

# Rechtsfragen chinesisch— deutscher Ehen

Dissertation

**zur Erlangung des Doktorgrades  
des Fachbereichs Rechtswissenschaften  
der Universität Osnabrück**

vorgelegt

von

**Zong, Xuzhi**

aus

**Shandong / China**

Osnabrück, 2005

# Inhaltsverzeichnis

Einführung-----	16
-----------------	----

## **§ 1. Überblick über das chinesische IPR sowie Eherecht**

I. Chinesische Kollisionsnormen-----	18
1. Geschichte des IPR in China-----	18
a) Bevor Tang-Dynastie-----	18
b) Tang-Dynastie-----	19
(1) Eine Vorschrift aus demTang-Gesetz-----	19
(2) Umstritten über diese Vorschrift-----	20
(3) Gründe für Rolle als IPR-Norm dieser Vorschrift-----	21
aa) Systematischer Grund-----	21
bb) Wortbedeutung von „fan“-----	22
cc) Rücksicht auf andere Vorschriften-----	23
dd) Logischer Grund-----	23
Zusammenfassung-----	24

(4) Rechtsposition der Ausländer -----	24
(5) Grund für die Anwendbarkeit ausländischen Rechts--	25
c) Tang- und Song-Dynastie-----	25
d) In Ming-Dynastie-----	25
e) Halbkolonialzeit-----	26
f) Zu Beginn der VR China -----	29
2. Heutige chinesische Kollisionsnormen-----	30
a) Eintritt des modernen IPR -----	31
b) AllgG-----	31
c) Ansichten vom OVG-----	32
d) zahlreiche Einzelgesetze-----	32
II. Chinesische Lehre auf der IPR-Ebene-----	32
1. In den 50er Jahren-----	32
2. Kurz nach der Kulturrevolution-----	33
3. Chinesische IPR-Studienvereinigung-----	33
4. Wichtige Prinzipien des chinesischen IPR-----	34
5. Jetziger Fokus der Forschung-----	36
a) VorII-----	36
b) Form des chinesischen IPR -----	36
c) Unterschied zw. VorII und IPRK-----	38
6. Ziel der IPR-Juristen-----	39
III. Chinesische Rechtssprechung auf der IPR-Ebene-----	39
1. Unklarheit der Rechtssprechung-----	39
2. Vermutung der Rechtssprechung-----	40
IV. Schwächen des heutigen chinesischen IPR-----	41

1. Gesetzesschwachstellen-----	41
a) Zahlreiche Gesetzeslücken -----	41
b) Weitere Mangel-----	42
2. Forschungsschwachstellen-----	42
a) Stimmen von chinesischen IPR –Juristen-----	42
b) Zu forschende Themen-----	43
(1) Befreiung des IPR von den Fesseln der Souveränität-----	43
(2) Vertiefung der Forschung der grundlegenden Begriffe-----	43
(3) Menschenrechtsschutz durch IPR-----	44
(4) Harmonisierung der Anknüpfungsmomenten-----	45
3. IPR- Kenntnismangel der Richter-----	46
a) Fachliche Kenntnisse-----	46
b) Nicht IPR-anwendungsbewusst -----	47
c) Unwichtigkeit des IPR bei der Justizprüfung-----	47
 V. Überblick über chinesisches Eherecht-----	 47
1. Eherecht-----	47
a) Rechtsquelle-----	47
b) Bei der Eheschließung-----	48
c) Bei der Ehwirkung-----	49
d) Bei der Scheidung-----	49
2. Verfahrensfragen-----	49
 Zusammenfassung des § 1 -----	 51

## **§ 2. Eheschließung**

I. Betroffene Begriffe und Rechtsnormen-----	52
1. Betroffene Begriffe-----	52
a) „Ehe“-----	52
b) „Deutsch- chinesische Berührung“-----	54
c ) Deutsche und chinesische Staatsangehörigkeit-----	56
(1) Überblick über das chinesische Staatsangehörigkeitsgesetze-----	56
(2) Ausschluss der doppelten Staatsbürgerschaft des Ehegatten -----	58
(3) Staatsangehörigkeit des Kindes -----	58
aa) Einschlägige Vorschriften über die Staatsangehörigkeit in Deutschland-----	59
bb) Problem doppelter Staatsbürgerschaft -----	60
2. Betroffene Rechtsnormen-----	62
a) Internationales Abkommen-----	62
b) Die Verfassung-----	64
c) Kollisionsnormen -----	65
d) Eherecht und andere Sachrecht-----	65
e) Präzedenzfälle-----	66
II. Sachrechtsvergleich beider Staaten-----	67
1. Überblick über sachliche Voraussetzungen beider Staaten-----	67
a) Sachliche Voraussetzungen-----	67
(1) Ehemündigkeit-----	67

(2) Persönliche Erklärung-----	68
(3) Doppeleheverbot-----	68
(4) Eheverbot zw. Verwandten-----	69
(5) Eheverbot im Fall der Adoption-----	70
(6) Eheverbot wegen bestimmter Krankheiten-----	70
(7) Eheverbot wegen der Staatsinteresse-----	71
b) Zusammenfassung und Analyse-----	71
(1) Zusammenfassung-----	71
(2) odre public-widrig?-----	72
2. Überblick über die sachrechtliche Form der Eheschließung-----	73
a) Sachrechtliche Form der Eheschließung-----	73
b) Vorzuliegende Dokumente bei Heirat in China-----	74
c) Befreiung von der Beibringen des chinesischen Ehfähigkeitszeugnisses-----	76
III. Vergleich des IPR beider Staaten-----	78
1. Voraussetzungen der Eheschließung-----	78
a) In der VR China-----	78
(1) Art. 147 AllgG-----	78
(2) Art. 61 IPRK-----	79
(3) Analyse -----	79
b) In Deutschland (Art.13 EGBGB)-----	80
(1) Art.13 Abs.1 EGBGB-----	80
(2) Maßgeblicher Zeitpunkt-----	81
(3) Ausnahmen (Art.13 Abs.2)-----	81
c) Gesetzesumgehung-----	83
(1) Begriff der Gesetzesumgehung i.S.d. IPR-----	85
(2) Bestandteile-----	85
(3) Toleranzschwelle und Gründe	

für Gesetzesumgehungsverbot-----	86
(4) Durchführung der Toleranzschwelletheorie	
in China-----	88
2. Form der Eheschließung i.S. d. IPR-----	90
a) Inlandshe-Inlandsform-----	91
b) Auslandsheirat-----	92
c) Die Handschuhehe-----	94
d) Konsularische Inlandsheirat von Chinesen in Deutschland-----	95
3. Folgen von Fehlern-----	96
IV. Verbesserung des Art.61 IPRK-----	98
1. Eheschließungsform-----	98
2. Art.61 Abs.4-----	100
3. Anerkennung einer Eheschließung zw. Ausländern im Ausland--	102

## **§ 3. Ehwirkungen**

I. Vergleich der Normen & Lehren über die Ehwirkung-----	103
1. Grundsätze der „Ehwirkungen“-----	103
a) Grundsätze der Familienbeziehungen	
(Ehwirkungen) in China -----	103
b) Anwendungsbereich des Ehwirkungsstatuts	
in Deutschland-----	105
c) Einzelfragen-----	106
(1) Familienplanung der VR China-----	106
(2) Bei Getrenntleben-----	108

(3) Zurückverlangung der Hochzeitsgeschenke-----	109
2. Chinesische Normen und Lehren über Ehwirkungen-----	110
3. Deutsche Normen und Lehren-----	112
a) Harmonie und Basisanknüpfung-----	112
b) Grundsätze-----	113
(1) Anknüpfungsleiter-----	113
(2) Rechtsposition der Asylberechtigte-----	114
(3) Gemeinsame engste Verbindung-----	114
(4) Rechtswahl -----	115
c) Rück- und Weiterweisung -----	116
d) Wandelbarkeit des Ehwirkungsstatuts-----	117
II. Staatsangehörigkeitsprinzip -----	117
1. Anknüpfungsgründe für Staatsangehörigkeitsprinzip -----	118
a) Staatsangehörigkeitsprinzip in der Geschichte -----	118
b) Heutige Anknüpfungsgründe-----	121
(1) Nicht richtige Argumente-----	121
(2) Nicht entscheidende Argumente-----	122
(3) Entscheidendes Argument (Interesstheorie) -----	123
aa) Die Interesstheorie-----	123
bb) Analyse-----	125
2. Vorteile und Nachteile des Staatsangehörigkeitsprinzips -----	126
a) Vorteile-----	127
b) Nachteile-----	128
3. Analyse-----	129
III. Wohnsitzprinzip-----	130
1. Begriff des „zhusuo“ & „guanchang jusuo“-----	130

a) Der Begriff „zhusuo“-----	130
(1) Auf Sachrechtsebene-----	131
(2) Auf IPR-Ebene-----	133
b) Begriff „, guanchang jusuo“ -----	133
2. Auffassung über den gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland---	134
a) Bedeutung des gewöhnlichen Aufenthalts-----	134
b) Definition-----	135
3. Vorteile und Nachteile des Wohnsitzprinzips-----	136
a) Vorteile-----	136
b) Nachteile-----	137
c) Vorteile vom gewöhnlichen Aufenthalt-----	138
d) Analyse-----	138
(1) Glaubenskampf-----	139
(2) Leistungsfähigkeit Chinas-----	139
(3) Kritik an dem gewöhnlichen Aufenthalt-----	140
IV. Die lex fori-----	141
V. Zusammenfassung von § 3 und Vorschlag-----	143

## **§ 4. Ehegüterrecht**

I. Chinesisches eheliches Güterrecht -----	145
1. Sachliches Güterrecht-----	145
a) Art.17 des chinesischen Eherechts-----	146
b) Art.18 des chinesischen Eherechts-----	149

c) Art.19 des chinesischen Eherechts-----	150
2. Vorschläge vom IPRK und VorII über Ehegüterrecht-----	151
a) Betreffende IPR-Vorschriften aus AllgG-----	151
b) Art. 64 IPRK-----	152
II. Deutsches internationales Ehegüterrecht-----	153
1. Grundsätze-----	153
a) Art.15 EGBGB-----	153
b) Die Unwandelbarkeit-----	154
c) Prinzip der Einheitlichkeit-----	155
d) Anknüpfung kraft Gesetzes-----	156
e) Rechtswahl-----	157
f) Sonderregeln für Flüchtlinge-----	160
2. Geltungsbereich-----	161
a) Grundsätze-----	161
b) § 1371 Abs.1 BGB-----	162
3. Schutz Dritter durch Art. 16 EGBG-----	164
III. Vorschläge -----	165
1.Für die Ehegatten-----	165
2. Schwachstellen des chinesischen Ehegüterrechts-----	166
a) Disharmonie zwischen Statuten-----	166
b) Keine Beschränkung der Rechtswahl-----	166
c) Weder Unwandelbarkeit des Ehegüterstatuts noch Schutz Dritter-----	167
3. Vorschläge-----	167

## § 5. Scheidung

I. Überblick über das Scheidungsrecht der VR China-----	168
1. Scheidungsfreundlichkeit-----	168
a) Behördliche Scheidung-----	168
b) Gerichtliche Scheidung-----	169
2. Das Versagen des chinesischen Abhilfesystems-----	171
a) Art. 40 des chinesischen Eherechts-----	171
b) Art. 42 des chinesischen Eherechts-----	172
c) Art. 46 des chinesischen Eherechts-----	173
d) Analyse-----	173
3. Besondere Regel der Zuständigkeit des Gerichts-----	174
II. Chinesisches internationales Scheidungsrecht-----	175
III. Deutsches internationales Scheidungsrecht-----	177
1. Scheidungsvoraussetzungen-----	177
a) Scheidungsstatut-----	177
b) Renvoi-----	179
c) Deutsches Recht für Deutsche-----	180
2. Vollzug-----	181
a) Scheidung im Inland-----	181
b) Sperrwirkung ausländischer Rechtshängigkeit-----	183
3. Die Scheidungsfolgen-----	184
4. Besonderes: Versorgungsausgleich-----	186

a) Grundsätze-----	186
b) Kennung des Versorgungsausgleichs im Ausland-----	187
c) Möglichkeit der Rückverweisung-----	187
IV. Anerkennung ausländischer Entscheidung-----	188
1. Anerkennung ausländischer gerichtlichen Entscheidungen	
in China-----	188
2. Anerkennung der Scheidung von chinesischen Gerichten und	
Behörden in Deutschland -----	191
V. Zusammenfassung und Vorschläge	
für das chinesische Scheidungsrecht-----	194
1. Zusammenfassung-----	194
2. Vorschläge -----	194
a) Ergänzung der Scheidungsform-----	194
b) Rechtswahl-----	195
c) Qualifikation zw. Scheidungs- und Ehegüterrechtsstatut-----	196
3. Verbesserung des Art. 62 IPRK -----	196

## **§ 6. Befreiung des IPR von den Fesseln der Souveränität**

I. Auffassung deutscher Juristen-----	197
II. Auffassung chinesischer Juristen-----	198

III. Gründe der Anwendbarkeit ausländischen Rechts von der Tang bis zur Ming-Dynastie-----	199
1. Erklärung aus „der Auslegung des Tang-Gesetzes“-----	200
2. Betreffende Lehre von der chinesischen Philosophie-----	200
a) Konfuzianismus-----	200
b) Taoismus-----	202
c) Buddhismus-----	204

## **Zusammenfassung**

I. Praktische Auswirkung des Vergleichs-----	205
II. Bedeutungen des Vergleichs auf IPR-Ebene-----	205
III. Grundgedanke dieser Dissertation-----	206

## Abkürzungsverzeichnis

AllgG -----Die Allgemeinen Grundsätze des Zivilrechts der VR China

Ansichten der ZPO----- „Ansichten über die Anwendung des Zivilprozessgesetzes  
der VR China“ von dem Obersten Volksgericht der VR  
China

Ansichten von OVG---- „Ansichten über mehrere Fragen der Anwendung der  
AllgG“ von dem Obersten Volksgericht der VR China

Auslegung 1----- „1. Auslegung des obersten Gerichts bzgl. der Fragen zur  
Anwendung des chinesischen Eherechts “ vom 27  
Dezember 2001

Auslegung 2----- „2. Auslegung des obersten Gerichts bzgl. der Fragen zur  
Anwendung des chinesischen Eherechts “ vom 1. April  
2004

BGB-----Bürgerliches Gesetzbuch.

(In dieser Dissertation bedeutet das deutsche BGB, wenn es  
keine weitere Angabe gibt)

BGBI-----Bundesgesetzblatt

BGH----- Bundesgerichtshof

Brüssel II-VO-----Verordnung (EG) Nr.1347/2000 des Rates vom 29.Mai  
2000 über die Zuständigkeit und die Anerkennung und  
Vollstreckung von Entscheidungen in Ehesachen und in  
Verfahren betreffend die elterliche Verantwortung für die  
gemeinsamen Kinder der Ehegatten

EheR----- Das chinesische Eherecht

FamilienplanungsG---- Bevölkerungs- und Familienplanungsgesetz der VR China

FamRZ-----Zeitschrift für das gesamte Familienrecht

IPRax-----Praxis des internationalen Privat- und Verfahrensrechts

IPRK----- Das IPR Kapitel im dritten BGB-Entwurf der VR China

i.S.d.-----im Sinne des (der)

i.S.v.-----im Sinne von

KP Ch-----Die Kommunistische Partei der VR China

NJW-----Neue Juristische Wochenschrift

OVG-----Oberste Volksgericht der VR China

Tang-Gesetz----- Yong Hui-Kodex vom 651

VorII----- Vorlageentwurf für das chinesische IPR von der  
chinesischen IPR- Studienvereinigung

ZPO-----Zivilprozessordnung

z.T.-----zum Teil

# Rechtsfragen chinesisch— deutscher Ehen

## Einführung:

In den letzten 20 Jahren gelang der VR China<sup>1</sup> **ein historischer Entwicklungssprung** auf der Rechtsebene der Gesetzgebung, fast alle wichtigen Gesetze sind nämlich innerhalb der letzten 20 Jahre erlassen oder wesentlich reformiert worden: die chinesische Verfassung wurde im Laufe der Jahre 1982, 1988, 1993, 2004 vier mal reformiert, „die Allgemeinen Grundsätze des Zivilrechts der VR China“ (AllgG) traten am 01.01.1987 in Kraft; „die chinesische ZPO“ am 09.04.2001, „das chinesische Erbrecht“ trat am 01.10.1985 in Kraft; „das chinesische Vertragsrecht“ am 01.10.1999, „das chinesische Eherecht“ (EheR) trat am 01.01.1981 in Kraft und wurde am 28.04.2001 reformiert, „das chinesische Strafrecht“ wurde in den Jahren 1999, 2001, 2002, 2005 fünf mal reformiert und „das chinesische Strafverfahrensrecht“ wurde am 17.03.1996 reformiert. Das Oberste Volksgericht (OVG), die Chinesische Regierung sowie ihre Ministerien haben in diesem Zeitraum zahlreiche „verwaltungsmäßige Dokumente“ erlassen.<sup>2</sup> Vor diesem Hintergrund entwickelt sich das chinesische IPR.<sup>3</sup> Mit

---

<sup>1</sup> Die Rechte in Taiwan, Hongkong und Macao (China) bleiben bei dieser Dissertation außer Betracht.

<sup>2</sup> Nach der chinesischen Verfassung hat das Oberste Volksgericht (OVG) keine Kompetenzen, ein Gesetz zu interpretieren. Die Anwendung wichtiger Gesetze hat das OVG trotzdem immer schriftlich ausgelegt um deren Anwendung in der ganzen VR China zu vereinheitlichen. Da die Interpretationen des Obersten Volksgerichts lückenfüllende Funktion haben, funktionieren sie **in der Praxis** nach wie vor als Rechtsnormen. Vgl. Harro von Senger / Xu Guojian, 231.

<sup>3</sup> Vgl. Renshan Liu, 51-53; Wei Ding, Vorwort des Lehrbuchs des IPR, Verlag des Rechts 1996, 1-2; Xiaojian Zhang, 122-123; Xianglin Zhao, 58-59; Likun Dong, 40-41.

Kapitel 8 der AllgG trat die wichtigste chinesische Kollisionsnorm am 01.01.1987 auf die historische Bühne. Die jetzt geltenden Kollisionsnormen in China bestehen teilweise aus den AllgG, teilweise aus anderen Gesetzen (z.B. dem Erbrecht) und teilweise aus verwaltungsmäßigen Dokumenten (Sonderregelungen).<sup>4</sup> Im Vergleich zum EGBGB haben die Kollisionsnormen in der VR China viele Schwachstellen. Um die Mangelhaftigkeit des chinesischen IPR zu beseitigen, bemühen sich chinesische IPR-Juristen, die sich mit dem IPR befassen, um eine Reform des IPRs. Sie haben einen umfassenden Entwurf des IPRs erarbeitet und 1990 veröffentlicht. Dieser Entwurf wurde von der chinesischen BGB-Entwurfskommission fast völlig angenommen und dürfte wahrscheinlich in der Zukunft das chinesische IPR-Gesetz darstellen. Jedoch kann man auch mit diesem Entwurf noch nicht zufrieden sein, denn es gibt darin noch zu viele Schwachstellen.

Auf der Ebene des materiellen Eherechts zeigen sich **große Unterschiede** zwischen Deutschland und der VR China. Manche Grundsätze des deutschen Eherechts, wie z.B. der Zugewinnausgleich, Nachehelicher Unterhalt und Versorgungsausgleich, sind den meisten chinesischen Juristen noch fremd. Das chinesische Eherecht, das sich in den letzten fünf Jahren im Wesentlichen verändert hat, erscheint dem deutschen Juristen ebenfalls fremd.<sup>5</sup> Bei Rechtsfragen chinesisch-deutscher Ehen geht es sowohl um Interessen der chinesisch-deutschen Ehegatten, wie auch um ein Forschungsinteresse.

---

<sup>4</sup> Vgl. Rembert Süß, Grundzüge des chinesischen internationalen Privatrechts, Carl Heymanns Verlag KG·Köln·Berlin·Bonn·München, Auflage 1991, 21-22; Xianglin Zhao, Forschung, 9-12; Yongping Xiao, IPR, 7-9; Xiaojian Zhang, 32; Xianglin Zhao, IPR, 18; Shuangyuan Li, IPR (Kollisionsrecht) 35-37. Die verwaltungsmäßigen Dokumente auf der Familienrechtsebene siehe nach S. 14, 40.

<sup>5</sup> Bspw. das „Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht (China- Deutschland) vom Bergmann/Ferid/Henrich hat nur die chinesischen Rechtsnormen vor 1991 berücksichtigt. (Vgl. Bergmann / Ferid / Henrich, Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht (China- Deutschland), Verlag für Standesamtswesen, Frankfurt am Main Berlin, 31-72 ).Das Buch „Grundzüge des chinesischen internationalen Privatrechts“ von Dr. Süß wurde im Jahre 1991 veröffentlicht; und „Internationales Privat-und Zivilverfahrensrecht der Volksrepublik China“ von Prof.Dr. von Senger und Xu im Jahre 1994.

Da chinesische internationalprivatrechtliche Normen sowie Forschung längst nicht so fortschrittlich und umfassend wie die deutschen sind, versuche ich in dieser Dissertation, anhand der Vergleichung des IPRs und Sachrechts beider Staaten auf Eherechtsebene, sowohl Rechtsfragen chinesisch-deutscher Ehen zu stellen und zu lösen, wie auch manche betroffenen internationalprivatrechtlichen Grundgedanken und Grundsätze, an denen es der chinesischen IPR-Lehre noch fehlt, zu ergänzen. Außerdem versuche ich, unter dem Aspekt alter östlicher Philosophien die grundlegende Frage des IPRs, nämlich die Rechtfertigung der Anwendbarkeit ausländischen Rechts, zu betrachten.

## **§ 1. Überblick über das chinesische IPR und Eherecht**

### **I. Chinesische Kollisionsnormen**

#### **1. Geschichte des IPRs in China**

Mit Hilfe der historischen Literatur kann man heute feststellen, dass spätestens während der Ostzhou-Dynastie (771 v.Chr- 256 v. Chr) schon Händler auftauchten, die in verschiedene Staaten wanderten und internationalen Handel trieben.<sup>6</sup> Die berühmte „Seidenstraße“<sup>7</sup> entstand während der Han-Dynastie (206v.Chr.-8).

---

<sup>6</sup> Z.B. der Händler Li Fan, ein berühmter Händler in der chinesischen Geschichte. Vgl. Maqian Si, Geschichte „Familien Goujian König des Yue(-Staat)“, Allgemeine chinesische Geschichte, Verlag Shanghai 1984, Band 3, 1119.

<sup>7</sup> Die Seidenstraße war ein Netz von Handelsstraßen, die seit dem 2. Jahrhundert v. Chr. von China durch Zentralasien bis zum Mittelmeer und zum Schwarzen Meer führten. Hauptwaren dieser Handelswege waren Seide, Gold, Glas, Metalle und Luxuswaren. Vgl. <http://www.kunstundhobby.de/china.htm> am 06. 01, 2005.

a) In der Zeit **vor der Tang-Dynastie** sind keine Rechtsordnungen über das IPR gefunden worden.

b) Eine internationalprivatrechtliche Vorschrift bestand während der **Tang-Dynastie**. Die Tang-Regierung hatte friedliche und enge Handelsbeziehungen zum Ausland.<sup>8</sup> Viele Ausländer wohnten in China; allein in chang'an<sup>9</sup> und guangzhou betrug die Zahl der ausländischen Einwohner mehr als hunderttausend.<sup>10</sup>

**(1) Eine Vorschrift** aus dem im Jahre 651 unter Kaiser Yong Hui erstellten „Yong Hui-Kodex“, (so genannte „Tang-Gesetz“<sup>11</sup>) einschließlich seiner Auslegung könnte die früheste Kollisionsnorm der Welt sein. Diese Vorschrift stand im Kapitel „mingli“ (名例, mínglì, Der allgemeine Teil<sup>12</sup>) und lautete:

„Wenn Fremde gleicher Herkunft einander verletzt haben, sind (ihre) eigenen Sitten und (ihr eigenes) Recht für jeden anzuwenden; bei verschiedener Herkunft ist dieser Kodex anzuwenden“.<sup>13</sup>

---

<sup>8</sup> Z. B. Korea, Japan, Indien, der Iran. Vgl. Likun Dong, 35.

<sup>9</sup> chang'an (长安, cháng ān) war die Hauptstadt der Tang-Dynastie, jetzige Stadt xi'an.

<sup>10</sup> Gegen Ende der Tang-Dynastie fand die Pang Xun-Rebellion statt. Hierbei wurden allein in der Provinz Guangzhou 120 000 Ausländer getötet. Vgl. Likun Dong, 35.

<sup>11</sup> Yonghui-Gesetz, im Kaptitel „Minli“. „Yonghui“ war die offizielle Bezeichnung für den Kaiser Zhi Li, der im Jahr 651 den Thron bestieg. Das Yonghui-Gesetz war das wichtigste Gesetz während der Tang-Dynastie. Vgl. Xiaofeng Huai, Die chinesische Rechtsgeschichte, 1. Auflage im Jahre 1998, 141ff.

<sup>12</sup> Vgl. Xiaojian zhang, IPR, 1. Auflage im Jahr 2004, 120.

<sup>13</sup> „诸化外人, 同类相犯者, 各依本俗法; 异类相犯者, 以法律论“. 化外人(huawairen), direkte Übersetzung ist „Personen außerhalb der Zivilisation“, hier bedeutet dies: Keine Untertanen des chinesischen Kaisers; 俗, bedeutet „die Sitte“; 法, „Recht“. Vgl. Xianglin Zhao, Forschung, 7; Xiaojian zhang, 119-120; Likun Dong, 35; Renshan Liu, 49-50; Wei Ding, 38-39.

Zusammen mit dem Tang-Gesetz hatte derselbe Gesetzesgeber „die Auslegung des Tang-Gesetzes“ (AuslT) erlassen. Die AuslT galt genau wie ein Gesetz.<sup>14</sup> Darin besagt eine Vorschrift:

„Fremde sind Personen, die anderen Staaten angehören, die ihren eigenen König und eigene Sitten und anderes Recht als unseres haben. Wenn Fremde gleicher Herkunft einander verletzt haben, soll ihr eigenes Recht und ihre eigene Sitte gelten; bei verschiedener Herkunft, z.B. wenn einer aus gaoli und ein anderer aus baiji einander verletzt haben,<sup>15</sup> werden sie beide nach (unserem) staatlichem Kodex beurteilt werden.“<sup>16</sup>

(2) Ob diese Vorschriften sowie ihre Auslegung die erste internationalprivatrechtliche Norm der Welt ist, ist **umstritten**. Dr. *Süß* ist der Meinung: „Die Natur der Normen selbst kann sich jedoch nur aus der Rechtsfolge herleiten, die sie anordnet, und dies ist im Yong Hui Kodex allein die Bestimmung des staatlichen Strafanspruchs. Diese Normen können daher nicht als Zivilrecht in unserem Sinne gelten“.<sup>17</sup> Daher hat Dr. *Süß* diese Vorschrift so übersetzt:

„Wenn Ausländer gleicher Herkunft gegeneinander **Delikte** begangen haben, wird das Heimatrecht angewandt, bei unterschiedlicher Herkunft wird dieser Kodex angewandt“.<sup>18</sup>

Die chinesischen IPR-Juristen sind dagegen, weil das Zivil- und Strafrecht und sogar das Prozessrecht zur damaligen Zeit zusammen in einem Kodex

---

<sup>14</sup> Vgl. Xiaofeng Huai, 142; Die große chinesische Enzyklopädie, Band der Rechtswissenschaft, 9-14,577; Yong Zhu, Die chinesische Rechtsgeschichte, Verlag des Rechts 1999, 194.

<sup>15</sup> „gaoli“ und „baiji“ waren damals zwei unabhängige Staaten im heutigen koreanischen Gebiet.

<sup>16</sup> Vgl. Likun Dong,36; Shangjin Zhang, 29; Renshan Liu, 49-50; Wei Ding, 39.

<sup>17</sup> Rembert Süß, Grundzüge des chinesischen internationalen Privatrechts, Carl Heymanns Verlag KG·Köln·Berlin·Bonn·München, Auflage 1991, 18-19.

<sup>18</sup> Siehe Fn.17.

gemischt worden waren.<sup>19</sup> Jedoch geben sie zu, dass diese Vorschriften zu primitiv sind und sie zum Anfangsstadium des IPRs gehören.<sup>20</sup> (Es ist zu berücksichtigen, dass die IPR bezügliche Regel in Europa im Frühmittelalter, genau im Jahre 643, aufgetaucht war.<sup>21</sup>)

(3) Diese Vorschrift aus dem Tang-Gesetz war jedoch sicher nicht rein strafrechtlich; sie galt manchmal als IPR-Regel. Dies ergibt sich aus folgenden Überlegungen:

#### **aa) Systematischer Grund**

Zum einen wurden in der langen chinesischen Gesetzesgeschichte Zivilrecht und Strafrecht nicht von einander unterschieden. Diese Mischung aller rechtlichen Gebiete in einem Kodex ist ein Merkmal chinesischer Gesetze des Altertums. Zum anderen wurde das Strafrecht als Kern des Rechtssystems betrachtet.<sup>22</sup> Auf Zivilrechtsebene galten als Gesetz die von Konfuzius<sup>23</sup> erstellte Lehre, insbesondere „li“ (礼, li, Sittlichkeit).<sup>24</sup> Der Gesetzgeber hatte zwar die zivilrechtliche Besonderheit bemerkt und auch bei der Gesetzgebung berücksichtigt, jedoch hatte er keine Absicht, das Zivilrecht vom Strafrecht zu trennen. Die familienrechtlichen Verhältnisse wurden in dem „hu hun“-Kapitel

---

<sup>19</sup> Vgl. Xiaofeng Huai, 9; Renshan Liu, 50.

<sup>20</sup> Vgl. Shangjin Zhang, 30; Xianglin Zhao, Forschung, 7.

<sup>21</sup> Nach Kap. 367 des Edikts des langobardischen Königs Rothari von 643 wurde fremdes Recht nur angewandt, wenn Gruppen oder Einzelnen das Privileg zugestanden wurde, nach ihrem Recht zu leben. Danach gab es auch in Norditalien eine Regel: Jeder solle nach dem Recht seines Stammes leben. In Frankreich bestimmte ein aquitanisches Kapitular von 768: Jeder soll sein Recht haben, Römer wie salische Franken, und kommt er von einer anderen Provinz, dann soll er nach dem Recht seines Vaterland leben. Vgl. Kegel/Schurig, IPR, 9 Auflage Verlag C.H.Beck, 164.

<sup>22</sup> Vgl. Xiaofeng Huai, 9; Renshan Liu, 50.

<sup>23</sup> So genannter Konfuzianismus. Konfuzius, auf Chinesisch: Kongzi, 551v.Chr.-479v.Chr, ist der größte Philosoph und Pädagoge in der chinesischen Geschichte. Seine Lehre war das wichtigste Pflichtfach für staatliche Beamtenaufnahmeproofungen während der Tang-Dynastie(618-907) bis zum Ende der Qin-Dynastie(1636—1911).

<sup>24</sup> Manche wichtige Meinungen vom Konfuzius wurden einfach vom Tang-Gesetz verwirklicht. Vgl. Weicheng Guo, Chinesische Rechtsgeschichte, Auflage 1999, S.150; XiaoFeng Huai, chinesische Rechtsgesichte, Auflage 1998,8.

(户婚, hùhun, Familien und Eheschließung) umfassend geregelt. Im Kapitel „ming li“(名例, mínglì, Name und Präzedenzfall) und „za“(杂, zá, Andere) standen Regeln über die erbrechtlichen Sachverhalte, Leihe, Miete, Darlehen usw. Manche Vorschriften des Tang- Gesetzes waren rein zivilrechtlich,<sup>25</sup> z.B.:

„Wenn man die Haussklavin eines anderen Besitzers ausleiht, sollte man als Leihgabe einen Meter Seidenstoff bezahlen; das gleiche gilt als Leihgabe für ein Rind, Pferd, Kamel oder Maulesel“<sup>26</sup> Oder

„Wenn die Ehefrau (a) ohne Söhne, (b) untreu, (c) den Schwiegereltern gegenüber pietätlos, (d) Anlass zu Gerüchten gibt, (e) eine Diebin, (f) eifersüchtig oder (g) schwer krank ist, dann hat der Mann das Recht sich von ihr zu trennen.“<sup>27</sup>

### **bb) Wortbedeutung von „fan“**

Diese Vorschrift wurde in der alten chinesischen Sprache geschrieben. Ein wichtiges transitives Verb „fan“ (犯, fàn), das darin vorkommt, hat mehrere Bedeutungen. Eine ist „Delikte begehen“ oder sogar „etwas verbrechen“.<sup>28</sup> Dr. Süß hat dies auch so übersetzt. Aber in diesem Fall kommt das Verb nur mit bestimmten, meist abstrakten, Substantiven vor, wie z.B. Gesetz, Norm, Tabu oder Sitte. Eine andere Bedeutung dieses Verbs ist „angreifen“, „überfallen“ oder „verletzen“. Das Objekt

---

<sup>25</sup> Vgl. Xiaofeng Huai, 179-185.

<sup>26</sup> Die Auslegung des Tang-Gesetzes(AuslT)· Kapitel „Minli“· Pingzhang. Vgl. Xiaofeng Huai, 184.

<sup>27</sup> Diese sieben von Konfuzius erstellten Verstoßungsgründe waren vom Han-Gesetz über das Tang-Gesetz bis zum Ming-Gesetz immer gültig. Vgl. Huey-Lan Tzeng, Das chinesische Scheidungsrecht auf Taiwan, Verlag Shaker 2004, 18-20; Ching-ying Tsai, Das Scheidungsrecht in Taiwan und die Anerkennung einer taiwanschen Ehescheidung in Deutschland, Dissertation an der Universität Regensburg, 2001, 11-15.

<sup>28</sup> „fan“ als altes Wort hatte sieben Bedeutungen. Die erste ist „angreifen“, „überfallen“ oder „verletzen“; zweite ist „eine Regel übertreten oder verletzen“. Vgl. cihai (Wörterbuch), Shanghai Verlag 1999, 2203.

hat immer mit dem Leben, dem Körper oder der Gesundheit eines anderen zu tun. Im Hinblick auf das Objekt in dieser Vorschrift hat das Verb „fan“ die letztere Bedeutung.

### **cc) Rücksicht auf andere Vorschrift**

Wenn man während der Tang-Dynastie das Leben, die Gesundheit oder die Freiheit eines anderen vorsätzlich gefährdete oder verletzte, war diese Handlung nicht auf jeden Fall strafbar. Laut dem Kapitel „dousong“ (斗訟, dòusòng, Prügel und Anklagen) spielte die persönliche Sozialposition eine große Rolle. Wenn Personen unterschiedlicher Sozialschichten dieselbe Handlung begingen, konnten die Rechtsfolgen unterschiedlich sein.<sup>29</sup> Wenn ein Beamter einen Bürger, ein Bauer einen Händler, ein Herr seinen Sklaven oder ein Vater seinen Sohn leicht verletzte, dann belangte man den Täter normalerweise nicht strafrechtlich; jedoch wenn umgekehrt z.B. ein Bauer einen Beamter leicht verletzte, dann bekam der Bauer normalerweise eine besondere schwere Strafe (sogar die Todstrafe).<sup>30</sup>

### **dd) Logischer Grund**

Wenn zwei Fremde gleicher Herkunft beteiligt waren, besagt die Vorschrift, dass das Recht und die Sitte ihrer Heimat über die Rechtsfolge entscheiden sollten. Das Heimatrecht bestimmte also logischerweise in erster Linie, ob die Handlung strafbar war. Wenn ja, dann folgte ein Strafmaßname; wenn nein, dann entstand möglicherweise ein zivilrechtlicher Ersatzanspruch. Die einzige Voraussetzung für die Anwendung des Heimatrechtes war, dass beide Parteien dieselbe Herkunft hatten. Die Ansicht ist unlogisch, dass eine Handlung zuerst nach dem Tang-Gesetz illegal sein müsste, und sie erst dann dem Heimatrecht unterliegen würde. Denn wenn es so wäre, dann

---

<sup>29</sup> Vgl. Yong Zhu, Die chinesische Rechtsgeschichte, Verlag des Rechts 1999, 196.

<sup>30</sup> Vgl. Xiaofeng Huai, 157.

könnten das Tang-Gesetz und das Heimatrecht der Fremden wieder miteinander kollidieren.

**Zusammenfassung:** Diese Vorschrift aus dem Tang-Gesetz war nicht nur eine strafrechtliche Regel, sondern auch eine Regel über wirtschaftliche Ansprüche wegen unerlaubter Handlung.<sup>31</sup> Also galt es teilweise als IPR-Norm, teilweise als eine Regel der Anwendung eines (fremden) Strafrechts.<sup>32</sup>

(4) Während der Tang-Dynastie hatten Ausländer die gleiche **Rechtsposition** wie Chinesen.<sup>33</sup> Sie konnten Handel betreiben, einen Chinesen heiraten, Klage erheben, Kinder adoptieren, unbewegliches Vermögen besitzen oder ein Pfandhaus eröffnen.<sup>34</sup> In dem Buch „Neues Tangbuch Biographie Kuiwens“ stand folgender Satz:

„Wenn ein ausländischer Händler gestorben ist, sollen seine Waren von der lokalen Regierung aufbewahrt werden. Wenn dann innerhalb von drei Monaten seine Frau oder seine Söhne nicht vor die Beamten gekommen sind, gehören seine Waren dem Staat (also China).“<sup>35</sup>

(5) Von der Tang- bis zur Song-Dynastie (960-1279) spielte die eigene Sitte und das eigene Recht der Ausländer eine große Rolle.<sup>36</sup> Der Grund dafür stand nicht in der alten chinesischen Literatur. Er hatte aber vermutlich nichts mit dem Privileg zu tun, wie es in Europa in diesem

---

<sup>31</sup> Vgl. Xiaofeng Huai, 9; Renshan Liu, 50.

<sup>32</sup> Vgl. Harro von Senger / Guojian Xu, 100-101.

<sup>33</sup> Die Rechtsposition von Ausländern ist auch ein wichtiger Inhaltspunkt der chinesischen IPR Lehre. Vgl. Likun Dong, 35123-157; Xiaojian Zhang, 284-294; Shangjin Zhang, 57-61.

<sup>34</sup> In „zi zhi tong jian“ ( 资治通鉴, Der zur Verwaltung dienende Spiegel historischer Politik) Band II 32, tangji 48 stand ein Satz: „Manche Iraner wohnen seit langem in chang'an, manche von ihnen schon 40 Jahre. Sie alle haben Frauen und Kinder, besitzen Felder und Häuser und sind als Pfandmann tätig“. „zi zhi tong jian“ war das erste chinesische Geschichtsbuch analistischen Stiles, entstand während der Song-Dynastie.

<sup>35</sup> Vgl. Shangjin Zhang, 29-30. Dieser Ausdruck hatte aber keine gesetzliche Geltung.

<sup>36</sup> Vgl. Renshan Liu, 50.

Zeitraum war, denn Ausländer hatten kein Privileg während der Tang-Dynastie.<sup>37</sup> Die Gründe der Anwendung ausländischen Rechts (nicht nur Zivilrecht, sondern auch Strafrecht) hingen von der damaligen Rechtspolitik, Religion und herrschenden Philosophien ab.<sup>38</sup>

c) Während der **Tang- und Song-Dynastie** hatten die chinesischen Kaiser in manchen Städten, z.B. in guangzhou (广州, guǎngzhōu) und quanzhou (泉州, quánzhōu), wo viele Ausländer zusammen wohnten, ein besonderes Amt gegründet, das für die Verwaltung ausländischen Handels zuständig war. Der Vorsitzende dieses Amtes war Ausländer, der vom chinesischen Kaiser selbst ernannt werden musste. Normale Streitigkeiten unter Ausländern konnten von diesem Amt selbst gelöst werden.<sup>39</sup> Nur im Fall von schweren Verletzungen gegen chinesische Gesetze waren die chinesischen lokalen Regierungen<sup>40</sup> zuständig. Dies bedeutet, China hatte Ausländern eine beschränkte Selbstverwaltungskompetenz verliehen.<sup>41</sup>

d) Am Anfang der **Ming-Dynastie** (1368-1644) hatte China noch starke Handelsbeziehung mit dem Ausland.<sup>42</sup> *He Zheng* (郑和, zhènghé), der berühmte Seefahrer, war von 1405-1433 sieben Mal nach Westen gefahren und hatte sogar Afrika erreicht; eine seiner Aufgaben war internationaler Handel.<sup>43</sup> Der Kaiser hatte auch in drei Städten (guangzhou, quanzhou und

---

<sup>37</sup> Seit der Zhou-Dynastie wurde der chinesische Kaiser „tianzi“ (der Sohn des Himmels) genannt; der Chinese glaubte, dass China das Zentrum der Welt war; das Ausland wurde als „yi“ (Primitivität) und Ausländer als „huawairen“ (siehe Fn.13) bezeichnet. Vgl. Xiaofeng Huai, Die chinesische Rechtsgeschichte, 1.Auflage im Jahre 1998, 9.

<sup>38</sup> Siehe nach S. 200ff.

<sup>39</sup> Da mehr als die Hälfte der ausländischen Händler Araber waren, war der Vorsitzende normalerweise arabisch. In Song-Dynastie war der Vorsitzende dieses Amtes auch der Führer der Religion, Verwaltung. Vgl. „Píngzhōngkētán“. <http://www.sdast.org.cn/info.asp?big=5&small=104&least=0&action=show&id=180> am 13,04,2005.

<sup>40</sup> In der chinesischen Geschichte wurde die Staatsgewalt immer zentralisiert. In Provinz und Gemeinde war der vorsitzende Beamte zugleich auch einziger Richter und höchster Offizier.

<sup>41</sup> Vgl. Likun Dong, 35; Huo Zhu (Song-Dynastie), Protokollbuch in Pingzhou Band II, 19.

<sup>42</sup> Vgl. Brunhild Staiger, China Natur-Geschichte-Gesellschaft-Politik-Staat-Wirtschaft – Kultur, Verlag Erdmann 1980, 67.

<sup>43</sup> Vgl. Heinz Thien / Gertrud Dialer, China: Reiseführer mit Landeskunde, Mai 'Reiseführer

ningbo) ein besonderes Amt geöffnet, das für internationalen Handel zuständig war.<sup>44</sup> Ab. 16. Jahrhundert lehnte der Ming-Dynastie der chinesische Kaiser die Anwendung ausländischer Gesetze ab, denn die chinesische Grenze wurde häufig von japanischen Piraten überfallen.<sup>45</sup> Der Ming-Kaiser wollte daher die Tür zur Welt schließen (Selbstisolationpolitik) und beendete damit die wirtschaftliche Beziehung mit Ausländern.<sup>46</sup> Eine Vorschrift aus dem Ming-Gesetz lautete: „Für einen Fremden, der ein Verbrechen verübt hat, gilt auch das Gesetz (Ming-Gesetz)“.<sup>47</sup>

#### e) Halbkolonialzeit

Die Selbstisolationpolitik dauerte bis die Zeit des Opiumkrieges<sup>48</sup> (1840-1842) während der Qing-Dynastie. Von der Zeit des Opiumkrieges bis zum Beginn der VR China (1949) waren viele chinesische Provinzen zu Kolonien geworden.<sup>49</sup> In jeder kolonisierten Provinz oder Stadt, wo die **Konsulargerichtsbarkeit** herrschte, war das chinesische Gericht nicht zuständig für den Fall, dass ein Ausländer angeklagt wurden; chinesisches Recht fand in diesem Fall keine Anwendung. Im Falle, dass ein Ausländer

---

Verlag Buchschlag bei Frankfurt 1987, 49.

<sup>44</sup> Vgl. <http://www.ccnt.com/china/history/history/ming/ming46.htm> am 06,01,2005.

<sup>45</sup> Vgl. Allgemeine chinesische Geschichte, Shanghai Verlag 1984, Band 9, S.167; Brunhild Staiger, China Natur-Geschichte-Gesellschaft-Politik-Staat-Wirtschaft –Kulter,Verlag Erdmann 1980, 67; <http://www.ccnt.com/china/history/history/ming/ming48.htm>, am 06,01,2005.

<sup>46</sup> Vgl. Renshan Liu, 51.

<sup>47</sup> Chinesischer Text: „凡化外犯罪者，并依法律拟断“。 Renshan Liu, 50.

<sup>48</sup> Name des Krieges von 1840-1842 zwischen England und China, ausgebrochen wegen des chinesischen Opiumeinfuhrverbotes und zerstörter Opiumladungen. Im Frieden von Nanjing 1842 wurde China gezwungen 5 Häfen für den englischen Handel zu öffnen und Hongkong an England abzutreten. Ein zweiter Opiumkrieg (Lorcha-Krieg) brach 1856 aus. In den Friedensbeschlüssen von Tianjin (1858) und Peking (1860) musste China den europäischen Mächten weitere Zugeständnisse machen. Vgl. Chiwei Cheng, Das internationale Privatrecht der natürlichen Person in der Republik China, 1981, 7; <http://www.blubie.de/opium.htm>.l am 10.4.2005

<sup>49</sup> Im Jahre 1843 waren zwischen England und China und im Jahre 1844 zwischen den USA und China ein paar „ungerechte Abkommen“ geschlossen worden. Danach folgten viele westliche Länder. Damals hatten mehr als 20 Staaten Konsulargerichtsbarkeit, unter anderem England, die USA, Russland, Belgien, Brasilien, Dänemark, Frankreich, **Deutschland**, Italien, Japan, Mexiko, Österreich, Holland, Portugal, Spanien usw. Vgl. Likun Dong, 37.

einen Chinesen anklagte, nahmen die Beamten desselben Auslands am Prozess im chinesischen Gericht teil.<sup>50</sup> China verlor seine Souveränität für über 100 Jahre.<sup>51</sup>

Von Anfang 1860 bis Ende 1890 fand eine Reformbewegung statt, deren Zweck die Einführung fortschrittlicher Wissenschaft von Westeuropa in China war.<sup>52</sup> „In China wurden also vor allem das deutsche Zivilrecht, Strafrecht und das Verfassungsrecht des deutschen Reiches als Vorbilder genommen.“<sup>53</sup> Die Regierung entsandte regelmäßig Studenten und Beamte nach Europa, deren Aufgabe die Erarbeitung chinesischer Gesetze auf der Grundlage westlicher Gesetze war.<sup>54</sup> Das ist der **Anfang der modernen Gesetzesentwicklung in China**. 1905 wurde **das erste IPR-Lehrbuch** in China veröffentlicht.<sup>55</sup>

1918 erließ die damalige nördliche Militärregierung die „Rechtsanwendungsverordnung“,<sup>56</sup> welche das erste IPR-Gesetz in China war, denn England, die USA und Japan hatten versprochen, auf die

---

<sup>50</sup> Vgl. Likun Dong, 37. Nach § 13 dem Abkommen zwischen China und England am 08.10.1843 hatten die Konsularischen Vertreter in Zivilstreitigkeiten zwischen Engländern und Chinesen gemeinsam mit zuständigen chinesischen Stellen eine außergerichtliche Schlichtung zu versuchen. War die Schlichtungsbemühungen scheitert, war für die an diesem Streit beteiligten englischen Staatsangehörigen englisches Recht maßgebend. Vgl. Chiwei Cheng, Das internationale Privatrecht der natürlichen Person in der Republik China, 1981, 8-9; Yanfeng Wang, Die „Allgemein Grundsätze des Zivilrechts der Volksrepublik China“ vom 1.1.1987 und das bürgerliche Gesetzbuch der Bundesrepublik Deutschland, Dissertation an der Universität Münster 1989, 10-11.

<sup>51</sup> Vgl. Wei Ding, 39; Xianglin Zhao, Forschung, 57; Xiaojian Zhang, 55.

<sup>52</sup> Vgl. Xiaoxin Ye, Chinesische Rechtsgeschichte, Verlag Universität Beijing 1989, 289.

<sup>53</sup> Vgl. Vortrag „Der deutsche Einfluß auf das taiwanesisches Recht“ von Peng-Hsiang Wang, 6. Mai 2002, im [http://www.uni-kiel.de/eastlaw/AK%20Asien/D-T\\_Zsf.htm](http://www.uni-kiel.de/eastlaw/AK%20Asien/D-T_Zsf.htm); auch vgl. Bürger Karl, Zivil- und Handelsgesetzbuch sowie Wechsel- und Scheckgesetz von China, Verlag Marburg in Hessen 1934, 22.

<sup>54</sup> Vgl. Karl Bürger, Zivil- und Handelsgesetzbuch sowie Wechsel- und Scheckgesetz von China, Verlag Marburg in Hessen 1934, 14; Limin Wan „Die Forschung über den Einfluss der deutschen Gesetze auf chinesische moderne Gesetze am Ende der Qin- Dynastie“, 11, 10, 2000. im [http://www.law-lib.com/lw/lw\\_view.asp](http://www.law-lib.com/lw/lw_view.asp).

<sup>55</sup> Vgl. Wei Ding, 41.

<sup>56</sup> Manche übersetzen sie als „Die Verordnung über Rechtsanwendung“. Vgl. Chiwei Cheng, Das internationale Privatrecht der natürlichen Person in der Republik China, 1981, 13.

Konsulargerichtsbarkeit zu verzichten, wenn das chinesische Rechtssystem in ihren Augen durchsetzbar wäre, denn ihrer Meinung nach lag die Konsulargerichtsbarkeit in der Unvollkommenheit des chinesischen Rechtssystems begründet.<sup>57</sup> Die „Rechtsanwendungsverordnung“ war von dem deutschen EGBGB und dem japanischen Kollisionsrecht geprägt.<sup>58</sup> Nach der Schaffung der „Rechtsanwendungsverordnung“ von 1918 wurde die Konsulargerichtsbarkeit teilweise in China abgelöst.<sup>59</sup> Die Konsulargerichtsbarkeit in der deutschen Kolonie Provinz Shandong wurde am 20.05.1921 durch einen Vertrag zwischen Deutschland und China abgelöst.<sup>60</sup>

Dieses erste IPR-Gesetz gab der IPR-Forschung in China einen Impuls. An vielen chinesischen Universitäten fanden Vorlesungen über das IPR statt. Die Zahl der Studenten, die in westlichen Staaten das IPR studierten, hatte stark zugenommen.<sup>61</sup> Bis 1937 waren dann mehr als 10 IPR-Lehrbücher veröffentlicht worden.<sup>62</sup>

---

<sup>57</sup> Vgl. Xianglin Zhao, Forschung, 57; Xiaojian Zhang, 120; Die große chinesische Enzyklopädie, Band der Rechtswissenschaft, 6; Chiwei Cheng, Das internationale Privatrecht der natürlichen Person in der Republik China, 1981, 10-11.

<sup>58</sup> Vgl.; Renshan Liu, 50-51; Xianglin Zhao, Forschung, 57; Wei Ding, Kollisionsrecht, 1. Auflage im Jahr 1996, 39. Likun Dong, 37-38.

<sup>59</sup> Z.B. haben Bolivien (1919), Persien (1920), Russland (1924), Österreich (1925) und Deutschland (1921) ausdrücklich auf ihre Konsulargerichtsbarkeit verzichtet. Vgl. Chiwei Cheng, Das internationale Privatrecht der natürlichen Person in der Republik China, 1981, 14. Diese Ablösung der Konsulargerichtsbarkeit wird kaum von heutigen Juristen des Festlandes ermittelt. Stattdessen behaupten sie im Allgemeinen, dass die „Rechtsanwendungsverordnung“ wegen der Konsulargerichtsbarkeit in der Realität kaum Anwendung fand. Vgl. Xiaojian Zhang, 121; Renshan Liu, 50-51; Xianglin Zhao, IPR, 1. Auflage im Jahr 2000, 57; Likun Dong, IPR, 1 Auflage 2000, 37-38.

<sup>60</sup> Durch diesen Vertrag wurde festgestellt, dass „Deutschland durch die Ereignisse des Krieges und durch den Vertrag von Versailles gezwungen worden ist, auf alle seine Rechte, Ansprüche und Vorrechte zu verzichten, die es auf Grund seines Vertrages mit China vom 6. März 1898, sowie durch alle sonstigen die Provinz Schantung (Shandong) betreffenden Abkommen erworben hat, und dadurch die Möglichkeit, sie an China zurückzugeben, sich genommen sieht, ...“. RGBl. (Reichsgesetzblatt) 1921, S.829 ff..

<sup>61</sup> Vgl. Likun Dong, 37-38.

<sup>62</sup> Vgl. Xianglin Zhao, Forschung, 59.

Danach korrigierte die nationalchinesische Regierung (1927-1949 auf chinesischem Festland) dieses Gesetz und änderte den Name auf „das Anwendungsrecht des Auslandsberührenden Zivilrechts“. Dieses galt noch bis 1953 auf Taiwan.<sup>63</sup>

Den Zeitraum vom Opiumkrieg bis zum Beginn der VR China nennt der Chinese **Halbkolonialzeit**.<sup>64</sup> Ausländische Rechte wurden als Kriegsschiffe und Kanonen der Aggressoren betrachtet. Heutige chinesische IPR-Juristen haben aus dieser Geschichte gelernt: Ohne die Souveränität des Staates gibt es kein eigenes IPR.<sup>65</sup>

**f) Zu Beginn der VR China** schaffte die Kommunistische Partei der VR China (KP Ch) das gesamte Recht der alten Gesellschaftsordnung unabdinglich ab.<sup>66</sup> Denn nach dem Marxismus-Leninismus, der die damalige herrschende Ideologie der KP Ch war, hatte das alte Rechtssystem einschließlich der Gesetze einen Klassencharakter, der den Interessen der Bourgeoisie und Grundherrn diene.<sup>67</sup> Bis Ende der 70er Jahre wurde, wegen der Ausländerfeindlichkeit Mao Zedongs<sup>68</sup> und seiner Missachtung des Rechts, kaum eine Kollisionsnorm erlassen. Während der Kulturrevolution (1966-1976) erreichte diese Missachtung ihren Höhepunkt, — die Anwendung ausländischen Rechts sowie deren Erforschung wurden als „Ausverkauf der Souveränität“ angesehen und

---

<sup>63</sup> Vgl. Wei Ding, 39; Xiaojian Zhang, 121; Xianglin Zhao, Forschung, 57; Yanfeng Wang, Die „Allgemeinen Grundsätze des Zivilrechts der Volksrepublik China“ vom 1.1.1987 und das bürgerliche Gesetzbuch der Bundesrepublik Deutschland, Dissertation an der Universität Münster 1989, 17-18. 1949 wurde Taiwan wegen des Bürgerkriegs von der VR China getrennt. Kurz zuvor zog die nationalchinesische Regierung mit ihren Gesetzen in Taiwan ein. Dagegen herrschte die chinesische kommunistische Partei über das Festland.

<sup>64</sup> Vgl. Renshan Liu, 8 ; Die große chinesische Enzyklopädie, Band der Rechtswissenschaft, 6.

<sup>65</sup> Vgl. Xiaojian Zhang, 121; Wang Li, 15-16; Renshan Liu, 50; Xianglin Zhao, IPR, 57; Shuangyuan Li, IPR, Verlag des Rechts 1984, 26-27.

<sup>66</sup> Vgl. Karl Büniger, Das Ehegesetz der Volksrepublik von 1950, Rabels Z 1951, 112.

<sup>67</sup> Vgl. Die große chinesische Enzyklopädie, Band der Rechtswissenschaft, 9-14. Xiaofeng Huai, Die chinesische Rechtsgeschichte, 1. Auflage im Jahre 1998, 447-450.

<sup>68</sup> Der Generalsekretär der KP Ch von 1943 bis 1976.

waren strafbar, selbstverständlich (meistens) ohne gerichtliches Urteil.<sup>69</sup> Das Rechtssystem versagte in diesem Zeitraum völlig.<sup>70</sup> Nach der Kulturrevolution begann eine lange und stabile Entwicklungsepoche in der VR China, immer mehr Zivilverhältnisse mit Auslandsberührungen auftauchten.<sup>71</sup> Es erschien notwendig, das chinesische IPR so schnell wie möglich zu erlassen, daher kamen 1985 die internationalprivatrechtlichen Vorschriften bei dem Außenwirtschafts- und Erbrecht.<sup>72</sup>

## 2. Heutige chinesische Kollisionsnormen

Einerseits hat das heutige chinesische IPR eine kurze Geschichte und wenige Vorschriften. Die davon geregelten Sachverhalte beschränken sich auf einen kleinen Umfang und es fehlt noch – insbesondere im allgemeinen Teil– an vielen wichtigen Inhaltspunkten, z.B. Qualifikation, Renvoi (Rück- und Weiterverweisung), Vorfrage und Gesetzesumgehung.<sup>73</sup> Die AllgG haben die Grundlage über das Personen- Familien- und Erbrecht(Artt.143, 147, 148, 149), das unbewegliche Vermögen (Art.144), die Rechtswahl beim Vertragsrecht (Art.145), die unerlaubte Handlung(Art.146) und die öffentliche Ordnung(Art.150) geregelt. In den letzten 20 Jahren erlassene Einzelgesetze enthalten auch zahlreiche IPR-Vorschriften.<sup>74</sup>

---

<sup>69</sup> In der Revolution verloren Gesetze, Gerichte und Regierung ihre Kontrolle; stattdessen hatte die Kulturrevolutionskommission die Staatmacht übernommen. Denn Zedong Mao, der Vorsitzende der KP Ch, glaubte, dass der Staat durch die Kraft der Volksbewegung unter Leitung der Revolutionskommission ohne Gesetze und Regierung noch funktionieren könnte. Vgl. Dailong Liao und Puming Zhuang, Die Geschichte (nach Jahren) der VR China, Auflage 1. 2001,316.

<sup>70</sup> Vgl. Dailong Liao und Puming Zhuang, Die Geschichte (nach Jahren) der VR China, Auflage 1. 2001,316; sowie [http: Chinese Holocaust Memorial \(Englisch\) \(http://www.chinese-memorial.org\)](http://www.chinese-memorial.org). Nach dem Vortrag von Hua Jiang, der Vorsitzende des Obersten Volksgerichts in der VR China bei der 5.Versammlung des chinesischen Parlaments, waren in 64% aller Fälle die Angeklagten falsch verurteilt worden.

<sup>71</sup> Vgl. Erhard Louven, „Reform“ und „Modernisierung“ der chinesischen Wirtschaft seit 1976, VR China im Wandel Verlag Franz Spiegel Buch GmbH.Ulm 1985, 66,78-79.

<sup>72</sup> Vgl. Xiaojian Zhang, 122; Likun Dong40; Xianglin Zhao, Forschung, 8.

<sup>73</sup> Vgl. Kapitel 8 AllgG.

<sup>74</sup> Xianglin Zhao, Forschung, 9.

a) Im März 1985 trat das Einzelgesetz „Auslandsberührendes wirtschaftliches Vertragsrecht“<sup>75</sup> in Kraft und anschließend im Mai „das chinesische Erbrecht“. In beiden Gesetzen wird die Anwendung ausländischen Rechts bei Sachverhalten mit Auslandsberührungen zum Ausdruck gebracht und die beiden werden als **Eintritt des modernen chinesischen IPR** bezeichnet.<sup>76</sup>

b) Die AllgG traten am 01.01.1987 in Kraft. Art. 8 und Artt. 142-150 im Kapitel 8 der AllgG beschäftigen sich mit internationalprivatrechtlichen Fragen über Rechtsfähigkeit und Geschäftsfähigkeit, Eigentum, Rechtswahl, Eheschließung, Scheidung, Adoption, Erbschaft sowie öffentlicher Ordnung (ordre public). Die AllgG sind die wichtigsten Rechtsquellen des chinesischen IPR<sup>77</sup> und zeigen eine Neigung zum Wohnsitzrecht und der lex fori.<sup>78</sup>

Im EheR gibt es keine Vorschriften, die IPR betreffen. Nur eine Vorschrift (**Art.147**) der AllgG betrifft das Familienrecht. Der lautet:

„Die Eheschließung zwischen einem Chinesen und einem Ausländer unterliegt dem Recht des Eheschließungsortes; die Scheidung (dazwischen) unterliegt dem Recht des Ortes des mit der Sache befassten Gerichts.“<sup>79</sup>

---

<sup>75</sup> Es ist im Jahre 1999 wegen der Erlassung „des chinesischen Vertragsrechts“ abgeschafft.

<sup>76</sup> Vgl. Renshan Liu, 52; Wei Ding, 39; Xiaojian Zhang, 122; Xianglin Zhao, Forschung, 58; Likun Dong, 40.

<sup>77</sup> Vgl. Likun Dong, 40; Renshan Liu, 52; Wei Ding, 40; Xiaojian Zhang, 122; Xianglin Zhao, Forschung, 58.

<sup>78</sup> Vgl. Kropholler, IPR, 4. Auflage, 82; Artt. 142-150 der „Die allgemeinen Grundsätze des Zivilrechts der VR China“.

<sup>79</sup> Direkte Übersetzung die 2. Hälfte des Satzes lautet: „Die Scheidung unterliegt dem Recht des Ortes des Gerichts, das den Scheidungsklage angenommen hat“.

c) Die Vorschriften der AllgG sind so grob und lückenhaft, dass sie in der Praxis sehr häufig in Frage gestellt wurden. Darum hat das OVG im Jahre 1988 die „**Ansichten über mehrere Fragen der Anwendung der AllgG**“ (Ansichten von OVG) erlassen.<sup>80</sup> Darin stehen 18 Vorschriften, die IPR betreffen.<sup>81</sup>

d) Überdies sind **zahlreiche Einzelgesetze**, die mehr oder weniger mit IPR zu tun haben, in Kraft getreten,<sup>82</sup> z. B. 1985 „Außenwirtschaftsvertragsgesetz“ (weggefallen), 1999 „Vertragsrecht“, 1992 „Seehandelsrecht“, 1993 „Unternehmerrecht“, 1995 „Wechselgesetz“ und „Zivilluftrecht“; im prozessrechtlichen Bereich 1982 „die chinesische ZPO“, 1986 „Bestimmung über Zuständigkeit für Seehandelsfall“, 1991 „Ergänzung zum Prozessrecht“ usw.<sup>83</sup>

## II. Chinesische Forschung auf der IPR-Ebene

1. In den 50er Jahren entwickelte sich die chinesische IPR-Forschung mit dem Richtungswechsel von kontinentaleuropäischen Lehren zu (ex-)sowjetischen Lehren.<sup>84</sup> Das IPR-Lehrbuch von *L. A. Lunz* (damaliger Sowjetbürger) wurde 1951 übersetzt und war das wichtigste Lehrbuch an chinesischen Universitäten.<sup>85</sup> Diese Entwicklung endete mit dem Abbruch der guten Beziehungen zur Sowjetunion. Die nachfolgenden Volksbewegungen behinderten die chinesischen Juristen weiter zu

---

<sup>80</sup> Diese wurde am 05.12.1990 verbessert.

<sup>81</sup> Vgl. Bestimmungen zu Anwendungsfragen „der allgemeinen Grundsätze des Zivilrechts der VR China“ von dem obersten Volksgericht Artt. 178—195; Xiaojian Zhang, 122.

<sup>82</sup> „Rechtssystem chinesischer Prägung“ siehe nach S.23 f.

<sup>83</sup> Vgl. Likun Dong, 40,41.

<sup>84</sup> Vgl. Zweigert / Kötz, Einführung in die Rechtsvergleichung, 3. Auflage Verlag J.C.B.Mohr(Paul Siebeck) Tübingen, 1996, 286ff.; Harro von Senger / Guojian Xu, 118, 125ff.; Karl Bünger, Das Ehegesetz der Volksrepublik von 1950, Rabels Z 1951, 118.

<sup>85</sup> Vgl. Likun Dong, 38; Rembert Süß, Grundzüge des chinesischen IPR, 21; Zhenmin Yuan / Ruowen Liu, Vorwort ( von den Übersetzern) im Lehrbuch „ Internationales Privatrecht“ von L.A.Lunz, Verlag des chinesischen Finanzwesens 1987.

forschen, insbesondere während der Kulturrevolution endeten die Forschungen auf dem ganzen Festland der VR China. Bis 1985 gab es im Festland kein IPR.<sup>86</sup>

**2. Kurz nach der Kulturrevolution** wurden die IPR-Forschungen dadurch erschwert, dass es wenige IPR-Juristen und Lehrbücher gab. Diese Situation dauerte jedoch nicht lange an wegen der Beiträge von Prof. *Depei Han*(1911-), Prof. *Haopei Li*(1906-6.11.1997), Prof. Dr. *Zhengyu Ni* (1906-3.9.2003)—Richter am Internationalen Gericht in Den Haag.<sup>87</sup>

Bis zum Jahr 2000 wurden mehr als 40 Lehrbücher und über 800 Abhandlungen im Bereich des IPRs in China veröffentlicht.<sup>88</sup> Manche bekannte ausländische Lehrbücher sind übersetzt worden wie, z. B. „IPR“ von Prof. Dr. *Wolff*.<sup>89</sup> Fast jede staatliche Universität bietet Vorlesungen über IPR an. Bis zum Jahr 2000 wurden an 14 Chinesen Dokortitel in diesem Bereich verliehen. Manche von ihnen haben IPR in Deutschland, Frankreich und Japan promoviert.<sup>90</sup> Einige Universitäten senden regelmäßig ihre Professoren oder Dozenten ins Ausland, um sie fortzubilden zu lassen.<sup>91</sup>

**3.** 1987 schlossen sich chinesische IPR-Juristen zur **Chinesischen IPR-Studienvereinigung** zusammen; die Mitglieder sind fast alle sich mit IPR beschäftigende Professoren oder Dozenten. Seitdem findet jährlich ein nationales IPR-Symposium statt. Der ehemalige Präsident war Prof. *Depei*

---

<sup>86</sup> Vgl. Likun Dong, 38-39; Xianglin Zhao, Forschung, 57-58; Wei Ding, 41.

<sup>87</sup> Vgl. Die große chinesische Enzyklopädie, Band der Rechtswissenschaft, (über Han, Depei) 269-270, (Über Ni, Zhengyu) 441-442, (über Li, Haopei) 365-366.

<sup>88</sup> Vgl. Shuangyuan Li, IPR im 21. Jahrhundert, 73.

<sup>89</sup> Prof. Dr. Martin Wolff (9.1872-7.1953), Übersetzer dieses Lehrbuchs sind Haopei Li und Zongshun Tang, Verlag des Rechts 1998. Vgl. <http://jc.gov.cn/personal/ysxs/zzy/zzy87.htm> am 1.10.2004.

<sup>90</sup> Vgl. Shuangyuan Li, IPR im 21. Jahrhundert, 1. Auflage 1998, Verlag des Rechts, 74,75;

<sup>91</sup> Z.B. das Institut der Universität namens „Ost China Politik und Recht“ hat ein Bildungsprogramm zusammen mit der Universität Gent (Belgien), vgl. <http://www.chinainterlaw.org/indesen.htm>, am 1.10.2004.

*Han* von der Universität Wuhan; der jetzige ist sein Schüler Prof. *Jin Huang*. Das Institut des IPRs an der Universität Wuhan in der Provinz Hubei hat einen Vorsprung, wo Prof. *Depei Han* seit 1946 gearbeitet hatte.<sup>92</sup> „Das Ost-Chinesische Institut für Politik und Recht“ in Shanghai befasst sich wegen des riesigen Praxisbedarfes mit internationalem Wirtschaftsrecht und hat im Jahr 1993 eine Serie von Lehrbüchern über internationales Wirtschaftsrecht veröffentlicht.<sup>93</sup>

#### **4. Wichtige Prinzipien des chinesischen IPR**

Die Interessentheorie in deutschen Lehrbüchern<sup>94</sup> kann man in chinesischen Lehrbüchern kaum finden. Stattdessen erstellen die chinesischen Juristen ein paar wichtige Prinzipien, die als Leitlinie des IPRs bezeichnet werden.

**Das Prinzip der Souveränität** wird als das erste Prinzip von den meisten chinesischen Juristen betont,<sup>95</sup> weil „der Gegenstand des IPRs die Beziehung der Gesetzgebung und Zuständigkeit verschiedener Staaten ist“<sup>96</sup> und dies die Souveränität des Staates betrifft. Da in China 100 Jahre die Konsulargerichtsbarkeit bestand und China keine volle Souveränität hatte, scheint die Souveränität besonders wichtig zu sein.<sup>97</sup> „Bei der Anwendung ausländischen Rechts durch chinesische Gerichte sehen viele noch die chinesische Souveränität in Gefahr.“<sup>98</sup> Als Grundprinzip regelt daher Art.8

---

<sup>92</sup> Die große chinesische Enzyklopädie, Band der Rechtswissenschaft, 269-270.

<sup>93</sup> Vgl. Homepage von „Ostchinesisches Institut für Politik und Recht“: [www.chinainterlaw.org](http://www.chinainterlaw.org), am 1.10.2004.

<sup>94</sup> Siehe nach S. 108ff.

<sup>95</sup> Vgl. Depei Han, IPR, Verlag Universität Wuhan 1984, 32; Shuangyuan Li, IPR (Kollisionsrecht) 45-47; Shuangyuan Li, IPR, Verlag des Rechts 1984, 26-27; Lixin Chen / Jingchun Shao, Grundsätze des internationalen Privatrechts, Verlag der Tageszeitung Guangmin 1988, 5; Xiaojian zhang, 54-57; Shangji Zhang, IPR, 15-16; Xianglin Zhao, Forschung, 16-17; Rembert Süß, Grundzüge des chinesischen internationalen Privatrechts, 44-45.

<sup>96</sup> Shuangyuan Li, IPR (Kollisionsrecht) 45.

<sup>97</sup> Nicht nur die IPR-Juristen auf dem Festland vertreten diese Meinung, sondern auch die Juristen von Taiwan. Vgl. Zedong Ke (Taiwan), IPR, 1. Auflage im Jahre 2003, Verlag der Universität für Politik und Recht, 20

<sup>98</sup> Rembert Süß, Grundzüge des chinesischen internationalen Privatrechts, 44-45. Auch vgl. Depei Han / Shuangyuan Li, Die Forschung des IPR ist zu beachten, (Als Vorwort vom) Lehrbuch

Abs.1 AllgG: „Auf Zivilhandlungen innerhalb des Territoriums der VR China findet das chinesische Recht Anwendung, soweit das (chinesische) Recht nichts anderes bestimmt“.<sup>99</sup> Obwohl die heutigen chinesischen Juristen über den Inhalt dieses Prinzips noch unterschiedliche Meinungen vertreten, tauchen die folgenden Inhaltspunkte immer wieder auf:

- (a) Gegenseitige Achtung und Anerkennung der Unabhängigkeit der Souveränität und der Unversehrtheit der territorialen Integrität.<sup>100</sup> „Die grundlegenden Rechte auf Gesetzgebung und Rechtssprechung sind wichtige Inhaltspunkte der Souveränität“.<sup>101</sup>
- (b) Immunitätsprinzip eines Staates und dessen Eigentums.
- (c) Die Befugnis zur Erlassung eigenen IPR und die unabhängige Zuständigkeit für die Sachverhalte mit Auslandsberührungen.<sup>102</sup>
- (d) Besonderer Schutz der chinesischen Interessen. Dies soll nicht nur durch den ordre public, sondern auch durch Kollisionsnormen und durch die Anwendung chinesisches Rechts auf jede mögliche Art und Weise gewährleistet werden.<sup>103</sup>

Neben dem Prinzip der Souveränität taucht auch noch **das Prinzip der Gleichheit und des gegenseitigen Nutzens** häufig in chinesischen Lehrbüchern auf.<sup>104</sup> Das Prinzip der Gleichheit und des gegenseitigen

---

„IPR“ von Shuangyuan Li, 1.

<sup>99</sup> Prof. Dr. von Senger und Dr. Xu haben so übersetzt: „Auf zivile Handlungen auf dem Gebiete der VR China das Gesetzesrecht(falü) der Volksrepublik China angewandt wird, soweit das Gesetzesrecht nichts anderes bestimmt“. Harro von Senger / Guojian Xu, 176.

<sup>100</sup> Dieser Gedanke wurde im Jahre 1955 von dem chinesischen Ministerpräsidenten Enlai Zhou zum ersten Mal aufgestellt. Und ist seither Leitlinie der chinesischen diplomatischen Politik. Vgl. Die große chinesische Enzyklopädie, Band der Rechtswissenschaft, 279-281.

<sup>101</sup> Depei Han, IPR, Verlag Universität Wuhan 1984, 32.

<sup>102</sup> Für Nr.1-3 Vgl. Shuangyuan Li, IPR (Kollisionsrecht) 45-47; Shuangyuan Li, IPR, Verlag des Rechts 1984, 26-27; Xiaojian zhang, 54-57; Shangji Zhang, 15-16; Xianglin Zhao, Forschung, 16-17. Solche Prinzipien, nach Meinung von Prof. Dr. von Senger und Dr. Xu, stehen unter dem Einfluss von der Lehre vom sowjetischen Theoretiker des IPR L.A.Lunz. Vgl. Harro von Senger / Guojian Xu, 171-173.

<sup>103</sup> Vgl. Xiaojian zhang, 54-57.

<sup>104</sup> Vgl. Depei Han, IPR, Verlag Universität Wuhan 1984, 33; Shuangyuan Li, IPR (Kollisionsrecht) 47-48; Shuangyuan Li, IPR, Verlag des Rechts 1984, 28-30; Xiaojian Zhang, 57; Shangji Zhang, 16; Xianglin Zhao, Forschung, 17-18; Harro von Senger / Guojian Xu, 176.

Nutzens ist der Hauptgrund für die Anwendbarkeit ausländischen Rechts in China.<sup>105</sup>

## 5. Jetziger Fokus der chinesischen IPR-Forschung

a) 1993 konzentrierte sich die chinesische IPR-Studienvereinigung nach dem Vorschlag von Prof. *Depei Han* auf einen einzelnen und möglichst umfassenden und fortschrittlichen Entwurf des chinesischen IPR, mit dem Namen „Vorlageentwurf für das chinesische IPR“ (**VorII**). Der Entwurf wurde im Jahre 1995 fertig gestellt und nach sechsmaligen Verbesserungen im Jahre 1999 veröffentlicht. Der VorII wird von den meisten chinesischen Juristen gut bewertet und als großer Erfolg der IPR-Forschung betrachtet.<sup>106</sup> — wie Prof. Dr. Donggen Xu behauptet, „Der Vorlageentwurf für das chinesische IPR ist der höchste Grad heutiger Forschung“.<sup>107</sup> Der VorII umfasst 166 Paragraphen in 5 Kapiteln. Kapitel 1. enthält den allgemeinen Teil mit Bestimmungen über Geltungsumfang, Rechtspositionen von Ausländern, Vorrang der internationalen Abkommen, Internationale Bräuche als Ergänzung, Rückverweisungen, Qualifikationen, Gesetzesumgehung, *ordre public*, Vorfrage, Verweisungen bei Rechtsspaltungen, Prozessfragen usw.<sup>108</sup> Weitere Kapitel beziehen sich auf die Zuständigkeit des Gerichts, Rechtsanwendung (also Besonderer Teil) und Rechtshilfe. Artt. 131 – 140 beziehen sich auf das Familienrecht.

b) Es ist seit langem umstritten, in welcher **Form** das IPR erlassen werden soll. Nach Ansicht der IPR-Studienvereinigung soll ein IPR-Kodex unabhängig vom chinesischen BGB erlassen werden. Ihre Gründe liegen darin, dass: (a) Das IPR im Vergleich zum Zivilrecht offenbar eigenen Charakter hat, (b) das IPR viele

---

<sup>105</sup> Shuangyuan Li, IPR, Verlag des Rechts 1984, 28-30.

<sup>106</sup> Vgl. Likun Dong, 42-43; Xianglin Zhao, Forschung, 16.

<sup>107</sup> Vgl. Dongden Xu, Vortrag auf dem IPR-Symposium 2003 in Huangshan.

<sup>108</sup> Vgl. Artt. 1-18 VorII.

Verfahrensrechtsfragen behandelt, die das BGB normalerweise nicht regelt und (c) das IPR unabhängig vom BGB zu regeln eine Tendenz in der ganzen Welt ist, China soll keine Ausnahme sein.<sup>109</sup> Die BGB-Entwurfskommission vom für Gesetzgebung zuständigen Ausschuss<sup>110</sup>, deren Mitglieder grundsätzlich die sich mit Zivilrecht befassende Professoren sind, ist anderer Meinung, dass das IPR in das chinesische BGB eingliedert werden soll.<sup>111 112</sup>

2002 wurde China ein Mitglied der WTO. Der Präsident des Nationalen Volkskongresses *Peng Li*, der Ministerpräsident Chinas war, verlangte daher die BGB Vorbereitungsfrist von 10 Jahren auf 2 Jahre zu verkürzen. Im Jahre 2003 wurde der dritte BGB-Entwurf mit einem Kapitel über das IPR (**IPRK**) veröffentlicht.<sup>113</sup> Der Verfasser dieses Kapitels, Prof. *Zongyi Fei*, der Richter für Wirtschaftssachen am OVG und auch der Verfasser der IPR-Vorschriften in den AllgG ist, und der Koordinator der BGB-Entwurfskommission<sup>114</sup> Prof. Dr. *Huixing Liang* haben den VorII mehrmals gut bewertet, jedoch halten sie die Eingliederung des IPRs ins chinesische BGB für bedeutungsvoll. Ihre Gründe sind folgende: (a) Nach der Aufhebung des Außenwirtschaftsvertragsrechtes treten in der Praxis mehr und mehr Zivilbeziehungen mit Auslandsberührung ein, die von keinen

---

<sup>109</sup> Vgl. Juan Shen, Gesetzgebungsprobleme des chinesischen IPR, *Juristische Forschung* 2004 Nr. 2, 141; Yongping Xiao, In nächster Zeit zu erforschende Fragen im Bereich des IPR Ch, *Juristische Forschung* 2004 Nr. 2, 139.

<sup>110</sup> Dieser Ausschuss gehörte zu dem Nationalen Volkskongress, der nach chinesischem GG das höchste Staatsorgan ist. Die Kompetenzen des Nationalen Volkskongresses betrifft die Gesetzgebung. Vgl. Artt. 57,62 der chinesischen Verfassung.

<sup>111</sup> Vgl. Huixing Lang, Verlauf und Auseinandersetzung des BGB-Entwurf, <http://www.law-walker.net/detail.asp?id=2438>; Zongyi Fei, Verfasser des IPRK, Vortrag auf dem IPR-Symposium 2003 in huangshan.

<sup>112</sup> In der VR China unterscheiden sich die IPR- Juristen grundsätzlich von Juristen, die sich mit Zivilrecht oder Strafrecht befassen. IPR- Forschung gehört zur Kategorie der Forschung des internationalen Rechts, aber nicht zur Forschung des Zivilrechts.

<sup>113</sup> Vgl. Huixing Lang, Verlauf und Auseinandersetzung des BGB-Entwurf, <http://www.law-walker.net/detail.asp?id=2438>

<sup>114</sup> Diese Kommission gehört zu der Gesetzgebungskommission des Ständigen Ausschusses des Nationalen Volkskongresses der VR China.

Vorschriften mehr geregelt werden. Da es noch unvorhersehbar lange bis zum Erlass eines IPR-Kodexes dauern kann, ist die Eingliederung ins chinesische BGB eine **Verlegenheitslösung**, also „besser als Nichts“.<sup>115</sup> (b) Die internationalprivatrechtliche Prozessfrage sollte man als Aufgabe der Modifikation des Prozessrechts überlassen.<sup>116</sup>

Beim IPR-Symposium im November 2004 behauptete Prof. *Zongyi Fei*, es sei wahrscheinlich, das chinesische IPR-Gesetz als Einzelgesetz zu verabschieden.<sup>117</sup>

c) Vergleicht man das IPRK mit dem VorII, ist festzustellen, dass das IPRK die meisten Vorschriften vom VorII angenommen, sogar abgeschrieben hat. Der größte Unterschied zwischen liegt darin, dass das IPRK überhaupt kein internationales Verfahrensrecht betrifft. Ein weiterer Unterschied liegt im Allgemeinen Teil: Im IPRK gibt es keine Bestimmungen über die Rechtsumgehung. Der Besondere Teil des IPRsK ist fast eine Kopie vom VorII.

## 6. Ziel der IPR-Juristen

Manche Juristen sind der Meinung, dass das grundlegende Ziel der chinesischen IPR-Juristen in dem **Aufbau der IPR-Lehre und des IPRs-Systems chinesischer Prägung** liegt, das von chinesischem besonderem Entwicklungsweg, seiner Kulturtradition und Geschichte ausgeht.<sup>118</sup> „Denn

---

<sup>115</sup> Diese Meinung vertrat Zongyi Fei, der Verfasser des IPRK, in seinem Vortrag auf dem IPR-Symposium 2003 in Huangshan.

<sup>116</sup> Vgl. Zongyi Fei, Verfasser des IPRK, Vortrag auf dem IPR-Symposium 2003 in Huangshan.

<sup>117</sup> Vgl. Zongyi Fei, Vortrag am 19.11.2004 beim IPR-Symposium, am <http://translaw.whu.edu.cn/cn/aboutpil/20041122/224722.php> am 21.04, 2005.

<sup>118</sup> „Rechtssystem chinesischer Prägung“ wird von chinesischen Juristen und Politikern häufig erwähnt und intensiv erforscht seit dem 15. Parteikongress der KP Ch am 9.12. 1997. Bei diesem Parteikongress wurde gefordert, „die Gesetzgebungsarbeit zu verstärken, die Gesetzgebungsqualität zu verbessern, um bis 2010 das Rechtssystem chinesischer Prägung zu schaffen.“(Vortrag von Zemin Jiang,—damaliger Generalsekretär der KP Ch am 15. Parteikongress der KP Ch—, Kapitel 6, Nr.2, Text auf Englisch siehe <http://xibu.tjfsu.edu.cn/elearning/lk/15en.htm>). Erlass des chinesischen BGB ist eine von den wichtigsten Zielen( Vgl.Huixing Lang, Verlauf und Auseinandersetzung des BGB-Entwurf,

China ist ein sozialistischer Entwicklungsstaat, er hat seine eigene Kultur- und Geschichtstradition; dadurch entsteht die Prägung des chinesischen Rechtssystems. Die chinesischen IPR-Juristen müssen viele besondere historische, gegenwärtige und zukünftige Fragen ernsthaft und ausführlich beantworten.<sup>119</sup> Aber wie kann man diese Prägung schaffen unter der Sogwirkung einer von immer mehr Staaten verwendeten Kollisionsnorm? Welchen Sinn hat diese Prägung? Dies beantworten die chinesischen Juristen bis jetzt noch nicht. Im IPRK und VorII kann man kaum die chinesische Prägung bemerken. Aus den AllgG ergibt sich nur die Vorsichtigkeit gegenüber der Anwendung ausländischen Rechts. Man fragt sich also, wo liegt oder was ist das IPR-System chinesischer Prägung? Diese Antwort bleibt ebenfalls unklar.<sup>120</sup>

### **III. Chinesische Rechtsprechung auf der IPR-Ebene**

1. In China ist es noch unklar, wer die Befugnis und die Obliegenheit zur Bekanntmachung der Rechtsprechung hat. Das OVG hat in letzten Jahren jährlich nur einige ausgewählte Urteile veröffentlicht.<sup>121</sup> Die anderen Gerichte verschiedener Instanzen geben jedoch keine Urteile bekannt. Da das OVG nicht für Fälle chinesisch-deutscher Ehen zuständig ist,<sup>122</sup> bleiben die Urteile solcher Fälle unklar. Die Akten dieser Fälle dürfen Juristen, welche nicht der Anwalt des Falls sind, nach Art.27 des chinesischen

---

<http://www.law-walker.net/detail.asp?id=2438>).

<sup>119</sup> Xufeng Lu, Zusammenfassung chinesischer IPR-Forschung der letzten 5 Jahren und Prognose für die kommenden 5 Jahre, Vortrag am IPR-Symposium 2003.

<sup>120</sup> Vielleicht könnte man unter „die chinesische Prägung“ folgendes verstehen: „Insgesamt kann gesagt werden, dass der chinesische Gesetzgeber sich bemüht hat, selbständige Lösungen zu finden, ohne sich an bestimmte Vorbilder zu halten.“ Karl Büniger, Das Ehegesetz der Volksrepublik von 1950, Rabels Z 1951, 119 (Herr Büniger meint hier nicht die chinesische Prägung, sondern das EheR vom 1950).

<sup>121</sup> „Oberstes Volksgerichtsblatt“ seit 1.1985. Das oberste Volksgericht hat nur die durch die Verurteilungskommission bestimmten Fälle veröffentlicht. Von 1.1985 bis 2.1999 wurden nur ca.300 Fälle veröffentlicht, darunter hat nur ein Fall mit Ehe recht zu tun (1995, Nr.4.).Vgl. <http://www.fl365.com/gb/book/search/more.asp?id=352> am 2.10.2004.

<sup>122</sup> Siehe Fn.169.

Geheimnisbewahrungsgesetzes<sup>123</sup> nicht lesen, solange die Akten nicht offen sind.<sup>124</sup>

2. Wenn die Ehe in China geschlossen wird, ist kein Gericht sondern eine chinesische Behörde für die Eheschließung zuständig.<sup>125</sup> Das chinesische Gericht ist nur dann betroffen, wenn die Eheschließenden in China die Anerkennung einer im Ausland stattgefundenen Eheschließung oder einer im Ausland stattgefundenen Scheidung beantragen.<sup>126</sup> Bei der Anerkennung ausländischer Entscheidungen findet kein ausländisches Recht Anwendung, sondern nur Artt. 267-269 der chinesischen ZPO.

Wenn eine Ehe in China gerichtlich aufgelöst werden muss, ist nach Artt. 22, 23 Nr.1 der chinesischen ZPO keine Behörde sondern das chinesische Gericht dafür zuständig; in diesem Fall findet nach Art.147 AllgG nur chinesisches Recht Anwendung.

Da der Art. 147 der AllgG die einzig betroffene Kollisionsnorm ist, kann man über die Rechtsanwendung aller Fälle der internationalen Ehen in China feststellen, dass ausländisches Recht keine Anwendung findet.

## IV. Schwächen des heutigen chinesischen IPR

---

<sup>123</sup> Die Akten der gerichtlichen Fälle stehen auf der dritten Geheimnisstufe. Text des chinesischen Geheimnisbewahrungsgesetzes siehe <http://www.sdca.gov.cn/anquan/baomifa.htm> am 1.5.2005.

<sup>124</sup> In der VR China dürfen nur der Staatsanwalt und der Anwalt des Verurteilten die Akte lesen. Ich habe in Shanghai verschiedene Gerichte besucht oder angerufen, um diese Zahl oder die betreffenden Akten zu lesen. Leider ist dies nicht gelungen. Aber im Hinblick auf Informationen von meinen Kollegen aus drei lokalen Gerichten in Shanghai kann man vermuten, dass die Zahl vermutlich ganz niedrig ist.

<sup>125</sup> Vgl. Art. 8 des chinesischen EheR.

<sup>126</sup> „Anerkennung ausländischer gerichtlichen Entscheidungen in China“ siehe nach S. 188f.

## 1. Gesetzesmangel

a) Die jetzt geltenden Kollisionsnormen bestehen teilweise aus dem Kapitel 8. AllgG, teilweise aus anderen Gesetzen und teilweise aus Sonderregelungen.<sup>127</sup> Die AllgG werden wegen ihrer Primitivität von Anfang an sehr kritisiert, da es einerseits **zahlreiche Gesetzeslücken** gibt wie z.B. bei der Rück- und Weiterverweisung, Vorfrage und Qualifikation. Andererseits tauchen auch Konflikte zwischen den AllgG, anderen Gesetzen und Sonderregelungen häufig auf.

Bspw. betrifft im chinesischen Erbrecht<sup>128</sup> nur der Art.36 die Auslandsberührenden Sachverhalte. Nach diesem ist das Recht des Ortes anzuwenden, in dem der Erblasser seinen Wohnsitz hatte, falls das Erbe aus beweglichen Sachen besteht; falls das Erbe aus unbeweglichen Sachen besteht, ist das Recht des Lageortes anzuwenden. Art.149 der AllgG sieht aber vor, dass nur im Fall ohne Testament des Erblassers die oben genannten Rechte anzuwenden sind. Welches Verhältnis es zwischen den beiden geltenden Paragraphen gibt, ist einerseits bis jetzt noch unklar. Andererseits fehlt es noch an Bestimmungen über die Erbfolge beim Fall eines Testamentes.

Den Bereich des Familienrechts betrifft in China nur Art. 147 AllgG.<sup>129</sup> Das chinesische Eherecht beinhaltet keine Vorschriften, welche das IPR betreffen. Viele wichtige Sachverhalte mit Auslandsberührungen sind überhaupt nicht geregelt worden, z.B. die Eheschließung zwischen Chinesen in einem Ausland oder zwischen Ausländern in China, die Form der Eheschließung und die Ehwirkungen.

---

<sup>127</sup> Vgl. Xianglin Zhao, Forschung, 9-12; Yongping Xiao, IPR, 7-9; Xiaojian Zhang, 32; Xianglin Zhao, IPR, 18; Shuangyuan Li, 35-37.

<sup>128</sup> Am 01.10.85 in Kraft getreten.

<sup>129</sup> Siehe oben S.32.

b) **Zur Primitivität des chinesischen IPR gehört auch die Nichtanwendbarkeit ausländischen Rechts auf der Familienrechtsebene wegen der lex fori.**

## 2. Forschungsschwachstellen

Die Schwachstellen der Kollisionsnormen sind teilweise auf den Forschungsmangel der chinesischen Juristen zurückzuführen.

a) Bzgl. des Forschungsmangels hört man nur wenige **Stimmen von chinesischen IPR- Juristen** selbst. Auf dem IPR-Symposium 2003 behauptete Prof. *Depei Han* bzgl. des Forschungsmangels folgendes: (a) Das IPR-Symposium habe zwar ein paar ausländische IPR-Juristen zur Teilnahme eingeladen, nur sei trotzdem der internationale Forschungsaustausch noch nicht ausreichend; (b) das Jahrbuch des IPRs-Symposiums habe zwar viele wertvolle Abhandlungen erhalten, jedoch haben sie leider nur ganz wenig mit der Praxis zu tun; (c) Außerdem habe das IPR-Symposium bis jetzt noch keine Lehre aufgestellt, die einen internationalen Einfluss ausüben könne.<sup>130</sup>

Sein Schüler Prof. Dr. *Yongping Xiao* stimmt diesem zu. Er kritisiert weiter die bereits existierende Spaltung zwischen Theorie und Praxis im IPR-Bereich. Wegen der Nichtbekanntmachung der Rechtssprechungen werden sich zum einen die IPR-Juristen mit dem praktischen Zustand gar nicht auskennen; des Weiteren seien die Richter wegen des Ausbildungsmangels und der herrschenden lex fori nicht IPR-anwendungsbewusst. Eine gute Kommunikation zwischen IPR-Juristen und Richtern sei daher dringend nötig.<sup>131</sup> Seine weitere Kritik richtet sich gegen das Niveau der heutigen Forschung.<sup>132</sup>

---

<sup>130</sup> Vgl. Depei Ha, Vortrag auf dem IPR-Symposium 2003.

<sup>131</sup> Yongping Xiao, *Current Issues of Private International Law*, 1. Auflage 2004, 67.

<sup>132</sup> Yongping Xiao, In nächster Zeit zu erforschende Fragen im Bereich des IPR Ch, *Juristische Forschung* 2004 Nr. 2, 138, 139.

b) Vergleicht man chinesische Lehren mit den deutschen ist festzustellen, dass auf chinesischer Forschungsebene eine **oberflächliche** Darstellung und das Vergleichen ausländischer Gesetze und Lehren dominieren. Die chinesischen Juristen sind z. Z. noch nicht so weit um grundlegende Gedanken des IPRs herauszufinden und sich damit auseinander zu setzen. Folgende Themen sollten weiter und tiefer studiert werden:

**(1) Befreiung des „IPR von den Fesseln der Souveränität“<sup>133</sup>**

Während in Deutschland „die Anwendung ausländischen Rechts im Inland kein Souveränitätsproblem ist“, <sup>134</sup>wird das Prinzip der Souveränität in China als wichtigstes Prinzip auf internationalprivatrechtlicher Ebene bezeichnet.<sup>135</sup> Dort dominiert die lex fori beim Familienrecht<sup>136</sup> und ausländisches Recht kann in China kaum angewandt werden. Das Parteiinteresse wird auf diesem Bereich schwer vernachlässigt.

**(2) Vertiefung der Forschung der grundlegenden Begriffe** des IPRs, wie z.B. das Staatsangehörigkeitsprinzip, die internationalprivatrechtliche Gerechtigkeit, die internationalprivatrechtlichen Interessen, das Prinzip der engsten Verbindung usw. Während das **Staatsangehörigkeitsprinzip** <sup>137</sup>den Ausschlag im EGBGB gibt, spielt das Staatsangehörigkeitsprinzip im chinesischen IPR von Anfang an keine Rolle. In den chinesischen Lehrbüchern wird das Staatsangehörigkeitsprinzip nicht viel vermittelt.

---

<sup>133</sup> von Bar, IPR Band I, 2.Auflage 107.

<sup>134</sup> von Bar, IPR Band I, 2, 107.

<sup>135</sup> Siehe oben S. 32.

<sup>136</sup> Vgl. Artt.147(Text siehe S. 32), 149 AllgG ( weiter siehe S. 42); 61 (Text siehe S. 80), 62 IPRK(Text siehe S. 177).

<sup>137</sup> Siehe 118 ff.

Die Entwicklung der Theorie des Staatsangehörigkeitsprinzips, die Bedingungen für die Anwendung dieser Theorie und die Wirkungen dieser Anwendung auf die Gesellschaft sind den chinesischen Juristen noch fremd. Allerdings sollte man sich weiter mit dem **Wohnsitzprinzip und Aufenthaltsprinzip**<sup>138</sup> beschäftigen, weil nur Staatsangehörigkeit, Wohnsitz und gewöhnlicher Aufenthaltsort für die Hauptanknüpfung zur Wahl stehen,<sup>139</sup> und das Wohnsitzprinzip im IPRK und VorII die wichtigste Rolle spielt.<sup>140</sup> Außerdem werden in chinesischen IPR-Lehrbüchern kaum etwas über internationalprivatrechtliche **Gerechtigkeit** und **Interessen** vermittelt, was in Deutschland als Leitlinie des IPRs bezeichnet werden sollen.<sup>141</sup>

### (3) Menschenrechtsschutz durch IPR

Die Eheschließungsfreiheit und Ehescheidungsfreiheit sind wichtige Menschenrechte, die nicht nur durch das Sachrecht, sondern auch durch das IPR gewährt werden sollen. Manche chinesische Juristen vertreten zwar die Meinung, dass die Menschenrechtsforschung zu beachten sei, doch sprechen sie eigentlich nur von dem Menschenrechtsschutz im Rahmen der UN-Charta oder anderer internationaler Organisationen, also im Sinne des internationalen öffentlichen Rechts. Da die USA häufig im Namen des Menschenrechtsschutzes das Ausland angegriffen haben, interessieren die chinesischen Juristen sich mehr für das Verhältnis zwischen Menschenrecht und Souveränität als für Menschenrecht selbst.<sup>142</sup> Jedoch zeigen uns die Artt. 13 Abs.3, 17 Abs. 1 S 2 EGBGB, dass das IPR mit dem Ziel der Gewährung der Menschenrechte eingreifen kann und muss. Die Eheschließungsfreiheit

---

<sup>138</sup> Siehe nach S. 131 ff.

<sup>139</sup> Vgl. Kegel / Schurig, 9. Auflage, 438

<sup>140</sup> Siehe nach S.46.

<sup>141</sup> Vgl. Jan Kropholler, IPR, 5. Auflage, 24ff.; Kegel / Schurig, 8. IPR, Auflage, 114-115.

<sup>142</sup> Vgl. Guimei Bai, Verstärkung der Forschung des internationalen Menschenrechts, Juristische Forschung 2004 Nr. 2, 134.

und Ehescheidungsfreiheit durch das IPR zu gewähren, –wie die Artt. 13, 17 Abs.1 EGBGB zeigen–, erscheint den chinesischen IPR-Juristen z. Z. nicht Aufgabe des IPRs zu sein.

#### **(4) Harmonisierung der Anknüpfungsmomente**

Weder im Familienrechtsteil im IPRK noch im VorII gibt es die Basisanknüpfung wie den Art. 14 EGBGB.<sup>143</sup> Stattdessen sind verschiedene Anknüpfungsmomente bei verschiedenen Sachverhalten bedeutsam, wie z.B. bei Eheschließung der Eheschließungsort,<sup>144</sup> bei einseitigem Scheidungswunsch die lex fori, bei beiderseitigem Scheidungswunsch der Parteiwille<sup>145</sup> und bei persönlichen Beziehungen zwischen Ehegatten und beim Ehegüterrecht die gemeinsame Staatsangehörigkeit oder sonst der gemeinsame Wohnsitz.<sup>146</sup> Als nächstes stellt sich dann die Frage, ob eine Ehe je nach den verschiedenen Perioden, nämlich Heirat, persönliche Ehwirkungen und Scheidung an verschiedene und mehrere Anknüpfungsmomente angeknüpft werden soll, oder ob lieber wie im Art.14 des EGBGB nur ein Anknüpfungspunkt den Ausschlag für eine internationale Ehe gibt.

Es gibt auch keine Harmonie zwischen Personen- und Familienrecht. Wenn man sich das IPRK oder den VorII anschaut, kann man weiterhin feststellen, dass für das Personalstatut der Wohnsitz der wichtigste Anknüpfungsmoment ist, und als dessen Ergänzung spielt der gewöhnliche Aufenthalt auch eine wichtige Rolle. Beispiele hierzu findet man in den Art. 20 (persönliche Rechtsfähigkeit und Rechtsgeschäftsfähigkeit), Art. 27 (Persönlichkeit und Status), Art. 28 (Schutz der Intimsphäre), Art. 70 (Vormundschaft), Art. 71 (Erbrecht) im IPRK; sowie Art. 65 (Rechtsfähigkeit), Art. 67 (Geschäftsfähigkeit),

---

<sup>143</sup> Siehe nach S.113 ff.

<sup>144</sup> Vgl. Art. 61, Abs. 1 IPRK und Art. 131, Abs.1 VorII.

<sup>145</sup> Vgl. Art. 62, Abs. 1 IPRK und Art. 132, Abs.1 VorII.

<sup>146</sup> Vgl. Artt. 63,64 IPRK und Artt. 133,134 VorII.

Art. 74 (Persönlichkeit), Art. 75 (Status), Art. 138 (Adoption), Art. 139 (Vormundschaft), Art. 141 (Erbrecht) im VorII.

### 3. IPR-Kenntnismangel der Richter

Bei der Reform des chinesischen IPR muss man auch den Kenntnismangel der Richter berücksichtigen. Die juristischen Kenntnisse chinesischer Richter sind mangelhaft, insbesondere im Bereich des IPRs. Dies geht auf das chinesische Richtersystem und das Ausbildungssystem zurück.

a) Bevor das chinesische Richterrecht im Jahre 1995 in Kraft trat, gab es keine wissenschaftlichen Voraussetzungen für Richterkandidaten. Die Richterkandidaten waren versetzte Beamten, in Zivilstellungen übergewechselte Armeeingehörige und allgemeine Studenten, die ein Studium abgeschlossen hatten. **Fachliche Kenntnisse** wurden nicht gefordert,<sup>147</sup> stattdessen gab es eine politische Voraussetzung: Man musste normalerweise ein Mitglied der KP Ch sein.<sup>148</sup> Nach dem Inkrafttreten des Richterrechts wurden schließlich fachliche Kenntnisse gefordert. Man musste nämlich die staatliche Justizprüfung bestehen.<sup>149</sup> Nur der Präsident eines Gerichtes, - der auch automatisch der erste Richter in diesem Gericht ist und die Ernennung allgemeiner Richter bestimmt-,<sup>150</sup> brauchte bis 2001 gesetzlich keine Fachqualifikation.<sup>151</sup> Nach einer Umfrage am Juli 2003 hatten in der ganzen Provinz Guangdong<sup>152</sup> nur 19.6 % der Richter den Titel „Bachelor“, 2.5% den

---

<sup>147</sup> Vgl. Yongping Xiao, Current Issues of Private International Law, Auflage January 2004, 67.

<sup>148</sup> Diese Voraussetzung muss bis heute in der Tat erfüllt sein. Nach Art 9 Nr. 4 des chinesischen Richterrechts muss der Kandidat guten politischen Charakter haben.

<sup>149</sup> Vgl. Art. 12 Abs.1 des chinesischen Richterrechts.

<sup>150</sup> Vgl. Art. 11 Abs.6 des chinesischen Richterrechts.

<sup>151</sup> 2001 wurde eine Reform des chinesischen Richterrechts durchgeführt und der Präsident eines Gerichtes soll aus dem Kreis der Richter kommen. Vgl. Art. 12 Abs.2 das chinesische Richterrecht.

<sup>152</sup> Eine sich schnell entwickelnde Provinz in Südostchina.

Titel „Magister“ oder „Doktor“.<sup>153</sup> Nicht alle von ihnen hatten jedoch Jura studiert.

**b)** Wegen der in den AllgG herrschenden lex fori bleibt der Anwendungsbedarf ausländischen Gesetzes unbemerkt. Chinesische Richter brauchen normalerweise bei der Behandlung eines Auslandsberührenden Falls keine ausländischen Gesetze anzuwenden. Daher sind sie sich nicht der Anwendung ausländischen Rechts bewusst.<sup>154</sup>

**c)** Bei der staatlichen Justizprüfung spielen Kenntnisse über IPR **kaum eine Rolle**. Aus den vergangenen Justizprüfungen kann man ersehen, dass das IPR nur 14 Punkte betrifft, - ca. 2.3 % von insgesamt 600 Punkten.<sup>155</sup> Manche Prüfungsteilnehmer haben einfach auf diese verzichtet.

## II. Überblick über chinesisches Eherecht

### 1. Eherecht

**a) Das EheR** wurde als Einzelgesetz erstmals im Jahre 1950 erlassen und am 1. Januar 1981 aufgehoben.<sup>156</sup> Ein neues Eherecht trat am 1. Januar 1981 in Kraft und wurde am 27. Dezember 2001 verbessert.<sup>157</sup> Das 2001 geänderte Eherecht enthält 51 Paragraphen. Die 51 Paragraphen sowie die

---

<sup>153</sup> Vgl. Qinchu Zeng / Rui Liang, tiefe Spaltung der Richterwegen höher Voraussetzung für Richterandidaten. <http://www.chinacourt.org/public/detail.php?id=70756> am 07, 01, 2005.

<sup>154</sup> Yongping Xiao, In nächster Zeit zu erforschende Fragen im Bereich des IPR Ch, Juristische Forschung 2004 Nr. 2, 138,139.

<sup>155</sup> Vgl. Justizministerium, Überblick über das Staatsexamen2005 sowie Nachhilfe, Verlag des Rechts 2005, 22.

<sup>156</sup> Vgl. Art.51 EheR am 27, 12, 2001.

<sup>157</sup> Vgl. Art.51 EheR am 27, 12, 2001.

Auslegung<sup>158</sup> vom OVG darüber sind die wichtigste Gesetzesquelle auf der Familienrechtsebene.<sup>159</sup> Mit so wenigen Paragraphen kann der Gesetzgeber freilich nur die Grundsätze des Eherechts zum Ausdruck bringen. Dieses Recht hat sechs Kapitel: Allgemeine Prinzipien, Eheschließung, Familienbeziehungen (Ehewirkungen), Scheidung, Folgen der Pflichtverletzung und Zusatzartikel. Das OVG erließ mehrere **Auslegungen über die Anwendung des EheR**. Am 27. Dezember 2001 trat die „1. Auslegung des obersten Gerichts bzgl. der Fragen zur Anwendung des EheR“ (Auslegung 1) in Kraft, welche 34 Paragraphen enthält. Artt. 2-16 darin betreffen Eheschließung, Artt. 17-19 betreffen Ehewirkungen und Artt. 21-31 Scheidung. Am 1. April 2004 trat die „2. Auslegung des obersten Gerichts bzgl. der Fragen zur Anwendung des EheR“ (Auslegung 2) in Kraft, welche 30 Paragraphen enthält. Die Artt. 2-8 darin regeln die Aufhebung der Ehe, die Artt. 11-13, 28 regeln Ehewirkungen und Artt. 9,10,14-27 Scheidung.

*b) Die Umsetzung der Familienplanung ist merkwürdig.*<sup>160</sup> Nach Art. 25 chinesischer Verfassung betreibt China Familienplanung, um das Bevölkerungswachstum der Wirtschaftsentwicklung und der Sozialentwicklung anpassen zu können. Dies wird von Art. 2 (Grundlegende Prinzipien) S. 3, Art. 16 (Familienplanung) EheR umgesetzt.

Art. 2 S. 3 EheR lautet: „Familienplanung wird durchgeführt.“

Art. 16 EheR lautet: „Beide Ehepartner sind zur Durchführung der Familienplanung verpflichtet.“

---

<sup>158</sup> Siehe Fn.2.

<sup>159</sup> Erbrecht und Adoptionsrecht bleiben hier außer Betracht.

<sup>160</sup> Der Plan gegen das Bevölkerungswachstum. Da die Regierung der VR China den Problemen, die mit einer ständig steigenden Bevölkerungszahl einhergehen, nicht mehr gewachsen war, hat sie Ende der 70er Jahre einen Plan erstellt um zumindest eine Verlangsamung des Bevölkerungszuwachses zu erreichen. Die wichtigste Maßnahme ist, dass ein Ehepaar grundsätzlich nur ein Kind haben darf.

c) Bei der **Ehewirkung** wird die Gleichberechtigung von Mann und Frau in verschiedener Weise betont und abgesichert, weil Frauen wegen des Konfuzianismus über 2000 Jahre gesetzlich diskriminiert <sup>161</sup>wurden und weil die KP Ch die Befreiung der Frauen vom Feudalismus für eine wichtige Aufgabe und einen großen Erfolg hält.<sup>162</sup> Darum handeln sich Artt. 2 S.1, 13, 14, 22. Art. 14 lautet z. Bsp.: „Ehemann und Ehefrau haben beide das Recht (nach der Eheschließung) ihren eigenen Geburtsnamen zu behalten.“ Heute verändert die Ehefrau in China in der Tat ganz selten ihren Geburtsnamen. Die Ehegatten leben im Güterstand der „Errungenschaftsgemeinschaft“, das während der Ehe von einem Ehegatten erworbene Vermögen gehört nämlich automatisch den beiden Ehegatten.<sup>163</sup> Die Ehegatten können einen bestimmten Güterstand auswählen.<sup>164</sup>

d) Wenn sich Ehepartner in China **scheiden** lassen wollen, können sie bei gegenseitigem Einverständnis die Ehe selbst aufheben.<sup>165</sup> In diesem Fall sind sie verpflichtet vor der zuständigen Behörde die Scheidung in das Ehescheidungsbuch eintragen zu lassen (einverständliche Scheidung). Bei der Scheidung ist ein Ehegatte grundsätzlich nur zu geringer

---

<sup>161</sup> Konfuzius hatte gesagt: „Nur Frauen und Personen von niedrigem Stand sind schwer zu behandeln.“ Er fasste alle seine Lehren in 3 Sätzen und 12 chinesischen Worten zusammen, die lauteten: Ein Kaiser soll sich wie ein Kaiser benehmen. Ebenso: ein Beamter wie ein Beamter, ein Ehemann wie ein Ehemann, eine Ehefrau wie eine Ehefrau; ein Vater wie ein Vater, ein Sohn wie ein Sohn. Er erklärte, wie sich Frauen richtig zu benehmen haben. Nach seiner Vorstellung soll die Ehefrau sich nach ihrem Ehemann richten, darf keinen eigenen Familiennamen haben und kein eigenes Eigentum besitzen und sich auch nicht für eigene Angelegenheiten entscheiden. Die offizielle Diskriminierung gegen das weibliche Geschlecht ist sogar heute noch vorhanden. Vgl. <http://www.confucius2000.com/scholar/nvzyuxr.htm> am 4.10.2004.

<sup>162</sup> Es wurde behauptet, dass die Monogamie erst in Staaten des Sozialismus tatsächlich durchgeführt werden kann. Vgl. Depei Han, IPR, 343-344.

<sup>163</sup> Vgl. Art. 17 EheR.

<sup>164</sup> Vgl. Art.19 Abs.1 S.1 EheR.

<sup>165</sup> Art. 31 EheR.

wirtschaftlicher Verantwortung verpflichtet, wenn er in der Ehe eine bestimmte Eheverfehlung begangen hat.<sup>166</sup>

## 2. Verfahrensfragen

Bei Eheschließung gibt es keine großen Unterschiede zwischen deutschem und chinesischem Verfahrensrecht. Eine staatliche Behörde ist dafür zuständig und soll nach einer persönlichen eindeutigen Erklärung beider Ehepartner die Eheschließung in das Heiratsbuch eintragen und den Trauschein ausstellen. Hiernach gilt eine Ehe als geschlossen.<sup>167</sup>

Für die einverständliche Scheidung ist in China die gleiche Behörde zuständig, die auch für die Eheschließung zuständig ist.<sup>168</sup> Für eine **normale** Scheidungsanklage ist das Amtsgericht zuständig, aber für eine **bedeutende** oder **große** Scheidungsklage das mittlere Volksgericht.<sup>169 170</sup>

---

<sup>166</sup> Vgl. Artt. 40,42,46 EheR, Art. 46 lautet: „Der unschuldige Ehepartner kann von seinem Partner Schadenersatz verlangen, wenn der Schuldige (1) eine Doppelehe eingegangen ist, (2) trotz Eheschließung mit einem Dritten zusammengelebt hat, (3) Gewalt in der Familie angewandt wurde oder (4) die Familienangehörigen misshandelt hat, und dies auch die Ursache für die Scheidung gewesen ist.“

<sup>167</sup> Vgl. §§1310, 1311,1312 BGB und Art. 8 1EheR.

<sup>168</sup> Vgl. Art. 31 1EheR.

<sup>169</sup> Die **Gerichtsbarkeit der VR China** ist anderes als in Deutschland. Die chinesischen Gerichte werden nämlich nicht nach Gerichtszweigen voneinander unterschieden, sondern jedes Gericht hat verschiedene Kammern, die bestimmte Rechtssachen behandeln. Das chinesische Gericht hat insgesamt 4 Instanzen: Das Oberste Volksgericht(auf Staatsebene), das Oberen Volksgerichte (auf der Ebene der Provinzen, Autonomen Gebieten und Regierungsunmittelbaren Städte), die mittleren Volksgerichte(auf der Ebene der Provinzbezirke, den Provinzen bzw. Autonomen Gebieten unmittelbar unterstehenden Städte, der Autonomen Bezirke) und die Unteren Volksgerichte(auf der Ebene der Kreise, Städte und der Stadtunmittelbaren Bezirke). Vgl. §§ 18,19,20,21 der chinesischen ZPO. In China gilt das System zweier Instanzen mit der zweiten Instanz als der Endinstanz. Übersetzung vgl. von Senger, Harro / Xu, 30-32.

<sup>170</sup> Ob eine Klage „groß“ oder „normal“ ist, kommt wesentlich entweder auf den Klagegegenstand oder auf die politische oder gesellschaftliche Bedeutung an. In Shanghai ist bspw. z. Z. das mittlere Volksgericht für den Fall zuständig, in dem der Klagegegenstand zwischen 5 000 000-100 000,000 ¥ ( ca. 500 000 - 10 000 000 € ) beträgt. Vgl. <http://www.lawyeridea.com/html/2004-3-28/2004328163757.htm> am 2.6.2005.

Ein Merkmal bei Scheidungsprozessen ist der gesetzliche Schlichtungsversuch von Richtern. Art. 32 Abs.1,2 EheR lautet:

„Wenn ein Ehepartner sich scheiden lassen will, können die zuständigen Behörden versuchen einen Kompromiss zwischen den Ehepartnern zu schließen, oder der Ehegatte kann direkt vor dem Gericht auf Scheidung klagen.

Das Gericht soll bei der Behandlung eines Scheidungsfalles zunächst versuchen einen Kompromiss zwischen den Eheleuten zu schließen; wenn die Ehegemeinschaft wirklich zerrüttet ist und dieser Versuch misslingt, soll das Gericht die Scheidung zulassen.“

**Zusammenfassung des § 1:** Seit dem 2. Jahrhundert v. Chr. traten in China schon zahlreiche Sachverhalte mit Auslandsberührungen ein. Im Jahre 651 wurde die erste chinesische Kollisionsnorm im Tang-Gesetz erlassen und durchgesetzt. Danach hat sich das IPR in China bis zur Halbkolonialzeit nicht viel weiter entwickelt. Um die damalige Konsulargerichtsbarkeit zu beseitigen, begann die chinesische Regierung mit modernem IPR. In der VR China traten erst 1985 Kollisionsnormen ein. Bis in die heutige Zeit darf Ausländisches Recht nur in beschränktem Maße angewendet werden. Anhand der Rechtsvergleichung ausländischer IPR-Normen und Lehren versuchen die chinesischen Juristen ein eigenes IPR zu entwickeln. Trotz der kurzen Forschungsgeschichte haben sie einen umfassenden IPR-Entwurf erarbeitet. Allerdings hat man noch viel zu tun, um diesen Entwurf zu verbessern.

## § 2. Eheschließung

Wenn ein Chinese und ein Deutscher in China oder in Deutschland eine Ehe schließen, aus der theoretisch auch Kinder hervorgehen können, welche Rechtsordnungen sollen angewendet werden? Oder was ist, wenn die beiden in einem dritten Staat, z.B. Dänemark heiraten, oder wenn zwei Chinesen in Deutschland oder zwei Deutsche in China heiraten? Bei solchen Fragen geht es nicht nur um die Materialrechte beider Staaten, sondern zuallererst auch um das IPR, wie z.B. die Voraussetzungen für die Eheschließenden, Vorfrage, Gesetzesumgehung, order public, Anerkennung ausländischer Urteile usw.

### I. Betroffene Begriffe und Rechtsnormen

#### 1. Betroffene Begriffe

##### a) „Ehe“

Unter dem Begriff „Ehe“ versteht man unterschiedlich. Der BVerfG hat so formuliert: „Ehe ist (auch für das Grundgesetz) die Vereinigung eines Mannes und einer Frau zu einer grundsätzlich unauflösbaren Lebensgemeinschaft“.<sup>171</sup> Nach § 1353 BGB ist die Ehe „die rechtlich anerkannte, mit Eheschließungswillen eingegangene, grundsätzlich auf Lebensdauer bestimmte Lebensgemeinschaft zwischen Mann und Frau“.<sup>172</sup> Die Lebensgemeinschaften zwischen gleichgeschlechtlichen Personen fallen nicht unter den Begriff „Ehe“.<sup>173</sup> Im EheR gibt es keine Paragraphen

---

<sup>171</sup> BVerfGE 10, 59 (Gründe C I).

<sup>172</sup> Greifelds, Rechtswörterbuch, 354, 17. Auflage, C.H.Beck; Dieter Henrich, Internationales Familienrecht, 2.Auflage, Verlag für Standesamtswesen GmbH 2000, 20.

<sup>173</sup> Die Frage, ob gleichgeschlechtliche Paare eine Ehe i.S.d.Art.6 Abs.1 GG schließen können, hat das BVerfG verneint. Vgl. BVerfG NJW 1993, 3058 f. Das Zusammenleben gleichgeschlechtlicher Paare ist jedoch in Deutschland nicht verboten, sondern wird sogar durch das Grundrecht der freien Entfaltung der Persönlichkeit(Art.2 Abs.1GG) geschützt. Vgl. Ingo von Münch, Staatsrecht II, 5.Auflage, Verlag W. Kohlhammer 2002, 257-258.

über die eheliche Lebensgemeinschaft i.S.d. BGB. In der Lehre gibt es noch keine herrschende Meinung. Zum Teil wird die Meinung vertreten, dass die Ehe eine rechtmäßige Verbindung zwischen Mann und Frau mit dem Zweck des lebenslangen Zusammenlebens ist, die Rechte und Pflichten zwischen den Ehepartnern beinhaltet.<sup>174</sup> Zum Teil wird auch die Meinung vertreten, dass der Begriff „auf Lebenszeit“ nicht betont werden soll.<sup>175</sup>

Der Begriff „Ehe“ i.S.d. IPR ist nicht mit der „Ehe“ i. S. d. materiellen Rechts identisch, denn die internationalprivatrechtliche Ehe wird häufig nicht nur nach inländischem Eherecht, sondern vielmehr nach ausländischem Familienrecht gegründet oder anerkannt. Manche von einem ausländischen Gesetz anerkannte Ehen, z.B. die Common-Law-Ehe oder die Mehrehe (Polygamie), fallen nicht unter den deutschen oder chinesischen materiellen Begriff der Ehe, trotzdem werden sie in Deutschland und China anerkannt.<sup>176</sup> Der kollisionsrechtliche Ehebegriff geht tatsächlich weiter als der des Materiellen und muss daher **flexibler** und **kompatibler** sein. Der Begriff „Ehe“ i.S.d. IPR könnte „ nur die von einer Rechtsordnung anerkannte Verbindung von Mann und Frau zur Lebensgemeinschaft“ sein.<sup>177</sup>

Gleichgeschlechtliche Partnerschaften unter einer Rechtsordnung können *in Deutschland* „dieselbe Rechtswirkungen wie die Eingehung einer Ehe“<sup>178</sup> haben.<sup>179</sup> Bei solchen Lebenspartnerschaften werden zahlreiche Vorschriften aus dem Eherecht angewendet, obwohl sie im deutschen

---

<sup>174</sup> Vgl. Dawen Yang, Familien-Eherecht, 4; Yanman Yu, Die Natur der Ehe neuzeitlichen Rechts, Juristischer Kommentar 2002 Nr. 3, 63.

<sup>175</sup> Vgl. Wenhui, Fang „Über den juristischen Begriff der Ehe“, Zeitschrift der Universität Nanjing, Mär,2000.

<sup>176</sup> Vgl. Greifelds, Rechtswörterbuch, 354, 17. Auflage, C.H.Beck; Dieter Henrich, Internationales Familienrecht, 20.

<sup>177</sup> Joachim Gernhuber und Dagmar Coester-Waltjen, Familienrecht,4.Auflage, 25.

<sup>178</sup> Vgl. § 3 Abs.1 (dänisches) Gesetz über registrierte Partnerschaften, deutsche Übersetzung in FamRZ 1990, 348, dieses Gesetz trat am 01.10.1989 in Kraft; (deutsches) LPartG, vom16.02.2001(BGBl. I S. 266), dieses Gesetz trat am 01.08.2001 in Kraft.

<sup>179</sup> Vgl. von Bar, IPR, Band II, 67; FamRZ 1990, 348.

materiellen Recht von der Ehe klar abgegrenzt werden.<sup>180</sup> Es stellt sich dann die Frage, ob auch das Familienrecht aus dem IPR bei den Lebenspartnerschafts-Fällen mit Auslandsberührungen anwendbar ist. Manche Juristen verneinen die unmittelbare Anwendung der Kollisionsnormen des Eherechts, meinen aber, dass die analoge Anwendung im Einzelfall nicht ausgeschlossen werden sollte.<sup>181</sup>

## **b) „Deutsch-chinesische Berührung“**

(1) Über den Begriff „Auslandsberührung“ haben die chinesischen Juristen eine einheitliche Meinung, die als Folge von Art. 1 IPRK und Art. 2 VorII festgestellt wird. Dieser Meinung nach liegt eine Zivilbeziehung mit Auslandsberührung vor, wenn bei der Zivilbeziehung (a) mindestens ein Beteiligter Ausländer, Staatenloser, eine ausländische juristische Person, ein Ausland selbst oder eine internationale Organisation ist, oder wenn der Wohnsitz des Betroffenen im Falle einer Person, der gewöhnliche Aufenthaltsort oder der Verwaltungssitz im Falle einer Organisation sich im Ausland befindet. Oder (b) wenn sich bei der Zivilbeziehung der Gegenstand im Ausland befindet oder über die Staatsgrenze bewegt werden soll. Oder (c) die Entstehung, Veränderung oder Beendigung der Zivilbeziehung im Ausland erfolgt.<sup>182</sup> Daraus kann man ableiten, dass familienrechtliche Auslandsberührungen darin liegen, dass (a) mindestens ein Beteiligter Ausländer oder Staatenloser ist oder dessen Wohnsitz oder gewöhnlicher Aufenthaltsort sich im Ausland befindet, (b) der Vermögensgegenstand sich im Ausland befindet oder (c) Eheschließung, Rechtswahlvertrag, Scheidung oder Adoption im Ausland erfolgt.

---

<sup>180</sup> Vgl. §§ 5,6,7,8,10,12, 15.16 LPartG ; Dieter Henrich, Internationales Familienrecht,20,21, 2.Auflage. In der VR China gibt es keine Regel über gleichgeschlechtliche Partnerschaft, also wird eine gleichgeschlechtliche Partnerschaft gesetzlich weder geschützt noch eingegriffen. Jedoch sie ist mit der chinesischen Sitte unvereinbar. Vgl. [http://www.homosky.com/inews/NEWS/culture\\_6/right\\_9/2002-12/1039631895.html](http://www.homosky.com/inews/NEWS/culture_6/right_9/2002-12/1039631895.html) am 09,01,2005.

<sup>181</sup> Vgl. Dieter Henrich, Internationales Familienrecht, 2.Auflage, 21.

<sup>182</sup> Vgl. Art. 2 VorII, Art. 1 IPRK;Likun Dong, 1-3; Shangjin Zhang, 4; Xiaojian Zhang, 2-5.

Prof. Dr. Dr. *von Bar* vertritt die Meinung, dass Auslandsberührung zu erlangen pflegt ein familienrechtlicher Sachverhalt entweder durch die Staatsangehörigkeit oder den gewöhnlichen Aufenthaltsort eines Beteiligten, durch die Belegenheit von Vermögensgegenständen oder durch den Ort des Abschlusses eines familienrechtlichen Rechtsgeschäftes.<sup>183</sup>

Nach der Auffassung chinesischer und deutscher Juristen über einen Sachverhalt mit Auslandsberührung ist festzustellen, dass unter einen familienrechtlichen Sachverhalt mit chinesisch-deutscher Berührung so zu verstehen ist, dass in der Regel bei diesem entweder

- (a) ein Ehegatte die chinesische Staatsangehörigkeit besitzt oder sich sein Wohnsitz oder gewöhnlicher Aufenthaltsort in China befindet und der andere Ehepartner die effektive deutsche Staatsangehörigkeit besitzt oder dessen Wohnsitz oder gewöhnlicher Aufenthaltsort sich in Deutschland befindet, oder
- (b) sich die Vermögensgegenstände in der VR China und auch in Deutschland befinden, oder
- (c) beide Chinesen zusammen den Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland haben, oder ein familienrechtliches Rechtsgeschäft in Deutschland abschließen oder sich ihre Vermögensgegenstände dort befinden, oder
- (d) beide Deutschen zusammen den Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt in der VR China haben, oder in der VR China ein familienrechtliches Rechtsgeschäft abschließen oder sich ihre Vermögensgegenstände dort befinden.

Für Staatenlose, Flüchtlinge und Asylberechtigte tritt an Stelle der Anknüpfung an die Staatsangehörigkeit regelmäßig die Anknüpfung an den Wohnsitz, den gewöhnlichen Aufenthaltsort, hilfsweise auch den schlichte

---

<sup>183</sup> Vgl. von Bar, IPR, Band II, 67.

Aufenthalt.<sup>184</sup> Staatenlose, Flüchtlinge und Asylberechtigte in Deutschland haben daher die Rechtsposition wie Deutsche. Wenn einer von ihnen einen Chinesen heiratet, ist die Ehe ebenfalls mit chinesisch-deutscher Berührung.

### **c ) Deutsche und chinesische Staatsangehörigkeit**

#### **(1) Überblick über das chinesische Staatsangehörigkeitsgesetz**

Was für eine Staatsangehörigkeit eine Person besitzt, entscheidet das Recht des betroffenen Staates.<sup>185</sup> Allein das deutsche Staatsangehörigkeitsgesetz(StAG)<sup>186</sup> kann daher über den Erwerb und Verlust der deutschen Staatsangehörigkeit bestimmen.<sup>187</sup> Für den Erwerb und Verlust der chinesischen Staatsangehörigkeit gibt es nur eine grobe Regelung, die durch das chinesische Staatsangehörigkeitsgesetz (am 10, 09, 1980 in Kraft getreten) erfolgt.

Art.3 dieses Gesetzes lautet: „Die Volksrepublik China anerkennt nicht die Doppelstaatsangehörigkeit eines chinesischen Bürgers.“<sup>188</sup>

Art. 4 lautet: „Wenn ein oder beide Elternteile eines Kindes, das in China geboren ist, chinesische Staatsangehörige sind, besitzt auch das Kind die chinesische Staatsangehörigkeit.“<sup>189</sup>

---

<sup>184</sup> Vgl. Art.12 Abs.1 „Das Genfer Abkommen über die Rechtsstellung der Flüchtlinge vom 28.7.1951, Es ist nach Art.2 I 1 des Zustimmungsgesetzes vom 1.9.1953 am 22.4.1954 in Deutschland in Kraft getreten; in China am 23.12.1982; Dieter Henrich, Internationales Familienrecht,23, 2.Auflage; Kegel/Schurig, IPR, 9. Auflage Verlag C.H.Beck, 243, 459;Bergmann/ Ferid/Henrich, Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht (Internat Abkommen- Andorra), Verlag für Standesamtswesen, Frankfurt am Main·Berlin, 27; von Bar, IPR Band I, 2.Auflage Verlag C.H.Beck oHG, 19-20,568-569.

<sup>185</sup> Vgl. Kegel / Schurig, Internationales Privatrecht, 8.Auflage Verlag C.H.Beck 2000, 394-395.

<sup>186</sup> BGBl. 1999 I, S.1618.

<sup>187</sup> Hailbronner / Renner, Staatsangehörigkeitsrecht, 4.Auflage Verlag C.H.Beck München 2005, § 4 StAG Rdnr. 28.

<sup>188</sup> Der vom Gesetzgebungsausschuss aufgesetzte Text dieser Vorschrift in Englisch lautet: “The People’s Republic of China does not recognize dual nationality for any Chinese national.”

<sup>189</sup> Der Text dieser Vorschrift in Englisch, der von dem für Gesetzgebung zuständigen Ausschuss des Volkskongresses erlassen wird, lautet: “Any person born in China whose parents are both Chinese nationals or one of whose parents is a Chinese national shall have Chinese nationality.”

Art. 5 lautet: „Wenn ein oder beide Elternteile eines Kindes, das im Ausland geboren wurde, chinesische Staatsangehörige sind, besitzt auch das Kind die chinesische Staatsangehörigkeit. Wenn jedoch ein oder beide Elternteile chinesische Staatsangehörige sind und im Ausland sesshaft sind, und das Kind durch Geburt eine ausländische Staatsangehörigkeit besitzt, hat es keine chinesische Staatsangehörigkeit.“<sup>190</sup>

Art.9 lautet: „Wenn ein im Ausland sesshafter chinesischer Bürger freiwillig eine ausländische Staatsangehörigkeit erlangt hat, verliert er automatisch die chinesische Staatsangehörigkeit“.<sup>191</sup>

Artt.6-8 bestimmen weiter über den Erwerb der chinesischen Staatsangehörigkeit eines Kindes staatenloser Eltern, den freiwilligen Erwerb der chinesischen Staatsangehörigkeit von Ausländern und die Vermeidung der doppelten Staatsbürgerschaft.<sup>192</sup> Nach Angaben über das chinesische Staatsangehörigkeitsgesetz von dem für Gesetzgebung zuständigen Ausschuss<sup>193</sup> spielt die Abstammung des Kindes eine entscheidende Rolle; auch der Geburtsort des Kindes sollte gleichzeitig mit

---

<sup>190</sup> Der Text dieser Vorschrift in Englisch lautet: “Any person born abroad whose parents are both Chinese nationals or one of whose parents is a Chinese national shall have Chinese nationality. But a person whose parents are both Chinese nationals and have both settled abroad, or one of whose parents is a Chinese national and has settled abroad, and who has acquired foreign nationality at birth shall not have Chinese nationality.”

<sup>191</sup> Der Text dieser Vorschrift in Englisch lautet: “Any Chinese national who has settled abroad and who has been naturalized as a foreign national or has acquired foreign nationality of his own free will shall automatically lose Chinese nationality.”

<sup>192</sup> Der Text von Art. 6 in Englisch lautet: “Any person born in China whose parents are stateless or of uncertain nationality and have settled in China shall have Chinese nationality.” Art 7 lautet: “Foreign nationals or stateless persons who are willing to abide by China's Constitution and laws and who meet one of the following conditions may be naturalized upon approval of their applications: (1) they are near relatives of Chinese nationals; (2) they have settled in China; or (3) they have other legitimate reasons.” Art 8 lautet: “ Any person who applies for naturalization as a Chinese national shall acquire Chinese nationality upon approval of his application; a person whose application for naturalization as a Chinese national has been approved shall not retain foreign nationality.”

<sup>193</sup> Über diese Kommission siehe Fn.110.

berücksichtigt werden. Es werden nämlich *ius sanguinis* und *ius soli* miteinander verknüpft werden, wobei das *ius sanguinis* stärker betont wird.<sup>194</sup> Es gibt bis jetzt in China weder sachliche Vorschriften über die Abstammung des Kindes wie 1951ff. BGB noch kollisionsrechtliche wie Art.19 EGBGB.

Der Hauptgrund für die Verneinung der doppelten Staatsbürgerschaft liegt darin, dass im Ausland, in vielen kleinen asiatischen Staaten, zahlreiche Personen chinesischer Herkunft sesshaft geworden sind, und diese die Staatsangehörigkeit der jeweiligen Staaten erworben haben. Wenn ihre chinesische Staatsangehörigkeit von China anerkannt würde, könnten die Verwaltung und der Schutz von der chinesischen Regierung die Konflikte mit den betroffenen Staaten hervorrufen und solchen kleineren Staaten Angst machen. Außerdem könnte die doppelte Staatsbürgerschaft benutzt werden, gegen die chinesische Sicherheit bzw. Staatsinteressen vorzugehen.<sup>195</sup>

(2) Laut Art.9 und § 25 Abs. 1 StAG und Artt.7, 8 des chinesischen Staatsangehörigkeitsgesetzes ist es weder einem chinesischen Ehegatten noch einem deutschen Ehegatten möglich durch Heirat gleichzeitig die deutsche und die chinesische Staatsangehörigkeit zu besitzen.

(3) Wenn ein Kind in einer chinesisch-deutschen Ehe in Deutschland oder in China geboren wird, stellen sich die Fragen, ob das Kind abgesehen von der deutschen Staatsangehörigkeit auch noch die chinesische Staatsangehörigkeit besitzen kann und welche Lösungen in beiden Staaten im Fall der doppelten Staatsbürgerschaft des minderjährigen Kindes zu erwarten sind.

---

<sup>194</sup> Auch vgl. Bergmann / Ferid / Henrich, Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht (China-Deutschland), Verlag für Standesamtswesen, Frankfurt am Main Berlin, 25.

<sup>195</sup> Zhenghua Tao, Mehre Nachteile und weniger Vorteile der doppelten Staatsbürgerschaft für China, Zeitung für Jungendlichen in Beijing am 13.03.2005.

### **aa) Einschlägige Vorschriften über die Staatsangehörigkeit in Deutschland**

Nach § 4 S 1 StAG erwirbt ein Kind durch die Geburt die deutsche Staatsangehörigkeit, wenn ein Elternteil die deutsche Staatsangehörigkeit besitzt. Daher ist festzustellen, dass ein Kind in einer chinesisch-deutschen Ehe durch die Geburt aus deutscher Sicht schon die deutsche Staatsangehörigkeit besitzt, gleichgültig wo das Kind geboren wird,<sup>196</sup> ob die Eltern miteinander verheiratet sind, und ob das Kind die chinesische Staatsangehörigkeit besitzt. Wenn das Kind in Deutschland lebt, wenn sich also sein gewöhnlicher Aufenthalt in Deutschland befindet, dann unterliegt die Abstammung des Kindes gemäß Art.19 Abs.1 S.1 EGBGB dem deutschem Recht.<sup>197</sup> In diesem Fall findet §§ 1591ff. BGB Anwendung. Was für eine Staatsangehörigkeit der Elternteil besitzt, bestimmt das Recht des Staates, um dessen Angehörigkeit es geht.<sup>198</sup>

Durch die Geburt in Deutschland erwirbt auch ein Kind chinesischer Eltern gemäß § 4 Abs.3 StAG die deutsche Staatsangehörigkeit, wenn ein Elternteil (a) seit acht Jahren rechtmäßig seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Deutschland hat und (b) eine Aufenthaltsberechtigung oder seit drei Jahren eine unbefristete Aufenthaltserlaubnis besitzt. Falls ein Deutscher nach dem 31. Dezember 1999 nach § 4 Abs.3 StAG die deutsche Staatsangehörigkeit erworben hat und eine ausländische (z.B. chinesische) Staatsangehörigkeit besitzt, hat er gemäß § 29 Abs.1 StAG nach Erreichen der Volljährigkeit schriftlich zu erklären, ob er die deutsche oder die ausländische Staatsangehörigkeit behalten will. Er darf nur eine Staatsangehörigkeit

---

<sup>196</sup> Vgl. §4 Reichs- und StaatsangehörigkeitsG.

<sup>197</sup> Vgl. Staudinger / Dieter Henrich, Art.19 EGBGB Rdnr. 15; Hailbronner / Renner, Staatsangehörigkeitsrecht, 4.Auflage Verlag C.H.Beck München 2005, § 4 StAG Rdnr. 9.

<sup>198</sup> Vgl. Kegel / Schurig, Internationales Privatrecht, 8.Auflage Verlag C.H.Beck 2000, 394-395.

behalten, es sei denn, er hat eine Beibehaltungsgenehmigung der deutschen Staatsangehörigkeit erhalten.<sup>199</sup>

### **bbb) Problem doppelter Staatsbürgerschaft eines minderjährigen Kindes aus einer chinesisch-deutschen Ehe**

Es ist problematisch, dass das chinesische Staatsangehörigkeitsgesetz, das kurz nach der Kulturrevolution erlassen wurde, sich grundsätzlich nur auf den Fall der im Ausland sesshaften Chinesen konzentriert, die als Erwachsene ins Ausland ausgewandert und dort sesshaft geworden sind.<sup>200</sup> Nicht berücksichtigt werden die Fälle, dass (a) ein Elternteil des Kindes die chinesische Staatsangehörigkeit besitzt und in China lebt, und das minderjährige Kind durch die Geburt eine ausländische (oder deutsche) Staatsangehörigkeit besitzt, oder (b) der betroffene Elternteil gemäß Art.9 dieses Gesetzes die chinesische Staatsangehörigkeit automatisch verliert aber sein Kind die chinesische Staatsangehörigkeit weiterhin besitzt.<sup>201</sup>

Obwohl eine doppelte Staatsbürgerschaft in China nach Art.3 des chinesischen Staatsangehörigkeitsgesetzes nicht anerkannt wird, verweigern Artt. 4 und 5 dieses Gesetzes die doppelte Staatsbürgerschaft eines minderjährigen Kindes scheinbar nicht,<sup>202</sup> wenn das Kind in einer chinesisch-deutschen Ehe geboren wird und dessen chinesischer Elternteil in China lebt,<sup>203</sup> egal wo das Kind geboren wurde.

---

<sup>199</sup> Vgl. § 29 Abs.2 , 3 StAG.

<sup>200</sup> Vgl. Angabe über das chinesische Staatsangehörigkeitsgesetz von dem für Gesetzgebung zuständigen Ausschuss.

<sup>201</sup> Über Fall (b) vgl. Bergmann / Ferid / Henrich, Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht (China-Deutschland), Verlag für Standesamtswesen, Frankfurt am Main Berlin, 25.

<sup>202</sup> Text der Artt. 4, 5 des chinesischen Staatsangehörigkeitsgesetzes siehe oben S. 57f.

<sup>203</sup> Vgl. § 4 Abs.1 S.1 StAG ; Artt.3,4 des chinesischen Staatsangehörigkeitsgesetzes.

Theoretisch könnte dieses Kind einen chinesischen Pass von der chinesischen Botschaft in Deutschland bekommen, obwohl es die deutsche Staatsangehörigkeit besitzt. In diesem Fall müsste laut der Regel der chinesischen Botschaft in Deutschland bzgl. Passangelegenheiten das Kind bei der Beantragung des chinesischen Passes ein Dokument vorlegen, das von den für die Staatsangehörigkeit zuständigen deutschen Standesbeamten ausgestellt werden müsste, und welches darauf hinweisen würde, dass das Kind trotz der Erfüllung aller Voraussetzungen aus § 4 Abs.1, 3 StAG keine deutsche Staatsangehörigkeit besitzt oder kein deutscher Pass für das Kind beantragt wurde. Ohne dieses Dokument wird die Beantragung abgelehnt.<sup>204</sup> Allerdings kann ein solches Dokument nicht besorgen werden, da in Deutschland der Abstammungserwerb kraft Gesetz unmittelbar mit der Geburt eintritt.<sup>205</sup> Auch beim ius-soli-Erwerb wird „kein Ausschlagungsrecht eingeräumt“.<sup>206</sup> Diese Vorschrift der chinesischen Botschaft dürfte sowohl dem Art. 5 des chinesischen Staatsangehörigkeitsgesetzes widersprechen, als auch mit den Grundsätzen des StAG unvereinbar sein.

Welche Dokumente bei Beantragung des chinesischen Passes so eines minderjährigen Kindes auf dem Festland der VR China vorzulegen sind, ist nicht bekannt. Wenn das Kind den chinesischen Pass verlangen kann, dann ist das Kind aus deutscher Sicht ein Doppelstaatler, aus chinesischer Sicht aber nur ein Chinese.

---

<sup>204</sup> Vgl. Art.4 (der Regel für) Sachen des Passes von der Botschaft der VR China in Deutschland, im <http://www.china-botschaft.de/chn/lsfw/t139955.htm> am 9.08.2005.

<sup>205</sup> Vgl. Hailbronner / Renner, Staatsangehörigkeitsrecht, 4.Auflage Verlag C.H.Beck München 2005, § 4 StAG Rdnr. 29.

<sup>206</sup> Hailbronner / Renner, Staatsangehörigkeitsrecht, 4.Auflage Verlag C.H.Beck München 2005, § 4 StAG Rdnr. 69, 82.

Im Fall (b), in dem der chinesische Elternteil nach der Heirat die deutsche Staatsangehörigkeit erwirbt und das Kind die chinesische Staatsangehörigkeit auf Grund der Nicht-Anerkennung der deutschen Staatsangehörigkeit besaß, ist das Kind aus deutscher Sicht nach wie vor Deutscher.<sup>207</sup> Es ist umstritten, ob das Kind aus chinesischer Sicht weiterhin Chinese ist. Einerseits wird die Meinung vertreten, dass das Kind mit dem Verlust der chinesischen Staatsangehörigkeit des chinesischen Elternteils automatisch die chinesische Staatsangehörigkeit verlieren sollte.<sup>208</sup> Diese Auffassung dürfte jedoch nicht richtig sein, denn nach Art.9 des chinesischen Staatsangehörigkeitsgesetzes kann die chinesische Staatsangehörigkeit nur dadurch automatisch verloren gehen, dass die betroffene Person im Ausland sesshaft geworden ist und sich eine ausländische Staatsangehörigkeit erworben hat.<sup>209</sup> Nach Art.10 des chinesischen Staatsangehörigkeitsgesetzes kann das Kind nur als Verwandter eines Ausländers auf Antrag die chinesische Staatsangehörigkeit verlieren.

## **2. Betroffene Rechtsnormen**

### **a) Internationale Abkommen**

In China und Deutschland gelten vor den inländischen Vorschriften grundsätzlich zuerst die Regelungen völkerrechtlicher Vereinbarungen. Dies wird in Deutschland von Art.3 Abs.2 S 1.EGBGB bestimmt und in China von Art. 142 Abs. 2, 3 AllgG. Der lautet wie folgt:

„Wenn ein internationales Abkommen, das die VR China abgeschlossen hat oder an dem sie sich beteiligt hat, vom Zivilrecht der VR China abweichende Bestimmungen enthält, sind die Bestimmungen

---

<sup>207</sup> Vgl. § 4 Abs.1 S.1 StAG.

<sup>208</sup> Bergmann / Ferid / Henrich, Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht (China- Deutschland), Verlag für Standesamtswesen, Frankfurt am Main Berlin, 27.

<sup>209</sup> Text sieh oben S. 57f.

des internationalen Abkommens anzuwenden, soweit die VR China keinen Vorbehalt erklärt hat.

Internationale Bräuche sind anzuwenden, soweit das Recht der VR China oder das Abkommen, das die VR China abgeschlossen hat oder an dem sie sich beteiligt hat, keine Bestimmungen dagegen enthalten.“

210

Diese Vorschrift aus AllgG wird von Art. 3 IPRK ohne Veränderung weitergeführt. Art. 6 VorII ist identischen wie Art. 142 Abs2 AllgG, Art. 7 Abs.1 VorII („Ergänzung der internationalen Bräuche“) spricht konkreter aus:

„Internationale Bräuche sind anzuwenden, soweit das Recht der VR China oder das Abkommen, das die VR China abgeschlossen hat oder an dem sie sich beteiligt hat, keine Bestimmungen über die Zuständigkeit für internationale Privat- oder Handelbeziehungen, Anwendung der Gesetze und Rechtshilfe enthalten.“

Es gibt bis jetzt zwischen China und Deutschland keine bilateralen Abkommen im eherechtlichen und internationalprivatrechtlichen Bereich. Und soweit bekannt, ist China keinem internationalen Übereinkommen im Bereich des Eherechts beigetreten.<sup>211</sup> In folgenden mehrseitigen Abkommen haben sich China und Deutschland beide beteiligt:

(a) New Yorker UN-Übereinkommen über die Erklärung des Ehwillens, das Heiratsmindestalter und die Registrierung von Eheschließungen vom 10.12.1962. Es ist in Deutschland am 7.10.1969 in Kraft (BGBl 1970 II 110). Jedoch gehört diesem die VR China nicht

---

<sup>210</sup> Übersetzung vgl. Rembert Süß, Grundzüge des chinesischen internationalen Privatrechts, 181 (Gesetzestexte zum IPR).

<sup>211</sup> Vgl. Bergmann/ Ferid/Henrich, Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht (China-Deutschland), Verlag für Standesamtswesen, Frankfurt am Main Berlin, 117.

als Vertragspartei an, sondern nur die Sonderverwaltungsregion Hongkong.(BGBI 2003 II 583, 596);

(b) Haager Übereinkommen über die Zustellung gerichtlicher und außergerichtlicher Schriftstücke im Ausland in Zivil- oder Handelssachen vom 15.11.1965. Es ist in Deutschland am 26.06.1979 (BGBI 1979 II 779) und in China am 1.1.1992 (BGBI 1992 II 146 )in Kraft getreten;

(c) Haager Übereinkommen über die Beweisaufnahme im Ausland in Zivil- oder Handelssachen vom 18.3.1979. Es ist in Deutschland am 26.06.1979 (BGBI 1979 II 780) und in China am 6.7.1998 (BGBI 1998 II 1729) in Kraft getreten;

(d) Haager Übereinkommen zur Befreiung ausländischer öffentlicher Urkunden von der Legalisation vom 5.10.1961. Es ist in Deutschland am 13.2.1966 in Kraft getreten (BGBI 1966 II 106). Diesem gehört die VR China nicht als Vertragspartei an, sondern nur die Sonderverwaltungsregion Hongkong und Macao (BGBI 2003 II 583, 596);

(e) Wiener UN-Übereinkommen über konsularische Beziehung vom 24.4.1963. Es ist in Deutschland am 7.10.1971 (BGBI 1971 II 1285) und in China am 1.8.1979 (BGBI 1979 II 950)in Kraft getreten.

**b) Die Verfassung** Die Verfassungen beider Staaten haben Ehe und Familien als wesentliche Institutionen unter den (besonderen) Schutz des Rechts gestellt. Im deutschen GG sind Artt. 3 Abs. 2, 6 GG.<sup>212</sup> Nach Art. 6 mit Art. 3 Abs. 2 GG sind Mann und Frau auch in Ehe und Familie gleichberechtigt.<sup>213</sup> Vor diesem Hintergrund fand im Jahre 1954 die IPR-Reform statt und das IPR-Gesetz von 1986 schaffte alle kollisionsrechtlichen Unterschiede von Mann und Frau ab.<sup>214</sup> Der

---

<sup>212</sup> Vgl. BVerfGE 10,59 (Gründe C); Dieter Schwab, Familienrecht, 11.Auflage, 5-9; Ingo von Münch, Staatsrecht II, 5.Auflage, Verlag W.Kohlhammer,257.

<sup>213</sup> Vgl. BVerfGE 10,59 (Gründe C); Ingo von Münch, Staatsrecht II, 5.Auflage, Verlag, 257-258.

<sup>214</sup> Vg. Kegel/ Schurig, IPR, 9.Auflage,792,793.

Gewährleistungsinhalt des Art.6 GG ist folgender: (1) Abwehrrecht, das gegen Eingriffe in die Ehe und die Familien schützt; (2) Institutsgarantie; (3) Wertentscheidende Grundsatznorm, die zur Förderung von Ehe und Familien führt.<sup>215</sup>

In der chinesischen Verfassung ist Artt.49 Abs.1 (Schutz von Ehe, Familie, Mutter und Kind), 25 und 49 Abs.2 (Familienplanung) betroffen.<sup>216</sup> Wie und was für einen Einfluss die chinesische Verfassung jedoch auf Sachrecht und Prozessrecht ausübt, ist unklar.

**c) Kollisionsnormen** In Deutschland sind Artt. 3-18 EGBGB betroffen und in China Art. 8 und ein ganzes Kapitel 8 aus dem AllgG, sowie „Ansichten über mehrere Fragen der Anwendung der AllgG“ vom OVG (genau Artt.178-195) und auch zahlreiche Einzelgesetze. Der VorII und das IPRK sind nur Entwürfe für das zukünftige IPR-Gesetz der VR China und haben keine z.Z. Rechtskraft.

#### **d) Eherecht und andere Verwaltungsverordnungen**

§§ 1303-1587p BGB betreffen wesentlich Rechtsfragen chinesisch-deutscher Ehen. In China sind zahlreiche Rechtsnormen betroffen. 34 staatliche Rechtsnormen handeln vom Familienrecht. Es gibt noch mehrere Rechtsnormen, die von den jeweiligen Provinzen<sup>217</sup> erlassen worden sind, um die staatlichen Rechtsnormen auszuführen. Die betroffenen wichtigen staatlichen Rechtsverordnungen haben sich in letzten fünf Jahren viel entwickelt. Sie sind folgende:

(a) Das EheR (Inkrafttreten am 27. 12. 2001);

---

<sup>215</sup> Vgl. Ingo von Münch, Staatsrecht II, 5. Auflage, Verlag W. Kohlhammer 263-264.

<sup>216</sup> Vgl. Bergmann/ Ferid/Henrich, Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht (Internat Abkommen- Andorra), 31.

<sup>217</sup> China hat 23 Provinzen (inkl. Taiwan), 5 Selbstverwaltungsgebieten, 4 Unmittelbarregierende Städten (zhi xia shi) und 2 Sonderverwaltungsgebieten. Die Regierung und das Obergericht jeder Provinz können Verwaltungsordnungen selbst erlassen, die die Unterer Regierungen und Gerichte befolgen müssen. Vgl. Art. 100 des chinesischen GG (Kompetenz der Regierung auf der Ebene der Provinzen).

- (b) „1.Auslegung über mehrere Fragen der Anwendung des EheR“ vom OVG (Inkrafttreten am 01.04.2004);
- (c) „2.Auslegung über mehrere Fragen der Anwendung des EheR“ vom OVG (Inkrafttreten am 01.04.2004);
- (d) Neue „Verordnung über die Eheregistrierung“ vom Staatsrat (Inkrafttreten am 01. 10. 2003);
- (e) *Ansichten für die Durchführung der „Verordnung über die Eheregistrierung“ vom Zivilverwaltungsministerium am 29.03.2004;*
- (f) „Verwaltungsmaßnahme der Eheregistrierung für ins Ausland gehende Chinese“ vom Zivilverwaltungsministerium und Außenministerium (Inkrafttreten am 08.05.1983);
- (g) „Bestimmungen über die von chinesischem Bürger und Ausländer vorgenommene Eheregistrierung“ vom Zivilverwaltungsministerium(Inkrafttreten am 26.8.1983);
- (h) „Antwort vom Zivilverwaltungsministerium auf mehrere Behandlungsfragen mit Auslandsberührung bei Eheregistrierung“ (Inkrafttreten am 09.12.1983).<sup>218</sup>

**e) Präzedenzfälle** Die Präzedenzfälle gehören in China nicht zur Rechtsquelle.<sup>219</sup> Trotzdem sind die Präzedenzfälle keineswegs bedeutungslos, denn sie haben einen hohen Studienwert.<sup>220</sup> Manche Juristen vertreten die Meinung, dass in der Praxis die Lücken in den AllgG durch ein Fallrecht geschlossen werden sollen, weil die Verhältnisse mit

---

<sup>218</sup> Manche Bestimmungen aus den Verwaltungsverordnungen Nr.(e)-(g) sind mit den neuen „Verordnung über die Eheregistrierung am 01. 10. 2003 überschneidend oder widersprechend. Nach Art.22 der „Verordnung über die Eheregistrierung“ sind solche aber nicht abgeschafft worden. Das Eheverbot zwischen einem Soldaten und einem Ausländer kommt aus den Verwaltungsverordnungen Nr.(e) und Nr. (f); die Eheschließung zwischen Ausländer in China wird von der Nr.(g) allein geregelt.

<sup>219</sup> Vgl. Shuangyuan Li, 39; Xianyu Yu, 19; Renshan Liu, 14; Wei Ding, 9; Xianglin Zhao, IPR, 19.

<sup>220</sup> Vgl. Shuyi Gao, IPR S 21; Shuangyuan Li, 39; Xianyu Yu, 19.

Auslandsberührung sehr verwickelt und kompliziert seien und die AllgG lückenhaft seien.<sup>221</sup>

## **II. Sachrechtsvergleich beider Staaten**

Wenn eine Ehe zwischen Ausländern in China geschlossen wird, bestimmt allein chinesisches Recht gemäß Art.147 AllgG über die sachlichen Voraussetzungen für jeden Verlobten und über die Form der Heirat. Auch in Deutschland ist gemäß Art. 13 Abs.1 S.1 EGBGB chinesisches Recht für den chinesischen Verlobten anzuwenden.

### **1. Überblick über sachliche Voraussetzungen beider Staaten**

Bei den sachlichen Voraussetzungen der Eheschließung handelt es sich um die Willensbildung und Ehehindernisse, z.B. Ehemündigkeit, Geschäftsfähigkeit, Zustimmung Dritter, Stellvertretung, Bedingung und Befristung, Heiratsverbote usw.<sup>222</sup> Sachliche Voraussetzungen betreffend gelten in Deutschland §§ 1303-1320 BGB, in China Artt. 3,5-12 EheR. In beiden Staaten ist die Handschuhehe ausgeschlossen.<sup>223</sup>

#### **a) Sachliche Voraussetzungen**

**(1) Ehemündigkeit:** In China darf eine Ehe nicht eingegangen werden, wenn der Mann nicht das zweiundzwanzigste Lebensjahr, und die Frau nicht das zwanzigste Lebensjahr vollendet hat.<sup>224</sup> Es gibt keine Befreiung oder Ausnahmen von diesem Erfordernis. In Deutschland soll eine Ehe gemäß § 1303 BGB nicht vor Eintritt der Volljährigkeit eingegangen werden, allerdings kann das Familiengericht Befreiung erteilen, wenn der

---

<sup>221</sup> Vgl. Shuangyuan Li, Kollisionsrecht, 39; ; Xianyu Yu, 19, Xianglin Zhao, IPR, 19; Wei Ding, 9.

<sup>222</sup> Vgl. von Bar, IPR, Band II, 95ff.; Kegel / Schurig, IPR, 9. Auflage, 799ff.; Kropholler, IPR, 5. Auflage, 327.

<sup>223</sup> Vgl. § 1311 BGB; Art. 8 EheR.

<sup>224</sup> Vgl. Art. 6 EheR.

Antragsteller das 16. Lebensjahr vollendet hat und sein künftiger Ehegatte volljährig ist.<sup>225</sup>

Eine Ehe von eheunfähigen Personen ist in China nichtig und daher aufzulösen.<sup>226</sup> Wenn im diesen Fall die Eheschließende nicht in der Lage sind, sich über die Auflösung der Ehe zu einigen, können sie eine gerichtliche Erklärung beantragen.<sup>227</sup> Die Auflösung der nichtigen Ehe ist jedoch ausgeschlossen, wenn beide Ehegatten im Zeitpunkt der Klage schon eheschließungsfähig geworden sind.<sup>228</sup> Derjenige, der nach Eintritt der Eheschließungsfähigkeit die nichtige Ehe nicht fortsetzen will, kann nur sich scheiden lassen,<sup>229</sup> während die Aufhebung der Ehe in Deutschland nur dann ausgeschlossen ist, wenn der Ehegatte, nachdem er volljährig geworden ist, zu erkennen gegeben hat, dass er die Ehe fortsetzen will.<sup>230</sup>

**(2) Persönliche Erklärung:** In beiden Staaten müssen die Eheschließenden die Erklärung vor dem Standesbeamten persönlich und bei gleichzeitiger Anwesenheit abgeben.<sup>231</sup> Eine Handschuhehe, nämlich eine Heirat durch Boten, kommt in beiden Staaten nicht in Betracht.

**(3) Doppeleheverbot:** In beiden Staaten darf eine Ehe nicht geschlossen werden, wenn zwischen einem der Eheschließenden und einer dritten

---

<sup>225</sup> Vgl. §1303 Abs.1 in Verbindung mit § 2 BGB.

<sup>226</sup> Art. 10 Nr.4. Art. 12 S.1 EheR. Ein nichtiges Rechtsgeschäft hat in China von Anfang an keine Rechtswirkung, die Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts bedarf einer gerichtlichen Erklärung. Vgl. Art.58 S.1 Nr.5, S.2 AllgG; Limin Wang, Neue Lehre des Zivilrechts, Band I, Verlag Universität Politik und Recht Chinas 1986, 382-384.

<sup>227</sup> Vgl. Art.12 S.2 EheR.

<sup>228</sup> Vgl. Art. 8 „1.Auslegung über mehrere Fragen der Anwendung des Eherechts vom OVG“; Dawen Yang, Verwandtenrecht, 4.Auflage 93. Über den Ausschluss der Aufhebung gibt es keine anderen Erklärungen von dem Gesetzgeber oder vom OVG, soweit bekannt. Die Nichtigkeit der Ehe kann durch gerichtliches Urteil auf Antrag von Eheschließenden, deren Verwandten oder von unterster Organisationsebene (Selbstverwaltungsorganisation der Einwohner) erklärt werden. Vgl. Art. 7 Nr.1 „1.Auslegung über mehrere Fragen der Anwendung des EheR vom OVG“.

<sup>229</sup> Z.B. das Recht zur Aufhebung der Ehe i.S.d. §§ 1313-1318 BGB.

<sup>230</sup> Vgl. § 1315 Abs1.Nr.1.BGB.

<sup>231</sup> Vgl. §§ 1310 Abs.1,1311 Abs.1 BGB; Artt. 5,8 EheR.

Person eine Ehe besteht.<sup>232</sup> Aber die Rechtsfolgen des Verstoßes gegen das Verbot sind unterschiedlich: (a) In China ist die zweite Ehe von Anfang an nichtig,<sup>233</sup> es gibt nämlich von Anfang an keine ehelichen Rechte und Pflichten zwischen beiden Parteien.<sup>234</sup> Der unschuldige Eheschließende hat kein Recht auf eheliche wirtschaftliche Ansprüche,<sup>235</sup> er hat nur einen Vorteil bei Aufteilung des während der nichtigen Ehe erworbenen Vermögens.<sup>236</sup> (b) In Deutschland gibt es keine nichtige Ehe mehr; das BGB betrachtet die Aufhebbarkeit der Ehe mit Wirkung für die Zukunft (Wirkung ex nunc) als die äußerste Sanktion seit dem Eheschließungsrechtsreformgesetz von 1998,<sup>237</sup> denn die Begriffe der Aufhebbarkeit und der Nichtigkeit dienen „im Verhältnis zueinander und im Verhältnis zur Ehescheidung mehr der Sonderung unterschiedlicher Tatbestände als dem Zweck, Anknüpfungspunkte<sup>238</sup> für verschiedene Rechtsfolgen zu gewinnen.“<sup>239</sup>

**(4) Eheverbot zwischen Verwandten:** In China darf eine Ehe nicht geschlossen werden zwischen Verwandten in gerader Linie und innerhalb dreier Generationen der Seitenlinie.<sup>240</sup> In Deutschland darf keine Ehe geschlossen werden zwischen Verwandten in gerader Linie sowie zwischen Vollbürtigen und halbbürtigen Geschwistern.<sup>241</sup> Dort darf also eine Ehe zwischen Onkel und Nichte, Vetter und Kusine geschlossen werden.<sup>242</sup> Eine

---

<sup>232</sup> Vgl. § 1306 BGB; Art. 10.Nr.1EheR.

<sup>233</sup> Vgl. Art. 10.Nr.1 1EheR. Nichtigkeit eines Rechtsgeschäfts siehe Fn. 226 sowie 228.

<sup>234</sup> Vgl. Art. 12 Abs.1,2. 1EheR; Dawen Yang, Verwandtenrecht, 4. 142-144.

<sup>235</sup> Wirtschaftliche Ansprüche bei der Scheidung in China siehe nach S.155 ff.

<sup>236</sup> Vgl. Art. 12 S. 3. 1EheR.

<sup>237</sup> Vgl. Dieter Schwab, Familienrecht, 11.Auflage, 44,45; § 1314 BGB.

<sup>238</sup> Hier im sachrechtlichen Sinne.

<sup>239</sup> Gernhuber, Joachim / Coester-Waltjen, Dagmar, Familienrecht,4.Auflage Verlag C.H.Beck München 1994, 116.

<sup>240</sup> Vgl. Art. 7 Nr.1 EheR. Aber nach Sitte soll eine Ehe zwischen Blutsverwandten in der Seitenlinien innerhalb fünf Generationen nicht geschlossen. Übersetzung vgl. Harro von Senger / Xu Guojian, 300.

<sup>241</sup> Vgl. § 1307 Abs.1 BGB.

<sup>242</sup> Vgl. Dieter Schwab, Familienrecht, 11.Auflage, 44,45.

Ehe gegen dieses Verlobt ist in Deutschland aufhebbar;<sup>243</sup> in China ist es zuerst zu prüfen, ob zwischen diesen Personen Blutsverwandtschaft besteht;<sup>244</sup> wenn ja, dann ist die Ehe nichtig und aufzulösen.<sup>245</sup>

**(5) Eheverbot im Fall der Adoption** In Deutschland soll eine Ehe zwischen Personen gemäß § 1308 (i.V.m. § 1307) BGB nicht geschlossen werden, deren Verwandtschaftsverhältnis durch Annahme als Kind besteht. Das Familiengericht kann auf Antrag von diesem Verbot befreien, wenn zwischen Eheschließenden nur eine Verwandtschaft in Seitenlinie besteht.<sup>246</sup> Wenn sie trotzdem ohne diese Befreiung die Ehe schließen, „so wird mit der Eheschließung das durch die Annahme zwischen ihnen begründete Rechtsverhältnis aufgehoben.“<sup>247</sup> In China gibt es keine Vorschriften über das Eheverbot zwischen Adoptiveltern und Adoptivkind. Nach Art.26 Abs.1 S. 2 EheR sind die Rechte und Pflichten mit denen zwischen Eltern und Kind identisch.<sup>248</sup> Daher kann man feststellen, dass in China eine Ehe zwischen Adoptiveltern und Adoptivkind auch verboten ist. Eine Ehe gegen dieses Verbot bleibt sanktionslos und unauflösbar in Deutschland,<sup>249</sup> während sie in China, —wie eine Ehe zwischen Eltern und Kind—, nichtig ist.

**(6) Eheverbot wegen bestimmter Krankheiten** In China darf man nicht heiraten, wenn man an einer bestimmten Krankheit leidet.<sup>250</sup> Nach Art. 8 „ Mutter und Säugling Schutzrecht der VR China“ ( am 01.06.1995 trat in

---

<sup>243</sup> Vgl. § 1314 Abs.1 BGB.

<sup>244</sup> Vgl. Dawen Yang, Verwandtenrecht, 4. 80-83; Dawen Yang, Familien-Eherecht, 1.Auflage im Jahre 2002, 133-135.

<sup>245</sup> Vgl. Artt. 7 Nr.7,10 Nr.2,12 S.1 EheR.

<sup>246</sup> Vgl. § 1308 Abs.2 BGB.

<sup>247</sup> § 1766 S.1 BGB.

<sup>248</sup> Art.26 Abs.1 S.2 EheR lautet: „Für die Rechte und Pflichten zwischen Adoptiveltern und Adoptivkind gelten betroffene Vorschriften dieses Rechts über die Beziehungen zwischen Eltern und Kind.“ Gleiche Bestimmung hat auch Art. 23 des chinesischen Adoptionsrechts (vom 1.4.1992).

<sup>249</sup> Vgl. §§ 1766 S.1, 1314 BGB; Dieter Schwab, Familienrecht, 11.Auflage, 44,45.

<sup>250</sup> Vgl. Art. 7 Nr.2, Art.10 Nr.3 EheR.

Kraft ) sind die Heiratswilligen auf folgende Krankheiten vor einer Eheschließung zu untersuchen: Schwere Erbkrankheit, bestimmte ansteckende Krankheit (unausgeheilte Geschlechtskrankheit) und einschlägige Geisteskrankheit. Wenn ein Verlobter an einer dieser Krankheiten leidet, soll die Eheschließung verschoben werden oder es muss etwas genommen werden, um eine Schwangerschaft auszuschließen.<sup>251</sup> Im BGB gibt es kein Eheverbot auf Grund der Krankheiten. Gemäß Art.13 Abs.1 EGBGB entscheidet das Heimatrecht der Verlobten, ob eine bestimmte Krankheit Ehehindernis ist.<sup>252</sup>

**(7) Eheverbot aus Staatsinteresse:** In China darf ein Ausländer einen Chinesen nicht heiraten, wenn der Chinese ein Armeeingehöriger im aktiven Dienst, ein Angehöriger des diplomatischen Dienstes, des Personals für öffentliche Sicherheit, des Personals für vertrauliche Angelegenheiten oder eines anderweitigen Personals ist, das mit bedeutenden Geheimnissen vertraut ist.<sup>253</sup> In Deutschland gibt es keine derartigen oder ähnlichen Verbote.

## **b) Zusammenfassung und Analyse:**

### **(1) Zusammenfassung**

---

<sup>251</sup> Vgl. § 9,10., Mutter und Säugling Schützrecht Ch“; Dawen Yang, Verwandtenrecht, 4.Auflage Verlag des Rechts, 83; Familien-Eherecht, 1.Auflage im Jahre 2002, Verlag der Fudan Universität. 135. Es gibt keine Bestimmungen im chinesischen Eherecht und „1.und 2. Auslegung über mehrere Fragen der Anwendung des Eherechts vom OVG“. Nur. Über „bestimmte ansteckende Krankheit“ hat „ Ansteckende Krankheit Vorbeuge-Behandlungsgesetz der VR China“ geregelt.

<sup>252</sup> von Bar, IPR Band II, 1.Auflage Verlag, 96.

<sup>253</sup> Vgl. (a) §4, „Eheregistrierungsmaßnahme für in Ausland gehende Chinese“ vom Zivilverwaltungsministerium und Außenministerium vom 8.5.1997; § 4 „ Bestimmungen über die von chinesischem Bürger und Ausländer vorgenommene Eheregistrierung“ vom chinesischem Zivilverwaltungsministerium mit Zustimmung der chinesischen Regierung im 1983 (Gleiche Bestimmungen tauchen auch auf in „Probemaßnahmen über die von chinesischer und nachbarstaatlicher Grenzbevölkerung vorgenommene Eheregistrierung“ vom chinesischem Zivilverwaltungsministerium vom 1995); Bergmann/Ferid/Henrich, Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht (Internat Abkommen- Andorra), Verlag für Standesamtswesen, Frankfurt am Main·Berlin, 58; Renshan Liu, IPR, 1. Auflage 1999,400.

Anhand des obigen Vergleichens der sachlichen Voraussetzungen kann man feststellen:

- (a) Fast alle Voraussetzungen für einen Verlobten sind in China strenger als die in Deutschland.
- (b) Wenn eine Ehe in China dem Staatsinteresse möglicherweise schaden kann, wird die Eheschließungsfreiheit des Bürgers vernachlässigt. Ob dies verfassungswidrig ist, bleibt wegen der Unklagbarkeit der Verfassungswidrigkeit in China unklar.<sup>254</sup>
- (c) Es fehlt in China an einer Harmonisierung zwischen der Verfassung, dem EheR, Auslegungen vom OVG und Rechtsverordnung von Zivilverwaltungsministerium.

(2) Da die sachlichen Voraussetzungen in China sehr streng sind, sollen sie in Deutschland gemäß Art.6 EGBGB als **ordre-public-widrig** bezeichnet werden?

Nach Art.11 AllgG hat eine Person volle Geschäftsfähigkeit, wenn sie das achtzehnte Lebensjahr vollendet hat.<sup>255</sup> Das nötige Alter für die allgemeine Geschäftsfähigkeit ist also in China niedriger als das **Heiratsmindestalter**. Aus Sicht des deutschen Kollisionsrecht ist das hohe Heiratsmindestalter im EheR mit der Eheschließungsfreiheit nicht mehr vereinbar und ordre-public-widrig. Deutsche Juristen vertreten die Auffassung, dass das Heiratsalter bei hinreichendem Inlandsbezug schon gegen den deutschen ordre public verstößt, wenn das Heiratsalter höher als das für die allgemeine Geschäftsfähigkeit nötige Alter liegt.<sup>256</sup> Denn „die allgemeine

---

<sup>254</sup> Man kann sich in China beim Prozess auf die Verfassung nicht berufen. Vgl. Long Li, Die Verwirrung des Rechts und Rechtsbehelfs, Das Forum für Politik und Recht des Südwest-Chinas April 2005; Li Cui, Die chinesische Rechtsreform hinsichtlich des 21. Jahrhunderts, Die Zeitung chinesischer Jugendlichen am 16.05.2003.

<sup>255</sup> Art. 11 AllgG lautet: „Ein Bürger, der das achtzehnte Lebensjahr vollendet hat, ist volljährig, (er) hat volle Geschäftsfähigkeit, kann selbständig Rechtsgeschäfte eingehen, ist eine Person voller Geschäftsfähigkeit.“

<sup>256</sup> Vgl. Staudinger / von Bar / Mankowski, Art.13 EGBGB Rdnr. 204; Markus Voltz, Menschenrechte und ordre public im Internationalen Privatrecht, Verlag Peter Lang 2002, 347.

Geschäftsfähigkeit muss die Fähigkeit mit sich bringen, alle Arten von Geschäften eingehen zu können und insbesondere die Ehe als ein Geschäft, dessen Eingehung gerade gegen übermäßige Hindernisse besonders geschützt wird.<sup>257</sup> Soweit der Verlobte nach dem Personalstatut (gemäß Art.7 EGBGB) geschäftsfähig ist, darf er die Ehe eingehen.<sup>258</sup>

Das Ehehindernis der **körperlichen und geistigen Mängel** in China ist nur dann aus deutscher Sicht ordre public-widrig, wenn es grundgesetzwidrig wäre; „die Maßstäbe des deutschen Verfassungsgerichts sind aber bisher kaum ansatzweise formuliert.“<sup>259</sup>

Das Eheverbot zw. **Soldaten** und Ausländern in China verstößt gegen den deutschen ordre public, „denn die zum deutschen ordre public zählende Eheschließungsfreiheit darf nicht zum Schutz fremder Staatsraison beschnitten werden.“<sup>260</sup>

Wenn so eine Voraussetzung für einen chinesischen Verlobten nach chinesischem Recht gegen den deutschen ordre public verstößt, muss Art.13 Abs.2 EGBGB „als spezielle ordre public-Klausel“<sup>261</sup> eingreifen und deutsches Recht findet entsprechend Anwendung, soweit die anderen Bedingungen der Nr.1-2 des Art.13 Abs.2 auch erfüllt sind.<sup>262</sup>

## 2. Überblick über die *sachrechtliche* Form der Eheschließung

---

<sup>257</sup> Staudinger / von Bar / Mankowski, Art.13 EGBGB, Rdnr. 204.

<sup>258</sup> Vgl. Staudinger / von Bar / Mankowski, Art.13 EGBGB Rdnr. 204; Markus Voltz, Menschenrechte und ordre public im Internationalen Privatrecht, Verlag Peter Lang 2002, Fn. 1257.

<sup>259</sup> Staudinger / von Bar / Mankowski, Art.13 EGBGB, Rdnr. 420.

<sup>260</sup> Staudinger / von Bar / Mankowski, Art.13 EGBGB, Rdnr. 411, 412.

<sup>261</sup> Staudinger / Christian von Bar / Peter Mankowski, Art.13 EGBGB Rdnr. 146.

<sup>262</sup> Vgl. Staudinger / Christian von Bar / Peter Mankowski, Art.13 EGBGB Rdnr. 146; Jan Kropholler, IPR, 5.Auflage, 328; Kegel / Schurig, IPR, 8.Auflage, 690. Weiter siehe nach S. 64ff.

### ***a) Sachrechtliche Form der Eheschließung***

In beiden Staaten müssen die Verlobten verschiedenen Geschlechts persönlich und bei gleichzeitiger Anwesenheit vor dem zuständigen Beamten erklären, die Ehe miteinander eingehen zu wollen (**obligatorische Zivilehe**<sup>263</sup>). Dadurch wird die Ehe geschlossen.<sup>264</sup> Dies ist die einzige Möglichkeit der Eheschließung in China. Das chinesische EheR sieht keine Heilung des Mangels der sachrechtlichen Form vor, während der Deutsche Gesetzgeber in drei Fälle die Heilung dieses Mangels gemäß §1310 Abs.3 zugelassen hat.<sup>265</sup> Die Vornahme religiöser oder traditioneller Zeremonien ist in China gestattet, hat jedoch keine rechtliche Bedeutung.

### ***b) Vorzulegende Dokumente bei Heirat in China***

Ein Chinese und ein Ausländer können in China eine Ehe schließen, wenn sie die Voraussetzungen aus dem EheR erfüllen.<sup>266</sup> In diesem Fall ist die Eheregisterbehörde, welche von der Regierung jeder Provinz<sup>267</sup> selbst bestimmt werden, für die internationale Eheschließung zuständig.<sup>268</sup> Die Eheschließenden sollen vor derjenigen Eheregisterbehörde die Erklärung abgeben, in deren Einzugsbereich der chinesische Beteiligte im Haushaltsregister<sup>269</sup> eingetragen ist.<sup>270</sup>

---

<sup>263</sup> Das Prinzip der obligatorischen Ehe stammte aus der französischen Revolution und wurde 1875 für das Deutsche Reich eingeführt. Vgl. Ursula Knott, Die fehlerhafte Ehe im internationalen Privatrecht, Verlag Duncker & Humblot-Berlin 1997, 20.

<sup>264</sup> Vgl. § 1310 Abs.1 S.1 und § 1311 S.1 BGB; Art. 8 EheR. Art. 8 S.1,2,3 lautet: „Die Eheschließung begehrende Mann und Frau müssen selbst vor der für die Registrierung der Eheschließung zuständige Behörde ein Ehe registrieren lassen. Wenn die Voraussetzungen dieses Gesetzes erfüllt werden, soll die Ehe registriert werden, und ein Trauschein ist auszustellen. Die Eheliche Beziehung wird errichtet, sobald der Trauschein ausgestellt wurde.“

<sup>265</sup> Vgl. Kemper, BGB Handkommentar, Verlag Nomos Verlagsgesellschaft Baden-Baden 2001, § 1310 Rdnr. 8; Dieter Schwab, Familienrecht, 12 Auflage Verlag C.H.Beck 2003, Rdnr.58.

<sup>266</sup> Vgl. Art. 141 AllgG; Art. 1 „ Bestimmungen über die von chinesischem Bürger und Ausländer vorgenommene Eheregistrierung“.

<sup>267</sup> So auch Selbstverwaltungsgebieten (z.B. Tibet) und Unmittelbarregierende Städten (z.B. Shanghai).

<sup>268</sup> Vgl. Art.2 Abs.2 der neuen „Verordnung über die Eheregistrierung“ vom 01, 10, 2003. Bevor 01,10,2003 waren auch Eheregisterbehörde der Kreise, Städte und der Stadtunmittelbaren Bezirke zuständig.

<sup>269</sup> „huji“ ( 户籍, hùjǐ, *Haushaltsregister* ) hat Prof. Dr. von Senger und Dr. Xu gut erklärt:

Der ausländische Verlobte muss gemäß *der neuen „Verordnung über die Eheregistrierung“ vom Zivilverwaltungsministerium ab dem 01.10.2003* folgende Dokumente vorlegen:

- (a) den Reisepass oder anderen Personalausweis bzw. Staatsangehörigkeitsnachweis;
- (b) Dokument über seinen Zivilstand (unverheiratet, geschieden, verwitwet), das (a) von der Botschaft oder einem Konsulat seines Heimatstaates in der VR China ausgestellt werden muss, oder (b) in seinem Heimatstaat notariell beglaubigt oder von der zuständigen Behörde seines Heimatstaates ausgestellt werden muss, und von der Botschaft oder einem Konsulat der VR China legalisiert werden muss.<sup>271</sup> Die Botschaft der VR China in Deutschland sieht jedoch anderes vor. Nach ihrer eigenen Regel bzgl. der Legalisierung eines deutschen Dokuments muss das Dokument zuerst von einem örtlichen deutschen Notar beglaubigt und durch das Bundesverwaltungsamt in Köln überbeglaubigt werden, und darf erst danach von der Botschaft der VR China legalisiert werden.<sup>272</sup>

Der chinesische Verlobte muss nach Art.5 Abs.1 Verordnung über die Eheregistrierung den Personalausweis und das Haushaltsregister vorlegen.

---

„Gemäß „den Bestimmungen der VR China betreffend die Haushaltsmitgliedschaftsregisterierung“ vom 9.1.1958 tragen –in der Regel- die lokalen Polizeistationen die Einwohner des ihnen unterstehenden Reviers, nach Haushalten (hu) bzw. Haushaltsadressen(Straße, Hausnummer) geordnet, in ein Register ein“. Darin sind einzutragen: „Der Haushaltsvorsteher sowie alle Haushaltsmitglieder, und zwar deren Familien-und Vorname sowie -falls vorhanden-Pseudonyme(biming), Geschlecht, Geburtsdatum, Geburts- und Heimatort(jiguan), Volksgruppenzugehörigkeit, Religion, Zivilstand, Ausbildung, Beruf, Arbeitsstelle, deren Adresse“. „Neben Geburts- und Todesfällen sind Eheschließungen, Ehescheidungen, Adoptionen, Legitimationen“ usw. ins Haushaltsregister einzutragen. Harro von Senger / Gujian Xu, 62. huji ist ein grundlegendes Rechtsdokument für Bestimmung der Geschäftsfähigkeit einer Person, für Verteilung der Erbschaft. Vgl. Dong Rou, Grundsätze des Zivilrechts, Verlag des Rechts 1985, 59-60.

<sup>270</sup> Vgl. Art.4 Abs.2 der neuen „Verordnung über die Eheregistrierung“ vom 01, 10, 2003.

<sup>271</sup> Vgl.Art. 5 der neuen „Verordnung über die Eheregistrierung“.

<sup>272</sup> Vgl. <http://www.china-botschaft.de/det/qz/t169699.htm> am 13.08.2005.

Außerdem muss er schriftlich erklären, dass er keinen Ehegatten hat und zwischen beiden Verlobten keine Verwandtschaft in gerader Linie und innerhalb dreier Generationen der Seitenlinie besteht.

Erst seit dem 29.03.2004 darf in China nach Art.8 Abs.1 der „Ansichten für die Durchführung der ‚Verordnung über die Eheregistrierung‘ vom Zivilverwaltungsministerium“ eine Ehe zwischen zwei Ausländern behördlich geschlossen werden. Die beiden Verlobten müssen die oben genannten zwei Dokumente und noch einen Nachweis von ihren Heimatstaaten über die Anerkennung der Gültigkeit der Eheschließung im Ausland vorlegen. Tatsächlich verlangen manche örtlichen Behörden noch ein Dokument darüber, dass die Verlobte keine ansteckenden Krankheiten haben und zwischen ihnen keine enge Verwandtschaft besteht.<sup>273</sup>

### **c) Befreiung der Vorlage des chinesischen Ehefähigkeitszeugnisses**

Nach § 1309 Abs.1 BGB muss ein chinesischer Verlobter ein Zeugnis der inneren Behörde Chinas darüber vorgelegt haben, dass der Eheschließung nach dem chinesischen Recht kein Ehehindernis entgegensteht.

Vor der Reform der Eheregistrierung war die Zivilverwaltungsbehörde, in deren Bezirk der Betroffene sich ins Haushaltsregister eintragen ließ, für die Ausstellung des Nachweises über den Familienstand zuständig. Der Nachweis von einer chinesischen Zivilverwaltungsbehörde bestätigt jedoch nur, dass der Bürger ledig ist, enthält aber nicht den Namen des anderen Verlobten. Dieser Nachweis wird nicht als das Ehefähigkeitszeugnis i. S. v. § 1309 BGB angesehen, denn in diesem Zeugnis müssen sowohl die chinesische Person als auch die Person des anderen Verlobten genannt sein,<sup>274</sup> denn dieses Zeugnis „muss sich auf die beabsichtigte Eheschließung

---

<sup>273</sup> Z.B. in der Stadt Nibo werden solche Dokumente tatsächlich erfordert. Vgl. <http://www.nbmz.gov.cn/view.asp?id=1132> am 14.08.2005.

<sup>274</sup> Vgl. Staudinger / Christian von Bar / Peter Mankowski, Art.13 EGBGB Rdnr. 587; F. Lohmann, Kommentar zum BGB (Bamberger / Roth) Band 3, Verlag C.H.Beck München 2003, § 1309

beziehen“.<sup>275</sup> Eine Befreiung von der Vorlage des chinesischen Ehefähigkeitszeugnisses ist gemäß § 1309 Abs.2 zu erteilen. Der Nachweis von der chinesischen Behörde kommt lediglich als Unterlage für die Befreiung in Betracht.<sup>276</sup>

Ab 01.10.2003 ist die Vorlage einer Urkunde über den Familienstand der Verlobten bei einer rein inländischen Eheschließung nach der neuen „Verordnung über die Eheregistrierung“ nicht mehr erforderlich. Stattdessen braucht man bloß schriftlich zu erklären, dass man ledig ist und zwischen den Verlobten keine enge Verwandtschaft besteht.<sup>277</sup> Die früher betroffenen Behörden stellen keine Nachweise über den Familienstand aus. Denn in der Tat können sie mangels der Verbindung durch Internet den Familienstand eines Bürgers nicht feststellen.<sup>278</sup> Hinsichtlich des Bedürfnisses des Nachweises über die Ledigkeit eines Bürgers stellen manche Zivilverwaltungsbehörden verschiedener Provinzen und Städten, z.B. Shanghai und Jilin, nur einen Nachweis darüber aus, dass der Betroffene bei ihr keine Ehe geschlossen hat oder geschieden hat.<sup>279</sup>

Nach Angabe vom Oberlandesgericht Stuttgart soll ein chinesischer Verlobter folgende Dokumente bei dem Befreiungsverfahren vorlegen: (a) Geburtsurkunde im Original, (b) Aktuelle Familienstandserklärung im Original und (3) Die Kopie vom Haushaltsregister. Alle drei Dokumente sind von der zuständigen Behörde (Notariat) auszustellen oder abzugeben, versehen mit Legalisation und in einer vollständigen Übersetzung in die

---

Rdnr. 12.

<sup>275</sup> F. Lohmann, Kommentar zum BGB (Bamberger / Roth) Band 3, Verlag C.H.Beck München 2003, § 1309 Rdnr. 12.

<sup>276</sup> Vgl. Vgl. Staudinger / Christian von Bar / Peter Mankowski, Art.13 EGBGB Rdnr. 588. Nach Angabe vom Oberlandesgericht (Verwaltungsabteilung) Stuttgart

<sup>277</sup> Vgl. Art.5 Abs.1 Nr.2 Verordnung über die Eheregistrierung.

<sup>278</sup> Es gibt zu Zeit mehrere Beschwerden im Internet darüber. Z.B. <http://www.jschina.com.cn/gb/jschina/gov/guide/guide/civil/userobject1ai533037.html> am 16.08.2005.

<sup>279</sup> Vgl. <http://www.mca.gov.cn/artical/content/200422416044/20043291603.html> ; <http://sh.focus.cn/news/2004-04-12/62263.html> am 15.08.2005.

deutsche Sprache.<sup>280</sup>

### III. Vergleich des IPRs beider Staaten

#### 1. Voraussetzungen der Eheschließung

##### a) In China

(1) Gemäß Art. 147 AllgG unterliegen die Voraussetzungen der Eheschließung mit Auslandsberührung dem Recht des Ortes, an dem die Ehe geschlossen wird.<sup>281</sup> Bei dieser Vorschrift handelt es sich sowohl um sachliche Voraussetzungen, wie auch um die Form der Eheschließung.<sup>282</sup> Jedoch werden andere Fälle als die Eheschließung zwischen einem Chinesen und einem Ausländer, —z.B. eine Eheschließung zwischen Ausländern in China—, bis jetzt nicht durch IPR geregelt. Eine Eheschließung zwischen Chinesen und Deutschen ist in China in der Tat nur möglich, wenn sie die chinesischen sachlichen Voraussetzungen erfüllen, und der chinesischen Form nach vorgenommen wird,<sup>283</sup> genau wie eine reine inländische Heirat. Die Gründe für Art.147 AllgG liegen in folgenden Überlegungen: (a) Grundsatz „locus regit actum“;<sup>284</sup> (b) Schutz Wohlerworbener Rechte;<sup>285</sup> (c) Erleichterung der Eheschließung;<sup>286</sup>(d) engem Bezug zur Sitte und öffentlicher Ordnung des Eheschließungsortes.<sup>287</sup> Es dürfte noch andere Gründe geben, nämlich die

---

<sup>280</sup> Vgl. <http://www.olg-stuttgart.de/html/leitfaden/laender/China.pdf> am 17.08.2005.

<sup>281</sup> Text siehe oben S. 32.

<sup>282</sup> Vgl. Shuangyuan Li, IPR (Kollisionsrecht)424;Likun Dong, 243; Shangjin Zhang, 241; ;Xiaojian zhang, 373.

<sup>283</sup> Xianglin Zhao,Forschung, 1.Auflage im Jahr 2002,400.

<sup>284</sup> Vgl. Depei Han, IPR, 344; Shuangyuan Li, IPR (Kollisionsrecht) 412; Shangjin Zhang, IPR, 238; Xiaojian zhang, 368; Renshan Liu,341; Yongping Xiao, Grundsatz des IPR, 209; Xianglin Zhao,395; Wei Ding, 213; Yuxian, Yu, 239.

<sup>285</sup> Vgl. Renshan Liu,342;Yongping Xiao, 209; Xianglin Zhao,Forschung,395.

<sup>286</sup> Vgl. Depei Han, IPR, 344; Shuangyuan Li, IPR (Kollisionsrecht)412; Xianglin Zhao,Forschung,395; Yongping Xiao, Grundsatz des IPR, 209; Xiaojian zhang, 368; Likun Dong, 242; Wei Ding, 213; Renshan Liu,342; Yuxian, Yu, 239.

<sup>287</sup> Vgl. Shuangyuan Li, IPR (Kollisionsrecht)412; Yongping Xiao, Grundsatz des IPR,209; Xianglin Zhao, Forschung,395; Likun Dong,242; Wei Ding, 213; Renshan Liu,342.

Abstellung auf die Anwendungsfähigkeit ausländischen Rechts chinesischer Standesbeamten. Durch diese Vorschrift wird die Anwendung chinesischer Rechtsnormen innerhalb des chinesischen Territoriums abgesichert und die Anwendung ausländischer Rechtsnormen ausgeschlossen. Denn sonst wäre die Anwendung ausländischen Rechts für chinesische Richter und Beamten eine große Belastung im Hinblick auf ihre fachliche und sprachliche Fähigkeit. Außerdem könnte dies auch eine Belastung für die Eheschließenden sein, weil sie sonst verpflichtet wären, die anzuwendende ausländische Rechtsnorm zu beweisen und eine auf Chinesisch übersetzte beglaubigte Rechtsnorm abzuliefern.

(2) Die sachlichen Voraussetzungen aus AllgG werden von IPRK und VorlI fortgesetzt. Die Form der Eheschließung wird im IPRK und VorlI von den sachlichen Voraussetzungen unterschieden. Die betroffenen Art. 131 VorlI und **Art. 61 IPRK** sind inhaltlich ganz identisch. Art. 61 IPRK lautet:

„Die sachlichen Voraussetzungen und Wirkungen der Eheschließung unterliegen dem Recht des Eheschließungsortes.

Die Volksrepublik China erkennt die im Ausland geschlossene rechtmäßige Ehe an, soweit die Eheschließenden keine Absicht hatten, die Zwangs- oder Verbotsnormen der Volksrepublik China umzugehen. Alle Formen der Eheschließung sind rechtsgültig, soweit die Form gemäß dem Recht des Eheschließungsortes, oder dem Heimrecht, Wohnsitzrecht, oder dem Recht des gewöhnlichen Wohnsitzes eines der Verlobten gültig ist.

Ausländer mit gleicher oder verschiedener Staatsangehörigkeit können eine Ehe gemäß internationalen Abkommen, die die Volksrepublik China abgeschlossen hat oder an denen sich beteiligt hat, oder gemäß dem Prinzip des gegenseitigen Nutzens in der Volksrepublik China vor einem Konsul ihres eigenen Staates nach dem Gesetz dieses Staates schließen.“

**(3) Analyse** Im Vergleich zum Art. 147 AllgG hat sich Art.61 IPRK erheblich verbessert: (a) Der Umfang der zu regelnden Sachverhalte wird von der Eheschließung zwischen einem Chinesen und einem Ausländer zur Eheschließung mit Auslandsberührung im Sinne dieser Dissertation<sup>288</sup> vergrößert; (b) Die Gültigkeit der Form wird möglichst weit gewährleistet; (c) die Bestimmungen der Rechtsumgehung und konsularischen Inlandstrauungen werden ergänzt.<sup>289</sup> Ob nur die förmlichen oder sachlichen Vorschriften bei konsularischer Heirat betroffen sind, bestimmt nach Art. 61 Abs.4 der Inhalt der in China geltenden Abkommen oder das Prinzip des gegenseitigen Nutzens. Jedoch ist Art. 61 noch problematisch. Durch den Vergleich mit Art.13 EGBGB können die Schwachstellen des Art.61 IPRK besser und schneller entdeckt und beseitigt werden.

#### **b) In Deutschland (Art.13 EGBGB)**

##### **(1) Art.13 Abs.1 EGBGB**

Nach Art.13 Abs.1 EGBGB unterliegen die Voraussetzungen der Eheschließung für jeden Verlobten dem Recht des Staates, dem er angehört. Diese Vorschrift ergibt sich aus zwei Grundsätzen: (a) „Die Heirat als höchst persönliches Tun wird angeknüpft im Parteiinteresse: es gilt das Personalstatut im Anknüpfungssinne“<sup>290</sup> und das Personalstatut betrifft gemäß Art.5 Abs.1 S.1 EGBGB in erster Linie das Heimatrecht einer Person; (b) die Gleichberechtigung ist zu gewährleisten, also entscheidet das Personalstatut jedes Verlobten.<sup>291</sup> Das Heimatrecht entscheidet für jeden Verlobten sowohl die materiellen Voraussetzungen der Eheschließung (Willensbildung und Ehehindernisse), wie auch die Befreiung des

---

<sup>288</sup> Siehe S. 54 ff.

<sup>289</sup> Vgl. Xianglin Zhao, Forschung, 403.

<sup>290</sup> Kegel / Schurig, IPR, 9. Auflage, 798. Die Interessentheorie von Prof. Dr. Kegel siehe nach S. 85.

<sup>291</sup> Vgl. BverfGE 31, 58; Kegel / Schurig, IPR, 9. Auflage, 798; von Bar, IPR, Band II, 87.

Ehehindernisses.<sup>292</sup> Das Personalstatut „jedes Verlobten“ spricht hier von einer „distributiven“ oder „gekoppelten“ Anknüpfung. „Prinzipiell ist die distributive Anknüpfung eheschließungsfreundlicher, als es eine kumulative wäre“ und „das global am weitesten verbreitete“.<sup>293</sup> Aber wenn das Heimatrecht eines Verlobten ein zweiseitiges Ehehindernis enthält, z.B. im Fall des § 1306 BGB (Doppelehe), ist dieses Heimatrecht auch auf den anderen Verlobten anzuwenden.<sup>294</sup> Eine ledige Deutsche darf bspw. aus deutscher Sicht einen verheirateten Jordanier nicht heiraten, obwohl dessen Heimatrecht die Mehrehe gestattet.<sup>295</sup> Ein Renvoi ist gemäß Art.4 Abs.1 EGBGB zu beachten.<sup>296</sup>

## **(2) Maßgeblicher Zeitpunkt**

Der maßgebliche Zeitpunkt für die Anknüpfung an das Heimatrecht ist grundsätzlich „der einer Eheschließung unmittelbar vorangehende Zeitpunkt“.<sup>297</sup> Die Staatsangehörigkeit der Eheleute, die durch die Eheschließung erlangt wird, ist ohne Belang.<sup>298</sup>

## **(3) Ausnahmen (Art.13 Abs.2)**

Als Ausnahme der Verweisung auf das Heimatrecht kann deutsches Recht angewandt werden, wenn (a) ein Verlobter seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Inland hat oder Deutscher ist (also Inlandbezug), (b) die Verlobten die zumutbaren Schritte zur Erfüllung der Voraussetzung unternommen haben (also zumutbare Beseitigungsbemühungen) und (c) es mit der

---

<sup>292</sup> Vgl. von Bar, IPR, Band II, 1 Auflage C.H.Beck, 95ff.; Kegel/ Schurig, IPR, 9.Auflage,799ff.; Kropholler, IPR,5.Auflage,327.

<sup>293</sup> Staudinger/von Bar/Mankowski, Auflage im Jahre 1996, 56; auch vgl. Kropholler, IPR,5.Auflage,327.

<sup>294</sup> Vgl. BegrRegE, BT-Drucks. 10 / 504, 52.

<sup>295</sup> Vgl. Abbo Junker, IPR, 421; Kegel/ Schurig, IPR, 9.Auflage,805.

<sup>296</sup> Vgl. BGH NJW 1991, 3088, 3090;Kropholler, IPR,5.Auflage,326; Abbo Junker, IPR, 421; Staudinger / von Bar/Mankowski, Auflage im Jahre 1996, 58; von Bar, IPR, Band II, 87, 88.

<sup>297</sup> Kropholler, IPR,5.Auflage,328; auch vgl. Abbo Junker, IPR, 421; von Bar, IPR, Band II, 91f.; Kegel/ Schurig, IPR, 9.Auflage,807.

<sup>298</sup> Staudinger/von Bar/Mankowski, Auflage im Jahre 1996, 67,68; Kegel/ Schurig, IPR, 9.Auflage,807.

Eheschließungsfreiheit unvereinbar ist, die Eheschließung zu versagen; insbesondere die frühere Ehe eines Verlobten nicht entgegen steht, wenn ihr Bestand durch eine hier erlassene oder anerkannte Entscheidung beseitigt<sup>299</sup> oder der Ehegatte des Verlobten für tot erklärt ist. Gegen das Grundrecht der Eheschließungsfreiheit kann bspw. auch ein überzogenes, aus weit entfernter Verwandtschaft oder Schwägerschaft abgeleitetes Ehehindernis sein.<sup>300</sup> Eine Befreiung von dem Erfordernis des Ehefähigkeitszeugnisses für Ausländer kommt gemäß §1309 Abs.2 BGB in Betracht.<sup>301</sup>

**Zumutbarkeit** der Beseitigungsbemühungen liegt darin, dass die alle erlaubten und zielgerichteten Anstrengungen zur Beseitigung des Ehehindernisses wegen der Praxis des Heimatstaates nicht von vornherein aussichtslos sind.<sup>302</sup> Das Ziel der Forderung dieser Beseitigungsbemühung ist es hinkende Ehen zu vermeiden: „Hinkende Ehen sollen vermieden werden, wo sie vermeidbar sind“.<sup>303</sup> Bspw. sind Wartefristen den Verlobten in der Regel zuzumuten, das Ehehindernis aus Rasse- und Religionsverschiedenheit aber nicht.<sup>304</sup> Sieht das Heimatrecht eines Verlobten für die Anerkennung einer ausländischen Entscheidung ein förmliches Anerkennungsverfahren vor,<sup>305</sup> muss der Verlobte versuchen, das für die Anerkennung Erforderliche zu veranlassen.<sup>306</sup> Erst wenn diese

---

<sup>299</sup> Vgl. Spanierfall, BVerfGE 31, 58, 59f („Art. 6 Abs. 1 GG ist verletzt, wenn einem Spanier, der eine Deutsche heiraten will, deren frühere Ehe mit einem Deutschen durch ein deutsches Gericht geschieden worden ist, die Befreiung von der Beibringung des Ehefähigkeitszeugnisses verweigert wird, weil das spanische Recht diese Ehescheidung nicht anerkennt“).

<sup>300</sup> Vgl. BegrRegE, BT-Drucks. 10/504, 53; Abbo Junker, IPR, Verlag C.H. Beck, 1998, 422; Kropholler, IPR, 5. Auflage, 328; Staudinger/von Bar/Mankowski, Auflage im Jahre 1996, 87.

<sup>301</sup> Vgl. Abbo Junker, IPR, 422, 423.

<sup>302</sup> Vgl. BegrRegE, BT-Drucks. 10/504, 53; Kropholler, IPR, 5. Auflage, 328, 329; Staudinger / von Bar / Mankowski, Auflage im Jahre 1996, 83.

<sup>303</sup> Staudinger/von Bar/Mankowski, Auflage im Jahre 1996, 83; auch vgl. BegrRegE, BT-Drucks. 10/504, 53; Abbo Junker, IPR, 422; Dieter Henrich, Internationales Familienrecht, 2. Auflage, 26.

<sup>304</sup> Vgl. Staudinger/von Bar/Mankowski, Auflage im Jahre 1996, 76, 143.

<sup>305</sup> Das Anerkennungsverfahren in der VR China siehe nach S. 172f.

<sup>306</sup> Vgl. Staudinger / von Bar/Mankowski, Auflage im Jahre 1996, 84; Dieter Henrich, Internationales Familienrecht, 2. Auflage, 25, 26; Kropholler, IPR, 5. Auflage, 329; Kegel/Schurig, IPR, 9. Auflage, 802.

Beseitigungsbemühungen misslungen sind, kommt die Anwendung des deutschen Rechts in Betracht.

Art.13 Abs.2 EGBGB ist eine **spezielle ordre public-Klausel**, denn sie handelt sich insbesondere um die von Art.6 Abs.1 GG garantierte Eheschließungsfreiheit.<sup>307</sup> „Dadurch sollen die besonders anstößigen Ehehindernisse wie Rasse- und Religionsverschiedenheit, denen jeweils die Verletzung noch mindestens eines weiteren Grundrechts zugeschrieben wird,<sup>308</sup> im Anwendungsbereich des Art.6 EGBGB gehalten werden.“<sup>309</sup> Der Eingriff des Art.6 S.2 EGBGB kommt erst in Betracht, wenn die Ehehindernisse bei geringerer als der in Art.13 Abs.2 EGBGB beschriebenen Nahbeziehung zum deutschen Recht auszuschalten sind.<sup>310</sup> Die Ehe zwischen Geschwistern, die Kinderehe<sup>311</sup> und polygame Ehe zu verhindern, ist nicht Aufgabe der Artt.6 S.2, 13 Abs.2 EGBGB, sondern des Art.6 S.1 EGBGB.<sup>312</sup>

### c) Gesetzesumgehung

*Im Beispielsfall chinesisch-deutscher Eheschließung, in dem eine 19 Jährige Chinesin einen Deutschen in Deutschland gemäß Art.13 Abs. 2 EGBGB nach deutschem Recht heiratet, stellt sich folgende Frage: da die Chinesin aus chinesischer Sicht nicht ehefähig ist und diese Eheschließung*

---

<sup>307</sup> Vgl. Staudinger/von Bar/Mankowski, Auflage im Jahre 1996, 76; von Bar, IPR, Band II, 101.

<sup>308</sup> Z.B. Das Ehehindernis wegen Rassunterschiedenheit verletzt auch die Diskriminierungsverbote des Art.3 Abs.3 GG, und das Ehehindernis wegen Religionsunterschiedenheit die Glaubensfreiheit des Art.4 Abs.1 GG.

<sup>309</sup> Staudinger/von Bar/Mankowski, Auflage im Jahre 1996, 76. Dagegen vertritt Prof. Kegel die Auffassung, dass die in Art.13 Abs.2 aufgestellte Kollisionsnorm des ordre public überflüssig ist, „denn Art.6 EGBGB besteht neben ihr fort und hätte durchaus genügt“. Vgl. Kegel / Schurig, IPR, 9.Auflage,803.

<sup>310</sup> Vgl. Staudinger/von Bar/Mankowski, Auflage im Jahre 1996, 76; von Bar, IPR, Band II, 102; Markus Voltz, Menschenrechte und ordre public im Internationalen Privatrecht, Verlag Peter Lang 2002, 320.

<sup>311</sup> Die Eheschließung der Volljährigkeit mit der Pubertät (12-15 Jahre) verstößt grundsätzlich nicht gegen den deutschen ordre public. Vgl. KG FamRZ 1990, 45; Dieter Henrich, Internationales Familienrecht, 2.Auflage, 26.

<sup>312</sup> Vgl. Staudinger/von Bar/Mankowski, Auflage im Jahre 1996, 77; von Bar, IPR, Band II, 102; Dieter Henrich, Internationales Familienrecht, 2.Auflage, 26.

*die chinesische Vorschriften über Ehemündigkeit umgegangen hat, sind aus chinesischer Sicht welche Folgen dieser Umgehung zu erwarten? Auf diese Frage beziehen sich in China zwei Rechtsordnungen: Die Bestimmung über Gesetzesumgehung vom OVG und die Vorschriften über die Anerkennung ausländischer Entscheidungen in China aus der ZPO<sup>313</sup>.*

Einzig Kollisionsnorm über die Gesetzesumgehung in China ist **Art. 194** „Ansichten über mehrere Fragen der Anwendung der AllgG“ vom OVG, der lautet:

„Handlung von Parteien, welche die Zwangs- oder Verbotsnormen unseres Staats umgeht, hat keine Auswirkung wegen der Anwendung ausländischer Rechte“.<sup>314</sup>

Die Unwirksamkeit der Gesetzesumgehung wird im Art.61 Abs.2 IPRK<sup>315</sup> wiederum zum Ausdruck gebracht. Da es so viele und strenge Eehindernisse in China gibt, stellen sich die Fragen, welche Eehindernisse davon zu „Zwangs- und Verbotsnormen“ gehören bzw. welche Gesetzesumgehungen geduldet werden sollen.<sup>316</sup> Mit solchen Fragestellungen haben sich chinesische Juristen noch nicht weiter befasst.

---

<sup>313</sup> Die Vorschriften über die Anerkennung ausländischer Entscheidungen in China aus der ZPO richten sich nach dem Schutz der grundlegenden Prinzipien des Rechts, der Staatssouveränität, Staatssicherheit und gesellschaftlichen öffentlichen Interessen. Über die Anerkennung ausländischer Entscheidungen siehe S. 188ff.

<sup>314</sup> Dr. Süß hat so übersetzt: „Handlung, mit denen die Parteien rechtlichen Normen zwingenden oder verbotenden Charakters unseres Landes umgehen, bewirken nicht die Anwendbarkeit ausländischen Rechts.“ Rembert Süß, Grundzüge des chinesischen internationalen Privatrechts, 185.

<sup>315</sup> Text siehe oben S. 64.

<sup>316</sup> Im Jahre 1983 wurde eine „Rechtsverordnung über den Fall der Eheschließung von im Ausland sesshaften chinesischen Bürgern“ erlassen, nach dieser Verordnung kann eine Eheschließung doch von der VR China anerkannt werden, wenn die Eheschließung nur gegen Bestimmungen der Ehemündigkeit und des Verbotes der Ehe unter Verwandten stößt, während die gegen Eheschließungsfreiheit und Doppeleheverbot stoßende Eheschließung im Ausland zwischen Chinesen auf keinen Fall anerkannt wird. Vgl. Art. 1 Nr.1 „Die Bestimmungen des Außenministeriums, des OVG, des Zivilverwaltungsministeriums, des Staatsbüros für die Angelegenheiten der im Ausland sesshaften chinesischen Bürger über die von auswärtigen chinesischen Botschaften und Konsulaten vorzunehmende Regelung von Eheproblem im Ausland sesshafter chinesischen Bürger“ vom 28.11.1983.

Die deutschen Lehren über Gesetzesumgehung, insbesondere über die Toleranzschwelle und Gründe für Gesetzesumgehungsverbote, dürften bei Beantwortung solcher Fragen helfen.

### **(1) Begriff der Gesetzesumgehung i.S.d. IPR**

In den meisten chinesischen IPR-Lehrbüchern haben die chinesischen Juristen über die Definition der Gesetzesumgehung eine ähnliche Meinung: Die Gesetzesumgehung i.S.d. IPR ist die Handlung, durch welche die Beteiligten absichtlich ein Anknüpfungsmoment geschaffen haben, damit das an sich eigentlich anzuwendende Gesetz durch ein günstigeres Gesetz ersetzt werden kann.<sup>317</sup> Der Ausdruck des Begriffs der Gesetzesumgehung in deutschen IPR- Lehrbüchern weist keine großen Unterschiede auf.<sup>318</sup> Nach deutschen Lehren gehören zu der Gesetzesumgehung auch (a) Missbrauch einer formell zulässigen Rechtswahl; (b) Ausnützung des Formalismus mancher Systembegriffe des IPRs, indem z.B. die Parteien ihren Geschäften je nach Bedarf ein kauf-, kredit-, paten- oder gesellschaftsrechtliches Gewand verleihen; (c) Begründung der Entscheidungszuständigkeit eines fremden Staates, der von einem anderen Kollisionsrecht ausgeht.<sup>319</sup>

### **(2) Bestandteil**

Aus deutscher Sicht gehören vier Elemente zum Tatbestand der Gesetzesumgehung: (a) ein umgangener Rechtssatz oder der normfreie Raum; (b) ein ergangener Rechtssatz oder der normfreie Raum; (c) eine Umgehungshandlung; (d) die Umgehungsabsicht.<sup>320</sup> In China gibt es mehrere verschiedene Meinungen über den Tatbestand der Gesetzesumgehung, die Gemeinsamkeiten von ihnen sind: (a)

---

<sup>317</sup> Vgl. Shuangyuan Li, IPR (Kollisionsrecht)235-236; Renshan Liu, 146; Wei Ding, 89; Shangjin Zhang, IPR, 94,95; Xiaojian zhang, 200; Yongping Xiao, Grundsatz des IPR, 124; Xianglin Zhao,Forschung,149.

<sup>318</sup> Vgl.Kegel/ Schurig, IPR, 9.Auflage,476 ff.; Kropholler, IPR,5.Auflage,155.

<sup>319</sup> Vgl. Kropholler, IPR,5.Auflage,155.

<sup>320</sup> Vgl.Kegel / Schurig, IPR, 9.Auflage,478.

Umgehungsabsicht; (b) eine Umgehungshandlung.<sup>321</sup> Daneben betonen die meisten chinesische Juristen auch: (a) eine vollziehende Tatbestandsverwirklichung; (b) eine Manipulation des Anknüpfungsmomentes.<sup>322</sup> Es ist umstritten, ob die Bestimmungen, gegen welche verstoßen wird, chinesisch sein müssen.<sup>323</sup> Art. 194 „Ansichten über mehrere Fragen der Anwendung der AllgG“ vom OVG hat diese Frage bejaht.

Bezüglich der Frage, ob allein das Vorliegen der Bestandteile bedeutet, dass die Rechtsfolgen einer Gesetzesumgehung eintreten sollen, haben die deutschen und chinesischen Juristen unterschiedliche Meinungen. Die Deutschen halten das alleinige Vorliegen für nicht ausreichend. Sie meinen, „hinzukommen muss stets eine Wertung: Ist das Ergebnis derart unangemessen, dass die Toleranzschwelle der Rechtsordnung überschritten ist?“<sup>324</sup> Eine Toleranzschwelle kennen die chinesischen Juristen aber nicht. Ihrer Meinung nach treten die Rechtsfolgen der Umgehung ohne weiteres ein, sobald die Bestandteile der Gesetzesumgehung vorliegen<sup>325</sup>.

### **(3) Toleranzschwelle und Gründe für Gesetzesumgehungsverbot**

Deutsche Rechtsprechungen haben bisweilen die Gesetzesumgehung geduldet und offen gutgeheißen. Wie Prof. Dr. *Kropholler* behauptet, ist der Hauptgrund dafür Folgender: Wenn eine Gesetzesumgehung als einzige Abhilfe gegen ein allgemein als unbillig empfundenes Gesetz gelte, zumal

---

<sup>321</sup> Vgl. Shuangyuan Li, IPR (Kollisionsrecht) 236; Xianglin Zhao, Forschung, 51,52; Xianglin Zhao, IPR., 150; Yongping Xiao, Grundsatz des IPR, 124; Xiaojian Zhang, 203; Likun Dong, 81.

<sup>322</sup> Vgl. Shuangyuan Li, IPR (Kollisionsrecht) 236; Shangjin Zhang, 29; Xianglin Zhao, Forschung, 51,52; Xianglin Zhao, Forschung, 150-151; Yongping Xiao, Grundsatz des IPR, 124; Xiaojian Zhang, IPR, 202, 203. Merkwürdig ist, dass ein umgangener Rechtssatz niemals und ein ergangener Rechtssatz selten als Tatbestand in chinesischen Lehrbüchern erwähnt werden (Nur einmal bei Xiaojian zhang, IPR, 202, 203).

<sup>323</sup> Diese Frage verneinen Yongpin Xiao (Grundsatz des IPR, 126), Xiaojian Zhang (Xiaojian zhang, 209); bejahen Likun Dong (Internationales Privatrecht, 84).

<sup>324</sup> Vgl. Kegel/ Schurig, IPR, 9. Auflage, 478.

<sup>325</sup> Vgl. Xianglin Zhao, Forschung, 51,52; Xianglin Zhao, IPR., 153; Renshan Liu, 150; Yongping Xiao, Grundsatz des IPR, 124; Xiaojian zhang, 202, 203; Likun Dong, 81; Wei Ding, 93.

wenn es sich um ein ausländisches Gesetz handele, dann sei eine Gesetzesumgehung zu dulden.<sup>326</sup> In der Praxis geht es noch weiter: (a) Ein Staatsangehörigkeitswechsel wurde kollisionsrechtlich unter dem Aspekt einer Gesetzesumgehung als unbeachtlich bezeichnet,<sup>327</sup> denn „man hat erkannt, dass mit dem Erwerb einer neuen Staatsangehörigkeit viel zu viele Rechtsfolgen verbunden sind, um diesen Vorrang allein auf die **echte Umgehung** einer familienrechtlichen Rechtslage beziehen zu können“.<sup>328</sup> (b) Zu dulden ist auch die Begründung eines neuen gewöhnlichen Aufenthalts bzw. eines neuen Wohnsitzes. Denn wenn ein Ausländer seinen neuen gewöhnlichen Aufenthalt im Inland gründet, findet Art.13 Abs.2 EGBGB Anwendung. „Vielmehr ist in solchen Fällen nur genau zu prüfen, ob tatsächlich die Anforderungen an einen gewöhnlichen Inlandsaufenthalt erfüllt sind“.<sup>329</sup> (c) Im Fall **unechter Gesetzesumgehung**, wobei die Verlobten „durch die Verlegung des Trauungsortes ins Ausland“<sup>330</sup> die trennenden und aufschiebenden Eheverbote des deutschen (oder eines anderen ) sachlichen Eheschließungsrechts umgehen, leidet die Umgehung bloß aufschiebender Eheverbote<sup>331</sup> an keinen Mangel, „weil ihre Verletzung auch aus der Sicht des nach deutschem IPR berufenen Heimatrechts folgenlos bleibt“.<sup>332</sup> Die Umgehung eines vom deutschen IPR

---

<sup>326</sup> Vgl. Kropholler, IPR,5.Auflage,156.

<sup>327</sup> Vgl.BGH NJW 1971, 2124, 2125. Im Fall, dass ein ehemaliger Italiener eine deutsche Staatsangehörigkeit erlangt hatte, um sich scheiden lassen zu können, hält der BGH den Staatsangehörigkeitswechsel wirksam, weil „dem klagenden Ehemann durch den Wechsel der Staatsangehörigkeit die Möglichkeit einer Scheidung gegeben wird, die der ohne diesen Wechsel nicht hätte erreichen können.“ NJW 1971, 2125.

<sup>328</sup> von Bar, IPR Band II,88; auch Staudinger/von Bar/Mankowski, Auflage im Jahre 1996, 63 (§13 Rdnr. 65-66 ).

<sup>329</sup> von Bar, IPR Band II,88.

<sup>330</sup> Staudinger/von Bar/Mankowski, Auflage im Jahre 1996, 63 (§13 Rdnr. 67).

<sup>331</sup> Voraussetzung der unechten Gesetzesumgehung ist zunächst die Verlegung des Trauungsorts in das Ausland und „das am Ort der Eheschließung geltende Recht die Eheschließungsvoraussetzungen anders anknüpft als das deutsche Internationale Eheschließungsrecht“ ( Staudinger/von Bar/Mankowski, Auflage im Jahre 1996, 64). Die umgegangenen Eheverbote nennt man „aufschiebende Eheverbote“. Die aufschiebenden Eheverbote „lassen sich, wenn das vom IPR der Lex loci celebrationis berufene Sachrecht sie nicht kennt, deshalb vollständig umgehen“. Ein Beispiel der aufschiebenden Eheverbote ist im Fall der Adoption Eheschließungsverbot zwischen dem Annehmenden und Kind, der Verbot der Scheinehe. von Bar, IPR Band II, 89,90.

<sup>332</sup> von Bar, IPR Band II, 89. Auch Vgl. BT-Drucks. 7 / 5078,23; Staudinger/von Bar/Mankowski,

berufenen trennenden Ehehindernisses hat nur dann keinen „Erfolg“, wenn die Verlobten die Aufhebungs- oder Nichtigkeitsklage erheben, denn die Nichtbeachtung eines trennenden Ehehindernisses führt nur zur Aufhebbarkeit der Ehe, aber nicht zur Nichtehe.<sup>333</sup> (d) Mit der Regel „locus regit actum“ genügt für die Eheschließung im Ausland die Beachtung der Ortsform nach Art. 11 Abs.1 S.2 EGBGB ohne Rücksicht auf das Heimatrecht der Verlobten. Art.13 Abs.1 EGBGB bleibt insoweit unbeachtet;<sup>334</sup> denn wenn sich eine Gesetzesumgehung nur um die **Eheschließungsform** handelt, wird das Ansehen der Rechtsordnung nicht berührt.<sup>335</sup> Wenn bspw. zwei Deutsche nur im Ausland nach dortigem Recht in religiöser Form heiraten, weil sie die Zivilehe vermeiden wollen; dann ist das unbedenklich und nicht als Gesetzesumgehung angesehen.<sup>336</sup> (e) Sogar ist eine „nur zum Zwecke der Erlangung einer Aufenthaltserlaubnis geschlossene Ehe“ wirksam;<sup>337</sup> eine Ehe zwischen Annehmendem und Kind ist auch wirksam.<sup>338</sup>

Wo ist die Toleranzschwelle bei der Gesetzesumgehung in Deutschland? Prof. Dr. *Kegel* vertritt die Meinung: Erst „wenn die Nichtanwendung der Umgangenen Norm aus Gründen der Sachgerechtigkeit untragbar wäre und wenn insoweit eine gewisse, wertungsmäßig zu bestimmende Schwelle überschritten ist“, würde die Umgehungsabwehr eingreifen.<sup>339</sup>

#### (4) Durchführung der Toleranzschwellentheorie in China

---

Auflage im Jahre 1996, 63,64.

<sup>333</sup> Vgl. von Bar, IPR Band II, 90.

<sup>334</sup> Vgl. OLG FamRZ 1967 S.476.

<sup>335</sup> Vgl. Kegel / Schurig, IPR, 9. Auflage, 484.

<sup>336</sup> Kropholler, IPR, 5. Auflage, 334. Im diesen Fall führt die Nichtbeachtung eines trennenden Ehehindernisses zwar zu einer mangelbehafteten Ehe, nicht jedoch zu einer Nichtehe. Vgl. von Bar, IPR Band II, 90.

<sup>337</sup> NJW 1988, 3098. Auch vgl. FamRZ 1982, 1073; von Bar, IPR Band II, 89. Kegel ist dagegen, er geht von § 1314 Abs.2 Nr. 5 aus, hält die Scheinehe für „angemessen“. Vgl. Kegel / Schurig, IPR, 9. Auflage, 476.

<sup>338</sup> Vgl. § 1766 BGB; von Bar, IPR Band II, 89

<sup>339</sup> Vgl. Kegel / Schurig, IPR, 9. Auflage, 481, 482.

Diese Duldung in Deutschland ist den chinesischen Juristen nicht fremd<sup>340</sup>, allerdings erwähnen die meisten von ihnen nur die Lehre von *Waechter*.<sup>341</sup> Prof. *Likun Dong* hält die Großzügigkeit der deutschen Praxis für „widersinnig“. <sup>342</sup> Nach h. M. der chinesischen Juristen kann die Gesetzesumgehung zur Instabilität der Zivilbeziehung und zu sozialen Störungen führen, und daher müsse die gegen die Zwangs- oder Verbotsbestimmungen verstoßende Gesetzesumgehung verboten werden.<sup>343</sup> Der VorII und das IPRK haben diese Meinung akzeptiert.

Die Toleranzschwellentheorie bei Gesetzesumgehung sollte auch in China durchgeführt werden. Das Eheschließungsrecht (auch durch Scheidung) hat als ein Grundmensenrecht den Rang eines Verfassungsrechts erhalten.<sup>344</sup> Das Verhältnis zwischen Verfassungsrecht und IPR ist in beiden Staaten klar, —,als nationales, interstaatliches Recht [----] sind die Vorschriften des deutschen internationalen Privatrechts in vollem Umfang an den Grundrechten zu messen. Die Prüfung kann sich freilich nur darauf erstrecken, ob die generelle Entscheidung des deutschen Gesetzgebers für ein bestimmtes Regelungsprinzip, besonders die Auswahl der Anknüpfungspunkte, mit den Grundrechten vereinbar ist.“<sup>345</sup> Nach diesem Gedanken muss die Kollisionsnorm der Eheschließungsfreiheit möglichst weit dienen, sie aber nicht verhindern. Wenn die Ehe so geschlossen wird, dass sie zum Schaden der grundsätzlichen Sozialordnung oder des allgemeinen Menschenwohls gereicht, soll sie erst verboten werden. In solchen Fällen handelt es sich in der Regel nur um eine Doppelehe, eine Eheschließung in der engeren Verwandtschaft. Das ist die Toleranzschwelle in Bezug auf Eheschließung. Über die Sorge chinesischer Juristen, dass die

---

<sup>340</sup> Vgl. Wang Li, IPR, Verlag Beijing 2003, 95; Likun Dong, 82; Xianglin Zhao, Forschung, 53.

<sup>341</sup> Vgl. Xianglin Zhao, Forschung, 51, 5; Yongping Xiao, Grundsatz des IPR, 126.

<sup>342</sup> Vgl. Likun Dong, 82; Xianglin Zhao, 51, 53.

<sup>343</sup> Vgl. Likun Dong, 82; Yongping Xiao, Grundsatz des IPR, 126.

<sup>344</sup> Vgl. Kegel / Schurig, IPR, 9. Auflage, 481, 532.

<sup>345</sup> BverfGE 31 S. 58, 72 f.; vgl. von Bar, IPR Band I, 2. Auflage, 219 ff..

Gesetzesumgehung zur Instabilität der Zivilbeziehung und der sozialen Störungen führen kann, soll man weiter prüfen, ob jede Art der Gesetzesumgehungshandlungen tatsächlich die Sozialordnungsinteressen berührt und untragbar zerstört.

Wenn nämlich die grundsätzliche Sozialordnung oder das allgemeine Menschenwohl geschädigt wird, können wir einfach den Mechanismus des ordre public auslösen, weil hier die Gründe, Gegenstände und das Ziel der Gesetzesumgehungsabwehr mit denen des ordre public identisch sind<sup>346</sup>. Es dürfte belanglos sein, den Mechanismus der Umgehungsabwehr im IPR zusätzlich zum ordre public zu schaffen.

Jetzt kommen zwei Lösungen für das Problem des Art.61 Abs.2 in Betracht. Die Erste könnte so formuliert werden:

„Die Volksrepublik China erkennt die im Ausland geschlossene rechtmäßige Ehe an, soweit die Eheschließung die Zwangs- oder Verbotsnormen der Volksrepublik China weder untragbar noch erheblich umgangen hat.“

Oder:

„Die Volksrepublik China erkennt die im Ausland geschlossene rechtmäßige Ehe an, soweit diese Ehe nicht gegen die Bestimmung der Volksrepublik China über Eheschließungsfreiheit, das Doppeleheverbot oder das Eheschließungsverbot unter Verwandten verstößt.“

## **2. Form der Eheschließung i. S. d. IPRs**

---

<sup>346</sup> Über den ordre public vgl. Kegel / Schurig, IPR, 9.Auflage,518ff.; von Bar, IPR Band I, 2.Auflage, 714 ff., 718ff.;Kropholler, IPR,5.Auflage,158.

Wie die Erklärung des Ehekonsenses abzugeben ist, — vor einem Standesbeamten oder einem Geistlichen—, ist eine Sache der Form.<sup>347</sup> Die Bestimmungen aus dem EGBGB über die Eheschließungsform hat die Inlandsheirat von der Auslandsheirat (Artt.11, 13 EGBGB) unterschieden. Die Unterscheidung zwischen Inlands- und Auslandsheirat liegt an dem Ort, an dem sich die Trauungsperson (das Trauungsorgan) befindet.<sup>348</sup> In China gibt es auch wegen der Geltung der lex loci actus (Art. 147 AllgG) eine Abgrenzung zwischen Inlandsheirat und Auslandsheirat. Diese Abgrenzung liegt selbstverständlich an den geographischen Staatsgrenzen.

#### **a) Inlandsehe-Inlandsform**

Nach Art.13 Abs.3 S.1 EGBGB kann eine Ehe in Deutschland nur in einer im BGB (§§ 1310-1312) vorgeschriebenen Form wirksam geschlossen werden, gleichgültig ob sie mit oder ohne Auslandsberührung ist. Zur Formgültigkeit einer Heirat in Deutschland ist eine Heirat vor dem Standesbeamten notwendig (sog. obligatorische Zivilehe), weil laut Grundsatz des deutschen Rechts „die Mitwirkung bei der Eheschließung ausschließlich eine Funktion des Staates ist“, <sup>349</sup>weil „das öffentliche Interesse an Rechtsklarheit und Rechtssicherheit über die Personstandsverhältnisse der im Inland lebenden Personen“<sup>350</sup> gewährleistet werden muss und weil der Nachteil der obligatorischen Zivilehe, zu einer hinkenden Ehe zu führen, heute viel geringer geworden ist.<sup>351</sup> Gleichfalls muss eine Eheschließung momentan auch in China nach § 147 AllgG in Verbindung mit Art. 8 EheR vor der zuständigen Behörde vorgenommen werden. Ein Unterschied besteht nur darin, dass der deutsche

---

<sup>347</sup> Vgl. Kropholler, IPR, 5.Auflage,331; von Bar, IPR Band I, 2.Auflage, 108. Der BGH glaubt, dass „unter der Form der Eheschließung –nicht nur die äußere Gestaltung der von den Ehemittigen abzugebenden Willenerklärungen, sondern auch die Mitwirkung eines Beamten oder Geistlichen oder etwaiger Hilfsperson zu verstehen“ ist. BGHZ 29, 137,140.

<sup>348</sup> Vgl.von Bar, IPR Band I, 2.Auflage, 106.

<sup>349</sup> BGH 43 S. 224; Vgl. von Bar, IPR Band I, 2.Auflage, 117.

<sup>350</sup> Kropholler, IPR,5.Auflage,332.

<sup>351</sup> Kropholler, IPR,5.Auflage,332.

Standesbeamte die sachlichen Voraussetzungen der Eheschließung für jeden Verlobten nach ihrem eigenen Heimatrecht prüfen muss<sup>352</sup>, während der chinesische Beamte einfach nach dem EheR zu handeln braucht.<sup>353</sup>

Als Ausnahme zu der zwingenden inländischen Form kann man nach Art.13 Abs.3 S.2 EGBGB in Deutschland eine Ehe *vor* einer, von der Regierung des Staates, dem einer der Verlobten angehört, ordnungsgemäß ermächtigten Person in der nach dem Recht dieses Staates vorgeschriebenen Form geschlossen werden, soweit keiner der Verlobten ein Deutscher ist. Als „ordnungsgemäß ermächtigte Person“ kommen in Betracht vor allem ein Konsul (Diplomat, oder konsularischer Vertreter), ein Truppenoffizier (oder Besatzungsoffizier) oder ein Geistlicher.<sup>354</sup> Der Truppenoffizier, der eine gesetzliche Ermächtigung hat, bedarf allerdings einer persönlichen Benennung von der Regierung. Ebenfalls der Geistliche, der kraft seines geistlichen Amtes nach dem Heimatrecht der Verlobten traungsbefugt ist,<sup>355</sup> bedarf einer persönlichen Benennung, weil der Mitwirkung des Geistlichen hierbei der Charakter einer staatlichen Funktion nicht zuerkannt wird.<sup>356</sup> Es ist nicht notwendig, dass der Ermächtigte dem ermächtigenden Staat angehört.<sup>357</sup>

Gemäß Art.61 Abs.4 IPRK kann die Eheschließungsform in China ganz flexibel sein, denn eine Form gemäß dem Recht des Eheschließungsortes, oder dem Heimrecht, Wohnsitzrecht, oder dem gewöhnlichen

---

<sup>352</sup> Vgl. Art.13 Abs.1 EGBGB.

<sup>353</sup> Vgl. Art.147 AllgG.

<sup>354</sup> Vgl. Kegel/ Schurig, IPR, 9.Auflage,811; Kropholler, IPR,5.Auflage,332; Dieter Henrich, Internationales Familienrecht, 31.

<sup>355</sup> Vgl. Dieter Henrich, Internationales Familienrecht, 31; von Bar, IPR Band I, 2.Auflage,106. Eine Liste der ermächtigten Trauungspersonen wird vom Auswärtigen Amt dem Bundesverwaltungsamt in Köln übersandt.

<sup>356</sup> Vgl. BGHZ 43, 225.

<sup>357</sup> Vgl. Dieter Henrich, Internationales Familienrecht, 31.

Wohnsitzrecht eines Verlobten genügt. Diese zu flexible Eheschließungsform ist aber ganz problematisch.<sup>358</sup>

#### **b) Auslandsheirat**

Während die Inlandsform für Inlandsheiraten gilt, gilt in Deutschland die allgemeine Formvorschrift des Art. 11 Abs.1 EGBGB für Heiraten im Ausland. Eine Heirat ist demgemäß formgültig, wenn deren Form entweder dem Geschäftsrecht (Heimatrecht beider Verlobten) oder den Vorschriften des Eheschließungsortes entspricht.<sup>359</sup> Eine kirchliche Trauung oder eine Common-Law-Ehe zwischen Deutschen im Ausland wird daher nach der Regel „locus regit actum“ von Deutschland anerkannt, soweit die Formerfordernisse des Ortrechtes erfüllt werden.<sup>360</sup> Wenn die Heirat nicht den Formvorschriften des Eheschließungsortes entspricht, genügt die Wahrung der Formvorschriften des Heimatrechts eines der Verlobten nicht, „es sei denn, das Heimatrecht des anderen Verlobten erklärt die Beachtung der Formvorschriften des Heimatrechts eines der Verlobten für ausreichend.“<sup>361</sup> Bei Art.11 Abs.1 handelt es sich um Sachnormverweise, mit anderen Worten, das Formstatut ist in diesem Fall „das Sachrecht, das letztlich über die materiellen Voraussetzungen der Eheschließung herrscht.“<sup>362</sup>

Art.11 Abs.2 bis 4 EGBGB sind auf die Eheschließung nicht anwendbar, „weil es dort nur um (schuldrechtliche) Verträge, nicht allgemein um ‚Rechtsgeschäfte‘ geht.“<sup>363</sup> Eine konsularische Auslandstrauung zwischen deutschen Staatsangehörigen, als Ausnahme auch zwischen einem Deutschen und einem Angehörigen von Drittstaaten, ist zuerst nach dem

---

<sup>358</sup> Siehe nach S. 99 ff.

<sup>359</sup> Vgl. Art.11 Abs.1; Kropholler, IPR,5.Auflage,334; von Bar, IPR Band II, 107,119.

<sup>360</sup> Vgl.Kropholler, IPR,5.Auflage,334.

<sup>361</sup> Dieter Henrich, Internationales Familienrecht, 2.Auflage,33.

<sup>362</sup> von Bar, IPR Band II, 107,119.

<sup>363</sup> Vgl. von Bar, IPR Band II, 106 Fn.275;119 Fn.377.

Konsularvertrag vorrangig zu regeln, den Deutschland mit dem Empfangsstaat abgeschlossen hat. Mangels eines Konsularvertrags gilt in jedem Fall Art. 11 Abs.1EGBGB.<sup>364</sup>

c) **Die Handschuhehe**, welche in der Regel eine Heirat durch einen Boten oder durch einen Stellvertreter<sup>365</sup> ist,<sup>366</sup> betrifft auch (und nur) die Form der Eheschließung. Eine Handschuhehe ist gültig, wenn sie nach den Personalstatuten der Verlobten oder nach dem Ortsrecht erlaubt ist.<sup>367</sup> Die Handschuhehe tauchte niemals in den chinesischen Rechtsnormen auf. Denn in der ganzen Familienrechtsgeschichte war die Heirat eine große Angelegenheit der ganzen Familie, wobei der Großvater oder Vater im damaligen Patriarchat als Hausherr entschied, wer von seinem Nachwuchs mit wem aus einer anderen Familie zu verheiraten ist.<sup>368</sup> Diese Entscheidung konnte sogar auch während einer Schwangerschaft getroffen worden sein (Kinderehe).<sup>369</sup> Der Verlobte durfte seinen Gatten nicht selbst auswählen, er musste der Bestimmung seines Vaters oder Großvaters folgen. Dieses Recht des Vaters ist daher kein Vertretungsrecht, sondern ein sittengemäßes eigenes Recht. Nach Eintritt der VR China betrachtet die KP Ch die Wahrung der Eheschließungsfreiheit und die Beseitigung des Patriarchats als eine der wichtigsten Aufgaben, wobei man die Eheschließungsfreiheit in strenger Weise bewahren will.<sup>370</sup> Die Handschuhehe kommt vermutlich

---

<sup>364</sup> Vgl. von Bar, IPR Band II, 106 Fn.275;119 Fn.377.

<sup>365</sup> Eine Heirat kann auch durch Stellvertreter vorgenommen werden; d.h. der Mittelsmann kann den anderen Gatten wählen. Dies ist in Ägypten und Persien zulässig. Wenn sich ein anderer bei der Heirat auftragsgemäß als der Heiratende ausgibt, dann ist der andere als Boten anzusehen. Vgl. Kegel/ Schurig, IPR, 8.Auflage,696.

<sup>366</sup> Vgl. Kegel / Schurig, IPR, 8.Auflage,696. Der „ Handschuh“ diente in einer mittelalterlichen höfischen Tradition als Symbol der Vollmacht. Vgl. von Bar, IPR Band II, 109.

<sup>367</sup> Vgl. FamRZ 1958, 324; Kegel/ Schurig, IPR, 8.Auflage,696; von Bar, IPR Band II, 109.

<sup>368</sup> Vgl. Dawen Yang, Familien-Eherecht, 1.Auflage im Jahre 2002, Verlag der Fudan Universität. 18; Xiaofeng Huai, Die chinesische Rechtsgeschichte, 1.Auflage im Jahre 1998,181; Yong Zhu, Die chinesische Rechtsgeschichte, Verlag des Rechts 1999, 241, 243-244 (hier meint während der Tang-Dynastie).

<sup>369</sup> Die Kinderehen tauchen auch heute in der VR China auf, insbesondere in einigen rückständigen Provinzen.

<sup>370</sup> Das Ehegesetz von 1950 wurde manchmal „Frauengesetz“ genannt, weil es wie kein anderes Rechtswerk die Frauenemanzipation gefördert hat, manchmal aber auch „Scheidungsrecht“.

darum für den Gesetzesgeber nicht in Betracht. In Deutschland verstößt die Handschuhehe nicht gegen deutschen *ordre public*.<sup>371</sup> Der BGH hält eine Heirat im Ausland durch einen von einem deutschen Verlobten bevollmächtigten Stellvertreter für formgültig.<sup>372</sup> Damit eine Handschuhehe wirksam werden kann, hat man nicht nur die Personalstatuten der Verlobten oder das Ortsrecht zu beachten, sondern auch die Rechtsgültigkeit der Vollmacht, nach dem von Art. 11 Abs.1 EGBGB bezeichneten Recht zu prüfen.<sup>373</sup> Eine Auswahlvollmacht des Stellvertreters ist dagegen nach Art.13 Abs.1 anzuknüpfen, weil sie bereits in die Willenserklärung eingreift.<sup>374</sup> Bei einer Handschuhehe im Ausland ist der „Ort der Eheschließung allein der Ort der Trauungshandlung, an dem die zur ehelichen Bindung führenden Erklärungen zusammentreffen“,<sup>375</sup> nicht aber der Ort der Vollmachtserteilung.

#### ***d) Konsularische Inlandsheirat von Chinesen in Deutschland***

Nach Art. 19 der neuen „Verordnung über die Eheregistrierung“<sup>376</sup> können zwei Chinesen eine Ehe vor einem chinesischen Konsul im Ausland schließen, in dem die beiden wohnen. Eine konsularische Eheschließung im Ausland zwischen einem Chinesen und einem Ausländer sowie zwischen Chinesen, die in verschiedenem Ausland wohnen, ist ausgeschlossen. Nach Angabe von der Botschaft Chinas in Deutschland sollen die beiden chinesischen Verlobten ab. 01.01. 2004 folgende Dokumente vorlegen: (a) Pass, (b) rechtmäßige Aufenthaltsgenehmigung im Original sowie als Kopie

---

Brunhild Staiger, China Natur-Geschichte-Gesellschaft-Politik-Staat-Wirtschaft – Kultur, Verlag Erdmann 1980, 286.

<sup>371</sup> Vgl. Kegel / Schurig, IPR, 8.Auflage, 696.

<sup>372</sup> Vgl. FamRZ 1959, 143ff.

<sup>373</sup> Vgl. OLG Bremen FamRZ 1975, 209, 210; BGHZ 29, 137ff.

<sup>374</sup> Vgl. von Bar, IPR Band II, 109; Kegel/ Schurig, IPR, 8.Auflage, 688, 696; OLG Bremen FamRZ 1975 209, 211.

<sup>375</sup> OLG Bremen FamRZ 1975, 209.

<sup>376</sup> Art. 19 der neuen „Verordnung über die Eheregistrierung“ lautet: „ Die Botschaften der VR China im Ausland können nach einschlägigen Vorschriften dieser Verordnung die Eheregistrierung für chinesische Bürger vornehmen, die in diesem Land wohnen.“

und (c) eine schriftliche Erklärung des Antrags auf die Eheregistrierung.<sup>377</sup> Diese Erklärung enthält wesentlich die Bestätigung über die Ledigkeit, das Nichtvorhandensein der engen Verwandtschaften zwischen den Beiden und die Freiwilligkeit der Eingehung der Ehe und muss vor dem Konsul unterschrieben werden.<sup>378</sup> Die konsularische Inlandsheirat von Chinesen in Deutschland dürfte mit Art.13 Abs. 3 S.2 EGBGB vereinbar sein.

### 3. Folgen von Fehlern

Wenn eine sachliche Voraussetzung nach dem Personalstatut eines Verlobten **vor der Heirat** nicht erfüllt ist, dürfen die Verlobten nicht zur Heirat zugelassen werden.<sup>379</sup> Wenn sie trotzdem eine Ehe schließen, entscheidet das verletzte Recht über die Folgen. In diesem Fall ist für die Folgen von Fehlern zu unterscheiden, ob eine materielle oder eine förmliche Voraussetzung fehlte.<sup>380</sup>

Über die Folgen von Fehlern einer sachlichen Voraussetzung entscheidet allein das nach Art.13 Abs.1 berufene Heimatrecht der Verlobten. Es entscheidet, ob die geschlossene Ehe wegen Mangels eine Nichtehe, nichtig, anfechtbar, aufhebbar oder scheidbar ist.<sup>381</sup> Sind mehrere Rechtsordnungen verletzt, dann gilt der Grundsatz des **ärgeren Rechts**, z.B. Nichtehe geht vor gültiger Ehe, ebenfalls Nichtehe geht vor nichtiger Ehe, anfechtbare Ehe geht vor aufhebbarer Ehe.<sup>382</sup> Wenn jedoch eine Voraussetzung nach dem Heimatrecht eines Verlobten fehlt, und es mit der Eheschließungsfreiheit unvereinbar ist, die Eheschließung zu versagen, dann ist deutsches Recht nach Art.13 Abs. 2 anzuwenden. Bei dem Kern

---

<sup>377</sup> Vgl. <http://de.china-embassy.org/chn/lsw/t89433.htm> am 18.08.2005.

<sup>378</sup> Vgl. <http://de.china-embassy.org/chn/lsw/t89433.htm> am 18.08.2005.

<sup>379</sup> Vgl. Kegel / Schurig, IPR, 9.Auflage,812.

<sup>380</sup> Vgl. Dieter Henrich, Internationales Familienrecht,38;Kegel / Schurig, IPR, 9.Auflage,812ff.; Kropholler, IPR,5.Auflage,335ff.

<sup>381</sup> Dieter Henrich, Internationales Familienrecht, 2.Auflage,38; Kegel / Schurig, IPR, 9.Auflage,812.

<sup>382</sup> Vgl. Kegel / Schurig, IPR, 9.Auflage,812; Dieter Henrich, Internationales Familienrecht, 2.Auflage,39; Kropholler, IPR,5.Auflage,335-336; NJW 1991, 3088.

dieser Vorschrift handelt es sich insbesondere um die frühere Ehe eines Verlobten, deren Auflösung von Deutschland anerkannt wird, von dem Heimatrecht jedoch nicht.<sup>383</sup> Bei anderen Heilungsmöglichkeiten geht es allerdings zuerst um den Eingriff des Art. 1310 Abs.3,<sup>384</sup> dann um Heilung durch Statutenwechsel, z.B. Wechsel der Staatsangehörigkeit oder des Wohnsitzes.<sup>385</sup> Die Anerkennung einer Ehe nach neuem Heimatrecht geht auf den Gedanken zurück, „dass der deutsche Richter keine Veranlassung hat, eine Ehe für nichtig zu erklären, die (in dem neuen) Heimatstaat der Ehegatten als gültig behandelt wird.“<sup>386</sup> Ausnahmsweise kann auch eine Heilung von Eheschließungsmängeln mit Blick auf den notwendigen Vertrauensschutz in Betracht kommen.<sup>387</sup>

Über die Folgen von Fehlern einer Eheschließungsform entscheidet ebenfalls das verletzte Recht. Bei einer Heirat in Deutschland bestimmt allerdings nach Art.13 Abs.3 S.1 EGBGB das deutsche Recht die Konsequenzen von Formfehlern. Im diesen Fall ist eine statusrechtliche Heilung nach § 1310 Abs.3 BGB möglich. Bei einer Heirat im Ausland ist nach Art.11 Abs.1. EGBGB das Heimatrecht der Verlobten oder das Ortsrecht maßgebend. Sind mehrere Rechtsordnungen verletzt, gilt das **mildere** Recht.<sup>388</sup> Denn „das Günstigkeitsprinzip, das hinter der Alternativanknüpfung des Art.11 Abs.1 EG(BGB) steht, sollte auch in diese Spezialfrage hinein verlängert werden.“<sup>389</sup> Die Heilung gemäß § 1310 Abs.3 BGB steht den Eheschließenden auch zu Verfügung.<sup>390</sup>

---

<sup>383</sup> Vgl. Kegel / Schurig, IPR, 9.Auflage,802.

<sup>384</sup> Dieter Henrich, Internationales Familienrecht, 2.Auflage,41.

<sup>385</sup> Vgl. von Bar, IPR Band II, 94; Dieter Henrich, Internationales Familienrecht, 2.Auflage,40,41. „Von einem Statutenwechsel spricht man dann, wenn ein bestimmtes Rechtsverhältnis einem anderen Recht als bisher maßgebenden unterstellt wird“( Dieter Henrich, Internationales Familienrecht ,40).

<sup>386</sup> von Bar, IPR Band II, 94,112.

<sup>387</sup> Vgl. Dieter Henrich, Internationales Familienrecht, 40; Kropholler, IPR,5.Auflage,336.

<sup>388</sup> Vgl. Kegel/ Schurig, IPR, 9.Auflage,812; Kropholler, IPR,5.Auflage,336.

<sup>389</sup> von Bar, IPR Band II, 111-112;auch vgl. Kropholler, IPR,5.Auflage,336.

<sup>390</sup> Vgl.Kropholler, IPR,5.Auflage,336.

Die Folgen von Fehlern der Eheschließung betreffen auch die Nebenfolgen für den Namen, den Unterhalt, und andere vermögensrechtliche Verhältnisse und für Kinder.<sup>391</sup> „Auch solche Nebenfolgen sind grundsätzlich dem verletzten Recht zu entnehmen“. <sup>392</sup> Jedoch gibt es wichtige Ausnahmen: Für den Namen gilt Art.10 Abs.1, für die Rechtsstellung der Kinder gilt Art.19, und für Unterhaltsansprüche Art.18 Abs.4 S.2 EGBGB. <sup>393</sup>

#### **IV. Verbesserung des Art.61 IPRK**

Außerhalb der Bestimmung der Gesetzesumgehung (Art.61 **Abs.2** IPRK) sollte Art.61 IPRK auch wesentlich verbessert werden: Verdeutlichung der grundlegenden Begriffe, Beschränkung der inländischen Eheschließungsform, usw.

**1. Art.61 Abs.3 IPRK** unterscheidet die **Form** der Inlandsheirat von der Form der Auslandsheirat nicht. Im Vergleich zum Art. 147 AllgG und Artt.11, 13 EGBGB wird die Gültigkeit der Heiratsform vom IPRK im ganz großen Umfang anerkannt. Im Fall der Auslandsheirat kann so eine lockere Bestimmung die „hinkende Ehe“ gut vermeiden, im Fall der Inlandsheirat erscheint jedoch diese Bestimmung nicht unproblematisch. Art. 61 Abs.3 lässt nämlich einerseits alle Heiratsformen (kirchliche und konsularische Trauung, Zivilehe, Common-Law-Ehe) zu, verlangt jedoch andererseits keine schriftliche Bescheinigung (wie z.B. eine beglaubigte Abschrift gemäß Art.13 Abs.3 S 2 EGBGB).

Man soll damit berücksichtigen, dass es in der Tat für einen inländischen Bürger schwer festzulegen und zu ermitteln ist, was bspw. eine kirchliche

---

<sup>391</sup> Vgl. Kegel / Schurig, IPR, 9.Auflage,813; Kropholler, IPR,5.Auflage,336.

<sup>392</sup> Kegel / Schurig, IPR, 9.Auflage,813; auch vgl. Kropholler, IPR,5.Auflage,336.

<sup>393</sup> Vgl. Kropholler, IPR,5.Auflage,336;Kegel/ Schurig, IPR, 9.Auflage,813

Trauung in China zwischen einer Türkin und einem Deutschen zur Folge hat. Daher hat diese Formschrift weder „das öffentliche Interesse an Rechtsklarheit und Rechtssicherheit über die Personenstandsverhältnisse der im Inland lebenden Personen“,<sup>394</sup> noch andere Vorschriften in China berücksichtigt. Eine staatliche Urkunde der Eheschließung ist in China von großer praktischer Bedeutung: (a) In China wird eine Urkunde über eine Eheschließung (Tauschein) bei vielen sozialen Situationen häufig verlangt, wie z.B. bei Krankenversicherungen, Scheidungen, um Ackerland zu bekommen,<sup>395</sup> bei Entschädigung für Familiengrundstück<sup>396</sup> usw. Ohne Tauschein können in China lebende Personen viele Probleme mit Sozialeinrichtungen haben. (b) Ohne Tauschein kann die Formfreundlichkeit, insbesondere im Fall der Common-Law-Ehe, missbraucht werden, vor allem wenn man mit einer schnell zunehmenden Fällen von Untreue<sup>397</sup> in China rechnet. Im Fall eines Rechtsstreits in China kann es für den Ehegatten, der die Scheidung begehrt, zu einer großen Belastung werden, den rechtmäßigen Bestand der Ehe zu beweisen, die nach Heimatrecht oder Wohnsitzrecht des anderen Ehegatten gültig geschlossen worden ist. Im Vergleich zum Interesse der Freiheit der Eheschließungsform sind die Interessen an Rechtsklarheit und

---

<sup>394</sup> Kropholler, IPR,5.Auflage,332. Ob eine Inlandsheirat zwischen Ausländern muss in der Inlandsform vorgenommen werden soll, ist in Deutschland noch umstritten. Nach h. M. in der Wissenschaft wurde die Abschaffung der Inlandsform und eine Rückkehr zu der Grundnorm des Art.11 Abs.1 gefordert, denn der Zwang zur Inlandsform hat zu „Hinkenden“, Ehe geführt. Vgl. Kropholler, IPR,5.Auflage,332.

<sup>395</sup> Das Ackerland in chinesischen Dörfern gehört als Kollektiveigentum allen Mitgliedern des Dorfs. Der Beweis, ein Mitglied der Familie in einem Dorf zu sein, ist das Familiebuch. Ein Ehegatte muss den Tauschein vorlegen, um sich ins Familiebuch registrieren zu lassen. Vgl. Art.15 des Vertragsrechts hinsichtlich des Bodens der VR China vom 01.03.2003.

<sup>396</sup> Entschädigungsmaßstab in China ist je nach Provinz unterschiedlich, meiste von ihnen berücksichtigen die Zahl der Eigentümer. Vgl. Art.13 „Anteilungsansichten über die Verbesserung des Entschädigungssystems bezüglich des Grundstücks“ vom Ministerium der Staatsboden- und Naturressourcen (Inkrafttreten am 04.11.2004).

<sup>397</sup> In China tritt jetzt ein gesellschaftliches Phänomen (so genanntes „Zweite Frau“ Phänomen) ein: Ein Ehegatte lebt außer seiner Ehe, andauernd, stabil mit einem Dritten anderen Geschlechts zusammen. Das untreue Verhalten löst über 30% (in Südchina: Guangzhou, Hainan Provinzen sogar mehr als 50%) Scheidungsverklagen aus. Vgl. Yina Ma, „Zweite Frau“ Phänomen ist nicht Doppelehe, Beijing' Abendzeitung 02,01, 2002; Yang Yao, Scheidungskosten, das mit einem Dritten Zusammenleben und Familiengewalt, im <http://www.lib.pku.edu.cn/webcourse/lihunchengben.doc>.

Rechtssicherheit für die in China lebenden Ehegatten viel wichtiger und notwendiger. Außerdem braucht die Eheschließenden tatsächlich dafür keine große Mühe zu geben, die Eheschließung in ein staatliches Standesregister einzutragen.<sup>398</sup> „Inlandsehe-Inlandsform“ wie sie im Art.13 Abs.3 S.1 EGBGB erscheint ist noch angemessener und praktischer.<sup>399</sup> Der Ausdruck des Art. 61 Abs.3 IPRK könnte so verbessert werden:

Alle Formen der Eheschließung im Ausland sind gültig, soweit die Form gemäß dem Recht des Eheschließungsortes, dem Heimrecht, Wohnsitzrecht, oder dem gewöhnlichen Wohnsitzrecht eines Verlobten gültig ist. Eine Ehe kann im Inland nur in der hier vorgeschriebenen Form geschlossen werden.

2. Nach Art. 61 **Abs.4** IPRK kann eine Ehe zwischen Ausländern in China nur nach internationalen Abkommen, welche die Volksrepublik China abgeschlossen hat oder an denen sie sich beteiligt hat, oder gemäß dem Prinzip des gegenseitigen Nutzens **vor einem Konsul** des einen der Verlobten angehörenden Staates und nach dem Gesetz dieses Staates geschlossen werden. Im Vergleich zum Art.13 Abs.3 S.2 EGBGB hat diese Vorschrift drei Merkmale: (a) Es handelt sich nicht nur um die Eheschließungsform, sondern auch um die sachlichen Voraussetzungen der Eheschließung; (b) die Durchbrechung der inländischen Form setzt die in China geltenden internationalen Abkommen oder gegenseitige Erlaubnis der ausländischen Eheschließungsform voraus. (c) „die ermächtigte Person“ beschränkt sich auf den Konsul.

Über das Verhältnis zwischen einschlägigem Konsularvertrag und Art.13 Abs.3.S.2 EGBGB vertritt Prof. Dr. von Bar die Meinung, dass „ die Staatsverträge von der Überprüfung der [-----] erforderlichen

---

<sup>398</sup> Das Andauern und Gebühre der Eintragung siehe Fn.354..

<sup>399</sup> Gründe für „Inlandsehe-Inlandsform“ in Deutschland siehe oben S. 92.

ordnungsmächtigen Ermächtigung der Trauungsperson befreien; im übrigen ist die Regelung in Art.13 Abs.3 S.2 EG(BGB) teils identisch, teils sogar günstiger, weil es danach (im Unterschied zu den Konsularverträgen) genügt, dass lediglich ein Verlobter dem Entsendestaat angehört.<sup>400</sup> Konsularverträge und die Regel in Art.13 Abs.3 S.2 stehen nämlich den Eheschließenden alternativ zur Verfügung. Demgegenüber wird eine ausländische Form in der VR China gemäß Art.61 Abs.4 IPRK nur dann erlaubt, wenn zwei Anforderungen (Konsularverträge oder gegenseitige Erlaubnis; ein Konsul) erfüllt worden sind. Da bei Eheschließungen zwischen Ausländern staatliche Interessen kaum berührt werden,<sup>401</sup> kann man logisch kaum staatliche Interessen durch Art. 61 Abs.4 bewahren. Die strengere Regel in § 61 Abs.4 ist also fast nur zum Nachteil der Parteiinteressen und kaum zum Vorteil für Staatsinteressen geführt.

Der Ausdruck „eine ordnungsgemäß ermächtigte Person“ des Art.13 Abs.3 S.2 enthält umfassendere Forderungen als den „ein Konsul“ in Art.61 Abs.4 IPRK. Auf jeden Fall schließt Art.61 Abs.4 Geistliche aus, dadurch ist die kirchliche Eheschließungsform in China unmöglich, obwohl eine Trauung in der Zukunft eventuell von dem in China geltenden Abkommen doch zugelassen werden kann.

Der Ausdruck des Art.61 Abs.4 IPRK dürfte so formuliert werden:

Ausländer mit gleicher oder verschiedener Staatsangehörigkeit können in der Volksrepublik China eine Ehe vor **einer ordnungsgemäß ermächtigten Person** des angehörigen Staates nach seinem Recht schließen oder gemäß internationalen Abkommen, die die Volksrepublik China abgeschlossen hat oder an denen sie sich beteiligt hat, oder gemäß dem Prinzip des gegenseitigen Nutzens schließen.

---

<sup>400</sup> von Bar, IPR Band I, 2.Auflage , 117.

<sup>401</sup> Vgl. Kegel / Schurig, 9.Auflage, 135, 438.

### **3. Anerkennung einer Eheschließung zwischen Ausländern im Ausland**

Wenn die Ehe zwischen Ausländern im Ausland geschlossen worden ist, und es keine Streitigkeit im Inland über die Wirksamkeit einer Heirat gibt, erscheint die Anerkennung der Ehe den deutschen Juristen kein Thema des IPRs.<sup>402</sup> Denn es fehlt an der „Inlandsberührung“ und das Eingreifen des ordre-public-Vorbehalts setzt eine Mindestbeziehung zum eigenen Rechtsgebiet voraus.<sup>403</sup> Jedoch bedeutet das allerdings nicht, dass eine vom Ausland anerkannte Ehe auch im Inland gültig ist. Z.B. sind Eheschließungen in der ägyptischen Botschaft in Deutschland zwischen deutschen und ägyptischen Staatsangehörigen zwar in Ägypten gültig, in Deutschland aber nicht, weil sie gegen Art.13. Abs.3 verstoßen.

Eine Ehe, die zwischen Ausländern im Ausland geschlossen worden ist, wird in der Regel von China anerkannt. Dies gilt auch für die Polygamie, soweit sie nach anwendbarem Gesetz gültig ist, denn in diesem Fall wird einerseits China nicht berührt,<sup>404</sup> außerdem ist die Anerkennung ein Erfordernis der gegenseitigen Achtung und der Unabhängigkeit der Souveränität.<sup>405</sup>

---

<sup>402</sup> Das Haager Eheschließungsabkommen vom 12.6.1902 und das neue Haager Übereinkommen über die Eheschließung und die Anerkennung der Gültigkeit von Ehen vom 14.3.1978 gelten nicht in Deutschland. Gemäß dem Letzteren ist eine Auslandsheirat anzuerkennen, wenn sie nach dem Recht des Heiratsstaates wirksam geschlossen worden ist. Vgl. Jan Kropholler, Internationales Privatrecht, 2.Auflage, 298, 299. VO (EG) Nr. 44/2001/EuGVÜ/LugÜ behandelt auch nicht um eine Eheschließung in Deutschland, da sie nur die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen eines Gerichts regelt. Vgl. Art.32. VO(EG) Nr. 44/2001/EuGVÜ/LugÜ; Geimer/ Schütze, Europäisches Zivilverfahrensrecht Kommentar, Verlag C.H. Beck 2.Auflage, 501ff..

<sup>403</sup> Vgl. Kegel/ Schurig, IPR, 9.Auflage, 520, 521; von Bar, IPR Band I, 2.Auflage 2003, 717, 718; Kropholler, IPR, 5.Auflage, 244.

<sup>404</sup> Vgl. Xianglin Zhao, Forschung, 401; Xiaojian zhang, IPR, 74.

<sup>405</sup> Vgl. Xiaojian zhang, 374; Yuxian Yu, 239-240.

## § 3. Ehwirkungen

Während Art.14 EGBGB die Basisanknüpfung des deutschen internationalen Familienrechtes ist,<sup>406</sup> fehlt es dem IPRK an einem grundlegenden Anknüpfungsmoment und der systematischen Harmonisierung: Eheschließung und Scheidung unterliegen der lex fori; die Ehwirkung unterliegt dem gemeinsamen Heimatrecht oder sonst gemeinsam Wohnsitzrecht; die Rechtsfähigkeit, Geschäftsfähigkeit und Persönlichkeit unterliegen dem Recht des Ortes des Wohnsitzes oder des gewöhnlichen Aufenthalts.<sup>407</sup> Soll das Staatsangehörigkeitsprinzip im chinesischen IPR-Gesetz eine entscheidende Rolle wie im EGBGB spielen? Oder lieber sollen das Wohnsitzprinzip bzw. das Aufenthaltsprinzip den Ausschlag geben?

### **I. Vergleich der Normen sowie Lehre über die Ehwirkung**

#### **1. Grundsätze der „Ehwirkung“**

##### **a) Grundsätze der Familienbeziehung (Ehwirkungen) in China**

Weder im chinesischen Sachrecht noch im IPR (sowie im IPRK und VorII) gibt es eine klare Definition der „Ehwirkung“.<sup>408</sup> Anstelle der „Ehwirkung“ sprechen chinesische Juristen von „Familienbeziehung“.<sup>409</sup> Nach h. M. besteht die Beziehung zwischen Ehegatten aus zwei Teilen, nämlich aus einer persönlichen und einer güterrechtlichen Beziehung. Die persönliche Beziehung betrifft die Rechte und Pflichten auf die Persönlichkeit in der Familie; die güterrechtliche Beziehung betrifft die

---

<sup>406</sup> Siehe nach S. 113f.

<sup>407</sup> Vgl. Artt. 20,27, 61-64 IPRK.

<sup>408</sup> Vgl. Dawen Yang, Familienrecht, 4 Auflage 2004, 103.

<sup>409</sup> Der Untertitel des 3. Kapitels EheR.

Rechte und Pflichten auf Vermögen (z.B. Güterstand, Unterhalt, Erben, wirtschaftliche Unterstützung usw.).<sup>410</sup>

Nach h. M. beziehen sich persönliche Beziehungen konkret auf Namen, die Pflicht zusammenzuleben, Treue zu halten, für den Unterhalt zu sorgen, die Bestimmungen des Wohnsitzes; das Recht auf Erwerbstätigkeit; die Geschäfte zur Deckung des Lebensbedarfs usw.<sup>411</sup> Im Kapitel „Familienbeziehung“ im EheR werden folgende Ehwirkungen zwischen Ehegatten geregelt: Gleichheit von Ehemann und Ehefrau (Art.13), Name (Art.14), Erwerbstätigkeit (Art.15), Familienplanung (Art.16), gemeinsame Güterstände (Art.17), getrennte Güterstände (Art.18), Vertrag über Güter (Art.19), Unterhalt (Art.20), Erbrecht (Art.24). In den AllgG wird hierüber nichts geregelt, im VorII und IPRK tauchen die Begriffe „Persönliche Beziehung zwischen Ehegatten“, „güterrechtliche Beziehung zwischen Ehegatten“ (Artt. 63,64) und „Unterhalt“ (Art. 69) auf.

Die von IPR-Juristen genannten Gegenstände der Beziehung zwischen Ehegatten unterscheiden sich weitgehend von denen im EheR aufgezählten Gegenständen. Über den Anwendungsbereich des internationalen Ehwirkungsrechts stellen sich folgende Fragen: (a) Sind sachrechtliche Gegenstände ebenfalls als internationalprivatrechtliche anzusehen? Wenn ja (wie in Deutschland<sup>412</sup>), dann ist die im EheR vorgeschriebene **Familienplanung** ziemlich problematisch. (b) Bei manchen Gegenständen, insbesondere bei denen, die nicht von inländischem Sachrecht

---

<sup>410</sup> Vgl. Xianglin Zhao, Forschung, 410; Likun Dong, 2. Auflage, 244; Jinzhang Shang, 246; Xiaojian, Zhang, 383-386; Dawen Yang, Familienrecht, 4. Auflage 2004, 103; Wang Li, IPR, Beijing 2003, 300f; Harro von Senger / Jianguo Xu, 306-307.

<sup>411</sup> Vgl. Xianglin Zhao, Forschung, 410; Likun Dong, 2. Auflage, 244; Jinzhang Shang, 246; Xiaojian, Zhang, 383-386.

<sup>412</sup> Vgl. Kropholler, IPR, 5. Auflage, 341; von Bar, IPR Band II, 1. Auflage, 126; Dieter Henrich, Internationales Familienrecht, 2. Auflage, 66, 67. Fast jeder Inhaltspunkt der Ehwirkung im BGB wird vom EGBGB entsprechend geregelt, insbesondere wenn man sich Artt. 16, 17 Abs. 2, 17a, 17b EGBGB anschaut. Manche sachrechtliche Gegenstände werden durch besondere IPR-Vorschriften geregelt, z. B. Art. 10 EGBGB. Es gibt keine ähnliche besondere Vorschriften bezüglich der allgemeinen Ehwirkungen im IPRK.

berücksichtigt werden, ist die Zugehörigkeit zur persönlichen und güterrechtlichen Beziehung schwer zu unterscheiden. Z.B. bei der Schlüsselgewalt, Haushaltsführung oder dem Getrenntleben stehen mehrere Fragen der Qualifikation. Die Regelungstechnik des Artt. 14,15 EGBGB ist allerdings besser, denn man braucht nur „die besonderen Ehwirkungen“ (also Güterstand, Name, Unterhalt, Schutz Dritter) von „allgemeinen Ehwirkungen“ zu unterscheiden. (c) Nicht berücksichtigt wird der Fall der sachrechtlichen **Lücken**, bei dem das chinesische Sachrecht gemäß chinesischem IPR anzuwenden ist, wie z.B. beim Getrenntleben der Ehegatten, der Haushaltsführung, der Eigentumsvermutung, nachehelichem Unterhalt i.S.d. BGB.

#### **b) Anwendungsbereich des Ehwirkungsstatuts in Deutschland**

Das EGBGB hat alle Anknüpfungsgegenstände bezüglich der Ehwirkungen nicht allein nach der Rechtsschnur des Art.14 rechnen gelassen, sondern viele andere Vorschriften eingeführt, die nicht nur internationalprivatrechtliche sondern auch sachrechtliche Vorschriften sind. Ehenamen werden von Art.10 Abs.2, 3 geregelt, Unterhalt im Fall einer Trennung wird von Art.18 und Ehwohnung von Art.17a EGBGB geregelt. Die §§ 1357, 1362, 1431,1456 BGB werden in Fällen des Schutzes Dritter durch Art. 16 umgesetzt.<sup>413</sup>

Die Vorschriften sind wie folgt auszuführen: (a) Soweit es im Inland ein Schutzinteresse (also z.B. Schutz Dritter, Unterhaltsrecht) oder andere Interessen (Abstellen auf Anwendungsfähigkeit ausländischen Rechts der Richter) vorhanden sind, soll das IPR solche Interessen stets berücksichtigen. Wenn China die Absicht hat, ausländische Rechte anzuwenden, —sei es durch den Einsatz des Staatsangehörigkeitsprinzips (wie Artt.63,64 IPRK und Artt.133, 134 VorII zeigen) oder durch die

---

<sup>413</sup> Vgl. von Bar, IPR, Band II, 1.Auflage,126; Dieter Henrich, Internationales Familienrecht,2.Auflage,66,67; Kropholler, IPR,5.Auflage, 341.

Einführung des Wohnsitzprinzips, ist diese Durchbrechung unentbehrlich. (b) Die Gegenstände der Ehwirkungen i.S.d. Sachrechts müssen auch aus Sicht des IPRs genau geprüft werden, um festzustellen ob es Gesetzeslücken und Widersprüche zwischen dem IPR und Sachrecht gibt und ob, — wie in Artt.Art.13 Abs.2, 17 Abs.1 S.2, 18 Abs.1 S.2 EGBGB gezeigt wird—, eine Rechtsfolge durch IPR geführt werden kann, die mit der Gerechtigkeit des Sachrechts offensichtlich unvereinbar ist. (c) Sachrechtliche Vorschriften können im IPR einfach umgesetzt ( wie Art.16 Abs.2, 17a EGBGB ) oder wiederholt (wie in Artt. 13 Abs.3 S.1, 17 Abs.2 EGBGB) werden.

### c) **Einzelfrage**

(1) Ist chinesisches Recht anzuwenden, dann muss das internationale Ehepaar die **Familienplanung der VR China** durchführen? Diese Frage wurde kaum von chinesischen Juristen erwähnt. Nach Art. 25 der chinesischen Verfassung und Artt. 2 S.3, 16 EheR sind beide Ehepartner zur Durchführung der Familienplanung verpflichtet. Seit dem 01. September 2002<sup>414</sup> tritt das „Bevölkerungs- und Familienplanungsgesetz der VR China“(FamilienplanungsG) in Kraft. Nur Artt. 17, 18 FamilienplanungsG betreffen die Pflichten der Bürger. Art.17 lautet:

„**Der Bürger** hat das Recht auf Zeugung eines Kindes und die Pflicht zur Ausführung der Familienplanung. Beide Ehegatten haben eine gemeinsame Pflicht bei dieser Ausführung.“

Den Inhalt dieser Pflicht regelt Art.18 Abs.1 S.1:

„Der Staat stabilisiert die jetzige Familienplanungspolitik, ermuntert die Bürger zur späteren Heirat und befürwortet, dass ein Ehepaar nur

---

<sup>414</sup> Bevor das FamilienplanungsG in Kraft trat, galten zahlreiche Rechtsordnungen in den verschiedenen Provinzen und regierungsunmittelbaren Städten.

ein Kind bekommt. Wenn (ein Ehepaar) die rechtlichen Bedingungen erfüllt, kann es das Arrangement der Geburt des zweiten Kindes beantragen.“<sup>415</sup>

Ähnlich wird dies im EheR formuliert.<sup>416</sup> Jedoch kann man, so weit bekannt, in keiner Rechtsquelle Inhaltspunkte über Familienplanung im Falle mit Auslandsberührung finden. Die Antwort dürfte dem FamilienplanungsG und dem EheR entnommen werden. Laut FamilienplanungsG ist die Durchführung der Familienplanung vor allem Aufgabe des Staates. Bei den meisten Vorschriften im FamilienplanungsG handelt es sich um Rechten und Pflichten der Staatsorgane,<sup>417</sup> nur bei Artt.17, 18 FamilienplanungsG allein um den Bürger. Das FamilienplanungsG ist mehr ein öffentliches als ein zivilrechtliches Gesetz. Daher sind die Auswirkungen des FamilienplanungsG keine internationalprivatrechtliche Fragestellung mehr, sondern es geht um das Eingreifen des Staates i.S.d. öffentlichen Rechts.

Deshalb soll die Familienplanung nicht eingreifen, wenn (a) die Betroffenen im Ausland sesshaft werden, oder (b) zwei Ausländer in China Kinder bekommen oder betroffene Kinder keine chinesische Staatsangehörigkeit erlangen.<sup>418</sup> Bedenklich ist nur der Fall, wenn aus einer chinesisch-

---

<sup>415</sup> Der Ausdruck dieser Vorschrift erscheint nicht juristisch sondern vielmehr politisch. Obwohl die Familienplanung hier nur „befürwortet“ wird, wird sie in der Praxis als wichtige politische Aufgabe aller betroffenen Staatsorgane (inklusive Regierung, Polizei und Gericht) zwangsweise durchgeführt. Konkrete Maßnahmen der Durchführung des FamilienplanungsG sind von jeder Provinz und regierungsunmittelbaren Stadt selbst zu bestimmen (Vgl.Art.10 FamilienplanungsG).

<sup>416</sup> Vgl. Artt. 2 S.3, 16 EheR. Art.2 S. 3 lautet: „Die Familienplanung ist durchzuführen“. Art.16 lautet: „Beide Ehegatten sind verpflichtet, die Familienplanung durchzuführen“. Hier ist unter „Ehegatten“ nach Art.17 FamilienplanungG „chinesische Bürger“ zu verstehen.

<sup>417</sup> Vgl. Artt.4-16, 19, 21-35 FamilienplanungsG, darunter handeln nur Artt.17, 18 von Pflichten des Bürgers; Dawen Yang, Verwandtenrecht, 4.Auflage.

<sup>418</sup> Art.6 des Staatsangehörigkeitsgesetzes der VR China (Inkrafttreten am 10, 09, 1980) lautet: „Das Kind, wenn seine Eltern Staatenlose oder ihre Staatsangehörigkeiten unklar sind, und wenn es sich in China sesshaft macht und es selbst in China geboren wurde, besitzt die chinesische Staatsangehörigkeit.“ Sonst muss der Betroffene diese Staatsangehörigkeit gemäß Art. 7 selbst beantragen.

ausländischen Ehe mehr als ein Kind geboren worden ist, mehr als ein Kind die chinesische Staatsangehörigkeit erlangt und diese Kinder ihren gewöhnlichen Aufenthalt oder Wohnsitz in China haben, —also wenn die Kinder als Chinesen in China leben. Das tatsächliche Eingreifen der Familienplanung liegt zunächst in der Schwierigkeit der Eintragung ins Haushaltsregister für Kinder, die „schwarz“ geboren wurden und „schwarz“ bleiben müssen.<sup>419</sup>

(2) In China gibt es weder sachrechtliche noch internationalprivatrechtliche Vorschriften bezüglich des **Getrenntlebens**. In Deutschland wird dieses durch die §§ 1361, 1361a, 1361b BGB und Art.18 EGBGB geregelt. Der Unterhaltsanspruch bei Getrenntleben untersteht nicht Art.14 EGBGB, sondern Art.18 Abs.1 EGBGB,<sup>420</sup> maßgebend sind nämlich „die Sachvorschriften des am jeweiligen gewöhnlichen Aufenthalts des Unterhaltsberechtigten geltenden Rechts“,<sup>421</sup> denn „Unterhaltsbedürfnisse sollen dort und nach dem Recht des Ortes befriedigt werden, wo sie entstehen“.<sup>422</sup> Bei Zuweisung von Ehwohnung und Hausrat gibt es geteilte Meinungen. Zum einen wird „zunehmend“<sup>423</sup> die Meinung vertreten, dass der Anspruch auf Wohnungszuweisung sowie Hausrat unterhaltsrechtlich zu qualifizieren und nach Art.18 EGBGB unbeachtet Art.14 anzuknüpfen

---

<sup>419</sup> Solche Kinder besitzen nach Artt. 4, 5 des Staatsangehörigkeitsgesetzes der VR China noch chinesische Staatsangehörigkeit, aber mangels der Eintragung ins Haushaltsregister haben sie in der Tat keine Rechte auf die Sozialeinrichtungen, sie können bspw. keine staatlichen Schule besuchen. **Andere Eingriffe** der FamilienplanungsG liegen in der Tat wesentlich in dem Strafgeld, Entlassung der Eltern (bei staatlichen Unternehmen und Organen), Aufhebung des Zuschlags aller Kollegen. Selten tauchen auch extreme Fälle (z.B. Zwangsabtreibung) auf, die Rechtsordnungen in jeder Provinz und Stadt tatsächlich dürften. Vgl. Art.36-44 des FamilienplanungsG; Art.31-38 der Rechtsordnung der Familienplanung in Shanghai(上海市计划生育条例); Artt. 33-43 der Rechtsordnung der Familienplanung in Peking (北京市计划生育条例); Artt.42-51 der Rechtsordnung der Bevölkerungs- und Familienplanung der Provinz Sichuan(四川省计划与生育条例).

<sup>420</sup> Vgl. Dieter Hinrich, 67; Kegel/Schurig, 9 Auflage, 837; Staudinger/von Bar/Mankowski, Auflage im Jahre 1996, Art.18 EGBGB Rdnr.25.

<sup>421</sup> Art.18 Abs.1 S.1 EGBGB.

<sup>422</sup> Dieter Hinrich, 67.

<sup>423</sup> OLG Celle FamRZ 1999, 443.

ist,<sup>424</sup> denn es geht meist um schnelles Handeln und um eine einstweilige Anordnung insbesondere im Fall des § 1361b Abs.2.<sup>425</sup> Das spricht für die Anwendung der lex fori, weil das Ehwirkungsstatut möglicherweise keine dem § 1361b BGB vergleichbare Regelung kennt und die Anknüpfung nach Art.14 zum „unerträglichen“ Ergebnis<sup>426</sup> führen kann. Zum anderen wird die Auffassung vertreten, dass es sich hier um allgemeine Ehwirkungen handelt.<sup>427</sup> Der Hauptgrund dafür liegt darin, dass „es sowohl bei der Hausratsverteilung als auch bei der Zuweisung der Ehwohnung nicht notwendig auf Bedürftigkeit und Leistungsfähigkeit ankommt“.<sup>428</sup> In der Praxis lässt sich der Wohnbedarf in typischen Fällen als Unterhaltsbedarf qualifizieren, in denen die Trennung wollende Ehefrau wegen der Sorge für die Kinder auch unterhaltsberechtigt ist (§ 1570 BGB).<sup>429</sup>

(3) **Zurückverlangung der Hochzeitsgeschenke** Wenn der Mann oder seine Eltern bei der Scheidung verlangen, dass die geschenkten Sachen zurückgegeben werden müssen, ist das Familiengericht und nicht das Amtsgericht für den Herausgabeanspruch zuständig.<sup>430</sup> Nach chinesischer Tradition bekommt die Frau normalerweise von den eigenen Eltern und den zukünftigen Schwiegereltern Verlobungs- und Hochzeitsgeschenke. In China hängt die Zuständigkeit des Gerichtes vom Wert der Geschenke ab.<sup>431</sup>

---

<sup>424</sup> Vgl. Dieter Hinrich, 2, 67,68; OLG Celle FamRZ 99, 443; OLG Hamm 1989, 621; 1993, 191; OLG Düsseldorf, NJW 1990, 3091; Kegel / Schurig, 9 Auflage, 832.

<sup>425</sup> Vgl. OLG Hamm 1989, 621; Dieter Hinrich, 2, 67,68.

<sup>426</sup> OLG Köln FamRZ 1996, 1221 hat so gemeint: „Es wäre unerträglich, mit deutschem Rechtsverständnis ganz unvereinbar, dass mangels Möglichkeit gerichtlicher Regelung die Ehwohnung dem Stärkeren überlassen werden und der Schwäche weichen müsste.“

<sup>427</sup> Vgl. von Bar, IPR, Band II, 128; OLG Stuttgart FamRZ 1990, 1354; OLG FamRZ 1990, 54; OLG Hamm FamRZ 1974, S.25(Scheidung); Lüderitz, IPRax 1987, 74,77.

<sup>428</sup> Vgl. von Bar, IPR, Band II, 128. Bei Bestimmung des Unterhaltsbegriffs ist entscheidend, „dass es sich um eine Verbindlichkeit handelt, die (wenn auch neben anderen Gesichtspunkten, z.B. Verschulden) in Entstehen und Bestehen zugeschnitten ist auf die Bedürftigkeit des einen und die Leistungsfähigkeit des anderen“. von Bar, IPR Band II, 203.

<sup>429</sup> Vgl. OLG Hamm IPRax 1990, 114; OLG Koblenz IPRax 1991, 263; OLG Düsseldorf NJW 1990, 3091; OLG Karlsruhe FamRZ 1993, 1464; OLG Hamm FamRZ 1993, 191; AG Kerpen FamRZ 1997, 893.

<sup>430</sup> Vgl. Dieter Hinrich, 2, 72; OLG Hamm FamRZ 1992,963; 1994,1259.

<sup>431</sup> Der Grund dafür siehe Fn. 169, 170.

## 2. Chinesische Normen und Lehren über Ehwirkungen

In den AllgG gibt es keine Vorschriften über die Ehwirkung. Die einzige, aktuell geltende Vorschrift ist Art 218 „Ansichten über mehrere Fragen der Anwendung der AllgG“ vom OVG. Laut dieser Vorschrift unterliegt der Unterhalt zwischen Ehepartnern dem Recht des engsten verbundenen Staates. Bei der Bestimmung der engsten Verbindung kommen die Staatsangehörigkeit, der Wohnsitz des Ehegatten und der Lageort des zum Unterhalt dienenden Vermögens parallel in Betracht. Andere Ehwirkungen sind nicht geregelt worden.

Im IPRK sind Artt. 63, 64 betroffen.<sup>432</sup> Art. 63 lautet:

„Die persönliche Beziehung zwischen Ehegatten unterliegt dem gemeinsamen Heimatrecht; mangels einer gemeinsamen Staatsangehörigkeit unterliegt sie dem gemeinsamen Wohnsitzrecht; mangels eines gemeinsamen Wohnsitzes unterliegt sie dem Recht des Ortes des gemeinsamen gewöhnlichen Wohnsitzes; mangels eines gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalts unterliegt sie dem Recht des Eheschließungsortes oder dem Recht des Ortes des mit der Sache befassten Gerichts.“

In chinesischen Lehrbüchern kann man nicht viele Gründe oder Theorien für diese Vorschrift finden. Vielmehr stellen chinesische Juristen zutreffende ausländische Vorschriften und die Gründe für das Staatsangehörigkeitsprinzip im Allgemeinen Sinne dar.<sup>433</sup> Manche chinesischen Juristen sind der Meinung, dass (a) der wichtigste (oder

---

<sup>432</sup> Der Ausdruck in Artt. 133,134 VorII sind mit Artt. 63,64 identisch.

<sup>433</sup> Vgl. Yongping Xiao, 210; Xianglin Zhao, Forschung, 410-413; Xiaojian Zhang, 384-387; Likun Dong, 244,245.

einzig) Grund für die Anknüpfung an die gemeinsame Staatsangehörigkeit in dem engen Zusammenhang von Persönlichkeit und persönlichen Ehwirkungen liegt,<sup>434</sup> (b) die Anknüpfung an die gemeinsame Staatsangehörigkeit „relativ ideal“<sup>435</sup> und (c) die Anwendung des Rechts des Eheschließungsortes „ungerecht“ ist.<sup>436</sup> Merkwürdig ist, dass kaum über eine Rechtswahl des Ehwirkungsstatuts, —wie Art.14 Abs. 2-4 EGBGB—, erwähnt wird.<sup>437</sup> Diese Rechtswahl ist den chinesischen Juristen noch fremd. Normalerweise wird eine Auffassung von chinesischen Juristen leichter angenommen, wenn Juristen anderer Staaten, insbesondere Deutschland, Frankreich, die USA und England dieselbe oder eine ähnliche Auffassung haben.<sup>438</sup>

Im Vergleich zu den AllgG zeigt Art. 63 IPRK einen Fortschritt auf internationaler Familienrechtsebene. Dadurch wird vor allem die Gesetzeslücke über die Ehwirkung geschlossen. Außerdem spielt das Staatsangehörigkeitsprinzip in der Gesetzgebungsgeschichte der VR China erstmals eine entscheidende Rolle, woraus sich ein Bedarf an umfassenden Forschungen der Lehren des Staatsangehörigkeitsprinzips ergibt. Bedenklich ist nur: Warum soll das Staatsangehörigkeitsmoment bei Eheschließung(Art.61 IPRK) und Ehescheidung(Art.62 IPRK) nicht eingesetzt werden,<sup>439</sup> sondern allein in Art.63 IPRK (möglicherweise auch

---

<sup>434</sup> Vgl. Yongping Xiao, 210; Xianglin Zhao, Forschung, 410; Xiaojian Zhang, 384; Likun Dong, 244.

<sup>435</sup> Vgl. Xianglin Zhao 410.

<sup>436</sup> Likun Dong, 244.

<sup>437</sup> Vgl. Kapitel über die persönliche Beziehung zwischen Ehegatten in verschiedenen chinesischen IPR-Lehrbüchern. also Depei Han, IPR, 351-353; Xiaojian Zhang, 384-385; Likun Dong, 244-246; Xianglin Zhao, Forschung, 410-411; Xianglin Zhao, IPR, 355-357; Wang Li, 300-301; Shangjin Zhang, 246-248; Shuangyuan Li, IPR (Kollisionsrecht) 424-429; Renshan Liu, 354-356; Wei Ding, 234-236. Prof. Shuangyuan Li hat sogar den Entwurf des Art.14 EGBGB vermittelt, aber auch kein Wort darüber steht. Vgl. Shuangyuan Li, IPR (Kollisionsrecht) 428.

<sup>438</sup> Vgl. Harro von Senger / Guojian Xu, 125-129. Rechtsvergleichung wird von chinesischen Juristen als wichtigste Forschungsmethode des IPR bezeichnet. Sie glauben, die Rechtsvergleichung des IPR helfe bei der eigenen Gesetzgebung und Praxis des IPR. Vgl. Shuangyuan Li, IPR (Kollisionsrecht) 52; Wei Ding, 13; Xiaojian Zhang, 29.

<sup>439</sup> Bei beiden herrscht die lex fori.

in Art.64 IPRK)? Der Grund ist freilich nicht der, dass die Eheschließung und Scheidung weder mit dem Personalstatut noch mit dem Ehwirkungsstatut etwas zu tun haben. Die Gründe liegen wohl eher in den Schwankungen chinesischer Juristen unter den Einflüssen der Lehren verschiedener Staaten,<sup>440</sup> der rechtspolitische Angst vor der Anwendung ausländischen Rechts, der nicht-vorhandene Anwendungsfähigkeit chinesischer Richter und der Unkenntnis der chinesischen Juristen und Richter über ausländische Kollisionsnormen und Lehren.

### **3. Deutsche Normen und Lehren**

#### **a) Harmonie und Basisanknüpfung**

Das deutsche internationale Familienrecht erweist sich als ein Vorbild systematischer Harmonie. (a) Das Staatsangehörigkeitsprinzip gibt nämlich in Art.14 Abs.1 EGBGB konsequent (wie in Artt.5, 7, 9, 10 Abs.1, 13 EGBGB) den Ausschlag<sup>441</sup>. (b) Außerdem hat Art. 14 Abs.1 ein einheitliches „Statut für die Kleinfamilie“<sup>442</sup> geschaffen mit dem Wunsch, „die Rechtsbeziehungen in einer Kleinfamilie (als der Gemeinschaft von Eltern und Kindern) unter das einer einzigen Rechtsordnung zu stellen“.<sup>443</sup>(c) Als Erfolg ist es auch zu sehen, dass das EGBGB bei wichtigen Anknüpfungen immer auf Art.14 Abs.1 Bezug nimmt, wie z. B. bzgl. des Güterrechts (Art. 15 Abs.1), der Scheidung(Art.17 Abs.1 S.1), des Versorgungsausgleichs (Art.17 Abs.3 S. 1), der ehelichen Abstammung (Art.19 Abs.1) und der Ehegattenadoption (Art.22 Abs.1 S.2).<sup>444</sup> Die Begründung der Basisanknüpfung des Art.14 Abs.1 entsteht aus folgenden Überlegungen: (a) „Persönliches (allgemeines) und güterrechtliches

---

<sup>440</sup> Vgl. Harro von Senger / Guojian Xu, 125-129.

<sup>441</sup> Vgl. Artt.3 Abs.2, 6Abs.1 GG.

<sup>442</sup> von Bar, IPR, Band II, 123.

<sup>443</sup> von Bar, Band II, 124, 125; auch vgl. Abbo Junker, IPR, 428.

<sup>444</sup> Vgl. von Bar, IPR, Band II, 123; Abbo Junker, IPR, 428; Staudinger/von Bar/Mankowski, Auflage im Jahre 1996, 326-327.

Ehewirkungsrecht, Scheidungs- und Scheidungsfolgenrecht und das Recht der Beziehungen zwischen Eltern und Kindern stehen überall in einer engen organischen Verbindung miteinander. Sie in einem internationalen Kontext auseinander zureißen und dann mit Mosaiksteinchen unterschiedlicher Herkunft wieder zusammenzufügen, das birgt nahezu stets ein unerhörtes Spannungspotential in sich, von den eher ‚technischen‘ Fragen der Qualifikation und der Angleichung ganz zu schweigen.“<sup>445</sup> (b) Der Zusammenhang zwischen der familienrechtlichen Basisanknüpfung und den allgemeinen Wirkungen der Ehe entspricht traditioneller kontinentaleuropäischer Stoffanordnung: „Im unmittelbaren Anschluss an das Eheschließungsrecht mit den allgemeinen Ehewirkungen zu beginnen, und dass deshalb hier ganz einfach die erste Gelegenheit war, die Grundlagen der Anknüpfung auszuformulieren“;<sup>446</sup> im Sachrecht der allgemeinen Ehewirkungen findet sich „die Auffassung einer Rechtsordnung über die Kernfragen des persönlichen Zusammenlebens von Mann und Frau“ entfaltet, dies muss auch das IPR berücksichtigen.<sup>447</sup>

## **b) Grundsätze**

(1) Nach Art.14 Abs.1 unterliegen die allgemeinen Wirkungen der Ehe dem Recht des Staates, dem beide Ehegatten angehören oder während der Ehe zuletzt angehört, wenn einer von beiden diesem Staat noch angehört. Sonst unterliegen sie an zweiter Stelle dem Recht des Staates, in dem beide Ehegatten ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben oder während der Ehe zuletzt hatten, wenn einer von beiden dort noch seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat. Ohne die beide erwähnten Rechte unterliegen sie hilfsweise dem Recht des Staates, mit dem die Ehegatten auf andere Weise gemeinsam am engsten verbunden sind. Dieser **Anknüpfungsleiter** bildet eine Kaskadenanknüpfung.<sup>448</sup> Im Fall, dass ein Ehegatte Doppelstaatler ist, ist

---

<sup>445</sup> Von Bar, IPR, Band II, 125.

<sup>446</sup> Von Bar, IPR, Band II, 125.

<sup>447</sup> Von Bar, IPR, Band II, 126.

<sup>448</sup> So genannte „modifizierte Kegel’sche Leiter“, denn der Vorschlag der Kaskadenanknüpfung

zunächst zu ermitteln, welche Staatsangehörigkeit „effektiv“ ist. Die objektive Effektivitätsfeststellung bestimmt sich nach Art.5 Abs.1 EGBGB.<sup>449</sup> Wenn die effektive Staatsangehörigkeit mit der des anderen Ehegatten gleich ist, gilt Art. 14 Abs.1 Nr.1; wenn nicht, dann gilt Abs.2.<sup>450</sup>

(2) Die letzte gemeinsame Staatsangehörigkeit und der letzte gemeinsame gewöhnliche Aufenthalt dienen nur dann als Anknüpfung, wenn sie noch eine Verbindung mit den Ehegatten haben, einer der Ehegatten sie nämlich beibehalten hat.<sup>451</sup> Wenn ein Ehegatte ein Asylberechtigter ist, oder beide sind, dann entscheidet anstelle der Staatsangehörigkeit das Recht des gewöhnlichen Aufenthalts, hilfsweise das Recht des schlichten Aufenthalts.<sup>452</sup>

(3) Für die in Nr. 3 genannte sonstige **gemeinsame engste Verbindung** sind vom Rechtsausschuss die folgenden sechs Momente genannt worden: (a) Gemeinsame soziale Bindung an einen Staat durch Herkunft, Kultur, Sprache oder berufliche Tätigkeit;(b) gemeinsamer einfacher Aufenthalt, der nicht nur ganz vorübergehend sein darf; (c) letzter gemeinsamer gewöhnlicher Aufenthalt, wenn keiner der Ehegatten sich mehr dort befindet, einer aber diesem Staat angehört;(d) beabsichtigte Begründung einer gemeinsamen Staatsangehörigkeit; (e) beabsichtigte Begründung eines (ersten) gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalts;(f) Ort der Eheschließung, sofern diese Verbindung nicht als rein zufällig erscheint.<sup>453</sup> Diese sechs

---

des Deutschen Rates wurde von Prof. Dr. Kegel als Gutachter geprägt. Vgl. Abbo Junker, IPR, Verlag C.H. Beck, 1998, 429; Staudinger/von Bar/Mankowski, Auflage im Jahre 1996, 327,337.

<sup>449</sup> Vgl. Heinz-Peter Mansel, Personalstatut, Staatsangehörigkeit und Effektivität, Verlag C.H.Beck 1988, 191-192; Dieter Henrich, Internationales Familienrecht, 22. Bei der subjektiven Effektivitätsfeststellung ist die Willensäußerung des Mehrstaatlers maßgebend, „die einen Rückschluss auf seine Bindungen zu den Heimatstaaten erlauben“ (Heinz-Peter Mansel, 192).

<sup>450</sup> Vgl. Dieter Henrich, Internationales Familienrecht, 57.

<sup>451</sup> Vgl. Art.14 Abs. 1 Nr.1,2 EGBGB; von Bar, IPR Band II, 131; Kegel/Schurig, 9. Auflage, 832.

<sup>452</sup> Vgl. Genfer Abkommen, siehe oben S. Fn.182; Kegel/Schurig, 9 Auflage, 832; Dieter Henrich, Internationales Familienrecht, 2.Auflage, 59,60.

<sup>453</sup> Bericht des Rechtsausschusses, BT Drucks. 10/5632, 41; vgl. Dieter Henrich, Internationales

Verbindungen sind freilich nicht abschließend, andere Faktoren oder eine Kombination mehrerer Faktoren können in Betracht kommen, z.B. den schlichten Aufenthalt, den letzten schlichten Aufenthalt, der Geburtsort eines Kindes usw.<sup>454</sup>

#### **(4) Rechtswahl**

Neben dem Art.14 Abs.1 EGBGB vorgesehenen Anknüpfungen können die Ehegatten gemäß Art.14 Abs.3 das Recht des Staates wählen, dem ein Ehegatte angehört, wenn die Voraussetzung des Abs.1 Nr.1 nicht vorliegt und (a) kein Ehegatte dem Staat angehört, in dem beide Ehegatten ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, oder (b) die Ehegatten ihren gewöhnlichen Aufenthalt nicht in demselben Staat haben.<sup>455</sup> Wenn die Rechtswahl im Fall des Art.14 Abs.3 um Mehrstaatler geht, ist die Frage umstritten, ob Art.5 Abs.1 wieder zu beachten ist. Teilweise wird vertreten, dass das wählbare Heimatrecht effektiv sein muss<sup>456</sup>; teilweise das Gegenteil<sup>457</sup>. Die Rechtswahl sowie deren Veränderung sind jederzeit vor und während der Ehe im Rahmen der erlaubten Möglichkeiten zulässig, denn dabei herrscht die Parteiautonomie.<sup>458</sup> Die Rechtswahl im Inland muss nach Art.14 Abs.4 aus Gründen der Rechtssicherheit notariell beurkundet werden, im Ausland genügt es, wenn sie den Formerfordernissen für einen Ehevertrag nach dem gewählten Recht oder den Formerfordernissen am Ort der Rechtswahl entspricht. Eine Aufhebung der Rechtswahl ist jederzeit zulässig.<sup>459</sup>

---

Familienrecht, 95.

<sup>454</sup> Kropholler, 338; Kegel 8.Auflage,715.

<sup>455</sup> Nur das jetzige gemeinsame (unter bestimmter Voraussetzung auch bisherige) Heimatrecht ist nicht ersetzbar. Das Recht des Staates, in dem die Ehegatten ihren gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalt haben, kann doch durch Rechtswahl ersetzt werden, soweit kein Ehegatte diesem Staat angehört. Z.B. ein Deutscher und eine Chinesin leben in Paris, nach Abs.1 Nr. 2 würde hier französisches Recht gelten. Stattdessen können die Eheleute deutsches oder chinesisches Recht wählen. Vgl. Fall von Kegel / Schurig, 9. Auflage, 834.

<sup>456</sup> Vgl. Von Bar, IPR Band II, 132,133.

<sup>457</sup> Vgl. Kegel / Schurig, 9.Auflage,834, 835.

<sup>458</sup> Vgl. von Bar, IPR Band II , 132, 134,135; Kegel / Schurig, 9,834, 835.

<sup>459</sup> Vgl. Jan, 5,346; von Bar, IPR Band II, 135.

### c) Rück- und Weiterweisung

Rück- und Weiterweisung sind grundsätzlich zu berücksichtigen, „sofern dies nicht dem Sinn der Verweisung widerspricht“ (Art.4 Abs.1 S.1 EGBGB).<sup>460</sup> Rückverweisung ist ausgeschlossen, soweit die Ehegatten das anwendbare Recht gewählt haben.<sup>461</sup> „Dem Sinn der Verweisung“ widerspricht die Beachtung des Renvoi wesentlich, so Prof. Dr. *Kropholler*, „wenn die Anwendung des fremden IPR freilich zu einem Ergebnis führt, das mit wesentlichen Grundsätzen des deutschen Rechts, insbesondere den Grundrechten, offensichtlich unvereinbar ist“.<sup>462</sup> Jedoch ist Art.4 Abs.1 S.1 EGBGB in diesem Fall nicht der richtige Ansatzpunkt, vielmehr soll der ordre public –Vorbehalt (Art.6 EGBGB) eingreifen.<sup>463</sup> Vielmehr widersprechen dem Sinn der Verweisung die Fälle alternativer Anknüpfung, z.B. Art.11 EGBGB, „weil diese Verweisung ein bestimmtes materielles Ergebnis begünstigen wollen“.<sup>464</sup> Die Sinnklausel wird als Ausnahme vom Grundsatz der Kollisionsnormverweisung bezeichnet, und soll eng auszulegen sein.<sup>465</sup>

Fragwürdig ist, ob „dem Sinn der Verweisung“ das Prinzip der sonst engsten Verbindung im Art.14 Abs.1 Nr.3 EGBGB widerspricht.<sup>466</sup> Zum

---

<sup>460</sup> Vgl. von Bar, 131,132; 63, 64; Jan, § 45, 2, c, S.338; Dieter Hinrich, 2. Auflage, 63.

<sup>461</sup> Vgl. Art. 4 Abs. 2 EGBGB. In China gibt es keine geltenden Vorschriften über Rück- und Weiterverweisung; VorII (Art.8) und IPRK (Art. 2) lehnen Weiterverweisung ab und lassen nur die Rückverweisung bei Sachverhalten der Rechtsposition und persönlichen Beziehungen zu.

<sup>462</sup> Kropholler, 5.Auflage. 168.

<sup>463</sup> Vgl. Dieter Hinrich, 2. Auflage, 64; Kegel/Schurig, 9,406.

<sup>464</sup> Kropholler, 5.Auflage. 169; auch Vgl.Kegel/Schurig, 9,405; von Bar, Band I, 2.Auflage 2003, 693, 694; Erik Jayme, Kindesrecht und Rückverweisung im internationalen Adoptionsrecht, IPRax, 1989, 157; Ulrich Kartzke, Renvoi und Sinn der Verweisung, IPRax, 1988, 9.

<sup>465</sup> Vgl. BGH 8.4.1987, FamRZ 1987, 679, 681; Michael Sonntag, Der Renvoi im Internationalen Privatrecht, Verlag Mohr Siebeck 2001, 42, 96; Staudinger / Hausmann, Art.4 EGBGB Rn.85.

<sup>466</sup> Vgl. Dieter Hinrich, 2. Auflage, 63,64; Kropholler, 5.Auflage. 167,168; Kegel/Schurig, 9,405; von Bar, Band I, 2.Auflage 2003, 694, 695. Die Gegenposition wird mit dem Argument vertreten, die Anknüpfung gem. Art.14 Abs.1 Nr. 3 gelte nur subsidiär, sei also schwächer als die Anknüpfung an die Staatsangehörigkeit oder den gewöhnlichen Aufenthalt, und deswegen müsse eine Rückverweisung „erst recht“ beachtet werden. Vgl. Dieter Hinrich, 2. Auflage, 63,64; Kropholler, 5.Auflage, 167,168; Kegel/Schurig, 9,405.

Teil wird vertreten, dass das Prinzip der engsten Verbindung die Beachtung des Renvoi ausschließen soll, denn sonst „würde dies notwendigerweise zur Anwendung des Rechts eines Staates führen, mit dem die Ehegatten weniger eng verbunden sind“.<sup>467</sup> Dagegen wird die Auffassung vertreten, dass in Nr.3 auch die Anknüpfung an die engste Verbindung für renvoifreundlich zu erklären ist, denn „es wäre merkwürdig, ausgerechnet bei der letzten Sprosse einer Anknüpfungsleiter, von der aus andere Rechtsordnungen von vornherein die lex fori berufen, auf der Anwendbarkeit eines fremden Rechts zu beharren, dass selbst gar nicht angewendet werden will“.<sup>468</sup>

**d)** Das Ehwirkungsstatut ist **wandelbar**, die Geltung dieses Statutes hängt nämlich nicht vom Zeitpunkt der Heirat ab, sondern vom jeweiligen Zeitpunkt während der Ehe.<sup>469</sup> Denn es hängt entweder von dem Heimatrecht, dem Recht des gewöhnlichen Aufenthalts oder der Parteiautonomie ab, und sie sind alle freilich wandelbar.

## **II. Staatsangehörigkeitsprinzip**

Die Anknüpfung der allgemeinen Ehwirkung ergibt sich aus zwei Grundsätzen: „dem Prinzip der objektiven Anknüpfung und der Herrschaft des gemeinsamen Heimatrechtes der Eheleute“,<sup>470</sup> also dem Staatsangehörigkeitsprinzip. Während das Staatsangehörigkeitsprinzip in AllgG bedeutungslos ist, ist die Staatsangehörigkeit primäres Anknüpfungsmoment im internationalen Personen-, Familien- und Erbrecht

---

<sup>467</sup> Dieter Hinrich, Internationales Familienrecht, 63, 64; ebenso Kegel/Schurig, 9. Auflage, 405.

<sup>468</sup> Kropholler, 5. Auflage, 168. Manche ausländischen Vorschriften wollen nämlich nicht angewandt werden ohne eine bestimmte Berührung des Falles mit dem betreffenden Lande. Vgl. Kropholler, 5. Auflage, 164.

<sup>469</sup> Vgl. Kegel / Schurig, 9, 835; von Bar, IPR Band II, 135; Kropholler, 5. Auflage, 343, 344.

<sup>470</sup> Von Bar, IPR, Band II, 130.

in Deutschland.<sup>471</sup> Aus welchen Gründen hat der deutsche Gesetzgeber so entschieden? Welche Vorteile und Nachteile des Staatsangehörigkeitsprinzips sind aus der Praxis zu entnehmen? Die klaren Antworten auf solche Fragen sind den chinesischen Juristen fremd, obwohl sie das Staatsangehörigkeitsprinzip in (und nur in ) Art. 63 IPRK eingeführt haben.

### **1. Anknüpfungsründe für Staatsangehörigkeitsprinzip**

Die Anknüpfungsründe für das Staatsangehörigkeitsprinzip, d.h. die Gründe, warum ein Tatbestand dem Heimatrecht zugewiesen wird,<sup>472</sup> ist auf der IPR-Ebene maßgebend. Von der Entdeckung des Nationalitätsprinzip von *Mancini* in der 2.Hälfte des 19. Jahrhundert an bis heute hat man immer versucht, diese Gründe herauszufinden oder zu entwickeln.

#### **a) Staatsangehörigkeitsprinzip in der Geschichte**

Das IPR des 19. Jahrhunderts wurde von drei großen Juristen geprägt: Der Amerikaner *Joseph Story*, der Deutsche *Friedrich Carl von Savigny* und der Italiener *Pasquale Stanislau Mancini*. Ihre Ideen gründen bis heute die Basis der IPR-Dogmatik.<sup>473</sup> Zum Staatsangehörigkeitsprinzip hat *Pasquale Stanislau Mancini* (1817-1888) viel beigetragen. Über den Grund für die Anwendung ausländischer Rechte vertrat Mancini dieselbe Meinung wie *Savigny*, also diese Anwendung sei eine „völkerrechtliche Rechtspflicht“,<sup>474</sup> aber nicht „comitas“(Entgegenkommen) von *Ulrich Huber*.<sup>475</sup> Über die

---

<sup>471</sup> Vgl. Kegel/Schurig, 9. Auflage, 450; Heinz-Peter, Mansel, Personalstatut, Staatsangehörigkeit und Effektivität, Verlag C.H. Beck 1988, 5.

<sup>472</sup> Vgl. Raape / Sturm, IPR, Band I, 6. Auflage, 1977 Verlag Vahlen, 103.

<sup>473</sup> Vgl. Thomas Rauscher, IPR, 8.

<sup>474</sup> Vgl. von Bar, Band I, 2. Auflage, 517; Kegel/Schurig, 9. Auflage, 176.188-189; Jayme, Internationales Privatrecht und Völkerrecht, C.F. Müller Verlag Heidelberg, 2003, 10-13.

<sup>475</sup> Huber hat sich geäußert: Die Lenker der Reiche kommen darin entgegen, dass die Rechte eines jeden Volks, die innerhalb seiner Grenzen ausgeübt werden, über all ihre Wirkung behalten, sofern in nichts vorgegriffen wird der Hoheitsgewalt oder dem Recht des anderen Herrschers und seiner Bürger“. Vgl. Kegel/Schurig, 9. Auflage, 176. Mancini wies die Lehre von der Comitas als einen „allgemeinen Irrtum“ zurück. Vgl. von Bar, Band I, 2. Auflage, 517.

Frage, welche Anknüpfungspunkte auf der Personen- und Familienrechtsebene am geeignetsten und angemessensten sind, hatte *Mancini* was anderes beantwortet. *Story* und *Savigny* sahen den Schwerpunkt am Domizil des Betroffenen,<sup>476</sup> *Mancini* lehnte das allerdings ab, denn er glaubte, dass es zu schwer sei, in aller Welt etwa den Sitz eines Rechtsverhältnisses zu bestimmen, z.B. wenn eine Person, deren Geschäftsfähigkeit in Frage stehe, im Ausland einen Vertrag über in einem dritten Staat belegende Sachen schließe.<sup>477</sup> Stattdessen stellte er das Staatsangehörigkeitsprinzip in seiner berühmten Antrittsvorlesung im Jahre 1851 an der Universität Turin auf, dass die Staatsangehörigkeit das entscheidende Band zwischen dem Einzelnen und einer Nation sei.<sup>478</sup>

(a) Die **Nation** verstand *Mancini* als Zusammenschluss von Personen, die einen Staat bilden.<sup>479</sup> *Mancini* betrachtete als Hauptelemente der Nation „la Regione, la Razza, la Lingua, le Costumanze, la Storia, le Leggi, le Religioni“.<sup>480</sup> (b) Die **Persönlichkeit** werde durch die Nationalität bestimmt, insbesondere im Fall der Volljährigkeit, die Reife einer Person wird durch die Abstammung und das Klima, im welchem die Person aufgewachsen bestimmt und das nationale Gesetz (Heimatrecht) folge nur dieser Natur.<sup>481</sup> „Die Gesetze, welche in das Ausland den Personen folgen sollen“, seien „in Wahrheit nur ein Ausdruck der natürlichen

---

<sup>476</sup> Savigny hat sich geäußert (Sitz-Theorie), „dass bei jedem Rechtsverhältnis dasjenige Rechtsgebiet aufgesucht werde, welchem dieses Rechtsverhältnis seiner eigenthümlichen Natur nach angehört oder unterworfen ist (worin dasselbe seinen Sitz hat); vgl. von Bar, Band I, 2. Auflage, 514; Kegel/Schurig, 9, 183-184; Thomas Rauscher, IPR, 9.

<sup>477</sup> Vgl. von Bar, Band I, 2. Auflage, 518, Fn. 269.

<sup>478</sup> Über das Thema „Della Nazionalità come fondamento del diritto delle genti“ (Von der Nationalität als Grundlage des Völkerrechts). Vgl. Heinz-Peter Mansel, Personalstatut, Staatsangehörigkeit und Effektivität, Verlag C.H. Beck 1988, 16. Übersetzung vgl. Abbo Junker, IPR, 61.

<sup>479</sup> Vgl. Abbo Junker, IPR, 61.

<sup>480</sup> Vgl. von Bar, Band I, 2. Auflage, 520. Auch vgl. Abbo Junker, IPR, Verlag C.H. Beck, 1998, 61; Heinz-Peter Mansel, Personalstatut, Staatsangehörigkeit und Effektivität, Verlag C.H. Beck 1988, 16-17.

<sup>481</sup> Vgl. Carl Ludwig von Bar, Theorie und Praxis des IPR, Band I, 1966 Scientia Verlag Aalen, 85-86; Abbo Junker, IPR, 61; Heinz-Peter Mansel, Personalstatut, Staatsangehörigkeit und Effektivität, Verlag C.H. Beck 1988, 16-17.

Persönlichkeit.<sup>482</sup> Die Unterschiedlichkeit der Nationen verlange „auf jedes Individuum nur das (bürgerliche) Recht anzuwenden, das die Nation, der es angehört, gesetzt hat“.<sup>483</sup>(c) Die Nationalität sei nach *Mancini* stets durch die **Staatsangehörigkeit** zu bestimmen, denn „wo mehrere Nationen unter vereinheitlichtem staatlichen Recht leben, da verfügt eben die einzelne Nation gar nicht über ein Privatrecht, das man anwenden kann“.<sup>484</sup> Vor dem Hintergrund der italienischen Einigungsbestrebungen seit 1815 kann man den Kerngedanke von *Mancini* besser verstehen, „ dass territoriale staatliche Macht solange Despotismus bleibe, wie sie nicht über eine Nation herrsche“.<sup>485</sup>

Der Begriff der Staatsangehörigkeit im modernen Sinne wurde zuerst den Anknüpfungspunkt im französischen code civil von 1804,<sup>486</sup> und unter seine Führung sind die meisten europäischen Staaten zum Staatsangehörigkeitsprinzip übergegangen.<sup>487</sup> Z.B. wurde das Staatsangehörigkeitsprinzip ins „Codice civile italiano“ von 1865 eingeführt,<sup>488</sup> und ins EGBGB (seit 1900).<sup>489</sup> Bei den erheblichen

---

<sup>482</sup> Carl Ludwig von Bar, Theorie und Praxis des IPR, Band I, 1966 Scientia Verlag Aalen, 86; Heinz-Peter Mansel, Personalstatut, Staatsangehörigkeit und Effektivität, Verlag C.H.Beck 1988, 16-17.

<sup>483</sup> Heinz-Peter Mansel, Personalstatut, Staatsangehörigkeit und Effektivität, Verlag C.H.Beck 1988, 17; auch vgl. Carl Ludwig von Bar, Theorie und Praxis des IPR, Band I, 1966 Scientia Verlag Aalen, 85-86; Raape/ Sturm, IPR, Band I, 6.Auflage, 1977 Verlag Vahlen, 115; von Bar, Band I, 2.Auflage, S.518-520; Xiaojian zhang, IPR, 1.Auflage im Jahr 2004, 76-77; Wan Li, IPR, Beijing 2003, 31-33; George Melchior, Die Grundlagen des deutschen internationalen Privatrechts, Verlag Walter de Gruyter & Co. 1932, 12-13.

<sup>484</sup> Vgl. von Bar, Band I, 2.Auflage, 520.

<sup>485</sup> von Bar, Band I, 2.Auflage, 520; auch Vgl. Xiaojian zhang, IPR, 1.Auflage im Jahr 2004, 76-77; Wang Li, IPR, Beijing 2003, 31-33.

<sup>486</sup> Art.3 Abs.3 code civil lautet: “Die Gesetze, welche den Stand und die Fähigkeit der Person betreffen, gelten für die Franzosen auch dann, wenn sie sich im Ausland aufhalten”. Vgl. Kegel/Schurig, 9 Auslage, 178; Abbo Junker, IPR, 61; Arthur Nussbaum, Deutsches internationales Privatrecht, Scientia Verlag Aalen 1974, 106; George Melchior, Die Grundlagen des deutschen internationalen Privatrechts, Verlag Walter de Gruyter & Co. 1932, 6-7.

<sup>487</sup> Vgl. Martin Wolff, Internationales Privatrecht, Verlag von Julius Spreinger· Berlin 1933, 27; Arthur Nussbaum, Deutsches internationales Privatrecht, Scientia Verlag Aalen 1974, 106; George Melchior, Die Grundlagen des deutschen internationalen Privatrechts, Verlag Walter de Gruyter & Co. 1932, 7-8.

<sup>488</sup> Vgl. Abbo Junker, IPR, 62; Heinz-Peter Mansel, Personalstatut, Staatsangehörigkeit und

Grenzverschiebungen nach dem ersten Weltkrieg wurde die Staatsangehörigkeit weiter als taugliches Kriterium betrachtet; während des zweiten Weltkriegs kam es hingegen zu Vertreibungs- und Flüchtlingsströmen; wegen der staatsangehörigkeitsrechtlichen Desintegration der Flüchtlingssituation knüpften die Bestimmungen zum Personalstatut von Flüchtlingen an den Wohnsitz, später an den gewöhnlichen Aufenthalt an.<sup>490</sup>

### **b) Heutige Anknüpfungsgründe für das Staatsangehörigkeitsprinzip**

Das „nationale Souveränitätsdenken“ als Anknüpfungsgrund von *Mancini* erscheint den heutigen Juristen freilich nicht mehr überzeugend.<sup>491</sup> Sie versuchen andere Gründe dafür zu finden.

**(1) Nicht richtige Argumente** Die Auffassung, dass personen- und familienrechtliche Verhältnisse (wie Eheschließung, Abstammung) die wichtigsten Voraussetzungen für den Erwerb der Staatsangehörigkeit seien und sie daher dem Recht des betreffenden Staates unterliegen müssten, dürfte nicht richtig sein, weil „sie das Internationale Personen- und Familienrecht zu einer bloßen Dienerin der Staatsangehörigkeit macht“.<sup>492</sup> Ebenfalls ist der Anknüpfungsgrund, dass die Person als Wahlberechtigter an der Gesetzgebung des Heimatrechts indirekt teilnehmen und deshalb als sein eigenes empfinden könne; weil die im Wahlrecht liegende Möglichkeit einer Mitgestaltung des Zivilrechts eine indirekte und abstrakt-theoretische ist, „die kaum Rückschlüsse auf eine Verbindung zu diesem Recht zulässt“.<sup>493</sup>

---

Effektivität, Verlag C.H.Beck 1988, 19.

<sup>489</sup> Vgl. Abbo Junker, IPR, 62; Heinz-Peter Mansel, Personalstatut, Staatsangehörigkeit und Effektivität, Verlag C.H.Beck 1988, 30.

<sup>490</sup> Vgl. Thomas Rauscher, IPR, 44.

<sup>491</sup> Vgl. von Bar, Band I, 561.

<sup>492</sup> Kropholler, IPR, 5. Auflage, 267-270.

<sup>493</sup> Vgl. Kropholler, IPR, 5. Auflage, 268.

**(2) Nicht entscheidende Argumente** Prof. Dr. von Bar hält das Staatsangehörigkeitsprinzip für praktisch vorteilhaft, weil „man sie (Staatsangehörigkeit) relativ leicht feststellen kann“.<sup>494</sup> Ein anderer Anknüpfungsgrund für das Staatsangehörigkeitsprinzip erscheint jetzigen deutschen Juristen allgemein akzeptabel: **Erwägungen der Rechtssicherheit**. Zuerst ist die Staatsangehörigkeit im Allgemeinen leichter und mit größerer Sicherheit feststellbar als der „Wohnsitz“.<sup>495</sup> Denn der Reisepass lässt sich im Ausland schnell, kostengünstig, und zuverlässig anerkennen und die Manipulationsgefahr ist gering.<sup>496</sup> Zweitens hat die Staatsangehörigkeitsanknüpfung viele Vorteile, z.B. Entscheidungseinklang.<sup>497</sup> Jedoch reicht dieses Argument nicht aus, denn die Staatsangehörigkeit als das engste Band zwischen der Person und dem Heimatrecht ist damit nicht eindeutig erklärt.

Ob der Staat ein **Auswanderungsland** oder ein **Einwanderungsland** ist, spielt auch bei der Staatsangehörigkeitsanknüpfung eine große Rolle.<sup>498</sup> Wenn ein Auswanderungsland noch seine Angehörigen im Ausland zivilrechtlich kontrollieren oder nicht der einheimischen Gerichtsbarkeit überlassen will, ist das Staatsangehörigkeitsprinzip geeignet.<sup>499</sup> Im Einwanderungsland, z.B. die USA, Kanada, wo das Integrationsinteresse liegt, wird das Aufenthaltsprinzip gefordert und das Staatsangehörigkeitsprinzip ist abzulehnen.<sup>500</sup> Aber die Bestimmung des Personalstatutes spielt im Vergleich zum Staatsangehörigkeitsrecht nur eine nachgeordnete Rolle, denn in welcher Weise die

---

<sup>494</sup> Vgl. Von Bar, Band I, 2.Auflage, 561.

<sup>495</sup> Vgl. Kropholler, IPR, 5.Auflage, 269.

<sup>496</sup> Vgl. Von Bar, Band I, 2.Auflage, 561.

<sup>497</sup> Siehe nach S. 127f.

<sup>498</sup> Vgl. von Bar, Band I, 562; Depei Han, IPR, 345; Thomas Rauscher, IPR, 44.

<sup>499</sup> Vgl. Kropholler, IPR, 5.Auflage, 268; von Bar, Band I, 2.Auflage, 562.

<sup>500</sup> Das Integrationsinteresse eines Ausländers im Inland oder das umgekehrte Interesse eines Landes gegenüber Ausländern kann nicht allein durch das IPR geschützt werden. Solches Interesse zu schützen ist eher eine Aufgabe von Staatsangehörigkeitspolitik. Vgl. Thomas Rauscher, IPR, 44-46; von Bar, Band I, 2.Auflage, 562.

Einbürgerungsvoraussetzungen gestaltet werden, ist zuerst eine staatsangehörigkeitspolitische Frage.<sup>501</sup>

### (3) **Entscheidendes Argument** (Interesstheorie)

aa) Die **Interesstheorie** von Prof. Dr. *Kegel* kann den Anknüpfungsgrund des Staatsangehörigkeitsprinzips besser erklären, —, „Parteiinteresse gibt hier den Ausschlag“.<sup>502</sup> (a) Nach *Kegel* ist Recht nichts anderes als „das, wonach man sich richtet oder – bei Ungehorsam – gerichtet wird“ und „das Recht wird nicht von außen an das Leben herangetragen. Es steht vielmehr mit dem Leben in Wechselwirkung: nach ihm wird in einer Gemeinschaft gelebt“.<sup>503</sup> Das internationalprivatrechtliche Interesse, das sich auf die Anwendung des einen oder anderen Rechts bezieht, liegt darin: „Das eigene Recht wird gelebt, ihm vertraut man, auch ohne das konkrete Ergebnis zu kennen; ihm will man im Guten und Bösen folgen.“<sup>504</sup> (b) Der Grundgedanke des Staatsangehörigkeitsprinzips liegt darin, dass die Staatsangehörigkeit einer Person regelmäßig der Ausdruck der engen persönlichen Verbindung mit dem Heimatstaat und seiner Rechtsordnung ist.<sup>505</sup> „Die meisten Menschen würden **vermutlich** selbst das Recht des Staates vorziehen, dem sie angehören; denn es ist regelmäßig das Recht, unter dem sie aufgewachsen sind“<sup>506</sup> Denn „wer sich nur vorübergehend im Ausland niederlässt, wird sicherlich lieber nach seinem Heimatrecht beurteilt werden“; wer sich im Ausland für immer niederlassen und gleichzeitig seine Staatsangehörigkeit behalten will, „wird im Allgemeinen noch seinem Heimatrecht unterstehen wollen, denn die meisten (Menschen) gehen als Erwachsene hinaus, nachdem sie in der

---

<sup>501</sup> Vgl. Thomas Rauscher, IPR, 45.

<sup>502</sup> Vgl. Kegel / Schurig, 9.Auflage, 438.

<sup>503</sup> Vgl. Kegel / Schurig, 9.Auflage, 131.

<sup>504</sup> Vgl. Kegel / Schurig, 9.Auflage, 132.

<sup>505</sup> Vgl. Abbo Junker, IPR, 124; Carl Ludwig von Bar, Theorie und Praxis des IPR, Band I, 1966 Scientia Verlag Aalen, 86.

<sup>506</sup> Vgl. Kegel / Schurig, 9.Auflage, 135,446,447.

Jugend daheim geprägt worden sind, und nur wenige assimilieren sich ganz ihrer neuen Umwelt. Das gelingt fast immer erst in der zweiten Generation“.<sup>507</sup> Dadurch entsteht das Parteiinteresse in Angelegenheiten, die die Partei persönlich nahe angehen. Der Betroffene kann nämlich nach dem Heimatrecht leben.<sup>508</sup>

Für die Interessentheorie sind auch andere Juristen. Prof. Dr. *Rauscher* schreibt, das Parteiinteresse des Beteiligten in persönlichen Angelegenheiten sei auf die Anwendung der Rechtsordnung gerichtet, in die er sich integriert fühle.<sup>509</sup> Prof. Dr. *von Bar* erklärt weiter: „Wer sich nicht einbürgern lässt, demonstriert auch durchaus eine fortbestehende Verbundenheit mit seinem Heimatland, und gerade lokal konzentrierte Teile ausländischer Wohnbevölkerung leben häufig in einer von den Vorstellungen ihrer heimatlichen Kultur geprägten Welt für sich. Dies mag sich noch verstärken, je größer das Vorstellungsgefälle zwischen Heimatland und Wohnland ist“, Religion, Zivilisation, Milieus und auch Sprache prägen letztlich viel stärker und „das Recht ist dem einzelnen Laien in aller Regel viel zu unbekannt, als dass es prägen könnte, und auf Subtilitäten und Spezialitäten des Rechts wird es dem Laien gerade nicht ankommen“<sup>510</sup> Gleicher Meinung ist auch das Bundesverfassungsgericht: „Die Entscheidung des deutschen Gesetzgebers für das Staatsangehörigkeitsprinzip beruht

---

<sup>507</sup> Kegel / Schurig, 9.Auflage, 446,447. Auch vgl. Abbo Junker, IPR, 124f. Da die Staatsangehörigkeit einen tatsächlichen Indikator für diese enge Verbindung „von Land zu Land“ unterschiedlich ist, muss man den Einsatz des Staatsangehörigkeitsprinzips gemäß den konkreten Zuständen des eigenen Landes prüfen. Konkret muss man in Deutschland mit der Gastarbeitsbewegung und mit gar nicht wenigen Einwohnern mit ausländischer (z.B. türkischer) Herkunft rechnen. Die Leute der ersten Generation kamen meistens als Erwachsene und lebten lieber im Kreise der Kultur, Sprache, Tradition und Sitten der Heimat. Die Anwendung ihres Heimatrechts erschien praktisch und erforderlich. Die zweite Generation dieser Gastarbeiter in Deutschland könnte nach dem § 4 Abs. 3 des deutschen Staatsangehörigkeitsgesetzes (1999 BGBl, I, S.1618) die deutsche Staatsangehörigkeit erwerben, falls sie wollte.

<sup>508</sup> Vgl. Kegel / Schurig, 9.Auflage, 135; BverfGE 31, 58 (78); Abbo Junker, IPR, 124.

<sup>509</sup> Vgl. Thomas Rauscher, IPR,41.

<sup>510</sup> Vgl. von Bar, Band I, 2.Auflage, 562,563.

auf der Annahme, es entspreche dem Interesse der Beteiligten, in persönlichen Angelegenheiten nach dem Recht ihres Heimatstaates beurteilt zu werden, weil bei genereller Betrachtung die Staatsangehörigkeit ihre fortdauernde persönliche Verbundenheit mit diesem Staat dokumentiere und ihnen das vom Gesetzgeber der eigenen Nationalität geschaffene, auf Personen ihrer Nationalität ausgerichtete Recht am vertrautesten sei.“<sup>511</sup>

**bb) Analyse** Die internationalprivatrechtlichen Interessen liegen in der Anwendung des Rechts,<sup>512</sup> sie unterscheiden sich in Art und Stärke bei verschiedenen Sachverhalten,<sup>513</sup> daher muss man bewerten, welche Interessen bei bestimmten Gegenständen den Ausschlag geben. Dieser Gedanke geht wieder auf die „Sitz-Theorie“ von *Savigny* zurück.<sup>514</sup> Die oben genannte enge Beziehung zwischen Person und Nationalität (als „Sitz“) auf Personen- und Familienrechtsebene hat *Mancini* schon entdeckt,<sup>515</sup> aber für ihn war die Staatsangehörigkeit eher von völkerrechtlicher Bedeutung.<sup>516</sup> Die Bedeutung der Staatsangehörigkeit selbst spielt heute keine entscheidende Rolle.<sup>517</sup> Die Interessentheorie von heutigen deutschen Juristen, welche im Wesentlichen von der Beziehung zwischen Person und anzuwendendem Recht ausgeht, lässt sich einfach dem tatsächlichen Rechtsanwendungswunsch der

---

<sup>511</sup> BVerfGE 31, 58; NJW 1971,1509.

<sup>512</sup> Vgl. Kegel / Schurig, 9.Auflage, 132.

<sup>513</sup> Z.B. Parteiinteressen, Staatsinteressen, Ordnungsinteressen und Verkehrsinteressen. Vgl. Kegel / Schurig, 9.Auflage, 134-145; .Kropholler, IPR,5.Auflage,31f.

<sup>514</sup> Savigny vertritt die Auffassung, „dass bei jedem Rechtsverhältnis dasjenige Rechtsgebiet aufgesucht werde, welchem dieses Rechtsverhältnis seiner eigentümlichen Natur angehört“. Savigny System S.28, 108. auch Vgl. Kegel / Schurig, 9.Auflage, 132; Münchener Kommentar/Sonnenberger, 13.

<sup>515</sup> Siehe oben S. 119.

<sup>516</sup> Vgl. Abbo Junker, IPR, 61; Thomas Rauscher, IPR, 41; Jayme, Internationales Privatrecht und Völkerrecht, C.F.MüllerVerlag Heidelberg, 2003,10-13.

<sup>517</sup> Die Staatsangehörigkeit verstand Mancini überwiegend als rechtliche Eigenschaft, die eine Person einem Staat zuordnet und diesem Staat gegenüber zum Träger von Rechten und Pflichten macht. Vgl. Thomas Rauscher, IPR, 41.

betroffenen Person entsprechen.<sup>518</sup> In diesem Sinne ist die Interessentheorie nichts anderes als **Ausdruck der Erfahrung**. Die Frage stellt sich weiter, warum soll das Parteiinteresse auf der Ebene des Personen- und Familienrechts entscheidend sein, aber nicht andere Interessen?

Prof. Dr. *Kropholler* hat **Zweifel** an der Staatsangehörigkeit als Indikator für die Verbindung zwischen Person und Heimatland, „denn es steht den Menschen nicht frei, jederzeit die gewünschte Staatsangehörigkeit zu erwerben, und die Gründe für Erwerb und Verlust einer Staatsangehörigkeit sind von Land zu Land und von Fall zu Fall so verschieden, dass die tatsächliche Beziehung des Staatsangehörigen zu der betreffenden Rechtsordnung im Einzelfall völlig ungewiss ist“,<sup>519</sup> und für Personen mit rein formeller Staatsangehörigkeit,<sup>520</sup> oder für Ausländer, die über einen längeren Zeitraum im Inland gelebt haben,<sup>521</sup> versage das Staatsangehörigkeitsprinzip. Da eine sehr enge Verbindung zwischen Person und Heimatland für die meisten Gastarbeiter in Deutschland eine Tatsache ist und die Parteiinteressen nur generalisierend und präsumtiv festgestellt und bewertet werden können,<sup>522</sup> sollten wir nicht im Einzelfall alle Ungewissheiten der Beziehungen zwischen Person und Heimatrecht berücksichtigen.

### **c) Vorteile und Nachteile des Staatsangehörigkeitsprinzips**

#### **(1) Vorteile:**

---

<sup>518</sup> Prof. Dr. Kegel schreibt: „, Im Recht wird nichts durchgesetzt, von dem nicht Menschen wünschen, dass es durchgesetzt werde“. Kegel / Schurig, 9.Auflage, 133.

<sup>519</sup> Vgl. Kropholler, IPR, 5. Auflage, 269; von Bar, Band I, 2. Auflage, 268.

<sup>520</sup> Z.B. Flüchtlinge im Ausland, vgl. Kropholler, IPR, 5. Auflage, 271.

<sup>521</sup> Z.B. Flüchtlingen, vgl. Kropholler, IPR, 5. Auflage, 271.

<sup>522</sup> Vgl. Kegel / Schurig, 9. Auflage, 446.

**aa)** Der maßgebende Vorteil liegt allerdings darin, dass die Anwendung des Heimatrechts im Allgemeinen vom Betroffenen gewünscht wird oder akzeptierbar ist.<sup>523</sup> Die Kollision der Rechte kann man dadurch ruhig lösen.

**bb)** Ein individuelles „Kontinuitätsinteresse“ wird geschützt. Man wechselt seine Staatsangehörigkeit nicht schnell, während der Wohnsitz oder der gewöhnliche Aufenthalt leichter und öfter gewechselt werden. Anknüpfung an die Staatsangehörigkeit garantiert dem Auswanderer quasi, gleich bleibendem Recht unterworfen zu sein.<sup>524</sup>

**cc)** Die Staatsangehörigkeit einer Person kann leichter, schneller, und kostengünstiger festgestellt werden. Ein Reisepass und andere Ausweisdokumente reichen normalerweise aus.<sup>525</sup>

**dd)** Entscheidungseinklang. Weil der Besitz und Verlust der Staatsangehörigkeit in der Regel nach dem Recht desjenigen Staates zu bestimmen ist, dessen Staatsangehörigkeit in Rede steht, stehen die Feststellungen einer Staatsangehörigkeit in verschiedenen Staaten im Einklang.<sup>526</sup>

**ff)** Die Manipulationsgefahr ist gering. Jedes Manipulieren von Reisepass ist nämlich leicht feststellbar und gesetzlich strafbar.<sup>527</sup>

## **(2) Nachteile:**

**aa)** Das Staatsangehörigkeitsprinzip macht in einer Reihe von Fällen (Staatenlose, Mehrstaatler, Flüchtlinge, interlokale Kollision,<sup>528</sup> Personen mit ungeklärter Staatsangehörigkeit usw.) mehrere Ersatzanknüpfungen erforderlich.<sup>529</sup>

---

<sup>523</sup> Vgl. Kegel / Schurig, 9.Auflage, 135, 446, 447.

<sup>524</sup> Vgl. Von Bar, Band I, 2.Auflage, 560; Kegel / Schurig, 9.Auflage, 447.

<sup>525</sup> Vgl. Von Bar, Band I, 2.Auflage, 561; Abbo Junker, IPR, 125.

<sup>526</sup> Vgl. Kropholler, IPR, 5.Auflage, 269; Von Bar, Band I, 560.

<sup>527</sup> Vgl. Von Bar, Band I, 2.Auflage, 561; Kropholler, IPR, 5.Auflage, 269; Abbo Junker, IPR, 125.

<sup>528</sup> Vgl. Kropholler, IPR, 5.Auflage, 270.

<sup>529</sup> Vgl. Von Bar, Band I, 2.Auflage, 561; Abbo Junker, IPR, 125, 126.

**bb)** Das Staatsangehörigkeitsprinzip führt häufiger als das Wohnsitzprinzip in ausländisches Recht. In Deutschland wohnen etwa 10% ausländischer Wohnbevölkerung. Häufige Anwendung ausländischer Rechte führt zu „einer steigenden Belastung und streckenweise Überforderung der knappen Ressource Justiz.“ Und „Auslandsrechanwendung ist unverhältnismäßig teuer und fehlerträchtig“.<sup>530</sup>

**cc)** Das Staatsangehörigkeitsprinzip macht auch den „Rechtsanwendungsschutz des gutgläubigen Verkehrs im Aufenthaltsstaat von Auslandsbürgern“ erforderlich. Diese Aufgabe erfüllen Artt.7, 12, 16 EGBGB.<sup>531</sup>

**dd)** Das Staatsangehörigkeitsprinzip befindet sich im 20. Jahrhundert auf dem Rückzug.<sup>532</sup> Das Wohnsitzprinzip und Aufenthaltsprinzip spielen nämlich immer mehr die entscheidende Rolle auf europäischer Gemeinschaftsrechtsebene. Z.B.: Art. 2 Abs.1 EuEheVO<sup>533</sup> hat sieben Zuständigkeitsanknüpfungen einschließlich der Staatsangehörigkeit und des gewöhnlichen Aufenthalts bestimmt. Diese stehen untereinander zwar in keinem Rangverhältnis,<sup>534</sup> aber bei fünf von ihnen handelt es sich um den gewöhnlichen Aufenthalt und nur bei einer um die Staatsangehörigkeit. „Auf dem Altar der Europäisierung des Internationalen Familien- und Erbrechts werden aller Voraussicht nach in absehbarer Zukunft das Staatsangehörigkeitsprinzip und der internationale Entscheidungseinklang namentlich mit der Türkei der Anknüpfung an den gewöhnlichen Aufenthalt geopfert werden, weil

---

<sup>530</sup> von Bar, Band I, 2.Auflage, 561; auch vgl. Kegel / Schurig, 9.Auflage, 449f.; Abbo Junker, IPR, 126.

<sup>531</sup> Vgl. von Bar, Band I, 2.Auflage, 562.

<sup>532</sup> Vgl. Raape / Sturm, IPR, Band I, 6. Auflage Verlag Vahlen 1977, 116; Kropholler, IPR, 5.Auflage, 272f.; Roman Trips-Hebert, Internationales Privatrecht und Globalisierung, Wissenschaftlicher Verlag Berlin 2003, 106.

<sup>533</sup> Also „Verordnung (EG) Nr.1347/2000 des Rates vom 29.Mai 2000 über die Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Ehesachen und in Verfahren betreffend die elterliche Verantwortung für die gemeinsamen Kinder der Ehegatten“.

<sup>534</sup> Vgl. Geimer / Schütze, Europäisches Zivilverfahrensrecht Kommentar, 2.Auflage, Verlag C.H. Beck 2004, 783.

nur diese europäisch kompromissfähig sein dürfte.“<sup>535</sup> Es gibt noch einen weiteren Grund dafür: „Dem IPR geht es um den status privatus der privaten Betroffenen, der Staatsangehörigkeit dagegen um den status politicus“.<sup>536</sup> Allerdings sind noch mehrere andere Nachteile erwähnt worden, z.B. Renvoi-Freundlichkeit.<sup>537</sup>

#### **d) Analyse**

Wenn man sich die Vorteile und Nachteile des Staatsangehörigkeitsprinzips anschaut, fällt einem auf, dass es sich bei den Vorteilen fast nur um die Parteiinteressen handelt, und bei den Nachteilen mehr um die vielen Forderungen der Leistungsfähigkeit inländischer Justiz. Wenn das chinesische IPR das Staatsangehörigkeitsprinzip auf der Ebene des Personen-, Familien- und Erbrechts durchführen will, hat China große Mühe jeden oben genannten Nachteil in kurzer Zeit zu bewältigen. Zuerst muss man die Rechtsstellung der Staatenlosen und Flüchtlinge, Schutz Dritter ergänzen. Bei chinesischem Sachrecht fehlt es auch an Vorschriften über den Schutz Dritter. Jedoch kann man solche Gesetzeslücken durch die Reform des IPRs und Zivilrechts oder durch Teilnahme an entsprechenden internationalen Abkommen schließen. Zweitens muss man mit der Leistungsfähigkeit der chinesischen Richter, höherer Kosten und längerem dauernden Prozess rechnen. Diese Schwierigkeit hängt gleichzeitig von der Zahl der Fälle mit Auslandsberührungen ab.<sup>538</sup>

---

<sup>535</sup> Von Bar, Band I, 2.Auflage, 562.

<sup>536</sup> Von Bar, Band I, 2.Auflage, 562.

<sup>537</sup> Vgl. von Bar, Band I, 2.Auflage, 562. Prof. Dr. Kegel glaubt, zu Nachteilen des Staatsangehörigkeitsprinzips gehöre auch dass(oder was), dass wir die inhaltliche Bestimmung der eigentlichen Anknüpfungsvoraussetzungen weitgehend aus der Hand gäbe, und dass der fremde Staat jedenfalls zugleich für uns bindend das Personalstatut festlege. Vgl. Kegel / Schurig, 9.Auflage, 448.

<sup>538</sup> Soweit bekannt, ist die Zahl der Fälle mit Auslandsberührungen unklar. Man kann einerseits vermuten, dass diese Zahl in der Zukunft eine steigende Tendenz behalten wird, denn die persönlichen Kontakte zwischen Chinesen und Ausländern werden immer mehr zunehmen; man soll andererseits damit rechnen, dass China nicht ein Einwanderungsland werden will. Seit 1985 erteilt China die unbefristete Aufenthaltsgenehmigung. bis 2003 haben nur 3 000 Ausländer diese Genehmigung erhalten. Im Jahre 2003 betrug die Zahl der Ausländer, die sich in der VR China niedergelassen, nur 230 000. Im diesen Jahr sind 22 000 000 Ausländer in China eingereist. Am 15. 08. 2004 trat die „**Verordnung der Erteilung der unbefristeten**

### III. Wohnsitzprinzip und Aufenthaltsprinzip

Bei der zweiten Stufe der Anknüpfungsleiter in Art. 14 Abs. 1 EGBGB handelt es sich um den gemeinsamen (letzten) gewöhnlichen Aufenthalt der Eheleute. Im VorII und IPRK werden der Begriff „zhusuo“ (umstritten: Wohnsitz) und „guanchang jusuo“ (der gewöhnliche Aufenthalt) als den primären Anknüpfungsmoment bezeichnet.<sup>539</sup> Das chinesische Wort „zhusuo“ hat im Zivilrecht die Bedeutung von „Wohnsitz“ i. S. d. BGB aber im IPR die Bedeutung von „domicile“.<sup>540</sup>

#### 1. Die Begriffe des „zhusuo“ und des „guanchang jusuo“

In AllgG taucht der Begriff „guanchang jusuo“ (der gewöhnliche Aufenthalt) nicht auf, und der Begriff „zhusuo“ (umstritten: Wohnsitz) nur einmal.<sup>541</sup> Beide Begriffe stehen in einem gleichwertigen Verhältnis, denn sie sind immer durch das Wort „oder“ miteinander verbunden. Nur im Art. 63 IPRK (auch Art. 133 VorII) ist der gemeinsame „zhusuo“ beider Ehegatten einmal gegenüber dem „guanchang jusuo“ vorrangig.

#### a) Der Begriff „zhusuo“

---

**Aufenthaltsgenehmigung der VR China**“ in Kraft. Nach dieser Verordnung wird diese Genehmigung unter ganzen strengen Bedingungen erteilt, z.B. muss man mehr als 2 Millionen \$us in China investiert haben. Vgl. Artt. 6-9 der Verordnung der Erteilung der unbefristeten Aufenthaltsgenehmigung der VR China“; Yahua Wei, Wer kann sich dem Reiz der unbefristeten Aufenthaltsgenehmigung der VR China verschließen, <http://www.snweb.com/gb/dadi/2004/19/a1901022.htm> am 19. 01. 2004; Interview mit dem zuständigen Beamten Chiyong Hao über die Erteilung der unbefristeten Aufenthaltsgenehmigung am 20. 08. 2004 am [http://big5.xinhuanet.com/gate/big5/news.xinhuanet.com/video/2004-08/20/content\\_1835128.htm](http://big5.xinhuanet.com/gate/big5/news.xinhuanet.com/video/2004-08/20/content_1835128.htm).

<sup>539</sup> Siehe oben S. 46f.

<sup>540</sup> Dr. jur. SHING-I LIU (Taiwan) ist der Meinung, dass es mehrere Möglichkeiten für die Übersetzung von „zhusuo“ auf Deutsch gibt: Wohnsitz, Domizil, Niederlassung und Sitz. Vgl. SHING-I LIU, Wörterbuch der Rechts- und Wirtschaftssprache, Teil 1, C.H. Beck 1986, 379. so auch von Senger, Harro / Xu, Guojian, 68.

<sup>541</sup> Im Fall einer unerlaubten Handlung kann das Heimatrecht oder Wohnsitzrecht nach Art. 146 AllgG angewandt werden, „wenn beide Parteien dieselbe Staatsangehörigkeit haben oder ihre domicile im gleichen Staat liegen“. Art. 146 Abs.1 S.2.

### **(1) Auf Sachrechtsebene**

Nach h. M. in chinesischen Zivilrecht-Lehrbüchern ist „zhusuo“ der zentrale Ort eines Bürgers zum Leben.<sup>542</sup> Der „zhusuo“ wird als rechtliches Wort von den AllgG und „Ansichten über mehrere Fragen der Anwendung der AllgG“ vom OVG eindeutig geregelt. Art.15 AllgG lautet:

„Der zhushuo eines Bürgers ist der Niederlassungsort, in dem er sich ins Haushaltsregister eingetragen hat, wenn der gewöhnliche Aufenthalt mit dem zhushuo nicht identisch ist, gilt der gewöhnliche Aufenthalt als zhushuo.“

Art. 183 „Ansichten über mehrere Fragen der Anwendung der AllgG“ lautet:

„Wenn der zhushuo einer Partei unbekannt ist oder sich nicht bestimmen lässt, gilt der gewöhnliche Aufenthalt als zhushuo. Hat eine Partei mehrere zhushuo, gilt derjenige als zhushuo, der die engste Verbindung zu der Zivilbeziehung hat, um welche die Streitigkeit entstanden ist.“<sup>543</sup>

Nach h. M. der deutschen Juristen ist der Wohnsitz „der räumliche Schwerpunkt der Lebensverhältnisse einer Person.“<sup>544</sup> Nach § 7 BGB wird ein gewählter Wohnsitz durch die ständige Niederlassung an einem

---

<sup>542</sup> Vgl. Rou Dong, Grundsätze des Zivilrechts, Verlag des Rechts 1985, 60; Ping Jiang, Wörterbuch des Zivilrechts, Verlag Beijing 1987, 444-445.

<sup>543</sup> Dr. Süß hat so übersetzt: „, Wenn der Wohnsitz einer Partei unbekannt ist oder sich nicht bekannt lässt, gilt der ständige Wohnort als Wohnsitz. Als der Wohnsitz einer Partei mit mehreren Wohnsitzen gilt derjenige Wohnsitz, der zu der zivilen Beziehung, um die die Streitigkeit entstanden ist, die engste Verbindung aufweist.“ Rembert Süß, Grundzüge des chinesischen internationalen Privatrechts, 183.

<sup>544</sup> Fahse, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch Allgemeiner Teil 1, 13. Auflage, Verlag W.Kohlhammer 2000, 39. Auch Vgl. Greifelds, Rechtswörterbuch 17. Auflage, C.H. Beck 2002, 1651; Döner, BGB Handkommentar, 3.Auflage 2003,3; Helmut Köhler, BGB Allgemeiner Teil, 28. Auflage, Verlag C. H. Beck, 316; BGH NJW 1984, 971 ;Raape/ Sturm, IPR, Band I, 6.Auflage, 118. Savigny hatte geschrieben: „als Wohnsitz eines Menschen ist der Ort zu betrachten, welchen derselbe zum bleibenden Aufenthalte und dadurch zum Mittelpunkt seines bürgerlichen Lebens und seiner Geschäfte frei gewählt hat.“ Vgl. Raape/ Sturm, IPR, Band I, 6.Auflage, 103.118.

bestimmten Ort mit dem Willen, diesen Ort zum Schwerpunkt der Lebensverhältnisse zu machen begründet,<sup>545</sup> und durch die Aufgabe der Niederlassung mit dem Willen, sie aufzugeben, aufgehoben.<sup>546</sup> Der „bestimmte Ort“ bezieht sich auf eine kleinste politische Einheit wie z. B. auf eine Gemeinde, nicht aber auf eine Wohnung.<sup>547</sup> Der Wohnsitz ist insbesondere für die Bestimmung der örtlichen Zuständigkeit im Prozessrecht von Bedeutung.<sup>548</sup> Ein Mensch kann einen, gleichzeitig mehrere oder keinen Wohnsitz haben.<sup>549</sup> Allein durch den gewöhnlichen oder dauernden Aufenthalt „mangels gewollter rechtlicher intensiver Bindung“ wird noch kein Wohnsitz gegründet. Ein Ausländer hat auch keinen **Wohnsitz** in Deutschland, wenn der Aufenthalt des Ausländers jeweils nur im Hinblick auf einen eng begrenzten Teil der gesamten Lebensverhältnisse genommen wird.<sup>550</sup>

Vergleicht man den Begriff „zhusuo“ mit dem deutschen Begriff „Wohnsitz“, ist festzustellen, dass „zhusuo“ eigentlich die Bedeutung von **Wohnsitz** i. S. d. BGB hat.

## (2) Auf der IPR-Ebene

Das englische Wort „domicile“, das sich stets auf ein Rechtsgebiet und nicht auf einen bestimmten Ort bezieht,<sup>551</sup> übersetzen chinesische IPR-

---

<sup>545</sup> Vgl. Helmut Köhler, BGB Allgemeiner Teil 28. Auflage, Verlag C. H. Beck, S. 317; Döner, BGB Handkommentar, 3.Auflage 2003, 3; BGHZ 7, 109; Raape/ Sturm, IPR, Band I, 6.Auflage, 1977 Verlag Vahlen, 118.

<sup>546</sup> Vgl. § 7 Abs.3 BGB.

<sup>547</sup> Vgl. Helmut Köhler, BGB Allgemeiner Teil 28. Auflage, Verlag C. H. Beck, S. 316; Döner, BGB Handkommentar, 3.Auflage 2003,3; Greifelds Rechtswörterbuch, 17. Auflage, C.H. Beck2002, 1651f.

<sup>548</sup> Greifelds Rechtswörterbuch, 17. Auflage, C.H. Beck2002, 1651; Fahse, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch Allgemeiner Teil 1, 13. Auflage, Verlag W.Kohlhammer 2000, 44; Kegel/Schurig, IPR, 9. Auflage Verlag C.H.Beck, 440.

<sup>549</sup> Vgl. §7 Abs.2 BGB; Helmut Köhler, BGB Allgemeiner Teil 28. Auflage, Verlag C. H. Beck, S. 316; von Bar, Band I, 2. Auflage, 564; Döner, BGB Handkommentar, 3.Auflage 2003,3.

<sup>550</sup> Vgl. NJW 1961, 1584.

<sup>551</sup> Vgl. Kegel/Schurig, IPR, 9. Auflage Verlag C.H.Beck, 440; von Bar, Band I, 2 Auflage, 565; Abbo Junker, IPR, 117.

Juristen auf chinesisches auch mit „**zhusuo**“ (住所, zhùsuǒ)<sup>552</sup> und das Wort „habitual residence“ mit „**guanchang jusuo**“ (惯常居所, guàn cháng jū suǒ).<sup>553</sup> Manche chinesische IPR-Juristen vertreten die Auffassung, dass „zhusuo“ i.S.d. IPR ein Ort sei, an dem eine Person mit Absicht der ständigen Niederlassung wohne, und dass der Ort nur dann ein zhusuo sei, wenn zwei Voraussetzungen gleichzeitig erfüllt werden: Körperliche Anwesenheit und die Absicht auf unbestimmte Zeit zu bleiben.<sup>554</sup> Manche IPR-Juristen sind der Meinung, dass „zhusuo“ i.S. d. Zivilrechts mit dem „domicile“ nicht identisch sei, weil domicile die Verbindung einer Person mit einem Rechtsgebiet bedeute und nicht mit einem Ort.<sup>555</sup> Wenn chinesische IPR-Juristen bei ihrer Forschung und bei Vorschlägen des IPRs-Gesetzes den „zhusuo“ als Anknüpfungspunkt benutzen, dann sprechen sie von der Verbindung einer Person zu einem Gesetzesgebiet und nicht mit einem Ort. Sie sprechen also vom „**domicile**“.

#### **b) Der Begriff des gewöhnlichen Aufenthaltes (guanchang jusuo)**

Art. 9 Abs.1 S.1 „Ansichten über mehrere Fragen der Anwendung der AllgG“ lautet:

„Der Ort, an dem ein Bürger zuletzt ununterbrochen länger als **ein Jahr** gewohnt hat, nachdem er seinen Wohnsitz verlassen hatte, ist der gewöhnliche Aufenthalt“.<sup>556</sup>

---

<sup>552</sup> Vgl. Depei Han, IPR, 51; Shuangyuan Li, IPR (Kollisionsrecht) 257; Yongping Xiao, Grundsatz des IPR, 56; Likun Dong, 597. In beiden Büchern steht Angabe der Übersetzungen der Fachwörter von Englisch ins Chinesisch. Auch vgl. Xianglin Zhao, Forschung, 76; Wang Li, IPR, 120.

<sup>553</sup> Vgl. Yongping Xiao, Grundsatz des IPR, 56; Likun Dong, 597.

<sup>554</sup> Vgl. Xiaojian zhang, 233; Xianglin Zhao, Forschung, 76; von Senger, Harro / Xu, Guojian, 68.

<sup>555</sup> Vgl. Wang Li, IPR, 120; Yongping Xiao, Grundsatz des IPR, 56; Likun Dong, 102. Diese Auffassung entspricht der Auffassung deutscher Juristen.

<sup>556</sup> Dr. Süß hat so übersetzt: „Als der ständige Wohnort eines Bürgers gilt der Ort, an dem er zuletzt ununterbrochen mindestens ein Jahr lang gewohnt hat, nachdem er seinen Wohnort verlassen hat.“ Rembert Süß, Grundzüge des chinesischen internationalen Privatrechts, 182.

Auf „den gewöhnlichen Aufenthalt“ bezieht sich dort das chinesische Wort „**jingchang juzhudi**“ (经常居住地, jīng cháng jū zhù dì). Die direkte Übersetzung dieses Wortes ist „der ständige Wohnort“. Eigentlich ist „jingchang jusuo“ für die chinesischen IPR-Juristen jedoch mit Begriff „guanchang jusuo“ identisch.<sup>557</sup> Denn die Bedeutung der chinesischen Wörter „guanchang“ und „jingchang“ ist so ähnlich, dass man sie kaum voneinander unterscheiden kann, wie auch bei den Worten „di“ (地, dì) und „suo“ (所, sǔo).<sup>558</sup> Allerdings sollte der Begriff „des gewöhnlichen Aufenthalts“ konsequent benutzt werden.

## **2. Auffassung über „den gewöhnliche Aufenthalt“ in Deutschland**

### **a) Bedeutung des gewöhnlichen Aufenthalts**

Der Wohnsitz hatte im deutschen IPR seit der Reform von 1986 nur eine geringe Bedeutung<sup>559</sup> und heute wird er vom deutschen IPR – mit einer Ausnahme<sup>560</sup> – nicht mehr benutzt. Stattdessen benutzt man den gewöhnlichen Aufenthalt als „einen zweiten bedeutenden Anknüpfungspunkt des deutschen Internationalen Personen-, Familien- und Erbrechts“.<sup>561</sup> Er gilt „in Art.5 II EGBGB als Ersatzanknüpfung für die Staatsangehörigkeit oder als zweite Stufe einer Anknüpfungsleiter nach der Staatsangehörigkeit in Art.14 I Nr.2 EGBGB“, <sup>562</sup>als Primäranknüpfung in Artt.18 Abs.1, 21, 19 Abs.1 S.1.<sup>563</sup> Internationale Abkommen, in denen der gewöhnliche Aufenthalt als Begriff dient, mit dessen Hilfe die

---

<sup>557</sup> Vgl. Wang Li, IPR, 122; Xiaojian Zhang, 113; von Senger, Harro / Xu, Guojian, 68.

<sup>558</sup> „di“ und „suo“ haben beide die Bedeutung „chusuo“, (处所, chǔsuo, Wohnungsort oder Wohnsitz). Vgl. Wörterbuch der oft benutzten alten chinesischen Wörtern, Verlag Handels 1996, 64, 272.

<sup>559</sup> Vgl. Abbo Junker, IPR, 119; Kegel / Schurig, IPR, 9. Auflage, 439.

<sup>560</sup> Nur in Art.26 Abs.1 Nr.3 EGBGB wird der Wohnsitz als Anknüpfungsmoment benutzt, weil „Art.26 I den Art.1 I des Haager Testamentsformabkommens in unser IPR übernimmt“. Kegel / Schurig, IPR, 9. Auflage, 439; auch vgl. Abbo Junker, IPR, 119.

<sup>561</sup> Abbo Junker, IPR, 120.

<sup>562</sup> von Bar, Band I, 2 Auflage, 563.

<sup>563</sup> Vgl. Abbo Junker, IPR, 121; von Bar, Band I, 2 Auflage, 563.

Zuständigkeit der innerstaatlichen Behörden bestimmt wird, sind bspw. EuEheVo(Art.2 Abs. 1), Haager Vormundschaftsabkommen(Artt.2,3), Haager Entmündigungsabkommen(Art.4), das New Yorker Übereinkommen über die Rechtsstellung der Staatenlosen(Art.29), Haager Unterhaltsstatutabkommen von 1956. Der Hauptgrund hierfür liegt darin, dass er allein auf eine objektiv zu ermittelnde Tatsache abstellt<sup>564</sup> und „nur diese (Anknüpfung) europäisch kompromissfähig sein dürfte.“<sup>565</sup>

**b) Definition** Nach h. M. ist in neuer Zeit der gewöhnliche Aufenthalt der Ort, an dem für eine Person „der Daseinsmittelpunkt oder der Schwerpunkt des Lebensverhältnisses“ liegt.<sup>566</sup> Für die Frage, wie man diesen Ort feststellen kann, gibt es keine festen Kriterien, weil der deutsche Gesetzgeber den Weg für eine international einheitliche Auslegung dieses Begriffs nicht versperren wollte.<sup>567</sup> Zwei Tatbestandsmerkmale sind zu erfüllen: (a) Tatsächliche Aufenthaltsdauer; (b) eine unwiderlegliche Vermutung für den Willen, einen Ort zum Daseinspunkt zu machen.<sup>568</sup> In erster Linie ist zu fordern, „dass der Aufenthalt auf Dauer angelegt ist, also entweder schon längere Zeit gedauert hat oder nach den Umständen noch längere Zeit dauern wird“<sup>569</sup>. Sonst kann die soziale Integration in das betreffende Umfeld nicht erfolgen.<sup>570</sup> Einen Mindestzeitraum hat man nicht generell geregelt, „Faustregel für die Wasserscheide sind etwa sechs

---

<sup>564</sup> Vgl. Raape/ Sturm, IPR, Band I, 6. Auflage, 108; Kegel / Schurig, 9. Auflage, 450f.

<sup>565</sup> Von Bar, Band I, 2. Auflage, 562.

<sup>566</sup> BJW 1975, 1968; vgl. von Bar, Band I, 2. Auflage, 564; Abbo Junker, IPR, 121; Staudinger/von Bar/Mankowski, Auflage im Jahre 1996, 343; BGHZ 78 S.293, 295; BGH IPRax 1983, 71; OLG Hamm, FamRZ 1974, 155-156. Eine internationalprivatrechtlich brauchbare Definition aus Art. 9 S. 1 Abgabenordnung vom 16.3.1976 lautet: „ Den gewöhnlichen Aufenthalt hat jemand dort, wo er sich unter Umständen aufhält, die erkennen lassen, dass er an diesem Ort oder in diesem Gebiet nicht nur vorübergehend verweilt“. BGHl. Teil I, I, 621.

<sup>567</sup> Vgl. Abbo Junker, IPR, 121.

<sup>568</sup> Vgl. Abbo Junker, IPR, 122; von Bar, Band I, 2. Auflage, 563, 564.

<sup>569</sup> von Bar, Band I, 2. Auflage, 563. Es kann aber auch ein kürzerer Aufenthalt als Begründung für den gewöhnlichen Aufenthalt ausreichen, wenn sich aus den Umständen ergibt, dass der Aufenthalt an diesem Ort auf längere Zeit angelegt ist, und der neue Aufenthaltsort künftig anstelle des bisherigen Ortes Daseinsmittelpunkt sein soll. Vgl. Dieter Henrich, Internationales Familienrecht, 2. Auflage, 94.

<sup>570</sup> Vgl. BGHZ 78, 293, 300; Abbo Junker, IPR, 122.

Monate“.<sup>571</sup> Kurzfristige Unterbrechungen bleiben unberücksichtigt.<sup>572</sup> Zweitens muss die Person ihren Daseinsmittelpunkt im betreffenden Ort haben.<sup>573</sup> Der Wille, diesen Ort zum Mittelpunkt der Lebensverhältnisse zu machen, wird unwiderlegbar vermutet,<sup>574</sup> für den gewöhnlichen Aufenthalt genügt die Tatsache des Daseinsmittelpunktes.<sup>575</sup> Das Ministerkomitee des Europarats hat sogar vorgeschlagen, der Aufenthalt einer Person bestimme sich ausschließlich nach tatsächlichen Umständen, er hänge nicht von einer Aufenthaltserlaubnis ab.<sup>576</sup> In diesem Sinne handelt es sich bei dem gewöhnlichen Aufenthalt „um einen ‚faktischen‘ Wohnsitz, der ebenso wie der gewillkürte Wohnsitz Daseinsmittelpunkt sein muss“.<sup>577</sup>

### **3. Vorteile und Nachteile des Wohnsitzprinzips**

#### **a) Vorteile:**

- (1) Während das Staatsangehörigkeitsprinzip am besten für Staaten mit einheitlicher Privatrechts-Gesetzgebung passt,<sup>578</sup> passt das Wohnsitzprinzip für Staaten mit mehreren Teilrechtsordnungen zur Verbindung mit jedem kleinsten Rechtsterritorium, weil sich der Wohnsitz zunächst nur auf eine bestimmte Wohnung bezieht.<sup>579</sup>
- (2) Während das Staatsangehörigkeitsprinzip für Personen mit rein formeller Staatsangehörigkeit oder für Ausländer, die über einen

---

<sup>571</sup> von Bar, Band I, 2 Auflage, 563. In der Rechtsprechung wird eine Aufenthaltsdauer von sechs Monaten für Minderjährige häufig gefordert. Vgl. BGHZ 78, 301; OLG Hamm NJW 1974, 1053; Luter FamRZ 1973, 406; Beck, 1998,122. Ein gewöhnlicher Aufenthalt i. S. d. Steuergesetze wird bei einem zeitlich zusammenhängenden Aufenthalt von mehr als 6 Monaten von Anfang unwiderlegbar vermutet. Vgl. Greifelds Rechtswörterbuch, 17. Auflage, C.H. Beck2002, 106.

<sup>572</sup> Vgl. von Bar, Band I, 2 Auflage, 563,564.

<sup>573</sup> Vgl. NJW 1975, 1068; von Bar, Band I, 2 Auflage, 564; Abbo Junker, IPR, 121f.

<sup>574</sup> Vgl. NJW 1975, 1068; Abbo Junker, IPR, 121f.; BGHZ 78, 295.

<sup>575</sup> Vgl. Von Bar, Band I, 2.Auflage, 566.

<sup>576</sup> Vgl. Raape/Sturm, IPR, Band I, 6. Auflage, 125, Fn.117. Diese Bemühung bringt sich keinen Erfolg.

<sup>577</sup> BGHZ 78, 295; auch Vgl. von Bar, Band I, 2 Auflage, 564.

<sup>578</sup> Vgl. Carl Ludwig von Bar, Theorie und Praxis des IPR, Band I, Scientia Verlag Aalen 1966, 268.

<sup>579</sup> Kropholler, IPR,4.Auflage, 272; auch vgl. Abbo Junker, IPR, 125.

längeren Zeitraum im Inland gelebt haben,<sup>580</sup> versagen kann, hat der Wohnsitz und der gewöhnliche Aufenthalt eine tatsächlich enge Beziehung zwischen der betroffenen Person und der Rechtsordnung.

(3) Das Wohnsitzprinzip führt öfter zur Anwendung der lex fori, „weil der Wohnsitz oder der gewöhnliche Aufenthalt häufiger als die Staatsangehörigkeit mit dem Gerichtsstand übereinstimmt“.<sup>581</sup> Die Vermeidung der Anwendung ausländischer Rechte bringt mehrere Vorteile: Schnellere und sicherere Rechtsdurchsetzung, leichtere Informationsmöglichkeit und Arbeitserleichterung für Behörden und Gerichte.<sup>582</sup>

(4) „Schnellere Assimilation: Das Wohnsitzprinzip erleichtert die Eingliederung des Fremden in seine neue Umgebung.“<sup>583</sup>

#### **b) Nachteile:**

(1) Der Begriff „Wohnsitz“ oder „domicile“ als Anknüpfungsmomente im IPR unterscheidet sich je nach Staat.<sup>584</sup>

(2) Der Wohnsitz ist schwer festzustellen. Die tatsächlichen Voraussetzungen für das Vorliegen eines Wohnsitzes sind sehr oft nicht sicher festzustellen.<sup>585</sup>

(3) Gesetzesumgehung wird durch das Wohnsitzprinzip erleichtert. In der Regel ist nämlich ein Wechsel des Wohnsitzes oder des gewöhnlichen Aufenthalts leichter und rascher zu bewerkstelligen als ein Wechsel der Staatsangehörigkeit.<sup>586</sup>

#### **c) Vorteile vom gewöhnlichen Aufenthalt als Anknüpfungsmoment**

---

<sup>580</sup> Vgl. Kropholler, IPR, 5. Auflage, 271.

<sup>581</sup> Kropholler, 4. Auflage, 272.

<sup>582</sup> Vgl. Raape/Sturm, IPR, Band I, 6. Auflage, Verlag Vahlen 1977, 117; Abbo Junker, IPR, Verlag C.H. Beck, 1998, 125f.; Kegel / Schurig, 9. Auflage, 448, 449.

<sup>583</sup> Raape/Sturm, IPR, Band I, 6. Auflage, 117; auch vgl. Kegel / Schurig, 9. Auflage, 448, 449.

<sup>584</sup> Vgl. Kropholler, IPR, 4. Auflage, 273; Raape/Sturm, IPR, Band I, 6. Auflage, 117.

<sup>585</sup> Vgl. Raape/Sturm, IPR, Band I, 6. Auflage, 117.

<sup>586</sup> Vgl. Kropholler, IPR, 4. Auflage, 273; Raape / Sturm, IPR, Band I, 6. Auflage, 117.

Um die oben genannten Nachteile Nr. 1, 2 zu überwinden, „die einer Vereinheitlichung des Kollisionsrechts im Weg standen“;<sup>587</sup> ist der gewöhnliche Aufenthalt in den neuen internationalprivatrechtlichen Abkommen gebräuchlich geworden und spielt eine wichtige Rolle bei Bestimmung der internationalen und interlokalen Zuständigkeit.<sup>588</sup> Der Grund dafür liegt in **besserer internationaler Verwendbarkeit**<sup>589</sup> unter den Einflüssen des europäischen Gemeinschaftsrechts und der Europäisierung, weil (a) „nur diese (Anknüpfung an den gewöhnlichen Aufenthalt) europäisch kompromissfähig sein dürfte“;<sup>590</sup> (b) „der gewöhnliche Aufenthalt nicht bereits durch die nationalen Rechtsordnungen in unterschiedlichem und z.T. recht kompliziertem Sinne festgelegt“ ist,<sup>591</sup> sondern allein auf eine objektiv zu ermittelnde Tatsache abstellt<sup>592</sup> und (c) der gewöhnliche Aufenthalt „einer international einheitlichen und realistischen Auslegung zugänglich ist“.<sup>593</sup> Der starken Sogwirkung der von immer mehr Staaten und internationalen Abkommen akzeptierten Anknüpfung an den gewöhnlichen Aufenthalt kann sich China nicht verweigern.

#### **d) Analyse**

Die Frage, ob eine Rechtsordnung eines Staates in ihren Kollisionsnormen dem Staatsangehörigkeitsprinzip oder dem Wohnsitzprinzip folgt, kommt auf die Forderungen des Schutzes der Parteiinteressen, die Leistungsfähigkeit des Staates, Rechtspolitik, Tradition<sup>594</sup> usw. an.<sup>595</sup> Diese

---

<sup>587</sup> Raape/Sturm, IPR, Band I, 6. Auflage, 119.

<sup>588</sup> Vgl. Kegel / Schurig, 9. Auflage, 440; NJW 1975, 1068; Von Bar, Band I, 2. Auflage, 562.

<sup>589</sup> NJW 1975 1068.

<sup>590</sup> Von Bar, Band I, 2. Auflage, 562.

<sup>591</sup> Kropholler, IPR, 5. Auflage, 280.

<sup>592</sup> Vgl. BGH NJW 1975, 1068; Raape/Sturm, IPR, Band I, 6. Auflage, 108.

<sup>593</sup> Kropholler, IPR, 5. Auflage, 280.

<sup>594</sup> Wie Prof. Dr. Carl Ludwig von Bar glaubt, „der hauptsächlichste Grund, welcher auch h.z.T. die Geltung des Domicilprinzips in den Ländern des sog. Gemeinen und des englisch-nordamerikanischen Rechts bewirkt, ist die Tradition“. Carl Ludwig von Bar, Theorie und Praxis des IPR, Band I, 1966 Scientia Verlag Aalen, 266.

<sup>595</sup> Vgl. Kegel / Schurig, 9. Auflage, 134-145. Nach Kegel sind die wesentlichen Typen der im IPR

Frage ist für die heutige IPR-Reform in China von besonderer Bedeutung. Wegen der kurzen Geschichte des IPRs, nämlich seit 1985, steht China unter einem schwächeren Einfluss von Tradition.

(1) Die Frage, welches Prinzip den Parteiinteressen besser entspricht, „nimmt mitunter Züge eines **Glaubenskampfes** an“, dadurch haftet der Auswahl etwas Spekulatives an.<sup>596</sup> Das Staatsangehörigkeitsprinzip wird in Deutschland als wichtigstes eingestuft aus der Überlegung, dass „man glaubt, man dient ihnen<sup>597</sup> mehr, wenn man trotz der damit für alle Beteiligten verbundenen Opfer ihr Heimatrecht auf sie anwendet, als wenn man sie generell an der Elle des deutschen Wohnsitzrechts mäßt.“<sup>598</sup> Diese Entscheidung wird dadurch getroffen, dass der Jurist sich an die Stelle der Betroffenen setzt (so genanntes Gedankenexperiment).<sup>599</sup>

Anstatt des Gedankenexperiments benötigt das Wohnsitzprinzip unmittelbar die Absicht von der Betroffenen, den Aufenthaltsort zum Mittelpunkt ihrer persönlichen, sozialen und wirtschaftlichen Verhältnisse zu machen und diesen Daseinsmittelpunkt dort beizubehalten. Wenn im Inland lange Zeit lebende Ausländer, – meistens Ausländer über 8 Jahre bleiben–,<sup>600</sup> diese Absicht haben, dann sind die Betroffenen tatsächlich noch enger verbunden mit dem Wohnsitzrecht als mit dem Heimatrecht. Wenn ein Ausländer durch einen Willensakt erklärt hat oder unwiderlegbar vermutet wird, dass er sich in den neuen Aufenthaltsort integrieren will, kann man nicht mehr vermuten, dass er in seinen persönlichen Angelegenheiten nach dem

---

Interessen die Parteiinteressen (aus der Anwendung des engstverbundenen Rechts), Verkehrsinteressen (aus der Verkehrssicherheit, der leichten und sicheren Rechtsanwendung) und Ordnungsinteressen (aus dem Entscheidungseinklang, Rechtssicherheit und Vorhersehbarkeit).

<sup>596</sup> Vgl. Kegel / Schurig, 9.Auflage, 446.

<sup>597</sup> Hier meint er die in Deutschland lebenden 7.3 Mill. Ausländer.

<sup>598</sup> Kegel / Schurig, 9.Auflage, 450.

<sup>599</sup> Vgl. Kegel / Schurig, 9.Auflage, 446.

<sup>600</sup> Ende 1979 lebten 50% der Ausländer in Deutschland mehr als 8 Jahre und 32% mehr als 10 Jahre; 1986 lebten 66.5 % Ausländer über 8 Jahre. Vgl. Kegel / Schurig, 9.Auflage, 450.

Heimatrecht leben will, obwohl er die Staatsangehörigkeit des Heimatstaats noch behält. Außerdem entspricht das Wohnsitzprinzip besser dem Anpassungsinteresse der betroffenen, dem **Verkehrsinteresse** und dem **Ordnungsinteresse**.<sup>601</sup>

(2) Es ist für China auch von Bedeutung, wie häufig ausländisches Recht anzuwenden ist, weil Anwendungen ausländischen Rechts sehr oft eine **steigende Belastung** und **streckenweise Überforderung** wären.<sup>602</sup> Man muss damit rechnen, dass immer mehr Ausländer in China einreisen,<sup>603</sup> und dass die Kenntnisse über IPR und ausländisches Recht der chinesischen Richter nicht ausreichen.

(3) Das Aufenthaltsprinzip hat zwar die meisten Nachteile vom Staatsangehörigkeitsprinzip<sup>604</sup> und vom Wohnsitzprinzip vermieden, es fehlt aber beim Aufenthaltsprinzip an dem Hauptvorteil des Wohnsitzprinzips: Einem Willensakt von der Betroffenen, den Daseinsmittelpunkt am Aufenthaltsort zu gründen. Es ist bedenklich, wenn ein Erwachsener aufgrund des Berufs an einem neuen Ort nur 6 Monate bleibt, darf man dann deswegen unwiderlegbar vermuten, dass er seinen Daseinsmittelpunkt dort gründen will? Die von internationalen Abkommen und deutschen Rechtssprechungen anerkannte Dauer (6 Monaten) bezieht sich meistens auf Minderjährige,<sup>605</sup> internationale Zuständigkeit<sup>606</sup> oder öffentliches

---

<sup>601</sup> Vgl. Kegel / Schurig, 9. Auflage, 135, 449. Verkehrsinteressen liegen darin, dass es für die Umwelt im Wohnsitzstaat angenehmer ist, wenn der hier wohnhafte Ausländer dem hiesigen Recht untersteht. Das gilt in erster Linie für die vermögensrechtlichen Auswirkungen des Personalstatuts. Anpassungsinteressen Siehe auch vorne S. 115.

<sup>602</sup> Siehe oben S.112.

<sup>603</sup> Im Jahre 2003 betrug die Zahl der Ausländer, die sich in der VR China niedergelassen, nur 230,000. Im diesen Jahr sind 22,000,000 Ausländer in China eingereist. Von Januar bis Juni 2004 haben sich mehr als 14,790,000 Ausländer in China sich aufgehalten. <http://www.snweb.com/gb/dadi/2004/19/a1901022.htm> am 19, 01, 2004; Interview mit dem zuständigen Beamten Chiyong Hao zur Erteilung der unbefristeten Aufenthaltsgenehmigung am 20, 08, 2004, am [http://big5.xinhuanet.com/gate/big5/news.xinhuanet.com/video/2004-08/20/content\\_1835128.htm](http://big5.xinhuanet.com/gate/big5/news.xinhuanet.com/video/2004-08/20/content_1835128.htm)

<sup>604</sup> Sehr vorne 106f.

<sup>605</sup> Vgl. NJW 1975 1068(zum „gewöhnlichen Aufenthalt“ i.S. d. Haager Unterhaltsübereinkommens beim Fall eines Internatsaufenthalt eines 5jährigen Kindes im

Recht<sup>607</sup>. 6 Monate reichen für eine Verfestigung der sozialen Bindungen eines Minderjährigen an seinem neuen Aufenthaltsort vielleicht aus, aber für eine Verfestigung eines Erwachsenen?<sup>608</sup> Tatsächlich hat die Anknüpfung an den gewöhnlichen Aufenthalt das seelische Band der Betroffenen zum Heimatrecht oder Wohnsitzrecht wegen der Forderung der Europäisierung des Internationalen Familien- und Erbrechts quasi vernachlässigt.

#### IV. Die lex fori

Bei Eheschließungs- und Ehescheidungsstatut in AllgG und IPRK dominiert allein die lex fori.<sup>609</sup> Der Hauptgrund für das chinesische Scheidungsstatut liegt in der engen Beziehung zwischen der Scheidung und lokaler öffentlicher Ordnung und Sitte.<sup>610</sup> In Deutschland wird deutsches Recht durch häufige Rückverweisung bei der Scheidung heimwärts angewandt.<sup>611</sup> Die **Hauptgrund** für das Heimwärtsstreben der Rechtssprechung durch die lex fori liegen zuerst in der Unsicherheit der Anwendung ausländischen Rechts,<sup>612</sup> dies wird als einen „Sprung ins

---

Ausland); BGHZ 78, 293, 301(zum „gewöhnlichen Aufenthalt“ i.S.d. Haager Minderjährigenschutzabkommens); OLM Hamm NJW 1974, 1053; OLG Stuttgart NJW 1978, 1746; Luther FamRZ 1973, 406.,„Verordnung (EG) Nr.1347/2000 des Rates vom 29.Mai 2000 über die **Zuständigkeit** und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Ehesachen und in Verfahren betreffend die elterliche Verantwortung für die gemeinsamen Kinder der Ehegatten“(Brüssel II-VO) verlangt dem Scheidungsantragssteller dabei den Ablauf eines Jahrs( Siehe nach S. 137).

<sup>606</sup> Vgl. von Bar, IPR, Band I, 2 Auflage, 562; Raape/Sturm, IPR, Band I, 6. Auflage, 108. z.B. Art.2 Abs.1 EuEheVO.

<sup>607</sup> Z.B. Steuerrecht, § 9 S. 1 Abgabenordnung vom 16.3.1976(BGHI, Teil I, I, 621.)

<sup>608</sup> 1972 stellte der Europarat eine Empfehlung, die teilweise den Begriff des gewöhnlichen Aufenthalts behandelte. Aber sie besagte nichts über die Dauer der Begründung des gewöhnlichen Aufenthalts. Vgl. Vgl. Kropholler, IPR, 4.Auflage,273(§ 39, 2, c ); Raape/Sturm, IPR, Band I, 6. Auflage, 118f.

<sup>609</sup> Vgl. Art. 147 AllgG, Artt.61, 64 IPRK.

<sup>610</sup> Siehe nach S.147.

<sup>611</sup> Renvoi bei Scheidung siehe nach S. 164f.

<sup>612</sup> Vgl. Kegel / Schurig, IPR, 9.Auflage, 143; Kropholler, IPR, 5.Auflage, 43.

Dunkle“ angesehen.<sup>613</sup> Der weitere Grund dafür liegt in der beschränkten Leistung der Anwendung ausländischen Rechts von Richtern, „das Gros der deutschen Richter ist nach seiner Aus- und Fortbildung sowie nach der Ausstattung der Gerichtsbibliotheken mit der Anwendung ausländischen Rechts schlicht überfordert. Meist bemüht man sich redlich und behilft sich in schwierigen Fällen mit Rechtsauskünften wissenschaftlicher Institute“.<sup>614</sup> In seltenen Fällen wird die Auslandsbeziehung des Sachverhalts „entweder übersehen oder ignoriert“.<sup>615</sup> Entsprechend liegt der **Vorteil** der lex fori im Wesentlichen darin, dass sie von den Gerichten normalerweise „besser, schneller und billiger“ ermittelt und angewandt werden kann als ausländisches Recht.<sup>616</sup>

Jedoch dürfte die lex fori immerhin auf der Ebene des Personen- und Familienrechts nicht entscheidend sein. Nach h.M. deutscher Juristen lautet der Kerngedanke des IPRs: „Inländisches Recht ist in der Regel auf inländische Rechtsverhältnisse zugeschnitten; auf Fälle mit überwiegender Auslandsbeziehung wird besser ausländisches Recht angewandt,“<sup>617</sup> und das geltende IPR geht von der grundsätzlichen Gleichrangigkeit in- und ausländischen Sachrechts aus.<sup>618</sup> Die lex fori geht nicht vom Prinzip der engsten Verbindung aus<sup>619</sup> und verlangt daher die internationalprivatrechtlichen Parteiinteressen zu opfern. Die lex fori soll bei Verhältnissen mit Auslandsberührung **in Notfällen** den Ausschlag

---

<sup>613</sup> Abbo Junker, 87.

<sup>614</sup> Kropholler, IPR, 5.Auflage, 43; auch vgl. Abbo Junker, IPR, Verlag C.H. Beck, 1998, 86; Thomas Rauscher, IPR, C.F. Müller 1999, 13; Kegel / Schurig, IPR, 9.Auflage, 143. Gründe für die Rückverweisung bei der Scheidung siehe nach S. 170.

<sup>615</sup> Kropholler, IPR, 5.Auflage, 43.

<sup>616</sup> Vgl. Kegel / Schurig, IPR, 9.Auflage, 143; Abbo Junker, IPR, 85,86; Thomas Rauscher, IPR, 13.

<sup>617</sup> Kropholler, IPR, 5.Auflage, 24; auch Münchener Kommentar/Sonnenberger, 10.

<sup>618</sup> Vgl. Abbo Junker, IPR, 86; Thomas Rauscher, IPR, 13; Kropholler, IPR, 5.Auflage, 43; Heinz-Peter Mansel, Personalstatut, Staatsangehörigkeit und Effektivität, Verlag C.H.Beck 1988, 46-47.

<sup>619</sup> Vgl. Kropholler, IPR, 5.Auflage, 24, 45.

geben, m.a.W.: „Es handelt sich dabei um Ausnahmefälle“.<sup>620</sup> Die unbeschränkte Anwendung der lex fori, wie im Art.147 AllgG, wäre nicht nur „rechtspolitisch verfehlt, sondern verstieße gegen das Willkürverbot.“<sup>621</sup>

## V. Zusammenfassung vom § 3 und Vorschlag für Art. 63 IPRK

Kraft des Vergleiches der Anknüpfungsgründe vom Staatsangehörigkeitsprinzip, Wohnsitzprinzip und Aufenthaltsprinzip, kraft des Vergleiches der Nachteile und Vorteile dieser Prinzipien und im Hinblick auf die heutige Leistungsfähigkeit der Anwendung ausländischen Rechts in China ist festzustellen, dass das Wohnsitzprinzip sowie Aufenthaltsprinzip angemessener in chinesische Kollisionsnormen eingesetzt werden können als das Staatsangehörigkeitsprinzip. Deswegen haben das IPRK und der VorII eine Neigung zum Wohnsitzprinzip, aber nicht zum Staatsangehörigkeitsprinzip. Die starre Anknüpfung an den Wohnsitz und gewöhnlichen Aufenthalt soll durch die lex fori durchbrochen werden, soweit die häufige Anwendung ausländischen Rechts wegen des Wohnsitzprinzips die Leistungsfähigkeit der Richter noch tatsächlich überfordert.

Auf der Basis des Wohnsitzprinzips ist die Abwägung der Harmonisierung unter den Anknüpfungsmomenten im IPRK zu beachten: Zuerst soll das Wohnsitzprinzip und Aufenthaltsprinzip nicht nur beim Personalstatut den Ausschlag geben<sup>622</sup>, sondern auch auf internationaler Familienrechtsebene (bei sachlichen Voraussetzungen für Eheschließende, beim

---

<sup>620</sup> Abbo Junker, IPR, 85.auch vgl. Münchener Kommentar/Sonnenberger, S.10; die lex fori soll nur durch verschiedene Figuren des Allgemein Teils des IPR(z.B. Rückverweisung, ordre public-Vorbehalt) oder als „Ersatzrecht“, wenn das ausländische Recht nicht ermittelt werden kann angewandt werden. Vgl. Kropholler, IPR, 5.Auflage,43; Abbo Junker, IPR, 85.

<sup>621</sup> Münchener Kommentar/Sonnenberger, Band IPR, 3.Auflage Verlag C.H.Beck München 1998, 10.

<sup>622</sup> Vgl. Artt.20-28 IPRK.

Ehewirkungsstatut, Ehegüterstatut und Ehescheidungsstatut), weil „die Heirat als höchst persönliches Tun“ anzusehen ist<sup>623</sup> und weil die Parteiinteressen dort konsequent entscheidend sind. Zweitens kommt die Begründung des kleinen Familienrechtsstatuts, wie Art.14 EGBGB, in Betracht. Eine Rechtswahl des Ehewirkungsstatuts wie Art.14 Abs. 3-4 EGBGB ist den chinesischen Juristen zu fremd, dass eine Einführung dieser Rechtswahl in China nicht geeignet sein dürfte.

Aufgrund solcher Überlegungen dürfte Art.63 IPR<sup>624</sup> wie folgt verbessert werden:

Die allgemeine Beziehung zwischen Ehegatten unterliegt

1. dem Recht des Staates, in dem beide Ehegatten ihren gemeinsamen Wohnsitz haben, sonst
2. dem Recht des Staates, in dem beide Ehegatten ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, hilfsweise
3. dem Recht des Staates, mit dem die Ehegatten auf andere Weise gemeinsam am engsten verbunden sind.

## § 4. Ehegüterrecht

Die **Unterschiede** zwischen chinesischem und deutschem Ehegüterrecht sind groß. Es gibt in China noch keine IPR-Vorschriften über den ehelichen Güterstand, d.h. es wird nur chinesisches Recht auf den Fall mit Auslandsberührung angewandt. Sachrechtlicher Güterstand ist in China die Errungenschaftsgemeinschaft, in Deutschland aber die

---

<sup>623</sup> Kegel / Schurig, IPR, 9.Auflage, 798.

<sup>624</sup> Text siehe oben S. 111.

Zugewinnngemeinschaft. Man kann in China nur unter 3 Typen von Güterständen auswählen, eine Rechtswahl über Güterstände ist ausgeschlossen. Eine Rechtswahl nach Art.14, 15 Abs.2 EGBGB wird auch nicht von chinesischen Richtern anerkannt, obwohl sogar das EheR gewählt wird. Die zu erwartenden Lösungen für denselben Fall können darum in China und Deutschland ganz unterschiedlich sein.

Die Ungerechtigkeit der bloßen Anwendung der lex fori läßt sich schnell erkennen, z.B. in Fällen der Ehen, in denen das deutsche Ehepaar nur in China vorübergehend wohnen will, oder ein Deutscher in Deutschland eine Chinesin heiratet, danach beide in Deutschland einen gewöhnlichen Aufenthalt haben. Die Vorschläge vom IPRK und VorII für ehelichen Güterstand sind nicht unproblematisch.

## **I. Chinesisches eheliches Güterrecht**

### **1. Sachliche Güterrecht**

Ehegüterstand betreffende chinesische Vorschriften sind im Wesentlichen folgende: (a) Artt. 17, 18, 19 EheR; (b) Art.26 Abs.1 des chinesischen Erbrechts. Das OVG hat die „Auslegungen 1. über die Anwendung des EheR“ am 24. November 2001 und die „Auslegungen 2. über die Anwendung des EheR“ am 01. April, 2003 erlassen. Artt.10-26 in der Auslegung 2. regeln im Einzelnen mehrere Fallgruppen des Vermögens, z.B. Grundstück, Aktien, Gesellschafteranteil, Geschenk vor Heirat usw. Solche Vorschriften sprechen den gesetzlichen Güterstand der Ehe aus: „Während der Ehe von einem oder beiden Ehegatten erworbenes Einkommen und Eigentum gehören beiden Ehegatten gemeinschaftlich mit Ausnahme bestimmten Vermögens.“<sup>625</sup> Diesen gesetzlichen Güterstand nennen deutsche Juristen „**Errungenschaftsgemeinschaft**“<sup>626</sup>

---

<sup>625</sup> Dawen Yang, Familien-Eherecht, 180f.; auch vgl. Dawen Yang, Verwandtenrecht, 4.Auflage

**a) Art.17 EheR lautet:**

„Das folgende Vermögen, welches die Ehegatten während des Bestehens der Ehe erworben haben, gehört den Ehegatten gemeinschaftlich:

- (1) Der Lohn, der Bonus;
- (2) Gewinn aus der Produktion und dem Handel;
- (3) Gewinn von dem geistigen Eigentum;<sup>627</sup>
- (4) Das Vermögen von einem Nachlass oder von einer Zuwendung außer dem von Art.18 Nr.3 dieses Rechts geregelten Vermögen;
- (5) Anderes Vermögen, das den Ehegatten gemeinschaftlich gehören soll.

Beide Ehegatten haben gleiches Recht bei der Verfügung über das gemeinschaftliche Vermögen.“

Nach Art.17 „Auslegungen1. über die Anwendung des EheR“ ist „das gleiche Verfügungsrecht“ beider Ehegatten so zu verstehen:

- „(1) Aufgrund des Lebensbedürfnisses des Alltags hat jeder Ehegatte das Recht zur Verfügung über das gemeinschaftliche Vermögen;
- (2) Wenn die Ehegatten nicht aufgrund der Lebensbedürfnisse des Alltags eine wichtige Entscheidung über das gemeinschaftliche Vermögen treffen wollen, sollen sie gleichberechtigt miteinander verhandeln, um zu einem gemeinsamen Entschluss zu kommen. Hat ein Dritter Gründe zu glauben, dass diese Entscheidung von beiden Ehegatten gemeinsam getroffen worden ist, dann darf ein Ehegatte dem

---

129f.

<sup>626</sup> Errungenschaftsgemeinschaft ist der Typus der Gütergemeinschaft, der das während der Ehe von einem Gatten erworbene Vermögen „automatisch“ mit dem entsprechenden Vermögen des anderen Teils gesamthändlerisch bindet, das voreheliche Vermögen dagegen unberührt lässt. Vgl. von Bar, IPR, Band II, 158, 159.

<sup>627</sup> Also Urheberrecht, Patentrecht usw.

**gutgläubigen Dritten gegenüber** die Einwendung nicht herleiten, dass der andere Ehegatte dagegen ist oder nicht mitgeteilt worden ist.“<sup>628</sup>

„**Anderen Vermögen**“ in Art. 17 Nr.5 EheR handelt sich nach h. M. um alle Vermögen, —z.B. Gewinn von Börsenmarkt, Glückspiel, Spekulation<sup>629</sup>—, außerhalb des einem Ehegatten gemäß Art.18 EheR<sup>630</sup> allein gehörenden Vermögens. Die Rente, das Insolvenzgeld, Wohngeld eines Ehegatten gehören nach Art.11 Nr. 2, 3 Auslegung 2. auch zu „anderen Vermögen“ i.S.v. Art.17 Nr.5 EheR, solange solches Geld während der Ehe tatsächlich angekommen ist oder ankommen soll.

Wenn es keine ausreichenden Beweise gibt, dass ein Vermögen einem Ehegatten allein gehört, dann gehört es beiden zusammen.<sup>631</sup> Gemäß Artt.24, 26 Auslegungen 2. sind die während der Ehe entstehenden Schulden, obwohl diese von einem Ehegatten in eigenem Name gemacht wurden, nur dann nicht **gemeinschaftliche Schulden**, wenn ein Ehegatte beweisen kann, dass der Gütertrennungsvertrag dem Gläubiger bekannt war, oder dass der Gläubiger und der Schuldner (also ein Ehegatte) diese Schulden zu persönlichen Schulden vereinbart haben.<sup>632</sup> Wenn ein Ehegatte stirbt, ist der andere als Gesamtschuldner verpflichtet, die während der Ehe entstandenen Schulden zu übernehmen.<sup>633</sup>

Der gesetzliche Güterstand endet in Fällen der Scheidung, des Todes eines Ehegatten oder Begründung einer neuen Vermögensvereinbarung zwischen

---

<sup>628</sup> Art.17 „Auslegungen1. über die Anwendung des EheR“.

<sup>629</sup> Dawen Yang, Familien-Eherecht, 180f.

<sup>630</sup> Text siehe nach S. 150.

<sup>631</sup> Vgl. „mehrere Ansichten über die Vermögensteilung bei gerichtlicher Behandlung der Scheidungen“ vom OVG im Jahre 1993.

<sup>632</sup> Vgl. Art.19 Nr.3 EheR i.V.m. Art.24 Auslegungen 2; Art.26 Auslegungen 2.; Dawen Yang, Verwandtenrecht, 4.Auflage 138.

<sup>633</sup> Vgl. Art.26 Auslegungen 2. über die Anwendung des EheR; Dawen Yang, Verwandtenrecht, 4.Auflage, 138,139.

Ehegatten.<sup>634</sup> Die **Beendigung** der Errungenschaftsgemeinschaft löst die Trennung der beiden Ehegatten zusammengehörenden Vermögens aus. Wenn die beiden sich nicht einigen können, dann steht jedem ein Zivilprozess zu und das Vermögen soll nach dem Prinzip der Gleichberechtigung und zugunsten der Interessen von Frau und Kindern aufgeteilt werden.<sup>635</sup>

Der oben genannte gesetzliche Güterstand geht von folgenden Überlegungen aus: (a) In China ist das Einkommen eines Ehegatten z. Z. im Allgemeinen niedrig, ein Ehegatte besitzt normalerweise auch nur beschränktes Eigentum, durch die Errungenschaftsgemeinschaft kann der Bedarf der Familie besser gedeckt werden.<sup>636</sup> (b) Dieser Güterstand entspricht dem traditionellen Grundgedanken über die ehelichen Lebensgemeinschaft, im Allgemeinen sind Chinesen der Meinung, dass nach der Heirat erworbenes Vermögen nicht getrennt werden soll; eine Gütertrennung ist für Chinesen schwer zu akzeptieren.<sup>637</sup> (c) Außerdem hat die Errungenschaftsgemeinschaft mehrere Vorteile, z.B. mehr Verkehrssicherheit, besserer Schutz für die Ehefrau, für einen ohne Einkommen lebenden oder behinderten Ehegatten.<sup>638</sup>

Im **Todesfall** eines Ehegatten ist das gemeinschaftliche Vermögen zuerst von dem Nachlass dieses Ehegatten zu unterscheiden. Art. 26 Abs.1 des chinesischen Erbrechts lautet:

---

<sup>634</sup> Vgl. Dawen Yang, Familien-Eherecht, 185,186.

<sup>635</sup> Vgl. Dawen Yang, Familien-Eherecht, 186.

<sup>636</sup> Vgl. Dawen Yang, Familien-Eherecht, 180f; auch vgl. Dawen Yang, Verwandtenrecht, 4.Auflage 129f.

<sup>637</sup> Vgl. Dawen Yang, Familien-Eherecht, 180f; auch vgl. Dawen Yang, Verwandtenrecht, 4.Auflage 129f.

<sup>638</sup> Vgl. Dawen Yang, Familien-Eherecht, 180f; vgl. Dawen Yang, Verwandtenrecht, 4.Auflage 129f.

„Die Hälfte des während des Bestehens der Ehebeziehung von Ehegatten erworbenen gemeinsamen Vermögens ist bei Verteilung der Erbschaft zuerst zu teilen, und steht dem überlebenden Ehegatten zu, das übrige (Vermögen) ist als Erbschaft des Erblassers anzusehen, soweit es keine Vereinbarung gibt.“

Der überlebende Ehegatte kann weiter als gesetzlicher Erbe erster Ordnung die Erbschaft erben.<sup>639</sup> Es ist zu beachten, dass Art.26 Abs.1 des chinesischen Erbrechts **güterrechtlich zu qualifizieren** ist,<sup>640</sup> denn diese Vorschrift ist eine Vorschrift über das Vermögen von Ehegatten, nach der „die Vermögensordnung zwischen den Ehegatten abgewickelt wird, wenn die Ehe (von Todes wegen) aufgelöst ist“;<sup>641</sup> denn bei dieser Vorschrift geht es eigentlich nur um die Frage, „was aus güterrechtlicher Sicht in den Nachlass fällt“, nicht darum, „wie dieser zu verteilen ist“.<sup>642</sup>

**b) Art.18 EheR** lautet:

„Die folgenden Vermögen gehört einem Ehegatten allein:

- (1) Das Vermögen, das vor der Heirat einem Ehegatten allein gehörte;
- (2) Schadenersatz eines Ehegatten als Heilungsgebühr und Unterstützungsgeld für Behinderte wegen körperlicher Verletzung;
- (3) Das Vermögen von Nachlass oder Zuwendungen, wenn das Testament oder der Zuwendungsvertrag bestimmt hat, dass dieses Vermögen nur einem Ehegatten allein zu gehören hat.
- (4) Von einem Ehegatten allein benutzte Gebrauchsartikel;
- (5) Anderes Vermögen, das einem Ehegatten allein gehören soll.“

---

<sup>639</sup> Vgl. Artt.10,Abs.1 S.1, 13 Abs.1, 26, Abs.1, 27, 30 des chinesischen Erbrechts.

<sup>640</sup> Großes Gefälle (fast die Hälfte des Vermögens) der Folgen kann auftauchen ohne diese Qualifikation.

<sup>641</sup> BegrRegE, BT-Drucks. 10 / 504, 57.

<sup>642</sup> Kropholler, IPR, 4.Auflage, 343 (§ 45 IV Nr.2).

Nach Art.19 Auslegungen1. vom OVG ist dieser Artikel so zu verstehen: „Das gemäß Art.18 EheR einem Ehegatten allein gehörende Vermögen wird nicht aufgrund des Andauerns der ehelichen Beziehung gemeinschaftliches Vermögen der Ehegatten, wenn sie nicht etwas anderes vereinbaren.“ Nach Art.23 Auslegungen 2. kann ein Dritter als Gläubiger nur dann von einem Ehegatten die Schulden fordern, die ein anderer Ehegatte vor der Heirat allein gehabt hatte, wenn der Dritte beweisen kann, dass die Gelder aus den Schulden für den gesamten ehelichen Bedarf aufgewendet worden sind.<sup>643</sup>

**c) Art.19 EheR lautet:**

„Die Ehegatten können vereinbaren, dass das während des Bestehens der Ehe erworbene Vermögen sowie das Vermögen vor der Heirat jedem Ehegatten allein gehört, (beiden) gemeinschaftlich gehört oder ein Teil davon jedem Ehegatten allein und ein Teil davon beiden gemeinschaftlich gehört. Die Vereinbarung soll schriftlich formuliert werden. Ohne Vereinbarung oder wenn die Vereinbarung nicht eindeutig ist, sind Art 17, Art18 anzuwenden.

Ehegatten sind an die Vereinbarung über das während des Bestehens der Ehe erworbene Vermögen und das Vermögen vor der Heirat gebunden.

Wenn die Ehegatten vereinbart haben, dass das während des Bestehens der Ehe erworbene Vermögen jedem Ehegatten selbst gehört, und ein Ehegatte einem Dritten gegenüber Schulden hat, dann sind diese Schulden nur mit dem Vermögen des eines Ehegatten zu tilgen, wenn dem Dritten diese Vereinbarung bekannt war.“

Art.19 Abs.1 EheR spricht die **Beschränkung der Ehevertragsfreiheit** in China aus. Die Ehegatten dürfen nur einen von den in Abs.1 aufgezählten

---

<sup>643</sup> Vgl. Dawen Yang, Verwandtenrecht, 4.Auflage,139.

drei Typen des Güterstandes auswählen. Wenn sie einen anderen Typen des ehelichen Güterstandes vereinbart haben (z.B. die Zugewinnngemeinschaft i.S.d. § 1363 BGB), dann „wird diese Vereinbarung nicht gesetzlich anerkannt, folglich sind die Ehegatten auch nicht daran gebunden.“<sup>644</sup> Diese Beschränkung geht davon aus, dass (a) eine Vereinbarung nach Beblieben zu ziemlich komplizierten güterrechtlichen Beziehung zwischen Ehegatten führen und den Interessen eines Dritten dadurch geschadet werden kann; (b) eine angemessene Einschränkung den Ehegatten vor einer Ungerechtigkeit in der Vereinbarung wegen schwächerer Wirtschaftsposition oder beschränkter Rechtskenntnisse schützen kann.<sup>645</sup> Nach Art.18 Auslegungen1. sind die Ehegatten verpflichtet zu beweisen, dass einem Dritten die Gütertrennungvereinbarung bekannt war.

## **2. Vorschläge vom IPRK und VorII über Ehegüterrecht**

a) Im **AllgG** betrifft nur Art.144 das Ehegüterrecht. Der lautet:

„Das Eigentum an unbeweglichem Vermögen unterliegt dem Recht des Lageorts des unbeweglichen Vermögens.“<sup>646</sup>

Ein gleicher Ausdruck steht auch in Art.149 AllgG (Erbrecht), Art. 31 IPRK und Art.77 VorII. Der Unterschied zwischen beweglichen und unbeweglichen Sachen solle dem Recht am Lageort der Sachen unterliegen.<sup>647</sup> Nach h. M. chinesischer IPR-Juristen gilt auf der Welt das Prinzip, dass unbewegliches Vermögen dem Rechts des Lageorts unterliegt und dass das örtliche Gericht für Fälle des unbeweglichen Vermögens zuständig ist.<sup>648</sup> Unter unbeweglichem Vermögen ist nach Art.186

---

<sup>644</sup> Vgl. Dawen Yang, Familien-Eherecht, 189,190, 192; auch vgl. Dawen Yang, Verwandtenrecht, 4.Auflage 139, 140.

<sup>645</sup> Vgl. Dawen Yang, Familien-Eherecht, 190.

<sup>646</sup> Dr. Süß hat diesen Artikel so übersetzt: „Auf das Eigentum an unbeweglichem Vermögen wird das Recht am Lageort des unbeweglichen Vermögen angewandt.“ Rembert Süß, Grundzüge des chinesischen internationalen Privatrechts, 181.

<sup>647</sup> Vgl. Art. 30 IPRK und 76 VorII.

<sup>648</sup> Diese Meinung vertreten meiste chinesische IPR-Juristen, aber sie sprechen von

Ansichten über mehrere Fragen der Anwendung der AllgG vom OVG zu verstehen:

„Als unbewegliches Vermögen gilt der Boden, mit dem Boden verbundene Gebäude und andere Sachen, die als Zubehör festgemacht worden sind, sowie Einrichtungen, die feste Bestandteile der Gebäude sind. Zivile Beziehungen, (bspw.) das Eigentum, der Kauf, die Miete, das Pfand, die Benutzung von unbeweglichem Vermögen usw., unterliegen alle dem Recht des Lagesorts des unbeweglichen Vermögens“.<sup>649</sup>

b) Um die Gesetzeslücke des Ehegüterrechtsstatuts zu schließen, haben die chinesischen Juristen eine Vorschrift (**Art. 64 IPRK** und Art.134 VorII) vorgeschlagen. Sie lautet:

„Güterrechtliche Beziehungen zwischen Ehegatten unterliegen dem Recht, das die Prozessparteien vereinbart und in erkennbarer Weise gewählt haben; haben die Prozessparteien nicht gewählt, findet die vorgehende Vorschrift<sup>650</sup> Anwendung; ist unbewegliches Vermögen betroffen, findet das Recht des Lageorts Anwendung.“

In chinesischen IPR-Lehrbüchern kann man nicht viele Diskussion oder Angaben über diese Vorschrift finden. Es wird vorgeschlagen, dass die Rechtswahl bezüglich des ehelichen Güterstandes quasi beschränkt werden solle. Die Ehegatten dürften nämlich das Heimatrecht oder Wohnsitzrecht

---

sachrechtlichem Sinne, nicht ehегüterrechtlichem. Vgl. Likun Dong, 268; Xiaojian zhang, 300f.; Wei Ding, Kollisionsrecht, 153; Xianglin Zhao, Forschung,148; Shangjin Zhang, 125.

<sup>649</sup> Dr. Süß hat diesen Artikel so übersetzt: „ Als unbewegliches Vermögen gilt der Boden, mit dem Boden verbundene Gebäude und andere Sachen, die als ihm zugehörig bestimmt worden sind, sowie Einrichtungen, die feste Bestandteile der Gebäude sind. Auf das Eigentum, den Kauf, die Miete, das Pfand, die Benutzung von unbeweglichem Vermögen und andere zivile Beziehungen ist gleichermaßen das Recht am Lageort des unbeweglichen Vermögen anzuwenden.“ Rembert Süß, Grundzüge des chinesischen internationalen Privatrechts, 184.

<sup>650</sup> Hier handelt es sich um Art. 63 IPRK und Art.134 VorII „ Persönliche Beziehungen zwischen Ehegatten“.

mindestens eines Ehegatten wählen; denn wenn ein Recht gewählt werden könnte, das keinen Zusammenhang mit güterrechtlichen Beziehungen der Ehegatten hat, dann könnte eine Gesetzesumgehung erleichtert werden.<sup>651</sup> Wenn unbewegliche Sachen betroffen seien, soll das Recht am Lageort der Sachen angewandt werden, denn „dies kommt der Anerkennung und Vollstreckung der Urteile zugute“.<sup>652</sup> Weiter wird vorgeschlagen, das „Haager Übereinkommen über das auf Ehegüterstände anzuwendende Recht vom 14.3.1978“<sup>653</sup> zu beachten.<sup>654</sup>

## **II. Deutsches internationales Ehegüterrecht**

### **1. Grundsätze**

a) Nach Art.15 Abs.1 EGBGB unterliegen die güterrechtlichen Wirkungen der Ehe dem bei der Eheschließung für die allgemeinen Wirkungen der Ehe maßgebenden Recht. Maßgebend ist nicht nur das Statut nach Art.14 Abs.1 EGBGB, sondern auch das nach Art. 14 Abs. 2 -4 gewählte Recht.<sup>655</sup> Die Ehegatten können weiter für die güterrechtliche Ehwirkungen ein Recht nach Art.15 Abs.2 wählen. Zu wählen sind nur das Heimatrecht eines Ehegatten, das Recht des gewöhnlichen Aufenthalts eines Ehegatten und das Recht des Lageorts unbeweglichen Vermögens. Eine bestimmte Form der Rechtswahl wird auch durch Art.15 Abs.3 i.V. m. Art.14 Abs.4

---

<sup>651</sup> Vgl. Xianglin Zhao, Forschung, 412, 415.

<sup>652</sup> Vgl. Xianglin Zhao, Forschung, 415.

<sup>653</sup> Deutschland ist nicht Vertragsstaat. Inkrafttreten seit 1.9.1992 für Frankreich, Luxemburg und Niederlande. Art.3 Abs.1,2 dieses Abkommens lautet: „Der Ehegüterstand unterliegt dem von den Ehegatten vor der Eheschließung gewählten Sachrecht. Die Ehegatten können jedoch nur eines der folgenden Rechte wählen: 1. das Recht des Staats, dessen Staatsangehörigkeit einer der Ehegatten zur Zeit der Wahl besitzt; 2. das Recht des Staats, in dessen Gebiet einer der Ehegatten zur Zeit der Wahl seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat; 3. das Recht des ersten Staats, in dessen Gebiet einer der Ehegatten seinen neuen gewöhnlichen Aufenthalt unmittelbar nach der Eheschließung begründet. Das demgemäß gewählte Recht ist auf ihr gesamtes Vermögen anwendbar.“ Vgl. Bergmann/ Ferid/Henrich, Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht (Internationale Abkommen und Europäische Rechtsakte), 39,40.

<sup>654</sup> Die Beschränkungen der Vertragsfreiheit von diesem Abkommen wurde jedoch offenbar nicht von IPRK berücksichtigt werden.

<sup>655</sup> Vgl. Dieter Henrich, Internationales Familienrecht, 91; Abbo Junker, IPR, 437; Kegel / Schurig, 9. Auflage, 846; Kropholler, IPR, 4. Auflage, 342; von Bar, IPR, Band II, 142.

gefordert. Nach Art.15 Abs.4 leben Vertriebene und Flüchtlinge im Güterstand der Zugewinnngemeinschaft, die Vorschriften des EGBGB über den ehelichen Güterstand von ihnen bleiben nämlich unberührt.<sup>656</sup>

b) Der Anknüpfungszeitpunkt „bei der Eheschließung“ spricht den Grundsatz der **Unwandelbarkeit** aus: „Änderungen nach der Heirat, die zu einem Wechsel des Statuts der allgemeinen Ehwirkungen führen, haben auf das Statut der güterrechtlichen Ehwirkungen keinen Einfluss.“<sup>657</sup> Daher werden das letzte gemeinsame Heimatrecht und Wohnsitzrecht gemäß Art.14 Abs.1 Nr.1, 2 ausgeschlossen.<sup>658</sup> Wenn sich die sachrechtlichen Vorschriften des Güterrechtsstatuts ändern, ist zu berücksichtigen, was die intertemporalen Vorschriften des Güterrechtsstatuts vorschreiben.<sup>659</sup> Der Hauptgrund für die Unwandelbarkeit liegt im „Bedürfnis des Güterrechts nach Rechtssicherheit und Rechtsklarheit“,<sup>660</sup> man wollte nämlich Schwierigkeiten beim Wechsel von Güterständen und Schwierigkeiten nach Auflösung der Ehe durch Tod oder Scheidung vermeiden.<sup>661</sup> Jedoch ist diese Unwandelbarkeit rechtspolitisch fragwürdig,<sup>662</sup> weil die Ehegatten jederzeit diese Unwandelbarkeit durch eine Rechtswahl gemäß Art.15 Abs.2 EGBGB durchbrechen können,<sup>663</sup> weil im Fall eines Renvoi die Durchbrechung der Unwandelbarkeit auch unvermeidbar ist, wenn das

---

<sup>656</sup> Vgl. Abbo Junker, IPR, 438.

<sup>657</sup> Abbo Junker, IPR, 437; vgl. Kegel / Schurig, 8.Auflage, 727; Kropholler, IPR, 4.Auflage,343,344; Dieter Henrich, Internationales Familienrecht, 95,96.

<sup>658</sup> Vgl. von Bar, IPR, Band II, 142;Dieter Henrich, Internationales Familienrecht, 92.

<sup>659</sup> Vgl. BegrRegE,BT-Drucks. 10/504, 58; Dieter Henrich, Internationales Familienrecht, 96 ; von Bar, IPR, Band II, 145; Abbo Junker, IPR, 438.

<sup>660</sup> von Bar, IPR, Band II, 144.

<sup>661</sup> Vgl.Kegel / Schurig, 9.Auflage, 846. Prof. Dr. von Bar schreibt weiter konkret: Wandelbarkeit mit Wirkung ex tunc würde, sowie sie verfassungsrechtlich überhaupt möglich wäre, bedeuten, in bestehende Eigentumspositionen einzugreifen, Grundbücher laufend der Gefahr des Unrichtigwerdens auszusetzen und vertragsrechtliche Beziehungen durch Eingriffe von außen im Nachhinein zu verändern; Wandelbarkeit mit Wirkung ex nunc würde dagegen das Problem der Abwirkung des alten und seiner Überleitung in den neuen Güterstand heraufbeschwören“. von Bar, IPR, Band II, 144.

<sup>662</sup> Vgl. Kropholler, IPR, 4.Auflage,344.

<sup>663</sup> Vgl. von Bar, IPR, Band II, 141; Dieter Henrich, Internationales Familienrecht, 96; Kropholler, IPR, 4.Auflage,344.

fremde Kollisionsrecht Wandelbarkeit doch vorsieht.<sup>664</sup> Daher ist festzustellen, dass die Unwandelbarkeit des Güterrechtsstatuts die Rechtssicherheit und Rechtsklarheit in der Tat nicht gut schützen kann; dies ist eher eine Aufgabe des Art.16 EGBGB (Schutz Dritter). Da sich die Funktion der Unwandelbarkeit und des Art.16 EGBGB quasi überlagern, erscheint diese Unwandelbarkeit von weniger Bedeutung. Außerdem kann den Parteiinteressen durch diese Unwandelbarkeit geschadet werden, denn wenn die Ehegatten später ihre Staatsangehörigkeit oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt wechseln, bedeutet es, dass das verwiesene Sachrecht nicht mehr das Recht mit „engster Verbindung“ ist.<sup>665</sup> Wenn sie in diesem Fall nicht rechtzeitig einen Ehevertrag schließen, dann entspricht das Güterrechtsstatut nicht mehr den Parteiinteressen i.S.d. IPR. Im Vergleich zur Unwandelbarkeit des Güterrechtsstatuts braucht der chinesische IPR-Entwurf eher eine Bestimmung zum Schutz Dritter i. S. d. Art.16 EGBGB.<sup>666</sup>

e) Das internationale Ehegüterrecht des Art.15 Abs.1, 2 EGBGB beruht weiter auf dem **Prinzip der Einheitlichkeit**: „Die güterrechtlichen Verhältnisse unterliegen grundsätzlich einer einzigen Rechtsordnung, unabhängig davon, an welchem Ort die einzelnen Vermögensgegenstände — insbesondere Grundstücke — belegen sind.“<sup>667</sup> Diese Einheitlichkeit des Güterrechtsstatuts kann durch den Vorrang des Belegenheitsrechts gemäß Art.3 Abs.3 EGBGB, oder durch das von Ehegatten gewählte Recht des Lageorts für unbewegliches Vermögen gemäß Art.15 Abs.2 Nr.3 EGBGB durchbrochen werden.<sup>668</sup>

---

<sup>664</sup> Vgl. Kropholler, IPR, 4.Auflage,344.

<sup>665</sup> Die Anknüpfungen an die gemeinsame Staatsangehörigkeit und sonst an den gewöhnlichen Aufenthalt hat der deutsche Gesetzgeber zur engsten Verbindung geführt. Vgl. Kegel / Schurig, 9.Auflage, 135,136, 832; von Bar, IPR, Band I,2.Auflage, 605f.

<sup>666</sup> Dieser Vorschlag wurde im Jahre 1986 schon von Prof. Shuangyuan Li gestellt. Vgl. Shuangyuan Li, IPR (Kollisionsrecht) 269-272.

<sup>667</sup> Abbo Junker, IPR, 438; vgl. von Bar, IPR, Band II, 141; Kropholler, IPR, 4.Auflage,342.

<sup>668</sup> Vgl. von Bar, IPR, Band II, 141; Kropholler, IPR, 4.Auflage,342;Abbo Junker, IPR, 438.

#### **d) Anknüpfung kraft Gesetzes**

Haben die Ehegatten, die keine Flüchtlinge sind, weder für die allgemeine Ehwirkung gemäß Art.14 Abs.3 EGBGB noch für die güterrechtliche Wirkung gemäß Art.15 Abs.2 EGBGB vor oder während der Ehe eine Rechtswahl getroffen, dann kommt die gesetzliche Anknüpfung an.<sup>669</sup> Maßgebend ist zuerst die gemeinsame Staatsangehörigkeit (Art.14 Abs.1 Nr.1), danach kommt der gemeinsame Aufenthalt in Betracht (Art.14 Abs.2 Nr.2), als Letztes darf das Recht des Staates den Ausschlag geben, mit dem die Ehegatten auf andere Weise gemeinsam am engsten verbunden sind (Art.14 Abs.2 Nr.3).<sup>670</sup> Der Anknüpfungzeitpunkt ist immer „bei der Eheschließung“.<sup>671</sup> Da die Anknüpfungsregeln des Art.15 Abs.1 auf Art.14 Abs.1 verweisen, gelten die Auffassungen über die Gesamtverweisung des Art.14 Abs.1 entsprechend in Art.15 Abs.1.

Im Fall der chinesisch-deutschen Ehe, in dem ein Deutscher eine Chinesin heiratet, hat die Chinesin ihren gewöhnlichen Aufenthalt bei der Eheschließung in Deutschland schon, wenn die Ehegatten sich einig sind, dass sie nach der Eheschließung gemeinsam in Deutschland wohnen, obwohl sie erst wenige Wochen vor der Eheschließung nach Deutschland gekommen ist.<sup>672</sup> Für chinesische Studenten, die lange in Deutschland geblieben sind, aber nach einem „vorübergehenden“ Aufenthalt nach China zurückzukehren beabsichtigen, kann gerade ihre Eheschließung mit einem Deutschen ein Indiz dafür sein, dass der vorübergehende Aufenthalt ein „gewöhnlicher“ Aufenthalt geworden ist.<sup>673</sup> In beiden Fällen ist das Ehegüterstatut gemäß Art.14 Abs.1 Nr.2 das deutsche Recht. Sie leben

---

<sup>669</sup> Vgl. Art.15 i.V.m. Art.14 EGBGB; Dieter Henrich, Internationales Familienrecht, 2.Auflage, 92; Abbo Junker, IPR, 442,443.

<sup>670</sup> Modifizierte Kegel'sche Leiter, siehe oben S. 114f.

<sup>671</sup> Vgl. Abbo Junker, IPR, 443.

<sup>672</sup> Vgl. Dieter Henrich, Internationales Familienrecht, 94.

<sup>673</sup> Vgl. Dieter Henrich, Internationales Familienrecht, 92.

nämlich in Zugewinnngemeinschaft. Wenn ein chinesisches Ehepaar erst nach der Eheschließung ihren gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland begründet hat, „ist das Ehegüterstatut nach Art.14 Abs.1 Nr.3 i.V.m. Art.15 Abs.1 EGBGB zu ermitteln“.<sup>674</sup>

In Fällen, in denen ein chinesisches Ehepaar seinen gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland begründet hat, wird auf das chinesische Recht verwiesen (Art.14 Abs.1 Nr.1) und sie leben im Güterstand der Errungenschaftsgemeinschaft. In diesem Fall ist die Rückverweisung zu beachten. Insbesondere wenn sie in Deutschland ein Grundstück erworben haben, kann das deutsche Recht durch eine Rückverweisung gemäß Art.4 Abs.1 EGBGB i.V.m. Art.144 AllgG<sup>675</sup> angewendet werden.

Heiratet ein Deutscher mit gewöhnlichem Aufenthalt in Deutschland eine Chinesin mit gewöhnlichem Aufenthalt in China, haben sie weder eine gemeinsame Staatsangehörigkeit noch einen gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalt. In diesen Fall ist Art.14 Abs.1 Nr.3 zu beachten.

#### **e) Rechtswahl**

Wenn die Ehegatten das Ehegüterstatut verändern wollen, dann können sie jederzeit während der Ehe im Rahmen der in Art.15 Abs.2 EGBGB aufgestellten Rechte eine Rechtswahl treffen.<sup>676</sup> Wenn sie dies machen, gelten für sie gemäß Art.4 Abs.2 nur die Sachvorschriften, ein Renvoi ist nämlich damit ausgeschlossen.<sup>677</sup> Die Rechtswahl wirkt ex nunc,<sup>678</sup> der alte Güterstand, der damit endet, ist nämlich ggf. abzuwickeln. Die Ehegatten

---

<sup>674</sup> Vgl. Abbo Junker, IPR, 443.

<sup>675</sup> Text des Art.144 AllgG siehe oben 140.

<sup>676</sup> Vgl. Abbo Junker, IPR, 437; Kegel / Schurig, 8.Auflage, 728; Kropholler, IPR, 4.Auflage,345; von Bar, IPR, Band II, 147f.; Dieter Henrich, Internationales Familienrecht, 97.

<sup>677</sup> Vgl. von Bar, IPR, Band II, 148; Abbo Junker, IPR, 444.

<sup>678</sup> Eine rückwirkende Rechtswahl ist nämlich nicht möglich. Eine Rückwirkung von neuem verwiesenem Sachrecht ist aber nicht damit ausgeschlossen. Vgl. Kropholler, IPR, 4.Auflage,345,347.

können ihre Rechtswahl auch jederzeit ändern oder aufheben.<sup>679</sup> Die neue Rechtswahl muss freilich auch gemäß Artt.14 Abs.3 oder 15 Abs.2 erfolgen. Wählten die Ehegatten keine Rechte nach der Aufhebung des bisherigen Ehegüterstatuts, gilt für die Zukunft das gesetzliche Ehegüterstatut gemäß Art.15 Abs.1.<sup>680</sup> Es ist zu beachten, dass eine Rechtswahl gemäß Art.14 Abs.2-4, Art.15 EGBGB z. Z. nicht von chinesischen Richtern anerkannt werden kann.

Bei der Rechtswahl gemäß **Art.15 Abs.2 Nr. 1** EGBGB ist umstritten, ob nur die Wahl des „effektiven“ Heimatrechts eines Ehegatten zur Wahl stehen soll.<sup>681</sup> Prof. Dr. *Kropholler* vertritt die Auffassung, dass ein nicht effektives Heimatrecht auch gewählt werden könnte, wie Art.14 Abs.2 EGBGB.<sup>682</sup> Dagegen sind Prof. *von Bar* und *Junker*. Ihre Gründe liegen darin, dass in Art.15 Abs.2 Nr.1 der Zusatz „ungeachtet des Artikels 5 Abs.1“ fehlt;<sup>683</sup> dass „es in Art.14 Abs.2 anders als in Art.15 Abs.2 EG(BGB) entscheidend darum geht, eine gemeinsame Staatsangehörigkeit der Ehegatten zur Grundlage für das gesamte Familienstatut zu machen.“<sup>684</sup> Bei der Rechtswahl gemäß Art.15 Abs.2 **Nr.2** spielen die Staatsangehörigkeiten keine Rolle mehr.<sup>685</sup>

Wählbar für unbewegliches Vermögen ist gemäß Art.15 Abs.2 **Nr.3** EGBGB auch das Recht des Lageorts, damit die praktische Rechtsanwendung beim Erwerb deutscher Grundstücke durch ausländische Ehegatten erleichtert werden kann.<sup>686</sup> Vorteile dieser Rechtswahl liegen in

---

<sup>679</sup> BegrRegE, BT-Druck. 10/504, 58.

<sup>680</sup> Vgl. Kropholler, IPR, 4.Auflage,347.

<sup>681</sup> Vgl. Abbo Junker, IPR, 444; von Bar, IPR, Band II, 148;Dieter Henrich, Internationales Familienrecht, 98; Kropholler, IPR, 4.Auflage,345;

<sup>682</sup> Vgl. Kropholler, IPR, 4.Auflage,345.

<sup>683</sup> Vgl. Abbo Junker, IPR, 444; Dieter Henrich, Internationales Familienrecht, 98.

<sup>684</sup> von Bar, IPR, Band II, 148.

<sup>685</sup> Vg. von Bar, IPR, Band II, 148; Dieter Henrich, Internationales Familienrecht, 98.

<sup>686</sup> BT-Drucks.10/5632, 42; von Bar, IPR, Band II, Besonderer Teil. 1.Auflage 1991, 149; Dieter Henrich, Internationales Familienrecht, 98; Kropholler, IPR, 4.Auflage,346; Kegel / Schurig,

der Harmonie zu Artt.3 Abs.3 und 25 Abs.2; Nachteile liegen in der Spaltung des Güterstatuts.<sup>687</sup> Z.B. im Fall, in dem ein hier sesshaftes chinesisches Ehepaar für die güterrechtlichen Ehwirkungen das deutsche Recht gewählt und während der Ehe in China eine Wohnung gekauft hat, gilt diese Rechtswahl gemäß Artt.4 Abs.2, 3 Abs.3, EGBGB und Art.144 AllgG für diese Wohnung jedoch nicht, sondern Art.144 AllgG. Der Begriff „des unbeweglichen Vermögens“ ist nach h. M. der *lex rei sitae* zu entnehmen,<sup>688</sup> Dieser Gedanke geht auf den Grundsatz der Qualifikation zurück: „Zu qualifizieren ist nach der *lex causae* (aus der Sicht des Staates, dessen Recht gewählt wurde), nicht nach der *lex fori* (aus der Sicht des deutschen Rechts).“<sup>689</sup> In der Praxis geht es „wie wohl fast immer“<sup>690</sup> bei Art.15 Abs.2 Nr.3 EGBGB um im Inland gelegenes Vermögen und bestimmt daher das deutsche Recht, was zum unbeweglichen Vermögen gehört.<sup>691</sup> Zu „unbeweglichem Vermögen“ i.S.v.Art.15 Abs.2 Nr.3 „gehören neben dem Eigentum an Grundstücken<sup>692</sup>, dem Erbbaurecht und dem Wohnungseigentum z.B. auch Grundpfandrechte und dingliche Nutzungsrechte, nicht dagegen auf Grundstück bezogene schuldrechtliche Ansprüche und Gesellschaftsanteile“.<sup>693</sup> Die Ehegatten können diese

---

9.Auflage, 847.

<sup>687</sup> Vgl. von Bar, IPR, Band II, 149; Kropholler, IPR, 4.Auflage, 346; Dieter Henrich, Internationales Familienrecht, 99.

<sup>688</sup> Für diese Meinung sind: von Bar, IPR, Band II, 150; Dieter Henrich, Internationales Familienrecht, 99; Abbo Junker, IPR, 445; Kegel / Schurig, 9.Auflage, 847. Dagegen ist: Kropholler, IPR, 4.Auflage, 346.

<sup>689</sup> Dieter Henrich, Internationales Familienrecht, 2.Auflage, 100. Mitbegründer und bedeutendster Vertreter des Grundsatzes „Qualifikation nach der *lex causae*“ ist Martin Wolf. „Sind zwei Personen miteinander verheiratet, so gelten alle diejenigen Sätze des genannten Staates, die nach dem Recht dieses Staates ehегüterrechtlicher Natur sind“, so Martin Wolf. Seine Theorie wird von Prof. von Bar und Kegel stark kritisiert. Vgl. von Bar, IPR, Band I, 2.Auflage, 640f.; Kegel / Schurig, 9.Auflage, 340f.

<sup>690</sup> Dieter Henrich, Internationales Familienrecht, 2.Auflage, 99; auch vgl. Art.3 Abs.3 EGBGB.

<sup>691</sup> Vgl. Kropholler, IPR, 4.Auflage, 346; Dieter Henrich, Internationales Familienrecht, 99.

<sup>692</sup> Bebauten und unbebauten Grundstücken nebst Zubehör. Vgl. Dieter Henrich, Internationales Familienrecht, 99, 100; Kropholler, IPR, 4.Auflage, 346.

<sup>693</sup> von Bar, IPR, Band II, 150. auch vgl. Kropholler, IPR, 4.Auflage, 346; Dieter Henrich, Internationales Familienrecht, 99, 100. Er schreibt mit anderen Worten, dass Grundstück nebst Zubehör, die grundstückgleichen Rechte (Erbbaurechte, Wohnungseigentum) zu unbeweglichem Vermögen gehören, dagegen die sonstigen beschränkten dinglichen Rechte an Grundstück oder bloße Forderungen, Mitgliedschaftsrechte an Grundstücksgesellschaften.

Rechtswahl des Lageortsrechts auch auf einen einzigen Gegenstand des unbeweglichen Vermögen innerhalb desselben Lands beschränken;<sup>694</sup> jedoch können sie nicht für jedes dem deutschen Belegenheitsrecht unterstellte Grundstück einen anderen deutschen Güterstand wählen, „denn auch deutsche Ehegatten können nicht für jedes deutsche Grundstück einen anderen Güterstand vereinbaren“.<sup>695</sup>

#### **f) Sonderregeln für Flüchtlinge**

Nach Art.15 Abs.4 bleiben die Vorschriften des Gesetzes über den ehelichen Güterstand von Vertriebenen und Flüchtlingen unberührt. Stattdessen gilt das „Gesetz über den ehelichen Güterstand von Vertriebenen und Flüchtlingen“ vom 4. August 1969,<sup>696</sup> das Bundesvertriebenengesetz<sup>697</sup> und das internationale Abkommen über die Rechtsstellung der Flüchtlinge<sup>698</sup>. Damit das „Gesetz über den ehelichen Güterstand von Vertriebenen und Flüchtlingen“ für sie gilt, müssen die Ehegatten „Vertriebenen oder Sowjetzonenflüchtlinge i.S.v. §§ 1,3 und 4 des Bundesvertriebenengesetzes sein, oder aus der sowjetischen Besatzungszone Deutschlands oder aus dem sowjetisch besetzten Sektor von Berlin unter den weiteren Voraussetzungen des §1 I des neuen Gesetzes zugezogen sein“.<sup>699</sup> Chinesen kommen als „Vertriebene“ daher nicht in Betracht. Sie können ebenfalls auch nicht als Flüchtlinge i. S. d. Art.15

---

<sup>694</sup> Vgl. FamRZ 1994, 1457; Kegel / Schurig, 9.Auflage, 847; Kropholler, IPR, 4.Auflage,346, 347; von Bar, IPR, Band II,149; Dieter Henrich, Internationales Familienrecht, 2.Auflage, 99; Abbo Junker, IPR, Verlag C.H. Beck, 1998, 445.

<sup>695</sup> Kropholler, IPR, 4.Auflage,346, 347.

<sup>696</sup> BGBl, 1969, Teil 1, 1067.

<sup>697</sup> BGBl I 1953, 201.( Neugefasst durch Bek. v. 2. 6.1993 I 829; zuletzt geändert durch Art. 6 G v. 30. 7.2004 I 1950)

<sup>698</sup> Also Genfer UN-Abkommen über die Rechtsstellung der Flüchtlinge von 28.7.1951 (Inkrafttreten in Deutschland am 22.4. 1954, BGBl Teil 2, 619); Genfer Protokoll über die Rechtsstellung der Flüchtlinge vom 31.1.1967(Inkrafttreten in Deutschland am 5.11.1969, BGBl 1970 Teil 2, 194 ).

<sup>699</sup> FamRZ 1970, 454f. Auch vgl. Heinrich Bürgel, Die Neuregelung des ehelichen Güterstandes von Vertriebenen und Flüchtlingen, NJW 1969, 1838; von Bar, IPR, Band II, 145; Dieter Henrich, Internationales Familienrecht, 104.

Abs.4 angesehen werden,<sup>700</sup> denn „sicher sind jedoch nur volksdeutsche Flüchtlinge gemeint“. <sup>701</sup> Möglicherweise können sie „internationale Flüchtlinge“ werden, für welche die internationalen Abkommen gelten.<sup>702</sup> „Genfer UN-Abkommen über die Rechtsstellung der Flüchtlinge von 28.7.1951“ hat nur das Personalstatut geregelt; <sup>703</sup> das Ehegüterstatut für die von deutschen Gesetzen nicht erfassten internationalen Flüchtlinge ist nicht geregelt worden. Prof. Dr. *Kegel* vertritt die Auffassung, dass Art.15 Abs.1, 2 EGBGB auch für solche Flüchtlinge, —dazu chinesische Flüchtlinge gehören, gilt.<sup>704</sup>

## 2. Geltungsbereich

a) „Die güterrechtlichen Wirkungen der Ehe“ (Art.15 EGBGB) handeln sich zuerst um die Sonderordnung für das Vermögen von Mann und Frau während und aufgrund der Ehe; ferner um die Vorschriften, nach denen die Vermögensordnung zwischen den Ehegatten abgewickelt wird.<sup>705</sup> Mit anderen Worten lassen sich „das Entstehen, die Wirkungen und die Auflösung der Güterstände“ nach Art.15 beurteilen.<sup>706</sup> Wird auf das

---

<sup>700</sup> Genfer UN-Abkommen über die Rechtsstellung der Flüchtlinge vom 28.7.1951 hat den Begriff „Flüchtlinge“ bei Art.1 Nr.2 so definiert: jede Person, „die infolge von Ereignissen, die vor dem 1.1.1951 eingetreten sind, und aus der begründeten Furcht vor Verfolgung wegen ihrer Rasse, Religion, Nationalität, Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder wegen ihrer politischen Überzeugung sich außerhalb des Landes befindet, dessen Staatsangehörigkeit sie besitzt, und den Schutz dieses Landes nicht in Anspruch nehmen kann oder wegen dieser Befürchtungen nicht in Anspruch nehmen will; oder die sich als Staatenlose infolge solcher Ereignisse außerhalb des Lands befindet, in welchem sie ihren gewöhnlichen Aufenthalt hatte, und nicht dorthin zurückkehren kann oder wegen der erwähnten Befürchtungen nicht dorthin zurückkehren will.“

<sup>701</sup> Kegel / Schurig, 9.Auflage, 851; auch vgl. §§1, 3 und 4 Bundesvertriebenengesetz, als Vertriebener muss man als deutscher Staatsangehöriger oder deutscher Volkszugehöriger sein.

<sup>702</sup> Vgl. Kegel / Schurig, 9.Auflage, 460f., 851.

<sup>703</sup> Nach Art.12 Abs.1 „Genfer UN-Abkommen über die Rechtsstellung der Flüchtlinge von 28.7.1951“ bestimmt sich das Personalstatut jedes Flüchtlings nach dem Staat des Landes seines Wohnsitzes, oder in Ermangelung eines Wohnsitzes, nach dem Recht seines Aufenthaltslandes. Text von Bergmann/ Ferid/Henrich, Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht (Internationale Abkommen und Europäische Rechtsakte), Verlag für Standesamtswesen, Frankfurt am Main·Berlin, 31f.

<sup>704</sup> Vgl. Kegel / Schurig, 9.Auflage, 851.

<sup>705</sup> Vgl. BegrRegE, BT-Drucks. 10/504, 57.

<sup>706</sup> von Bar, IPR, Band II 157; auch vgl. Kropholler, IPR, 4.Auflage, 343.

deutsche materielle Familienrecht verwiesen, sind drei Vermögensordnungen zu beachten: Gesetzlicher Güterstand ist die Zugewinnsgemeinschaft (§§ 1363-1390 BGB); Als vertraglicher Güterstand stehen den Ehegatten die Gütertrennung (§ 1414 BGB) und die Gütergemeinschaft (§§ 1415-1518) zur Wahl.<sup>707</sup> Die §§ 1409 (keine Verweisung auf ausländisches Güterrecht), 1558 und 1559 BGB (Eintragungen im Güterrechtsregister) sind nur sachrechtlicher Natur.<sup>708</sup> § 1931 Abs.4 BGB (Gesetzliches Erbrecht der Ehegatten, die in auch ausländischer Gütertrennung gelebt haben) ist erbrechtlich zu qualifizieren, „da es nicht um die Frage geht, was aus güterrechtlicher Sicht in den Nachlass fällt, sondern darum, wie dieser zu verteilen ist“.<sup>709</sup>

b) Es ist umstritten, ob der Zugewinnausgleich im Erbfall nach § **1371 Abs.1 BGB** allein güterrechtlich, erbrechtlich,<sup>710</sup> oder auf beide Arten zugleich zu qualifizieren ist<sup>711</sup>. Prof. Dr. von Bar vertritt die Auffassung, dass § 1371 Abs.1 BGB rein güterrechtlich zu qualifizieren sei. Diese Vorschrift setze nicht voraus, „dass auch das zu erhöhende Erbrecht ein vom deutschen Recht gewährtes subjektives Recht ist“;<sup>712</sup> „§ 1371 Abs.1 BGB kann also ebenso mit ausländischem Erbrecht zusammentreffen wie § 1931 Abs.4 mit ausländischem Güterrecht.“<sup>713</sup> Diese Auffassung ist von praktischer Bedeutung. Das gespaltene Erb- und Ehegüterrechtsstatut kann tatsächlich häufig bei chinesisch-deutschen Ehen eintreten.

Wenn bspw. ein chinesisch-ausländisches Ehepaar seinen gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland hatte, und der chinesische Ehegatte starb, richtet

---

<sup>707</sup> Abbo Junker, IPR, Verlag C.H. Beck, 1998, 437.

<sup>708</sup> Vgl. von Bar, IPR, Band II 140.

<sup>709</sup> Kropholler, IPR, 4.Auflage, 343; auch vgl. von Bar, IPR, Band II, Besonderer Teil. 1.Auflage 1999, 163, 164.

<sup>710</sup> Vgl. Abbo Junker, IPR, Verlag C.H. Beck, 1998, 439; Kropholler, IPR, 4.Auflage, 343; von Bar, IPR, Band II, Besonderer Teil. 1.Auflage 1999, 164.

<sup>711</sup> Vgl. Siehe, Münchner BGB Kommentar, Band IPR, 3.Auflage Verlag C.H.Beck 1998,778.

<sup>712</sup> von Bar, IPR, Band II, Besonderer Teil. 1.Auflage 1999, 164.

<sup>713</sup> von Bar, IPR, Band II 164.

sich die Erbfolge gemäß Art.25 Abs.1 EGBGB nach dem chinesischen Erbrecht. Das Ehegüterrechtsstatut ist nach Art.15 Abs.1 i.V.m. Art 14 Abs.1 Nr.2 EGBGB (der gemeinsame gewöhnliche Aufenthalt) das BGB. Sie leben also im Güterstand der Zugewinnngemeinschaft. Wenn § 1371 Abs.1 güterrechtlich und erbrechtlich zugleich zu qualifizieren wäre, würde diese Vorschrift sinnlos bei solchen Fällen. Allein erbrechtlich zu qualifizieren ist auch nicht richtig, denn der Todesfall ist hier nur eine Ursache für den Zugewinnausgleich, nicht anders als Ursachen, z.B. eine Scheidung, neue Vereinbarung über die Beendung der Zugewinnngemeinschaft.

Beim Zusammentreffen des § 1371 Abs.1 BGB mit ausländischem Erbrecht ist eine **Angleichung** (oder Anpassung) zu beachten. Wenn in oben genanntem Fall der Erblasser während der Ehe 20 000 € bekommen hat und das Geld hinterlässt, und er Eltern und zwei Kinder hat, dann soll der überlebende Ehegatte insgesamt nur 8 000 € erhalten,<sup>714</sup> während er 12 000 € bei alleiniger Anwendung des EheR<sup>715</sup> und 10 000 € bei alleiniger Anwendung des BGB bekommen würde<sup>716</sup>. Eine Angleichung ist in solchen Fällen notwendig, denn „der überlebende Ehegatte darf bei gespaltenem Erb- und Ehegüterrechtsstatut niemals mehr (aber auch nicht weniger)

---

<sup>714</sup> Nach § 1931 Abs.1 BGB ist der überlebende Ehegatte des Erblassers zu einem Viertel der Erbschaft berechtigt, also 5 000 €. Der überlebende Ehegatte als gesetzlicher Erbe erster Ordnung gemäß Art.10 des chinesischen Erbrechts erbt gemäß Art.13 dieses Rechts, genau wie Vater und Mutter und die beiden Kinder des Erblassers (—sie sind ebenfalls als gesetzliche Erben erster Ordnung) einen gleichen Teil, also (ein Fünftel der 15 000 €) 3 000 €, insgesamt 8 000 €. **Nicht richtig ist** die Meinung, dass dem überlebenden Ehegatte zuerst das eine Viertel der Erbschaft (also 5 000 €) gemäß § 1371 Abs.1 BGB zusteht, dann noch die Hälfte des Vermögens nach Art. 26 Abs.1 des chinesischen Erbrechts (Text siehe oben S.123) (also 10 000 €), und am Ende noch ein Fünftel der Erbschaft (also 2 000 €), also **insgesamt 17,000€**. Denn Art.26 Abs.1 des chinesischen Erbrechts ist allein ehgüterrechtlich zu qualifizieren, aber nicht erbrechtlich.

<sup>715</sup> Nach Art. 26 des chinesischen Erbrechts (siehe oben S.123) steht zuerst dem überlebenden Ehegatten die Hälfte des gemeinsamen Vermögens zu, also 10 000 €, erst die anderen 10 000 € sind als Erbschaft des Erblassers anzusehen. Der überlebende Ehegatte erbt als gesetzlicher Erbe erster Ordnung gemäß Artt.10, 13 des chinesischen Erbrechts, genau wie Vater und Mutter und die beiden Kinder des Erblassers, einen gleichen Teil, also 2 000 €.

<sup>716</sup> Nach 1371 Abs.1 BGB steht dem überlebenden Ehegatten nun ein Viertel der Erbschaft zu, also 5 000 €; nach 1931 Abs.1 ist er noch zu einem weiteren Viertel der Erbschaft zu berechtigt, also 5 000 €, insgesamt 10 000 €.

erhalten, als ihm bei alleiniger Anwendung eines dieser Statuten zufließen würde“;<sup>717</sup> denn in der kollisionsrechtlichen Methode ist als Ziel vorgegeben, „sachrechtliche Gerechtigkeit mit Hilfe räumlicher Zuordnungen zu verwirklichen, dürfen diese räumlichen Zuordnungen nicht zum Selbstzweck werden“;<sup>718</sup> wenn das Ergebnis kollisionsrechtlichen Verweisungsbefehls aus sachrechtlichen Billigkeit- und Gerechtigkeitserwägungen hinaus korrigiert werden soll, dann soll die Angleichung eingreifen.<sup>719</sup> Problematisch ist nur, dass es einfach weder die Anpassungstheorie noch Kollisionsnorm in China gibt.

### **3. Schutz Dritter durch Art.16 EGBGB**

Da der Güterstand häufig etwas anderes als die Zugewinnsgemeinschaft ist und dadurch die Interessen des gutgläubigen inländischen Rechtsverkehrs verletzt werden können, soll der inländische Rechtsverkehr insoweit „ vor Überraschungen geschützt werden, die ausländisches Güterstand mit sich bringen kann“.<sup>720</sup> Die Voraussetzungen für die Anwendung des Art.16 Abs.1 liegen in: (a) Ausschluss oder Änderung des gesetzlichen inländischen Güterstandes dadurch, dass die güterrechtlichen Wirkungen einer Ehe dem Recht eines anderen Staates unterliegen. „ob der wahre Güterstand ein gesetzlicher oder ein vertraglicher ist, gilt gleich.“<sup>721</sup> (b) Der Inlandsbezug entsteht dadurch, dass mindestens einer der Ehegatten seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Deutschland hat oder er hier ein Gewerbe betreibt. Für die Eintragung des Güterstands im Güterrechtsregister nach § 1412 BGB ist gemäß § 1558 Abs.1 BGB jedes Amtsgericht zuständig, in

---

<sup>717</sup> von Bar, IPR, Band II 164; Band I, 2.Auflage 712. „ Dann soll man entsprechend verfahren, bis sich das Ergebnis in dem durch beide Rechtsordnungen gesetzten Rahmen hält“, so Kegel / Schurig, IPR, 9.Auflage, 367.

<sup>718</sup> Vgl. von Bar, IPR, Band I, 2.Auflage, 707.

<sup>719</sup> Vgl. von Bar, IPR, Band I, 2.Auflage, 708; Kegel / Schurig, IPR, 9.Auflage, 357f.; Kropholler, IPR, 4.Auflage, § 34. Jedoch hat das Problem der Anpassung von Güter- und Erbrecht in der Praxis der deutschen Gerichte bislang noch nie eine wirklich wichtige Rolle gespielt. Vgl. von Bar, IPR, Band I, 2.Auflage, 709 (Fn.1075).

<sup>720</sup> Abbo Junker, IPR, 446.

<sup>721</sup> von Bar, IPR, Band II, 156.

dessen Bezirk (wenn auch nur) einer der Ehegatten seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat;<sup>722</sup> „Wird im Inland nur ein Gewerbe betrieben, so ist die Eintragung beim dortigen Amtsgericht vorzunehmen“.<sup>723</sup>

Gemäß Art.16 Abs.2 ist § 1357 (Geschäfte zur Deckung des Lebensbedarfs) auf im Deutschland vorgenommene Rechtsgeschäfte, § 1362 (Eigentumsvermutung) auf die in Deutschland befindlichen beweglichen Sachen, §§ 1431, 1456 BGB (Selbständiges Erwerbgeschäft) sinngemäß anzuwenden, soweit diese Vorschriften für gutgläubige Dritte günstiger sind als das fremde Recht. Hier sind „gutgläubige Dritte“ „solche, die ohne grobe Fahrlässigkeit vom Erfordernis der Zustimmung des anderen Ehegatten oder von seinem Einspruch oder Widerruf nichts wussten“.<sup>724</sup>

### III. Vorschläge für chinesisches Ehegüterrecht

1. Durch den Vergleich zwischen chinesischem und deutschem Ehegüterrecht auf der Sachrechts- und Kollisionsrechtsebene bemerkt man ganz andere gesetzliche Güterstände; es bestehen große Unterschiede zwischen dem IPR beider Staaten. Um (potentielle) Güterrechtsprobleme einer chinesisch-deutschen Ehe zu vermeiden, dürfte es für das Ehepaar notwendig und praktisch sein, einen **Ehevertrag** abzuschließen. Bloße Rechtswahl gemäß Art.15 Abs.2 EGBGB kann nur in Deutschland gelten, in China aber nicht. Ein Ehevertrag kann leicht von beiden Staaten anerkannt werden, denn die Gütertrennung gemäß § 1414 BGB entspricht automatisch auch Art.19 Abs.1 EheR<sup>725</sup>, die Gütergemeinschaft gemäß §§

---

<sup>722</sup> Vgl. § 1558 Abs.1BGB.

<sup>723</sup> Kropholler, IPR, 4.Auflage,349.

<sup>724</sup> Kegel / Schurig, IPR, 8.Auflage, 736. Prof. Dr. von Bar glaubt, dass gutgläubige Dritte gemäß § 932 Abs.2 BGB zu vermitteln sind. Vgl. von Bar, IPR, Band II,157.

<sup>725</sup> Text des Art. 19 EheR siehe oben S.150.

1415-1518 ebenfalls. Eine Wahl des Güterstandes nach Art.19 Abs.1 EheR spricht auch entweder § 1414 BGB oder §§ 1414-1518 BGB.

2. Die größte Gesetzeslücke des chinesischen internationalprivatrechtlichen Ehegüterrechts liegt darin, dass es kein Ehegüterrecht gibt. Im IPRK fehlt es noch an den Vorschriften über Schutz Dritter i.S.v. Art.16 und über den ehelichen Güterstand von Flüchtlingen i.S.v. Art.15 Abs.4 EGBGB. Auf Forschungsebene fehlt es noch an der Angleichungstheorie. Im Vergleich zum deutschen Ehegüterrecht und dessen ausführlichen Lehren zeigen sich beim Art.64 IPRK<sup>726</sup> folgende Schwachstellen:

a) Eine **Disharmonie** des Art.64 i.V. m. Art.63 EGBGB zu anderen Familienrechtsstatuten taucht wieder auf.

b) Eine **Beschränkung** der Rechtswahl gibt es im Art.64 nicht. Dies kann erstens zur Erleichterung der Gesetzesumgehung, und zweitens zur Anwendung eines Rechts führen, das vielleicht überhaupt keinen Zusammenhang mit der Ehe hat.

c) **Weder Unwandelbarkeit des Ehegüterstatuts noch Schutz Dritter**

Ob das gesetzliche Ehegüterstatut des Art.64 wandelbar ist oder nicht, beantworten chinesische Juristen noch nicht. Da (a) die ehегüterrechtliche Beziehung dem Statut für persönliche Beziehungen in Art.63 unterliegt, (b) es keinen bestimmten Anknüpfungszeitpunkt wie „bei der Eheschließung“ gibt, und (c) das Statut für persönliche Wirkungen der Ehegatten wandelbar sein soll, erscheint das gesetzliche Ehegüterstatut im Art.64 entsprechend auch wandelbar. Aber diese Wandelbarkeit bringt viele Probleme mit sich, z.B. die potentielle Verletzung der Rechtssicherheit und Rechtsklarheit, „das Problem der Abwicklung des alten und seiner Überleitung in den neuen Güterstand“ usw.<sup>727</sup> Während diese Probleme im EGBGB durch die Unwandelbarkeit des gesetzlichen Ehegüterstatuts und des Schutzes Dritter

---

<sup>726</sup> Text siehe oben S. 153 f.

<sup>727</sup> von Bar, IPR, Band II, 157.

doppelt vermieden werden, fehlt es an einer Vorschrift der Vermeidungen überhaupt in IPRK. Soweit das ausländische Recht als Ehegüterstatut anzuwenden sein kann, ist es notwendig, die inländischen Verkehrsinteressen zu schützen. Eine Ergänzung der Vorschriften über den Schutz Dritter wie Art.16 EGBGB in IPRK erscheint unentbehrlich.

3. Entsprechend dürfte Art.64 IPRK<sup>728</sup> wie folgt verbessert werden:

(1) Güterrechtliche Beziehungen zwischen Ehegatten unterliegen dem für die allgemeine Beziehung zwischen Ehegatten maßgebenden Recht.

(2) Die Ehegatten können für die güterrechtliche Beziehungen ihrer Ehe wählen

1. das Recht des Staates, in dem sie ihren gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalt haben,

2. das Recht des Staates, dem einer von ihnen angehört, oder

3. das Recht des Staates, in dem einer von ihnen seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat.

(3) Ist unbewegliches Vermögen betroffen, findet das Recht des Lageorts Anwendung.

Eine Vorschrift dürfte auch im IPRK hinter Art. 64 eingefügt werden:

Unterliegt die güterrechtliche Beziehung einer Ehe dem Recht eines anderen Staates und hat einer der Ehegatten seinen gewöhnlichen Aufenthalt in China oder betreibt er hier ein Gewerbe, so ist Art.19 Abs.3 EheR<sup>729</sup> entsprechend anzuwenden; der fremde gesetzliche Güterstand steht einem vertragsmäßigen gleich.

---

<sup>728</sup> Text siehe oben S. 153.

<sup>729</sup> Text siehe oben S.150f.

## § 5. Scheidung

### I. Überblick über das Scheidungsrecht der VR China

#### 1. Scheidungsfreundlichkeit<sup>730</sup>

In der VR China gibt es zwei Scheidungsmöglichkeiten: Die behördliche und die gerichtliche Scheidung.<sup>731</sup>

a) Die **behördliche Scheidung** ist im Wesentlichen nach Art. 31 EheR bestimmt, welches lautet:

„Entschließen sich beide Parteien, also der Mann und die Frau, freiwillig zur Scheidung, ist die Scheidung zuzulassen. Beide Parteien müssen bei der für die Eintragung der Ehe zuständigen Behörde den Scheidungsantrag stellen. Nachdem die für die Eintragung der Ehe zuständige Behörde geprüft hat, dass sich die Ehegatten tatsächlich freiwillig zur Scheidung entschlossen und über die Betreuung der Kinder und die Teilung des Vermögens angemessen geeinigt hatten, stellt die Behörde den Ehegatten den Scheidungsschein aus.“

Im Jahr 2004 sind 62% der Scheidungen in der VR China in dieser Weise erfolgt.<sup>732</sup> Anders als die Eheregisterbehörde, welche die Regierung jeder Provinz zu bestimmen hat, ist für freiwillige Ehescheidung zuständig diejenige, in deren Bezirk sich einer der beiden Ehegatten ins

---

<sup>730</sup> Seit Han-Dynastie (206 v.Chr.-220) wurde die Ehescheidung in China immer zugelassen. Denn der Chinese glaubte, wie die alte chinesische Philosophie „Zhou Yi“ behauptet, jedes Ding verändert sich immer, auch die Ehe). Vgl. Dawen Yang, Verwandtenrecht, 4.Auflage Verlag des Rechts 2004, 156; Limin Wang, 295-296.

<sup>731</sup> Vgl. Dawen Yang, Verwandtenrecht, 150.

<sup>732</sup> Nach Angabe des Ministeriums für Zivilverwaltung ließen sich 995 000 Ehen im Jahre 2004 behördlich scheiden, während sich insgesamt 1 613 000 Ehen scheiden ließen. Vgl. <http://www.lhabc.com/news2000/news2/shehun/20050301084736.htm> am 01.03.2005.

Haushaltsregister eintragen ließ.<sup>733</sup> Folgende Dokumente sind vorzulegen: (a) Trauschein; (b) Scheidungsvereinbarungsdokument; (c) gültiger Reisepass oder anderer internationaler Personalausweis.<sup>734</sup> Die zuständige Behörde soll den Scheidungsschein ausstellen und die Scheidung im Familienbuch registrieren, sobald sie festgestellt hat, dass die oben genannten Voraussetzungen erfüllt sind.<sup>735</sup> In der Praxis dauert ein ganzes Scheidungsverfahren nur ein paar Stunden oder sogar noch weniger.

**b) Die gerichtliche Scheidung** richtet sich grundsätzlich nach Artt.32-42 EheR. **Art.32** lautet:

„Will eine Partei eines Ehepaars sich scheiden lassen, können die zuständigen Behörden versuchen, einen Kompromiss (zwischen den Ehegatten) zu vermitteln, oder sie kann direkt bei dem Volksgericht einen Scheidungsantrag einreichen. Das Volksgericht soll bei der Behandlung des Scheidungsfalls versuchen, einen Kompromiss (zwischen den Ehegatten) herbeizuführen; wenn das Gefühl zwischen den Ehegatten tatsächlich zerrüttet ist und dieser Versuch misslingt, dann soll das Volksgericht die Scheidung zulassen.

Wenn einer der folgenden Tatbestände vorliegt und dieser Versuch misslingt, ist die Scheidung zuzulassen:

- (1) Doppelehe oder das Zusammenleben mit einem Dritten;
- (2) Familiengewalt oder Misshandlung, Aussetzung der Familienangehörigen;

---

<sup>733</sup> Vgl. Art.19 Abs.2 „Verordnungen über Eheregistrierung“ vom Zivilverwaltungsministerium vom 01, 10, 2003. Früher Art.14 „Verwaltungsverordnung über Eheregistrierung“ vom Zivilverwaltungsministerium vom 01, 02, 1994. Diese ist am 01,10, 2003 durch „Verordnungen über Eheregistrierung“ ersetzt(Art.22 dieser „Verordnungen über Eheregistrierung“).

<sup>734</sup> Vgl. Art.11 Abs.2 „Verordnungen über Eheregistrierung“ vom Zivilverwaltungsministerium vom 01, 10, 2003.

<sup>735</sup> Vgl. Art.13 „Verordnungen über Eheregistrierung“ vom Zivilverwaltungsministerium vom 01, 10, 2003.

(3) Glückspiellaster oder Drogenlaster trotz mehrerer Ermahnungen;

(4) **Getrenntleben seit zwei Jahren wegen schlechten Gefühls;**

(5) Andere Tatbestände, welche die Zerrüttung des Gefühls der Ehegatten verursachen.

Wenn eine Partei als verschollen erklärt worden ist, und die andere auf Scheidung klagt, ist die Scheidung zuzulassen.“

Unter „dem Zusammenleben mit einem Dritten“ ist folgendes zu verstehen: „Ein Ehegatte lebt außerhalb seiner Ehe, andauernd, ständig mit einer Person anderen Geschlechtes zusammen.“<sup>736</sup> Hier hat auch der an dem Scheitern der Ehe schuldige Ehegatte das Recht, auf Scheidung zu klagen.<sup>737</sup> Dabei ist festzustellen: Art.32 Abs.2 Nr.1-3 gehen grundsätzlich von eigenem Verschulden aus, und Nr.4 wird als Zerrüttungstatbestand bezeichnet. Eine Mischung von dem Zerrüttungsprinzip und dem Verschuldensprinzip dominiert bei gesetzlichen Scheidungstatbeständen.<sup>738</sup>

Will ein Ehegatte eines Soldaten sich scheiden lassen, ist für die Scheidung die Zustimmung des Soldaten erforderlich, es sei denn, dass der Soldat selbst eine grobe Verfehlung gemacht hat.<sup>739</sup> Denn der Schutz der Ehe der Soldaten „entspricht den Staats- und Nationalinteressen“.<sup>740</sup> Während der Schwangerschaft, innerhalb eines Jahr nach der Geburt, und innerhalb von sechs Monaten nach dem Abbruch einer Schwangerschaft darf der Ehemann keinen Scheidungsantrag stellen.<sup>741</sup>

---

<sup>736</sup> Art.2 Auslegung 1.vom Obersten Volksgericht.

<sup>737</sup> Vgl. Art.22 Auslegung 1. vom OVG, Der lautet: Das Gericht darf nicht den Scheidungsantrag eines Ehegatten wegen dessen Schuld selbst ablehnen, wenn die Tatbestände gemäß Art. 32, Abs.2 vorliegen.“

<sup>738</sup> Vgl. Dawen Yang, Verwandtenrecht, 185.

<sup>739</sup> Vgl. Art.33 EheR. „ grobe Verfehlung“ in dieser Vorschrift bedeutet eine von den in Art.32 Abs.2 Nr.1-3 aufgezählten Verfehlungen oder eine andere, die zur Zerrüttung des Gefühls der Ehegatten geführt hat. Vgl. Art.23 Auslegung 2. vom Obersten Volksgericht.

<sup>740</sup> Dawen Yang, Familien-Eherecht, 1.Auflage im Jahre 2002, Verlag der Fudan Universität. 203;auch vgl. Dawen Yang, Verwandtenrecht, 183.

<sup>741</sup> Vgl. Art.34 EheR.

## 2. Das Versagen des chinesischen Abhilfesystems

Während die nachehelichen Unterhaltsansprüche gemäß §§ 1569-1518b BGB<sup>742</sup> und der Versorgungsausgleichsanspruch gemäß §§ 1587-1587p BGB<sup>743</sup> nach der Scheidung einem Ehegatten zustehen, dominiert in China bei und nach der Scheidung das Abhilfesystem. Es ist im Wesentlichen in Artt. 40, 42,46 EheR geregelt.<sup>744</sup>

### a) Art. 40 lautet:

„Wenn die Ehegatten schriftlich vereinbart haben, dass das während des Bestehens der Ehebeziehung (von jedem) erworbene Vermögen jedem selbst gehört, und einer wegen der Betreuung der Kinder, der Pflege der Eltern, Mithilfe bei der Arbeit des anderen mehrere Verpflichtungen erfüllt hat, so hat er bei der Scheidung einen Anspruch auf eine **Kompensation**, der andere Ehepartner muss diese Kompensation leisten.“<sup>745</sup>

---

<sup>742</sup> Wenn ein Ehegatte nach der Scheidung nicht in der Lage ist, selbst für seinen Unterhalt zu sorgen, und auch mindestens einer von den Tatbeständen nach § 1570 – 1576 BGB vorliegt, so ist der andere verpflichtet, im Rahmen seiner Leistungsfähigkeit dem Bedürftigen Unterhalt zu gewähren Vgl. Dieter Schwab, Familienrecht, 10. Auflage, 162; Bäumel, Unterhaltsrecht, 7. Auflage, Verlag Ernst und Werner Gieseking GmbH, Bielefeld 1999, 347; Christian Müller, Unterhaltsrecht, 1. Auflage, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 1998, 98-99. Solche Unterhaltsansprüche sind unabhängig von Scheidungsschulden. Vgl. Richter Münchener Kommentar BGB, 920, Rdnr. 1; Joachim Gernhuber und Dagmar Coester-Waltjen, Familienrecht, 4. Auflage, 278; Dieter Diesen, Familienrecht, Auflage 1994, 194. Der nacheheliche Unterhalt kommt nur in Betracht wegen Betreuung eines Kindes (§ 1570), Alters (§ 1571), Krankheit oder Gebrechen (§ 1572), Arbeitslosigkeit (§ 1573 Abs. 1, 3, 4), Ausbildung (§ 1575) und aus Billigkeitsgründen (§ 1576).

<sup>743</sup> Zwischen den geschiedenen Ehegatten findet ein Versorgungsausgleich statt: Dem Ehegatten wird nämlich wegen seines Alters oder Berufs- oder Erwerbsunfähigkeit durch Beteiligung (an der Hälfte) an der in der Ehezeit geschaffenen Altersversorgung des anderen Ehegatten eine eigenständige Alterssicherung gewährleistet. Der Versorgungsausgleich beruht auf dem Grundgedanken, dass (1) die von einem Ehegatten während der Ehe erworbene Altersversorgung auch von dem anderen mitverdient sind; (2) die Ehegatten in gleichberechtigter Partnerschaft in ihrer auf Lebenszeit angelegten Gemeinschaft ihre persönliche und wirtschaftliche Lebensführung unter Berücksichtigung der Art und Höhe der späteren Versorgung bestimmen. Vgl. Dieter Schwab, Familienrecht, 12. Auflage Verlag C.H. Beck 2003, 185, 186; Kemper, BGB Handkommentar, 1. Auflage Nomos Verlagsgesellschaft Baden-Baden, 1530; Dörr, Münchener Kommentar BGB, Familienrecht I, 4. Auflage Verlag C.H. Beck 2000, 1324; FamRZ 1980, 326, 330; NJW 1986, 1321, 1322.

<sup>744</sup> Vgl. Yinlan Xia, Diskussion über Scheidungssystem in Eherecht, Zeitschrift der Universität chinesischer Frauen. 2001 Nr. 4.

<sup>745</sup> Dieser Anspruch nach Art. 40 EheR hat die Bedeutung des Herausgabeanspruchs i. S.d. § 812 BGB, jedoch nicht die Bedeutung des Schadenersatzanspruchs nach § 823 BGB.

Nach einer Umfrage 2000 in der Fujiang Provinz<sup>746</sup> haben nur 3.6% Ehegatten einen schriftlichen Vermögensvertrag. Wegen der Voraussetzung des Vermögensvertrags findet diese Vorschrift jedoch wenig Anwendung.

**b) Art. 42 lautet:**

„Wenn das Leben eines Ehegatten im Zeitpunkt der Scheidung erschwert wird, soll der andere ihm durch eigenes privates Vermögen, z.B. Wohnung, angemessen helfen. Die konkreten Maßnahmen sind von den Ehegatten zu vereinbaren; wenn das nicht gelingt, sind sie durch das Gericht zu bestimmen.“

Hier kann „ das erschwerte Leben“ eines Ehegatten anerkannt werden, soweit er aus seinem Vermögen und dem bei der Scheidung ausgewiesenen Vermögen den **notwendigen** örtlichen Lebensstandard<sup>747</sup> nicht erreichen kann,<sup>748</sup> oder der Ehegatte nach der Scheidung keine Wohnung zu wohnen hat.<sup>749</sup> Da diese Voraussetzung zu streng ist,<sup>750</sup> können sich meistens wirtschaftlich schwächere geschiedene Ehegatten auf den Art.42 nicht berufen. Im Vergleich zum Art. 33 des alten Eherechts vom 1980 sind in dieser Vorschrift nur die Wörter —„von eigenem privaten Vermögen, z.B. Wohnung“ — ergänzt. Es gibt keine offizielle Auslegung darüber, ob diese

---

<sup>746</sup> Vgl. Jiangyue, Die Forschung über mehrere wichtige Themen der Gesetzgebung des ehelichen Vermögensrechtsinstituts, Moderne Rechtswissenschaft 2000 Nr.6.

<sup>747</sup> In Shanghai beträgt die Zahl z. Z monatlich 280 Yuan(28.4€) pro Person, aber die durchschnittliche Ausgabe beträgt 687 Yuan (69.8€).Nach „Mitteilung über die Veränderung des Schadenersatzstandards 2003 beim Unfall“ von der Polizei in Shanghai.

<sup>748</sup> Vgl. Art.27 Abs.1 „1.Auslegung über mehrere Fragen der Anwendung des EheR“ vom OVG.

<sup>749</sup> Vgl. Art.27 Abs.2 „1.Auslegung über mehrere Fragen der Anwendung des EheR“ vom OVG. Jedoch ist diese Vorschrift nicht eindeutig. In der Tat mieten meiste solcher Ehegatten nach der Scheidung eine Wohnung oder wohnen bei Eltern oder Verwandten. Nach Nr.6 „Ansichten über das Nutzen und Mieten einer staatlichen Wohnung bei der Scheidung“ vom OVG am 5.2.1996 kann der geschiedene Ehegatte als Mieter weiter in der Wohnung des anderen Ehegatten (als Vermieter) wohnen.

<sup>750</sup> Das Einkommen des Berechtigten muss nämlich in Shanghai niedriger als 28.4€ sein. Dieser Fall taucht selten auf.

**wirtschaftliche Hilfe** aus dieser Vorschrift die Bedeutung von Unterhaltsrecht i.S.d. BGB hat.<sup>751</sup>

**c) Art. 46 lautet:**

„Der unschuldige Ehegatte kann von dem anderen Ehegatten **Schadenersatz** verlangen, wenn der andere (1) eine Doppelehe eingegangen ist, oder (2) trotz Eheschließung mit einem Dritten zusammengelebt hat; (3) Familiengewalt angewandt hat; (4) die Familienangehörigen misshandelt hat, und dies zur Scheidung geführt hat.“

„Schadenersatz“ bedeutet einen seelischen und materiellen Schadenersatz.<sup>752</sup> Der Berechtigte darf keine Schuld an dem Scheitern der Ehe haben.<sup>753</sup>

**d) Analyse** Eine Mischung von dem Zerrüttungsprinzip und dem Verschuldensprinzip dominiert auch bei wirtschaftlichen Ansprüchen bei und nach der Scheidung. Der Nachteil eines geschiedenen Ehegatten wegen Betreuung eines Kindes ist gesetzlich nicht berücksichtigt wie § 1570 BGB. Einerseits setzt der Anspruch aus Art. 46 die Schuld der Verpflichteten und die Unschuld der Berechtigten voraus; die Ansprüche aus Artt. 40, 42 finden andererseits in der Tat wenig Anwendung. Wenn beide Ehegatten nach dem Zerrüttungsprinzip unschuldig geschieden sind, — dies nach dem Verschuldensprinzip aber unmöglich ist—, dann hat einer von ihnen grundsätzlich weder Anspruch auf Unterhalt noch auf Schadensersatz. Dieser Fall kann auch eintreten, wenn der wirtschaftlich schwächere Ehegatte doch schuldig ist. Diese Gesetzeslücke kann zu vielen

---

<sup>751</sup> Aber beim Verfassen des EheR haben doch die Verfasser darüber diskutiert. Als Folge ist „wirtschaftliche Hilfe“ anstelle des „Unterhaltsrechts“ eingesetzt. Vgl. Yinlan Xia, Die Diskussion über Scheidungsrecht in Eherecht, Blatt der Universität chinesischer Frauen Nr.4, 2002.

<sup>752</sup> Vgl. Art. 28, S.1 Auslegung vom obersten Volksgericht .

<sup>753</sup> Vgl. Art. 29 Auslegung vom obersten Volksgericht.

Unbilligkeiten führen, wenn besondere Umstände, z.B. die Tatbestände nach §§ 1570 ff. BGB, vorliegen.

### **3. Besondere Regel der Zuständigkeit des Gerichts**

Das Zivilprozessgesetz der VR China <sup>754</sup>enthält keine besondere Regel über die Scheidung. Das OVG hat im Jahre 1992 die „Ansichten über die Anwendung des Zivilprozessgesetzes der VR China“ (die Ansichten der ZPO) bekannt gemacht. Darin stehen mehrere Bestimmungen über die internationale Zuständigkeit des chinesischen Gerichts für den Fall, in dem beide Ehegatten Chinesen sind.<sup>755</sup> Merkwürdig ist in Art.15 der Ansichten der ZPO, der lautet:

„wenn eine chinesische Partei im Ausland wohnt und eine andere chinesische Partei im Inland wohnt, ist, gleichgültig welche Partei die Scheidungsanklage erhebt, das Volksgericht zuständig, im dessen Bezirk die im Inland wohnende Partei ihren Wohnsitz hat. Wenn die im Ausland wohnende Partei vor dem Gericht dieses Staats eine Scheidungsklage und die im Inland wohnende Partei vor dem Volksgericht (gleichzeitig) eine Scheidungsklage erhebt, ist das die Klage angefasste Volksgericht zuständig“.

---

<sup>754</sup> Inkrafttreten am 09.04, 1991.

<sup>755</sup> Z.B.: Nach Art.13 ist das chinesische Gericht, in dessen Bezirk die Ehe geschlossen wurde oder mindestens ein Ehegatte zuletzt in China wohnte, für den Fall zuständig, dass beide Chinesen im Inland (China) die Ehe geschlossen haben, danach sich im Ausland sesshaft machen und ihren Scheidungsantrag vom ausländischen Gericht aufgrund der Bestimmung der Sonderzuständigkeit des Gerichts des Eheschließungsorts abgelehnt hat. Gemäß Art.14 ist das chinesische Gericht, in dessen Bezirk mindestens einer der Ehegatten (zuletzt) wohnte, für den Fall zuständig, dass beide Chinesen im Ausland die Ehe geschlossen und sich sesshaft gemacht haben und ihr Scheidungsantrag vom ausländischen Gericht aufgrund der Bestimmung der Sonderzuständigkeit des Heimatgerichts abgelehnt hat.

## II. Chinesisches internationales Scheidungsrecht

Nach Art.147 AllgG <sup>756</sup>unterliegt die Scheidung zwischen chinesisch-ausländischen Ehegatten der lex fori. Art.188 Absichten 1.vom OVG ergänzt:

„Bei von einem Gericht unseres Landes angenommenem Scheidungsfall mit Auslandsberührung unterliegt die Scheidung sowie die durch die Scheidung herbeigeführte Vermögensteilung dem Recht unseres Landes. Die Gültigkeit der Ehe unterliegt dem Recht des Eheschließungsorts“ <sup>757</sup>

Der Hauptgrund für die Anwendung der lex fori liegt nach Prof. *Shuangyuan Li* darin, dass „die Scheidung sich um lokale öffentliche Ordnung und gute Sitte handelt, und das Scheidung betreffende Recht daher normalerweise ein Zwangsrecht ist“. <sup>758</sup> Prof. *Likun Dong* ist anderer Meinung, dass „die Bestimmung(also die lex fori) sowohl die lange Praxis unseres Staates widerspiegelt, als auch der Parteien zugute kommt“. <sup>759</sup> Die Schwachstellen dieser Vorschriften lassen sich schnell herausarbeiten. Erstens werden anderen Fallgruppen als chinesisch-ausländische Ehen nicht geregelt, z.B. zwei Chinesen in Deutschland und umgekehrt. <sup>760</sup> Zweitens kann die bloße Anwendung der lex fori zur „hinkenden Ehe“ <sup>761</sup> und der

---

<sup>756</sup> Text siehe oben S.32.

<sup>757</sup> Dr. Süß hat so übersetzt: „ In Scheidungsfällen mit Auslandsberührung, die ein Gericht unseres Landes behandelt, wird auf die Scheidung sowie auf die durch die Scheidung herbeigeführte Vermögensteilung das Recht unseres Landes angewandt. Auf die Feststellung der Gültigkeit der Ehe wird das Recht am Ort der Eheschließung angewandt“. Rembert Süß, Grundzüge des chinesischen internationalen Privatrechts, 184.

<sup>758</sup> Shuangyuan Li, IPR (Kollisionsrecht)444. Gleiche Auffassung vertreten Wei Ding, 227; Xiangli Zhao, IPR, 348.

<sup>759</sup> Likun Dong, 243.

<sup>760</sup> Vgl. Yuxian Yu, 246-247; Wei Ding, 233; Xianglin Zhao, Forschung, 408-409.

<sup>761</sup> Da das Heimatrecht der Ehegatten nicht berücksichtigt wird, kann die Scheidung durch ein chinesisches Gericht möglicherweise nicht nach dem Heimatrecht anerkannt werden. Also, aus Sicht des Heimatrechts besteht der eheliche Band noch. Vgl. Kropholler, IPR, 5.Auflage,45; Kegel / Schurig, IPR, 9.Auflage,137, 138.

Erleichterung der Gesetzesumgehung führen.<sup>762</sup> Drittens hat das OVG die Vermögensteilung aus Anlass der Scheidung scheidungsrechtlich qualifiziert, aber nicht güterrechtlich. Denn es betrachtet diese Vermögensteilung als eine der Scheidungsfolgen.<sup>763</sup> Jedoch setzt einerseits eine Vermögensteilung nicht unbedingt die Scheidung voraus, denn dafür genügt eine Veränderung von der Vermögensgemeinschaft zur Gütertrennung; andererseits führt die Scheidung auch nicht unbedingt zu einer Vermögensteilung, wenn die Ehegatten schon im Güterstand der Gütertrennung lebten. Ein enger Zusammenhang zwischen der Vermögensteilung und Scheidung gibt es eigentlich nicht. Vielmehr ist die Abwicklungsregel des Vermögens der Ehegatten eine güterrechtliche Sache.<sup>764</sup>

Art.62 IPRK (und bei Art.133 VorII derselbe Ausdruck) hat vorgeschlagen:

„Die Voraussetzungen und Wirkungen der Scheidung unterliegen dem Recht des mit der Sache befassten Gerichts.

Vereinbaren die Parteien sich scheiden lassen, ist das von ihnen vereinbarte und in erkennbarer Weise gewählte Recht anzuwenden, welches das Heimatrecht, Wohnsitzrecht, oder Recht des gewöhnliche Aufenthalts einer oder beider Parteien sein soll; haben die Parteien kein Recht gewählt, ist das Recht des Ortes der Scheidungsregisterbehörde oder der anderen zuständigen Behörden anzuwenden.“

Dieser Vorschlag entspräche, so chinesische Juristen, den tatsächlichen chinesischen Umständen und der neusten Entwicklungsrichtung des IPRs.

<sup>765</sup> Jedoch haben sie diesen Vorschlag nicht ausführlich erörtert.

---

<sup>762</sup> Vgl. Xianglin Zhao, Forschung, 408- 409.

<sup>763</sup> Vgl. Dawen Yang, Familien-Eherecht, 210; Lihua Chen, „Ehe, Familien und Erbrecht“, 1. Auflage 1999 Verlag chinesischer Sozialwissenschaft, 126f.; Dawen Yang, Verwandtenrecht, 190f.

<sup>764</sup> Siehe oben S. 149 f.

<sup>765</sup> Vgl. Xianglin Zhao, Forschung, 409.

### III. Deutsches internationales Scheidungsrecht

#### 1. Scheidungsvoraussetzungen

a) Nach Art.17 Abs.1 S.1 EGBGB verweist das **Scheidungsstatut** auf das Statut für allgemeine Ehwirkungen in Art.14 im Zeitpunkt des Eintritts der Rechtshängigkeit. Die Begründung dieser übereinstimmenden Anknüpfung geht davon aus: „Im Scheidungsfolgenrecht geht es der Sache nach sowieso um Nachwirkungen der Ehe, weil hier ein schützenswertes Vertrauen auf den Fortbestand der lebenslangen Gemeinschaft, also auf , persönliche Ehwirkungen‘, honoriert wird. Das Scheidungsrecht selber hat sich zwar durch den weltweiten Siegeszug des Zerrüttungsprinzips ein gutes Stück vom Ehwirkungsrecht abgekoppelt, doch sind natürlich selbst noch die dem Zerrüttungsprinzip innewohnenden Scheidungsbremsen Ausdruck des Grundsatzes, dass ‚die Ehe auf Lebenszeit geschlossen‘ wird (§1353 Abs.1 S.1 BGB).“<sup>766</sup> Die Begründung i. S. d. Verschuldensprinzip, —man hält nämlich die Scheidung als Sanktion für Verletzungen der Ehepflichten, ist nicht mehr maßgebend.<sup>767</sup>

Unter den **Begriff** „**Scheidung**“ in Art.17 fallen auch andere Arten der Eheauflösung ex nunc, z.B. die Private Scheidung (Japan), behördliche Scheidung ( die VR China), die Lockerung des Ehebands durch Trennung von Tisch und Bett (Italien, Spanien, Portugal und die Schweiz)<sup>768</sup>, durch die Verstoßungserklärung (islamische Rechte), die Übergabe des Scheidebriefs (Israel), die Tod-, Verschollenheits-, Todeserklärung (z.B. die

---

<sup>766</sup> von Bar, IPR Band II, 125. Der Zusammenhang zwischen Scheidungsrecht und Ehwirkungsrecht wegen des Zerrüttungsprinzip im materiellen Scheidungsrecht ist so schwach, dass diese Verweisung am besten als Kürzel zu verstehen ist, „durch das die Wiederholung der familienrechtlichen Anknüpfungsleiter vermieden wird, deren Sprossen dem Gesetzgeber auch für die Ehescheidung angemessen schienen“. Kropholler, IPR, 4.Auflage,351.

<sup>767</sup> Vgl.Peter Dopffel, Die Voraussetzungen der Ehescheidung im neuen Internationalen Privat- und Verfahrensrecht, FamRZ 1987, 1211; Kropholler, IPR, 4.Auflage,351.

<sup>768</sup> Vgl. BGHZ 47, 324, 333.

VR China )<sup>769</sup>, lebenslange Freiheitsstrafe (z.B. Kalifornien) usw.<sup>770</sup> Der Ausdruck „im Zeitpunkt des Eintritts der Rechtshängigkeit des Scheidungsantrags“ spricht die **Unwandelbarkeit** des Scheidungsstatuts nach Rechtshängigkeit des Scheidungsverfahrens aus, „weil einmal eine Veränderung des Scheidungsstatuts durch Manipulation der Parteien ausgeschlossen und bereits vorgenommene Verfahrenshandlungen nicht durch einen Statutenwechsel hinfällig werden sollten“;<sup>771</sup> vor der Rechtshängigkeit ist das Statut wandelbar.<sup>772</sup> Nach Festlegung des Scheidungsstatuts kann sich das Ehwirkungsstatut noch bis zur letzten mündlichen Verhandlung weiter verändern.<sup>773</sup> **Rechtshängigkeit** in Deutschland tritt gemäß §§ 622, 253 Abs.1, 261 Abs.1 ZPO ein, „sobald die Antragschrift dem Antragsgegner förmlich zugestellt wird“.<sup>774</sup> „Ob und wann Rechtshängigkeit im Ausland eingetreten ist, ist nach der lex fori des ausländischen Gerichts zu beurteilen“.<sup>775</sup>

Das **Scheidungsstatut** bestimmt über die Voraussetzungen, den Vollzug und die Rechtsfolgen der Ehescheidung, soweit die Rechtsfolgen nicht nach anderen Kollisionsnormen angeknüpft werden.<sup>776</sup> Das Recht des gemeinsamen (letzten) Heimatstaats, des gemeinsamen (letzten) gewöhnlichen Aufenthalts und das sonst engstverbundene Recht (Art.14 Abs.1) sowie die Rechtswahl gemäß Art.14 Abs.2-4 sind selbstverständlich maßgebend, jedoch ist eine besondere Rechtswahl für die Scheidung von

---

<sup>769</sup> Vgl. Artt.166-169 das chinesische Zivilprozessgesetz

<sup>770</sup> Vgl. Kropholler, IPR,4.Auflage,350; von Bar, IPR Band II, 1.Auflage , 167; Kegel / Schurig, IPR, 9.Auflage,864; Abbo Junker, IPR, Verlag C.H. Beck, 1998, 447.

<sup>771</sup> Mark Oliver Kersting, Der Anwendungsbereich des Art.17 I S.2 EGBGB, FamRZ 1992, 274.

<sup>772</sup> Vgl. von Bar, IPR Band II, 1.Auflage , 167; Abbo Junker, IPR, 448; Kropholler, IPR,4.Auflage,351.

<sup>773</sup> Vgl. von Bar, IPR Band II, 1.Auflage , 167.

<sup>774</sup> Vgl. Abbo Junker, IPR, 448; Kropholler, IPR,4.Auflage,351; Dieter Henrich, Internationales Familienrecht,20, 126.

<sup>775</sup> FamRZ 1987, 580.

<sup>776</sup> Vgl. Abbo Junker, IPR, 447; Kegel/Schurig, IPR, 8. Auflage, 865.

Ehegatten in Deutschland ausgeschlossen,<sup>777</sup> während diese Rechtswahl vom IPRK oder VorII zugelassen ist.

## **b) Renvoi**

Eine Rückverweisung beim Umgang mit internationalen Scheidungsfällen gemäß Art.4 Abs.1 ist „grundsätzlich“<sup>778</sup>, „stets“<sup>779</sup> oder „zunächst“<sup>780</sup> zu beachten.<sup>781</sup> Dies geht von folgenden Überlegungen aus, dass (a) ein Staat von der Einheitlichkeit der Statute für Ehwirkungen und Ehescheidung i.S.d. Art.17 Abs.1 EGBGB aus wohlerwogenen Gründen abweichen kann; (b) diese Abweichung müssen deutsche Gerichte beachten, um generell die Wahrscheinlichkeit, dass das deutsche Urteil auch im Ausland anerkannt wird, zu erhöhen; (c) daher hat der deutsche Richter grundsätzlich dasjenige Recht anzuwenden, das aus ausländischer Sicht im konkreten Scheidungsfall anzuwenden ist.<sup>782</sup> Wie Prof. Dr. *Kegel* abstrakt meint, dass der Hauptgrund der Rückverweisung das Interesse am Entscheidungseinklang mit dem Staat ist, dessen Recht auf Grund unserer gewöhnlichen Anknüpfung maßgebend ist,<sup>783</sup> „nur wer genau so entscheidet, wie im Ausland tatsächlich entschieden wird, macht mit der Anwendung ausländischen Rechts wirklich Ernst“.<sup>784</sup> Außerdem ist zu bemerken, dass es in gemischtnationalen Ehen tatsächlich häufig auf den gewöhnlichen Aufenthalt der Parteien (also Deutschland) ankommt, „weil

---

<sup>777</sup> Vgl. von Bar, IPR Band II, 1.Auflage, 167.

<sup>778</sup> Kropholler, IPR, 4.Auflage, 352.

<sup>779</sup> Dieter Henrich, Das internationale Eherecht nach der Reform, FamRZ 1986 849.

<sup>780</sup> von Bar, IPR Band II, 168.

<sup>781</sup> von Bar, IPR Band II, 168.

<sup>782</sup> Vgl. Dieter Henrich, Das internationale Eherecht nach der Reform, FamRZ 1986 849, 850; Internationales Familienrecht, 2.Auflage, 127, 128; Vgl. von Bar, IPR Band II, 168; Kegel / Schurig, IPR, 9.Auflage, 865.

<sup>783</sup> Andere Gründe handeln sich um die Ordnungsinteresse (an schneller und sicherer Entscheidung) und Verkehrsinteresse im Hinblick auf die *lex rei sitae*. Vgl. Kegel / Schurig, IPR, 9.Auflage, 396.

<sup>784</sup> Kegel / Schurig, IPR, 9.Auflage, 396, 397.

von deutschen Gerichten natürlich vorwiegend Ehen geschieden werden, die im Inland gelebt wurden.“<sup>785</sup>

Die **Rückverweisung** gemäß Art.4 Abs.1 EGBGB ist bei Scheidung der chinesisch-deutschen Ehen durchführbar, denn nach Art.147 AllgG unterliegt die Scheidung einfach der lex fori.

**c) „Deutsches Recht für Deutsche“<sup>786</sup>**

Nach Art.17 Abs.1 S.2 unterliegt die Scheidung dem deutschen Recht, soweit nach dem gemäß S.1 verwiesenen Recht die Ehe nicht geschieden werden kann, und der die Scheidung begehrende Ehegatte in diesem Zeitpunkt Deutscher ist oder bei der Eheschließung war, damit „ein Deutscher oder ehemals deutscher Ehegatte immer geschieden werden kann, wenn im konkreten Fall die Scheidungsvoraussetzungen des deutschen Rechts vorliegen“,<sup>787</sup> und durch die Scheidung seine Eheschließungsfreiheit zurückgewinnen kann.<sup>788</sup> Die Voraussetzung für die Anwendbarkeit dieser Vorschrift handelt sich nicht darum, dass nach dem ausländischen Scheidungsstatut eine Scheidung generell ausgeschlossen sein muss. Es genügt, wenn das deutsche Gericht im konkreten Fall den Scheidungsantrag bei Anwendung des ausländischen Scheidungsstatuts ablehnen müsste, z.B. weil die erforderliche Trennungsfrist noch nicht verstrichen ist, oder der geltend gemachte Scheidungsgrund (z.B. Scheitern der Ehe) diesem Scheidungsstatut nicht genügt (weil es z.B. dem Verschuldensprinzip folgt).<sup>789</sup> Ist das deutsche Recht dadurch anzuwenden, gelten §§ 1565 ff. BGB.<sup>790</sup>

---

<sup>785</sup> Vgl. von Bar, IPR Band II, 168.

<sup>786</sup> Kegel / Schurig, IPR, 9.Auflage, 867.

<sup>787</sup> Dieter Henrich, Das internationale Eherecht nach der Reform, FamRZ 1986 850;

<sup>788</sup> Vgl. BT-Druck. 10/504 S.61; von Bar, IPR Band II, 172.

<sup>789</sup> Vgl. von Bar, IPR Band II, 171; Dieter Henrich, Internationales Familienrecht, 135; das internationale Eherecht nach der Reform, FamRZ 1986 849; Abbo Junker, IPR, 449; Kropholler, IPR, 4.Auflage, 352.

<sup>790</sup> Vgl. von Bar, IPR Band II, 171.

„In diesem Zeitpunkt“ in S.2 handelt sich —entgegen dem Gesetzeswortlaut—nicht um den „Zeitpunkt des Eintritts der Rechtshängigkeit des Scheidungsantrags“ in S.1, sondern um den Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung.<sup>791</sup> Weil „das Abstellen auf die letzte mündliche Verhandlung für die persönlichen Anwendungsvoraussetzungen keine Manipulationsmöglichkeiten im Hinblick auf das anzuwendende Recht eröffnet“ und der Betroffene auch den erforderlichen Inlandbezug hat.<sup>792</sup> Sonst müsste ein neuer Scheidungsantrag gestellt werden, um den Zweck dieser Vorschrift zu erreichen, wenn der Erwerb der deutschen Staatsangehörigkeit nicht im Zeitpunkt der Rechtshängigkeit, sondern bis zur letzten mündlichen Verhandlung vorliegt.<sup>793</sup>

## 2. Vollzug

a) Gemäß Art.17 Abs.2 kann eine Ehe **im Inland** nur durch ein Gericht geschieden werden, denn hinter diesem **Scheidungsmonopol der deutschen Gerichte** steht „das öffentliche Interesse der Rechtsklarheit, der Rechtssicherheit sowie des Schutzes von Ehegatten und Kindern“,<sup>794</sup> denn das Verfahren richtet sich nach der lex fori und § 1564 S.1 BGB hat verfahrensrechtliche Gestalt.<sup>795</sup> Im Inland vorgenommene Privatscheidungen jeder Art, gleichgültig ob unter Mitwirkung einer ausländischen (diplomatischen) Behörde, werden nicht anerkannt.<sup>796</sup> Eine Scheidungsvereinbarung zwischen chinesischen Ehegatten kann eine Rolle beim inländischen Scheidungsverfahren nur dadurch spielen, dass das chinesische Eherecht als Scheidungsstatut (Art. 17 Abs.1 S.1 i.V. m. Art.14

---

<sup>791</sup> Mark Oliver Kersting, Der Anwendungsbereich des Art.17 I S.2 EGBGB, FamRZ 1992, 275; Dieter Henrich, Internationales Familienrecht,136; Kropholler, IPR,4.Auflage,352; Winkler von Mohrenfels, Münchener BGB Kommentar , Band I0, 3.Auflage C.H.Beck 1998 , 832.

<sup>792</sup> Mark Oliver Kersting, Der Anwendungsbereich des Art.17 I S.2 EGBGB, FamRZ 1992, 275

<sup>793</sup> Kropholler, IPR,4.Auflage,352.

<sup>794</sup> BT-Drucks. 10/504, 61.

<sup>795</sup> Vgl. Dieter Henrich, Internationales Familienrecht, 2.Auflage, 141,142.

<sup>796</sup> Vgl. BGHZ 82 34,35.45; von Bar, IPR Band II, 1.Auflage , 173; Abbo Junker, IPR, 448.

Abs.1 Nr.1) diese Vereinbarung anerkennt, m. a. W. „das verfahrensrechtliche Gewand liefert das deutsche Recht, den Inhalt liefert das ausländische Scheidungsstatut“.<sup>797</sup> Aber im Hinblick auf die Rückverweisung bei inländischem Verfahren ist diese Vereinbarung nicht von sehr großer Bedeutung.

„Verordnung (EG) Nr.1347/2000 des Rates vom 29.Mai 2000 über die **Zuständigkeit** und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Ehesachen und in Verfahren betreffend die elterliche Verantwortung für die gemeinsamen Kinder der Ehegatten“(Brüssel II-VO) ist ab dem 1.3.2001 in Deutschland vorrangig.<sup>798</sup> Nach Art. 2 Nr.1 Brüssel II-VO sind die Gerichte des Mitgliedsstaats<sup>799</sup> ausschließlich<sup>800</sup> zuständig, wenn (a) in dessen Hoheitsgebiet beide Ehegatten ihren (letzten) gewöhnlichen Aufenthalt haben, oder (b) der Antragsgegner den gewöhnlichen Aufenthalt hat, (c) im Fall eines gemeinsamen Antrags einer der Ehegatten seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat, (d) der Antragssteller seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat, wenn er sich dort seit mindestens einem Jahr unmittelbar vor der Antragstellung aufgehalten hat,<sup>801</sup> (e) der Antragssteller seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat, wenn er sich dort seit mindestens sechs Monaten unmittelbar vor der Antragstellung aufgehalten hat und entweder Staatsangehöriger des betreffenden Mitgliedstaats ist oder, im Fall von England und Irland, dort sein „domicile“ hat, (f) dessen Staatsangehörigkeit beide Ehegatten besitzen, oder (g) im Fall von England und Irland, dort sie ihr gemeinsames „domicile“ haben.“ Nach Art.7 Brüssel II-VO darf im Fall eines deutschen Antragsgegners oder eines Antragsgegners mit deutschen gewöhnlichen Aufenthalt Verfahren vor den

---

<sup>797</sup> Abbo Junker, IPR, 451.

<sup>798</sup> Vgl. Art.8 Abs.1 Brüssel II-VO; Dieter Henrich, Internationales Familienrecht, 139.

<sup>799</sup> Hier sind alle Mitgliedsstaaten der EU mit Ausnahme Dänemarks. Vgl. Art.1 Abs.3 Brüssel II-VO

<sup>800</sup> Vgl. Art.7 Brüssel II-VO.

<sup>801</sup> Er hat nämlich dort seit mindestens sechs Monaten unmittelbar vor der Antragstellung aufgehalten. Vgl. Art.2 Nr.1 a Brüssel II-VO.

Gerichten eines anderen Mitgliedstaats nur nach Maßgabe der Artt.2-6 Brüssel II-VO geführt werden. Es ist zu beachten, dass viele Scheidungen einer chinesisch-deutschen Ehe betroffen sein können, z.B. im typischen Fall<sup>802</sup> wird die Zuständigkeit der deutschen Gerichte nicht durch § 606a ZPO begründet, sondern durch Art.2 Brüssel II-VO.

Nur wenn danach kein Gericht eines Mitgliedstaats zuständig ist, bestimmt § 606 a ZPO die internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte,<sup>803</sup> wonach ist Inlandbezug durch die (letzte) Staatsangehörigkeit, den gewöhnlichen Aufenthalt und im Fall des Staatenlosen durch den gewöhnlichen Aufenthalt genommen ist. § 606 a ZPO kann praktisch nur wegen des Vorrangs der Brüssel II-VO für die Fälle gelten, in denen der deutsche Antragssteller keinen gewöhnlichen Aufenthalt im Inland hat und der Antragsgegner (z.B. eine Chinesin) weder seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Mitgliedstaat hat noch Staatsangehöriger eines Mitgliedstaats ist.<sup>804</sup>

#### **b) Sperrwirkung<sup>805</sup> ausländischer Rechtshängigkeit**

Nach Art.15 Ansichten der ZPO<sup>806</sup> und Art.2 Nr.1 Brüssel II-VO (hilfsweise § 606 a Nr.4 ZPO) können chinesische und deutsche Gerichte gleichzeitig beide zuständig für den Fall sein, in dem der chinesische Antragsgegner in Deutschland seinen gewöhnlichen Aufenthalt und der chinesische Antragssteller seinen in China hat. In diesem Fall bestehen chinesische Gerichte gegenüber ausländischen Gerichten auf eigener Zuständigkeit,<sup>807</sup> während deutsche Gerichte die Sperrwirkung der Rechtshängigkeit des

---

<sup>802</sup> Also ein Deutscher heiratet eine Chinesin, und danach haben sie ihren gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland.

<sup>803</sup> Vgl. Art. 8 Nr.1 Brüssel II-VO.

<sup>804</sup> Vgl. Dieter Henrich, Internationales Familienrecht, 140.

<sup>805</sup> I.S.v. § 261 Abs.3 Nr.1 ZPO. Während der Dauer der Rechtshängigkeit kann nämlich die Streitsache von keiner Partei anderweitig anhängig gemacht werden.

<sup>806</sup> Text siehe S. 174f.

<sup>807</sup> Vgl. Artt.15, 306 Ansichten der ZPO. Text von Art.15 Ansichten der ZPO siehe oben S. 148f.

ausländischen Verfahrens allgemein unter der Voraussetzung anerkennen, dass eine in ausländischem Verfahren ergehende Entscheidung im Inland (also Deutschland) anzuerkennen sein wird.<sup>808</sup> Diese Sperrwirkung ist nur dann nicht zu berücksichtigen, wenn der deutsche Ehegatte nach Lage des Falles dadurch eine unzumutbare Beeinträchtigung des Rechtsschutzes erleiden würde.<sup>809</sup> „Jedenfalls bei einer solchen Lage ist das zumutbare Ausmaß der Beschränkung des Rechtsschutzes ausschließlich an den Rechtsschutzmöglichkeiten zu messen, die der Partei im Inland zur Verfügung gestanden hätten“.<sup>810</sup>

### 3. Die Scheidungsfolgen

Die Scheidungsfolgen unterliegen grundsätzlich dem Scheidungsstatut, soweit nicht durch Gesetz oder internationales Abkommen eine besondere Anknüpfung vorgesehen ist.<sup>811</sup> Denn „zwischen der Scheidung und den Scheidungsfolgen besteht ein enger innerer Zusammenhang, der es sachlich rechtfertigt, dass beide Bereiche dem gleichem Statut unterworfen werden“.<sup>812</sup> Die **Hauptscheidungsfolge** handelt sich darum, ob „eine Ehe überhaupt geschieden werden kann.“<sup>813</sup> Wenn das Scheidungsstatut dem Verschuldensprinzip folgt und ein Schuldausspruch beantragt wird, muss das deutsche Gericht diesen tenorieren.<sup>814</sup> Dies ist von praktischer Bedeutung im Fall, dass eine chinesisch-deutsche Ehe nach Art.32 Abs.3 Nr.1-3 EheR geschieden wird und der unschuldige Ehegatte gemäß Art.46 den Schadenersatz beantragt.<sup>815</sup> Bei den **Nebenfolgen** handeln es sich bspw. um Ehegattenunterhalt, Elterliche Sorge, Namen usw. Dabei unterliegt (a)

---

<sup>808</sup> Vgl. FamRZ 1983, 366-368; 1987, 580; 1995, 1074.

<sup>809</sup> Vgl. FamRZ 1983, 366.

<sup>810</sup> FamRZ 1983, 368.

<sup>811</sup> Vgl. von Bar, IPR Band II, 177f.; Abbo Junker, IPR, 452; Dieter Henrich, Internationales Familienrecht, 156; Winkler von Mohrenfels, Münchener Kommentar zum BGB, Rdnr.133; Kegel / Schurig, IPR, 9.Auflage, 876; Kropholler, IPR, 4.Auflage, 354.

<sup>812</sup> NJW-RR 1987/II S.1474.

<sup>813</sup> von Bar, IPR Band II, 178; auch Abbo Junker, IPR, 452; Kropholler, IPR, 4.Auflage, 354.

<sup>814</sup> Vgl. BGH 1987, 793-795; Abbo Junker, IPR, 452; Kropholler, IPR, 4.Auflage, 354.

<sup>815</sup> Text siehe oben S. 147f.

Elterliche Sorge und Umgangsrecht dem Kindschaftsstatut,<sup>816</sup> (b) Ehwohnung und Hausrat dem Scheidungsstatut,<sup>817</sup> (c) der Name eines Ehegatte dem Heimatrecht,<sup>818</sup> (d) Schenkungen und ehebezogene Zuwendungen dem Scheidungsstatut,<sup>819</sup> (e) Güterrechtliche Auseinandersetzung dem Güterstatut,<sup>820</sup> (f) Ehegattenunterhalt dem Unterhaltsstatut.<sup>821</sup> (g) Ausgleich- und Schadenersatzansprüche sind als Scheidungsfolge<sup>822</sup> „wegen ihrer Nähe zu den Unterhaltsansprüchen“<sup>823</sup> dem Unterhaltsstatut nach Art.18 Abs.4-7 EGBGB zu unterwerfen,<sup>824</sup> und über diese auf das Scheidungsstatut wiederum zu verweisen.<sup>825</sup> Es ist daher festzustellen, dass die Ansprüche auf eine Kompensation gemäß Art.40,<sup>826</sup> auf wirtschaftliche Hilfe gemäß Art.42 und auf einen Schadenersatz gemäß Art.46 EheR aus deutscher Sicht als Scheidungsfolge alle mittelbar dem Scheidungsstatut zu unterwerfen sind, während sie aus chinesischer Sicht unmittelbar dem Scheidungsstatut unterliegen. Wenn die geschiedenen Ehegatten beide Deutsche sind und der Verpflichtete seinen gewöhnlichen

---

<sup>816</sup> Vgl. NJW 1970, 2160, 2164, 2165; 1980, 1229; 1990, 2203; OLG Stuttgart FamRZ 1997, 958; FamRZ 1992, 1465, 1466; 1990, 781; Dieter Henrich, Internationales Familienrecht, 156; Winkler von Mohrenfels, Münchener BGB Kommentar, Band IO, 3.Auflage, 866.

<sup>817</sup> Vgl. NJW 1997, 202; FamRZ 1990, 1354; 1995, 887; 1991, 439. Winkler von Mohrenfels, Münchener Kommentar zum BGB, Band IPR 3.Auflage Verlag C.H.Beck 1998,865(Rdnr.175); von Bar, IPR Band II,183.

<sup>818</sup> Vgl. Art.10 EGBGB. Diese Vorschrift trifft keine Sonderregelung für die Scheidungsfolge und gilt grundsätzlich auch für die Namensführung von Ehegatten nach der Scheidung. Vgl. Dieter Henrich, Internationales Familienrecht, 2.Auflage,158; Winkler von Mohrenfels, Münchener Kommentar zum BGB, 867 (Rdnr.178)

<sup>819</sup> Dieter Henrich, Internationales Familienrecht, 157,158; Winkler von Mohrenfels, Münchener BGB Kommentar , 866 (Rdnr.176).

<sup>820</sup> Vgl. Winkler von Mohrenfels, Münchener Kommentar zum BGB, 865 (Rdnr.174).

<sup>821</sup> Vgl. Art.18 Abs.4,5 EGBGB.

<sup>822</sup> Vgl. FamRZ 1988 S. 837f.; von Bar, IPR Band II, 183; Vgl. Kegel/Schurig, IPR, 9.Auflage,880.

<sup>823</sup> Dieter Henrich, Internationales Familienrecht,157.

<sup>824</sup> Vgl. von Bar, IPR Band II, 203; Dieter Henrich, Internationales Familienrecht, 157; Winkler von Mohrenfels, Münchener Kommentar zum BGB, Rdnr. 166-167; Über die Bestimmung des Unterhaltsbegriffs siehe oben Fn. 742.

<sup>825</sup> Vgl. Art.18 Abs.4 S.1 EGBGB.

<sup>826</sup> Die *préstations compensatoires*(Ausgleichsleistung) des französischen Rechts ist als Unterhalt i.S.d. “Brüsseler EWG-Übereinkommen v. 27.9.1968 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen” zu qualifizieren, nicht aber als Versorgungsausgleich. Vgl. von Bar, IPR Band II,203; Dieter Henrich, Internationales Familienrecht, 162.

Aufenthalt im Inland hat, ist gemäß Art.18 Abs.5 EGBGB deutsches Recht anzuwenden.

#### **4. Besonderes: Versorgungsausgleich**

Der Versorgungsausgleich unterliegt gemäß Art.17 Abs.3 S.1 EGBGB grundsätzlich dem Scheidungsstatut, wenn ihn das Heimatrecht mindestens eines Ehegatten im Zeitpunkt des Eintritts der Rechtshängigkeit des Scheidungsantrages kennt. Diese Anknüpfung ergibt sich aus der Überlegung, „dass der Versorgungsausgleich die Scheidung voraussetzt und auf diese beschränkt ist, also seinem Charakter nach eine eigenständige Scheidungsfolge darstellt“.<sup>827</sup> Wenn der Versorgungsausgleich dadurch nicht stattfindet, findet deutsches Recht gemäß Art.17 Abs.3 S.2 EGBGB auf Antrag eines Ehegatten im Rahmen der Billigkeit in zwei Fällen Anwendung, in denen der andere Ehegatte in der Ehezeit eine inländische Versorgungsanwartschaft erworben hat oder die allgemeinen Wirkungen der Ehe während eines Teils der Ehezeit einem Recht unterlagen, das den Versorgungsausgleich kennt.

a) Der Versorgungsausgleich soll nicht auf jeden Fall dem „nach Absatz 1 Satz 1 anzuwendenden Recht“<sup>828</sup> unterliegen, sondern möglicherweise noch dem nach Abs.1 S.2 anzuwendenden deutschen Recht. Maßgebend ist, dass der Versorgungsausgleich stets dem **Scheidungsstatut** unterworfen wird. Sonst kann es sein, „dass der Versorgungsausgleich nach einem Recht beurteilt wird (Art.17 I 1), nach dem nicht geschieden werden kann (Art.17 I 2).“<sup>829</sup> In der Tat kann aber die Übereinstimmung des Versorgungsausgleichstatuts mit dem Scheidungsstatut dadurch häufig unterbrochen werden, dass (a) eine gemäß Art.17 Abs.1 S.2 stattfindende

---

<sup>827</sup> Kropholler, IPR,4.Auflage,356; auch vgl. BT-Drucks. 10 / 504, 61.

<sup>828</sup> Art.17 Abs.3 S.1 1. Halbsatz.

<sup>829</sup> Kegel / Schurig, IPR, 9. Auflage, 878. Dagegen ist Prof. Dr. Henrich. Er betont, wie Ausdruck dieser Vorschrift, dass das eigentliche Scheidungsstatut Art.17 Abs.3 S.1 nur auf Art.17 Abs.1 S.1, nicht auch auf Art.17 Abs.1 S.2 verweist. Vgl. Dieter Henrich, Internationales Familienrecht, 161.

Scheidung im Inland weder stets einen Anspruch auf Versorgungsausgleich begründet, wenn keine Heimatrechte diesen Anspruch kennen;<sup>830</sup> (b) eine Scheidung nach ausländischem Recht diesen noch notwendig ausschließt;<sup>831</sup> (c) ein „sogen. isolierter Versorgungsausgleich im Inland“ nach einer Scheidung im Ausland, die keinen Versorgungsausgleich betraf, nachzuholen ist;<sup>832</sup> (d) „deutsche Gerichte nur dann zur Durchführung eines Versorgungsausgleichs international zuständig sind, wenn er nach den Vorschriften des Art.17 Abs.3 EG(BGB) deutschem Sachrecht unterliegt“.<sup>833</sup>

**b)** Ob das Heimatrecht eines Ehegatten den Versorgungsausgleich **kennt**, kommt darauf an, ob Versorgungsansprüche für einen Ehegatten unabhängig von Bedürfnis und Leistungsfähigkeit<sup>834</sup> anlässlich der Scheidung nach Maßstabe familienvermögensrechtlicher Gerechtigkeitsvorstellung zu Lasten der Versorgungsansprüche eines anderen Ehegatten sachrechtlich<sup>835</sup> begründet wird, sei es durch Übertragung von Rechtsanwartschaften, sei es durch deren Begründung oder eine entsprechende Verpflichtung.<sup>836</sup> In China gibt es überhaupt keinen Versorgungsausgleich i.S.v. §§ 1587f. BGB.<sup>837</sup>

---

<sup>830</sup> Vgl. Art.17 Abs.3 S.1 2.Halbsatz EGBGB.

<sup>831</sup> Vgl. Art.17 Abs.3 S.2 EGBGB; von Bar, IPR Band II, 184.

<sup>832</sup> Vgl. von Bar, IPR Band II, 184.

<sup>833</sup> (Gleichlauf zwischen anwendbarem Recht und internationaler Zuständigkeit) von Bar, IPR Band II, 184. Da sich der (nicht nur deutsche) Versorgungsausgleich um eher das Öffentlichrecht handelt, darf seine Durchführung im Inland nicht hoheitlich in ausländisches öffentliches Recht eingreifen, ebenfalls umgekehrt. Vgl. von Bar, IPR II, 185; Kropholler, IPR,4.Auflage,358; BGH 12.5. 1989 NJW 1989, S. 1997.

<sup>834</sup> Diese Unabhängigkeit unterscheidet grundsätzlich den Versorgungsausgleich vom naheheiligen Unterhalt. Vgl. von Bar, IPR Band II, 1.Auflage, 188.

<sup>835</sup> Vgl. von Bar, IPR Band II, 187; Dieter Henrich, Internationales Familienrecht, 162.

<sup>836</sup> Vgl. Kropholler, IPR,4.Auflage,356; von Bar, IPR Band II, 188; Dieter Henrich, Internationales Familienrecht, 162.

<sup>837</sup> Wirtschaftliche Ansprüche bei und nach der Scheidung in der VR China siehe oben 161ff.

c) Eine (auch versteckte) Rückverweisung gemäß Art.4 Abs.1 ist auch bei Scheidungsfolgen einschließlich des Versorgungsausgleichs möglich, auch wenn das ausländische Recht den Versorgungsausgleich nicht kennt.<sup>838</sup>

#### **IV. Anerkennung ausländischer Entscheidung**

##### **1. Anerkennung ausländischer gerichtlichen Entscheidungen in China**

Die Anerkennung ausländischer Entscheidungen in China bedarf eines besonderen Verfahrens. Art.267 des Zivilprozessgesetzes der VR China regelt diese Anerkennung:

„Für ausländische gerichtliche Urteile und Verfügungen, die Rechtskraft erlangt haben und der Anerkennung und Vollstreckung eines Gerichts der VR China bedürfen, kann die Partei direkt bei dem zuständigen **mittleren Volksgericht** die Anerkennung und Vollstreckung beantragen, oder kann das ausländische Gericht die Anerkennung und Vollstreckung beim Volksgericht gemäß internationalen Abkommen, die dieser Staat und die VR China abgeschlossen oder daran teilgenommen haben, oder gemäß dem Prinzip des gegenseitigen Nutzens beantragen.“

Anschließend bestimmt Art. 268 über allgemeine **Anerkennungsvoraussetzungen**, der lautet:

„Wenn das Volksgericht die ausländischen Rechtskraft erlangenden gerichtlichen Urteile und Verfügungen, für die (bei dem Volksgericht) die Anerkennung und Vollstreckung beantragt wurden, gemäß den internationalen Abkommen, welche die VR China abgeschlossen oder daran teilgenommen hat, oder gemäß dem Prinzip des gegenseitigen Nutzens geprüft hat und dann festgelegt hat, dass sie den

---

<sup>838</sup> Vgl. Kropholler, IPR,4.Auflage,355; von Bar, IPR Band II, 187; Winkler von Mohrenfels, Münchener BGB Kommentar , Band IO, 3.Auflage C.H.Beck 1998 , 870, 871.

**grundlegenden Prinzipien des Rechts** der VR China oder der **Staatssouveränität, Staatssicherheit und den gesellschaftlichen öffentlichen Interessen** nicht widersprechen, kann (das Volksgericht) die Anerkennung der Wirkungen dieser Urteile und Verfügungen entscheiden. Benötigen sie (noch) die Vollstreckung, dann kann (das Volksgericht) ein Vollstreckungsurteil erlassen, und gemäß einschlägigen Vorschriften dieses Gesetzes vollstrecken. Wenn (die Urteile und Verfügungen) die grundlegenden Prinzipien des Rechts der VR China oder die Staatssouveränität, Staatssicherheit und die gesellschaftlichen öffentlichen Interessen verletzen, sollen diese nicht anerkannt und vollstreckt werden.“

Das OVG hat durch Art.318 Ansichten der ZPO die **Form** der Anerkennung ergänzt: Ein Anerkennungs- oder Vollstreckungsurteil.<sup>839</sup> **Gesetzliche Nichtanerkennung** ausländischer Entscheidung betrifft nur den Fall der überschneidenden Zuständigkeiten chinesischer und ausländischer Gerichte.<sup>840</sup> Für den Fall, dass die ausländische Entscheidung vermögensrechtliche Ansprüche betreffen, werden diese Entscheidungen in China gemäß Ansichten vom OVG auch nicht anerkannt, es sei denn, dass es die Beziehungen des gegenseitigen Nutzens zwischen beiden Staaten gibt.<sup>841</sup>

---

<sup>839</sup> Der lautet: „Wenn die Partei bei dem zuständigen mittleren Volksgericht die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer gerichtlicher und Rechtskraft erlangender Urteile und Verfügungen beantragt, und dieses Ausland weder mit der VR China internationale Abkommen abgeschlossen oder zusammen daran teilgenommen hat, noch keine Beziehung des gegenseitigen Nutzens hat, soll die Partei vor dem Volksgericht klagen. Das zuständige Volksgericht erlässt ein Urteil und vollstreckt es.“

<sup>840</sup> Vgl. Art.306 Ansichten der ZPO. Der lautet: „In dem Fall, dass das Gericht der VR China und ausländisches Gericht beide zuständig sind, eine Partei vor einem ausländischen Gericht, und eine andere vor einem Gericht der VR China Anklagen erheben, kann das Volksgericht (die Anklage) annehmen. Wenn das ausländische Gericht oder die Partei nach (unserem) Urteilen die Anerkennung und Vollstreckung der ausländischen gerichtlichen Urteile und Entscheidung (vor einem Volksgericht) beantragen, ist (die Beantragung) nicht zuzulassen; es sei denn, dass die von beiden Staaten abgeschlossenen oder teilgenommenen Abkommen anders bestimmen.“

<sup>841</sup> Vgl. Art. 2 „Ansichten des Verfahrens der von dem chinesischen Bürger beantragten Anerkennung des Scheidungsurteils ausländischen Gerichts vom OVG“ vom 5,7,1991; Xianglin Zhao,Forschung, 561.

Im August 1989 wurde ein Rechtshilfeabkommen zwischen der DDR und der VR China abgeschlossen,<sup>842</sup> dieses trat seit der Einigung des Deutschlands außer Kraft.<sup>843</sup> Zwischen der VR China und Deutschland gibt es keine betreffende internationale Abkommen und Beziehung des gegenseitigen Nutzens betreffend.<sup>844</sup> „Die grundlegenden Prinzipien des Rechts der VR China oder die Staatssouveränität, Staatssicherheit und die gesellschaftlichen öffentlichen Interessen“ werden als die Formulierungen des „**ordre public**“ bezeichnet.<sup>845</sup> Der Inhalt des ordre public handelt sich im Wesentlichen um „staatliche grundlegende Interessen und Politik, grundlegende Moralgedanken und grundlegende Rechtsprinzipien“,<sup>846</sup> während beim ordre public in Deutschland der Schutz der Menschenrechte betont wird.<sup>847</sup> Die grundlegenden Familienrechtsprinzipien handeln sich gemäß Artt.2,3 EheR um die Eheschließungsfreiheit, Scheidungsfreiheit, Gleichberechtigung von Männer und Frauen, Monogamie und Durchführung der Familienplanung.<sup>848</sup>

Wenn sich ein chinesisches Ehepaar in Deutschland scheiden läßt, erscheint es ganz praktisch, in China direkt vor den zuständigen Behörden die einverständige Scheidung registrieren zu lassen, als ob sie nicht im Ausland

---

<sup>842</sup> Vgl. Bergmann/ Ferid/Henrich, Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht ( Band China), 47.

<sup>843</sup> Vgl. Staudinger / Fritz Sturm / Gudrum Sturm, Einleitung zum IPR Rdnr. 410. Nach Art.12 Nr.1 des Einigungsvertrags vom 31.8.1990 (BGBl, 1990 II, 889) sollen die völkerrechtlichen Verträge der DDR zu erörtern sein, um ihre Fortgeltung, Anpassung oder ihr Erlöschen zu regeln beziehungsweise festzustellen.

<sup>844</sup> Bis 2000 hat die VR China mit Frankreich, Belgien und vielen osteuropäischen Staaten usw. 26 Staaten internationale Abkommen über Anerkennung und Vollstreckung der ausländischen Entscheidungen abgeschlossen. Vgl. Xianglin Zhao, Forschung, 561f.; Likun Dong, 458.

<sup>845</sup> Vgl. Bergmann/ Ferid/Henrich, Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht (Volksrepublik China), 40f.; Likun Dong, 454f.; Xianglin Zhao, Forschung, 49; Shangjin Zhang, 29; Renshan Liu, 94. Art.268 der chinesischen ZPO ist keine einzige Vorschrift des ordre public-Vorbehalts. Art.150 AllgG lautet: „ Sind ausländisches Recht und internationale Bräuche gemäß der Bestimmungen dieses Kapitels anzuwenden, darf (diese Anwendung) nicht gegen die gesellschaftlichen öffentlichen Interessen der VR China verstoßen“.

<sup>846</sup> Xianglin Zhao, Forschung, 44.

<sup>847</sup> Vgl. Art. 6 EGBGB; von Bar, IPR, Band II, 720f.

<sup>848</sup> Vgl. Dawen Yang, Familien-Eherecht, 4.91-101; Dawen Yang, Verwandtenrecht, 31f.

geschieden würden.<sup>849</sup> Denn im Vergleich zum gerichtlichen Anerkennungsprozess geht das viel schnell (ein paar Stunden), und kostet auch viel weniger (nur 1 €).<sup>850</sup>

## **2. Anerkennung der Scheidung durch chinesische Gerichte und Behörden in Deutschland**

Die Anerkennung chinesischer Scheidungen richtet sich in erster Linie nach dem „Gesetz zur Vereinheitlichung und Änderung familienrechtlicher Vorschriften“(FamRÄndG)<sup>851</sup>. Für die Anerkennung ausländischer Entscheidungen in Ehesachen ist die Landesjustizverwaltung, nicht aber ein Gericht zuständig.<sup>852 853</sup> Die behördlichen Scheidungen in China sind als die „Entscheidung“ in Art.7 § 1 FamRÄndG<sup>854</sup> und die „Urteile“ in § 328 ZPO zu verstehen<sup>855</sup>.

Die **Voraussetzungen** dieser Anerkennung ergeben sich aus der Anerkennung ausländischer Urteile aus § 328 Abs.1 Nr.1-4 ZPO. Die sich aus den Artt.13-16 der Ansichten der ZPO<sup>856</sup> ergebende Zuständigkeit chinesischer Gerichte dürfte § 328 Abs.1 Nr.1 ZPO nicht widersprechen, denn die internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte ist nicht

---

<sup>849</sup> So weit ich weiß, nicht wenige Eheleute haben in der Tat wieso gemacht.

<sup>850</sup> In der Praxis braucht man in der VR China keinen Termin bei behördlicher Scheidung und das Verfahren dauert nicht länger als einen halben Tag, die Gebühren für behördliche Scheidung beträgt 1 €. Vgl. Zhen Shao/Hongyin Lang, Die Zahl der internationale Ehescheidungen in Shanghai ist angestiegen, <http://sh.eastday.com/eastday/shnews/fenleixinwen/shehui/userobject1ai499035.html>.

<sup>851</sup> Vom 11.August 1961 (BGBl. I S. 1221)

<sup>852</sup> Vgl.Art.7 § 1 Abs.1 S.1 FamRÄndG; Dieter Henrich, Internationales Familienrecht, 150; Abbo Junker, IPR,451.

<sup>853</sup> Diese Bestimmung in Art.7 FamRÄndG ist mit Art.92 (Gerichtsorganisation) GG vereinbar, denn durch diese Anerkennung und die Feststellung der Anerkennungsvoraussetzungen wird nicht die Ehe geschieden, sondern nur die Wirksamkeit ausländischer Entscheidungen im Inland geklärt. Außerdem erfordern diese Anerkennung und Feststellung keine Nachprüfung der sachlichen Richtigkeit. Vgl. BGHZ 82, 34,40,41.

<sup>854</sup> Auch vgl. BGHZ 82, 34,40-41; Abbo Junker, IPR, 451; Dieter Henrich, Internationales Familienrecht, 151.

<sup>855</sup> Dieter Henrich, Internationales Familienrecht, 154.

<sup>856</sup> Siehe oben S. 158f. und Fn. 755.

ausschließlich,<sup>857</sup> denn die Artt.13-16 der Ansichten der ZPO entsprechen Art.2 Nr.1 Brüssel II-VO<sup>858</sup>. Die Voraussetzungen aus § 328 Abs.1 Nr.2,3 ZPO sind zu beachten, insbesondere im Fall der überschneidenden Zuständigkeiten der Gerichte beider Staaten. In diesem Fall wird die deutsche Entscheidung auf keinen Fall in der VR China anerkannt,<sup>859</sup> während die chinesische Entscheidung nur dann in Deutschland nicht anerkannt wird, wenn das deutsche Gericht das Urteil zuerst erlassen hat und beide Urteile einander widersprechen.<sup>860</sup>

Keine großen Hindernisse stehen grundsätzlich der gegenseitigen Anerkennung und Vollstreckung der gerichtlichen Entscheidungen beider Staaten im Weg. Problematisch ist außerhalb des Falls der überschneidenden Zuständigkeiten chinesischer und ausländischer Gerichte die **Ehescheidung eines chinesischen Soldaten**. Wenn bspw. eine Chinesin, die ihren gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland hat, vor einem deutschen Gericht einen Scheidungsantrag gegen ihren Mann stellt, der ein chinesischer Soldat ist, ist festzulegen: (a) die Brüssel II-VO findet keine Anwendung mehr, sondern § 606a ZPO; (b) Nach §606a Nr.4 ZPO ist die internationale Zuständigkeit des deutschen Gerichts mit der Anerkennung im Heimatstaat der Eheleute verknüpft; (c) eine zu fällende Entscheidung, die nach Art.33 EheR<sup>861</sup> (als Scheidungsstatut) die Scheidungsantrag ablehnen sollte, würde in China anerkannt, das deutsche Gericht ist daher zuständig; eine zu fällende Entscheidung, die die Anwendung des Art.33 EheR als Verletzung des deutschen ordre public betrachtet, würde aber nicht in China anerkannt, denn diese Entscheidung widerspricht wohl den chinesischen „Staats- und Nationalinteressen“,<sup>862</sup> das deutsche Gericht ist

---

<sup>857</sup> Vgl. § 606 a Abs. 1 S. 2 ZPO.

<sup>858</sup> Text siehe oben S. 156.

<sup>859</sup> Vgl. Art.306 Ansichten der ZPO.

<sup>860</sup> § 328 Abs.1 Nr.3.

<sup>861</sup> Die Ehescheidung eines chinesischen Soldaten setzt nämlich gemäß Art.33 EheR eine große Verfehlung voraus.

<sup>862</sup> Dawen Yang, Familien-Eherecht, 203.

daher nicht zuständig. Also ist dieser Scheidungsantrag wegen § 606a Nr.4 ZPO unter Berücksichtigung der Artt.17 Abs.1 S.1, 14 Abs.1 Nr.1 EGBGB sowie Art.33 EheR entweder nicht zulässig, oder nicht begründet.

Man muss sich die Frage stellen, ob die Unlösbarkeit der Ehe der Soldaten aus Art. 33 EheR dem deutschen ordre public widerspricht. Diese Frage ist wohl zu bejahen, denn „die Scheidbarkeit der bürgerlichrechtlichen Ehe ist ein selbstverständlicher, notwendiger, von Art.6 Abs.1 GG gesicherter Teil des bürgerlichen Eherechts“, <sup>863</sup> und der generelle Ausschluss der Scheidbarkeit muss als „sittenwidrig“ <sup>864</sup> angesehen werden. <sup>865</sup> Man fragt sich weiter: Kann diese negative Anerkennungsprognose, die auf einer ordre-public-widrigen ausländischen Rechtsnorm beruht, trotzdem gemäß § 606 a Nr.4 ZPO die Zuständigkeit des deutschen Gerichts verweigern? Diese Frage muss wohl verneint werden, weil dies dem „Kern“ <sup>866</sup> des ordre public-Vorbehalts widerspricht. <sup>867</sup> Also, dieser Scheidungsantrag ist ausnahmsweise ungeachtet § 606a Nr.4 ZPO gemäß Art.6 EGBGB zulässig; anstelle des Art.33 EheR treten §§ 1565, 1566 BGB, demgemäß ist die Ehe der Soldaten scheidbar. Merkwürdig ist, dass in diesem Fall der ordre public bei Zulässigkeit und Begründung der Scheidungsantrag **zwei mal** zu stellen ist.

---

<sup>863</sup> Alfred Wolf, Münchener Kommentar zum BGB, Band 5 Familienrecht 1.Halbband, 2.Auflage Verlag C.H.Beck 1989, 744-745(Rdnr.1); auch vgl. NJW 1971, 1509; 1980, 689.

<sup>864</sup> Rolf Knütel, Scheidungsverzicht und Scheidungsausschlussvereinbarungen, RamRZ 1985, 1090.

<sup>865</sup> Auch vgl. NJW 1971, 1509; 1980, 689.

<sup>866</sup> Als Kern ist die Wahrung der deutschen Grundrechte. (Vgl. von Bar, IPR Band I, 2.Auflage Verlag C.H.Beck 2003, 715f.) insbesondere der Eheschließungsfreiheit, die von Art.6 Abs.1 GG geschützt wird. „Der Eheschließungsfreiheit liefe es zuwider, wenn der einzelne an eine für ihn sinnentleert und unerträglich gewordene Ehe absolut gefesselt bliebe und wenn ihm damit auf Lebenszeit das Glück vorenthalten werde würde, seine Persönlichkeit in einer ehelichen Lebensgemeinschaft zu verwirklichen“. Rolf Knütel, Scheidungsverzicht und Scheidungsausschlussvereinbarungen, RamRZ 1985, 1090. Auch vgl. NJW 1971, 1509; 1980, 689.

<sup>867</sup> Vgl. Staudinger / von Bar / Mankowski, Art.13 EGBGB, Rdnr. 411,412.

## V. Zusammenfassung und Vorschläge für das chinesische Scheidungsrecht

### 1. Zusammenfassung

Bei den Scheidungsvoraussetzungen und wirtschaftlichen Verantwortungen anlässlich der Scheidung bestehen zwischen beiden Staaten große Unterschiede: Unterschiedliche Wartefristen,<sup>868</sup> die behördliche und gerichtliche Schlichtungsscheidung in China und das Scheidungsmonopol in Deutschland, der Schadenersatzanspruch bei der Scheidung in China und der naheheliche Unterhaltsanspruch und Versorgungsausgleichsanspruch in Deutschland usw. Solche Unterschiede werden durch die lex fori vom Art.147 AllgG (gleich Art.62 IPRK) und das „Heimwärtsstreben“<sup>869</sup> kraft der Rückverweisung vom Art.4 Abs.1 EGBGB geographisch festgelegt. In welchem Staat die Scheidung begehrt wird, kann nämlich eine ganz andere Entscheidung getroffen werden. Dadurch wird die Gesetzesumgehung ermöglicht.

2. Dank der deutschen Kollisionsnorm und Lehre kann man die Schwachstellen des chinesischen internationalen Scheidungsrechts besser entdecken und beseitigen.

**a) Ergänzung der Scheidungsform** Welchem Recht unterliegt die Scheidungsform im Inland, bestimmt sich in Deutschland nach Art.17 Abs.2 EGBGB (Scheidungsmonopol der deutschen Gerichte). Es fehlt an der Scheidungsform in chinesischer Kollisionsnorm. Art. 147 AllgG hat die Scheidungsform von den Scheidungsvoraussetzungen und Scheidungsfolgen nicht unterschieden. Die Scheidungsform solle, so manche chinesische Juristen, der lex fori unterliegen, „weil die Scheidungsform eine Frage des Prozessrechts ist, und eine Frage des

---

<sup>868</sup> In China beträgt die Wartefrist 2 Jahre (Art.32 Abs.3 Nr.4 EheR), in Deutschland 3 Jahre (§1566 Abs.2 BGB).

<sup>869</sup> Kegel/Schurig, IPR, 9. Auflage ,396.

Prozessrechts nach der allgemeinen Praxis der Welt meistens der lex fori unterliegt“.<sup>870</sup> Jedoch wird diese Auffassung bei Art.62 IPRK und Art.133 VorII überhaupt nicht geäußert. Da in China tatsächlich keine anderen Scheidungsformen als behördliche und gerichtliche Scheidungsformen zur Verfügung stehen, da das inländische öffentliche Interesse der Rechtsklarheit, der Rechtssicherheit sowie des Schutzes von Ehegatten und Kindern in den Scheidungsformen steht, müssen die Scheidungsform in China auf diese zwei Weisen beschränkt werden. Um dies klar zu machen, soll „die Scheidungsform“ in Art.62 IPRK ergänzt und zwar auf inländische Scheidungsformen beschränkt werden.

b) Art.62 Abs.2 IPRK über die **Rechtswahl** bei einverständlichen Scheidungen ist überflüssig, denn dabei genügt das Einigen „über die Betreuung der Kinder und die Teilung des Vermögens“<sup>871</sup>. Fehlt diese Einigung, findet keine behördliche Scheidung statt. Die Betroffenen brauchen nichts über das anzuwendende Recht zu vereinbaren.

Die Frage, ob die Ehegatten das Scheidungsstatut selbst wählen dürfen, hat das EGBGB bejaht. Die Bezugnahme des Scheidungsstatuts gemäß Art.17 Abs.1 S.1 EGBGB auf das Ehwirkungsstatut lässt mittelbar eine Rechtswahl gemäß Art.14 Abs.3, 4 zu. Aber nach Art.147 AllgG und Art.62 Abs.1 IPRK ist die Rechtswahl wegen der lex fori ausgeschlossen. Die absolute Anwendung der lex fori bei der Scheidung kann in der Tat aber häufig gegen das engste Prinzip des IPRs, gegen die Parteiinteressen verstoßen. Bspw. im Fall der in China vorübergehend bleibenden deutschen Ehegatten kann ein Urteil von einem chinesischen Gericht für sie völlig unerwartet sein und daher will niemand dieses Urteil akzeptieren.

---

<sup>870</sup> Xiaojian zhang, IPR, 377-378; auch vgl. Xianglin Zhao, Forschung, 405. Diese Auffassung ist mit der von deutschen Juristen identische. Vgl. Dieter Henrich, Internationales Familienrecht, 141, 142.

<sup>871</sup> Art.31 S.3 EheR.

**c) Qualifikation des Scheidungsstatuts oder Ehegüterrechtsstatuts** Die wirtschaftlichen Ansprüche bei der Scheidung sind in China ehегüterrechtlich zu qualifizieren.<sup>872</sup> Weiter sind die Unterschiede zwischen dem Ehegüterrecht und dem Scheidungsrecht zu erklären. Die Aufteilung des gemeinschaftlichen Vermögens im Todesfall (Art.26Abs.1 des chinesischen Erbrechts) ist ebenfalls güterrechtlich, aber nicht erbrechtlich anzusehen.

**3. Art. 62 IPRK (Scheidungsstatut)** dürfte wie folgt verbessert werden:

(1) Die Voraussetzungen und Wirkungen der Scheidung unterliegen dem Recht dem Recht, das im Zeitpunkt des Eintritts des Scheidungsantrags für die allgemeine Beziehung der Ehe maßgebend ist; Kann die Ehe hiernach nicht geschieden werden, so unterliegt die Scheidung dem chinesischen Recht, wenn der die Scheidung begehrende Ehegatte in diesem Zeitpunkt Chinese ist oder dies bei der Eheschließung war.

(2) Eine Ehe kann im Inland nur durch ein Gericht oder eine Behörde geschieden werden.

## **§ 6. Befreiung des IPRs von den Fesseln der Souveränität**

Während ausländisches Recht in China von der Tang-Dynastie bis zur Song-Dynastie länger anwendbar war,<sup>873</sup> darf es jedoch heute, wie Art.147 AllgG und Art.61, 62 zeigen, auf Familienebene wegen der lex fori

---

<sup>872</sup> Siehe oben S.149.

<sup>873</sup> Siehe oben S. 20 ff.

nicht angewandt werden. Dies geht nicht nur auf die chinesische Leistungsfähigkeit der Anwendung ausländischen Rechts, sondern auch auf das grundlegende Souveränitätsprinzip<sup>874</sup> zurück. Für die Gründe der Anwendbarkeit ausländischen Rechts stellt sich die Frage weiter, —neben den Anknüpfungsgründen für das Staatsangehörigkeits-, Wohnsitz- und Aufenthaltsprinzip und den Gründen gegen die *lex fori*—, welche Verhältnisse zwischen der Anwendung ausländischen Rechts und der Souveränität stehen. M.a.W.: Warum gibt das Parteiinteresse, aber nicht das Staatsinteresse auf der Familienrechtsebene den Ausschlag? Die Antworten sind sowohl der Auffassung heutiger deutscher Juristen darüber, als auch von den Gründen der Anwendbarkeit ausländischen Rechts während der Tang-Dynastie zu entnehmen.

### **I. Auffassung deutscher Juristen**

Prof. Dr. *von Bar* hält die Auffassung für einen Irrtum, dass die Personal- und die Gebietshoheit eines Staates überhaupt etwas mit der Frage der Anwendbarkeit ausländischen Rechts im Inland zu tun hätten.<sup>875</sup> Denn diese Auffassung „negiert für den internationalen Verkehr eine Unterscheidung, die seit dem staatsrechtlichen Denken des bürgerlichen Liberalismus für das Verhältnis der Rechtsordnung zum Bürger prägend geworden ist: die Unterscheidung zwischen Staat und Gesellschaft“.<sup>876</sup> Das Privatrecht und mit ihm das IPR ermöglichen „den Rechtssubjekten ja gerade, fern von Staat (wenn auch auf der Basis seines objektiven Rechts) als frei in der Gesellschaft sich bewegende Bürger frei zu handeln. Nur diese duale Sichtweise, die bürgerliche Freiheit, nach innen‘ überhaupt erst möglich gemacht hat, schafft bürgerliche Freiheit auch ‚nach außen‘.“<sup>877</sup> Bspw. sieht das deutsche IPR im Fall einer chinesisch-deutschen Ehe die Anwendung

---

<sup>874</sup> Siehe oben S. 35f.

<sup>875</sup> Vgl. von Bar, IPR Band II, 106.

<sup>876</sup> von Bar, IPR Band II, 106 (Rdnr. 6).

<sup>877</sup> von Bar, IPR Band II, 107 (Rdnr. 6).

chinesischen Rechts im Inland deswegen vor, weil es die Ehe als ein Geschehen gesehen wissen will, „dass sich ohne Beteiligung der Staaten vollzieht und eben deshalb deren Hoheit überhaupt nicht tangiert. Mit der Bereitschaft, den Ausgleich widerstreitender Interessen von Privatrechtssubjekten unter Umstände auf der Grundlage des von einem fremden Souverän gesetzten Rechts zu vollziehen, hat sich das IPR von den Fesseln der Souveränität“ befreit.<sup>878</sup> Die Anwendung ausländischen Rechts im Inland ist daher kein Souveränitätsproblem.

Der BGH hat daüber mutig formuliert: „Insoweit ist die Kollisionsnorm sachverhaltsorientiert; Territorial- und Souveränitätsvorstellungen treten demgegenüber für das heutige kollisionsrechtliche Verständnis zurück.“<sup>879</sup>

## **II. Auffassung heutiger chinesischer Juristen**

In den 1980er diskutierten chinesische Juristen oft über die Rechtfertigung der Anwendung ausländischen Rechts. Nach ihnen sind zwei Gründe entscheidend: (a) **Tatsächlicher Bedarf der Anwendung ausländischen Rechts.** Wenn das inländische (also chinesische) Recht auf Zivilbeziehungen mit Auslandsberührung immer angewandt würde, würden „viele (zivilrechtliche) Verträge schwer abgeschlossen oder der Rechtsstreit (solcher Verträge) schwer gelöst werden, und würden internationale Wirtschaftskooperation und internationaler Handel, die auch nach Prinzip der Gleichberechtigung und des gegenseitigen Nutzens durchzuführen sind, schwer durchgeführt werden“.<sup>880</sup> „Um die Kommunikation mit dem Ausland zu entwickeln, soll die Gültigkeit der

---

<sup>878</sup> von Bar, IPR Band II, 107 (Rdnr. 6).

<sup>879</sup> BGH NJW 1977, 497; vgl. auch von Bar, IPR Band II, 103 (Rdnr. 2).

<sup>880</sup> Depei Han / Shuangyuan Li, Die Forschung des IPR ist zu beachten, (als Vorwort) IPR von Shungyuan Li, 2. Auch vgl. Lixin Chen / Jingchun Shao, Grundsätze des internationalen Privatrechts, Verlag der Tageszeitung Guangmin 1988, 104; Yongping Xiao, 11-12; Shangjin Zhang, 34; Likun Dong, 8-9. Man soll damit rechnen, dass es damals in der VR China nicht viele private Unternehmen gab und die staatlichen Unternehmen die wirtschaftlichen Staatsinteressen vertraten.

Zivilbeziehung, die nach ausländischem Recht begründet worden ist, kontinuierlich bewahrt werden“, sonst „können die legitimen Rechte und Interessen der Partei nicht geschützt werden“<sup>881</sup> (b) Angemessene Anwendung ausländischen Rechts schadet nicht der Souveränität, weil das IPR seiner Natur nach zum Landesrecht gehöre,<sup>882</sup> weil ausländisches Recht nur unter bestimmten Bedingungen im Inland angewendet werde und weil der ordre public-Vorbehalt die Anwendung des ausländischen Rechts verweigern könne, das Grundsätze eigener Rechte und Moral widerspreche.<sup>883</sup> Soweit bekannt, vertritt nur Prof. Dr. *Wang Li* die Auffassung, dass ausländisches und inländisches Recht gleichrangig sein sollen.<sup>884</sup> Es ist festzustellen: Nach den Gründen von den meisten chinesischen Juristen spielen die Interessen der natürlichen Person keine wesentliche Rolle. Während deutsche Juristen glauben, dass ausländisches Recht im Inland angewendet werden „soll“, vertreten chinesische Juristen die Auffassung, dass es so sein „muss“. Von den IPR-Lehrbüchern, die seit den 1990er veröffentlicht werden, kann man nicht viele Diskussion über die Rechtfertigung der Anwendbarkeit ausländischen Rechts finden.<sup>885</sup>

### **III. Gründe der Anwendbarkeit ausländischen Rechts von der Tang bis zur Ming-Dynastie**

Von der Tang bis zur Ming-Dynastie war ausländisches Recht komplex (also nicht nur Zivilrecht, sondern auch Strafrecht) in China anwendbar,

---

<sup>881</sup> Lixin Chen / Jingchun Shao, Grundsätze des internationalen Privatrechts, Verlag der Tageszeitung Guangmin 1988, 4-5; auch vgl. Depei Han / Shuangyuan Li, Die Forschung des IPR ist zu beachten, (als Vorwort) IPR von Shungyuan Li, 2-5.

<sup>882</sup> Vgl. Harro von Senger / Guojian Xu, 161; Die große chinesische Enzyklopädie, Band der Rechtswissenschaft, 228-229; Likun Dong, 9.

<sup>883</sup> Vgl. Xianyu Yu, Kollisionsrecht, Verlag des Rechts 1988, 103-106; Depei Han / Shuangyuan Li, Die Forschung des IPR ist zu beachten, (als Vorwort) IPR von Shungyuan Li, 2-5; Lixin Chen / Jingchun Shao, Grundsätze des internationalen Privatrechts, Verlag der Tageszeitung Guangmin 1988, 4-5; Yongping Xiao, 12.

<sup>884</sup> Vgl. Wang Li, 15-16.

<sup>885</sup> In meisten chinesischen Lehrbüchern stehen keine Vermittelungen darüber. Vgl. Wei Ding, Kollisionsrecht; Xianglin Zhao, IPR.; Renshan Liu, IPR; Likun Dong, IPR; Xiaojian Zhang, IPR; Shangjin Zhang, IPR; Wang Li, IPR.

soweit die Betroffenen Ausländer gleicher Herkunft waren.<sup>886</sup> Außerdem hatten die chinesischen Kaiser auch Ausländern beschränkte Selbstverwaltungskompetenz verliehen, Ausländer durften nämlich als chinesische Beamte normale Fälle unter Ausländern selbst behandeln.<sup>887</sup> Dies ist mit dem Grundgedanken der Tang-Dynastie sowie den chinesischen Philosophien vereinbar.

1. Von „der Auslegung des Tang-Gesetzes“ kann nur festgestellt werden, dass die Anwendbarkeit ausländischen Rechts nur mit der Anerkennung und dem Respekt ausländischer Sitten zu tun hatte. Einer der wichtigsten Beamten der Tang-Dynastie vertrat die Auffassung: „Menschlichkeit und Gerechtigkeit<sup>888</sup> sind das Fundament der Verwaltung; gesetzliche Strafe ist das Unwesentliche der Verwaltung.“<sup>889</sup> Diese Auffassung wurde vom Kaiser grundsätzlich angenommen.<sup>890</sup> Am Anfang „der Auslegung des Tang-Gesetzes“ wurde der **Grundgedanke des Tang-Gesetzes** geklärt, dass „Tugend und Sittlichkeit das Fundament der Politikdoktrin sind, gesetzliche Strafe ist als Maßnahme der Politikdoktrin zu benutzen.“<sup>891</sup> Solche Gedanken gehen auf den Konfuzianismus zurück.

## 2. Betreffende Lehre von der chinesischen Philosophie

a) Das Tang-Gesetz und seine Auslegung richten sich nach dem **Konfuzianismus**.<sup>892</sup> Der wichtigste Begriff vom Konfuzianismus<sup>893</sup> ist

---

<sup>886</sup> Siehe oben S. 20 ff.

<sup>887</sup> Siehe oben S. 26.

<sup>888</sup> Übersetzung vgl. Lutz Geldsetzer/Hong Han-ding, Grundlagen der chinesischen Philosophie, Verlag Philipp Reclam jun. GmbH & Co. Stuttgart 1998, 108.

<sup>889</sup> Vgl. Xiaofeng Huai, Die chinesische Rechtsgeschichte, 1. Auflage im Jahre 1998, 137f. Originaler Text lautet „仁义，理之本也；刑罚，理之末也“。本， bedeutet „Baumstamm“, 末, bedeutet „Wipfel“ (木 bedeutet Baum).

<sup>890</sup> Vgl. Xiaofeng Huai, Die chinesische Rechtsgeschichte, 1. Auflage im Jahre 1998, 138.

<sup>891</sup> „德礼为政教之本，刑罚为政教之用“。 Vgl. Xiaofeng Huai, Die chinesische Rechtsgeschichte, 1. Auflage im Jahre 1998, 138; Yong Zhu, Die chinesische Rechtsgeschichte, Verlag des Rechts 1999, 196-197.

<sup>892</sup> Vgl. Yong Zhu, Die chinesische Rechtsgeschichte, Verlag des Rechts 1999, 196-197, 200.

„ren“ ( 仁, rén). Das Wort „ren“ besteht aus „人“ (Person) und „二“ (zwei), bezieht sich also auf die Beziehung zwischen Personen.<sup>894</sup> Während der Zeit des Konfuzius war China in sieben kleine Staaten geteilt, Konfuzius reiste innerhalb dieser Staaten und verbreitete seine Lehre. Daher handelte „ren“ sich immer um Menschen, aber nicht Untertanen eines Staates. Daher wird „ren“ auf Deutsch „Menschlichkeit“ oder „Menschenliebe“ übersetzt, obwohl „ren“ noch mehrere andere Bedeutungen hat, z.B. Hochachtung, Vertrauen, Klugheit, Weisheit, Tapferkeit, Bescheidenheit usw.<sup>895</sup> Die Ursprüngliche Bedeutung von „ren“ ist „gegenseitige Freundesliebe von Mensch zu Mensch“.<sup>896</sup> Konfuzius schrieb: „ren ist das Menschliche, daher ist Freundes-Freundschaft am wichtigsten.“<sup>897</sup> Um „ren“ durchzuführen, soll man sich so benehmen: „Was einer für sich selbst nicht wünscht, soll er anderen Mensch nicht antun“<sup>898</sup> und „wenn einer wünscht, eigenständig zu

---

<sup>893</sup> Der Konfuzianismus war in China seit der Han-Dynastie (202 v. Chr. - 220 n. Chr.) bis zum Ende der Qing-Dynastie (1912) die verbindliche Staatsdoktrin. Der Konfuzianismus ist im eigentlichen Sinne keine Religion, sondern eine praktisch orientierte, moralische Philosophie von Konfuzius (kong zi). Das zentrale Anliegen des Konfuzianismus ist die Einbettung des Einzelnen in Familie, Staat und Moral im Sinne der chinesischen Tradition. Das Leben des Menschen wird nach Ansicht der konfuzianischen Lehren von 5 Beziehungen bestimmt: Fürst und Staatsdiener; Vater und Sohn; Mann und Frau; älterer Bruder und jüngerer Bruder; Freund und Freund. Diese fünf Beziehungen werden im Konfuzianismus durch die Tugenden der Menschenliebe, der Gerechtigkeit und der Ehrerbietung bestimmt. Pietät bildet die Grundlage für das Familienleben und den Staat. Vgl. Zweigert / Kötz, Einführung in die Rechtsvergleichung, 3. Auflage Verlag J.C.B.Mohr(Paul Siebeck) Tübingen, 1996, 282; Peter Weber-Schäfer, Die Religion Chinas, China Geschichte-Probleme-Perspektiven, Verlag Ploetz Freiburg/Würzburg 1981, 163-164; Gergor Paul, Asien und Europa-Philosophien im Vergleich, Verlag Moritz Diesterweg 1984, 94.

<sup>894</sup> Vgl. „Shuo Wen-Ren Bu“ ( 说文·人部), das älteste chinesische Wörterbuch.

<sup>895</sup> Vgl. Geldsetzer/Hong, chinesisch-deutsches Lexikon der chinesischen Philosophie, 1986 Scientia Verlag Aalen, 64,65; Lutz Geldsetzer/Hong Han-ding, Grundlagen der chinesischen Philosophie, 1998 Verlag Philipp Reclam jun. GmbH & Co. Stuttgart, 108; Chi-Yuen / Lasars-Wu, Die Nebenfrau im chinesischen Recht und in den Rechten von Hongkong, Malaysia und Singapur, Papyrus-Druck GmbH Berlin 1987, 11; Chiwei Cheng, Das internationale Privatrecht der natürlichen Person in der Republik China, 1981, 2-3.

<sup>896</sup> Geldsetzer/Hong, chinesisch-deutsches Lexikon der chinesischen Philosophie, 1986 Scientia Verlag Aalen, 65.

<sup>897</sup> „lijì·zhongyong“ ( 礼记·中庸, lìjì·Mitte und Maß), ein Buch von Konfuzius.

<sup>898</sup> Text „己所不欲, 务施于人“ von „论语·颜渊“ (lunyu·yanyuan, lúnyǔ·yáyān). „lunyu“ (Gespräche von Konfuzius) ist einer der grundlegenden Texte des Konfuzianismus und der chinesischen Kultur. Übersetzung vom Geldsetzer/Hong, chinesisch-deutsches Lexikon der chinesischen Philosophie, 1986 Scientia Verlag Aalen, 65. Ähnlicher Sätze stehen auch in der **Bibel**: „Alles nun, was ihr wollt, dass euch die Leute tun sollen, das tut ihnen auch!“ (Matthäus 7: 12) oder „du sollst deinen Nächsten lieben wie dich selbst“(Matthäus 22:39).

sein, soll er auch anderen Menschen zur Eigenständigkeit verhelfen, und was er zu erhalten wünscht, soll er anderen Menschen auch einräumen“.<sup>899</sup> Als Ausländer in China während der Tang-Dynastie selbst die Anwendung und Geltung eigener Rechte und Sitten von Natur aus verlangten,<sup>900</sup> —wie deutsche Juristen heute den tatsächlichen Anwendungsbedarf des Heimatrechts und Wohlbedarf der Ausländer im Inland beobachten,<sup>901</sup> hatte China auf Grund von „ren“ solche Bedarf verwirklicht, weil man dies einfach für sich selbst wünschte. Der Hauptgrund für das Staatsangehörigkeitsprinzip von deutschen Juristen, —nämlich die Interessentheorie—,<sup>902</sup> dürften dem Gedanke von „ren“ gut entsprechen.

Wir dürfen auch als die Gründe der Anwendbarkeit ausländischen Rechts während der Tang-Dynastie nicht höfliches Entgegenkommen annehmen, denn es wurden keine entsprechende Literatur gefunden, die beweisen würde, dass der Chinese während der Tang- Dynastie im Ausland nach dem Tang-Gesetz beurteilt worden wäre.

**b) Der zentrale Begriff von Taoismus (Daoismus)<sup>903</sup> ist „dao“ (道, dào) : Eine Allgemeine Regel aller Dinge im Kosmos. <sup>904</sup> Nach dem Taoismus richtet sich „dao“ nach der Natur, der Mensch darf und kann nicht eingreifen.<sup>905</sup> „Wenn Fürsten und König dies einhalten können, dann**

---

<sup>899</sup> Text „己欲立而立人，己欲达而达人“ vom „论语·雍也“ (lúnyǔ ·yongyě). Übersetzung von Geldsetzer / Hong, chinesisches-deutsches Lexikon der chinesischen Philosophie, 1986 Scientia Verlag Aalen, 65.

<sup>900</sup> Es ist damit zu rechnen, dass während Tang-Dynastie in mehreren Städten Hunderttausend Ausländer wohnten, über die Hälfte von ihnen waren arabische Händler. Siehe oben S.3f.

<sup>901</sup> Siehe oben S.118ff.

<sup>902</sup> Siehe oben S. 124ff.

<sup>903</sup> Der Taoismus ist eine chinesische philosophische Lehre und Religion, im 7. Jahrhundert nach Christus hatte der Taoismus seinen Höhepunkt überschritten in China. Vgl. [http://www.explorekorea.de/kultur/useite\\_tao01.htm](http://www.explorekorea.de/kultur/useite_tao01.htm) am 12.04.2005.

<sup>904</sup> Direkte Übersetzung ist „Weg“. Vgl. Geldsetzer/Hong, chinesisches-deutsches Lexikon der chinesischen Philosophie, 1986 Scientia Verlag Aalen, 65.

<sup>905</sup> „道法自然“ und „无为“(wúwéi, Nicht-tun) vom „道德经“ (Tao-Te-King). Kapitel 3 S.5 Tao-Te-King lautet: „ Tut nach dem Prinzip des Nicht-tuns, dann gibt es nichts nicht verwalten zu können“( 为无为，则无不治). Nach Daoismus brauche man auch nicht das Recht und die Sittlichkeit, denn die Sittlichkeit bedeute den Mangel des Vertrauens und den Anfang der

entwickeln sich alle Dinge von selbst“.<sup>906</sup> Daher soll der Herrscher nur als Beobachter wirken: „Der Heilige hat stets keine (eigene) Wünsche, er hält die Wünsche der Menschen als eigene Wünsche.“<sup>907</sup> Der Kaiser Tang-Tai-Zong<sup>908</sup> hatte viel mals bei Diskussionen über die Staatsverwaltung betont, nach „dao“ zu behandeln, obwohl der **Konfuzianismus** damals der wichtigste Gedanke war.<sup>909</sup> Kein Wunder, dass während der Tang-Dynastie der in Städten konzentrierten ausländischen Wohnbevölkerung Selbstverwaltungskompetenz verliehen und ausländisches Recht angewandt wurde, — weil dies vermutlich von Natur aus geschehen konnte: Ausländer gleicher Herkunft wohnten nämlich in einem Kreise heimatlicher Kultur, verwalteten sich selbst und lösten auch Streitigkeiten unter sich selbst, allerdings nach eigenem Recht und Sitte, — denn, wie Prof. Dr. *Kegel* schreibt, Recht sei nichts anderes als das, wonach man sich richtet oder – bei Ungehorsam – gerichtet wird werde.<sup>910</sup> Die Auffassung von *Mancini*, dass die Gesetze in Wahrheit nur ein Ausdruck der natürlichen Persönlichkeit sind,<sup>911</sup> versuchte, einen engen von Natur aus bestehenden Zusammenhang zwischen dem Mensch und Statut zu entdecken. Die heutigen deutschen Juristen, welche die innerliche Beziehung zwischen Ausländer und Heimatrecht genau beobachtet haben<sup>912</sup> und zum Staatsangehörigkeitsprinzip neigen, spielen eher die Rolle eines Beobachters.

---

Unordnung(夫礼者，忠信之薄，而乱之首也， Kapitel 38 S.9 Tao-Te-King ), denn je mehr und eindeutiger das Recht sei, desto mehr seien die Diebe(法令滋章，而盗贼多有， Kapitel 57 S.3 Tao-Te-King). Auch vgl. Gergor Paul, *Asien und Europa-Philosophien im Vergleich*, Verlag Moritz Diesterweg 1984, 144; Peter Weber-Schäfer, *Die Religion Chinas, China Geschichte-Probleme-Perspektiven*, Verlag Ploetz Freiburg/Würzburg 1981, 167.

<sup>906</sup> Kapitel 37 S.1 Tao-Te-King. Auch vgl. Geldsetzer/Hong, *chinesisch-deutsches Lexikon der chinesischen Philosophie*, 1986 Scientia Verlag Aalen, 65; Chiwei Cheng, *Das internationale Privatrecht der natürlichen Person in der Republik China*, 1981, 5-6; Gergor Paul, *Asien und Europa-Philosophien im Vergleich*, Verlag Moritz Diesterweg 1984, 144.

<sup>907</sup> (圣人恒无心，以百姓之心为心) Kapitel 49 S.1 Tao-Te-King.

<sup>908</sup> 唐太宗 (599-649).

<sup>909</sup> Vgl. Yong Zhu, *Die chinesische Rechtsgeschichte*, Verlag des Rechts 1999, 188-189.

<sup>910</sup> Vgl. Kegel / Schurig, *IPR*, 8. Auflag, (§2 I) 114.

<sup>911</sup> Siehe oben S. 120.

<sup>912</sup> Siehe oben S. 123f.

c) Nach dem **Buddhismus**, der seit der Sui-Dynastie(581-618) die größte Religion in China war, <sup>913</sup>sind alle Lebewesen (Mensch und Tier) absolut gleich wertvoll.<sup>914</sup> Innerhalb des Buddhismus findet sich die Auffassung, „dass ein Mensch einen anderen nicht als real verschieden von sich selbst ansehen solle“ und „ wer handelt, solle sich in die von der Handlung betroffenen hineinversetzen und überlegen, ob sie seine Handlung wünschen könnten oder nicht.“<sup>915</sup> Freilich bestehen aus buddhistischer Sicht auch keine Unterschiede zwischen Ausländern und eigenen Bürgern.

Konfuzianismus, Taoismus und Buddhismus dominierten als die drei wichtigsten Philosophien auf dem Gebiet chinesischer Ideologie.<sup>916</sup> Die überzeugende Interessentheorie für das Staatsangehörigkeitsprinzip heutiger deutscher Juristen, die auf einem Gedankenexperiment beruht,<sup>917</sup> dürfte alten chinesischen Philosophien gut entsprechen. —Das Interesse der Menschen als Ausländer soll bei Bestimmung der Anwendung eines Rechts immer den Ausschlag geben, gleichgültig wann und wo.

---

<sup>913</sup> Vgl. Peter Weber-Schäfer, Die Religion Chinas, China Geschichte-Probleme-Perspektiven, Verlag Ploetz Freiburg/Würzburg 1981, 170-171; Das Weißbuch von der chinesischen Regierung 2002, im <http://www.china.org.cn/ch-book/zongjiao/zongjiao.htm>.; „ Die Verbreitung, Entwicklung und Evolution des Buddhismus in China“, im <http://www.buddhism.com.cn/fjcs/dawen/dw005.htm>.

<sup>914</sup> Das wird von vielen buddhistischen Schriften vermittelt, z.B. „shoulengyanjing“(《首楞严经楞严法要串珠》)

<sup>915</sup> Gergor Paul, Asien und Europa-Philosophien im Vergleich, Verlag Moritz Diesterweg 1984, 66.

<sup>916</sup> Vgl. Youlan Feng, Neues Buch der chinesischen Philosophiegeschichte, Band 4, Verlag Volks 1995, 208-209; Chiwei Cheng, Das internationale Privatrecht der natürlichen Person in der Republik China, 1981, 5; Herbert Lehmann / Kurt Brünning, Erdkunde in entwickelnder anschaulicher Darstellung, Band 4 (Asien), 11.Auflage Paul List Verlag 1971, 39-42.

<sup>917</sup> Siehe oben S. 130.

## Zusammenfassung

**I.** Für diejenigen, welche die chinesisch-deutschen Ehe betreffen, sind folgende zu beachten:

- (a) die Voraussetzungen für einen Eheschließenden sind in China viel strenger als die in Deutschland;
- (b) das (behördliche und) gerichtliche Verfahren der VR China geht **in der Praxis** viel schneller als in Deutschland und kostet weniger;
- (c) China kennt keine nacheheliche Verantwortungen zwischen Ehegatten (z.B. Unterhalt und Versorgungsausgleich);
- (d) behördliche oder gerichtliche Entscheidungen beider Staaten können grundsätzlich von untereinander anerkannt werden;
- (e) um potentielle Güterrechtsprobleme wegen der großen Unterschiede beider Staaten zu vermeiden, ist ein Ehevertrag für einen konkreten Güterstand, nicht aber eine Rechtswahl abzuschließen.

**II.** Kraft der Rechtsvergleichung versteht man eigenes Recht besser.<sup>918</sup>

Dank der großen Unterschiede zwischen deutschem und chinesischem internationalen Familienrecht können chinesische IPR-Juristen schnell und leicht eigene zahlreiche **Forschungs- und Rechtsschwachstellen** bemerken und dadurch entsprechende Verbesserungen ermöglichen.<sup>919</sup> Zuerst können zahlreiche **Rechtslücken** entdeckt und geschlossen werden, z.B. Schließungsform im Inland, Ehegüterstatut, Schutz Dritter beim Ehegüterrecht, Beschränkung der Rechtswahl, Scheidungsform im Inland. Zweitens können manche grundlegende **Begriffe** besser verstanden werden, z.B. Ehewirkung, Scheidung, ausländische Entscheidung, „zhusuo“ („domicile). Drittens können wichtige **Theorien** und entscheidende Gedanken besser verstanden werden, z.B. Staatsangehörigkeits- Wohnsitz-

---

<sup>918</sup> Vgl. Kropholler, IPR, 5. Auflage, 82.

<sup>919</sup> Vgl. Zweigert / Kötz, Einführung in die Rechtsvergleichung, 3. Auflage Verlag J.C.B. Mohr (Paul Siebeck) Tübingen, 1996, 14.

und Aufenthaltsprinzip, Interessentheorie, die lex fori, Bedeutung der Souveränität, Harmonie zwischen Statuten, Entscheidungseinklang, Renvoi, Gesetzesumgehung, Qualifikation zwischen Scheidungsrecht und Ehegüterrecht, Anpassung usw. Durch die heutigen deutschen Gründe für das Staatsangehörigkeitsprinzip kann man sogar die Gründe der Anwendbarkeit ausländischen Rechts in der chinesischen Geschichte überzeugender nachvollziehen.

**III.** Das Prinzip der Souveränität, das von chinesischen Juristen jetzt als wichtigstes Prinzip des IPRs bezeichnet wird, sollte immerhin auf Familienrechtsebene weder eine große Rolle spielen, noch als wichtiges Argument für die lex fori in der VR China sein. Stattdessen müsste das Parteiinteresse grundsätzlich im Familienrecht den Ausschlag geben, genau wie das EGBGB und die IPR-Norm im Tang-Gesetz zeigen. Das Wohnsitzprinzip und Aufenthaltsprinzip dürften, unter Berücksichtigung der chinesischen aktuellen Leistungsfähigkeit der Anwendung ausländischen Rechts und der Tendenz der Statutenentwicklung, besser und passender als das Staatsangehörigkeitsprinzip sein, in das chinesische IPR-Gesetz einzusetzen.

## Literaturverzeichnis

Bai, Guimei, Verstärkung der Forschung des internationalen Menschenrechts, Juristische Forschung  
2004 Nr. 2, S. 134.

von Bar, Carl Ludwig, Theorie und Praxis des Internationales Privatrechtes, Band 1, 1966 Scientia  
Verlag Aalen, S. 85-86, 266, 268.

von Bar, Christian, Internationales Privatrecht, Zweiter Band Besonderer Teil, Verlag C.H.Beck  
München 1991.

von Bar, Christian / Mankowski, Peter, Internationales Privatrecht, Band 1 Allgemeine Lehren,  
2.Auflage Verlag C.H.Beck München 2003.

----- -- Staudinger Kommentar, Auflage im Jahre 1996.

Bäumel, Unterhaltsrecht, 7. Auflage, Verlag Ernst und Werner Giesecking GmbH, Bielefeld  
1999, S. 347.

Bergmann / Ferid / Henrich, Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht (Internationale Abkommen),  
Verlag für Standesamtswesen, Frankfurt am Main·Berlin, S. 37, 153,  
164, 183, 186.

----- Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht (China- Deutschland), Verlag für Standesamtswesen, Frankfurt am Main·Berlin, S. 27, 31f., 39f., 47, 117.

Bünger, Karl, Das Ehegesetz der Volksrepublik von 1950, Rabels Zeitschrift 1951, S. 112, 118-119.

----- Zivil- und Handelsgesetzbuch sowie Wechsel- und Scheckgesetz von China, Verlag Marburg in Hessen 1934, S. 14, 22.

Bürgel, Heinrich, Die Neuregelung des ehelichen Güterstandes von Vertriebenen und Flüchtlingen, NJW 1969, S. 1838.

Chen, Lihua, Ehe, Familien und Erbrecht, Verlag chinesischer Sozialwissenschaft 1999, S. 126f..

Chen, Lixin / Shao, Jingchun, Grundsätze des internationalen Privatrechts, Verlag der Tageszeitung Guangmin 1988, S.4-5.

Cheng, Chiwei, Das internationale Privatrecht der natürlichen Person in der Republik China (Dissertation ), 1981.

Cui, Li, Die chinesische Rechtsreform hinsichtlich des 21. Jahrhunderts, Die Zeitung chinesischer Jugendlichen am 16.05.2003.

Ding, Wei, Kollisionsrecht, Verlag des Rechts 1996.

Dong, Likun, Internationales Privatrecht, 2. Auflage im Jahr 2000.

Dopffel, Peter, Die Voraussetzungen der Ehescheidung im neuen Internationalen Privat- und Verfahrensrecht, FamRZ 1987, 1211.

Dörr, Münchner Kommentar zum BGB, Familienrecht I, 4.Auflage Verlag C.H.Beck 2000, S. 1324.

Fahse, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Allgemeiner Teil I, 13. Auflage, Verlag W.Kohlhammer 2000, S. 39,44.

Fang, Wenhui, Über den juristischen Begriff der Ehe, Die Zeitschrift der Universität Nanjing (März 2000).

Fei, Zongwei, Vortrag am 19.11. 2004 beim IPR-Symposium, am <http://translaw.whu.edu.cn/cn/aboutpil/20041122/224722.php> am 21.04, 2005.

Feng, Youlan, Neues Buch der chinesischen Philosophiegeschichte, Band 4, Verlag Volks 1995, S. 208-209

Geldsetzer, Lutz / Hong Han-ding, Chinesisch-deutsches Lexikon der chinesischen Philosophie, 1986 Scientia Verlag Aalen, S.64, 65, 108.

Geimer / Schütze , Europäisches Zivilverfahrensrecht Kommentar, 2.Auflage, Verlag C.H. Beck 2004, S. 501ff., 783.

Gernhuber, Joachim / Coester-Waltjen, Dagmar, Familienrecht, 4. Auflage Verlag C.H.Beck München 1994, S. 25, 116.

Greifelds, Rechtswörterbuch, 17. 1.Auflage, Verlag C.H.Beck, S. 106, 354, 1651f..

Guo, Weicheng, Chinesische Rechtsgeschichte, Auflage 1999, S. 150, 260.

Han, Depei, Internationales Privatrecht, Verlag Universität Wuhan 1984.

-----Vortrag auf dem IPR-Symposium 2003.  
<http://translaw.whu.edu.cn/cn/aboutpil/20041122/224722.php> am 21.04, 2005.

Hao, Chiyong, Interview mit dem zuständigen Beamten über die Erteilung der unbefristeten Aufenthaltsgenehmigung am 20. 08. 2004 am

[http://big5.xinhuanet.com/gate/big5/news.xinhuanet.com/video/2004-08/20/content\\_1835128.htm](http://big5.xinhuanet.com/gate/big5/news.xinhuanet.com/video/2004-08/20/content_1835128.htm).

Henrich, Dieter, Internationales Familienrecht, 2.Auflage, Verlag für Standesamtswesen GmbH  
2000.

----- Das internationale Eherecht nach der Reform, FamRZ 1986 S.849-850.

Huai, Xiaofeng, Chinesische Gesetzesgeschichte, Verlag Universität der Politik und des Rechts  
Chinas 1998.

Jayme, Erik, Kindesrecht und Rückverweisung im internationalen Adoptionsrecht, IPRax, 1989, S.  
157.

Jayme, Erik, Internationales Privatrecht und Völkerrecht, C.F. MüllerVerlag Heidelberg, 2003,  
S.10-13.

Jiang, Yue, Die Forschung über mehrere wichtige Themen der Gesetzgebung des ehelichen  
Vermögensrechtsinstituts, Moderne Rechtswissenschaft 2000 Nr. 6  
(Zeitschrift).

Junker, Abbo, Internationales Privatrecht, Verlag C.H. Beck 1998.

Kartzke, Ulrich, Renvoi und Sinn der Verweisung, IPRax, 1988, S. 9.

Ke, Zedong, Internationales Privatrecht, 1.Auflage im Jahre 2003, Verlag der Universität für Politik  
und Recht, S.20.

Kegel / Schurig, Internationales Privatrecht, 8. Auflage Verlag C. H. Beck 2000.

----- Internationales Privatrecht, 9. Auflage Verlag C.H.Beck.

Kemper, BGB Handkommentar, 1.Auflage Verlag Nomos Verlagsgesellschaft Baden-Baden, S.  
1530.

Kersting, Mark Oliver, Der Anwendungsbereich des Art.17 I S.2 EGBGB, FamRZ 1992, S. 274-275.

Knott, Ursula, Die fehlerhafte Ehe im internationalen Privatrecht, Verlag Duncker & Humblot-Berlin 1997, S. 20.

Knütel, Rolf, Scheidungsverzicht und Scheidungsausschlussvereinbarungen, FamRZ 1985, S. 1090.

Köhler, Helmut, BGB Allgemeiner Teil, 28. Auflage, Verlag C. H. Beck, S. 316-317.

Kropholler, Jan, Internationales Privatrecht, 4.Auflage, Verlag Mohr Siebeck 2001.

Kropholler, Jan, Internationales Privatrecht, 5.Auflage, Verlag Mohr Siebeck 2004.

Lehmann, Herbert / Brüning, Kurt, Erdkunde in entwickelnder, anschaulicher Darstellung, Band 4 (Asien), 11.Auflage Verlag Paul List 1971, S. 39-42.

Li, Long, Die Verwirrung des Rechts und Rechtsbehelfs, Das Forum für Politik und Recht des Südwest-Chinas April 2005 (Zeitschrift).

Li, Shuangyuan, Internationales Privatrecht im 21.Jahrhundert, 1998, Verlag des Rechts 1998, S.73-75.

----- Internationales Privatrecht (Kollisionsrecht), Verlag der Universität Wuhan 1986.

----- Internationales Privatrecht , Verlag des Rechts 1984, S. 26-27.

Li, Wang, Internationales Privatrecht, Verlag Beijing 2003, S. 15-16, 31-33, 95, 120, 122, 300-301.

Lang, Huixing, Verlauf und Auseinandersetzung des BGB-Entwurf, <http://www.law-walker.net/detail.asp?id=2438>

Liao, Dailong / Zhuang, Puming, Die Geschichte (nach Jahren) der VR China, Auflage 1. 2001, S. 316.

Liu , Renshan, Internationales Privatrecht, Verlag chinesischer Rechtsordnung 1999.

LIU, SHING-I(Taiwan), Wörterbuch der Rechts- und Wirtschaftssprache, Teil 1, C.H. Beck 1986,  
S. 379.

Louven, Erhard, „Reform“ und „Modernisierung“ der chinesischen Wirtschaft seit 1976, VR China  
im Wandel, Verlag Franz Spiegel Buch GmbH.Ulm 1985, S. 66, 78-79.

Lu, Xufeng, Zusammenfassung chinesischer IPR-Forschung der letzten 5 Jahren und Prognose für  
die kommenden 5 Jahre, Vortrag am IPR-Symposium 2003.  
<http://translaw.whu.edu.cn/cn/aboutpil/20041122/224722.php> am 21.04,  
2005.

Luter, Gerhard, Das Haager Abkommen über den Schutz Minderjähriger Inhalt-Probleme-  
Rechtsprechung, FamRZ 1973, S. 406, 408.

Mansel, Heinz-Peter, Personalstatut, Staatsangehörigkeit und Effektivität, Verlag C.H.Beck 1988.

Melchior, George, Die Grundlagen des deutschen internationalen Privatrechts, Verlag Walter de  
Gruyter & Co. 1932.

Wolff, Martin, Internationales Privatrecht, Verlag von Julius Springer·Berlin 1933, S. 27.

von Mohrenfels, Winkler, Münchner Kommentar zum BGB, Band 10, 3.Auflage C.H.Beck 1998.

Müller, Christian, Unterhaltsrecht, 1.Auflage, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 1998, S. 98-  
99.

von Münch, Ingo, Staatsrecht II, 5.Auflage, Verlag W.Kohlhammer, S. 257-258, 263-264.

Nussbaum, Arthur, Deutsches internationales Privatrecht, Scientia Verlag Aalen 1974, S. 106.

Paul, Gergor, Asien und Europa-Philosophien im Vergleich, Verlag Moritz Diesterweg 1984, S .66,  
94, 144.

Raape / Sturm, Internationales Privatrecht, Band 1, 6.Auflage, Verlag Vahlen 1977.

Rauscher, Thomas, Internationales Privatrecht, Verlag C.F. Müller 1999.

Rou, Dong, Grundsätze des Zivilrechts, Verlag des Rechts 1985, S. 59-60.

Schwab, Dieter, Familienrecht, 11.Auflage Verlag C. H. Beck 2001.

von Senger, Harro / Xu, Guojian, Internationales Privatrechts- und Zivilverfahrensrecht der Volksrepublik China, 1.Teil, Schulthess Polygraphischer Verlag Zürich 1994.

Shen, Juan, Gesetzgebungsprobleme des chinesischen IPR, Juristische Forschung 2004 Nr. 2(Zeitschrift), S. 141.

Siehr, Kurt, Internationales Privatrecht, C. F. Müller Verlag Heidelberg 2001, S. 2-28.

Si, Maqian, Geschichte „Familien Goujian König des Yue(-Staat)“, Allgemeine chinesische Geschichte, Verlag Shanghai 1984, Band 3, S.1119.

Siehe, Münchener Kommentar zum BGB, Band 10, 3.Auflage Verlag C.H.Beck München 1998, S.778.

Sonnenberger, Münchener Kommentar zum BGB, Band IPR, 3.Auflage Verlag C.H.Beck München 1998, S.10,13.

Sonnentag, Michael, Der Renvoi im Internationalen Privatrecht, Verlag Mohr Siebeck 2001, S. 42, 96.

Staiger, Brunhild, China Natur-Geschichte-Gesellschaft-Politik-Staat-Wirtschaft-Kultur, Verlag Erdmann 1980, S.67, 286.

Süß, Rembert, Grundzüge des chinesischen internationalen Privatrechts, Carl Heymanns Verlag KG·Köln·Berlin·Bonn·München 1991.

Thien, Heinz / Dialer, Gertrud, China: Reiseführer mit Landeskunde, Mai 'Reiseführer Verlag Buchschlag bei Frankfurt 1987, S. 49.

Trips-Hebert, Roman, Internationales Privatrecht und Globalisierung, Wissenschaftlicher Verlag Berlin 2003, S. 106.

Tsai, Ching-ying, Das Scheidungsrecht in Taiwan und die Anerkennung einer taiwanischen Ehescheidung in Deutschland, Dissertation an der Universität Regensburg 2001, S. 11-15.

Tzeng, Huey-Lan, Das chinesische Scheidungsrecht auf Taiwan, Verlag Shaker 2004, S. 18-20.

Voltz, Markus, Menschenrechte und ordre public im Internationalen Privatrecht, Verlag Peter Lang 2002, S. 320, 347.

Wang, Limin, Neue Lehre des Zivilrechts, Band I, Verlag Universität Politik und Recht Chinas 1986, S. 382-384.

----- „Die Forschung über den Einfluss der deutschen Gesetze auf chinesische moderne Gesetze am Ende der Qin- Dynastie“, 11,10,2000. am [http://www.law-lib.com/lw/lw\\_view.asp](http://www.law-lib.com/lw/lw_view.asp).

Wang, Peng-Hsiang, Vortrag „Der deutsche Einfluß auf das taiwanesisches Recht“, 6. Mai 2002 am [http://www.uni-kiel.de/eastlaw/AK%20Asien/D-T\\_Zsf.htm](http://www.uni-kiel.de/eastlaw/AK%20Asien/D-T_Zsf.htm).

Wang, Yanfeng, Die „Allgemein Grundsätze des Zivilrechts der Volksrepublik China“ vom 1.1.1987 und das bürgerliche Gesetzbuch der Bundesrepublik Deutschland, Dissertation an der Universität Münster 1989, S.10-11, 17-18.

Weber-Schäfer, Peter, Die Religion Chinas, China Geschichte-Probleme-Perspektiven, Verlag Ploetz Freiburg / Würzburg 1981.

Wolf, Alfred, Münchener Kommentar zum BGB, Band 5 Familienrecht 1.Halbband, 2.Auflage Verlag C.H.Beck 1989, S. 744-745(RdNr.1), 778.

Xia, Yinlan, Die Diskussion über Scheidungsrecht in Eherecht, Blatt der Universität chinesischer Frauen Nr.4, 2002.

Xiao, Yongping, In nächster Zeit zu erforschende Fragen im Bereich des IPR Chinas, Juristische  
Forschung 2004 Nr. 2, S. 138-139.

Xiao, Yongping, Current Issues of Private International Law, 1.Auflage 2004, S.67.

----- Grundsätze des IPR, Verlag des Rechts 2003.

Xu, Dongden, Vortrag auf dem IPR-Symposium 2003 in Huangshan.  
<http://translaw.whu.edu.cn/cn/aboutpil/20041122/224722.php> am 21.04,  
2005.

Yang, Dawen, Familien-Eherecht, 1.Auflage, Verlag der Fudan Universität 2002.

----- Verwandtenrecht, 4. Auflage Verlag des Rechts 2004.

Ye, Xiaoxin, Chinesische Rechtsgeschichte, Verlag Universität Beijing 1989, S. 289.

Yu, Xianyu, Kollisionsrecht, Verlag des Rechts 1988, S.19, 103-106, 234-247.

Yu, Yanman, Die Natur der Ehe neuzeitlichen Rechts, Juristischer Kommentar 2002 Nr. 3, S. 63.

Zhenmin Yuan / Ruowen Liu, Vorwort (von den Übersetzern) im Lehrbuch „Internationales  
Privatrecht“ von L.A. Lutz, Verlag des chinesischen Finanzwesens  
1987.

Yuen, Chi / Wu, Lasars, Die Nebenfrau im chinesischen Recht und in den Rechten von Hongkong,  
Malaysia und Singapur, Papyrus-Druck GmbH Berlin 1987, S. 11.

Zeng, Qinchu / Liang, Rui, Tiefe Spaltung der Richter wegen höherer Voraussetzung für  
Richterkandidaten.

<http://www.chinacourt.org/public/detail.php?id=70756> am 07, 01, 2005.

Zhang, Shangjin, Internationales Privatrecht, Verlag Universität Volks Chinas 2000.

Zhang, Youyu (Chefredakteur), Die große chinesische Enzyklopädie, Band der Rechtswissenschaft,  
Verlag der großen chinesischen Enzyklopädie 1984.

Zhao, Xianglin, Forschung der Gesetzgebungsfrage des chinesischen internationalen Privatrechts,  
Verlag Universität Politik und Recht Chinas 2002.

----- Internationales Privatrecht, Verlag Universität Politik und Recht  
Chinas 2000.

Zhang, Xiaojian, Internationales Privatrecht, Verlag Universität Beijing 2004.

Zhu, Huo (Song-Dynastie), Protokollbuch in Pingzhou Band 2., S. 19.

Zhu, Yong(Chefredakteur), Die chinesische Rechtsgeschichte, Verlag des Rechts 1999.

Zweigert, Konrad / Kötz, Hein, Einführung in die Rechtsvergleichung, 3. Auflage Verlag  
J.C.B.Mohr (Paul Siebeck) Tübingen, 1996, S. 14, 282ff.

Wörterbuch der oft benutzten alten chinesischen Wörtern, Verlag Handels 1996, S. 64, 272.