

Verfahrensgang

OLG Düsseldorf, Beschl. vom 15.02.2018 – I-13 VA 6/16 – 346 E 3-11.905/15, [IPRspr 2018-309](#)

Rechtsgebiete

Anerkennung und Vollstreckung → Ehe- und Kindschaftssachen

Freiwillige Gerichtsbarkeit → Namens- und familienrechtliche Sachen (bis 2019)

Ehe und andere familienrechtliche Lebens- und Risikogemeinschaften → Scheidung, Trennung

Rechtsnormen

10/1984 PStG (Libyen) **Art. 34a**

BGB **§ 1564**

EGBGB **Art. 14**; EGBGB **Art. 17**

FamFG **§ 63**; FamFG **§ 107**

Rom III-VO 1259/2010 **Art. 1**; Rom III-VO 1259/2010 **Art. 4**; Rom III-VO 1259/2010 **Art. 5 ff.**; Rom III-VO 1259/2010 **Art. 8**; Rom III-VO 1259/2010 **Art. 10**; Rom III-VO 1259/2010 **Art. 18**

Fundstellen

LS und Gründe

FamRZ, 2018, 1657

NJW-RR, 2018, 1223

NZFam, 2018, 709, m. Anm. *Rieck*

Permalink

<https://iprspr.mpipriv.de/2018-309>

Lizenz

Copyright (c) 2024 [Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht](#)



Dieses Werk steht unter der [Creative Commons Namensnennung 4.0 International Lizenz](#).

sein werden und diese Elternschaft wenige Tage nach der Geburt ausgesprochen worden ist, sind bei der Beurkundung der Geburt im Inland die Wunscheltern von Anfang an als Eltern des Kindes einzutragen. Eine vorübergehende Eintragung der Leihmutter erfolgt nicht. Daraus folgt jedenfalls dann kein Verstoß gegen den ordre public, wenn ein Wunschelternteil – im Unterschied zur Leihmutter – mit dem Kind genetisch verwandt ist. [LS der Redaktion]

AG Frankfurt/Main, Beschl. vom 6.2.2018 – 42 III 4/17; StAZ 2018, 352.

309. *Bei einer Privatscheidung (hier: libyscher Staatsangehöriger) erfolgt die konstitutive Auflösung der Ehe nicht durch Hoheitsakt, sondern durch eine privatrechtliche Willenserklärung (Verstoßung).*

Die Privatscheidung ist nur dann anerkennungsfähig, wenn die Voraussetzungen des deutschen Internationalen Privatrechts hierfür vorliegen. Sie ist es aufgrund des Scheidungsmonopols der deutschen Gerichte (§ 1564 Satz 1 BGB) nur dann, wenn sie in allen Phasen im Ausland vollzogen wird.

Im Inland vorgenommene Privatscheidungen jeder Art (hier: telefonische Verstoßungserklärung des Ehemanns während eines Aufenthalts der Ehefrau in Deutschland) sind daher ohne Wirkung auf den Bestand der Ehe und können nicht anerkannt werden. [LS der Redaktion]

OLG Düsseldorf, Beschl. vom 15.2.2018 – I-13 VA 6/16 - 346 E 3-11.905/15; NJW-RR 2018, 1223; FamRZ 2018, 1657; NZFam 2018, 709 m. Anm. Rieck.

Mit Bescheid vom 12.8.2016 hat das OLG Düsseldorf auf Antrag der Bet. zu 1) festgestellt, dass die gesetzlichen Voraussetzungen für die Anerkennung der durch Urteil des Amtsgerichts B. B. G. Süd, Libyen, vom 8.1.2013 bestätigten Ehescheidung von 6.6.2011 nicht vorliegen. Gegen diese Entscheidung wendet sich der Bet. zu 2) mit seinem im August 2016 bei dem OLG Düsseldorf eingegangenen Rechtsbehelf.

Der Bet. zu 2) schloss am 14.5.2007 in Libyen die Ehe mit der Bet. zu 1). Beide früheren Ehegatten besitzen ausschließlich die libysche Staatsangehörigkeit. Die Bet. zu 1) und 2) reisten erstmals 2008 gemeinsam nach Deutschland ein. Der Bet. zu 2) war seit dem 24.3.2008 bis heute in C gemeldet, die Bet. zu 1) bis 30.9.2008 und vom 1.3.2009 bis zum 6.6.2011, als der Bet. zu 2) gegenüber der Bet. zu 1) (telefonisch) die Verstoßung erklärte und sie die eheliche Wohnung verließ. Am 31.10.2011 kehrte sie zu ihren Eltern nach Ägypten zurück. Vom 24.4.2012 bis 15.7.2012 hielt sich die Bet. zu 1) letztmals in C auf; seither hält sie sich in Ägypten auf. Im Januar 2013 hat der Bet. zu 2) sich an das Gericht für Zivilstandsangelegenheiten in B. B. G./Libyen mit der Bitte gewandt, die am 6.6.2011 von ihm vollzogene Scheidung zu bestätigen, was dieses am 8.1.2013 tat. Am 28.4.2013 erhielt die Bet. zu 1) in Ägypten die Scheidungsunterlagen aus Libyen per E-Mail. Am 2.11.2015 beantragte sie die Nichtanerkennung der durch das Gericht in B. B. G. Süd, Libyen bestätigten Ehescheidung vom 6.6.2011. Sie beabsichtigt, ein Scheidungsverfahren in Deutschland zu führen.

Aus den Gründen:

„II. Der Antrag ist zulässig, erscheint aber in der Sache unbegründet ...

III. ... Dem Einwand, dass vorliegend eine Heimatstaatenentscheidung anzuerkennen war, kann nicht gefolgt werden. Das Gericht in ... Libyen stellt lediglich die am 6.6.2011 erfolgte Verstoßung als rechtswirksam fest. Bei der Ehescheidung handelt es sich um eine Privatscheidung im Sinne der deutschen Terminologie. Im Unterschied zu einer gerichtlichen Ehescheidung erfolgt bei einer Privatscheidung der konstitutive Akt der Auflösung der Ehe nicht durch Hoheitsakt, sondern durch

eine (bei der Verstoßung) privatrechtliche Willenserklärung (vgl. BGH, Beschl. vom 14.10.1981 – IVb ZB 718/80¹, NJW 182, 517; zit. n. juris).

Die Auflösung einer Ehe durch eine Privatscheidung ist grunds. nur dann anerkennungsfähig, wenn die Voraussetzungen des deutschen IPR, insbes. Art. 17 I 1 i.V.m. Art. 14 I EGBGB, hierfür gegeben sind. Hiernach unterliegt die Scheidung dem Recht, dem auch die allgemeinen Wirkungen der Ehe unterliegen ...

Beide Ehegatten haben die libysche Staatsangehörigkeit. Eine gemeinsame Staatsangehörigkeit, die das Scheidungsstatut vermittelt, liegt somit vor.

Der Anerkennung der Ehescheidung steht jedoch ein Verstoß gegen § 1564 Satz 1 BGB entgegen. Eine Privatscheidung ist nur dann anerkennungsfähig, wenn sie in allen Phasen im Ausland vollzogen wird (vgl. BGH, Beschl. vom 14.10.1981 aaO; BayObLG, Beschl. vom 29.8.1985 – BReg 1 Z 22/85², NJW-RR 1986, 5; zit. n. juris). Diese zutreffende Auffassung wird mit dem Scheidungsmonopol der deutschen Gerichte begründet. In Deutschland kann eine Ehe nach § 1564 Satz 1 BGB nur durch gerichtliches Urteil geschieden werden. Im Inland vorgenommene Privatscheidungen jeder Art sind daher hier ohne Wirkung auf den Bestand der Ehe und können nicht anerkannt werden. Dies gilt auch, wenn es sich um eine – mit oder ohne Mitwirkung einer nach ausländischem Recht zuständigen Behörde vorgenommene – Privatscheidung von Ausländern handelt, die nach dem als Scheidungsstatut berufenen ausländischen Recht wirksam ist (vgl. BGH aaO).

An dieser Qualifikation als Privatscheidung vermag der Sachvortrag, dass beide Ehegatten libysche Staatsangehörige sind und somit dem libyschen Recht unterstellt sind, nichts zu ändern. Entscheidend ist allein, dass die Ehe der Bet. durch die Verstoßungserklärung des Bet. zu 2) gegenüber der Bet. zu 1) am 6.6.2011 konstitutiv aufgelöst worden ist. Zu diesem Zeitpunkt hat sich zumindest die Bet. zu 1) nachweislich im Bundesgebiet aufgehalten. Da nach Art. 34a des libyischen Gesetzes Nr. 10 – Personalstatutgesetz – vom 19.4.1984 (Al-Garîda ar-rasmîya Nr. 16 vom 3.6.1984, 639) die Verstoßung an die Ehefrau zu adressieren und ihr gegenüber auszusprechen ist, ist – zumindest – ein Teil des konstitutiven Scheidungsakts in Deutschland vollzogen worden. Der Anerkennung der am 6.6.2011 (auch) in Deutschland vollzogenen Ehescheidung steht somit § 1564 Satz 1 BGB entgegen.

Der Bet. zu 2) ist den Ausführungen der Nichtabhilfeentscheidung nicht entgegengetreten. Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts wird auf den Akteninhalt verwiesen.

B. 1. Der Antrag auf gerichtliche Entscheidung gemäß § 107 VI und VIII FamFG ist zulässig. Insbesondere ist der Rechtsbehelf innerhalb der Monatsfrist des § 107 VII 3 FamFG i.V.m. § 63 I, III FamFG eingelegt worden.

2. Der Antrag auf gerichtliche Entscheidung hat indes aus den – mit nachfolgenden Maßgaben – zutreffenden Gründen der Nichtabhilfeentscheidung in der Sache keinen Erfolg.

a) Völlig zu Recht ordnet der angefochtene Bescheid die Ehescheidung, um deren Nichtanerkennung die Bet. streiten, als Privatscheidung ein. Die Ehescheidung ist nicht durch staatlichen Hoheitsakt erfolgt, sondern durch den für die Scheidung konstitutiven Ausspruch der Verstoßung (*talaq*) seitens des Ehemanns am 6.6.2011 per Telefon gegenüber der in Deutschland aufhältigen Ehefrau.

¹ IPRspr. 1981 Nr. 192.

² IPRspr. 1985 Nr. 186.

b) Die am 21.6.2012 in Kraft getretene Rom-III-VO ist nicht unmittelbar auf die Anerkennung einer solchen Privatscheidung anwendbar. Der EuGH hat auf Vorlage des OLG München durch Urteil vom 20.12.2017 (Soha Sahyouni ./ Raja Mamisch, Rs C-372/16, ECLI:EU:C:2017:988) zur Auslegung der Rom-III-VO klargestellt, dass Privatscheidungen nicht in den Anwendungsbereich der VO fallen:

„Unter Berücksichtigung der Definition des Begriffs ›Ehescheidung‹ in der [Eu-EheVO] ergibt sich daher aus den mit der [Rom-III-VO] verfolgten Zielen, dass diese Verordnung nur Ehescheidungen erfasst, die entweder von einem staatlichen Gericht oder von einer öffentlichen Behörde bzw. unter deren Kontrolle ausgesprochen werden.

Nach alledem ist auf die erste Frage zu antworten, dass Art. 1 [Rom-III-VO] dahin auszulegen ist, dass eine durch einseitige Erklärung eines Ehegatten vor einem geistlichen Gericht bewirkte Ehescheidung wie die im Ausgangsverfahren streitige nicht in den sachlichen Anwendungsbereich dieser Verordnung fällt.“

c) Der deutsche Gesetzgeber hat indes die für die Anerkennung ausländischer Ehescheidungen vor Inkrafttreten der Rom-III-VO maßgeblichen Normen des nationalen Rechts durch das Gesetz zur Anpassung der Vorschriften des IPR an die Rom-III-VO und zur Änderung anderer Vorschriften des IPR vom 23.1.2013 (BGBl. I 101) aufgehoben bzw. so abgeändert, dass sie keine Regelungen hins. der Anerkennung einer ausländischen Scheidung mehr treffen. Dem lag die – wie nunmehr durch den EuGH klargestellt – unrichtige Annahme zugrunde, die Rom-III-VO gelte wegen ihrer universellen Anwendung (dort Art. 4) für jedwede Anerkennung einer ausländischen Scheidung und mithin auch für die Anerkennung einer ausländischen Privatscheidung. Hierdurch ist im deutschen Kollisionsrecht eine planwidrige Regelungslücke entstanden.

Für die nicht absehbare Zeitdauer bis zu der gebotenen Neuregelung durch den Gesetzgeber wendet der Senat jedenfalls die in der Rom-III-VO getroffenen Kernanknüpfungsregelungen der Art. 5 bis 8 analog an (vgl. *Mayer*, Anmerkung FamRZ 2018, 171; *Rieck*, Anmerkung NZFam 2018, 171; *Dutta*, Forum Familienrecht, 2018, 60). Ob auch weitere Normen der Rom-III-VO – etwa Art. 10 – analog anzuwenden sind, bedarf im vorliegenden Fall keiner Entscheidung. Nur hierdurch wird dem Willen des Gesetzgebers, wie er im Gesetz vom 23.1.2013 seinen Ausdruck gefunden hat, Genüge getan. Ein Rückgriff auf das frühere autonome Scheidungskollisionsrecht (insbes. Art. 17 EGBGB a.F.) verbietet sich, da es zum Vorrang der Staatsangehörigkeitsanknüpfung zurückkehren würde und so die dem Gesetz vom 23.1.2013 zugrunde liegende Vorstellung des Gesetzgebers konterkarieren würde.

Hinsichtlich des maßgeblichen Zeitpunkts für die analoge Anwendung der Anknüpfungsregelungen kann allerdings für die Privatscheidung abweichend vom Wortlaut der Rom-III-VO nicht auf die „Anrufung des Gerichts“ abgestellt werden (vgl. Art. 8 litt. a bis c). Maßgeblich muss vielmehr derjenige Zeitpunkt sein, zu dem der andere Ehegatte erstmals förmlich von der Scheidung bzw. dem Scheidungsverlangen erfährt (so zutreffend *Dutta* aaO; ähnlich *Mayer* aaO: „Zeitpunkt der Privatscheidung“). Auf diesen Zeitpunkt ist auch abzustellen für die analoge Anwendbarkeit der Stichtagsregelung (21.6.2012) aus Art. 18 Rom-III-VO: Da die Scheidung nicht durch ein Gericht erfolgt, kann es nicht auf die Einleitung eines „gerichtlichen Verfahrens“ ankommen.

Hiernach verbleibt es vorliegend bei der Anwendung des vor Inkrafttreten der Rom-III-VO geltenden deutschen Kollisionsrecht der Art. 14 und 17 EGBGB a.F. Denn die Privatscheidung ist durch den Ehemann bereits am 6.6.2011 und mithin vor Inkrafttreten der Rom-III-VO am 21.6.2012 mit Ausspruch des *talaq* gegenüber der Ehefrau vollzogen worden.

d) In Anwendung des autonomen deutschen Kollisionsrechts hat die Justizverwaltung zutreffend darauf abgestellt, dass eine Privatscheidung nur dann anerkennungsfähig ist, wenn sie in allen Phasen im Ausland vollzogen worden ist. Hier aber hat sich die Ehefrau bei Ausspruch des nach dem libyschen Recht an sie zu adressierenden *talaq* ihr gegenüber in Deutschland aufgehalten. Da in Deutschland eine Scheidung gemäß § 1564 BGB nur durch richterliche Entscheidung erfolgen kann, ist eine Anerkennung der Scheidung vom 6.6.2011 ausgeschlossen.“

310. *Die Anerkennung einer ausländischen gerichtlichen Entscheidung (hier: order for declaration of rights, Circuit Court of Cook County, Illinois), dass zwischen dem von einer Leihmutter geborenen Kind und den genetischen Eltern ein rechtliches Eltern-Kind-Verhältnis besteht, verstößt nicht gegen den deutschen ordre public, wenn die Vereinbarung und die Durchführung der Leihmutterschaft in im Ausland erlaubter Weise vollzogen wurde und die Leihmutter der Übernahme der Mutterschaft durch die genetische Mutter ausdrücklich zugestimmt hat.*

Die deutsche Rechtsordnung kann die Anerkennung der mit der Leihmutterschaft erstrebten Eltern-Kind-Beziehung zwischen Wunscheltern und Kind nicht allein aus generalpräventiven Erwägungen versagen, um eine „Umgehung“ des inländischen Verbots der Leihmutterschaft zu unterbinden. Dies wäre mit dem Kindeswohl, mithin den Rechten des Kindes aus Art. 2 I in Verbindung mit Art. 6 II GG und aus Art. 8 I EMRK, nicht zu vereinbaren. [LS der Redaktion]

OLG Düsseldorf, Beschl. vom 28.2.2018 – II-6 UF 175/17; NJW-RR 2018, 1351; FamRZ 2018, 1094.

Die ASt. sind deutsche Staatsangehörige und miteinander verheiratet. Sie schlossen mit der Bet. zu 3), einer amerikanischen Staatsangehörigen, einen nach dem Recht des Staats Illinois zulässigen Leihmuttervertrag ab. Am 9.3.2016 erkannte der ASt. die Vaterschaft zu diesem von der Leihmutter auszutragenden Kind an, am 31.5.2016 stimmte diese der Vaterschaftsanerkennungserklärung des ASt., dem gemeinsamen Sorgerecht sowie der Mitnahme des Kindes nach Deutschland und der Feststellung der Mutterschaft durch die ASt. zu. In der Geburtsurkunde des Kane County Clerk Registrar in Illinois vom 25.7.2016 wurde der ASt. als Vater und die ASt. als Mutter des am 22.7.2016 geb. Kindes eingetragen.

Am 4.8.2016 entschied sodann die Richterin des Circuit Court of Cook County, Illinois, per *order for declaration of rights*, dass die ASt. vom Tag der Geburt des Kindes an als rechtliche Eltern gelten und so zu behandeln sind, als sei es das leibliche Kind der ASt. Seit August 2016 lebt das Kind gemeinsam mit den ASt. in Deutschland. Die ASt. begehren die Anerkennung der ausländischen Entscheidung.

Das AG – FamG – Wuppertal hat durch Beschluss vom 13.11.2017 klargestellt, dass der ASt. Vater des betroffenen Kindes sei; im Übrigen hat es den Antrag zurückgewiesen. Hiergegen wenden sich die ASt. mit der Beschwerde. Die Leihmutter schließt sich der Argumentation der Beschwerde an und ist ausdrücklich damit einverstanden, dass die streitgegenständliche Entscheidung anerkannt wird.

Aus den Gründen:

„II. Die nach § 58 I FamFG zulässige Beschwerde der ASt. ist begründet. Das AG hat zu Unrecht die Anerkennung der ausländischen Entscheidung vom 4.8.2016 abgelehnt.