



BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

BVerwG 10 C 2.12
OVG 2 B 17.09

Verkündet
am 19. Juli 2012
Röder
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In der Verwaltungsstreitsache

hat der 10. Senat des Bundesverwaltungsgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 19. Juli 2012 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht Prof. Dr. Berlit, die Richter am Bundesverwaltungsgericht Prof. Dr. Dörig und Prof. Dr. Kraft, die Richterin am Bundesverwaltungsgericht Fricke sowie den Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Maidowski

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Oberverwaltungsgerichts Berlin-Brandenburg vom 13. Januar 2011 aufgehoben.

Die Sache wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Oberverwaltungsgericht zurückverwiesen.

Die Entscheidung über die Kosten bleibt der Schlussscheidung vorbehalten.

G r ü n d e :

I

- 1 Der 1986 geborene Kläger indischer Staatsangehörigkeit möchte die Ausstellung eines nationalen Visums zur Familienzusammenführung erreichen.

- 2 Der 1956 geborene Vater des Klägers reiste 1994 nach Deutschland ein. Zu diesem Zeitpunkt war er mit einer Inderin verheiratet. Nach Ablehnung eines Asylantrags heiratete er im August 1997 in Dänemark die deutsche Staatsangehörige J. Diese Ehe wurde im Mai 2007 geschieden. Der Vater des Klägers ist im Besitz einer Niederlassungserlaubnis; ein Einbürgerungsantrag scheiterte.
- 3 Der Kläger reiste im August 2004 nach Deutschland ein. Sein nach Einreise gestellter Asylantrag wurde abgelehnt; seine dagegen erhobene Klage nahm der Kläger im Jahre 2006 zurück. Sein Versuch, die zuvor mit seinem Vater verheiratete Frau J. im September 2007 in Schweden zu heiraten, scheiterte. Der Kläger reiste im Oktober 2007 freiwillig nach Indien aus. Dort ging er am 8. Februar 2008 mit Frau J. eine Zivilehe nach indischem Recht ein.
- 4 Am 21. Februar 2008 beantragte der Kläger bei der Deutschen Botschaft in Neu Delhi die Erteilung eines Visums zur Familienzusammenführung. Die Botschaft beauftragte ein Ermittlungsbüro mit der Überprüfung der zur Begründung des Antrags vorgebrachten Angaben. Dieses erläuterte in seinem Abschlussbericht die familiären Beziehungen zwischen den beteiligten Personen und äußerte den Verdacht, dass es sich bei der streitigen Ehe des Klägers mit Frau J. um eine ausländerrechtliche Zweckehe handeln könnte. Die Botschaft zog aus den vorgelegten Erkenntnissen den Schluss, die Ehe sei wegen des in Indien bestehenden Verbots einer Ehe zwischen Stiefsohn und Stiefmutter nichtig. Nachdem die Rechtsvorgängerin der Beigeladenen ihre Zustimmung zur Erteilung des Visums verweigert hatte, lehnte die Botschaft den Antrag des Klägers durch Bescheid vom 28. Juli 2008 ab.
- 5 Das Verwaltungsgericht hat die Klage auf Verpflichtung zur Erteilung des Visums abgewiesen. Das Oberverwaltungsgericht hat die Berufung mit der Begründung zurückgewiesen, zwischen dem Kläger und Frau J. sei keine wirksame Ehe zustande gekommen. Ehehindernisse in der Person des Klägers seien gemäß Art. 13 Abs. 1 EGBGB nach indischem Recht zu prüfen, so dass seine Ehe entsprechend dem Domizilprinzip nach indischem Sachrecht unwirksam sei. Denn Frau J. sei die Stiefmutter des Klägers, so dass einer Ehe mit dem

Kläger das nach indischem Recht geltende Eheverbot der Schwägerschaft ersten Grades entgegenstehe; eine solche Ehe sei nach indischem Recht nichtig. Die Ehe zwischen Frau J. und dem Vater des Klägers sei zwar aufhebbar, bis zur Scheidung aber wirksam gewesen. Das für diese Vorfrage maßgebliche Recht ergebe sich aus Art. 13 Abs. 1 EGBGB. Für den Vater des Klägers, der zur Zeit der Eheschließung seinen gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland gehabt habe, verweise das im indischen Recht verankerte Domizilprinzip auf deutsches Recht. Dies führe dazu, dass Frau J. die Stiefmutter des Klägers und deshalb nach indischem Recht an einer Eheschließung mit ihm gehindert sei. Weder Art. 13 Abs. 2 EGBGB noch Art. 6 GG oder Art. 12 EMRK stünden diesem Ergebnis entgegen. Das nach indischem Recht geltende Eheverbot der Schwägerschaft ersten Grades sei nicht als überzogenes Ehehindernis einzustufen, denn es sei auch in Deutschland erst 1998 aufgehoben worden und könne das Ziel verfolgen, intakte Familienverhältnisse aufrecht zu erhalten. Eine einschränkende Wirkung entfalte hier auch Art. 6 EGBGB nicht, da der deutsche ordre public die Wirkungen eines Eheverbots, das bis vor wenigen Jahren auch in Deutschland gegolten habe, nicht ausschließen könne.

- 6 Der Kläger begründet seine Revision damit, dass nach Art. 13 Abs. 2 Nr. 3 EGBGB auf die Ehe des Klägers mit Frau J. deutsches Recht anwendbar sei. Auch wenn die Ehe der Frau J. mit dem Vater des Klägers nur aufhebbar gewesen sei, bestehe kein gewichtiges Interesse an der Nichtanerkennung der in Indien geschlossenen Ehe des Klägers. Gerade die Aufhebung des früher auch in Deutschland geltenden gesetzlichen Eheverbots der Schwägerschaft in gerader Linie zeige, dass ein solches Interesse in Deutschland nicht mehr anzuerkennen sei. Der Eingriff in die Eheschließungsfreiheit des Klägers und seiner Ehefrau könne nach heutigem Recht daher nicht mehr gerechtfertigt werden.
- 7 Die Beklagte verteidigt die Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts. Der Beigeladene stellt keinen Antrag.

II

- 8 Die Revision des Klägers ist zulässig und begründet. Das Berufungsurteil beruht auf der Verletzung von Bundesrecht (§ 137 Abs. 1 Nr. 1 VwGO). Mangels ausreichender tatsächlicher Feststellungen im Berufungsurteil kann der Senat in der Sache nicht abschließend entscheiden. Das Verfahren ist daher an das Oberverwaltungsgericht zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung zurückzuverweisen (§ 144 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 VwGO).
- 9 1. Rechtsgrundlage für den geltend gemachten Anspruch ist § 6 Abs. 3 i.V.m. § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AufenthG. Nach diesen Vorschriften benötigt ein Ausländer, der für einen längerfristigen Aufenthalt nach Deutschland einreisen möchte, vor der Einreise ein nationales Visum. Die Anspruchsvoraussetzungen richten sich im vorliegenden Fall nach den für die Aufenthaltserlaubnis geltenden §§ 27 und 28 AufenthG. Diese erfordern u.a., dass der Kläger Ehegatte einer Deutschen mit gewöhnlichem Aufenthalt im Bundesgebiet ist (§ 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AufenthG). Das Oberverwaltungsgericht hat dieses Tatbestandsmerkmal verneint. Nach seinen Feststellungen ist die Ehe des Klägers mit Frau J. nach indischem Recht nichtig, weil Frau J. aufgrund ihrer früheren Ehe mit dem Vater des Klägers die Stiefmutter des Klägers und deshalb an einer Eheschließung mit ihm gehindert sei. Die aus diesen tatsächlichen Feststellungen abgeleiteten rechtlichen Schlussfolgerungen zu § 6 Abs. 3, § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AufenthG beruhen allerdings auf einer zu schmalen Tatsachengrundlage, sodass sie ungeachtet der Frage, ob die Ermittlung der maßgeblichen Tatsachen auch durch Verfahrensfehler belastet ist, einen Verstoß gegen revisibles materielles Recht darstellen.
- 10 1.1 Zu Recht ist das Berufungsgericht bei der Prüfung der Frage, ob der Kläger Ehegatte einer Deutschen geworden ist, zunächst davon ausgegangen, dass sich das Ehestatut für beide Verlobte gemäß Art. 13 Abs. 1 EGBGB nach ihrer Staatsangehörigkeit bestimmt und dass die Vorschrift als Gesamtnormverweisung für den Kläger auf indisches Recht verweist. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts bleibt es bei dieser Verweisung, weil das indische Recht für den Kläger nicht auf deutsches Recht zurückverweist. Nach Sec. 4 Satz 1

Buchst. d), Sec. 24 Abs. 1 des Special Marriage Act vom 9. Oktober 1954 (SpMA) stellt die Schwägerschaft ersten Grades ein zur Nichtigkeit führendes Ehehindernis dar, so dass die vom Kläger geschlossene Ehe maßgeblich davon abhängt, ob Frau J. mit dem Kläger verschwägert ist. Dabei ist die zwischen ihr und dem Kläger als dem Sohn ihres ehemaligen Ehemannes bestehende Beziehung nach Anlage I Nr. 2 i.V.m. Anlage II Satz 2 SpMA als nach diesem Gesetz verbotenes Verwandtschaftsverhältnis einzustufen. Ausnahmen oder Befreiungsmöglichkeiten von diesem Ehehindernis sind vom Berufungsgericht nicht festgestellt und werden von den Beteiligten auch nicht geltend gemacht.

- 11 1.2 Für die dann maßgebliche Vorfrage, ob die Ehe seines Vaters mit Frau J. bis zu ihrer Scheidung als wirksam anzusehen war oder nicht, hat das Berufungsgericht ohne Verstoß gegen revisibles Recht sodann auch die Bestimmung des Ehestatuts im Wege der selbstständigen Anknüpfung ausgehend von Art. 13 Abs. 1 EGBGB vorgenommen (ebenso BGH, Urteile vom 7. April 1976 - IV ZR 70/74 - NJW 1976, 1590 und juris, dort Rn. 17 und vom 11. Oktober 2006 - XII ZR 79/04 - BGHZ 169, 240 Rn. 12). Daraus folgt, dass indisches Kollisions- und Sachrecht auch hinsichtlich der materiellen Eheschließungsvoraussetzungen für den Vater des Klägers maßgeblich ist.
- 12 1.3 Zum Inhalt des durch Art. 13 Abs. 1 EGBGB in Bezug genommenen Rechts hat das Oberverwaltungsgericht angenommen, dass nach dem kollisionsrechtlichen Domizilprinzip des indischen Rechts das Recht am Ort des gewöhnlichen Aufenthalts maßgeblich sei. Dies sei für den Vater des Klägers zum Zeitpunkt seiner Eheschließung mit Frau J. Deutschland gewesen. Deshalb komme ausschließlich deutsches Eherecht zur Anwendung mit der Folge, dass seine Ehe mit Frau J. wegen des Verbots der Doppelehe aufhebbar, jedoch nicht unwirksam gewesen sei. Aus diesem Grunde sei eine wirksame Ehe zwischen dem Kläger und Frau J. im Hinblick auf das Ehehindernis der Schwägerschaft nicht zustande gekommen, so dass ein Anspruch auf Erteilung eines Visums nach § 6 Abs. 3 AufenthG nicht bestehe.
- 13 Die tatsächlichen Feststellungen, auf die das Berufungsgericht sich für diese Schlussfolgerung stützt, tragen jedoch die Berufungsentscheidung nicht. Das

Oberverwaltungsgericht hat unter Verstoß gegen § 6 Abs. 3 i.V.m. § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AufenthG angenommen, dass der Kläger nicht der Ehemann einer Deutschen mit gewöhnlichem Wohnsitz in Deutschland sei, ohne für diese Annahme eine hinreichend breite Tatsachengrundlage zu schaffen. Es hat als Regel des indischen Kollisionsrechts die Geltung des Domizilprinzips festgestellt und angenommen, damit verweise das indische Recht auf das Recht des gewöhnlichen Aufenthalts. Diese Gleichsetzung des im deutschen Recht geläufigen Begriffs „Domizil“ mit dem aus dem common law stammenden indischen Begriff „domicile“ ist unter keinem denkbaren Gesichtspunkt nachvollziehbar. Eine den gebotenen Sorgfaltsanforderungen bei der Feststellung ausländischen Rechts genügende Aufklärung hätte vielmehr ergeben, dass die offenkundigen Unterschiede zwischen beiden Begriffen eingehende Ermittlungen zum indischen Gesetzesrecht und zur indischen Rechtspraxis erfordert hätten. Der Subsumtion unter dem Begriff des „Ehegatten eines Deutschen“ in § 28 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG, die das Berufungsgericht vorgenommen hat, fehlt damit eine hinreichende Grundlage; sie beruht damit auf einer materiell fehlerhaften Sachverhalts- und Beweiswürdigung (vgl. Beschluss vom 2. Mai 2012 - BVerwG 10 B 10.12 -).

- 14 § 173 VwGO i.V.m. § 293 ZPO verpflichtet das Gericht im Verwaltungsprozess, ausländisches Recht unter Ausnutzung aller ihm zugänglichen Erkenntnisquellen von Amts wegen zu ermitteln. Dabei hat es nicht nur die ausländischen Rechtsnormen, sondern auch ihre Umsetzung in der Rechtspraxis zu betrachten (s. nur BVerwG, Beschluss vom 10. Dezember 2004 - BVerwG 1 B 12.04 - Buchholz 310 § 130a VwGO Nr. 67, Urteil vom 30. Oktober 1990 - BVerwG 9 C 60.89 - BVerwGE 87, 52 <59>). Der an diese Ermittlungspflicht anzulegende Maßstab ist streng. Es gilt der Grundsatz der größtmöglichen Annäherung an das ausländische Recht, das in seinem systematischen Kontext, mit Hilfe der im ausländischen Rechtssystem gebräuchlichen Methoden und unter Einbeziehung der ausländischen Rechtsprechung erfasst werden muss. Mit welchen Erkenntnismitteln das maßgebliche ausländische Recht festzustellen ist, hat das Tatsachengericht nach seinem Ermessen zu entscheiden. Je komplexer und „fremder“ im Vergleich zum deutschen Recht das anzuwendende Recht ist, desto höhere Anforderungen sind an die richterliche Ermittlungspflicht zu stellen

(vgl. BGH, Urteile vom 13. Dezember 2005 - XI ZR 82/05 - BGHZ 165, 248, vom 21. Januar 1991 - II ZR 50/90 - NJW 1991, 1418 und vom 27. April 1976 - VI ZR 264/74 - NJW 1976, 1588). Eine Beweiserhebung zur Bestimmung des ausländischen Rechts und der maßgeblichen Rechtspraxis ist statthaft, aber nur erforderlich, soweit das ausländische Recht dem Gericht unbekannt ist (vgl. § 293 Satz 1 ZPO), etwa weil es aufgrund sprachlicher Barrieren keinen unmittelbaren Zugang dazu hat.

- 15 Selbst wenn die Verfahrensbeteiligten die Feststellungen des Sachengrichts zum ausländischen Recht nicht in Frage stellen, kann das Gericht zu weiteren Ermittlungen verpflichtet sein. Dies gilt nicht nur bei der Feststellung offenkundiger Tatsachen, sondern auch dann, wenn zwar nicht eine relevante Tatsache selbst, sondern die Erforderlichkeit einer weiteren Aufklärung zur Verbesserung einer unzureichenden Entscheidungsgrundlage offenkundig ist. Denn der Inhalt ausländischen Rechts kann, nicht anders als dies auch bei inländischem Recht der Fall ist, regelmäßig nur im Wege richterlicher Erkenntnis festgestellt werden, so dass dem Gericht insoweit eine besondere Verantwortung bei der Entscheidung über die Erforderlichkeit von Sachaufklärungsmaßnahmen zukommt. Insbesondere wenn handgreifliche Indizien dafür sprechen, dass die von den Beteiligten vertretenen Positionen zum ausländischen Recht unzutreffend sind, hat es den verfügbaren Quellen zu dem jeweils maßgeblichen ausländischen Recht und seiner praktischen Anwendung nachzugehen, auch um ggf. die Notwendigkeit einer sachverständigen Begutachtung zu prüfen. Lässt sich der Inhalt des ausländischen Rechts auch unter Ausschöpfung der verfügbaren Erkenntnismittel nicht feststellen, ist ggf. nach einem Ersatzrecht zu entscheiden (vgl. BGH, Urteil vom 23. Dezember 1981 - IVb ZR 643/80 - NJW 1982, 1215 und vom 26. Oktober 1977 - IV ZB 7/77 - BGHZ 69, 387); eine Beweislastentscheidung kommt nicht in Betracht.
- 16 Revisionsrechtlich ist die Ermittlung ausländischen Rechts sowie der ausländischen Rechtspraxis im Verwaltungsprozess nicht dem Bereich der Rechtserkenntnis zuzuordnen, sondern ungeachtet der vorerwähnten Besonderheiten wie eine Tatsachenfeststellung zu behandeln (stRspr, Urteil vom 7. April 2009 - BVerwG 1 C 17.08 - BVerwGE 133, 329 Rn. 17; Beschlüsse vom 23. Januar

2008 - BVerwG 10 B 88.07 - Buchholz 310 § 173 VwGO Nr. 1 und vom 2. Juni 2008 - BVerwG 6 B 17.08 - Buchholz 430.4 Versorgungsrecht Nr. 50); § 545 ZPO findet keine Anwendung (vgl. Meissner, in: Schoch/Schneider/Bier, VwGO, Stand Januar 2012, § 173 Rn. 277). Das Bestehen bzw. Nichtbestehen ausländischer Ehehindernisse als Vorfrage eines aufenthaltsrechtlichen Anspruchs ist daher kein feststellungsfähiges Rechtsverhältnis; dies gilt ebenso für die Frage, welchen Inhalt eine Regel des ausländischen Kollisionsrechts hat und wie sie in der Rechtspraxis angewendet wird. An die Feststellungen des Berufungsgerichts zum ausländischen Recht ist das Revisionsgericht deshalb in den Grenzen des § 137 Abs. 2 VwGO gebunden. Allerdings können auch in das Revisionsverfahren in bestimmten Fällen Tatsachenfeststellungen - ggf. auch gegen den übereinstimmenden Willen der Verfahrensbeteiligten - eingeführt werden, etwa wenn es sich um offenkundige Tatsachen handelt oder um die Ersetzung aktenwidriger Feststellungen des Berufungsgerichts durch aktenkundige (vgl. etwa Urteile vom 25. November 2008 - BVerwG 10 C 25.07 - Buchholz 402.25 § 71 AsylVfG Nr. 15 Rn. 17 und vom 25. Juni 2009 - BVerwG 2 C 68.08 - Buchholz 232.0 § 46 BBG 2009 Nr. 1 Rn. 22).

- 17 Den dargestellten Sorgfaltsanforderungen ist das Berufungsgericht nicht gerecht geworden. Es hat sich für die - zutreffende - Feststellung, im indischen Recht gelte als Kollisionsregel das Domizilprinzip, auf eine Erkenntnisquelle bezogen, die dies zwar ausführt, in engem räumlichem Zusammenhang damit aber zugleich auf den grundlegenden Unterschied dieses Prinzips vom europäisch-kontinentalen Wohnsitzbegriff hinweist und deshalb betont, das „domicile“ einer Person sei entsprechend der englischen Rechtstechnik festzustellen (Bergmann/Ferid, Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht, Indien, Stand: 30. Juni 1989, S. 11 <vom Berufungsgericht zitiert> und 12). Sowohl die Kommentarliteratur als auch verfügbare monografische Darstellungen (vgl. Manowski, in: Staudingers Kommentar zum BGB, Neubearbeitung 2011, vor Art. 13 EGBGB Rn. 18 f., 20 ff.; Sonnenberger, in: Münchener Kommentar zum BGB, Einl. IPR Rn. 726 ff.; Kreitlow, Das domicile-Prinzip im englischen Internationalen Privatrecht und seine europäische Perspektive, Peter Lang, 2002; Elwan, Gutachten zum ausländischen Familien- und Erbrecht, 2005, S. 158 ff., 162 ff., 173 ff., jeweils m.w.N. zur indischen Rechtsprechung; Ferid, Internatio-

nales Privatrecht, 3. Aufl. 1986 S. 41; Dosi, Validity of Marriage and Conflict of Laws, ILI Law Review 2010, 269 <281 ff.>) heben übereinstimmend hervor, dass eine Gleichsetzung des im common law wurzelnden Begriffs „domicile“ mit dem im Sinne des gewöhnlichen Aufenthalts verwendeten Domizilbegriff des deutschen Rechts unrichtig sei und dass aufgrund der Besonderheiten des indischen bzw. im common law wurzelnden Begriffs regelmäßig zahlreiche tatsächliche Feststellungen zu treffen seien, bevor die Zuschreibung eines „domicile“ möglich sei. In einer derartigen Situation hätte das Berufungsgericht zunächst den Begriff des „domicile“ eingehend klären und sodann die für eine Subsumtion erforderlichen Tatsachen ermitteln müssen.

- 18 Da ohne ein vertieftes Verständnis des „domicile“-Begriffs und ohne die zu seiner Anwendung aller Wahrscheinlichkeit nach erst noch zu ermittelnden Tatsachen die Frage nicht beantwortet werden kann, ob die Ehe des Vaters des Klägers mit Frau J. nach deutschem oder indischem Recht zu beurteilen ist, lässt sich auf der Grundlage der vom Berufungsgericht ermittelten Tatsachen auch das Vorliegen der tatbestandlichen Voraussetzungen des § 28 AufenthG weder in positiver noch in negativer Hinsicht klären. Somit kommt nur eine Zurückverweisung an das Oberverwaltungsgericht in Betracht.
- 19 1.4 Die Frage, ob der Eheschließung des Klägers mit Frau J. das Ehehindernis der Schwägerschaft entgegensteht, weil Frau J. als Stiefmutter des Klägers anzusehen wäre, kann auch nicht deswegen dahinstehen, weil auf der Grundlage des Art. 13 Abs. 2 EGBGB ausnahmsweise die Anwendung deutschen Rechts in Betracht käme. Hierzu hat das Berufungsgericht die Auffassung vertreten, dass diese Vorschrift im vorliegenden Fall nicht durchgreift. Dies steht im Einklang mit revisiblem Recht.
- 20 Nach Art. 13 Abs. 2 EGBGB ist für die Voraussetzungen der Eheschließung deutsches Recht u.a. dann anzuwenden, wenn nach ausländischem Recht eine materielle Eheschließungsvoraussetzung fehlt, einer der Verlobten Deutscher ist, die Beseitigung des Ehehindernisses gescheitert ist und wenn die Versagung der Eheschließung gegen die Eheschließungsfreiheit des Art. 6 GG verstößt. Das ist indes nicht der Fall. Das im vorliegenden Fall relevante Ehehin-

dernis der Schwägerschaft in direkter Linie war bis zum Inkrafttreten des Eheschließungsrechtsgesetzes vom 4. Mai 1998 (BGBl I S. 833) in § 4 Abs. 1 Satz 1 EheG Bestandteil des deutschen Rechts und galt mithin noch im Zeitpunkt der Eheschließung zwischen dem Vater des Klägers und Frau J. Seine Abschaffung war nicht zwingenden verfassungsrechtlichen Gründen geschuldet, sondern beruhte vorrangig auf der pragmatischen Erwägung, dass ihm aufgrund der großzügigen Befreiungspraxis (vgl. § 4 Abs. 3 EheG) ohnehin keine praktische Bedeutung mehr zukam (vgl. BTDrucks 13/4898 S. 13; BRDrucks 79/96 S. 33, vgl. ebenso OLG Stuttgart vom 4. November 1999 - 19 VA 6/99 - FamRZ 2000, 821). Es ist nicht als „überzogenes“ Ehehindernis einzustufen, das als unverhältnismäßige Einschränkung der Eheschließungsfreiheit anzusehen wäre. Vielmehr ist die mit dem Ehehindernis der direkten Schwägerschaft verbundene Einschränkung der Eheschließungsfreiheit nach wie vor im Hinblick auf ihren Normzweck, Streitigkeiten in Familien zu verhindern, die durch konsequente Eheschließungen Verschwägerter innerhalb der (Kern-)Familie entstehen können, als verhältnismäßig anzusehen.

- 21 Im Übrigen spricht die Grundentscheidung des Internationalen Privatrechts für den Respekt gegenüber fremden Rechtsordnungen ebenfalls für die Zulässigkeit einer solchen Einschränkung der Eheschließungsfreiheit. Auch die konkreten Besonderheiten des vorliegenden Falles lassen nicht erkennen, dass der Kläger oder seine deutsche Partnerin im Einzelfall eine unverhältnismäßige Einschränkung ihrer Eheschließungsfreiheit hinzunehmen hätten. Der Umstand, dass deutsches Recht das Ehehindernis der direkten Schwägerschaft nicht mehr kennt und dass zugleich die Eheschließung des Klägers bei einer isolierten Betrachtung auch der Vorehe seines Vaters ausschließlich nach indischem Recht möglicherweise wirksam wäre, führt zu keinem abweichenden Ergebnis. Denn die maßgebliche Kollisionsnorm des Art. 13 Abs. 1 EGBGB verweist für die Beurteilung der Eheschließungsvoraussetzungen gerade nicht nur auf indisches Sachrecht, sondern auch auf das relevante Kollisionsrecht. Damit wird die dem indischem Recht möglicherweise zu entnehmende Entscheidung, bestimmte Aspekte des Falles durch den renvoi in deutsches Recht nach dessen Regeln zu beurteilen, zu einer sich auf die Eheschließungsfreiheit auswirkenden Folge des deutschen Kollisionsrechts und ist bis zur - hier gerade nicht

überschrittenen - Grenze der Unverhältnismäßigkeit hinzunehmen. Die vom Kläger herangezogene Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte zu Art. 12 EMRK (Entscheidung der 4. Sektion vom 13. September 2005 - Nr. 36536/02) betraf eine Fallkonstellation langjährigen Zusammenlebens in ständiger Partnerschaft, die mit dem vorliegenden Fall nicht vergleichbar und nicht auf diesen zu übertragen ist.

22 Auch Art. 6 EGBGB führt im vorliegenden Fall nicht zur Anwendung deutschen Rechts auf die Ehe des Klägers mit Frau J. Selbst wenn dem allgemeinen ordre public-Gebot neben der speziellen Norm des Art. 13 Abs. 2 EGBGB ein Anwendungsbereich verbleiben sollte, läge hier kein solcher Anwendungsfall vor, da es bei dem Ehehindernis der Schwägerschaft um ein Hindernis geht, das von Art. 13 Abs. 2 EGBGB erfasst ist und damit im Rahmen des Art. 6 EGBGB keine Rolle spielt.

23 2. Für das neue Berufungsverfahren weist der Senat auf Folgendes hin:

24 2.1 Für die am 8. Februar 2008 geschlossene Ehe zwischen dem Kläger und Frau J. wird zunächst zu prüfen sein, ob das indische Kollisionsrecht eine Zurückverweisung auf deutsches Recht vornimmt; hierfür werden der Bedeutungsgehalt des „domicile“-Begriffs und seine Anwendung in der indischen Rechtspraxis zu klären sein. Insbesondere könnte - auch wenn dies fern liegen mag - von Bedeutung sein, ob der Kläger sein „domicile of origin“ schon durch die bloße Eheschließung mit Frau J. und seinen streitgegenständlichen Antrag auf Erteilung eines Visums zugunsten eines „domicile of choice“ aufgegeben haben könnte. Bei der Ermittlung und Auslegung des „domicile“-Begriffs im indischen Recht wird möglicherweise auch die Frage eine Rolle spielen müssen, ob dieser Begriff an den Veränderungen teilhat, denen das Konzept des „domicile“ im common law seit dem Erlass des Special Marriage Act (1954) ausgesetzt ist (vgl. hierzu etwa Kreitlow, a.a.O. S. 185 ff.).

25 2.2 Sodann wird der Frage nachzugehen sein, ob die Wirksamkeit der Vorehe zwischen dem Vater des Klägers und Frau J. tatsächlich, wie es das Berufungsgericht angenommen hat, als Vorfrage für die Wirksamkeit der Ehe zwi-

schen dem Kläger und Frau J. von Bedeutung ist. Zu denkbaren Folgen einer - auch nur versuchten - Eheschließung nach indischem Recht liegen bisher ebenso wenig hinreichende Erkenntnisse vor wie zu der Frage, ob im indischen Sachrecht die Möglichkeit der Heilung einer fehlerhaften Ehe vorgesehen ist und im vorliegenden Fall eine Rolle spielen könnte.

- 26 2.3 Sollte allerdings der rechtliche Bestand der Vorehe bis zur Scheidung von Bedeutung sein, wird auf der Grundlage der Feststellungen zum indischen Konzept des „domicile“ die Frage zu beantworten sein, nach welchem Recht die materiellen Eheschließungsvoraussetzungen in der Person des Vaters des Klägers - bezogen auf das Jahr 1997 - zu bestimmen sind. Für die Begründung eines „domicile of choice“ wird es möglicherweise auf subjektive Tatsachen ankommen, insbesondere auf die Frage, ob und in welchem Ausmaß der Vater des Klägers die Kontakte zu seiner indischen Familie nach seiner Einreise nach Deutschland aufrechterhalten hatte und dies auch nach der Eheschließung plante. Auch wird ggf. zu entscheiden sein, welche Auswirkungen auf die mögliche Wahl eines vom „domicile of origin“ abweichenden „domicile of choice“ der Asylantrag und seine Ablehnung auf den hierauf erforderlichen animus manendi als subjektive Voraussetzung hatten; dabei wird auch das einem Asylbegehren innewohnende Element des nur vorübergehend gesuchten Schutzes vor Verfolgung durch staatliche Gewalt zu würdigen sein.
- 27 2.4 Sollte nach hinreichender Sachaufklärung zum Inhalt und zur Anwendung des „domicile“-Prinzips anzunehmen sein, dass die Ehe zwischen dem Vater des Klägers und Frau J. nach deutschem Recht zu beurteilen wäre, so ist die Annahme des Berufungsgerichts, dass diese Ehe nach deutschem Eherecht als Doppelehe nicht ohne Weiteres als nichtig, sondern nur als aufhebbar behandelt werden dürfe, revisionsgerichtlich im Ergebnis nicht zu beanstanden. Dies beruht allerdings nicht auf den §§ 1313, 1314 i.V.m. § 1306 BGB, sondern auf den §§ 5, 16, 20 und 23 des zum Zeitpunkt der Eheschließung noch geltenden Ehegesetzes (EheG). Nach § 20 Abs. 1 EheG ist eine Doppelehe nichtig, doch kann sich nach § 23 EheG niemand auf die Nichtigkeit berufen, solange nicht die Ehe durch gerichtliches Urteil für nichtig erklärt worden ist. Diese Regelungen entsprechen trotz ihres Wortlauts in der Sache einer Anfechtbarkeit nach

heutigem Recht (vgl. Müller-Gindullis, in: Münchener Kommentar, 3. Aufl. 1993, § 16 EheG Rn. 1 und § 23 EheG Rn. 1). Sollte die Ehe zwischen dem Vater des Klägers und Frau J. also nach deutschem Recht zu beurteilen sein, so könnte sich mangels gerichtlicher Aufhebung der Ehe niemand auf die Nichtigkeit berufen; für den Zeitraum bis zur Scheidung am 2. Mai 2007 wäre die Ehe vielmehr als wirksam zu behandeln.

- 28 2.5 Falls sich hingegen, abweichend von der bisherigen Annahme des Berufungsgerichts, ergeben sollte, dass die Vorehe des Vaters des Klägers mit Frau J. nach indischem Recht zu beurteilen ist, wäre zunächst zu klären, ob die Bestimmungen des Special Marriage Act (1954) oder diejenigen des Foreign Marriage Act (1969) - etwa dessen Sec. 23 (Recognition of Marriages Solemnized under Law of other Countries) - auf die 1997 geschlossene Ehe anzuwenden sind. Auslegung und Rechtspraxis der danach maßgeblichen Vorschriften wären sodann zu ermitteln. Dazu zählt auch die Frage, ob es die Möglichkeit einer Befreiung von dem Ehehindernis der Doppelehe bzw. ggf. die Möglichkeit der Heilung einer fehlerhaften Ehe gibt.
- 29 2.6 Schließlich bedarf es für den Fall, dass die Ehe des Klägers mit Frau J. wirksam zustande gekommen sein und die Erteilung eines Visums deshalb grundsätzlich in Betracht kommen sollte, einer Entscheidung zu der Frage, ob diese Ehe ausschließlich zu dem Zweck geschlossen wurde, dem Kläger die Einreise in das und den Aufenthalt im Bundesgebiet zu ermöglichen (§ 27 Abs. 1a Nr. 1 AufenthG). Die vom Verwaltungsgericht hierzu aufgrund der Vernehmung der Frau J. als Zeugin geäußerte Einschätzung wäre ggf. zu überprüfen. Falls das Vorliegen einer ausländerrechtlichen Zweckehe zu verneinen wäre, müssten auch die weiteren Tatbestandsvoraussetzungen der §§ 27 und 28 AufenthG geklärt werden.

30 3. Die Kostenentscheidung bleibt der Schlusssentscheidung vorbehalten.

Prof. Dr. Berlit

Prof. Dr. Dörig

RiBVerwG
Prof. Dr. Kraft ist
wegen Urlaubs
gehindert, seine
Unterschrift beizu-
fügen
Prof. Dr. Berlit

Fricke

Dr. Maidowski

Beschluss

Der Wert des Streitgegenstandes wird für das Revisionsverfahren auf 5 000 € festgesetzt (§ 47 Abs. 1 i.V.m. § 52 Abs. 2 GKG).

Prof. Dr. Berlit

Prof. Dr. Dörig

Dr. Maidowski

Sachgebiet:
Ausländerrecht

BVerwGE: ja
Fachpresse: ja

Rechtsquellen:

GG	Art. 6 Abs. 1
EGBGB	Art. 6, Art. 13 Abs. 1 und 2
AufenthG	§ 6 Abs. 3, § 28 Abs. 1
VwGO	Art. 137 Abs. 2
ZPO	§ 293

Stichworte:

Visum; nationales Visum; Ehe; Internationales Privatrecht; selbstständige Anknüpfung; Kollisionsrecht; indisches Recht; Doppelehe; Schwägerschaft; Ehehindernis; Aufhebbarkeit; Nichtigkeit; schmale Tatsachengrundlage; Aufklärungspflicht; Tatsachenfeststellung; Rechtspraxis; Ermittlungspflicht; Sorgfaltspflicht; Eheschließungsfreiheit; ausländisches Recht.

Leitsätze:

1. Das im indischen Recht der Zivilehe bestehende Ehehindernis der direkten Schwägerschaft verstößt auch nach Aufhebung des § 4 Abs. 1 Satz 1 EheG durch das Eheschließungsrechtsgesetz vom 4. Mai 1998 nicht gegen den deutschen ordre public (Art. 13 Abs. 2 EGBGB), da es die Eheschließungsfreiheit (Art. 6 Abs. 1 GG) nicht unverhältnismäßig einschränkt.

2. § 173 VwGO i.V.m. § 293 ZPO verpflichtet das Gericht im Verwaltungsprozess, ausländisches Recht unter Ausnutzung aller ihm zugänglichen Erkenntnisquellen von Amts wegen zu ermitteln. Dabei gilt der Grundsatz der größtmöglichen Annäherung an das ausländische Recht unter Einbeziehung der relevanten Rechtspraxis.

3. Selbst wenn die Verfahrensbeteiligten die Feststellungen des Tatsachengerichts zum ausländischen Recht nicht in Frage stellen, kann das Gericht zu weiteren Ermittlungen verpflichtet sein.

4. Revisionsrechtlich ist die Ermittlung ausländischen Rechts sowie der ausländischen Rechtspraxis im Verwaltungsprozess nicht dem Bereich der Rechtserkenntnis zuzuordnen, sondern wie eine Tatsachenfeststellung zu behandeln.

Urteil des 10. Senats vom 19. Juli 2012 - BVerwG 10 C 2.12

I. VG Berlin vom 23.04.2009 - Az.: VG 16 V 57.08 -
II. OVG Berlin-Brandenburg vom 13.01.2011 - Az.: OVG 2 B 17.09 -