

Rheinische Notar-Zeitschrift

Kollisionsrecht der Partnerschaften außerhalb der traditionellen Ehe

– Teil 1 –

(von Notarassessor Dr. Markus Buschbaum, LL.M. (Köln/Paris), Brüssel)

- A. Einleitung
- B. Typologie
- I. Partnerschaft stärkeren Rechts am Beispiel der niederländischen *geregistreerd partnerschap*
1. Begründung und Wirkungen
2. Auflösung
3. Kollisionsrecht
- II. Partnerschaft schwächeren Rechts am Beispiel des französischen *pacte civil de solidarité*
1. Begründung und Wirkungen
2. Auflösung
3. Kollisionsrecht
- III. Faktische Lebensgemeinschaft am Beispiel Sloweniens
1. Begründung, Wirkungen und Auflösung
2. Kollisionsrecht
- C. Partnerschaften im Anwendungsbereich von Art. 17 b EGBGB
- I. Unmittelbarer Anwendungsbereich: eingetragene Lebenspartnerschaften
- II. Sonstige förmlich begründete Partnerschaften
1. Gleichgeschlechtliche Ehe
2. Verschiedengeschlechtliche registrierte Lebensgemeinschaft
- III. Intertemporale Anwendbarkeit auf „Altpartnerschaften“
- IV. Grundsatzanknüpfung an das Registerstatut
1. Registrierte Partnerschaft
2. Gleichgeschlechtliche Ehe
- V. Fehlende Rechtswahlmöglichkeit
- VI. Verhältnis „mehrerer“ Partnerschaften zueinander, Art. 17 b Abs. 3 EGBGB
- VII. „Kappungsregelung“
1. Kritik
2. Teleologische Reduktion und verbleibender Anwendungsbereich
3. Geltung für verschiedengeschlechtliche Partnerschaften
- VIII. Ordre public
- IX. Begründung
- X. Allgemeine und güterrechtliche Wirkungen
- XI. Verkehrsschutz
- XII. Unterhalt
- XIII. Erbrecht
1. Hilfsanknüpfung an das Registerstatut
2. Weitere Stärkung der wechselseitigen Absicherung im Todesfall
3. „Kappungsgrenze“
4. Ordre public
- XIV. Auflösung
- XV. Versorgungsausgleich
- Kollisionsrecht der Partnerschaften außerhalb der traditionellen Ehe – Teil 2 – (im nächsten Heft)**
- D. Partnerschaften außerhalb des Anwendungsbereichs von Art. 17 b EGBGB: faktische Lebensgemeinschaften
- I. Definition
1. Materielles Recht
2. Kollisionsrecht
- II. Qualifikation
1. Urteil des BGH betreffend lebensgemeinschaftsbedingte Zuwendungen
2. Familienrechtliche Qualifikation
- III. Anknüpfung
1. Vertraglicher Gestaltungsspielraum
2. Anknüpfung mangels Rechtswahl: Gesamtanalogie zu Art. 14 f. EGBGB
3. Ordre public
- E. Abschließende Empfehlungen
- I. Neubegründung oder Nachbeurkundung einer ausländischen gleichgeschlechtlichen Partnerschaft in Deutschland?
- II. Grundstücksverkehr
- III. Güterrechtsregister
- IV. Erbrecht
- V. Mitteilung an die Standesämter
- F. Ausblick: EU-Kollisionsrechtsharmonisierung
- A. Einleitung**
- Seit Inkrafttreten des Lebenspartnerschaftsgesetzes¹ am 1. 8. 2001 können gleichgeschlechtliche Paare ihre Verbindung in Deutschland registrieren lassen. Mit der Einführung der Lebenspartnerschaft folgte Deutschland nicht nur innerstaatlichen Forderungen nach einer Beendigung der Diskriminierung gleichgeschlechtlicher Verbindungen, sondern auch einer Entschließung des Europäischen Parlaments vom 8. 2. 1994,² wonach die

¹ Gesetz zur Beendigung der Diskriminierung gleichgeschlechtlicher Gemeinschaften: Lebenspartnerschaften v. 22. 2. 2001, BGBl I, 266.

² BT-Drs. 12/7069, S. 3. Vgl. Funken, Anerkennungsprinzip 2009, S. 303.

Mitgliedstaaten die ungleiche Behandlung von Personen mit gleichgeschlechtlicher Orientierung in den Rechts- und Verwaltungsvorschriften vermeiden sollen.³ Aus vorsorglicher Rücksicht auf Art. 6 GG verzichtete der Gesetzgeber anfangs auf eine weitgehende Gleichstellung von Lebenspartnerschaft und Ehe. Nachdem das Bundesverfassungsgericht das Lebenspartnerschaftsgesetz durch Urteil vom 17. 7. 2002 für verfassungsmäßig erklärt und insbesondere das in der Literatur vertretene Abstandsgebot verworfen hatte,⁴ war der Weg für Angleichungen frei. Durch das Überarbeitungsgesetz⁵ wurden zum 1. 1. 2005 „künstliche Unterschiede“⁶ etwa beim Unterhalt und Güterstand beseitigt. Insbesondere gilt anstelle der ursprünglichen Wahlvermögensstände (Ausgleichsgemeinschaft, Vermögenstrennung, Vermögensgemeinschaft)⁷ seither das eheliche Güterrecht mit dem gesetzlichen Güterstand der Zugewinnngemeinschaft (§ 6 LPartG).⁸ Darüber hinaus wurden der Versorgungsausgleich (§ 20 LPartG),⁹ die Verlobung (§ 1 Abs. 4 LPartG) und die Stiefkindadoption (§ 9 Abs. 7 LPartG) für Lebenspartner eingeführt. Trotz fortbestehender Unterschiede auch im Zivilrecht,¹⁰ etwa hinsichtlich der gemeinschaftlichen Adoption,¹¹ hat die Lebenspartnerschaft, erst recht seit der Überarbeitung des Lebenspartnerschaftsgesetzes, den Rang eines eheähnlichen Statusverhältnisses.¹² Diese Entwicklung hat ihre Entsprechung im sekundären Gemeinschaftsrecht, wo registrierten Partnerschaften zunehmend Rechnung getragen wird.¹³

Für Sachverhalte mit Auslandsberührung hat der Gesetzgeber in Art. 17b EGBGB die Grundsatzanknüpfung an die Sachvorschriften des Registerstaates verankert, damit gleichgeschlechtliche Partnerschaften mit Ausländerbeteiligung auch dann in Deutschland anerkannt werden können, wenn das Heimatrecht zumindest eines Beteiligten eine solche Verbindung verbietet.¹⁴ Die Durchbrechung des internationalfamilienrechtlichen Grundsatzes der Heimatrechtsanknüpfung (Art. 13 ff. EGBGB) für Lebenspartner gewährleistet eine Gleichstellung ohne Rücksicht auf die Staatsangehörigkeit. Das Registerprinzip dient der Freizügigkeit innerhalb der EU und sollte daher auch Richtschnur bei der Kollisionsrechtsharmonisierung, insbesondere im Rahmen der künftigen Güterrechtsverordnung, sein. Die Vorbildfunktion von Art. 17b EGBGB ist jedoch begrenzt: So beherzt der deutsche Gesetzgeber dafür gesorgt hat, dass restriktive Heimatrechte außer Betracht bleiben, so unwillig war er, die im materiellen Lebenspartnerschaftsrecht entwickelten Maßstäbe auf kollisionsrechtlicher Ebene nach oben freizugeben. So steht Art. 17b Abs. 4 EGBGB seit jeher in der Kritik, weil diese Regelung bei wörtlicher Auslegung die Wirkungen einer im Ausland eingetragenen Partnerschaft auf das deutsche Maß „kappt“. Da sie der für Statusverhältnisse gebotenen Rechtssicherheit nicht hinreichend Rechnung trägt, bedarf sie einer teleologischen Reduktion und sollte als Verkehrsschutzvorschrift ausgelegt werden. Ob die Zivilgerichte dieser Auslegung folgen oder Art. 17b Abs. 4 EGBGB beispielsweise auch zur Beschneidung eines über § 10 LPartG hinausgehenden Partnererbrechts anwenden, ist nach wie vor offen. Jedenfalls werden sich die Gerichte zu gegebener Zeit auch mit der Vereinbarkeit einer wörtlichen Auslegung von Art. 17b Abs. 4

EGBGB mit dem Recht auf Freizügigkeit (Art. 21 AEU) auseinandersetzen müssen.

Anwendungsfälle gäbe es für eine umfassende „Kapfungsgrenze“ durchaus: Viele europäische Länder schufen mittlerweile Partnerschaften, deren Wirkungen zwar teils weniger weit reichen als das Lebenspartnerschaftsgesetz, teils jedoch deutlich darüber hinausgehen.¹⁵ Viele dieser Verbindungen stehen homo- und heterosexuellen Paaren gleichermaßen offen. Dies gilt etwa für den französischen *pacte civil de solidarité* (PACS), die belgische *cohabitation légale* und die niederländische *geregistreerd partnerschap*. In Europa haben daneben die Niederlande,¹⁶ Belgien¹⁷ und Spanien¹⁸ sowie vor kurzem Norwegen¹⁹ und Schweden²⁰ die gleichgeschlechtliche Ehe zugelassen. Dagegen nimmt die Zahl derjenigen europäischen Staaten, die keinerlei formalisierte Verbindungen für gleichgeschlechtliche Paare vorsehen, beständig ab.²¹ Unlängst haben Österreich und Ungarn (auf Gleichgeschlechtliche beschränkte) Lebenspartner-

3 BT-Drs. 14/3751, S. 33.

4 BVerfGE 105, 313 = DNotZ 2002, 785. Kritisch Burkiczak ThürVBl. 2003, 7 ff. Gegen das Abstandsgebot jüngst BVerfG FamRZ 2009, 1977, 1980. Zur Verfassungswidrigkeit des LPartG wegen Benachteiligung gleichgeschlechtlicher Verbindungen Möller, DÖV 2005, 64.

5 Gesetz zur Überarbeitung des Lebenspartnerschaftsrechts v. 15. 12. 2004, BGBl I, 3396. Dazu Stüber, FamRZ 2005, 574, 577 ff; Wellenhofer, NJW 2005, 705. Die Überleitung regelt § 21 LPartG.

6 Vgl. BT-Drs. 15/3445, S. 1.

7 Vgl. Dorsel, RNotZ 2001, 151.

8 Mangels abweichender Vereinbarung wurden die am 1. 1. 2005 bestehenden Ausgleichsgemeinschaften gem. § 21 Abs. 1 LPartG in Zugewinnngemeinschaften übergeleitet.

9 Für vor dem 1. 1. 2005 eingegangene Lebenspartnerschaften findet ein Versorgungsausgleich nicht statt, es sei denn, die Partner haben bis zum 31. 12. 2005 eine Erklärung gemäß § 21 Abs. 4 EGBGB abgegeben.

10 Einen ersten Schritt zur Gleichstellung im Erbschaft- und Schenkungsteuerrecht hat der Gesetzgeber dadurch vollzogen, dass seit dem 1. 1. 2009 gemäß § 16 Abs. 1 Ziffern 1 u. 6 ErbStG der Ehegattenfreibetrag auch für Lebenspartner gilt. Zu weiteren Gleichstellungen Reith/Gehweiler, BWNotZ 2009, 1, 4; Wenzel, DStR 2009, 2403. Bezogen auf die betriebliche Hinterbliebenenversorgung im öffentlichen Dienst hat das BVerfG, FamRZ 2009, 1977, 1980 unlängst festgestellt, dass Art. 6 GG keine Ungleichbehandlung von anderen Lebensformen gegenüber der Ehe rechtfertigt, soweit jene nach dem geregelten Lebenssachverhalt und den mit der Regelung verfolgten Zielen mit der Ehe vergleichbar sind. Vgl. zur grundlegenden Bedeutung der Senatsentscheidung auch für das Zivilrecht Hillgruber, JZ 2010, 41; Hoppe, DVBl. 2009, 1516, 1519. Mit weiteren Angleichungen rechnen auch Funken, Anerkennungsprinzip, S. 307, Fn. 91 u. Wenzel, ebd., 2403, 2409.

11 Für die Einführung einer gemeinschaftlichen Adoption Stüber, FamRZ 2005, 574, 577.

12 Zum Stand der rechtlichen Gleichstellung homosexueller Lebenspartnerschaften BT-Drs. 16/10432.

13 Vgl. etwa Art. 2 Abs. 2 b) der EG-Richtlinie 2004/38 v. 29. 4. 2004 über das Recht der Unionsbürger und ihrer Familienangehörigen, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten. Dazu Schotten/Schmellenkamp, 2. Aufl., 2007, IPR, Rn. 237 a, Coester-Waltjen, IPRax 2006, 392, 395 f. Zur Richtlinienumsetzung Breitzkreutz/Franßen – de la Cerda/Hübner, ZAR 2007, 341 ff. u. 381 ff.

14 BT-Drs. 14/3751, S. 60.

15 Überblick bei Röthel, StAZ 2006, 34.

16 Vlaardingerbroek/v. Beekhoff, in: Süß/Ring, Eherecht in Europa 2006, Länderbericht Niederlande, Rn. 89.

17 Pintens/Scherpe, StAZ 2004, 290; Hustedt/Sproten, in: Süß/Ring, Eherecht in Europa, Länderbericht Belgien, Rn. 4.

18 Daum, in: Bergmann/Ferid/Henrich, Int. Ehe- und Kindschaftsrecht, Spanien, S. 25; Huzel, in: Süß/Ring, Eherecht in Europa, Länderbericht Spanien, Rn. 2.

19 Frantzen, FamRZ 2008, 1707; Ring/Olsen-Ring, StAZ 2008, 304.

20 Ring/Olsen-Ring, ZEV 2009, 508.

21 Vgl. Funken, Anerkennungsprinzip, S. 303 f.

schaften eingeführt.²² Zudem eröffnet das ungarische Recht neuerdings faktischen Lebenspartnern die Möglichkeit, sich in einem notariellen Register eintragen zu lassen. An diese Registrierung sind grundsätzlich keine konstitutiven Wirkungen geknüpft. Sie dient vornehmlich dazu, das Bestehen der Lebensgemeinschaft zu beweisen.²³

Auch ohne jedwede Registrierung knüpfen ausländische Rechtsordnungen an solche faktischen Lebensgemeinschaften mitunter so weitreichende familienrechtliche Wirkungen, dass sich das tatsächliche Zusammenleben zu einem Statusverhältnis verdichtet. Dies gilt insbesondere für die nichtehelichen Gemeinschaften nach dem Recht einiger Nachfolgestaaten Jugoslawiens, wie Slowenien und Kroatien.²⁴ Angesichts der Regelungslücke im deutschen IPR ist ihre Einordnung und Anerkennung ebenso unklar wie die Qualifikation der gleichgeschlechtlichen Ehe und der registrierten verschiedengeschlechtlichen Partnerschaft. Auf den Standpunkt „Was ich nicht kenne, knüpfe ich nicht an.“ kann sich der Rechtspraktiker keinesfalls zurückziehen. Vor einer Betrachtung des Kollisionsrechts²⁵ soll daher zunächst ein Überblick über die verschiedenen europäischen Partnerschaftsformen außerhalb der traditionellen Ehe vermittelt werden. Ausgenommen hiervon sind sog. Einstandsgemeinschaften zwischen Verwandten oder Nichtverwandten, also über bloße Wohn- und sonstige Zweckgemeinschaften hinausgehende Formen des Zusammenlebens ohne Paarcharakter,²⁶ deren Vielgestaltigkeit einer einheitlichen kollisionsrechtlichen Behandlung entgegen steht.²⁷

B. Typologie

Deutlicher als bei der Ehe treten bei den registrierten und faktischen Partnerschaften die Unterschiede zwischen den verschiedenen Rechtsordnungen hervor. Zwar ist Art. 17 b Abs. 4 EGBGB ein trefflicher Beleg für die hiesigen Vorbehalte gegenüber formalisierten ausländischen Rechtsinstituten, die über das deutsche materielle Lebenspartnerschaftsrecht hinausgehen. Für die Subsumtion solcher Partnerschaften unter Art. 17 b EGBGB spielt diese – erst im Anschluss an die Qualifikation zu prüfende – Vorschrift jedoch keine Rolle. Im Gegenteil verdeutlicht sie, dass Art. 17 b EGBGB dem Grunde nach auch Partnerschaften mit weiter gehenden Rechtswirkungen erfasst. Für die Qualifikation unbeachtlich ist auch die – etwa in der französischen Literatur vertretene –²⁸ Einteilung in Partnerschaften schwächeren und stärkeren Rechts. Stellt sich jedoch beispielsweise bei der Beantragung eines Erbscheins nach einem deutschen Erblasser, der einen französischen *pacte civil de solidarité* eingegangen ist, die (sachrechtliche) Frage, ob dem überlebenden Partner ein gesetzliches Erbrecht gemäß § 10 LPartG zusteht, so ist ein abstrakter Wirkungsvergleich zwischen der im Erbstatut vorgesehenen Partnerschaftsform (eingetragene Lebenspartnerschaft) und der tatsächlich eingegangenen Partnerschaft (französischer PACS) unabdingbar. Für die Substitution bietet die Einteilung in Partnerschaften schwächeren oder stärkeren Rechts also zumindest eine erste Orientierung. Stets muss die Prüfung der materiellen Gleichwertigkeit

jedoch für jede sachrechtliche (inländische oder ausländische) Rechtsnorm gesondert vorgenommen werden.

Bezugspunkt für die Einteilung der förmlichen Partnerschaften ist die deutsche Lebenspartnerschaft, die ein eheähnliches Statusverhältnis begründet und daher in die Kategorie der Partnerschaften stärkeren Rechts fällt. Noch ausgeprägter ist der eheähnliche Charakter beispielsweise bei der niederländischen *geregistreerd partnerschap*, die nunmehr auch ein Recht zur gemeinschaftlichen Adoption vermittelt. Umgekehrt handelt es sich bei den registrierten Partnerschaften in Ländern wie Frankreich und Belgien um Verbindungen schwächeren Rechts, weil ihre Rechtswirkungen im bewussten Abstand zur Ehe ausgestaltet sind. Auf faktische Lebensgemeinschaften lässt sich diese vom hiesigen Recht ausgehende Typologie nicht übertragen, weil das deutsche Recht keine familienrechtlichen Wirkungen an das tatsächliche Zusammenleben knüpft.

Der materiellrechtlichen Typologie vergleichbar, ließen sich auch die Kollisionsrechtsordnungen anderer Länder²⁹ danach unterteilen, inwieweit sie geeignet sind, den Partnerschaften außerhalb der traditionellen Ehe trotz entgegen stehender Eingehungsverbote nach den Heimatrechten der Partner Wirkung zu verleihen. Zu diesem Zweck ungeeignet ist es beispielsweise, auf der materiellrechtlichen Ebene die gleichgeschlechtliche Ehe zuzulassen, auf der kollisionsrechtlichen Ebene entweder durch die unbesehene Anwendung der für verschiedengeschlechtliche Ehen geltenden Regelungen oder bewusst zur Vermeidung „hinkender“ Rechtsverhältnisse

22 Zur eingetragenen Partnerschaft in Österreich ÖJZ 2010, 1. Zur registrierten Partnerschaft in Ungarn Weiss, FamRZ 2009, 1566.

23 Weiss, ebd., 1566, 1567.

24 Süß, RPIG 2003, 53, 65 m.w.N. zu den skandinavischen und südamerikanischen Rechtsordnungen. Überblick bei Schaal, ZNotP 2009, 290, 291; Schumann, Nichteeliche Lebensgemeinschaften, 2001, S. 31 ff.

25 Nicht behandelt wird das internationale Zivilverfahrensrecht. Hinsichtlich der internationalen Zuständigkeit deutscher Gerichte in Lebenspartnerschaftssachen ist zu beachten, dass § 661 Abs. 3 ZPO a. F. mit Wirkung zum 1. 9. 2009 gestrichen und durch § 103 FamFG ersetzt wurde. Althammer, IPRax 2009, 381, 384 f. zufolge werden ausländische Rechtsinstitute von § 103 FamFG nur erfasst, soweit es sich um gleichgeschlechtliche, registrierte Partnerschaften handelt. Für die Anerkennung ausländischer Entscheidungen über förmliche Partnerschaften findet nicht § 107 FamFG Anwendung, sondern § 108 FamFG; vgl. Althammer, ebd., 381, 386, 387; Hau, FamRZ 2009, 821, 825; Heiderhoff, StAZ 2009, 328, 330; MünchKomm/Coester, 5. Aufl. 2010, Art. 17 b EGBGB, Rn. 124. Das autonome IZVR wird in weiten Teilen nicht von EG-Verordnungen verdrängt. So ist die EheVO II v. 27. 11. 2003 auf Lebenspartnerschaftssachen nicht anwendbar; vgl. Althammer, ebd., 381, 384; Bumiller/Harders, 9. Aufl. 2009, § 103 FamFG, Rn. 5; Martiny, FPR 2008, 206, 211; MünchKomm/Coester, Art. 17 b EGBGB, Rn. 119; Wagner, FamRZ 2009, 269, 270. Für Unterhaltssachen zwischen (gleich- und verschiedengeschlechtlichen) Lebenspartnern sowie gleichgeschlechtlichen Ehegatten gilt dagegen die EuGVO II v. 22. 12. 2000; vgl. Andrae, Int. Familienrecht, 2. Aufl. 2006, § 10, Rn. 9; AnwKomm/Gebauer, 2005, Art. 17 b EGBGB, Rn. 80; MünchKomm/Coester, Art. 17 b EGBGB, Rn. 119. Zum Ausschluss sonstiger Lebenspartnerschaftssachen aus ihrem Anwendungsbereich Andrae, ebd., § 10, Rn. 10; Wagner, ebd., 269, 270. Vgl. aber die Europäische Kommission im Grünbuch zum Internationalen Ehegüterrecht KOM (2006) 400 endg., S. 11.

26 MünchKomm/Coester, Art. 17 b EGBGB, Rn. 158.

27 MünchKomm/Coester, Art. 17 b EGBGB, Rn. 159.

28 Khairialiah, Rev. crit. DIP 89 (2000), 317, 327 ff; Lagarde, Rev. crit. DIP 95 (2006), 331, 333 f.

29 Überblick bei Funken, Anerkennungsprinzip, S. 309 f.; MünchKomm/Coester, Art. 17 b EGBGB, Rn. 9.

jedoch nicht sicherzustellen, dass restriktive Heimatrechte außer Betracht bleiben. Kollisionsrechtsordnungen wie die deutsche, in denen die Qualifikation der gleichgeschlechtlichen Ehe weder gesetzlich geregelt noch höchstrichterlich geklärt ist, bergen zumindest ein erhebliches Maß an Rechtsunsicherheit für die Beteiligten und bedürfen schon aus diesem Grunde der Nachbesserung. Entscheidet man sich grundsätzlich gegen eine Sonderbehandlung registrierter Partnerschaften im Verhältnis zur Ehe, so ist angesichts der Regelungslücke in vielen Kollisionsrechtsordnungen zumindest eine subsidiäre Anknüpfung vonnöten, wie sie Art. 65 c Abs. 1 des schweizerischen IPR-Gesetzes zugunsten des schweizerischen Rechts vorsieht.³⁰ Interessengerecht ist auch die in Belgien geltende Regelung. Nach dem dortigen Kollisionsrecht, welches grundsätzlich an das Heimatrecht anknüpft, wird eine Vorschrift des Heimatrechts, die die gleichgeschlechtliche Ehe verbietet, nicht angewandt, wenn einer der Partner die Staatsangehörigkeit eines Staates besitzt oder seinen gewöhnlichen Aufenthalt in einem Staat hat, dessen Recht eine solche Ehe erlaubt.³¹ Darüber hinaus werden registrierte Partnerschaften ausländischen Rechts im belgischen IPR teilweise als gleichgeschlechtliche Ehe qualifiziert.³² Weiter vertieft werden sollen die unterschiedlichen Lösungswege an dieser Stelle nicht, zumal das deutsche IPR für die formalisierten Partnerschaften in Art. 17 b Abs. 1 S. 1 EGBGB eine Sachnormverweisung vorsieht und ausländisches Kollisionsrecht damit außer Betracht bleibt.

I. Partnerschaft stärkeren Rechts am Beispiel der niederländischen *geregistreerd partnerschap*

Die Niederlande sind bei der Anerkennung gleichgeschlechtlicher Lebensgemeinschaften frühzeitig vorangeschritten, indem sie mit Wirkung zum 1. 1. 1998 die *geregistreerd partnerschap* einführten und mit Wirkung zum 1. 4. 2001 die Ehe für gleichgeschlechtliche Partner zuließen. Die registrierte Partnerschaft ist der Ehe weitestgehend angenähert. Beide Rechtsinstitute unterscheiden sich vor allem dadurch, dass die registrierte Partnerschaft einvernehmlich ohne gerichtliches Verfahren aufgelöst werden kann.

1. Begründung und Wirkungen

Eine registrierte Partnerschaft kann von zwei Personen gleichen oder unterschiedlichen Geschlechts geschlossen werden, die nicht anderweitig durch eine registrierte Partnerschaft oder Ehe gebunden sind, soweit einer der Partner die niederländische Staatsangehörigkeit, seinen gewöhnlichen Aufenthalt in den Niederlanden oder eine gültige Aufenthaltserlaubnis hat,³³ und zwar durch Errichtung einer konstitutiven Partnerschaftsurkunde durch den Standesbeamten.³⁴ Die Wirkungen der Partnerschaft sind mit denen der Ehe nahezu deckungsgleich. So leben die Partner mangels abweichender Regelung wie Ehegatten im gesetzlichen Güterstand der Gütergemeinschaft.³⁵ Auch erbrechtlich ist der überlebende Partner einem Ehegatten gleichgestellt und erbt mangels anderweitiger Anordnung kraft der gesetzlich angeordneten Verteilung den gesamten Nachlass, während Abkömmlinge lediglich einen aufgeschobenen Geldanspruch haben.³⁶ Stufenweise wurde das Recht zur ge-

meinschaftlichen Adoption nichtehelichen heterosexuellen Paaren gewährt und auf gleichgeschlechtliche Paare ausgedehnt.³⁷

2. Auflösung

Abgesehen von der Beendigung durch Tod oder wegen Verschollenheit,³⁸ kann eine *geregistreerd partnerschap* auf Antrag eines Partners durch gerichtliche Entscheidung³⁹ oder ohne gerichtliches Verfahren einvernehmlich aufgelöst werden. Hierzu bedarf es einer von beiden Partnern gegenüber dem Standesbeamten abzugebenden Erklärung, die von einem Rechtsanwalt oder Notar unterzeichnet ist.⁴⁰ Daneben kann sie durch Erklärung der Partner vor dem Standesbeamten in eine Ehe umgewandelt werden; für den umgekehrten Fall gilt Entsprechendes.⁴¹

3. Kollisionsrecht

Das niederländische Gesetz zum Kollisionsrecht der eingetragenen Partnerschaft⁴² unterscheidet hinsichtlich deren Begründung zwischen registrierten Partnerschaften, die im Inland eingegangen wurden und für die niederländisches Recht gilt, und solchen, die im Ausland registriert wurden. Für die Anerkennung letzterer sieht

30 Dazu Widmer, IPRax 2007, 155.

31 Art. 46 Abs. 2 IPR-G. Vgl. Hustedt/Sproten, in: Süß/Ring, Eherecht in Europa, Länderbericht Belgien, Rn. 124; Winkler v. Mohrenfels, Die gleichgeschlechtliche Ehe im deutschen IPR und im europäischen Verfahrensrecht, FS Ansay, 2006, 533.

32 Dies gilt beispielsweise für die deutsche Lebenspartnerschaft, nicht hingegen für den französischen PACS. Zu den Einzelheiten Pintens, FamRZ 2007, 1491, 1495; Sieberichs, IPRax 2008, 277.

33 Art. 1:80 a BW. Vgl. Boele-Woelki/Schrama, in: Scherpe/Yassari, Rechtsstellung nichtehelicher Lebensgemeinschaften 2005, S. 307, 316 f.

34 Breemhaar, in: Kroppenber/Schwab/Henrich u. a., Rechtsregeln für nichteheliches Zusammenleben 2009, S. 102.

35 Art. 1:80 b, 1:93 ff. BW. Bei der Gütergemeinschaft niederländischen Rechts handelt es sich nicht um eine Gesamthandsgemeinschaft, sondern lediglich um gebundenes Miteigentum, welches bei Auflösung des Güterstandes hälftig aufgeteilt wird; vgl. Boele-Woelki/Schrama, a.a.O. (Fn. 33), S. 333; Eule, RNotZ 2003, 434, 441, Fn. 62; Weber, in: Bergmann/Ferid/Heinrich, Int. Ehe- und Kindschaftsrecht, Niederlande, S. 44, Fn. 156. Mangels gesamthänderischer Bindung und Mitberechtigung des anderen Partners während des Bestehens des Güterstandes besteht im deutschen Grundbuchverkehr kein notwendiges Erwerbsverhältnis und kann jeder Partner zu Alleineigentum erwerben. Für eine Zulässigkeit der Eintragung der Partner in Bruchteilsgemeinschaft Britz, RNotZ 2008, 333, 335; Eule, MittBayNot 2008, 196, 197; Fetsch, RNotZ 2007, 456, 468; Schotten/Schmellenkamp, IPR, Anh. II, S. 533. A. A. OLG München, NJW-RR 2009, 806 m. w. N. Zu weiteren Einzelheiten, insb. zum Vorbehalt für die vom anderen Partner selbstgenutzte Wohnung Schotten/Schmellenkamp, ebd. Zur Reform des Güterrechts Breemhaar, ebd., S. 105.

36 Boele-Woelki/Schrama, a.a.O. (Fn. 33), S. 350; Breemhaar, a.a.O. (Fn. 34), S. 111; Eule, RNotZ 2003, 434; Weber, ebd., S. 42 f.

37 Boele-Woelki/Schrama, a.a.O. (Fn. 33), S. 323.

38 Siehe Vlaardingerbroek/v. Beekhoff, in: Süß/Ring, Eherecht in Europa, Länderbericht Niederlande, Rn. 93.

39 Art. 1:80 c sub d BW.

40 Art. 1:80 c u. d BW. Dazu Boele-Woelki/Schrama, a.a.O. (Fn. 33), S. 363; Breemhaar, a.a.O. (Fn. 34), S. 108 f.; Vlaardingerbroek/v. Beekhoff, a.a.O. (Fn. 38), Rn. 89 ff.

41 Art. 1:80 g bzw. Art. 1:77 a BW. Vgl. Schwidich, Nichtehele Lebensgemeinschaft 2007, S. 20; Weber, in: Bergmann/Ferid/Heinrich, Int. Ehe- und Kindschaftsrecht, Niederlande, S. 43. Die frühere Möglichkeit einer „Blitzscheidung“ durch vorherige Umwandlung der Ehe in eine *geregistreerd partnerschap* und anschließende Auflösung durch Erklärung gegenüber dem Standesbeamten besteht nicht mehr.

42 Das Gesetz ist am 1. 1. 2005 in Kraft getreten.

Art. 2 des Gesetzes einzelne Anerkennungsvoraussetzungen vor, insbesondere die Übereinstimmung der wichtigsten gegenseitigen Rechte und Pflichten mit den für Ehegatten geltenden Regelungen.⁴³

II. Partnerschaft schwächeren Rechts am Beispiel des französischen *pacte civil de solidarité*

Mit Gesetz vom 15. 11. 1999⁴⁴ hat der französische Gesetzgeber im Ersten Buch des Code civil („Des personnes“) mit dem *pacte civil de solidarité* (PACS)⁴⁵ dem nichtehelichen Zusammenleben zweier verschieden- oder gleichgeschlechtlicher Personen einen rechtlichen Rahmen verschafft. Die Einführung des PACS wurde von leidenschaftlichen Debatten begleitet und offenbarte auch außerhalb des Parlaments eine Spaltung hinsichtlich der Frage, ob homosexuellen Paaren die Möglichkeit eröffnet werden soll, ihre Partnerschaft registrieren zu lassen.⁴⁶ Vor diesem Hintergrund ist der PACS als Kompromiss zu verstehen. Da frühere Versuche, ein eheähnliches Rechtsinstitut für gleichgeschlechtliche Paare einzuführen, scheiterten, wurde der PACS im bewussten Abstand zur Ehe ausgestaltet und zugleich für heterosexuelle Paare zugelassen.⁴⁷ Ursprünglich handelte es sich beim PACS im Kern um einen Vertrag,⁴⁸ der vornehmlich vermögensrechtliche Fragen der Partnerschaft regelt.⁴⁹ In diesem Sinne begründet er weder Verwandtschaft noch Adoptionsrechte.⁵⁰

Der weite Abstand des PACS zur Ehe wurde durch das am 1. 1. 2007 in Kraft getretene Änderungsgesetz vom 23. 6. 2006⁵¹ erheblich verringert. Insbesondere wird seine Eingehung nunmehr mit dem Namen des Partners auf der Geburtsurkunde vermerkt,⁵² was die personenrechtliche Wirkung verdeutlicht.⁵³ Zwar vermittelt der PACS dem überlebenden Partner nach wie vor kein gesetzliches Erbrecht. Allerdings wurde seine Absicherung im Todesfall gegenüber den gesetzlichen Erben insbesondere dadurch verstärkt, dass er entweder die gemeinsame Wohnung ein Jahr unentgeltlich nutzen oder, soweit er als testamentarischer Erbe eingesetzt ist, sich das Alleineigentum an der gemeinsamen Wohnung gegen Auszahlung sonstiger Erben, zuweisen lassen kann.⁵⁴ Schließlich haben die Partner erstmalig die Möglichkeit, von der (seit dem 1. 1. 2007 geltenden) gesetzlichen Gütertrennung abzuweichen und einen Vermögensstand zu wählen.⁵⁵ In der Literatur werden diese Modifikationen als Beleg dafür angesehen, dass sich der PACS vom Vertrag zu einem Statusverhältnis entwickelt hat,⁵⁶ zumal sich die mit Wirkung zum 1. 1. 2007 eingeführte gewillkürte *indivision* dem gesetzlichen Ehegüterstand der Errungenschaftsgemeinschaft (*communauté réduite aux acquêts*)⁵⁷ annähert.⁵⁸ Gemessen an der eingetragenen Lebenspartnerschaft und anderen europäischen Partnerschaftsformen, entfaltet der PACS nach wie vor jedoch relativ begrenzte familienrechtliche Wirkungen. Rechtsvergleichend betrachtet, kommt er damit der belgischen *cohabitation légale*⁵⁹ nahe.⁶⁰

1. Begründung und Wirkungen

Der PACS kann von zwei gleich- oder verschiedengeschlechtlichen Personen durch Abgabe übereinstimmender Erklärungen der Partner vor dem *Tribunal d'Instance* des gemeinsamen Wohnsitzes oder vor einem

französischen Notar geschlossen werden. Bei ausländischem Wohnsitz kann er vor einem französischen Konsularbeamten eingegangen werden, soweit einer der Partner die französische Staatsangehörigkeit hat.⁶¹ Gemäß Art. 515–4 Code civil versprechen sich die Partner bei Eingehung des PACS gegenseitige materielle Hilfe (*aide matérielle*) und Unterstützung (*assistance*). Die Verwirklichung der vom Gesetz stillschweigend vorausgesetzten Paarbeziehung⁶² wird durch die Verpflichtung zum Zusammenleben (*engagement à une vie commune*) umgesetzt. Diese Pflichten sind zwar mit denjenigen von Ehegatten nicht identisch,⁶³ kommen ihnen jedoch nahe.⁶⁴

Im Jahre 1999 hatte der Gesetzgeber vorgesehen, dass der PACS, ohne einen Güterstand zu begründen,

43 Zu den Einzelheiten Boele-Woelki/Schrama, a.a.O. (Fn. 33), S. 367 f.

44 Loi n° 1999–944, JO du 16 novembre 1999. Aus Anlass der Einführung des PACS wurde in Art. 515–8 C. civ. zugleich die faktische Lebensgemeinschaft (*concubinage*) neu definiert, welche seither nichteheliche/nichteingetragene Gemeinschaften unabhängig vom Geschlecht der Partner umfasst; vgl. Ferrand, in: Scherpe/Yassari, Rechtsstellung nichtehelicher Lebensgemeinschaften, S. 211 ff.; Wölfl, Lebenspartnerschaft 2005, S. 478.

45 Vgl. zur neuen Rechtslage und zum Steuerrecht Mécar, PACS, 2. Aufl. 2009; Pillebout, PACS, 3. Aufl. 2007. Zur Frage der Modellfunktion des PACS für das deutsche Recht ablehnend Winkler v. Mohrenfels, Der Pacte civil de solidarité: Ein Modell für das deutsche Familienrecht?, FS Sonnenberger, 2004, 162 ff., dem zufolge die Schaffung einer registrierten Lebensgemeinschaft für verschiedengeschlechtliche Paare wiederum gleichgeschlechtliche Paare diskriminieren würde, weil letzteren nicht die Wahl zwischen Ehe und Lebenspartnerschaft offenstünde. Rechtsvergleich des Unterhaltsrechts bei Uhlenbrock, Gesetzliche Regelungen für nichteheliche Lebensgemeinschaften in Deutschland in Frankreich, 2005.

46 Ferrand, a.a.O. (Fn. 44), S. 213 ff.

47 Alleaume, Dalloz 2000, 450, Fn. 5; Rubellin-Devichi, JCP 1999, n° 43, 1909. Die verschiedengeschlechtlichen Paare sind heutzutage in der weit überwiegenden Mehrheit; siehe Pillebout, in: Jurisclasseur Notarial, Band 19, PACS, fasc. 10, Rn. 3.

48 Kessler, Partenariats enregistrés 2005, Rn. 285 u. 304; Pillebout, ebd., Rn. 31; Wölfl, Lebenspartnerschaft, S. 479 f. Ebenso, jedoch unter Verweis auf das daneben begründete Statusverhältnis Fulchiron, J.D.I. 2000, 889, 900; Khairaliah, Rev. crit. DIP 89 (2000), 317, 323.

49 Röthel, RabelsZ 72 (2008), 158, 160 f.

50 Zur Unzulässigkeit der gemeinsamen Adoption Ferrand, a.a.O. (Fn. 44), S. 225 u. 234 f.; Röthel, RabelsZ 72 (2008), 158, 161, Fn. 11. Zur Unzulässigkeit der Stiefkindadoption Ferrand/Francoz-Terminal, FamRZ 2007, 1499, 1500 f.; Pillebout, a.a.O. (Fn. 47), Rn. 23.

51 Loi n° 2006–728, JO du 24 juin 2006.

52 Art. 515–3 u. 515–3–1 C. civ. Zum Übergangsrecht Mécar, PACS, Rn. 215. Damit ist die Notwendigkeit für Notare, ein *certificat de non-PACS* anzufordern, weitestgehend entfallen.

53 Pillebout, PACS, Rn. 2.

54 Art. 515–6 C. civ. Vgl. auch Pillebout, a.a.O. (Fn. 47), fasc. 10, Rn. 23 u. fasc. 30, Rn. 67; Mécar, PACS, Rn. 719.

55 Pillebout, a.a.O. (Fn. 47), Rn. 32.

56 Delecraz, AJ famille 2007, 12; Pillebout, a.a.O. (Fn. 47), Rn. 32. In diesem Sinne auch Ferrand/Francoz-Terminal, FamRZ 2007, 1499, 1501.

57 Zum französischen Ehegüterrecht Schotten/Schmellenkamp, IPR, Anh. II, S. 448 ff.

58 Delecraz, AJ famille 2007, 12, 14.

59 Dazu Hustedt/Sproten, in: Süß/Ring, Eherecht in Europa, Länderbericht Belgien, Rn. 128 ff.; Jakob, Lebenspartnerschaft, 2002, 70 ff.; Pintens, FamRZ 2007, 1491, 1494; ders., in: Scherpe/Yassari, Rechtsstellung nichtehelicher Lebensgemeinschaften, S. 277 ff.; ders., in: Kroppenber/Schwab/Henrich u. a., Rechtsregeln für nichteheliches Zusammenleben, S. 281 ff.

60 Röthel, RabelsZ 72 (2008), 158, 162.

61 Art. 515–3 C. civ.

62 Chanteloup/Fauré, Conclure un PACS 2001, Rn. 39; Ferrand, a.a.O. (Fn. 44), S. 223; Mécar, PACS, Rn. 304 f.

63 Siehe insb. art. 212 ff. C. civ.

64 Ferrand/Francoz-Terminal, FamRZ 2007, 1499, 1501; Pillebout, a.a.O. (Fn. 47), Rn. 2.

(Schutz-) Wirkungen zugunsten des anderen Partners und von Gläubigern durch die gesetzliche Vermutung zeitigt, wonach die während der Partnerschaft von einem Partner oder beiden gemeinsam entgeltlich erworbenen Gegenstände in das hälftige Eigentum beider Partner in Gestalt der sog. *indivision*⁶⁵ fallen. Dies galt, mangels abweichender Vereinbarung,⁶⁶ sowohl für Einrichtungsgegenstände und Hausratsgüter (*meubles meublants*) als auch für sonstige (bewegliche und unbewegliche) Gegenstände. Mit Gesetz vom 23. 6. 2006⁶⁷ hat der Gesetzgeber eine Kehrtwende vollzogen und das Prinzip der Gütertrennung an die Stelle der – in der Literatur als praxisuntauglich kritisierten –⁶⁸ gesetzlichen Vermutung zur Bildung gemeinschaftlichen Eigentums gesetzt.⁶⁹ Nunmehr haben die Partner jedoch die Möglichkeit, durch Abänderung ihres PACS festzulegen, dass von ihnen beiden oder einem von ihnen erworbene Gegenstände ab Registrierung dieser Modifikation als von beiden hälftig erworben gelten.⁷⁰

2. Auflösung

Der PACS wird aufgelöst durch Tod, übereinstimmende schriftliche Auflösungserklärung der Partner gegenüber dem Registergericht, durch einseitige Erklärung eines Partners, welche dem anderen per Gerichtsvollzieher zugestellt werden muss,⁷¹ oder durch Heirat der Partner oder Heirat eines Partners mit einer dritten Person.⁷² Anders als nunmehr in § 1306 BGB geregelt, stellt ein PACS nach französischem Eherecht kein Ehehindernis dar; er erlischt von Gesetzes wegen mit der Eheschließung.⁷³ Nach Auflösung des PACS besteht kein Unterhaltsanspruch.⁷⁴

3. Kollisionsrecht

Obwohl die Qualifikation des PACS im französischen IPR stets umstritten war, hat es der Gesetzgeber versäumt, anlässlich der Überarbeitung eine besondere Kollisionsvorschrift zu schaffen.⁷⁵ Während einige angesichts der vertraglichen Wesensmerkmale des PACS eine schuldrechtliche Qualifikation mit – begrenzter – Rechtswahlfreiheit vertreten,⁷⁶ befürworten andere eine Heranziehung der für das eheliche Güterrecht geltenden Vorschriften,⁷⁷ welche eine vorrangige Anknüpfung an das Recht des ersten gemeinsamen Wohnsitzes vorsehen.⁷⁸ Schließlich wird eine Anknüpfung an das Recht vertreten, unter welchem die Partnerschaft begründet wurde, also an das Registerstatut.⁷⁹

III. Faktische Lebensgemeinschaft am Beispiel Sloweniens

Im Gegensatz zum deutschen Recht knüpfen andere Länder an das tatsächliche Zusammenleben in einer Paarbeziehung weitreichende familienrechtliche Wirkungen. Mitunter wird die faktische Lebensgemeinschaft der Ehe in vermögensrechtlicher Hinsicht vollends gleichgestellt. Dies gilt etwa für Slowenien, soweit das Zusammenleben von gewisser Dauer und damit rechtlich anerkannt ist.⁸⁰ Wesentlich unterscheiden sich die in den Nachfolgestaaten Jugoslawiens verbreiteten faktischen Partnerschaften auch dadurch, dass manche auf verschiedengeschlechtliche Paare beschränkt sind (Slowenien,⁸¹ Föderation Bosnien und Herzegowina und Repu-

blika Srpska⁸²), andere dagegen, wenn auch mit Abwandlungen, gleichgeschlechtlichen Paaren offenstehen, wie in Kroatien.⁸³

1. Begründung, Wirkungen und Auflösung

Bei der nichtehelichen Lebensgemeinschaft slowenischen Rechts handelt es sich gemäß Art. 12 des slowenischen Gesetzes über die Ehe und die familiären Bezie-

65 Hierbei handelt es sich aus deutscher Sicht um eine Bruchteilsgemeinschaft mit Gesamthandselementen, bei der die Mit-eigentümer einen ideellen Anteil sowohl an der Gemeinschaft als auch an den ihr zugehörigen Einzelgegenständen haben; vgl. Frucht, *Pacte civil de solidarité* 2005, S. 19, Fn. 86; Sonnenberger/Auxetier, Einführung in das französische Recht, 3. Aufl. 2000, S. 146.

66 Art. 515–5 Abs. 1 u. 2. C. civ. a. F. Die abweichende Vereinbarung musste bei meubles meublants in der Urkunde über den PACS oder seiner Modifikation enthalten sein. Bei sonstigen Gegenständen bedurfte es einer abweichenden Vereinbarung im Rahmen des Erwerbsaktes. Zu den Einzelheiten Ferrand, in: Kroppenberg/Schwab/Henrich u. a., Rechtsregeln für nichteheliches Zusammenleben, S. 140; Kessler, *Partenariats enregistrés*, Rn. 299, Fn. 72; Mécarry, PACS, Rn. 502 ff.

67 Loi n° 2006–728, JO du 24 juin 2006.

68 Ferrand, a.a.O. (Fn. 44), S. 226; Flour, *Gazette du Palais* 1999, 284; Rubellin-Devichi, *JCP* 1999, n° 43, 1909, 1910.

69 Art. 515–5 C. civ. n. F. Die vor dem 1. 1. 2007 eingegangenen Solidaritätspakte unterliegen weiterhin den alten vermögensrechtlichen Regelungen, es sei denn, die Partner ändern den PACS ab; vgl. Mécarry, PACS, Rn. 519.

70 Art. 515–5–1 ff. C. civ. Durch diese gesetzliche Fiktion wird der Einwand, wonach die Finanzierungsbeteiligung unterschiedlich hoch gewesen sei, abgeschnitten; vgl. Mécarry, PACS, Rn. 523 ff. Vgl. zur Reichweite und den sonstigen Rechtsfolgen einer gewillkürten *indivision* Delecraz, *AJ famille* 2007, 12, 14 ff.; van Steenlandt, *JCP N* 2009, n° 35, 1251, p. 21.

71 Die dreimonatige Wartefrist ist mit Wirkung zum 1. 1. 2007 entfallen. Zu den Einzelheiten Mécarry, PACS, Rn. 1106.

72 Art. 515–6 C. civ.

73 Ferrand, a.a.O. (Fn. 44), S. 218; Mécarry, PACS, Rn. 1104.

74 Ferrand, a.a.O. (Fn. 44), S. 231. Vgl. jedoch Art. 515–7 Abs. 10 C. civ. betr. einen etwaigen Schadensersatzanspruch bei Auflösung.

75 Pillebout, a.a.O. (Fn. 47), Rn. 33. Überblick über den Streitstand bei Döbereiner, in: Süß/Ring, *Eherecht in Europa, Länderbericht Frankreich*, Rn. 250 m. w. N.; Jakob, *Lebenspartnerschaft*, 63 ff.

76 Kessler, *Partenariats enregistrés*, Rn. 283 ff. u. 290, dem zufolge mangels Rechtswahl an das Recht des Registerstaates angeknüpft werden soll.

77 Pillebout, a.a.O. (Fn. 47), Rn. 33. Ebenso Khairaliah, *Rev. crit. DIP* 89 (2000), 317, 327 ff. für „statusstarke“ Partnerschaften des dänischen oder niederländischen Rechts, wohingegen das jeweilige Heimatrecht die Begründung der Partnerschaft regeln soll.

78 Zu den Einzelheiten des französischen Ehegüterrechts Schotten/Schmellenkamp, *IPR, Anh. II*, S. 445 ff.

79 Ferrand, a.a.O. (Fn. 44), S. 244; Fulchiron, *J.D.I.* 2000, 889, 909. Ebenso Khairaliah, *Rev. crit. DIP* 89 (2000), 317, 327 u. 329 f. für „statusschwache“ Partnerschaften wie den PACS, wohingegen das jeweilige Heimatrecht die Begründung der Partnerschaft regeln soll.

80 Schotten/Schmellenkamp, *IPR, Anh. II*, S. 580; Schümann, *Nichteheliche Lebensgemeinschaften*, S. 35 f.; Rijavec/Kraljic, in: Scherpe/Yassari, *Rechtsstellung nichtehelicher Lebensgemeinschaften*, S. 376, 382.

81 Rijavec/Kraljic, ebd., S. 379; Schümann, *Nichteheliche Lebensgemeinschaften*, S. 36. Zur registrierten gleichgeschlechtlichen Partnerschaft im slowenischen Recht Novak, *FamRZ* 2006, 600; Zadravec, *StAZ* 2007, 214.

82 Vgl. Bubić, in: Süß/Ring, *Eherecht in Europa, Länderbericht Bosnien und Herzegowina*, Rn. 81 ff. u. 132 f.; Jessel-Holst, in: Bergmann/Ferid/Henrich, *Int. Ehe- und Kindschaftsrecht, Bosnien und Herzegowina*, S. 42.

83 Vgl. Mihaljevic-Schulze/Pürner, in: Süß/Ring, *Eherecht in Europa, Länderbericht Kroatien*, Rn. 73 ff. und 82 ff. Insbesondere steht dem überlebenden gleichgeschlechtlichen Partner kein gesetzliches Erbrecht zu; vgl. Hlača, *FamRZ* 2008, 1701, 1703; Hrbar, in: Scherpe/Yassari, *Rechtsstellung nichtehelicher Lebensgemeinschaften*, S. 402. Siehe auch OLG Koblenz, *NJW-RR* 1994, 648; Schotten/Schmellenkamp, *IPR, Anh. II*, S. 496.

hungen um eine längere Zeit dauernde Lebensgemeinschaft eines Mannes und einer Frau, die keine Ehe geschlossen haben und der im Falle einer Eheschließung keine Ehehindernisse (wie das Bigamieverbot oder Verwandtschaft) entgegenstünden.⁸⁴ Weder durch zweiseitige Vereinbarung noch durch einseitige Erklärung eines Partners gegenüber dem anderen kann die rechtliche Anerkennung der Verbindung als faktische Lebensgemeinschaft verhindert werden.⁸⁵ Von der Ehe unterscheidet sich die nichteheliche Lebensgemeinschaft nach außen durch die formlose Eingehung und (einseitige oder einvernehmliche) Auflösbarkeit.⁸⁶ Dagegen erstreckt sich die Lebensgemeinschaft in beiden Partnerschaften gleichermaßen auf das tatsächliche (insbesondere häusliche), emotionale, geschlechtliche und wirtschaftliche Zusammenleben.⁸⁷ Die erforderliche Dauer der Lebensgemeinschaft ist gesetzlich nicht geregelt. Es ist für den Einzelfall festzustellen, ob die Verbindung die für eine eheähnliche Paarbeziehung erforderliche Intensität erreicht hat.⁸⁸ Insbesondere genügt allein die Begründung eines gemeinsamen Haushalts nicht für die Annahme einer dauerhaften Lebensgemeinschaft; vielmehr muss dieser gemeinsame Haushalt eine relativ lange Zeit bestehen.⁸⁹ Die Prüfung, ob eine anzuerkennende nichteheliche Lebensgemeinschaft besteht, kann daher mit Unsicherheiten behaftet sein,⁹⁰ zumal das slowenische Recht keine gerichtliche Entscheidung über das Bestehen der faktischen Lebensgemeinschaft als Hauptfrage zulässt.⁹¹

Vermögensrechtlich hat die nichteheliche Lebensgemeinschaft dieselben Wirkungen wie eine Ehe, und zwar, sobald sie rechtlich anerkannt wird, rückwirkend ab dem Zeitpunkt ihrer Begründung.⁹² Ab diesem Zeitpunkt besteht eine Errungenschaftsgemeinschaft⁹³ und wird durch Arbeit erlangtes Vermögen, welches beide Partner gemeinsam oder einer von ihnen anschaffen, Gesamthandseigentum zu unbestimmten Teilen.⁹⁴ Dieses Erwerbsverhältnis ist bei Liegenschaften im Grundbuch einzutragen.⁹⁵ Mangels abweichender Vereinbarung können die Partner über ihr gemeinschaftliches Vermögen nur gemeinsam und einvernehmlich verfügen.⁹⁶

Ab ihrer rechtlichen Anerkennung begründet die nichteheliche Lebensgemeinschaft wie die Ehe ein gesetzliches Erbrecht des überlebenden Partners, so dass er beispielsweise mit Abkömmlingen zu gleichen Teilen erbt.⁹⁷ Zudem ist er pflichtteilsberechtigt.⁹⁸

2. Kollisionsrecht

Nach der Anknüpfungsleiter in Art. 41 des slowenischen IPR-Gesetzes⁹⁹ gilt für die familienrechtlichen Vermögensbeziehungen¹⁰⁰ der nichtehelichen Lebensgemeinschaft – wandelbar – vorrangig das gemeinsame Heimatrecht, bei unterschiedlicher Staatsangehörigkeit das Recht des gemeinsamen Wohnsitzes.¹⁰¹ Verweist das slowenische Kollisionsrecht auf das Recht eines anderen Staates, so handelt es sich dabei gemäß Art. 6 Abs. 1 IPR-Gesetz um eine Gesamtverweisung.¹⁰² Aus deutscher Sicht ist also das Kollisionsrecht des dritten Staates bei einer Weiterverweisung vom slowenischen IPR auf eine dritte Rechtsordnung vorab zu prüfen.¹⁰³

C. Partnerschaften im Anwendungsbereich von Art. 17 b EGBGB

I. Unmittelbarer Anwendungsbereich: eingetragene Lebenspartnerschaften

Gemäß Art. 17 b Abs. 1 S. 1 EGBGB unterliegen die Begründung, die allgemeinen und güterrechtlichen Wirkungen sowie die Auflösung einer Lebenspartnerschaft den Sachvorschriften des Register führenden Staates. Diese Anknüpfung an das Recht des Registerstaates (*lex libri*) gilt nicht nur für Lebenspartnerschaften i. S. des Lebenspartnerschaftsgesetzes, sondern erfasst auch funktional vergleichbare ausländische Partnerschaften. Ob deren Rechtswirkungen über die Rechtsfolgen der deutschen Lebenspartnerschaft hinausgehen oder hinter ihr zurückbleiben, ist ohne Belang. Dass Partnerschaften stärkeren Rechts von Art. 17 b EGBGB umfasst sind, ergibt sich aus Absatz 4, wonach die Wirkungen einer im Ausland eingetragenen Lebenspartnerschaft nicht weiter gehen als nach den deutschen Vorschriften. Dass Partnerschaften schwächeren Rechts einbezogen sind, folgt mittelbar aus Art. 17 b Abs. 3 EGBGB, wonach bei Neubegründung der Partnerschaft in einem weiteren Staat das Registerstatut der letzten Registrierung maßgeblich ist. Obwohl die Regelung allseitig ausgestaltet ist, kommt darin der Wille des Gesetzgebers zum Ausdruck, den Partnern einen Anreiz zur Neubegründung ihrer Gemeinschaft als deutsche Lebenspartnerschaft zu geben und damit die Geltung des (möglicherweise bindungsstärkeren) hiesigen Rechts zu gewährleisten.¹⁰⁴ Unstreitig gilt Art. 17 b EGBGB damit für alle gleichgeschlechtlichen Gemeinschaften, welche behördlich oder gerichtlich registriert sind, und zwar unabhängig

84 Vgl. Rijavec/Kraljic, a.a.O. (Fn. 80), S. 379 ff.

85 Novak, in: Kroppenberg/Schwab/Henrich u.a., Rechtsregeln für nichteheliches Zusammenleben, S. 267.

86 Vgl. Rijavec/Kraljic, a.a.O. (Fn. 80), S. 394.

87 Rijavec/Kraljic, a.a.O. (Fn. 80), S. 379.

88 Rijavec/Kraljic, a.a.O. (Fn. 80), S. 380; Schümann, Nichteeliche Lebensgemeinschaften, S. 157.

89 Rijavec/Kraljic, a.a.O. (Fn. 80), S. 380.

90 Rijavec/Kraljic, a.a.O. (Fn. 80), S. 381.

91 Novak, a.a.O. (Fn. 85), S. 279; Rijavec/Kraljic, a.a.O. (Fn. 80), S. 381.

92 Novak, a.a.O. (Fn. 85), S. 270. Zum Unterhaltsrecht Novak, FamRZ 2005, 1637.

93 Schotten/Schmellenkamp, IPR, Anh. II, S. 579 f.; Zupančič, in: Bergmann/Ferid/Henrich, Int. Ehe- und Kindschaftsrecht, Slowenien, S. 28.

94 Art. 51 Abs. 2 EheFamG. Vgl. Rijavec/Kraljic, a.a.O. (Fn. 80), S. 384 ff. Zur Abgrenzung vom Sondervermögen jedes Partners dies., S. 387; Schotten/Schmellenkamp, IPR, Anh. II, S. 579 f.; Zupančič, ebd., S. 58 ff.

95 Art. 55 EheFamG. Rijavec/Kraljic, a.a.O. (Fn. 80) S. 385.

96 Art. 52 Abs. 2 EheFamG. Vgl. Rijavec/Kraljic, a.a.O. (Fn. 80), S. 385; Schotten/Schmellenkamp, IPR, Anh. II, S. 580.

97 Zu Einzelheiten Rijavec/Kraljic, a.a.O. (Fn. 80), S. 392.

98 Novak, a.a.O. (Fn. 85), S. 273.

99 Dazu Rudolf, IPRax 2003, 158.

100 Für vertragliche Vermögensbeziehungen zwischen den Partnern gilt gemäß Art. 41 IPR-Gesetz unwandelbar das Recht, welches bei Vertragsschluss für die familienrechtlichen Vermögensbeziehungen maßgeblich war; vgl. Schotten/Schmellenkamp, IPR, Anh. II, S. 577.

101 Rijavec/Kraljic, a.a.O. (Fn. 80), S. 395; Schotten/Schmellenkamp, IPR, Anh. II, S. 577.

102 Vgl. Schotten/Schmellenkamp, IPR, Anh. II, S. 578.

103 Bei einer Rückverweisung auf das deutsche Recht bleibt das hiesige IPR dagegen gemäß Art. 4 Abs. 1 S. 2 EGBGB außer Betracht.

104 BT-Drs. 14/3751 S. 61; AnwKomm/Gebauer, Art. 17 b EGBGB, Rn. 69; MünchKomm/Coester, Art. 17 b EGBGB, Rn. 12.

davon, wie sie nach ihrem jeweiligen Registerrecht qualifiziert werden. Dass beispielsweise der französische PACS vor dem Inkrafttreten des Änderungsgesetzes zum 1. 1. 2007 im Kern als Vertrag angesehen wurde und die belgische *cohabitation légale* überwiegend vermögensrechtlich eingeordnet wird, hindert ihre Subsumtion *de lege fori* unter Art. 17 b EGBGB nicht.¹⁰⁵

Umstritten ist dagegen, ob gleichgeschlechtliche Ehen und heterosexuelle registrierte Partnerschaften Art. 17 b EGBGB unterliegen.¹⁰⁶ Diese Gemeinschaften finden in der Gesetzesbegründung keine Erwähnung. Auch § 35 Personenstandsgesetz gibt hierüber keinen Aufschluss: Mit Wirkung zum 1. 1. 2009 hat der Gesetzgeber Lebenspartnern, von denen zumindest einer Deutscher ist, darin die Möglichkeit eröffnet, ihre im Ausland eingegangene Verbindung im Lebenspartnerschaftsregister standesamtlich nachbeurkunden zu lassen.¹⁰⁷ Ausweislich der Gesetzesbegründung erfasst diese Vorschrift nur gleichgeschlechtliche Verbindungen, zumal die Nachbeurkundung auf „Lebenspartnerschaften i. S. des Lebenspartnerschaftsgesetzes“ beschränkt ist. Für verschiedengeschlechtliche Gemeinschaften gilt § 35 Personenstandsgesetz dagegen nicht.¹⁰⁸ Ob gleichgeschlechtliche Eheleute ihre Verbindung als Lebenspartnerschaft nachbeurkunden lassen können, ist unklar.¹⁰⁹ Für die kollisionsrechtliche Frage, ob Art. 17 b EGBGB gleichgeschlechtliche Ehen und registrierte verschiedengeschlechtliche Partnerschaften erfasst, ist der Anwendungsbereich von § 35 Personenstandsgesetz als Verfahrensvorschrift, die lediglich den Nachweis einer dem ausländischen Recht unterliegenden Lebenspartnerschaft erleichtern soll,¹¹⁰ allerdings unergiebig.¹¹¹ Die kollisionsrechtliche Qualifikation ist damit offen.

II. Sonstige förmlich begründete Partnerschaften

1. Gleichgeschlechtliche Ehe

Seinem Wortlaut nach fallen gleichgeschlechtliche Ehen, die in Europa bislang nur in den Niederlanden, Belgien, Spanien, Norwegen und Schweden eingeführt wurden, nicht in den Anwendungsbereich von Art. 17 b EGBGB. Zwar ist das niederländische Gesetz zur Öffnung der Ehe für gleichgeschlechtliche Paare bereits am 1. 4. 2001 und damit vor dem Lebenspartnerschaftsgesetz in Kraft getreten. Dennoch hat die gleichgeschlechtliche Ehe keinen Niederschlag in der Gesetzesbegründung zu Art. 17 a EGBGB a. F. gefunden.¹¹² In der Literatur wird teils von einer eherechtlichen Qualifikation ausgegangen mit der Folge, dass Art. 13 ff. EGBGB direkt oder analog und damit ggf. restriktive Heimatrechte Anwendung finden.¹¹³ Teils werden die gleichgeschlechtliche Ehe als Lebenspartnerschaft qualifiziert und ihre Wirkungen gemäß Art. 17 b EGBGB analog angeknüpft.¹¹⁴

a) „Qualifikation“ im Steuer- und Verwaltungsrecht

Die Zivilgerichte hatten, soweit ersichtlich, über die Qualifikation bislang nicht zu entscheiden. Indes haben der BFH und einige Verwaltungsgerichte die gleichgeschlechtliche Ehe als Lebenspartnerschaft „qualifiziert“ und insbesondere die „Kappungsregelung“ in Art. 17 b Abs. 4 EGBGB für anwendbar gehalten.¹¹⁵ Im Gegensatz dazu zieht das VG Darmstadt eine ehe-

rechtliche Qualifikation in Erwägung.¹¹⁶ Bei den Ausführungen in sämtlichen Entscheidungen handelt es sich jedoch um Hilferwägungen.¹¹⁷ Diese betreffen zudem nicht die zivilrechtlichen Wirkungen von gleichgeschlechtlichen Ehen und damit nicht das IPR. Stattdessen liegt ihnen die Fragestellung zugrunde, inwieweit das Tatbestandsmerkmal der Ehe i. S. einer öffentlich-rechtlichen Vorschrift (etwa die Hinterbliebenenrente betreffend) durch eine gleichgeschlechtliche Ehe als Auslandssachverhalt erfüllt wird.¹¹⁸ In der Terminologie des IPR¹¹⁹ waren der BFH und die Verwaltungsgerichte

105 Vgl. MünchKomm/Coester, Art. 17 b EGBGB, Rn. 12, der zutreffend darauf hinweist, dass die kollisionsrechtliche Subsumtion dieser Partnerschaften unter Art. 17 b EGBGB nicht die materiellrechtliche Substitution präjudiziert. Die Frage, ob bei Anwendung einer deutschen (zivil-, verwaltungs- oder strafrechtlichen) Rechtsnorm die Tatbestandsvoraussetzung der eingetragenen Lebenspartnerschaft durch eine bindungsschwächere Partnerschaft ausländischen Rechts erfüllt wird, ist also unabhängig von deren Einordnung im Rahmen von Art. 17 b EGBGB zu beurteilen.

106 Vgl. zu den daraus resultierenden Qualifikationsproblemen MünchKomm/Sonnenberger, Einl. IPR, Rn. 517.

107 § 23 LPartG sieht eine Länderöffnungsklausel vor. Dazu Gaaz, StAZ 2008, 198, 203 f.

108 Gaaz/Bornhofen, 2008, § 35 PStG, Rn. 7; Fachausschuss, StAZ 2009, 187, 189.

109 Gaaz/Bornhofen, § 35 PStG, Rn. 7.

110 Gaaz/Bornhofen, § 35 PStG, Rn. 15. Nach dem Gesetzeswortlaut genügt für die Nachbeurkundung die Begründung einer Lebenspartnerschaft im Ausland. Die Neubegründung der Lebenspartnerschaft in Deutschland würde also einer Nachbeurkundung der ursprünglich im Ausland begründeten Verbindung nicht entgegen stehen. Jedoch scheidet eine solche Nachbeurkundung an Art. 17 b Abs. 3 EGBGB, der vom Standesamt zu berücksichtigen ist. Zum kollisionsrechtlichen Prüfungsumfang des Standesamts Gaaz/Bornhofen, § 35 PStG, Rn. 8.

111 Der Gesetzgeber stellt in der Begründung zu § 35 PStG unter Bezugnahme auf Art. 17 b EGBGB klar, dass diese Kollisionsvorschrift nur solche „Verbindungen zweier gleichgeschlechtlicher Personen erfasst, die dem Institut der Lebenspartnerschaft i. S. des Lebenspartnerschaftsgesetzes (nur) funktional vergleichbar sind.“ Vgl. BT-Drs. 16/1831, S. 64. Für die Auslegung von Art. 17 b EGBGB ist diese – im Zuge der Reform des PStG „nachgeschobene“ – Einschätzung jedoch nicht bindend.

112 Laut VG Darmstadt, 5 L 277/08.DA, abrufbar über juris, Rn. 18 hat der Gesetzgeber an die gleichgeschlechtliche Ehe offenbar überhaupt nicht gedacht. In der Gesetzesbegründung wird lediglich auf ausländische Rechtsinstitute verwiesen, welche mit der eingetragenen Lebenspartnerschaft vergleichbar sind. Siehe BT-Drs. 14/3751, S. 60. So auch Winkler v. Mohrenfels, Die gleichgeschlechtliche Ehe im deutschen IPR und im europäischen Verfahrensrecht, FS Ansay, 2006, 530.

113 AnwKomm/Gebauer, Art. 17 b EGBGB, Rn. 18 f.; Forkert, Lebenspartnerschaften, S. 76 ff.; Jakob, Lebenspartnerschaft, S. 285; Palandt/Thorn, 69. Aufl. 2010, Art. 17 b EGBGB, Rn. 1; Winkler v. Mohrenfels, ebd., 539.

114 Hertel, in: Würzburger Notarhandbuch, 2. Aufl. 2010, Teil 7, Kap. 2, Rn. 72; MünchKomm/Coester, Art. 17 b EGBGB, Rn. 145 ff.; MünchKomm/Siehr, Art. 15 EGBGB, Rn. 201; Staudinger/Mankowski (2003), Art. 17 b EGBGB, Rn. 22; Süß, in: Süß/Ring, Ehe-recht in Europa, Teil II, Rn. 249.

115 BFH IPRax 2006, 287, 288; VG Karlsruhe IPRax 2006, 284, 287; VG Münster, Urteil v. 13. 12. 2007, 3 K 1845/05, abrufbar über beck-online; VG Köln, Urteil v. 19. 3. 2009, 13 K 1841/07 (nicht veröffentlicht).

116 VG Darmstadt, Beschluss v. 5. 6. 2008, 5 L 277/08.DA, abrufbar über juris, Rn. 17 f.

117 Röthel, IPRax 2006, 250, 251. In den in Fn. 115 genannten Entscheidungen diente Art. 17 b Abs. 4 EGBGB den Gerichten jeweils als Argumentationshilfe zur Begrenzung der öffentlich-rechtlichen Wirkungen einer gleichgeschlechtlichen Ehe.

118 Röthel, IPRax 2006, 250, 251.

119 Zutreffend weist Röthel, ebd., 251 darauf hin, dass das Verwaltungsrecht kein Kollisionsrecht im engeren Sinne kennt.

also nicht mit einer Qualifikation befasst,¹²⁰ sondern mit der materiellrechtlichen Substitution.¹²¹

Mithin ist die Qualifikation von gleichgeschlechtlichen Ehen keinesfalls geklärt.¹²² Jedoch kommt dem Urteil des BFH durchaus Indizwirkung für die Zivilgerichte zu. Zwar stellt sich die Frage der Substitution für jede Vorschrift neu. Auch deshalb scheidet eine vorbehaltlose Übertragung der im öffentlichen Recht erzielten Auslegungsergebnisse auf das Kollisionsrecht aus. Allerdings sind die Wechselwirkungen zwischen den zivilrechtlichen und den öffentlich-rechtlichen Rechtsfolgen von gleichgeschlechtlichen Ehen (bzw. anderen förmlich begründeten Partnerschaften) zu beachten. Dies gilt etwa für den Zusammenhang zwischen der gesetzlichen Unterhaltspflicht gleichgeschlechtlicher Ehepartner und ihrer im geltenden Recht noch nicht verankerten Hinterbliebenenversorgung.¹²³ Die bestehenden Wechselwirkungen auf der Ebene des Sachrechts legen eine einheitliche Einordnung gleichgeschlechtlicher Ehen im öffentlichen Recht und im IPR zumindest nahe. Anders als bei Partnerschaften schwächeren Rechts ist insbesondere die materielle Gleichwertigkeit mit dem Statusverhältnis der eingetragenen Lebenspartnerschaft bei gleichgeschlechtlichen Ehen stets zu bejahen.

b) Kollisionsrechtliche Qualifikation

Die Qualifikation muss sich vorrangig an der – auf das Kollisionsrecht durchschlagenden – Zielsetzung des Lebenspartnerschaftsgesetzes, die Diskriminierung homosexueller Lebensformen zu beenden, orientieren. Soweit allerdings vorgebracht wird, eine Anwendung von Art. 17 b EGBGB sei i. S. einer liberalen Grundhaltung geboten, damit vor allem bei gemischt-nationalen Paaren nicht restriktive Heimatrechte gemäß Art. 13 EGBGB Geltung beanspruchen können, ist diese Argumentation zumindest ungenau. Legt man Art. 17 b Abs. 4 EGBGB mit der herrschenden Auffassung nicht einschränkend, sondern wörtlich als starre „Kappungsgrenze“ aus, so bedeutet die Subsumtion unter Art. 17 b EGBGB für ein niederländisches oder ein norwegisch-spanisches Ehepaar, deren Heimatrecht(e) die gleichgeschlechtliche Ehe zulassen, einen beträchtlichen Rückschritt und Eingriff in ihr Statusverhältnis.¹²⁴ Ob das Ziel, gleichgeschlechtliche Gemeinschaften unter Geltung des Registerprinzips anzuerkennen, unabhängig davon, ob deren Rechtswirkungen schwächer oder stärker als im deutschen Recht sind, durch die Subsumtion von gleichgeschlechtlichen Ehen unter Art. 17 b EGBGB erreicht wird, bleibt also nachzuweisen. Hierzu ist der Zielkonflikt zwischen der Anerkennung der gleichgeschlechtlichen Ehe dem Grunde nach und der Anerkennung ihrer weiter reichenden Rechtswirkungen zu entscheiden. Jedenfalls verdeutlicht Art. 17 b Abs. 4 EGBGB, dass das liberale Registerprinzip vorrangig der Anerkennung gleichgeschlechtlicher Gemeinschaften dem Grunde nach dienen soll, wohingegen die Reichweite ihrer Rechtswirkungen dem Vorbehalt des deutschen Registerstatuts unterliegt. In diesem Sinne ist das Interesse zweier Ehepartner, deren Heimatrecht(e) die gleichgeschlechtliche Ehe zulassen, an einer umfassenden Anerkennung ohne das Damoklesschwert des Art. 17 b Abs. 4 EGBGB weniger schutzwürdig als das Interesse eines Paares an der Überwindung eines re-

striktiven Heimatrechts und der Anerkennung ihrer Ehe dem Grunde nach. Die Frage nach den Wirkungen einer dem Grunde nach anzuerkennenden Partnerschaft betrifft „nur“ die kollisionsrechtliche Feinsteuerung nach Maßgabe des *ordre public*. Ohnehin scheidet eine Wirkungsbegrenzung bei Subsumtion unter Art. 17 b EGBGB aus, wenn man dessen Absatz 4 EGBGB angesichts der gebotenen teleologischen Reduktion als Verkehrsschutzvorschrift auslegt. Zieht man diese missglückte Regelung dagegen als Gradmesser für die Qualifikation der gleichgeschlechtlichen Ehe heran, würde man ihr mehr Bedeutung beimessen, als sie heute verdient.

Sind Statusangelegenheiten betroffen, so ist ferner zu berücksichtigen, dass die Partner auch vom deutschen IPR weitgehend vor einem „hinkenden“ Rechtsverhältnis bewahrt werden müssen. Da die gleichgeschlechtliche Ehe bislang nur in fünf europäischen Rechtsordnungen verankert ist, bestünde die Gefahr, dass ein nicht unerheblicher Teil der Ehen bei Geltung von Art. 13 EGBGB und damit Berücksichtigung von restriktiven Heimatrechten „hinkend“ wäre. Diesem Argument wird entgegengehalten, dass es die Betroffenen selbst in der Hand hätten, das „Hinken“ ihrer Partnerschaft zu verhindern: Anstelle einer gleichgeschlechtlichen Ehe nach niederländischem, belgischem, spanischem, neuerdings auch norwegischem oder schwedischem Recht sollten sie nach der jeweiligen Rechtsordnung eine registrierte Partnerschaft eingehen, deren Eingehungsvoraussetzungen nicht dem Heimatrecht, sondern dem Registerstatut unterliegen.¹²⁵ Überzeugen kann dieser Einwand nicht. Zum einen wird vorausgesetzt, dass die registrierte Partnerschaft stets als Alternative zur Verfügung steht. Dies ist in Norwegen und Schweden nicht der Fall. Diese beiden Staaten haben mit Einführung der gleichgeschlechtlichen Ehe¹²⁶ ihre Gesetze über gleichgeschlechtliche Partnerschaften auf-

120 Röhthel, IPRax 2006, 250, 251.

121 Vgl. allg. zur Substitution MünchKomm/Sonnenberger, Einl. IPR, Rn. 602. In diesem Sinne, von einer Auslegungsfrage ausgehend, Röhthel, IPRax 2006, 250, 251.

122 Röhthel, IPRax 2006, 250, 251.

123 Vgl. BVerwG NJW 2000, 2038, 2039 betreffend gleichgeschlechtliche Lebensgemeinschaften. Ihm folgend VG Münster, Urteil v. 13. 12. 2007, 3 K 1845/05, wonach die Ungleichbehandlung von eingetragenen Lebenspartnern und Ehegatten angesichts der Angleichung der Unterhaltsansprüche durch das LPartG zunehmend rechtfertigungsbedürftig werde. Vgl. auch BVerfG, FamRZ 2009, 1977 betreffend die betriebliche Hinterbliebenenversorgung für eingetragene Lebenspartner im öffentlichen Dienst.

124 Dieser Erwägung kann auch nicht entgegengehalten werden, dass sich eine Verkürzung der Rechtswirkungen einer gleichgeschlechtlichen Ehe bei Anwendung der Art. 14 f. EGBGB jedenfalls aus Art. 6 EGBGB ergeben würde. Denn anders als der allgemeine *ordre public*-Vorbehalt verlangt die Kappungsregelung in Art. 17 b Abs. 4 EGBGB ihrem Wortlaut nach weder Inlandsbezug noch einen gravierenden Verstoß gegen die wesentlichen Grundsätze des deutschen Rechts. Sie hat damit eine äußerst einschneidende Wirkung.

125 Winkler v. Mohrenfels, Die gleichgeschlechtliche Ehe im deutschen IPR und im europäischen Verfahrensrecht, FS Ansay, 2006, 537.

126 Zu den Übergangsregelungen für bereits registrierte Partnerschaften in Norwegen Frantzen, FamRZ 2008, 1707; Ring/Olsen-Ring, StAZ 2008, 304, 307; in Schweden Ring/Olsen-Ring, ZEVI 2009, 508.

gehoben.¹²⁷ Selbst wenn eine Wahlmöglichkeit besteht, gibt es gute Gründe für die Eingehung der bindungsstärkeren Ehe; vorwerfbar ist diese Wahl in keinem Fall.¹²⁸ Zwar können die Eheleute nicht erwarten, dass ihre Verbindung außerhalb der Niederlande, Belgiens, Spaniens, Norwegens und Schwedens als Ehe anerkannt wird. Allerdings dürfen sie zumindest darauf vertrauen, dass ihre Ehe in Deutschland in demselben Umfang anerkannt wird wie eine ausländische registrierte Partnerschaft.¹²⁹

c) Konsequenz: vorsorgliche Begründung einer eingetragenen Lebenspartnerschaft?

Bis die Zivilgerichte die Anwendbarkeit von Art. 17 b EGBGB auf gleichgeschlechtliche Ehen bestätigt haben, stellt sich für in Deutschland lebende Eheleute, deren Heimatrecht oder Heimatrechte die gleichgeschlechtliche Ehe nicht zulassen,¹³⁰ die Frage, ob vorsorglich eine hiesige Lebenspartnerschaft begründet werden sollte. In diesem Zusammenhang ist zu beachten, dass die Eintragung der gleichgeschlechtlichen Ehe im Eheregister – sollte sie zugelassen werden –¹³¹ oder im Lebenspartnerschaftsregister keine rechtsbegründende Wirkung hat. Vielmehr bedarf es einer Neuregistrierung der bestehenden Ehe gemäß Art. 17 b Abs. 3 EGBGB als deutsche Lebenspartnerschaft. Abgesehen von den weiteren möglichen Folgen eines Statutenwechsels (bspw. Güterstandswechsel),¹³² geht die Neuregistrierung, jedenfalls aus der Perspektive des hiesigen IPR, mit einer Herabstufung der Rechtswirkungen auf das nach deutschem Recht zulässige Maß einher. Unter Fortgeltung eines ausländischen Registerstatuts besteht dagegen angesichts der schwerwiegenden Einwände gegen eine Anwendung von Art. 17 b Abs. 4 EGBGB als „Kappungsgrenze“ zumindest die Chance, dass die über das Lebenspartnerschaftsgesetz hinausgehenden Rechtswirkungen einer ausländischen Rechtsordnung auch in Deutschland anerkannt werden.

2. Verschiedengeschlechtliche registrierte Lebensgemeinschaft

Vor einer Subsumtion unter Art. 17 b EGBGB, der mit seinem Bezug auf eingetragene Lebenspartnerschaften nur gleichgeschlechtliche Gemeinschaften erfasst, stellt sich bei verschiedengeschlechtlichen registrierten Lebensgemeinschaften die „Vorfrage“, ob diese schuld- und damit nicht familienrechtlich zu qualifizieren sind.

a) Familienrechtliche Qualifikation

Eine schuldvertragliche Qualifikation kommt unter zwei Gesichtspunkten in Betracht. Generell ließe sie sich darauf stützen, dass der deutsche Gesetzgeber die Lebenspartnerschaft auf homosexuelle Paare beschränkt hat und heterosexuellen Paaren neben der Ehe nur die faktische Lebensgemeinschaft offensteht. Darüber hinaus liegt eine schuldvertragliche Qualifikation im Besonderen für solche heterosexuellen Partnerschaften nahe, die im Verhältnis zur deutschen Lebenspartnerschaft geringere familienrechtliche Wirkungen haben, wie etwa der *pacte civil de solidarité*.¹³³

Für die generelle Qualifikation ist die Entscheidung des deutschen Gesetzgebers, verschiedengeschlechtlichen

Paaren keine Registrierung zu ermöglichen, jedoch unbeachtlich. Dies ergibt sich zum einen aus der notwendigen Abstraktheit des Kollisionsrechts gegenüber dem materiellen Recht. Die im materiellen Familienrecht bestehende Regelungslücke für verschiedengeschlechtliche Paare hat also nicht zwangsläufig ihre Entsprechung im IPR. Zum anderen würde die auf heterosexuelle Paare beschränkte schuldvertragliche Qualifikation einer allen Paaren offenstehenden Partnerschaft wie des PACS dazu führen, dass ein einheitliches Rechtsinstitut je nach sexueller Orientierung der Partner unterschiedlich qualifiziert wird.¹³⁴ Mit einer solchen Differenzierung würde der materiellrechtlichen Unzulässigkeit von registrierten Partnerschaften zwischen Heterosexuellen ein zu großes Gewicht im Kollisionsrecht eingeräumt. Zum Schutz der wesentlichen Grundsätze des deutschen Rechts genügt auch hier der *ordre public*-Vorbehalt.¹³⁵

Im Besonderen ist eine familienrechtliche Qualifikation auch solcher verschiedengeschlechtlicher Partnerschaften geboten, deren Rechtswirkungen hinter dem Lebenspartnerschaftsgesetz zurückbleiben.¹³⁶ Für gleichgeschlechtliche Partnerschaften folgt dies aus Art. 17 b Abs. 3 EGBGB und dem Bestreben, den Partnern einer nach dem hiesigem Registerstatut anerkannten Partnerschaft schwächeren Rechts den Anreiz zu einer Neuregistrierung in Deutschland zu geben.¹³⁷ Die familienrechtliche Regelungstiefe des Lebenspartnerschafts-

127 In gleicher Weise ist nicht auszuschließen, dass andere Staaten künftig unmittelbar die gleichgeschlechtliche Ehe zulassen, ohne die registrierte Partnerschaft als Vorstufe einzuführen. Winkler v. Mohrenfels, Die gleichgeschlechtliche Ehe im deutschen IPR und im europäischen Verfahrensrecht, FS Ansay, 2006, 537 hält dies für eher unwahrscheinlich.

128 A. A. Winkler v. Mohrenfels, Die gleichgeschlechtliche Ehe im deutschen IPR und im europäischen Verfahrensrecht, FS Ansay, 2006, 537.

129 Insoweit hinkt der von Winkler v. Mohrenfels, ebd., 537 ins Feld geführte Vergleich mit der polygamen Ehe. Die Vielehe wird zwar als Ehe i. S. von Art. 13 ff. EGBGB qualifiziert, unterliegt jedoch bei hinreichendem Inlandsbezug dem *ordre public*-Vorbehalt; vgl. MünchKomm/Coester, Art. 13 EGBGB, Rn. 66 ff. Dagegen kann bei einer gleichgeschlechtlichen Ehe bereits die Subsumtion unter Art. 13 ff. EGBGB dazu führen, dass diese Ehe in Deutschland keinerlei Rechtswirkungen zeitigt, ohne dass es auf den speziellen Vorbehalt in Art. 17 b Abs. 4 EGBGB überhaupt ankäme. Die gleichgeschlechtliche Ehe würde damit *de facto* gegenüber einer polygamen Ehe schlechtergestellt. Zum Bigamieverbot im Zusammenhang mit Partnerschaften außerhalb der traditionellen Ehe MünchKomm/Coester, Art. 13 EGBGB, Rn. 62 ff.

130 Lassen dagegen beide Heimatrechte die gleichgeschlechtliche Ehe zu, so führen sowohl Art. 13 EGBGB als auch Art. 17 b EGBGB zu einer Anerkennung dem Grunde nach. Handlungsbedarf besteht in diesem Fall nicht.

131 Laut Auskunft des Standesamts Köln wurde die Eintragung einer gleichgeschlechtlichen Ehe kanadischen Rechts in das Eheregister kürzlich abgelehnt. Vgl. zur Ablehnung der Eintragung einer gleichgeschlechtlichen Ehe als Ehe in das Melderegister VG Köln, Urteil v. 19. 3. 2009, 13 K 1841/07.

132 Dazu unten VI.

133 Obwohl der PACS ursprünglich als Vertrag konzipiert wurde, führt seine Eingehung zu familienrechtlichen Bindungen. Dies spricht gegen eine schuldrechtliche Qualifikation. Eine solche erwägt und verwirft im Ergebnis MünchKomm/Coester, Art. 17 b EGBGB, Rn. 128 f. Vgl. auch Heiderhoff, in: Bamberger/Roth, 2. Aufl. 2008, Art. 17 b EGBGB, Rn. 13 f.

134 Kritisch AnwKomm/Gebauer, Art. 17 b EGBGB, Rn. 14.

135 Selbstverständlich gilt Art. 6 EGBGB unabhängig davon, ob man verschiedengeschlechtliche registrierte Partnerschaften schuld- oder familienrechtlich qualifiziert.

136 Im Ergebnis MünchKomm/Coester, Art. 17 b EGBGB, Rn. 129.

137 Vgl. AnwKomm/Gebauer, Art. 17 b EGBGB, Rn. 69.

gesetzes stellt also keineswegs ein für die Qualifikation ausländischer Partnerschaften maßgebliches Minimum dar. In diesem Sinne ist Art. 17 b EGBGB für gleich- und verschiedengeschlechtliche Partnerschaften gleichermaßen weit auszulegen.¹³⁸

b) Entsprechende Anwendung von Art. 17 b EGBGB

Aus der familienrechtlichen Qualifikation von heterosexuellen Partnerschaften folgt ihre Zuordnung zu Art. 17 b EGBGB keineswegs zwingend. Ob die eherechtlichen Vorschriften der Art. 13 ff. EGBGB unmittelbar¹³⁹ bzw. analog¹⁴⁰ oder Art. 17 b EGBGB unmittelbare¹⁴¹ bzw. entsprechende¹⁴² Anwendung finden, ist vielmehr umstritten. Für eine Analogie zum Internationalen Eherecht könnte allenfalls sprechen, dass es sich bei der Partnerschaft möglicherweise um eine Vorstufe zur Heirat handelt,¹⁴³ so dass Anlass zur Wahrung der Anknüpfungskontinuität bestünde. Ob dieser Befund rechtstatsächlich zutrifft, darf bezweifelt werden, weil die Partnerschaft auch als dauerhafte Alternative zur Ehe gewählt werden kann. Auch die von Süß ins Felde geführten Qualifikationsprobleme angesichts der weitgehenden Angleichung der registrierten Lebensgemeinschaft an die Ehe, etwa in den Niederlanden, stehen einer Registeranknüpfung nicht entgegen. Anders als bei homosexuellen Partnerschaften, die entweder als Ersatz für die Ehe (in Deutschland) oder als zusätzliche Option (in den Niederlanden) konzipiert sind, ist die Einordnung heterosexueller Partnerschaften eindeutig, weil ihre Einführung stets eine zusätzliche Option eröffnet.¹⁴⁴ Schließlich ist nicht ersichtlich, warum gleichgeschlechtliche Paare in den Genuss des staatsangehörigkeitsunabhängigen und damit vorteilhaften¹⁴⁵ Registerprinzips sowie der erb- und unterhaltsrechtlichen Hilfsanknüpfungen (Art. 17 b Abs. 1 S. 2 EGBGB) kommen sollen, verschiedengeschlechtliche Paare hingegen nicht.¹⁴⁶ Dass das Lebenspartnerschaftsgesetz ursprünglich Diskriminierungen von gleichgeschlechtlichen Gemeinschaften beheben sollte, rechtfertigt in der Konsequenz keine mittelbare Diskriminierung von heterosexuellen Paaren.¹⁴⁷ Aus Gründen des Eheschutzes ist eine solche, an Art. 3 GG zu messende Ungleichbehandlung im Kollisionsrecht jedenfalls nicht geboten. Im Gegenteil genießen die Partner eines heterosexuellen *pacte civil de solidarité* in gleicher Weise Vertrauensschutz in die Fortgeltung der zwischen ihnen begründeten Bindungen bei Verzug ins Ausland und damit die gleiche Freizügigkeit hinsichtlich ihres Personenstandes wie homosexuelle Partner.¹⁴⁸

III. Intertemporale Anwendbarkeit auf „Altpartnerschaften“

Mangels Übergangsregelung¹⁴⁹ ist fraglich, ob Art. 17 b EGBGB für Partnerschaften gilt, die vor seinem Inkrafttreten am 1. 8. 2001 begründet worden sind. Wendet man die Übergangsvorschrift zum Gesetz vom 25. 6. 1986 zur Neuregelung des Internationalen Privatrechts in Art. 220 Abs. 1 u. 2 EGBGB entsprechend an, so stünde die Begründung einer registrierten Lebensgemeinschaft als abgeschlossener Vorgang i. S. von Art. 220 Abs. 1 EGBGB analog mangels Rückwirkung unter dem Vor-

behalt, dass das Heimatrecht jedes Partners in entsprechender Anwendung von Art. 13 Abs. 1 EGBGB¹⁵⁰ deren Eingehung gestattet.¹⁵¹ Dies widerspricht nicht nur dem Interesse der Beteiligten, sondern auch dem uneingeschränkten Willen des Gesetzgebers, auch im Ausland eingetragenen Partnerschaften Geltung zu verschaffen.¹⁵² Weit überwiegend wird daher eine rückwirkende

138 Vgl. MünchKomm/Coester, Art. 17 b EGBGB, Rn. 12.

139 AnwKomm/Gebauer, Art. 17 b EGBGB, Rn. 18; Fachausschuss, StAZ 2009, 187, 189.

140 Looschelders, IPR, 2004, Art. 17 b EGBGB, Rn. 5; Martiny, in: Hausmann/Hohloch, Recht der nichtehelichen Lebensgemeinschaft, 2. Aufl. 2004, Kap. 12, Rn. 63; Staudinger/Mankowski, Art. 17 b EGBGB, Rn. 102; Süß, a.a.O. (Fn. 114), Teil II, Rn. 252 u. 280.

141 AnwKomm/Gebauer, Art. 17 b EGBGB, Rn. 9; Thorn, Besondere Kollisionsnormen und allgemeine Lehren des IPR, FS Jayme, 2004, Band I, 957; ders., IPRax 2002, 349, 355.

142 Palandt/Thorn, Art. 17 b EGBGB, Rn. 1; Erman/Hohloch, 12. Aufl. 2008, Art. 17 b EGBGB, Rn. 6; Heiderhoff, a.a.O. (Fn. 133), Art. 17 b EGBGB, Rn. 14; Coester, Die kollisionsrechtliche Bedeutung des Bundesverfassungsgerichtsurteils zur Lebenspartnerschaft, FS Sonnenberger, 2004, 329; Dörner, Grundfragen der Anknüpfung gleichgeschlechtlicher Partnerschaften, FS Jayme, Band I, 2004, 151; MünchKomm/Coester, Art. 17 b EGBGB, Rn. 132; Schaal, ZNotP 2009, 290, 298. Tendenziell für eine analoge Anwendung Wagner, IPRax 2001, 281, 292. Kritisch zur Analogie Forkert, Lebenspartnerschaften, 2003, S. 71 ff.

143 In diesem Sinne Süß, a.a.O. (Fn. 114), Teil II, Rn. 252.

144 In diesem Sinne MünchKomm/Coester, Art. 17 b EGBGB, Rn. 130. Inwieweit die von Süß kritisierte Abgrenzung anhand der Bezeichnung durch den Gesetzgeber unbefriedigend sein soll, ist nicht ersichtlich. Letztlich ergibt auch die systematische Stellung der einschlägigen Vorschriften im Familienrecht, ob es sich um eine Ehe im traditionellen Sinne oder eine eheähnliche Partnerschaft handelt.

145 Vgl. Andrae, a.a.O., Fn. (25), § 10, Rn. 57; Dörner, Grundfragen der Anknüpfung gleichgeschlechtlicher Partnerschaften, FS Jayme, Band I, 2004, 151; Hausmann, Überlegungen zum Kollisionsrecht registrierter Partnerschaften, FS Henrich, 2000, 252.

146 Im Ergebnis ebenso Schaal, ZNotP 2009, 290, 298; Thorn, Besondere Kollisionsnormen und allgemeine Lehren des IPR, FS Jayme, 2004, Band I, 966.

147 So jedoch im Ergebnis Looschelders, Art. 17 b EGBGB, Rn. 5. Vgl. auch Staudinger/Mankowski, Art. 17 b EGBGB, Rn. 101. Dagegen Heiderhoff, a.a.O. (Fn. 133), Art. 17 b EGBGB, Rn. 14; MünchKomm/Coester, Art. 17 b EGBGB, Rn. 131.

148 Im Ergebnis ebenso AnwKomm/Gebauer, Art. 17 b EGBGB, Rn. 14; MünchKomm/Coester, Art. 17 b EGBGB, Rn. 131; Schaal, ZNotP 2009, 290, 298. Vgl. auch Staudinger/Mankowski, Art. 17 b EGBGB, Rn. 102. Der Umstand, dass sich das Registerprinzip bislang international nicht durchgesetzt hat, ändert nichts daran, dass die mit der Registereintragung verbundenen Erwartungen der Beteiligten schutzwürdig sind.

149 Die Gesetzesbegründung stellt die zeitliche Anwendbarkeit ebenso wenig klar; vgl. BT-Drs. 14/3751.

150 Vgl. zu der vor Geltung des Art. 17 b EGBGB vorherrschenden Anknüpfung der Eingehungsvoraussetzungen gemäß Art. 13 Abs. 1 EGBGB analog Frank, MittBayNot 2001 SdH 35 m. w. N.; Thorn, Besondere Kollisionsnormen und allgemeine Lehren des IPR, FS Jayme, 2004, Band I, 967; Süß, DNotZ 2001, 168, 170, Fn. 11.

151 Vgl. MünchKomm/Coester, Art. 17 b EGBGB, Rn. 5. Dagegen geht der Fachausschuss, StAZ 2005, 21 von einem Dauerrechtsverhältnis aus, das ab Inkrafttreten von Art. 17 b EGBGB in dessen Anwendungsbereich fällt und, soweit zuvor Art. 13 Abs. 1 EGBGB analog der Wirksamkeit der Partnerschaft entgegen stand, ab diesem Zeitpunkt wirksam ist. Allerdings betrifft Art. 220 Abs. 2 EGBGB nur die Wirkung bestehender familienrechtlicher Verhältnisse; für deren wirksame Begründung ist allein Art. 220 Abs. 1 EGBGB maßgeblich, wonach Art. 17 b EGBGB auch *ex nunc* keine Anwendung finden könnte.

152 MünchKomm/Coester, Art. 17 b EGBGB, Rn. 5. Staudinger/Mankowski, Art. 17 b EGBGB, Rn. 95; Süß, DNotZ 2001, 168, 170. Thorn, Besondere Kollisionsnormen und allgemeine Lehren des IPR, FS Jayme, 2004, Band I, 967. Dagegen geht Jakob, Lebenspartnerschaften, S. 286 davon aus, dass die unwirksame Partnerschaft als geheilt anzusehen ist, wenn sie nach Maßgabe von Art. 17 b EGBGB wirksam wäre. Worin der Heilungsakt bestehen

Anwendung befürwortet,¹⁵³ zumal den Partnern eine neuerliche „Begründung“ im Ausland unter Geltung von Art. 17b EGBGB, soweit sie nach dem ausländischen Registerstatut überhaupt zulässig ist,¹⁵⁴ schlechterdings nicht zugemutet werden kann.

IV. Grundsatzanknüpfung an das Registerstatut

Art. 17b EGBGB sieht für die Begründung, die allgemeinen und güterrechtlichen Wirkungen sowie die Auflösung einer eingetragenen Lebenspartnerschaft, also den familienrechtlichen Kernbereich des Statusverhältnisses, die Anwendung der Sachvorschriften des Register führenden Staates (*lex libri*)¹⁵⁵ vor. Nur ausnahmsweise gilt der Grundsatz der Gesamtverweisung, und zwar im Rahmen der allgemeinen erbrechtlichen Anknüpfung nach Art. 25 EGBGB. Treffen die Partner außerhalb des familienrechtlichen Kernbereichs Abreden rein schuldrechtlicher Natur, so gelten die im Zusammenhang mit faktischen Lebensgemeinschaften nachstehend unter D. III. 1. a) dargestellten Grundsätze.

1. Registrierte Partnerschaft

Für gleich- oder verschiedengeschlechtliche Partnerschaften ist allein das Recht des Register führenden Staates maßgeblich. Unbeachtlich ist dagegen, etwa bei Eingehung einer Partnerschaft vor einer Auslandsvertretung in Deutschland,¹⁵⁶ der inländische¹⁵⁷ Ort der Registrierung der Lebenspartnerschaft (*lex loci celebrationis*).¹⁵⁸

2. Gleichgeschlechtliche Ehe

Bei gleichgeschlechtlichen Ehen, welche *per se* keinem Registerrecht unterliegen, bedeutet die Geltung des Registerstatuts sinngemäß, dass die Sachvorschriften derjenigen Rechtsordnung Anwendung finden, welcher sich die Partner durch die „Wahl“ der für ihre Eheschließung zuständigen Stelle unterworfen haben. Die vor einem niederländischen Standesbeamten eingegangene gleichgeschlechtliche Ehe unterliegt daher gemäß Art. 17b Abs. 1 S. 1 EGBGB analog dem niederländischen Recht. Wird eine gleichgeschlechtliche Ehe vor einer Auslandsvertretung in Deutschland geschlossen, so finden gemäß Art. 17b Abs. 1 S. 1 EGBGB analog wie bei registrierten Partnerschaften die Sachvorschriften des jeweiligen ausländischen Rechts Anwendung.¹⁵⁹

V. Fehlende Rechtswahlmöglichkeit

Anders als das Internationale Eherecht erlaubt Art. 17b EGBGB keine Rechtswahl hinsichtlich der allgemeinen oder güterrechtlichen Wirkungen der Partnerschaft.¹⁶⁰ Die Gesetzesbegründung verweist stattdessen auf die Möglichkeit, im Wege der Neubegründung der Partnerschaft gemäß Art. 17b Abs. 3 EGBGB die Wirkungen einer Rechtswahl herbeizuführen.¹⁶¹ Kollisionsrechtlich unterliegt eine solche mittelbare Rechtswahl zwar keinerlei Beschränkungen. Materiellrechtlich wird die Neubegründung in einem Staat, zu dem keiner der Partner hinreichend enge Verbindungen hat, allerdings daran scheitern, dass die Eingehungsvoraussetzungen des ausländischen Registerstatuts nicht vorliegen.¹⁶² Die gleichheitswidrige Benachteiligung gegenüber verschiedenge-

schlechtlichen Ehegatten liegt gerade darin, dass nicht das Kollisionsrecht die Rechtswahl beschränkt (Art. 14 Abs. 2 u. 3 EGBGB, Art. 15 Abs. 2 EGBGB), sondern die Entscheidung über die Beschränkung stattdessen dem ausländischen materiellen Recht überantwortet wird.¹⁶³

VI. Verhältnis „mehrerer“ Partnerschaften zueinander, Art. 17b Abs. 3 EGBGB

Bestehen Partnerschaften zwischen denselben¹⁶⁴ Personen in verschiedenen Staaten, so ist die zuletzt begründete vom Zeitpunkt ihrer Begründung an für die Anknüpfung gemäß Art. 17b EGBGB maßgebend. Zur Herbeiführung eines Statutenwechsels bedarf es einer erneuten konstitutiven Begründung in einem anderen Staat. Die standesamtliche Nachbeurkundung einer im Ausland begründeten Lebenspartnerschaft, wie sie § 35 Personenstandsgesetz vorsieht, genügt dagegen nicht, weil diese Registrierung lediglich zur Erlangung einer deutschen Personenstandsurkunde dient, welche die ausländische Partnerschaft verlaubar.¹⁶⁵

soll, bleibt dagegen unklar. Für eine Berücksichtigung von Altpartnerschaften, jedoch ohne Begründung Martiny, a.a.O. (Fn. 140), Kap. 12, Rn. 54.

153 AnwKomm/Gebauer, Art. 17b EGBGB, Rn. 37; Palandt/Thorn, Art. 17b EGBGB, Rn. 1; MünchKomm/Coester, Art. 17b EGBGB, Rn. 5; Staudinger/Mankowski, Art. 17b EGBGB, Rn. 95; Andrae, a.a.O. (Fn. 25), § 10, Rn. 2, Fn. 7; Thorn, Besondere Kollisionsnormen und allgemeine Lehren des IPR, FS Jayme, 2004, Band I, 967. Zweifelnd Jakob, Lebenspartnerschaft, S. 286. Frucht, *Pacte civil de solidarité*, S. 209 ff. zufolge beschränkt sich die Rückwirkung indes auf das Innenverhältnis der Partnerschaft. Inwieweit Dritte ein schützenswertes Interesse an der Nicht-Anwendung des Registerprinzips auf Altpartnerschaften haben, ist jedoch nicht ersichtlich; so auch Thorn, ebd. Generell gegen eine rückwirkende Anwendung Erman/Hohloch, Art. 17b EGBGB, Rn. 5; Fachauschuss, StAZ 2005, 21. Vermittelnd Forkert, Lebenspartnerschaften, S. 326 f.

154 Jedenfalls scheidet eine neuerliche Begründung in solchen Staaten aus, welche die registrierte Partnerschaft mit Einführung der gleichgeschlechtlichen Ehe abgeschafft haben, wie Norwegen und Schweden.

155 MünchKomm/Coester, Art. 17b EGBGB, Rn. 20.

156 Die Eingehung einer registrierten Lebensgemeinschaft vor einer Auslandsvertretung gestattet etwa das französische Recht für den *pacte civil de solidarité*, soweit zumindest einer der Beteiligten die französische Staatsangehörigkeit hat; siehe Art. 515-3 Code civil. Die Begründung einer Lebenspartnerschaft vor einer deutschen Auslandsvertretung ist bislang nicht vorgesehen.

157 Auslandsvertretungen sind in diesem Sinne nicht extraterritorial; vgl. BGHZ 82, 34, 43 f. = NJW 1982, 517, 519; MünchKomm/Coester, Art. 13 EGBGB, Rn. 131 u. 134; vgl. auch Art. 13 Abs. 3 S. 2 EGBGB.

158 Andrae, a.a.O. (Fn. 25), § 10, Rn. 16; AnwKomm/Gebauer, Art. 17b EGBGB, Rn. 2, Fn. 8; Martiny, a.a.O. (Fn. 140), Kap. 12, Rn. 74; MünchKomm/Coester, Art. 17b EGBGB, Rn. 20.

159 Die Eheschließung vor einer Auslandsvertretung ist nach dem Recht der Niederlande, Spaniens und Schwedens generell nicht vorgesehen. Nach dem belgischen Recht ist sie zwar auch für gleichgeschlechtliche Ehen zulässig, wird jedoch nicht praktiziert. Die norwegischen Auslandsvertretungen in Deutschland nehmen eine Trauung gleichgeschlechtlicher Paare nicht vor, wenn einer der Partner Deutscher ist.

160 Kritisch Forkert, Lebenspartnerschaften, S. 117 ff.

161 BT-Drs. 14/3751, S. 61; Palandt/Thorn, Art. 17b EGBGB, Rn. 3; Staudinger/Mankowski, Art. 17b EGBGB, Rn. 77.

162 Staudinger/Mankowski, Art. 17b EGBGB, Rn. 77.

163 Vgl. Süß, a.a.O. (Fn. 114), Teil II, Rn. 257.

164 Vgl. Staudinger/Mankowski, Art. 17b EGBGB, Rn. 82.

165 Gaaz/Bornhofer, § 35 PStG, Rn. 15 f.

Der Gesetzeswortlaut vermittelt den Eindruck, dass bei Neubegründung einer bestehenden Partnerschaft, etwa im Fall der Eingehung einer deutschen Lebenspartnerschaft zwischen den Partnern eines *pacte civil de solidarité*, zwei Partnerschaften nebeneinander bestehen, und zwar vom Tage ihrer jeweiligen Begründung an.¹⁶⁶ Aus der Sicht des deutschen materiellen Rechts ist ein solches Nebeneinander möglich, weil das Bestehen einer Lebenspartnerschaft zwischen denselben Personen kein Eingehungshindernis i. S. von § 1 Abs. 3 Ziffer 3 Lebenspartnerschaftsgesetz begründet.¹⁶⁷ Ob die ausländische Partnerschaft nach dem dortigen materiellen Recht von Gesetzes wegen endet, wenn in einem weiteren Staat eine solche Verbindung eingegangen wird, und ob das ursprüngliche Registerstatut eine Neuregistrierung überhaupt zulässt,¹⁶⁸ wäre im Einzelfall festzustellen. Ausgeschlossen erscheint ein Nebeneinander zweier Partnerschaften also keineswegs.¹⁶⁹ Kollisionsrechtlich ist eine solche Kumulation jedoch nicht überzeugend. Mit der Regelung in Art. 17 b Abs. 3 EGBGB bringt der Gesetzgeber vielmehr zum Ausdruck, dass vom Zeitpunkt der Begründung der letzten Partnerschaft an ausschließlich diese maßgeblich sein soll, damit nicht zwei Rechtsordnungen parallel Anwendung finden.¹⁷⁰ Die an die „Begründung“ anknüpfende Gesetzesformulierung ist allein dem Umstand geschuldet, dass die im Ausland eingegangene Partnerschaft zwar im Melde- und ggf. im Lebenspartnerschaftsregister verlaublich, nicht hingegen in dem Sinne „neu registriert“ werden kann, dass sie durch bloße Eintragung fortan dem deutschen Recht unterliegt.¹⁷¹ Kollisionsrechtlich handelt es sich bei dem ursprünglich in Frankreich begründeten *pacte civil de solidarité* und der sodann in Deutschland neu begründeten Lebenspartnerschaft um ein und dieselbe Verbindung, welche nach deutschem IPR lediglich einem Statutenwechsel unterliegt.¹⁷² Allein auf diese Weise wird die Kontinuität des Statusverhältnisses gewahrt.

Der – für alle Art. 17 b EGBGB unterfallenden Regelungsgegenstände (einschließlich der Hilfsanknüpfungen) geltende –¹⁷³ Statutenwechsel wirkt nicht auf den Zeitpunkt der erstmaligen Begründung der Partnerschaft zurück, sondern lediglich *ex nunc* ab Neubegründung.¹⁷⁴ Dadurch werden die Belange Dritter hinreichend geschützt. Gilt beispielsweise für die Partner eines ab dem 1. 1. 2007 begründeten *pacte civil de solidarité* nach dem französischen Registerstatut Gütertrennung, so entsteht die gesetzliche Zugewinnngemeinschaft am Tage der Neubegründung der deutschen Lebenspartnerschaft. Das Anfangsvermögen ist gesetzlich auf diesen Zeitpunkt fixiert. Selbstverständlich bleibt es den Partnern unbenommen, das Anfangsvermögen durch notariell zu beurkundenden Partnerschaftsvertrag auf einen früheren Zeitpunkt vorzuverlegen.¹⁷⁵ Im Gegenzug kann sich aus der Neubegründung ein Güterstandswechsel ergeben, der eine Überleitung des alten in den neuen Güterstand erforderlich macht.

Da Art. 17 b Abs. 3 EGBGB unmittelbar nur für deutsche Gerichte und Behörden gilt, zeitigt die hiesige Neuregistrierung möglicherweise nicht die gewünschte statutenwechselnde Wirkung im Ausland, insbesondere im ursprünglichen Registrierungsstaat. Mangels einer Art. 17 b Abs. 3 EGBGB vergleichbaren Regelung im dortigen Kollisionsrecht würde die Lebenspartnerschaft

aus ausländischer Sicht möglicherweise weiterhin dem ursprünglichen Registerrecht unterliegen.¹⁷⁶ Zur Vermeidung eines solchen Nebeneinanders kommt die Auflösung der zuerst begründeten Verbindung in Betracht, wobei wiederum aus Sicht des ursprünglichen Registerstaates zu überprüfen ist, ob dadurch, wie im Rahmen von Art. 17 b Abs. 3 EGBGB, die Kontinuität der einheitlichen Partnerschaft gewährleistet ist oder – wahrscheinlicher – die im Ausland begründete Partnerschaft abgewickelt werden muss. *De lege ferenda* ließe sich diese Rechtsunsicherheit unschwer durch ersatzlose Streichung von Art. 17 b Abs. 3 EGBGB und Zulassung der Rechtswahl beheben.

VII. „Kappungsregelung“

Art. 17 b Abs. 4 EGBGB bestimmt, dass die Wirkungen einer im Ausland eingetragenen Lebenspartnerschaft nicht weiter gehen als nach den Vorschriften des BGB und des Lebenspartnerschaftsgesetzes. Bei wörtlicher Auslegung handelt es sich um eine über den allgemeinen ordre public hinausgehende spezielle „Kappungsgrenze“,¹⁷⁷ die dazu führt, dass sich das deutsche Sachrecht gegenüber einem weiter reichenden ausländischen Registerstatut durchsetzt. In der Literatur begegnet diese Vorschrift, über deren Auslegung die Zivilgerichte, soweit ersichtlich, bislang nicht zu entscheiden hatten, erheblichen Einwänden.

166 MünchKomm/Coester, Art. 17 b EGBGB, Rn. 19.

167 Hierbei handelt es sich um eine ausschließlich sachrechtliche Frage; vgl. Martiny, a.a.O. (Fn. 140), Kap. 12, Rn. 78.

168 Hierbei handelt es sich um eine Vorfrage im Rahmen von Art. 17 b Abs. 3 EGBGB; vgl. MünchKomm/Coester, Art. 17 b EGBGB, Rn. 18; Staudinger/Mankowski, Art. 17 b EGBGB, Rn. 79.

169 Hiervon zu unterscheiden ist die kollisionsrechtliche Frage, welche Bedeutung der ursprüngliche Registrierungsstaat der späteren „Neuregistrierung“ etwa in Deutschland beimisst. Dies hängt maßgeblich davon ab, welches Anknüpfungsmoment das dortige IPR für Lebenspartnerschaften vorsieht. MünchKomm/Coester, Art. 17 b EGBGB, Rn. 18 zufolge ist eine Regelung wie Art. 17 b Abs. 3 EGBGB „international eher ungewöhnlich“.

170 BT-Drs. 14/3751, S. 60 f.

171 In diesem Sinne formuliert die Gesetzesbegründung den zu regelnden Normenkonflikt für den Fall, dass die Lebenspartner die „Eintragung ihrer Lebenspartnerschaft in einem weiteren Staat“ herbeiführen; siehe BT-Drs. 14/3751, S. 60 f. Im Kontext einer mittelbaren Rechtswahl im Wege der Neubegründung verweist die Begründung dagegen auf die Möglichkeit, dass die Partner „im Inland nach inländischem Recht eine weitere Lebenspartnerschaft begründen.“ (Hervorhebung durch den Verfasser).

172 Vgl. MünchKomm/Coester, Art. 17 b EGBGB, Rn. 19.

173 Heiderhoff, a.a.O. (Fn. 133), Art. 17 b, Rn. 54; MünchKomm/Coester, Art. 17 b EGBGB, Rn. 16. Teilweise wird vertreten, dass der Statutenwechsel auch für das nicht von Art. 17 b EGBGB erfasste Namensrecht gilt; siehe Martiny, a.a.O. (Fn. 140), Kap. 12, Rn. 78.

174 Heiderhoff, a.a.O. (Fn. 133), Art. 17 b EGBGB, Rn. 54; Palandt/Thorn, Art. 17 b EGBGB, Rn. 3; MünchKomm/Coester, Art. 17 b EGBGB, Rn. 16; Martiny, a.a.O. (Fn. 140), Kap. 12, Rn. 78.

175 In diesem Sinne Süß, DNotZ 2001, 168, 171; Staudinger/Mankowski, Art. 17 b EGBGB, Rn. 78.

176 Dagegen ist eine mittelbare „Anerkennung“ der letzten Registrierung und damit des Statutenwechsels möglich, wenn das ausländische IPR entweder eine Gesamtverweisung auf das deutsche Recht ausspricht oder anders anknüpft, etwa an den (hiesigen) gewöhnlichen Aufenthalt der Partner.

177 MünchKomm/Sonnenberger, Art. 6 EGBGB, Rn. 24.

1. Kritik

Abgesehen davon, dass Art. 17 Abs. 4 EGBGB gegen Art. 9 der Charta der Grundrechte der EU¹⁷⁸ und gegen das Recht auf Freizügigkeit (Art. 21 AEU) verstoßen dürfte,¹⁷⁹ spricht gegen diese Regelung, dass ihre Anwendung dem Wortlaut nach, anders als Art. 6 EGBGB, keinerlei Inlandsbezug¹⁸⁰ und keinerlei Abwägung im Einzelfall erfordert.¹⁸¹ Damit hat der Gesetzgeber eine Kollisionsnorm zur einseitigen Durchsetzung der Maßstäbe des deutschen Lebenspartnerschaftsrechts geschaffen, die ausländische Registerstatute unverhältnismäßig beschneidet.¹⁸² Wozu es, insbesondere angesichts der Reform des Lebenspartnerschaftsgesetzes zum 1. 1. 2005 und der weitgehenden Annäherung der Lebenspartnerschaft an die Ehe, einer solchen einseitigen Eingriffsnorm bedarf, ist überdies nicht ersichtlich.¹⁸³ Schließlich lässt Art. 17 b Abs. 4 EGBGB offen, für welche Regelungsgegenstände die Vorschrift gilt, an welchen konkreten Maßstäben die Wirkungsbegrenzung ansetzt und wie sie in der Praxis umgesetzt werden soll.¹⁸⁴ Unstreitig ausgenommen sind freilich Anknüpfungsgegenstände, die Staatsverträgen oder der Rechtsetzung der EU unterliegen.¹⁸⁵ Unklar ist dagegen, ob Art. 17 b Abs. 4 EGBGB für die erbrechtlichen Folgen der Partnerschaft gilt, obwohl diese vorrangig nach den allgemeinen Vorschriften angeknüpft werden.¹⁸⁶ Im Güterrecht bleibt offen, unter welchen Voraussetzungen und mit welcher Wirkung etwa die im ausländischen Registerstatut vorgesehenen notwendigen Erwerbsverhältnisse „gekappt“ werden sollen. Sieht das Registerstatut etwa die Gütergemeinschaft als gesetzlichen Güterstand vor, ist angesichts der gemäß § 7 S. 2 Lebenspartnerschaftsgesetz i. V. m. §§ 1415 ff. BGB zulässigen Güterstandswahl im deutschen Recht zweifelhaft, ob der deutsche gesetzliche Güterstand als alleiniger „Vergleichsmaßstab“ herangezogen werden kann oder auch die Wahlgüterstände berücksichtigt werden müssen.¹⁸⁷ Verkehrsschutzwägungen jedenfalls sprechen für die gesetzliche Zugewinngemeinschaft. Unklar bleibt jedoch, wie eine Kappung auf die Wirkungen der Zugewinngemeinschaft etwa in einer Erwerbskonstellation im Grundbuchverkehr umgesetzt werden soll. Im Ergebnis unstreitig dürfte sein, dass die Vorbehaltsklausel nicht zu einer Güterrechtsspaltung dergestalt führt, dass die im Ausland belegenen Vermögenswerte der Gütergemeinschaft unterliegen, die inländischen dagegen einer qua ordine public entstandenen deutschen Zugewinngemeinschaft. Konsequenz ist allein die Annahme einer einheitlichen Gütergemeinschaft, deren Wirkungen, bezogen auf das Inland, gestutzt werden. Erwerben die in Gütergemeinschaft ausländischen Rechts lebenden Partner hiesigen Grundbesitz, so könnte die „Kappungsgrenze“ in dem Sinne auszulegen sein, dass das an die *lex fori* gebundene Grundbuchamt daran gehindert ist, die Partner „in Gütergemeinschaft“ einzutragen. Strenggenommen würde dies jedoch eine Grundbuchunrichtigkeit nach sich ziehen, weil der ausländische Güterstand der Gütergemeinschaft trotz Art. 17 b Abs. 4 EGBGB fortbesteht und lediglich im Inland keine Wirkungen entfaltet. Daher müsste die ausländische Gütergemeinschaft im Grundbuch strenggenommen verlautbart werden. Im Rahmen einer solchen Eintragung wäre aus Gründen des Verkehrsschutzes ein (deklaratorischer)

Verweis auf Art. 17 b Abs. 4 EGBGB geboten.¹⁸⁸ Dennoch wäre ein solcher Hinweis schon deshalb irreführend, weil aus dem Wortlaut von Art. 17 b Abs. 4 EGBGB nicht hervorgeht, dass die „Kappung“ ausländischer Rechtswirkungen auf das Inland beschränkt ist.

2. Teleologische Reduktion und verbleibender Anwendungsbereich

Im Ergebnis kann die mit Art. 17 b Abs. 4 EGBGB ursprünglich verfolgte „Kappung“ nicht mit der für Statusverhältnisse gebotenen Rechtssicherheit umgesetzt werden. Zu Recht wird daher eine teleologische Reduktion gefordert, die auf verschiedenen Ebenen ansetzen und etwa dazu führen kann, dass entgegen dem Wortlaut ein Inlandsbezug verlangt wird.¹⁸⁹ Auch weil sie offenbar als vorbeugende Maßnahme zur Abwehr verfassungsrechtlicher Bedenken gegen die rechtliche Anerkennung gleichgeschlechtlicher Gemeinschaften im Allgemeinen und im Besonderen weitergehender ausländischer Partnerschaften konzipiert worden war,¹⁹⁰ ist die „Kappungsgrenze“ seit der Angleichung der Lebenspartnerschaft an die Ehe durch das Überarbeitungsgesetz vom 15. 12. 2004 hinfällig. Lediglich für den Schutz Dritter hat Art. 17 b Abs. 4 EGBGB nach wie vor seine Berechtigung, weil im Kollisionsrecht der Lebenspartnerschaft eine der Verkehrsschutzregelung in Art. 16 Abs. 1 EGBGB vergleichbare Vorschrift fehlt. Mithin ist Art. 17 b Abs. 4 EGBGB nicht als materielle „Kappungsregelung“ auszulegen,¹⁹¹ sondern als Vorschrift

178 ABl. EG 2000 C 364/1, abgedruckt in: FamRZ 2001, 78. Gemäß Art. 9 wird das Recht, eine Ehe einzugehen, und das Recht, eine Familie zu gründen, nach den einzelstaatlichen Gesetzen gewährleistet. Laut Erwägung zu Art. 9 entscheidet der Einzelstaat, ob er Verbindungen von Personen gleichen Geschlechts den Status der Ehe verleiht. Hieraus dürfte sich die Verpflichtung anderer Staaten ergeben, die einzelstaatliche Entscheidung zugunsten der gleichgeschlechtlichen Ehe (und auch der eingetragenen Lebenspartnerschaft) dadurch zu respektieren, dass er diese Statusverhältnisse nach seinem autonomen Recht anerkennt; vgl. Stüber, FamRZ 2005, 574, 578.

179 Vgl. in diesem Zusammenhang EuGH v. 14. 10. 2008 – Rs. 353/06 (Grunkin-Paul) m. Anm. Martiny, DNotZ 2009, 453, 456 f.

180 MünchKomm/Coester, Art. 17 b EGBGB, Rn. 84 u. 96.

181 MünchKomm/Sonnenberger, Art. 6 EGBGB, Rn. 26.

182 MünchKomm/Coester, Art. 17 b EGBGB, Rn. 88.

183 Vgl. MünchKomm/Coester, Art. 17 b EGBGB, Rn. 88.

184 Vgl. etwa Eule, ZEV 2007, 220, 221.

185 AnwKomm/Gebauer, Art. 17 b EGBGB, Rn. 72.

186 Dazu unten XIII. 3.

187 Für eine Einbeziehung der deutschen Wahlgüterstände bei der Kappung Forkert, Lebenspartnerschaften, S. 149 ff.; Henrich, FamRZ 2002, 137, 140; Süß, a.a.O. (Fn. 114), Teil II, Rn. 269. Für eine Kappung auf das Maß der gesetzlichen Zugewinngemeinschaft MünchKomm/Coester, Art. 17 b EGBGB, Rn. 106.

188 Vgl. Fachausschuss, StAZ 2005, 21, 22 betr. die Eintragung einer ausländischen gleichgeschlechtlichen Lebenspartnerschaft im Melderegister.

189 AnwKomm/Gebauer, Art. 17 b EGBGB, Rn. 75; MünchKomm/Coester, Art. 17 b EGBGB, Rn. 88.

190 AnwKomm/Gebauer, Art. 17 b EGBGB, Rn. 70; MünchKomm/Coester, Art. 17 b EGBGB, Rn. 84; Süß, a.a.O. (Fn. 114), Teil II, Rn. 258.

191 A. A. MünchKomm/Coester, Art. 17 b EGBGB, Rn. 87, dem zufolge die „Kappungsgrenze“ die Funktion hat sicherzustellen, dass ein ausländisches Registerstatut nicht die Rechtsstellung von Eheleuten in Deutschland nachteilig berührt, weder i. S. einer vergleichswisen Schlechterstellung noch einer Beeinträchtigung vorhandener Förderung. Welche praktischen Anwendungsfälle sich aus dem Benachteiligungsverbot und dem Förderungsgebot für die Vorbehaltsklausel in Art. 17 b Abs. 4 EGBGB ergeben sollen, ist nicht ersichtlich. Würde eine ausländische Rechtsordnung he-

zum Schutz vor den güterrechtlichen Wirkungen eines ausländischen Registerstatuts.¹⁹² Diese teleologische Reduktion gewährleistet zum einen, dass Art. 17 b Abs. 4 EGBGB nicht in einer verfassungsrechtlich unzulässigen Weise außer Acht gelassen wird. Zum anderen steht sie in Einklang mit der Gesetzesbegründung, wonach Art. 17 b Abs. 4 EGBGB der Sicherheit und Leichtigkeit des Rechtsverkehrs im Inland dient.¹⁹³ Schließlich gewährleistet allein die teleologische Reduktion von Art. 17 b Abs. 4 EGBGB die notwendige Gleichbehandlung von registrierten und faktischen Lebensgemeinschaften: Auf solche findet Art. 17 b Abs. 4 EGBGB keine Anwendung. Für faktische Lebensgemeinschaften verbleibt es damit bei der entsprechend anwendbaren Verkehrsschutzvorschrift in Art. 16 Abs. 1 EGBGB¹⁹⁴ und dem allgemeinen ordre public-Vorbehalt (Art. 6 EGBGB), welcher auf der Tatbestands- und der Rechtsfolgenseite weniger einschneidend wirkt als Art. 17 b Abs. 4 EGBGB bei wörtlicher Auslegung. Wenn schon faktische Lebensgemeinschaften nur den allgemeinen, für verschiedengeschlechtliche Ehen geltenden Schranken in Art. 16 Abs. 1 und Art. 6 EGBGB unterliegen, kann für registrierte Verbindungen im Grundsatz¹⁹⁵ nichts anderes gelten.¹⁹⁶

Der Streit darüber, ob die Kappungsgrenze ausschließlich für solche Anknüpfungsgegenstände gilt, die dem Registerstatut unterliegen,¹⁹⁷ oder auch auf die sonstigen, nach den allgemeinen Vorschriften anzuknüpfenden unterhalts- und erbrechtlichen Folgen zu erstrecken ist,¹⁹⁸ erledigt sich mit der Auslegung von Art. 17 b Abs. 4 EGBGB als Verkehrsschutzvorschrift. Ihr Anwendungsbereich ist, wie Art. 16 Abs. 1 EGBGB, auf den Verkehrsschutz vor den güterrechtlichen Wirkungen eines ausländischen Güterstandes beschränkt. Sonstige zivilrechtliche oder gar öffentlich-rechtliche Wirkungen¹⁹⁹ werden von Art. 17 b Abs. 4 EGBGB dagegen nicht erfasst.

3. Geltung für verschiedengeschlechtliche Partnerschaften

Angesichts der analogen Anwendung von Art. 17 b EGBGB auf verschiedengeschlechtliche registrierte Lebensgemeinschaften gilt Abs. 4 für diese Partnerschaften schon aus Gründen der verfassungsrechtlich gebotenen Gleichbehandlung entsprechend.²⁰⁰ Darüber hinaus besteht das Bedürfnis für eine Verkehrsschutzvorschrift bei registrierten Partnerschaften unabhängig vom Geschlecht der Beteiligten.

Umgekehrt gibt es keinen Grund, Art. 17 b Abs. 4 EGBGB bei gleichgeschlechtlichen Verbindungen als bloße Verkehrsschutzvorschrift auszulegen, bei verschiedengeschlechtlichen Lebensgemeinschaften dagegen als „Kappungsgrenze“. So hat die entsprechende Anwendung von Art. 17 b Abs. 4 EGBGB auf diese Paare nicht zur Folge, dass ihre Rechtswirkungen im Inland mit der Erwägung gänzlich missachtet werden, dass das deutsche materielle Recht Lebenspartnerschaften für verschiedengeschlechtliche Paare nicht kennt.²⁰¹ Aus dem Wesen der Analogie ergibt sich, dass Vergleichsmaßstab für Art. 17 b Abs. 4 EGBGB das Lebenspartnerschaftsgesetz mit seinen Verweisen auf das BGB ist, unabhängig davon, dass die Lebenspartnerschaft nach hiesigem Sach-

recht nur gleichgeschlechtlichen Paaren offensteht.²⁰² Diese notwendige Distanz zum Sachrecht ist schon der Abstraktheit des Kollisionsrechts geschuldet.

VIII. Ordre public

Legt man Art. 17 b Abs. 4 EGBGB restriktiv als Verkehrsschutzvorschrift aus, bleibt der allgemeine ordre public-Vorbehalt für sämtliche Anknüpfungsgegenstände (allgemeine Wirkungen, Erbrecht etc.) relevant. Bei der Prüfung eines Verstoßes ist stets zu berücksichtigen, dass die zivilrechtlichen Wirkungen der eingetragenen Lebenspartnerschaft seit dem 1. 1. 2005 den Ehwirkungen weitgehend angenähert sind. Die für eine Anwendung von Art. 6 EGBGB erforderliche offensichtliche Unvereinbarkeit mit den wesentlichen Grundsätzen des deutschen Rechts liegt daher grundsätzlich nicht schon darin begründet, dass das ausländische Registerstatut über die Wirkungen der deutschen Lebenspartnerschaft hinausgeht oder sogar dieselben Wirkungen wie eine Ehe zeitigt. So begründen auch die Anwen-

terosexuelle Eheleute gegenüber eingetragenen Lebenspartnern benachteiligen, könnte ihrer Anwendung ohnehin Art. 6 EGBGB entgegen gehalten werden. Eines Rückgriffs auf Art. 17 b Abs. 4 EGBGB bedarf es hierzu nicht.

192 MünchKomm/Coester, Art. 17 b EGBGB, Rn. 105 befürwortet dagegen eine analoge Anwendung von Art. 16 Abs. 1 EGBGB. Hiergegen spricht schon, dass eine Regelungslücke angesichts der Vorschrift in Art. 17 b Abs. 4 EGBGB offensichtlich nicht besteht.

193 BT-Drs. 14/3751, S. 61.

194 Dazu unten D. III. 2. d).

195 Freilich lässt sich eine völlige Gleichbehandlung von registrierten und faktischen Lebensgemeinschaften *de lege lata* nicht erzielen, weil Art. 16 Abs. 1 EGBGB den Verkehrsschutz von der Redlichkeit des Dritten abhängig macht und diesem ein Wahlrecht gewährt, Art. 17 b Abs. 4 EGBGB dagegen unabhängig vom guten Glauben wirkt.

196 Vgl. AnwKomm/Gebauer, Art. 17 b EGBGB, Rn. 74.

197 AnwKomm/Gebauer, Art. 17 b EGBGB, Rn. 75; MünchKomm/Coester, Art. 17 b EGBGB, Rn. 92 ff.

198 Gegen eine extensive Auslegung der Vorbehaltsklausel spricht ihr Ausnahmecharakter sowie der Umstand, dass andernfalls dem inländischen und einem ausländischen Registerstatut unterliegende Partnerschaften etwa hinsichtlich erbrechtlicher Ansprüche, die ausländischem Recht unterliegen, ohne ersichtlichen Grund ungleich behandelt würden: Auf die ausländische Lebenspartnerschaft fände die starre Kappungsgrenze in Art. 17 b Abs. 4 EGBGB Anwendung; für die inländische würde dagegen nur der allgemeine ordre public-Vorbehalt gelten. Vgl. MünchKomm/Coester, Art. 17 b EGBGB, Rn. 92 u. 95. Für eine Anwendung der „Kappungsgrenze“ auf die erbrechtlichen Folgen bei Geltung des Registerstatuts Fachausschuss StAZ 2005, 21, 22.

199 Für eine Einbeziehung des öffentlichen Rechts dagegen Henrich, FamRZ 2002, 137, 140.

200 Gegen eine entsprechende Anwendung AnwKomm/Gebauer, Art. 17 b EGBGB, Rn. 16; Schaal, ZNotP 2009, 290, 298. Vgl. auch MünchKomm/Coester, Art. 17 b EGBGB, Rn. 135, der die Ungleichbehandlung zu Lasten homosexueller Partnerschaften für nicht gravierend hält.

201 So aber Andrae, a.a.O. (Fn. 25), § 10, Rn. 58; AnwKomm/Gebauer, Art. 17 b EGBGB, Rn. 16; Wagner, IPRax 2001, 281, 292; Wasmuth, Eheschließung unter Gleichgeschlechtlichen in den Niederlanden und deutscher ordre public, Liber Amicorum Kegel, 2002, 245.

202 Im Ergebnis ebenso Coester, Die kollisionsrechtliche Bedeutung des Bundesverfassungsgerichtsurteils zur Lebenspartnerschaft, FS Sonnenberger, 2004, 329; Heiderhoff, a.a.O. (Fn. 133), Art. 17 b EGBGB, Rn. 46. Gegen eine so verstandene analoge Anwendung Martiny, a.a.O. (Fn. 140), Kap. 12, Rz. 63. Auch verfassungsrechtlich ist die Anwendung der Maßstäbe des LPartG auf verschiedengeschlechtliche registrierte Partnerschaften unproblematisch, solange die jeweilige Partnerschaft, wenn sie gleiche Rechte wie zwischen Ehegatten beinhaltet, keine minderen Pflichten vorsieht; vgl. AnwKomm/Gebauer, Art. 17 b EGBGB, Rn. 77; MünchKomm/Coester, Art. 17 b EGBGB, Rn. 135.

dungsfolgen einer gleichgeschlechtlichen Ehe nicht *per se* einen Verstoß gegen Art. 6 EGBGB, weil es sich, kollisionsrechtlich betrachtet, lediglich um ein im Verhältnis zur registrierten Partnerschaft bindungsstärkeres, dem Grunde nach ebenbürtiges Statusverhältnis handelt.

Die für gleichgeschlechtliche Paare gegen einen *ordre public*-Verstoß sprechende Vermutung gilt für verschiedengeschlechtliche Paare nicht in gleicher Weise, weil das deutsche Recht ihnen keinen rechtlichen Rahmen zur Anerkennung der Partnerschaft zur Verfügung stellt. Jedoch hat das Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung vom 17. 7. 2002 klargestellt, dass der Gesetzgeber keinesfalls gehindert ist, auch heterosexuellen Paaren ein der Lebenspartnerschaft vergleichbares, eheähnliches Rechtsinstitut zu eröffnen, solange dieses nicht mit der Ehe austauschbar ist.²⁰³ Damit ist die Annahme, die Unzulässigkeit von förmlich begründeten verschiedengeschlechtlichen Partnerschaften stelle einen wesentlichen Grundsatz des deutschen Rechts dar, indes noch nicht widerlegt. Mit dem Lebenspartnerschaftsgesetz zielte der Gesetzgeber darauf ab, bestehenden Diskriminierungen von gleichgeschlechtlichen Lebensgemeinschaften entgegen zu wirken.²⁰⁴ Vor diesem Hintergrund lässt sich die Beschränkung der Lebenspartnerschaft auf gleichgeschlechtliche Paare schwerlich als bewusste Ablehnung der „Ehe light“ für Heterosexuelle deuten. Unabhängig davon sollte die grundrechts-sichernde Vorschrift in Art. 6 EGBGB nicht zu gleichheitswidrigen Ergebnissen führen. Materiellrechtlich ist es zwar alleinige Kompetenz des Gesetzgebers zu entscheiden, ob er heterosexuellen Paaren neben der Ehe eine registrierte Partnerschaft zur Verfügung stellt. Für die Prüfung des *ordre public* kann sich der Fokus dagegen nicht auf das einfache Recht beschränken. Vielmehr ist die Fernwirkung von Art. 6 GG im Kollisionsrecht zu beachten. So verbietet der Eheschutz dem Gesetzgeber lediglich, für heterosexuelle Paare ein Konkurrenzinstitut zur Ehe zu errichten, welches zur rechtlichen Austauschbarkeit beider Statusverhältnisse führen würde.²⁰⁵ Im Rahmen von Art. 6 EGBGB wird dieses Konkurrenzverbot²⁰⁶ in aller Regel jedoch keinen Verstoß gegen den *ordre public* begründen, weil es an der erforderlichen offensichtlichen Verletzung fehlen dürfte. Ein Verstoß wäre allenfalls in der (eher theoretischen)²⁰⁷ Konstellation denkbar, dass durch die Anwendung ausländischen Rechts mittels einer registrierten Partnerschaft, die im Verhältnis zur Ehe die gleichen oder weniger wechselseitige Pflichten beinhaltet, Rechtsfolgen eintreten, die *insgesamt* den Ehwirkungen gleichstehen oder sogar darüber hinausgehen.

IX. Begründung

Die Begründung von registrierten (gleich- oder verschiedengeschlechtlichen) Partnerschaften sowie die Eingehung gleichgeschlechtlicher Ehen richtet sich – vorbehaltlich von vorrangig anzuwendenden Staatsverträgen wie des Deutsch-iranischen Niederlassungsabkommens vom 17. 2. 1929 –²⁰⁸ sowohl hinsichtlich der materiellen Eingehungsvoraussetzungen als auch der Formfragen nach dem Registerstatut.²⁰⁹ Dagegen finden weder Art. 11 noch Art. 13 Abs. 3 EGBGB Anwendung.²¹⁰ Das Registerstatut bestimmt auch dann ab-

schließend über die Form, wenn die Lebensgemeinschaft vor einer Auslandsvertretung registriert wird,²¹¹ wie dies gemäß Art. 515-3 Code civil für den französischen *pacte civil de solidarité* möglich ist. Vom Begründungsstatut nicht erfasst sind Vorfragen betreffend die materiellen Eingehungsvoraussetzungen. Die – selbständig anzuknüpfenden – Vorfragen, ob ein Beteiligter etwa bei Geltung des deutschen Registerstatuts i. S. von § 1 Abs. 3 Nr. 1 LPartG die erforderliche Volljährigkeit besitzt oder (noch) verheiratet ist oder (noch) mit einer anderen Person eine Lebenspartnerschaft führt, sind mithin nach Art. 7 EGBGB (Geschäftsfähigkeit), Art. 13 EGBGB (Eheschließung) oder Art. 17 bzw. Art. 17b EGBGB (Scheidung und Auflösung) zu beurteilen.²¹²

X. Allgemeine und güterrechtliche Wirkungen

Die vom Registerstatut umfassten allgemeinen Wirkungen betreffen die Rechte und Pflichten der Partner untereinander, etwa die Verpflichtungsbefugnis (§ 8 Abs. 2 LPartG i. V. m. § 1357 BGB), Eigentumsvermutungen (§ 8 Abs. 1 LPartG) und Haftungsprivilegierungen (§ 4 LPartG).

Anders als bei verschiedengeschlechtlichen Ehegatten ist das Güterrechtsstatut bei den unter Art. 17b EGBGB fallenden Partnerschaften mangels Fixierung auf die erstmalige Eingehung nicht unwandelbar angeknüpft. Stattdessen ist gemäß Art. 17b Abs. 3 EGBGB die zuletzt begründete Lebenspartnerschaft vom Zeitpunkt ihrer Entstehung an maßgeblich. Kommt es zu einem Statutenwechsel, so müssen die Beteiligten ihren bisherigen Güterstand ggf. in den neuen überführen.²¹³

XI. Verkehrsschutz

Beim Verkehrsschutz ist zu unterscheiden: Hinsichtlich der güterrechtlichen Wirkungen ist der Gesetzgeber mit Art. 17b Abs. 4 EGBGB einen neuen Weg gegangen. Hinsichtlich der allgemeinen Wirkungen begnügte er sich dagegen mit Verweisungen auf das Internationale Ehe-recht. So sieht Art. 17b Abs. 2 S. 2 EGBGB bei Geltung eines ausländischen Wirkungsstatuts eine entsprechende Anwendung von § 8 Lebenspartnerschaftsgesetz betreffend die Eigentumsvermutung zugunsten des Schuldners für bewegliche Sachen (§ 1362 BGB) und die sog. Schlüsselgewalt (§ 1357) vor, soweit diese Vorschriften für redliche Dritte günstiger sind als das ausländische Registerstatut.

203 BVerfG DNotZ 2002, 785, 789.

204 BT-Drs. 14/3751, S. 1.

205 BVerfG DNotZ 2002, 785, 789. Vgl. Coester, Die kollisionsrechtliche Bedeutung des Bundesverfassungsgerichtsurteils zur Lebenspartnerschaft, FS Sonnenberger, 2004, 329 f.

206 Vgl. Coester, Die kollisionsrechtliche Bedeutung des Bundesverfassungsgerichtsurteils zur Lebenspartnerschaft, FS Sonnenberger, 2004, 330.

207 Auch MünchKomm/Coester, Art. 17b EGBGB, Rn. 136 hält die Anwendungsfälle für wenig praxisrelevant.

208 RGBl. 1930 II, 1002, 1006, teilweise abgedruckt bei MünchKomm/Birk, 4. Aufl. 2006, Art. 25 EGBGB, Rn. 294.

209 BT-Drs. 14/3751, S. 60; Forkert, Lebenspartnerschaften, S. 92.

210 Martiny, a.a.O. (Fn. 140), Kap. 12, Rn. 76; MünchKomm/Coester, Art. 17b EGBGB, Rn. 25 f.

211 MünchKomm/Coester, Art. 17b EGBGB, Rn. 25.

212 Vgl. Martiny, a.a.O. (Fn. 140), Kap. 12, Rn. 75.

213 MünchKomm/Coester, Art. 17b EGBGB, Rn. 42.

Zum Schutz vor den güterrechtlichen Wirkungen eines ausländischen Registerstatuts findet die für verschiedene geschlechtliche Eheleute geltende (und auf faktische Lebensgemeinschaften entsprechend anwendbare) Verkehrsschutzregelung in Art. 16 Abs. 1 EGBGB mangels Verweisung keine Anwendung. Stattdessen wird der Schutz Dritter, insbesondere gegen güterrechtliche Verfügungsbeschränkungen eines ausländischen Registerstatuts, durch Art. 17b Abs. 4 EGBGB gewährleistet.²¹⁴ Diese – ihrem Sinn und Zweck nach auf das Inland beschränkte –²¹⁵ Verkehrsschutzvorschrift ist im Gegensatz zu Art. 16 Abs. 1 EGBGB nicht als Gutgläubensvorschrift ausgestaltet. Sie beschränkt die güterrechtlichen Außenwirkungen einer dem ausländischen Registerstatut unterliegenden Partnerschaft unbedingt, auch zugunsten von unredlichen Dritten.²¹⁶ Vergleichsmaßstab für den Drittschutz ist nicht das deutsche Güterrecht einschließlich der Wahlgüterstände, sondern ausschließlich der gesetzliche Güterstand der Zugewinnsgemeinschaft. Dies folgt daraus, dass der Gesetzgeber einen an § 1412 BGB angelehnten kollisionsrechtlichen Gutgläubensschutz gerade nicht vorgesehen hat. Ist deutsches Recht Güterrechtstatut, so können die Partner redlichen Dritten Einwendungen aus einem anderen als dem gesetzlichen Güterstand nur entgegenhalten, wenn der Lebenspartnerschaftsvertrag im Güterrechtsregister eingetragen ist (§ 7 LPartG). Bei Geltung eines ausländischen Registerstatuts ist der Rechtsverkehr jedoch nicht minder schutzwürdig und führt Art. 17b Abs. 4 EGBGB zu einer Kappung auf das nach dem gesetzlichen Güterstand zulässige Maß.²¹⁷ Sieht das ausländische Güterrecht etwa Verfügungsbeschränkungen vor, die über die in der Zugewinnsgemeinschaft vorgesehenen Bindungen hinausgehen, so bleibt es insoweit außer Betracht. Es verbleibt jedoch bei den im deutschen gesetzlichen Güterstand vorgesehenen Bindungen gemäß § 6 S. 2 Lebenspartnerschaftsgesetz i. V. m. §§ 1365, 1369 BGB. Im Einzelfall bedarf es daher eines abstrakten Wirkungsvergleichs zwischen ausländischem und deutschem Recht.²¹⁸

XII. Unterhalt

Für gesetzliche Unterhaltsansprüche (einschließlich konkretisierender oder modifizierender vertraglicher Abreden)²¹⁹ während der bestehenden Partnerschaft, nach Trennung sowie nach Auflösung besteht keine Rechtswahlmöglichkeit²²⁰ und gilt gemäß Art. 17b Abs. 1 S. 2, 1. Hs. EGBGB der Vorrang der allgemeinen Vorschriften. Dadurch wird sichergestellt, dass auch die unterhaltsrechtlichen Belange dritter Personen nicht von dem – durch Neubegründung mittelbar wandelbaren – Registerstatut beeinflusst werden.²²¹ Ob es sich bei diesen Vorschriften um das Haager Übereinkommen über das auf Unterhaltspflichten anzuwendende Recht vom 2. 10. 1973 (HUA)²²² oder um Art. 18 EGBGB handelt, ist unklar, weil streitig ist, ob das HUA auf eingetragene Partnerschaften und allgemein auf Gemeinschaften außerhalb der traditionellen Ehe Anwendung findet.²²³ Diese Frage kann jedoch angesichts der Deckungsgleichheit der jeweiligen Anknüpfungen im Ergebnis offen bleiben.²²⁴ Bei Aufhebung der Lebenspartnerschaft gilt – vorbehaltlich der Anknüpfung an das deutsche ma-

terielle Recht bei beidseitiger deutscher Staatsangehörigkeit und gewöhnlichem inländischem Aufenthalt des Unterhaltsverpflichteten (§ 15 HUA) –²²⁵ § 8 HUA entsprechend, so dass das auf die Auflösung tatsächlich angewandte Recht die wechselseitigen Unterhaltspflichten regelt.²²⁶ Auch die sonstigen Sonderanknüpfungen außerhalb der Regelanknüpfung an den gewöhnlichen Aufenthalt des Berechtigten gemäß § 4 HUA finden Anwendung.²²⁷

214 Vgl. MünchKomm/Coester, Art. 17 b EGBGB, Rn. 105, der jedoch eine analoge Anwendung von Art. 16 Abs. 1 EGBGB befürwortet.

215 Zwar erfordert die Anwendung der Kappungsgrenze dem Wortlaut nach keinen Inlandsbezug. Diese Voraussetzung ist jedoch als ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal dem Sinn und Zweck der Vorschrift zu entnehmen bzw. folgt jedenfalls aus einer teleologischen Reduktion; vgl. MünchKomm/Coester, Art. 17 b EGBGB, Rn. 96; AnwKomm/Gebauer, Art. 17 b EGBGB, Rn. 75. Die tatbestandlichen Voraussetzungen für die im Rahmen von Art. 17 b Abs. 4 EGBGB notwendige Inlandsbeziehung sind im Verhältnis zu Art. 16 Abs. 1 EGBGB weit zu fassen. Insbesondere ist nicht erforderlich, dass einer der Lebenspartner seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Inland hat oder hier ein Gewerbe betreibt. Es genügt vielmehr, dass das Rechtsgeschäft im Inland vorgenommen wurde oder ein inländisches Grundstück zum Gegenstand hatte.

216 Daher bedarf es eines Rückgriffs auf den sachenrechtlichen Gutgläubensschutz derzeit im Ergebnis nicht. Bedeutung wird § 892 BGB dagegen voraussichtlich nach einer Harmonisierung des Internationalen Güterrechts auf Ebene der EU erlangen; dazu unten F.

217 MünchKomm/Coester, Art. 17 b EGBGB, Rn. 105 f.

218 MünchKomm/Coester, Art. 17 b EGBGB, Rn. 106.

219 MünchKomm/Coester, Art. 17 b EGBGB, Rn. 48. Dagegen gilt für sog. novierende Unterhaltsvereinbarungen das Schuldvertragsstatut; vgl. Heiderhoff, a.a.O. (Fn. 133), Art. 17 b EGBGB, Rn. 29. Zur Anknüpfung der Vorfrage nach dem Bestehen einer Lebenspartnerschaft MünchKomm/Coester, Art. 17 b EGBGB, Rn. 49.

220 Martiny, in: Prütting/Wegen/Weinreich, 4. Aufl. 2009, Art. 17 b EGBGB, Rn. 17.

221 Frank, MittBayNot 2001 SdH, 35, 41; MünchKomm/Coester, Art. 17 b EGBGB, Rn. 46. Zur Geltung dieser Regelung für Ansprüche Dritter auch Heiderhoff, a.a.O. (Fn. 133), Art. 17 b EGBGB, Rn. 28.

222 BGBl. 1986 II, 837, abgedruckt bei Palandt/Thorn, Anh. 2 zu Art. 18 EGBGB, S. 2570.

223 Gegen eine Anwendung auf Lebenspartnerschaften Heiderhoff, a.a.O. (Fn. 133), Art. 17 b EGBGB, Rn. 30; Henrich, FamRZ 2002, 137, 138; Martiny, a.a.O. (Fn. 140), Kap. 12, Rn. 94; Rausch, in: Weinreich/Klein, Fachwaltskommentar Familienrecht, 3. Aufl. 2008, Art. 17 b EGBGB, Rn. 13. Zweifelnd Süß, a.a.O. (Fn. 114), Teil II, Rn. 265. Für eine Anwendung auf Lebenspartnerschaften Hausmann, Überlegungen zum Kollisionsrecht registrierter Partnerschaften, FS Henrich, 2000, 260; Staudinger/Mankowski, Art. 17 b EGBGB, Rn. 54 m. w. N. Tendenziell dafür MünchKomm/Coester, Art. 17 b EGBGB, Rn. 47. Die letztgenannte Ansicht überzeugt unter der Voraussetzung, dass die jeweilige Partnerschaft i. S. des HUA familienrechtlich zu qualifizieren ist. Jedenfalls bezogen auf die (auch im autonomen IPR familienrechtlich zu qualifizierende) eingetragene Lebenspartnerschaft liegt diese Voraussetzung vor. Vgl. auch Francq, Clunet 136 (2009), 41, 46 betreffend die Anwendbarkeit der Rom I-VO auf unterhaltsrechtliche Folgen eines *pacte civil de solidarité*.

224 MünchKomm/Coester, Art. 17 b EGBGB, Rn. 47.

225 Martiny, a.a.O. (Fn. 220), Art. 17 b EGBGB, Rn. 18.

226 Looschelders, Art. 17 b, Rn. 18 f.; Palandt/Thorn, Art. 17 b EGBGB, Rn. 9; Martiny, a.a.O. (Fn. 220), Art. 17 b EGBGB, Rn. 20. MünchKomm/Coester, Art. 17 b EGBGB, Rn. 53 f. mit weiterführenden Hinweisen. A. A. Schotten, FPR 2001, 458, 459; Staudinger/Mankowski, Art. 17 b EGBGB, Rn. 54. Offengelassen von Frank, MittBayNot 2001 SdH 35, 41. Zwar ist der ablehnenden Auffassung zuzugestehen, dass die eingetragene Lebenspartnerschaft nicht ohne Weiteres unter den staatsvertraglichen Ehebegriff in Art. 8 HUA fällt. Die Erstreckung dieser Vorschrift auf eingetragene Lebenspartnerschaften ergibt sich jedoch angesichts der familienrechtlichen Qualifikation dieser Gemeinschaft im Wege der Analogie.

227 MünchKomm/Coester, Art. 17 b EGBGB, Rn. 50 u. 52.

Lediglich nachrangig gilt das Registerstatut unter der Voraussetzung für die Unterhaltsansprüche der Partner untereinander, dass das nach den allgemeinen Regelungen berufene Recht eine gesetzliche Unterhaltsberechtigung generell nicht vorsieht, weil es die Lebenspartnerschaft nicht kennt oder an deren Bestehen keine gesetzlichen Unterhaltspflichten knüpft.²²⁸ Die Hilfsanknüpfung greift dagegen nicht schon ein, wenn das ausländische Registerstatut mindere Unterhaltspflichten vorsieht als das Registerstatut oder im konkreten Einzelfall eine Unterhaltspflicht ausscheidet.²²⁹

Selbst wenn man Art. 17 b Abs. 4 EGBGB entgegen der hier vertretenden Auffassung als „Kappungsgrenze“ auslegt, wird eine Beschränkung des ausländischen Unterhaltsstatuts in aller Regel nicht in Betracht kommen, zumal der Unterhalt zwischen Lebenspartnern auch im deutschen Recht den eherechtlichen Vorschriften entspricht.²³⁰ Hält man den Anwendungsbereich des HUA für eröffnet, würde eine Kappung ohnehin ausscheiden.²³¹ Ein Verstoß gegen *ordre public* dürfte in aller Regel ebenso ausgeschlossen sein.²³²

XIII. Erbrecht

Auch im Erbrecht kommt dem Registerstatut nur untergeordnete Bedeutung zu, weil vorrangig die allgemeinen Vorschriften Anwendung finden. Grund für deren Vorrang ist das Bestreben, die Einheit des Erbstatuts und damit den Schutz Dritter, etwa Pflichtteilsberechtigter, zu wahren.²³³ Um andererseits die Absicherung des überlebenden Partners zu gewährleisten, hat der Gesetzgeber eine hilfsweise Anknüpfung an das – gegenüber einem restriktiven Erbstatut im Zweifel liberalere – Registerstatut vorgesehen. Voraussetzung für dessen Berufung ist allerdings, dass das Erbstatut dem überlebenden Partner keinerlei Beteiligung am Nachlass gewährt.

Das Erbrecht der Niederlande, Belgiens, Spaniens, Norwegens und Schwedens sieht für den Überlebenden einer gleichgeschlechtlichen Ehe dieselben Erbrechte wie für einen heterosexuellen Gatten vor. Findet eine solche Rechtsordnung gemäß Art. 25 EGBGB Anwendung, so bedarf es keiner Hilfsanknüpfung. Bei registrierten Partnerschaften ist dagegen zu unterscheiden zwischen Rechtsordnungen, welche dem Überlebenden eine Beteiligung am Nachlass gewähren (wie der deutschen gemäß § 10 LPartG), solchen, in denen er vom Nachlass ausgeschlossen ist (wie nach der luxemburgischen), und solchen, die eine Lebenspartnerschaft nicht kennen (wie die polnische). Finden Rechtsordnungen wie die beiden letztgenannten Anwendung, so greift die Hilfsanknüpfung an das Registerstatut.

1. Hilfsanknüpfung an das Registerstatut

Die Sachvorschriften des Registerstatuts sind für die erbrechtlichen Folgen (einschließlich des Pflichtteilsrechts)²³⁴ lediglich für den Fall berufen, dass das nach den allgemeinen Vorschriften geltende Recht kein gesetzliches Erbrecht vorsieht. Vorrangig sind also das kraft internationaler Übereinkommen (Art. 3 Ziffer 2 EGBGB), sodann das gemäß Art. 25 EGBGB (einschließlich der Rechtswahlfähigkeit für im Inland belegenes Immobilienvermögen)²³⁵ berufene Erbstatut zu

prüfen. Eine Hilfsanknüpfung ist nicht schon vorzunehmen, wenn das Erbstatut eine geringere oder andersartige Beteiligung am Nachlass als das deutsche Erbrecht vorsieht, etwa in Gestalt von gesetzlichen Vermächtnissen,²³⁶ oder dem Überlebenden – auch im Falle einer Enterbung –²³⁷ kein gesetzliches Pflichtteilsrecht gewährt.²³⁸ Vielmehr greift die Hilfsanknüpfung erst, wenn das Erbstatut ihn in *keiner* Weise am Nachlass beteiligt. Im Gegenzug scheidet sie nicht daran, dass der Partner als testamentarischer Erbe eingesetzt ist.²³⁹ Ansonsten würde eine noch so geringfügige letztwillige Beteiligung die Hilfsanknüpfung ins Leere laufen lassen. Dieses Risiko ließe sich nur dadurch vermeiden, dass eine testamentarische Mindestbeteiligung am Nachlass in Gestalt der für Ehegatten nach dem Erbstatut geltenden gesetzlichen Teilhabe oder in Höhe der vom Registerstatut vorgesehenen Erbquote als Untergrenze für ein Außerachtlassen der Hilfsanknüpfung verlangt wird. Auch eine solche Inzidentprüfung kann jedoch die gewünschte Absicherung des Überlebenden nicht sicherstellen, weil er mangels gesetzlichen Erbrechts umfangreichen Pflichtteilsansprüchen naher Angehöriger ausgesetzt sein kann.²⁴⁰

Kommt die Hilfsanknüpfung zur Anwendung, etwa weil das ausländische Erbstatut keine Lebenspartnerschaft kennt oder den Partner nicht am Nachlass beteiligt, so richten sich lediglich Art und Umfang des gesetzlichen Partnererbrechts nach dem Registerstatut. Im Übrigen verbleibt es, etwa hinsichtlich der Pflichtteilsrechte Dritter, bei der Geltung des Erbstatuts.²⁴¹ Nach deutschem Registerstatut etwa, welches bei hiesiger Registrierung hilfsweise zur Anwendung kommt, ist der Partner gemäß § 10 Abs. 1 Lebenspartnerschaftsgesetz und § 1371 BGB neben Kindern des Erblassers zu $\frac{1}{2}$ und neben Eltern und Geschwistern zu $\frac{3}{4}$ am Nachlass beteiligt. In diesem Zusammenhang stellt sich die Frage, ob es in denjenigen

228 Palandt/Thorn, Art. 17 b EGBGB, Rn. 9.

229 Palandt/Thorn, Art. 17 b EGBGB, Rn. 9; MünchKomm/Coester, Art. 17 b EGBGB, Rn. 51 f.

230 Vgl. MünchKomm/Coester, Art. 17 b EGBGB, Rn. 107.

231 Gebauer/Staudinger, IPRax 2002, 275, 278 f.; MünchKomm/Coester, Art. 17 b EGBGB, Rn. 89 u. 107.

232 Vgl. aber zu denkbaren Konstellationen einer Wirkungsbegrenzung, bezogen auf Art. 17 b Abs. 4 EGBGB, MünchKomm/Coester, Art. 17 b EGBGB, Rn. 107.

233 Heiderhoff, a.a.O. (Fn. 133), Art. 17 b EGBGB, Rn. 34; MünchKomm/Coester, Art. 17 b EGBGB, Rn. 57.

234 Erman/Hohloch, Art. 17 b EGBGB, Rn. 17; Martiny, a.a.O. (Fn. 140), Kap. 12, Rn. 101. Zweifelnd dagegen Leipold, ZEV 2001, 218, 221 f., dem zufolge jedoch die Erstreckung der Hilfsanknüpfung auf das Pflichtteilsrecht angesichts der ohnehin eintretenden Normenhäufung hinnehmbar ist.

235 Martiny, a.a.O. (Fn. 140), Kap. 12, Rn. 100; Staudinger/Mankowski, Art. 17 b EGBGB, Rn. 50; Frank, MittBayNot 2001 SdH 35, 42.

236 Kornmacher, FPR 2005, 291. Dies gilt beispielsweise für gleichgeschlechtliche Partnerschaften nach dem Foralrecht Kataloniens, welches eine Beteiligung des überlebenden Partners am Nachlass u. a. bei Bedürftigkeit und in Gestalt des Voraus vorsieht; siehe Staudinger/Mankowski, Art. 17 b EGBGB, Rn. 62 u. 15. Differenzierend Schömmers/Kosmidis, Int. Erbrecht Griechenland 2007, Rn. 112. Zur Absicherung der gemeinsamen Wohnung für den überlebenden Partner eines französischen PACS oben B. II. 1.

237 Staudinger/Mankowski, Art. 17 b EGBGB, Rn. 65.

238 Palandt/Thorn, Art. 17 b EGBGB, Rn. 10; Staudinger/Mankowski, Art. 17 b EGBGB, Rn. 61; Henrich, FamRZ 2002, 137, 144.

239 A. A. Heiderhoff, a.a.O. (Fn. 133), Art. 17 b EGBGB, Rn. 35.

240 Staudinger/Mankowski, Art. 17 b EGBGB, Rn. 64.

241 Heiderhoff, a.a.O. (Fn. 133), Art. 17 b EGBGB, Rn. 36; Erman/Hohloch, Art. 17 b EGBGB, Rn. 17.

Fällen einer Anpassung „nach unten“ bedarf, in denen das ausländische – jedoch mangels Partnererbrechts nicht anwendbare – Erbrecht für einen überlebenden Ehegatten eine geringere Erbquote oder eine weniger ausgeprägte Beteiligung, etwa in Form von Nießbrauchsrechten, als das Erbrecht des deutschen Registerstatuts vorsieht.²⁴² Gewiss hat der vom hiesigen Nachlassgericht erteilte Eigenrechtserbschein kaum eine Chance auf Anerkennung in der nach Art. 25 EGBGB anwendbaren restriktiven Rechtsordnung, wenn er eine quantitativ oder qualitativ höhere Beteiligung vorsieht, als sie das Erbstatut unter Eheleuten gewährt. Wenn das ausländische Recht keine Lebenspartnerschaft vorsieht oder den Partner vom Nachlass gänzlich ausschließt, wird der deutsche Eigenrechtserbschein jedoch voraussichtlich schon dem Grunde nach keine Anerkennung finden.²⁴³ Ein Gleichlauf wird im Verhältnis zu solchen Rechtsordnungen ohnehin nicht erreicht werden können. Allein aus diesem Grunde sollte das deutsche IPR dem ausländischen Erbstatut durch eine antizipierte Berücksichtigung des fremden *ordre public* ohne Aussicht auf Anerkennung nicht entgegen kommen. Eine Anpassung²⁴⁴ erscheint allenfalls mit Blick auf das Verbot einer ungerechtfertigten Ungleichbehandlung von Lebenspartnerschaft und Ehe geboten.²⁴⁵ Jedoch mag die im Verhältnis zum ausländischen Ehegattenerbrecht höhere Beteiligung des Lebenspartners gerade als Kompensation dafür dienen, dass der Zugriff auf im Ausland belegenes Vermögen auch bei einer Hilfsanknüpfung faktisch ins Leere läuft.²⁴⁶ Eine Anpassung sollte daher allenfalls einzelfallbezogen, insbesondere unter Berücksichtigung des möglicherweise versperrten Zugriffs auf Auslandsvermögen, vorgenommen werden.

2. Weitere Stärkung der wechselseitigen Absicherung im Todesfall

Ausgehend von der Annahme, dass beide Partner eine gleich hohe Beteiligung am Nachlass des Erstversterbenden wünschen (jedenfalls wenn die auf einen von ihnen anwendbare Rechtsordnung eine solche Beteiligung vorsieht), lässt sich Gestaltungsbedarf erst nach Prüfung des Kollisionsrechts (unter Beachtung von Rück- und Weiterverweisungen gemäß Art. 4 Abs. 1 EGBGB)²⁴⁷ und des materiellen Erbrechts feststellen. Dabei ist die Vorfrage der Begründung einer Partnerschaft selbständig, also gemäß Art. 17 b Abs. 1 S. 1 EGBGB anzuknüpfen.²⁴⁸ Gleichermaßen ist die Frage des Noch-Bestehens und der Auflösung der Verbindung, den allgemeinen Grundsätzen entsprechend, selbständig anzuknüpfen.²⁴⁹ Dass eine in Deutschland begründete und nach dem Registerstatut fortbestehende Lebenspartnerschaft erbrechtliche Wirkungen zugunsten des anderen Partners zeitigt, obwohl der Erblasser zwischenzeitlich im Ausland geheiratet hat und die Ehe wirksam eingehen konnte, weil nach dem Eheschließungsstatut die Lebenspartnerschaft kein Ehehindernis darstellt oder die Lebenspartnerschaft automatisch mit Eheschließung endet, darf mit Rücksicht auf den überlebenden Partner nicht korrigiert werden.²⁵⁰

Bestehen angesichts der Anwendbarkeit von möglicherweise zwei verschiedenen Heimatrechten und eines davon ggf. abweichenden Registerstatuts Unsicherheiten fort oder sollen bestehende Ungleichgewichte zwischen

den Partnern beseitigt werden, kommt neben letztwilligen Verfügungen insbesondere die Neuregistrierung der Partnerschaft in Deutschland in Betracht.²⁵¹

a) Neuregistrierung in Deutschland

Liegt der gemeinsame Lebensmittelpunkt der Partner in Deutschland, so sollte zunächst die Möglichkeit erwogen werden, dass der ausländische Partner bzw. beide die deutsche Staatsangehörigkeit erlangen, so dass gemäß Art. 25 Abs. 1 EGBGB auf beide das deutsche Erbstatut Anwendung findet. Unabdingbar ist der Wechsel der Staatsangehörigkeit ohnehin, wenn Staatsverträge schon der Eingehung einer Lebenspartnerschaft in Deutschland entgegen stehen, wie im Falle zweier ausschließlich iranischer Staatsangehöriger angesichts Art. 8 Abs. 3 des Deutsch-iranischen Niederlassungsabkommens vom 17. 2. 1929.²⁵² Ist eine Einbürgerung nicht gewünscht oder nicht möglich und stehen restriktive Heimatrechte einer Nachlassbeteiligung des Überlebenden entgegen, so kann zumindest die (hilfsweise) Geltung des deutschen Erbrechts dadurch gewährleistet werden, dass die Partner die andernorts begründete Lebenspartnerschaft in Deutschland registrieren lassen, so dass gemäß Art. 17 b Abs. 3 EGBGB die spätere Registrierung maßgeblich ist.²⁵³

Jedoch ist der Anwendungsbereich der Hilfsanknüpfung beschränkt. Ferner gewährleistet auch eine für beide Partner geltende Verweisung auf das deutsche Erbrecht, soweit sie bei einem Partner auf den allgemeinen Vor-

242 Für eine Anpassung etwa Henrich, FamRZ 2002, 137, 144; MünchKomm/Coester, Art. 17 b EGBGB, Rn. 62; Staudinger/Mankowski, Art. 17 b EGBGB, Rn. 67. Gegen eine Anpassung „nach unten“ Martiny, a.a.O. (Fn. 140), Kap. 12, Rn. 102.

243 Vgl. zur Versagung der Anerkennung unter Berufung auf den internationalverfahrensrechtlichen *ordre public* Staudinger/Mankowski, Art. 17 b EGBGB, Rn. 63.

244 Diese Anpassung kann nach allgemeinen Grundsätzen vorgenommen werden. Auch hierzu bedarf es keines Rückgriffs auf Art. 17 b Abs. 4 EGBGB. In diesem Sinne wohl Staudinger/Mankowski, Art. 17 b EGBGB, Rn. 67.

245 In diesem Sinne, jedoch unter Berufung auf Art. 6 GG MünchKomm/Coester, Art. 17 b EGBGB, Rn. 62.

246 Vgl. zur Problematik der Anerkennung des Eigenrechtserbscheins in einem Land, dass die eingetragene Lebenspartnerschaft nicht kennt oder dem Überlebenden kein Erbrecht gewährt, Staudinger/Mankowski, Art. 17 b EGBGB, Rn. 63.

247 Vgl. MünchKomm/Coester, Art. 17 b EGBGB, Rn. 59; Staudinger/Mankowski, Art. 17 b EGBGB, Rn. 50.

248 Kornmacher, FPR 2005, 291, 292. Palandt/Thorn, Art. 17 b EGBGB, Rn. 10; MünchKomm/Coester, Art. 17 b EGBGB, Rn. 59.

249 Für eine selbständige Anknüpfung Erman/Hohloch, Art. 17 b EGBGB, Rn. 17; Staudinger/Mankowski, Art. 17 b EGBGB, Rn. 52. Eine unselbständige Anknüpfung an das Erbstatut befürworten dagegen Heiderhoff, a.a.O. (Fn. 133), Art. 17 b EGBGB, Rn. 34; Henrich, FamRZ 2002, 137, 143.

250 Vgl. auch Staudinger/Mankowski, Art. 17 b EGBGB, Rn. 52. Für eine Korrektur im Wege der Angleichung AnwKomm/Gebauer, Art. 17 b EGBGB, Rn. 27; Forkert, Lebenspartnerschaften, S. 236 f.

251 Kritisch zur Neuregistrierung in Deutschland Eule, MittBayNot 2008, 196, 197, der als Alternative letztwillige Verfügungen vorschlägt. Die Pflichtteile Dritter lassen sich freilich nur dadurch reduzieren, dass ein gesetzliches Erbrecht begründet wird.

252 Vgl. Heiderhoff, a.a.O. (Fn. 133), Art. 17 b EGBGB, Rn. Auf deutsch-iranische Doppelstaater findet die das deutsche Registerrecht verdrängende Vorschrift in Art. 8 Abs. 3 des Abkommens dagegen keine Anwendung; vgl. Schotten/Schmellenkamp, IPR, Rn. 109.

253 Kornmacher, FPR 2005, 291, 292. Hier ist jedoch wiederum das Deutsch-iranische Niederlassungsabkommen als staatsvertragliche Schranke zu beachten.

schriften beruht, bei dem anderen dagegen auf der Hilfsanknüpfung, nicht unbedingt das gewünschte Gleichgewicht. Zunächst ist die Hilfsanknüpfung nicht anwendbar, soweit sich das Erbstatut nach vorrangig zu beachtenden Staatsverträgen bestimmt (Art. 3 Ziffer 2 EGBGB), weil das deutsche IPR der eingetragenen Lebenspartnerschaft in deren Anwendungsbereich vollständig, d. h. einschließlich der Hilfsanknüpfung, verdrängt wird.²⁵⁴ So richten sich die erbrechtlichen Wirkungen einer in Deutschland registrierten Lebenspartnerschaft zweier hier lebender Türken hinsichtlich des gesamten beweglichen und des im Inland belegenen Immobilienvermögens nach deutschem Erbrecht, hinsichtlich des Grundeigentums in der Türkei dagegen nach türkischem Erbrecht.²⁵⁵ Da das türkische Recht die Lebenspartnerschaft bislang nicht kennt, scheidet eine Beteiligung des Überlebenden an diesem Teil des Nachlasses aus. Entsprechendes gilt für deutsche Lebenspartner, die eine Ferienwohnung in der Türkei erworben haben.²⁵⁶ Soweit sich das ausländische Belegenheitsrecht gemäß Art. 3 a Abs. 2 EGBGB gegenüber dem nach Art. 25 EGBGB bestimmten Erbstatut durchsetzt und eine Nachlassspaltung verursacht, scheidet eine Hilfsanknüpfung an das Registerstatut ebenfalls aus.²⁵⁷ Gewährt das Belegenheitsrecht dem überlebenden Partner keine Beteiligung am Nachlass, so bleibt etwa die dort belegene Ferienwohnung außer Betracht. Dies gilt beispielsweise für Grundvermögen in Frankreich, weil das französische Recht dem Partner eines *pacte civil de solidarité*, mit Ausnahme des Nutzungsrechts an der gemeinsamen Wohnung, keine Nachlassbeteiligung gewährt.²⁵⁸ Selbst wenn Art. 17 b Abs. 1 S. 2 EGBGB für beide Partner auf dieselbe Rechtsordnung verweist, und zwar für einen kraft Anknüpfung nach den allgemeinen Vorschriften und für den anderen kraft Hilfsanknüpfung an das Registerstatut, ist damit das erbrechtliche Gleichgewicht zwischen den Partnern keineswegs sichergestellt. Derjenige Staat, dessen restriktive Rechtsordnung kraft der Hilfsanknüpfung unbeachtet bleibt, wird der Geltung des Registerstatuts qua *ordre public* womöglich die Anerkennung verweigern, so dass einzelne Vermögensgegenstände *de facto* nicht dem Zugriff des aus deutscher Sicht erbberechtigten Partners unterliegen.

Unabhängig von der Hilfsanknüpfung ist die Neuregistrierung in Deutschland auch dann von Bedeutung, wenn zwar ein „partnerfreundliches“ Erbrecht gemäß Art. 25 EGBGB Anwendung findet, jedoch zweifelhaft ist, ob die im Ausland registrierte Gemeinschaft dessen materiellrechtlichen Anforderungen genügt, im Falle des deutschen Erbstatuts denjenigen an eine Lebenspartnerschaft i. S. von § 10 Lebenspartnerschaftsgesetz (Problem der Substitution).²⁵⁹ Dies gilt etwa für den überlebenden Partner eines gleichgeschlechtlichen²⁶⁰ *pacte civil de solidarité*, dessen französischer Lebensgefährte, ohne Grundbesitz zu hinterlassen, mit letztem Wohnsitz in Deutschland verstorben ist. Vor dem Hintergrund, dass der PACS dem überlebenden Partner kein gesetzliches Erbrecht (mit Ausnahme eines seit dem 1. 1. 2007 vorgesehenen Nutzungsrechts an der gemeinsamen Wohnung) gewährt und zudem einseitig auflösbar ist, wird die materielle Gleichwertigkeit mit der eingetragenen Lebenspartnerschaft weit überwiegend abgelehnt.²⁶¹ Entsprechendes gilt für die belgische *cohabitation légale*, auf-

grund derer dem überlebenden Partner seit 2007 unter bestimmten Voraussetzungen ein Nießbrauchsrecht an der gemeinsam bewohnten Immobilie und dem Hausrat zusteht.²⁶² Erst die Neuregistrierung in Deutschland stellt in solchen Konstellationen die gesetzliche Nachlassbeteiligung sicher: Auf den französischen Erblasser findet kraft Rückverweisung aus dem französischen Kollisionsrecht, welches für die Fahrnis an den letzten Wohnsitz (in Deutschland) anknüpft,²⁶³ § 10 Lebenspartnerschaftsgesetz Anwendung, dessen Voraussetzungen aufgrund der Neubegründung des französischen PACS als eingetragene Lebenspartnerschaft erfüllt werden.

b) Letztwillige Verfügungen

Angesichts der dargestellten Schwierigkeiten bei der Bestimmung des anwendbaren Erbrechts sollte bei Beteiligung eines Ausländers in jedem Fall der Notar zu Rate gezogen werden. Dessen Aufgabe besteht zunächst darin festzustellen, ob ein gesetzliches Erbrecht auf beiden Seiten besteht und ggf. wie ein solches begründet werden kann. Einseitige oder, wo dies beide Heimatrechte zulassen, gemeinschaftliche letztwillige Verfügungen, sind stets zu erwägen. Da das gesetzliche Erbrecht Berechnungsgrundlage für Pflichtteilsansprüche naher Angehöriger ist,²⁶⁴ sollte daneben auch die Möglichkeit bedacht werden, jedem Partner ein gesetzliches Erbrecht zu verschaffen.

3. „Kappungsgrenze“

Nach der hier vertretenen Auffassung führt Art. 17 b Abs. 4 EGBGB als Verkehrsschutzvorschrift nicht dazu, dass die Anwendung eines ausländischen Erbstatuts beschränkt wird. Mehrheitlich wird Art. 17 b Abs. 4 EGBGB jedoch nach wie vor als „Kappungsgrenze“ verstanden. Zu einer Kappung kann es insbesondere kommen, wenn das ausländische Recht für den Partner eine höhere Nachlassbeteiligung als das deutsche Recht vorsieht. Dies gilt etwa für das niederländische Recht, wo-

254 MünchKomm/Coester, Art. 17 b EGBGB, Rn. 58; Süß, DNotZ 2001, 168, 174.

255 Vgl. § 14 Abs. 1 der Anlage zu Art. 20 des Konsularvertrages (Nachlassabkommen) zwischen dem deutschen Reich und der türkischen Republik v. 28. 5. 1929 (RGBl II 1930, 748), abgedruckt bei MünchKomm/Birk, 4. Aufl. 2006, Art. 25 EGBGB, Rn. 301.

256 Beispiel nach Süß, DNotZ 2001, 168, 174. Vgl. auch Kornmacher, FPR 2005, 291, 293.

257 Frank, MittBayNot 2001 SdH 35, 43; Kornmacher, FÜR 2005, 291, 293; Palandt/Thorn, Art. 17 b EGBGB, Rn. 10; Süß, DNotZ 2001, 168, 174.

258 Vgl. zu dieser Frage aus Sicht des französischen Kollisionsrechts Fulchiron, J.D.I. 89 (2000), 889, 911 f.

259 Vgl. Heiderhoff, a.a.O. (Fn. 133), Art. 17 b EGBGB, Rn. 35.1.

260 Die Substitution bei einem verschiedengeschlechtlichen PACS scheidet im Rahmen von § 10 LPartG jedenfalls aus; vgl. AnwKomm/Gebauer, Art. 17 b EGBGB, Rn. 36.

261 Vgl. zur Beurteilung der Gleichwertigkeit vor der Reform des PACS Martiny, a.a.O. (Fn. 140), Kap. 12, Rn. 101. Zweifelnd Staudinger/Mankowski, Art. 17 b EGBGB, Rn. 53. Für eine erbrechtliche Gleichwertigkeit dagegen Frank, MittBayNot 2001 SdH 35, 42 f. Von der materiellen Gleichwertigkeitsprüfung im Rahmen von § 10 LPartG zu unterscheiden ist die kollisionsrechtliche Qualifikation des PACS und der *cohabitation légale* als eingetragene Lebenspartnerschaft i. S. von Art. 17 b EGBGB.

262 Vgl. zur neuen Rechtslage Hustedt, in: Süß, Erbrecht in Europa, 2. Aufl. 2008, Länderbericht Belgien, Rn. 56.

263 Vgl. Süß, in: Süß, Erbrecht in Europa, Länderbericht Frankreich, Rn. 2.

264 Staudinger/Mankowski, Art. 17 b EGBGB, Rn. 64.

nach der überlebende Partner nach dem Grundsatz der gesetzlichen Verteilung Alleinerbe wird, wohingegen den Abkömmlingen des Erblassers lediglich Geldansprüche zustehen, die grundsätzlich erst nach dem Tod des überlebenden Partners geltend gemacht werden können.²⁶⁵ Die Kappung des niederländischen Erbrechts auf das nach deutschem Recht zulässige Maß hängt davon ab, ob Art. 17 b Abs. 4 EGBGB nicht nur auf die vom Registerstatut erfassten Anknüpfungsgegenstände Anwendung findet, sondern darüber hinaus auf die – grundsätzlich den allgemeinen Vorschriften unterliegenden – erbrechtlichen Folgen. Bereits die grundlegende Kritik an Art. 17 b Abs. 4 EGBGB spricht gegen eine Ausweitung der Vorschrift auf Regelungsgegenstände, die nicht dem Registerstatut unterliegen.²⁶⁶ Zudem legt der Wortlaut von Art. 17 b Abs. 4 EGBGB, welcher die *Wirkungen* einer ausländischen Lebenspartnerschaft begrenzt, eine auf das Registerstatut beschränkte Anwendung nahe, weil Art. 17 Abs. 1 S. 2 EGBGB anders als Satz 1 keine *Wirkungen*, sondern die (erb- und unterhaltungsrechtlichen) *Folgen* der Partnerschaft regelt. Vor allem würde eine extensive Auslegung zu nicht hinnehmbaren Wertungswidersprüchen führen, weil Art. 17 b Abs. 4 EGBGB bei identischem Erbstatut nur die Wirkungen ausländischer Partnerschaften begrenzt: Haben die seit weniger als fünf Jahren in Deutschland lebenden niederländischen Partner, deren Rechtsnachfolge von Todes wegen sich nach dem niederländischen Recht richtet,²⁶⁷ ihre Verbindung in den Niederlanden eintragen lassen, so würde Art. 17 b Abs. 4 EGBGB das gesetzliche Erbrecht des Überlebenden auf das nach deutschem Recht zulässige Partnererbrecht begrenzen. Haben sie die Partnerschaft dagegen in Deutschland erstmalig oder gemäß Art. 17 b Abs. 3 EGBGB neu begründet, so würde das gleichermaßen anwendbare niederländische Erbrecht nicht gekappt,²⁶⁸ weil Art. 17 b Abs. 4 EGBGB nicht für Lebenspartnerschaften i. S. des Lebenspartnerschaftsgesetzes gilt. Dieses Ergebnis ist umso inkonsequenter, als die „Kappungsgrenze“ als spezielle Ausformung des *ordre public* bei schwächerem Inlandsbezug (Registrierung der Partnerschaft in den Niederlanden) eingreifen würde, bei stärkerem Inlandsbezug (Registrierung der Partnerschaft in Deutschland) dagegen nicht. Auch wenn man die gebotene teleologische Reduktion von Art. 17 b Abs. 4 EGBGB nicht befürwortet, ist daher zumindest von seiner Anwendung auf nicht vom Registerstatut erfasste Anknüpfungsgegenstände abzusehen.²⁶⁹ Weitergehend ist ein Rückgriff auf Art. 17 b Abs. 4 EGBGB nicht nur versperrt, wenn sich die Verweisung aus Art. 25 EGBGB ergibt, sondern auch dann, wenn die Hilfsanknüpfung an das Registerstatut Anwendung findet. Denn auch die Hilfsanknüpfung betrifft die erbrechtlichen *Folgen* der Lebenspartnerschaft, nicht dagegen ihre allein von Art. 17 b Abs. 1 S. 1, Abs. 4 EGBGB erfassten *Wirkungen*.²⁷⁰

Nach vereinzelter Auffassung soll Art. 17 b Abs. 4 EGBGB daneben zur Bewältigung von Anpassungsproblemen dienen, welche aus dem Zusammenspiel von Güter- und Erbstatut entstehen können.²⁷¹ Folgt man der überwiegenden Auffassung, wonach § 1371 Abs. 1 BGB ausschließlich güterrechtlich zu qualifizieren ist²⁷² und damit bei Registrierung in Deutschland kraft Verweisung in Art. 17 b Abs. 1 S. 1 EGBGB Anwendung findet, so

kann die ausländische Staatsangehörigkeit eines Beteiligten bei Auseinanderfallen von Erb- und Güterrechtsstatut zur „Überhöhung“ der Erbquote führen. Ergibt sich hieraus eine höhere Erbquote für den überlebenden Lebenspartner als nach deutschem materiellen Recht und als nach dem ausländischen Erbrecht (Normenhäufung), so genügt indes ein Rückgriff auf die für das Ehegattenerbrecht entwickelten²⁷³ Anpassungsgrundsätze, wonach der Überlebende höchstens dasjenige bekommt, was ihm nach der einen oder der anderen Lösung zustünde. Eine allein am deutschen Recht orientierte Kappung wäre dagegen unverhältnismäßig.

4. Ordre public

Angesichts der erbrechtlichen Gleichstellung von Lebenspartnerschaft und Ehe im deutschen Recht ist zweifelhaft, inwieweit ein – auf dem Erbschein zu vermerkender –²⁷⁴ Verstoß gegen den *ordre public* überhaupt noch in Betracht kommt. Gewährt ein ausländisches Erb- oder Registerstatut dem überlebenden Partner eine höhere Quote als das deutsche Recht, so ist diese Entscheidung des ausländischen Gesetzgebers ebenso hinzunehmen wie bei Eheleuten.²⁷⁵ Erhält der Partner aufgrund der Hilfsanknüpfung eine höhere Beteiligung als ein Ehegatte nach ausländischem Erbstatut, so ist dieses Ergebnis nötigenfalls schon im Wege der Anpassung zu berichtigen. Praktische Relevanz wird Art. 6 EGBGB daher nicht erlangen.²⁷⁶

XIV. Auflösung

Die Auflösung registrierter Partnerschaften unterliegt gemäß Art. 17 b Abs. 1 S. 1 EGBGB in direkter bzw. analoger Anwendung den Sachvorschriften des Registerstatuts. Bei Mehrfachregistrierung ist gemäß Art. 17 b Abs. 3 EGBGB die letzte Registrierung maßgeblich.²⁷⁷ Mithin kann ein ursprünglich in Frankreich begründeter, nach dortigem Recht einseitig aufhebbarer *pacte civil de solidarité* nach Neuregistrierung in Deutschland aus hiesiger Sicht gemäß § 10 Lebenspartnerschaftsgesetz nur

265 Eule, RNotZ 2003, 434; ders., ZEV 2007, 220, 221.

266 So auch AnwKomm/Gebauer, Art. 17 b EGBGB, Rn. 75.

267 Vgl. zum niederländischen Erbkollisionsrecht, welches die Verweisung gem. Art. 25 Abs. 1 EGBGB im dargestellten Fall annimmt, Schotten/Schmellenkamp, IPR, Anh. III, S. 638.

268 Für den Beispielsfall ist davon auszugehen, dass die deutsche Lebenspartnerschaft die materiellrechtlichen Anforderungen an die nach niederländischem Recht erforderliche Partnerschaft für die Entstehung eines Partnererbrechts erfüllt. Eine solche Substitution setzt die materielle Gleichwertigkeit des ausländischen Rechtsinstitutes mit der niederländischen Partnerschaft voraus.

269 Für die Zulässigkeit einer „Kappung“ der erbrechtlichen Folgen bei Geltung des Registerstatuts MünchKomm/Coester, Art. 17 b EGBGB, Rn. 108 f.; Fachausschuss, StAZ 2005, 21, 22. Für eine weitergehende Kappung Martiny, a.a.O. (Fn. 140), Kap. 12, Rn. 71.

270 Forkert, Lebenspartnerschaften, S. 298.

271 MünchKomm/Coester, Art. 17 b EGBGB, Rn. 66 f.

272 OLG Hamm, JMBI NW 1992, 259, 261; Freitag, in: Prütting/Wegen/Weinreich, Art. 25 EGBGB, Rn. 10; Palandt/Thorn, Art. 15 EGBGB, Rn. 26, jew. m. w. N. Vgl. zum Streitstand Schotten/Schmellenkamp, IPR, Rn. 284 ff.

273 Vgl. Schotten/Schmellenkamp, IPR, Rn. 288 h ff.

274 Eckelskemper, in: Brambring/Mutter, Beck'sches Formularbuch Erbrecht, 2. Aufl. 2009, K.II.9, Rn. 13; Fetsch, RNotZ 2006, 77, 85.

275 In diesem Sinne wohl Henrich, FamRZ 2002, 138, 144.

276 Diese Einschätzung teilen, jedoch bezogen auf Art. 17 b Abs. 4 EGBGB, Martiny, a.a.O. (Fn. 140), Kap. 12, Rn. 103.

277 Rausch, a.a.O. (Fn. 223), Art. 17 b EGBGB, Rn. 10.

durch richterliche Entscheidung aufgehoben werden. Im Gegenzug kann die Neuregistrierung einer in Deutschland eingegangenen Lebenspartnerschaft in Frankreich oder Belgien dazu genutzt werden, das hier vorgesehene scheidungsähnliche Verfahren zu vermeiden und die Aufhebung unter erleichterten Voraussetzungen zu vollziehen.²⁷⁸ Die Belange des scheidungsunwilligen Partners werden durch ein solches Vorgehen nicht verletzt, weil die dazu erforderliche Neuregistrierung nur einvernehmlich erfolgen kann.

Indes lässt Art. 17 b EGBGB offen, welche Fragen dem Registerstatut und welche der *lex fori* unterliegen, also der Rechtsordnung des Staates, in der die Auflösung vollzogen wird. Die selbständig anzuknüpfende Vorfrage des wirksamen Bestehens einer Lebenspartnerschaft unterliegt in gleicher Weise dem Registerstatut wie die Hauptfrage der Auflösung,²⁷⁹ unabhängig davon, ob die Auflösung durch gerichtliche Entscheidung, unter behördlicher Mitwirkung, allein durch privaten Gestaltungsakt oder von Gesetzes wegen, etwa durch Heirat eines Dritten,²⁸⁰ erfolgt.²⁸¹ Soweit keine speziellen Vorschriften existieren, wie in Art. 17 b Abs. 1 S. 3 und 4. EGBGB für den Versorgungsausgleich,²⁸² ist das Registerstatut auf die Auflösung umfassend anwendbar: Seine Sachvorschriften regeln nicht nur deren Voraussetzungen und Rechtsfolgen,²⁸³ sondern auch Art und Weise der Auflösung. Bedeutsam ist dies, wenn ein ausländisches Registerstatut die Auflösung durch privaten Gestaltungsakt gestattet, mithin die in § 15 Lebenspartnerschaftsgesetz vorgesehene Aufhebung durch gerichtliche Entscheidung entbehrlich ist. Das für die Scheidung von verschiedengeschlechtlichen Ehegatten im Inland gemäß Art. 17 Abs. 2 EGBGB geltende Gerichtsmonopol ist auf die von Art. 17 b EGBGB erfassten Partnerschaften und gleichgeschlechtlichen Ehen nicht analog anwendbar.²⁸⁴ Auch im Inland kann eine dem ausländischen Registerstatut unterliegende Partnerschaft daher durch privaten Gestaltungsakt aufgelöst werden.²⁸⁵ Bei einer solchen formlosen Auflösung ist auf den Zeitpunkt des Wirksamwerdens der Auflösung abzustellen, andernfalls analog Art. 17 Abs. 1 S. 1 EGBGB auf den Zeitpunkt der Rechtshängigkeit des Aufhebungsantrags.²⁸⁶

Für gleichgeschlechtliche Ehen gilt die Besonderheit, dass sie aufgrund ihrer Qualifikation aus deutscher Sicht gemäß Art. 17 b Abs. 3 EGBGB in eine eingetragene Lebenspartnerschaft umgewandelt werden können, so dass zur Auflösung anstelle der Scheidung eine gerichtliche Aufhebung nach den Vorschriften des Lebenspartnerschaftsgesetzes zu beantragen ist. Ob der Staat, unter dessen Rechtsordnung die Ehe eingegangen wurde, diese Aufhebung anerkennt, ist im Einzelfall zu prüfen, damit „hinkende“ Aufhebungen vermieden werden. Die an der Ehescheidung orientierte Ausgestaltung des gerichtlichen Aufhebungsverfahrens gemäß § 15 Lebenspartnerschaftsgesetz legt jedenfalls eine materielle Gleichwertigkeit des Aufhebungsverfahrens nahe. Anderes dürfte für weniger formalisierte Aufhebungsakte nach ausländischem Registerstatut gelten.

XV. Versorgungsausgleich

Die besonderen Kollisionsvorschriften für den Versorgungsausgleich in Art. 17 b Abs. 1 S. 3 und 4 EGBGB

tragen dem Umstand Rechnung, dass dieses Rechtsinstitut außerhalb Deutschlands kaum verbreitet ist. Vorrangig knüpft Art. 17 b Abs. 1 S. 3 EGBGB für die Voraussetzungen, die Durchführung sowie den Ausschluss des Versorgungsausgleichs an das Registerstatut an.²⁸⁷ Voraussetzung für die Anwendung des Registerstatuts ist seit Neufassung der Vorschrift zum 1. 9. 2009,²⁸⁸ dass danach deutsches Recht anzuwenden ist und die materiellen²⁸⁹ Vorschriften eines der bei Rechtshängigkeit des Aufhebungsantrags einschlägigen Heimatrechte der Partner einen Versorgungsausgleich zwischen Lebenspartnern²⁹⁰ vorsehen. Hierfür muss eine ausländische Regelung dem deutschen Versorgungsausgleich nicht im Einzelnen entsprechen.²⁹¹ Liegen die Voraussetzungen vor, so ist der Versorgungsausgleich von Amts wegen durchzuführen.²⁹² Lediglich hilfsweise und auf Antrag eines Lebenspartners erfolgt ein – auf inländische Anwartschaften beschränkter –²⁹³ regelwidriger Versorgungsausgleich nach deutschem Recht, wenn er nach dem Registerstatut nicht stattfindet und der andere Partner während der Partnerschaft eine inländische Versorgungsanwartschaft erworben hat, soweit die Durchführung der Billigkeit nicht widerspricht. Diese Hilfsanknüpfung entspricht der für Eheleute geltenden Regelung in Art. 17 Abs. 3 S. 2 Nr. 1 EGBGB; die dort entwickelten Maßstäbe können auf die unter Art. 17 b EGBGB fallenden Partnerschaften übertragen werden.²⁹⁴

278 Erman/Hohloch, Art. 17 b EGBGB, Rn. 9; Henrich, FamRZ 2002, 137, 141; MünchKomm/Coester, Art. 17 b EGBGB, Rn. 39.

279 Andrae, a.a.O. (Fn. 25), § 9, Rn. 43.

280 Eine solche Auflösung *ex lege* sieht beispielsweise Art. 515-7 Abs. 7 Nr. 3 Code civil für den *pacte civil de solidarité* vor.

281 MünchKomm/Coester, Art. 17 b EGBGB, Rn. 35.

282 Heiderhoff, a.a.O. (Fn. 133), Art. 17 b EGBGB, Rn. 23.

283 Palandt/Thorn, Art. 17 b EGBGB, Rn. 6.

284 Andrae, a.a.O. (Fn. 25), § 10, Rn. 44; Henrich, FamRZ 2002, 137, 141; MünchKomm/Coester, Art. 17 b EGBGB, Rn. 38. Im Ergebnis ebenso Staudinger/Mankowski, Art. 17 b EGBGB, Rn. 45. Für eine analoge Anwendung Jakob, Lebenspartnerschaft, S. 304 ff. Im Ergebnis auch Palandt/Thorn, Art. 17 b EGBGB, Rn. 6, dem zufolge sich die Geltung des Gerichtsmonopols daraus ergibt, dass das deutsche Recht als *lex fori* das (Gerichts-) Verfahren bestimmt. Bei der Frage, ob ein Gerichtsverfahren erforderlich ist, handelt es sich dagegen um eine dem Registerstatut überlassene Vorfrage.

285 Vgl. zu den Verfahrensfragen bei Auflösung einer dem ausländischen Recht unterliegenden Partnerschaft in Deutschland und zur Anerkennung der gerichtlichen Auflösung einer dem deutschen Recht unterliegenden Partnerschaft in Deutschland AnwKomm/Gebauer, Art. 17 b EGBGB, Rn. 48; Henrich, FamRZ 2002, 137, 141; MünchKomm/Coester, Art. 17 b EGBGB, Rn. 40f.

286 MünchKomm/Coester, Art. 17 b EGBGB, Rn. 36; Martiny, a.a.O. (Fn. 140), Kap. 12, Rn. 104.

287 Für die Form des vertraglichen Ausschlusses gilt Art. 11 Abs. 1 EGBGB; vgl. Erman/Hohloch, Art. 17 b EGBGB, Rn. 15; Palandt/Thorn, Art. 17 b EGBGB, Rn. 8.

288 Vgl. Rauscher/Pabst, NJW 2009, 3614, 3620.

289 Es handelt sich um eine Sachnormverweisung; siehe Palandt/Thorn, Art. 17 b EGBGB, Rn. 8; Heiderhoff, a.a.O. (Fn. 133), Art. 17 b EGBGB, Rn. 33.

290 Ein Versorgungsausgleich zwischen Ehegatten genügt nicht; siehe Erman/Hohloch, Art. 17 b EGBGB, Rn. 15; Heiderhoff, a.a.O. (Fn. 133), Art. 17 b EGBGB, Rn. 33.

291 Palandt/Thorn, Art. 17 b EGBGB, Rn. 8. Der Versorgungsausgleich nach niederländischem Recht ist mit den wesentlichen Strukturmerkmalen des deutschen Versorgungsausgleichs nicht vergleichbar. Mithin „kennt“ das niederländische Recht keinen Versorgungsausgleich i. S. von Art. 17 Abs. 3 S. 1, Art. 17 b Abs. 1 S. 3 EGBGB; vgl. BGH DNotZ 2009, 628, 631 ff.

292 Rausch, in: a.a.O. (Fn. 223), Art. 17 b EGBGB, Rn. 22.

293 Palandt/Thorn, Art. 17 b EGBGB, Rn. 8.

294 MünchKomm, Art. 17 b EGBGB, Rn. 35.