugestellt** worden ist, dazu AG Landstuhl, FamRZ 1994, 837 mit Anm. Hau, IPrax 1995, 80 sowie AG Weilburg FamRZ 2000, 169. Im übrigen beachten wir dort eingetretene Rechtshängigkeit nicht, dazu schon Rz. 134 a, wenn wir ein im Ausland abgeschlossenes Verfahren im Inland nicht anerkennen könnten, vgl. dazu § 328 Abs. 1 Nr. 2 ZPO; zur Zustellung im EU-Ausland nach der Verordnung (EG) Nr. 1348/2000 des Rates, vgl. dazu ABl. EG L 160 S. 137, zur Zustellung im sonstigen Ausland nach § 183 Abs. 1 und 2 ZPO n.F. vgl. Hartmann, NJW 2001, S. 2577 (2581) und 8.3.3/Anhang, zu den Veränderungen für die Zustellung im Inland ebda. Ob dagegen die »rügelose Einlassung der Parteien zur Hauptsache« im inländischen Scheidungsverfahren das Hindernis der ausländischen Rechtskraft beseitigt, so AG Landstuhl, FamRZ 1994, 837 (838), erscheint zweifelhaft, richtig Hau, IPrax 1995, 1980

(81). Ihr Verhalten kann kaum als »**Parteivereinbarung**« zur internationalen Zuständigkeit gewertet werden, so aber AG Landstuhl, FamRZ 1994, 837 (838). Umgekehrt kann die Stellungnahme im Hauptsacheverfahren im Ausland und Verhandlung dort zunächst vorliegende Zustellungsmängel heilen; zur Anerkennung und ihren Voraussetzungen unten Rz. 134. Wird ein Scheidungsverfahren in **Israel** nach den dort geltenden Vorschriften betrieben, tritt »Rechtshängigkeit« ein, wenn mit der Anerkennung der ausländischen Privatscheidung im Inland zu rechnen ist, BGH, IPrax 1995, 111 mit Anm. Henrich, IPrax 1995, 86, wobei über die Identität des Streitgegenstandes im Verfahren vor dem Rabbinatsgericht dort und im dt. Scheidungsverfahren Zweifel bestehen können, dazu Henrich, IPrax 1985, 86 (87).

133e

n) Verlegt ein Gatte (oder verlegen beide Gatten) ihren gewöhnlichen Aufenthalt nach **Rechtshängigkeit** des Verfahrens in ein anderes Land, bleibt die dt. internat. Zuständigkeit bei uns bestehen, dazu BGH, FamRZ 1983, 1215 (1216) und AG Karlsruhe, FamRZ 1988, 837 perpetuatio fori; teilweise werden allerdings dann Vorbehalte angebracht, wenn nach dem Recht dieses States ein bei uns ergehendes Urteil nicht anerkannt wird, etwa weil dort die eigene internat. Zuständigkeit ausschließlich ist, dazu Johannsen/Henrich, § 606a ZPO Rz. 34 und MünchKomm/Bernreuther, § 606a ZPO Rz. 26 mit Nachw., zu **Restjugoslawien** (und **Kroatien**, das insoweit die jugoslawischen Gesetze übernommen hat). Sind die Regeln der EheGVO bzw. der VO Nr. 2201/2003 maßgeblich, spielen diese Gesichtspunkte allerdings keine Rolle, dazu Rz. 130 j, 130 b und OLG Karlsruhe, NJW-RR 2004, 1084.

133f

o) Der Antragsgegner, der sich der Scheidung in erster Instanz widersetzt hat, kann gegen das Scheidungsurteil **Berufung** mit dem Ziel einlegen, den Scheidungsausspruch nicht nach deutschem, sondern nach einem anderen Recht (entwickelt aus dem maßgeblichen Scheidungsstatut) vorzunehmen, OLG Düsseldorf, FamRZ 1995, 932. Die sonst übliche **Beschwerde** ist ohne weiteres festzustellen; Art. 18 Abs. 4 EGBGB knüpft (etwa) das Unterhaltsstatut an das auf den Scheidungsausspruch tatsächlich angewandte Recht, so daß die Unterschiede erheblich sein können.

133g

Nach BGHZ 44, 46 (49f.) konnten **Berufung, Revision** (und **Beschwerde** bzw. **Rechtsbeschwerde**) vom Rechtsmittelführer stets darauf gestützt werden, dass das (inl.) Gericht zu Unrecht seine internationale (oder seine sonstige) Zuständigkeit angenommen hat, Folgen, die sich im wesentlichen aus der unübersichtlichen Prozessführung im Ausland und aus den vorhandenen Sprachbarrieren ergeben, vgl. zu weiteren Einzelheiten Staudinger, IPrax 2001, 298. Nach §§ 513 Abs. 2 (für die Berufung), 545 Abs. 2 (für die Revision) und 621e Abs. 2 und 4 ZPO, dazu BGBl. 2001 I 1881, hat sich das geändert, aber die früheren Bedenken bestanden nach wie vor fort; (auch) deshalb hat der BGH die **int. Zuständigkeit** aus dem Anwendungsbereich von § 545 Abs. 2 ZPO inzwischen ausdrücklich ausgenommen, dazu NJW 2003, 422 mit Bespr. Leible, NJW 2003, 407 (408); vgl. auch die Übersicht bei Rimmelpacher, JZ 2004, 894. Gegen eine Entscheidung des AG ist das OLG für Berufung und Beschwerde zuständig, soweit eine Partei ihren **allg. Gerichtsstand** im Zeitpunkt der Rechtshängigkeit des Verfahrens in erster Instanz im Ausland hatte, § 119 Abs. 1 Nr. 1b GVG, wobei ein **besonderer Gerichtsstand** unbeachtlich bleibt, dazu auch BGH, IPrax 2004, 113 und BGH, IPrax 2004, 114 sowie von Hein, IPrax 2004, 90, selbst wenn das erstinstanzliche Verfahren zulässigerweise dort geführt wurde. Die Zuständigkeit des OLG besteht auch dann, wenn das AG ausl. Recht angewendet und dies in den Entscheidungsgründen festgehalten hat, § 119 Abs. 1 Nr. 1c ZPO, ohne dass maßgeblich wird, ob Auslandsrecht alle Teile des Urteilsausspruchs erfasst, denn wesentlich ist nur, dass die jetzt angegriffenen Ausschnitte nach Auslandsrecht behandelt worden sind, zu diesen Einzelheiten vgl. Hartmann, NJW 2001, 2577 (2588). Im Rechtsmittelverfahren ist der zunächst nicht angegriffene inl. bzw. ausl. Gerichtsstand einer Partei zugrunde zu legen und eine Nachprüfung durch das Rechtsmittelgericht entzogen, BGH, ProZR 2004, 192, § 119 Abs. 1 Nr. 1 b GVG in formaler Auslegung, zu weiteren Einzelheiten Rz. 131. Hat das Berufungsgericht das nicht reversible ausl. Recht außer Betracht gelassen und deshalb (auch) nicht gewürdigt, ist das Revisionsgericht nicht daran gehindert, selbst Einzelheiten zu ermitteln und seine Entscheidung zugrunde zu legen, BGH, ProZR 2004, 193. Die sonst nicht **statthafte Beschwerde** in einem **Umgangungsverfahren** ist nicht deshalb wegen »greifbarer Gesetzeswidrigkeit« ausnahmsweise eröffnet, weil das FamG irrtümlich seine int. Zuständigkeit bejaht und dabei übersehen hat, dass das MSA nach Rechtshängigkeit der Ehesache auch für den Staat in Kraft getreten ist, in dem sich das Kind aufhält, OLG Bamberg, NJW-RR 1997, 1090 (für Italien); nach der ZPO-Reform besteht dieser Rechtsbehelf ohnehin nicht fort, § 321 a ZPO. Andererseits ist die ergänzende Zulassung der **Rechtsbeschwerde** entspr. § 321 a ZPO möglich, wenn in der Beschwerdeentscheidung durch willkürliche Nichtzulassung Verfahrensgrundsätze des Beschwerdeführers verletzt worden sind, dazu BGH, NJW 2004, 2529.

133h

p) Ausländische **Prozessführungsverbote**, zu engl. freezing orders vgl. OLG Karlsruhe, FamRZ 2001, 1623 und EuGH, Rs. C-159/02, sind für uns ohne Bedeutung, vgl. auch 8.2.2./Anhang Rz. 56; einschränkender van Wijngaarden-Maack, IPrax 2003, 153, dazu – in ähnlicher Situation – VO Nr. 2271/96 vom 22.11.1996, ABl. EG 1996 L 309/1 (Schutz vor den Auswirkungen der extraterritorialen Anwendung von durch Drittländer erlassene Rechtsakte sowie darauf gestützter Maßnahmen, insbes. als Folge der US-Gesetzgebung Sanktionen gegen Kuba, den Iran bzw. Libyen).

133i

q) Für die Bewilligung von **Prozesskostenhilfe** darf die Erfolgsaussicht eines Scheidungsantrag nicht mit der Begründung verneint werden, der Antragsteller habe das anzuwendende ausländische Recht nicht mitgeteilt, OLG Frankfurt, FamRZ 2000, 37. Doch kann die Rechtsverfolgung im Inland "mutwillig" sein, wenn eine maßgebliche Frage nach ausl. Recht zu beurteilen, nicht ohne Einholung eines kostenträchtigen Sachverständigengutachtens zu klären ist und die Anrufung eines Gerichts im Heimatland ohne weiteres zumutbar erscheint, OLG Hamm, FamRZ 2001, 1533, weitere Einzelheiten Rz. 4c.

Anwendung ausl. Rechts in einem dt. Gerichtsverfahren rechtfertigt für sich keinen **Zuschlag** zum Mindeststreitwert in Ehesachen, wenn kein besonderer Aufwand im Verfahren notwendig wird, OLG Stuttgart, FamRZ 1999, 604, weitere Einzelheiten Rz. 4 d.

133j

r) **§ 328 ZPO** (Anerkennung ausländischer Urteile)

Ausgang für die Anerkennung ausl. Urteile ist **§ 328 ZPO**:

(1) Die Anerkennung des Urteils eines ausländischen Gerichts ist ausgeschlossen:

1. wenn die Gerichte des Staates, dem das ausländische Gericht angehört, nach den deutschen Gesetzen nicht zuständig sind;

2. wenn dem Beklagten, der sich auf das Verfahren nicht eingelassen hat und sich hierauf beruft, das verfahrenseinleitende Schriftstück nicht ordnungsmäßig oder nicht so rechtzeitig zugestellt worden ist, daß er sich verteidigen konnte;
3. wenn das Urteil mit einem hier erlassenen oder einem anzuerkennenden früheren ausländischen Urteil oder wenn das ihm zugrundeliegende Verfahren mit einem früher hier rechtshängig gewordenen Verfahren unvereinbar ist;
4. wenn die Anerkennung des Urteils zu einem Ergebnis führt, das mit wesentlichen Grundsätzen des deutschen Rechts offensichtlich unvereinbar ist, insbesondere wenn die Anerkennung mit den Grundrechten unvereinbar ist;
5. wenn die Gegenseitigkeit nicht verbürgt ist.

(2) Die Vorschrift der Nr. 5 steht der Anerkennung des Urteils nicht entgegen, wenn das Urteil einen nicht vermögensrechtlichen Anspruch betrifft und nach den deutschen Gesetzen ein Gerichtsstand im Inland nicht begründet war oder wenn es sich um eine Kindschaftssache (§ 640; sc.: mit den Veränderungen durch das **KindRG**) handelt.

Erkennt eine ausl. Rechtsordnung den dt. Gerichtsstand des Vermögens nicht an, kann die Gegenseitigkeit dennoch verbürgt sein, soweit das ausl. Recht die dt. internationale Zuständigkeit spiegelbildlich unter einem anderen Gesichtspunkt hinnimmt, den das dt. Recht wiederum nicht kennt, BGH, NJW 1999, 3198.

Dabei greift die Bestimmung auch für ausl. Entscheidungen für registrierte Lebenspartnerschaften ein, denn ein besonderes Verfahren, das Art. 7 § 1 FamRÄndG entspricht, ist insoweit nicht vorgesehen, zu weiteren Einzelheiten vgl. Art. 17b EGBGB Rz. 41ff., und Lebenspartnerschaften sind dort nicht einbezogen, Baumbach/Hartmann, § 328 ZPO Rz. 13; wie hier auch Andrae/Heidrich, FPR 2004, 292; allerdings gelten für sie die Bestimmungen der VO Nr. 2201/2003 ebenso wenig wie für die »Ehe« gleichgeschlechtlicher Partner, dazu Jayme, IPrax 2002, 63 (64 mit Nachw.), selbst wenn sie im Ausland möglich ist und beide sich scheiden lassen wollen. Ob die Voraussetzungen für die Anerkennung vorliegen, hat das Gericht von Amts wegen zu prüfen, denn § 328 ZPO ist – durchgängig – zwingendes Recht, Ausnahme Nr. 2. Nach Nr. 1 ist die Anerkennung zu versagen, wenn die Gerichte des Staates, die entschieden haben, nach dt. Recht internat. unzuständig sind, dazu Baumbach/Hartmann, § 328 ZPO Rz. 16 mit Nachw., Rz. 17ff. mit einer Aufzählung einzelner Staaten. Aber im Verhältnis der Mitgliedstaaten der **EheGVO** bzw. der VO Nr. 2201/2003 spielt dieser Punkt keine Rolle mehr, denn die Anerkennung erfolgt »ohne weiteres«. Schließlich muss jeder Partei die Möglichkeit bleiben, Nr. 2, sich im Verfahren in vernünftiger Form zu verteidigen, Grundsatz des **rechtl. Gehörs**, Art. 103 GG. Spätestens im Anerkennungsverfahren muss sich der Beteiligte, der die Fehlerhaftigkeit der ausl. Entscheidung geltend macht, dann aber im Wege der Einrede oder Rüge zur Wehr setzen, Baumbach/Hartmann, § 328 ZPO Rz. 22. Auch die **Zustellung** muss ordnungsgemäß erfolgt sein, nähere Einzelheiten bei Baumbach/Hartmann, § 328 ZPO Rz. 23, wobei unschädlich bleibt, dass der Ast. die Voraussetzungen für die öffentl. Zustellung im Inland vorgetäuscht hat, falls sie nur sonst wirksam war, BGH, FamRB 2003, 150 mit Anm. Finger, sodass sich der Ag., der im Ausland vom Verfahren in Deutschland keine Kenntnis erlangt hat, nur über die **Restitutionsklage** zur Wehr setzen kann (Strafbarkeit des Verhaltens; Strafanzeige; strafrechtliche Verurteilung der Partei, die das Verfahren eingeleitet hat), nicht über die Nichtigkeitsklage, § 579 Abs. 1 Nr. 4 ZPO. Besondere Bedeutung kommt zudem internat. Übereink. zu, die die Bundesrepublik eingegangen ist; wiederum vorrangig sind die Bestimmungen der VO Nr. 2201/2003, die die Anerkennung eines Urteils aus einem jeweils anderen Mitgliedsstaat »ohne weiteres« vorsehen. Ein verfahrenseinleitendes Schriftstück ist dem Bekl. dann nicht so rechtzeitig zugestellt worden, dass er sich verteidigen konnte, wenn die Zustellung nach dem in diesem Schriftstück angegebenen Termin zur mündlichen Verhandlung, aber 32 Tage vor der gerichtlichen Entscheidung erfolgt ist und er sich im Ausland in Haft befunden hat, BayObLG, FamRZ 2000, 1170; zur Verbürgung der Gegenseitigkeit mit der kanadischen Provinz British Columbia vgl. BGH, NJW 2001, 524, vgl. zu weiteren Einzelheiten und ausführlich Rz. 134 c f. Eine in Jordanien erfolgte talaq-Scheidung (als Privatscheidung, um deren Anerkennungsfähigkeit in Deutschland gestritten wird) hält OLG Stuttgart, IPrax 2000, 427 mit Anm. Rauscher, IPrax 2000, 391 nicht für anerkennungsfähig, wenn die Ehefrau am Verfahren nicht beteiligt war und sich auch nachträglich mit dem Verfahrensausgang nicht einverstanden erklärt hat, doch sollte eher darauf abgestellt werden, ob ihre Ehe nach dt. Recht wegen der eingetretenen Zerrüttung hätte geschieden werden können, dazu Rauscher, IPrax 2000, 391 (394) und OLG Koblenz, NJW-RR 1993, 70. Ordre public-Überlegungen können nur außerhalb des Anwendungsbereichs der EheGVO bzw. der VO Nr. 2201/2003 eine Rolle spielen; sie sind nämlich vorrangig, vgl. im übrigen zu Art. 7 § 1 FamRÄndG Rz. 136 f.

133k

Für **ausl. Ehescheidungen** ist das Anerkennungsverfahren in **Art. 7 § 1 FamRÄndG** besonders geregelt (vom 11. 8. 1961, BGBl. 1961 I 1221): im Verhältnis der EU-Staaten gilt ab 1. 3. 2001 im übrigen die EheGVO bzw. die VO Nr. 2201/2003 des Rates der EU, zu Einzelheiten Rz. 130g, zur Anerkennung **ausl. Privatscheidungen** Rz. 136.

1331

Europ. Verfahrensrecht steht jedenfalls einer ausl. Rechtsregel entgegen, die einer Partei dort zumindest bei einem bereits in diesem Land geführten Verfahren die Möglichkeit gibt, dem Gegner untersagen zu lassen, **Prozessführungsverbot** (antisuit injunctions), in einem anderen Land entspr. Klage einzureichen, dazu EuGH, C – 159/02, Era-Forum 2004, 466; dies gilt auch dann, wenn diese Partei wider Treu und Glauben (nur) zu dem Zweck handelt, das bereits anhängige Verfahren zu behindern, entschieden zu den Bestimmungen des EuGVÜ und England, zu weiteren Einzelheiten Krause, RIW 2004, 533; Mankowski, EWIR 2004, 755 und ders., RIW 2004, 481.

## § 1

### [Anerkennung ausländischer Entscheidungen in Ehesachen]

134

(1) Entscheidungen, durch die im Ausland eine Ehe für nichtig erklärt, aufgehoben, dem Bande nach oder unter Aufrechterhaltung des Ehebandes geschieden oder durch die das Bestehen oder Nichtbestehen einer Ehe zwischen den Parteien festgestellt ist, werden nur anerkannt, wenn die Landesjustizverwaltung festgestellt hat, dass die Voraussetzungen für die Anerkennung vorliegen. Die Verbürgung der Gegenseitigkeit ist nicht Voraussetzung für die Anerkennung. Hat ein Gericht des Staates entschieden, dem beide Ehegatten zur Zeit der Entscheidung angehört haben, so hängt die Anerkennung nicht von einer Feststellung der Landesjustizverwaltung ab.

(2) Zuständig ist die Justizverwaltung des Landes, in dem ein Ehegatte seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat. Hat keiner der Ehegatten seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Inland, so ist die Justizverwaltung des Landes zuständig, in dem eine neue Ehe geschlossen werden soll; die Justizverwaltung kann den Nachweis verlangen, daß das Aufgebot bestellt oder um Befreiung von dem Aufgebot nachgesucht ist. Soweit eine Zuständigkeit nicht gegeben ist, ist die Justizverwaltung des Landes Berlin zuständig.

(3) Die Entscheidung ergeht auf Antrag. Den Antrag kann stellen, wer ein rechtliches Interesse an der Anerkennung glaubhaft macht.

(4) Lehnt die Landesjustizverwaltung den Antrag ab, so kann der Antragsteller die Entscheidung des Oberlandesgerichts beantragen.

(5) Stellt die Landesjustizverwaltung fest, dass die Voraussetzungen für die Anerkennung vorliegen, so kann ein Ehegatte, der den Antrag nicht gestellt hat, die Entscheidung des Oberlandesgerichts beantragen. Die Entscheidung der Landesjustizverwaltung wird mit der Bekanntmachung an den Antragsteller wirksam. Die Landesjustizverwaltung kann jedoch in ihrer Entscheidung bestimmen, daß die Entscheidung erst nach Ablauf einer von ihr bestimmten Frist wirksam wird.

(6) Das Oberlandesgericht entscheidet im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Zuständig ist das Oberlandesgericht, in dessen Bezirk die Landesjustizverwaltung ihren Sitz hat. Der Antrag auf gerichtliche Entscheidung hat keine aufschiebende Wirkung. § 21 Art. 2, §§ 23, 24 Abs. 3, §§ 25, 28 Abs. 2, 3, § 30 Abs. 1 Satz 1 und § 199 Abs. 1 des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit gelten sinngemäß. Die Entscheidung des Oberlandesgerichts ist endgültig.

(7) Die vorstehenden Vorschriften sind sinngemäß anzuwenden, wenn die Feststellung begehrt wird, daß die Voraussetzungen für die Anerkennung einer Entscheidung nicht vorliegen.

(8) Die Feststellung, daß die Voraussetzungen für die Anerkennung vorliegen oder nicht vorliegen, ist für Gerichte und Verwaltungsbehörden bindend.

Dabei setzt die Zuständigkeit der Justizverwaltung eines Landes (oder des OLG-Präsidenten) für die Entscheidung über die Anerkennung einer ausl. Ehescheidung voraus, dass zumindest einer der Ehegatten in diesem (Bundes-)Land seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat, BayObLG, FamRZ 1997, 423. Stellt ein Ehegatte gegen die Entscheidung der Landesjustizverwaltung über die Anerkennung einer ausländischen Ehescheidung einen zulässigen Antrag auf **gerichtliche Entscheidung** und nimmt der andere Ehegatte anschließend seinen Antrag auf Anerkennung zurück, ist unter Aufhebung des Anerkennungsbescheids die Erledigung des Verfahrens festzustellen, BayObLG, FamRZ 1996, 110. Im übrigen gelten im Bereich der **EheGVO** bzw. der VO Nr. 2201/2003 und für ihre Mitgliedstaaten (EU-Länder außer Dänemark) allerdings deren Regelungen – Anerkennung »ohne besonderes Verfahren«, vgl. dazu 8.2.2/Anhang Rz. 51f. und ohne weiteres, Übersicht über die int. Zuständigkeit dt. Gerichte und die (wahrscheinliche) Anerkennung bei uns ergehender Urteile (§ 606a ZPO) im Heimatland bei Bergerfurth, Der Scheidungsprozess, Rz. 241 mit Nachw. (S. 316). Anerkennung eines im Ausland ergangenen Urteils scheid bisher aus, wenn die Gerichte dort aus unserer Sicht international nicht zuständig waren, sodass internationale Zuständigkeit dt. Gerichte gerade in diesem Fall begründet sein konnte, also etwa wenn

- ein früherer Staatsangehöriger eines Staates in seinem »Heimatland« ein Verfahren betrieb, obwohl sich beide Parteien längst in Deutschland aufhielten oder
- wir wegen eines kurzfristigen, in der Sache bedeutungslosen oder gerade wegen des Scheidungsverfahrens zielgerichteten Aufenthalts (im Urlaub) der Parteien nicht von einer gewöhnlichen Aufenthaltsnahme im Entscheidungsstaat ausgingen. Im Verhältnis der Mitgliedstaaten der **EheGVO** bzw. der VO Nr. 2201/2003 ist das allerdings anders, denn insoweit gehen wir stets und "ohne weiteres" von der internationalen Zuständigkeit des Gerichts aus, die wir nicht weiter überprüfen, das die Sache in der notwendigen Form abgeschlossen hat, also nicht etwa durch **Klageabweisung**, denn insoweit werden keinerlei weitere Rechtswirkungen begründet, dazu 8.2.2/Anhang Rz. 12 und Wagner, IPrax 2001, 73 (76 mit Nachw.); Köhler, NJW 2001, 10 (13); zu Zuständigkeiten auch Rz. 134 a.

134a

Für die Anerkennung im besonderen Verfahren nach Art. 7 § 1 FamRÄndG ist teilweise der Präsident/die Präsidentin des OLG zuständig, teilweise aber auch (allg.) die **Landesjustizverwaltung**, zu Einzelheiten Staudinger/Spellenberg, Art. 7 § 1 FamRÄndG 1961 Rz. 760 (mit einer Übersicht über die einzelnen Bundesländer).

134b



Befreit vom Anerkennungsverfahren sind Scheidungsurteile eines Gerichts des Staates, dem beide Ehegatten im Zeitpunkt der Ehescheidung angehört haben, Art. 7 § 1 Abs. 1 Satz 3 FamRÄndG; dazu OLG Frankfurt, IPrax 2000, 124 mit Anm. Hohloch, IPrax 2000, 96 und gleich Rz. 134f; zu weiteren verfahrensrechtlichen Einzelheiten Palandt/Heldrich, Art. 17 EGBGB Rz. 31f. Grundsätzlich erfolgt keine Erstattung der durch Übersetzungen des Briefwechsels des Gerichts mit einem der deutschen Sprache unkundigen Beteiligten entstandenen Kosten, dazu BayObLG, NJW-RR 1999, 1375; zu weiteren Einzelheiten BayObLG, AnwBl. 1994, 423 [424]). Lässt sich im Anerkennungsverfahren das maßgebliche **Scheidungsstatut** (oder – etwa – bei der Ehenichtigkeit/Eheaufhebung, dann allerdings Art. 13 EGBGB) nach Art. 17 Abs. 1 EGBGB »mangels Anknüpfungsmomenten i.S. von Art. 14 Abs. 1 Nr. 1–3 EGBGB« nicht feststellen, ist die Wirksamkeit der Scheidung/Aufhebung/Nichtigkeit nach dt. Recht zu beurteilen; dann ist auch eine im Ausland vollzogene Privatscheidung bei uns nicht anerkennungsfähig, dt. Scheidungsstatut, KG, FamRZ 2002, 840.

134c

Die Anerkennung eines ausländischen Scheidungsurteils scheidet im übrigen aus, wenn die **Zustellung** des Schriftstücks, das das Verfahren einleitet, selbst fehlerhaft ist, dazu AG Landstuhl, IPrax 1995, 108 und oben Rz. 133i mit weit. Nachw.; ebenso zur (verneinten) Anerkennung eines Scheidungsurteils eines Gerichts der »Republik Serbische Krajina« OLG Hamm, FamRZ 1996, 178; OLG Köln, IPrax 1996, 268 (269) mit Anm. Schütze, IPrax 1996, 254; OLG Hamm, FamRZ 1996, 178. Das verfahrenseinleitende Schriftstück kann auch dann ordnungsgemäß zugestellt sein, wenn es selbst keinen bestimmten Antrag enthält, aber dem Beklagten hinreichend zu erkennen gibt, aus welchem Rechtsgrund gegen ihn vorgegangen wird, dazu BGH, NJW 1999, 3198. Die Zustellung kann zudem rechtzeitig sein, wenn der Gegenseite zwar eine verhältnismäßig kurze Erwidierungsfrist gesetzt wird, diese aber allg. auf begründeten Antrag ausreichend verlängert werden kann, BGH, NJW 1999, 3198. Hat sich ein Beteiligter im Ausland nicht eingelassen, kann er im Anerkennungsverfahren jedenfalls rügen, der Gegner habe das Urteil durch vorsätzlich falschen Prozeßvortrag im Erststaat erschlichen; für diese Voraussetzungen ist der Beklagte beweispflichtig, ebenfalls BGH, NJW 1999, 3198. Bei der Prüfung, ob eine Zustellung des Scheidungsantrags durch ein ausl. Gericht rechtzeitig erfolgt ist, sind alle Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen, dazu BayObLG, FamRZ 2002, 1423; Rechtzeitigkeit kann zu verneinen sein, wenn der Antragsteller dort behauptet, er kenne den Aufenthaltsort seiner Ehefrau nicht, obwohl er auf der Hand liegende Möglichkeiten zur Ermittlung dieses Aufenthalts nicht genutzt und/oder den Aufenthalt alsbald nach Einleitung des Scheidungsverfahrens erfahren hat, BayObLG, FamRZ 2002, 1423 (1424). Nachträglich kann sich der Antragsteller im Anerkennungsverfahren, der sich zunächst auf dem Standpunkt gestellt hat, das ausl. Urteil sei »gültig«, dessen Anerkennung er betreibt, nicht mehr nachträglich auf mögliche Verfahrensfehler berufen, **unzulässige Rechtsausübung**, dazu BayObLG, 3 Z BR 303/01, zu Einzelheiten insbes. Rz. 131 i; vgl. auch Justizministerium Baden-Württemberg, FamRZ 2001, 1000; jedenfalls besteht keine Verpflichtung, ein Urteil im Ausland mit Rechtsmitteln anzugreifen, die vorrangig wären und die im Anerkennungsverfahren eingewandt werden könnte; zu weiteren Einzelheiten schon Rz. 133 h2 mit Nachw., auch zur erschlichenen öffentlichen Zustellung im Ausland, dazu BGH, FamRB 2003, 150.

134d

Nach OLG Hamm, FamRZ 1996, 951 kann ein gerichtlich bestellter Abwesenheitspfleger Zustellungen nicht entgegennehmen, wenn sich der Antragsgegner auf das Verfahren nicht selbst eingelassen hat; BGHZ 220, 305 (311), insbesondere 312 versagt die Heilung von Zustellungsmängeln nach § 187 ZPO, wenn verbindliche und wirksame Erklärungen entgegenstehen, etwa dass förmliche Zustellungen an den dt. Beklagten auf dem unmittelbaren Postweg und ohne Übersetzung nicht zulässig seien, a.A. Jayme, IPrax 1997, 195 und Stürmer, JZ 1992, 325 (330f.), beide zum Haager Zivilprozessübereinkommen/Haager Zustellungsübereinkommen weitere Einzelheiten bei 8.3.3/Anhang.

134e

Zur Anerkennungsfähigkeit von **Konkordatsehen** im deutsch-italienischen Rechtsverkehr vgl. Benecke, IPrax 1995, 337; ausführlich Jayme, FS Ferid 1988, 197; zur Nichtigerklärung von Auslandsehen durch kirchliche Gerichte mit Sitz in Deutschland Jayme, IPrax 1990, 32 und AG Mannheim, IPrax 1990, 50; zur Anerkennung einer in **Israel** erfolgten Scheidung vgl. BGH, NJW-RR 1994, 642 und oben Rz. 130 (zur internationalen Zuständigkeit dt. Gerichte); vgl. im übrigen Scheffelowitz, FamRZ 1995, 593; zur Anerkennungsprognose für ein Scheidungsurteil für Bürgerkriegsflüchtlinge aus der Republik Bosnien/Herzegowina OLG Stuttgart, FamRZ 1997, 1161. Nach OLG Frankfurt, FamRZ 1998, 1431, haben in Äthiopien – mit einer Erstreckung auf eritreische Staatsangehörige, die dort leben – Urteile religiöser Gerichte, die die Scheidung der Ehe aussprechen, keine Wirkung für den Staat, so daß sie bei uns auch nicht anerkennungsfähig sind; bei gewöhnlichem Aufenthalt der Parteien in Deutschland kann daher Trennungsunterhalt geltend gemacht werden, OLG Frankfurt, FamRZ 1998, 1431; vgl. auch OLG Frankfurt, 346/3 – I/4 – 224/99 für die Türkei, die Mitglied des Haager Zustellungsübereink. ist, so dass eine formlose Zustellung nach Deutschland keine Wirksamkeit entfaltet (wenn der Ag. hier in Deutschland ansässig ist).

134f

Die Anerkennung durch den OLG-Präsidenten – oder die Landesjustizverwaltung, zu Einzelheiten dabei Staudinger/Spellenberg, Art. 7 § 1 FamRÄndG Rz. 760 – kann auch notwendig werden, obwohl die Parteien eine gemeinsame Heimatstaatsangehörigkeit aufweisen, wenn sonst Streitigkeiten entstehen können und Unklarheiten bleiben, die verbindlich aufgehellt werden müssen, etwa im Verhältnis zur Republika Srbska, OLG Frankfurt, IPrax 2000, 124 mit Anm. Hohloch, IPrax 2000, 96.

134g

Ist bei uns für eine ausl. Ehescheidung, die aus rechtlichen Gründen nicht anerkannt werden kann, tatsächlich die Anerkennung erfolgt, kann sie von der Justizverwaltung **zurückgenommen** werden, denn in Statussachen ist im

öffentlichen Interesse der Rücknahme rechtswidriger Anerkennungsentscheidungen Vorrang vor privaten Vertrauensinteressen einzuräumen, BayObLG, EzFamRaktuell 1999, 319 (erschliches Urteil im Iran); ähnlich im Ausgangspunkt BGH, NJW 1999, 3198. Ebenso ist zu entscheiden für staatl. Zwang, eine ausl. Entscheidung hinzunehmen, dazu BayObLG, StAZ 1993, 46, anders bei »Druck« der anderen Partei, dazu BayObLG, StAZ 2001, 174 (für Maryland bei angeblich »massiver Nötigung« der in Deutschland lebenden Partei BayObLG, StAZ 2001, 174).

134h

Beantragt ein Ehegatte **PKH** für einen Scheidungsantrag und wendet der andere Gatte ein, die Ehe sei bereits durch Spruch eines ausländischen Gerichts geschieden, hat die Rechtsverfolgung des Ast. solange Aussicht auf Erfolg, wie der Ag. nicht darlegt, dass er die Anerkennung der ausländischen Scheidung beantragen wird, OLG Karlsruhe, FamRZ 2000, 1021, die auch erfolgen kann und nicht offensichtlich ausscheidet. Ausl. Rechtshängigkeit ist unter den sonst üblichen Voraussetzungen jedenfalls vorrangig und zu beachten, sodass in Deutschland für ein weiteres Verfahren keine Prozesskostenhilfe bewilligt werden kann, wenn das dort ergehende/ergangene Urteil für uns anerkennungsfähig ist.

135

Vor unseren Verfahren vorrangig sind **Staatsverträge** und **int. Abkommen**, zu Einzelheiten Palandt/Heldrich, Art. 17 EGBGB Rz. 30. Dabei ist das **CIEC-Übereinkommen über die Anerkennung von Entscheidungen in Ehesachen vom 6. 9. 1967**, Text StAZ 1967, 320, Böhmner, StAZ 1967, 313, in der Bundesrepublik Deutschland bisher ebensowenig in Kraft getreten wie das **Haager Abkommen über die Anerkennung von Scheidungen sowie Trennungen von Tisch und Bett vom 1. 6. 1970**; vgl. auch Staudinger/Spellenberg, § 328 ZPO (Stand insoweit allerdings: Oktober 1991) Rz. 531f. Zwischen den Mitgliedsstaaten gelten die besonderen Regeln der EheGVO, VO Nr. 2201/2003, dazu ausführlich 8.2./Anhang.

### 3. Anerkennung ausländischer Privatscheidungen

136

**Inl. Privatscheidungen** entfalten bei uns keine Rechtswirkungen, Art. 17 Abs. 2 EGBGB und § 1564 BGB, Einzelheiten Rz. 57. Inlandscheidung liegt – bei einem mehrstufigen Verfahren – nicht schon dann vor, wenn ein Teil des privaten Scheidungsaktes in Deutschland vorgenommen ist, weil der »**konstitutive Akt**« bei uns stattfinden muss, OLG Frankfurt, StAZ 2001, 37 (für Japan – insoweit ist die außergerichtl. Übereinkunft maßgeblich, und erfolgt sie im Inland – jap. Generalkonsulat in Frankfurt –, ist eine Anerkennung der Scheidung ausgeschlossen, OLG Frankfurt, StAZ 2001, 37), ebenso für den Iran OLG Frankfurt, 4 WF 86/02. **Ausl. Privatscheidungen** sind dagegen **anerkennungsfähig** und dem Anerkennungsverfahren nach **Art. 7 § 1 FamRändG** unterworfen, wenn aus unserer Sicht die Voraussetzungen aus Art. 17 EGBGB erfüllt sind, BGH, NJW 1990, 2194; OLG Frankfurt, NJW-RR 1990, 778; ausf. dazu Andrae/Heidrich, FamRZ 2004, 1622. Ausgenommen sind ausl. behördliche Entscheidungen (hier: Litauen), OLG Koblenz, 11 UF 250/03; allenfalls können ihre Wirkungen in anderen Verfahren überprüft (und damit für uns auch festgestellt) werden, zur Abgrenzung OLG Frankfurt, 4 WF 97/04 (Mitwirkung einer ausl. Behörde bei einer Privatscheidung). Ist **dt. Recht Scheidungsstatut**, scheidet die Anerkennung von vornherein aus, BGH, FamRZ 1994, 434 (435) nach BGH, NJW 1990, 2194, ebenso OLG Düsseldorf, FamRZ 2003, 381 (libanesische Privatscheidung im Libanon eines früheren libanesischen und nunmehr eingebürgerten deutschen Staatsangehörigen von einer Syrerin durch ein religiöses Gericht unter Registrierung dort), wobei allerdings die maßgeblichen Wirkungen ausländischem/libanesischem Recht unterliegen, wenn die Bindung zum Libanon »auf andere Weise gemeinsam am engsten« gewesen ist und die Beziehung der Eheleute dorthin nicht als rein zufällig erscheint, denn dann knüpfen wir so an (und dt. Recht wird nicht Scheidungsstatut); dabei genügt, dass einer der Ehegatten früher Angehöriger dieses Staates war, vgl. auch Justizmin. Baden-Württemberg, FamRZ 2001, 1018 mit Anm. Gottwald, 1019. Jedenfalls ist eine Scheidung (hier: in Jordanien), bei der der Ehemann die notwendigen Erklärungen abgibt, die seine Ehefrau annimmt und dabei auf vermögensrechtliche Folgen verzichtet, selbst dann Privatscheidung, wenn der »anwesende Richter die Scheidung bestätigt und beurkundet«, vgl. dazu BayObLG, FamRZ 2003, 381; eher zweifelnd Henrich, IPrax 1985, 48; wie hier OLG Braunschweig, FamRZ 2001, 561 (für Syrien; dabei soll bereits ausreichen, dass die Scheidung »auch« dt. Recht nach unserer Einschätzung unterliegt, wenn die Parteien ihre frühere gemeinsame Staatsangehörigkeit gemeinsam aufgegeben und die dt. Staatsangehörigkeit angenommen haben, denn sie ist vorrangig); a.A. OLG Frankfurt, 28 VA 2/96 für einen dt.-israelischen Doppelstaatler (unzutreffend). Im Übrigen kann bei Beteiligung eines dt. Partners auch bei der Anerkennung Art. 6 EGBGB eingreifen, Palandt/Heldrich, Art. 17 EGBGB Rz. 35, wenn aus unserer Sicht für ihn wesentliche Rechtspositionen verletzt sind. Nach OLG Celle, FamRZ 1998, 686 soll die Anerkennung einer reinen Privatscheidung ohne jede behördliche **Registrierung** im Ausland schlechthin unzulässig sein, dazu auch Weber, NJW 1998, 3083 (3087), a.A. Staudinger/Spellenberg, § 328 ZPO Rz. 674 und MünchKomm/Gottwald, § 328 ZPO Rz. 160; zu Einzelheiten Otto, FamRZ 1976, 279; a.A. OLG Celle, FamRZ 1998, 686; wie hier OLG Frankfurt, StAZ 2003, 137: Voraussetzung ist lediglich, dass diese Form im Ausland – etwa: Pakistan – so vorgesehen ist. Würden solche Scheidungen dem Anerkennungsmonopol der Landesjustizverwaltung aber nicht unterworfen, wäre die Ehescheidung unmittelbar im Inland wirksam und könnte von jedermann ohne Prüfung und Anerkennung geltend gemacht werden, auch indizent in einem späteren Folgeverfahren; Klarheit und Einheitlichkeit in der Beurteilung sollte aber hergestellt werden, und sie kann nur das übliche Anerkennungsverfahren leisten. Ob einer der Beteiligten bereits dt. Staatsangehöriger war, ist unerheblich; dt. Recht darf eben nur nicht Scheidungsstatut sein, zu diesen Einzelheiten OLG Frankfurt, StAZ 2003, 137. Steht das besondere Anerkennungsverfahren nicht zur Verfügung, hat jedes Gericht die Wirkungen der Maßnahme (Privatscheidung) im Ausland indizent im Verfahren zu überprüfen, das nun bei uns geführt wird, OLG Hamm, IPrax 1989, 107 und Palandt/Heldrich, Art. 17 EGBGB Rz. 36; a.A. Lüderitz, IPrax 1987, 74/76 und Richter, JR 1987, 102,

wobei auch eine Feststellungsklage zulässig sein kann, AG Hamburg, IPRspr. 1982 Nr. 66. Die Voraussetzungen für die Anerkennung sind dann aus dem nach Art. 17 EGBGB maßgeblichen Recht abzuleiten, OLG Frankfurt, NJW-RR 1990, 778; BayObLG, FuR 1994, 174 und Palandt/Heldrich, Art. 17 EGBGB Rz. 36 a.E.; vgl. auch JustizMin NRW, StAZ 1992, 47 und Henrich, Int. Familienrecht S. 112f.; zu Einzelheiten Staudinger/Spellenberg, § 328 ZPO Rz. 449f. Die Landesjustizverwaltung, die eingeschaltet ist, hat dabei die Aufgabe, den Sachverhalt von Amts wegen zu ermitteln; zwar ist eine Übersetzung eines ausl. Scheidungsurteils nicht zwingend vorgeschrieben, doch kann die Verwaltung (§§ 23 VwVfG, 184 GVG) darauf bestehen, daß ihr eine dt. **Übersetzung** vorgelegt wird, dazu BVerfG, NJW 1997, 2040. Stellen die Parteien keinen Aussetzungsantrag, um das besondere Anerkennungsverfahren zu betreiben, hat das Gericht nach § 148 ZPO von Amts wegen über diese Frage zu entscheiden; im Rahmen der ihm obliegenden Ermessensentscheidung kann es ausnahmsweise von der Aussetzung absehen, wenn die Anerkennungsvoraussetzungen für das ausländische Urteil offensichtlich fehlen, OLG Köln, FamRZ 1998, 1303 (1304), im Anschluß an BGH, IPrax 1983, 292 (294).

Die Scheidungsformel ist, soweit der Ehemann tätig wird, nicht etwa höchstpersönliche Erklärung; vielmehr kann sie von einem Beauftragten ausgesprochen werden, Art. 1138 Iran. ZGB und BGH, FamRZ 2004, 1952. Selbst Bevollmächtigung der Ehefrau ist möglich, BGH, FamRZ 2004, 1952, wobei die Parteien sich schon im Ehevertrag in dieser Form festlegen können, zur Anwesenheit von Zeugen bei Art. 1130 Iran. ZGB vgl. Rz. 74 d.

#### 4. Anerkennung dt. Ehescheidungen im Ausland

136a

Dt. Gerichtsentscheidungen werden im Ausland – regelmäßig – nur dann anerkannt, wenn aus der Sicht des Auslandsrechts (u.a.) die internationale Zuständigkeit dt. Gerichte bestand, die spiegelbildlich zur eigenen Zuständigkeit überprüft wird, vgl. auch OLG Frankfurt, IPrax 1998, 373 für Italien; Einzelheiten bei Zöller/Geimer, insbesondere § 606a ZPO Rz. 95f. und BayObLG, FamRZ 1992, 585. Länderübersicht mit Anerkennungsprognose bei MünchKomm/Bernreuther, § 606 a ZPO Rz. 36 f.; zum Verhältnis zur Türkei Turan-Schnieders/Finger, FuR 2003, 488 und gleich im folgenden, zur Anerkennung ausl. Gerichtsentscheidungen in Bosnien und Herzegowina, insbes. in der Republica Srpska, Saula, IPrax 2004, 361.

Im Verhältnis der Mitgliedstaaten der EheGVO bzw. der VO Nr. 2201/2003 erfolgt die Anerkennung nun allerdings »ohne weiteres«; frühere Einschränkungen bestehen nicht fort. Deshalb nehmen wir, anders als nach § 606a Abs. 1 Nr. 4 ZPO, bei Aufenthalt nur einer Partei im Inland nicht mehr eine »negative Anerkennungsprognose« vor, sodass wir die int. Zuständigkeit dt. Gerichte ablehnen (können), wenn mit der Anerkennung der Entscheidung im Heimatstaat nicht gerechnet werden kann, sondern gehen von unserer int. Zuständigkeit schon bei schlichter Aufenthaltsnahme nach den eigenen Regeln aus. Dann können, da sich

- auch Angehörige von Drittstaaten auf die Vorschriften der EheGVO bzw. der VO Nr. 2201/2003 berufen,
- häufiger als sonst hinkende Rechtsverhältnisse entstehen, weil jeder Staat über die Anerkennung ausl. Entscheidungen nach seinem autonomen Recht bestimmt, und Staaten, die nicht Mitglied der EheGVO bzw. der VO Nr. 2201/2003 sind, eben auch nicht deren Beschränkungen unterliegen.

Nach türk. Vorstellungen muss die elterliche Sorge einem Elternteil übertragen werden; gerichtliche Entscheidungen, die diesen Regeln nicht folgen, sind daher dort nicht anerkennungsfähig (also auch dt. Urteile, die vom Fortbestand der gemeinsamen elterlichen Sorge ausgehen oder ihn festlegen), dazu türk. Kassationshof E.2818/K.3889 mit Anm. Krüger, IPrax 2004, 550.

#### 5. Anerkennung ausl. fG-Entscheidungen

136b

Ausl. fG-Entscheidungen können in Deutschland unter den Voraussetzungen aus § 16a FGG anerkannt werden, wobei die Bestimmung in der Sache § 328 ZPO folgt, Prozessformularbuch Familienrecht/Finger, K. II. 2, insbes. Anm. 4 mit Nachw.; zu Art. 23 des Abk. BR-Drucks. 16/01 S. 67 f. Für **Adoptionen** war ein eigenes Anerkennungsverfahren bisher vorgesehen, aber inzwischen ist Deutschland dem Haager Abk. 1993 beigetreten, dazu Schurig, IPrax 1986, 221 und Palandt/Heldrich, Art. 22 EGBGB Rz. 12, so dass Art. 23 gilt (Anerkennung der vertragsmäßigen Kindesannahme, die nach den Regeln des Abkommens erfolgt ist). Sind andere Fragen streitig, kann die Annahme als Kind im **Zwischenfeststellungsverfahren** bei uns behandelt (und geklärt) werden, und im übrigen kann sie als Kindschaftssache nach §§ 640ff. ZPO geführt werden, dazu Andrae, Rz. 634 und Finger, Prozessformularbuch Familienrecht/Finger, K. II. 2, wobei **Umwandlungsausspruch** und **Wirkungsfeststellung**, AdWirkG, BGBl. 2001 I F. 2950, allerdings vorrangig sind, Einzelheiten 7.13 und 7.13 ff. § 16a FGG gibt eine ausreichende Grundlage ab, richtet sich die Anerkennung der ausl. Adoption auch dann nach dieser Bestimmung (fG-Verfahren), wenn im Ausland die Adoptionsentscheidung der streitigen Gerichtsbarkeit zugeordnet ist, BayObLG, StAZ 2001, 12; weitere Einzelheiten bei 8.4.2.1/Anhang 2.

#### 6. Sonstige verfahrensrechtl. Einzelheiten

136c

**Scheidungsurteile** in Deutschland für Ausländer sind mit **Tatbestand** und **Entscheidungsgründen** zu versehen, § 313 a ZPO; sonst ist die Anerkennung im Heimatland oder in einem anderen Land zumindest gefährdet, für das Verhältnis zur Türkei vgl. Turan-Schnieders/Finger, FuR 2003, 488. Vorrangig sind allerdings stets die Bestimmungen der EheGVO bzw. der VO Nr. 2201/2003, soweit sie eingreifen, sonst andere internationale Abk. und Übereinkünfte nicht mehr

vorgesehen sind, unseren Regeln aber auch nicht mehr entgegenstehen. Sind gemeinsame Kinder aus der Ehe hervorgegangen, muss die elterliche Sorge geregelt werden, wenn das im Heimatland einer der Parteien so vorgesehen ist, etwa in der Türkei, und wir haben bisher darüber nachgedacht, ob wir nicht eine entspr. "gerichtl. Anordnung" vornehmen sollten, um die Anerkennung dort sicherzustellen, vgl. AG Königswinter, 7 F 68/2000 und Turan-Schnieders/Finger, FuR 2003, 488, aber dann ist das dt. Urteil in der Türkei nicht anerkennungsfähig, dazu türk. Kassationshof E.2818/K.3889 mit Anm. Krüger, IPrax 2004, 550. Im Abänderungsverfahren, § 1696 BGB, lassen wir die übereinstimmende Erklärung der Eltern ausreichen, um nachträglich die gemeinsame elterliche Sorge herzustellen, OLG Dresden, JAmt 2002, 35 und OLG Frankfurt, 3 UF 229/00 nach AG Erfurt, FamRZ 1995, 54, vgl. im Übrigen Rz. 78b.

## F. Nichteheleiche Lebensgemeinschaften

137

Für die Anknüpfung in **nichteheleichen Lebensgemeinschaften** ist Art. 17 EGBGB berufen, wenn das maßgebliche Sachrecht für sie stets oder unter besonderen Voraussetzungen Gleichstellung von Ehe und nichteheleicher Lebensgemeinschaft vornimmt oder die Gleichbehandlung fordert, a.A. Palandt/Heldrich, Rz. 3 mit Nachw. – schuldrechtliche Behandlung. Für sie und ihre Auflösung gelten die besonderen Verfahrensvorschriften für **Ehesachen** allerdings nicht, auch nicht die Bestimmungen der EheGVO bzw. der VO Nr. 2201/2003; ihre Vorschriften sind zudem nicht anwendbar bei »Ehen« gleichgeschlechtlicher Partner wie jetzt in den Niederlanden und in Belgien, vgl. dazu oben Rz. 14a und Jayme, IPrax 2002, 63 (64). Inhaltlich kann für registrierte Lebenspartnerschaften anderer Art als bei uns (in Deutschland ist die Partnerschaft auf gleichgeschlechtliche Teilnehmer beschränkt) Art. 17b Abs. 4 EGBGB maßgeblich sind, vgl. im Übrigen Art. 13 EGBGB Rz. 35 und 35a., sonst gilt für die Anerkennung § 328 ZPO, dazu oben Rz. 133 h3 und Andrae/Heidrich, FPR 2004, 292.

137a

Behandelt Sachrecht »**Trennungsfolgen**« wie die Folgen der Auflösung einer Ehe, haben wir seinen Anordnungen dort nachzugehen, MünchKomm/Winkler von Mohrenfels, Art. 17 EGBGB Rz. 82f. Die Vorstellung, Art. 6 GG untersage die rechtliche Gleichbehandlung von Ehe und nichteheleicher Lebensgemeinschaft, weil die Ehe unter den »besonderen« Schutz staatlicher Instanzen gestellt werde, ist seit BVerfG, NJW 1993, 643 (zu § 137 Abs. 2a AFG) überholt, wobei diese Rügen für die kollisionsrechtliche Ebene ohnehin wenig einleuchtend wären, vgl. auch BGH, EzFamR BGB § 569a mit Anm. Finger, zudem Art. 14 EGBGB Rz. 77 und 78 und Art. 15 EGBGB Rz. 93; zu weiteren Einzelheiten vgl. Palandt/Heldrich, Art. 17 EGBGB Rz. 14. Für gleichgeschlechtliche »Ehen« wie jetzt in den Niederlanden und Belgien stehen die Verfahrensregeln der EheGVO bzw. der VO Nr. 2201/2003 nicht zur Verfügung, dazu Jayme, IPrax 2003, 63 (64); gerade Rz. 137 nach Rz. 133 h 3; im Übrigen kann für ihre Folgen Art. 17b Abs. 4 EGBGB (**Kappungsgrenze**) Maßstab werden, vgl. auch Röthel, IPrax 2002, 496; Henrich, FamRZ 2002, 137 (138).

## G. Staatsverträge; internationale Abkommen

138

**Staatsverträge** und **internationale Abkommen** spielen bei der Anerkennung ausländischer Ehescheidungen (und sonstiger gerichtlicher Erkenntnisse) eine große Rolle, dazu oben Rz. 135 und die Übersicht bei Palandt/Heldrich, Art. 17 EGBGB Rz. 30. Dagegen ist das **Haager Abkommen zur Regelung des Geltungsbereichs der Gesetze und der Gerichtsbarkeit** auf dem Gebiete der Ehescheidung und der Trennung von Tisch und Bett vom 12. 6. 1902 (**RGBl. 1904 I 231**) für Deutschland schon zum 1. 6. 1934 gekündigt worden, **RGBl. 1934 II 26**. Die Bestimmungen der **EheGVO** bzw. der VO Nr. 2201/2003 verdrängen in ihrem Anwendungsbereich – als Rechtsakt erlassen, sodass sich auch Angehörige von Drittstaaten auf sie berufen können – dt. autonomes Zuständigkeitsrecht oder sonstige Rechtsbestimmungen, die wir aus internat. Abk. ableiten.

139

Das **dt.-iranische Niederlassungsabkommen vom 17. 2. 1929** (RGBl. 1930 II 1006) enthält eigene, kollisionsrechtliche Regelungen, die auch die Ehescheidung betreffen, dazu unten 5.4 mit Anm. Finger; im übrigen Schotten/Wittkowski, FamRZ 1995, 264 und Finger FuR 1999, 58; 1999, 158 und 1999, 215. Für die Anerkennung, die bei uns zu erfolgen hat, ergeben sich allerdings keine Besonderheiten, zur Zuständigkeit bei uns inzwischen BGH, FamRZ 2004, 1952.

## H. Rechtspaltung; interlokales Recht; interpersonales Recht

140

Ist eine ausl. Rechtsordnung **räumlich gespalten**, ist das für die Anknüpfung aus Art. 17 EGBGB maßgebliche **Teilrecht** zumindest über **Art. 4 Abs. 3 EGBGB** zu ermitteln, wenn wir nicht schon ausl. Verweisungsregeln aus dem Recht folgen, das wir sonst für anwendbar erklären, weitere Einzelheiten zur Vorgehensweise Art. 14 EGBGB Rz. 81; zur Scheidung pak. Ahmadiyya-Muslims vgl. OLG Köln, FamRB 2002, 365 (nach pak. staatlichem Recht, weitere Einzelheiten Rz. 41a).

141

Im **innerdeutschen Kollisionsrecht** und damit im Verhältnis zur (**früheren**) **DDR** war **Art. 17 EGBGB** entsprechend anzuwenden, OLG Hamburg, FamRZ 1983, 512 und BGH, NJW 1994, 382; Nachw. bei Palandt/Heldrich, Art. 17 EGBGB Rz. 38f. Dabei wurde nicht an die Staatsangehörigkeit – sie war aus unserer Sicht einheitlich –, sondern an den **gewöhnlichen Aufenthaltsort** angeknüpft, zu Einzelheiten MünchKomm/Winkler von Mohrenfels, Art. 17 EGBGB Rz. 296f. Abgeschlossene Sachverhalte, dazu oben Rz. 109 und Art. 15 EGBGB Rz. 92 und 99, werden nicht wieder aufgegriffen, und maßgeblich ist der Eintritt der Rechtskraft, ebenfalls Rz. 109, nicht die Rechtshängigkeit des

Verfahrens. Für den Versorgungsausgleich im Verhältnis zu den Beitrittsländern gilt Art. 234 § 6 EGBGB, Text oben Rz. 109; zum nahehelichen Unterhalt vgl. BGH, FamRZ 1994, 160 mit Anm. Brudermüller, FamRZ 1994, 1022; Dieckmann, FamRZ 1994, 1073 und Siehr, IPrax 1994, 360; knappe Übersicht oben Rz. 109.

142

Scheidungsurteile der früheren **DDR** sind in der Bundesrepublik nach wie vor ohne Anerkennungsverfahren wirksam. Ihre Unwirksamkeit kann allenfalls im Wege der **negativen Feststellungsklage** geltend gemacht werden, dazu früher OLG Oldenburg, FamRZ 1983, 94; die Klage ist dabei innerhalb einer »angemessenen Frist« zu erheben, BGH, FamRZ 1965, 37. Prüfungsmaßstab ist § 328 ZPO, MünchKomm/Winkler von Mohrenfels, Art. 17 EGBGB Rz. 323 mit Nachw. Rechtsstaatliche Verfahrensgrundsätze müssen eingehalten sein, dazu Palandt/Heldrich, Art. 17 EGBGB Rz. 42, zu denen allerdings die persönliche Anwesenheit des Bekl./Ag. nicht zählt, BGH, FamRZ 1961, 210. An diesen Grundsätzen hat sich durch den Beitritt nichts geändert, zu den Auswirkungen des Einigungsvertrages auf die Anerkennung ausl. Ehescheidungen im Übrigen Lieble, FamRZ 1991, 1245.

143

Das zur Anwendung berufene ausl. Sachrecht kann lokal/territorial unterscheiden; möglich sind aber auch eigene Regelungen für verschiedene Personengruppen, vor allem nach religiösen Einteilungen, vgl. dazu Kegel Schurig, VII 1, Beispiel Iran, und dort gelten für Muslime und Angehörige anderer Religionsgemeinschaften eigene Scheidungsregeln (für die armeno-gregorianische Gemeinschaft, zum ev. kirchlichen Eherecht und zur iran. Episkopalkirche Bergmann/Ferid, S. 39f.), aber auch Israel für Angehörige verschiedener Religionsgemeinschaften. Den jeweiligen heimatstaatlichen Verweisungsregeln haben wir zu folgen; besonders aufmerksam sind dann allerdings die Sachvorschriften zu überprüfen, dt. **ordre public**, die wir verwerfen, wenn aus unserer Sicht unzulässige Diskriminierungen entstehen.

## I. Überleitungsbestimmungen nach 1986

144

**Art. 220 Abs. 1 EGBGB** ist mit seinen Überleitungsbestimmungen für Scheidungsverfahren letztlich ohne größeren Einfluß. Der Versorgungsausgleich ist als **Scheidungsfolge** zu verstehen, allerdings in der Fortentwicklung durch die Rspr., wobei unerheblich bleibt, ob das Scheidungsurteil selbst vor oder nach dem »gerichtl. Wandel« ergangen ist, der so jedenfalls zurückwirkt, dazu BGH, FamRZ 1993, 416 und OLG Bamberg, 2 UF 128/02; zur sonstigen nachträglichen Regelung zum Versorgungsausgleich im isolierten Verfahren vgl. Rz. 115 und Finger, FF 2002, 154 (158f.). Enthält das Urteil (aus dem Ausland oder bei uns) keine Entscheidung, kann der Versorgungsausgleich noch nachträglich (gerichtl.) in Deutschland vorgenommen werden, zu Einzelheiten auch zum Übergangsrecht Prozessformularbuch FamR/Finger, C. X. 10 und oben Rz. 109 f.; OLG Bamberg, FamRZ 2002, 1120, wenn der Sachverhalt nicht abgeschlossen ist und die Dinge daher nicht wieder aufgegriffen werden können.