

Die gleichgeschlechtliche Ehe im Internationalen Privatrecht

Unter besonderer Berücksichtigung des Einflusses des EG-Vertrages

Bearbeitet von
Thomas Spernat

1. Auflage 2011. Buch. 307 S. Hardcover
ISBN 978 3 631 60514 1
Format (B x L): 14,8 x 21 cm
Gewicht: 520 g

[Recht > Zivilrecht > Internationales Privatrecht](#)

Zu [Leseprobe](#)

schnell und portofrei erhältlich bei

**beck-shop.de**
DIE FACHBUCHHANDLUNG

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

A) Einleitung

I) Problemaufriss

Noch vor zwei Jahrzehnten wäre eine Heirat gleichgeschlechtlicher Paare undenkbar gewesen¹. Homosexuelle Verbindungen, insbesondere zwischen Männern, wurden sogar in vielen westlichen Staaten lange Zeit verfolgt². Die Einführung der eingetragenen Partnerschaft für gleichgeschlechtliche Paare 1989 in Dänemark war daher eine Errungenschaft. Hiermit wurde gleichgeschlechtlichen Partnern erstmals die Möglichkeit gegeben, die zwischen ihnen bestehende Beziehung rechtlich abzusichern³. In den folgenden Jahren folgten viele weitere Staaten diesem Vorbild in der einen oder anderen Variante⁴. Ein gutes Jahrzehnt später jedoch läuteten die Niederlande ein neues Zeitalter für gleichgeschlechtliche Paare ein, indem sie noch einen Schritt weitergingen. So wurde am 01.04.2001 die gleichgeschlechtliche Ehe in den Niederlanden eingeführt⁵ und trat neben das bereits mit Wirkung zum 01.01.1998 geschaffene Institut der registrierten Partnerschaft (*geregistreerd partnerschap*)⁶. Diesem Vorstoß der Niederlande schlossen sich alsbald weitere Staaten an. Als Erstes folgte Belgien dem Vorbild seines Nachbarn und öffnete zum 01.06.2003 die Ehe für gleichgeschlechtliche Paare⁷. Ebenfalls im Jahr 2003 befasste sich der *Supreme Judicial Court of Massachusetts* mit dieser Thematik und machte mit seiner Entscheidung im November 2003 den Weg frei für eine gleichgeschlechtliche Eheschließung⁸. In Kanada eröffnete zunächst der *Ontario Court of Appeal* mit seiner Entscheidung vom 10.06.2003 in der Provinz Ontario die Möglichkeit der Eingehung einer gleichgeschlechtlichen Ehe⁹. Durch den am 20.07.2005 in Kraft getretenen *Civil Marriage Act*¹⁰ können gleichgeschlecht-

1 So stellte die Ehe in „jahrtausendealter Tradition“ die dauerhafte Verbindung zwischen Mann und Frau dar (Muscheler Rn 29).

2 § 175 StGB wurde, obwohl er bereits 1969 in eine Jugendschutzvorschrift umgewandelt worden war, erst 1994 vollständig gestrichen.

3 Dethloff § 7 Rn 52; Forkert S. 50; Jakob S. 13; Wellenhofer-Klein Rn 35.

4 Vgl. Jakob S. 13ff.; Wellenhofer-Klein Rn 34ff.; hinsichtlich Europa Dethloff § 7 Rn 51ff.

5 Gesetz vom 21.12.2000, *Staatsblad van het Koninkrijk der Nederlanden* 2001, 9.

6 Gesetz vom 05.07.1997, *Staatsblad van het Koninkrijk der Nederlanden* 1997, 324.

7 Gesetz vom 13.02.2003, *Moniteur belge* 28.02.2003, *Edition 3*, S. 9880.

8 *Goodridge v. Department of Public Health*, 440 Mass. 309, 798 N.E.2d 941.

9 *Halpern v Toronto (City)*, 65 O.R.3d 161, *Ontario Court of Appeal* (10.06.2003).

10 *Civil Marriage Act (2005, chapter 33)*.

liche Paare in jeder kanadischen Provinz und jedem Territorium heiraten¹¹. Spanien öffnete die Ehe für gleichgeschlechtliche Paare durch Gesetz vom 01.07.2005 (in Kraft seit 03.07.2005)¹². In Südafrika trat am 30.11.2006 der *Civil Union Act* in Kraft, der gleichgeschlechtlichen Paaren u.a. die Eingehung einer Ehe ermöglicht¹³, nachdem der *Constitutional Court of South Africa* bereits am 01.12.2005 den Ausschluss gleichgeschlechtlicher Paare von der Eheschließung für verfassungswidrig befunden hatte und dem Gesetzgeber 12 Monate Zeit gegeben hatte, die Rechtslage entsprechend anzupassen¹⁴. Am 15.05.2008 erklärte der *Supreme Court of California* die Begrenzung der Ehe auf verschiedengeschlechtliche Paare im kalifornischen Recht für unvereinbar mit der kalifornischen Verfassung¹⁵. Im Juni 2008 verabschiedete das norwegische Parlament ein Gesetz, welches den Begriff der Ehe geschlechtsneutral fasst und somit auch gleichgeschlechtlichen Paaren die Schließung einer Ehe mit den gleichen Rechten und Pflichten wie verschiedengeschlechtlichen Paaren ermöglicht¹⁶. Das neue Eherecht ist seit 01.01.2009 in Kraft¹⁷. Zum 12.11.2008 eröffnete der *Supreme Court of Connecticut* gleichgeschlechtlichen Partnern die Möglichkeit der Eingehung einer Ehe¹⁸. Entsprechend entschieden der *Supreme Court of Iowa* am 03.04.2009¹⁹ und der Gesetzgeber von Vermont am 07.04.2009²⁰. Ebenfalls 2009 beschlossen das schwedische Parlament die Einführung der gleichgeschlechtlichen Ehe zum 01.05.2009²¹, der Gesetzge-

11 Kronby S. 15.

12 *Ley 13/2005* v. 01.07.2005 (*BOE núm. 157*, 02.07.2005, 23632ff).

13 *Government Gazette* 30.11.2006 No. 29441, Act. No. 17.2006, *Civil Union Act*, 2006.

14 Constitutional Court of South Africa, Case CCT 60/04 (*Minister of Home Affairs v. Fourie*) u. Case CCT 10/05 (*Lesbian and Gay Equality Project v. Minister of Home Affairs*), 2006 (3) BCLR 355 (CC), Rn 75, 78, 114, 162.

15 *Supreme Court of California, In re Marriage Cases*, 43 Cal. 4th 757, 15.05.2008; vgl. auch *Judicial Council of California, News Release Number 26, May 15, 2008*, <http://www.courtinfo.ca.gov/prescenter/newsreleases/NR26-08.PDF> (abgerufen am 30.07.2010); aufgrund einer Verfassungsänderung durch Volksentscheid ist in Kalifornien dennoch derzeit keine gleichgeschlechtliche Eheschließung möglich (*The Press Enterprise, November 06, 2008 Thursday, Election 2008; State; Official State, County Results*, S. A10; *The New York Times, November 06, 2008 Thursday, Late Edition, Bans in 3 States on Gay Marriage*, S. 1).

16 Rieck/Fritze Norwegen Rn 3; *Frankfurter Rundschau*, 12.06.2008, Im Zeichen der Liebe, S. 9; *The New York Times, June 12, 2008, Norway: New rights granted to gays*, S. 10.

17 Rieck/Fritze Norwegen Rn 3; *Equal Marriage for same-sex couples, June 17, 2008*, <http://www.samesexmarriage.ca/> (abgerufen am 30.07.2010).

18 *Supreme Court of Connecticut, Kerrigan v Commissioner of Public Health*, 957 A.2d 407 (Conn. 2008); *Connecticut Post Online, November 12, 2008 Wednesday, Gay marriage in state starts today*.

19 *Supreme Court of Iowa, Varnum v Brien*, 763 N.W.2d 862, 03.04.2009.

20 *The Boston Globe, April 08, 2009 Wednesday, Vermont legalizes same-sex marriage*, S. 1.

21 *The Associated Press, April 01, 2009 Wednesday, Sweden 5th European Country to allow gay marriage; The New York Times, April 02, 2009 Thursday, Late Edition, Sweden: Same-sex marriage now legal*, S. 6.

ber von New Hampshire zum 01.01.2010²², die gesetzgebende Versammlung des Distrito Federal (Mexiko-Stadt) zum 04.03.2010²³ und der Rat des Districts of Columbia zum 09.03.2010²⁴. Portugal öffnete schließlich zum 05.06.2010 die Ehe für gleichgeschlechtliche Paare²⁵, Island zum 27.06.2010²⁶ und Argentinien zum 22.07.2010²⁷. Somit ist die Zahl der Rechtsordnungen, die in diesem Jahrzehnt die Ehe für gleichgeschlechtliche Paare geöffnet haben auf mittlerweile siebzehn (zehn Staaten und sieben Bundesstaaten) gestiegen. Dies ist selbstverständlich bezogen auf die Gesamtheit der Staaten nur ein geringer Anteil, jedoch zeigt es die ständig wachsende Verbreitung dieser Lebensform. Allein in Spanien wurden seit Einführung der gleichgeschlechtlichen Ehe im Juli 2005 bis Ende 2009 nahezu 16.000 gleichgeschlechtliche Ehen geschlossen²⁸.

In Zukunft wird es somit vermehrt zu Situationen kommen, in denen Menschen in einem Staat eine gleichgeschlechtliche Ehe geschlossen haben und anschließend nach Deutschland verziehen bzw. dies zumindest beabsichtigen. Insbesondere in der Europäischen Union wird die Migration durch die bestehenden Personenverkehrsfreiheiten (Art. 39²⁹, 43 EGV³⁰) und die allgemeine Freizügigkeit (Art. 18 EGV³¹) erleichtert. So waren bereits im Jahre 2004 das VG Karlsruhe³² und der BFH³³

22 *The Boston Globe*, June 04, 2009 Thursday, N.H. ties gay-marriage knot, S. 1.

23 *El Norte (Mexico)*, March 04, 2010 Thursday, Boda para todos, S. 6; *The Washington Post*, March 03, 2010 Wednesday, Suburban Edition, With gay marriage law, Mexico City enters fray, S. A08.

24 *Agence France Presse – English*, March 10, 2010 Wednesday, “Great step for equality” as gay weddings come to US Capital; *The Washington Post*, March 10, 2010 Wednesday, Suburban Edition, Saying “I do” to history in D.C., S. B01.

25 CasamentoCivil.org por todas as familias, <http://casamentocivil.org/casamentocivil/> (abgerufen am 30.07.2010).

26 *Agence France Presse – German*, Sonntag, 27.06.2010, Regierungschefin heiratet als eine der ersten Homosexuellen Islands.

27 *Ley 26.618 (Boletín Oficial de la República Argentina, Año CXVII, núm. 31.949, 22.07.2010, S. 1)*; *La Nación (Argentina)*, July 21, 2010 Wednesday, Promulgan el matrimonio gay.

28 Vgl. Instituto Nacional de Estadística, *Matrimonios por Comunidad autónoma de residencia del matrimonio y tipo de matrimonio Año 2005*, <http://www.ine.es/jaxi/tabla.do?path=/t20/e301/matri/a2005/10/&file=14007.px&type=pcaxis>; bzw. *Año 2006*, <http://www.ine.es/jaxi/tabla.do?path=/t20/e301/matri/a2006/10/&file=14007.px&type=pcaxis&L=0>; bzw. *Año 2007*, <http://www.ine.es/jaxi/tabla.do?path=/t20/e301/matri/a2007/10/&file=14007.px&type=pcaxis&L=0>; bzw. *Año 2008*, <http://www.ine.es/jaxi/tabla.do?path=/t20/e301/matri/a2008/10/&file=14007.px&type=pcaxis&L=0>; *Matrimonios por Comunidad autónoma de inscripción y tipo de matrimonio, Resultados provisionales 2009*, <http://www.ine.es/jaxi/tabla.do?path=/t20/e301/provi/10/&file=05004.px&type=pcaxis&L=0> (jeweils abgerufen am 30.07.2010).

29 Seit 01.12.2009 Art. 45 AEUV.

30 Seit 01.12.2009 Art. 49 AEUV.

31 Seit 01.12.2009 Art. 21 AEUV.

32 VG Karlsruhe IPRax 2006, 284, 284.

33 BFH IPRax 2006, 287, 287.

sowie im Jahre 2007 das VG Münster³⁴ mit niederländischen gleichgeschlechtlichen Ehen befasst. In Deutschland ist dieses Institut jedoch unbekannt. Hier wurde 2001 bewusst als *aliud* zur Ehe für gleichgeschlechtliche Paare die Möglichkeit einer eingetragenen Lebenspartnerschaft geschaffen³⁵, die auch noch nach Inkrafttreten des überarbeiteten Lebenspartnerschaftsgesetzes am 01.01.2005³⁶ z.T. Unterschiede zur Ehe aufweist³⁷. Zudem versteht das Bundesverfassungsgericht in ständiger Rechtsprechung unter einer Ehe iSd Art. 6 I GG eine dauerhafte Verbindung zwischen Mann und Frau³⁸ und erachtet das Merkmal der Verschiedengeschlechtlichkeit für den Begriff der Ehe iSd Grundgesetzes daher als konstitutiv³⁹. Aufgrund dieser Divergenz der materiellen Rechtslage in der inländischen und den benannten ausländischen Rechtsordnungen können sich diverse Schwierigkeiten ergeben. So stellt sich insbesondere in familien- und erbrechtlichen Verfahren für den deutschen Richter das Problem der Qualifikation eines dem deutschen materiellen Recht unbekanntem Institut im deutschen Kollisionsrecht. Hier kommt zum einen eine Einordnung unter die kollisionsrechtlichen Ehevorschriften (insbesondere Art. 13ff. EGBGB) in Betracht, andererseits aber auch eine Anwendung der Normen, die die eingetragene Lebenspartnerschaft regeln (Art. 17b EGBGB). Von der getroffenen Qualifikation hängt oftmals die Frage ab, ob der geltend gemachte Anspruch gewährt bzw. das beabsichtigte Gestaltungsrecht ausgeübt werden kann. So stellt sich häufig in familien- und erbrechtlichen Verfahren die Vorfrage nach dem wirksamen Bestehen einer Ehe bzw. einer eingetragenen Lebenspartnerschaft. Die unterschiedlichen Anknüpfungsmomente in Art. 13 I EGBGB (Staatsangehörigkeit) einerseits und in Art. 17b I 1 EGBGB (Registrierungsort) andererseits führen je nach Einordnung der gleichgeschlechtlichen Ehe dabei oftmals zu entgegengesetzten Ergebnissen. Dies wirkt sich unmittelbar auf die Existenz des begehrten Anspruchs oder des geltend gemachten Gestaltungsrechts aus und zeigt insofern die Tragweite der Qualifikation der gleichgeschlechtlichen Ehe im deutschen IPR.

Zudem stellt sich die Frage, ob eine Anerkennung einer im Ausland geschlossenen gleichgeschlechtlichen Ehe nicht ohnehin aus Gründen des *ordre public* (Art. 6 EGBGB) abzulehnen ist, also auch eine berufene ausländische Rechtsordnung, die die im Ausland geschlossene Ehe als wirksam ansieht, nicht anzu-

34 VG Münster, Urteil vom 13.12.2007, Az. 3 K 1845/05.

35 BTDrucks 14/3751 S. 1.

36 BGBI I 2004, Nr. 69, S. 3396.

37 Vgl. Stüber FamRZ 2005, 574ff.; Wellenhofer NJW 2005, 705ff.

38 BVerfGE 10, 59, 66; 53, 224, 245; 62, 323, 330; BVerfG NJW 2002, 2543, 2547/2548.

39 BVerfG NJW 1993, 3058, 3058; BVerfG NJW 2002, 2543, 2547.

wenden ist. Insbesondere das Verständnis des Bundesverfassungsgerichts von Art. 6 I GG⁴⁰ könnte einer Anerkennung entgegenstehen.

Neben den zuvor genannten Problemen im Rahmen von familien- und erbrechtlichen Verfahren, existieren auch öffentlich-rechtliche Ansprüche, in denen im Rahmen einer Vorfrage die Problematik des Ehebegriffs auftaucht. Um solche Fälle handelte es sich gerade in den drei angesprochenen Verfahren vor dem VG Karlsruhe, dem VG Münster und dem BFH⁴¹. Im ersten Fall verlangte ein chinesischer Staatsangehöriger, der mit einem Niederländer in den Niederlanden eine gleichgeschlechtliche Ehe eingegangen war, die Erteilung einer Aufenthaltsgenehmigung⁴². Im zweiten Sachverhalt klagte ein Niederländer, der zunächst in den Niederlanden eine registrierte Partnerschaft begründet hatte, die aber später in eine gleichgeschlechtliche Ehe umgewandelt wurde, auf Erlass einer Zusage, dass sein Partner nach seinem Tod einen Anspruch auf Hinterbliebenenrente habe⁴³. Im dritten Fall begehrte eine Niederländerin, die in den Niederlanden eine gleichgeschlechtliche Ehe geschlossen hatte, Kindergeld für die Kinder ihrer Ehepartnerin⁴⁴. Solche Fälle erfahren aufgrund ihrer Prägung durch das öffentliche Recht aber eine andere rechtliche Behandlung⁴⁵. Es handelt sich primär um eine Frage der teleologischen Auslegung des nationalen öffentlichen Rechts⁴⁶ und nicht um eine Anwendung des Internationalen Privatrechts⁴⁷. Somit werden diese Fälle in der vorliegenden Arbeit nicht behandelt, sondern ausschließlich die zivilrechtlichen Wirkungen der Ehe in den Blick genommen. Ebenfalls nicht thematisiert wird die Frage der internationalen Zuständigkeit deutscher Gerichte in Verfahren, die eine gleichgeschlechtliche Ehe zum Gegenstand haben. In den nachfolgenden Beispielfällen wird von dieser Zuständigkeit ausgegangen.

Die Nichtanerkennung der im Ausland geschlossenen gleichgeschlechtlichen Ehe wirft aber noch weitere Fragen auf. Mit welchen Problemen werden Partner konfrontiert, die sich in ihrem Leben aufeinander eingestellt haben und möglicherweise sogar gemeinsame Kinder großziehen, und sich nun, nach einem Grenzübertritt nach Deutschland, plötzlich rechtlich unverbunden gegenüberstehen? Je nachdem, wie stark die Belastungen sind, könnte das Paar davon Abstand nehmen,

40 Vgl. BVerfG NJW 1993, 3058, 3058; BVerfG NJW 2002, 2543, 2547.

41 Vgl. zu VG Karlsruhe und BFH Röthel IPRax 2006, 250, 251.

42 VG Karlsruhe IPRax 2006, 284, 284.

43 VG Münster, Urteil vom 13.12.2007, Az. 3 K 1845/05.

44 BFH IPRax 2006, 287, 287.

45 Vgl. MüKo/Sonnenberger Einleitung IPR Rn 573ff.; v. Bar/Mankowski I § 4 III Rn 67; Ollick S. 22; Vogel S. 288ff.; Röthel IPRax 2006, 250, 251; Samtleben RabelsZ 52 (1988), 466ff.

46 MüKo/Sonnenberger Einleitung IPR Rn 573ff.; v. Bar/Mankowski I Art. 4 III Rn 67; Holl S. 110 u. 120/121; Ollick S. 22; Röthel IPRax 2006, 250, 251; Samtleben RabelsZ 52 (1988), 466, 488 u. 496.

47 Vogel S. 294; Röthel IPRax 2006, 250, 251; Samtleben RabelsZ 52 (1988), 466, 496.

seinen Heimatstaat in Richtung Deutschland zu verlassen. Dies führt im Europäischen Rechtsraum zu der Frage, ob die Nichtanerkennung einer im Ausland geschlossenen gleichgeschlechtlichen Ehe die Grundfreiheiten der betroffenen Unionsbürger oder aber zumindest ihr allgemeines Freizügigkeitsrecht verletzt. Bejaht man diese Frage, ist zu untersuchen, ob dem EG-Vertrag unmittelbar eine adäquate Kollisionsregel entnommen werden kann, oder aber, ob eine europarechtskonforme Auslegung des bestehenden nationalen Kollisionsrechts möglich ist. Ist beides nicht der Fall, bedarf es einer Lösung *de lege ferenda*. In diesem Zusammenhang erscheint ein Blick auf das in letzter Zeit im Europäischen Rechtsraum immer wieder angesprochene Anerkennungsprinzip angeraten. Möglicherweise lässt sich mit diesem der bestehende Europarechtskonflikt beheben.

II) Gang der Untersuchung

Die Arbeit zeigt zunächst auf, in welchen Staaten Paare die Möglichkeit haben, eine gleichgeschlechtliche Ehe zu schließen, und welche Rechtsfolgen hiermit verbunden sind (B). Im Anschluss daran erfolgt eine eingehende Untersuchung des deutschen Internationalen Privatrechts mit dem Ziel der Qualifikation eines dem deutschen materiellen Recht unbekanntes Institutes – der gleichgeschlechtlichen Ehe (C). Danach wird überprüft, ob nicht der Vorbehalt des *ordre public* – insbesondere unter Berücksichtigung des Ehebegriffes aus Art. 6 I GG – der Anerkennung einer im Ausland geschlossenen gleichgeschlechtlichen Ehe in Deutschland entgegensteht (D). Schließlich erfolgt eine Auseinandersetzung mit dem Einfluss des EG-Vertrages auf das bisher gefundene Ergebnis (E). Dabei werden zunächst die Fälle aufgezeigt, in denen es aufgrund der zuvor vertretenen Qualifikation der gleichgeschlechtlichen Ehe im deutschen IPR zu Konflikten im Hinblick auf das EG-Recht kommen kann (E, I). Es folgt eine Überprüfung des Ergebnisses der Qualifikation auf eine Vereinbarkeit mit den Grundfreiheiten (E, II) bzw. dem allgemeinen Freizügigkeitsrecht (E, III). Im letzten Teil (E, IV) geht es um die Frage, wie einer festgestellten Verletzung des EG-Vertrages Rechnung getragen werden kann.