

Marcus Schnetter\*

**Die Verteidigung der Einzelfallkontrolle bei der kollisionsrechtlichen Wirksamkeitsprüfung ausländischer Mehrehen – Eine kritische Würdigung von *Alicia Pointners* Beitrag „Massenmigration im Internationalen Privatrecht: Herausforderungen und Perspektiven; Bigamie, Polygamie – und der deutsche *ordre public*“ (StudZR-WissOn 2017, 267 ff.)**

**Abstract**

Die kollisionsrechtliche Wirksamkeitsprüfung ausländischer Mehrehen setzt voraus, dass der konkrete Einzelfall geprüft wird. Es genügt entgegen der von *Pointner* vertretenen Auffassung nicht, abstrakt das Rechtsinstitut der Mehrehe als unvereinbar mit der deutschen Rechtsordnung zu qualifizieren. Vielmehr muss in einer konkreten Einzelfallprüfung zwischen den Interessen der betroffenen EhegattInnen an der Wirksamkeit ihrer Ehe auf der einen Seite und der Durchsetzung des Gebots der Einehe auf der anderen Seite abgewogen werden. Der *ordre public*-Vorbehalt ermöglicht in seiner bestehenden Auslegung eine sachgerechte Entscheidung durch die Gerichte. Diese Auslegung trägt den grundlegenden Strukturprinzipien und Zielen des IPR angemessen Rechnung.

---

\* Der Verfasser studiert Rechtswissenschaft an der Westfälischen Wilhelms-Universität in Münster, wo er derzeit als studentische Hilfskraft am Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Rechtsphilosophie und Internationales Privatrecht (Prof. Dr. *Stefan Arnold*, LL.M. (Cambridge)) arbeitet. Zuvor studierte er Politik und Recht (B.A.) sowie Common Law (Zertifikat) in Münster und Sheffield. Dank gebührt Herrn Prof. Dr. *Stefan Arnold*, LL.M. (Cambridge), Frau *Elena Richard* und Herrn *Dietmar Schnetter* für hilfreiche Anmerkungen.

## A. Einleitung

*Alicia Pointner* hat sich in der letzten Ausgabe dieser Zeitschrift ausführlich mit der Vereinbarkeit von Bigamie bzw. Polygamie und dem deutschen (Kollisions-) Recht auseinandergesetzt.<sup>1</sup> Nach einer Begriffsexplikation und geschichtlichen Skizzierung des Phänomens analysiert *Pointner* das zivil- und strafrechtliche Verbot der Mehrehe in Deutschland. Anschließend erarbeitet die Autorin einen rechtsvergleichenden Überblick über die Behandlung von Mehrehen in ausländischen Privatrechtsordnungen. Hierauf folgt eine Untersuchung über den kollisionsrechtlichen Umgang mit ausländischen Mehrehen. Dabei geht die Verfasserin unter anderem der Frage nach, ob aufgrund des *ordre public* gemäß Art. 6 EGBGB ausländisches Sachrecht, welches die Mehrehe zulässt, nicht anzuwenden sei. Die Autorin argumentiert einfallsreich gegen die herrschende Meinung von Literatur und Rechtsprechung. So bestehe auch bei im Ausland vorgenommenen Eheschließung von ausländischen Staatsangehörigen ein ausreichend starker Inlandsbezug, um das Eingreifen des *ordre public* zu rechtfertigen. Insbesondere im Hinblick auf das kürzlich verabschiedete Gesetz gegen Kinderehen sei die Mehrehe prinzipiell nicht mit den Grundwerten der deutschen Rechtsordnung vereinbar. Daran ändere auch die Maxime des internationalen Entscheidungsklangs nichts. Sodann untersucht die Autorin Rechtsfolgen im Öffentlichen Recht und im Privatrecht, die bei wirksamen Mehrehen eintreten. Hierbei kommt sie zu dem Schluss, dass deutsche Gerichte Mehrehen primär nur „anerkennen“, um drohenden Schaden von Ehefrauen abzuwenden, die einen bereits verheirateten Mann geehelicht haben. Aufgrund prinzipieller rechtlicher und ethischer Bedenken lehnt die Verfasserin eine solche Einzelfallrechtsprechung ab. Den Abschluss bildet ein weitgehender und innovativer Reformvorschlag, nach dem Mehrehen in Deutschland grundsätzlich keine Wirksamkeit entfalten könnten.

Der Beitrag *Pointners* schließt sich einer Mindermeinung im Internationalen Familienrecht an: Nach der Ansicht einiger KollisionsrechtlerInnen darf geschlechterdiskriminierendes ausländisches Sachrecht in Deutschland nicht angewandt werden.<sup>2</sup> Dies soll über eine vermehrte Anwendung des Rechts des

---

<sup>1</sup> *Pointner*, Massenmigration im Internationalen Privatrecht: Herausforderungen und Perspektiven; Bigamie, Polygamie – und der deutsche *ordre public*, StudZR-WissOn 2017, 267 ff.

<sup>2</sup> *Weller/Hauber/Schulz*, Gleichstellung im Internationalen Scheidungsrecht – talaq und get im Licht des Art. 10 Rom III-VO, IPRax 2016, 123 ff.; *Pika/Weller*, Privatscheidungen zwischen Europäischem Kollisions- und Zivilprozessrecht, IPRax 2017, 65 ff.; *Weller/Thomale/Zimmermann*, Massenmigration und Geschlechtergleichstellung im IPR: Die „cupierte“ Verweisung, JZ 2017, 1080 ff.; *Weller*, in: Dethloff/Nolte/Reinisch, Rückblick nach 100 Jahren und Ausblick – Migrationsbewegungen, 2018, S. 247.

gewöhnlichen Aufenthalts der beteiligten Parteien und eines verstärkten Gebrauchs der Abwehrklausel *ordre public* gelingen. Selbst das Einverständnis einer diskriminierten Person könnte dann nicht über die Abwehr des fremden Rechts hinweghelfen.

## B. Würdigung

Die folgende Stellungnahme führt zunächst in die Grundlagen des *ordre public* ein, um daran anschließend die verfassungsrechtliche Vereinbarkeit von ausländischen Mehrehen mit den Grundrechten zu prüfen. Die Würdigung schließt mit einer Betrachtung von *Pointners* Vorschlägen *de lege ferenda*.

### I. Der *ordre public de lege lata*

Der *ordre public* des Art. 6 EGBGB schließt die Anwendung ausländischen Sachrechts aus, wenn das dadurch erzeugte Ergebnis im konkreten Einzelfall (1.) mit wesentlichen Grundsätzen des deutschen Rechts (2.) offensichtlich unvereinbar ist (3.).

#### 1. Prüfungsgegenstand: Einzelfallergebnis

Die Anwendung einer ausländischen Rechtsnorm kann nicht allein deswegen verworfen werden, weil sie abstrakt gegen wesentliche Grundsätze des deutschen Rechts verstößt. Es bedarf zunächst der Ermittlung des konkreten Anwendungsergebnisses.<sup>3</sup>

Sobald mindestens einer der beiden Eheschließenden (auch) die deutsche Staatsbürgerschaft besitzt,<sup>4</sup> statuiert § 1306 BGB ein zweiseitiges Ehehindernis. Ein zweiseitiges Ehehindernis verbietet beiden Eheschließenden die Heirat, unabhängig davon, welches Personalstatut anwendbar ist.<sup>5</sup> Bei einer Eheschließung im Inland gilt das in Art. 6 Abs. 1 GG festgeschriebene und durch § 1306 BGB konkretisierte Prinzip der Einehe.<sup>6</sup> Der/Die deutsche StandesbeamteIn muss daher die Trauung einer bereits verheirateten Person unabhängig von seiner/ihrer Staatsangehörigkeit verweigern.<sup>7</sup>

<sup>3</sup> v. Hoffmann/Thorn, IPR, 9. Aufl. 2007, § 6 Rn. 140.

<sup>4</sup> Gleiches gilt für Asylberechtigte, die einen Flüchtlingsstatus innehaben, da dann gemäß Art. 12 Genfer Flüchtlingskonvention (1951) an das Recht des Wohnsitzes bzw. des ständigen Aufenthalts angeknüpft wird.

<sup>5</sup> Koch/Magnus/Winkler v. Mohrenfels, IPR und Rechtsvergleichung, 4. Aufl. 2010, § 3 Rn. 16.

<sup>6</sup> Robe, Rechtsfragen bei Eheschließungen mit muslimischen Beteiligten, StAZ 2000, 161 (166).

<sup>7</sup> Pointner (Fn. 1), S. 272 f.; so i.E. auch Scholz, Islam-rechtliche Eheschließung und deutscher *ordre public*, StAZ 2002, 321 (333) m.w.N. zur h.M.

Was aber, wenn die Mehrehe im Ausland geschlossen wurde und die Personalstatute der ausländischen EhegattInnen eine Mehrehe erlauben? Sollen diese Mehrehen in Deutschland „anerkannt“ werden und Wirksamkeit entfalten?

## 2. Prüfungsmaßstab: Wesentliche Grundsätze des deutschen Rechts

Als wesentliche Grundsätze des deutschen Rechts nach Art. 6 S. 1 EGBGB kommen die guten Sitten in Betracht, soweit sie einen nach außen gerichteten Durchsetzungswillen des Gesetzgebers gegenüber formell einschlägigen ausländischen Rechtsnormen erkennen lassen.<sup>8</sup> Weiterhin umfasst der *ordre public* nach Art. 6 S. 2 EGBGB die Grundrechte.

### a) Verbot der Doppelhe

Das einfach-gesetzliche Bigamieverbot des § 1306 BGB stellt in seiner „Ausprägung [...] als unantastbar empfundene[r] kulturelle[r] Besitz“<sup>9</sup> nach überwiegender Auffassung einen wesentlichen Grundsatz des deutschen Rechts dar.<sup>10</sup> Allerdings entfaltet das Prinzip der Einehe reine Inlandswirkung.<sup>11</sup> Es scheidet daher bei einer im Ausland geschlossenen Ehe nicht-deutscher StaatsbürgerInnen als Prüfungsmaßstab aus.<sup>12</sup>

### b) Grund- und Menschenrechte: Menschenwürde, Gleichberechtigungsgrundsatz und Schutz der Ehe

Das Bigamieverbot des § 1306 BGB erfährt aber nach weit verbreiteter Ansicht institutionellen Schutz durch Art. 6 Abs. 1 GG.<sup>13</sup> Daher scheint Art. 6 Abs. 1 GG durch polygame Ehen betroffen. Soweit ausländische Privatrechtsordnung Mehrehen für zulässig erachten, gilt dies ausschließlich zugunsten von Männern.<sup>14</sup> Polygame Ehen können daher den Gleichbehandlungsgrundsatz gemäß Art. 3 Abs. 2, Abs. 3 S. 1 GG tangieren.<sup>15</sup> *Pointner* erblickt in polygamen Verbindungen auch eine Verletzung der Garantie der Menschenwürde des

<sup>8</sup> *Raape*, IPR, 5. Aufl. 1961, § 13 V, S. 95: „Andere Völker, andere Sitten!“.

<sup>9</sup> *Gernhuber/Coester-Waltjen*, Familienrecht, 6. Aufl. 2010, § 10 Rn. 10.

<sup>10</sup> Zusammenfassung bei *Frick*, *Ordre Public und Parteiautonomie*, 2005, S. 101 f. m.w.N. auch für die Gegenansicht.

<sup>11</sup> Ausführlich dazu unten **B. I. 3. a).**

<sup>12</sup> *Pointner* (Fn. 1), S. 281 f.

<sup>13</sup> Stellvertretend *Wahlen*, in: *jurisPK-BGB IV*, 8. Aufl. 2017, § 1306 Rn. 6; Weitere Nachweise unter **B. I. 3. b) bb) (2).**

<sup>14</sup> Überblick bei *Mankowski*, in: *Staudinger*, 2010, Art. 13 EGBGB Rn. 239; *Coester-Coester-Waltjen*, *Polygame Verbindungen und deutsches Recht*, *FamRZ* 2016, 1618 (1618 ff.).

<sup>15</sup> So *Pointner* (Fn. 1), S. 271.

Art. 1 Abs. 1 GG.<sup>16</sup>

### 3. Prüfung: Offensichtliche Unvereinbarkeit

Das Eingreifen des *ordre public* setzt eine offensichtliche Unvereinbarkeit des konkreten Rechtsanwendungsergebnisses mit dem vorgegebenen Prüfungsmaßstab voraus, Art. 6 S. 1 EGBGB.

#### a) Ausreichende Inlandsbeziehung

Der *ordre public* dient nicht dazu, ausländischen Sachverhalten die Wertungen der deutschen Rechtsordnung aufzunötigen. Die Vorbehaltsklausel ist daher hinsichtlich ihrer Anwendbarkeit und Prüfungsintensität relativ: Je stärker die inhaltliche, örtliche, sachliche und zeitliche Verbindung des untersuchten Sachverhalts zur deutschen Rechtsordnung ist (Inlandsbezug), desto eher kann eine Verletzung deutscher Rechtsgrundsätze angenommen und die Anwendung des ausländischen Sachrechts verweigert werden.<sup>17</sup>

Bei der kollisionsrechtlichen Wirksamkeitsprüfung einer im Ausland geschlossenen Mehrehe dürfte regelmäßig nur ein geringer Inlandsbezug bestehen.<sup>18</sup> Das Doppeleheverbot des § 1306 BGB verbietet nach seinem Wortlaut die Eheschließung, nicht aber das Führen einer Doppelehe. Die für das deutsche Recht „unsittliche“ Eingehung der Mehrehe wurde daher in der Souveränitätssphäre einer ausländischen Rechtsordnung vollzogen.<sup>19</sup> Das erkennende deutsche Gericht verstärkt durch sein Urteil keine der deutschen Rechtsordnung widerstrebenden Wirkung dieses „anrühigen“ Rechtsstatus.<sup>20</sup> Im Kollisions-

---

<sup>16</sup> *Ebd.*, S. 290. Da auch Menschenrechte internationaler Konventionen unter die wesentlichen Grundsätze des deutschen Rechts fallen können (siehe nur *Baetge*, in: jurisPK-BGB VI, 8. Aufl. 2017, Art. 6 EGBGB Rn. 86), kommen des Weiteren Art. 8, 12 und 14 EMRK sowie Art. 5 lit. a, 16 Abs. 1 lit. a CEDAW und Art. 23 Abs. 3-4 IPbPR in Betracht (dazu *Fontana*, Universelle Frauenrechte und islamisches Recht, 2017, S. 89 f.; *Scholz*, Die Internationalisierung des deutschen *ordre public* und ihre Grenzen am Beispiel islamisch geprägten Rechts, IPrax 2008, 213 (217)), worauf es im Folgenden aufgrund des Dispenses der Beteiligten aber nicht ankommt, vgl. unten **B. I. 3. b) bb) a.E.**

<sup>17</sup> *v. Hein*, in: MüKo-BGB XI, 7. Aufl. 2018, Art. 6 EGBGB Rn. 64; BT-Drucks. 19/1574, S. 2.

<sup>18</sup> Ähnlich *Kegel/Schurig*, IPR, 9. Aufl. 2004, § 16 II, S. 523.

<sup>19</sup> Vgl. zum Begriff der Souveränitätssphären *Zweigert*, Nichterfüllung aufgrund ausländischer Leistungsverbote, RabelsZ 14 (1942), 283 (293 ff.).

<sup>20</sup> *Cullmann*, Die Behandlung polygamer Ehen im Internationalen Privatrecht von England, Frankreich und Deutschland, 1976, S. 81 m.w.N.; etwas anderes gilt wohl, wenn die EhepartnerInnen auf Herstellung der ehelichen Lebensgemeinschaft klagen: BVerwGE 71, 228 (230); *Cullmann*, Anerkennung polygamer Ehen in der Bundesrepublik Deutschland, FamRZ 1976, 313 (314); a.A. *Erbarth*, in: BeckOGK-BGB, Stand: 1.11.2017, § 1353 Rn. 145.

recht wird ein Rechtsverhältnis oder Status nicht inhaltlich „anerkannt“.<sup>21</sup> Das gerichtliche Urteil darüber, ob das konkrete Rechtsverhältnis Wirksamkeit entfaltet, ist lediglich ein Ergebnis der Anwendung ausländischen Sachrechts.<sup>22</sup>

Insbesondere stellt das Doppeleheverbot des § 1306 BGB auf den Zeitpunkt der Eheschließung im Geltungsbereich des BGB ab<sup>23</sup> und enthält daher keinen Auslandsbezug. Es trägt allein dem Schutz des *inländisch* geltenden Prinzips der Einehe Rechnung. Aufgrund dieser Erwägungen kommt eine von *Pointner* erwogene Auslegung des Doppeleheverbots § 1306 BGB als zwingende Eingriffsnorm<sup>24</sup> nicht in Betracht.

Die kollisionsrechtliche Wirksamkeitsprüfung der Ehe stellt darüber hinaus in sachlicher Hinsicht häufig nur eine Vorfrage über einen im Ausland begründeten Status dar. Dadurch reduziert sich – im Gegensatz zur Behandlung einer kollisionsrechtlichen Hauptfrage – die Kontrolltiefe, da damit kein neuer Status im Inland begründet wird.<sup>25</sup>

#### b) *Schlechthin untragbarer Widerspruch*

Um die offensichtliche Unvereinbarkeit des Rechtsanwendungsergebnisses mit der deutschen Rechtsordnung zu bejahen, bedarf es eines schlechthin untragbaren Widerspruchs mit deutschen Rechtsgrundsätzen.<sup>26</sup> Im Folgenden wird unterschieden zwischen Ehepaaren, die lediglich zur Umgehung deutschen Sachrechts die Eheschließung im Ausland vornehmen<sup>27</sup> (aa)) und denen, die die Mehrehe in der Vergangenheit auch tatsächlich über einen längeren Zeitraum hinweg im Ausland geführt haben (bb)).

#### aa) Umgehungsfälle

*Pointner* beschreibt ausführlich das Problem der Umgehung des strengen deutschen Eheschließungsrechts: Mitunter verlegen ausländische EhegattInnen trotz ihres verfestigten Aufenthalts in Deutschland den Ort ihrer Hochzeit ins „eheschließungsfreundlichere“ Ausland.<sup>28</sup> Nach der von *Pointner* dargestellten

<sup>21</sup> So aber *Pointner* (Fn. 1), *passim*, ganz deutlich S. 278 f.

<sup>22</sup> Vgl. *Pika/Weller* (Fn. 2), S. 65 f.; *Bock*, Der Islam in der Entscheidungspraxis der Familiengerichte, NJW 2012, 122 (125).

<sup>23</sup> *Kleist/Friederici*, in: NK-BGB IV, 3. Aufl. 2014, § 1306 Rn. 2; ähnlich auch die Auslegung des Doppeleheverbots Art. 147 Code Civil in Frankreich, *Posch*, „Islamisierung“ des Rechts?, ZfRV 2007, 124 (130).

<sup>24</sup> So *Pointner* (Fn. 1), S. 293 f.

<sup>25</sup> *Völker*, Zur Dogmatik des ordre public, 1998, S. 234.

<sup>26</sup> *Schulze*, in: NK-BGB I, 3. Aufl. 2016, Art. 6 EGBGB Rn. 37.

<sup>27</sup> Siehe hierfür *Pointner* (Fn. 1), S. 274 f.

<sup>28</sup> *Ebd.*, S. 274 f.

herrschenden Meinung „scheiterten“ solche Mehrehen mangels eines ausreichenden Inlandsbezuges nicht am *ordre public*. *Pointner* kritisiert diese angeblich herrschende Meinung.<sup>29</sup>

Diese Darstellung scheint auf einem Missverständnis zu beruhen. Bei der Prüfung der Inlandsbeziehung sind alle relevanten Verbundenheitselemente zu berücksichtigen – es kommt hier entgegen der Darstellung *Pointners*<sup>30</sup> nicht nur auf die Staatsangehörigkeit oder den Ort der Eheschließung an. Auch der Wohnsitz, Arbeitsplatz, gewöhnliche Aufenthalt im Inland sowie der Wunsch des Niederlassens oder Verbleibens in Deutschland können für eine starke Inlandsbeziehung sprechen.<sup>31</sup> Sofern also beispielsweise die ausländischen Staatsangehörigen vor und nach der Eheschließung ihren gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland haben, dürfte das Kriterium des örtlichen Inlandsbezuges ausreichend stark sein.<sup>32</sup> Der *ordre public* wäre anwendbar und die Mehrehe müsste nach deutschem Recht als unwirksam beurteilt werden.<sup>33</sup> Auf eine von *Pointner* geforderte strengere Anwendung des *ordre public* kommt es daher in diesen Umgehungsfällen regelmäßig nicht an.<sup>34</sup>

*Pointner* argumentiert im Hinblick auf die angeblich herrschende Meinung, dass eine Reform der Anknüpfungsnorm des Art. 13 Abs. 1 EGBGB zugunsten des Prinzips des gewöhnlichen Aufenthalts angezeigt sei.<sup>35</sup> Wie beschrieben, führt der gewöhnliche Aufenthalt ausländischer Bi-/Polygamisten im Inland aber

---

<sup>29</sup> *Pointner* (Fn. 1), S. 280 f.

<sup>30</sup> *Ebd.*: „Würde man in diesem Fall der h.M. folgen, läge aufgrund fremder Staatsangehörigkeit und Eheschließung im Ausland kein hinreichender Inlandsbezug und damit keinen [sic] Verstoß gegen den deutschen *ordre public* vor“.

<sup>31</sup> *Stürner*, in: BeckOGK-EGBGB, Stand: 1.3.2018, Art. 6 Rn. 267.

<sup>32</sup> Vgl. grundlegend BGHZ 120, 29 (36); *Rauscher*, IPR, 5. Aufl. 2017, Rn. 593.

<sup>33</sup> Ganz deutlich *VG Berlin*, Urt. v. 16.2.2009, BeckRS 2009, 33043: „R. S. [der bigamisch verheiratete Ehemann, Anm. d. Autors] lebt seit nahezu 30 Jahren im Bundesgebiet mit einem verfestigten Aufenthaltsrecht. Er ist sozusagen faktischer Inländer. Hinsichtlich der hier in Rede stehenden Ehe war zudem von Anfang an beabsichtigt, diese in der Bundesrepublik Deutschland zu führen. Das ergibt sich schon aus der zeitlichen Nähe zwischen Eheschließung und Einreise der Klägerin“ (Bejahen eines ausreichenden Inlandsbezuges); so auch *AG Hanau*, FamRZ 2004, 949 (950); *Kriewald*, in: BeckOGK-BGB, Stand: 1.12.2017, § 1306 Rn. 49; *Sturm*, Eheschließungen im Ausland, StAZ 2005, 1 (13 f.).

<sup>34</sup> Aus dem von *Pointner* angeführten Urteil BFHE 146, 39 lässt sich eine solche unterstellte Umgehung auch nicht erkennen, da hier wohl nur ein „vorübergehende[r] Zeitraum“ des Niederlassens des polygamen Ehemanns im Inland zur rechtlichen Beurteilung stand; dagegen erscheint der Sachverhalt von BVerwGE 71, 228 schon eher als eine solche gezielte Umgehung und das Urteil (Wirksamkeit der Mehrehe) insofern inkonsequent; darauf rekurriert wohl auch in seinen kritischen Ausführungen *Helms*, Im Ausland begründete – im Inland unbekannte Statusverhältnisse, StAZ 2012, 1 (1 ff.).

<sup>35</sup> *Pointner* (Fn. 1), S. 292 f. m.w.N.

bereits regelmäßig dazu, dass auf die Frage nach der Wirksamkeit der Mehrehe deutsches Recht angewandt werden muss. Ihre Ausführungen taugen daher nur bedingt als Argument für eine solche vorgeschlagene Gesetzesänderung.

bb) Fälle im Ausland gelebter Mehrehen

Ferner argumentiert *Pointner*, dass es auch nicht mit der deutschen Rechtsordnung vereinbar sei, bereits langjährig im Ausland gewachsene Mehrehen hierzulande anzuerkennen.<sup>36</sup> Für eine solche Feststellung muss aber eine konkrete Grundrechtsverletzung aufgezeigt werden.

Bei den hier in Frage stehenden Konstellationen handelt es sich ausschließlich um Fälle, in denen die Betroffenen mit der bi-/polygamen Ehe einverstanden sind. Darin liegt eine konkludente Verzichtserklärung auf die Ausübung der verfassungsrechtlich gewährleisteten Grundrechte. Durch einen solchen Ausübungsverzicht der betroffenen Person entfällt der Grundrechtseingriff.<sup>37</sup> Es liegt dann keine Grundrechtsverletzung vor.<sup>38</sup>

Etwas anderes gilt dann, wenn der Verfassungsgeber mit einem tangierten Grundrecht eine Institutsgarantie oder allgemeine Werteentscheidung aufgestellt hat. Bei einer solchen objektiv-rechtlichen Festlegung steht den Beteiligten keine Dispositionsbefugnis hierüber zu.<sup>39</sup> Daher kommen von den oben genannten Grundrechten<sup>40</sup> – entgegen der Auffassung *Pointners*<sup>41</sup> – lediglich die Menschenwürde sowie die Institutsgarantie des Schutzes der Ehe nach Art. 6 Abs. 1 GG in Betracht<sup>42</sup>. Auch wenn der Gleichberechtigungsgrundsatz gemäß Art. 3 Abs. 2 S. 1 GG objektive Interessen verfolgt,<sup>43</sup> verhindert dies nicht den Grundrechtsverzicht der Betroffenen, sofern die konkrete polygame Ehe Ausdruck und Ergebnis gleichberechtigter Lebenspartnerschaft ist.<sup>44</sup> Dann berührt diese Ehe ausschließlich die familiäre Sphäre, aber keine gesellschaftlichen Be-

---

<sup>36</sup> *Ebd.*, S. 281 f. und 288 ff.

<sup>37</sup> *Manssen*, Staatsrecht II, 15. Aufl. 2018, § 7 Rn. 141

<sup>38</sup> *Looschelders*, IPR, 6. Aufl. 2004, Art. 6 EGBGB Rn. 28; *Müller-Franken*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke, Grundgesetz, 14. Aufl. 2017, Vor Art. 1 Rn. 45.

<sup>39</sup> *Robbers*, Der Grundrechtsverzicht: Zum Gegensatz „volenti non fit iniuria“ im Verfassungsrecht, JuS 1985, 925 (927 f.).

<sup>40</sup> Vgl. **B. I. 2. b).**

<sup>41</sup> *Pointner* (Fn. 1), S. 289 f.

<sup>42</sup> Vgl. auch *Stern*, in: Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland III/2, 1994, § 86 Der Grundrechtsverzicht S. 911 f.

<sup>43</sup> Dazu *Weller*, in: Arnold, Grundfragen des Kollisionsrechts, 2016, S. 142 (156).

<sup>44</sup> Dieses verfassungsrechtliche Eheverständnis der Gleichberechtigung wurde geprägt durch BVerfGE 37, 217 (249 ff.); 103, 89 (101).

lange,<sup>45</sup> sodass der Grundrechtsverzicht als Ausfluss der Autonomie der EhegattInnen Vorzug vor einem möglichen öffentlichen Regelungsbedürfnis erhält.<sup>46</sup>

#### (1) Menschenwürde

Die Garantie der Menschenwürde i.S.d. Objektformel schützt jeden Menschen vor einer Behandlung, die ihn zu einem Objekt herabwürdigt.<sup>47</sup> Aus ihrem Wesen als unverzichtbare *staatliche* Gewährleistung<sup>48</sup> wird mitunter geschlossen, dass die GrundrechtsträgerInnen frei über sie verfügen können.<sup>49</sup> Allerdings legt schon das Wort „unantastbar“ des Art. 1 Abs. 1 GG nahe, dass ein solcher Verzicht auf die Menschenwürde unmöglich ist.<sup>50</sup> Dagegen wird wiederum eingewandt, dass die in der Menschenwürde enthaltene Freiheit persönlicher Entfaltung die Möglichkeit umfassen müsse, selbst über den Gebrauch bzw. Nichtgebrauch eines Grundrechts zu entscheiden.<sup>51</sup> Daher muss bei einem formell zulässigen Verzicht auf die Menschenwürde durch den/die BetroffeneN, der Schutzbereich des Art. 1 Abs. 1 GG eng ausgelegt werden.<sup>52</sup>

Ob eine konkrete polygame Ehe als gleichberechtigte Lebenspartnerschaft geführt wird, lässt sich nicht abstrakt beurteilen.<sup>53</sup> Pauschal das Eingehen oder den Bestand einer Mehrehe als eine Behandlung zu qualifizieren, die den EhepartnerInnen ihre Subjektqualität abspricht,<sup>54</sup> erscheint aber zweifelhaft.<sup>55</sup> Dies

---

<sup>45</sup> *Frick* (Fn. 10), S. 114 f.; siehe zur Möglichkeit des Grundrechtsverzichts hinsichtlich objektiver und subjektiver Gehalte eines Grundrechts *Pietzcker*, Die Rechtsfigur des Grundrechtsverzichts, *Der Staat* 1978, 527 (551) sowie *Seifert*, Problemkreise des Grundrechtsverzichts, *Jura* 2007, 99 (104).

<sup>46</sup> Zum Autonomiegedanken vgl. *Röthel*, Autonomie im Familienrecht der Gegenwart, *JZ* 2017, 116 (120); i.E. auch *Brudermüller*, *Paarbeziehungen und Recht*, 2017, S. 225 und *Looschelders*, Die Ausstrahlung der Grund- und Menschenrechte auf das Internationale Privatrecht, *RebelsZ* 65 (2001), 463 (488).

<sup>47</sup> *Herdegen*, in: *Maunz/Dürig*, Grundgesetz I, 81. EL 2017, Art. 1 Abs. 1 Rn. 36; Zu Fallgruppen, wann eine Verletzung der Menschenwürde bejaht wird, siehe ausführlich *Hillgruber*, in: *BeckOK-GG*, Ed. 35, Stand: 15.11.2017, Art. 1 Rn. 17 ff.

<sup>48</sup> BVerfGE 45, 187 (229).

<sup>49</sup> *Merten*, Grundrechtsverzicht, in: *Merten/Papier*, *Handbuch der Grundrechte III*, 2009, S. 717 Rn. 36 m.w.N.

<sup>50</sup> BVerfGE 39, 1 (42); BGHZ 67, 119 (125).

<sup>51</sup> *Bleckmann*, Probleme des Grundrechtsverzichts, *JZ* 1988, 57 (58 ff.); a.A. *Bethge*, in: *Isensee/Kirchhof*, *Handbuch des Staatsrechts IX*, 2. Aufl. 2011, § 203 Grundfragen des Grundrechtsverzichts Rn. 108.

<sup>52</sup> *Fischinger*, Der Grundrechtsverzicht, *JuS* 2007, 808 (811).

<sup>53</sup> Für diese Vermutung aber *Frick* (Fn. 10), S. 103.

<sup>54</sup> So *Pointner* (Fn. 1), S. 290.

<sup>55</sup> *VGH Mannheim*, *NVwZ* 2017, 1212 (1214) Rn. 35: „völlig singuläre Rechtsauffassung“; *Spickhoff*, *Eheschließung, Ehescheidung und ordre public*, *JZ* 1991, 323 (326).

könnte dann der Fall sein, wenn Einzelfallumstände, zum Beispiel die Bestimmung einer „Rangfolge“ unter den Ehefrauen durch den Ehemann,<sup>56</sup> auf eine Geringschätzung des Achtungsanspruches der Ehefrauen hinweisen.<sup>57</sup> Daran zeigt sich aber bereits, dass es einer Entscheidung auf Grundlage des konkreten Einzelfalls bedarf. Die Tolerierung einer bestehenden Mehrehe stellt keine abstrakte Verletzung der Menschenwürde der Betroffenen dar.

## (2) Institutsgarantie Ehe

Art. 6 Abs. 1 GG beinhaltet eine Institutsgarantie zum Schutz der grundlegenden Elemente der Ehe.<sup>58</sup> Das *BVerfG* bejaht, dass diese Institutsgarantie den Grundsatz der Einehe umfasst.<sup>59</sup> Eine im Inland zu schließende Mehrehe verletzt dieses objektiv-rechtliche Verfassungsgebot zweifellos und kann nicht durch einen Grundrechtsverzicht der Betroffenen geheilt werden. Eine wirksame ausländische Mehrehe hingegen wertet das inländisch wirkende Institut der Einehe nicht ab.<sup>60</sup>

Selbst wenn man dies anders beurteilt,<sup>61</sup> muss man beachten, dass in den Polygamie-Fällen zumeist eheliche Ansprüche oder aus dem Ehestatus erwachsende Rechte geltend gemacht werden.<sup>62</sup> Insbesondere werden auch hinkende Ehen, also solche, die in einem Land anerkannt werden, im anderen Land

---

<sup>56</sup> Dazu *Pointner* (Fn. 1), S. 291; auch wenn im klassischen islamischen Recht Sure 4:3 des Korans die Polygamie eines Mannes nur unter der Voraussetzung der (auch materiellen) Gleichbehandlung seiner Ehefrauen erlaubt, knüpfen islamische Rechtsgelehrte keine zwingenden rechtlichen Folgen an eine Verletzung dieses Gebots, siehe *Ascha*, *Mariage, polygamie et répudiation en Islam*, 1997, S. 89 ff.

<sup>57</sup> Dann wären die Ehen aber auch nicht mehr Ausdruck und Ergebnis gleichberechtigter Partnerschaft, sodass auch ein Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz vorläge, der nicht von den Betroffenen durch einen Grundrechtsverzicht geheilt werden könnte, dazu oben **B. I. 3. b) bb)** a.E.

<sup>58</sup> *Kotzur*, in: Stern/Becker, Grundrechte, 2. Aufl. 2015, Art. 6 Rn. 60.

<sup>59</sup> BVerfGE 10, 59 (66 f.); 31, 58 (69); 62, 323 (330); a.A. *Brosius-Geldorf*, in: Dreier, Grundgesetz I, 3. Aufl. 2013, Art. 6 Rn. 79; *Model/Müller*, Grundgesetz, 11. Aufl. 1996, Art. 6 Rn. 4.

<sup>60</sup> *Loosbelders* (Fn. 46), S. 489.

<sup>61</sup> So *Pointner* (Fn. 1), S. 289: „die inländische Duldung einer Doppelehe [untergräbt] das Vertrauen potentieller deutscher Ehepartner in den verfassungsrechtlich begründeten Schutz der Einehe“; hiergegen sei an dieser Stelle eingewandt, dass es sich bei der Bejahung von Ehen nicht um ein Bilanzierung handelt: Inländischen Ehepaaren wird nichts weggenommen, wenn die Ehen ausländischer Mehrfachverheirateter als wirksam beurteilt werden.

<sup>62</sup> BVerwGE 71, 228 ff.; *BVerfG*, Beschl. v. 26.7.2006 – 1 B 25/06 (beide Aufenthaltserlaubnis); BSGE 87, 88 ff. (Witwenrente); *OLG Hamm*, StAZ 1986, 352 f. (Anlegung eines Familienbuches); *OLG Jena*, FamRZ 2014, 579 (Anerkennung der Vaterschaft); *LG Frankfurt*, FamRZ 1976, 217 (Anerkennung als eheliches Kind); *VG Gelsenkirchen*, FamRZ 1975, 338 ff. (Aufenthaltserlaubnis).

dagegen keine Rechtswirkungen entfalten, vom Schutzbereich des Art. 6 Abs. 1 GG erfasst.<sup>63</sup> Daher erkennt die Literatur an, dass auch Mehrehen diesem grundrechtlichen Schutzbereich unterfallen.<sup>64</sup> Sofern bei einer Mehrehe ein Eltern-Kind-Verhältnis vorliegt, ist dieses auf jeden Fall von Art. 6 Abs. 2 GG erfasst.<sup>65</sup> Liegen also verfassungsrechtlich beachtliche Interessen der beteiligten EhepartnerInnen vor, dürfte die Institutsgarantie des Art. 6 Abs. 1 GG im Wege der praktischen Konkordanz hinter die schützenswerten Begehren der Bi-/PolygamistInnen zurücktreten.<sup>66</sup>

Es zeigt sich hier erneut, dass allein eine differenzierende Abwägung dem rechtsstaatlichen Gebot der konkreten Einzelfallentscheidung gerecht wird. *Pointner* gelangt zwar mit vertretbaren Argumenten zu einer abweichenden Einschätzung.<sup>67</sup> Dennoch sprechen prinzipielle Erwägungen des Kollisionsrechts für die hier vertretene Auffassung:

Der Kerngedanke des IPR liegt im Respekt vor fremden Rechtsordnungen. Daraus folgt der Grundsatz der materiellen Gleichrangigkeit aller Rechtsordnungen.<sup>68</sup> Das Kollisionsrecht dient einer formalen international-privatrechtlichen Gerechtigkeit: Die Entscheidung richtet sich nicht nach dem abstrakt „besseren“ Recht, sondern stellt auf die objektiv engste Beziehung des Sachverhalts mit den dazu in Beziehung stehenden Rechtsordnungen ab.<sup>69</sup> Die Prämisse des internationalen Entscheidungseinklanges als Ausfluss der von gegenseitiger Rücksicht getragenen *comity of nations*<sup>70</sup> zwingt dazu, dass fremdes Recht lediglich ausnahmsweise und nur unter sehr strengen Voraussetzungen nicht angewendet werden darf.<sup>71</sup> Ein abstrakter Ausschluss fremden Rechts und

<sup>63</sup> BVerfGE 31, 58 (67); 51, 386 (396); 62, 323 (329 ff.); *Divell*, in: Schulz/Hauß, Familienrecht, 2. Aufl. 2011, Art. 6 GG Rn. 22.

<sup>64</sup> Offen gelassen in BVerfGE 62, 323 (331); dafür *Robbers*, in: v. Mangoldt/Klein/-Starck, Grundgesetz I, 6. Aufl. 2010, Art. 6 Rn. 42; *Coester-Waltjen*, in: v. Münch/Kunig, Grundgesetz, 6. Aufl. 2012, Art. 6 Rn. 8; *Heintzmann*, in: Soergel XVII/1, 13. Aufl. 2013, § 1314 BGB Rn. 9; *Zuleeg*, Verfassungsgarantie und sozialer Wandel – das Beispiel von Ehe und Familie, NVwZ 1986, 800 (802); wohl auch *Antoni*, in: Hömig/Wolff, HK-GG, 11. Aufl. 2016, Art. 6 Rn. 6; dagegen *Uhle*, in: BeckOK-GG (Fn. 47), Art. 6 Rn. 3.

<sup>65</sup> BVerwGE 71, 228 (231); v. *Coelln*, in: Sachs, Grundgesetz, 7. Aufl. 2014, Art. 6 Rn. 7; *Jarass*, in: Jarass/Pieroth, Grundgesetz, 14. Aufl. 2016, Art. 6 Rn. 4.

<sup>66</sup> *Spickhoff* (Fn. 55), S. 326 f.

<sup>67</sup> *Pointner* (Fn. 1), S. 288 ff.

<sup>68</sup> BVerfGE 18, 112; *Arnold*, in: Arnold, Grundfragen des Europäischen Kollisionsrechts, 2016, S. 23 (25 ff.).

<sup>69</sup> *Lurger/Melcher*, IPR, 2. Aufl. 2017, § 1 Rn. 37.

<sup>70</sup> Dazu *Savigny*, System des heutigen Römischen Rechts VIII, 1849, S. 266 f.

<sup>71</sup> BGHZ 39, 173 (177); 120, 29 (34); *Voltz*, in: Staudinger, 2013, Art. 6 EGBGB Rn. 19 f.; anders i.E. *Weller/Thomale/Zimmermann*, (Fn. 2), S. 1085 ff.: Teleologische

damit eine allgemeine Degradierung fremder Rechtsordnungen steht diesen Prinzipien feindlich gegenüber.<sup>72</sup> Der „Sprung ins Dunkle“<sup>73</sup> billigt auch keine Diskriminierungen.<sup>74</sup> Er unterstreicht lediglich, dass ausländisches Recht im Hinblick auf sein konkretes Anwendungsergebnis kontrolliert wird.<sup>75</sup> *Pointners* Vorwurf „falscher Toleranz“<sup>76</sup> hingegen dichotomisiert „westliche“ von „muslimischen“ Gesellschaften und verkennt andere strukturelle Machtbeziehungen und Unterdrückungsmechanismen.<sup>77</sup> Die hier befürwortete kollisionsrechtliche Zurückhaltung ist im Hinblick auf wachsende eurozentrische und orientalisierende<sup>78</sup> Stimmungen im öffentlichen Diskurs die richtige Antwort auf drängende Fragen multikulturellen Zusammenlebens. Auch wenn Staaten der westlichen Hemisphäre sich zunehmend in muslimische Vorstellungen von Geschlechter- und Sexualitätsfragen einmischen,<sup>79</sup> ist zumindest das Kollisionsrecht kein taugliches Instrument zu Erziehung fremder Rechtsordnungen.<sup>80</sup>

Eine kategorische Ablehnung aller Mehrehen schadet denjenigen Betroffenen, die die deutsche Rechtsordnung doch eigentlich schützen will.<sup>81</sup> Es bedarf der konkreten Einzelfallbetrachtung, um nicht unterschiedslos deutsche Grundwerte zu Lasten benachteiligter Frauen durchzusetzen.<sup>82</sup> Erst durch diese kann sichergestellt werden, dass lediglich vermögensrechtliche und kundschafts-

---

Reduktion von Kollisionsnormen zugunsten einer Nicht-Anwendbarkeit diskriminierenden, ausländischen Sachrechts.

<sup>72</sup> Vgl. zur ähnlich gelagerten Diskussion um die kollisionsrechtliche Wirksamkeit ausländischer Privatscheidungen *Arnold/Schnetter*, Privatscheidungen und die Renaissance der autonomen Kollisionsrechte Europas, ZEuP 2018, Heft 3 (im Erscheinen).

<sup>73</sup> *Raape*, Internationales Privatrecht I, 5. Aufl. 1961, S. 90 meint damit die Verweisung auf ausländisches, unbekanntes Sachrecht.

<sup>74</sup> So aber *Pointner* (Fn. 1), S. 290: „stillschweigende Duldung [der Verletzung der Menschenwürde]“.

<sup>75</sup> *Robe*, in: Arnold, Grundfragen des Europäischen Kollisionsrechts, 2016, S. 67 (75).

<sup>76</sup> *Pointner* (Fn. 1), S. 289: „Diese vorgeschobene Toleranz (ist [sic]), ganz im Gegenteil, der Beweis einer andauernden Ignoranz gegenüber den schädlichen Folgen, die Polygamie hat“.

<sup>77</sup> Vgl. hierzu *Marx*, in: Dietze/Brunner/Wenzel, Kritik des Okzidentalismus, 2009, S. 101 (108 ff.).

<sup>78</sup> Grundlegend *Said*, Orientalismus, 1978; Einführung bei *Varela/Dawan*, Postkoloniale Theorie, 2005, S. 96 ff.

<sup>79</sup> *Amir-Moazami*, in: Dietze/Brunner/Wenzel, Kritik des Okzidentalismus, 2009, S. 150 (159).

<sup>80</sup> *Schurig*, Eine hinkende Vereinheitlichung des internationalen Ehescheidungsrechts in Europa, in: FS v. Hoffmann, 2011, S. 405 (410) hinsichtlich der Vereinbarkeit einseitiger Ehescheidungen mit Art. 10 Rom III-VO.

<sup>81</sup> Vgl. *Detbloff*, Polygamie – Wer definiert Ehe und Familie in Europa?, in: FS Schwenger, 2011, S. 409 (420 f.).

<sup>82</sup> Einprägsam *Robe* (Fn. 75), S. 75: „Abstrakte Menschenrechtsbekenntnisse dürfen nicht zu Lasten der Opfer von Menschenrechtsverletzungen wirken“.

rechtliche Wirkungen der Mehrehe wirksam werden.<sup>83</sup> Selbst wenn es schwer vorstellbar zu sein scheint,<sup>84</sup> können gute Gründe für die „Anerkennung“ von Mehrehen sprechen. Auch bi- bzw. polygames Zusammenleben kann sich zu einer Schutz- und Beistandsgemeinschaft entwickeln. Eine aufgenötigte Trennung, nur um das deutsche Sittlichkeitsgefühl zu schützen, mag bei den betroffenen Ehepaaren dagegen vermutlich eher zu Unversöhnlichkeit mit unserer Rechtsordnung und Integrationsverweigerung in die deutsche Kultur führen.<sup>85</sup>

## II. *De lege ferenda*

### 1. Zweispurigkeit von Nichtigkeit und Aufhebung verbotener Ehen

*Pointner* schlägt *de lege ferenda* die Einführung einer alternativen Nichtigkeit bzw. Aufhebbarkeit von Mehrehen in § 1306 BGB vor.<sup>86</sup> Dahinter steht der Gedanke, RichterInnen mehr Flexibilität im Umgang mit Mehrehen zu gewähren. Die Gerichte könnten dann nicht mehr nur Mehrehen – wie nach der derzeitigen Rechtslage – mit *ex nunc*-Wirkung aufheben, sondern diese auch *ex tunc* für nichtig erklären.<sup>87</sup>

Diesem Reformvorschlag ist zugutezuhalten, dass die Nichtigkeit der Mehrehe damit ausdrücklich im Familienrecht geregelt werden würde. Anders hat beispielsweise der deutsche Gesetzgeber kürzlich mit dem Gesetz zur Bekämpfung von Kinderehen eine Nichtigkeitslösung durch die Hintertür des Kollisionsrechts eingeführt. Seit dem 22.7.2017 ordnet Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB bei ausländischen Ehen, die unter Beteiligung einer Person unter 16 Jahren geschlossen wurden, die Nichtigkeit *ipso iure* an. Das Schrifttum kritisiert diese

<sup>83</sup> BFHE 146, 39 (40 f.); *Coester*, in: MüKo-BGB XI (Fn. 17), Art. 13 EGBGB Rn. 69; *Jayne*, Zur Anerkennung ausländischer Eheschließungen, FamRZ 1975, 340 (341); rechtsvergleichender Überblick bei *Kreuzer*, Clash of civilizations und Internationales Privatrecht, RW 2010, 143 (155).

<sup>84</sup> *Pointner* (Fn. 1), S. 296: „falsch verstandene Schutzabsichten“.

<sup>85</sup> Vgl. *Antomo*, Kinderehen, ordre public und Gesetzesreform, NJW 2016, 3558 (3561).

<sup>86</sup> *Pointner* (Fn. 1), S. 294 f.; gemeint sind wohl die §§ 1313 f. BGB, welche die Aufhebung durch richterliche Entscheidung regeln, § 1306 statuiert hingegen lediglich das Doppeleheverbot.

<sup>87</sup> Anders als von *Pointner* (Fn. 1), S. 294 suggeriert, kennt das österreichische Privatrecht eine solche Zweispurigkeit von Nichtigkeit bzw. Aufhebung auf der Grundlage desselben Eheverbotes nicht: Gemäß §§ 20, 27 ÖstEheG wird eine Ehe, die einem der in §§ 21-25 ÖstEheG (u.a. § 24 ÖstEheG: Verbot der Doppelehe) niedergelegten Eheverbote widerspricht, grundsätzlich mit *ex tunc*-Wirkung für nichtig erklärt; nach § 34 ÖstEheG werden Ehen, bei denen einer der in den §§ 35-39 und 44 ÖstEheG niedergelegten Aufhebungsgründe vorliegt, mit *ex nunc*-Wirkung aufgehoben, siehe auch *Schwimmann*, in: Bergmann/Ferid/Henrich, Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht, 223. EL, Stand: 1.5.2017, Österreich S. 51 f.; *Nademsinsky*, in: Rieck, Ausländisches Familienrecht, 16. EL 2017, Österreich Rn. 15 f.

Entscheidung unter Hinweis auf die Systematik des Familienrechts:<sup>88</sup> Das Eheschließungsrechtsgesetz 1998 hat gerade die Nichtigkeit „verbotener Ehen“ aufgehoben. Damit wird auch die Brücke zum hier besprochenen Reformvorschlag geschlagen. Die Gründe, welche schon 1998 für die Abschaffung der Zweispurigkeit von Aufhebung und Nichtigkeit sprachen, stehen heute auch dem Konzept *Pointners* entgegen. So war der Grundsatz der Nichtigkeit der verbotenen Ehe bereits vor 1998 durch zahlreiche Ausnahmeregelungen derart durchbrochen, dass ein Nichtigkeitsurteil faktisch bedeutungslos war.<sup>89</sup>

Weiterhin sprechen gewichtige Gründe dafür, dass eine Ehe lediglich mit Wirkung für die Zukunft aufgehoben, aber nicht nachträglich vernichtet werden kann. Alleine diese Lösung bietet wirksamen Schutz für schwächere Ehegatten und gemeinsame Kinder: So kann eine Aufenthaltsgenehmigung für den/die ausländische/n Zweitehegatten/in vom Bestehen einer wirksamen Ehe mit einem/r in Deutschland Aufenthaltsberechtigten abhängen.<sup>90</sup> Darüber hinaus ist eine wirksam geschlossene Ehe die Voraussetzung für die rechtliche Vaterschaft i.S.d. § 1592 Nr. 1 BGB<sup>91</sup> sowie eheliche Unterhaltsansprüche.<sup>92</sup> Erbsprüche nach § 1931 Abs. 1 S. 1 BGB würden bei einer Nichtigklärung ebenfalls entfallen. Außerdem werden ausschließlich denjenigen EhegattInnen, deren Ehe aufgehoben wurde, gemäß § 1318 BGB die Rechtsfolgen einer Scheidung zugebilligt. Angesichts dieser Konsequenzen würde wohl kaum ein Gericht von der Möglichkeit eines Nichtigkeitsurteils Gebrauch machen. Die Umsetzung dieses Ansinnens wäre also lediglich gesetzgeberische Spielerei.

## 2. Kollisionsrechtliches Spezialgesetz zur Entschädigung gutgläubiger Ehefrauen

Zusätzlich zu dieser vorgeschlagenen Änderung des Familienrechts fordert *Pointner*, das Verbot der Doppelehe als international zwingende Norm auszulegen. Danach würden auch im Ausland geschlossene Mehrehen in Deutsch-

<sup>88</sup> Statt vieler *Erbarth*, in: BeckOGK-BGB (Fn. 20), § 1353 Rn. 119.

<sup>89</sup> BT-Drucks. 13/4898, S. 13 f. und 17 f.; *Henrich*, in: Johannsen/Henrich, Familienrecht, 6. Aufl. 2015, Vor §§ 1313 ff. BGB Rn. 5.

<sup>90</sup> Beteiligten einer Mehrehe kann trotz der Einschränkung des § 30 Abs. 4 AufenthG eine Aufenthaltsberechtigung im Ermessenswege erteilt werden, *Müller*, in: Hofmann, Ausländerrecht, 2. Aufl. 2016, § 30 AufenthG Rn. 35; *Dienelt*, in: Bergmann/Dienelt, Ausländerrecht, 12. Aufl. 2018, § 30 AufenthG Rn. 97; vgl. auch *Tewocht*, in: BeckOK-AuslR, Ed. 17, Stand: 1.11.2017, § 30 AufenthG Rn. 38; *Finger*, Doppel- und Mehrehen – Voraussetzungen und Rechtsfolgen, FuR 2008, 419, 424 f.; beispielhaft aus der Praxis *OVG Koblenz*, Urt. v. 12.3.2004 – 10 A 11717/03, Rn. 32 (juris); a.A. *VGH Mannheim*, FamRZ 2008, 787 (787 f.).

<sup>91</sup> *Budzikiewicz*, in: Jauernig, 16. Aufl. 2015, § 1592 BGB Rn. 2.

<sup>92</sup> *Kleffmann*, in: Prütting/Wegen/Weinreich, 12. Aufl. 2017, § 1360 BGB Rn. 7.

land grundsätzlich keine Wirksamkeit entfalten.<sup>93</sup> Um im Einzelfall eine unbillige Härte gegenüber den diskriminierten Ehefrauen zu vermeiden, schlägt *Pointner* die Einführung einer kollisionsrechtlichen Spezialregelung vor. Mithilfe dieser könnten der/n Ehefrau/en im Einzelfall Entschädigungsansprüche gegen ihren polygynen Ehemann zugesprochen werden.<sup>94</sup> Die Intention dahinter ist begrüßenswert und zeugt von einer Weitsicht, die der deutschen Gesetzgeber beim Gesetz zur Bekämpfung von Kinderehen hat vermissen lassen.<sup>95</sup> Zweifelhaft ist aber, ob die von *Pointner* vorgeschlagenen materiellrechtlichen Regelungen im Kollisionsrecht angesiedelt werden sollten. Das IPR ist Rechtsanwendungsrecht und verfolgt, von wenigen Ausnahmen abgesehen, gerade keine materiellen Zwecke. Zudem nimmt der Vorschlag ausschließlich vermögensrechtliche Wirkungen der Ehe in den Blick und blendet beispielsweise negative kindschafts- und aufenthaltsrechtliche Folgen der Unwirksamkeit einer Ehe aus. Die Argumentation *Pointners* ist widersprüchlich, da sie auf der einen Seite für einen abstrakten Ausschluss der Mehrehe plädiert,<sup>96</sup> das geforderte Spezialgesetz auf der anderen Seite aber das Gericht zu einer konkreten Einzelfallbetrachtung anhalten soll.<sup>97</sup> Eine solche Einzelfallbetrachtung wird doch gerade durch die bestehende Auslegung des *ordre public* ermöglicht. Es drängt sich der Eindruck auf, dass hier die Wirkungen von der kollisionsrechtlichen Behandlung einer Mehrehe auf der einen Seite mit einem Auf-

<sup>93</sup> *Pointner* (Fn. 1), S. 293 f.; Dazu schon unter **B. I. 3. a)** a.E.

<sup>94</sup> *Ebd.*, S. 295.

<sup>95</sup> Im Schrifttum wird das Gesetz zur Bekämpfung von Kinderehen und insbesondere die darin verankerte Nichtigkeitslösung überwiegend negativ bewertet, siehe *Antomo*, Verbot von Kinderehen, ZRP 2017, 79 (82); *Bongartz*, Zur gebotenen rechtlichen Behandlung von Ehen unter Beteiligung Minderjähriger, NZFam 2017, 541 (546); *Coester-Waltjen*, Kinderehen – Neue Sonderanknüpfungen im EGBGB, IPRax 2017, 429 (436); *Coester*, Kinderehen in Deutschland, FamRZ 2017, 77 ff.; *Frie*, Drum prüfe, wer sich ewig bindet... – Zum Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung von Kinderehen, FamRB 2017, 232 (238); *Hüfstege*, Das Verbot der Kinderehe nach neuem Recht aus kollisionsrechtlicher Sicht, FamRZ 2017, 1374 (1380); *Möller/Yassari*, Wenn Jugendliche heiraten, KJ 50 (2017), 279 (281 ff.); *Kemper*, Neues aus dem Abstammungsrecht – Von Samenspenden, missbräuchlichen Vaterschaftsanerkennungen, Kindern aus Kinderehen und aus gleichgeschlechtlichen Ehen, FamRB 2017, 438 (442 f.); *Schwab*, Die verbotene Kinderehe, FamRZ 2017, 1369 (1373 f.); für positive Besprechungen des Gesetzes siehe *Lentz*, Islamisches Recht vor deutschen Familiengerichten – ein Überblick von 2009 bis 2017, FuR 2017, 597 (601); *Majer*, Das Gesetz zur Bekämpfung von Kinderehen, NZFam 2017, 537 (538 ff.); *Opris*, Ausländische Ehen im deutschen Recht im Lichte des Gesetzesentwurfs zur Bekämpfung von Kinderehen, ZErB 2017, 158 (162 ff.).

<sup>96</sup> *Pointner* (Fn. 1), S. 281 ff.; 288 ff.; 293 f.

<sup>97</sup> *Ebd.*, S. 295.

hebung- bzw. „Nichtigkeits“<sup>98</sup>-Urteil über den Bestand einer Mehrehe auf der anderen Seite vermischt werden.

### C. Fazit

*Alicia Pointner* hat mit ihrem Beitrag eine provokante Arbeit vorgelegt, die die Diskussion über die Anerkennung islamischer Rechtsinstitute befeuern dürfte. Ihre Kritik trifft den Nerv der Zeit und enthält viele richtige Ansätze. Ihre Schlussfolgerungen widersprechen allerdings fundamentalen Grundsätzen des IPR. In ihrer Pauschalität überzeugen sie nicht. *Pointner* stärkt aber eine in der Kollisionsrechtswissenschaft wohl im Vordringen begriffene Mindermeinung, die deutsche Grundwerte abstrakt gegenüber ausländischem, diskriminierendem Sachrecht durchsetzen will. Trotz des legitimen Ansinnens dieser Ansicht sollte ihr keine Folge geleistet werden. Die konkreten Interessen betroffener Parteien wiegen schwerer als abstrakte Bekenntnisse zu sittlichen Vorstellungen der deutschen Rechtsordnung. Es bleibt dabei: Mehrehen, die im Ausland wirksam, fehlerfrei geschlossen wurden, kann die „Anerkennung“ nur auf Grundlage einer abwägenden Einzelfallbetrachtung verweigert werden.

---

<sup>98</sup> Nichtigkeit bewusst in Anführungsstrichen, da es Nichtigkeitsurteile, wie oben unter **B. II. 1.** beschrieben, seit der Eheschließungsreform 1998 nicht mehr gibt und hier nur auf die von *Pointner* vorgeschlagene Alternativität von Aufhebung und Nichtigkeit rekurriert wird.