



Oberverwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen

OVG: 2 B 236/24

VG: 4 V 1354/24

Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

der Frau

– Antragstellerin und Beschwerdegegnerin –

Prozessbevollmächtigte:

g e g e n

die Freie Hansestadt Bremen, vertreten durch die Senatorin für Arbeit, Soziales, Jugend und Integration,
Bahnhofsplatz 29, 28195 Bremen,

– Antragsgegnerin und Beschwerdeführerin –

Prozessbevollmächtigte:

hat das Oberverwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen - 2. Senat - durch den Vizepräsidenten des Oberverwaltungsgerichts Dr. Maierhöfer, den Richter am Oberverwaltungsgericht Traub und die Richterin am Oberverwaltungsgericht Stybel am 26. September 2024 beschlossen:

Die Beschwerde der Antragsgegnerin gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts der Freien Hansestadt Bremen – 4. Kammer – vom 11. Juli 2024 wird zurückgewiesen.

Die Antragsgegnerin trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Der Streitwert wird auch für das Beschwerdeverfahren auf 2.500,- Euro festgesetzt.

Gründe

I. Die Beteiligten streiten um die Anordnung bzw. Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Klage der Antragstellerin gegen einen Bescheid der Antragsgegnerin vom 02.05.2024, mit dem die Antragstellerin nach § 15a Abs. 4 Satz 1 AufenthG verteilt und ihr die Vollstreckung der Verteilung angedroht wurde.

Die Antragstellerin ist Staatsangehörige Ghanas und wurde dort geboren. Sie besitzt einen gültigen ghanaischen Reisepass. Außer einem schon 2018 abgelaufenen belgisches Schengen-Visum ist kein Aufenthaltstitel aus Deutschland oder einem anderen Schengen-Staat bekannt, den sie besitzt oder besaß. In ihrem Pass befindet sich ein Stempel über die Einreise in den Schengen-Raum am Flughafen Brüssel am 13.05.2018. Nach eigenen Angaben lebte die Antragstellerin ab dem Jahr 2018 in Belgien und zog im Januar 2022 zusammen mit dem Mann, den sie als ihren Ehemann bezeichnet (im Folgenden: Ehemann), nach Bremen. Der Mann ist belgischer Staatsangehöriger ghanaischer Herkunft und in Bremen als Arbeitnehmer erwerbstätig. Eine melderechtliche Wohnsitzanmeldung in Bremen (zum 04.03.2023, mit einem Umzug innerhalb der Stadt am 01.11.2023) existiert für den Ehemann, nicht aber für die Antragstellerin.

Die Antragstellerin hat ihren Ehemann am 19.02.2022 in Ghana geheiratet. Bei der Ehe handelt es sich laut den vorgelegten Unterlagen um eine „customary marriage“. Bei der Eheschließung wurden beide Ehegatten, die sich zu diesem Zeitpunkt in Deutschland aufhielten, durch Verwandte vertreten.

Am 25.03.2024 beantragte die Antragstellerin beim Migrationsamt der Stadtgemeinde Bremen die Ausstellung einer Aufenthaltskarte nach § 5 FreizügG/EU als Familienangehörige eines freizügigkeitsberechtigten Unionsbürgers. Mit Schreiben vom 10.04.2024 teilte das Migrationsamt der Antragstellerin mit, dass eine Aufenthaltskarte nicht ausgestellt werde, und kündigte die Prüfung einer Verteilung nach § 15a AufenthG als unerlaubt eingereiste Ausländerin an. Am 24.04.2024 wurde die Antragstellerin vom Migrationsamt persönlich zur Verteilung angehört. Als Grund, wieso sie in Bremen bleiben wolle, gab sie an, dass ihr Ehemann hier lebe und arbeite. Neben Verdienstbescheinigungen, dem Arbeitsvertrag, dem belgisches Reisepass und einer Meldebescheinigung ihres Ehemanns legte die Antragstellerin ihren Pass, das abgelaufene Schengen-Visum, einen Auszug aus dem ghanaischen Register über „customary marriages“, eine vor dem High Court of Justice in Accra abgegebene eidesstattliche Versicherung von zwei Onkeln der Ehegatten über den Ablauf der Eheschließung sowie Dokumente ghanaischer Behörden, die die Echtheit der vorgenannten Urkunden bestätigen, vor.

Mit Bescheid vom 02.05.2024 wies die zuständige (Landes-)Behörde der Antragsgegnerin die Antragstellerin gem. § 15a Abs. 4 Satz 1 AufenthG einer Aufnahmeeinrichtung des Landes Niedersachsen zu und drohte ihr die Vollstreckung mit unmittelbarem Zwang an. Die sofortige Vollziehung der Zwangsandrohung wurde angeordnet. Zur Begründung wurde ausgeführt, dass die Heiratsunterlagen von der Ausländerbehörde als unzureichend bewertet worden seien. Es handle sich um eine sog. „Stellvertreterehe“ nach ghanaischem Brauch, die unwirksam sei, weil beide Ehegatten ihren gewöhnlichen Aufenthalt im Zeitpunkt der Eheschließung in Deutschland hatten. Damit unterliege die Antragstellerin den Bestimmungen des Aufenthaltsgesetzes. Die Antragstellerin habe bei der Einreise nach Deutschland kein Visum und keinen Aufenthaltstitel besessen, so dass sie unerlaubt eingereist sei. Ein „zwingender Grund“ gegen eine Verteilung (§ 15a Abs. 1 Satz 6 AufenthG) liege nicht vor. Zum einen entfalte die in Ghana geschlossene „Stellvertreterehe“ in Deutschland keine Rechtswirkungen. Zum anderen sei aber auch das Bestehen einer Haushaltsgemeinschaft mit dem Ehemann in Bremen nicht nachgewiesen. Die Antragstellerin habe keinen Wohnsitz in Bremen angemeldet. Unter der Adresse, an der sie nach eigenen Angaben mit dem Ehemann zusammenwohne, sei dieser schon seit dem 01.11.2023 nicht mehr gemeldet.

Die Antragstellerin hat am 03.06.2024 beim Verwaltungsgericht Klage erhoben und die Anordnung bzw. Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung beantragt. Zur Begründung hat sie unter anderem eine eigene eidesstattliche Versicherung über das Zusammenleben mit ihrem Ehemann sowie die Umstände und den Ablauf der Eheschließung vorgelegt. Sie ist der Auffassung, dass auf sie nicht das AufenthG, sondern das FreizügG/EU anwendbar sei. Die in Ghana geschlossene „Stellvertreterehe“ mit ihrem belgischen Ehemann sei in Deutschland rechtswirksam. Für die Form der Eheschließung sei nach Art. 11 EGBGB das Recht am Ort der Eheschließung – bei der Stellvertreterehe der Ort, an dem sich die Vertreter bei Abgabe der Erklärungen aufhalten – maßgeblich. Das ghanaische „customary law“ erlaube Stellvertreterehen; dies gelte auch, wenn einer der Ehegatten Ausländer sei. Welche der innerhalb Ghanas geltenden „Ortsrechtsordnungen“ auf ein Rechtsgeschäft – hier: die Eheschließung – Anwendung findet, richte sich gem. Sec. 54 (1) Rule 1 des Courts Act in erster Linie nach der Rechtswahl der Beteiligten. Vorliegend hätten die Eheschließenden eine solche Rechtswahl zugunsten des „customary law“ getroffen. Subsidiär gelte das Ortsrecht, das das „personale Recht“ der Beteiligten sei. Auch daraus ergebe sich vorliegend die Anwendbarkeit des „customary law“. Das „Gutachten“ der deutschen Botschaft in Accra, auf das sich die Antragsgegnerin berufe, berücksichtige die vorgenannten Maßstäbe nicht. Jedenfalls ein Aufenthaltsrecht nach § 3a FreizügG/EU komme in Betracht.

Die Antragsgegnerin ist dem unter Berufung auf ein Gutachten der deutschen Botschaft in Accra vom 15.06.2015 (Bl. 40 ff. VG-Akte) entgegengetreten. Nach dem Gutachten sei im ghanaischen Recht Voraussetzung für die Gültigkeit einer als Stellvertreterehe geschlossenen „customary law marriage“, dass beide Ehegatten dem „customary law“ unterliegen. Dies sei bei ghanaischen Staatsangehörigen mit Wohnsitz außerhalb Ghanas ebenso wie bei nicht-ghanaischen Staatsangehörigen mit Wohnsitz außerhalb Ghanas nicht der Fall. Zudem gebe die Antragstellerin auch in ihrer eidesstattlichen Versicherung als die Adresse, unter der sie mit ihrem Ehemann in ehelicher Lebensgemeinschaft lebt, wieder die Wohnung an, aus der sich der Ehemann schon im November 2023 abgemeldet habe.

Mit Beschluss vom 11.07.2024 hat das Verwaltungsgericht die aufschiebende Wirkung der Klage bzgl. der Verteilungsentscheidung angeordnet und bzgl. der Zwangsmittellandrohung wiederhergestellt. Die Erfolgsaussichten der Klage seien offen, da es als offen anzusehen sei, ob die Antragstellerin dem AufenthG oder dem FreizügG/EU unterliege. Zwar sei die Antragsgegnerin nicht Ehefrau eines Unionsbürgers, denn die in Ghana geschlossene Stellvertreterehe sei in Deutschland nicht wirksam. Es bestehe aber die Möglichkeit, dass die Antragstellerin als „nahestehende Person“ im Sinne von § 3a FreizügG/EU unter das Freizügigkeitsgesetz falle. Ein solches Aufenthaltsrecht begehre sie hilfsweise. Solange die Ausländerbehörde darüber nicht entschieden habe, sei das AufenthG nicht anwendbar.

Mit ihrer fristgerecht eingelegten und begründeten Beschwerde begehrt die Antragsgegnerin die Ablehnung des Antrags auf vorläufigen Rechtsschutz.

II. Die zulässige Beschwerde, bei deren Prüfung der Senat auf die dargelegten Gründe beschränkt ist (§ 146 Abs. 4 Satz 6 AufenthG), ist unbegründet. Das Verwaltungsgericht hat die aufschiebende Wirkung der Klage gegen die Verteilung und die Zwangsmittellandrohung im Ergebnis zurecht angeordnet bzw. wiederhergestellt. Die Erfolgsaussichten der Klage sind nach summarischer Prüfung offen (1.). Eine Folgenabwägung geht zugunsten der Antragstellerin aus (2.).

1. Ob der angefochtene Bescheid über die Verteilung der Antragstellerin nach § 15a Abs. 4 Satz 1 AufenthG und die diesbezügliche Zwangsandrohung rechtmäßig oder rechtswidrig sind, kann im Eilverfahren nicht abschließend geklärt werden. Nach summarischer Prüfung spricht viel dafür, dass die Antragstellerin als Ehefrau eines Unionsbürgers nicht in den Anwendungsbereich des AufenthG, sondern in den Anwendungsbereich des FreizügG/EU

fällt, und § 15a AufenthG daher nicht anwendbar ist. Eine abschließende Klärung dieser Frage dürfte die Einholung eines Rechtsgutachtens zum ghanaischen Eherecht erfordern und muss daher dem Hauptsacheverfahren vorbehalten bleiben.

Nach seinem § 1 Abs. 2 Nr. 1 findet das AufenthG keine Anwendung auf Ausländer, deren Rechtsstellung durch das FreizügG/EU geregelt wird, soweit nicht eine Anwendbarkeit des AufenthG gesetzlich bestimmt ist.

a) Es erscheint nach summarischer Prüfung möglich, dass die Antragstellerin Familienangehörige eines Unionsbürgers ist und daher in den Anwendungsbereich des FreizügG/EU fällt (vgl. § 1 Abs. 1 Nr. 4 i.V.m. Nr. 1 FreizügG/EU).

„Familienangehöriger“ im Sinne des FreizügG/EU ist u.a. der Ehegatte (§ 1 Abs. 2 Nr. 3 lit. a FreizügG/EU). Der Mann, mit dem die Antragstellerin behauptet verheiratet zu sein, ist als belgischer Staatsangehöriger Unionsbürger (vgl. § 1 Abs. 2 Nr. 1 FreizügG/EU); angesichts der vorgelegten Unterlagen (Arbeitsvertrag; Verdienstbescheinigungen) genießt er als Arbeitnehmer ein freizügigkeitsrechtliches Aufenthaltsrecht in Deutschland (§ 2 Abs. 2 Nr. 1 AufenthG). Ob die Antragstellerin in Deutschland als seine Ehefrau anzusehen ist, kann abschließend nur durch ein Gutachten zum ghanaischen Eherecht geklärt werden, das im Eilverfahren wegen des summarischen Charakters der Prüfung nicht eingeholt werden kann.

aa) Der Begriff „Ehegatte“ im FreizügG/EU ist formal-rechtlich zu verstehen. Anders als im Anwendungsbereich des AufenthG, ist eine tatsächliche eheliche Lebensgemeinschaft nicht erforderlich. Es reicht aus, dass sich der Unionsbürger und der Ehegatte beide in Deutschland aufhalten (vgl. Gerstner-Heck, in: Decker/ Bader/ Kothe, BeckOK MigrR, 18. Ed. Stand 15.01.2024, § 1 FreizügG/EU Rn. 30, Tewocht, in: Kluth/Heusch, BeckOK AusR, 42. Ed. Stand 01.10.2021, § 1 FreizügG/EU Rn. 42, jeweils m.w.N.). Auch wenn angesichts des Umstands, dass die Antragstellerin als angebliche Ehewohnung eine Adresse benennt, von der sich ihr Ehemann schon vor mehreren Monaten abgemeldet hat, Zweifel an der Existenz einer ehelichen Lebensgemeinschaft bestehen, steht jedenfalls zweifelsfrei fest, dass sich beide zurzeit in Deutschland aufhalten. Selbst wenn es sich um eine missbräuchlich geschlossene Scheinehe handeln sollte, wäre der Anwendungsbereich des FreizügG/EU solange eröffnet, bis der Verlust des Freizügigkeitsrecht nach § 2 Abs. 4 S. 2 FreizügG/EU festgestellt worden ist (vgl. VGH BW, Beschl. v. 28.08.2019 – 11 S 1794/19, juris Rn. 16).

bb) Jedenfalls für die Bedürfnisse des Eilverfahrens ist davon auszugehen, dass Verwandte der Antragstellerin und ihres Ehemanns am 19.02.2022 in Kumasi (Ghana) in Vertretung für die Eheschließenden im Rahmen einer Trauungszeremonie nach „customary law“ übereinstimmende Erklärungen abgegeben haben, wonach die Antragstellerin und ihr Ehemann die Ehe miteinander eingehen wollen. Nach § 5a Abs. 2 FreizügG/EU darf von der Person, die geltend macht, als Familienangehörige eines Unionsbürgers freizügigkeitsberechtigt zu sein, außer ihrem Pass und einer Meldebestätigung des Unionsbürgers nur ein Nachweis über das Bestehen der familiären Beziehung verlangt werden; Art. 10 Abs. 2 lit. b) Richtlinie 2004/38/EG spricht von einer „Bescheinigung über das Bestehen einer familiären Beziehung“. An den Nachweis der Eheschließung dürfen daher keine überzogenen Anforderungen gestellt werden. Die Vorlage einer Heiratsurkunde ist in der Regel ausreichend (Gerstner-Heck in: Decker/Bader/ Kothe, BeckOK MigrR, 18. Ed. Stand 15.01.2024, FreizügG/EU § 5a Rn. 13). Dem hat die Antragstellerin genüge getan mit der Vorlage eines Auszugs aus dem ghanaischen Register für gewohnheitsrechtliche Ehen und der Vorlage einer Urkunde über eine vor dem High Court of Justice in Accra abgegebene Erklärung je eines Onkels der beiden Ehegatten, wonach diese am 19.02.2022 in Kumasi durch Stellvertreter eine gewohnheitsrechtliche Ehe geschlossen haben. Konkrete Anhaltspunkte dafür, dass diese Urkunden Fälschungen sind oder einen unrichtigen Inhalt haben, liegen nicht vor.

cc) Zu trennen von der Tatsachenfrage, ob eine Eheschließung stattgefunden hat, ist die Rechtsfrage, ob diese Eheschließung in Deutschland wirksam ist. Die Wirksamkeit der Ehe beurteilt sich auch im Rahmen des Freizügigkeitsrechts nach dem Internationalen Privatrecht (OVG LSA, Beschl. v. 06.08.2015 – 2 M 54/15, juris Rn. 18; Hailbronner, AusIR, § 1 FreizügG/EU Rn. 68; Hettche, in: GK-AufenthG, § 1 FreizügG/EU Rn. 72). Die Formgültigkeit einer im Ausland geschlossenen Ehe richtet sich nach Art. 11 Abs. 1 EGBGB. Demnach ist die Eheschließung im Ausland rechtswirksam, wenn entweder kumulativ die Formerfordernisse der für die materielle Ehefähigkeit beider Verlobter maßgeblichen Rechtsordnungen (nach Art. 13 Abs. 1 EGBGB: Recht des Staates ihrer jeweiligen Staatsangehörigkeit) oder aber die Formerfordernisse der Rechtsordnung am Ort der Eheschließung erfüllt sind (OVG LSA, Beschl. v. 06.08.2015 – 2 M 54/15, juris Rn. 20). Bei einer durch Stellvertreter geschlossenen Ehe ist Eheschließungsort in diesem Sinne der Ort, an dem sich die Vertreter bei Abgabe ihrer Erklärungen aufgehalten haben (Art. 11 Abs. 3 EGBGB; BGH, Beschl. v. 29.09.2021 – XII ZB 309/21, juris Rn. 14). Ist eine Stellvertreterehhe nach dem Ortsrecht zulässig, steht der deutsche ordre public (Art. 6 EGBGB) einer Anerkennung im Inland auch dann nicht entgegen, wenn bei der Eheschließung beide Ehegatten durch Stellvertreter vertreten wurden (vgl. BGH, Beschl. v. 29.09.2021 – XII ZB 309/21, juris Rn. 18 ff.). Für eine in Deutschland nicht

anererkennungsfähige sogenannte „Stellvertretung im Willen“, bei der die Vertreter für die Vertretenen nicht nur die Eheschließungserklärungen abgeben, sondern an deren Stelle auch über das „Ob“ der Eheschließung und die Person des Ehegatten entscheiden (vgl. BGH, Beschl. v. 29.09.2021 – XII ZB 309/21, juris Rn. 12), gibt es vorliegend keine Anhaltspunkte.

Damit wäre die Ehe der Antragstellerin in Deutschland wirksam, wenn die Eheschließung den Formerfordernissen des Rechts von Ghana, dem Staat, in dem die Ehe geschlossen wurde, erfüllen sollte. Umgekehrt wäre sie unwirksam, wenn sie diesen Erfordernissen nicht genügen würde. Denn da die Antragstellerin ghanaische Staatsangehörige ist, wären dann nicht nur die Vorgaben des Rechts des Eheschließungsortes nicht erfüllt, sondern zugleich könnten auch die Vorgaben der Heimatrechtsordnungen beider Ehegatten nicht kumulativ erfüllt sein (vgl. dazu, dass die Erfüllung der Formerfordernisse des Heimatrechts nur eines Ehegatten bei Ehegatten mit unterschiedlicher Staatsangehörigkeit nicht genügt Rentsch, in: BeckOGK BGB, Art. 13 EGBGB Rn. 237).

Ob nach ghanaischem Recht eine ohne Aufenthaltstitel und melderechtliche Anmeldung in Deutschland lebende Ghanaerin und ein in Deutschland lebender belgischer Staatsangehöriger in Ghana durch Stellvertreter eine „*customary marriage*“ formgültig schließen können, ist nach summarischer Prüfung offen. Da es dabei um die Auslegung und Anwendung ausländischen Rechts geht, handelt es sich um eine Tatsachen- und nicht um eine Rechtsfrage (§ 173 Satz 1 VwGO i.V.m. § 293 ZPO; vgl. auch Huber/ Röß, in: Musielak/ Voit, ZPO, 21. Aufl. 2024, § 293 Rn. 1).

(1) Innerhalb der Rechtsordnung Ghanas existieren verschiedene Teilrechtsordnungen. Nach Art. 11 Abs. 1 der Verfassung von Ghana setzt sich das Recht Ghanas zusammen aus der Verfassung (lit. a), geschriebenen Gesetzen und Verordnungen (lit. b und c), dem vorkonstitutionellen „bestehenden Recht“ (lit. d, näher Abs. 4) und dem ungeschriebenen „common law (lit. e). Das „common law“ gliedert sich wiederum in das aus der englischen Rechtstradition stammende „common law im engeren Sinne“ und das aus der afrikanischen Tradition stammenden „customary law“ (Art. 11 Abs. 2 und 3 der Verfassung, <https://judicial.gov.gh/index.php/the-laws-of-ghana>; vgl. zum gesamten Vorstehenden näher Woodman/ Wanitzek, in: Bergmann/ Ferid, Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht, Ghana, S. 26 ff.). Die zentrale Norm des internen Kollisionsrechts, das bestimmt, welche der Teilrechtsordnungen innerhalb der ghanaischen Rechtsordnung auf einen Sachverhalt Anwendung findet, ist Sec 54 Courts Act (Woodman/ Wanitzek, in: Bergmann/ Ferid, Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht, Ghana, S. 29 f.). Ist in einem konkreten Fall das anwendbare Recht zu bestimmen, so ist zuerst das für die betreffende

Rechtsmaterie einschlägige ghanaische Gesetzesrecht daraufhin zu prüfen, ob es eine spezielle interne Kollisionsregel enthält. Ist dies nicht der Fall, so ist die allgemeine interne Kollisionsnorm in Sec 54 (1) Courts Act zu konsultieren (Woodman/ Wanitzek, in: Bergmann/ Ferid, Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht, Ghana, S. 30). Nach Sec 54 (1) Rule 1 Courts Act ist eine sich aus einem Rechtsgeschäft ergebende Streitfrage nach dem Recht zu entscheiden, das die Parteien des Rechtsgeschäfts gewählt haben, oder nach dem Recht, das die Parteien, der Natur oder Form des Rechtsgeschäfts nach zu schließen, gewählt haben könnten. Ist keine Rechtswahl erfolgt, so ist das „personale Recht“ der beteiligten Personen anzuwenden, wenn diese ein gemeinsames „personales Recht“ besitzen. Besitzen sie kein gemeinsames „personales Recht“, hat das Gericht die einschlägigen Bestimmungen der unterschiedlichen personalen Rechte so miteinander zu kombinieren, dass ein billiges Ergebnis erzielt wird (Sec. 54 (1) Rule 3 und 5 Courts Act; [https://ir.parliament.gh/bitstream/handle/123456789/1792/COURTS%20ACT%201993%20\(ACT%20459\).pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://ir.parliament.gh/bitstream/handle/123456789/1792/COURTS%20ACT%201993%20(ACT%20459).pdf?sequence=1&isAllowed=y); vgl. auch Woodman/ Wanitzek, in: Bergmann/ Ferid, Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht, Ghana, S. 29 f., 32) Zusammenfassend gilt somit: Entscheidend ist erstens die Rechtswahl, zweitens – wenn eine Rechtswahl nicht erfolgt ist – das gemeinsame personale Recht der Beteiligten und drittens – wenn ein gemeinsames personales Recht nicht existiert – vom Gericht nach billigem Ermessen zu bestimmende Prinzipien aus einem oder mehreren der personalen Rechte der Beteiligten (vgl. Woodman/ Wanitzek, in: Bergmann/ Ferid, Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht, Ghana, S. 32). Die Eheschließung ist ein „Rechtsgeschäft“ im Sinne von Sec 54 (1) Rule 1 Courts Act, so dass Rechtswahl möglich ist und die Vermutung einer Rechtswahl aufgrund von Natur oder Form des Rechtsgeschäfts gilt. Die Wahl des für die Ehe geltenden Recht erfolgt dabei in der Regel durch die Wahl der Eheform (vgl. Woodman/ Wanitzek, in: Bergmann/ Ferid, Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht, Ghana, S. 31).

(2) Entscheidend für die Bestimmung der ghanaischen Teilrechtsordnung, die auf die Ehe der Antragstellerin Anwendung findet, ist also nicht in erster Linie das personale Recht der Antragstellerin und ihres Ehemanns, sondern die von ihnen getroffene Rechtswahl. Die Antragstellerin trägt vor, dadurch, dass sie und ihr Ehemann die Ehe nach customary law Ritus geschlossen und als customary marriage haben registrieren lassen, hätten sie konkludent die Anwendung von customary law gewählt. Im Hinblick auf Sec 54 (1) Rule 1 Alt. 2 Courts Act, wonach sich eine konkludente Rechtswahl aus der Form des Rechtsgeschäfts ergeben kann, erscheint dies schlüssig. Auch nach Woodman/ Wanitzek, in: Bergmann/ Ferid, Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht, Ghana, S. 43 liegt in der Wahl der Eheform zugleich die Wahl des auf die Eheschließung anwendbaren Rechts. Läge eine solche Rechtswahl vor, wäre sie voraussichtlich trotz des Umstandes, dass der

Ehemann nicht ghanaischer Staatsangehöriger ist, gültig. Die Möglichkeit einer Eheschließung zwischen einem europäischen und einem ghanaischen Ehepartner nach dem „customary law“ des letztgenannten aufgrund einer Rechtswahl wird in der Literatur zum ghanaischen Recht bejaht (vgl. Woodman/ Wanitzek, in: Bergmann/ Ferid, Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht, Ghana, S. 31 f.), obwohl das „personal law“ eines Ausländers in der Regel nicht das „customary law“, sondern das „common law im engeren Sinne“ ist (vgl. Woodman/ Wanitzek, in: Bergmann/ Ferid, Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht, Ghana, S. 30 f.). Nach Woodman/ Wanitzek, in: Bergmann/ Ferid, Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht, Ghana, S. 43 ist keine der Eheformen kirchliche Ehe, Zivilehe und customary law marriage von vornherein auf einen bestimmten Personenkreis beschränkt.

(3) Selbst falls keine wirksame, konkludente Rechtswahl durch die Eheschließenden erfolgt sein sollte, ist nicht auszuschließen, dass auf die Ehe der Antragstellerin ganz oder teilweise Regeln des customary law Anwendung finden. Nach Sec 54 (1) Rule 3 und Rule 5 Halbsatz 1 Courts Act wäre dies – wie oben unter (1) ausgeführt – der Fall, wenn beide Ehegatten dasselbe customary law als personal law hätten. Würde einer von ihnen dem „common law im engeren Sinne“ und der andere einem customary law unterliegen oder würden beide unterschiedlichem customary law unterliegen, wäre nach Sec 54 (1) Rule 5 Halbsatz 2 Courts Act im Einzelfall zu entscheiden, inwieweit die Anwendung von Regelungen aus der einen oder anderen Teilrechtsordnung zu billigen Ergebnissen führt. Nur wenn beide Ehegatten dem „common law im engeren Sinne“ als personal law unterliegen sollten, würde – vorbehaltlich abweichender Rechtswahl – nach Sec 54 (1) Rule 3 und Rule 5 Halbsatz 1 Courts Act ausschließlich dieses Anwendung finden.

„Personales Recht“ einer Person ist das „customary law“, wenn die betroffene Person einem solchen unterliegt, und das „common law im engeren Sinne“, wenn die betroffene Person keinem „customary law“ unterliegt (vgl. Sec 54 (1) Satz 1 Courts Act; näher Woodman/ Wanitzek, in: Bergmann/ Ferid, Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht, Ghana, S. 30). Nach welchen Kriterien sich die Zugehörigkeit zu einem bestimmten „customary law“ richtet, definiert das Gesetz nicht. Die Rechtsprechung geht von der Vermutung aus, dass eine Person, die als Ghanaer(in) geboren wurde, einem „customary law“ unterliegt, während bei einer Person, die als Nicht-Ghanaer(in) geboren wurde, eine Vermutung zugunsten der Anwendbarkeit von „common law“ besteht. Ein Wechsel des personalen Rechts wird grundsätzlich als möglich erachtet, unterliegt aber hohen Anforderungen. Während es möglich ist, für einzelne Rechtsgeschäfte (wie z.B. eine Ehe) nach Sec 54 (1) Rule 1 ein vom personal law der Beteiligten abweichendes Recht zu wählen, gibt es kein generelles Optionsrecht, das durch Geburt erworbene personal law zu

ändern, außer durch Domizilwechsel in ein anderes Land (Woodman/ Wanitzek, in: Bergmann/ Ferid, Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht, Ghana, S. 30 f.).

Es liegt nahe, dass das jeweilige personale Recht der Antragstellerin und ihres Ehemanns wegen des Wohnsitzes in Deutschland bzw. beim Ehemann auch wegen seiner belgischen Staatsangehörigkeit nicht (mehr) customary law, sondern „common law im engeren Sinne“ ist. Gesichert erscheint dies jedoch nicht. Bei der Antragstellerin ist von der Vermutung auszugehen, dass sie als ghanaische Staatsangehörige durch Geburt zunächst einem customary law zugeordnet wurde. Ob sie dieses personal law mit einem Domizilwechsel ins Ausland automatisch kraft Gesetzes zugunsten des „common law im engeren Sinne“ verliert, oder ob ein Domizilwechsel ihr nur ein diesbezügliches Optionsrecht eröffnet, kann der Formulierung bei Woodman/ Wanitzek, in: Bergmann/ Ferid, Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht, Ghana, S. 31 nicht mit Sicherheit entnommen werden. Ebenso ist nicht gesichert, ob die Antragstellerin ihr „domicile“ überhaupt im Sinne des ghanaischen Rechts nach Belgien oder Deutschland verlagert hat bzw. hatte. „Domizil“ bezeichnet im ghanaischen Recht – weitgehend wie im englischen common law – die Zugehörigkeit zu einem Rechtsgebiet. Eine starke Vermutung spricht für die Beibehaltung des durch Geburt erworbenen „domicile of origin“. Nur unter engen Voraussetzungen wird ein „domicile of choice“ erworben, nämlich wenn sowohl der ständige Aufenthalt als auch die Absicht gegeben ist, sich in dem Rechtsgebiet für immer oder für unbegrenzte Zeit niederzulassen (Woodman/ Wanitzek, in: Bergmann/ Ferid, Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht, Ghana, S. 34 f.). Die Antragstellerin hat sich zwar für längere Zeit in Belgien aufgehalten und möchte sich erkennbar für unbegrenzte Zeit in Deutschland aufhalten. Allerdings besaß bzw. besitzt sie soweit ersichtlich weder in Belgien noch in Deutschland einen Aufenthaltstitel, der einen solchen Aufenthalt erlaubt. Sie ist in Deutschland auch nicht gemeldet. Ein eventuelles unionsrechtliches Freizügigkeitsrecht wäre erst nach der Eheschließung entstanden. Vor diesem Hintergrund und der starken Tendenz des ghanaischen Rechts zur Beibehaltung eines bisherigen Domizils wäre näher zu klären, ob bei der Antragstellerin zum Zeitpunkt der Eheschließung ein Domizilwechsel eingetreten war. Der Ehemann der Antragstellerin ist soweit ersichtlich bei seiner Geburt Ghanaer gewesen und wurde somit einem „personal law“ zugeordnet. Er dürfte sein „domicile“ allerdings mittlerweile aus Ghana verlegt haben, denn er wohnt offenbar nicht nur faktisch seit längerer Zeit in Belgien bzw. Deutschland, sondern ist als eigener Staatsangehöriger Belgiens bzw. freizügigkeitsberechtigter Unionsbürger zu einem solchen Aufenthalt auch auf unabsehbare Zeit berechtigt und in Deutschland ordnungsgemäß gemeldet. Bei ihm dürfte es für die Frage, ob ein customary law sein personal law geblieben oder ob das „common law im engeren Sinne“ sein personal law geworden ist, darauf ankommen, ob Wohnsitzverlagerung ins Ausland und/oder der Erwerb einer anderen Staatsangehörigkeit

automatisch zum Ausscheiden aus dem customary law führen oder nur eine Option diesbezüglich eröffnen.

(4) Das Gutachten der deutschen Botschaft in Accra vom 15.06.2015, wonach eine Eheschließung nach customary law nicht möglich sei, wenn mindestens ein Eheschließender seinen Wohnsitz im Ausland hat, vermittelt dem Senat nicht die volle Überzeugung von der Richtigkeit dieser Auffassung. Schon die eingeschränkte Sachkunde der erstellenden Person mindert die Überzeugungskraft des Gutachtens. Es wurde ausweislich der Verfasserangabe auf S. 1, rechts oben, nicht von einer in Ghana oder Deutschland juristisch vollständig ausgebildeten Person erstellt, sondern von einer Rechtsreferendarin oder einem Rechtsreferendar. Das Gutachten nimmt als Ausgangspunkt, dass nur Personen, die dem ghanaischen customary law unterliegen, eine customary law marriage schließen können (S. 2 des Gutachtens). Auf die Möglichkeit der Rechtswahl gemäß Sec 54 (1) Rule 1 Courts Act und die bei Bergmann/Ferid daraus abgeleitete Zulässigkeit einer customary law Ehe zwischen ghanaischen und ausländischen Staatsangehörigen geht das Gutachten nicht ein. Die entscheidende Bedeutung, die das Gutachten dem Umstand, ob die eheschließenden Personen ihr Domizil inner- oder außerhalb von Ghana haben, beimisst, könnte daher rühren, dass es nicht zwischen formellen und materiellen Voraussetzungen der Eheschließung unterscheidet. Für die formellen Voraussetzungen der Eheschließung verweist das ghanaische Internationale Privatrecht in erster Linie auf das Recht des Eheschließungsortes, nicht auf das Domizilrecht der Ehegatten (Woodman/ Wanitzek, in: Bergmann/ Ferid, Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht, Ghana, S. 35 f.). Hingegen richten sich die materiellen Voraussetzungen nach dem Domizilrecht, wobei strittig ist, ob auf das Domizil der Ehegatten vor der Eheschließung oder auf das beabsichtigte Ehedomizil abzustellen ist (Woodman/ Wanitzek, in: Bergmann/ Ferid, Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht, Ghana, S. 36; vgl. auch BGH, Beschl. v. 04.10.1990 XII ZB 200/87, juris Rn. 28). Wenn nun das Gutachten zur Beantwortung der Frage, unter welchen Voraussetzungen eine Stellvertreterehe nach customary law geschlossen werden darf, auf das Domizil abstellt, liegt die Annahme nahe, dass es davon ausgeht, es handle sich um ein Problem der materiellen Eheschließungsvoraussetzungen. Darauf deutet auch die Behandlung des Themas unter der Überschrift „Heiratsfähigkeit“ hin. Ein weiteres Indiz für eine solche fehlerhafte Zuordnung ist, dass das Gutachten auf S. 2 im vorletzten Absatz die Frage der Zulässigkeit von Stellvertreterehen nach customary law mit der Frage der Zulässigkeit polygamer Ehen vermischt. Die Möglichkeit, eine polygame Ehe einzugehen, wird im ghanaischen Internationalen Privatrecht als materielle Frage verstanden und richtet sich daher in der Tat nach dem Recht des Domizils (vgl. Woodman/ Wanitzek, in: Bergmann/ Ferid, Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht, Ghana, S. 36 f.). Daher ist

dem Gutachten insoweit zuzustimmen, als es ausführt, dass nur Personen, deren Domizil in einem Staat liegt, der polygame Ehen erlaubt, in Ghana wirksam eine polygame Ehe eingehen können (vgl. BGH, Beschl. v. 04.10.1990 – XII ZB 200/87, juris Rn. 28). Die Gültigkeit von Stellvertreterehen wird aber auch in Ghana – wie in Deutschland – als Formfrage qualifiziert (Woodman/ Wanitzek, in: Bergmann/ Ferid, Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht, Ghana, S. 36). An der Annahme des Gutachtens, auch hierfür sei entscheidend, in welchem Staat das Domizil der Eheschließenden liegt, bestehen daher zumindest Zweifel. Des Weiteren wird in dem Gutachten zwar die Aussage, ein Domizilwechsel ins Ausland beende die Geltung des customary law für die betroffene Person, mit einem Nachweis aus der ghanaischen juristischen Literatur belegt, nicht aber die anschließende Behauptung, schon die Änderung des ständigen Wohnsitzes und die Beantragung eines Aufenthaltstitels in einem anderen Staat würden einen solchen Domizilwechsel bewirken.

(5) Sollte auf die Form der Eheschließung der Antragstellerin customary law anwendbar sein, spricht viel dafür, dass die Vertretung beider Eheschließenden durch Verwandte zulässig war. Die Eheschließung nach customary law ist – abgesehen von der für die Wirksamkeit unerheblichen staatlichen Registrierung – nicht gesetzlich geregelt, sondern richtet sich in ihren Formerfordernissen und materiellen Voraussetzungen nach dem jeweils relevanten, ungeschriebenen Gewohnheitsrechtssystem (Woodman/ Wanitzek, in: Bergmann/ Ferid, Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht, Ghana, S. 43, zur Registrierung dort S. 45 f.). In Ghana existieren circa 70 bis 100 Ethnien mit jeweils eigenen customary law Systemen, die teilweise Gemeinsamkeiten aufweisen, sich aber teilweise auch stark unterscheiden (Woodman/ Wanitzek, in: Bergmann/ Ferid, Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht, Ghana, S. 28). Die Vielzahl und Vielfalt der Gewohnheitsrechtssysteme lässt keine generelle Darstellung der gewohnheitsrechtlichen Ehe zu (Woodman/ Wanitzek, in: Bergmann/ Ferid, Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht, Ghana, S. 43). Üblich ist eine Zeremonie unter Beteiligung von Familienangehörigen, gegebenenfalls mit Austausch von Geschenken. Die Anwesenheit der Ehepartner bei der Zeremonie ist nicht unbedingt erforderlich. Dass nur die Braut anwesend ist, ist häufig der Fall; dass beide Ehepartner abwesend sind, ist eher ungewöhnlich, steht der Wirksamkeit der Eheschließung aber nicht entgegen (Woodman/ Wanitzek, in: Bergmann/ Ferid, Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht, Ghana, S. 43 f.). Die eidesstattliche Versicherung, die zwei Onkel der Antragstellerin und ihres Ehemanns vor dem High Court of Justice abgegeben haben (Bl. 44 d. BA), beschreibt in Ziff. 3 bis 7 eine solche Zeremonie.

b) Sollte die Antragstellerin Ehefrau eines Unionsbürgers sein, wäre § 15a AufenthG jedenfalls solange nicht anwendbar, bis die Ausländerbehörde ggfs. das Nichtbestehen oder den Verlust des Freizügigkeitsrechts förmlich feststellt. Denn § 15a AufenthG zählt nicht zu den Vorschriften des AufenthG, die nach § 11 Abs. 1 FreizügG/EU schon vor einer Verlustfeststellung auf Personen entsprechend anwendbar sind, deren Einreise und Aufenthalt durch das FreizügG/EU geregelt wird.

2. Angesichts der offenen Erfolgsaussichten in der Hauptsache ist über die Anordnung bzw. Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung aufgrund einer Folgenabwägung zu entscheiden. Diese geht zugunsten der Antragstellerin aus. Müsste sie vor Abschluss des Klageverfahrens Bremen verlassen und sich am Zielort der Verteilung niederlassen und würde sich im Klageverfahren herausstellen, dass sie freizügigkeitsberechtigte Ehefrau eines Unionsbürgers ist, wäre sie in der Zwischenzeit schwer und irreversibel in ihrem Freizügigkeitsrecht verletzt worden. Die Nachteile, die in der umgekehrten Situation für öffentliche Interessen eintreten würden, sind hingegen rein finanzieller Art.

III. Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO. Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 47 Abs. 1, § 52 Abs. 1, § 53 Abs. 2 Nr. 2 GKG (vgl. OVG Bremen, Beschl. v. 22.11.2022 – 2 S 63/22, juris).

gez. Dr. Maierhöfer

gez. Traub

gez. Stybel