

Grundfälle zum IPR: Ordre public-Vorbehalt und islamisch geprägtes Recht – Teil 1 (Allgemeiner Teil)

Von Prof. Dr. Dr. Peter Scholz, Berlin*

Kollisionsrechtliche Sachverhalte mit Bezügen zu Rechtsordnungen islamisch geprägter Staaten haben zumeist einen Schwerpunkt bei der Prüfung des ordre public-Vorbehalts. In dessen Rahmen ist regelmäßig zu erörtern, ob und inwieweit Besonderheiten islamisch geprägter Rechte wegen Verletzungen von Grundrechten oder international gewährleisteten Menschenrechten die Vorbehaltsklausel eingreifen lassen. Die Verschränkung von Internationalem Privatrecht, Verfassungsrecht, Völkerrecht und islamisch geprägtem Recht stellt den Bearbeiter derartiger Fälle vor besondere Herausforderungen. Zu deren Bewältigung sollen die nachfolgenden Ausführungen einen didaktischen Beitrag leisten.

I. Einleitung

In den meisten Staaten des islamischen Kulturkreises sind die Rechtsordnungen zumindest teilweise noch vom traditionellen islamischen Recht geprägt¹. Das gilt vor allem für das Familien- und Erbrecht, das zumeist aus mehr oder weniger stark reformierten und in staatliche Gesetze gegossenen traditionellen Regelungen besteht². Beruft deutsches Internationales Privatrecht islamisch geprägte Rechtsnormen zur Anwendung, stellt sich oft die Frage nach der Vereinbarkeit der konkreten Rechtsfolgen mit dem in Art. 6 EGBGB verankerten Grundsatz des deutschen ordre public. Die Norm stellt die Anwendung ausländischen Rechts unter den Vorbehalt, dass ihr Ergebnis nicht offensichtlich mit den wesentlichen Grundsätzen des deutschen Rechts unvereinbar ist.

Die Probleme, die mit der Anwendung dieser Klausel auf Ergebnisse der Anwendung islamisch geprägten Rechts verbunden sind, sollen in zwei Teilen anhand von tatsächlichen oder fiktiven Fällen näher erörtert werden. Der hiesige erste Teil betrifft die Anwendung des ordre public im Allgemeinen, nämlich die Voraussetzungen und Rechtsfolgen der Vorbehaltsklausel. Der noch zu veröffentlichende zweite Teil wird besondere Fragestellungen des ordre public im Ehe-, Kindschafts- und Erbrecht behandeln.

Bei den einschlägigen Fällen handelt es sich zumeist um Konstellationen, bei denen ein ordre-public-Verstoß wegen einer Grundrechtsverletzung im Raum steht. Die Unvereinbarkeit mit den Grundrechten ist nach Art. 6 S. 2 EGBGB ein ausdrücklich normierter Anwendungsfall der Vorbehaltsklausel.

* Der Autor ist Vizepräsident des Amtsgerichts Tiergarten und Honorarprofessor der Freien Universität Berlin.

¹ In der Türkei ist das Familien- und Erbrecht einheitlich im Zivilgesetzbuch geregelt, das säkulares Recht schweizerischer Prägung enthält.

² Ebert, Tendenzen der Rechtsentwicklung, in: Ende/Steinbach (Hrsg.), Der Islam in der Gegenwart, 5. Aufl. 2005, S. 199 ff.; Scholz, JURA 2001, 525 (533); Scholz, in: Fachbereich Rechtswissenschaft der Freien Universität Berlin (Hrsg.), Sommersemester 2002, Fachbereichstag, 2003, S. 46 ff., jeweils m.w.N.; Ebert, Das Erbrecht arabischer Länder, 2004, S. 29 ff.

sel, wobei das Offensichtlichkeitserfordernis des Art. 6 S. 1 GG insoweit nicht gilt. Das aus der grundsätzlichen Anerkennung ausländischer Rechtsordnungen abgeleitete Erfordernis eines Inlandsbezugs des Auslandssachverhalts als Voraussetzung für die Anwendung der Vorbehaltsklausel³ findet wegen der Striktheit der Grundrechtsbindung⁴ nur im Rahmen der Klärung dessen Berücksichtigung, ob und inwieweit der Schutzbereich des betroffenen Grundrechts auch Sachverhalte mit Auslandsberührung erfasst⁵.

Was den Prüfungsgang bei der Grundrechtsprüfung im Rahmen der Anwendung der Vorbehaltsklausel angeht, so ist nach einer gewichtigen Auffassung zunächst zu untersuchen, ob die fremde Norm einer Grundrechtsprüfung standhalten würde, und sodann festzustellen, wie sich die Anwendung der Norm auf den konkret zur beurteilenden Sachverhalt auswirkt und ob diese Anwendung ausnahmsweise toleriert werden kann⁶. Dieser Ansatz vermag nicht zu überzeugen, weil er dem Umstand nicht Rechnung zu tragen vermag, welche der verschiedenen Schutzfunktionen der Grundrechte⁷ im konkre-

³ Blumenwitz, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, 1996, Art. 6 EGBGB Rn. 154; Sonnenberger, in: Münchener Kommentar zum BGB, 4. Aufl. 2006, Art. 6 EGBGB Rn. 82 ff.; Kegel, in: Soergel, Kommentar zum BGB, 12. Aufl. 1996, Art. 6 EGBGB Rn. 27; Spickhoff, Der ordre public im internationalen Privatrecht, 1989, S. 97 ff., jeweils m.w.N.; Kegel/Schurig, Internationales Privatrecht, 9. Aufl. 2004, § 16 II, III 2 b; Kropholler, Internationales Privatrecht, 6. Aufl. 2006, § 36 II 2; von Hoffmann/Thorn, Internationales Privatrecht, 9. Aufl. 2007, § 6 Rn. 152; vgl. BGHZ 63, 219 (226); 120, 29 (34).

⁴ Liegt infolge einer hinreichenden Inlandsbeziehung eine Grundrechtsverletzung vor, greift nach der zutreffenden Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts die Vorbehaltsklausel immer ein, da angesichts der Grundrechtsbindung des Art. 1 Abs. 3 GG für eine Differenzierung zwischen tragbaren und untragbaren Grundrechtsverletzungen kein Raum ist, vgl. BVerfGE 31, 58 (86).

⁵ Scholz, Erbrecht der maghrebinischen Staaten und deutscher ordre public, 2006, S. 226; ders., in: Ebert/Hanstein (Hrsg.), Beiträge zum Islamischen Recht VI, 2007, S. 9 (13 f. und 17 ff.), jeweils m.w.N.; die Grundrechtssystematik insoweit nicht hinreichend berücksichtigend Andreas Pattar, Islamisch inspiriertes Erbrecht und deutscher ordre public, 2007, S. 484 ff.

⁶ Dörner, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, 2007, Art. 25 EGBGB Rn. 711 ff.; ders., IPRax 1994, 33 (35); ihm folgende KG ZEV 2008, 440 (443). Zu weiteren Auffassungen siehe Scholz, Erbrecht der maghrebinischen Staaten und deutscher ordre public, 2006, S. 230 m.w.N.

⁷ Zur Berücksichtigung der verschiedenen Schutzfunktionen der Grundrechte im Rahmen der ordre-public-Prüfung s. Scholz, in: Ebert/Hanstein (Hrsg.), Beiträge zum Islamischen Recht VI, 2007, S. 9 (13 f. und 18 ff.).

ten Fall betroffen sind, was für die Reichweite des Grundrechtsschutzes bei Auslandssachverhalten von Bedeutung ist. Um dies hinreichend zu berücksichtigen, hat von vornherein nicht die ausländische Norm, sondern der in Aussicht genommene die ausländische Norm anwendende hoheitliche Akt, also regelmäßig das beabsichtigte inländische Urteil auf der Grundlage des ausländischen Rechts, Gegenstand der Grundrechtsprüfung zu sein. Dabei ist zunächst zu prüfen, ob dadurch ein Eingriff in das Grundrecht vorläge, dann zu untersuchen, ob das Ergebnis des Eingriffs im konkreten Fall untragbar wäre und schließlich zu klären, ob ein wirksamer Grundrechts(ausübungs)verzicht vorläge⁸ sowie ob der untragbare Grundrechtseingriff gerechtfertigt wäre⁹. Im Rahmen der Rechtfertigungsprüfung sind vor allem Grundrechtskollisionen zu erörtern und zu lösen.

II. Allgemeine Probleme

1. Prüfungsgegenstand

Fall 1: Rechtsanwendungsergebnis als Prüfungsgegenstand

M und F waren nach syrischem Recht wirksam verheiratete muslimische Ehegatten. Nach Eheschließung sind sie nach Deutschland übersiedelt. Dort hat Ehemann M seine Frau F nach syrischem Recht unwiderruflich wirksam verstoßen. F, die mit der Auflösung der Ehe einverstanden ist, hat sich mit M einvernehmlich über die Scheidungsfolgen geeinigt. Das zuständige Amtsgericht hat die Ehe auf Antrag beider Parteien geschieden, auf die Scheidungsvoraussetzungen aber nicht syrisches, sondern unter Berufung auf den deutschen *ordre public* deutsches Recht angewendet¹⁰. Zu Recht?

Nach dem in Art. 17 Abs. 2 EGBGB normierten Scheidungsmonopol der deutschen Gerichte konnte die Ehe im Inland nur durch ein Gericht, nicht hingegen mittels einer Privatscheidung wie der einseitigen Verstoßung der Ehefrau durch ihren Ehemann (*talāq*) geschieden werden. Art. 17 Abs. 1 S. 1 EGBGB verweist für die Scheidung im Zeitpunkt des Eintritts der Rechtshängigkeit des Scheidungsantrags auf das für die allgemeinen Ehwirkungen maßgebliche Recht, das gemäß Art. 14 Abs. 1 Nr. 1 EGBGB wegen der syrischen Staatsangehörigkeit beider Ehegatten syrisches Recht ist. Dieses nimmt die Gesamtverweisung an¹¹, so dass syrisches materielles Scheidungsrecht berufen ist, dessen für die Muslime geltende Vorschriften die islam-rechtliche Privatscheidung in Form der Verstoßung der Ehefrau durch ihren Ehemann kennen¹².

⁸ Zum Grundrechtsverzicht in Fällen mit Auslandsberührung siehe Scholz (Fn. 7), S. 9 (16 f.); ders. (Fn. 6), S. 221; *Looschelders*, *RabelsZ* 2001, 463 (488).

⁹ Vgl. Scholz (Fn. 6), S. 220 f. und S. 229 f.

¹⁰ Vgl. AG Frankfurt NJW 1989, 1434; vgl. ferner AG München IPRax 1982, 250.

¹¹ Vgl. Art. 14 Abs. 2 und Art. 15 des syrischen Zivilgesetzbuchs, des Gesetzes Nr. 84/1949, abgedruckt in Kropholler u.a. (Hrsg.), *Außereuropäische IPR-Gesetze*, 1999, S. 773.

¹² Art. 85 ff. des syrischen Personenstandsgesetzes, des Gesetzes Nr. 59/1953, in der Fassung des Gesetzes Nr. 34/1975, in Auszügen abgedruckt im Länderteil Arabische Republik

Das Gericht hat unter Berufung auf die Vorbehaltsklausel (Art. 6 EGBGB) nicht auf syrisches, sondern ersatzweise auf deutsches Scheidungsrecht zurückgegriffen. Die *ordre-public*-Klausel schließt die Anwendung ausländischen Rechts aus, wenn sie zu einem Ergebnis führt, das mit wesentlichen Grundsätzen des deutschen Rechts offensichtlich unvereinbar ist, zu denen ausdrücklich auch die Grundrechte gehören. Nach einer in der Rechtsprechung vertretenen Auffassung ist es weder mit der Menschenwürde (Art. 1 Abs. 1 GG) noch mit dem absoluten geschlechtlichen Diskriminierungsverbot (Art. 3 Abs. 2, Abs. 3 GG) noch mit dem in der Eheschließungsfreiheit (Art. 6 Abs. 1 GG) geschützten Ehebild einer gleichberechtigten Partnerschaft vereinbar, Frauen „in einem Status minderen Rechts“ bzw. als „ein dem Manne untergeordnetes Wesen“¹³ zu halten. Dies sei aber bei einer Verstoßung nach islamischem Recht der Fall, weil dieses lediglich dem Ehemann das Recht einräume, seine Frau durch einseitige Erklärung jederzeit zu verstoßen¹⁴.

Nach fast einhelliger Auffassung ist Gegenstand der *ordre-public*-Prüfung nicht das ausländische Recht als solches, sondern lediglich das konkrete Ergebnis seiner Rechtsanwendung im Einzelfall¹⁵. Dies folgt bereits aus dem Wortlaut des Art. 6 Abs. 1 EGBGB und entspricht auch dem aus der grundsätzlichen Anerkennung fremder Rechtsordnungen¹⁶ ableitbaren Gebot der engen Auslegung der Vorbehaltsklausel¹⁷. Die Konkretheit des Ergebnisses der Rechtsanwendung verlangt eine Berücksichtigung der Auswirkungen der Rechtsanwendung für den Betroffenen in vorliegendem Einzelfall, also hier dem Umstand, dass die Ehefrau die Scheidung selbst will. Dies stellt zwar auch die Minderauffassung nicht in Abrede; sie geht aber davon aus, dass die Zustimmung der Ehefrau die Grundgesetzwidrigkeit der Scheidung

Syrien, 1994, in: Bergmann/Ferid/Henrich (Hrsg.), *Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht mit Staatsangehörigkeitsrecht*, 6. Aufl. 1983 ff., Loseblatt, Stand: 2009, S. 11 ff.

¹³ AG Frankfurt NJW 1989, 1434.

¹⁴ AG Frankfurt NJW 1989, 1434; AG München IPRax 1982, 250.

¹⁵ *Blumenwitz* (Fn. 3), Art. 6 EGBGB Rn. 46 ff.; *Sonnenberger* (Fn. 3), Art. 6 EGBGB Rn. 47; *Kegel* (Fn. 3), Art. 6 EGBGB Rn. 9; *Kegel/Schurig* (Fn. 3), § 16 III 2 b; *Spickhoff* (Fn. 3), S. 79; *Scholz* (Fn. 6), 2006, S. 213 f, jeweils m.w.N.; *Kropholler* (Fn. 3), § 36 II 1; vgl. BGHZ 118, 312, 331; die einschlägige ausländische Norm als Prüfungsgegenstand ansehend, aber die Vorbehaltsklausel nur eingreifen lassend, wenn die Rechtsfolgen im konkreten Ergebnis unerträglich sind, *Dörner*, IPRax 1994, 33 (35); a.A. aber wohl *von Damm*, Die Einwirkung der Grundrechte des Grundgesetzes auf das nach deutschem Internationales Privatrecht anwendbare ausländische Sach- und Kollisionsrecht, 1993, S. 175 ff.

¹⁶ Siehe bereits *von Savigny*, *System des heutigen Römischen Rechts*, Band VIII, 1849, S. 27. Vgl. *Scholz* (Fn. 6), S. 211 m.w.N.

¹⁷ Vgl. *Blumenwitz* (Fn. 3), Art. 6 EGBGB, Rn. 19; *Sonnenberger* (Fn. 3), Art. 6 EGBGB Rn. 14; *Kropholler* (Fn. 3), § 36 II 3; *Scholz* (Fn. 6), S. 212.

nicht aufhebt¹⁸. Diese Argumentation vermag nicht zu überzeugen, wie die nachfolgende Prüfung ergeben wird.

Nach den obigen Ausführungen zur Prüfungsreihenfolge ist der Prüfung der einschlägigen Grundrechte das beabsichtigte innerstaatliche Scheidungsurteil auf der Grundlage der syrischen Verstoßungsnorm zugrunde zu legen. Dabei kann hier noch dahingestellt bleiben, ob und inwieweit die genannten Grundrechte auch Sachverhalte mit Auslandsberührung erfassen, da Eingriffe in die Grundrechte bereits aus anderen Gründen ausscheiden.

Das Hauptgrundrecht der Menschenwürde ist hinsichtlich seines Schutzbereichs schwer zu fassen. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts liegt eine Verletzung der Menschenwürde nur vor, wenn die Behandlung Ausdruck der Verachtung des Menschen ist, wobei die sog. Objektformel – der Mensch darf nicht zum Objekt staatlichen Handelns gemacht werden – nur die Richtung anzudeuten vermag¹⁹. Das besagte Scheidungsurteil auf der Grundlage einer syrisch-rechtlichen Verstoßung stellte sich hier jedenfalls angesichts dessen nicht als Ausdruck der Verachtung der F dar, dass die Ehe nicht aufgrund der bloßen Verstoßung durch M, sondern auch aufgrund der Kenntnis der F von der Verstoßung und ihres Einverständnisses mit ihr geschieden worden wäre. Kenntnis und Einverständnis der Ehefrau hinsichtlich der Verstoßung würden bereits die erforderliche Verachtungswürdigkeit nehmen, so dass es auf die Frage des Grundrechts(ausübungs)verzichts nicht mehr ankäme.

Die grundrechtlichen Differenzierungsverbote aus Art. 3 Abs. 2, Abs. 3 GG werden heute weitgehend und zutreffend als absolute Verbote verstanden, nach denen die dort aufgezählten Merkmale grundsätzlich nicht als Anknüpfungspunkt für eine rechtliche Ungleichbehandlung verwendet werden dürfen, auch wenn eine Regelung vorrangig andere Ziele verfolgt²⁰. Beide Grundrechte sind sowohl subjektive Abwehrrechte als auch als objektive Rechtsprinzipien²¹. Ihre Beeinträchtigung setzt eine Benachteiligung im weiten Sinne in Abhängigkeit von einem der genannten Differenzierungsmerkmale voraus²². Das in Prüfung befindliche Scheidungsurteil der Frau brächte keinerlei geschlechtsbedingte Benachteiligung der F gegenüber M hinsichtlich des Scheidungsbehrens mit sich, da das Gericht die Ehe in Ansehung dessen scheiden würde, dass auch E die Scheidung will. Fehlt es

bereits objektiv an einer Benachteiligung der F durch ein entsprechendes Scheidungsurteil, liegt schon kein Eingriff in das absolute Diskriminierungsverbot in seiner Eigenschaft als subjektives Abwehrrecht vor und kommt es folglich auch hier nicht mehr darauf an, ob auf das Grundrecht oder seine Ausübung wirksam verzichtet werden kann.

Die Eheschließungsfreiheit (Art. 6 Abs. 1 GG) meint die Freiheit, die Ehe mit einem selbst gewählten Partner einzugehen²³; sie umfasst auch den Bestand der Ehe als Keimzelle der Familie²⁴ sowie ihre Auflösung bei ihrem Scheitern zur Wiedererlangung der Eheschließungsfreiheit²⁵. Verfassungsrechtlich geschützt ist die abendländische Ehe als eine gleichberechtigte partnerschaftliche Lebensgemeinschaft²⁶. Zur Gewährleistung des Ehezwecks wird man aber Ehen, die diesem Bild nicht entsprechen, ebenfalls, aber geringeren Schutz zubilligen müssen²⁷. Solche Ehen genießen nur abwehrrechtlichen, nicht aber institutionellen Schutz²⁸. Eingriffe in die Eheschließungsfreiheit sind nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts alle staatlichen Maßnahmen, die die Ehe schädigen, stören oder sonst beeinträchtigen²⁹. – Bei der nach syrischem Recht eingegangenen Ehe zwischen M und F handelt es sich von Anfang an um eine Ehe nicht partnerschaftlicher Art, die grundgesetzlich nur abwehrrechtlichen Schutz genießt. Die Einseitigkeit der Verstoßungsmöglichkeit entspricht lediglich der nicht partnerschaftlichen Ehe zwischen M und F, vermag aber selbst keinen Eingriff in den Bestand dieser Ehe zu begründen, so dass auch insoweit eine Grundrechtsverletzung ausscheidet.

Im Ergebnis ist im Fall 1 bereits mangels Grundrechtseingriffs nicht von einem Verstoß gegen den deutschen ordre public auszugehen, so dass die Ehe nach syrischem Recht hätte geschieden werden müssen.

Fall 2: Gleichheitsverstöße auch bei fiktiven Vergleichssachverhalten

Der schiitische iranische Erblasser E kam im Jahre 1960 mit seiner Frau nach Deutschland und war hier erfolgreich als Unternehmer tätig, als er plötzlich verstarb. Er hinterließ im Inland bewegliches Vermögen. Seine Ehefrau F und seine

¹⁸ Vgl. AG Frankfurt NJW 1989, 1434, und AG München IPRax 1982, 250.

¹⁹ Vgl. BVerfGE 30, 1 (39 f.).

²⁰ BVerfGE 85, 191 (206); *Sacksofsky*, in: *Umbach/Clemens*, Grundgesetz, Mitarbeiterkommentar und Handbuch, 2002, Art. 3 Rn. 307, 312; vgl. *Heun*, in: *Dreier*, Grundgesetz-Kommentar, 2. Aufl. 2004, Art. 3 Rn. 118; a.A. *Osterloh*, in: *Sachs*, Grundgesetz, Kommentar, 5. Aufl. 2009, Art. 3 Rn. 239 ff. m. w. N.

²¹ *Starck*, in: von Mangoldt/Klein/ders., Kommentar zum Grundgesetz, 5. Aufl. 2005, Art. 3 Rn. 341; *Osterloh* (Fn. 20), Art. 3 Rn. 233 ff.

²² Vgl. *Jarass* in: ders./Pieroth, Kommentar zum Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland, 10. Aufl. 2009, Art. 3 Rn. 88.

²³ BVerfGE 31, 58 (67); vgl. auch BVerfGE 29, 166 (75); *Gröschner*, in: *Dreier* (Fn. 20), Art. 6 Rn. 34.

²⁴ Vgl. BVerfGE 36, 146 (167); *Gröschner* (Fn. 23), Art. 6 Rn. 24; *Umbach*, in: ders./Clemens (Fn. 20), Art. 6 Rn. 59.

²⁵ BVerfGE 31, 58; vgl. *Robbers*, in: von Mangoldt/Klein/Starck, Kommentar zum Grundgesetz, 5. Aufl. 2005, Art. 6 Rn. 51 f. und 62.

²⁶ AG Frankfurt NJW 1989, 1434.

²⁷ Vgl. für polygyne Ehen *Coester-Waltjen*, in: von Münch/Kunig, Grundgesetz-Kommentar, 5. Aufl. 2000, Art. 6 Rn. 6, 8; vgl. *Umbach* (Fn. 24), Art. 6 Rn. 22; vgl. ferner BVerfGE 71, 228 (231 f.).

²⁸ BVerfGE 29, 166 (176); 31, 58 (69); BFH NJW 1986, 2209 (2210); OLG Hamm StAZ 1986, 352 (354); *Coester-Waltjen* (Fn. 27), Art. 6 Rn. 6, 8, 30 m.w.N.; BFH NJW 1986, 2209 (2210); OLG Hamm StAZ 1986, 352 (354).

²⁹ BVerfGE 6, 55 (76); 55, 114 (126 f.); 81, 1 (6); *Umbach* (Fn. 24), Art. 6 Rn. 32

Geschwister, die beim zuständigen deutschen Nachlassgericht einen Erbschein beantragt hatten, stritten sich über die Erbquote der Ehefrau. Während die Geschwister dieser entsprechend iranischem Recht für Ehefrauen nur ein Viertel zugestehen wollten, nahm die Ehefrau für sich in Anspruch, nicht schlechter gestellt zu werden, als wenn sie ein Mann wäre, und beanspruchte einen Erbanteil von der Hälfte für sich. Das Gericht hat ihr einen Erbanteil von der Hälfte zugestanden.³⁰

Die einschlägige Kollisionsvorschrift ist nach Art. 3 EGBGB nur dann den Art. 3 ff. EGBGB zu entnehmen, soweit nicht unmittelbar geltende Regelungen der Europäischen Gemeinschaft oder völkerrechtlicher Vereinbarungen einschlägig sind. Dies ist mit Art. 8 Abs. 3 des noch geltenden Niederlassungsabkommens zwischen dem Deutschen Reich und dem Kaiserreich Persien vom 17. Februar 1929, bestätigt durch das deutsch-iranische Protokoll vom 4.11.1954, der Fall³¹. Nach dessen Satz 1 bleiben in Bezug auf das Personen-, Familien- und Erbrecht Parteien, die ein- und demselben Vertragsstaat angehören, ihrem jeweiligen heimischen Sachrecht unterworfen. Folglich ist hier iranisches Recht berufen, das interreligiös gespalten ist und für die hiesigen schiitischen Parteien auf das iranische Zivilgesetzbuch verweist³².

Iranisches Erbrecht sieht für eine hinterbliebene Ehefrau einen Erbanteil von einem Viertel und für einen hinterbliebenen Ehemann von einer Hälfte des beweglichen Nachlasses vor³³. Es stellt sich die Frage, ob die gerichtliche Ausstellung eines Erbscheins, der für die F lediglich einen Erbanteil von einem Viertel vorsieht, wegen Verstoßes gegen das absolute geschlechtliche Diskriminierungsverbot aus Art. 3 Abs. 2, Abs. 3 GG in seiner abwehrrechtlichen Schutzposition mit dem deutschen *ordre public* vereinbar ist. Ein Grundrechtseingriff setzt eine konkrete geschlechtsbedingte Benachteiligung der F gegenüber einem Vergleichspartner voraus. Denn Gleichheitsverstöße können nur festgestellt werden, wenn der zu prüfende Sachverhalt mit einem anderen Sachverhalt in Beziehung gesetzt wird. Hinsichtlich des Geschlechts sind als Vergleichspersonen lediglich solche Verwandte geeignet, die zum Erblasser dieselbe verwandtschaftliche Beziehung, aber ein andersartiges Geschlecht aufwei-

sen³⁴. Demnach kommt vorliegend als Vergleichsperson nur der Ehepartner in Betracht.

Es fragt sich aber, ob der Vergleichssachverhalt, d. h. hier die Vergleichsperson, realer Natur sein muss oder auch fiktiver Art sein kann. Ein Gleichheitsverstoß aufgrund eines realen Vergleichssachverhalts läge beispielsweise vor, wenn der Erblasser einen Sohn und eine Tochter hinterließ; nach iranischem Recht würde der Sohn doppelt so viel erben wie die Tochter³⁵. Vorliegend ist der Vergleich aber lediglich fiktiv, da der Ehefrau ein tatsächlich existierender Vergleichspartner fehlt, vielmehr erwogen wird, was sie geerbt hätte, wenn sie erbender Witwer wäre. Nach ganz überwiegender und zutreffender Auffassung vermag in Abwesenheit eines realen auch ein fiktiver Vergleichssachverhalt einen *ordre-public*-Verstoß zu begründen³⁶, jedenfalls in Fällen wie diesem, in denen die Diskriminierung wirtschaftlicher Natur und damit messbar ist. Der Hinweis darauf, dass ein fiktiver Vergleichssachverhalt auch für einen Grundrechtseingriff in Sachverhalten ausreicht, in denen das Grundrecht nicht lediglich über Art. 6 EGBGB zur Anwendung komme, überzeugt allerdings allein noch nicht. Denn die Qualität des Grundrechtseingriffs im Rahmen der Vorbehaltsklausel könnte eine andere sein, da diese als Ausnahmenvorschrift grundsätzlich eng auszulegen und ihr Prüfungsgegenstand das Ergebnis der Rechtsanwendung im konkreten Einzelfall ist. Als solches Ergebnis könnte man hier die im vorliegenden Fall ermittelten Erbquoten ansehen und den gesetzgeberischen Erwägungen zur Höhe der Erbquoten keinerlei Relevanz beimessen³⁷. Dann könnte die Quote der F von einem Viertel bestenfalls deswegen *ordre-public*-widrig sein, weil sie absolut gesehen oder im Vergleich zu den Miterben zu niedrig ist, und nicht auf einen Verstoß gegen das geschlechtliche Diskriminierungsverbot gestützt werden kann.

Indes vermag diese Argumentation nicht zu überzeugen. Aus der maßgeblichen Sicht der Person, deren Diskriminierung in Rede steht, spielt es für den Umfang der Betroffenheit keine Rolle, ob ein realer oder ein fiktiver Vergleichspartner vorhanden ist, ergibt sich doch die Betroffenheit aus den unterschiedlichen Erbquoten, die einem männlichen und einem weiblichen Erben zugestanden werden³⁸. Auch ist das Ergebnis der Rechtsanwendung in beiden Fällen konkret, handelt es sich doch beim fiktiven Vergleichssachverhalt nicht um einen unmöglichen Sachverhalt, sondern einen solchen, der in parallelen Situationen vorliegt, schon vorgelegen hat oder vorliegen könnte. Der Unterschied liegt lediglich

³⁰ Vgl. OLG Düsseldorf FamRZ 2009, 163 ff. = NJW-RR 2009, 732 ff. = RNotZ 2009, 247 ff. = ZEV 2009, 190 ff. mit Anmerkung *Schotten/Schmellenkamp*. Weitere Anmerkung von *Scholz*, GAIR-Mitteilungsblatt 2009, 15 ff.

³¹ Zu dem Abkommen siehe ausführlich *Finger*, FuR 1999, 58 ff., 158 ff. und 215 ff.; zu seiner Fortgeltung über die Kriegszeiten, die Wiedervereinigung und die islamische Revolution im Iran hinweg siehe BGH NJW-RR 2005, 81 (82) m.w.N.

³² *Breuer*, FÜR 2005, 74 (77); *Rauscher*, JR 1994, 185 m.w.N.; BGH NJW-RR 2005, 81 (82 f.) m.w.N.

³³ Art. 913, 946 des iranischen Zivilgesetzbuchs; vgl. zum iranischen Erbrecht auch *Dörner*, IPRax 1994, 33 (34), und OLG Düsseldorf FamRZ 2009, 163 ff.

³⁴ *Scholz* (Fn. 6), S. 259; vgl. *Lorenz*, IPRax 1993, 148 (150).

³⁵ *Scholz* (Fn. 6), S. 214 f.; *ders.* (Fn. 7), S. 9 (11).

³⁶ *Scholz* (Fn. 6), S. 214 f. und S. 259; *ders.* (Fn. 7), S. 9 (11); *Lorenz*, IPRax 1993, 148 (150); *Pattar* (Fn. 5), S. 513; *Dörner*, IPRax 1994, 33 (36), jeweils m.w.N.; OLG Düsseldorf ZEV 2009, 190 ff.; a.A. LG Hamburg IPRspr. 1991, Nr. 142; OLG Hamm FamRZ 1993, 111 (115); IPG 1996, Nr. 40 (Köln), 538; IPG 1998, Nr. 35 (Köln), 527 (536 f.); *Pauli*, Islamisches Familien- und Erbrecht und *ordre public*, 1994, S. 170 ff.

³⁷ Vgl. *Lorenz*, IPRax 1993, 148 (150).

³⁸ Ähnlich *Pattar* (Fn. 5), S. 513.

darin, dass die Diskriminierung bei einem realen Vergleichs-sachverhalt innerhalb der vorliegenden Fallkonstellation gegeben ist, während sie beim fiktiven Sachverhalt in einer anderen Fallkonstellation verwirklicht ist, war oder sein könnte.

Folglich würde ein die erbrechtlich diskriminierende Quote der F anerkennende gerichtliche Entscheidung einen Eingriff in eine grundrechtliche Position der F bedeuten, die auch zu einem untragbaren Ergebnis der Anwendung des ausländischen Rechts im Inland führen würde, vorausgesetzt, die Grundrechte aus Art. 3 Abs. 2 und Abs. 3 GG finden auch auf den vorliegenden Auslandssachverhalt Anwendung. Da die absoluten Diskriminierungsverbote für jedermann gelten und vorliegend ein besonders starker Inlandsbezug vorliegt – E hat sich jahrzehntelang ständig im Inland aufgehalten, hier gelebt und als Unternehmer gearbeitet – bestehen daran keine Zweifel, so dass es keiner Erörterung bedarf, welche Minimalanforderungen an den Inlandsbezug bei diesen Grundrechten zu stellen sind. Der Eingriff ist ferner rechtswidrig, da biologische Unterschiede oder kollidierende verfassungsrechtliche Positionen, die allein unmittelbare geschlechtsbedingte Benachteiligungen zu rechtfertigen geeignet sind³⁹, nicht ersichtlich sind⁴⁰. Insbesondere entbehrt die verbreitete konservative Auffassung von muslimischen Gelehrten, nach der Frauen und Männer biologisch bedingt unterschiedliche soziale Funktionen mit entsprechenden verschiedenen Rechten und Pflichten haben⁴¹, jeder naturwissenschaftlichen Grundlage und wird selbst von zahlreichen muslimischen

³⁹ BVerfGE 92, 91 (109); vgl. BVerfGE 84, 9 (18 f.); dem BVerfG folgend beispielsweise *Gubelt*, in: von Münch/Kunig, Grundgesetz-Kommentar, 5. Aufl. 2000, Art. 3 Rn. 87 f; *Osterloh* (Fn. 20), Art. 3 Rn. 273 f. Zur Rechtfertigung von Ungleichbehandlungen durch Art. 3 Abs. 2 GG siehe insbesondere *Osterloh* (Fn. 20), Art. 3 Rn. 264 ff.

⁴⁰ Verstöße gegen das geschlechtliche Diskriminierungsverbot sehen denn auch oftmals als ordre-public-widrig an: *Scholz* (Fn. 6), S. 273; *Dörner* (Fn. 6), Art. 25 EGBGB Rn. 691; Art. 25 EGBGB, Rn. 104; *Hohloch*, in: Erman, Kommentar zum BGB, 12. Aufl. 2008, Art. 6 EGBGB Rn. 50 und Art. 25 EGBGB Rn. 8; *Looschelders*, Internationales Privatrecht, Art. 3-46 RGBGB, 2004, Art. 6 Rn. 57 und Art. 25 Rn. 33; *Pauli* (Fn. 36), S. 164 und S. 167 ff.; *Dörner*, in: Deutsches Anwaltsinstitut e. V. (Hrsg.), Deutsch-islamischer Rechtsverkehr in der notariellen Praxis, 2001, S. 46 (87); *ders.*, IPRax 1994, 33 (35 ff.); *Lorenz*, IPRax 1993, 148; *Scholz*, Tunesien, in: Ferid/Firsching/Dörner/Hausmann (Hrsg.), Internationales Erbrecht, 76. Aufl. 2009, S. 14; *ders.*, Ägypten, in: Ferid/Firsching/Dörner/Hausmann (Hrsg.), Internationales Erbrecht, 76. Aufl. 2009, S. 11; IPG 1983, Nr. 32 (Göttingen); in konkreten Fällen in nicht überzeugender Weise einen Verstoß verneinend OLG Hamm IPRax 1994, 49; LG Hamburg IPRspr. 1991, Nr. 142.

⁴¹ Siehe nur *Armagan*, Zur Gleichbehandlung von Mann und Frau im islamischen Recht, in: Fachbereich Rechtswissenschaft der Freien Universität Berlin (Fn. 2), S. 18 ff.

Intellektuellen nicht geteilt⁴². Auch scheidet eine Kollision des Diskriminierungsverbots mit der Testierfreiheit des E aus, und zwar bereits deswegen, weil dem Sachverhalt ein aktueller oder auch nur ein mutmaßlicher letzter Wille des E, der von Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG geschützt sein könnte, nicht entnommen werden kann.

Ist demnach vorliegend von einem ordre-public-Verstoß wegen geschlechtlicher Diskriminierung auszugehen, kommen die ihr lediglich einen Erbanteil von einem Viertel zubilligenden iranischen Erbrechtsnormen nicht zur Anwendung, so dass zu klären ist, wie die entstandene Regelungslücke zu füllen ist. In der rechtswissenschaftlichen Diskussion werden zu dieser Frage unterschiedliche Lösungsansätze vertreten⁴³. Wegen der grundsätzlichen internationalprivatrechtlichen Entscheidung zugunsten der fremden Rechtsordnung ist die Lösung auf materiellrechtlicher Ebene, und zwar primär in der eigentlich berufenen Rechtsordnung zu suchen⁴⁴. Da aber dem deutschen Rechtsanwender eine einzelfallbezogene Befugnis zum Eingriff in fremdes Recht nicht zusteht, hat dies richtigerweise durch Bildung neuer Sachnormen unter Berücksichtigung der grundsätzlichen Berufung ausländischen Rechts zu geschehen⁴⁵. In den Diskriminierungsfällen hat der Benachteiligte grundsätzlich einen Erbanteil in Höhe des tatsächlich oder fiktiv Begünstigten zu erhalten⁴⁶. Folglich hat das Gericht F zu Recht einen Erbanteil von der Hälfte zuerkannt.

Fall 3: Ausschluss von Benachteiligungen bei entsprechenden Kompensationen

Der Jemenite E ist vor vielen Jahren mit seiner Frau F und seinem Sohn S – beide gleichfalls Jemeniten – nach Deutschland übersiedelt. Als E hier stirbt, streiten sich F und S über die Höhe der Erbquote von F. Während F erbeilmäßig

⁴² *Scholz* (Fn. 6), S. 273; *Würth*, Geschlechterkomplementarität gegen Geschlechtergleichheit: Zur Begrifflichkeit der islamischen Apologetik, Fachbereich Rechtswissenschaft der Freien Universität Berlin (Fn. 2), S. 42 ff.

⁴³ Zu diesen ausführlich *Schwung*, Die Rechtsfolgen aus der Anwendung der ordre-public-Klausel im IPR, 1983, und *Schwung*, RabelsZ 1985, 407 ff.

⁴⁴ *Blumenwitz* (Fn. 3), Art. 6 EGBGB, Rn. 169, 171; *Thorn*, in: Palandt, Kommentar zum BGB, 69. Aufl. 2010, Art. 6 EGBGB Rn. 13; *von Hoffmann/Thorn* (Fn. 3), § 6 Rn. 154; *Kropholler* (Fn. 3), § 36 V; *Scholz* (Fn. 6), S. 231; *ders.* (Fn. 7), S. 9 (21); *Spickhoff* (Fn. 3), S. 107; BGHZ 28, 375 (387); 120, 29 (37); vgl. *Sonnenberger* (Fn. 3), Art. 6 EGBGB Rn. 92, jeweils m.w.N.

⁴⁵ *Scholz* (Fn. 6), S. 232; *ders.* (Fn. 7), S. 9 (21); *Kegel/Schurig* (Fn. 3), § 16 VI, jeweils m.w.N.

⁴⁶ *Scholz* (Fn. 6), S. 274 f.; *ders.* (Fn. 7), S. 9 (38); so jedenfalls im Ergebnis auch *Lorenz*, IPRax 1993, 148 (150) m.w.N.; *Dörner*, IPRax 1994, 33 (37) m.w.N.; OLG Hamm, IPRax 1994, 54; *ders.* (Fn. 40), S. 87; *Scholz*, Tunesien (Fn. 40), S. 14; *ders.*, Ägypten (Fn. 40), S. 11; *Pattar* (Fn. 5), S. 517 mit der Behandlung von Problemfällen; vgl. *Hohloch* (Fn. 40), Art. 6 EGBGB Rn. 50; IPG 1983, Nr. 32 (Göttingen).

so behandelt werden will, als sei sie ein Mann, verweist der noch minderjährige und mittellose S darauf, dass ihre erbrechtliche Diskriminierung dadurch ausgeglichen werde, dass nach jemenitischem Recht nicht sie, sondern sein Großvater väterlicherseits ihn unterhalten müsse, während der Vater ihm gegenüber unterhaltspflichtig gewesen wäre, wenn sie gestorben wäre. Welche Erbquote würde ein deutsches Gericht der F zubilligen?

Art. 25 Abs. 1 EGBGB verweist für die Rechtsnachfolge des E von Todes wegen auf jemenitisches Recht, das jemenitisches Sachrecht für anwendbar erklärt⁴⁷. Dieses sieht für die Ehefrau neben einem Kind eine Quote von einem Achtel vor, während ein hinterbliebener Ehemann zu einem Viertel Erbe würde, und erklärt den Sohn zum Resterben⁴⁸. Unterhaltspflichtig gegenüber Kindern ist der Vater, hilfsweise der nächste Blutsverwandte in aufsteigender Linie, sofern dieser wohlhabend oder zum Mittelberwerb in der Lage ist; nur wenn dies nicht der Fall ist, obliegt der Mutter, hilfsweise sonstigen Verwandten die Unterhaltspflicht, wenn Mittel vorhanden sind⁴⁹. Es fragt sich, ob der in der erbrechtlichen Benachteiligung der Ehefrau liegende Eingriff in den abwehrrechtlichen Schutzgehalt des Grundrechts aus Art. 3 Abs. 2, Abs. 3 GG⁵⁰ geeignet ist, die Vorbehaltsklausel des Art. 6 EGBGB eingreifen zu lassen. Das setzt nach den obigen Ausführungen zur Prüfungsabfolge zunächst weiter voraus, dass das Ergebnis des Eingriffs im konkreten Fall untragbar wäre. Davon ist auszugehen, wenn nicht etwaige Nachteile der Anwendung ordre-public-widrigen ausländischen Rechts durch anderweitige Vorteile aufgewogen werden oder wenn sich nicht das konkrete Ergebnis auch bei Anwendung deutschen Rechts erzielen ließe⁵¹.

In Betracht kommt hier eine Kompensation der erbrechtlichen Benachteiligung der F durch eine unterhaltsrechtliche Begünstigung⁵²; für eine grundsätzlich auch mögliche Kompensation durch einen Brautgabelanspruch der Witwe gibt der

Sachverhalt nichts her⁵³. Allgemein setzt die Kompensation einer Benachteiligung durch anderweitige Vorteile zunächst voraus, dass diese in einem sachlichen Zusammenhang zu den Nachteilen stehen⁵⁴. Dies ist jedenfalls dann der Fall, wenn Benachteiligung und Begünstigung in genereller Weise einander entsprechen und die Benachteiligung gerade wegen der Begünstigung besteht. Um dies festzustellen, müssen die einschlägigen ausländischen Sachnormen in ihrem systematischen Zusammenhang und im Lichte der ihnen zugrunde liegenden Wertungen gesehen werden⁵⁵. Weiter müssen die Nachteile von den Vorteilen im konkreten Fall voll ausgeglichen werden, da andernfalls keine vollständige Kompensation gegeben ist. Hierzu müssen die rechtlichen Vor- und Nachteile der Betroffenen umfassend analysiert sowie im konkreten Einzelfall bewertet und gegeneinander abgewogen werden⁵⁶.

Der notwendige „innere Zusammenhang“ zwischen der Benachteiligung der F in Gestalt der erbrechtlichen Schlechterstellung und ihrer Besserstellung in Form grundsätzlich nicht bestehender Unterhaltspflichten gegenüber Abkömmlingen liegt hier vor. Die erbrechtliche Benachteiligung wie die genannte unterhaltsrechtliche Begünstigung im jemenitischen Recht beruhen nämlich gleichermaßen auf der Vorstellung von der Geschlechterkomplementarität, nach der in einer Ehe der Frau andere, aber gleichwertige Rechte und Pflichten gegenüber ihrem Mann zustehen⁵⁷.

Das weitere Erfordernis des tatsächlichen Bestehens einer unterhaltsrechtlichen Bevorzugung des F im konkreten Fall setzt voraus, dass jemenitisches Erbrecht auf etwaige Unterhaltsansprüche des K überhaupt zur Anwendung kommt, dass der erbrechtlich Bevorzugte auch tatsächlich Unterhaltsansprüchen in entsprechender Höhe ausgesetzt ist oder war und dass die konkrete Höhe der unterhaltsrechtlichen Bevorzugung der Höhe der erbrechtlichen Benachteiligung auch entspricht. Bereits an der ersten dieser Voraussetzungen fehlt es hier, da sich das Statut für den Unterhalt des K in Deutschland gemäß Art. 18 Abs. 1 EGBGB an den gewöhnlichen Aufenthalt des Unterhaltsberechtigten anknüpfend nach deutschem Sachrecht richtet und dieses beide Elternteile gleichermaßen zum Unterhalt verpflichtet⁵⁸.

Die übrigen Voraussetzungen für einen Verstoß gegen die Vorbehaltsklausel liegen entsprechend den Ausführungen zu Fall 2 vor. Auf diese kann auch wegen der Rechtsfolge verwiesen werden, so dass F einen Erbanteil von einem Viertel erhält, während S Resterbe ist⁵⁹.

⁴⁷ Vgl. Art. 28 des jemenitischen Zivilgesetzbuchs, Gesetz Nr. 19/1992 i. d. F. des Gesetzes Nr. 14/2002, abgedruckt in Kropholler u.a. (Fn. 11), S. 321.

⁴⁸ §§ 299, 310, 311, 316, 317 des jemenitischen Personenstandsgesetzes, des Gesetzes Nr. 20/1992; siehe hierzu *Ebert*, Das Erbrecht arabischer Länder, 2004, S. 68 ff., S. 99 f. und S. 114 f.; ferner *Glander*, Inheritance in Islam: Women's Inheritance in Sana'a, 1998.

⁴⁹ § 158 des jemenitischen Personenstandsgesetzes; s. hierzu *Forstner*, StAZ 1993, 280 (289).

⁵⁰ Zum Verständnis des Grundrechts und seinen Eingriffsvoraussetzungen siehe die Ausführungen in Fall 1 und 2.

⁵¹ *Sonnenberger* (Fn. 3), Art. 6 EGBGB Rn. 47; *Dörner* (Fn. 6), Art. 25 EGBGB Rn. 683; *ders.* (Fn. 40), S. 84 ff.; *Scholz* (Fn. 6), S. 216; *ders.*, StAZ 2002, 321 (324).

⁵² Vgl. *Scholz* (Fn. 7), S. 9 (11); *ders.* (Fn. 6), S. 217; *ders.*, StAZ 2002, 321 (324); *Dörner* (Fn. 6), Art. 25 EGBGB Rn. 719; *ders.* (Fn. 40), S. 86 f. m.w.N.; *ders.*, IPRax 1994, 33 (36 f.); hinsichtlich Unterhaltspflichten offen lassend IPG 1983, Nr. 32 (Göttingen) und OLG Hamm IPRax 1994, 53.

⁵³ Vgl. hierzu *Scholz* (Fn. 7), S. 9 (11); *ders.* (Fn. 6), S. 265 ff.

⁵⁴ *Scholz* (Fn. 7), S. 9 (11); *ders.* (Fn. 6), S. 216 f.; *Pauli* (Fn. 36), S. 175 ff.

⁵⁵ *Scholz* (Fn. 7), S. 9 (11).

⁵⁶ *Scholz* (Fn. 7), 9 (11); *ders.* (Fn. 6), S. 217; vgl. IPG 1983, Nr. 32 (Göttingen), 293; IPG 1998, Nr. 35 (Köln), 538; *Dörner* IPRax 1994, 33 (36 f.); *Pattar* (Fn. 5), S. 515 f. m.w.N.

⁵⁷ *Scholz* (Fn. 7), S. 9 (10); *Würth* (Fn. 42), S. 42 ff.

⁵⁸ § 1606 Abs. 3 S. 1 BGB; vgl. *Scholz* (Fn. 6), S. 265 f.

⁵⁹ Eine mögliche Erhöhung des Erbteils nach § 1371 BGB bleibt hier außer Betracht.

Fall 4: Kein ordre public-Verstoß bei entsprechendem Anwendungsergebnis der lex fori

M und F, Algerier muslimischen Glaubens, hatten im Jahre 1969 in Algerien wirksam die Ehe geschlossen und waren nach Deutschland übersiedelt, wo sie seitdem ihren Lebensmittelpunkt haben. Seit dem Jahre 2004 leben die Ehegatten getrennt. Im Jahre 2008 stellte M Scheidungsantrag vor dem zuständigen deutschen Familiengericht. Im Gerichtstermin spricht M unter Protest der F und im Beisein zweier muslimischer Zeugen dreimal die Verstoßung seiner Frau aus. Das Gericht gibt daraufhin dem Scheidungsantrag statt⁶⁰.

Die Scheidung unterliegt nach Art. 17 Abs. 1 S. 1 i.V.m. Art. 14 Abs. 1 Nr. 1 EGBGB algerischem Recht, das die Verweisung annimmt⁶¹. Nach Art. 48 des algerischen Familiengesetzbuchs, des Gesetzes Nr. 84-11/1984, kann eine Ehe durch Verstoßung der Ehefrau seitens des Ehemannes geschieden werden⁶². Der Anwendung algerischen Scheidungsrechts könnte Art. 6 EGBGB wegen Verstoßes gegen Art. 1 Abs. 1 und Art. 3 Abs. 2, Abs. 3 GG, jeweils hinsichtlich ihres abwehrrechtlichen Gehaltes, entgegenstehen. Grundrechtseingriffe durch das Scheidungsurteil dürften nach den obigen Ausführungen zu den genannten Grundrechten und ihren Eingriffsvoraussetzungen zu bejahen sein⁶³. Fraglich ist, ob das Ergebnis der Eingriffe im konkreten Fall untragbar wäre. Nach überzeugender herrschender Meinung ist das unter anderem nicht der Fall, wenn die Ehe auch nach deutschem Recht hätte geschieden werden können, weil dann die Scheidung als Ergebnis der Rechtsanwendung nicht zu beanstanden ist⁶⁴. Dem liegt die regelmäßig berechnete Annahme zugrunde, dass die Anwendung geltenden deutschen Rechts zu einem Ergebnis führt, dass mit dem deutschen Grundgesetz vereinbar ist. In Ausnahmefällen mag dies durchaus zu problematisieren sein. Vorliegend entspricht das Ergebnis der Rechtsanwendung deutschem Recht, da die Scheidungsvoraussetzung des Scheiterns der Ehe (§ 1565 Abs. 1 BGB) wegen des mehr als dreijährigen Getrenntlebens der Ehegatten unwiderlegbar vermutet wird (§ 1566 Abs. 2 BGB). Zweifel an der Vermutung der Verfassungsmäßigkeit dieses Ergebnisses bestehen nicht. Im Ergebnis greift also die Vorbehaltsklausel nicht ein.

2. Prüfungsmaßstab

Fall 5: Reichweite des Grundrechtsschutzes bei Auslands-sachverhalten

Der algerische muslimische Erblasser E mit Wohnsitz in Frankreich ist in Deutschland bei einem Autounfall gestorben, als er sich auf dem Weg vom Flughafen in Frankfurt am

Main zu seiner Wohnung nach Straßburg befand. E wollte eigentlich nach Paris fliegen; das Flugzeug musste allerdings nach Frankfurt umgeleitet werden. E hinterlässt lediglich bewegliches Vermögen, das sich zum größten Teil in Straßburg befindet. Als Erben kommen lediglich zwei langjährig in Deutschland lebende Brüder M und C in Betracht, von denen M ebenfalls Muslim und C Christ ist. C fragt seinen Anwalt, ob er erbberechtigt ist.

In Anwendung des Art. 25 Abs. 1 EGBGB richtet sich bei einem algerischen Erblasser die Erbfolge nach algerischem Recht, das die Verweisung annimmt⁶⁵. Nach algerischem Erbrecht ist der Bruder M Alleinerbe aus agnatischem Verwandtschaftsverhältnis, da hinsichtlich des Bruders C das Erbhindernis der Religionsverschiedenheit eingreift⁶⁶. Dieser Erbausschluss des C könnte aber die ordre-public-Klausel des Art. 6 EGBGB eingreifen lassen, und zwar wegen Verstoßes gegen das religiöse Diskriminierungsverbot aus Art. 3 Abs. 3 GG und gegen das Grundrecht der Religionsfreiheit des Art. 4 Abs. 1, 2 GG sowie gegen die Neutralitätspflicht des Staates aus Art. 4 Abs. 1 GG, Art. 2 GG, Art. 3 Abs. 3 GG, Art. 33 Abs. 3 GG, Art. 136 Abs. 1, 2, 4 WRV, Art. 137 Abs. 1 WRV i.V.m. Art. 140 GG.

Ein Erbschein oder ein Urteil eines deutschen Gerichts, dass dem C seine Erbenstellung aufgrund des Erbhindernisses der Religionsverschiedenheit abgesprochen, dürfte einen direkten Eingriff in den abwehrrechtlichen Gehalt des absoluten Diskriminierungsverbots des Art. 3 Abs. 3 GG darstellen, da dieses es verbietet, die Religionszugehörigkeit zum Anknüpfungspunkt für eine rechtlich ungleiche Behandlung zu machen⁶⁷. Dass das Erbhindernis gegenseitiger Natur ist und damit nicht eine Religionsgemeinschaft schlechter als die andere behandelt wird, schließt eine Diskriminierung des Einzelnen nicht aus⁶⁸. Zweifel an der Anwendung deutscher Grundrechte ergeben sich allerdings daraus, dass ein Sachverhalt vorliegt, der sich lediglich wegen zufälliger Umstände in Deutschland ereignet hat. Denn E wollte eigentlich nach Paris und nicht nach Frankfurt am Main fliegen und hielt sich lediglich auf der Durchreise in Deutschland auf.

Die Reichweite des Schutzes der im Rahmen des ordre public bei Sachverhalten mit Auslandsberührung zu berücksichtigenden Grundrechte ist nicht normiert und daher nach dem sog. Spanierbeschluss des Bundesverfassungsgerichts im Wege der Auslegung des entsprechenden Grundrechts nach

⁶⁰ Vgl. AG Esslingen IPRax 1993, 250 (250 f.).

⁶¹ Vgl. Art. 12 und Art. 13 des algerischen Zivilgesetzbuchs, des Gesetzes Nr. 75-58/1975, abgedruckt in Kropholler u. a. (Fn. 11), S. 29 ff.

⁶² Zum algerischen Scheidungsrecht siehe Forstner, StAZ 1987, 197 (215); Nelle, StAZ 2005, 289 (293).

⁶³ Siehe die Ausführungen zu den Fällen 1 und 2.

⁶⁴ OLG München IPRax 1989, 223; Andrae, NJW 2007, 1730 (1731). Siehe ferner Fn. 51.

⁶⁵ Vgl. Art. 16 des algerischen Zivilgesetzbuchs, des Gesetzes Nr. 75-58/1975, abgedruckt in Kropholler u. a. (Fn. 11), S. 31.

⁶⁶ Die Erbberechtigung des Bruders als nächstem agnatischen Verwandten folgt aus Art. 150 ff. des algerischen Familiengesetzbuchs, des Gesetzes Nr. 84-11/1984, Scholz (Fn. 6), S. 79 ff. m.w.N.; das Erbhindernis der Religionsverschiedenheit ist im algerischen Familiengesetzbuch nicht ausdrücklich geregelt, ergibt sich aber aus der Verweisung in dessen Art. 222 auf ungeschriebenes traditionelles Recht, ders. (Fn. 6), S. 51 ff. m.w.N.

⁶⁷ Vgl. OLG Hamm ZEV 2005, 436 (437 f.) = FamRZ 2005, 1705 (1708 f.).

⁶⁸ Vgl. IPG 1980/81, Nr. 43 (Köln).

seinem Wortlaut, Sinn und Zweck unter Berücksichtigung der Gleichstellung der Staaten und der Eigenständigkeit ihrer Rechtsordnungen festzustellen⁶⁹. Anders ausgedrückt: Sind Grundrechte aufgrund ausländischer Rechtsanwendung berührt, ist der Umfang des Inlandsbezugs für die Klärung der Frage von Bedeutung, ob und inwieweit der Schutzbereich des jeweils betroffenen Grundrechts auch Sachverhalte mit Auslandsberührung erfasst. Es ist anhand von Wortlaut, Sinn und Zweck des betroffenen Grundrechts das im Einzelfall gebotene Maß an Inlandsbeziehung zu bestimmen, das den Schutzbereich des Grundrechts berührt sein lässt⁷⁰. Dabei kommt umso eher eine Grundrechtsverletzung in Betracht, je stärker der Inlandsbezug des betreffenden Sachverhalts ist und je mehr er sich auf den grundrechtsrelevanten Lebensbereich bezieht⁷¹. Insbesondere folgende Aspekte sind relevant: Handelt es sich um ein Deutschenrecht, kommt zugunsten eines Nichtdeutschen lediglich eine Verletzung von Art. 2 Abs. 1 GG in Betracht⁷². Entspricht ein Grundrecht europäischem oder gar weltweitem Standard, ist dies ein Argument für seine uneingeschränkte Geltung auch in Fällen mit Auslandsberührung⁷³. Schützt ein Grundrecht ein Gut oder Interesse gerade der deutschen Lebensordnung, setzt dies eine hinreichende Beziehung zu jener voraus⁷⁴. Für die abwehrende Funktion eines Grundrechts ist von Belang, dass ein deutsches Staatsorgan in eine grundrechtlich geschützte Position eingreift, und zwar unabhängig vom Ort des Eingriffs⁷⁵. Demgegenüber haben Grundrechte in ihrer objektiven Funktion nur für die inländische Gesellschaft Bedeutung⁷⁶.

Nach diesen Maßstäben kommt das Diskriminierungsverbot hinsichtlich der Religionszugehörigkeit uneingeschränkt auch auf Fälle mit Auslandsberührung zur Anwendung⁷⁷. Die

absoluten Diskriminierungsverbote der Art. 3 Abs. 2, Abs. 3 GG sind vom Grundgesetzgeber als Menschenrecht ausgestaltet. Sie stehen in besonderer Nähe zur in Art. 1 Abs. 1 GG geschützten Menschenwürde, da die in Art. 3 Abs. 3 GG genannten Merkmale die Identität der Menschen wesentlich prägen und teilweise grundsätzlich unveränderlich oder das Ergebnis der Ausübung eines verfassungsrechtlich geschützten Freiheitsrechts sind⁷⁸. Die Diskriminierungsverbote entsprechen internationalem Standard, da sie Gegenstand auch des Völkergewohnheitsrechts und internationaler Abkommen sind⁷⁹, insbesondere der auch von Deutschland ratifizierten Internationalen Pakte über Bürgerliche und Politische Rechte⁸⁰ und über Wirtschaftliche, Soziale und Kulturelle Rechte⁸¹, beide vom 19.12.1966. Ein Inlandsbezug bedarf es mithin lediglich, um eine Prüfung des Auslandssachverhalts am deutschen Recht überhaupt zu rechtfertigen. An ihn sind folglich nur geringe Anforderungen zu stellen; regelmäßig genügt es bereits, wenn – wie hier – die internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte gegeben ist⁸².

Läge mithin ein Eingriff in den Schutzbereich des Grundrechts aus Art. 3 Abs. 3 GG vor, könnte dieser jedoch im konkreten Fall tragbar sein, nämlich wenn C auch nach deutschem Erbrecht von der Erbfolge hätte ausgeschlossen werden können und vom Erblasser auch letztwillig wirksam ausgeschlossen worden wäre, wenn dieser insoweit mit der Nichtanwendung algerischen Erbrechts gerechnet hätte⁸³. Dabei bedarf es der positiven Feststellung eines entsprechenden Erblasserwillens. Der Erblasser muss die konkrete Ausgestaltung der gesetzlichen Erbfolge in seinen Willen aufgenommen und gebilligt haben. Er darf nur deswegen nicht entsprechend testiert haben, weil er auf die gesetzliche Erbfolge vertraut hat oder ihm eine entsprechende Testierfreiheit nicht eröffnet war⁸⁴. Vorliegend kann dem Sachverhalt ein solcher positiver Wille des E nicht entnommen werden. Das

⁶⁹ BVerfGE 31, 58 (77); vgl. Blumenwitz (Fn. 3), Art. 6 EGBGB Rn. 137; von Bar/Mankowski, Internationales Privatrecht, Band I., 2. Aufl. 2003, Rn. 261; Kropholler (Fn. 3), § 36 IV 3; Kegel/Schurig (Fn. 3), § 16 IV; vgl. ferner Ehringfeld, KJ 1996, 285 ff.

⁷⁰ Vgl. BVerfGE 31, 58 (86); Blumenwitz (Fn. 3), Art. 6 EGBGB Rn. 13, 104; Looschelders (Fn. 40), Art. 6 Rn. 26 ff; Kropholler (Fn. 3), § 36 IV 1, jeweils m.w.N.; Spickhoff, JZ 1991, 323 (325). Die Grundrechtssystematik nicht hinreichend beachtend und daher oft zu unzutreffenden Ergebnissen gelangend Pattar (Fn. 5), S. 484 ff.

⁷¹ Hohloch (Fn. 40), Art. 6 EGBGB Rn. 19; Kegel/Schurig (Fn. 3), § 16 IV.

⁷² Scholz (Fn. 7), S. 9 (13); ders. (Fn. 6), S. 220; vgl. Kronke, in: Coester-Waltjen/ders./Kokott (Hrsg.), Die Wirkungskraft der Grundrechte bei Fällen mit Auslandsbezug, Heidelberg 1998, S. 33 (66).

⁷³ Scholz (Fn. 7), S. 9 (13); ders. (Fn. 6), S. 220 f; vgl. Blumenwitz (Fn. 3), Art. 6 EGBGB, Rn. 61 ff m.w.N.

⁷⁴ Scholz (Fn. 7), S. 9 (13 f.); Kronke (Fn. 72), S. 50.

⁷⁵ Scholz (Fn. 7), S. 9 (14 und 18 f.).

⁷⁶ Scholz (Fn. 7), S. 9, (14 und 19 f.); vgl. Looschelders (Fn. 40), Art. 6 Rn. 29.

⁷⁷ Scholz (Fn. 7), S. 9 (32); ders. (Fn. 6), S. 254; ähnlich Looschelders, RabelsZ, 2001, 463 (486 f.); vorsichtiger hingegen

OLG Hamm ZEV 2005, 436 (438) = FamRZ 2005, 1705 (1709); a.A. und grundrechtsdogmatisch sowie im Ergebnis nicht überzeugend Pattar (Fn. 5), S. 502 ff.

⁷⁸ Scholz (Fn. 7), 9 (32); ders. (Fn. 6), S. 254; Sacksofsky (Fn. 20), Art. 3 Rn. 291; vgl. Heun (Fn. 20), Art. 3 Rn. 116; Neuner, JZ 2003, 57 (62).

⁷⁹ Hierzu näher Sacksofsky (Fn. 20), Art. 3 Rn. 284; Neuner, JZ 2003, 57 (59 f.).

⁸⁰ Art. 2 Abs. 1, 3, 23 Abs. 4, 24, 26, 27.

⁸¹ Art. 2 Abs. 2, 3, 7, 10 Nr. 3 S. 1.

⁸² Scholz (Fn. 7), S. 9 (32); vgl. ders. (Fn. 6), S. 254; A.A. Pauli (Fn. 36), S. 178, der die deutsche Staatsangehörigkeit der benachteiligten Frau oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt im Inland verlangt.

⁸³ Scholz (Fn. 6), S. 270; vgl. Birk, in: Münchener Kommentar zum BGB, 4. Aufl. 2006, Art. 25 EGBGB Rn. 114; Looschelders (Fn. 40), Art. 6 Rn. 57 und Art. 25 Rn. 33, und LG Hamburg IPRspr. 1991, Nr. 142, die aber sämtlich nicht das Erfordernis der Feststellung herausarbeiten, dass der Erblasser auch entsprechend letztwillig verfügt hätte.

⁸⁴ Scholz (Fn. 6), S. 270; Dörner, ZEV 2005, 440 (440 f.); Dörner (Fn. 6), Art. 25 EGBGB Rn. 717; vgl. OLG Hamm ZEV 2005, 436 (441) = FamRZ 2005, 1705 (1709).

Ergebnis der Anwendung algerischen Rechts bleibt also untragbar. Da Güter von Verfassungsrang, die allein den Eingriff in das absolute religiöse Diskriminierungsverbot aus Art. 3 Abs. 3 GG zu rechtfertigen vermögen, nicht ersichtlich sind, insbesondere eine Grundrechtskollision mit der Testierfreiheit des E mangels feststellbarem Erblasserwillen nicht in Betracht kommt, läge ein Grundrechtsverstoß vor, der die Vorbehaltsklausel eingreifen ließe.

Der Ausschluss des C von der Erbfolge wegen seiner Zugehörigkeit zu einer anderen Religion legt zudem eine Verletzung der Religionsfreiheit aus Art. 4 Abs. 1 GG nahe. Die in Art. 4 Abs. 1 GG geschützte Glaubens- und Bekenntnisfreiheit sowie die in Art. 4 Abs. 2 GG geschützte Freiheit der ungestörten Religionsausübung bilden nach auch vom Bundesverfassungsgericht geteilter Auffassung ein einheitliches Grundrecht, das zumeist als Religions-, Glaubens- oder Bekenntnisfreiheit bezeichnet wird⁸⁵. Dieses umfasst sowohl die innere Freiheit, sich eine religiöse oder weltanschauliche Überzeugung zu bilden und zu haben, als auch die äußere Freiheit, sich entsprechend dieser inneren Überzeugung zu verhalten, insbesondere sich zu ihr zu bekennen und religiöse Handlungen auszuführen⁸⁶. Die hier einschlägige Zugehörigkeit zu einer bestimmten Religion fällt somit in subjektiver wie objektiver Hinsicht unter das Schutzgut des einheitlichen Grundrechts der Religionsfreiheit.

Das Grundrecht stellt insbesondere ein Abwehrrecht gegenüber dem Staat⁸⁷ wie auch eine objektive Wertentscheidung dar, die den Staat i.V.m. Art. 3 Abs. 3 GG, Art. 33 Abs. 3 GG, Art. 136 Abs. 1, 2, 4 WRV, 137 Abs. 1 WRV i.V.m. Art. 140 GG zu weltanschaulich-religiöser Neutralität⁸⁸ und Parität⁸⁹ verpflichtet. Neutralitäts- und Paritätspflicht verbieten die Bevorzugung einer oder mehrerer Religionsgemeinschaften und verlangen deren Gleichbehandlung. In subjektiv-rechtlicher Hinsicht erfordern sie die Gleichberechtigung ihrer Anhänger, was sich als Verbot der Bevorzu-

gung oder Benachteiligung des Einzelnen auswirkt⁹⁰. Die objektiv-rechtliche Neutralitäts- und Paritätspflicht ist vorliegend nicht betroffen, da der Ausschluss vom Erbrecht gegenseitiger Natur ist. Dann aber kann auch der subjektiv-rechtliche Gehalt der Neutralitäts- und Paritätspflicht nicht berührt sein, da sich dieser aus dem objektiv-rechtlichen Gehalt ableitet. Vergleichsmaßstab des wegen der vom Erblasser abweichenden Religion ausgeschlossenen Erben ist der Erbe in der reziproken Situation; dieser wird aber nicht anders behandelt. So wird beispielsweise der christliche Erbe eines muslimischen Erblassers ebenso von der Erbfolge ausgeschlossen wie der vom christlichen Erblasser ausgeschlossene muslimische Erbe⁹¹.

Einschlägig ist allerdings die abwehrrechtliche Funktion der Religionsfreiheit. Sie ist betroffen, wenn der Staat die geschützten Tätigkeiten des Einzelnen regelt oder sie faktisch in erheblicher Weise behindert⁹². Eine derartige Behinderung liegt auch in einer relativen Benachteiligung einer Person wegen ihres Glaubens⁹³. Die innere Freiheit des Erblassers wie des potentiellen Erben, sich eine religiöse Überzeugung zu bilden und diese beizubehalten, wird beeinträchtigt, wenn die Zugehörigkeit zu einer Religion mit Nachteilen wie einem Erbhindernis verbunden ist. Dies gilt auch dann, wenn die Neutralität des Staates und die Parität der Religionsgemeinschaften gewahrt ist⁹⁴. Die abwehrrechtliche Komponente der Religionsfreiheit gilt wegen ihrer Verankerung nicht nur im europäischen Recht, sondern auch in von Deutschland ins innerstaatliche Recht transformierten internationalen Verträgen⁹⁵, vor allem im genannten Internationalen Pakt über Bürgerliche und Politische Rechte⁹⁶, und wegen der weltweit geschützten Menschenwürde uneingeschränkt auch für Fälle mit Auslandsberührung⁹⁷. An den erforderlichen Inlandsbezug sind daher ebenso wie bei Art. 3 Abs. 3 GG geringe Anforderungen zu stellen⁹⁸. Die Religionsfreiheit als Abwehrrecht verbietet also die Benachteiligung wegen der Religionszugehörigkeit unbeschränkt. Insoweit überschneidet sich der Schutzbereich der Religionsfreiheit mit demjenigen des Diskriminierungsverbots aus Art. 3 Abs. 3 GG hinsicht-

⁸⁵ BVerfGE 24, 236 (245 f.); BVerwG NJW 1994, 2346; *Kokott*, in: Sachs, Grundgesetz, Kommentar, 5. Aufl. 2009, Art. 4 Rn. 11 ff.; *Wenckstern*, in: Umbach/Clemens (Fn. 20), Art. 4 Rn. 35, 50; *Morlok*, in: Dreier (Fn. 20), Art. 4 Rn. 31, 42; *Jarass* (Fn. 22), Art. 4 Rn. 1; kritisch zur Einheitlichkeit des Grundrechts *Mager*, in: von Münch/Kunig, Grundgesetz-Kommentar, 5. Aufl. 2000, Art. 4 Rn. 9, 33, 54.

⁸⁶ BVerfGE 32, 98, 106 f.; 69, 1, 33 f.; *Mager* (Fn. 85), Art. 4 Rn. 16, 33, 54; *Wenckstern* (Fn. 85), Art. 4 Rn. 35, 49 f.; *Morlok* (Fn. 85), Art. 4 Rn. 35, 37 ff., 47, 49; *Jarass* (Fn. 22), Art. 4 Rn. 10.

⁸⁷ *Mager* (Fn. 85), Art. 4 Rn. 19, 39, 61; *Kokott* (Fn. 85), Art. 4 Rn. 70; *Starck* (Fn. 21), Art. 4 Rn. 20; *Morlok* (Fn. 85), Art. 4 Rn. 79; *Wenckstern* (Fn. 85), Art. 4 Rn. 31.

⁸⁸ *Mager* (Fn. 85), Art. 140 Rn. 5; *Starck* (Fn. 21) Art. 4 Rn. 21; *Kokott* (Fn. 85), Art. 4, Rn. 5; *Wenckstern* (Fn. 85), Art. 4 Rn. 24 und 33; *Morlok* (Fn. 85), Art. 4 Rn. 121, Art. 140 Rn. 33.

⁸⁹ *Morlok* (Fn. 85), Art. 4 Rn. 124, Art. 140 Rn. 37 m.w.N.; *Wenckstern* (Fn. 85), Art. 4 Rn. 33.

⁹⁰ BVerfGE 93, 1 (16 f.); 105, 279 (294); *Morlok* (Fn. 85) Art. 140, Rn. 37 f. m.w.N., Art. 4, Rn. 80; vgl. *Mager* (Fn. 85), Art. 140 Rn. 5; *Wenckstern* (Fn. 85), Art. 4 Rn. 24.

⁹¹ *Scholz* (Fn. 7), S. 285; vgl. IPG 1990, Nr. 45 (Berlin).

⁹² *Jarass* (Fn. 22), Art. 4 Rn. 22.

⁹³ BVerfGE 93, 1 (16 f.); 105, 279 (294); *Wenckstern* (Fn. 85), Art. 4 Rn. 24; *Morlok* (Fn. 85), Art. 4 Rn. 80; *Jarass* (Fn. 22), Art. 4 Rn. 24; vgl. IPG 1990, Nr. 45 (Berlin).

⁹⁴ *Scholz* (Fn. 7), S. 285 f.; vgl. *Lorenz*, IPRax 1993, 148 (148 f.); *Pauli* (Fn. 36), S. 179.

⁹⁵ Vgl. *Mager* (Fn. 85), Art. 4 Rn. 8.

⁹⁶ Art. 18 Abs. 1, 27.

⁹⁷ *Scholz* (Fn. 7), S. 286.

⁹⁸ *Scholz* (Fn. 7), S. 286. A.A. OLG Hamm IPRax 1994, 53, das eine viel zu enge Inlandsbeziehung fordert; kritisch zu dieser Entscheidung *Dörner*, IPRax 1994, 33 (36).

lich der Religion, wobei beide Grundrechte nebeneinander anwendbar sind⁹⁹.

Mithin läge ein Eingriff in die Religionsfreiheit des C vor, dessen Ergebnis – der Ausschluss von der Erbfolge – für C entsprechend den Ausführungen zu Art. 3 Abs. 3 GG untragbar wäre. Auch die Religionsfreiheit unterfällt nach herrschender Auffassung insbesondere des Bundesverfassungsgerichts lediglich ausdrücklichen verfassungsrechtlichen Beschränkungen¹⁰⁰ oder sonstigen verfassungsimmanenten Schranken¹⁰¹. Der mehrheitlichen Auffassung in der Literatur, die aus Art. 136 Abs. 1 WRV einen Gesetzesvorbehalt herleitet¹⁰², hat sich das Bundesverfassungsgericht bisher nicht angeschlossen. Folgt man dessen Auffassung, scheidet eine Rechtfertigung des reziproken Erbhindernisses der Religionsverschiedenheit aus, da kollidierende Rechte Dritter oder andere Güter von Verfassungsrang, die ein solches Erbhindernis rechtfertigen könnten, nicht ersichtlich sind. Auch hinsichtlich des Grundrechts aus Art. 4 Abs. 1, Abs. 2 GG ist somit die Vorbehaltsklausel einschlägig. Nach den obigen Ausführungen zur Rechtsfolge hat der Benachteiligte – hier der C als Christ – in den Diskriminierungsfällen grundsätzlich einen Erbanteil in Höhe des tatsächlich oder fiktiv Begünstigten – hier des M – zu erhalten. Da die Diskriminierung auf dem Erbhindernis der Religionsverschiedenheit beruht und dieses eine sog. Alternativnorm darstellt, bei der nur das Gegenteil der entfallenden Rechtsfolge mit dem deutschen ordre public vereinbar ist¹⁰³, wird das zutreffende Ergebnis rechtstechnisch dadurch erzielt, dass das algerische Erbhindernis der Religionsverschiedenheit ersatzlos nicht anzuwenden ist¹⁰⁴.

Fall 5: International verbürgte Menschenrechte als nationaler ordre public

Die Vorbehaltsklausel stellt ausdrücklich auf die Beachtung des deutschen Rechts ab. Nach allgemeiner Ansicht schließt dies auch die europarechtlichen und völkerrechtlichen Normen mit ein, sofern diese aufgrund von Art. 25 GG oder aufgrund eines Zustimmungsgesetzes nach Art. 59 Abs. 2 GG Bestandteil des deutschen Rechts geworden sind¹⁰⁵. Der Grundsatz der Völkerrechtsfreundlichkeit verlangt sogar, den völkerrechtlichen Bindungen Deutschlands im Rahmen des ordre public Rechnung zu tragen, um eine völkerrechtliche Verantwortlichkeit Deutschlands zu vermeiden¹⁰⁶. Dabei ist der Auffassung der Vorzug zu geben, die die zu innerstaatlichem Recht gewordenen europarechtlichen und völkerrechtlichen Normen unter die Grundrechte (Art. 6 S. 2 EGBGB)¹⁰⁷ und nicht lediglich unter die wesentlichen Grundsätze der deutschen Rechtsordnung (Art. 6 S. 1 EGBGB)¹⁰⁸ subsumiert, da die Relativitätserfordernisse des Art. 6 S. 1 EGBGB insoweit nicht gelten, wie noch aufzuzeigen sein wird. Der konkrete Maßstab für den ordre public ist insoweit der europäischen bzw. internationalen Rechtsprechung und Auslegungspraxis zu entnehmen¹⁰⁹.

Danach könnte ein ordre-public-Verstoß im Fall 5 auch direkt vor allem auf das Diskriminierungsverbot wegen der Religionszugehörigkeit aus Art. 2 Abs. 1 und Art. 26 des in das innerstaatliche Recht transformierten Internationalen Paktes über Bürgerliche und Politische Rechte gestützt werden. Auch Art. 2 Nr. 1 der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte vom 10.12.1948¹¹⁰ könnte zugrunde gelegt werden, wenn man der Auffassung folgt, dass dieser insoweit völkergewohnheitsrechtliche Geltung zukommt¹¹¹. Möglicherweise weitere einschlägige internationalrechtliche oder europarechtliche Gewährleistungen sollen hier außer Betracht bleiben¹¹². Hinsichtlich der Religionsfreiheit ist über das entsprechende Diskriminierungsverbot hinaus ebenfalls vor allem auf Art. 18 Abs. 1, Abs. 2 und Art. 27 des Internationalen Paktes über Bürgerliche und Politische Rechte sowie auf Art. 18 der Menschenrechtserklärung¹¹³ zurückzugreifen.

⁹⁹ Starck (Fn. 21), Art. 4 Rn. 129; Mager (Fn. 85), Art. 4 Rn. 91; Jarass (Fn. 22), Art. 4 Rn. 6, ähnlich Kokott (Fn. 85), Art. 4, Rn. 133.

¹⁰⁰ Zu diesen siehe Wenckstern (Fn. 85), Art. 4 Rn. 83 ff.

¹⁰¹ BVerfGE 44, 59 (67); 52, 223 (246 f.); 93, 1 (21); BVerwGE 52, 223 (246 f.); 116, 359 (360 f.); Morlok (Fn. 85), Art. 4 Rn. 93; Wenckstern (Fn. 85), Art. 4 Rn. 90 ff.; Starck (Fn. 21), Art. 4 Rn. 15.

¹⁰² BVerwGE 112, 227 (232); Mager (Fn. 85), Art. 4 Rn. 48; Starck (Fn. 21) Art. 4 Rn. 75 ff.

¹⁰³ Scholz (Fn. 7), S. 9 (22); ders. (Fn. 7), S. 248; Schwung (Fn. 43), S. 109 ff.; Schwung, RabelsZ 1985, 407 (421).

¹⁰⁴ Vgl. Looschelders (Fn. 40), Art. 25, Rn. 33; Lorenz, IPRax, 1993, 148; Riering, ZEV 1998, 455 (456); Pauli (Fn. 36), S. 178; Schmied, Familienkonflikte zwischen Scharia und bürgerlichem Recht – Konfliktlösungsmodell im Vorfeld der Justiz am Beispiel Österreichs, 1999, S. 146; Scholz, Tunesien (Fn. 40), 14; ders., Ägypten (Fn. 40), 11; LG Hamburg IPRspr 1991, Nr. 142; IPG 1987/88, Nr. 43 (Hamburg); IPG 1983, Nr. 32 (Göttingen); IPG 1980/81, Nr. 43 Köln; IPG 1967/68, Nr. 59 Köln; ohne Begründung nur auf Art. 3 Abs. 3 GG rekurrend Dörner (Fn. 6), Art. 25 EGBGB Rn. 692; Dörner (Fn. 40), S. 87; Dörner, IPRax 1994, 33 (36).

¹⁰⁵ Scholz, IPRax 2008, 213 (214); vgl. Kropholler (Fn. 3), § 36 III 2 und IV 2; von Bar/Mankowski (Fn. 69), § 7 Rn. 269 ff.; Scholz (Fn. 7), S. 219; Engel, RabelsZ 1989, 3 ff.

¹⁰⁶ Voltz, Menschenrechte und ordre public im Internationalen Privatrecht, 2002, S. 385.

¹⁰⁷ Thorn (Fn. 44), Art. 6 EGBGB Rn. 7; Voltz (Fn. 106), S. 258; Spickhoff (Fn. 3), S. 121; Coester-Waltjen, in: Coester-Waltjen/Kronke/Kokott (Hrsg.), Die Wirkungskraft der Grundrechte bei Fällen mit Auslandsbezug, 1998, S. 19 f.; Stöcker, StAZ 1981, 16 ff.

¹⁰⁸ Sonnenberger (Fn. 3), Art. 6 EGBGB Rn. 50; Hohloch (Fn. 40), Art. 6 EGBGB Rn. 21; Looschelders (Fn. 40), Art. 6 Rn. 22.

¹⁰⁹ Voltz (Fn. 106), S. 385.

¹¹⁰ Art. 2, 18.

¹¹¹ Dreier, in: ders. (Fn. 20), Vorbem. Rn. 25 m.w.N.

¹¹² Zu diesen siehe Scholz, IPRax 2008, 213, (214 f.).

¹¹³ Art. 14 Abs. 1.

Beiden Menschenrechten wird zudem völkergewohnheitsrechtliche Geltung zuerkannt¹¹⁴.

Das bei der Anwendung des deutschen ordre public grundsätzliche Erfordernis eines Inlandsbezugs¹¹⁵, das bei den Grundrechten bereits im Rahmen der Bestimmung ihrer Reichweite in Fällen mit Auslandsberührung relevant ist, gilt bei international verbürgten Menschenrechten nicht. Bei ihnen kommt weder eine inhaltliche noch eine räumliche Relativierung ihres Schutzes in Betracht¹¹⁶, weil sie bereits von ihrem Inhalt und ihrer Funktion her im Rahmen ihres völkerrechtlichen Umfangs internationale Geltung für sich beanspruchen. Eine nationale Beschränkung ihres Anwendungsbereichs, wie es für ein ausschließlich innerstaatliches Schutzgut grundsätzlich geboten ist, liefe dem Grundsatz der Völkerrechtsfreundlichkeit zuwider, der als allgemeine Regel des Völkerrechts nach Art. 25 S. 2 GG den staatlichen Gesetzen vorgeht und unmittelbare Geltung hat¹¹⁷. Nach diesem Grundsatz ist der nationale ordre public in der Weise anzuwenden, dass die innerstaatliche Rechtsanwendung mit den menschenrechtlichen Verpflichtungen konform geht und so völkerrechtliche Verstöße Deutschlands mit entsprechenden völkerrechtlichen Verantwortlichkeiten vermieden werden¹¹⁸. Das bedeutet, dass die innerstaatliche Recht gewordenen international verbürgten Menschenrechte bei Sachverhalten mit Auslandsbezug bereits dann durchgreifen, wenn die internationale Entscheidungs- bzw. Anerkennungszuständigkeit deutscher Gerichte gegeben ist¹¹⁹.

Inhalt und Umfang der völkerrechtlichen Verpflichtungen zur Gewährleistung von Menschenrechten sind nach den völkerrechtlichen Auslegungsregeln zu bestimmen¹²⁰. Oft

eröffnen die menschenrechtsgewährleistenden Normen und ihre Schrankenregelungen ausdrücklich oder konkludent Auslegungsspielräume. Auch billigen die internationalen Überwachungsorgane den Vertragsstaaten regelmäßig Beurteilungsspielräume zu, damit ihr Verhalten bei den Vertragsstaaten auf die erforderliche Akzeptanz stößt¹²¹. In allen diesen Fällen sind aber die Grenzen dieser Spielräume zu ermitteln und zu beachten. Insbesondere ist der Mindeststandard an menschenrechtlicher Gewährleistung einzuhalten, der der entsprechenden Verpflichtung im Wege der Auslegung zu entnehmen ist¹²².

Hinsichtlich des räumlich-personalen Schutzbereiches eines völkerrechtlichen Abkommens ist für den Menschenrechtsschutz charakteristisch, dass dieser einer jeden der Hoheitsgewalt eines Vertragsstaates unterworfenen Person unabhängig von ihrer Staatsangehörigkeit zuteil wird¹²³. In ihrem Wirkungsgrad unterscheiden sich völkerrechtliche Verpflichtungen je nach der Art und Weise ihres Inhalts¹²⁴. Abwehrrechte gegen staatliche Eingriffe in Individualrechte sind regelmäßig stärker als Verpflichtungen, die auf Gewährung einer Leistung wie beispielsweise Schutz und Fürsorge gerichtet sind¹²⁵. Denn die Realisierung dieser Rechte hängt von der Existenz der dafür erforderlichen staatlichen Mittel ab und hat vor der Verwirklichung solcher Werte zurückzustehen, die mit diesen Mitteln vorrangig zu bedienen sind¹²⁶. Eingeschränkt wird die Geltung von internationalen Menschenrechtspakten durch rechtlich zulässige Vorbehalte der Mitgliedstaaten¹²⁷. Von derartigen Erklärungen, die Geltung

naler Menschenrechtsschutz, 2004, Rn. 27 ff.; *Voltz* (Fn. 106), S. 79 ff. m.w.N.

¹²¹ *Scholz*, IPRax 2008, 213 (217); Vgl. *Voltz* (Fn. 106), S. 134 ff. und S. 92 ff., jeweils m.w.N. Zum Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte weitere Nachweise bei *Klein*, EuGRZ 1999, 109 (113), dort Fn. 72.

¹²² Vgl. *Voltz* (Fn. 106), S. 277 f. und S. 280 f. Zum menschenrechtlichen Mindeststandard siehe ferner *Looschelders*, *RabelsZ* 2001, 463 (483 f.).

¹²³ *Scholz*, *Ordre public, Menschenrechte und Scharia*, in: *Elliesie* (Hrsg.), *Islam und Menschenrechte*, 2010, 425 (434); *ders.*, IPRax 2008, 213 (216); Vgl. *Doehring* (Fn. 120), Rn. 982; *Voltz* (Fn. 106), S. 129 ff., und für die Europäische Menschenrechtskonvention S. 106 ff.

¹²⁴ So enthält beispielsweise das Übereinkommen über die Rechte des Kindes in weiten Teilen nur wenig verbindliche Bestimmungen, die zudem oft noch inhaltlich unbestimmt ausgestaltet sind, vgl. *Voltz* (Fn. 106), S. 195 f.

¹²⁵ *Scholz* (Fn. 123), S. 425 (434); *ders.*, IPRax 2008, 213 (216); vgl. *Kokott* (Fn. 114), S. 184 ff.; *Doehring* (Fn. 120), Rn. 977 f.; *Voltz* (Fn. 106), S. 121 ff., S. 101 ff.

¹²⁶ *Scholz* (Fn. 123), S. 425 (434); *ders.*, IPRax 2008, 213 (216); vgl. *Kokott* (Fn. 114), S. 184.

¹²⁷ Zu Vorbehalten siehe nur *Doehring* (Fn. 120), Rn. 350 ff.; *Kempfen/Hillgruber* (Fn. 114), S. 66 ff.; *Bauer*, *Vorbehalte zu Menschenrechtsverträgen*, 1994, und *Petersohn*, *Islamisches Menschenrechtsverständnis unter Berücksichtigung der Vorbehalte muslimischer Staaten zu den UN-Menschenrechtsverträgen*, 1999, S. 167 ff.

¹¹⁴ *Voltz* (Fn. 106), S. 248. Dagegen *Kempfen/Hillgruber*, *Völkerrecht*, 2007, S. 323, bzw. *Hofmann*, in: *Umbach/Clemens* (Fn. 20), Art. 25 Rn. 13; *Kokott*, in: *Brunkhorst/Köhler/Lutz-Bachmann* (Hrsg.), *Recht auf Menschenrechte*, 1999, S. 176 (180).

¹¹⁵ *Scholz*, IPRax 2008, 213 (215); *ders.* (Fn. 7), S. 224 f.; *Blumenwitz* (Fn. 3), Art. 6 EGBGB, Rn. 154; *Sonnenberger* (Fn. 3), Art. 6 EGBGB Rn. 82 ff.; *Kegel* (Fn. 3), Art. 6 EGBGB Rn. 27; *Spickhoff* (Fn. 3), S. 97 ff., jeweils m.w.N.; *Kegel/Schurig* (Fn. 3), § 16 II, III 2 b; *Kropholler* (Fn. 3), § 36 II 2; *von Hoffmann/Thorn* (Fn. 3), § 6 Rn. 152; vgl. *BGHZ* 63, 219 (226); 120, 29 (34).

¹¹⁶ *Scholz*, IPRax 2008, 213 (215); im Ergebnis ebenso *Blumenwitz* (Fn. 3), Art. 6 EGBGB, Rn. 68, 76 f., 161 m.w.N.; *Kegel/Schurig* (Fn. 3), § 16 III 2 b; a.A. *Sonnenberger* (Fn. 3), Art. 6 EGBGB Rn. 80; *Spickhoff* (Fn. 3), S. 98 f. m.w.N.

¹¹⁷ Vgl. *Voltz* (Fn. 106), S. 292 ff., allerdings nur zum Inlandsbezug.

¹¹⁸ *BVerfGE* 74, 358, 370; *Voltz* (Fn. 106), S. 262 ff. m.w.N.; *Scholz* (Fn. 7), S. 9 (20) m.w.N.

¹¹⁹ *Scholz*, IPRax 2008, 213 (215).

¹²⁰ Zur Auslegung von Menschenrechtspakten siehe nur *Doehring*, *Völkerrecht*, 2. Aufl. 2004, Rn. 980; *Kempfen/Hillgruber* (Fn. 114), S. 325 ff.; zur Auslegung der Europäischen Menschenrechtskonvention siehe nur *Herdegen*, *Völkerrecht*, 5. Aufl. 2006, § 49 Rn. 4; *Schilling*, *Internatio-*

einzelner Vorschriften für sich auszuschließen, haben zahlreiche Staaten Gebrauch gemacht¹²⁸. Dabei ist der Prüfung der Vorbehalte auf ihre völkerrechtliche Wirksamkeit hin besondere Aufmerksamkeit zu widmen, wie noch darzulegen sein wird.

Die zwischen den Vertragsstaaten zu überbrückenden Differenzen im Verständnis der Menschenrechte, in den daraus resultierenden Auslegungen und in den Vorbehalten sind beträchtlich. Für abendländisch geprägte Rechtsvorstellungen sind der einzelne Mensch und seine Freiheitsrechte von zentraler Bedeutung. Demgegenüber stellen afrikanische und asiatische Rechtskonzeptionen die Gemeinschaftsbindung des Einzelnen in den Vordergrund. In diesen sind folglich die Individualrechte weniger stark ausgeprägt bzw. stärkeren Beschränkungen unterworfen¹²⁹. Von besonderem Interesse sind in diesem Zusammenhang die islamisch geprägten Sichtweisen und Konzeptionen von den Menschenrechten sowie der Umgang der islamischen Staaten mit den internationalen Menschenrechten.

Mit Ausnahme der Türkei, die sich nach dem ersten Weltkrieg konsequent säkularisierte, gründen auch heute noch islamisch geprägte Staaten ihre Legitimation auf den Islam und ihre Rechtsordnung auf das islamische Recht. In den Verfassungen der meisten islamisch geprägten Staaten ist der Islam als Staatsreligion oder offizielle Religion verankert¹³⁰ und wird die Scharia, werden die Grundsätze der Scharia oder wird die Rechtswissenschaft als Hauptquelle oder eine Quelle der Gesetzgebung festgeschrieben¹³¹. Dieses Selbstverständnis hindert die islamisch geprägten Staaten nicht, internationalen Menschenrechtspakten beizutreten, führt aber dazu, dass sie ihre menschenrechtlichen Verpflichtungen

regelmäßig schariakonform auslegen¹³². Zudem machen die islamisch geprägten Staaten wesentlich öfter und umfangreicher von der Möglichkeit Gebrauch, Vorbehalte zu internationalen Menschenrechtspakten zu erklären, um die Vereinbarkeit der völkerrechtlichen Verpflichtungen mit der Scharia zu gewährleisten¹³³. Allerdings haben einige Staaten, unter ihnen die Bundesrepublik Deutschland, gegen diese Vorbehalte nach einer entsprechenden Option im Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge vom 23.5.1969¹³⁴, dem auch einige islamische Staaten beigetreten sind¹³⁵, Einspruch eingelegt, weil die Vorbehalte mit Ziel und Zweck des Paktes nicht vereinbar und aus diesem Grunde unzulässig¹³⁶ sind¹³⁷.

Die Scharia differenziert als personales Recht grundsätzlich nur für Muslime in einer Vielzahl rechtlicher Regelungen zwischen Muslimen und Nichtmuslimen. Dabei werden Nichtmuslime als Menschen minderen Rechtsstatus' angesehen, wie sich beispielsweise am Erbhindernis der Religionsverschiedenheit zeigt. Zwar enthalten die meisten Verfassungen Diskriminierungsverbote auch hinsichtlich der Religionszugehörigkeit¹³⁸. Allerdings werden diese Rechte innerstaatlich grundsätzlich nur schariakonform ausgelegt¹³⁹. Dies geschieht rechtstechnisch zumeist unter Bezugnahme auf den aus dem Französischen stammenden *ordre public*, indem dieser mit islamisch-rechtlichen Inhalten versehen und auf alle Rechtsgebiete einschließlich des Verfassungsrechts erstreckt wird¹⁴⁰. Folglich werden die Religionsfreiheit und das Diskriminierungsverbot wegen der Religion grundsätzlich nur unter dem Primat des Islam und der Bevorzugung seiner

¹²⁸ So beispielsweise die für das Familien- und Erbrecht nicht relevanten Vorbehalte zum Internationalen Pakt über Bürgerliche und politische Rechte, BGBl. II 1976 S. 1068, Nr. 1, und zur Europäischen Menschenrechtskonvention, BGBl. II 1954, S. 14 f., vgl. *Voltz* (Fn. 106), S. 139 ff. und S. 109, und die durch Gesetzesänderungen inzwischen weitgehend bedeutungslos gewordene Erklärung der Bundesrepublik zum Übereinkommen über die Rechte des Kindes, BGBl. II 1992, S. 990, vgl. *Voltz* (Fn. 106), S. 191 ff.

¹²⁹ *Scholz* (Fn. 123), S. 425 (436); *ders.*, IPRax 2008, 213 (217); vgl. *Kempen/Hillgruber* (Fn. 114), S. 331; *Doehring* (Fn. 120), Rn. 980; *Tibi*, Im Schatten Allahs. Der Islam und die Menschenrechte, 1994, S. 103 ff.; *Mayer*, Islam and Human Rights, 1991, S. 47.

¹³⁰ *Ebert*, Die Interdependenz von Staat, Verfassung und Islam im Nahen und Mittleren Osten in der Gegenwart, 1991, S. 130 ff.; *Ebert*, VRÜ 1997, 520 (524); *Forstner*, Kanon 1991, 105 (105 und 152); *Bielefeldt*, EuGRZ 1990, 489 (495).

¹³¹ *Forstner*, Kanon 1991, 105 (105 und 152); *Ebert*, VRÜ 1997, 520 (525); eine Klassifizierung der Staaten vornehmend *Petersohn* (Fn. 127), S. 40 ff.; *Gallala*, in: *Elliesie* (Hrsg.), Islam und Menschenrechte, 2010, S. 448 (454 ff.), jeweils m.w.N.

¹³² *Scholz* (Fn. 123), S. 425 (440); vgl. *Kempen/Hillgruber* (Fn. 114), S. 331 f.; *Arzt*, HRQ 1990, 202 (218 ff.).

¹³³ *Scholz* (Fn. 123), S. 425 (440); vgl. *Petersohn* (Fn. 127), S. 173 ff.; *Arzt*, HRQ 1990, 202 (218 ff.); *Forstner*, Menschenrechte zwischen Geltungsuniversalität und Inhaltspartikularität – ein Problem für den Islam in Europa?, in: *Pahud de Mortanges/Tanner* (Hrsg.), Muslime und schweizerische Rechtsordnung. Les musulmans et l'ordre juridique suisse, 2002, S. 479 (490 f.).

¹³⁴ Art. 19 a) und c) und Art. 20 Abs. 4 b). BGBl. 1985 II, S. 926.

¹³⁵ *Arzt*, HRQ 1990, S. 220.

¹³⁶ Die Unzulässigkeit folgt schon aus Art. 28 Abs. 2 des Paktes.

¹³⁷ *Petersohn* (Fn. 127), S. 197 ff.; *Chinkin*, in: *Gardner* (Hrsg.), Human Rights as General Norms and a State's Right to Opt Out. Reservations and Objections to Human Rights Conventions, 1997, S. 64 (75); *Connors*, in: *Gardner* (Hrsg.), Human Rights as General Norms and a State's Right to Opt Out. Reservations and Objections to Human Rights Conventions, 1997, S. 85 (95 f.); *Arzt*, HRQ 1990, 202 (220).

¹³⁸ *Scholz* (Fn. 123), S. 425 (443); *Forstner*, Kanon 1991, 105 (151 f.).

¹³⁹ *Scholz* (Fn. 123), S. 425 (443); vgl. *Forstner*, Kanon 1991, 105 (108 f.) m.w.N. für Ägypten.

¹⁴⁰ *Scholz* (Fn. 123), S. 425 (443); *Forstner*, Kanon 1991, 105 (121 ff.) m.w.N.; neuerdings *Gallala* (Fn. 131), S. 448 (457 ff.).

Angehörigen sowie in den von der Scharia dargelegten Grenzen gewährleistet¹⁴¹. Dieser Schariavorbehalt prägt auch die Einstellung der meisten islamischen Staaten zu den Gewährleistungen der internationalen Menschenrechte. Das lässt sich insbesondere bei den internationalrechtlich gewährleisteten Diskriminierungsverboten und den entsprechenden Gewährleistungen der Religionsfreiheit feststellen.

Zwar hat Algerien weder zu dem Diskriminierungsverbot wegen der Religionszugehörigkeit aus Art. 2 Abs. 1, Art. 26 noch zur Religionsfreiheit in Art. 18 Abs. 1, Abs. 2 und Art. 27 des Internationalen Paktes über Bürgerliche und Politische Rechte Vorbehalte erklärt oder Erklärungen abgegeben, obwohl es das Abkommen ratifiziert hat. Allerdings ist entsprechend den vorstehenden Ausführungen davon auszugehen, dass diese Freiheiten in Algerien ebenso wie in vielen anderen islamisch geprägten Staaten so ausgelegt werden, dass sie nur unter Wahrung der in der Scharia traditioneller Lesart verankerten Ungleichbehandlung von Muslimen und Nichtmuslimen, insbesondere auch des Erbhindernisses der Religionsverschiedenheit, gelten. Dementsprechend dürfte Algerien auch Art. 2 Abs. 1 und Art. 18 der Allgemeinen Menschenrechtserklärung verstehen.

Zu fragen ist, welche Auswirkungen es für die Anwendung der Vorbehaltsklausel hat, dass sich ein einheitliches Verständnis der genannten international gewährleisteten Menschenrechte nicht feststellen lässt. Auszugehen ist davon, dass Art. 6 EGBGB den unantastbaren Kernbereich der eigenen deutschen Rechtsordnung einschließlich der ins nationale Recht transferierten internationalen Abkommen schützt. Inhalt und Umfang des Kernbereichs sind daher aus der Sicht Deutschlands zu bestimmen. Das hat auch zu gelten, wenn es um ins innerstaatliche Recht transferierte Schutznormen aus internationalen Verträgen geht. Gibt es unterschiedliche Auslegungen international geschützter Menschenrechte, ist es daher folgerichtig und nicht zu beanstanden, wenn für den deutschen ordre public die deutsche Lesart des entsprechenden Rechts zugrunde gelegt wird. Im Fall 5 lässt sich daher ein ordre-public-Verstoß zumindest auch auf eine Verletzung von Art. 2 Abs. 1, Art. 26 und Art. 18 Abs. 1, Abs. 2 und Art. 27 des Internationalen Paktes über Bürgerliche und Politische Rechte stützen.

(Beitrag wird fortgesetzt)

¹⁴¹ Scholz (Fn. 123), S. 425 (443 f.); Bielefeldt, EuGRZ 1990, 496 m.w.N.; vgl. Mayer (Fn. 129), S. 143 ff. und S. 163 ff.