

AUFSÄTZE

Dr. Lena-Maria Möller/Dr. Nadjma Yassari

Wenn Jugendliche heiraten

Die Minderjährigenehe aus rechtsvergleichender und international-privatrechtlicher Sicht

1. Einleitung

Am 1. Juni 2017 hat der Deutsche Bundestag einen Gesetzentwurf der Bundesregierung zur Bekämpfung der Kinderehe beschlossen.¹ Das Gesetz soll die aktuelle, sehr hitzig geführte Diskussion über die Wirksamkeit von Minderjährigenehen beenden und eine klare Rechtslage herstellen. Was Anfang September 2016 mit einer Bund-Länder-Arbeitsgruppe zum Thema „Ehemündigkeit im internen deutschen Recht und bei der Anerkennung von Auslandshehen“ begann,² wurde letztendlich ein eher im stillen Kämmerlein erarbeiteter Gesetzentwurf der großen Koalition, der erstmalig im Februar 2017 veröffentlicht wurde.³ Den relevanten Interessenverbänden wurden nur wenige Tage zur Stellungnahme gegeben, mit wenigen Ausnahmen stehen sie den geplanten Neuerungen in Hinblick auf die Behandlung von im Ausland geschlossenen Ehen Minderjähriger eher kritisch gegenüber.⁴

Prägendes Schlagwort der Debatte ist der Begriff der „Kinderehe“, wie er auch im Titel des Gesetzes benutzt wird. Die dabei oftmals erzeugten Assoziationen sind eindeutig: Überwiegend unmündige Mädchen werden, unter Einfluss und etwaigem Zwang des Familienverbundes, mit deutlich älteren Ehepartnern verheiratet. Obgleich nicht von der Hand zu weisen ist, dass Frühehen ein Indiz für eine Kindeswohlgefährdung sein kön-

1 Mitteilung des BMJV v. 2.6.2017 (letzter Abruf: 2.6.2017), www.bmjbv.de/SharedDocs/Artikel/DE/2017/06022017_BT_Kinderehen.html.

2 Mitteilung des BMJV v. 1.9.2016 (letzter Abruf: 3.5.2017), www.bmjbv.de/SharedDocs/Zitate/DE/2016/09012016_Kinderehen.html.

3 Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und SPD, Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung von Kinderehen, Drucksache 18/12086 v. 25.4.2017 (letzter Abruf 23.6.2017), <http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/18/120/1812086.pdf>.

4 Kritisch etwa die Stellungnahmen des Deutschen Juristinnenbunds, des Deutschen Instituts für Menschenrechte, des Deutschen Anwaltvereins, des Deutschen Familiengerichtstags, der Diakonie Deutschland, des Deutschen Berufsverbands für Soziale Arbeit, des Deutschen Notarvereins, des Deutschen Caritasverbands und des Sozialdienstes Katholischer Frauen sowie des Deutschen Kinderhilfswerks. Begrüßt werden die neuen Regelungen ausdrücklich von Terre des Femmes und Plan International (alle Stellungnahmen sind online abrufbar).

nen, zeigt eine genauere Betrachtung des verfügbaren Zahlen- und Datenmaterials zur Minderjährigenehe ein vielschichtigeres Bild, dem eine bloße Gleichsetzung von Minderjährigen- mit Kinder- oder Zwangsehen nicht pauschal gerecht wird.

Die inzwischen weitläufig bekannten Zahlen, die das Bundesinnenministerium im Sommer 2016 veröffentlichte, belegen, dass zum 31. Juli 2016 insgesamt 1475 minderjährige ausländische Personen mit dem Familienstand „verheiratet“ im Ausländerzentralregister erfasst waren.⁵ Knapp zwei Drittel der erfassten Minderjährigen waren zum Zeitpunkt der Erhebung zwischen 16 und 18 Jahre alt. Ein Viertel der verheirateten Kinder waren jünger als 14. Interessanterweise ist in dieser Altersgruppe das Geschlechterverhältnis ausnahmsweise gegenteilig: Während unter den minderjährig Verheirateten in der Gesamtheit deutlich mehr Mädchen als Jungen sind, ist die Mehrheit der verheirateten Kinder unter vierzehn Jahren männlich.⁶ Mit Blick auf die Herkunftsländer der minderjährigen Verheirateten bildet Syrien mit etwas weniger als einem Drittel die Mehrheit. Datenmaterial bis in die 2000er-Jahre weist darauf hin, dass Minderjährigenehen (also Eheschließungen vor dem gesetzlichen Ehemündigkeitsalter) in Syrien stetig abgenommen haben. Seit Ausbruch des syrischen Bürgerkrieges indes haben diese nun wieder rasant zugenommen. Während im Jahre 2011 13% der Syrerinnen zwischen 20 und 25 Jahren ihre Ehe vor dem 18. Lebensjahr geschlossen hatten (und 3% bereits vor dem 15. Lebensjahr), soll sich die Zahl der Minderjährigenehen – Angaben unterschiedlicher NGOs und internationaler Organisationen zufolge – vor allem unter syrischen Mädchen in jordanischen, libanesischen und türkischen Flüchtlingslagern in den vergangenen fünf Jahren verdreifacht haben.⁷ Erhebungen in den Flüchtlingslagern zeigen aber auch, dass mehr als die Hälfte der verheirateten minderjährigen Syrerinnen einen Partner haben, der maximal neun Jahre älter ist als sie.⁸

Insofern gilt es bei der hiesigen Debatte um die Minderjährigenehe grundsätzlich zwei Phänomene zu unterscheiden. Erstens die oftmals sehr jung geschlossenen „Schutzehen“ innerhalb der syrischen Diaspora in Anrainerstaaten, durch die Eltern sich eine finanzielle Erleichterung und die wirtschaftliche Absicherung ihrer Töchter erhoffen. Zweitens Ehen zwischen jungen Menschen, die in Syrien wirksam zustande kamen und die vor allem auch ein eigenes Verständnis von Ehe, Partnerschaft und dem idealen Alter zur Familiengründung widerspiegeln.

Diese Differenzierung ist wichtig. Denn um die Minderjährigenehe zu „bekämpfen“, wie es sich die Bundesregierung in ihrem Gesetzentwurf vorgenommen hat, müssen die rechtlichen und sozialen Umstände solcher Eheschließungen verstanden werden, um so-

5 Diese Zahlen beziehen sich nur auf freiwillige Angaben. Wie viele Minderjährige in nicht erfassten Ehen in Deutschland tatsächlich leben, lässt sich nicht sagen.

6 Insgesamt 384 verheiratete Ausländer in der Altersgruppe bis 14 Jahre, davon 176 weiblich, 204 männlich, 4 unbekannt, Zahlen des BAMF v. 4.11.2016 auf Anfrage der Autorinnen (Stand: 30.9.2016).

7 Child marriage around the world: Syrian Arab Republic, Girls Not Brides (letzter Abruf: 13.3.2017), www.girlsnotbrides.org/child-marriage/syrian-arab-republic; New study finds child marriage rising among most vulnerable Syrian refugees, United Nations Population Fund (letzter Abruf: 13.3.2017), www.unfpa.org/news/new-study-finds-child-marriage-rising-among-most-vulnerable-syrian-refugees.

8 Child marriage and the Syrian conflict: 7 things you need to know, Girls Not Brides 3.2.2016 (letzter Abruf: 13.3.2017), www.girlsnotbrides.org/child-marriage-and-the-syrian-conflict-7-things-you-need-to-know. Die Zahlen beziehen sich auf die Eheschließung syrischer Frauen in der jordanischen Diaspora.

dann die Möglichkeiten des inländischen sowie des ausländischen Rechts, ihnen zu begegnen, auszuloten. Dieser Beitrag möchte daher sowohl die rechtsvergleichende als auch die international-privatrechtliche Perspektive schärfen und vor dem Hintergrund einer genauen Betrachtung der Ehemündigkeit im geltenden Recht islamischer Länder einen erneuten Blick auf Lösungswege im deutschen Recht werfen.

2. Die Ehemündigkeit im geltenden Recht islamischer Länder

2.1 Vorbemerkungen

Das klassische islamische Recht kennt kein konkretes einheitliches Ehemindestalter. Vielmehr beziehen sich die unterschiedlichen islamischen Rechtsschulen auf das Erreichen der körperlichen Reife, die grundsätzlich mit der Geschlechtsreife (Pubertät) einsetzt, deren Beginn aber ebenfalls unterschiedlich angesetzt wird.⁹ Auf eine ausreichende Geistesreife (*‘aql*) der Minderjährigen kommt es dabei regelmäßig nicht an, da die Ehe von Minderjährigen durch deren Ehevormund geschlossen werden kann¹⁰ und angenommen wird, dass dieser die Interessen des Minderjährigen wahrnimmt. Wichtiges Merkmal bei der Entscheidung des Ehevormunds ist nach überwiegender Ansicht das Bestehen eines Nutzens für den Minderjährigen bei der Eingehung der Ehe.¹¹

Diese allgemeinen Vorgaben aus dem islamischen Recht sind im Laufe der Kodifikation des Familienrechts in den einzelnen Nationalstaaten unterschiedlich rezipiert worden. Die Einführung eines Mindestalters zur Eheschließung und der damit einhergehende Wunsch, Minderjährigenehen zu unterbinden, gehörten ab Beginn des 20. Jahrhunderts zu den ersten Reformen im Bereich des Familienrechts. Dies sollte vor allem durch die Anknüpfung der Ehemündigkeit an objektivierbare Kriterien erreicht werden.¹²

2.2 Materiell-rechtliche Ehemündigkeit

2.2.1 Gesetzliches Ehemündigkeitsalter

In der Mehrheit der islamischen Länder gibt es ein einheitliches Ehemündigkeitsalter für beide Geschlechter. So sind in Marokko,¹³ in Tunesien,¹⁴ im Irak,¹⁵ in Jordanien¹⁶ und in

9 Vgl. Aşqar, *ahkām az-zawāğ fi daw’ al-kitāb wa-s-sunna* [Das Eherecht in Koran und Sunna], Amman 2008, 111 ff.; El Alami/Hinchcliffe, *Islamic Marriage and Divorce Laws of the Arab World*, Den Haag u.a. 1996, 7.

10 Vgl. Şadiqī, *ahvāl-e şahsiye-ye ahl-e sonnat (nekāh) dar mazhab-e şāfe‘ī va ḥanafī* [Das Personalstatut der Sunniten (Ehe) in der schafiiitischen und hanafitischen Rechtsschule], Teheran 2010, 59.

11 Az-Zuhailī, *al-fiqh al-islāmī wa-adillatuhu* [Das islamische Recht und seine Beweise], Band 9, 4. Aufl., Damaskus 1997, 6534.

12 Nasir, *The Islamic Law of Personal Status*, 3. Aufl., Leiden 2009, 50 f.; Welchman, *Women and Muslim Family Laws in Arab States*, Amsterdam 2007, 61 ff.

13 Art. 19 Gesetz Nr. 70.03 über das Familiengesetzbuch v. 3.2.2004 (im Folgenden: marokk. FamGB).

14 Art. 5 Abs. 2 Personalstatutgesetz v. 13.8.1956 i.d.F. der ÄndG (im Folgenden: tun. PSG).

15 Art. 7 Gesetz Nr. 188 über das Personalstatut v. 19.12.1959 i.d.F. der ÄndG (im Folgenden: irak. PSG).

16 Art. 10 Temporäres Personalstatutgesetz Nr. 36 v. 26.9.2010 (im Folgenden: jord. PSG).

den Vereinigten Arabischen Emiraten¹⁷ Männer wie Frauen mit Erreichen des 18. Lebensjahres ehemündig. Das gesetzliche Ehemündigkeitsalter dieser Länder entspricht somit dem des deutschen Rechts. In Algerien liegt das Ehemündigkeitsalter bei 19 Jahren,¹⁸ in Libyen sogar bei 20 Jahren.¹⁹ In anderen Ländern bestehen unterschiedliche Ehemündigkeitsalter für Frauen und Männer, so etwa im sunnitisch-libanesischen Recht²⁰ oder im syrischen Recht²¹ (18 Jahre für Männer und 17 Jahre für Frauen). Das afghanische Recht normiert ein Ehealter von 18 Jahren für Männer und 16 Jahren für Frauen.²² Schlusslicht bildet das iranische Recht, wonach die Ehemündigkeit bei Mädchen bei 13 Jahren und bei Jungen bei 15 Jahren liegt.²³

2.2.2 Genehmigungsverfahren vor Erreichen des gesetzlichen Ehealters

Das deutsche Recht sah bislang die grundsätzliche Möglichkeit einer Eheschließung auch vor Erreichen der Volljährigkeit vor. Erforderlich war hierfür insbesondere die Befreiung durch das Familiengericht.²⁴ Ebenso kann in allen Rechtsordnungen islamischer Länder die Ehe mit Genehmigung des Familiengerichts und Einwilligung des Ehevermunds ausnahmsweise auch vor Erreichen des gesetzlichen Ehealters geschlossen werden. In den meisten Ländern ist eine Altersuntergrenze vorgeschrieben, bei der die Ausnahmegenehmigung erteilt werden kann. In Syrien etwa muss das Mädchen das 13. und der Junge das 15. Lebensjahres erreicht haben,²⁵ das sunnitisch-afghanische Recht bestimmt die Grenze bei 16 für Mädchen, während für Jungen keine Ausnahme vorgesehen ist.²⁶ Im Irak²⁷ und in Jordanien²⁸ müssen die Verlobten beide das 15. Lebensjahr erreicht haben. In einigen Ländern wiederum ist keine konkrete Untergrenze bestimmt. Die Entscheidung, ob die Ehe zwischen Eheunmündigen geschlossen werden darf, ist vielmehr dem Gericht überlassen, so etwa nach dem algerischen,²⁹ dem marokkanischen,³⁰ dem tunesischen,³¹ dem iranischen³² und dem auf schiitische Afghanen anwendbaren Recht.³³ Dabei prüft das Gericht, ob die angestrebte Eheschließung im Interesse des Minderjährigen ist. Neben

17 Art. 30 Abs. 1 Bundesgesetz Nr. 28 über das Personalstatut v. 19.11.2005.

18 Art. 7 Abs. 1 Verordnung Nr. 05-02 zur Änderung und Ergänzung des Familiengesetzbuches v. 27.2.2005 (im Folgenden: alg. PSG).

19 Art. 6 lit. (b) Gesetz Nr. 10 über Bestimmungen zur Eheschließung und Scheidung und ihre Wirkungen v. 19.4.1984 i.d.F. der ÄndG.

20 Art. 4 Osmanisches Familiengesetzbuch v. 25.10.1917, abgedruckt in franz. und arab. Sprache in Mahmassani/Messara (Hrsg.), Statut personnel – textes en vigueur au Liban, Beirut 1970, 58 ff.

21 Art. 16 Gesetz Nr. 59 über das Personalstatut v. 17.9.1953 i.d.F. der ÄndG (im Folgenden: syr. PSG); siehe für einen kompakten Überblick zum syrischen Familienrecht: www.famsyr.de.

22 Art. 70 Zivilgesetzbuch i.d.F. der ÄndG (im Folgenden: afgh. ZGB); Art. 27 i.V.m. Art. 94 des Gesetzes über das Personalstatut schiitischer Afghanen (im Folgenden: schiitisch-afgh. PSG).

23 Art. 1041 Zivilgesetzbuch v. 8.5.1928 und v. 17.2. und 12.3.1935 i.d.F. der ÄndG (im Folgenden: iran. ZGB).

24 Hierzu ausführlich 3.1 Ehemündigkeit im deutschen nationalen Recht.

25 Art. 18 syr. PSG.

26 Art. 71 afgh. ZGB.

27 Art. 7 und 8 irak. PSG.

28 Art. 10 Abs. 2 jord. PSG.

29 Art. 7 alg. PSG.

30 Art. 19-22 marokk. FamGB.

31 Art. 5 tun. PSG.

32 Art. 1041 iran. ZGB.

33 Art. 94 schiitisch-afgh. PSG.

der gerichtlichen Genehmigung ist für die Eheschließung von Minderjährigen oftmals auch die Einwilligung des Ehevormunds erforderlich. Im tunesischen Recht ist zudem die Einwilligung der Mutter einzuholen.

Praxisberichte syrischer Richter weisen darauf hin, dass bei Vorliegen der körperlichen Reife und der Einwilligung des Ehevormunds in aller Regel der Eheschließung zugestimmt wird. Grund hierfür ist weniger eine grundsätzliche Befürwortung von Minderjährigenehen, sondern die Befürchtung, dass bei Versagung der Genehmigung die beabsichtigte Ehe ohne staatliche Beteiligung ohnehin geschlossen wird. Das liegt daran, dass eine Eheschließung in allen islamischen Ländern, mit Ausnahme Tunesiens, auch ohne staatliche Mitwirkung wirksam zustande kommt.³⁴ Vor diesem Hintergrund optieren die Richter oftmals für eine gerichtliche Genehmigung, um die Statusänderung offiziell erfassen zu können und die Rechtsstellung des minderjährigen Ehegatten sicherzustellen.³⁵

2.3 Verfahrensrechtliche Ehemündigkeit

Anstatt der Kodifikation eines materiellen Ehemündigkeitsalters haben einige Rechtsordnungen eine verfahrensrechtliche Ehemündigkeit gewählt. Diese wird dadurch erreicht, dass der Staat die Eintragung aller personenstandsrelevanten Vorgänge, so etwa Geburten oder Eheschließungen, anordnet; eine Pflicht, die dem islamischen Familienrecht unbekannt ist.³⁶ Diese Formalisierung dient zwar in erster Linie dem Ordnungsinteresse des Staates an der Errichtung einer funktionierenden Verwaltung, sie gibt dem Gesetzgeber aber auch die Möglichkeit, materiell-rechtliche Regelungen in das Verfahrensrecht zu verlagern. Auf diesem Weg wurde unter anderem auf die Ehemündigkeit Einfluss genommen, ohne diese weiterhin kontroverse Frage im materiellen Familienrecht zu behandeln.³⁷

Eines der ersten Länder, das eine Eintragung der Eheschließung vorsah, war Ägypten. Zunächst formulierte der Gesetzgeber ein Verbot der Eintragung solcher Ehen, bei denen die Ehefrau das 16. Lebensjahr und der Ehemann das 18. Lebensjahr noch nicht erreicht hatten.³⁸ Flankiert wurde diese Regelung durch eine strafrechtliche Norm, die die Eintragung von Eheschließungen vor dem genannten Alter unter Strafe stellte,³⁹ sowie durch eine verfahrensrechtliche Vorschrift, die es den Gerichten untersagte, Ansprüche aus Ehen, die nicht registriert sind, zu hören.⁴⁰ Das ägyptische Recht führte dadurch zwar kein gesetzliches Ehemindestalter ein, es versperrte den Betroffenen aber den Zugang zur

34 Yassari, Das Eheverständnis im Islam und in ausgewählten islamischen Ländern, FamRZ 2011, 1 (2).

35 Auskunft von Richter Samer Mrewed, ehemals Familienrichter am Familiengericht in Damaskus, Hamburg, Herbst 2016.

36 Zur Einführung von Registrierungspflichten im Iran, Tunesien, Pakistan und Ägypten siehe Yassari, Die Brautgabe im Familienvermögensrecht, Tübingen 2014, 112-120.

37 Möller, Die Golfstaaten auf dem Weg zu einem modernen Recht für die Familie?, Tübingen 2015, 161.

38 Art. 367 Abs. 2 Dekret-Gesetz Nr. 78 über die Reorganisation von Scharia-Gerichten v. 12.5.1931.

39 Vgl. Art. 227 Abs. 2 Gesetz Nr. 58 (Strafgesetzbuch) v. 21.7.1937.

40 Eingeführt erstmals durch das Gesetz Nr. 56 zur Änderung von Gesetz Nr. 31/1910 über die Scharia-Gerichte v. 11.12.1923. Diese Bestimmung wird von Art. 99 Abs. 5 Dekret-Gesetz Nr. 78/1931 wiederholt. Auch Art. 17 Gesetz Nr. 1 zur Regelung einiger Grundsätze und Maßnahmen der Prozessführung in Angelegenheiten des Personalstatuts v. 29.1.2000 rezipiert diese Regelung.

Justiz. Seit 2008 liegt das Mindestalter für eine Registrierung der Eheschließung bei 18 Jahren für beide Geschlechter.⁴¹ Gleichwohl gibt es weiterhin in Ägypten kein materiell-rechtliches Ehemündigkeitsalter. Ähnlich ist die Rechtslage in Bahrain,⁴² Katar⁴³ und Kuwait.⁴⁴ Auch dort bestimmen Verfahrensvorschriften, mit welchem Alter eine Ehe eingetragen werden darf. Mit derartigen verfahrensrechtlichen Regelungen entziehen sich die Gesetzgeber Ägyptens sowie der drei arabischen Golfmonarchien jedoch weitestgehend einer klaren Aussage hinsichtlich der grundsätzlichen Wirksamkeit von Ehen, die außergerichtlich vor Erreichen des Mindestalters für die Registrierung geschlossen wurden. Die verfahrensrechtliche Norm ist vielmehr als Eingriff in das materielle Eherecht zu verstehen, um Minderjährigenehen zu unterbinden, ohne zugleich die Diskrepanz zwischen religiös Erlaubtem und staatlich Sanktioniertem unmittelbar anzusprechen.⁴⁵

Ungeachtet ihrer rechtlichen Zulässigkeit ist die Zahl der Minderjährigenehen in muslimischen Gesellschaften in den letzten Jahrzehnten kontinuierlich gesunken.⁴⁶ Gleichzeitig bleiben ein Stadt-Land-Gefälle sowie eine nicht erfasste Dunkelziffer bestehen. Es ist davon auszugehen, dass Letztere angesichts der politischen Instabilität und der kriegesischen Auseinandersetzungen in der Region, die auch mit wirtschaftlicher Instabilität einhergehen, in den letzten Jahren vor allem in den Flüchtlingslagern wieder angestiegen ist.⁴⁷ Es sind auch diese Personen, die letztlich in Deutschland Schutz suchen. Ihre Ehen stehen damit auf dem Prüfstand des deutschen Rechts.

3. Die Ehemündigkeit im deutschen Recht: die bisherige Rechtslage

3.1 Ehemündigkeit im deutschen nationalen Recht

Das deutsche Ehemindestalter beträgt gemäß § 1303 Abs. 1 BGB grundsätzlich 18 Jahre. Hinzu trat bislang die ausnahmsweise Möglichkeit eines Dispenses durch das Familien-

41 Art. 31 Gesetz Nr. 143 über den Personenstand v. 7.6.1994 i.d.F. der ÄndG.

42 In Bahrain liegt das Mindestalter für die Registrierung der Eheschließung bei 15 Jahren für Mädchen und 18 Jahren für Jungen, Art. 10 Verordnung Nr. 45 über die Ordnung der gesetzlich Bevollmächtigten zur Eheschließung und die Bestimmungen über die Beurkundung von Dokumenten im Zusammenhang mit dem Personalstatut v. 23.9.2007.

43 Im katarischen Recht können Ehen, die vor dem 16. Lebensjahr des Mädchens und vor dem 18. Lebensjahr des Mannes geschlossen wurden, nur mit Einwilligung des Vormundes sowie der Genehmigung durch das Gericht eingetragen werden. Art. 17 Familiengesetzbuch v. 29.6.2006.

44 Art. 24 lit. (a) und 26 Gesetz Nr. 51 über das Personalstatut v. 7.7.1984. Die amtliche Registrierung der Ehe kann erst erfolgen, wenn das Mädchen das 15. und der Junge das 17. Lebensjahr vollendet hat.

45 Vgl. Shaham, Custom, Islamic Law, and Statutory Legislation: Marriage Registration and Minimum Age at Marriage in the Egyptian Shari'a Courts, ILS 2 (1995), 258 (264 f.). Diese Strategie ist vom ägypt. Gesetzgeber mehrfach angewendet worden, siehe etwa Alim/Yassari, Between procedure and substance – A review of law making in Egypt, in: Yassari (Hrsg.), Changing God's Law – The dynamics of Middle Eastern family law (Islamic Law in Context), London/New York 2016, 113 ff.

46 Vgl. UNDP Arab Human Development Report (AHDR) 2009, 7 und Tabutin/Schoumaker, La démographie du monde arabe et du Moyen-Orient des années 1950 aux années 2000 – Synthèse des changements et bilan statistique, Population 60 (2005), Nr. 5/6, 611, die diese Entwicklung als Ergebnis einer „révolution matrimoniale“ im Nahen und Mittleren Osten bezeichnet.

47 Vgl. AHDR 2016, 132, abrufbar unter: www.arab-hdr.org.

gericht, wenn der Antragsteller das 16. Lebensjahr vollendet hat, der künftige Ehegatte bereits volljährig ist und der Dispens nicht dem Kindeswohl widerspricht. Vor Vollendung des 16. Lebensjahres soll eine Ehe nicht geschlossen werden. Allerdings ist nach der bisherigen Rechtslage eine Ehe vor Erreichen des Ehemündigkeitsalters keineswegs eine Nichtehe, sondern lediglich gemäß § 1314 Abs. 1 BGB aufhebbar.⁴⁸ Dabei benennt das Gesetz kein Mindestalter, sodass diese Regelung auch beispielsweise auf eine Eheschließung anwendbar ist, bei der die Braut oder der Bräutigam unter 14 Jahren (standesamtlich) geheiratet haben. Selbst wenn die Wahrscheinlichkeit solcher Eheschließungen sehr gering ist,⁴⁹ verdeutlicht die Regelung die bisherige Wertung des deutschen Gesetzgebers, solche Ehen – bis zu ihrer Auflösung durch Aufhebung – als „mit bestimmten Wirkungen versehene rechtliche Verbindungen“⁵⁰ anzusehen.⁵¹

Die Regelung des deutschen Rechts spiegelt eine grundsätzliche Einschätzung wider, ab welchem Alter ein Minderjähriger die notwendige körperliche und geistige Reife besitzt, um die staatliche Verpflichtung zu seinem Schutz hinter seinem eigenen Interesse an einer Eheschließung zurücktreten zu lassen.⁵² Der Schutz Minderjähriger sichert deren freie Persönlichkeitsentfaltung und soll solchen Willenserklärungen vorbeugen, deren Tragweite und Folgen Minderjährige nicht abschätzen können. Neben dem von der Bundesrepublik Deutschland ratifizierten UN-Eheschließungsabkommen von 1962 und der UN-Kinderrechtskonvention von 1992 findet der Minderjährigenschutz in Art. 6 Abs. 2 GG auch grundgesetzliche Verankerung. Er gehört damit zu den unverzichtbaren Bestandteilen des deutschen Rechts.⁵³

3.2 Ehemündigkeit im deutschen internationalen Privatrecht

Vor diesem Hintergrund werfen Minderjährigenehen, die im Ausland geschlossen wurden, regelmäßig Fragen nach deren Vereinbarkeit mit der Vorbehaltsklausel des Art. 6 EGBGB auf. Danach wird eine ausländische Rechtsnorm nicht angewandt, wenn das Ergebnis ihrer Anwendung mit den wesentlichen Grundsätzen des deutschen Rechts offensichtlich unvereinbar ist. Ein Verstoß gegen den deutschen *ordre public* wird bei ausreichendem Inlandsbezug vor allem dann angenommen, wenn das berufene Recht ein Ehealter normiert, das unterhalb des 14. Lebensjahres, dem Schutzalter im deutschen Sexualstrafrecht, liegt. Bislang strittig war indes, ob auch eine Eheschließung oberhalb der Al-

48 Vgl. Frank, Die Anerkennung von Minderjährigenehen, StAZ 2012, 129 (130).

49 So auch Majer, Anerkennung einer ausländischen Minderjährigenehe, NZFam 2016, 1019 (1021).

50 Coester, Die rechtliche Behandlung von im Ausland geschlossenen Kinderehen, StAZ 2016, 257 (260).

51 Vgl. Kraus, Wirksamkeit einer in Griechenland geschlossenen Ehe zweier minderjähriger Griechen, StAZ 2017, 117 (199): Ehe einer zum Zeitpunkt der Eheschließung 13-jährigen und eines 16-jährigen, beide muslimische Griechen, welche als aufhebbar (i.S.d. § 1313 ff. BGB) erachtet wurde.

52 In der Europäischen Union bestehen ebenfalls noch unterschiedliche Regelungen. In Spanien beispielsweise konnte bis zu einer Gesetzesänderung 2015 mit richterlicher Erlaubnis bereits mit vierzehn Jahren die Ehe geschlossen werden, Art. 46 Abs. 1 i.V.m. Art. 48 Abs. 2 a.F. Código Civil; zur Ehemündigkeit in Europa (bis Stand 2010), siehe Dethloff, Ehemündigkeit in Europa, StAZ 2010, 162 ff.

53 Staudinger(-Mankowski), BGB (Neubearb. 2011), Art. 13 EGBGB, Rn. 203; Scholz, Islam-rechtliche Eheschließung und deutscher *ordre public*, StAZ 2002, 321 (328); Frank (Fn. 48), 130.

tersgrenze von 14 Jahren, aber vor Erreichen des 16. Lebensjahres, mit wesentlichen Grundsätzen des deutschen Rechts offensichtlich unvereinbar ist.⁵⁴

3.2.1 Eheschließungsstatut

Die Frage, ob die Parteien bei der Eheschließung ehemündig waren, beantwortet das materielle Ehestatut, das nach Art. 13 Abs. 1 EGBGB grundsätzlich auf die Staatsangehörigkeit jedes Eheschließenden zum Zeitpunkt der Eheschließung abstellt. Bei mehrfacher Staatsangehörigkeit ist das anwendbare Recht nach Art. 5 EGBGB zu bestimmen. Für nichtdeutsche Mehrstaater kommt es auf die effektive Staatsangehörigkeit an.⁵⁵ Hat eine Person auch die deutsche Staatsangehörigkeit, so geht diese vor (Art. 5 Abs. 1 Satz 2 EGBGB).⁵⁶ Staatenlose, wie etwa die seit mehreren Generationen in Syrien lebenden Palästinenser, unterliegen dem Recht ihres gewöhnlichen Aufenthaltsorts.⁵⁷

Eine Besonderheit ergibt sich für in Deutschland lebende Flüchtlinge zudem durch die speziellen Kollisionsnormen der Genfer Flüchtlingskonvention vom 28.7.1951.⁵⁸ So verlangt Art. 12 GFK, in Bezug auf Flüchtlinge eine Anknüpfung an die Staatsangehörigkeit in den Kollisionsnormen, die die persönlichen Lebensverhältnisse betreffen, durch den Wohnsitz zu ersetzen.⁵⁹ Da mit dem Erwerb der Flüchtlingseigenschaft ein Wechsel vom Staatsangehörigkeits- zum Domizilprinzip einhergeht und es folglich zu Statutenwechseln kommt, schützt Art. 12 Abs. 2 GFK im Interesse des Flüchtlings indes auch wohlverworbene Rechte nach dem alten Statut. Dies gilt infolge expliziter Benennung als Regelbeispiel insbesondere für die Eheschließung. Für die Eheschließung geflüchteter Ausländer in Deutschland bedeutet dies, dass die Regelanknüpfung an die Staatsangehörigkeit gemäß Art. 13 Abs. 1 EGBGB durch das Recht des gewöhnlichen Aufenthaltsortes zu ersetzen ist. Die materiellen Voraussetzungen der Eheschließung, einschließlich der Ehemündigkeit, wären mithin nach deutschem Recht zu beurteilen. Das ausländische Recht als Heimatrecht ist insofern nur zu berücksichtigen, wenn die Ehe bereits vor Eintreten der Flüchtlingseigenschaft geschlossen wurde.

Waren die Parteien nach dem ausländischen Eheschließungsstatut ehemündig, ist die Ehe wirksam, es sei denn, die Voraussetzungen einer *Ordre-public*-Korrektur nach Art. 6 EGBGB liegen vor. Der *Ordre-public*-Vorbehalt bleibt auch bei der Anerkennung wohl-

54 NomosKommentar(-Andrae), BGB (2. Aufl. 2012), Art. 13 EGBGB, Rn. 24; MüKo(-v. Hein), BGB (6. Aufl. 2015), Art. 6 EGBGB, Rn. 259 m.w.N.; MüKo(-Coester), BGB (6. Aufl. 2015), Art. 13 EGBGB, Rn. 38 m.w.N.; Staudinger(-Mankowski), BGB (Neubearb. 2011), Art. 13 EGBGB, Rn. 203; Frank (Fn. 48), 129 f.; Heiderhoff, Ehevoraussetzungen in Europa, StAZ 2014, 193 (198).

55 Art. 5 Abs. 1 Satz 1 EGBGB; MüKo(-v. Hein), BGB (6. Aufl. 2015), Art. 5 EGBGB, Rn. 1.

56 Die fehlende Ehemündigkeit ist nach der h.M. als einseitiges Ehehindernis zu betrachten, vgl. Hepting/Dutta, Familie und Personenstand, 2. Aufl., Frankfurt 2015, Rn. III-258; unter Beteiligung eines deutschen Staatsangehörigen werten einige das Verbot der Minderjährigenehe als zweiseitiges Ehehindernis, so etwa Mankowski, Anm. zu OLG Bamberg, FamRZ 2016, 1274 ff.

57 Art. 13 Abs. 1 EGBGB i.V.m. Art. 5 Abs. 2 EGBGB und Art. 12 Übereinkommen über die Rechtsstellung der Staatenlosen vom 28.9.1954 (BGBl. 1976 II, 473).

58 Abkommen über die Rechtsstellung der Flüchtlinge vom 28.7.1951 (BGBl. 1953 II, 560) (im Folgenden: GFK).

59 Der Begriff des „Wohnsitzes“ ist aus Gründen des internationalen Entscheidungseinklangs mit dem im internationalen Privatrecht gebräuchlichen Begriff des „gewöhnlichen Aufenthalts“ gleichzusetzen; vgl. MüKo(-v. Hein), BGB (6. Aufl. 2015), Art. 5 Anh. II EGBGB, Rn. 62 m.w.N.

erworbener Rechte gemäß Art. 12 Abs. 2 Satz 2 GFK und folglich bei der Wirksamkeitsprüfung einer im Ausland geschlossenen Ehe unangetastet.

3.2.2 Minderjährigenehe und deutscher *ordre public*

Die Vorbehaltsklausel des Art. 6 EGBGB ist vom Gesetzgeber bewusst als Generalklausel konzipiert worden, die eine Konkretisierung durch Rechtsprechung und Lehre erfordert.⁶⁰ Bei dieser Konkretisierung ist zu beachten, dass der *ordre public* unter Gegenwartsbezug steht.⁶¹ Entscheidend ist, ob die gegenständliche Ehe im Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung dem *Ordre-public*-Vorbehalt (und somit den wesentlichen Grundsätzen des deutschen Rechts) standhält.⁶² Allgemeine „generalpräventive Überlegungen“ dürfen nicht dazu führen, dass auf den Zeitpunkt der Eheschließung abgestellt wird.⁶³ Denn der deutsche *ordre public* – und das ist bisher völlig unbestritten – bleibt eine Einzelfallbetrachtung im konkreten Fall. Unbestritten ist auch, dass der *ordre public* nur mit Bedacht einzusetzen ist. Grundsätzlich gilt es zu vermeiden, über den *Ordre-public*-Vorbehalt rückwirkend und unbesehen in Rechtsverhältnisse einzugreifen, die zuvor im Ausland wirksam begründet wurden. Die hieraus resultierende Gefahr „hinkender“ Rechtsverhältnisse gebietet dementsprechend eine besondere Vorsicht bei der Beurteilung einer etwaigen *Ordre-public*-Widrigkeit.⁶⁴ Auch die Lücke, die durch die Anwendung der Vorbehaltsklausel entsteht, ist mit Augenmerk und nach dem Prinzip des geringstmöglichen Eingriffs zu füllen.⁶⁵ Nur dann, wenn eine modifizierte Anwendung des ausländischen Rechts nicht möglich oder nicht befriedigend ist, ist eine Ersatznorm dem deutschen Recht zu entnehmen.⁶⁶

Obgleich die Wirksamkeit von im Ausland geschlossenen Ehen unter Beteiligung Minderjähriger deutsche Familiengerichte bereits seit einigen Jahrzehnten immer wieder beschäftigte, ist die Anzahl veröffentlichter Entscheidungen überschaubar. Die Urteile unterscheiden sich dabei insbesondere bei ihrer Bewertung, ob die Minderjährigenehe gegen den deutschen *ordre public* verstieß. Die wesentlichen durch die Gerichte entwickelten Leitsätze zur Prüfung des *ordre public* in Minderjährigenehen sind die Folgenden: (i.) die Prüfung, ob der/die Minderjährige ausreichend entwickelt ist und die Verstandesreife besitzt, die Folgen und die Tragweite seiner/ihrer Willenserklärungen und Rechtshandlungen zu überblicken;⁶⁷ (ii.) die Abwägung der Folgen der Annahme eines *Ordre-public*-

60 MüKo(-v. Hein), BGB (6. Aufl. 2015), Art. 6 EGBGB, Rn. 13.

61 MüKo(-v. Hein), BGB (6. Aufl. 2015), Art. 6 EGBGB, Rn. 204; Staudinger(-Voltz), BGB (Neubearb. 2013), Art. 6 EGBGB, Rn. 165.

62 Frank (Fn. 48), 132; Coester (Fn. 50), 261.

63 So aber AG Hanau 6.5.2009 (jemenitisches Recht) und AG Darmstadt 25.2.2011 (somalisches Recht), zitiert nach Frank (Fn. 48), 132, die trotz langjähriger Ehedauer auf den Zeitpunkt der Eheschließung abstellten; vgl. auch KG Berlin 21.11.2011, NJOZ 2012, 165-166 (libanesisches Recht), das zwar den Grundsatz anspricht, ihn aber dann nicht anwendet. Anders AG Hannover 7.1.2002, FamRZ 2002, 1116, das die fehlende Ehemündigkeit zum Zeitpunkt der Eheschließung nach mehrjährigem Bestand der Ehe als geheilt erachtete (vietnamesisches Recht).

64 MüKo(-v. Hein), BGB (6. Aufl. 2015), Art. 6 EGBGB, Rn. 192; NomosKommentar(-Schulze), BGB (2. Aufl. 2012), Art. 6 EGBGB, Rn. 44.

65 OLG Düsseldorf 19.12.2008, FamRZ 2009, 1013 (1015); OLG Zweibrücken 5.7.1996, FamRZ 1997, 93 (95).

66 MüKo(-v. Hein), BGB (6. Aufl. 2015), Art. 6 EGBGB, Rn. 214.

67 So etwa KG 21.11.2011, NJOZ 2012, 165 (166); AG Wuppertal 18.4.2016 – 64 F 154/15 (n.v.) (syrisches Recht); AG Offenbach 30.10.2009, FamRZ 2010, 1561 (pakistanisches Recht).

Verstoßes in Hinblick auf die Entstehung hinkender Rechtsverhältnisse vor allem in Bezug auf den Lebensmittelpunkt der Betroffenen; (iii.) der Vertrauensschutz in die Wirksamkeit der Ehe (unter Berücksichtigung der Dauer der Ehe und des Vorhandenseins von Kindern);⁶⁸ (iv.) die Frage, ob bei Annahme eines Verstoßes eine außerordentliche und unnötige Härte für die Beteiligten entsteht, mit besonderer Berücksichtigung des dadurch beeinflussten Verhältnisses des Vaters zum Kind und unter Abwägung der Interessen der minderjährigen Mutter und der des Kindes am Fortbestand der Ehe.⁶⁹ Schließlich (v.) flossen in der Regel auch die Wünsche der Ehegatten, also die Frage, ob eine Fortführung der Ehe von den Ehegatten gewünscht wird, in die Entscheidung ein.⁷⁰

Auf dieser Grundlage sind im Laufe der letzten Jahrzehnte die Gerichte zu durchaus unterschiedlichen Ergebnissen gekommen. Eine klare Tendenz der Rechtsprechung ist dabei nicht auszumachen. Zeitnah ergangene Entscheidungen unterschiedlicher Gerichte ähneln⁷¹ oder widersprechen sich,⁷² das gleiche Gericht kann in einem bestimmten Fall einen *Ordre-public*-Verstoß annehmen und einige Jahre später in einem anderen Fall diesen wieder ablehnen.⁷³

Die Entscheidung des OLG Bamberg vom 12.5.2016, an der sich letztlich die Debatte in der deutschen Öffentlichkeit und im juristischen Schrifttum entzündete (und deren Vermeidung zu den erklärten Zielen des Gesetzes gehört),⁷⁴ geht interessanterweise auf die Frage des *ordre public* nicht weiter ein.⁷⁵ In dem Fall war die Braut zum Zeitpunkt der Eheschließung 14 Jahre und zum Zeitpunkt der Entscheidung 15,5 Jahre alt, der Ehemann war rund sieben Jahre älter. Beide Ehegatten beehrten, nach einer Trennung und gesonderter Unterbringung der jungen Ehefrau durch das zuständige Jugendamt, den un-

68 Vgl. AG Hannover 7.1.2002, FamRZ 2002, 1116 (1118); ähnlich AG Schwerin 14.12.2007 – 19 III 19/06 (n.v.) (irakisches Recht).

69 Hier besteht eine recht einheitliche Linie, dass der Schutz der Mutter nicht durch das Interesse des Kindes relativiert werden dürfe, vgl. AG Wuppertal 18.4.2016 – 64 F 154/15 (n.v.); KG 21.11.2011, NJOZ 2012, 165 (166).

70 Die unterschiedlichen Wertungen des OLG Bamberg und des AG Wuppertal ergaben sich vornehmlich daraus, dass im ersten Fall die Ehegatten eine Fortführung der Ehe wünschten, während sich die Ehegatten im zweiten Fall während des Verfahrens trennten.

71 Vgl. KG 7.6.1989, FamRZ 1990, 45 (türkisches Recht), und AG Tübingen 25.10.1990, IPRspr. 1990, Nr. 73A, 146 f. (uruguayisches Recht). Beide verneinen einen *Ordre-public*-Verstoß. Im letzteren Fall stützte sich das Gericht aber fälschlicherweise auf das Ortsrecht und verkannte, dass sich die Frage der Ehemündigkeit aufgrund der deutschen Staatsangehörigkeit der Braut nach deutschem Recht richtete. Vgl. auch VG Berlin 29.7.2002, IPRspr. 2002, Nr. 69, 151, das der Entscheidung des KG folgte.

72 Vgl. OLG Bamberg 12.5.2016, FamRZ 2016, 1270 (1274) (Wirksamkeit anerkannt), und AG Wuppertal 18.4.2016 – 64 F 154/15 (n.v.) (Wirksamkeit abgelehnt).

73 Vgl. KG 7.6.1989, FamRZ 1990, 45 ff., das im Verlöbnis (bzw. der religiösen, außergerichtlichen Trauungzeremonie) unter Beteiligung einer 15-jährigen Türkin keinen Widerspruch zum deutschen *ordre public* erkannte, während es in seiner Entscheidung vom 21.11.2011, NJOZ 2012, 165, die Wirksamkeit einer 2009 im Libanon geschlossenen Ehe zwischen einer zum damaligen Zeitpunkt 14-Jährigen und einem 17-Jährigen versagte, insb. weil die kurze Ehedauer keinen ausreichenden Vertrauensschutz der Ehegatten in das Bestehen ihrer Ehe begründete, kritisch dazu Frank (Fn. 48), 129 ff.

74 Begründung, Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung von Kinderehen (Fn. 3), 16.

75 OLG Bamberg 12.5.2016, FamRZ 2016, 1270-1276.

bewachten Umgang und die Wiederaufnahme der ehelichen Beziehung.⁷⁶ Selbst wenn ein *Ordre-public*-Verstoß angenommen würde, so das OLG Bamberg, müsse die Lücke durch das ausländische Recht geschlossen werden; dieses aber ordne bei Eheunmündigkeit nur die Anfechtung, nicht aber die Nichtigkeit der Ehe an. Die Ehe sei damit wirksam, wenn auch fehlerhaft.⁷⁷ Das Urteil ist nicht rechtskräftig und eine Rechtsbeschwerde beim BGH anhängig (Az: XII ZB 292/16). Wie der BGH entscheiden wird, bleibt abzuwarten.

4. Reformvorschläge

4.1 Grundsätzliches zum neuen Gesetz

Das Gesetz zur Bekämpfung von Kinderehen richtet sich vorrangig auf die eherechtlichen Normen des BGB und des EGBGB, berührt überdies hinaus aber auch verfahrensrechtliche Aspekte des Eherechts und strahlt bis in das Aufenthalts- und Asylrecht aus. Kernpunkt des Gesetzes ist die ausnahmslose Festlegung der Ehemündigkeit auf 18 Jahre in Deutschland (§ 1303 BGB n.F.) und die Streichung der Möglichkeit einer gerichtlichen Befreiung ab Erreichen des 16. Lebensjahres. Ehen, die vor dem 16. Lebensjahr in Deutschland geschlossen werden, sollen unwirksam (§ 1303 BGB n.F.), Eheschließungen nach dem 16., aber vor dem 18. Lebensjahr aufhebbar sein (§ 1314 Abs. 1 BGB n.F.).

Daneben soll auch Art. 13 EGBGB novelliert werden, um die Wertungen des deutschen Eherechts fortan auch im internationalen Privatrecht zu spiegeln. Nationales und internationales Eherecht sollen in Zukunft in Bezug auf die Ehemündigkeit Hand in Hand gehen.

4.2 Eheschließung vor dem sechzehnten Lebensjahr: Unwirksamkeit

Wenn Ehen vor dem 16. Lebensjahr in Deutschland unwirksam sind, so soll dies fortan auch für im Ausland geschlossene Ehen gelten (Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB n.F.). Haben ausländische Ehegatten vor Vollendung ihres 16. Lebensjahres geheiratet, so ist ihre Ehemündigkeit nicht nach dem ausländischen Recht zu prüfen. Vielmehr sollen solche Ehen ohne weitere kollisionsrechtliche Prüfung oder Tätigwerden einer Behörde oder eines gerichtlichen Verfahrens unwirksam sein. Die Begründung zum Gesetzentwurf spricht in diesem Zusammenhang explizit von einer „Nichtehe“.⁷⁸ Daraus folgt, dass alle Ehen, die vor dem 16. Lebensjahr eines Verlobten geschlossen wurden, unabhängig davon, ob die Ehe in Deutschland (unwirksam, unter Verstoß gegen die inländischen Ehemündigkeitsbestimmungen) oder im Ausland (wirksam, unter Einhaltung der ausländischen Ehemündigkeitsbestimmungen) zustande gekommen ist, gleich behandelt werden. Das Ehemündigkeitsalter und somit die Frage, wann eine Person die nötige Reife für die Eheschließung besitzt und keines staatlichen Schutzes mehr bedarf, sollen sich somit in Zu-

76 Ausführlich zu den Hintergründen des Falls: Niemann, Hochzeit mit 14, ZEIT online 26.1.2017 (letzter Abruf: 8.3.2017), www.zeit.de/2017/03/kinderehen-fluechtlinge-integration-religion; siehe auch Coester (Fn. 50), 261.

77 OLG Bamberg 12.5.2016, FamRZ 2016, 1270 (1273).

78 Begründung, Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung von Kinderehen (Fn. 3), 15.

kunft allein nach den Wertungen des nationalen deutschen Rechts richten, ohne Befragung oder Berücksichtigung des ausländischen Rechts oder Kontextes.

4.3 Eheschließung nach dem 16., aber vor dem 18. Lebensjahr: Aufhebbarkeit

Inländische wie ausländische Ehen, die nach dem 16., aber vor dem 18. Lebensjahr zustande gekommen sind, sollen ebenfalls gleich behandelt werden.⁷⁹ Der neue § 1314 Abs. 1 Nr. 1 BGB und der neue Art. 13 Abs. 3 Nr. 2 EGBGB sehen ein verpflichtendes Aufhebungsverfahren für diese Ehen vor. Verfahren und Rechtsfolgen der Aufhebung sollen sich dabei nach den Bestimmungen der ebenfalls neu gefassten §§ 1314 ff. BGB richten. Dies bedeutet, dass die in Frage stehenden Ehen – anders als die zuvor geschilderten – bis zur Rechtskraft des Aufhebungsbeschlusses wirksam sind und *ex nunc* aufgelöst werden.

Auch die Antragsberechtigung ist über die Sachnormen des BGB zu bestimmen. Danach *muss* die zuständige Behörde (auch entgegen ihrer eigenen Einschätzung oder dem Willen der Ehegatten) den Aufhebungsantrag stellen, wenn sie von der Eheschließung Kenntnis erhält (§ 1316 Abs. 3 BGB n.F.). Dies bedeutet insbesondere, dass die zuständigen Behörden auch aufgrund der im Einzelfall vorliegenden Umstände nicht vom Aufhebungsantrag absehen können.⁸⁰ Als besonders geeignet, dieses Verfahren einzuleiten, werden die jeweiligen Jugendämter erachtet.⁸¹

Schließlich sieht das neue Gesetz auch eine Härteklausele vor, die dem Familiengericht, das über den Aufhebungsantrag zu entscheiden hat, in besonderen Ausnahmefällen ermöglicht, von einer Aufhebung abzusehen. Die Begründung zum Gesetzentwurf weist in diesem Zusammenhang explizit darauf hin, dass es sich um „gravierende Einzelfälle“ handeln müsse, um eine Aufrechterhaltung der Ehe ausnahmsweise zu gebieten.⁸² Als Beispiele werden unter anderem eine „lebensbedrohliche Erkrankung“ oder eine „Suizidabsicht des Minderjährigen“ sowie die Einschränkung der Freizügigkeit eines minderjährig verheirateten EU-Bürgers genannt.⁸³ Eine Schwangerschaft oder bereits in die Ehe geborene Kinder sowie der Wunsch, die Ehe und das damit verbundene Familienleben fortzusetzen, reichen laut Begründung zum Gesetzentwurf nicht aus, um einer Aufhebung entgegenwirken zu können.⁸⁴ Nur wenn der Minderjährige noch vor Abschluss des Aufhebungsverfahrens volljährig wird, kann er/sie gemäß § 1315 Satz 1 Nr. 1 lit. a) BGB n.F. die Ehe bestätigen. Der Ehemangel kann somit durch den nach außen erkennbaren Willen des betroffenen Ehegatten, die Ehe aufrechterhalten zu wollen, geheilt werden. Diese bereits geltende Rechtslage⁸⁵ wird auch im neuen Gesetz übernommen.

79 Begründung, Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung von Kinderehen (Fn. 3), 16.

80 Begründung, Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung von Kinderehen (Fn. 3), 17, 22.

81 Begründung, Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung von Kinderehen (Fn. 3), 16.

82 Begründung, Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung von Kinderehen (Fn. 3), 17.

83 Begründung, Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung von Kinderehen (Fn. 3), 17, 22.

84 Dies wurde auch vom Bundesrat in seiner Stellungnahme vom 12.5.2017 kritisch angemerkt. Dem Wunsch des Bundesrates, die vorgesehene Härtefallregelung weiter zu fassen, ist die Bundesregierung indes nicht nachgekommen; siehe hierzu Bundesrat Drucksache 275/17 (Beschluss) v. 12.5.2017 und Deutscher Bundestag Drucksache 18/12377 v. 17.5.2017.

85 BeckOGK(-M. Otto), BGB (Stand: 15.1.2017), § 1315 BGB, Rn. 3; MüKo(-Wellenhofer), BGB (7. Aufl. 2017), § 1315 BGB, Rn. 5 ff.

4.4 Überleitungsvorschriften und Schutz wohlervorbener Rechte

Das Gesetz sieht zudem Überleitungsvorschriften vor, die in Art. 229 EGBGB aufgenommen werden sollen und sowohl nach deutschem als auch ausländischem Recht geschlossene Ehen betreffen. Grundsätzlich soll die Neuregelung in bestehende und abgeschlossene Statusverhältnisse nicht eingreifen.⁸⁶ Zudem finden sich hier Übergangsregelungen zur Handhabung von Ehen, die im Ausland vor dem 16. Lebensjahr geschlossen wurden und damit grundsätzlich von der Neuregelung des Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB erfasst würden. Dabei unterscheidet das Gesetz zunächst solche Fälle, in denen Ehegatten zwar minderjährig geheiratet haben, zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des Gesetzes aber bereits volljährig sind. Diese sollen von der Gesetzesänderung nicht erfasst werden. Sie unterliegen stattdessen der alten Rechtslage und der damit verbundenen Einzelfallprüfung. Darüber hinaus sollen auch solche im Ausland minderjährig geschlossene Ehen grundsätzlich wirksam sein, die bis zur Volljährigkeit des minderjährigen Ehegatten im Ausland geführt wurden, wenn kein Ehegatte seinen Aufenthalt bis zu diesem Zeitpunkt in der Bundesrepublik genommen hat. Diese Regelung, die streng genommen keine Überleitungsvorschrift, sondern Kollisionsrecht darstellt, soll Ehen, die in der Zukunft nach ausländischem Recht wirksam geschlossen und im Ausland gelebt wurden, ebenfalls Bestandsschutz gewährleisten. Damit schützt das Gesetz das Vertrauen in den Bestand der Ehe all solcher Paare, die bereits vor geraumer Zeit im Ausland geheiratet und mittlerweile ihren gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland genommen haben. Gerade in Fällen, in denen nennenswerte Versorgungsansprüche entstanden sind, läuft der wirtschaftlich schwächere Partner somit nicht mehr Gefahr, bei Scheidung oder Todesfall damit konfrontiert zu werden, dass die über Jahrzehnte gelebte Ehe aus Sicht des deutschen Rechts keine Wirkung entfaltet.

5. Bewertung

Die Anhebung der Ehemündigkeit in Deutschland spiegelt ohne Frage die gesamtgesellschaftlichen Entwicklungen der letzten Jahrzehnte wider. Angaben des Bundesinstituts für Bevölkerungsforschung zufolge waren in Deutschland Männer im Jahr 2012 bei ihrer ersten Eheschließung durchschnittlich 32,2 Jahre, Frauen 29,9 Jahre alt.⁸⁷ In der Praxis werden Anträge zur Befreiung vom Erfordernis der Volljährigkeit nach § 1303 Abs. 1 BGB selten gestellt.⁸⁸

86 Der neue § 1303 Satz 2 BGB soll auf Ehen, die vor Inkrafttreten des Gesetzes geschlossen wurden, nicht zur Anwendung kommen. Die Aufhebbarkeit dieser Ehen richtet sich nach der bisherigen Rechtslage. Auch bereits erfolgte Befreiungen vom Erfordernis der Volljährigkeit nach § 1303 Abs. 2-4 BGB bleiben weiterhin wirksam. Befreiungsverfahren, die bei Inkrafttreten des Gesetzes noch nicht abgeschlossen sind, sind allerdings erledigt.

87 Noch im Jahr 1990 heirateten Männer im Schnitt mit 27,9 Jahren, Frauen mit 25,2. Damit ist das durchschnittliche Erstheiratsalter innerhalb der letzten zwei Jahrzehnte um rund 4,5 Jahre angestiegen, Pressemitteilung Nr. 10/2014, Bundesinstitut für Bevölkerungsforschung 29.10.2014 (letzter Abruf: 1.5.2017), www.bib-demografie.de/SharedDocs/Publikationen/DE/Download/Grafik_des_Monats/2014_10_erstheiratsalter.pdf?__blob=publicationFile&v=3.

88 Vgl. MüKo(-Wellenhofer), BGB (7. Aufl. 2017), § 1303 BGB, Rn. 1 (durchschnittlich ca. 130 Anträge im Jahr). Mehrheitlich waren dies Fälle, bei denen einer oder beide Betroffene Ausländer wa-

Fälle, bei denen deutsche Staatsangehörige unter Verstoß gegen das Ehemündigkeitsalter die Ehe schließen, sind selten. Im Inland würde eine solche Eheschließung mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit an der Hürde der standesamtlichen Trauung scheitern. Denkbar wären eher die Eheschließung eines deutschen Doppelstaaters im zweiten Heimatland und die Versagung der Wirksamkeit bei Rückkehr nach Deutschland.⁸⁹

Typischerweise werden es Ehen von Ausländern sein, die potentiell gegen die neuen Ehemündigkeitsbestimmungen des deutschen Rechts verstoßen. Auch hier gilt es zunächst zu unterscheiden, ob Ausländer, die nach ausländischem, nicht aber nach deutschem Recht ehemündig sind, in Deutschland heiraten wollen, oder ob die Wirksamkeit einer Ehe, die im Ausland wirksam geschlossen wurde, auf dem Prüfstand steht. Im ersteren Fall ist – nach der jetzigen Rechtslage – bei der *Ordre-public*-Prüfung ein strengerer Maßstab anzusetzen als in den Fällen, in denen eine Ehe im Ausland bereits geschlossen wurde und nun in Deutschland auf ihre Wirksamkeit geprüft wird.⁹⁰ Denn im ersten Fall bestimmt der deutsche Standesbeamte mit, ob ein Statusverhältnis, das gegen Wertungen des deutschen Eherechts verstößt, in Deutschland überhaupt entstehen soll, während im zweiten Fall die Ehe bereits besteht und es nun darum geht, deren Wirksamkeit für den deutschen Rechtsraum zu bestimmen. Diese beiden Konstellationen unterscheiden sich auch auf der Rechtsfolgenseite: Während bei Ablehnung der Schließung der Ehe im ersten Fall kein Statusverhältnis tangiert wird, sind im zweiten Fall die Konsequenzen der Ablehnung viel weitreichender, da in ein bereits bestehendes Statusverhältnis eingegriffen wird.

Bei einer Umsetzung der neuen Regelungen käme es auf eine kollisionsrechtliche Prüfung und daran anschließend auf eine Prüfung des *ordre public* gar nicht mehr an. Die Ehe würde für den deutschen Rechtsbereich automatisch als unwirksam gelten bzw. wäre aufzuheben, wenn die genannten Altersgrenzen nicht erreicht sind. Werden aber inländische Wertungen unbeschrieben auf Auslandsfälle übertragen, werden zugleich das Kollisionsrecht und sein Grundgedanke der prinzipiellen Gleichwertigkeit der Rechtsordnungen übergangen.⁹¹ Der angestrebte Gleichlauf nationaler und internationaler Fälle bedeutet eine Zurückdrängung des kollisionsrechtlichen Grundsatzes, dass auf Fälle mit Auslandsbezug dasjenige Recht zur Anwendung kommen soll, das mit dem Sachverhalt am engsten verbunden ist. Das internationale Privatrecht sucht (zumindest bislang) nicht nach dem abstrakt besseren Recht, sondern will jenes Recht zur Anwendung bringen, das die engste Verbindung zu dem in Frage stehenden Fall aufweist und somit sachgerecht ist. Dieses Grundprinzip wird für den Bereich der Ehemündigkeit nun außer Kraft gesetzt. Positiv formuliert ist diese Wertung eine „spezielle Ausprägung des deutschen *ordre public* mit klar geregelter Rechtsfolge“, ⁹² andererseits ist sie aber auch ein (weiterer)

ren, AG Torna 8.3.2004 – 1 F 319/03 (n.v.); LG Augsburg 6.6.1997, FamRZ 1998, 1106; OLG Saarbrücken 24.5.2007, NJW-RR 2007, 1302; OLG Karlsruhe 5.7.1999, FamRZ 2000, 819.

89 Ebenso kämen über Art. 12 GFK die Regelungen des § 1303 BGB zur Anwendung, wenn Flüchtlinge mit gewöhnlichem Aufenthalt in Deutschland in einem Drittland die Ehe eingehen.

90 So auch Coester (Fn. 50), 259; siehe auch Stellungnahme des Deutschen Kinderhilfswerks zum Gesetzesentwurf zur Bekämpfung von Kinderehen (letzter Abruf: 1.5.2017), www.dkhw.de/unsererearbeit/schwerpunkte/kinderrechte/stellungnahme-zu-kinderehen.

91 Siehe auch Frank (Fn. 48), 130, der die grundsätzliche Differenzierung von inländischen und ausländischen Eheschließungen hervorhebt; ebenso Coester (Fn. 50), 259.

92 So Mankowski (Fn. 56), 1276.

Schritt in Richtung einer abstrakten Unterscheidung zwischen guten und schlechten Rechten, die sich nicht mehr auf den konkreten Einzelfall stützt.⁹³ Deswegen gilt es gerade auch gegenüber dem Gesetz zur Bekämpfung von Kinderehen erneut zu betonen, dass das internationale Privatrecht „nicht der ‚Erziehung‘ fremder Rechtsordnungen zu dienen hat“,⁹⁴ sondern „ausschließlich ein Werkzeug [ist], Einzelfälle mit Auslandsbezug gerecht zu entscheiden.“⁹⁵

Ein Paradigmenwechsel ist somit weder angezeigt noch sinnvoll. Zweifelsohne ist die Absicht des Gesetzgebers, Minderjährige und ihre Interessen zu schützen sowie ihr Recht auf Selbstbestimmung zu stärken und zu verteidigen, zu unterstützen. Ob aber die pauschale Vernichtung jeder Ehe, unabhängig von ihren konkreten Umständen, die vor dem 16. Lebensjahr geschlossen wurde, und ihre quasi-zwingende Aufhebung bei Eheschließung zwischen dem 16. und 18. Lebensjahr diesen Zielen zuträglich ist, ist zweifelhaft. Denn durch die neuen Regelungen wird sowohl den Ehegatten die Möglichkeit einer selbstbestimmten Entscheidung weitgehend abgesprochen als auch den Behörden praktisch jegliches Ermessen entzogen.⁹⁶ Die Entscheidung, ob die Betroffenen verheiratet bleiben wollen oder nicht, wird ihnen – im Namen ihres eigenen Wohls – nicht zugestanden.⁹⁷ Das mag für inländische Fälle unter Berücksichtigung der hiesigen rechtlichen und sozialen Umstände eine vertretbare Lösung sein. In Fällen mit Auslandsbezug fehlt es dann aber regelmäßig an einer das ausländische Element berücksichtigenden Gesamtwürdigung des Einzelfalls, die weitreichende Konsequenzen haben kann.

Eine Folge der Gesetzesänderung wird sein, dass nun *alle* Ehen, die vor dem 18. Lebensjahr im Ausland wirksam geschlossen wurden, „hinken“ würden: Die Parteien wären nach ihrem Heimatrecht verheiratet, für den deutschen Rechtsbereich indes gälten sie (spätestens nach der obligatorischen Aufhebung ihrer Ehe) als unverheiratet. Ehegatten, die ihre Ehe vor dem 16. Lebensjahr geschlossen haben, bliebe in Deutschland auch der Weg versperrt, diese Ehe aus Sicht des ausländischen Rechts aufzulösen. Das träfe vor allem Flüchtlinge, und in besonderer Weise geflüchtete Frauen, die typischerweise in ihren Herkunftsländern die Ehe gerade nicht ohne Weiteres auflösen lassen können. Zudem könnte dies bei erneuter Eheschließung in Deutschland mit einem neuen Partner ein Verfahren aufgrund von Bigamie im Heimatland nach sich ziehen. Zwar ist die Entstehung hinkender Rechtsverhältnisse bei grundsätzlicher Anwendung des ausländischen Rechts

93 Ähnliche Bedenken wurden im Schrifttum bereits nach Inkrafttreten der Rom III-Verordnung (EU Nr. 1259/2010) geäußert, vgl. Gruber, Scheidung auf Europäisch – die Rom III-Verordnung, IPRax 2012, 381 (391), der den speziellen *Ordre-public*-Vorbehalt des Artikels 10 Rom III-Verordnung als „(innen-)politisch motivierte Antiislam-Klausel in dem vornehmen Gewande eines Antidiskriminierungsverbots“ bezeichnete, vgl. hierzu auch Möller, No Fear of Talāq: A Reconsideration of Muslim Divorce Laws in Light of the Rome III Regulation, Journal of Private International Law 10 (2014), 461-487; Schurig, Eine hinkende Vereinheitlichung des Ehescheidungsrechts in Europa, in: FS von Hoffmann, Bielefeld 2011, 405 (410).

94 Schurig, ebd., 410.

95 Schurig (Fn. 93), 410.

96 Kritisch auch Stellungnahme des deutschen Kinderhilfswerks (Fn. 90); ebenso Stellungnahme des deutschen Juristinnenbundes: „[...] nicht nur systemfremd, sondern auch überschießend“, Stellungnahme zum Gesetzentwurf der Bundesregierung zur Bekämpfung von Kinderehen v. 18.4.2017 (letzter Abruf: 1.5.2017), www.djb.de/Kom-u-AS/K2/st17-08.

97 Derartige Regelungen, die den Willen des minderjährigen Verheirateten bei der Beurteilung seines eigenen Wohls nicht berücksichtigen, stehen überdies im Widerspruch zu Art. 12 der UN-Kinderrechtskonvention von 1992.

durch eine *Ordre-public*-Korrektur nach bisheriger Rechtslage ebenfalls denkbar (und letztlich der kollisionsrechtlichen Logik systemimmanent),⁹⁸ dies würde aber nur ausnahmsweise und unter Berücksichtigung der Belange der Betroffenen und der Gesamtumstände des konkreten Einzelfalles geschehen. So ist der bisherige unterschiedliche Meinungsstand der Rechtsprechung zur Frage der *Ordre-public*-Widrigkeit auch Ausdruck einer ergebnis- und einzelfallorientierten Prüfung, die nicht in erster Linie abstrakte, für den inländischen Fall konzipierte Werte durchsetzen will, sondern für den konkreten Fall eine gerechte und verfassungskonforme Lösung finden soll.⁹⁹

Ebenso sind Bedenken mit Blick auf die Regelung betreffend solche Ehen zu äußern, die zwar vor Erreichen der deutschen Volljährigkeit, aber nach Vollendung des 16. Lebensjahres geschlossen wurden. Hier wird das Eingreifen der zuständigen Behörden durch Aufhebungsantrag zur Sollvorschrift, ohne dass den Mitarbeitern eine Einzelfallprüfung und ein Absehen vom Aufhebungsantrag bei gleichzeitiger enger Betreuung der minderjährigen Ehegatten eingeräumt werden.¹⁰⁰ Dies ist vor allem in Hinblick auf die bisherige Rechtspraxis insofern eine weitere tiefgreifende Veränderung der geltenden Rechtslage, als Fälle von ab dem 16. Lebensjahr im Ausland geschlossenen Ehen die Gerichte aufgrund der deutschen Ehemündigkeit bislang kaum beschäftigt haben. In der Regel wurden solche Ehen nicht als *ordre-public*-widrig erachtet. Fortan sind sie hingegen regelmäßig auch dann aufzuheben, wenn die Ehegatten eigentlich eine Fortsetzung des Ehe- und Familienlebens wünschen.

Zuletzt ist auch aus Sicht des Kinderschutzes fraglich, inwieweit eine grundsätzliche Nichtanerkennung von Familienbeziehungen ohne Einbindung des Jugendamtes und richterliche Überprüfung des Einzelfalles dem Kindeswohl dienen und damit die übergeordnete Zielsetzung des Gesetzes überhaupt zu fördern vermag.¹⁰¹ Dies gilt insbesondere auch im Lichte der steigenden Vergabe des subsidiären Schutzstatus für syrische Flüchtlinge und der sinkenden Schutzquote bei Flüchtlingen aus Afghanistan, die für beide Gruppen die Möglichkeit des Familiennachzugs (auch von Eltern zu ihren minderjährigen Kindern) ausschließen. Hier stellt sich insbesondere die Frage nach der psychischen Belastung für unbegleitete, minderjährige Flüchtlinge, die zunächst ihren Ehepartner „verlieren“ und denen gleichzeitig nicht die Möglichkeit eingeräumt wird, ihre sorgeberechtigten Eltern nachzuholen.

Zusammenfassend ist somit festzuhalten, dass die Beibehaltung differenzierter Wertungen für inländische und ausländische Fälle, wie es das Kollisionsrecht vorsieht, zielführender ist. Der Schutz minderjährig Verheirateter ist mit einer einzelfallorientierten Betrachtung des Kindeswohls durch die Familiengerichte – wie sie nach bisheriger

98 So auch Mankowski (Fn. 56), 1275 f.

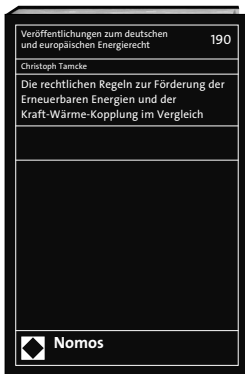
99 So auch Coester (Fn. 50), 259.

100 Kritisch auch die Stellungnahmen der Kinderrechtekommission des Dt. Familiengerichtstags v. 29.11.2016 zu Kinderehen in Deutschland, Coester, FamRZ 2017, 77 (80), und v. 23.2.2017 zum Gesetzesentwurf der Bundesregierung, die die Kann-Lösung befürwortet (letzter Abruf: 9.5.2017), www.dfgt.de/resources/SN-KiKo_Stellungnahme%20Kinderehen%2022.02.2017.

101 Kritisch auch die Stellungnahme des Deutschen Instituts für Menschenrechte, Ehen von Minderjährigen: Das Kindeswohl in den Mittelpunkt stellen, Deutsches Institut für Menschenrechte 18.10.2016 (letzter Abruf: 15.3.2017), abrufbar unter: www.institut-fuer-menschenrechte.de; ebenso die Stellungnahme der Diakonie Deutschland v. 22.2.2017 (letzter Abruf: 9.5.2017), https://info.diakonie.de/fileadmin/user_upload/Diakonie/PDFs/Stellungnahmen_PDF/Diakonie_StN_RE_Kinderehen_170222.pdf.

Rechtslage vorgesehen war – besser zu gewährleisten.¹⁰² Das Bestreben, Minderjährigen-ehen entgegenzutreten, steht nicht im Widerspruch zu einer differenzierten Handhabung bereits geschlossener Ehen. Zwar ist die Entscheidung, ob eine junge Ehe dem Kindeswohl zuträglich ist oder nicht, nicht immer leicht zu treffen. Nimmt man den Grundsatz des Kindeswohls aber ernst, geht kein Weg an der Einzelfallbetrachtung vorbei. Der Aufwand und die Kosten eines Gesetzgebungsverfahrens wären nicht erforderlich gewesen.

Erneuerbare Energien und KWK – Vergleich und gemeinsame Perspektive



Die rechtlichen Regeln zur Förderung der Erneuerbaren Energien und der Kraft-Wärme-Kopplung im Vergleich

Von Dr. Christoph Tamcke

2017, 289 S., brosch., 69,– €

ISBN 978-3-8487-4261-5

eISBN 978-3-8452-8524-5

(Veröffentlichungen zum deutschen und
europäischen Energierecht, Bd. 190)

nomos-shop.de/29992

Das Werk bietet den ersten umfassenden Vergleich der Regelungen zur Förderung von klimaschonend erzeugtem Strom. Der Verfasser arbeitet Gemeinsamkeiten und Unterschiede der deutschen Systeme zur Förderung von Erneuerbarer Energie und Kraft-Wärme-Kopplung heraus und zeigt eine gemeinsame Perspektive auf.



Unser Wissenschaftsprogramm ist auch online verfügbar unter:
www.nomos-elibrary.de

Portofreie Buch-Bestellungen unter
www.nomos-shop.de

Alle Preise inkl. Mehrwertsteuer



Nomos

102 So auch Coester (Fn. 100), 80; ebenso Stellungnahme des Deutschen Anwaltvereins durch den Ausschuss Familienrecht zum Gesetzentwurf der Bundesregierung zur Bekämpfung von Kinder-ehen v. Februar 2017 (letzter Abruf: 1.4.2017), [www.famrz.de/downloads/Dokumente/2.Stellungnahme-DAV-Nr. 12-2017-Kinderehe.pdf](http://www.famrz.de/downloads/Dokumente/2.Stellungnahme-DAV-Nr.12-2017-Kinderehe.pdf).