



Rechtliche Expertise

# **Eheschließung von LSBT\*-Geflüchteten**

Autor:  
Dirk Siegfried  
Rechtsanwalt und Notar

**Band I, Dezember 2017**



## Vorwort

Die Schwulenberatung Berlin hat 2016 von der Landesstelle für Gleichbehandlung – gegen Diskriminierung (LADS) die „Fachstelle für LSBTI\* (lesbische, schwule, bisexuelle, trans\* und inter\*)



Geflüchtete“ übertragen bekommen. Mit der Finanzierung dieser Fachstelle wird dem Umstand Rechnung getragen, dass das Land Berlin LSBTI\* Geflüchtete vollumfänglich als vulnerable Gruppe mit besonderen Bedarfen analog der EU-Aufnahmerichtlinie 2013/33 anerkannt hat. Mit der Fachstelle ist die Schwulenberatung Berlin Mitglied im Berliner Netzwerk für besonders Schutzbedürftige (BNS) geworden, in dem sich die Fachstellen für die verschiedenen Gruppen mit besonderen Bedarfen zusammen geschlossen haben. Im Mittelpunkt der Arbeit steht die individuelle Bedarfsfeststellung und Unterstützung von LSBTI\* Geflüchteten bei der Inanspruchnahme spezialisierter Leistungen, die sich aufgrund der Aufnahmerichtlinie 2013/33 insbesondere in Fragen der Identifizierung, Unterbringung und gesundheitlichen Versorgung ergeben. Darüber hinaus möchte die Fachstelle für LSBTI\*Geflüchtete mit Stellungnahmen und Expertisen zur strukturellen Verbesserung der Lebenssituation von LSBTI\* Geflüchteten in Deutschland beitragen. Mit diesem Band I und Band II „Situation von unverheirateten gleichgeschlechtlichen Partner\*innen im Asylverfahren“ beginnen wir daher eine Reihe von rechtlichen Expertisen, deren Themen sich durch unsere Arbeit mit LSBTI\* Geflüchteten ergeben haben.

Berlin im Dezember 2017

Marcel de Groot  
Geschäftsführer Schwulenberatung Berlin

## Inhalt

|             |                                                                                             |    |
|-------------|---------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| <b>I.</b>   | <b>Die „Ehe für alle“ und das Geschlecht</b>                                                |    |
| 1.          | Einführung                                                                                  | 6  |
| 2.          | Bedeutung des Geschlechts für den verfassungsrechtlichen Schutz der Ehe                     | 7  |
| 3.          | Bedeutung des Geschlechts für die Voraussetzungen und das Verfahren der Eheschließung       | 11 |
| 4.          | Die Bedeutung des Geschlechts für die Wirkungen der Ehe                                     | 12 |
|             | <i>a. Allgemeine und güterrechtliche Wirkungen</i>                                          | 12 |
|             | <i>b. Abstammungsrechtliche Folgen</i>                                                      | 12 |
|             | <i>c. Adoption</i>                                                                          | 12 |
| <b>II.</b>  | <b>Hindernisse für Geflüchtete bei der Schließung einer verschiedengeschlechtlichen Ehe</b> | 13 |
| 1.          | Drohende Abschiebung                                                                        | 13 |
| 2.          | Beizubringende Dokumente                                                                    | 14 |
| 3.          | Verfahren auf Befreiung von der Verpflichtung zur Beibringung eines Ehefähigkeitszeugnisses | 16 |
| <b>III.</b> | <b>Besonderheiten bei der Schließung einer gleichgeschlechtlichen Ehe</b>                   | 17 |
| 1.          | Drohende Abschiebung                                                                        | 17 |
| 2.          | Beizubringende Dokumente                                                                    | 17 |
| 3.          | Keine Verpflichtung zur Beibringung eines Ehefähigkeitszeugnisses                           | 18 |
| 4.          | Vorherige Zwangsehe als Ehehindernis                                                        | 19 |
| <b>IV.</b>  | <b>Sonderprobleme trans*geschlechtlicher Personen</b>                                       | 19 |
| 1.          | Drohende Abschiebung                                                                        | 19 |
| 2.          | Beizubringende Dokumente                                                                    | 19 |
| 3.          | Rechtliche Zuordnung zu einem bestimmten Geschlecht und deren Folgen für die Eheschließung  | 20 |
| 4.          | Änderung der rechtlichen Zuordnung zu einem bestimmten Geschlecht                           | 20 |



# I. Die „Ehe für alle“ und das Geschlecht

## 1. Einführung

Diese Untersuchung geht der Frage nach, ob es trotz „Ehe für alle“ Besonderheiten – und vielleicht sogar besondere Schwierigkeiten – für LSBT\*-Geflüchtete gibt, eine Ehe zu schließen. Besonderheiten für LSBT\* gibt es in Zusammenhängen, in denen die Kategorie „Geschlecht“ von Bedeutung ist. Was also ist „Ehe für alle“? Und bedeutet „für alle“, dass die Zuordnung zu einem bestimmten Geschlecht keine Rolle mehr spielt?

Die Formulierung „Ehe für alle“ hat in der politischen Debatte die Formulierungen „Öffnung der Ehe“ bzw. „Öffnung der Ehe für gleichgeschlechtliche Paare“ abgelöst. Sie bezeichnet die zugrundeliegende Forderung griffiger und selbstbewusster. Erfüllt wurde diese Forderung mit dem am 01.10.2017 in Kraft getretenen „Gesetz zur Einführung des Rechts auf Eheschließung für Personen gleichen Geschlechts“<sup>1</sup>. § 1353 Abs. 1 Satz 1 BGB lautet seitdem: „Die Ehe wird von zwei Personen verschiedenen oder gleichen Geschlechts auf Lebenszeit geschlossen.“

Schon dies lässt vermuten, dass das Geschlecht als rechtliche Kategorie für eine Eheschließung nicht bedeutungslos geworden ist. Vereinzelt wurde befürchtet, die Neufassung des § 1353 BGB grenze inter\*geschlechtliche Menschen aus<sup>2</sup>. Diese Befürchtung immerhin hat sich mit dem Beschluss des BVerfG vom 10.10.2017<sup>3</sup> als unbegründet erwiesen. Das BVerfG hat mit diesem Beschluss ein „Geschlecht jenseits von männlich und weiblich“<sup>4</sup> als eigenständiges Geschlecht

<sup>1</sup> BGBl 2017 I 2787

<sup>2</sup> z.B. Schwab, FamRZ 2017, 1284, 1286 f.

<sup>3</sup> 1 BvR 2019/16

<sup>4</sup> BVerfG, B. vom 10.10.2017, 1 BvR 2019/16, Rn. 43

anerkannt – mit dem Ergebnis, dass eine Ehe zweier inter\*geschlechtlicher Personen als gleichgeschlechtlich und eine Ehe einer inter\*geschlechtlichen mit einer nicht inter\*geschlechtlichen Person als verschiedengeschlechtlich gilt. Beides lässt sich in das System des „Gesetzes zur Einführung des Rechts auf Eheschließung für Personen gleichen Geschlechts“ einordnen.

Inwiefern inter\*geschlechtliche Geflüchtete spezifische Probleme in Bezug auf eine beabsichtigte Heirat haben, lässt sich aktuell noch schwer beurteilen und ist daher auch nicht Gegenstand dieser Untersuchung. Zum einen gibt es – bisher jedenfalls – kaum offen inter\*geschlechtliche Geflüchtete. Zum anderen hat das BVerfG den Bundestag verpflichtet, bis 31.12.2018 eine Neuregelung zu schaffen, und hierfür verschiedene Möglichkeiten aufgezeigt. Es ist weder absehbar, für welche dieser Möglichkeiten sich der Bundestag entscheidet, noch, inwiefern sich diese Entscheidung auf die Situation inter\*geschlechtlicher Geflüchteter auswirkt. Es scheint daher sinnvoll, vor einer eigenständigen Untersuchung dieser Situation eine etwas gesichertere Tatsachengrundlage abzuwarten und die jetzige Untersuchung auf die spezifische Situation LSBT\*-Geflüchteter zu konzentrieren.

## 2. Bedeutung des Geschlechts für den verfassungsrechtlichen Schutz der Ehe

Art. 6 Abs. 1 GG lautet: „Ehe und Familie stehen unter dem besonderen Schutze der staatlichen Ordnung.“ Das BVerfG folgert daraus in ständiger Rechtsprechung: „Damit garantiert die Verfassung nicht nur das Institut der Ehe, sondern gebietet als verbindliche Wertentscheidung für den gesamten Bereich des Ehe und Familie betreffenden privaten und öffentlichen Rechts einen besonderen Schutz durch die

staatliche Ordnung [...]. Um diesem Schutzauftrag Genüge zu tun, ist es insbesondere Aufgabe des Staates, alles zu unterlassen, was die Ehe beschädigt oder sonst beeinträchtigt, und sie durch geeignete Maßnahmen zu fördern [...].“<sup>5</sup>

Dabei erfasst Art. 6 GG nicht nur schon bestehende Ehen, geschützt ist vielmehr auch die Eheschließungsfreiheit<sup>6</sup>. Der so begründete Schutz ist gerade für Geflüchtete mit Heiratswunsch von größter Bedeutung:

So hat z.B. das Kammergericht mit Beschluss vom 22.05.1998<sup>7</sup> unter Verweis darauf, dass auch Ausländern die Eheschließung grundgesetzlich verbürgt sei, entschieden, dass an die durch sie bei Eheschließung zu erbringenden Nachweise keine unerfüllbaren Anforderungen gestellt werden dürften.

Mit Beschluss vom 17.09.2012<sup>8</sup> hat das Kammergericht in Frage gestellt, ob von einem Heiratswilligen überhaupt verlangt werden könne, die ausgewählte Partnerin in ihrem Heimatland zu besuchen, da entsprechende Flugkosten nur bei hierfür zur Verfügung stehenden ausreichenden Haushaltsmitteln bestritten werden könnten. Eine hieraus resultierende Sozialauswahl dürfte – so das Kammergericht, ohne dies abschließend zu entscheiden – mit Art. 6 Abs. 1 GG nicht im Einklang stehen.

Die Verwaltungsgerichte folgern aus der in Art. 6 GG geschützten Eheschließungsfreiheit die rechtliche Unmöglichkeit einer etwaigen Abschiebung und damit einen Anspruch auf Erteilung einer Duldung gemäß § 60a Abs. 2 Satz 1 AufenthG, wenn eine Eheschließung unmittelbar bevorsteht, was jedenfalls dann der Fall sein soll, wenn ein zeitnaher Heiratstermin bereits feststeht<sup>9</sup>.

<sup>5</sup> VerfG, B. vom 31.10.2016, 1 BvR 871/13; Rn. 41, FamRZ 2017, 666

<sup>6</sup> BVerfG, B. vom 12.05.1987, 2 BvR 1226/83, FamRZ 1988, 363, 365

<sup>7</sup> 25 VA 10/97, FamRZ 1999, 1129

<sup>8</sup> 1 VA 7/12, FamRZ 2013, 953

<sup>9</sup> z.B. OVG Berlin-Brandenburg, B. vom 26.01.2017 – 3 S 109/16, zit. n. juris

Die Frage, ob alle Ehen diesen Schutz genießen – unabhängig vom Geschlecht der Eheschließenden, ist durch das Gesetz zur Einführung des Rechts auf Eheschließung für Personen gleichen Geschlechts noch nicht zwingend beantwortet. Die Ehebegriffe des Grundgesetzes und des Bürgerlichen Gesetzbuches sind nicht unbedingt identisch. Zu Art. 6 GG hat das BVerfG bisher regelmäßig entschieden, es sei Wesensmerkmal der Ehe, dass sie zwischen Mann und Frau geschlossen werde<sup>10</sup>. Gleichfalls ständiger Rechtsprechung entspricht es jedoch, dass der Begriff „Ehe“ in Art. 6 GG in erster Linie außerrechtlich geprägt wird. Das BVerfG hat folgerichtig darauf hingewiesen, dass zu fragen sei, ob „das überkommene Vorstellungsbild auch von den in der Gegenwart herrschenden Auffassungen vom Wesen der säkularisierten Ehe getragen wird, namentlich, wenn sich insofern [...] ein grundlegender Wandel vollzogen hat.“<sup>11</sup>. Mit dem Beschluss vom 04.10.1993<sup>12</sup> zur „Aktion Standesamt“ hat das BVerfG einen entsprechenden Wandel des Eheverständnisses in Bezug auf die Geschlechtsverschiedenheit (noch) nicht angenommen und deswegen gleichgeschlechtlichen Paaren einen Anspruch auf Eheschließung aus Art. 6 GG damals noch verwehrt.

In der Folgezeit war umstritten, ob Art. 6 GG einer Öffnung der Ehe für gleichgeschlechtliche Paare durch eine bloße Änderung des BGB entgegensteht, ob also hierfür eine Grundgesetzänderung erforderlich sei. Diese Frage hat der Bundestag mit dem Gesetz zur Einführung des Rechts auf Eheschließung für Personen gleichen Geschlechts verneint. Damit ist noch nicht automatisch verbunden, dass auch die nun möglichen gleichgeschlechtlichen Ehen den Schutz des Art. 6 GG genießen. In der Begründung des Gesetzentwurfes<sup>13</sup> wird jedoch bereits für die Zeit vor Inkrafttreten des Gesetzes konstatiert, es gebe einen Wandel des Eheverständnisses in dem Sinne, dass die Geschlechtsverschiedenheit nicht mehr prägend sei. Spätestens mit Inkrafttreten des Gesetzes ist

<sup>10</sup> z.B. B. vom 04.10.1993 – 1 BvR 640/93, FamRZ 93, 1419

<sup>11</sup> BVerfGE 36, 146, 163/164

<sup>12</sup> 1 BvR 640/93, FamRZ 93, 1419

<sup>13</sup> BT-Drucksache 18/6665

davon auszugehen, dass auch in der Gesellschaft der Wandel des Eheverständnisses vollzogen ist – mit der Folge, dass auch gleichgeschlechtliche Ehen durch Art. 6 GG geschützt sind.

Selbst dann, wenn dies anders beurteilt werden würde, wären andere Ehen als die zwischen Mann und Frau auch verfassungsrechtlich geschützt: In seinem Beschluss vom 11.01.2011<sup>14</sup> zur Verfassungswidrigkeit des Operationszwangs bei Änderung des Personenstands hat das BVerfG festgestellt: „Zu der von Art. 2 Abs. 1 GG geschützten freien Persönlichkeitsentfaltung gehört das Recht jedes Menschen, mit einer Person seiner Wahl eine dauerhafte Partnerschaft einzugehen und diese in einem der dafür gesetzlich vorgesehenen Institute rechtlich abzusichern.“<sup>15</sup>

Darüber hinaus hat das BVerfG auch in ständiger Rechtsprechung bereits eine Ungleichbehandlung von Ehe und eingetragener Lebenspartnerschaft als mit dem Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG unvereinbar bewertet<sup>16</sup>. Diese Bewertung gilt erst recht für eine etwaige Ungleichbehandlung gleich- und verschiedengeschlechtlicher Ehen.

Für das Land Berlin kommt, ohne dass es darauf letztlich ankäme, noch hinzu, dass nach Art. 10 Abs. 2 der Verfassung von Berlin (VvB) niemand wegen der sexuellen Identität benachteiligt oder bevorzugt werden darf, dass ferner nach Art. 12 Abs. 2 VvB auch andere auf Dauer angelegte Lebensgemeinschaften (als Ehe und Familie) Anspruch auf Schutz vor Diskriminierung haben.

Als Zwischenergebnis bleibt also festzuhalten, dass der verfassungsrechtliche Schutz gleich- und verschiedengeschlechtlicher Ehen zwar nicht unbedingt identisch begründet, aber im Umfang und der Bedeutung gleichwertig ist.

<sup>14</sup> VerfG, B. vom 31.10.2016, 1 BvR 871/13; Rn. 41, FamRZ 2017, 666

<sup>15</sup> 1 BvR 3295/07, BVerfGE 128, 109

<sup>16</sup> a.a.O., 125,

### 3. Bedeutung des Geschlechts für die Voraussetzungen und das Verfahren der Eheschließung

Die Voraussetzungen der Ehe sind bei gleich- und verschiedengeschlechtlichen Paaren identisch. Dies gilt mit einer wichtigen Ausnahme:

Gemäß Art. 13. Abs. 1 EGBGB unterliegen die materiellen Voraussetzungen der Eheschließung verschiedengeschlechtlicher Paare für jede\_n Verlobte\_n dem Recht des Staates, dem er/sie angehört. Würde dieser Grundsatz auf gleichgeschlechtliche Paare übertragen, ergäbe sich daraus in allen Fällen, in denen das Heimatrecht eines Partners/einer Partnerin die gleichgeschlechtliche Ehe nicht zulässt, die Unmöglichkeit der Eheschließung.

Daher ist in Art. 17b Abs. 4 EGBGB geregelt, dass die Begründung einer gleichgeschlechtlichen Ehe den Sachvorschriften des Register führenden States unterliegt, also des Staates, in dem die Ehe geschlossen wird. Geschieht dies in Deutschland, gilt also für beide Verlobte deutsches Recht.

Dieser Unterschied wirkt sich auch im Verfahren aus: Gemäß § 1309 Abs. 1 BGB hat, wer hinsichtlich der Voraussetzungen der Eheschließung ausländischem Recht unterliegt, ein Zeugnis des Heimatstaates darüber beizubringen, dass der Eheschließung nach dem Recht dieses Staates kein Hindernis entgegensteht (sog. Ehefähigkeitszeugnis).

Da es bei gleichgeschlechtlichen Ehen ohnehin nicht auf das jeweilige Heimatrecht ankommt, muss bei ihnen auch kein Ehefähigkeitszeugnis beigebracht werden. Dies wird in § 1309 Abs. 3 BGB ausdrücklich klargestellt.

## 4. Die Bedeutung des Geschlechts für die Wirkungen der Ehe

### a. Allgemeine und güterrechtliche Wirkungen

Nach Art. 14 EGBGB und Art. 15 EGBGB unterliegen die allgemeinen und güterrechtlichen Wirkungen einer verschiedengeschlechtlichen Ehe auch dann, wenn sie in Deutschland geschlossen wird, nicht unbedingt deutschem Recht. Vielmehr kann unter den dort genannten Voraussetzungen sogar eine Rechtswahl zugunsten einer ausländischen Rechtsordnung getroffen werden.

Diese Möglichkeit gibt es nicht bei gleichgeschlechtlichen Ehen. Vielmehr gilt bei ihnen nach Art. 17b Abs. 4 EGBGB immer das Recht des Register führenden Staates – falls die Ehe in Deutschland geschlossen wurde, also deutsches Recht. Eine Rechtswahl ist nur dadurch möglich, dass die Ehe – zwischen denselben Beteiligten – mehrfach geschlossen wird. Es gilt dann nach Art. 17 b Abs. 3 EGBGB das Recht des Staates, in dem die Ehe zuletzt geschlossen wurde.

### b. Abstammungsrechtliche Folgen

Nach § 1592 Nr. 1 BGB ist Vater eines Kindes der Mann, der zum Zeitpunkt der Geburt mit der Mutter des Kindes verheiratet ist. Dies ist die wichtigste abstammungsrechtliche Folge der verschiedengeschlechtlichen Ehe. Eine entsprechende Regelung fehlt für gleichgeschlechtliche Ehen, bestehend aus zwei Frauen. Die Ehefrau der leiblichen Mutter wird nicht automatisch ebenfalls Mutter. Sie ist hierfür nach wie vor auf die Stiefkindadoption angewiesen.

### c. Adoption

Nach § 1741 Abs. 2 Satz 1 BGB kann, wer nicht verheiratet ist, ein Kind nur allein annehmen. Nach § 1741 Abs. 2 Satz 2 BGB kann ein Ehepaar ein Kind nur gemeinschaftlich annehmen.

Dies gilt nun also auch für gleichgeschlechtliche Ehepaare. Insoweit ist die Geschlechtskombination der Beteiligten also bedeutungslos geworden.

Dies gilt nur eingeschränkt für die Frage, welchem Recht die Adoption unterliegt. Nach Art. 22 Abs. 1 Satz 2 EGBGB unterliegt die Annahme durch einen oder beide Ehegatten dem Recht, das nach Art. 14 Abs. 1 EGBGB für die allgemeinen Wirkungen der Ehe maßgebend ist. Diese Norm gilt aber (vgl. oben a.) für gleichgeschlechtliche Ehen gerade nicht. Es spricht alles dafür, dass die Anpassung von Art. 22 Abs. 1 EGBGB bei der „Einführung des Rechts auf Eheschließung für Personen gleichen Geschlechts“ schlicht vergessen wurde und auch insoweit das Recht des „Register führenden Staates“ nach Art. 17b Abs. 4 EGBGB gilt – so wie dies Art. 22 Abs. 1 Satz 3 EGBGB schon bisher für die Adoption durch eine\_n Lebenspartner\_in vorgesehen hat. Wurde die – letzte – Ehe zwischen den gleichgeschlechtlichen Annehmenden in Deutschland geschlossen, gilt also für die Adoption unabhängig von der Staatsangehörigkeit der Annehmenden deutsches Recht.

## II. Hindernisse für Geflüchtete bei der Schließung einer verschiedengeschlechtlichen Ehe

### 1. Drohende Abschiebung

Wenn Geflüchtete nicht (mehr) über einen gültigen Aufenthaltstitel verfügen, ist dies häufig ein ernsthaftes Hindernis bei einer beabsichtigten Eheschließung. Zwar ist ein Aufenthaltstitel keine rechtliche Voraussetzung für eine Ehe. Faktisch wird jedoch eine Eheschließung durch eine drohende

Abschiebung erschwert oder im Einzelfall gar unmöglich. Wenn es nicht gelingt, auf anderem Wege, z.B. über die Stellung eines Asylantrages, ein zumindest vorübergehendes Aufenthaltsrecht oder eine Duldung zu erlangen, schützt die Absicht zu heiraten vor einer Abschiebung erst, wenn die Eheschließung unmittelbar bevorsteht (vgl. oben I.2.).

## 2. Beizubringende Dokumente

Gemäß § 12 PStG müssen die Eheschließenden ihren Personenstand und ihre Staatsangehörigkeit durch öffentliche Urkunden nachweisen. Gemäß Nr. 12.4.1 VwV-PStG sind danach u.a. eine Geburtsurkunde und ein Reisepass oder ein Personalausweis oder ein sonstiger mit einem Lichtbild versehener amtlicher Ausweis vorzulegen. Werden geforderte Unterlagen nicht vorgelegt, obwohl ihre Beschaffung möglich und zumutbar ist, ist laut Nr. 12.4.4 VwV-PStG die Eheschließung abzulehnen.

Dokumente aus Herkunftsländern, deren Urkundenwesen misstraut wird, werden dann u.U. noch über die deutschen Auslandsvertretungen unter Einschaltung sog. Vertrauensanwälte vor Ort auf ihre Echtheit überprüft.<sup>17</sup>

Die Staatsangehörigkeit Nichtdeutscher ist nach § 8 Abs. 2 PStV durch einen Reisepass oder Passersatz (Nr. 1) oder durch Bescheinigung der zuständigen Behörde des Heimatstaates (Nr. 3) zu erbringen.

Die vorstehend dargestellten Anforderungen erweisen sich bei Eheschließungen Geflüchteter oft als kaum überwindbare Hürde. Insbesondere wird auch Asylbewerber\_innen abverlangt, bei der Botschaft des Heimatstaates – auch zur Beantragung eines Reisepasses – vorzusprechen, sofern dies nicht in besonders begründeten Einzelfällen unzumutbar ist.<sup>18</sup>

<sup>17</sup> vgl. OVG Lüneburg, B. vom 07.11.2006, 7 ME 176/06, zit. n. juris

<sup>18</sup> vgl. z.B.: OLG Hamm, B. vom 27.09.2006, 15 VA 8/06, BeckRS 15377; KG, B. vom 27.06.2000, 1 VA 32/99, FGPrax 2000, 198

Nach § 9 PStG können die Standesämter zum Nachweis entscheidungserheblicher Tatsachen auch Versicherungen an Eides statt entgegennehmen, dies jedoch nur dann, wenn die Beschaffung öffentlicher, ersatzweise sonstiger Urkunden nicht oder nur mit erheblichen Schwierigkeiten oder unverhältnismäßig hohen Kosten möglich ist.

Nach einem Beschluss des OLG Zweibrücken vom 27.03.1996<sup>19</sup> soll der Nachweis der Staatsangehörigkeit nicht durch eine eidesstattliche Versicherung geführt werden können, da der Staatsangehörigkeit eine der eidesstattlichen Versicherung nicht zugängliche rechtliche Würdigung zugrunde liege. Folgerichtig müsste die eidesstattliche Versicherung dann doch zugelassen werden, soweit es um tatsächliche Umstände geht, die die Staatsangehörigkeit begründen oder belegen.

Insgesamt ist festzustellen, dass die Standesämter und ihnen folgend auch die Gerichte von der Möglichkeit, auf die Vorlage öffentlicher Urkunden aus dem Heimatland zu verzichten, nur sehr eingeschränkt Gebrauch machen. Immerhin hat das Kammergericht mit Beschluss vom 22.05.1998 klargestellt, dass auch Ausländern die Eheschließungsfreiheit grundgesetzlich verbürgt ist und deswegen an die von ihnen zu erbringenden Nachweise keine unerfüllbaren Forderungen gestellt werden dürfen. Verbleibende Restzweifel seien hinzunehmen. Ausreichend sei „- wie allgemein für die Überzeugungsbildung – ein für das praktische Leben brauchbarer Grad von Gewissheit und nicht nur von Wahrscheinlichkeit, der einem restlichen etwaigen Zweifel Schweigen gebietet, ohne ihn völlig ausschließen zu müssen“.<sup>20</sup>

<sup>19</sup> 3 W 26/96, StAZ 1996, 268; so auch Nr. 9.5.2 VwV-PStG

<sup>20</sup> 25 VA 10/97; BeckRS 1998, 12378

### 3. Verfahren auf Befreiung von der Verpflichtung zur Beibringung eines Ehefähigkeitszeugnisses

Über die vorstehend genannten Unterlagen hinaus müssen verschiedengeschlechtliche Paare, wenn für eine der beteiligten Personen ausländisches Recht gilt, nach § 1309 Abs. 1 BGB ein Zeugnis des Heimatstaates darüber beibringen, dass der Ehe nach dem dortigen Recht kein Hindernis entgegensteht.

Die Beibringung dieses sog. Ehefähigkeitszeugnisses ist gemäß § 1309 Abs. 2 BGB nicht erforderlich, wenn die Präsidentin/der Präsident des örtlich zuständigen Oberlandesgerichts (in Berlin: des Kammergerichts) hiervon Befreiung erteilt. Dann prüft die OLG-Präsidentin/der OLG-Präsident statt der ausländischen Behörde, ob die/der jeweilige Verlobte nach dem jeweiligen Heimatrecht die beabsichtigte Ehe eingehen darf.

In einem solchen Verfahren ist nach einhelliger Auffassung der Oberlandesgerichte auch zu prüfen, ob etwa beide Verlobte überhaupt nicht beabsichtigen, eine eheliche Lebensgemeinschaft zu führen, ob also ein Fall einer sog. Scheinehe und damit ein Ehehindernis gemäß § 1310 Abs. 1 Satz 2 Halbsatz 2 BGB i.V.m. § 1314 Abs. 2 Nr. 5 BGB vorliegt.<sup>21</sup> Hierbei wird dem OLG-Präsidenten/der OLG-Präsidentin auch die Befugnis zugesprochen, eigene Ermittlungen anzustellen und insbesondere die jeweiligen Ausländerakten beizuziehen und einzusehen.<sup>22</sup>

Die Durchführung dieses häufig langwierigen Verfahrens steht nach der Rechtsprechung des OVG Berlin-Brandenburg<sup>23</sup> einer Abschiebung nicht entgegen. Das Ehefähigkeitszeugnis und das Verfahren auf Befreiung von der Verpflichtung, es beizubringen, sind Hauptgründe dafür, in Dänemark zu heiraten, da beides dort nicht erforderlich ist.

<sup>21</sup> vgl. z.B. KG, Beschluss vom 24.06.2003, 1 VA 14/02, StAZ 2004, 9

<sup>22</sup> KG, wie vor

<sup>23</sup> z.B. Beschluss 26.01.2017, 3 S 109/16, zit. n. juris; großzügiger z.B. BayVGH, Beschluss vom 11.03.2010, 19 CE 10.364, zit. n. juris

## III. Besonderheiten bei der Schließung einer gleichgeschlechtlichen Ehe

### 1. Drohende Abschiebung

Insoweit kann auf die Ausführungen unter II.1. verwiesen werden. Die mit einer Abschiebung verbundenen Gefahren sind regelmäßig im Falle einer beabsichtigten gleichgeschlechtlichen Eheschließung eher noch größer. Dies gilt insbesondere, falls im Heimatland homosexuelle Handlungen unter Strafe gestellt sind und/oder eine Zwangsverheiratung droht. Das Vorliegen derartiger Gefahren kann jedoch im Einzelfall Grundlage für einen Asylantrag sein und so unter Umständen zumindest ein vorläufiges Aufenthaltsrecht begründen – für eine Zeit, in der dann die Ehe geschlossen werden kann.

### 2. Beizubringende Dokumente

Auch insoweit kann auf die Ausführungen unter II.2. verwiesen werden. Regelmäßig ist es für Geflüchtete, die eine gleichgeschlechtliche Ehe schließen wollen, eher noch schwieriger, die hierfür geforderten Dokumente zu beschaffen. Gründe hierfür sind häufig fehlender Rückhalt in der Herkunftsfamilie und/oder die Weigerung der Behörden des Herkunftslandes, einschließlich der Botschaften, diese Personen zu unterstützen, vor allem, wenn sie den Rollenerwartungen nicht entsprechen. Wenn deswegen Dokumente nicht oder nicht in zumutbarer Weise beschafft werden können, kann dies ein Grund dafür sein, auf die Beibringung dieser Dokumente zu verzichten und ggfs. die Abgabe einer eidesstattlichen Versicherung als ausreichenden Ersatz zu akzeptieren.

Eine Urkundenüberprüfung vor Ort, z.B. durch einen Vertrauensanwalt der deutschen Botschaft, kann zudem mit der Gefahr der Offenbarung der sexuellen Identität im Heimatumsfeld der/des Verlobten verbunden sein. Dies kann einen Verstoß gegen das informationelle Selbstbestimmungsrecht darstellen, insbesondere bei geltend gemachter Verfolgung von Homosexualität<sup>24</sup>. In einem solchen Fall ist auf eine derartige Überprüfung zu verzichten.

### **3. Keine Verpflichtung zur Beibringung eines Ehefähigkeitszeugnisses**

Da es bei gleichgeschlechtlichen Ehen ohnehin nicht auf das jeweilige Heimatrecht ankommt, ist bei ihnen auch kein Ehefähigkeitszeugnis beizubringen, § 1309 Abs. 3 BGB (vgl. oben I.3.), und dementsprechend auch kein Verfahren auf Befreiung von der Beibringung eines solchen Zeugnisses zu betreiben.

Erforderlich ist stattdessen nach § 12 Abs. 2 Nr. 1 PStG lediglich ein Nachweis des Personenstands und damit der Ledigkeit<sup>25</sup>. Kann dieser nicht durch Urkunden des Heimatstaates geführt werden, muss auch insoweit ein Verfahren auf Befreiung nicht durchgeführt werden. Es reicht vielmehr die Abgabe einer eidesstattlichen Versicherung gemäß § 9 PStG<sup>26</sup>.

Im Einzelfall kann daher eine gleichgeschlechtliche Ehe leichter zu begründen sein als eine verschiedengeschlechtliche. Insbesondere kann auch ein Ausweichen nach Dänemark weniger angezeigt sein als bei Schließung einer verschiedengeschlechtlichen Ehe.

<sup>24</sup> vgl. BVerfG, Beschluss vom 26.01.2005, 2 BvR 1899/04, NVwZ 2005, 681, 682

<sup>25</sup> vgl. BT-Drucks. 18/6665, B., zu Art. 1

<sup>26</sup> vgl. OLG Brandenburg, Beschluss vom 30.01.2013, 7 Wx 4/12, StAZ 2014, 16

## **4. Vorherige Zwangsehe als Ehehindernis**

Zwar richten sich die Voraussetzungen der Eingehung einer gleichgeschlechtlichen Ehe in Deutschland gemäß Art. 17 b Abs. 1 und 3 EGBGB nach deutschem Recht. Die Frage, ob eine\*r der Eheschließenden bereits mit einer anderen Person verheiratet ist, richtet sich jedoch nach Art. 13 EGBGB, i.d.R. also nach dem jeweiligen Heimatrecht.<sup>27</sup>

Dann stellt sich auch eine vorherige Zwangsehe als Hindernis für die hiesige gleichgeschlechtliche Ehe dar, solange sie nicht nach dem jeweiligen Heimatrecht wirksam geschieden oder anderweitig aufgehoben worden ist.

## **IV. Sonderprobleme trans\*geschlechtlicher Personen**

### **1. Drohende Abschiebung**

Hinsichtlich der Gefahren einer Abschiebung trotz Eheschließungsabsicht kann auf die Ausführungen unter III.3. verwiesen werden. Immerhin ist festzustellen, dass auch Trans\*geschlechtlichkeit zunehmend als Asylgrund oder zumindest Abschiebungshindernis akzeptiert wird<sup>28</sup>. Es kann daher im Einzelfall möglich sein, über entsprechende Anträge zumindest die zur Eheschließung erforderliche Zeit zu verschaffen.

### **2. Beizubringende Dokumente**

Auch insoweit kann auf die Ausführungen unter III.2. verwiesen werden. Es kann sogar im Einzelfall eher noch schwerer sein, zur Eheschließung erforderliche Dokumente von den Behörden des Heimatlandes zu beschaffen, wenn dieses

<sup>27</sup> vgl. z.B. Henrich, FamRZ 2002, 137

<sup>28</sup> vgl. z.B. VG Potsdam, Urteil vom 27.04.2017, 6 K 338.17.A; VG Berlin, Beschluss vom 24.08.2017, 28 L 346.17.A

die Zuordnung zu einem bestimmten Geschlecht und/oder ein Rollenverhalten entsprechend dieser Zuordnung fordert. Es ist dann erst recht auf die Beibringung dieser Unterlagen zu verzichten. Insbesondere kann nicht gefordert werden, dass die eheschließende Person sich den an das Geschlecht geknüpften Erwartungen des Heimatlandes unterwirft.

### **3. Rechtliche Zuordnung zu einem bestimmten Geschlecht und deren Folgen für die Eheschließung**

Die rechtliche Zuordnung zu einem bestimmten Geschlecht richtet sich grundsätzlich – von der nachstehend unter 4. dargestellten Ausnahme abgesehen – nach dem jeweiligen Heimatrecht<sup>29</sup>. Dies ist dann auch maßgeblich dafür, ob es sich nach deutschem Recht um eine gleich- oder verschiedengeschlechtliche Ehe handelt.

### **4. Änderung der rechtlichen Zuordnung zu einem bestimmten Geschlecht**

Erzwungen durch den Beschluss des BVerfG vom 18.07.2006<sup>30</sup> ist eine Änderung der Zuordnung zu einem bestimmten Geschlecht nach deutschem Recht auch ohne deutsche Staatsangehörigkeit möglich, dies auch bzw. sogar gerade dann, wenn das jeweilige Heimatrecht dies nicht akzeptiert:

Nach § 8 Abs. 1 Nr. 1 TSG i.V.m. § 1 Abs. 1 Nr. 3 TSG besteht diese Möglichkeit bei (b.)) Staatenlosen oder heimatlosen Ausländern mit gewöhnlichem Aufenthalt im Inland, bei (c.)) Asylberechtigten oder anerkannten Flüchtlingen mit Wohnsitz im Inland und bei (d.)) Ausländern, deren Heimatrecht keine dem TSG vergleichbare Regelung kennt, wenn sie entweder ein unbefristetes Aufenthaltsrecht besitzen oder eine verlängerbare Aufenthaltserlaubnis und sich dauerhaft rechtmäßig im Inland aufhalten.

<sup>29</sup> vgl. BVerfG, B. vom 18.07.2006, 1 BvL 1/04, – FamRZ 2006, 1818, 1820

<sup>30</sup> 1 BvL 1/04, FamRZ 2006, 1818

Nach einem Beschluss des OLG Frankfurt vom 24.05.2017<sup>31</sup> enthält das Heimatrecht bereits dann keine dem TSG vergleichbare Regelung, wenn es die Änderung der Geschlechtszuordnung von einer Operation abhängig macht – mit der Folge, dass in einem solchen Fall die Änderung der Geschlechtszuordnung nach deutschem Recht zulässig wäre.

Das BVerfG hat in seinem Beschluss vom 18.07.2006<sup>32</sup> ausdrücklich klargestellt, dass Vollzugsprobleme, die sich daraus ergeben, dass der Herkunftsstaat die Änderung nicht anerkennt, dieser Änderung nicht entgegenstehen. Es gebe hierfür „praktikable Lösungswege“. Im Ergebnis bedeutet dies auch für die Eheschließung, dass im Falle einer Änderung der Geschlechtszuordnung nach § 8 TSG nur das deutsche Recht maßgeblich ist, also nicht gefordert werden kann, dass der Heimatstaat die Änderung akzeptiert. Auch entsprechende Dokumente des Heimatstaates sind daher nicht zu fordern.

*Zum Autor:*

**Dirk Siegfried** ist Rechtsanwalt und Notar, tätig im Flüchtlings- und Migrationsrecht sowie im Familienrecht und spezialisiert auf die Rechte von LSBTI\*. Er hat unter anderem wichtige Urteile vor dem Bundesverfassungsgericht zur Gleichstellung von eingetragenen Partnerschaften mit der Ehe erstritten.

<sup>31</sup> 20 W 199/16, zit. n. juris; Verfahren beim BGH zum Az.: XII ZB 346/17

<sup>32</sup> 1 BvR 1/04, FamRZ 2006, 1818, 1822

Schwulenberatung Berlin  
Niebuhrstraße 59/60  
10629 Berlin-Charlottenburg  
Tel.: 030 - 23 36 90 70  
Fax: 030 - 23 36 90 98



Herausgeber:  
Schwulenberatung Berlin gGmbH  
HRB 110342B / Amtsgericht Charlottenburg  
Geschäftsführer: Marcel de Groot  
Niebuhrstraße 59/60  
10629 Berlin

Grafik und Layout:  
Ernesto Klews  
[www.queerline-media.de](http://www.queerline-media.de)

Copyright © 2017 by Schwulenberatung Berlin gGmbH

Wilhelmstraße 115  
10963 Berlin-Kreuzberg  
Tel.: 030 - 44 66 88 0  
Fax: 030 - 44 66 88 39



[www.schwulenberatungberlin.de](http://www.schwulenberatungberlin.de)  
[refugees@schwulenberatungberlin.de](mailto:refugees@schwulenberatungberlin.de)



# SCHWULEN BERATUNG **BERLIN**

Mitglied im

Berliner Netzwerk für besonders  
schutzbedürftige Flüchtlinge



Gefördert durch:

Senatsverwaltung  
für Justiz, Verbraucherschutz  
und Antidiskriminierung



Landesstelle  
für Gleichbehandlung –  
gegen Diskriminierung

Fachbereich LSBTI

**INITIATIVE** **BERLIN** TRITT EIN FÜR  
**SELBSTBESTIMMUNG**  
**UND AKZEPTANZ**  
**SEXUELLER VIelfALT**

[www.schwulenberatungberlin.de](http://www.schwulenberatungberlin.de)