

## **Stellungnahme**

zum Gesetzesentwurf der Bundesregierung „Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung von Kinderehen“ (Stand: 17.2.2017)

Im Hinblick auf die kurze Äußerungsfrist beschränkt sich die Stellungnahme der Kinderrechtekommission auf die folgenden Punkte:

**A. Grundsätzliche Zustimmung** findet das Ziel des RegE, die rechtliche Möglichkeit von Minderjährigen-Ehen in Deutschland stärker als bisher einzuschränken und das Wohl Minderjähriger zum Leitgedanken der Neuregelung zu machen. Dies gilt auch für wesentliche Einzelregelungen des Entwurfs, die mit den Reformvorschlägen der Kommission (FamRZ 2017, 77 ff; ZKJ 2017, 8 ff) übereinstimmen, insbesondere

– die generelle Heraufsetzung des Heiratsalters nach deutschem materiellen Recht auf 18 Jahre;

– das Verbot religiöser oder sonstiger nicht-standesamtlicher Voraustrauungen<sup>1</sup> (obwohl die Sanktionierung von Verstößen als bloße Ordnungswidrigkeit (§§ 70 ff PStG-E) möglicherweise zu schwach ist und nicht hinreichend abschreckend wirken wird).

## **B. Überprüfungsbedürftige Regelungen**

In einigen Einzelfragen sollte der Entwurf nach Auffassung der Kommission hingegen noch einmal überprüft werden.

### **I. § 1316 Abs. 3 S. 2 BGB-E**

Wenn die in dieser Bestimmung aufgeführte Ausnahme (zwischenzeitlicher Eintritt der Volljährigkeit und Festhalten des bei Heirat minderjährigen Gatten an der Ehe) nicht vorliegt, *muss* die zuständige Behörde den Aufhebungsantrag stellen. Es ist nicht erkennbar, warum die Antragstellung bei den in § 1316 Abs. 3 S. 1 BGB genannten Verstößen gegen das deutsche Eheschließungsrecht nur als Sollvorschrift ausgestaltet ist, in Abs. 3 S. 2 BGB-E aber als Mussvorschrift: Die jeweiligen Abweichungen vom deutschen Eheschließungsrecht in beiden Vorschriften sind vom Gewicht her nicht so

---

<sup>1</sup> Dazu schon Kinderrechtekommission, FamRZ 2017, 77, 78.

verschieden, dass sie diesen Unterschied auf der Rechtsfolgenseite rechtfertigen könnten.

## **II. Internationales Privatrecht**

Problematisch erscheint des Weiteren das Regelungskonzept des Entwurfs, soweit es um die Durchsetzung der deutschen Wertmaßstäbe zu Minderjährigenehen geht, die nach allgemeinen kollisionsrechtlichen Grundsätzen (Art. 13 Abs. 1 EGBGB) ausländischem Recht unterliegen. Art. 13 Abs. 3 EGBGB-E greift in dieses Konzept ein und verdrängt – für Minderjährigenehen – das eigentlich anwendbare ausländische Recht durch deutsche Sachnormen, konkret also § 1303 BGB-E. Von dieser Regelung sieht der Regierungsentwurf wiederum eine Ausnahme vor: Gemäß Art. 229 Abs. 4 EGBGB (mit der nächsten freien „§-Zählbezeichnung“ des EGBGB) gilt für Ehen Minderjähriger nicht deutsches, sondern ausländisches Eheschließungsrecht, wenn „die nach ausländischem Recht wirksame Ehe bis zur Volljährigkeit des minderjährigen Ehegatten geführt worden ist und kein Ehegatte seit der Eheschließung bis zur Volljährigkeit des minderjährigen Ehegatten seinen gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland hatte.“ Im Einzelnen:

### **1. In Deutschland geschlossene Minderjährigen- Ehen, Art. 13 Abs. 3 Z. 2 EGBGB-E**

Dem Grundsatz nach erscheint allerdings die international-privatrechtliche Durchsetzung der neuen deutschen Mindestalterstandards bei **Heirat in Deutschland** auch bei Anwendbarkeit ausländischen Eheschließungsrechts noch als konsequent und vertretbar. Hierin liegt zwar eine Abweichung vom kollisionsrechtlichen Konzept des Art. 13 Abs. 1 EGBGB: In Form einer Sonderanknüpfung oder als Ausdruck eines „positiven ordre public“ werden deutsche Wertungen (d.h. das Mindestalter nach künftigem materiellen deutschen Eherecht, § 1303 S. 1, 2 BGB-E) durchgesetzt.<sup>2</sup> Eine derartige Abweichung von den klassischen Anknüpfungsregeln ist hinsichtlich der *Form* der Eheschließung seit langem und unangefochten Bestandteil des deutschen internationalen Eherechts (Art. 13 Abs. 3 S.1 EGBGB). Die Ausdehnung dieses Ansatzes auf materielle Ehevoraussetzungen ist damit als solcher kein schwer wiegender Systembruch und kann – angesichts des starken Inlandsbezugs (Heirat in Deutschland) und der zunehmenden Internationalisierung der Inlandssachverhalte als Folge von Migration – als konsequente und notwendige Absicherung des Schutzansatzes gemäß § 1303 S. 1, 2 BGB-E legitimiert werden.

### **2. Im Ausland geschlossene Minderjährigen-Ehen**

#### **a) Geltendes Recht**

Eine im Ausland geschlossene Ehe ist in Deutschland dann grundsätzlich als wirksam anzusehen, wenn sie nach dem aus deutscher Sicht anwendbaren Recht wirksam zu Stande gekommen ist (Art. 13 Abs.1 EGBGB). Anwendbar ist aus deutscher Sicht auch hier das Heimatrecht beider Eheschließenden. Dieser Grundsatz gilt auch dann, wenn dieses Heimatrecht andere Eheschließungsvoraussetzungen vorsieht als das deutsche

---

<sup>2</sup> In der bisherigen deutschen Gerichtspraxis wurden zumeist auch noch bei Ehen mit 14- oder 15-Jährigen ein Verstoß gegen den deutschen ordre public verneint, vgl. Frank, StAZ 2012, 129, 130 mit Rspr.-Nachweisen.

Recht, beispielsweise bereits Personen jüngeren Alters die Eheschließung erlaubt. Allerdings kommt eine Anerkennung als gültige Ehe nicht in Betracht, wenn dies zu einem Ergebnis führen würde, das mit den wesentlichen Grundsätzen des deutschen Rechts unvereinbar wäre (*ordre public*, Art. 6 EGBGB). Dies ist in einer Prüfung des konkreten Einzelfalles festzustellen.<sup>3</sup>

#### b) Geplante Änderungen

Nach dem Regierungsentwurf soll bei Auslandsheirat diese Balance zwischen grundsätzlicher Akzeptanz ausländischen Eheschließungsrechts und am deutschen *ordre public* orientierten, einzelfallbezogenen Grenzen dieser Akzeptanz aufgegeben und durch eine generelle Durchsetzung deutschen Eheschließungsrecht auch für diese Fallgestaltungen ersetzt werden, soweit Minderjährigenehen betroffen sind: Die sachrechtliche Regelung mit ihrer Differenzierung zwischen Verheiratung unter 16 Jahren (Nichtehe) und über 16, aber unter 18 Jahren (aufhebbare Ehe) wird in § 1303 BGB-E der Sache nach als Bestandteil des positiven deutschen *ordre public* auch international durchgesetzt. Die demgemäß strikte Nichtigkeit von Minderjährigenehen, wenn ein Ehepartner bei Eheschließung das 16. Lebensjahr noch nicht vollendet hatte, wird gemäß Art. 229 EGBGB-E allerdings dann wieder zurückgenommen, wenn „die nach ausländischem Recht wirksame Ehe bis zur Volljährigkeit des minderjährigen Ehegatten geführt worden ist und kein Ehegatte seit der Eheschließung bis zur Volljährigkeit des minderjährigen Ehegatten seinen gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland hatte“.

Diese Verknüpfung geringfügiger und eher zufälliger Sachverhaltsunterschiede mit extrem unterschiedlichen rechtlichen Konsequenzen kann keine überzeugende Lösung dieser Abgrenzungsproblematik sein.

#### c) Problematik der vorgesehenen Änderungen im Einzelnen

##### a. Die Einstufung von im Ausland geschlossene Minderjährigen- Ehen als „Nichtehe“

Art. 6 Abs. 1 GG gebietet den Schutz von Ehe und Familie. In diesen Schutz sind auch nach ausländischem Recht geschlossene Ehen einbezogen. Dies kann selbst dann gelten, wenn die Ehe nach dem aus deutscher Sicht anwendbaren Recht nicht wirksam geschlossen worden ist.<sup>4</sup> Für diesen verfassungsrechtlichen Eheschutz ist Filter allein der *ordre public*, d.h. die auf den jeweiligen konkreten Einzelfall abstellende Prüfung, ob der Schutz *dieser* Ehe im Ergebnis mit deutschen Wertvorstellungen offensichtlich unvereinbar wäre. Würde das deutsche Recht demgegenüber Minderjährigen-Ehen generell als *Nichtehen* ansehen, so würde der gebotene Schutz ohne Rücksicht auf den konkreten Fall versagt, also beispielsweise auch eine lange in Deutschland gelebte Ehe als rechtlich nichtexistent betrachtet werden. Dies hätte den Verlust von Renten-, Erb- und Unterhaltsansprüchen zur Folge, würde also der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts diametral zuwiderlaufen.

---

<sup>3</sup> Dazu näher Frank, StAZ 2012, 129, 130, 132.

<sup>4</sup> BVerfGE 62, 323, 330 f.

Außerdem stünde einer solchen Regelung ebenfalls der von Art. 1, 2, 6 GG gebotene *Schutz des Kindeswohls* entgegen. Die generelle Behandlung als Nichtehe ließe keinen Raum für die einzelfallbezogene Prüfung des Wohls des betroffenen Kindes (und gegebenenfalls *seiner* Kinder aus der vom Recht missbilligten Beziehung) im Einzelfall. Sie wäre auch nicht zu einem generalpräventiven Schutz des Kindeswohls geeignet, weil sie weder direkte noch indirekte Wirkungen auf die Eheschließungsvoraussetzungen nach ausländischem Recht haben kann.

b. Unter dem *Gesichtspunkt der Menschenrechte* stehen sowohl der *Schutz des Privat- und Familienlebens* nach Art. 8 EMRK als auch die UN Kinderrechtekonvention (UN-KRK) einer strikten Einordnung als Nichtehe entgegen. Die UN-KRK setzt ein Mindestalter für die Eheschließung gerade nicht fest, sie verlangt vielmehr, dass der Reife und Autonomie des jeweiligen Kindes Respekt gezollt (Art. 12 UN-KRK) und sein individuelles Wohl vorrangig berücksichtigt wird (Art. 3 UN-KRK).

c. In *Europa und speziell in der EU* werden „Kinderehen“ mit großer Skepsis gesehen. Aber obwohl die Tendenz erkennbar ist, das Mindestheiratsalter auf 18 Jahre festzulegen, gibt es auch in Europa noch eine Reihe von Rechtsordnungen, die ein geringeres Heiratsalter, die Möglichkeit eines richterlichen Dispenses oder eine Mündigerklärung jüngerer Personen vorsehen.<sup>5</sup>

Die generelle Einstufung von im Ausland nach ausländischem Recht wirksam geschlossenen Minderjährigen-Ehen als Nichtehen könnte also dazu führen, dass eine in England mit einem 16-jährigen Partner wirksam geschlossene Minderjährigen-Ehe<sup>6</sup> nichtexistent würde, wenn die Ehegatten nach Deutschland kämen. Dies wäre eine eklatante Verletzung des europäischen Grundsatzes der Freizügigkeit, wie er insbesondere in der namensrechtlichen Rechtsprechung des EuGH zum Ausdruck gekommen ist. Vor dem EuGH dürfte diese Regelung daher wohl kaum bestehen können, und auch aus der Sicht des deutschen Verfassungsrechts erscheint der rigorose, den Besonderheiten des jeweiligen Einzelfalls nur wenig Spielraum in der juristischen Bewertung lassende Ansatz des vorliegenden Reformentwurfs eher als problematisch.

d) Empfohlene Änderungen des Regierungsentwurfs

Entsprechend den vorstehenden Erwägungen schlägt die Kinderrechtekommission des DFGT vor:

- § 1316 Abs. 3 S. 2 BGB-E ist von einer Muss- zu einer Sollvorschrift zurückzustufen;
- die generalisierende Nichtanerkennung von Minderjährigenehen, die nach dem Heimatrecht der Verlobten in deren Heimatstaat geschlossen worden sind (Art. 13 Abs. 3 EGBGB-E), ist aufzugeben zu Gunsten einer einzelfallbezogenen Prüfung der jeweiligen Ehe am Maßstab des deutschen *ordre public* und im Lichte aller Umstände des Einzelfalls, insbesondere des Schutzbedürfnisses des minderjährigen Partners einerseits, und seiner Interessen an der geschlossenen und gelebten Ehe andererseits.

---

<sup>5</sup> Nachweise für die genannten Beispiele in Kinderrechtekommission, FamRZ 2017, 77, 79.

<sup>6</sup> Marriage Act idF von 2014, Sec. 2, 3.

### III. Übergangsregelungen

Nach Nr. 1 und 2 der bereits erwähnten Regelung des Art. 229 Abs. 4 sollen die neuen Regelungen über das Mindestalter für die Eheschließung die bis zum Inkrafttreten des neuen Gesetzes geschlossenen Ehen Minderjähriger nicht berühren (Nr. 1 bei Heirat unter 16 Jahren, Nr. 2 bei Heirat zwischen 16 und 18 Jahren). Demgemäß wird von einer rückwirkenden Invalidierung der nach bisherigem deutschen Recht wirksam geschlossenen Ehen zu Recht abgesehen. Dies gilt sowohl für Ehen Minderjähriger, die nach deutschem materiellen Recht (§ 1303 BGB) wirksam geschlossen worden sind, als auch für die aus deutscher international-privatrechtlicher Sicht nach ausländischem Recht wirksamen Eheschließungen. Es wird also innerhalb der deutschen Rechtsordnung für eine gewisse Übergangszeit wirksame Minderjährigen-Ehen geben, die unter Umständen auch nicht aufhebbar sind.

Gleichzeitig sieht der Gesetzesentwurf aber vor, dass Vorschriften des BGB, die sich speziell auf unverheiratete Minderjährige beziehen, im wesentlichen durch Streichung des Wortes „unverheiratet“, neu gefasst werden. Dies scheint zunächst konsequent zu sein, weil es keine verheirateten Minderjährigen mehr geben sollte. Dabei wird aber außer Acht gelassen, dass es noch den erwähnten „Restbestand“ an wirksamen Minderjährigen-Ehen geben wird. Durch die Streichung des Wortes „unverheiratet“ in diesen Vorschriften werden damit auch verheiratete Minderjährige in den Genuss beispielsweise der „gesteigerten Unterhaltspflicht“ ihrer Eltern gemäß § 1603 Abs. 2 BGB-E kommen. Entsprechendes gilt für andere Regelungen, die nach bisherigem Recht eine Privilegierung nur der *unverheirateten* minderjährigen Kinder vorsehen (z.B. § 1606 [Betreuungsunterhalt]; § 1609 [Rangfolge]; § 1611 Abs. 2 [Unbeachtlichkeit einer verschuldeten Bedürftigkeit]; § 1649 Abs. 2 [Verwendung von Überschüssen des Kindeseinkommens zu Gunsten minderjähriger Geschwister]). Ähnliche (wenngleich in der Praxis eher selten relevant werdende) Bedenken ergeben sich für die Gleichstellung wirksam verheirateter Minderjähriger mit unverheirateten Minderjährigen im Namensrecht (§§ 1617 Buchst. a, 1757 Abs. 3 BGB).

Die wohl beabsichtigte Aufhebung von § 1633 BGB (vgl. Begründung S. 19) ist vergessen worden. Auch diese Vorschrift wird aber für eine Übergangszeit, in der minderjährige Ehegatten noch vorhanden sind, benötigt. Dabei ist auch zu beachten: Nach der derzeitigen Fassung des Reformentwurfs würden zwar die Eltern eines minderjährigen Ehegatten auf das Recht zur Vertretung in persönlichen Angelegenheiten beschränkt, nicht aber ein für den Minderjährigen bestellter Vormund (§ 1800 S. 1 BGB-E). Dies wäre eine verfassungsrechtlich nicht zu legitimierende Regelung.

Dass es im Übrigen selbst bei der vorgesehenen (kritisch zu betrachtenden) Durchsetzung deutscher Mindestalter-Standards auch auf im Ausland nach dem anwendbaren Recht wirksam geschlossenen Ehen vorkommen kann, dass diese Ehen bis zu ihrer Aufhebung im Inland als bestehend angesehen werden, wird es auch in Zukunft in Deutschland minderjährige Ehegatten geben. Für diese sollten daher die derzeitigen Regelungen im Unterhalts- und Namensrecht wie auch bei der Adoption weiter bestehen bleiben. Dass die Zahl der minderjährigen Ehegatten in Deutschland in Zukunft geringer werden wird, entbindet den Gesetzgeber nicht von einer sachgerechten

Regelung. Die unterhaltsrechtliche Privilegierung verheirateter Minderjähriger ist vom Gesetzgeber sicherlich nicht gewollt.