Verfahrensgang
AG Köln, Beschl. vom 17.12.2009 – 378 III 135/09, IPRspr 2010-311a
OLG Köln, Beschl. vom 05.07.2010 – 16 Wx 64/10, IPRspr 2010-311b

Rechtsgebiete
Freiwillige Gerichtsbarkeit → Namens- und familienrechtliche Sachen (bis 2019)
Ehe und andere familienrechtliche Lebens- und Risikogemeinschaften → Eingehung, Wirksamkeit

Rechtsnormen
EGBGB **Art. 1**; EGBGB **Art. 13**; EGBGB **Art. 17b**
EMRK **Art. 8**; EMRK **Art. 12**; EMRK **Art. 14**
FamFG **§§ 107 ff.**
GVG **§ 119**
PStG **§ 35**; PStG **§ 49**
TSG **§ 8**

Fundstellen

LS und Gründe
StAZ, 2010, 264
FamRZ, 2011, 563

nur Leitsatz
FF, 2011, 217

Permalink
https://iprspr.mpipriv.de/2010-311b

Lizenz
Copyright (c) 2024 Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht
 Dieses Werk steht unter der Creative Commons Namensnennung 4.0 International Lizenz.

XI. Freiwillige Gerichtsbarkeit

1. Namens- und familienrechtliche Sachen

Siehe auch Nr. 101

311. *Eine im Ausland geschlossene gleichgeschlechtliche Ehe zwischen deutschen Staatsangehörigen ist auch dann nicht in das Eheregister einzutragen, wenn der ausländische Staat die gleichgeschlechtliche Ehe zulässt.*

a) AG Köln, Beschl. vom 17.12.2009 – 378 III 135/09: StAZ 2010, 114.

b) OLG Köln, Beschl. vom 5.7.2010 – 16 Wx 64/10: FamRZ 2011, 563; StAZ 2010, 264. Leitsatz in FF 2011, 217.

Die gleichgeschlechtlichen ASt., deutsche Staatsangehörige, begründeten am 30.11.2001 vor dem Standesamt L. eine eingetragene Lebenspartnerschaft. Am 26.5.2009 schlossen sie im kanadischen M. (British Columbia; nachfolgend B.C.) nach den dort gültigen Vorschriften die Ehe. Nachdem das Standesamt die Eintragung der Ehe in das Eheregister abgelehnt hatte, haben sie vor dem AG den Antrag gestellt, den AGg., das Standesamt der Stadt L., gerichtlich anzuweisen, die am 26.5.2009 vor dem Standesamt in M./B.C. geschlossene Ehe der ASt. anzuerkennen und in das Eheregister einzutragen.

Das AG hat den Antrag zurückgewiesen. Gegen diesen ihnen am 30.12.2009 zugestellten Beschluss wenden sich die ASt. mit ihrer am 29.1.2010 beim AG eingelegten Beschwerde.

Aus den Gründen:

a) AG Köln 17.12.2009 – 378 III 135/09:

„II. Der Antrag ist zulässig, aber unbegründet.

Gemäß § 49 I PStG kann das Standesamt zur Vornahme einer Amtshandlung vom Gericht angewiesen werden, wenn es diese zu Unrecht ablehnt.

Die Entscheidung des Standesamts steht in Einklang mit dem geltenden Recht. Bei der von den ASt. geschlossenen Ehe handelt es sich nicht um eine Ehe nach deutschem Recht, eine Eintragung in das Eheregister nach § 34 I PStG scheidet daher aus.

Gemäß § 34 I PStG kann auf Antrag die Eheschließung im Eheregister beurkundet werden, wenn ein Deutscher im Ausland eine Ehe geschlossen hat. Die Nachbeurkundung im Eheregister setzt eine Ehe im Rechtssinne voraus. Das Standesamt hat nicht nur zu prüfen, ob die Ehe in der rechten Ortsform im Sinne von Art. 11 I EGBGB geschlossen worden ist, sondern auch, ob nach materiellem Recht eine wirksame Ehe zustande gekommen ist (*Gaaz-Bornhofen*, PStG, 2. Aufl., § 34 Rz. 15).

Die Wirksamkeit einer im Ausland geschlossenen Ehe für den deutschen Rechtsraum bestimmt sich grundsätzlich nach Art. 13 EGBGB. Ob eine im Ausland geschlossene Ehe zwischen gleichgeschlechtlichen Partnern als Ehe (so *Röthel*, IPRax 2002, 496, 498; *Gebauer/Staudinger*, IPRax 2002, 275, 277; MünchKomm-*Coester*, 4. Aufl., Art. 13 EGBGB Rz. 5; *Palandt-Thorn*, BGB, 68. Aufl., Art. 17b EGBGB Rz. 1), oder für das deutsche Kollisionsrecht als Lebenspartnerschaft, mit der Folge der Anwendung von Art. 17b EGBGB (VG Karlsruhe, Urt. vom 30.11. 2004 – VIII

R 61/04, IPRax 2006, 287, 288; *Staudinger-Mankowski*, BGB, 13. Aufl., Art. 13 EGBGB Rz. 177, 180; *Henrich*, FamRZ 2002, 137, 138; *Hepting-Gaaz*, Personenstandsrecht mit Familienrecht und Internationalem Privatrecht [Erg.-Lfg. 42], Bd. 2, Rz. III-393, III-1024), zu qualifizieren ist, ist strittig. Die Begründungen dieser unterschiedlichen Positionen können dahinstehen, da keine der Auffassungen das von den ASt. gewünschte Ergebnis vermittelt. Eine Einordnung als Lebenspartnerschaft, die die ASt. bereits vor vielen Jahren eingegangen sind, ist ausdrücklich nicht ihr mit diesem Antrag verfolgtes Ziel. Aber auch dann, wenn man die im Ausland geschlossene Ehe als Ehe im Sinne von Art. 13 EGBGB qualifizieren würde, handelt es sich letztlich nach deutschem Recht um eine Nichtehe (*Staudinger-Mankowski* aaO Rz. 178). Die Wirksamkeit einer im Ausland geschlossenen Ehe ist gemäß Art. 13 I EGBGB nach dem Heimatrecht der Verlobten zu beurteilen. Da das Erfordernis der Geschlechtsverschiedenheit bzw. das Ehehindernis der Geschlechtsgleichheit notwendigerweise zweiseitig ist, kann von vornherein eine gleichgeschlechtliche Ehe wirksam nur geschlossen werden, wenn das Heimatrecht beider Verlobter sie zulässt. (*Hepting-Gaaz* aaO Rz. III-1019; *Röthel* aaO 500; *Staudinger-Mankowski* aaO Rz. 180; MünchKomm-*Coester* aaO Rz. 50). Die ASt. sind beide deutsche Staatsangehörige. In Deutschland ist die Eingehung einer gleichgeschlechtlichen Ehe nach wie vor nicht möglich. Das Institut der Ehe setzt nach deutscher Auffassung als unantastbaren Ordnungskern voraus, dass die Partner verschiedenen Geschlechts sind (BVerfG, Beschl. vom 4.10.1993 – 1 BvR 640/93, NJW 1993, 3058 f.; Urt. vom 17.7.2002 – 1 BvF 1/01 und 2/01, BVerfGE 105, 313.343; *v. Mangoldt-Klein-Starck*, GG, 5. Aufl., Art. 6 Rz. 38).

Die in Kanada geschlossene Ehe der ASt. ist daher wegen Verstoßes gegen den deutschen ordre public nicht als Ehe anzuerkennen.

Ein Verstoß gegen Art. 12 EMRK liegt nicht vor, weil diese das Recht zur Eingehung einer Ehe ausdrücklich unter den Vorbehalt der einschlägigen nationalen Gesetze stellt.

Ein Verstoß gegen Art. 3 GG liegt nicht vor, weil der Gleichheitsgrundsatz es lediglich gebietet, Gleiches gleich zu behandeln. Es handelt sich bei einer gleich- und einer verschiedengeschlechtlichen Partnerschaft aber gerade nicht um Gleiches (VG Karlsruhe aaO 288 f.). Darüber hinaus ist den Belangen gleichgeschlechtlicher Paare durch die Schaffung der Möglichkeit der Eingehung eingetragener Lebenspartnerschaften Rechnung getragen worden. Aus eben diesem Grund liegt auch kein Verstoß gegen Art. 6 GG vor (*Maunz-Dürig-Badura*, GG [Erg.-Lfg. 49], Art. 6 Rz. 55; *Röthel* aaO 498).

Soweit die ASt. darauf verweisen, dass § 8 I Nr. 2 TSG inzwischen durch den Gesetzgeber als Folge der Entscheidung des BVerfG gestrichen worden ist, vermag auch dies ein Recht zur Eingehung gleichgeschlechtlicher Ehen nicht zu begründen. Hintergrund dieser Entscheidung war der bis dahin normierte Zwang für verheiratete Transsexuelle zunächst ein Scheidungsverfahren zu betreiben, um die Feststellung der geänderten Geschlechtszugehörigkeit vor Gericht erfolgreich verfolgen zu können. Es wäre daher erforderlich gewesen, eine bereits bestehende Ehe, die von verschiedengeschlechtlichen Partnern eingegangen worden war und die zweifellos dem Schutzzweck des Art. 6 GG unterfällt, aufzulösen, um rechtlich dem anderen Geschlecht, dem sich der Transsexuelle zugehörig fühlte, anzugehören. Hinzu kommt,

dass in diesen Fällen häufig die tatsächlichen Voraussetzungen, nämlich die Änderung des Geschlechts, durch Durchführung geschlechtsangleichender Operationen bereits geschaffen waren. Faktisch lebten somit Personen gleichen Geschlechts bereits in einer Ehe. Dass es aufgrund dessen nunmehr Ehen zwischen gleichgeschlechtlichen Partnern gibt, ebenso wie es inzwischen verschiedengeschlechtliche Lebenspartnerschaften gibt, in den Fällen, in denen nach Eingehung der Lebenspartnerschaft sich die Geschlechtszugehörigkeit eines Partners aufgrund der Vorschriften des TSG geändert hat, ist zutreffend. Hierbei handelt es sich jedoch um Besonderheiten, die mit der Transsexualität der Betreffenden einhergehen, und die zu einer Gleichbehandlung Nichttranssexueller nicht verpflichten. Dass der Gesetzgeber, der dem vom BVerfG gesetzten zeitlichen Druck unterstand, eine Regelung bis zum 1.8.2009 zu treffen, um der als verfassungswidrig erkannten Gesetzeslage abzuhelfen, sich darauf beschränkt hat, den § 8 I Nr. 2 TSG zu streichen, deutet nicht auf eine grundsätzlich zukünftig beabsichtigte Anerkennung gleichgeschlechtlicher Verbindungen als Ehe hin.

Sollte sich tatsächlich ein verändertes Eheverständnis in der Gesellschaft herausgebildet haben oder zukünftig noch herausbilden, ist es in einem Staat, der von dem Grundsatz der Gewaltenteilung getragen ist, den gesetzgebenden Organen, nicht der Judikative vorbehalten, hierauf zu reagieren und entsprechende Gesetze zu verabschieden oder Gesetzesänderungen zu beschließen. Es ist daher nur folgerichtig, wenn von einzelnen Fraktionen des Deutschen Bundestags Gesetzgebungsvorschläge eingebracht werden."

b) OLG Köln 5.7.2010 – 16 Wx 64/10:

„II. Die zulässige Beschwerde der ASt. hat keinen Erfolg. Über die Beschwerde hat nach § 119 I Nr. 1 lit. b GVG das OLG zu entscheiden. Es handelt sich um eine Beschwerde in einer Angelegenheit der freiwilligen Gerichtsbarkeit, nämlich in einer Personenstandssache und nicht um eine Beschwerde in einer Familiensache, da das AG nicht als FamG entschieden hat.

Die Beschwerde ist nicht begründet.

1. Die ASt. rügen ohne Erfolg, dass über ihren Antrag das FamG hätte entscheiden müssen. Das AG hat ihren Antrag zutreffend als Antrag auf gerichtliche Anweisung des Standesamts nach § 49 PStG ausgelegt und behandelt und nur inzidenter über die Anerkennung der in M./Kanada geschlossenen gleichgeschlechtlichen Ehe entschieden.

Die ASt. haben ihren Antrag an die für Personenstandssachen zuständige Abteilung beim AG gerichtet, ihn mit ‚Antrag auf Anweisung einer Amtshandlung' überschrieben und ausdrücklich beantragt, das Standesamt zur Anerkennung und Eintragung der in M./B.C. geschlossenen Ehe in das Eheregister anzuweisen. Dem Antrag beigefügt war das Schreiben des Standesamts der Stadt L. vom 3.9.2009, in dem die ASt. auf diesen Rechtsweg verwiesen wurden. Bei dieser Sachlage bestand für das AG kein Anlass, den Antrag als selbständigen Antrag auf Anerkennung der Ehe anzusehen und an das FamG abzugeben, zumal das FamG für einen Antrag auf Anweisung des Standesamts nicht zuständig ist und ein selbständiges gerichtliches Anerkennungsverfahren für eine im Ausland geschlossene Ehe im FamFG auch

nicht vorgesehen ist. Die §§ 107 ff. FamFG regeln lediglich die Anerkennung ausländischer Entscheidungen, wozu zwar die Scheidung, nicht aber die Eheschließung gehört, durch die Justizverwaltung.

Eine Erweiterung des Antrags auf ein selbständiges Anerkennungsverfahren kommt im Beschwerdeverfahren nicht mehr in Betracht. Im Beschwerdeverfahren darf der Verfahrensgegenstand grundsätzlich nicht ausgewechselt oder erweitert werden (*Keidel-Engelhardt-Sternal*, FamFG, 16. Aufl., § 64 Rz. 44, 48; *Prütting-Helms-Abramenko*, FamFG, 2009, § 65 Rz. 15).

2. In der Sache hat das AG es zu Recht abgelehnt, das Standesamt anzuweisen, die in M./B.C. geschlossene Ehe der ASt. in das Eheregister einzutragen. Zur Vermeidung von Wiederholungen wird zunächst auf die in jeder Hinsicht zutreffende Begründung des AG verwiesen (abgedr. in StAZ 2010, 114). Im Hinblick auf die Ausführungen im Beschwerdeverfahren sind nur folgende Ergänzungen veranlasst:

2.1 Es kann dahinstehen, ob eine im Ausland geschlossene Ehe zwischen gleichgeschlechtlichen Partnern als Ehe im Sinne von Art. 13 EGBGB zu qualifizieren ist. Das AG verweist zu Recht darauf, dass es auf die streitige Frage, ob für eine im Ausland geschlossene gleichgeschlechtliche Ehe die Kollisionsnorm des Art. 13 EGBGB Anwendung findet, oder Art. 17b EGBGB einschlägig ist, nicht ankommt, weil beide Normen in der vorliegenden Konstellation einer im Ausland geschlossenen gleichgeschlechtlichen Ehe zwischen deutschen Staatsangehörigen nicht dazu führen, dass die Ehe der ASt. in das Eheregister einzutragen wäre.

Die Anwendung von Art. 13 EGBGB, auf den die ASt. sich berufen, hätte zur Folge, dass die von den ASt. in M./B.C. geschlossene Ehe als unwirksam anzusehen wäre. Die materiellen Ehevoraussetzungen richten sich gemäß Art. 13 EGBGB nach dem Heimatstaat der Eheschließenden (Personalstatut). Da beide ASt. Deutsche sind, kommt hinsichtlich der materiellen Voraussetzungen der Ehe deutsches Recht zur Anwendung. Nach dem danach anwendbaren deutschen Recht kann die Ehe nur zwischen Mann und Frau geschlossen werden, nicht aber zwischen gleichgeschlechtlichen Partnern (ebenso *Bruns-Kemper-Kiel*, Handkommentar LPartG, 2001, Art. 17a EGBGB Rz. 69). Das Institut der Ehe setzt nach deutscher Auffassung als unantastbaren Ordnungskern voraus, dass die Partner verschiedenen Geschlechts sind (statt aller BVerfG, NJW 2008, 3117 Rz. 45; *Staudinger-Mankowski*, BGB; Neub. 2004, Art. 13 EGBGB Rz. 178 m.w.N.).

Art. 17b EGBGB regelt wiederum nur die Wirksamkeit der in M./B.C. geschlossenen gleichgeschlechtlichen Ehe als Lebenspartnerschaft (vgl. auch *Bruns*, StAZ 2010, 187) und ermöglicht damit ebenfalls keine Eintragung in das Eheregister. Die Eintragung der in M. geschlossenen gleichgeschlechtlichen Ehe in das Lebenspartnerschaftsregister gemäß § 35 PStG beantragen die ASt. gerade nicht.

Dem Streit über die Anwendung von Art. 13 oder Art. 17b EGBGB kommt lediglich Bedeutung zu für die Behandlung einer im Ausland geschlossenen gleichgeschlechtlichen Ehe zwischen Partnern, deren Heimatrecht dies zulässt.

2.2 Verfassungsrechtliche Gründe gebieten es nicht, das Institut der Ehe für gleichgeschlechtliche Paare zu öffnen. Es verstößt nicht gegen das GG, die Ehe nur als Verbindung von Mann und Frau anzusehen. Der von den ASt. geltend gemachte Wandel in der Rspr. des BVerfG bezieht sich auf die Gleichstellung gleichgeschlechtlicher Partnerschaften mit der Ehe, gebietet aber nicht die Öffnung des Instituts

der Ehe für gleichgeschlechtliche Partner. Gegenstand des von den ASt. zitierten Beschlusses des BVerfG vom 7.7.2009 (NJW 2010, 1439) war die Frage, ob Ehe und eingetragene Lebenspartnerschaft im Bereich der Hinterbliebenversorgung für Arbeitnehmer im öffentlichen Dienst, die bei der VBL zusatzversichert sind, gleich behandelt werden müssen. Auch aus der Entscheidung des BVerfG vom 27.5.2008 (NJW 2008, 3117) zur Verfassungswidrigkeit von § 8 I Nr. 2 TSG lässt sich die generelle Zulässigkeit gleichgeschlechtlicher Ehen nicht herleiten. Das BVerfG hat die Verfassungswidrigkeit von § 8 I Nr. 2 TSG, wonach die personenstandsrechtliche Anerkennung der neuen Geschlechtszugehörigkeit nach einer Geschlechtsumwandlung die vorherige Scheidung einer eventuell bestehenden Ehe voraussetzt, nicht damit begründet, dass die Anerkennung einer gleichgeschlechtlichen Ehe generell geboten sei, sondern mit dem Schutz der vor der Geschlechtsumwandlung geschlossenen Ehe. Vielmehr misst das BVerfG in dieser Entscheidung dem gesetzgeberischen Anliegen, das Rechtsinstitut der Ehe als Form des rechtlich abgesicherten Zusammenlebens von Mann und Frau zu erhalten, hohes Gewicht bei (aaO Rz. 50) und betont ausdrücklich, dass es zum Gehalt der Ehe, wie er sich ungeachtet des gesellschaftlichen Wandels und der damit einhergehenden Änderungen ihrer rechtlichen Gestaltung bewahrt und durch das GG seine Prägung bekommen hat, gehört, dass die Ehe die Vereinigung eines Mannes mit einer Frau zu einer auf Dauer angelegten Lebensgemeinschaft ist (aaO Rz. 45).

2.3 Schließlich widerspricht die Nichtanerkennung der gleichgeschlechtlichen Ehe auch nicht der EMRK. Der EGMR hat inzwischen durch Urteil vom 24.6.2010 (Entscheidung Nr. 30141/04) entschieden, dass die EMRK keinen Staat verpflichtet, das Recht zur Eheschließung auf gleichgeschlechtliche Paare auszuweiten (becklink 1002167). Das Recht zur Eheschließung nach Art. 12 EMRK sei nicht verletzt, vielmehr überlasse die EMRK die Entscheidung über die Zulassung gleichgeschlechtlicher Ehen den Mitgliedsstaaten. Auch das Diskriminierungsverbot in Verbindung mit dem Recht auf Achtung des Privat-und Familienlebens (Art. 14 i.V.m. Art. 8 EMRK) gebiete keine völlige Gleichstellung gleichgeschlechtlicher Lebenspartnerschaften mit der Ehe."

312. *Einer ausländischen (hier: russischen) Adoption ist wegen Verstoßes gegen den ordre public die Anerkennung gemäß § 16a Nr. 4 FGG zu versagen, wenn ihr keine ausreichende Kindeswohlprüfung zugrunde liegt. Die Kindeswohlprüfung kann neben dem Bericht einer Fachstelle des Heimatlands entsprechend den Regelungen im Haager Übereinkommen über den Schutz von Kindern und die Zusammenarbeit auf dem Gebiet der internationalen Adoption vom 29.5.1993 (BGBl. II 1035) bei einem Nichtvertragsstaat dieses Übereinkommens auch durch sonstige Ermittlungen am Lebensmittelpunkt erfolgen, wenn ein Bericht zum Lebensumfeld des Erwerbers durch eine fachkundige Stelle oder Person erfolgt ist. Die Kindeswohlprüfung ist nicht ausreichend, wenn die Gerichtsentscheidung bezüglich des künftigen Lebensmittelpunkts des Kindes von falschen Tatsachen ausgeht. [LS der Redaktion]*