

Die Scheidung in gegenseitigem Einvernehmen vor einem nicaraguanischen Notar ist eine Privatscheidung ohne konstitutiven Hoheitsakt. Eine Anerkennung im Inland kommt bei Anwendung des deutschen Scheidungsstatuts nicht in Betracht.

(Amtlicher Leitsatz)

1 VA 1001/20

Kammergericht Berlin
Beschluss vom 01.12.2020

T e n o r

Der Antrag wird zurückgewiesen.

Die Rechtsbeschwerde wird zugelassen.

G r ü n d e

I.

1 Die Beteiligte zu 1 besitzt die deutsche, der Beteiligte zu 2 die nicaraguanische Staatsangehörigkeit. Am ... 2017 schlossen sie in ... miteinander die Ehe. Anschließend lebten sie gemeinsam bis zum 12. März 2018 in Berlin.

2 Am ... 2018 erklärten die Beteiligten zur Urkunde Nr. 1..."Acta de Divorcio por la Via del Mutuo Consentimiento" des Notars ..., sich in gegenseitigem Einvernehmen scheiden zu lassen. Der Notar vermerkte dies im Scheidungsbuch des laufenden Jahres. Am ... 2018 wurde dies in das bei dem Standesamt ... geführte Personenstandsregister eingetragen.

3 Die Beteiligte zu 1 hat unter dem 29. Januar 2019 bei der Senatsverwaltung für Justiz, Verbraucherschutz und Antidiskriminierung die Anerkennung der Scheidung ihrer Ehe beantragt. Dazu hat sie u.a. Urkunden des Standesamts ... vorgelegt, in denen die Auflösung ihrer Ehe "gemäß dem Beschluss des Bezirksrichters für Zivilsachen Dr. ..." bescheinigt wird.

4 Die Senatsverwaltung hat den Antrag mit am 2. März 2020 zugestelltem Bescheid vom 26. Februar 2020 zurückgewiesen, nachdem sie die Beteiligte zu 1 vergeblich aufgefordert hatte, den Beschluss des nicaraguanischen Gerichts vorzulegen. Hiergegen wendet sich die Beteiligte zu 1 mit ihrem Antrag auf gerichtliche Entscheidung vom 30. März 2020.

5 Der Senat hat die Botschaften der Republik Nicaragua in Berlin und der Bundesrepublik Deutschland in Managua um Auskunft gebeten, ob und wie die Beteiligten zu 1 eine Ausfertigung des Scheidungsurteils erlangen könne. Während die Botschaft der Republik Nicaragua dies ausschloss, hat die Botschaft Managua ermittelt, die Scheidung sei nicht vor einem Richter erfolgt, weshalb es auch kein Urteil gebe. Vielmehr sei die Scheidung der Ehe der Beteiligten vor einem Notar erfolgt.

6 Nunmehr hat die Beteiligte zu 1 die Urkunde Serie "H" Nr. 3... des Notars ... vorgelegt, wegen deren Einzelheiten auf Bl. 104 und 105 d.A. verwiesen wird.

II.

7 1. Der Antrag ist statthaft. Die Senatsverwaltung für Justiz, Verbraucherschutz und Antidiskriminierung hat den Antrag der Beteiligten zu 1 auf Anerkennung der in Nicaragua erfolgten Scheidung ihrer Ehe mit dem Beteiligten zu 2 zurückgewiesen, § 107 Abs. 5 FamFG. Dabei kommt es nicht darauf an, dass das Verwaltungserfahren auf die Anerkennung einer richterlichen Entscheidung gerichtet war, eine solche nach den Ermittlungen des Senats aber gar nicht ergangen ist. Der Beteiligten zu 1 kommt es letztlich allein auf die Anerkennung der in Nicaragua vollzogenen Scheidung an, so dass ihr Antrag vor der Senatsverwaltung für Justiz, Verbraucherschutz und Antidiskriminierung auch das dortige notarielle Verfahren umfasste.

8 Vorrangige Rechtsakte der Europäischen Union, vgl. § 97 Abs. 1 S. 2 FamFG, schließen das Verfahren nicht aus. Insbesondere findet Art. 21 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 2201/2003 – Brüssel IIa – keine Anwendung, weil sich der Antrag der Beteiligten zu 1 nicht auf eine in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union ergangene Entscheidung bezieht.

9 2. Der Antrag auf gerichtliche Entscheidung ist zulässig. Er ist innerhalb der Antragsfrist, §§ 107 Abs. 7 S. 3, 63 Abs. 1 FamFG, bei dem hierfür zuständigen Kammergericht, § 107 Abs. 5 und 7 S. 1 FamFG (vgl. BGH, FamRZ 2011, 788, 789), gestellt worden.

10 3. In der Sache bleibt der Antrag auf gerichtliche Entscheidung ohne Erfolg.

11 a) Die Voraussetzungen für die Anerkennung der vor dem nicaraguanischen Notar am 16. Juli 2018 erfolgten Scheidung der Ehe der Beteiligten liegen nicht vor. Daran ändert es nichts, dass es der Beteiligten zu 1 nunmehr gelungen ist, eine beglaubigte Abschrift der notariellen Scheidungsurkunde vom 16. Juli 2018 zu erlangen, §§ 26, 27, 30 Abs. 1 FamFG, 418, 420, 438 ZPO (vgl. Dimmler, in: Keidel, FamFG, 20. Aufl., § 107, Rdn. 29), so dass die – im Zeitpunkt der angefochtenen Entscheidung zutreffende - Begründung, mit der die Senatsverwaltung für Justiz, Verbraucherschutz und Antidiskriminierung den Antrag der Beteiligten zu 1 zurückgewiesen hat, nicht mehr trägt. Der Senat hat diese neue Tatsachengrundlage zu beachten, §§ 107 Abs. 7 S. 3, 65 Abs. 2 FamFG.

12 b) Beruht eine im Ausland erfolgte Ehescheidung auf dem konstitutiven Hoheitsakt einer ausländischen Behörde, richtet sich die Frage ihrer Anerkennung im Inland nach den §§ 108, 109 FamFG. Wurde die dortige Scheidung hingegen durch privates Rechtsgeschäft eines oder beider Ehegatten bewirkt, handelt es sich um eine sogenannte Privatscheidung, auch wenn die Ordnungsmäßigkeit des rechtsgeschäftlichen Scheidungsakts in einem gerichts förmigen Verfahren überwacht worden war (BGH, FamRZ 2020, 1811, 1812). Auch eine solche Scheidung kann grundsätzlich anerkannt werden, hingegen ist die Frage der Anerkennungsfähigkeit dann anhand der materiellen Voraussetzungen des kollisionsrechtlich berufenen Scheidungsrechts zu beurteilen (BGH, a.a.O., 1813; Senat, Beschluss vom 3. November 2020, – 1 VA 1010/20 – BeckRS 2020, 29599).

13 aa) Der Scheidung der Ehe der Beteiligten liegt kein konstitutiver Hoheitsakt eines nicaraguanischen Gerichts oder einer dortigen Behörde zugrunde. Das hat die nicaraguanische Rechtsanwältin der Beteiligten zu 1 selbst vorgetragen und stimmt mit den Auskünften der Botschaft Managua überein. Die anders lautende Personenstandsurkunde, wonach die Scheidung "gemäß dem Beschluss des Bezirksrichters für Zivilsachen Dr. ... (...) aufgelöst wurde", ist insoweit zweifellos unrichtig. Tatsächlich beruhte die Scheidung der Ehe der Beteiligten auf einem notariell beurkundete Rechtsgeschäft zwischen ihnen.

14 Die Auflösung einer Ehe erfolgt in Nicaragua durch Nichtigkeitsurteil, gegenseitiges Einvernehmen, den Willen oder den Tod eines der Ehegatten, Art. 137 Código de la Familia – CF - vom 26. August 2014 (deutsche Übersetzung abgedruckt in: Bergmann/Ferid, Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht, Nicaragua, Stand August 2020). Grundsätzlich entscheidet hierüber ein erstinstanzliches Gericht durch – insoweit - nicht rechtsmittelfähiges Urteil, Art. 139 CF.

15 Besteht zwischen den Ehegatten Einvernehmen über die Auflösung des ehelichen Bandes und haben sie keine minderjährigen oder behinderten gemeinsamen Kinder sowie kein gemeinsames Vermögen, kann die Scheidung auch vor bestimmten Notaren erfolgen, Art. 159 Abs. 1 S. 1, Abs. 2, 3 CF. Die Ehegatten haben sich vor dem Notar auszuweisen, ihre Eheurkunde sowie je eine Negativbescheinigung über gemeinsame Kinder und Vermögen vorzulegen, Art. 161 CF. Der Notar belehrt die Ehegatten über die Rechtsfolgen der Scheidung und beurkundet dann ihre Erklärungen. Die so errichtete notarielle Urkunde steht einem gerichtlichen Urteil gleich und wird wie dieses in das Personenstandsregister eingetragen, Art. 162 CF.

16 Diese mit Wirkung vom 8. April 2015 in Kraft getretene Form der Ehescheidung beruht allein auf den Erklärungen der Ehegatten. Ziel der mit Gesetz vom 26. August 2014 erfolgten Reform des Scheidungsrechts in Nicaragua war eine Entlastung der Gerichte von nichtstreitigen Verfahren. Allein der Wille der Ehegatten zur Ehescheidung sollte zum Maßstab der Auflösung des Ehebandes gemacht werden. Dies entspricht einem Trend zur "Dejuriditionalisation" des Scheidungsrechts in einigen lateinamerikanischen Ländern – neben Nicaragua auch in Kuba, Brasilien und Kolumbien – (vgl. Tania Belén Payan Cruz/Léster Otoniel Juarez

Ordoñez, Divorcio Notarial en Nicaragua, www.Monografias.com). Ähnliche Reformen hat es in Italien, Frankreich, Griechenland und Spanien gegeben (vgl. Dutta, FamRZ 2020, 1217f).

17 Die Rolle des nicaraguanischen Notars unterscheidet sich dabei nicht von seiner sonstigen Tätigkeit. Auch im Scheidungsverfahren kommt ihm allein eine beratende und beurkundende Funktion zu, Art. 160 CF (D. Leonardo B. Pérez Gallardo, Divorcio por Mutuo Consentimiento ante Notario en el nuevo Código de Familia de Nicaragua, Anuario de la Facultad de Derecho, Universidad de Extremadura/Spanien, 2014, Nr. 14, 429ff). Dagegen spricht der Wortlaut der Art. 159 Abs. 4, 160 CF nicht. Allerdings heißt es dort, der Notar könne das Eheband auflösen, Art. 159 Abs. 4 CF, bzw. der Notar informiere über "seine Entscheidung". Damit ist jedoch keine eigene, konstitutive Entscheidungsmacht des Notars über das "Ob" der Scheidung gemeint. Angesprochen wird dort vielmehr die Aufgabe des Notars, dem Willen der Ehegatten einen rechtsförmlichen Rahmen zu geben und sie über die Folgen zu belehren. Das konstitutive Element der Ehescheidung ist allein der in den beurkundeten Erklärungen zum Ausdruck kommende Wille der Ehegatten; nur sie haben die Macht, das eheliche Band in gegenseitigem Einvernehmen aufzulösen, Art. 159 Abs. 1 S. 1 CF, was "vor" dem Notar und nicht "durch" diesen erfolgt, Art. 160 CF (D. Leonardo B. Pérez Gallardo, a.a.O., 444ff).

18 Nicht anders ist die nun von der Beteiligten zu 1 vorgelegte notarielle Urkunde zu verstehen, auch wenn es in der deutschen Übersetzung heißt, der Notar erkläre die Ehe für geschieden. Diese Übersetzung berücksichtigt den spanischen Text schon nicht vollständig, der in diesem Zusammenhang auch auf den "Weg" der Scheidung hinweist, die nämlich im gegenseitigen Einvernehmen erfolgte ("el Suscrito Notario procede a DECLARAR LA DISOLUCIÓN DEL VINCULO MATRIMONIAL POR LA VIA DEL MUTUO CONSENTIMIENTO"), was als Hinweis auf den Willen der Ehegatten zu verstehen ist. Dass es auf diesen Willen - allein - ankommt, wird im Anschluss dadurch zum Ausdruck gebracht, dass die Urkunde den Erschienenen vorgelesen, von ihnen genehmigt und unterschrieben worden ist.

19 bb) Die Anerkennung der danach als Privatscheidung einzuordnenden Eheauflösung im Inland kommt danach nur in Betracht, wenn die Voraussetzungen des aus deutscher Sicht maßgeblichen Scheidungsstatuts erfüllt sind (BGH, a.a.O.; Senat, a.a.O.). Das ist nicht der Fall, weil die Ehescheidung hier deutschem Recht unterliegt.

20 Nach § 1564 S. 1 BGB kann eine Ehe aber nur durch richterliche Entscheidung – in Form eines Beschlusses, § 38 Abs. 1 S. 1 FamFG – geschieden werden. § 1564 S. 1 BGB hat nicht nur verfahrensrechtlichen, sondern auch materiell-rechtlichen Gehalt. In ihm kommt die Grundentscheidung des deutschen materiellen Scheidungs- und Scheidungsfolgenrechts zum Ausdruck, wonach über die Scheidung einer Ehe immer ein Gericht zu befinden hat (BGH, NJW 1990, 2194, 2196).

21 (1) Die Entscheidung über das auf die Scheidung anzuwendende Recht fällt nicht in den unmittelbaren Anwendungsbereich der Verordnung (EG) Nr. 1259/2010 – Rom III. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union unterfallen Privatscheidungen nicht dem in der Rom III-VO und der Brüssel IIa-VO übereinstimmend verwendeten Begriff der "Ehescheidung" (EuGH, NJW 2018, 447). Beide Verordnungen erfassten nur Ehescheidungen, die entweder von einem staatlichen Gericht oder von einer öffentlichen Behörde bzw. unter deren Kontrolle ausgesprochen werden (EuGH, a.a.O., 449).

22 Der Senat hat dies im Falle der einvernehmlichen Ehescheidung vor einem italienischen Standesbeamten angenommen (Senat, Beschluss vom 30. März 2020 – 1 W 236/19 – FamRZ 2020, 1215, 1216; a.A. BGH, Beschluss vom 28. Oktober 2020 – XII ZB 187/20 – juris), bei einer Ehescheidung durch Übereinkunft nach japanischem Recht jedoch abgelehnt (Senat, Beschluss vom 3. November 2020 – 1 VA 1010/20 – BeckRS 2020, 29599).

23 Danach liegt keine "Ehescheidung" im europarechtlichen Sinn vor, wenn sich die staatliche Mitwirkung auf Tätigkeiten beschränkt, die über typische reine Warn-, Klarstellungs-, Beweis- oder Beratungsfunktionen nicht hinausgehen. Das aber ist bei einer Scheidung in gegenseitigem Einvernehmen vor dem nicaraguanischen Notar der Fall. Nicht er spricht die Scheidung aus, sondern die Ehegatten sind es, die ihre Ehe auflösen. Aufgabe des Notars ist es, dem Willen der Ehegatten formgerecht Ausdruck zu verleihen und sie dabei zu beraten (D. Leonardo B. Pérez Gallardo, a.a.O.).

24 (2) Das für die Scheidung der Ehe der Beteiligten maßgebliche – deutsche - Recht ergibt sich aus Art. 17 Abs. 2 EGBGB in Verbindung mit Art. 8 lit. b Rom III-VO. Danach unterliegt die Privatscheidung der Beteiligten dem Recht des Staates, in dem sie zuletzt ihren gewöhnlichen Aufenthalt hatten, sofern dieser nicht vor mehr als einem Jahr vor Einleitung des Scheidungsverfahrens, Art. 17 Abs. 2 Nr. 2 EGBGB, endete und einer der Ehegatten zum Zeitpunkt der Einleitung des Scheidungsverfahrens dort noch seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat. Maßgeblich ist der letzte gemeinsame gewöhnliche Aufenthalt der Ehegatten (Palandt/Thorn, BGB, 79. Aufl., Art. 8 Rom III (IPR), Rdn. 3). Dieser befand sich in Berlin, wo die Beteiligte zu 1 nach wie vor lebt.

25 Einen gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalt im Zeitpunkt der Einleitung des Scheidungsverfahrens, Art. 8 lit. a Rom III-VO, hatten die Beteiligten weder in Deutschland noch in Nicaragua, was die Beteiligte zu 1 in ihrem Antrag gegenüber der Senatsverwaltung für Justiz, Verbraucherschutz und Antidiskriminierung so angegeben und der Beteiligte zu 2 gegenüber dem Senat bestätigt hat. Danach haben sich die Beteiligten am 12. März 2018 getrennt, also kein Jahr vor Einleitung des Scheidungsverfahrens.

26 Eine auf das nicaraguanische Recht bezogene Wahl gemäß Art. 17 Abs. 2 EGBGB, Art. 5 Abs. 1 lit. a bis c Rom III-VO haben die Beteiligten nicht getroffen. Eine solche hätte – mindestens – einer qualifizierten Schriftform oder entsprechenden elektronischen Übermittlung bedurft, Art. 7 Abs. 1 Rom III-VO. Hierfür ist jedoch nichts ersichtlich. Die von dem nicaraguanischen Notar am 16. Juli 2018 beurkundeten Erklärungen der Beteiligten verhalten sich zu einer solchen Rechtswahl nicht. Die Beteiligten haben sie in diesem Rahmen auch nicht schlüssig getroffen. Dafür reichen allein Handlungen unter nicaraguanischen Recht nicht aus (vgl. Senat, Beschluss vom 3. November 2020 – 1 VA 1010/20 – BeckRS 2020, 29599). Dabei ist zu beachten, dass das nicaraguanische Recht dem Beteiligten zu 2 ohnehin schon keine Möglichkeit für eine Rechtswahl eröffnet. Unabhängig vom jeweiligen Aufenthalt ist die nationale Gesetzgebung Nicaraguas für seine Staatsangehörigen verbindlich. Ihr Personenstand unterliegt nicaraguanischem Recht, Art. 10 CF.

27 Die Beteiligten können nach Abschluss des Scheidungsverfahrens in Nicaragua eine Rechtswahl auch nicht mehr nachholen, Art. 17 Abs. 2 Nr. 2 und 3 EGBGB, Art. 5 Abs. 2 und 3 Rom III-VO (Senat, a.a.O.; BT-Drs. 19/4852, S. 38).

28 4. Der Senat lässt die Rechtsbeschwerde zu, weil die Sache grundsätzliche Bedeutung hat, § 70 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 FamFG.