

**Die Anwendung von Get Statutes
und die Anerkennung von auf Get Statutes beruhenden
ausländischen Urteilen in Deutschland**

Inaugural-Dissertation
zur
Erlangung der Doktorwürde
einer Hohen Rechtswissenschaftlichen Fakultät
der Universität zu Köln

vorgelegt von

Kerstin Anna-Marie Hirschfeld

Rechtsreferendarin in Köln

Berichte aus der Rechtswissenschaft

Kerstin Anna-Marie Hirschfeld

**Die Anwendung von Get Statutes und die
Anerkennung von auf Get Statutes beruhenden
ausländischen Urteilen in Deutschland**

D 38 (Diss. Universität Köln)

Shaker Verlag
Aachen 2007

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Zugl.: Köln, Univ., Diss., 2006

Copyright Shaker Verlag 2007

Alle Rechte, auch das des auszugsweisen Nachdruckes, der auszugsweisen oder vollständigen Wiedergabe, der Speicherung in Datenverarbeitungsanlagen und der Übersetzung, vorbehalten.

Printed in Germany.

ISBN 978-3-8322-3761-5

ISSN 0945-098X

Shaker Verlag GmbH • Postfach 101818 • 52018 Aachen

Telefon: 02407 / 95 96 - 0 • Telefax: 02407 / 95 96 - 9

Internet: www.shaker.de • E-Mail: info@shaker.de

Meinen Eltern

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im April 2004 bei der juristischen Fakultät der Universität zu Köln als Dissertation eingereicht. Literatur und Rechtsprechung sind auf dem Stand von Dezember 2005.

Mein herzlichster Dank gilt all denjenigen, die mich fachlich und persönlich bei der Erstellung der vorliegenden Arbeit unterstützt haben.

Hier möchte ich mich in ganz besonderem Maße bei meinem Doktorvater Herrn Professor Dr. Heinz-Peter Mansel für die mannigfaltige Unterstützung, die ich von ihm von der Anregung des Themas bis zum Abschluss des Promotionsvorhabens erhalten habe, bedanken.

Herrn Professor Dr. Hilmar Krüger danke ich für die Übernahme des Korreferats und die zügige Erstellung des Zweitgutachtens.

Herzlichen Dank auch an Herrn Professor Richard M. Buxbaum, der mich bei meinem Forschungsaufenthalt an der University of California in Berkeley wesentlich unterstützt hat.

Ebenfalls herzlichen Dank sagen möchte ich meiner Familie und meinen Freunden für die Unterstützung, die ich von Ihnen während der Erstellung der Arbeit erfahren habe und weiterhin täglich erfahre. Namentlich erwähnen möchte ich an dieser Stelle meine Tante Frau Gudrun Schulz und meinen Vater Herrn Malte Hirschfeld, die die Last des Korrekturlesens auf sich genommen haben sowie Herrn Dr. Kai Staak, der mir als geduldiger Gesprächspartner zur Verfügung gestanden hat und mir zusammen mit meinem Vater bei computertechnischen Fragen eine große Hilfe gewesen ist.

Studium, Promotion und Vieles mehr wären nicht möglich gewesen ohne meine geliebten Eltern, die mir in meinen Vorhaben immer den nötigen Rückhalt gegeben und mich stets unterstützt haben. Ihnen ist diese Arbeit als Ausdruck meines innigsten Dankes gewidmet.

Köln, im Dezember 2006

Inhaltsverzeichnis

Inhaltsverzeichnis.....	I
Abkürzungsverzeichnis.....	X
Literaturverzeichnis.....	XV
Einleitung.....	1
1. Teil: Darstellung der Agunah-Problematik und der verschiedenen Lösungswege, insbesondere dem der Get Statutes.....	3
A. Darstellung der Agunah-Problematik.....	3
I. Die Agunah als Problem des religiösen Rechts.....	3
1. Quellen des jüdischen Rechts.....	4
a. Thora.....	4
b. Talmud.....	5
c. Rabbinische Gesetzeskodifikationen.....	5
d. Takkanot.....	6
2. Jüdisches Eherecht und die Ketubbah.....	6
3. Jüdisches Scheidungsrecht.....	8
a. Zulässigkeit der Scheidung.....	8
b. Gegenüberstellung der Scheidungsgründe.....	8
aa. Das Recht der Ehefrau auf Ehescheidung.....	9
aaa. Objektive Scheidungsgründe.....	9
bbb. Durch das Verhalten des Ehemannes bedingte Scheidungsgründe.....	10
bb. Das Recht des Ehemannes auf Ehescheidung.....	10
aaa. Objektive Scheidungsgründe.....	10
bbb. Durch das Verhalten der Ehefrau bedingte Scheidungsgründe.....	11
c. Scheidungsverfahren.....	12
4. Ergebnis.....	14
II. Die Agunah als Problem des säkularen Rechts.....	15
B. Die verschiedenen Lösungsansätze unter besonderer Berücksichtigung der Get Statutes	16
I. Das religiöse Recht.....	16
1. Zulässigkeit der Zwangsausübung bei der Get-Übergabe.....	17
a. Zwangsausübung gegenüber der Frau.....	17
b. Zwangsausübung gegenüber dem Mann.....	17

aa. Gesetzeskonformität des Zwanges und Lehre der konstruktiven Zustimmung	17
bb. Einschränkungen der Lehre der konstruktiven Zustimmung	18
cc. Effektivität der Zwangsausübung	19
2. Andere Lösungsmöglichkeiten im jüdischen Recht	20
a. Rückwirkende Nichtigklärung der Ehe	20
b. Bedingte Heirat	20
c. Bedingtes Versprechen, den Get zu übergeben	20
d. Scheidung kraft rabbinischer Autorität	21
e. Voreheliche Vereinbarung	21
f. Zwischenergebnis	22
3. Ergebnis	22
II. Das säkulare Recht	23
1. Das US- amerikanische Recht (New York)	23
a. Gerichtliche Lösungsmöglichkeiten	23
aa. Vertragliche Lösungsmöglichkeiten	23
aaa. Zivilrechtlicher Scheidungsvertrag	24
(1) Wirksamkeit	24
(2) Vollstreckbarkeit	24
bbb. Ketubbah mit Lieberman-Klausel	26
(1) Wirksamkeit	26
1.1. Qualifizierung der Ketubbah als zivilrechtlichen Vertrag	26
1.2. <i>Avitzur v. Avitzur</i>	28
(2) Vollstreckbarkeit	29
ccc. Ketubbah ohne Lieberman-Klausel	29
ddd. Grenzen der vertraglichen Lösungsmöglichkeiten	30
bb. Nicht-vertragliche Lösungsmöglichkeiten	31
aaa. Deliktsrecht	31
bbb. Nichtigkeit von Scheidungsfolgenverträgen	32
cc. Zwischenergebnis	33
b. Gesetzgeberische Lösungsmöglichkeit	34
aa. Entstehungsgeschichte der Get Statutes	34
bb. Darstellung der New Yorker Get Statutes	36
aaa. § 253 NYDRL	36
(1) Voraussetzungen	36

(2) Rechtsfolge	37
(3) Kritische Würdigung	37
bbb. § 236 B NYDRL	40
(1) Voraussetzungen	41
(2) Rechtsfolge	42
(3) Kritische Würdigung	42
cc. Zwischenergebnis	43
c. Ergebnis	44
2. Das kanadische Recht	44
a. Ontario Family Law Act aus dem Jahr 1986	45
b. Canadian Divorce Act of 1990	47
3. Das südafrikanische Recht	48
4. Zwischenergebnis	49
III. Ergebnis und Lösungsvorschlag	49
2. Teil: Anwendbarkeit von Get Statutes durch deutsche Gerichte	52
A. Kollisionsnormen	52
I. Anknüpfungsgegenstand	53
1. Kollisionsnorm	53
a. § 253 NYDRL und entsprechende ausländische Get Statutes	53
b. § 236 B NYDRL und entsprechende ausländische Get Statutes	54
aa. Güterrechtsstatut	54
bb. Unterhaltsstatut	55
aaa. Verhältnis zum Haager Übereinkommen	55
bbb. Nachehelicher Unterhalt	56
ccc. Ehelicher Unterhalt	56
cc. Elterliche Sorge	57
dd. Zwischenergebnis	58
2. Materieellrechtliche Regelung	58
a. New Yorker Get Statutes	58
aa. § 253 NYDRL	58
bb. § 236 B NYDRL	59
b. Kanadische Get Statutes	59
c. Südafrikanische Get Statutes	59
3. Zwischenergebnis	60
II. Anwendbares Rechts	60

1. Verweisung.....	60
a. Gesamt- oder Sachnormverweisung.....	61
b. Rück- oder Weiterverweisung.....	61
aa. Versteckte Rückverweisung	61
bb. Problem der wesenseigenen Zuständigkeit	63
aaa. Begriff der wesenseigenen Zuständigkeit.....	65
bbb. Konkretisierung der Grenze der wesenseigenen Zuständigkeit	65
ccc. Wesenseigene Zuständigkeit und religiöses Recht	67
ddd. Zwischenergebnis.....	69
c. Unteranknüpfung bei Rechtsspaltung.....	69
2. Ergebnis.....	69
B. Ordre public - Vorbehalt des Art. 6 EGBGB	70
I. Normzweck	70
II. Ausgestaltung des Prüfungsmaßstabs.....	71
1. Systematische Auslegung des kollisionsrechtlichen Ordre public-Vorbehaltes i.S.d. Art. 6 EGBGB	71
2. Inhaltliche Auslegung	71
a. Wesentliche Grundsätze des deutschen Rechts.....	71
b. Grundrechte.....	72
aa. Eingriff in den Schutzbereich	73
aaa. Religionsfreiheit gem. Art. 4 GG.....	73
1.1 Religiöse Handlung	74
1.2 Negative Religionsfreiheit.....	79
1.3 Eingriff in den Schutzbereich.....	80
1.4. Zwischenergebnis.....	80
bbb. Eheschließungsfreiheit des Art. 6 Abs. 1 GG	81
ccc. Spezielles Gleichheitsrecht des Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG.....	83
ddd. Zwischenergebnis.....	83
bb. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung	83
aaa. Einschränkungsmöglichkeit der Religionsfreiheit.....	84
bbb. Kollidierendes Verfassungsrecht und praktische Konkordanz	86
1.1. Wert mit Verfassungsrang.....	86
1.2. Grundsatz der Verhältnismäßigkeit.....	87
1.1.1. Legitimer Zweck	87
1.1.2. Geeignetheit	87

1.1.3. Erforderlichkeit	88
1.1.4 Angemessenheit	89
1.3. Zwischenergebnis.....	91
cc. Ergebnis	91
c. Ergebnis der Anwendung	92
aa. Einzelfallprüfung bei grundsätzlicher Vereinbarkeit mit der inländischen Werteordnung.....	92
bb. Beispielskonstellationen.....	93
aaa. Einseitige Religiosität des Ehemannes	93
bbb. Übervorteilung der Ehefrau.....	93
ccc. Vorheriger Verzicht auf den Schutz der Get Statutes.....	94
cc. Zwischenergebnis	94
d. Offensichtliche Unvereinbarkeit	95
e. Relativität der Vorbehaltsklausel	95
aa. Inlandsbeziehung	96
bb. Gegenwartsbeziehung	97
f. Zwischenergebnis	97
3. Konkretisierung des Prüfungsmaßstabes des kollisionsrechtlichen ordre public nach Jayme.....	97
a. Darstellung des Prüfungsschemas von Jayme.....	98
b. Anwendung und kritische Würdigung	99
4. Zwischenergebnis.....	101
III. Folgen.....	101
C. Ergebnis.....	102
3. Teil: Anerkennung von auf Get Statutes beruhender Scheidungsurteile ausländischer Gerichte in Deutschland	103
A. Anerkennungsvoraussetzungen im autonomen Recht gem. §§ 328 ZPO, Art. 7 § 1 FamRÄndG	103
I. Förmliches Anerkennungsverfahren gem. Art. 7 § 1 FamRÄndG.....	103
1. Anerkennungsmonopol der Landesjustizverwaltung	104
a. Aussetzung von Amts wegen	105
b. Lex causae-Theorie	105
2. Verfassungsmäßigkeit von Art. 7 § 1 FamRÄndG	106
3. Heimatstaatenklausel.....	106
a. Fakultative Durchführung	106

b. Mehrrechtsstaater	107
aa. Deutsche Mehrstaater	107
bb. Ausländische Mehrstaater	109
cc. Zwischenergebnis	109
4. Anerkennungsfähige Entscheidung	110
a. Auslandsentscheidung	110
b. Neben- und Folgeentscheidungen	110
c. Privatscheidungen	111
d. Feststellungsurteile	111
e. Klageabweisende Entscheidungen	111
5. Verwaltungsverfahren	112
a. Örtliche Zuständigkeit	112
b. Antragsberechtigung	112
c. Inhalt des Bescheides	113
6. Gerichtliches Verfahren	113
7. Zwischenergebnis	114
II. Materielle Anerkennungsvoraussetzungen gem. §§ 328 Abs. 1 Nr. 1-3, 5, 606, 606a ZPO	114
1. Anerkennungsfähige Entscheidung	114
a. Formelle Rechtskraft	115
b. Bindender Richterspruch	115
c. Zivilrechtlicher Anspruch	115
d. Staatliche Gerichtsbarkeit	116
e. Doppelexequatur	116
f. Teilanerkennung	116
g. Zwischenergebnis	117
2. Anerkennungshindernisse der §§ 328 Abs. 1 Nr. 1-3, 5 ZPO	117
a. Anerkennungszuständigkeit gem. § 328 Abs. Nr. 1 ZPO	118
aa. Gerichtsbarkeit des Erststaates	118
bb. Internationale Anerkennungszuständigkeit nach dem Spiegelbildprinzip ...	118
aaa. Ausschließliche deutsche internationale Entscheidungszuständigkeit ...	119
bbb. Heimatstaatenanerkennung	120
ccc. Abstrakte Prüfung der internationalen Zuständigkeit	120
ddd. Rügelose Einlassung zur Hauptsache	121
eee. Maßgebender Zeitpunkt für die Beurteilung der Zuständigkeit	121

fff. Mehrrechtsstaaten.....	121
ggg. Ehe- und Kindschaftssachen	122
b. Wahrung rechtlichen Gehörs gem. § 328 Abs. 1 Nr. 2 ZPO.....	124
aa. Zweck der Vorschrift.....	124
bb. Persönlicher Anwendungsbereich.....	124
cc. Einlassung des Beklagten	125
dd. Verfahreseinleitendes Schriftstück.....	125
ee. Ordnungsgemäße Zustellung.....	125
ff. Rechtzeitige Zustellung	126
gg. Rechtsmittel.....	126
c. Entgegenstehende Rechtskraft gem. § 328 Abs. 1 Nr. 3 ZPO	127
aa. Unvereinbarkeit mit einem früheren ausländischen Urteil.....	127
bb. Unvereinbarkeit mit einem früheren deutschen Urteil.....	127
cc. Lex posterior-Regel	128
dd. Unvereinbarkeit mit einem früheren inländischen Verfahren.....	128
d. Verbürgung der Gegenseitigkeit gem. § 328 Abs. 1 Nr. 5 ZPO	128
3. Zwischenergebnis.....	129
III. Ordre public-Vorbehalt des § 328 Abs. 1 Nr. 4 ZPO.....	129
1. Normzweck	130
2. Ausgestaltung des Prüfungsmaßstabes.....	130
a. Systematische Ausgestaltung des anerkennungsrechtlichen ordre public gem. § 328 Abs. 1 Nr. 4 ZPO.....	131
b. Inhaltliche Ausgestaltung des ordre public	134
aa. Grundrechtsverletzung.....	135
aaa. Auf dem ersten Get Statute beruhendes Urteil	135
1.1. Rechtskraft	136
1.2. Verletzung der Grundrechte des Ehemannes	138
1.2.1. Art. 6 GG.....	138
1.2.2. Art. 4 GG.....	140
1.2.3. Zwischenergebnis.....	140
1.3. Verletzung der Grundrechte der Ehefrau	140
1.3.1. Art. 6 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 3 Abs. 2 GG.....	141
1.3.2. Zwischenergebnis.....	142
1.4. Ergebnis.....	142
bbb. Auf dem zweiten Get Statute beruhendes Urteil.....	143

1.1. Grundrechtseingriff.....	143
1.2. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung	143
1.1.2. Kollidierendes Verfassungsrecht.....	144
1.1.3. Herstellung praktischer Konkordanz.....	145
1.1.4. Mehrunterhalt als Privatstrafe	146
1.3. Zwischenergebnis.....	147
ccc. Ergebnis	147
bb. Offensichtliche Unvereinbarkeit im konkreten Einzelfall	147
cc. Keine kollisionsrechtliche Kontrolle	149
c. Folgen	149
d. Zwischenergebnis.....	149
3. Zwischenergebnis.....	150
IV. Ergebnis	150
B. Anerkennungsvoraussetzungen im Gemeinschaftsrecht nach der EuEheVO	151
I. Rechtsgrundlage.....	151
II. Anwendungsbereich	151
1. Zeitliche Anwendung	151
2. Sachliche Anwendung.....	151
3. Räumliche Anwendung.....	152
III. Entscheidungszuständigkeit	152
IV. Grundsatz der automatischen Anerkennung i.S.d. Art. 14 EuEheVO	153
V. Anerkennungsvoraussetzungen nach der EuEheVO.....	154
1. Anerkennungsfähige Entscheidung.....	154
a. Entscheidung aus einem Mitgliedstaat	154
b. Entscheidungsgegenstand.....	154
c. Klageabweisende Entscheidungen	155
d. Feststellungsurteile.....	156
e. Privatscheidungen.....	157
f. Erforderliche Bestandskraft einstweiliger Maßnahmen.....	158
g. Zwischenergebnis.....	158
2. Anerkennungshindernisse	158
a. Keine Anerkennungsprognose.....	159
b. Entgegenstehende Rechtskraft	159
aa. Unvereinbarkeitsbegriff und Wirkung ausländischer Rechtskraft nach der EuEheVO	159

bb. Unvereinbarkeit mit einem früheren ausländischen Urteil	160
cc. Unvereinbarkeit mit einem früheren deutschen Urteil	160
c. Ordre public-Vorbehalt des Art. 15 EuEheVO	161
aa. Normzweck	162
bb. Systematische Ausgestaltung des ordre public	162
cc. Inhaltliche Ausgestaltung des Prüfungsmaßstabes	163
aaa. Verfahrensrechtlicher ordre public	163
bbb. Materieellrechtlicher ordre public	163
d. Zwischenergebnis	164
VI. Ergebnis	164
4. Teil: Gesamtergebnis	166
Anhang	170
A. Text eines jüdischen Scheidungsbriefes	170
B. Gesetzestexte der verschiedenen Get Statutes	170
I. US-amerikanische (New Yorker) Get Statutes	170
1. § 253 New York Domestic Relations Law	170
2. § 236 B (5) New York Domestic Relations Law	172
3. § 236 B (6) New York Domestic Relations Law	173
II. Kanadische Get Statutes	174
1. Section 2 (4-7) des Ontario Family Law Act	174
2. Section 56 (5-7) des Ontario Family Law Act	175
3. Section 21.1. des Canadian Divorce Act	175
III. Südafrikanisches Get Statute	177
Section 5 A Divorce Act	177