



Deutscher Bundestag

Ausschuss für Recht und
Verbraucherschutz

Wortprotokoll der 148. Sitzung

Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz

Berlin, den 17. Mai 2017, 15:03 Uhr

Berlin, Paul-Löbe-Haus, Saal 2.600

Vorsitz: Elisabeth Winkelmeier-Becker, MdB

Tagesordnung - Öffentliche Anhörung

Einzigiger Tagesordnungspunkt

Seite 12

Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und
SPD

Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung von Kinderehen

BT-Drucksache 18/12086

Federführend:

Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz

Mitberatend:

Innenausschuss

Ausschuss für Familie, Senioren, Frauen und Jugend

Ausschuss für Menschenrechte und humanitäre Hilfe

Berichterstatter/in:

Abg. Dr. Sabine Sütterlin-Waack [CDU/CSU]

Abg. Dr. Johannes Fechner [SPD]

Abg. Harald Petzold (Havelland) [DIE LINKE.]

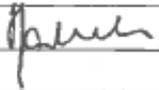
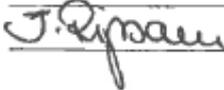
Abg. Katja Keul [BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN]



Anwesenheitslisten	Seite 3
Anwesenheitsliste Sachverständige	Seite 9
Sprechregister Abgeordnete	Seite 10
Sprechregister Sachverständige	Seite 11
Zusammenstellung der Stellungnahmen	Seite 36

**Sitzung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz (6. Ausschuss)**

Mittwoch, 17. Mai 2017, 15:00 Uhr

Ordentliche Mitglieder des Ausschusses	Unterschrift	Stellvertretende Mitglieder des Ausschusses	Unterschrift
<u>CDU/CSU</u>		<u>CDU/CSU</u>	
Brandt, Helmut	_____	Bosbach, Wolfgang	_____
Heck Dr., Stefan	_____	Fabritius Dr., Bernd	_____
Heil, Mechthild	_____	Frieser, Michael	_____
Hirte Dr., Heribert	_____	Gutting, Olav	_____
Hoffmann, Alexander		Harbarth Dr., Stephan	
Hoppenstedt Dr., Hendrik	_____	Hennrich, Michael	_____
Launert Dr., Silke	_____	Heveling, Ansgar	_____
Luczak Dr., Jan-Marco	_____	Jörrißen, Sylvia	_____
Monstadt, Dietrich	_____	Jung Dr., Franz Josef	_____
Ripsam, Iris		Lach, Günter	_____
Rösel, Kathrin	_____	Lerchenfeld, Philipp Graf	_____
Seif, Detlef	_____	Maag, Karin	_____
Sensburg Dr., Patrick	_____	Noll, Michaela	_____
Steineke, Sebastian		Schipanski, Tankred	_____
Sütterlin-Waack Dr., Sabine		Schnieder, Patrick	_____
Ullrich Dr., Volker	_____	Stritzl, Thomas	_____
Wanderwitz, Marco	_____	Weisgerber Dr., Anja	_____
Wellenreuther, Ingo	_____	Woltmann, Barbara	_____
Winkelmeier-Becker, Elisabeth			_____

12. Mai 2017

Anwesenheitsliste

Seite 1 von 3

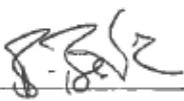
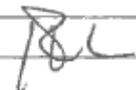
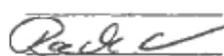
Referat ZT 4 - Zentrale Assistenzdienste, Tagungsbüro

Luisenstr. 32-34, Telefon: +49 30 227-32251, Fax: +49 30 227-36339



18. Wahlperiode

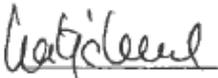
Sitzung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz (6. Ausschuss)
Mittwoch, 17. Mai 2017, 15:00 Uhr

Ordentliche Mitglieder des Ausschusses	Unterschrift	Stellvertretende Mitglieder des Ausschusses	Unterschrift
<u>SPD</u>		<u>SPD</u>	
Bähr-Losse, Bettina	_____	Barley Dr., Katarina	_____
Bartke Dr., Matthias	_____	Franko Dr., Edgar	_____
Brunner Dr., Karl-Heinz	_____	Hartmann (Wackernheim), Michael	_____
Drobinski-Weiß, Elvira	_____	Högl Dr., Eva	_____
Fechner Dr., Johannes		Lischka, Burkhard	_____
Flisek, Christian	_____	Miersch Dr., Matthias	_____
Groß, Michael	_____	Müller, Bettina	_____
Hakverdi, Metin	_____	Müntefering, Michelle	_____
Jantz-Herrmann, Christina	_____	Özdemir (Duisburg), Mahmut	_____
Rode-Bosse, Petra		Rohde, Dennis	_____
Steffen, Sonja	_____	Schieder, Marianne	_____
Strässer, Christoph	_____	Vogt, Ute	_____
<u>DIE LINKE.</u>		<u>DIE LINKE.</u>	
Binder, Karin	_____	Jelpke, Ulla	_____
Petzold (Havelland), Harald	_____	Lay, Caren Müller, Norbit	
Wawzyniak, Halina	_____	Pitterle, Richard	_____
Wunderlich, Jörn	_____	Renner, Martina	_____



18. Wahlperiode

Sitzung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz (6. Ausschuss)
Mittwoch, 17. Mai 2017, 15:00 Uhr

<u>Ordentliche Mitglieder des Ausschusses</u>	<u>Unterschrift</u>	<u>Stellvertretende Mitglieder des Ausschusses</u>	<u>Unterschrift</u>
<u>BÜ90/GR</u>		<u>BÜ90/GR</u>	
Keul, Katja		Beck (Köln), Volker	_____
Künast, Renate	_____	Kühn (Tübingen), Christian	_____
Maisch, Nicole	_____	Mihalic, Irene	_____
Ströbele, Hans-Christian	_____	Notz Dr., Konstantin von	_____

12. Mai 2017

Anwesenheitsliste
Referat ZT 4 - Zentrale Assistenzdienste, Tagungsbüro
Luisenstr. 32-34, Telefon: +49 30 227-32251, Fax: +49 30 227-36339

Seite 3 von 3



**Sitzung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz
(6. Ausschuss)**

Mittwoch, 17. Mai 2017, 15:00 Uhr

	Fraktionsvorsitz	Vertreter
CDU/CSU		
SPD		
DIE LINKE.		
BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN		

Fraktionsmitarbeiter

Name (Bitte in Druckschrift)	Fraktion	Unterschrift
Hogtmut Liebs	DIE LINKE	H. Liebs
Birgit Neumann	SPD	Birgit Neumann
Birgit Nieden	BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN	
GIVAS, VERA	CDU/CSU	V. GIVAS
Ulrich Franziska	DIE LINKE	Ulrich Franziska
Von Plotenberg Hanno	CDU/CSU	V. Plotenberg

Stand: 23. Februar 2015
Referat ZT 4 – Zentrale Assistenzdienste, Luisenstr. 32-34, Telefon: +49 30 227-32659, Fax: +49 30 227-36339



Tagungsbüro

Sitzung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz
(6. Ausschuss)
Mittwoch, 17. Mai 2017, 15:00 Uhr

Seite 3

Bundesrat

Land	Name (bitte in Druckschrift)	Unterschrift	Amts-bezeichnung
Baden-Württemberg	VOY TROTHA		SFA
Bayern	Bauer		RD
Berlin			
Brandenburg			
Bremen			
Hamburg			
Hessen			
Mecklenburg-Vorpommern			
Niedersachsen	Batruck Kamin		OKK "
Nordrhein-Westfalen			
Rheinland-Pfalz			
Saarland			
Sachsen	Sabz, Andrea		OKK
Sachsen-Anhalt			
Schleswig-Holstein			
Thüringen			

Stand: 23. Februar 2015

Referat ZT 4 - Zentrale Assistenzdienste, Luisenstr. 32-34, Telefon: +49 30 227-32659, Fax: +49 30 227-36339



Anwesenheitsliste der Sachverständigen

zur Anhörung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz
am Mittwoch, 17. Mai 2017, 15.00 Uhr

Name	Unterschrift
Dominik Bär Deutsches Institut für Menschenrechte Wissenschaftlicher Mitarbeiter Monitoringstelle UN-Kinderrechtskonvention	
Brigitte Meyer-Wehage Deutscher Juristinnenbund e. V.	
Monika Michell TERRE DES FEMMES Menschenrechte für die Frau e. V., Berlin	
Prof. Dr. Dr. h.c. Thomas Pfeiffer Universität Heidelberg Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Internationales Privatrecht, Rechtsvergleichung, Internationales Verfahrensrecht Geschäftsführender Direktor des Instituts für ausländisches und Internationales Privat- und Wirtschaftsrecht	
Meike Riebau, Ass. Jur. Save the Children e. V., Berlin	
Wolfgang Schwackenberg Deutscher Anwaltverein e. V. (DAV), Berlin Vorsitzender des Ausschusses für Familienrecht Rechtsanwalt und Notar	
Nazan Simsek Rechtsanwältin, Augsburg	
Prof. Dr. Marc-Philipp Weller Universität Heidelberg Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Handelsrecht, Internationales Privatrecht, Rechtsvergleichung Direktor des Institut für ausländisches und Internationales Privat- und Wirtschaftsrecht	



Sprechregister Abgeordnete

	Seite
Michael Frieser (CDU/CSU)	23
Dr. Stephan Harbarth (CDU/CSU)	23
Katja Keul (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN)	22, 29
Norbert Müller (Potsdam) (DIE LINKE.)	22
Petra Pau (DIE LINKE.)	34
Iris Ripsam (CDU/CSU)	23
Sebastian Steineke (CDU/CSU)	23, 30
Vorsitz Elisabeth Winkelmeier-Becker (CDU/CSU)	12, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34



Sprechregister Sachverständige

	Seite
Dominik Bär Deutsches Institut für Menschenrechte Wissenschaftlicher Mitarbeiter Monitoringstelle UN-Kinderrechtskonvention	12, 28
Brigitte Meyer-Wehage Deutscher Juristinnenbund e. V.	14, 28
Monika Michell TERRE DES FEMMES Menschenrechte für die Frau e. V., Berlin	15, 27, 31
Prof. Dr. Dr. h.c. Thomas Pfeiffer Universität Heidelberg Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Internationales Privatrecht, Rechtsvergleichung, Internationales Verfahrensrecht Geschäftsführender Direktor des Instituts für ausländisches und Internationales Privat- und Wirtschaftsrecht	16, 26, 31
Meike Riebau, Ass. Jur. Save the Children e. V., Berlin	17, 25, 34
Wolfgang Schwackenberg Deutscher Anwaltverein e. V. (DAV), Berlin Vorsitzender des Ausschusses für Familienrecht Rechtsanwalt und Notar	18, 25, 32
Nazan Simsek Rechtsanwältin, Augsburg	20, 24, 33, 34
Prof. Dr. Marc-Philipp Weller Universität Heidelberg Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Handelsrecht, Internationales Privatrecht, Rechtsvergleichung Direktor des Instituts für ausländisches und Internationales Privat- und Wirtschaftsrecht	20, 24, 33



Vorsitz Abg. **Elisabeth Winkelmeier-Becker** (CDU/CSU): Meine sehr verehrten Damen und Herren, ich darf Sie zu unserer Anhörung zum Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung von Kinderehen begrüßen. Ich begrüße die Abgeordneten aus dem Rechtsausschuss und den mitberatenden Ausschüssen und vor allem unsere acht Sachverständigen. Acht Sachverständige, das ist für uns ungewöhnlich, normalerweise arbeiten wir mit sieben Sachverständigen. Aber wir haben uns gemeinsam entschlossen, TERRE DE FEMMES sozusagen vor die Klammer zu ziehen und gemeinsam zu benennen. Frau Michell, Sie sind auf diese Art und Weise zusätzlich in der Runde und uns herzlich willkommen. Ich begrüße die Vertreterinnen und Vertreter der Bundesregierung und freue mich, dass Sie hier sind. Sie haben uns ja auch schon in den bisherigen Verfahren sehr fachkundig beraten. Schließlich begrüße ich die Gäste oben auf der Tribüne und hier unten im Saal.

Es geht um einen Gesetzentwurf der Koalitionsfraktionen, der verschiedene Punkte im Bereich des Eherechts neu regelt. Zum einen soll das Ehemündigkeitsalter im deutschen Recht ausnahmslos auf 18 Jahre festgelegt werden. Bisher ist es in der Bundesrepublik Deutschland so, dass die Ehe vor der Volljährigkeit geschlossen werden kann, wenn man eine gerichtliche Genehmigung hat. Das Familiengericht kann also von diesem Alterserfordernis freistellen, wenn mindestens 16 Jahre erreicht sind. Außerdem soll es eine Änderung bei der Beurteilung von im Ausland geschlossenen Ehen geben. Dies richtete sich bisher gemäß dem Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch (EGBGB) nach dem Heimatrecht der Eheschließenden, soweit es nicht nach dem *ordre public* unvereinbar war mit unserem Recht. Das ist aus unserer Sicht bzw. der Sicht der Fraktionen, die den Gesetzentwurf vorgelegt haben, problematisch, weil in der jüngeren Vergangenheit viele minderjährige, bereits verheiratete Flüchtlinge nach Deutschland gekommen sind. Hier wird geltend gemacht, dass aus Gründen des Kindeswohls zukünftig eine Ehe, die unter Verstoß gegen die Bestimmungen der Ehemündigkeit geschlossen wird, aufhebbar sein soll. Bei besonders jungen, unter 16-jährigen Ehegatten soll die Ehe sogar unwirksam sein – auch, wenn die Ehe nach dem Heimatrecht der Betroffenen wirksam geschlossen wurde. So sieht

es der Gesetzentwurf vor, zu dem wir Ihre Stellungnahmen erbitten und einige Fragen haben.

Einige formale Hinweise darf ich Ihnen geben. Wir beginnen damit, dass jeder Sachverständige und jede Sachverständige ein Eingangsstatement halten kann. Bitte orientieren Sie sich an einem Zeitrahmen von fünf Minuten. Dafür haben wir diese Uhr dort hängen, die läuft rückwärts – wenn Sie bei roten Zahlen angekommen sind, dann sind Sie schon zu lang, dann würde ich Sie bitten, auf die Einhaltung der Zeit zu achten. Im Anschluss daran können die Abgeordneten in jeder Fragerunde höchstens zwei Fragen stellen, und zwar zwei Fragen an einen Sachverständigen oder eine Frage an zwei Sachverständige. Die Chance, möglichst viel zu klären, erhöht sich, wenn wir alle kurz und präzise formulieren. Sie haben schon gesehen, dass Sie in alphabetischer Reihenfolge platziert sind. Wir beginnen gleich mit Herrn Bär, und dann geht es in alphabetischer Reihenfolge weiter. Wenn Fragen gestellt werden, geht die Antwortrunde dann, mit Herrn Professor Weller beginnend, andersherum, und die nächste Runde beginnt dann wieder mit Herrn Bär. Ein letzter Hinweis: Diese Anhörung ist öffentlich, es wird eine Tonaufzeichnung gemacht und ein Wortprotokoll durch das Sekretariat angefertigt. Bild- und Tonaufnahmen von der Tribüne sind nicht gestattet. Jetzt bitte ich Herrn Bär um sein Statement.

SV Dominik Bär: Vielen Dank, sehr geehrte Frau Vorsitzende, sehr geehrte Abgeordnete, meine Damen und Herren, für die Einladung zu dieser Anhörung im Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz. In meinem mündlichen Vortrag möchte ich mich auf einige wenige Ausschnitte konzentrieren, alles Weitere finden Sie schriftlich dargelegt. Der Gesetzentwurf der Koalitionsfraktionen geht ein wichtiges Thema an, das in der Öffentlichkeit angesichts der relativ kleinen Anzahl von Betroffenen eine große Wahrnehmung findet. Es geht um den Umgang mit Ehen von Minderjährigen und das Ehemündigkeitsalter. Ich spreche hier von Minderjährigen-Ehen, da ein Kind im deutschen Recht unterschiedlich definiert wird und allgemein nur unter 14-Jährige damit gemeint sind. Daher trifft es der Begriff der Minderjährigen meiner Meinung nach in diesem Fall



besser, auch wenn der im Gesetzentwurf nicht im Zentrum steht. Der Gesetzentwurf verfolgt mit dem Verbot von Ehen Minderjähriger in Deutschland drei Ziele. Zum einen sollen Kinderehen international geächtet werden, zum zweiten soll Rechtsklarheit hergestellt werden und zum dritten soll der Schutz der Minderjährigen sichergestellt werden. All dies sind Ziele, die die Monitoringstelle UN-Kinderrechtskonvention des Deutschen Instituts für Menschenrechte, für die ich hier spreche, unterstützt. Wir wenden uns gegen Kinderehen und sprechen uns für ein weltweites Ehemündigkeitsalter von 18 Jahren aus. Allerdings sehen wir in dem Gesetzentwurf aus kinderrechtlicher Sicht einige Probleme, auf die ich hinweisen möchte. Diese Probleme beziehen sich auf den Umgang mit schon bestehenden Ehen, die im Ausland geschlossen wurden. Hier geht es um einen Umgang mit tatsächlich bestehenden Verbindungen, für die eine pauschale Lösung kinderrechtlich die falsche Antwort wäre. Das erste Problem, das ich benennen möchte, ist das Kindeswohlverständnis, das dem Gesetzentwurf zugrunde liegt. Die Lösung, Ehen rückwirkend pauschal für unwirksam zu erklären, entspricht nicht dem Kindeswohlverständnis der UN-Kinderrechtskonvention. Laut der Konvention ist das Wohl des Kindes ein Gesichtspunkt, der bei allen Entscheidungen, die ein Kind betreffen, vorrangig zu berücksichtigen ist. Dies ist eines der Leitprinzipien der UN-Kinderrechtskonvention. In ihren Auslegungshilfen stellen die Vereinten Nationen dazu klar, dass das Kindeswohl nicht pauschal bestimmt werden kann. Statt pauschal festzulegen, was das Beste für alle Kinder ist, ist bei jeder Entscheidung die Meinung des Kindes altersgemäß einzubeziehen. Dies ist in Artikel 12 der Konvention geregelt und stellt ein weiteres Grundprinzip der Kinderrechtskonvention dar. Dies spielt eine wesentliche Rolle für die Ausgestaltung sämtlicher innerstaatlicher Verfahren und Entscheidungen, die die Angelegenheiten von Kindern betreffen. Damit wird deutlich, dass die Bestimmung des Kindeswohls grundsätzlich individuell und anhand der besonderen Umstände und Bedürfnisse des Kindes im Einzelfall zu erfolgen hat. Dafür muss zum Beispiel eine Anhörung stattfinden. Da der Gesetzentwurf die Ehen von unter 16-Jährigen pauschal für unwirksam erklärt, liegt hier ein

Verstoß gegen dieses Verständnis des Kindeswohls vor. Der Kindeswohlbegriff, der dem Gesetzentwurf zugrunde liegt, entspricht damit nicht dem gültigen Verständnis der UN-Kinderrechtskonvention, dem sich Deutschland mit der Ratifizierung der Kinderrechtskonvention verpflichtet hat.

Zweitens sehen wir kinderrechtliche Probleme bei den Rechtsfolgen, die die Unwirksamkeit dieser Ehen mit sich bringen. Die Nichtigkeitsregelung führt für diese jüngere, unserer Meinung nach besonders vulnerable Gruppe zu schlechteren Rechtsfolgen, als sie die Aufhebungslösung für die Gruppe der älteren Betroffenen nach sich zieht. Eine problematische Folge sind insbesondere die so genannten hinkenden Ehen, also Ehen, die in Deutschland keinen Bestand haben, in anderen Ländern aber schon. Im europäischen Ausland, in das die Betroffenen weiterwandern könnten oder in das sie wegen der Dublin-Regularien überstellt werden müssen, sind die nichtigen Ehen plötzlich wieder gültig, da kein formeller Rechtsakt durch das Aufnahmeland vorliegt. Das hochgehaltene Ziel des Kinderschutzes wird damit verfehlt. International wäre keine prägende Auswirkung auf Kinderehen, deren Ächtung als Ziel im Gesetzentwurf genannt wird, zu erwarten. Nichtigkeitsregelungen machen zudem Heilungsvorschriften notwendig, und diese Heilungsvorschriften führen zu dauerhafter Rechtsunsicherheit, denn es gibt keinen staatlichen Akt, mit dem die Heilung festgestellt wird. So muss zum Beispiel jede befassende Stelle jeweils feststellen, dass die Ehe bis zur Volljährigkeit im Ausland geführt wurde. Auch ist der gewöhnliche Aufenthalt, an den die Heilungsvorschrift im Gesetzentwurf anknüpft, insbesondere bei Flüchtlingen schwer festzustellen. Hier besteht ein großes Missbrauchspotenzial, da der gewöhnliche Aufenthalt von subjektiven Faktoren wie dem Bleibewillen abhängt.

Zum dritten möchte ich auf kinderrechtliche Bedenken hinsichtlich der Aufhebbarkeitsregelung hinweisen. Die enge Härtefallklausel reduziert das Ermessen der Gerichte so stark, dass für Entscheidungen im Sinne des Kindeswohls kein Platz mehr ist. Es besteht die Gefahr, dass die starre Regelung den individuellen Besonderheiten des jeweiligen Einzelfalls nicht gerecht



wird. Zielführend im Sinne des Kindeswohls könnte eine Abstufung des Ermessens nach Altersgruppen sein, die den sich entwickelnden Fähigkeiten Rechnung trägt. So böte sich für Ehen, bei denen besonders vulnerable jüngere Minderjährige betroffen sind, eine Ermessensreduzierung gegen Null an. Bezüglich der Antragsberechtigung für die Aufhebung von Ehen begrüßt die Monitoringstelle den Hinweis, dass die für den Kinderschutz zuständigen Behörden das Antragsrecht von den Ländern zugewiesen bekommen sollen. Es ist allerdings für uns nicht nachvollziehbar, warum nicht im Gesetzentwurf diese Festschreibung schon vorgenommen wird. Derzeit sind nämlich in keinem Bundesland die Jugendämter antragsberechtigt, sondern eher Mittelbehörden, die der Kommunalaufsicht unterliegen, oder Landesbehörden. Hier, wie auch in den weiteren, schriftlich aufgeführten Punkten sehen wir dringenden Nachbesserungsbedarf, um die genannten Ziele des Kinderschutzes, der Rechtsklarheit und der Ächtung von Kinderehen zu erreichen. Vielen Dank.

Vorsitz Abg. **Elisabeth Winkelmeier-Becker** (CDU/CSU): Herzlichen Dank, Herr Bär. Frau Meyer-Wehage, wenn Sie anknüpfen möchten.

Sve **Brigitte Meyer-Wehage**: Vielen Dank. Zum Entwurf der Bundesregierung, das muss man vorausschicken, konnte keine richtige Stellungnahme mehr erarbeitet werden – das lag nicht nur an der Drei-Tages-Frist, aber auch. Der Unmut war ja in der Presse nachzulesen. Gleichwohl hatten sich einige Verbände schon im Vorfeld zu dieser Problematik geäußert und den gesetzgeberischen Handlungsbedarf eher in Frage gestellt. In der politischen Diskussion fällt außerdem auf, dass hier immer ein Begriff verwendet wird, der mit dem Gesetz – mit Verlaub – nichts zu tun hat: Es fällt immer wieder der Begriff der Zwangsehe. Über die Zwangsehe reden wir hier aber nicht, sondern es geht um die Schließung und Anerkennung zivilrechtlicher Ehen. Die Zwangsehe ist seit 2011 geregelt. Das möchte ich vorausschicken, damit wir zu dem Entwurf seriös Stellung nehmen können. Mir ist auch noch die Frage wichtig, ob es wirklich jetzt und zu dieser Stunde ein Gesetz geben muss, denn ich darf in Erinnerung rufen, damit es alle wissen, dass beim Bundesgerichtshof noch ein Verfahren anhängig ist. Es ist nicht ganz

unproblematisch, mit einem Gesetzentwurf in ein noch laufendes Verfahren einzugreifen. Aber nun zu den Regelungen im Einzelnen. Bei § 1303 BGB-E haben wir keine Bedenken. Die Anhebung auf 18 Jahre ist im Kern nicht zu beanstanden. Ob sie Auswirkungen haben wird, muss man sehen. Was schon bedenklich ist, ist die Frage, ob der Standesbeamte das alles prüfen kann, was er prüfen soll, oder ob das vermehrt Gerichtsverfahren nach sich zieht. Das wird die Praxis zeigen. Was bei den Änderungen in den §§ 1303 ff. BGB wichtig ist, das ist § 1316. Das ist mir ein besonderes Anliegen. Da wird zwischen „soll“ und „muss“ differenziert, und zwar nur mit Blick auf § 1303. Das ist überschießend und in sich nicht stimmig. Das könnte man deutlich besser lösen, indem man § 1303 BGB, der bislang in § 1316 nicht erwähnt ist, dort reinschreibt, und nicht die Behörde ohne Ermessenspielraum verpflichtet ist, etwas zu tun. Diese Schwierigkeiten setzen sich im internationalen Teil der Änderungen fort, und zwar bei denjenigen zu Artikel 13 EGBGB. Das ist hochproblematisch, weil wir uns 1998 für die Aufhebbarkeit der Ehe entschieden haben und nicht für die Nichtigkeit. Artikel 13 EGBGB-E wirft das jetzt über den Haufen und knüpft daran an, bei Eheschließung vor dem 16. Lebensjahr soll die Ehe unwirksam, das heißt nichtig, sein, zwischen 16 und 18 soll sie aufhebbar sein. Das ist gegriffen und passt nicht in das System. Vor allen Dingen ist die Änderung von Artikel 13 EGBGB mit den Änderungen zu den 1303 ff. BGB nicht abgestimmt und nicht kompatibel. Denn auch hier weiß man gar nicht, was das Jugendamt tun soll. Artikel 13 EGBGB ist in § 1316 des Entwurfs nicht genannt. Gleich werden noch Kollegen sprechen, die im IPR deutlich besser bewandert sind als ich, aber: Hier wird eine Sachnorm mit eigenem Anwendungsbereich geschaffen, und das kennt das EGBGB nicht, jedenfalls nicht für Eehindernisse. Der schwache Inlandsbezug wird auch noch manifestiert durch die Übergangsvorschriften. Es wäre wirklich zu überlegen, ob nicht der Ordre Public-Vorbehalt ausreicht – und zwar über Artikel 6 EGBGB, den man gegebenenfalls um eine eigene Kindeswohlprüfung anreichern könnte. Mit Blick auf die Zeit möchte ich zur Wiedereinführung des Voraustrauungsverbots vielleicht erst in der Fragerunde etwas sagen. Da wird man überlegen müssen, ob man



das auf Minderjährige beschränkt. Was nicht hinnehmbar ist, das sind die verfahrensrechtlichen Folgeregelungen. Der Beschleunigungsgrundsatz ist absolut entbehrlich, weil ich im Inzidentverfahren die Beschleunigung über § 155 des Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FamFG) habe. Die Regelung zu § 98 FamFG hat einen so schwachen Inlandsbezug – das ist auch nicht sachgerecht. Deshalb geht unser Vorschlag dahin, den Entwurf an einigen entscheidenden Stellen zu korrigieren, wenn man ihn trotz des noch anhängigen Verfahrens jetzt umsetzen will. Danke.

Vorsitz Abg. **Elisabeth Winkelmeier-Becker** (CDU/CSU): Dann geht es weiter mit Frau Monika Michell von TERRE DES FEMMES.

SVe Monika Michell: Sehr geehrte Frau Vorsitzende, sehr geehrte Abgeordnete, meine Damen und Herren, ich möchte mich bedanken, dass ich hier im Rahmen der Anhörung sprechen darf. Ich bin keine Juristin, das möchte ich vorausschicken. Ich spreche als Vertreterin von TERRE DES FEMMES, eine Frauenrechtsorganisation, die sich seit über 30 Jahren für ein gleichberechtigtes, selbstbestimmtes und freies Leben von Mädchen und Frauen einsetzt. Mein Anliegen ist es, von der Lebenswirklichkeit der Betroffenen zu berichten, die ein bisschen in den Fokus zu rücken. Ich selbst arbeite im Bereich „Gewalt im Namen der Ehre“, wo wir uns schwerpunktmäßig mit Frühverheiratung und auch Zwangsverheiratung auseinandersetzen. Es ist mir sehr wichtig, zu sagen, dass das kein neues Problem ist. In Deutschland gibt es seit vielen Jahren ein Riesenproblem mit Frauen und auch Mädchen, die gegen ihren Willen verheiratet werden. Da kann ich aus den Erfahrungen unserer Fachberatungsstelle berichten: Das sind oft Minderjährige, die sich an uns wenden – und wenn die sich an uns wenden, haben sie schon einen großen Schritt gemacht. Dann haben sie schon einen gewissen Reifeprozess durchlaufen, weil sie wissen, dass das, was ihnen droht, nicht in Ordnung ist, und weil sie wissen, dass es Anlaufstellen gibt. Trotzdem sind sie so verunsichert und in ihren Familienstrukturen und Traditionen verhaftet, dass es oft sehr schwierig ist, herauszufinden, was ihr Anliegen ist. Man braucht oft einen längeren Zeitraum,

mehrere Wochen, bis sie sich öffnen und sagen, was ihnen droht: dass sie heiraten sollen, einen ihn unbekanntem Mann. Dann erst hat man die Möglichkeit, ihnen aufzuzeigen, was ihre Möglichkeiten sind, welchen Schutz ihnen das System bietet, dass das deutsche Recht sie schützt. Trotzdem kann es sein, dass diese junge Frau sagt: Nein, das würde bedeuten, ich muss meine Familie verlassen. Das schaffe ich nicht. Die heiratet scheinbar freiwillig, aber doch gegen ihren Willen. Es ist in der Praxis sehr schwer, da eine Unterscheidung zu treffen. Und noch viel schwieriger ist es, bei den jungen Frauen, die im Ausland, auf der Flucht verheiratet wurden oder scheinbar freiwillig geheiratet haben, sicher zu sein, was der genaue Hintergrund war. Ich war im Vorfeld dieser Anhörung im engen Austausch mit dem Mädchenhaus Bielefeld, das ist eine Fachberatungsstelle zum Thema Zwangsverheiratung und Frühverheiratung. Die haben seit 2011 ein Clearing-Haus speziell für unbegleitete minderjährige Flüchtlingsmädchen – meines Wissens ist es bisher das einzige in Deutschland. Die haben mir berichtet, dass sie zum Teil Mädchen haben, die auf der Flucht eine Schutzehhe eingegangen sind, zum Beispiel ein Mädchen, das mit 14 einen über 30-jährigen Mann geheiratet hat. Da war der Deal von Seiten der Eltern ganz klar: Bring unsere Tochter sicher nach Deutschland, dann gehört sie dir. Diese junge Frau steht hier unter enormem Druck, und zwar von der Heimatfamilie, die nicht in Deutschland ist, und von einer Familie in Deutschland – weil es enge Beziehungsgeflechte gibt –, die zusätzlich Druck ausübt. Wenn dieses Mädchen vor ein Gericht soll zur Anhörung, wenn sie jetzt auch 15 oder 16 ist, wird sie mit aller Überzeugungskraft sagen, dass sie diese Ehe möchte und dass sie zu ihrem Wohl ist. Ich bin mir sicher, dass es in Deutschland mit dem jetzigen Ermessenspielraum genauso viele Richterinnen und Richter gibt, die das so bejahen werden: ja, es ist zum Kindeswohl, dass sie die Ehe fortsetzt, wie Richterinnen und Richter, die sagen werden: nein, das ist nicht zum Kindeswohl. Deswegen sind wir von TERRE DES FEMMES für eine klare Regelung: im Zweifel für die Mädchen, die so aufgewachsen sind, die das nicht anders kennen, die sich nicht wehren können. Es sind auch Mädchen in diesem Clearing-Haus, die vor einer Zwangsverheiratung



oder Frühverheiratung geflohen sind. Für die ist es natürlich die beste Lösung, wenn diese Ehe generell nichtig ist. Mir ist klar, dass sich für die meisten der Sachverständigen der Gesetzentwurf zu sehr an dieser Prämisse orientiert, dass eine Frühverheiratung eine Zwangsverheiratung ist – wo bleibt da die Möglichkeit einer freiwillig eingegangenen Vernunftehe oder einer Liebesheirat? Ich denke, dass wir es nicht schaffen werden, ein Gesetz zu machen, das allen hundertprozentig gerecht wird. Für eine Gruppe wird es immer Härten geben. Ich kann mir vorstellen, dass ein Paar, dem man sagt, ihr müsst einfach noch einmal heiraten, wenn ihr 18 seid, das nicht toll findet. Das ist auch eine Hürde, aber es ist doch möglich. Mir persönlich ist diese Lösung lieber, als ein Mädchen zu haben, das sich nicht angemessen wehren konnte, und das dann in dieser Ehe gefangen ist. Deswegen möchten wir das Gesetz eigentlich noch ergänzen. Uns ist noch ein Punkt ein wichtiges Anliegen: Wir, wie auch übrigens die Bundesfachkonferenz Zwangsverheiratung – das ist ein Zusammenschluss von Fachberatungsstellen und Schutzeinrichtungen – sagen ganz klar, man muss eine Frühehe als Indiz für eine Kindeswohlgefährdung ansehen. Das heißt, wenn der Entwurf so bestehen bleibt, dass unter 16 geschlossene Ehen nichtig sind, und eine Minderjährige ist mit ihren Eltern nach Deutschland gekommen, dann muss das Jugendamt zeitnah Gespräche führen und schauen, ob das Kindeswohl nicht gefährdet ist, ob die Jugendliche nicht gezwungen wird, mit dem Ehemann zu leben, und eventuell Schutzmaßnahmen ergreifen. Danke.

Vorsitz Abg. **Elisabeth Winkelmeier-Becker** (CDU/CSU): Dann geht es jetzt weiter mit Professor Dr. Pfeiffer.

Prof. Dr. Dr. h.c. Thomas Pfeiffer: Frau Vorsitzende, meine Damen und Herren, ich sage Ihnen nichts Neues: Wenn Sie Juristen nach einer Antwort fragen, dann lautet die meistens: Es kommt darauf an. Das gilt auch hier. Wie man den Entwurf beurteilt, hängt davon ab, welches Bild von der Wirklichkeit man zugrunde legt. Hält man die Ehen von Minderjährigen für einen Ausdruck von Zwang oder im günstigen Fall noch für einen Irrtum, der nur auf einer pubertären Schwärmerei, aber jedenfalls nicht auf einer gereiften Lebensentscheidung beruhen kann,

dann muss man natürlich alles daran setzen, solche Ehen durchweg entweder für nichtig zu erklären oder aufzuheben. Schaut man sich allerdings die in der nicht ganz kleinen Zahl deutscher Gerichtsentscheidungen zu Minderjährigenehen zum Ausdruck kommende Lebenswirklichkeit an, dann muss man zu dem Ergebnis kommen, dass diese sehr vielgestaltig ist. Es gibt Zwangsehen, die das Recht nicht tolerieren darf, und es gibt legitime Liebesheiraten. Es gibt Fälle, in denen ein 17-Jähriger im Ausland eine 14-jährige Landsfrau heiratet, die beiden kommen einige Jahr später mit ihrem Kind nach Deutschland, und es gibt keinen rechtlichen Grund und auch kein legitimes Schutzbedürfnis, diese Verbindung auseinanderzureißen, nur weil einer von beiden erst siebzehneinhalb und noch nicht 18 Jahre alt ist. Deshalb verbietet es sich, die in Frage stehenden Verbindungen über einen Kamm zu scheren. Sowohl dem Verfahren als auch den Rechtsfolgen nach muss das Gesetz versuchen, dem breiten Spektrum an Lebenssituationen gerecht zu werden, mit dem wir es hier zu tun haben. Demgegenüber will der Entwurf in seiner derzeitigen Fassung Ehen von unter 16-Jährigen ausnahmslos für nichtig erklären und Eheschließungen von 17- oder 16-Jährigen praktisch immer aufheben. Solange keine besondere Härte für den Minderjährigen festgestellt wird, und dafür sind die Hürden sehr hoch, gilt das Ganze selbst dann, wenn ein Gericht zu dem Ergebnis kommen würde, dass die Trennung dem Wohl des Minderjährigen widerspricht. Das Wohl etwaiger Kinder, die aus der Verbindung hervorgegangen sind, ist dem Entwurf seinen Kriterien nach ebenfalls gleichgültig. Unangemessen ist es auch, wenn der Entwurf eine weltweite Anwendung deutschen Rechts anordnet, selbst für Fälle, die mit Deutschland nichts zu tun haben. Das ist in der deutschen Rechtsentwicklung bisher ohne Beispiel. Der Entwurf ist aber nicht nur inhaltlich problematisch, sondern er verletzt in der gegenwärtigen Form auch höherrangiges Recht. Erstens muss Deutschland nach der Genfer Flüchtlingskonvention die nach dem Heimatrecht der Flüchtlinge wirksam begründeten Ehen grundsätzlich achten. Damit ist der Entwurf deshalb nicht vereinbar, weil er auch Fälle erfasst, in denen es weder um eine Zwangsehe geht noch der deutsche ordre public berührt ist.



Außerdem verstößt er in bestimmten Fällen gegen die europäische Niederlassungsfreiheit. Er ordnet nämlich an, dass alle zuständigen Behörden gegen alle verheirateten Unionsbürger in Deutschland Aufhebungsklage erheben müssen, wenn ein Ehegatte noch minderjährig ist. Und die Aufhebungsklage ist nur dann nicht erfolgreich, wenn es der ausländische Minderjährige schafft, ein deutsches Gericht davon zu überzeugen, dass die Aufhebung für ihn eine schwere Härte darstellen würde. Das mag mitunter gelingen. Aber wenn ich mir einen verheirateten 17-Jährigen aus Belgien vorstelle, dem gesagt wird: Wenn du nach Deutschland kommst, wird gegen dich sofort Ehe-Aufhebungsklage erhoben, das müssen die deutschen Behörden, dann möchte ich den sehen, für den das nicht ein potenzieller Grund ist, nicht nach Deutschland zu kommen. Und das reicht für die Unionsrechtswidrigkeit. Eine Regelung, die mit höherrangigem Recht vereinbar und zugleich sachgerecht wäre, also Zwangsehen und sonstige Ehen, die mit dem Kindeswohl nicht vereinbar sind, bekämpfen würde, wäre möglich. Die Grundlinien dafür habe ich in meiner schriftlichen Stellungnahme gezeigt: Nichtigkeitslösung für echte Zwangsehen – die werden sich in einem Verfahren herauskristallisieren, Aufhebungslösung unter Berücksichtigung des Kindeswohls, in anderen Fällen maßvolle Einschränkung der Pflicht der Behörden, Aufhebungsklage zu erheben. Erlauben Sie zum Schluss ein kleines Gedankenspiel, das aber doch sehr ernst gemeint ist. Das Liebespaar schlechthin in der Weltliteratur: Romeo und Julia. Wir wissen, dass Julia zum Zeitpunkt der Ereignisse 14 Jahre alt ist, Romeo wird meist auf 17 oder 18 geschätzt. Was wäre wohl, wenn die beiden nicht nur überlebt, sondern auch geheiratet und Kinder bekommen hätten, und dann nicht, wie Romeo, nach Mantua hätten fliehen müssen, sondern nach Berlin? Der Gesetzentwurf erkennt diese Ehe schon dann nicht an, wenn beide in Verona leben, und trennt sie endgültig, nachdem beide nach Deutschland geflohen sind. Das ist gewiss der Tragödie zweiter Teil, den sollten wir nicht schreiben wollen. Deswegen plädiere ich sehr dafür, nur echte Zwangsehen als nichtig anzusehen. Danke sehr.

Vorsitz Abg. **Elisabeth Winkelmeier-Becker** (CDU/CSU): Vielen Dank für diese anschauliche

Schilderung, Herr Professor Pfeiffer. Es geht weiter mit Frau Riebau.

SVe **Meike Riebau**: Sehr geehrte Frau Vorsitzende, sehr geehrte Damen und Herren Abgeordnete, vielen herzlichen Dank für die Möglichkeit, hier zu diesem Gesetzesentwurf Stellung zu nehmen. Save the Children begrüßt grundsätzlich, dass dieser Gesetzentwurf den Versuch unternimmt, Minderjährige besser zu schützen und Rechtsklarheit zu schaffen. Dennoch stehen wir als Kinderrechtsorganisation diesem Gesetzesentwurf kritisch gegenüber. Insbesondere die hier bereits mehrfach thematisierte Regelung, alle im Ausland geschlossenen Ehen von unter 16-Jährigen für nichtig zu erklären, ist aus unserer Sicht rechtlich wie praktisch problematisch. Selbst unter Berücksichtigung der von Ihnen vorgeschlagenen Härtefallklausel ist die Regelung aus unserer Sicht unverhältnismäßig und verstößt gegen die UN-Kinderrechtskonvention. Wir sprechen uns altersunabhängig für ein einzelfallbasiertes Verfahren unter Einbeziehung der Familiengerichte oder anderer entsprechend ausgebildeter Stellen aus. Denn – und das wurde hier bereits mehrfach deutlich – es ist nicht immer im Interesse der Minderjährigen, die Ehen aufheben zu lassen oder für nichtig zu erklären. Save the Children arbeitet in mehr als 120 Ländern sowohl programmatisch als auch politisch für Kinder und mit Kindern. Wir setzen uns weltweit für die Abschaffung von Minderjährigenehen ein und haben in diesem Zusammenhang auch den Bericht „Every Last Girl“ herausgebracht, der sich mit den Ursachen und Auswirkungen von Minderjährigenehen befasst. Eine Erkenntnis daraus ist, dass derartige Ehen vor allem in fragilen Staaten geschlossen werden, in denen Krieg, Gewalt und Armut herrschen. Eine besondere Verbreitung von Minderjährigenehen in islamischen Kontexten konnte hingegen nicht nachgewiesen werden. Dies sei hier am Rande erwähnt, da es in der parlamentarischen und medialen Debatte bisweilen so dargestellt wurde. Im vorliegenden Gesetzentwurf geht es aber um die Frage, wie mit den Ehen umzugehen ist, wenn diese Menschen nach Deutschland kommen. Zunächst zu den völkerrechtlichen Bedenken: Wir betrachten die Kinderrechtskonvention als unser Arbeitsmandat. Sie hat auch in Deutschland unmittelbar Geltung, und seit



Rücknahme des Vorbehalts gilt dies auch für die ausländischen Kinder. In der Kinderrechtskonvention ist in Artikel 3 das Kindeswohl als Generalklausel enthalten, was bedeutet, dass bei allen Maßnahmen, die Kinder betreffen, dieses vorrangig zu berücksichtigen ist. Daneben ist hier auch Artikel 12 der Kinderrechtskonvention relevant; danach müssen Kinder die Möglichkeit eingeräumt bekommen, dass ihre Meinung in „allen sie berührenden Angelegenheiten“ berücksichtigt wird. Eine pauschale Nichtigkeitserklärung würde diese beiden Rechte verletzen, denn, wie bereits ausgeführt, es ist möglich, dass die Aufrechterhaltung der Ehe im Sinne des Kindes ist. Dies gilt insbesondere, wenn es sich um Menschen handelt, die eine Flucht gemeinsam gemeistert haben. Weiterhin ist es zwar aus unserer Sicht als Kinderrechtsorganisation begrüßenswert, dass hier Schutzmaßnahmen für Kinder versucht werden, jedoch scheint uns die starre Lösung der Nichtigkeit nicht das geeignetste Mittel und ein Verstoß gegen das Verhältnismäßigkeitsprinzip zu sein, denn es ist ein anderes, gleich geeignetes und milderer Mittel ersichtlich, nämlich ein individualisiertes Aufhebungsverfahren unter Einbeziehung der Jugendhilfe und der Familiengerichte. Wir haben starke staatliche Strukturen, auf die wir in anderen Bereichen immer zurückgreifen und vertrauen. Warum nutzen wir diese hier nicht? Derartige Verfahren unter Einbeziehung des betroffenen Kindes bei komplexen emotionalen Situationen sind dem deutschen Rechtssystem auch vertraut. Man denke nur an die Entscheidung über das Sorgerecht im Fall einer Trennung der Eltern, bei denen wir völlig selbstverständlich die Familiengerichte mit dieser Frage betrauen, die Kinder ab dem Alter von in der Regel drei Jahren einbeziehen und dann ihre Meinung, abhängig von der Einsichtsfähigkeit des Kindes, würdigen. Warum wird einem deutschen Kind ein solches Mitspracherecht völlig selbstverständlich zugetraut, aber einem ausländischen Minderjährigen in einer so hochpersönlichen Frage nicht? Daneben gibt es aus Sicht von Save the Children auch praktische Probleme, die mit einer solchen starren Nichtigkeitslösung entstehen könnten. Es ist aus unserer Sicht zwar sinnvoll, Überwachungsmechanismen zu schaffen, um insbesondere die so genannten

Zwangsehen frühzeitig zu erkennen. Aber, wie meine Vorrednerin bereits ausführte, bei Zwangsehen handelt es sich um eigene Sachverhalte, für die bereits ein eigenes Instrumentarium besteht. Denn nicht jede Minderjährigehe ist eine Zwangsehe und nicht jede Zwangsehe wird unter Minderjährigen geschlossen. Die weiteren Probleme der hinkenden Ehen und der Schaffung von unehelichen Kindern wurden hier bereits angerissen, darauf werde ich jetzt nicht weiter eingehen. Schließlich ist noch zu berücksichtigen, dass den Kindern, die aus diesen Ehen entstehen können, und den Minderjährigen selbst auch ein soziales Stigma anhaften könnte. Ich komme zum Schluss meiner Ausführungen und appelliere deswegen noch einmal, das Kindeswohl in dem Gesetzesentwurf zu würdigen. Herzlichen Dank.

Vorsitz Abg. **Elisabeth Winkelmeier-Becker** (CDU/CSU): Vielen Dank. Es geht weiter mit Herrn Schwackenberg vom DAV. Bitte.

SV Wolfgang Schwackenberg: Sehr geehrte Frau Vorsitzende, meine Damen und Herren, der Deutsche Anwaltverein begrüßt jeden Versuch, Minderjährige weiter zu schützen, und er begrüßt auch jeden Versuch, den wirklichen Willen, die wirkliche Freiheit zur Eheschließung zu sichern. Er ist allerdings der Auffassung, dass beim Schutz Minderjähriger auch der zu respektierende Wille der Minderjährigen Einfluss nehmen muss und versteht in diesem Sinne auch die UN-Kinderrechtskonvention, über die schon gesprochen wurde. Er ist auch der Auffassung, dass nicht nur der Respekt vor anderen Rechtsordnungen gewahrt werden muss, sondern auch im Einzelfall eine Überprüfung des vorhandenen Kindeswillens notwendig ist. Ich möchte kurz auf zwei Komplexe eingehen: zum einen auf § 1303 BGB-E, also die Regelung, dass von Deutschen erst ab dem 18. Lebensjahr eine Ehe geschlossen werden kann, und zum anderen auf die Frage, was mit Eheschließungen passiert, die im Ausland erfolgt sind. Bei Eheschließungen im Inland von Deutschen sah das bisherige Recht vor, dass sie grundsätzlich erst mit dem 18. Lebensjahr erfolgen können, aber ein Dispens erteilt werden kann, wenn ein Ehepartner das 16. Lebensjahr vollendet hat. Ein Ziel soll, so die Begründung 1974 bei der Gesetzesänderung,



gewesen sein, nichteheliche Kinder besser zu schützen. Das war sicher ein Gedanke, der heute nicht mehr in dem Maße trägt, denn glücklicherweise wird die Situation alleinerziehender Müttern inzwischen in der Regel viel besser beurteilt als das früher der Fall war. Aber das ist nicht der einzige Grund gewesen, das kann auch nicht der einzige Grund sein. Der Grund kann doch nur darin bestehen, dass wir auch einer 16-jährigen Person schon eine Willensentscheidung zutrauen und nur in einem denkbaren gerichtlichen Verfahren prüfen müssen, ob die Eheschließung wirklich auf ihrem freien Willen beruhte. Wir trauen dies einem 16-Jährigen auch in anderen Bereichen zu, beispielsweise im erbrechtlichen Bereich: Ein 16-jähriges Kind ist testierfähig. Im politischen Bereich, bei Wahlen, in allen möglichen Bereichen trauen wir 16-Jährigen grundsätzlich die Möglichkeit zu, Einsicht in durchaus komplexe Sachverhalte zu haben. Warum sollen wir sagen: Bei Eheschließung ist Schluss, bei Eheschließung geht das nicht. Ich plädiere dafür, das aufrecht zu erhalten, was wir bisher den Gerichten im Einzelfall überantworten, und das ja durchaus gelungen ist. Professor Pfeiffer hat darauf hingewiesen, dass die Rechtsprechung bei diesen Fragen, soweit sie sich damit auseinandersetzen musste, sehr überzeugende Lösungen gefunden hat. Ich meine also, dass wir uns nicht scheuen sollten, auch einem 16-Jährigen die Möglichkeit nicht grundsätzlich abzusprechen, sich für oder gegen die Eheschließung auszusprechen. Rein vorsorglich möchte ich anmerken, dass dies in keiner Weise den bestehenden Minderjährigenschutz berührt. Sämtliche Schutzbestimmungen, ob strafrechtlicher oder sonstiger Art, bleiben bestehen. Die Möglichkeit zur Eheschließung beseitigt diese Schutzbestimmungen keineswegs. Man muss ja ein minderjähriges Kind, wenn es 16 oder 17 Jahre alt ist, nicht aus dem Schutzbereich herausnehmen. Ich plädiere dafür, es bei der Einzelfallregelung zu belassen, die wir derzeit im Gesetz verankert haben, wenn wir meinen, dass ein 16-jähriges Kind diese Entscheidung grundsätzlich treffen kann.

Noch gravierender ist für uns die Änderung von Artikel 13 EGBGB. Im Ausland von Ausländern geschlossene Ehen unterliegen dem Heimatrecht der jeweiligen Verlobten, und zwar zu Recht. Deshalb zu Recht, weil es keinen Gesetzes-

vorbehalt nach deutschem Recht gibt, und deshalb zu Recht, weil es eine formalisierte Rechtsgemeinschaft ist, die nach ausländischem Recht begründet wird, und deshalb zu Recht, weil unsere Verfassung in Artikel 6 Absatz 1 GG auch eine im Ausland geschlossene Ehe schützt, wenn sie formell nach dem ausländischen Recht geschlossen wurde. Die Grenze von Artikel 6 Absatz 1 GG ist der *ordre public*, und der *ordre public* fordert immer eine Prüfung im Einzelfall. Wenn unter *ordre public* bisher nicht das Kindeswohl zu subsumieren ist, sollten wir das dringend ändern. Wir sollten das Kindeswohl darunter fassen und das Gericht ermächtigen, anhand des Kindeswohls zu prüfen, ob ein Verstoß gegen den *ordre public* vorliegt. Aber die grundsätzliche Regelung zu treffen, dass eine Eheschließung mit einer 15-jährigen Person nichtig ist, dass sie auch nur dann später unauflösbar ist, wenn Härtegründe vorliegen – das halte ich für zu weitgehend. Denken Sie nicht nur an die Folgen für die EU-Freizügigkeit, sondern denken Sie auch an die erbrechtlichen Folgen von Eheschließungen. Die Europäische Erbrechtsverordnung (EU-ErbVO) kann zu ganz obskuren Ergebnissen führen, wenn man der Auffassung des Gesetzgebungsvorschlags folgen würde. Ich bin der Meinung, dass diese Regelung in Artikel 13 EGBGB-E nicht nur gegen die Genfer Flüchtlingskonvention verstößt, sondern auch gegen Artikel 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention und gegen Artikel 6 Absatz 1 GG. Ich halte sie in dieser Form für verfehlt. Und eine letzte kleine Anmerkung zu dem geplanten § 1411 BGB: Wenn Sie einen Ehevertrag schließen, dann sollten Sie ihn vor der Eheschließung schließen – und nicht erst nach Eheschließung, weil Sie dann kaum die entsprechende Gestaltungsfreiheit haben. Der Gesetzentwurf fordert aber, Eheverträge ab sofort nur noch nach Eheschließung zu schließen, weil er die minderjährigen Kinder, die mit 18 zwar die Ehe schließen können, aber mit 17 noch keinen Ehevertrag, in den Zwang bringt: Werde doch erst einmal volljährig, heirate dann und dann schließe den Ehevertrag. Das kann nicht richtig sein, das ist eine verfehlt gesetzgeberische Lösung, wenn auch nur für den Einzelfall. Ich bedanke mich.

Vorsitz Abg. **Elisabeth Winkelmeier-Becker** (CDU/CSU): Herzlichen Dank. Dann geht es weiter mit Frau Simsek.



SVe Nazan Simsek: Sehr geehrte Frau Vorsitzende, sehr geehrte Abgeordnete, sehr geehrte Damen und Herren, zunächst möchte ich anmerken, ich bin türkischstämmig, ich habe also einen Migrationshintergrund, und ich sitze heute nicht nur als Rechtsanwältin, Fachanwältin für Familienrecht, hier, sondern auch in meiner Funktion als stellvertretende Vorsitzende des Kinderschutzbundes Augsburg, und bin auch öfter als Verfahrensbeiständin an Gerichten. Seit Jahren beschäftige ich mich mit der Thematik der Paralleljustiz auf dem familienrechtlichen Gebiet. In dem Bereich geht es primär um die Umsetzung der bei uns bereits bestehenden Gesetze. Ich muss über Jahre hinweg feststellen, dass es vor allem Frauen und Mädchen oftmals nicht möglich ist, die bestehenden Rechte tatsächlich wahrzunehmen. Das ist leider ein trauriges Bild. Ganz extrem gibt es diese Thematik im Bereich der häuslichen Gewalt.

Ich begrüße diesen Gesetzesentwurf. Warum? Weil ich der Auffassung bin, dass die Kinder ein Recht auf Entfaltung der eigenen Persönlichkeit haben, und zwar losgelöst von Rollenbildern, auf Partizipation, auf Selbstbestimmung und vor allem auf Bildung. Wenn wir hier über Begriffe wie Ehe / Eheschließung sprechen, muss sich jeder selbst mal fragen, was er mit diesem Begriff verbindet. Dieser Begriff ist kein romantischer Begriff, wenn wir heute über Kinderehen sprechen. Dieser Begriff ist geprägt von kulturellen Auffassungen, Mentalitäten, Traditionen, oftmals auch religiösen Auffassungen. Für mich ist der Regelungsbedarf gegeben, weil gerade auf dem familienrechtlichen Gebiet diese Kriterien eine ganz große Rolle spielen, wenn es darum geht, die eigenen Rechte wahrzunehmen. Aufgrund kultureller und sozialer Umstände, oftmals aber auch wegen fehlender Sprach- und Rechtskenntnisse ist es den Mädchen nicht möglich, ihre Rechte auszuschöpfen. Wenn wir jetzt sagen, wir könnten ja eine grundsätzliche Aufhebungslösung wählen und die Familiengerichte oder andere Stellen könnten darüber entscheiden, man könnte erörtern, man könnte das Kind anhören – dann kann ich Ihnen sagen, es ist äußerst schwierig, die Motivationslage, den tatsächlichen Willen des Kindes zu erfassen. Selbst bei Erwachsenen ist es oftmals nicht möglich. Mit einer grundsätzlichen Aufhebungslösung verlagern wir die Thematik in den

Gerichtssaal. Und in dem Gerichtssaal, in dem Verfahren wird die Anhörung des Kindes unumgänglich sein. Dieses Kind, der Minderjährige, hat aber dann enorme Schwierigkeiten, seinen tatsächlichen Willen zum Ausdruck zu bringen, weil es befürchtet, verstoßen zu werden, sozialen Druck erfährt. Deswegen ist es auch bei anderen familienrechtlichen Verfahren heute äußerst schwierig, die tatsächliche Motivationslage zu erfassen. Der effektive Schutz des Kindes oder des Minderjährigen kann daher nur gewährleistet sein, wenn man hier die Lösung wählt und sagt: Unter 16 Jahren ist die Ehe als nichtig anzusehen. Wenn vorgetragen wird, damit würde dieses minderjährige Kind letztendlich rechtlos dastehen, dann erlaube ich mir die Frage, um welche Rechte es hier geht. Wenn wir über Unterhaltsansprüche sprechen, kann ich Ihnen sagen: In den meisten meiner Akten habe ich Unterhaltsvorschuss oder Sozialleistungen. Wenn es um Flüchtlingsehen geht, ist die Durchsetzbarkeit wegen der desolaten Vermögenslage nicht gegeben. Daher ist hier der Kinderschutz vorrangig zu behandeln. Ich plädiere dafür, dass die Eheschließungen unter 16 Jahren – ich habe in meiner Stellungnahme dargelegt, warum ich bei Eheschließungen von 16-/17-Jährigen die Aufhebungslösung für eher praktikabel erachte. Deshalb befürworte ich diesen Gesetzesentwurf, damit wir effektiv und schnellstmöglich den Kinderschutz tatsächlich umsetzen können. Ich bin etwas – ich habe so viele Gedanken im Kopf, ich weiß gar nicht, was ich zuerst sagen soll, weil mir meine Akten vor den Augen rumschwirren. Wir haben vorhin die Thematik Zwangsehe gehabt. Sie haben Recht, wenn Sie sagen, das hier ist nicht automatisch eine Zwangsehe. Die eigentliche Frage ist, wie wir als Gesellschaft überhaupt zu diesen Ehen stehen wollen. Wo stehen die Kinder bei uns in der Gesellschaft? Das ist die eigentliche Frage. Wie gehen wir mit der Generation Zukunft um? Ich sage, diese Kinder gehören bitte nicht ins Ehebett, sondern auf die Schulbank und auf den Spielplatz.

Vorsitz Abg. **Elisabeth Winkelmeier-Becker** (CDU/CSU): Vielen Dank, Frau Simsek. Die Runde schließt jetzt Herr Professor Dr. Weller.

Prof. Dr. Marc-Philipp Weller: Sehr geehrte Frau Vorsitzende, sehr geehrte Abgeordnete, meine sehr geehrten Damen und Herren, ich bedanke



mich für die Einladung zu der Anhörung. Es wurden ja schon gewichtige Fragen aufgeworfen. Die erste gewichtige Frage ist: Besteht überhaupt ein Regelungsbedarf? Frau Meyer-Wehage und Herr Schwackenbergr für den DAV haben auf das laufende Verfahren des Bundesgerichtshofs verwiesen und auf die Elastizität des *ordre public*, die existierende Regelung, die in der Tat schon die Nichtanerkennung solcher Ehen erlaubt. Der Ausgangspunkt ist, darauf weisen Sie zu Recht hin, dass das Internationale Privatrecht (IPR) ein Recht der Toleranz ist, ein Toleranzrecht, das grundsätzlich von der Gleichwertigkeit aller Rechtsordnungen ausgeht. Deswegen auch die Neutralität der Verweisungen. Artikel 13 EGBGB – der existierende – knüpft an die Staatsbürgerschaft an, das heißt, bei Ausländern verweist er eben ins ausländische Recht. Dieses ausländische Recht wird grundsätzlich als solches respektiert. Jetzt gibt es, wie bei jedem Toleranzgedanken – das wissen wir schon seit Karl Popper – Grenzen der Toleranz. Und diese Grenzen der Toleranz finden wir im *ordre public*, in Artikel 6 EGBGB. Die Frage ist: Reicht dieser aus? Der *ordre public* ermöglicht die Berücksichtigung der Grundrechte und fundamentaler inländischer Wertvorstellungen. Darauf hatten Sie gerade abgestellt: Welche Werte können wir hier berücksichtigen? Meines Erachtens kann man jetzt schon das Kindeswohl berücksichtigen, das Sie hier zu Recht angeführt haben, man kann auch die Eheschließungsfreiheit berücksichtigen, die die Autonomie der Willensbildung umschließt, also die Willensentschließungsfreiheit, und seit der Aufklärung bei uns in den westlichen Gesellschaften eine gewisse Reife voraussetzt. Der deutsche Gesetzgeber hat sich bei der Geschäftsfähigkeit allgemein für 18 Jahre entschieden, das heißt, der Minderjährige unter 18 Jahren kann auch keinen Kaufvertrag ohne die Zustimmung der Eltern wirksam schließen. Die Frage wäre jetzt: Muss man hier eine Ausnahme machen? Sie hatten ein paar Beispiele angeführt, wo es Ausnahmen gibt. Ich sehe aber durchaus die Berechtigung des Gesetzgebers, das Ehemündigkeitsalter auf 18 Jahre hochzusetzen, um hier Kohärenz herzustellen. Der dritte Aspekt, der beim *ordre public* berücksichtigt werden kann, ist die Geschlechtergleichstellung. Das kam mir bisher etwas zu kurz, weil es doch de facto nicht um minderjährige Jungen geht, sondern haupt-

sächlich um Mädchen. Damit ist Artikel 3 Absatz 2 GG im Spiel, und damit ist auch klar, dass Ihre völkerrechtlichen Bedenken letztlich nicht durchgreifen, weil das GG diesen völkerrechtlichen Verträgen vorgeht. Es ist zwar völkerrechtsfreundlich auszulegen, aber die Geschlechtergleichstellung können wir gegen das Völkerrecht durchsetzen. Die Frage ist jetzt: Ist dieser *ordre public* ausreichend? Die Rechtspraxis zeigt hier unterschiedliche Wertungen. Warum? Weil es jeweils eine Einzelfallentscheidung ist. Da kommt man eben zu divergenten und kontroversen Entscheidungen. Der *ordre public* ist jeweils rechtsverhältnisbezogen, das heißt, er wird im Rahmen eines konkreten Rechtsstreits diskutiert, kann also zu keiner verallgemeinerungsfähigen Entscheidung führen und wirkt nur *inter partes*, nicht *erga omnes*. Das heißt also zum Beispiel, auf etwaige Erbrechte hat er keine Auswirkungen, auch nicht auf Sorgerechte. Das müsste in jedem einzelnen Verfahren geprüft werden. Deshalb meine ich, dass doch für die Praxis ein gewisses Steuerungsbedürfnis besteht, dass ein Regelungsbedürfnis, ein Anleitungsbedürfnis besteht. Insofern begrüße ich grundsätzlich diese Anleitung durch den Gesetzgeber. Allerdings gibt es bezüglich der Rechtsumsetzungstechnik doch zwei gewichtige Bedenken, die hier auch schon angesprochen wurden. Das eine ist die Nichtigkeitslösung für die unter 16-Jährigen. Die finde ich, trotz der gewichtigen Argumente, die Frau Michell und Frau Simsek vorgetragen haben, nicht überzeugend. Ich glaube, Ihre Anliegen lassen sich auch mit der Aufhebungslösung berücksichtigen. Warum ist die Nichtigkeitslösung abzulehnen? Sie ist das schärfste Instrument, das das deutsche Zivilrecht kennt. Die Nichtigkeit ist viel schärfer als Schadensersatz. Sie ist im Eherecht ein Anachronismus und sollte deswegen hier nicht angewandt werden. Sie würde zurückwirken, während die Aufhebungslösung *ex nunc*, also für die Zukunft, wirkt. Die Aufhebungslösung lässt die Bestätigung der Ehe zu, wenn die Ehegatten volljährig geworden sind – das hätten Sie bei der Nichtigkeitslösung nicht. Und sie ermöglicht auch die Anwendung des Scheidungsfolgenrechts, was letztlich dem Schutz der Minderjährigen dient. Das heißt zum Beispiel, die Regelung von Unterhaltsansprüchen kann im



Aufhebungsverfahren schon nach geltendem Recht, gemäß § 1318 BGB, berücksichtigt werden. Letztlich meine ich auch, dass die Autorität der gerichtlichen Entscheidung, das heißt, die Konfrontation der Beteiligten mit dem Gericht und die Erläuterungen der Gründe durch das Gericht, durchaus Überzeugungswirkung entfaltet – was bei der Nichtigkeitslösung nicht der Fall ist, weil die Nichtigkeit ja nicht ausgesprochen wird. Insofern streitet eigentlich alles konsequent für die Aufhebungslösung. Jetzt die Frage: Wie gestaltet man die aus? Hier plädiere ich für eine Ermessensentscheidung der Behörden, sowohl des Jugendamtes als auch der Gerichte. Im Moment muss das Jugendamt diesen Antrag stellen, das finde ich zu eng. Das Gericht hat nach geltender Rechtslage ein Ermessen, und das sollte auch bei der Behörde so sein. Man sollte die Behörden vielleicht anleiten, im Sinne einer Sollregelung. So könnte man formulieren, dass ein Unterlassen der Antragstellung auf Aufhebung begründungsbedürftig ist und insofern die Bedenken geprüft werden könnten. Ich hielte es für die konsequente Lösung, zur Aufhebungslösung überzugehen und das mit einem „soll“ zu verknüpfen, also einem Ermessen, bei dem die ganzen Einzelfallaspekte des Kindeswohls zu berücksichtigen sind. Vielen Dank.

Vorsitz Abg. **Elisabeth Winkelmeier-Becker** (CDU/CSU): Herzlichen Dank. Damit sind wir am Ende der Eingangsstatements und beginnen mit einer ersten Fragerunde.

Abg. **Katja Keul** (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN): Ich habe Fragen an Herrn Bär und an Herrn Schwackenberg. Herr Bär, Sie hatten deutlich gemacht, dass die Aufhebungslösung besser ist als die Nichtigkeit, die zu einer Schlechterstellung der Jüngeren führt. An der Stelle würde ich gern einhaken mit einem Fallbeispiel: Ein Paar kommt nach Deutschland, einer von beiden ist 17, und die Ehe ist nichtig. Kinder bringen sie möglicherweise auch schon mit. Wie entwickelt sich diese Ehe dann rechtlich hier? Ist überhaupt absehbar, dass innerhalb eines bestimmten Zeitraumes diese Nichtigkeit erkannt wird, oder kann es sein, dass dieses Paar unerkannt jahrelang in nichtiger Ehe lebt? Was passiert, wenn die sich trennen wollen, wenn die jüngere Frau zu der Erkenntnis kommt, es war ein Fehler, und sich scheiden lassen möchte? Was passiert dann mit ihrem

Scheidungsantrag und ihren Unterhaltsansprüchen? An Herrn Schwackenberg: Der gleiche Fall, aber Sie hatten das Erbrecht angesprochen. Vielleicht können Sie für dieses Paar darlegen, was mit den Erbensprüchen ist, bei den Scheinehegatten untereinander, aber auch für deren – dann uneheliche – Kinder? Was passiert mit denen erbrechtlich hier in Deutschland?

Vorsitz Abg. **Elisabeth Winkelmeier-Becker** (CDU/CSU): Vielen Dank. Herr Müller, bitte.

Abg. **Norbert Müller (Potsdam)** (DIE LINKE.): Herzlichen Dank, Frau Vorsitzende. Es gibt hierzu ja eine ganze Reihe von Stellungnahmen und auch unter den Kinderrechtsverbänden ganz unterschiedliche Sichtweisen, u. a. von World Vision, die sich deutlich dem Deutschen Institut für Menschenrechte angeschlossen haben, genauso der Deutsche Caritas Verband, die häufig ein wichtiger Stichwortgeber sind. Ich habe zwei Fragen. Die erste geht an Frau Riebau: Sie führen in Ihrer Stellungnahme aus, dass die geplante Rechtslage zu mehr „Handschuh-Ehen“ führt – das ist ein alter Begriff für Stellvertreter-Ehen. Das hätte ich gern von Ihnen erläutert – welche Auswirkungen das haben könnte. Das zweite wäre etwas für Herrn Weller oder für Herrn Schwackenberg – können Sie sich aufteilen oder beide darauf antworten. Wir haben ja jetzt schon die Situation, dass es eine ganze Reihe von Ländern gibt – man kann in Teilen der USA mit 14 heiraten, in Frankreich konnte man vor zehn Jahren mit 15 Jahren eine Ehe schließen. Das ist nicht so lange her, oder auch gegenwärtig noch Praxis. Mich würde interessieren, unter welchen Umständen eine solche Ehe in Deutschland heute nichtig wäre, und ob eine pauschale Nichtanerkennung oder Nichtigkeitserklärung möglicherweise eine stärkere Vertragsverletzung wäre als die potenzielle Aufhebbarkeit, die wir diskutieren. Im Bundesrat ist ja durch mehrere Länder unter anderem beantragt worden, die Aufhebbarkeit auf 14 zu senken, also Aufhebungsverfahren von 14 bis 18 Jahren zu führen. Das hat ja unterschiedliche Rechtswirkungen. Mich würde interessieren, welche Lösung eher Vertragsverletzungsverfahren auslöst?

Vorsitz Abg. **Elisabeth Winkelmeier-Becker** (CDU/CSU): Vielen Dank. Dann Kollege Michael Frieser.



Abg. **Michael Frieser** (CDU/CSU): Vielen Dank, Frau Vorsitzende. Ich habe eine Frage an Frau Kollegin Simsek. Vielen Dank auch für die Leidenschaft, die in Ihren Worten liegt. Wir haben uns über die grundlegenden Fragen, glaube ich, nun wirklich ausgetauscht. Mir geht es schon um die praktische – um Herrn Pfeiffer zu zitieren: die Wirklichkeit. Welches Bild der Wirklichkeit haben wir denn vor Augen? Leider Gottes in dieser Frage natürlich nicht das Beste. Würden wir nur an das Gute im Menschen appellieren und vom besten Grundsatz ausgehen, dann bräuchten wir voraussichtlich diese Regelung nicht. Deshalb die entscheidende Frage – formal aufgeteilt in die Themen Aufhebungslösung und Nichtigkeitslösung. Bei einer Aufhebungslösung, sogar bei der jetzt vorgelegten Variante, dass aufgehoben werden muss, würde es doch ein Verfahren geben. Deshalb die Frage an Sie: Ihrer Erfahrung nach und auf Basis der Fälle, die Sie auf dem Tisch haben: Wie soll denn dieses Verfahren ablaufen, wenn nicht zum Beispiel eine Ladung über den mündigen Ehemann, über den Volljährigen, dann im Normalfall an die minderjährige Ehepartnerin laufen würde. Wie ist die Gefahr einzuschätzen, dass in solchen Fällen ein Zeugnisverweigerungsrecht zum Normalfall würde, mit dem man sich einem solchen Verfahren stellen würde?

Schließlich noch die Frage: Was ist die Wirkungsweise? Wir haben leider genug Anhaltspunkte für Fälle, in denen diese Eheschließungen wahrlich nichts mit dem romantischen Gedanken eines Eheversprechens oder einer Heirat zu tun haben, sondern unter strategischen Gesichtspunkten auf dem Weg nach Deutschland geschlossen werden. Glauben Sie, dass man diesen so genannten Pull-Faktor durch eine deutliche Sprache, nämlich die der Nichtigkeitslösung, verringern könnte?

Abg. **Elisabeth Winkelmeier-Becker** (CDU/CSU): Ich stehe jetzt selber auf der Liste und darf eine Frage stellen. Von Herrn Professor Pfeiffer würde ich gerne noch einmal erklärt bekommen, wie die Praktikabilität einer Unterscheidung zwischen einem Eheschluss bis 16 und einem späteren zu sehen ist, wenn zum Beispiel das Paar im Alter von 17 und 19 nach Deutschland kommt? Muss ich das dann aufklären, und wie bekomme ich das überhaupt heraus? Was ist im Falle eines Fehlers – wenn ich mich vertan habe, davon

ausgehe: ach ja, die haben mit 15 und 17 oder 14 und 16 geheiratet, die Ehe ist also nichtig. Gerade bei den Geschichten, die da zugrunde liegen, ist das Alter tatsächlich nicht immer zu klären. Wenn ich mich vertue, besteht die Ehe fort. Wie praktikabel ist die Klärung des Heiratsalters, wenn diese in einem anderen Land und in vergangener Zeit stattgefunden hat? Eine weitere Frage an Frau Meyer-Wehage: Hängt die Befugnis des Jugendamtes, zu tun, was nach seiner Einschätzung zu tun ist, um einem Kind in einer schwierigen oder unzumutbaren Situation zu helfen, davon ab, ob eine nach ausländischem Recht geschlossene Ehe während des Verfahrens noch besteht, oder kann das Jugendamt sofort eingreifen? Ist die Rechtsgrundlage dafür in diesem Gesetz ausreichend oder müssten wir nachbessern? Was müssten wir tun, um dem Jugendamt auch während eines noch dauernden Aufhebungsverfahrens schon die Befugnis zu geben, beherzt einzuschreiten?

Abg. **Iris Ripsam** (CDU/CSU): Meine Frage geht an Frau Simsek. Wenn eine minderjährige Person nach Erreichen der Volljährigkeit in Deutschland erneut heiraten möchte, ist grundsätzlich ein Ehefähigkeitszeugnis vorzulegen. Im Herkunftsland, in welchem das Ehefähigkeitszeugnis eingeholt werden muss, existiert die Ehe aber noch. Kann in diesen Fällen auf die Einholung eines Ehefähigkeitszeugnisses verzichtet werden? Wie beurteilen Sie diese Problematik jeweils im Hinblick auf die Ehenichtigkeit und die Eheaufhebung?

Vorsitz Abg. **Elisabeth Winkelmeier-Becker** (CDU/CSU): Vielen Dank. Sebastian Steineke und dann noch Dr. Stephan Harbarth.

Abg. **Sebastian Steineke** (CDU/CSU): Vielen Dank. Eine Frage an Professor Weller: Man hat als mögliche Folgewirkung, ob nun bei Aufhebung oder Nichtigkeit, die hinkende Ehe. Gibt es aus Ihrer Sicht einen Unterschied bei den angestrebten Lösungen? Gibt es einen Unterschied zwischen einer Aufhebungslösung und einer Nichtigkeitslösung – weil man bei einer Aufhebungslösung ja eine gerichtliche Entscheidung hätte? Hat das aus Ihrer Sicht Auswirkungen auf das Thema hinkende Ehe?

Abg. **Dr. Stephan Harbarth** (CDU/CSU): Frau Michell, ich habe zunächst eine Frage an Sie. Sie



haben vorhin ja den Gesichtspunkt angesprochen, wie eigentlich die Wirklichkeit der betroffenen Mädchen aussieht. Mir ist von vielen Praktikern geschildert worden, dass es für Sozialarbeiter sehr schwierig ist, überhaupt mit den Mädchen in Kontakt zu treten, weil häufig der Kontakt nur über die jeweiligen Männer läuft und eine eigenständige Kommunikation mit den Mädchen schwierig ist. Deshalb wäre ich Ihnen für eine etwas ausführlichere Darstellung der praktischen Probleme dankbar, die sich stellen, wenn es darum geht, eine solche Ehe im Interesse des Mädchens zu beenden. Dann würde sich die Anschlussfrage an Herrn Professor Pfeiffer stellen, ob aus seiner Sicht zusätzlicher Anpassungsbedarf im Familienrecht besteht. Etwa, um Konstellationen, die wir im Augenblick haben – dass dann der volljährige Mann als Vormund des Mädchens etabliert ist usw. –, um so etwas auf der rechtlichen Ebene zu verhindern? Oder sollte man es der Entscheidung des jeweiligen Familiengerichts überlassen, was da die vorteilhafte rechtliche Konstruktion ist?

Vorsitz Abg. **Elisabeth Winkelmeier-Becker** (CDU/CSU): Im Moment sehe ich keine weiteren Fragen, deshalb beginnen wir mit einer ersten Antwortrunde. Herr Professor Weller, Sie haben das Wort.

SV Prof. Dr. Marc-Philipp Weller: Vielen Dank. Herr Müller, Sie hatten gefragt, wie die Auswirkungen seien – der Unterschied zwischen Nichtigkeitslösung und Aufhebbarkeit – im Hinblick auf Minderjährigenehen, die zum Beispiel in Frankreich oder den USA geschlossen worden sind. Ob wir eine Vertragsverletzung begangen, wenn die hier beurteilt werden müssen und wir sie nicht anerkennen oder für nichtig erklären würden. Mein Kollege Pfeiffer hat ja vorhin schon auf die Unionsfreizügigkeit hingewiesen – wenn es um EU-Mitgliedstaaten geht, greift Artikel 21 AEUV. Es wäre sicher eine Verletzung des Freizügigkeitsrechts, wenn wir diese Ehe aufheben oder für nichtig erklären würden. Allerdings – und hier zeigt sich wiederum die Stärke des Aufhebungsverfahrens – könnte man das in einem Aufhebungsverfahren ja berücksichtigen; nur die Nichtigkeitslösung führt zu schematischen Ergebnissen. Im Aufhebungsverfahren können Sie berücksichtigen, wo die Ehe im Ausland geschlossen wurde. Da macht es

vielleicht einen Unterschied, ob sie in Frankreich geschlossen wurde oder in einem anderen Staat. Nach deutschem Recht können Sie ja momentan mit Zustimmung des Familiengerichts auch eine Minderjährigenehe schließen. Vielleicht gibt es im Ausland auch solche Familiengerichte. Das müsste man jeweils im Einzelfall beurteilen, denn dann wäre ja schon eine gerichtliche Vorprüfung erfolgt, und das könnte im Rahmen des Aufhebungsverfahrens berücksichtigt werden. Diese Überlegung spricht auch für das Aufhebungsverfahren.

Herr Steineke, Sie hatten nach der hinkenden Ehe gefragt. Der Begriff der hinkenden Rechtsverhältnisse ist ein typischer IPR-Begriff, der bedeutet, dass ein Rechtsverhältnis im einen Staat als wirksam erachtet wird und im anderen Staat als unwirksam, und dadurch hinkt es – dadurch gibt es enorme Widersprüche, Friktionen. Normalerweise ist das unerwünscht, weil es für die Beteiligten unerwünscht ist, in einem Staat so beurteilt zu werden und im anderen so. Auch das spricht übrigens für das Aufhebungsverfahren, denn dort könnten Sie diesen Gedanken der hinkenden Ehe, diese unerwünschten Rechtsfolgen, berücksichtigen. Nehmen Sie an, Sie haben ein Paar aus Syrien. Sie könnten jetzt im Aufhebungsverfahren berücksichtigen, ob dieses Paar rückkehrwillig ist oder dauerhaft hierbleiben will. Wenn es dauerhaft bleiben will, stört das Problem der hinkenden Ehe weniger, weil die fortbestehende Wirksamkeit der Ehe in Syrien und die Unwirksamkeit hier das Paar weniger berührt. Wenn es gleich wieder zurückgehen möchte und hier aber ein gerichtliches Aufhebungsurteil ergeht, dann könnte dem Paar aus syrischer Sicht ein Makel anhaften, und das wäre vielleicht dann nicht sinnvoll. Das könnte man in der Einzelfallentscheidung berücksichtigen. Deswegen finde ich das Aufhebungsverfahren so wichtig, weil hier das Gericht mit Ermessen arbeiten kann – zwar durchaus mit einer Soll-Lösung, aber offen für solche Elastizitäten. Vielen Dank.

Vorsitz Abg. **Elisabeth Winkelmeier-Becker** (CDU/CSU): Herzlichen Dank. Frau Simsek, Sie haben Fragen von Herrn Frieser und Frau Ripsam.

SVe Nazan Simsek: Zunächst zu der Frage von Herrn Frieser, wie ein Aufhebungsverfahren



verlaufen und ob hier ein Zeugnisverweigerungsrecht im Raum stehen könnte. Das grundsätzliche Problem bei solchen Aufhebungsverfahren ist ja, dass ich das Paar erst einmal gar nicht trennen kann. Ich brauche einen rechtlichen Grund, um dieses Paar voneinander trennen zu können, es sei denn, es liegen gravierende Fälle wie Kindeswohlgefährdung vor. Dann habe ich einen Grund, um einzuschreiten und schon während eines laufenden Aufhebungsverfahrens eine Trennung herbeizuführen. Im Fall der Trennung hätte ich die Gewährleistung, dass sich das minderjährige Mädchen äußern kann, ohne irgendwelchem Druck ausgesetzt zu sein. Ich habe im Rahmen meiner Stellungnahme auch dargelegt, dass es sehr wichtig ist, dass, wenn das Kind angehört wird, die sprachliche und kulturelle Kompetenz in die Anhörung einfließt. Nur so kann ich den Zugang zu diesem Kind tatsächlich erhalten. Problematisch ist auch, wohin die Ladung gehen soll, wenn die noch zusammen wohnen, und ob hier eine Art Vereitelung im Raum stehen könnte. Die Nichtigkeitslösung hat mit Sicherheit eine Signalwirkung, weil es eine ganz deutliche Sprache ist; und das spricht sich dann auch rum. Ich denke schon, dass das zur Folge haben wird, dass erst gar nicht die Versuchung im Raum steht, sich im Wege einer Kinderehe hier Rechte ableiten zu wollen.

Zur Frage von Frau Ripsam nach dem Ehefähigkeitszeugnis – wie man nach Volljährigkeit mit der Problematik der Ehefähigkeit umgeht, weil die Ehe im Ausland noch rechtswirksam ist. Die Rechtswirksamkeit im Ausland habe ich im Übrigen auch, wenn ich ein Paar nach türkischem Recht scheiden lasse, das muss in der Türkei auch erst anerkannt werden. Momentan haben wir die abenteuerlichsten Fälle auf dem Tisch. Ich denke, in dem Fall stellt sich die Frage, ob man tatsächlich darauf bestehen muss, dass ein Ehefähigkeitszeugnis vorgelegt wird. Dieser Zwang würde letztendlich zur Umgehung des Kinderschutzes führen. Das, was wir hier machen wollen, würde nicht mehr funktionieren, weil das Ausland es im Wege der Notwendigkeit eines Ehefähigkeitszeugnisses wieder aushebeln würde.

Vorsitz Abg. **Elisabeth Winkelmeier-Becker** (CDU/CSU): Vielen Dank. Herr Schwackenberg, Sie hatten Fragen von Frau Keul und von Herrn Müller.

SV Wolfgang Schwackenberg: Frau Keul hat gefragt, was erbrechtlich im Fall der Nichtigkeit der Ehe passiert. Die Frage ist einfach zu beantworten: Wenn das Ehepaar nach Deutschland verzieht und dort im Zeitpunkt des Todes seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat, gilt für das Erbrecht allein und ausschließlich deutsches Recht. Die Eheschließung ist eine Vorfrage, die im Erbrecht zu prüfen ist. Die Frage, ob es einen Ehegatten gibt oder ob das Erbrecht vorher entfallen ist, ist also nach den eherechtlichen Vorschriften zu prüfen. Wenn die Ehe nichtig ist, dann gibt es eine solche Ehe nicht – und damit kein gesetzliches Erbrecht und auch kein Pflichtteilsrecht, sondern nur – gegebenenfalls – ein testamentarisches Erbrecht. Ganz anders wäre dies bei der Aufhebungslösung. Bei der Aufhebungslösung bestände das Erbrecht zunächst. Es würde enden mit der Berechtigung zum Aufhebungsantrag gemäß § 1933 BGB. Das heißt, wir hätten eine völlig andere Situation. Durch die Europäische Erbrechtsverordnung, die ja Weltgeltung beansprucht, haben wir die Situation, dass wir erbrechtlich eine völlig andere Beurteilung stattfinden lassen, als es früher nach dem Heimatrecht gegeben hätte. Wenn Sie vor dem Inkrafttreten der EU-ErbVO einen solchen Fall gehabt hätten, dann wäre der auch erbrechtlich nach dem Recht des Heimatstaats zu beurteilen gewesen. Dort wäre die Ehe wirksam geschlossen, das Erbrecht hätte bestanden, etwaige Pflichtteilsansprüche nach der Rechtsordnung hätten bestanden – man hätte von Glück sagen können, wenn man vielleicht in England die Ehe geschlossen hätte, weil es dort kein Pflichtteilsrecht gibt – aber ansonsten gäbe es erbrechtliche Ansprüche. Ganz anders nach der jetzigen EU-ErbVO. Die hat die erbrechtliche Situation verändert und hier Folgewirkungen ausgelöst.

Vorsitz Abg. **Elisabeth Winkelmeier-Becker** (CDU/CSU): Vielen Dank. Frau Riebau, Sie haben eine Frage von Herrn Müller.

SV Meike Riebau: Vielen herzlichen Dank. Herr Müller, Sie fragten mich nach den Wirkungen einer so genannten Handschuh-Ehe. Eine Handschuh-Ehe bezeichnet Ehen, die nicht vor staatlichen Stellen geschlossen werden. Die Befürchtung von uns als Kinderrechtsorganisation ist, dass der Gesetzesvorschlag in seiner jetzigen Form tatsächlich die Wirkung haben könnte, dass



in traditionellen Umfeldern weiterhin Ehen geschlossen werden, nur nicht mehr vor öffentlichen Stellen, und dies auch nicht mehr kundgetan wird – so dass am Ende vielleicht genau das, was dieser Gesetzesentwurf bezweckt, nämlich ein erhöhter Kinderschutz, gar nicht erreicht wird. Das wäre ein Ergebnis, das hier niemand anstreben würde. Vielen Dank.

Vorsitz Abg. **Elisabeth Winkelmeier-Becker** (CDU/CSU): Herzlichen Dank. Herr Professor Pfeiffer, Sie haben eine Frage von mir und eine Frage vom Kollegen Dr. Harbarth.

SV Prof. Dr. Dr. h.c. Thomas Pfeiffer: Vielen Dank. Sie hatten zunächst nach der Praktikabilität der Unterscheidung bei Eheschließungen von über und unter 16-Jährigen gefragt. Eine Bemerkung vorweg: Unsicherheit in persönlichen Statusverhältnissen ist ein schwerwiegender Eingriff in die persönlichen Lebensverhältnisse des Betroffenen. Wenn ich nicht sicher weiß, ob ich verheiratet bin, dann kann ich mein Leben in meinem allerprivatesten Bereich nicht so leben, wie ich leben will. Deswegen ist Unsicherheit in diesem Bereich etwas höchst Missliches. Nun muss man Folgendes sehen: Wenn der Entwurf bleibt, wie er jetzt ist, sind die Betroffenen innerhalb sehr kurzer Zeit drei Altersgrenzen ausgesetzt. Erste Altersgrenze: das Mindestalter für die Eheschließung nach ihrem Heimatrecht, zweite Altersgrenze: der 16. Geburtstag, dritte Altersgrenze: die Volljährigkeit. In Bezug auf diese drei Altersgrenzen gibt es verschiedene Daten, die von Bedeutung sind, nämlich: Wann war die Eheschließung? Wann war eine etwaige Bestätigung? Wann haben die Betroffenen ihren gewöhnlichen Aufenthalt nach Deutschland verlegt? Normalerweise ist der Vorteil von Stichtagen, dass sie relativ klar sein können. Hier wird allerdings die dichte Folge der Stichtage, verbunden damit, dass der „gewöhnliche Aufenthalt“ kein ganz scharf definiertes Ereignis ist, Schwierigkeiten hervorrufen, das ist absehbar. Es ist auch deshalb absehbar, weil wir in der Praxis Fälle kennen, in denen Migranten nach Deutschland einreisen und nach ihrer Einreise auf einmal entdecken, dass das in ihren Papieren nachzulesende Geburtsdatum gar nicht ihr Geburtsdatum ist. Es bleibt dann die Möglichkeit – und das hat es in Deutschland vielfach gegeben, etwa bei griechischen Migranten war das eine

Zeit lang nicht unpopulär –, dass man sich wieder an den Heimatstaat wendet – wenn etwa der Fluchtgrund nicht mehr besteht – und dort in einem Verfahren unter Zuhilfenahme des Zeugenbeweises beantragt, dass in die Geburtsurkunde eingetragen wird, dass man beispielsweise nicht 1985, sondern 1989 geboren ist. Diese Fälle gibt es, und die Vermehrung der Altersgrenzen wird die Schwierigkeiten vermehren, das ist vorhersehbar. Es kommt noch eins dazu. Mit 14 Jahren zu heiraten, heißt ja nicht, mit 14 Jahren nach Deutschland zu kommen. Wenn jemand mit 14 Jahren in seinem Heimatland rechtswirksam geheiratet hat, kann ja die Situation eintreten, dass die Person dort dreieinhalb Jahre wirksam verheiratet ist und mit siebzehneinhalb auch wirksam verheiratet bleiben möchte, und sie in Deutschland auf einmal mit der Rechtsfolge konfrontiert wird, dass alles, was bisher passiert ist, nicht gilt. Wir behandeln also diese siebzehneinhalbjährige Person anders als jemanden, der mit 16 Jahren heiratet und dann mit siebzehneinhalb nach Deutschland kommt. Nun könnte man sagen: Ist kein Problem, solange ich mich darauf einstellen kann. Das können diese Personen aber gerade nicht, denn die wissen mit 14 und mit 15 und mit 16 Jahren normalerweise noch nicht, dass sie ein halbes oder ganzes Jahr später nach Deutschland kommen werden. Sie haben also überhaupt keinen Anlass, mit 16 Jahren das zu wiederholen, was sie wiederholen könnten, wenn sie wüssten, dass auf einmal eine deutsche Behörde sagt: Was du bisher gemacht hast, zählt nicht. Es zeigt sich, dass das in einer gewissen Zahl von Fällen keine Rolle spielt. Aber es gibt auch Fälle, in denen das eine Rolle spielen wird, das ist absehbar. Vielleicht noch eine Bemerkung: Ehe und Familie sind wahrscheinlich das Höchstpersönlichste, was wir im Recht kennen. Es ist völlig neben der Sache, ehe- und familienrechtliche Vorschriften zur Generalprävention einzusetzen. Hier geht es um die persönliche Lebensgestaltung. Das kann man im Strafrecht machen, da ist es angemessen, aber im Ehe- und Familienrecht hat es nichts zu suchen. Wir leben in einer Gesellschaft, in der wir davon ausgehen, dass ich mein persönliches Leben nach meinen eigenen Vorstellungen gestalten kann. Und es ist nicht angemessen, die persönlichen Vorstellungen, die jemand nach seinem eigenen Recht legitimer Weise verfolgt,



kaputt zu machen, nur um Dritte abzuschrecken. Dazu ist das Eherecht nicht da. Soweit zu Ihrer Frage, Frau Winkelmeier-Becker.

Jetzt zu der Frage von Herrn Dr. Harbarth zu den Folgen im Familienrecht. In der Tat geben uns diese Fälle, über die wir sprechen, hinsichtlich der Folgeeregeln Anlass zum Nachdenken, weil mit der steigenden Zahl von Flüchtlingen in größerer Zahl als früher familienrechtliche Vorstellungen nach Deutschland importiert werden, die unseren kulturellen Vorstellungen und den Vorstellungen davon, wie wir unser Zusammenleben gestalten wollen, widersprechen. Sie haben ein Beispiel genannt. Es liegt auf der Hand, zu sagen, das Internationale Privatrecht muss darauf reagieren, und es könnte auch darauf reagieren. Wenn man sich in Europa umschaute, sieht man, dass das Staatsangehörigkeitsprinzip als generelles Gestaltungsprinzip des Internationalen Privatrechts auf dem Rückzug ist, völlig zu Recht übrigens. Das Prinzip der Anknüpfung an den gewöhnlichen Aufenthalt ist im Vordringen. Für eine Situation, wie wir sie im Moment in Deutschland vorfinden, wo ein politischer Konsens zu bestehen scheint, dass es dem Gemeinwohl dient, Flüchtlinge zu integrieren, liegt es nahe – das kann man nicht von heute auf morgen machen, das will gut vorbereitet sein – à la longue das Staatsangehörigkeitsprinzip durch das Aufenthaltsprinzip zu ersetzen. Das ist auch deswegen geboten, weil 1986, als der deutsche Gesetzgeber sich für das Staatsangehörigkeitsprinzip entschieden hat, er das als Systementscheidung für das gesamte Familien- und Erbrecht konnte. Eine solche Systementscheidung ist dem deutschen Gesetzgeber heute gar nicht mehr möglich. Überwiegend haben wir es mit Europarecht zu tun, und das Europarecht knüpft vorwiegend an den Aufenthalt an. Deswegen würde es dem guten Zusammenwirken der Vorschriften dienen, wenn wir auch in solchen Fällen zum Aufenthaltsprinzip übergehen. Das hätte für diese Fragestellung die Konsequenz, dass wir dann aus allen Mechanismen des deutschen Rechts, die etwa die minderjährige Ehefrau davor schützen, dass sie zwar aus der Ehe rauskommt, nach dem Gesetz aber ihr so genannter Ehemann ihr Vormund ist, herauskämen. Daran besteht, à la longue, meine ich, ein starkes Interesse; in diese Richtung sollte man zukünftig denken.

Vorsitz Abg. **Elisabeth Winkelmeier-Becker** (CDU/CSU): Herzlichen Dank. Frau Michell, Sie hatten eine Frage vom Kollegen Dr. Harbarth.

SVe **Monika Michell**: Das sind wichtige Fragen: Wie kriegt man Kontakt zu den minderjährigen Betroffenen? Wie gewinnt man das Vertrauen? Das ist wirklich der zentrale Punkt, und das ist momentan ein Problem – vor allem deswegen, weil ich befürchte, dass man viele minderjährige Ehefrauen bei der Einreise nicht erkannt hat. Das will man ja mit dem Gesetzentwurf ändern – dass man die sofort in Obhut nehmen soll und alles tut, damit diese Minderjährigen nicht mehr unter dem Radar bleiben. Wir haben schon erschreckende Berichte darüber gehört, dass 13- und 14-jährige Mädchen über Monate verheiratet in Flüchtlingsunterkünften gelebt haben, und niemand hatte eine Ahnung davon. Um den Kontakt herzustellen und das Vertrauen zu gewinnen, finden wir es wichtig, dass es spezialisierte Clearinghäuser gibt. Meines Wissens gibt es momentan eins in Deutschland, das Clearinghaus Porto Amal in Bielefeld. Die erfüllen gewisse Kriterien wie: reines Frauenteam, interkulturell ausgebildet, interkulturelle Traumapädagoginnen, Sprachmittlerinnen. Die arbeiten sehr erfolgreich mit diesen Mädchen. Aufgrund dieser Kriterien werden sie anerkannt, vom Partner, von den Freunden, von der Familie. Natürlich stehen diese Mädchen unter Druck, aber sie können mit ihnen arbeiten, sie gewinnen ihr Vertrauen und können ihnen Perspektiven aufzeigen. Das ist das Entscheidende. Ich wiederhole: Es ist bisher das einzige Haus in Deutschland. Davon brauchen wir natürlich noch viel, viel mehr, wenn wir sagen, uns liegt das Wohl dieser Minderjährigen am Herzen – dass die adäquat betreut werden, langfristig. Dass eine Clearingphase von drei Monaten in der Regel nicht reicht, haben sie mir gegenüber betont. Natürlich brauchen wir außerdem noch viel mehr sensibilisierte Mitarbeiterinnen, Ehrenamtliche, die in Flüchtlingsunterkünften arbeiten, die in Flüchtlingsprojekten arbeiten, um solche Frauen erst einmal zu erkennen. Und dann braucht es auch geschulte Mitarbeiterinnen von Jugendämtern und geschulte Vormünder. Da gibt es gerade einen Riesenmangel. Die Jugendämter sind unterbesetzt. Da müsste man ganz kräftig nachrüsten, wenn man sagt, einem liegt das Kindeswohl am Herzen. Aber es ist möglich.



Vorsitz Abg. **Elisabeth Winkelmeier-Becker** (CDU/CSU): Vielen Dank. Frau Meyer-Wehage, Sie haben eine Frage von mir.

SVe Brigitte Meyer-Wehage: Obwohl ich das auch ganz wichtig finde, muss ich zurückkommen auf unseren Entwurf. Bei der Frage von Herr Frieser ist mir klar geworden, dass hier möglicherweise wieder die Begrifflichkeiten des Themas, über das wir sprechen, und der Zwangsehe vermischt werden. Diese Nichtigkeitslösung führt ja nicht zu einem gerichtlichen Verfahren, das möchte ich noch einmal in Erinnerung rufen, die setzt nach dem Entwurf kein Verfahren voraus. Das wird nicht qua Beschluss festgestellt, und das ist das Problem. Ich bin darauf gekommen, weil Sie von einem Zeugnisverweigerungsrecht sprachen. In diesen Verfahren, über die wir hier reden, kommt das gar nicht zum Tragen, sondern nur in Strafverfahren oder ähnlichem – aber das ist eine andere Baustelle. Nach dem Entwurf führt die Nichtigkeitslösung nicht zu einem gerichtlichen Verfahren. Dann sind wir wieder bei der Frage, die ich in meiner Stellungnahme schon ansprach, dass zu differenzieren ist zwischen den im Inland und den im Ausland geschlossenen Ehen. Hier kommt der Stellung des Jugendamtes, dem Aufhebungsverfahren und der Antragsberechtigung besondere Bedeutung zu. In dem jetzt geltenden § 1316 Absatz 3 BGB habe ich nur ein pflichtgebundenes Ermessen des Jugendamtes. Da steht: „...soll die zuständige Verwaltungsbehörde...“. Da steht aber nicht der § 1303 BGB, sondern das beginnt mit Verstößen gegen § 1304 BGB. Das heißt, nach geltendem Recht würde, wenn § 1303 BGB zum Tragen kommt, das Jugendamt völlig frei entscheiden können – freies Ermessen. So, wie es jetzt vorgesehen ist, habe ich aber nicht einmal ein pflichtgebundenes Ermessen, sondern kein Ermessen mehr, weil es heißt „Bei einem Verstoß gegen § 1303 Absatz 1 BGB muss...“ – nur bei § 1303. Der Entwurf erfasst allerdings nur die im Inland geschlossenen Ehen. Das hatte ich versucht, in der Stellungnahme klar zu machen: dass es fraglich ist, was mit den im Ausland geschlossenen Ehen ist. Artikel 13 EGBGB wird in § 1316 BGB-E nicht erwähnt, und das ist der Punkt. Da liegt eine Ungleichbehandlung vor. Das muss man sehen, weshalb ich das vorhin auch kritisiert habe. Pflichtgemäßes Ermessen heißt, das Jugendamt geht an diese Fallkonstellationen etwas anders heran. Die Frage

ist: Woher wissen die das, wie erfahren die das überhaupt? Wie können die das Ermessen überhaupt ausüben? Es ist so, dass sie praktische Erfahrungen nur hinsichtlich unbegleitet eingereister minderjähriger Flüchtlinge haben. Die werden durch das Jugendamt betreut, sobald sie nach Deutschland eingereist sind. Jetzt ist die Frage: Wie erkennen die deren Alter? Da gebe ich Herrn Professor Pfeiffer völlig Recht, die Altersangaben schwanken manchmal schon im Verfahren selbst. Das ist sehr schwierig festzustellen. Ich will nicht sagen, dass es unmöglich ist, aber so muss man sich das in der Praxis vorstellen.

Abg. **Elisabeth Winkelmeier-Becker** (CDU/CSU): Ich habe da noch eine Nachfrage. Mir ging es auch darum, zu klären, ob das Jugendamt das Paar auseinanderreißen kann, nicht nur in Bezug auf das Verfahren, Antragstellung und dergleichen. Ich möchte wissen, ob das Jugendamt durch eine bestehende und möglicherweise während des Verfahrens auch weiter bestehende Ehe bis zur Entscheidung gehindert ist, ein Paar „auseinanderzureißen“ – in Anführungszeichen –, weil man nicht zusehen kann, wie zum Beispiel „eheliche Pflichten eingefordert“ werden – in Anführungszeichen.

SVe Brigitte Meyer-Wehage: Das ist genau die Problematik, die gerade dem BGH vorliegt, das ist genau das Thema. Sie sind da nur in der Inzidentprüfung – es hängt ja davon ab, was für ein Antrag vorliegt; ich muss ja unterscheiden, in welchem Verfahren ich bin. Will der Ehemann aus § 1353 BGB auf eheliche Pflichten klagen? Das muss ja erst einmal alles anwendbar sein. Ich denke, das ist hier nicht das Thema. Das Thema war in dem Bamberger Verfahren, dass das Jugendamt das Paar getrennt hatte und der Ehemann gesagt hat, ich möchte Umgang mit meiner Frau, § 1684 BGB. Das war das Problem. Es hängt also immer sehr vom Verfahren ab und von dem Antrag.

Vorsitz Abg. **Elisabeth Winkelmeier-Becker** (CDU/CSU): Herr Bär, Sie haben eine Frage von Frau Keul.

SV Dominik Bär: Ich bin gefragt worden, was die Nichtigkeit konkret an Schlechterstellung für die Jüngeren bedeutet. Es sind schon ein paar Punkte genannt worden – die Unsicherheit in den persönlichen Lebensverhältnissen und die



Schlechterstellung bei den Erbverhältnissen. Wenn so eine Nicht-Ehe als solche erkannt wird und schon Kinder vorhanden sind, dann sind diese Kinder als unehelich zu behandeln, das heißt, es muss die Vaterschaft anerkannt werden. Es könnte dann in diesen Fallkonstellationen sein, dass dieses Kind vom Vater nicht anerkannt wird, weil es als unehrenhaft angesehen wird. Dann müsste die Vaterschaft erst gerichtlich durchgesetzt werden, was deutlich höhere Hürden mit sich bringt als eine Aufhebungslösung, bei der das Kind als ehelich behandelt würde. Vor allem müssten diese Ansprüche mit der Hilfe eines Vormunds durchgesetzt werden, weil wir davon ausgehen, dass dieses von der nichtigen Ehe betroffene Mädchen dann unbegleitet ist. Das heißt, sie wird unter Vormundschaft gestellt, und dann muss dieser Vormund neben dem Asylverfahren auch noch die anderen familienrechtlichen Verfahren durchsetzen. Wir wissen, dass bei vielen Vormündern schon hinsichtlich der asylrechtlichen Praxis wenig Erfahrung vorliegt. Diese werden dann dadurch, dass sie diese Verfahren auch alle führen müssen, doppelt belastet. Dass die Nichtigkeit zunächst nicht, aber nach Jahren vielleicht doch bekannt wird – wie wahrscheinlich ist der Fall? Wenn Kinder da sind, dann ist es relativ wahrscheinlich, dass die Nichtigkeit erkannt wird. Dann wird man steuerlich gemeinsam veranlagt oder muss eine Steuererklärung machen. Deshalb ist dann die Wahrscheinlichkeit recht hoch, dass eine deutsche Behörde darauf aufmerksam wird, dass die Eheurkunden vorgelegt werden müssen und geprüft werden und die Unwirksamkeit der Ehe festgestellt wird. Sollte es hingegen – zum Beispiel ohne Kinder – nicht auffallen, kann es durchaus sein, dass diese Ehe länger nicht erkannt wird, vielleicht auch nicht angegeben wird. So etwas spricht sich ja herum. Die angesprochene Signalwirkung könnte sich auch negativ auswirken, indem die betroffenen Personen ihre Ehe in Deutschland nicht angeben, sondern unerkannt weiterführen, diese Ehe mit all ihren negativen Konsequenzen dann weiterleben. Probleme könnten sich auch ergeben, wenn z.B. eine Person, die mit 14 in Syrien verheiratet worden und mit siebzehneinhalb über Griechenland nach Deutschland gekommen ist, unter den Dublin-Regularien mit

siebzehndreiviertel zurück nach Griechenland geführt und dort als asylberechtigt anerkannt wird, fünf Jahre, zehn Jahre als Asylberechtigte dort lebt, und dann nach Deutschland übersiedeln möchte. Dann muss man davon ausgehen, dass mit siebzehneinhalb schon einmal ein gewöhnlicher Aufenthalt in Deutschland stattgefunden hat, weil ja eine Bleibeabsicht bestand. Dann ist diese Ehe plötzlich, nachdem sie zehn Jahre geführt worden ist, unwirksam, obwohl sie in Griechenland nicht als problematisch angesehen worden ist. Das kann auch ausgenutzt werden, zum Beispiel, wenn der Ehegatte bis dahin ein gewisses Einkommen hat und die Ehe nicht mehr so glücklich ist. Wenn eine Scheidung nicht in Frage kommt, weil die Güter getrennt werden müssten, kann nach Deutschland umgesiedelt werden. Da hat die Ehe nie Bestand gehabt, deshalb sind auch alle Ansprüche, die die Ehegattin hätte, weg. Damit gibt es eindeutig eine Schlechterstellung für die betroffenen jüngeren Minderjährigen.

Vorsitz Abg. **Elisabeth Winkelmeier-Becker** (CDU/CSU): Wir gehen in eine zweite Fragerunde mit Fragen von Frau Keul, Herrn Steineke und mir. Frau Keul.

Abg. **Katja Keul** (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN): Meine erste Frage richte ich an Herrn Pfeiffer. Mir geht es darum, klarzumachen, was passiert, wenn die Betroffenen hier volljährig werden. Wir sagen ja immer, es geht darum, dass der Wille der Minderjährigen zu ermitteln ist, dass Siebzehneinhalbjährige nicht behandelt werden dürfen wie 14-Jährige. Aber der Punkt ist doch, die Nichtigkeit gilt ja selbst nach Volljährigkeit. Die im Alter von siebzehneinhalb Jahren Eingereiste, die hier 18 wird – da gehen wir ja nicht nur über den Willen einer Minderjährigen hinweg, sondern über den Willen einer volljährigen Frau, die nicht die Möglichkeit hat, mit 18 oder mit 19 oder mit 20 zu sagen, ich möchte an meiner Ehe festhalten. Das ist doch noch ein viel stärkeres Ignorieren, wenn ich den Erwachsenenwillen ignoriere, und nicht nur den Minderjährigenwillen. Welche Möglichkeit hat denn die erwachsene Frau, wenn ihre Ehe einmal nichtig ist, diese wieder zu heilen?

Die zweite Frage richte ich an Herrn Weller. Bisher ist die Reihenfolge ja so, dass ein Ehestatus entscheidend sein kann für die Frage des



Aufenthaltsrechts. Hier ist es plötzlich umgekehrt: Die Art des Aufenthalts entscheidet über den Ehestatus, also darüber, ob die Ehe wirksam ist oder nicht. Ist das nicht sehr ungewöhnlich? Der Aufenthalt ist doch etwas, das viel schneller wechseln kann oder von subjektiven Faktoren abhängt, während der Ehestatus eigentlich das Beständigere ist. Wie kann es sein, dass wir etwas Beständigeres abhängig davon machen, wo ich und wie ich meinen Aufenthalt habe? Was heißt das eigentlich für die Zwischenzeit? Denn ob ich mich dauerhaft aufhalten werde oder nicht, ist möglicherweise bei der Einreise noch nicht klar – ich weiß ja vielleicht noch gar nicht, ob das nur ein kurzfristiger oder ein dauerhafter Aufenthalt wird. Was ist in diesem Moment nach der Einreise mit einer solchen Ehe? Wir wissen dann gar nicht, ob die nichtig ist oder nicht, oder ob sie vielleicht nichtig wird – das ist so eine Art schwebende Unwirksamkeit. Wobei ich glaube, dass so etwas bei dem Status einer Ehe gar nicht möglich ist. Vielleicht könnten Sie diese Zwischenzeit noch etwas beleuchten.

Vorsitz Abg. **Elisabeth Winkelmeier-Becker** (CDU/CSU): Vielen Dank. Herr Steineke.

Abg. **Sebastian Steineke** (CDU/CSU): Ich habe eine Nachfrage an Herrn Professor Weller, vielleicht auch an Herrn Schwackenberg. Das Thema Aufhebung/Nichtigkeit diskutieren wir hier ja intensiv und haben von Frau Simsek gehört, wie schwierig es in der Praxis ist, die Motivationslage vor Gericht zu erörtern. Das gibt es ja heute schon in den sorgerechtlichen Prozessen – welche Verantwortung das Gericht übernehmen muss, um das in den familiengerichtlichen Verfahren zu ermitteln. Als jemand, der zwar selbst nicht im familienrechtlichen Bereich tätig ist, aber eine Familienrichterin zur Frau hat, weiß ich, wie schwierig das ist. Außerdem werden wir in solchen Fällen noch eine ganz andere Drucksituation haben als in den Fällen, die wir jetzt schon diskutieren. Das ist eine Praxisfrage, aber natürlich auch eine Frage nach den rechtlichen Implikationen bei Aufhebung und Nichtigkeit. Denn wir werden im Nachgang Debatten dazu haben. Mich würde interessieren, wie Sie das – sowohl aus der Praxis als auch aus theoretischer Sicht – bewerten, wie man mit dem Thema umgeht. Rein unter

Praktikabilitätsgesichtspunkten wird das für die Gerichte enorm schwierig werden, und wahrscheinlich noch schwieriger als die Fälle, die wir schon heute vor den Gerichten zu erörtern haben. Wie sehen Sie das? Ich glaube schon, dass das unsere Gerichte vor deutlich höhere Anforderungen stellt, als sie jetzt in bestimmten Konfliktsituationen schon bewältigen müssen.

Abg. **Elisabeth Winkelmeier-Becker** (CDU/CSU): Ich möchte gern eine Frage an Frau Simsek richten. Ich würde Sie bitten, auf die genannten Punkte einzugehen, die die Differenzierung zwischen Nichtigkeit und Aufhebbarkeit problematisch machen – also die Tatsache, dass es keine Anhörung des Minderjährigen/der Minderjährigen gibt, dass es keine Entscheidung des Gerichts gibt, die den Betroffenen erklärt, dass ab jetzt alles anders ist und welche Bedeutung das hat, die Schwierigkeiten bei der Klärung der Daten und auch, dass man im Rahmen des Ermessens im Aufhebungsverfahren Aspekte wie Alter, Herkunft und kulturellen Hintergrund berücksichtigen kann. Könnten Sie sich auch mit einer einheitlichen Verfahrenslösung anfreunden, bei der man diese Gesichtspunkte im Rahmen einer gerichtlichen Entscheidung berücksichtigen kann?

Eine Frage möchte ich auch an Frau Michell stellen. Wir vergleichen hier Ehen aus dem europäischen Ausland, aus Deutschland, aus anderen Kulturkreisen, und es stellt sich doch die Frage, ob das so berechtigt ist bzw. wie vor allem bei einem Migrations- oder Flüchtlingshintergrund das Verständnis von Ehe ist – die Definition und die Erwartungshaltung in Bezug auf eheliche Pflichten gegenüber Mädchen. Mich würde interessieren, ob wir mit unserer Vorstellung, in Deutschland bedeutet eine Ehe gar nichts – das haben wir im letzten Jahr noch einmal unterstrichen bei der Reform des Vergewaltigungsparagrafen – „Nein heißt Nein“, Ehe hin oder her, das hat überhaupt keine Bedeutung. Inwieweit deckt sich das mit den Vorstellungen der Leute, über die wir hier sprechen? Wären da nicht schon teilweise fast strafrechtliche Gesichtspunkte zu berücksichtigen, wenn zum Beispiel noch nicht einmal das Alter von 14 Jahren eingehalten ist – Kindesmissbrauch oder auch Abhängigkeitsverhältnisse? Gibt es solche Konstellationen, in denen man



auch unter dem Aspekt schon eingreifen müsste? Wie beurteilen Sie eine Bemerkung von Frau Riebau, die sagte, dass sich möglicherweise aus der gemeinsamen Flucht etwas ergibt, was in der Bewertung des Kindeswohls dazu führen kann, dass man an der Ehe festhält, die Positiva betrachtet. Ich teile das nicht. Die Tatsache, dass man einen Weg zusammen gemacht hat, kann nicht allein entscheidend sein, sondern nur die Frage, ob man jetzt freiwillig bei dem Partner bleiben will. Gemeinsame Flucht hin oder her – den Deal würde ich nicht unterstützen wollen. Vielleicht dazu eine Bewertung von Ihnen, Frau Michell.

SVe Monika Michell: Ich würde gern mit der Frage nach den möglichen strafrechtlichen Maßnahmen anfangen. Wie Sie auch sagen, behandeln wir hier nicht die Zwangsheirat, das ist ein eigener Punkt, das ist strafrechtlich geregelt. Da gibt es aber aus unserer Sicht eine große Lücke, für deren Schließung wir schon lange kämpfen. Das hängt auch mit der religiösen Voraustragung zusammen; wenn Zwangsheirat strafbar sein soll, muss diese Ehe Rechtswirksamkeit entfalten, denn viele Ehen werden zwangsweise in einer religiösen, sozialen Zeremonie geschlossen und fallen dann nicht unter das Strafrecht. Weil davon ja auch viele Minderjährige betroffen sind, wäre eine Möglichkeit, dass man diese Lücke schließt, weil viele der Minderjährigen, die jetzt nach Deutschland geflüchtet sind, davon betroffen sein werden. Viele derjenigen, die jetzt minderjährig in Deutschland leben und noch nicht verheiratet sind, sind einem enormen Druck von ihrer Familie ausgesetzt, dass sie bald heiraten müssen, um ihre Ehre zu bewahren. Das wird wahrscheinlich, weil wir jetzt zum Glück das Ehemündigkeitsalter auf 18 Jahre festlegen, religiös und sozial passieren – ist zum Teil schon passiert, wenn ich mir Berichte von einzelnen Sozialarbeiterinnen anhöre. Das ist etwas, was zu diesem Themenkomplex gehört und zum Strafrecht gehört. Die kulturellen Vorstellungen von Ehe sind natürlich unterschiedlich, wobei die Frage ist, inwieweit wir uns erlauben können, die zu beurteilen – wenn ein Mädchen damit aufwächst, dass die Ehe sehr wichtig ist, eine große Bedeutung hat, dass sie sagt: Natürlich gehe ich als Jungfrau in die Ehe, ich kenne das nicht anders, das ist für mich wichtig. Da komme ich

auf mein Beispiel im Eingangsstatement zurück: Es ist unglaublich schwierig, die richtige Balance zu finden, wenn die Mädchen zum Teil dieser Vorstellung sehr verhaftet sind, sich auch sehr ihrer Familie verpflichtet fühlen, aber wissen, dass sie eigentlich diesen für sie fremden Mann nicht heiraten wollen. Dann diese unglaubliche Zwickmühle – wie sie sich entscheiden sollen. Das ist unglaublich schwierig auszumachen. Ich plädiere dafür, das einheitlich zu bewerten. Wenn wir sehen, dass Minderjährige in den USA verheiratet werden – das war ja auch ein Beispiel, in den USA gibt es eine große Initiative, um Zwangs- und Frühverheiratung zu beenden, weil das auch dort ein großes Problem ist. Es sind zum Teil Probleme in Familienstrukturen, wo es eine sehr überkommene Vorstellung von Ehre und davon, wie Mädchen sich verhalten müssen, gibt – ich denke da an den Bible Belt und an jüdisch-orthodoxe Familien. Diese Vorstellung, früh zu heiraten, geht doch auch in Richtung Ungleichbehandlung der Geschlechter. Ich würde da nicht versuchen, zu differenzieren, das ist doch eine andere kulturelle Vorstellung von Ehe.

Vorsitz Abg. Elisabeth Winkelmeier-Becker (CDU/CSU): Es geht weiter mit Herrn Professor Pfeiffer und der Frage von Frau Keul.

SV Prof. Dr. Dr. h.c. Thomas Pfeiffer: Vielen Dank. Die Frage war: Was kann eine Volljährige machen, wenn sie in Deutschland ist? Das kommt zunächst darauf an, wann sie nach Deutschland gekommen ist. Der Entwurf sieht ja vor, dass die Ehe einer Person, die bei Eheschließung noch minderjährig war, dann wirksam wird, wenn zwei Voraussetzungen vorliegen: Erstens muss die Ehe bis zur Volljährigkeit geführt werden, und zweitens darf kein Ehegatte bis zur Volljährigkeit, der eigenen oder der des anderen Ehegatten, seinen gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland gehabt haben. Wenn diese beiden Voraussetzungen vorliegen, dann ist die Ehe in Deutschland wirksam, soweit sie keine Zwangsehe ist; eine Zwangsehe ist wegen des *ordre public* immer unwirksam. Dennoch empfiehlt sich auch da eine Klarstellung – aber das ist ein anderer Punkt. Ist die Ehefrau nach Eintritt der Volljährigkeit nach Deutschland gekommen, tritt allerdings kein Automatismus der Heilung ein, sondern die Heilung hängt, wie gesagt, davon ab, dass die Ehe bis zur Volljährigkeit im Ausland geführt worden



ist. Das muss eine Ehefrau, wenn sie beispielsweise im Alter von 40 Jahren nach Deutschland kommt, gegebenenfalls beweisen, denn es ist eine positive Heilungsvoraussetzung und nicht etwa der umgekehrte Fall, ein Heilungshindernis. Komplizierter sind die Folgen, die sich für die volljährige Ehefrau aus dem Schwebezustand ergeben. Man muss sich vergegenwärtigen, dass ganz verschiedene problematische Konstellationen eintreten können. Konstellation Nummer 1: Sehr viele Flüchtlinge, das zeigen jedenfalls die Fernsehbilder, sind junge Männer. Wir wissen nicht, wie viele von denen verheiratet sind. Wenn sie verheiratet sind und ein Teil von ihnen – was nicht ganz unwahrscheinlich ist – irgendwann wieder zurück in ihr Heimatland geht, dann liegt die Voraussetzung „vor Volljährigkeit nach Deutschland gekommen“ vor. Denn das muss nicht die Ehefrau sein, das kann beispielsweise auch der 18-jährige Ehemann sein. Dann ist für die Zwecke des deutschen Rechts diese Ehe für immer und ewig nichtig – egal, ob die Betroffenen mit 25, 30, 50 oder 80 nach Deutschland kommen, keinerlei Rechtsfolgen. Ich kann sagen: „Ätsch, bättsch, wir sind nicht verheiratet.“ Kein Zugewinnausgleich, kein Versorgungsausgleich, alles nicht in diesem Fall. Das muss man sehen. Das zweite, das passieren kann, ist Folgendes: Nach deutschem Recht sehen wir ja diese Personen in ihrem Heimatland als nicht verheiratet an. Wenn dieses Heimatland die polygame Ehe vorsieht und der betreffende Ehemann dort polygam ein zweites Mal heiratet, ist das nach geltender Rechtslage für uns normalerweise kein Problem, denn die polygame Ehe ist unwirksam. Aber nach dem Entwurf ist der Mann während der Schwebezeit überhaupt nicht verheiratet; er kann also ein zweites Mal heiraten. Dann hat die Ehefrau keine Möglichkeit, diesen Mann noch einmal zu heiraten, wenn sie nach Deutschland kommt, denn für die Zwecke des deutschen Rechts ist er ja nur mit der zweiten Frau verheiratet, nicht aber mit der ersten – vorausgesetzt, die zweite Frau war alt genug. Sie sehen, das Schöne und Traurige und Schwierige am Internationalen Privatrecht sind die Komplikationen, die sich aus dem Zusammenwirken der Rechtsordnungen ergeben können. Deshalb ist eine so weite Ausdehnung des deutschen Rechts immer unglücklich. Das führt zu Friktionen, die einen vielleicht nicht in vielen

Fällen, aber irgendwann dann doch immer einholen können.

Vorsitz Abg. **Elisabeth Winkelmeier-Becker** (CDU/CSU): Herzlichen Dank. Dann gab es eine Frage vom Kollegen Steineke an Herrn Schwackenberg.

SV Wolfgang Schwackenberg: Herr Steineke, Ihre Frage war: Schafft es die Rechtsprechung, oder mit welchen Schwierigkeiten schafft sie es, über Aufhebungsanträge zu entscheiden? Vorab noch einmal den Hinweis darauf, dass bei Nichtigkeit nicht nur bilateral Folgen eintreten. Wir haben gerade die Arbeit zum Abstammungsrecht abgeschlossen. Ich lenke mal das Bewusstsein auf § 1592 Nr. 1 BGB, danach ist ein Vater derjenige, der im Zeitpunkt der Geburt des Kindes mit der Mutter verheiratet war. Wenn diese Eheschließung aber unwirksam wäre, hat das Kind plötzlich keinen rechtlichen Vater mehr. Es gibt also auch andere Folgen, die durch die Nichtigkeit hervorgerufen werden. Aber zurück zur Aufhebung: Das hängt natürlich davon ab, welche Aufhebungsgründe zu prüfen sind. Und bei der Prüfung der Aufhebungsgründe gibt es zunächst einmal den Ausschluss der Aufhebung. Den möchte der Gesetzgeber ja jetzt neu regeln und sagt: Ausschluss nur, wenn die Aufhebung der Ehe eine unzumutbare Härte bedeutet. Da wäre eine Kindeswohlprüfung gar nicht denkbar, sondern es wäre nur die unzumutbare Härte zu prüfen – wobei das schwierig genug ist. Auch da wird es durch Rechtsprechung eine Annäherung an die Begrifflichkeit geben, das kann man vielleicht lösen. Der Bundesrat schlägt ja in seiner Stellungnahme vom 12.05.2017 vor, den Ausschluss noch weiter auszudehnen und eine Gesamtabwägung auch unter dem Gesichtspunkt des Kindeswohls zu treffen. Ich denke, in diese Richtung wird es gehen. Aber in diese Richtung gehen auch schon die bisherigen Aufhebungsmöglichkeiten, von daher bedarf es keiner Gesetzesänderung. Wenn es vernünftig gelöst würde, müsste in einem gerichtlichen Verfahren ein Gericht prüfen, wie es die Beteiligten, die Partner – also die Kinder – sozial, rechtlich und vom Schutz her betrifft, wenn die Ehe aufrechterhalten würde. Dabei spielt der Bestätigungswille des minderjährigen oder ehemals minderjährigen, jetzt volljährigen Ehepartners natürlich eine ganz wichtige Rolle.



Vorsitz Abg. **Elisabeth Winkelmeier-Becker** (CDU/CSU): Vielen Dank. Dann gab es noch eine Frage von mir an Frau Simsek.

SVe Nazan Simsek: Ich darf den Begriff „Wille“ noch einmal aufgreifen. Genau das ist das Problem: Was ist der tatsächliche Wille? Dieses Problem haben wir jetzt schon in Gerichtssälen, in familiengerichtlichen Verfahren. Das minderjährige Kind ist nicht nur dem Druck des Ehegatten ausgesetzt, sondern da steht in Gedanken noch seine und ihre Familie dahinter. Das heißt, wenn wir den richtigen Willen des Minderjährigen oder der Minderjährigen erfassen wollen, erfordert das viel Arbeit. Das erlebe ich täglich als Verfahrensbeiständin, wenn ich den Willen des Kindes oder der Jugendlichen herausfinden möchte – was denn da tatsächlich los ist, wenn gerade diese kulturellen Konflikte aufeinander prallen. Deswegen habe ich schon Sorge, wenn es heißt, wenn man die Aufhebbarkeitslösung einführt, dann ist das quasi ein Garant dafür, dass man das tatsächliche Alter erfasst, dass man die tatsächliche Herkunft und vor allem die kulturellen Zusammenhänge erkennt. Das ist nicht so. Das ist mit ganz viel Arbeit verbunden, und man muss auch ganz viele Kompetenzen mit einbringen. Und die Familienrichter haben momentan schon allerhand zu tun. Ich frage mich, wie das in der Praxis dann umgesetzt werden soll. Je früher ich eine Ehe eingehere, gerade wenn ich unter 16 eine Ehe eingegangen bin – ich möchte mal anmerken, diese Mädchen sind ja sexuell nicht aufgeklärt. Das, was wir unter einer sexuellen Aufklärung verstehen, passiert da nicht, die Hochzeitsnacht ist oftmals ein Trauma, man fügt sich, man fügt sich dem, was da passiert. Warum? Weil es sich so gehört. Die Frage ist: Wollen wir das akzeptieren und tolerieren, weil es sich so gehört? Das ist die einzige Motivation, warum die Kinder das machen: weil sie in dieser Kultur groß werden. Mein Anliegen ist, wenn wir eine Nichtigkeit haben bei unter 16-Jährigen: dass das Kind, indem ein Vormund, eine Person seine Rechte aufklärt und zugänglich macht, selbstbestimmt entscheiden kann. Wenn man 18 Jahre alt ist, kann man ja heiraten; ich verstehe nicht, warum man dann nicht heiraten können soll – was spricht denn dagegen?

Vorsitz Abg. **Elisabeth Winkelmeier-Becker** (CDU/CSU): Könnten Sie noch Stellung nehmen dazu, dass es keine gerichtliche Entscheidung gibt, die erklärt, und dazu, dass es Schwierigkeiten bei der Feststellung der relevanten Daten gibt.

SVe Nazan Simsek: Die Annahme, dass etwas besser angenommen wird, wenn der Richter es erklärt, kann ich so nicht teilen. Wenn ich mit meinen Mandanten etwas bespreche, ist es Gesetz, nehmen die das besser an, als wenn es ein Richter erklärt. Ich möchte jetzt nicht ausholen, aber ich habe mich damals sehr – habe auch einen Vortrag gehalten zu der Beschneidungsdebatte. Das war wirklich ein Problem. Der Richter sitzt da – und wenn es eine Richterin ist, ist es oftmals noch schwieriger. Da sitzt dann eine Frau, eine Juristin, und erklärt denjenigen, die jetzt bitteschön zuhören, wie was zu funktionieren hat. Da wird etwas ganz Persönliches – das stimmt, das wurde vorhin ausgeführt – eine Privatsphäre wird in einen Gerichtssaal verlagert, und dann sitzt da ein Richter oder eine Richterin und erklärt, dass das so nicht geht. Das empfinden die Beteiligten erst recht als Angriff auf ihre Kultur. Während, wenn es ein Gesetz und klar formuliert ist, und es gilt für jeden, egal welcher Kultur, egal welcher Herkunft, egal welcher Religion, dann wird es von den Beteiligten einfacher angenommen. Das ist meine Erfahrung.

Vorsitz Abg. **Elisabeth Winkelmeier-Becker** (CDU/CSU): Herr Professor Weller, eine Frage von Frau Keul.

SV Prof. Dr. Marc-Philipp Weller: Vielen Dank. Frau Keul, Sie hatten gefragt zu dem Zusammenhang zwischen dem Ehestatus und dem Aufenthalt. Da ist vielleicht zunächst klarzustellen, dass der Begriff des gewöhnlichen Aufenthalts, der hier gebraucht wird – der Begriff des IPR – entkoppelt ist vom aufenthaltsrechtlichen, also ausländerrechtlichen Aufenthaltsbegriff. Das macht auch der Gesetzentwurf, und es ist gut, dass das auseinandergehalten wird. Die Legalität des ausländerrechtlichen Aufenthalts spielt keine Rolle für den gewöhnlichen Aufenthalt als Anknüpfungspunkt. Mein Kollege Pfeiffer hat die Implikationen gerade ja schon sehr anschaulich dargestellt. So sehr ich die Problemfälle sehe bei



der Feststellung des Willens – die Nichtigkeitslösung ist einfach überschießend. Sie gehen mit einer Schrotflinte los und treffen natürlich einige Fälle, die Sie im Auge haben, aber Sie treffen auch andere, unbeteiligte Fälle. Die Nichtigkeitslösung greift ja nur dann nicht, wenn die Eheleute erst nach dem 18. Geburtstag hier einreisen. Der Begriff des gewöhnlichen Aufenthalts hat zwar eine gewisse Elastizität, über die man ein bisschen was auffangen könnte. Man geht davon aus, dass es mindestens sechs Monate sind, plus eine subjektive Komponente. Man kann also den Willen, hierzubleiben – animus manendi – oder aber zurückzukehren – animus revertendi – berücksichtigen, aber das ist eine schwierige Feinsteuerung, über die man das meines Erachtens Überschießende der Nichtigkeitslösung nicht in den Griff bekommt. Insofern wäre auch da die Aufhebungslösung besser. Da könnten Sie zum Beispiel auch berücksichtigen, wenn Männer ohne ihre Frauen einreisen – wenn die schutzbedürftige Frau gar nicht hier ist, müssen Sie die Ehe nicht aufheben. Das wäre ein überschießender Geltungsanspruch des Rechts der Bundesrepublik im Ausland, das finde ich unangemessen. Es geht ja um die Fälle, die zu zweit einreisen. Das ist mit der Aufhebungslösung zu fassen.

Herr Steineke hatte noch gefragt, wie der Wille festzustellen ist. Da liegt in der Tat eine Schwierigkeit; der muss eben anhand objektiver Indizien festgestellt werden. Die Jugendämter und Familiengerichte – Sie haben ja auf Erfahrungen hingewiesen – haben natürlich die eigene Expertise, ihre Erfahrungen. Sie können sich auch der Hilfe von Psychologen bedienen, so dass nicht nur Juristen entscheiden. Das haben wir immer im Recht, dass die Tatsachenfeststellung ein Problem sein kann – aber das bekommt man hin. Man kann es auch steuern, über ein gebundenes Ermessen, indem man sagt, sie sollen einen Antrag stellen und müssen begründen, wenn sie es nicht tun. Sie könnten zum Beispiel in die Gesetzesbegründung Fälle aufnehmen, wann sie es nicht tun. Im Moment heißt es sehr restriktiv nur, wenn Suizidgefahr besteht oder eine sehr große Gefahr für einen der Beteiligten. Man könnte hier zum Beispiel die gemeinsamen Kinder ergänzen. Man könnte ergänzen, ob eine Person allein einreist oder beide kommen. Wenn nur der Mann einreist, sehe ich zu diesem

Zeitpunkt keinen Aufhebungsbedarf. Alle diese Gesichtspunkte könnte man berücksichtigen und so auch das Willenselement in den Griff bekommen. Danke.

Vorsitz Abg. **Elisabeth Winkelmeier-Becker** (CDU/CSU): Frau Pau.

Abg. **Petra Pau** (DIE LINKE.): Danke schön. Ich will Frau Riebau bitten, dass sie noch einmal ihre Gedanken zur gemeinsamen Flucht und was dort geschieht darstellt und wie das zu berücksichtigen wäre. Vielleicht noch ein Satz: Frau Simsek, ja, ich sehe diese Traumatisierung natürlich auch, die Sie beschrieben haben. Durch die Nichtigkeit bekommen wir sie nur aus meiner Sicht nicht geheilt. Das ist das, was mich an dieser Stelle nicht überzeugt.

Vorsitz Abg. **Elisabeth Winkelmeier-Becker** (CDU/CSU): Frau Riebau und dann Frau Simsek.

SV **Meike Riebau**: Vielen herzlichen Dank, Frau Pau, für die Frage. Ich glaube, da liegt ein Missverständnis vor. Ich bin ganz bei Ihnen, dass es nicht auf der Fluchterfahrung an sich beruhen kann, dass die Ehe deshalb valide ist – um das jetzt mal so zu sagen. Sondern, worauf ich hinauswollte, ist, dass eine gemeinsame Flucht ein intensives Erlebnis ist, das zwei Menschen zusammenschweißen kann – wie das auch viele andere Erlebnisse können – und dass deswegen die gemeinsamen Fluchterfahrungen relevante Erfahrungen sind, die dazu führen können, dass zwischen diesen beiden Personen eine Verbundenheit vorhanden ist. Darum ging es.

Vorsitz Abg. **Elisabeth Winkelmeier-Becker** (CDU/CSU): Vielen Dank. Jetzt noch Frau Simsek.

SVe **Nazan Simsek**: Es dürfte außer Frage stehen, dass Gesetze oder irgendwelche Regelungen Traumata nicht heilen können. Ich denke, das ist unstrittig. Aber das Problem ist, wenn ein Trauma vorliegt und ich die Aufhebungslösung habe, dann sind die zwei noch zusammen, bis die Ehe aufgehoben wird. Es sei denn, es sind Gründe evident, die dazu berechtigen, das Mädchen von dem Mann zu trennen. Aber die müssen evident sein, und da sehe ich das Problem.

Vorsitz Abg. **Elisabeth Winkelmeier-Becker** (CDU/CSU): Dann scheinen alle Fragen soweit geklärt zu sein. Wir müssen nun unsererseits das Ganze noch einmal bedenken und schauen, ob



wir daraus weitere Konsequenzen ziehen. Ich danke Ihnen ganz herzlich. Ich darf Sie auch von Frau Kollegin Sütterlin-Waack, die ja von Seiten meiner Fraktion die Berichterstatterin ist und auch mit einigen von Ihnen gesprochen hat, herzlich grüßen. Sie kann heute wegen der Koalitionsverhandlungen in Schleswig-Holstein

nicht dabei sein. Herzlichen Dank, ich glaube, Sie haben uns in vielen Punkten noch einmal wegweisende Hinweise gegeben. Danke schön.

Schluss der Sitzung: 17:02 Uhr

Elisabeth Winkelmeier-Becker, MdB



Anlagen: Stellungnahmen der Sachverständigen

Dominik Bär	Seite 37
Brigitte Meyer-Wehage	Seite 50
Monika Michell	Seite 58
Prof. Dr. Dr. h.c. Thomas Pfeiffer	Seite 63
Meike Riebau, Ass. Jur.	Seite 73
Wolfgang Schwackenberg	Seite 78
Nazan Simsek	Seite 90
Prof. Dr. Marc-Philipp Weller	Seite 95

Monitoring-Stelle UN-Kinderrechtskonvention

Stellungnahme

Zum Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung von Kinderehen

Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und SPD,
Drs. 18/12086

16. Mai 2017

Inhalt

1	Vorbemerkung	3
2	Kinderrechtliche Betrachtung von Minderjährigen-Ehen	3
2.1	Der Kindeswohlmaßstab als Leitprinzip bei Ehen Minderjähriger	3
2.2	Vorgaben der UN-KRK zur Ehemündigkeit (zur Änderung §1303 BGB)	4
3	Nichtigkeit und Aufhebbarkeit von ausländischen Ehen Minderjähriger (zu den Änderungen der §§ 1310, 1314 und 1315 BGB und des Art. 13 EGBGB)	5
3.1	Nichtigkeit von Ehen entspricht nicht dem Kindeswohl	5
3.2	Weitere rechtliche und praktische Herausforderungen der Nichtigkeit	6
3.3	Aufhebbarkeitsregelung muss Umstände jedes Einzelfalls berücksichtigen	8
4	Bestehende Schutzmaßnahmen bei Minderjährigen-Ehen	9
5	Zu den weiteren Regelungsvorschlägen im Einzelnen	10
5.1	Änderung §1316 Abs. 3 BGB	10
5.2	Streichung §1633 BGB	11
5.3	Änderung §1778 BGB	11
5.4	Änderungen der §§ 8, 1602, 1603, 1606, 1609, 1611, 1617a, 1649, 1749, 1767, 1903, 2275, 2282, 2290, 2347 BGB und Nummer 26	11
5.5	Änderung im PStG	11
5.6	Änderungen im §26 AsylG	11
5.7	Änderungen der §§31 und 54 AufenthG	11
5.8	Änderungen im FamFG §129a	12
5.9	Änderung im §42a SGB VIII	12

1 Vorbemerkung

Der vorliegende Gesetzentwurf der Bundesregierung verfolgt das Ziel, Kinderehen zu ächten und Rechtsklarheit herzustellen. Dabei steht der Schutz der Minderjährigen im Mittelpunkt. Mit dem Gesetz sollen bei der Überprüfung der Ehen, die nach ausländischem Recht geschlossen wurden, vorrangig Aspekte des Kindeswohls Berücksichtigung finden.

Das Deutsche Institut für Menschenrechte (DIMR) wendet sich gegen Kinderehen und spricht sich für ein globales Ehemündigkeitsalter von 18 Jahren aus. Daher ist das Ansinnen des Gesetzentwurfes begrüßenswert. Allerdings sind Ehen von Minderjährigen ein komplexes Thema, das man differenziert betrachten muss. Aus kinderrechtlicher Sicht müssen die betroffenen Kinder und Jugendlichen vor schädigenden Folgen einer Zwangsehe geschützt und das Wohl der minderjährigen Flüchtlinge in Deutschland sichergestellt werden.

Bei allen Regelungsvorschlägen ist die Frage über das Ehemündigkeitsalter vom Umgang mit im Ausland geschlossenen Minderjährigen-Ehen getrennt zu behandeln. Bei Letzterem geht es darum, über eine bestehende Verbindung zu entscheiden. Bei diesen Entscheidungen ist aus Sicht des DIMR eine pauschale Lösung nicht angebracht, sondern es ist der Einzelfall zu betrachten. Im Rahmen einer Einzelfallprüfung ist zu ermitteln, ob die bestehende Verbindung dem Kindeswohl abträglich ist.

2 Kinderrechtliche Betrachtung von Minderjährigen-Ehen

2.1 Der Kindeswohlmaßstab als Leitprinzip bei Ehen Minderjähriger

Laut UN-Kinderrechtskonvention (UN-KRK), die in Deutschland geltendes Recht ist¹, ist das Kindeswohl ein Gesichtspunkt, der bei allen Entscheidungen, die ein Kind betreffen, vorrangig zu berücksichtigen ist². Daher muss aus Sicht des DIMR das Kindeswohl der Betroffenen das Leitprinzip für die Entscheidung sein, wie mit der einzelnen, bereits bestehenden Ehe umzugehen ist. Das Kindeswohl kann nicht pauschal bestimmt werden. Die UN-KRK betont die Subjektstellung des Kindes und verpflichtet die Staaten, diese bei der Umsetzung von Schutzmaßnahmen und Leistungen gegenüber Kindern zu respektieren und zu fördern. Das in Art. 3 Abs. 1 UN-KRK umfassend verankerte Kindeswohlprinzip verlangt dabei individuelle Entscheidungen, die jedem Einzelfall gerecht werden.³

Damit verankert die UN-KRK den Maßstab des Kindeswohls erstmals in einer Menschenrechtskonvention umfassend. Als herausragend wichtige Charakteristika der UN-KRK ist dieser weitreichende Maßstab des Kindeswohls in Verbindung mit dem in Art. 12 UN-KRK normierten Recht des Kindes auf Gehör zu bestimmen.

¹ Zur Bindungswirkung der KRK vgl. Cremer, Hendrik (2006): Der Anspruch des unbegleiteten Kindes auf Betreuung und Unterbringung nach Art. 20 der KRK, Baden-Baden: Nomos 2006, S. 202 ff.

² Art. 3 Absatz 1 UN-KRK.

³ Dazu genauer: Cremer, Hendrik (2012): Kinderrechte und der Vorrang des Kindeswohls. In: Anwaltsblatt, Jg. 62, Heft 4.

Nach Artikel 12 ist die Meinung des Kindes in allen das Kind berührenden Angelegenheiten angemessen und entsprechend seinem Alter und seiner Reife zu berücksichtigen. Artikel 12 spielt damit für die Ausgestaltung innerstaatlicher Verfahren und einzelner Entscheidungen, die die Angelegenheiten von Kindern berühren, eine wesentliche Rolle. Dabei stehen das Kindeswohlprinzip gemäß Art. 3 Abs. 1 und Art. 12 in einem unmittelbaren Zusammenhang.⁴ Artikel 12 untermauert, dass die Bestimmung des Kindeswohls grundsätzlich individuell und anhand der besonderen Umstände und Bedürfnisse des Kindes im Einzelfall zu erfolgen hat und dass es hierfür einer Anhörung des Kindes bedarf.⁵

Kinder und Jugendliche haben nach der UN-KRK ein Recht auf Entwicklung zu einer eigenverantwortlichen Persönlichkeit. In jedem Einzelfall sollte daher die Entscheidung des Minderjährigen von Amtswegen vor dem Hintergrund der verfassungsrechtlichen Grundsätze der Selbstbestimmung geprüft werden und unter Berücksichtigung des Kindeswohls, der vorhandenen Einsichtsfähigkeit in das Wesen der Ehe und der Freiheit des Willensentschlusses abgewogen werden.

Darüber hinaus enthält die UN-KRK mit Art. 4, der die rechtliche Umsetzung der Konvention in nationales Recht regelt, eine unmittelbare Verpflichtung der Vertragsstaaten zur Verwirklichung aller in der Konvention enthaltenen Rechte. Die Staaten müssen insbesondere dafür Sorge tragen, dass die Prinzipien und Bestimmungen der UN-KRK in der nationalen Rechtsordnung effektiv anwendbar und durchsetzbar sind.⁶ Dies gilt insbesondere für die vorrangige Berücksichtigung des Kindeswohls, das Leitprinzip der UN-KRK. Dazu müssen die Vertragsstaaten das gesamte nationale Recht und die dazugehörige Verwaltungspraxis auf ihre Vereinbarkeit mit den Konventionsrechten überprüfen, und zwar kontinuierlich. Die Überprüfung muss sowohl geplante als auch bereits in Kraft getretene Gesetze erfassen.⁷

Der Gesetzentwurf erklärt Ehen, an denen unter 16-Jährige beteiligt sind, pauschal für unwirksam. Eine Anhörung und eine Prüfung des Einzelfalls, die im Sinne des Kindeswohls notwendig wäre, sind nicht vorgesehen. Der Kindeswohlbegriff, der dem Gesetzentwurf zugrunde liegt, entspricht damit nicht dem gültigen Verständnis der UN-KRK⁸, zu dem sich Deutschland mit der Ratifizierung der UN-KRK verpflichtet hat.

2.2 Vorgaben der UN-KRK zur Ehemündigkeit (zur Änderung §1303 BGB)

Die UN-KRK als maßgebliches Instrument für die Menschenrechte Minderjähriger enthält keine ausdrückliche Vorgabe zum Ehemündigkeitsalter. Aus menschenrechtli-

⁴ UN, Committee on the Rights of the Child (2013): General Comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para. 1), UN-Doc. CRC/C/GC/14, Ziffern 43-45.

⁵ Siehe genauer Cremer, Hendrik (2012): Kinderrechte und der Vorrang des Kindeswohls. In: Anwaltsblatt 4 / 2012, S. 327, http://www.institut-fuer-menschenrechte.de/fileadmin/user_upload/PDF-Dateien/Anwaltsblatt/kinderrechte_und_der_vorrang_des_kindeswohls_anwaltsblatt_2012.pdf. (abgerufen am 10.01.2017).

⁶ UN, Committee on the Rights of the Child (2003): General Comment No. 5, CRC/GC/2003/5, Rn 1, 19 f., <https://www1.umn.edu/humanrts/crc/crcgeneralcomment5.html>.

⁷ Schmahl, Stefanie (2013): UN-Kinderrechtskonvention. Kommentar, Baden-Baden, 2. Aufl., Art. 4, Rdnr. 4.

⁸ Vertiefend zur Auslegung des Kindeswohls durch den UN-Ausschuss vgl. UN, Committee on the Rights of the Child (2013): General Comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para. 1), UN-Doc. CRC/C/GC/14 sowie Lorz, Alexander (2010): Was bedeutet die uneingeschränkte Verwirklichung des Kindeswohlvorranges nach der UN-Kinderrechtskonvention im deutschen Recht? hrsg. von der National Coalition für die Umsetzung der UN-Kinderrechtskonvention in Deutschland, Berlin 2010. http://www.netzwerk-kinderrechte.de/fileadmin/publikationen/Lorz_Expertise_gesamt.pdf. (abgerufen am 15.05.2017)

cher Sicht sind die Regelungen im Bürgerlichen Gesetzbuch (BGB) zur Ehemündigkeit nicht zu beanstanden. Dass eine Heirat schon ab 16 Jahren möglich ist, wenn ein Familiengericht dies genehmigt und eine der beteiligten Personen volljährig ist, entspricht den Vorgaben des UN-Ausschuss für die Rechte des Kindes. Maßstab der Entscheidung des Familiengerichts dürfen nicht öffentliche Interessen oder allgemeine Wertvorstellungen sein, sondern allein das Wohl des/der Minderjährigen.⁹

Der UN-Ausschuss für die Rechte des Kindes empfiehlt in seiner gemeinsamen Allgemeinen Bemerkung mit dem Ausschuss zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau Nr. 18¹⁰ zu schädlichen Praktiken den Vertragsstaaten, das Mindestalter für die Eheschließung auf 18 Jahre heraufzusetzen. Darin stellt der Ausschuss auch klar, dass eine Eheschließung eines Kindes, das mindestens 16 Jahre alt ist, von einem Richter_in auf gesetzlicher Grundlage erlaubt werden kann, wenn das jeweilige Kind die Reife besitzt, diese Entscheidung freiwillig zu treffen. Diese Erlaubnis soll von einem Richter_in auf gesetzlicher Grundlage und auf dem Nachweis der Reife erteilt werden, unabhängig von Rücksicht auf Kultur und Traditionen.¹¹ Damit werden die sich entwickelnden Fähigkeiten und die Autonomie von Kindern, Entscheidungen zu fällen, die ihr Leben betreffen (Art. 12 UN-KRK), berücksichtigt.¹²

Dabei gilt es immer, das mögliche Vorliegen einer Zwangsehe im Blick zu haben. Die in Deutschland dafür vorhandenen strafrechtlichen Regelungen gegen Zwangsehen in § 237 Strafgesetzbuch entsprechen den Vorgaben des UN-Ausschusses für die Rechte des Kindes und finden hier auch Anwendung.¹³

3 Nichtigkeit und Aufhebbarkeit von ausländischen Ehen Minderjähriger (zu den Änderungen der §§ 1310, 1314 und 1315 BGB und des Art. 13 EGBGB)

3.1 Nichtigkeit von Ehen entspricht nicht dem Kindeswohl

Die Nichtigkeitsregelung für Ehen von unter 16-Jährigen führt aus Sicht des DIMR dazu, dass diese in den Rechtsfolgen schlechter gestellt sind, als ältere Jugendliche, deren Ehen aufgehoben werden. Damit im Sinne des oben dargestellten Kindeswohlmaßstabes gehandelt werden kann, ist stets im Rahmen einer Einzelprüfung zu ermitteln, ob eine im Ausland geschlossene Ehe im besten Interesse des Kindes ist oder dem Kindeswohl abträglich ist.¹⁴ Eine solche Rechtsklarheit wird durch den vorliegenden Gesetzentwurf aber nicht erreicht, da die Ehen, die nicht anerkannt und damit als nichtig betrachtet werden somit auch nicht Gegenstand einer Betrachtung durch Kinderschutzbehörden werden. Deshalb wendet sich das DIMR gegen eine rückwirkende generelle Unwirksamkeit von bestehenden Ehen von unter 16-Jährigen. Eine solche

⁹ Palandt, Otto/ Brüdermüller, Gerd (2013): Bürgerliches Gesetzbuch, § 1303, Rn. 5, München, S. 1686 ff.

¹⁰ UN, Committee on the Rights of the Child (2014), General Comment No.18 on the Rights of the Child on harmful practices, CRC/GC/18, para. 19.

¹¹ Ebd.

¹² Ausführlicher dazu: Child Rights International Network: Age is arbitrary: Setting minimum Ages. https://www.crin.org/sites/default/files/discussion_paper_-_minimum_ages.pdf (abgerufen am 13.01.2017)

¹³ Aktuell im General Comment No. 18. UN, Committee on the Rights of the Child (2014), General Comment No.18 on the Rights of the Child on harmful practices, CRC/GC/18, para. 23.

¹⁴ Um die negativsten Auswirkungen auf die betroffenen Kinder zu vermeiden, sollten zumindest die Folgen einer nichtigen Ehe analog zu §1318 BGB geregelt werden.

pauschale Unwirksamkeitsregelung respektiert weder die Subjektstellung des Kindes, noch stellt sie das Wohl der betroffenen jungen Person in den Mittelpunkt.

Problematische Folgen, die sich aus einer generellen rückwirkenden Unwirksamkeit der betroffenen Ehen unter 16-Jähriger ergeben würden, sind dabei insbesondere die Fälle sogenannter „hinkender Ehen“. Dies führt dazu, dass bei einer Rückkehr der Betroffenen in ihre Heimatländer oder einem Wandern in andere Länder ihre eventuell menschenrechtlich bedenklichen Ehen ohne ein formelles Aufhebungsverfahren wieder Bestand haben. Das Gleiche gilt, wenn die geflüchteten Minderjährigen mit ihren Ehepartnern in ein anderes Land der EU weiterwandern. Ohne ein richterliches Urteil, das nur bei einer Aufhebung notwendig ist, liegt kein durch das neue Aufnahmeland anerkannter Rechtsakt vor. Die Auffassung, dass dies nicht zu einem generalpräventiven Schutz des Kindeswohls geeignet ist, wird in der Zivilgesellschaft vielfach geteilt.¹⁵ Das Ziel des Gesetzentwurfes, dem Schutz der Minderjährigen zu dienen, endet damit an der Grenze. International wären die Auswirkungen auf Kinderehen, deren Ächtung als Ziel genannt wird, kaum prägend.

Darüber hinaus bestünde bei Regelungen, die pauschal Ehen für unwirksam erklären, die Gefahr, dass Betroffene ihre Ehe verheimlichen. Dies wiederum hat zur Folge, dass dann Jugendhilfemaßnahmen nicht greifen können und vorhandene Schutzmechanismen ausfallen.

Die Rechtsfolgen sogenannter Nicht-Ehe, wie sie für unter 16-Jährige vorgesehen sind, ziehen aus Sicht des DIMR eine schlechtere Position der betroffenen Minderjährigen nach sich als die Aufhebung der Ehen, wie sie für die 16- bis 18-Jährigen vorgeschlagen wird. Dies liegt daran, dass aus einer Nicht-Ehe keine rechtlichen Verpflichtungen für den Ehegatten hergeleitet werden können. Bei einer aufgehobenen Ehe dagegen entsprechen die Rechtsfolgen denen einer Scheidung. Diese Schlechterstellung unter 16-Jähriger ist aus Sicht des DIMR nicht im Sinne des Wohles der Kinder und abzulehnen. Außerdem gehen mit einer rückwirkenden pauschalen Unwirksamkeit Rechtsunsicherheiten einher, die zu vermeiden sind.

3.2 Weitere rechtliche und praktische Herausforderungen der Nichtigkeit

Seit dem 1.6.1998 gibt es im deutschen Recht keine Nichtigkeit der Ehe ex tunc (von Anfang an, also rückwirkend) mehr. Diese war durch zahlreiche Ausnahmen durchbrochen¹⁶ und wurde durch die Möglichkeit einer nur für die Zukunft wirkenden Aufhebung ersetzt. Nach Auffassung des Gesetzgebers erschwerte die „Zweispurigkeit“ der Möglichkeiten zur Beseitigung einer fehlerhaft zustande gekommenen Ehe die Über-schaubarkeit und Handhabbarkeit des geltenden Rechts.¹⁷ Es wäre unbillig, einen ganzen Lebensabschnitt, in dem die Beteiligten zumindest dem öffentlichen Anschein nach verheiratet waren, als nicht gewesen zu disqualifizieren.¹⁸ Diese Entscheidung rückgängig zu machen und zur Zweispurigkeit von Unwirksamkeit und Aufhebbarkeit

¹⁵ Deutscher Familiengerichtstag (2016): Stellungnahme zum Thema Kinderehen in Deutschland, S. 4.
Deutscher Juristinnenbund (2017): Stellungnahme zu Ehen Minderjähriger: djf fordert Schutz ohne Bevormundung. <https://www.djb.de/Kom/K2/17-02/> (abgerufen am 22.02.2017).
Deutscher Anwaltsverein (2017): Stellungnahme des Deutschen Anwaltsvereins durch den Ausschuss Familienrecht zur Kinderehe. <https://anwaltsverein.de/de/newsroom/sn-7-17-initiative-zur-kinderehe-diskussion> (abgerufen am 22.02.2017).

¹⁶ Münchener Kommentar/Müller-Gindullis, 1. Auflage 1978, Rn. 1 zu § 26 EheG S. 1.

¹⁷ Deutscher Bundestag (1998): Entwurf eines Gesetzes zur Neuordnung des Eheschließungsrechts. Drs. 13/4898, S. 14.

¹⁸ Ebd. S. 17.

zurück zu kehren, steht dem Gesetzgeber zwar frei, eine Auseinandersetzung mit den Gründen der damaligen Gesetzesänderung wäre aber angebracht.

Mit der Wiedereinführung der Nichtigkeit von Ehen gehen notwendigerweise Heilungsregeln einher. Der Gesetzentwurf beinhaltet Heilungsmöglichkeiten für Ehen, die von Minderjährigen geschlossen wurden, die zum Zeitpunkt der Eheschließung das 16. Lebensjahr noch nicht vollendet hatten. Die Ehen gelten als geheilt, wenn sie bis zur Volljährigkeit des Minderjährigen bestand hatten und im Ausland gelebt wurden. Diese Heilungsmöglichkeit führt allerdings zu dauerhafter Rechtsunsicherheit, denn es gibt keinen staatlichen Akt, mit dem die Heilung festgestellt wird. Jede befassende Stelle muss jeweils feststellen, dass die Ehe bis zur Volljährigkeit im Ausland geführt wurde. So müsste beispielsweise das Finanzamt beim Ehegattensplitting die Wirksamkeit der Ehe prüfen. Der gewöhnliche Aufenthalt ist allerdings insbesondere bei Flüchtlingen schwer feststellbar. Es besteht ein Missbrauchspotential, da der gewöhnliche Aufenthalt von subjektiven Faktoren wie dem Bleibewillen abhängt.

Darüber hinaus würden besonders die Fachkräfte der Kinder- und Jugendhilfe durch eine Nichtanerkennung von Ehen zwischen Minderjährigen laut Deutschem Verein für öffentliche und private Fürsorge vor großen praktischen Herausforderungen stehen. Für sie wären Probleme des Zugangs zu den Minderjährigen die Folge, da das so schon geringe Vertrauen zu staatlichen Institutionen, und damit auch Unterstützungsangeboten, weiter geschwächt würde.¹⁹ Der für sozialpädagogische Hilfen notwendige Vertrauensaufbau zu den verheirateten Minderjährigen wird durch die pauschale Auflösung der ehelichen Verbindung behindert. Dies gefährdet den Schutz der jungen Mädchen und Frauen.²⁰

Die per Gesetz verordnete Nichtexistenz eines von den Betroffenen bislang verbindlich empfundenen und faktisch gelebten Rechtsaktes kann die Lebenswelt der Minderjährigen zerstören. Hilfe und Schutz hat allerdings diese Lebenswelt als Ausgangspunkt zu nehmen. Interventionen in ihr Leben können die Minderjährigen nur integrieren, wenn sie sie verstehen und als gewinnbringend begreifen. So berichten Jugendämter, dass eine Trennung gegen den Willen der Betroffenen diese erneut flüchten lasse, in diesem Falle jedoch vor den deutschen Behörden.²¹

Ferner ergibt sich aus der unterschiedlichen Behandlung der Minderjährigen ein Problem bei der Festsetzung des Alters. Zahlreiche Flüchtlinge haben keine ausreichenden Identitätsnachweise. So kann es vielfach zu Problemen bei der Bestimmung kommen, wie die Ehe zu behandeln ist. Die Entscheidung darüber, ob eine Ehe unwirksam oder aufhebbar ist, könnte zahlreiche Behörden überfordern. Zumal dieser Prozess wiederum wichtige Zeit kostet, die wahrscheinlich nicht für Kinderschutzmaßnahmen genutzt werden wird.

¹⁹ Deutscher Verein (2016): Es gibt keine Pauschallösung beim Thema Minderjährigen-Ehe. Pressemitteilung vom 18. November 2016. https://www.deutscher-verein.de/de/download.php?file=uploads/presse/pm/2016/pm_minderjaehrigenehe.pdf (abgerufen am 13.01.2017)

²⁰ Vgl. Deutsches Institut für Jugendhilfe und Familienrecht eV (DIJuF): Zur Sicherung des Schutzes Minderjähriger bei gesetzlichen Änderungen beim Ehemündigkeitsalter und bei der Nichtigkeit/Anerkennung im Ausland geschlossener Ehen („Kinderehen“-Debatte). In JAMt 12/2016, S. 598-600.

²¹ Ebd.

3.3 Aufhebbarkeitsregelung muss Umstände jedes Einzelfalls berücksichtigen

Die von der Bundesregierung vorgeschlagene Regelung sieht für die Ehen von 16- bis 18-Jährigen, die im Ausland geschlossen wurden, vor, dass sie, da ein Verstoß gegen die deutsche Regelung der Ehemündigkeit vorliegt, grundsätzlich durch ein Familiengericht aufzuheben sind.

Das DIMR begrüßt die Aufhebung mittels eines familiengerichtlichen Beschlusses ausdrücklich, sieht aber mit Sorge, dass durch die enge Härtefallklausel das Ermessen der Gerichte deutlich reduziert wird. Dabei entsprechen gerade diese Ermessenentscheidungen den Vorgaben der UN-Kinderrechtskonvention, wonach nach Auffassung des UN-Kinderrechteausschusses stets die besonderen Umstände des Einzelfalls berücksichtigt werden müssen.²² Jede Entscheidung darüber, ob eine Ehe aufgehoben wird oder Bestand hat, muss demnach die besonderen Umstände des Einzelfalls berücksichtigen (vgl. Art. 12 UN-KRK). Dass, wie im Gesetzentwurf der Bundesregierung angeführt, Ehen von Minderjährigen in der Gesellschaft zunehmend kritisch gesehen werden, darf nicht das Interesse des Jugendlichen am Bestand der Ehe automatisch überwiegen.²³

Es darf nicht von vornherein ausgeschlossen werden, dass minderjährige Flüchtlinge ihren Heiratsentschluss frei und selbstbestimmt gefasst haben. Die mögliche Beeinträchtigung des Kindeswohls und der Entwicklungschancen ist im Einzelfall zu prüfen. Zu prüfen ist schließlich auch, inwieweit das Kindeswohl von einer Aufhebung der Ehe beeinträchtigt werden kann. Vielmehr besteht die Gefahr, dass eine verhältnismäßig starre Regelung den individuellen Besonderheiten des jeweiligen Einzelfalls nicht mehr gerecht wird. Kindeswohlbelange in Fälle eines geringen Altersunterschied zwischen den Ehegatten oder in denen durch die Umstände der Flucht eine enge Bindung eingegangen wurde und in denen beide Ehepartner die Ehe fortsetzen wollen, können nicht ausreichend berücksichtigt werden.

Zielführend im Sinne des Kindeswohles könnte eine Abstufung des Ermessens nach Altersgruppen sein, die den sich entwickelnden Fähigkeiten Rechnung trägt. So böte sich für Ehen, bei denen besonders vulnerable jüngere Minderjährige betroffen sind, eine Ermessensreduzierung auf null an. Je älter die betroffenen Minderjährigen sind, desto weiter könnte das Ermessen gefasst werden. Mit einer solchen Regelung würde den Anforderungen der UN-KRK an eine Kindeswohlprüfung nachgekommen, sie würde dem Einzelfall gerecht und den sich entwickelnden Fähigkeiten Rechnung tragen. Eine absolute Grenze sollte – im Einklang mit der strafrechtlichen Situation in Deutschland (vgl. §§ 176, 182 StGB) – bei Ehen mit unter 14-Jährigen bestehen. Ferner sind Ermittlungen wegen des Straftatbestands des sexuellen Kindesmissbrauch einzuleiten, da eine Ehe in der Regel auch vollzogen wird.

²² UN, Committee on the Rights of the Child (2005): General Comment No. 6, CRC/GC/2005/6, vom 1.9.2005, Rn 81 ff. <http://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/GC6.pdf>. (abgerufen am 17.02.2017)

²³ Ebd.

4 Bestehende Schutzmaßnahmen bei Minderjährigen-Ehen

Im Gesetzentwurf betont die Bundesregierung, den Schutz von verheirateten Minderjährigen verbessern zu wollen. Es wird darauf verwiesen, dass derzeit Ehen, an denen Minderjährige beteiligt sind, bis zur Rechtskraft des Aufhebungsbeschlusses wirksam sind. In der Diskussion um den Gesetzentwurf wird vereinzelt angeführt, dass ein Aufhebungsverfahren zu lang dauern würde und daher der Kinderschutz erst zu spät greifen würde. Dieses Argument vernachlässigt, dass der Kinderschutz für alle Kinder gilt, die sich tatsächlich in Deutschland aufhalten. §6 SGB VIII nimmt diesbezüglich eine Trennung in „Leistungen“, die erst mit dem gewöhnlichen Aufenthalt und „anderen Aufgaben“, die ab dem Moment der Einreise in Anspruch genommen werden können, vor. Zu den „anderen Aufgaben“ der Jugendhilfe gehört die Inobhutnahme von Kindern und Jugendlichen – einer zeitlich begrenzten Schutzmaßnahme, die dazu dient, durch die sofortige Aufnahme des Minderjährigen eine aktuelle Notlage zu beseitigen²⁴. Kinderschutzmaßnahmen sind laut Haager Kinderschutzübereinkommen sofort einzuleiten, sobald es Anzeichen für Gefährdungen des Kindeswohles gibt.²⁵ Diese Maßnahmen setzen an den Bedürfnissen und der Erreichbarkeit der Betroffenen Minderjährigen an. Daher sind ihre Erfolgsaussichten viel höher einzustufen als eine pauschale Unwirksamkeit der betroffenen Ehen.

Der Gesetzentwurf stellt nur die Pflicht des Jugendamtes zur vorläufigen Inobhutnahme verheirateter Minderjähriger, die allein nach Deutschland einreisen, klar. Dies, wie auch das zuvor genannte Argument schaffen neue Unsicherheiten im Handeln der Jugendämter und deren Rolle im Umgang mit verheirateten Minderjährigen. Die geplante Änderung im § 42a weist, wie in unter 5.9 dargelegt wird, in die richtige Richtung, greift allerdings zu kurz.

Zielführend für die Praxis der Jugendämter wären darüber hinaus Handreichungen, wie sie derzeit nur in Berlin²⁶ und Bayern²⁷ vorliegen. In diesen könnte verdeutlicht werden, dass auch in der bestehenden Rechtslage nichts dagegen spricht, von Amts wegen einen Vormund zu bestellen, wenn wegen eines fehlenden Kontakts zu den Eltern gemäß § 1674 BGB das Ruhen der elterlichen Sorge festgestellt ist. Außerdem kann Eltern von verheirateten Minderjährigen das Sorgerecht entzogen werden, wenn dies das Wohl des Minderjährigen erfordert. Als eine nachhaltige Gefährdung des Kindeswohls, die zum Sorgerechtsentzug und zur sofortigen Trennung vom Ehegatten führen kann, gelten die Verweigerung des Schulbesuchs sowie sexueller Miss-

²⁴ Bundesverfassungsgericht vom 14. Juni 2007 - 1 BvR 338/07 - NJW 2007, 3560 (3562); Bundesverwaltungsgericht vom 8. Juli 2004 – 5 C 63/03- juris Rn. 14; Oberverwaltungsgericht Nordrhein-Westfalen vom 24. Mai 2011- 12 A 2844/10 – juris Rn. 4 ff; Wiesner in: Wiesner, SGB VIII, § 42 Rn. 1 und 22, Kirchhoff in: juris-PK-SGBVIII, § 42 Rn. 24.

²⁵ Wissenschaftliche Dienste des Bundestages (2016): Leistungen und andere Aufgaben der Kinder- und Jugendhilfe, Aktenzeichen: WD 9 - 3000 - 012/16 sowie Meysen, Thomas u.a. (2016): Flüchtlingskinder und ihre Förderung in Tageseinrichtungen und Kindertagespflege. Rechtsexpertise im Auftrag des Deutschen Jugendinstituts, München.

²⁶ Senatsverwaltung für Bildung, Jugend und Wissenschaft (2016): Information zu Fragen in Begleitung sonstiger Erziehungsberechtigter eingereister minderjähriger Flüchtlinge sowie besonderer Festlegung zur Zuständigkeit mit Bezug auf die AV ZustJug/AV JAMA. Internes Rundschreiben vom 29.04.2016.

²⁷ Bayerisches Jugendamt (2016): Rechtsfragen zum Umgang mit minderjährigen verheirateten Flüchtlingen. http://www.blja.bayern.de/imperia/md/images/blvf/bayerlandesjugendamt/mitteilungsblatt/20160711_minderjuenge_verheiratete_fluechtlinge.pdf (abgerufen am 22.02.2017)

brauch²⁸. Ein Aufhebungsverfahren für eine Ehe steht sofortigen Kinderschutzmaßnahmen also keineswegs im Wege.

Zu kurz kommt im Gesetzentwurf derzeit ebenfalls noch der Fall, wenn die Personensorge bei verheirateten Minderjährigen nach Heimatrecht beim volljährigen Ehegatten liegt. Es stellt sich die Frage, ob solche Fallkonstellationen auch im EGBGB klargestellt werden müssten. Eine solche Konstellation stellt eine große Herausforderung für den Kinderschutz dar und wird häufig von den Jugendämtern angenommen, wenn sie sich in ihrer Kommunikation auf den volljährigen Ehegatten beschränken.

Die Zuständigkeit der deutschen Gerichte wird im Gesetzentwurf durch die Änderung des FamFG geändert, so dass ab dem einfachen Aufenthalt Prozesse in Deutschland geführt werden können. Gemeinsam mit dem geplanten Beschleunigungsgebot, dienet dies der Sicherung des Wohls der Betroffenen.

Ferner führt die Bundesregierung in dem Gesetzentwurf an, dass verfrühte Eheschließungen häufig mit einem Abbruch einer bereits begonnenen oder beabsichtigten Ausbildung einhergehen. Dies ist ein wichtiger Hinweis auf das Recht auf Bildung, das sich unter anderem aus Art. 28 der UN-KRK ergibt. Allerdings gehört die genannte Problematik in Deutschland zu den absoluten Einzelfällen, da in Deutschland die Schulpflicht nicht erlischt, wenn Minderjährige eine Ehe eingehen. In Deutschland gilt in fast allen Bundesländern die Schulpflicht bis zum 18. Lebensjahr. Um dem Schulabbruch ohne Abschluss entgegenzutreten, wäre eher eine Angleichung der Regelungen der Bundesländer geboten als eine Änderung des Eherechts.

5 Zu den weiteren Regelungsvorschlägen im Einzelnen

5.1 Änderung §1316 Abs. 3 BGB

Das DIMR begrüßt, dass die Bundesregierung die Antragsberechtigung für die Aufhebung von Ehen Minderjähriger verdeutlicht. Allerdings fehlt eine Regelung, die die Bundesländer in die Pflicht nimmt, den für den Kinderschutz zuständigen Landesbehörden das Antragsrecht zuzuweisen. In der Gesetzesbegründung wird richtigerweise darauf hingewiesen, dass die mit Fragen des Minderjährigenschutzes besonders vertrauten Behörden – die Jugendämter – hier wohl einen effizienteren Schutz der Minderjährigen gewährleisten würden. Derzeit ist in keinem Bundesland ein Jugendamt als antragsberechtigte Behörde benannt. Problematisch kann auch die derzeitige Zuständigkeit von einzelnen Mittelbehörden für ein ganzes Bundesland sein, da so die Kommunikationswege verlängert werden. Vielfach sind die fachfremden Behörden mit einer Einschätzung des Falls überfordert. Es ist daher nicht nachvollziehbar, dass der Regelungsvorschlag auf diese notwendige Festlegung verzichtet.

Sollten die mit dem kinderschutzbetrauten Behörden zukünftig als antragsberechtigt benannt werden, nimmt die Ermessensreduzierung auf null ihnen die Möglichkeit, selbst ihrer Verpflichtung zur Prüfung des Kindeswohls nachzukommen. Dem Entwurf ist daher ein Misstrauen gegenüber den für die Sicherung des Kindeswohls besonders verantwortlichen Behörden zu entnehmen. Diesen wird nicht zugetraut, zu entschei-

²⁸ Palandt, Otto/ Diederichsen, Uwe (2008): Bürgerliches Gesetzbuch, § 1666, Rn. 12 und 15, München, S. 1935 f.

den, ob das Kindeswohl evtl. durch einen Prozess stärker gefährdet würde. Die bearbeitende Verwaltungsbehörde gerät damit in ein Dilemma zwischen gesetz- und konventionskonformem Verhalten.

5.2 Streichung §1633 BGB

Das DIMR begrüßt die Streichung der eingeschränkten Personensorge für verheiratete Minderjährige, da somit Kinderschutz- und Jugendhilfemaßnahmen für die Betroffenen einfacher durchsetzbar sind. Diese Maßnahme ist auch unabhängig von den weiteren Regelungen sinnvoll. Es stellt sich aber die Frage, inwiefern es notwendig ist, diese Regelung im EGBGB zu spiegeln, falls für die Personensorge das Heimatrecht der Verheirateten gilt. Dann greift die Regelung des BGB nicht zwangsläufig, erst recht nicht in Konstellationen, in denen das Sorgerecht beim volljährigen Ehegatten liegt.

5.3 Änderung §1778 BGB

Das DIMR begrüßt die Änderung bei den Regelungen zur Vormundschaft, da so besser verhindert werden kann, dass verheiratete Minderjährige mittels Vormundschaft in eine einseitige Abhängigkeit ihres Ehegatten kommen. Es wäre zu überlegen, ob für unbegleitete verheiratete Minderjährige zwingend eine Amtsvormundschaft vorzusehen wäre. Diese Maßnahme ist auch unabhängig den weiteren Regelungen sinnvoll.

5.4 Änderungen der §§ 8, 1602, 1603, 1606, 1609, 1611, 1617a, 1649, 1749, 1767, 1903, 2275, 2282, 2290, 2347 BGB und Nummer 26

Da in §1315 BGB eine Härtefallklausel vorgesehen ist, kann es eine geringe Anzahl an Fällen verheirateter Minderjähriger geben. Für diese würde eine Streichung aller Regelungen, die sich auf verheiratete Minderjährige beziehen, zu Rechtsunsicherheit führen. Die Rechtsklarheit, auf die der Gesetzentwurf zielt, wäre damit verfehlt. Sollte die Härteklausel, wie von zahlreichen Seiten gefordert, erweitert werden, würden sich diese Rechtsunsicherheiten auf noch mehr Fälle erweitern.

5.5 Änderung im PStG

Das DIMR begrüßt die Änderung im Personenstandsgesetz, mit der die religiöse und vertragliche Voraustrauung verboten wird. Diese dient der Sicherung des Kindeswohls unabhängig von den weiteren vorgeschlagenen Regelungen des Gesetzentwurfes.

5.6 Änderungen im §26 AsylG

Das DIMR begrüßt das Ansinnen, dass den betroffenen Minderjährigen keine Nachteile für ihre Asylrechtliche Situation entstehen sollen. Allerdings verweisen wir auf die Stellungnahme der Diakonie, die Bedenken hinsichtlich des Gleichheitssatzes des GG darlegt.

5.7 Änderungen der §§31 und 54 AufenthG

Das DIMR begrüßt, dass die Bundesregierung bemüht ist, Härten im Aufenthaltsrecht für verheiratete Minderjährige, deren Ehen aufgehoben oder unwirksam werden, auszuschließen. Eine Verlängerung des Aufenthaltsrechts um ein Jahr nach der Aufhebung bzw. Unwirksamkeit der Ehe erscheint der Situation der minderjährigen Betroffenen allerdings nicht angemessen. Nach der Verlängerung um ein Jahr müssen sie ihren Lebensunterhalt grundsätzlich eigenständig sichern können. Dies läuft dem Ziel des Gesetzes zuwider, dass Schullaufbahnen nicht abgebrochen werden sollen.

Sowohl in der Ausbildung als auch als Schüler_in ist es kaum möglich den Lebensunterhalt eigenständig zu sichern. Daher sollte hier eine Klausel aufgenommen werden, die die Beendigung der Ausbildung, der Schule oder des Studiums ermöglicht.

Im §54 führt der Gesetzentwurf ein neues schwerwiegendes Ausweisungsinteresse mit dem Verstoß gegen §11 PStG ein. Erneut wird damit ein Tatbestand aufgenommen, der keine strafbare Handlung voraussetzt und nicht im Ausländerrecht liegt. Damit haben sich die Bedenken, die das DIMR im Zuge der Sexualstrafrechtsreform vorgebracht hat, bestätigt.

Das Interesse Minderjährige vor religiösen oder traditionellen Verbindungen zu schützen, ist nachvollziehbar. Allerdings umfassen die sonstigen Gründe für ein schwerwiegendes Ausweisungsinteresse fast durchweg Straftaten oder Ordnungswidrigkeiten, die das Aufenthalts- und Asylrecht betreffen. Es handelt sich dabei sonst um Gründe, die mit Haftstrafen bewährt sind, Gewalt, Hass oder Drogen betreffen. Da erscheint eine Ordnungswidrigkeit aus dem PStG als geringer Verstoß im Vergleich. Es stellt sich die Frage, ob die im Gesetzentwurf aufgenommene Ordnungswidrigkeit das gleiche Gewicht wie die übrigen genannten Straftaten hat. Zudem weist die Zusammenstellung mit der in §237 StGB mit Freiheitsstrafe bedrohten Zwangsheirat ein bedenkliches Ungleichgewicht zu einem als Ordnungswidrigkeit geahndeten Verstoß gegen §11 PStG auf. Hier schießt der Gesetzgeber über das Ziel hinaus und es stellt sich die Frage nach der Verhältnismäßigkeit.

5.8 Änderungen im FamFG §129a

Das DIMR begrüßt, dass das Vorrang- und Beschleunigungsgebot auch für Ehesachen analog der Regelung zu Kindschaftssachen eingeführt wird. Dies dient der Sicherung des Kindeswohls, indem in den Gerichtsverfahren das kindliche Zeitempfinden in den Mittelpunkt gerückt wird. Ferner ist es zu begrüßen, dass betroffenen Minderjährigen keine Kosten auferlegt werden können.

5.9 Änderung im §42a SGB VIII

Die Bundesregierung sieht in dem Gesetzentwurf vor, den Schutzauftrag gegenüber verheirateten Minderjährigen, die ohne Sorge- oder Erziehungsberechtigte einreisen, klarzustellen. Damit soll sichergestellt werden, dass verheiratete Minderjährige, die unbegleitet einreisen, durch die Jugendämter vorläufig in Obhut genommen werden, auch wenn sie in Begleitung ihres Ehemannes sind. Im Ansatz greift diese Regelung eine Forderung des DIMR auf. Allerdings kann die vorgeschlagene Regelung zu Problemen führen, da sie die Begriffsdefinition, wann ein Minderjähriger bzw. eine Minderjährige bei der Einreise als „unbegleitet“ gilt, in Konkurrenz zur anders gefassten Begriffsdefinition in §42 SGB VIII gelesen werden kann.

Darüber hinaus umfasst die Begriffsdefinition nicht die Gruppe der verheirateten Minderjährigen, die in Begleitung eines Sorge- oder Erziehungsberechtigten einreisen, dann aber bei ihrem Ehegatten zurückgelassen werden. Daher würde sich eine Begriffsdefinition anbieten, die nicht auf die Einreise abstellt und zusätzlich zur Bedingung „verheiratet“ sich an der Definition der Qualifikationsrichtlinie der EU²⁹ anlehnt.

²⁹ Europäisches Parlament (2011): Richtlinie 2011/95/EU des Europäischen Parlaments vom 13. Dezember 2011 über Normen für die Anerkennung von Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen als Personen mit Anspruch auf internationalen Schutz, für einen einheitlichen Status für Flüchtlinge oder für Personen mit Anrecht auf sub-

Da das SGB VIII alle Begriffsdefinitionen in §7 zusammenfasst, wäre eine Ansiedlung hier möglich.

Kontakt

Deutsches Institut für Menschenrechte
Zimmerstraße 26/27, 10969 Berlin
Tel.: 030 25 93 59-0
Fax: 030 25 93 59-59
info@institut-fuer-menschenrechte.de
www.institut-fuer-menschenrechte.de

AUTOR: Dominik Bär

© Deutsches Institut für Menschenrechte, 2017
Alle Rechte vorbehalten

Das Institut

Das Deutsche Institut für Menschenrechte ist die unabhängige Nationale Menschenrechtsinstitution Deutschlands. Es ist gemäß den Pariser Prinzipien der Vereinten Nationen akkreditiert (A-Status). Zu den Aufgaben des Instituts gehören Politikberatung, Menschenrechtsbildung, Information und Dokumentation, anwendungsorientierte Forschung zu menschenrechtlichen Themen sowie die Zusammenarbeit mit internationalen Organisationen. Es wird vom Deutschen Bundestag finanziert. Das Institut ist zudem mit dem Monitoring der Umsetzung der UN-Behindertenkonvention und der UN-Kinderrechtskonvention betraut worden und hat hierfür entsprechende Monitoring-Stellen eingerichtet.

Deutscher Juristinnenbund e.V.

Vereinigung der Juristinnen,
Volkswirtinnen und Betriebswirtinnen
Geschäftsstelle / Office:

Anklamer Straße 38 • D-10115 Berlin
fon: +49 30 4432700 • fax: +49 30 44327022
geschaefsstelle@djb.de • <http://www.djb.de>

Berlin, 18. April 2017

S T E L L U N G N A H M E

Stellungnahme zum Gesetzentwurf der Bundesregierung zur Bekämpfung von Kinderehen

I. Vorbemerkung

Nachdem sich im Vorfeld des Entwurfs die Fachverbände, insbesondere der Deutsche Familiengerichtstag, aber auch der Deutsche Anwaltsverein, eher gegen gesetzliche Regelungen ausgesprochen haben und das Instrumentarium des geltenden Rechts für ausreichend erachteten, überraschte dann der am 17. Februar 2017 vorgelegte Regierungsentwurf, der eine Stellungnahmefrist von drei Arbeitstagen einräumte. Dass eine solche Frist unrealistisch ist, bedarf keiner Vertiefung.

Der Deutsche Juristinnenbund e.V. (djB) sieht eine Stellungnahme gleichwohl veranlasst, da die Koalition sich aktuell auf den in wesentlichen Punkten kritikwürdigen Gesetzentwurf verständigt hat.

II. Zu den im Einzelnen geplanten Gesetzesänderungen folgendes:

Art. 1 Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuchs

§ 1303 BGB-RegE

Der Regierungsentwurf stellt zunächst zwei entscheidende Weichen mit dem Ziel der Verhinderung sogenannter Kinderehen: Zum einen wird das Ehemündigkeitsalter ausnahmslos auf 18 Jahre hinaufgesetzt. Zum anderen werden Ehen, die von unter 16-jährigen im Ausland geschlossen werden, als nichtig angesehen. Ehen unter Beteiligung von Minderjährigen, die das 16. Lebensjahr bereits vollendet haben, können auf Antrag auch der zuständigen Behörde aufgehoben werden.

Mit der ersatzlosen Streichung des Dispenses für Eheschließungen von Personen, die das 16. Lebensjahr vollendet haben und noch nicht volljährig sind, löst sich der Entwurf von dem Gedanken, dass es Situationen geben kann, in denen der Heiratswunsch dieser Personen nachvollziehbar und schützenswert sein kann. Soweit argumentiert wird, dass die Motivation für die Eheschließung vor dem 18. Lebensjahr in früheren Jahren vor allem darin bestand,

nichteheliche Geburten zu vermeiden, sei dieser Ansatz in einer modernen Gesellschaft nicht mehr von Bedeutung, sodass (auch) kein Bedürfnis für eine Eheschließung vor dem 18. Lebensjahr bestehe.

Diese Erwägungen mögen für die überwiegende Anzahl der deutschen Staatsangehörigen tragfähig sein, möglicherweise auch für die Mehrheit der in Deutschland lebenden Ausländerinnen und Ausländer. Aus der Anzahl der erteilten Dispense, die zweifelsohne gering ist (vgl. Wellenhofer in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. § 1303 Rn. 1 – durchschnittlich ca. 130 p.a.), lässt sich das fehlende Bedürfnis allerdings nicht ableiten. Denn mit dem Wegfall des Voraustrauungsverbotes (dazu später) bestand gerade für junge Menschen muslimischen Glaubens die Möglichkeit, die (religiöse) Ehe zu schließen, um den „Makel“ der Nichtehelichkeit zu beseitigen.

Die Tatsache, dass die allein religiös vollzogenen Eheschließungen seit der Streichung des Voraustrauungsverbotes angestiegen sind, so die Begründung zum Entwurf, lässt daher die Schlussfolgerung, die aus dem empirischen Befund zum Dispens nach dem bisherigen § 1303 BGB gezogen wird, zumindest zweifelhaft erscheinen.

Die weitere Begründung zur Einführung eines ausnahmslosen Mindestheiratsalters erscheint demgegenüber tragfähiger – und auch ehrlicher: Es geht darum, die Entscheidung zur Eheschließung und den damit verbundenen Folgen nur Personen zu eröffnen, die ein Alter erreicht haben, ab dem davon ausgegangen werden kann, dass die Konsequenzen adäquat erfasst werden.

Dem stimmt der djb ausdrücklich zu.

§ 1310 BGB-RegE

Die Mitwirkungspflichten der Standesbeamtin/des Standesbeamten werden mit Blick auf Art. 13 Abs. 3 EGBGB-RegE neu gefasst; da im Folgenden ein Absehen von Änderungen an Art. 13 Abs. 3 EGBGB empfohlen wird (siehe unten), wird auch diese Neuregelung in § 1310 BGB-RegE entbehrlich. Darüber hinaus ist zu bedenken, dass erst die Praxis zeigen wird, ob sich die Mitwirkungspflichten in der Umsetzung als einfach gelagert erweisen oder vermehrt von § 49 Personenstandsgesetz (PStG) Gebrauch gemacht werden wird.

§ 1314 BGB-RegE

Begrüßt wird, dass eine Eheschließung von Personen, die zwischen 16 und 18 Jahren geheiratet haben, „nur“ aufgehoben werden kann (im Gegensatz zur Nichtigkeit). Dies hatte der djb bereits in seiner Stellungnahme vom 1. Februar 2017 (<https://www.djb.de/Kom-u-AS/K2/17-02/>) gefordert und für unabdingbar gehalten. Ergänzend kann auf die überzeugenden Ausführungen von Coester (FamRZ 2017, 77 ff.) verwiesen werden, wonach eine Nichtigkeit ohne Einzelfallprüfung mit dem in Art. 6 GG verankerten Schutz von Ehe und Familie, mit dem durch Art. 1, 2 und 6 GG gebotenen Schutz des Kindeswohles des betroffenen Ehegatten und etwaiger aus der Verbindung bereits hervorgegangener Kinder und schließlich mit Art. 8 EMRK unvereinbar wäre.

§ 1315 BGB-RegE

Die Vorschrift regelt die Ausnahmen vom Aufhebungsgebot, das § 1314 BGB-RegE im Zusammenhang mit § 1316 Abs. 2 S. 2 BGB-RegE normiert. Sie verdeutlicht, dass eine Aufhebung der Ehe Minderjähriger nicht in allen denkbaren Fällen den bezweckten Schutz der Minderjährigen erreichen wird (§ 1315 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 lit. a BGB-RegE).

Besonders dann, wenn aus der gelebten Beziehung Kinder hervorgegangen sind, wäre die Aufhebung der Ehe nicht mit dem intendierten Schutz der Minderjährigen vereinbar. Die individuellen Gründe, die zur Ehe geführt haben, können bei der Entscheidung über die Eheaufhebung ebenso einfließen wie der weitere Lebensweg des Paares.

Der Gesetzentwurf geht schließlich davon aus, dass die Aufhebung ausgeschlossen ist, wenn aufgrund außergewöhnlicher Umstände die Aufhebung der Ehe eine so schwere Härte für den minderjährigen Ehegatten darstellen würde, dass die Aufrechterhaltung der Ehe ausnahmsweise geboten erscheint (§ 1315 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 lit. b BGB-RegE). In der Begründung sind hier hervorgehoben schwere Erkrankungen oder die Beeinträchtigung von Freizügigkeitsrechten der oder des Minderjährigen. Nachdem diese Aufzählung keineswegs abschließend erscheint, dürften andere Gründe vergleichbaren Schweregrades ebenso denkbar sein; der Gesetzentwurf entscheidet sich hier wegen der Vielfalt denkbarer Härtefälle zu Recht gegen eine enumerative Aufzählung und öffnet daher die Härteklausele für Konstellationen, in denen der gewünschte Schutz Minderjähriger mit einer schablonenhaften Anwendung der Ehemündigkeitsvorschriften unterlaufen werden würde.

§ 1316 BGB-RegE

Die Regelung ist nachzubessern. Gemäß § 1316 Abs. 3 BGB soll die zuständige Verwaltungsbehörde bei einem Verstoß gegen die §§ 1304, 1306, 1307 BGB sowie in den Fällen des § 1314 Abs. 2 Nr. 1 und 5 BGB den Antrag stellen, wenn nicht die Aufhebung der Ehe für einen Ehegatten oder für die aus der Ehe hervorgegangenen Kinder eine so schwere Härte darstellen würde, dass die Aufrechterhaltung der Ehe ausnahmsweise geboten erscheint.

Nach geltendem Recht steht die Stellung des Aufhebungsantrags grundsätzlich im pflichtgemäßen Ermessen der Behörde und kann im Verwaltungsrechtsweg weder von den Ehegatten noch von einem Dritten erzwungen werden. Bei Verstößen gegen §§ 1303 und 1311 BGB gilt § 1316 Abs. 3 BGB (gerade) nicht (Palandt-Götz, BGB, 76. Aufl. § 1316 Rz. 10), d.h. es steht im freien Ermessen der Behörde, ob sie einen Aufhebungsantrags stellt oder nicht.

Nach der beabsichtigten Ergänzung gem. § 1316 Abs. 3 BGB-RegE muss nun die zuständige Behörde bei einem Verstoß gegen § 1303 Satz 1 BGB-RegE den Antrag stellen, es sei denn, der minderjährige Ehegatte ist zwischenzeitlich volljährig geworden und hat zu erkennen gegeben, dass er die Ehe fortsetzen will. Dies ist nicht nur systemfremd, sondern auch überschießend.

Will man es bei der beabsichtigten Regelung belassen, ist jedenfalls das Wort „muss“ durch „soll“ zu ersetzen. Gesetzestechnisch sinnvoller dürfte es allerdings auch mit Blick auf § 1315

Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BGB-RegE sein, die Formulierung vom gebundenen Ermessen in § 1316 Abs. 3 BGB um § 1303 Satz 1 BGB zu ergänzen.

Weitere Anmerkung:

Der djb fordert im Übrigen eine Ergänzung des Entwurfs, weil die Folgen der Eheaufhebung nur dann dem Scheidungsfolgenrecht nachgebildet sind, wenn der begünstigte Ehegatte die Aufhebbarkeit der Ehe nicht gekannt hat (§ 1318 Abs. 2 Ziff 1 1. Alt. BGB). Das greift zu kurz für minderjährige Mädchen, wenn bei ihnen die notwendige laienhafte Kenntnis zur Aufhebbarkeit einer Ehe unter dem Aspekt der fehlenden Ehemündigkeit vorhanden war (vgl. Wellenhofer a.a.O. § 1318 Rn. 4). Soweit der Gesetzentwurf hier unterstellt, dass gerade bei ausländischen Eheschließungen eine Unkenntnis anzunehmen sein dürfte, ist diese Annahme zu weitgehend und empirisch nicht belegt. Hinzu kommt, dass der minderjährige Ehegatte seine Unkenntnis beweisen muss, wenn er sich auf das Scheidungsfolgenrecht beruft, also etwa Unterhaltsansprüche geltend macht (Wellenhofer a.a.O. § 1318 Rn. 9). Damit gehen Zweifel zu Lasten des schutzwürdigeren minderjährigen Ehegatten, überwiegend der weiblichen Minderjährigen.

Artikel 2

Änderungen des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch

Der Entwurf sieht vor, dass eine Ehe ausländischer Staatsangehöriger in Abweichung vom Prinzip der Maßgeblichkeit des Heimatrechts der Verlobten (Art. 13 Abs. 1 EGBGB) unwirksam ist, wenn der Verlobte im Zeitpunkt der Eheschließung das 16. Lebensjahr nicht vollendet hatte (Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB-RegE). Wenn der Verlobte das 16., aber nicht das 18. Lebensjahr vollendet hatte, soll die Ehe aufhebbar sein (Art. 13 Abs. 3 Nr. 2 EGBGB-RegE).

Obschon der djb das Bestreben begrüßt, das Wohl des minderjährigen Ehegatten, meist der Frau, zu schützen, wird der Entwurf an dieser Stelle abgelehnt, da er keinerlei Einzelfallprüfung erlaubt. Eine Einzelfallprüfung erscheint aber unerlässlich. Denn auch die Betrachtung der von einem Fünfzehnjährigen geschlossenen Ehe als unwirksam kann dem Wohl des Minderjährigen schaden.

Die Regelung enthält eine in dieser Form neuartige Sachnorm. Zwar sind Sachnormen mit eigenem Anwendungsbereich dem EGBGB nicht fremd. Sie beziehen sich bislang – soweit hier von Interesse – jedoch nur auf die Form der Eheschließung und Ehescheidung (Art. 13 Abs. 3 S. 1, Art. 17 Abs. 2 EGBGB), nicht auf Ehehindernisse.

Die Überleitungsvorschrift des Art. 229 § ... Abs. 4 Nr. 2 EGBGB-RegE sieht zudem vor, dass Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB-RegE nicht gilt, 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. Die Ziffer normiert mit ihrer zweiten

Voraussetzung einen sehr speziellen Fall eines schwachen Inlandsbezugs, da nur einer von vielen denkbaren Fällen geregelt wird.

Dies zeigt, dass es insgesamt überzeugender wäre, den Inlandsbezug als einen Faktor in eine Abwägung im Rahmen des ordre public-Vorbehalts des Art. 6 EGBGB einzubeziehen.

Unklar ist schließlich, welche Folgen die Aufhebbarkeit nach dem geplanten Art. 13 Abs. 3 Nr. 2 EGBGB-RegE haben soll, insbesondere ob auch hier eine Pflicht zur Stellung eines Aufhebungsantrags durch die zuständige Behörde gelten soll (die nach hier vertretener Ansicht ohnehin so nicht eingeführt werden sollte, siehe oben). Nach dem Wortlaut des geplanten § 1316 Abs. 3 Satz 2 BGB-RegE („Bei einem Verstoß gegen § 1303 ...“) scheint dies nicht der Fall zu sein. Sinngemäß gilt dies ebenso für die Heilungsmöglichkeiten nach § 1315 BGB; es bleibt offen, ob sie eingreifen sollen.

Die Entwurfsbegründung scheint im Übrigen davon auszugehen, dass in diesen Fällen deutsches materielles Aufhebungsrecht anwendbar ist. Dem Art. 13 Abs. 3 EGBGB-RegE lässt sich das nicht entnehmen.

Nach Auffassung des djb könnte das Problem der im Ausland geschlossenen Ehen minderjähriger Ausländer weiterhin dem allgemeinen ordre public-Vorbehalt des Art. 6 EGBGB überlassen bleiben, der schon bislang eine einzelfalladäquate Behandlung ermöglicht hat. Sofern der Gesetzgeber eine kritischere Betrachtung als bislang wünscht, wird zu bedenken gegeben, dass dies ohnehin mit der Verschärfung des Sachrechts in den §§ 1303 ff. BGB einhergehen wird. Denn die Anwendung der Vorbehaltsklausel (Art. 6 EGBGB) setzt die Prüfung voraus, inwieweit die ausländische Regelung von grundlegenden Überzeugungen der deutschen Rechtsordnung abweicht. Wenn sich nun das deutsche Sachrecht im Hinblick auf die Ehemündigkeit maßgeblich verschärft, werden ausländische Ehemündigkeitsregeln mit niedriger Altersgrenze einfacher als bislang als ordre public-widrig einzustufen sein. Zum anderen ändert sich das ersatzweise anwendbare Recht, das – sofern eine dem System des ausländischen Rechts konforme Lösung nicht möglich ist – an die Stelle der ordre public-widrigen ausländischen Regelung tritt.

Ist eine kollisionsrechtliche Änderung mit höherer Sichtbarkeit gewollt, so würde es sich (eher) anbieten, in Art. 13 EGBGB einen qualifizierten Vorbehalt aufzunehmen, der schärfer als Art. 6 EGBGB beispielsweise die Ehen Minderjähriger für im Regelfall ordre public-widrig erklärt.

Sollte der geplante Art. 13 Abs. 3 EGBGB-RegE trotz der hier vorgebrachten Kritik beibehalten werden, ist anzumerken, dass es wohl statt „Unterliegt die Ehemündigkeit *eines* Verlobten nach Absatz 1 ausländischem Recht ...“ heißen sollte "Unterliegt die Ehemündigkeit *der* Verlobten nach Absatz 1 ausländischem Recht" Denn Art. 13 Abs. 1 EGBGB ordnet die kumulative Geltung der Heimatrechte beider Verlobter an, sodass, wenn nur für die materiellen Eheschließungsvoraussetzungen *eines* Verlobten ausländisches Recht anwendbar ist, die §§ 1303 ff. BGB ohnehin Anwendung finden.

Artikel 3

Änderung des Personenstandsgesetzes

§ 11 PStG-RegE

Der Regierungsentwurf hält es für notwendig, das erst zum 1. Januar 2009 entfallene Voraustrauungsverbot wieder einzuführen. Als das Voraustrauungsverbot geräuschlos zum 1. September 2009 gestrichen wurde (Schüller, NJW 2008, 2745; Schwab, FamRZ 2008, 1121 ff), hielt man das Verbot, dessen Vereinbarkeit mit dem Grundrecht auf Religionsfreiheit zweifelhaft schien (vgl. Tillmans, NVwZ 2003, 43 ff.), für obsolet. Ein historischer Konflikt wurde still beigelegt (zur kirchenrechtlichen Problematik: Heinig, FamRZ 2010, 89 ff.).

Allein der Bundesrat hatte sich gegen die Streichung ausgesprochen. Zwar sei im Verhältnis zu den beiden großen Kirchen nicht zu erwarten, dass das Voraustrauungsverbot erhebliche Bedeutung erlangen könnte. Entsprechendes könne jedoch für die – tendenziell an Bedeutung gewinnenden – anderen zwischenzeitlich in Deutschland verbreiteten Religionsgemeinschaften nicht festgestellt werden (Empfehlungen der Ausschüsse zu Punkt 9 der 815. Sitzung des Bundesrates am 14. Oktober 2005, Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Personenstandsrechts – PStRG, Vorschlag zu § 70a PStG).

Unmittelbar nach Wegfall des Verbots zeigte sich, dass diese Befürchtung berechtigt gewesen war. Vor allem für Frauen muslimischen Glaubens hätte das Voraustrauungsverbot möglicherweise eine Schutzwirkung entfalten können, die wohl unterschätzt worden war. So wies Terre des Femmes darauf hin, dass sich aus der Beratungspraxis Hinweise darauf ergeben hätten, dass muslimische Mädchen nach ihrem 14. Lebensjahr nach religiösem Ritus verheiratet würden. Nach Erreichen des 18. Lebensjahres folge dann die zivilrechtliche Ehe. Terre des Femmes vermutet, dass 10-20 Prozent aller Ehen unter Muslimen zuerst religiös geschlossen würden. Mit Blick darauf wurde die Wiedereinführung des Voraustrauungsverbot unter dem Aspekt des Kinder- und Mädchenschutzes gefordert (<http://frauenrechte.de/online/index.php/presse/pressearchiv/2012/1076-risiken-fuer-zwangsverheiratung-und-ehren-mord-steigen-standesamtliche-trauung-muss-wieder-vorrang-vor-der-religioesen-haben-25102012.html>).

In jüngster Zeit ist mit Rücksicht auf die aktuelle politische Lage die Diskussion um sogenannte Imam-Ehen, deren fehlende rechtliche Verbindlichkeit den Blick auf die damit einhergehenden kulturellen Zwänge nicht verstellen darf (in diesem Sinne auch Antomo, NZFam 2016, 1155), wieder entfacht worden. Es darf aber nicht verkannt werden, dass die Einschränkung der Religionsfreiheit bleibt, und die verfassungsrechtlichen Fragen nicht geklärt sind.

Ob zum Schutz von Kindern und Jugendlichen in das verfassungsrechtlich garantierte Grundrecht eingegriffen werden darf, wird im Rahmen praktischer Konkordanz zu prüfen sein.

Nach der beabsichtigten Fassung, die allein für Minderjährigenehen gilt, werden jedoch religiöse Eheschließungen Erwachsener (Volljähriger) weiterhin möglich sein. Ob das hinzunehmen ist, wird zu diskutieren sein.

Die Begründung zum Entwurf schweigt zu der Einschränkung. Sie ist jedenfalls nicht deswegen zu rechtfertigen, weil billigenwerte Konstellationen denkbar sind. Auch hier führt

die Liberalisierung der gesellschaftlichen Werte dazu, dass Härten kaum noch in Betracht kommen. Ebenso wenig wie es vor dem Hintergrund der gesellschaftlichen Entwicklung für Minderjährige als schutzwürdiges Motiv angesehen werden kann, eine Eheschließung etwa wegen einer Schwangerschaft vorzunehmen, kann der Wunsch nach Legitimation einer Lebensgemeinschaft akzeptiert werden, die den Pflichtenkanon der wirksamen Zivilehe meidet, während sie durch eine religiöse Eheschließung die gesellschaftliche Reputation zu erwirken versucht (zu den Auswirkungen: Brosius-Gersdorf EuGRZ 2009, 455 zur Entscheidung des EGMR vom 20. Januar 2009 in der Rechtssache Serife Yigit ./.. Türkei).

Die Beschränkung auf die Ehen Minderjähriger wirkt sich – im Ergebnis – zu Lasten der betroffenen (erwachsenen) Frauen aus, die durch die religiöse Eheschließung unterhalts-, güter- und erbrechtlich nicht abgesichert sind.

Artikel 7

Änderung des Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit

zu Nummer 2:

Mit der Änderung in § 98 FamFG soll eine internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte für die Eheaufhebung bei schlichtem Aufenthalt in Deutschland begründet werden; die Regelung soll dort greifen, wo sich die internationale Zuständigkeit nicht bereits aus der Staatsangehörigkeit der Ehegatten (Art. 3 I lit. b Brüssel IIa-VO, § 98 I Nr. 1 FamFG) oder dem gewöhnlichen Aufenthalt der Ehegatten (vgl. Art. 3 I lit. a Brüssel IIa-VO) ergibt, sodass über Art. 7 Brüssel IIa-VO die Neuregelung also immer dann greifen soll, wenn es sich um Ehegatten mit nur ausländischer Staatsangehörigkeit ohne gewöhnlichen Aufenthalt im Inland handelt.

Diese in Aussicht genommene Änderung des § 98 FamFG ist zu weitgehend. Denn der Inlandsbezug ist bei Ausländern ohne gewöhnlichen Aufenthalt im Inland zu schwach, um eine internationale Zuständigkeit für eine Eheaufhebung – die zudem von deutschen Behörden betrieben werden kann oder „muss“ (s.o.) – zu begründen, erst recht nicht für ein Verfahren, das derart stark in die höchstpersönlichen Angelegenheiten der Betroffenen eingreift.

Die geplante internationale Zuständigkeit wäre danach beispielsweise auch dann eröffnet, wenn zwei syrische Eheleute, von denen einer bei Eheschließung fünfzehn Jahre alt war, in Deutschland Urlaub machen, sich zu einer medizinischen Behandlung kurzzeitig aufhalten oder auf der Durchreise sind. Das ist – selbst wenn man keine Pflicht zur Stellung eines Aufhebungsantrags, sondern nur ein Antragsrecht der zuständigen deutschen Behörde bejaht (s.o.) – ein schwer zu vermittelndes Ergebnis. Wenn man eine Pflicht zur Stellung eines Aufhebungsantrags bejaht, tritt sogar eine Art Automatismus ein, der – wenn nicht Härte- oder Heilungsgründe greifen – zur Aufhebung der Ehe führt, weil weder Behörde noch Gericht ein Abwägungsspielraum zukommt.

zu Nummer 4:

Der geplante § 129a FamFG enthält ein Vorrang- und Beschleunigungsgebot für Verfahren zur Aufhebung von Ehen von 16- bis 17-Jährigen. Der djb hält die Regelung nicht für sachgerecht und im Übrigen für entbehrlich. Denn jeder Vorrang eines Verfahrens bedeutet den Nachrang eines anderen. Hinzu kommt, dass über § 155 FamFG bereits eine Vielzahl von Verfahren diesen Vorrang genießt. Unter anderem sind dies auch Verfahren wegen Gefährdung des Kindeswohls, die immer dann einschlägig wären, wenn die Ehe des Minderjährigen konkret dessen Wohl gefährdet (auch die bislang ergangenen und veröffentlichten Entscheidungen belegen, dass häufig im Rahmen einer Inzidenterprüfung zu entscheiden sein wird und die Sorge- und Umgangsrechtsstreitigkeiten ohnehin von § 155 FamFG erfasst werden).

Sinnvoller für die Betroffenen wäre es, wenn der Schutz des Minderjährigen in den Aufhebungsverfahren dadurch verstärkt würde, dass ein Verfahrensbeistand beigeordnet werden kann, der die persönliche Situation des minderjährigen Ehegatten unbeeinflusst von dessen Eltern (die als gesetzliche Vertreter im Verfahren zu beteiligen sein werden) und dem ggf. volljährigen Ehegatten erfassen kann.

Folgeänderungen:

Die in Artikel 1 aufgeführten Folgeänderungen sind – dies ergänzend – zu überprüfen. Allein die Streichung des Wortes „unverheiratet“ führt zu Missverständnissen. Denn dem Wort „Kind“ kommt – bezogen auf das Alter – bislang weder im Allgemeinen Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches noch im Buch 4 eine einheitliche Bedeutung zu (§§ 1606 ff. BGB verwenden den Begriff „minderjährige Kinder“). Hier wird auf Gesetzeskonformität zu achten sein.

Ramona Pisal
Präsidentin

Brigitte Meyer-Wehage
Vorsitzende der Kommission Zivil-, Familien und Erbrecht,
Recht anderer Lebensgemeinschaften



TERRE DES FEMMES –
Menschenrechte für die Frau e.V.

Bundesgeschäftsstelle
TERRE DES FEMMES e. V.

Brunnenstr. 128
13355 Berlin
E-Mail: info@frauenrechte.de
www.frauenrechte.de

Berlin, den 15.05.2017

Stellungnahme von TERRE DES FEMMES e.V. zum Gesetzentwurf der Bundesregierung (BT-Drucksache 18/12086)

„Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung von Kinderehen“

Die (Zwangs-)Verheiratung von (minderjährigen) Frauen: Kein neues Problem in Deutschland

Im Jahr 2011 hat das BMFSFJ die Studie "Zwangsverheiratung in Deutschland" herausgegeben mit Ergebnissen aus dem Jahr 2008: 3.443 Betroffene bzw. Bedrohte von Zwangsheirat haben sich an Beratungsstellen gewandt, ein Drittel davon minderjährig, es gab einen Fall einer 9-Jährigen. In ganz überwiegendem Maße sind Frauen (93%) davon betroffen. Die Zwangsverheiratungen haben bzw. sollten mehrheitlich religiös/sozial stattfinden, aber es gab auch einen geringen Prozentsatz von ausschließlich zivilrechtlicher Eheschließung.

Die Mädchen und jungen Frauen, die sich an Beratungsstellen wenden, haben dabei schon einen großen Schritt gemacht im Vergleich zu den vielen Betroffenen, die sich nicht trauen oder nicht wissen, dass es Unterstützung für sie gibt. Nicht selten spielt im Zusammenhang mit Zwangsheirat physische und psychische Gewalt eine große Rolle: Die Mädchen sind sehr ambivalent: Auf der einen Seite wollen sie die Gewaltsituation hinter sich lassen und auf keinen Fall heiraten, auf der anderen Seite fühlen sie sich ihrer Familie und der Tradition verpflichtet, die für sie immens wichtig sind. Es ist oft ein langer und enger Beratungsprozess nötig, um die Mädchen soweit zu stabilisieren, dass sie selbst die Gewaltsituation verlassen, auch wenn dies eine Loslösung von der (Groß)familie bedeuten würde.

Frühehen¹: Ein weltweites Problem

Nach Schätzungen von Unicef leben weltweit aktuell über 700 Millionen Frauen, die vor ihrem 18. Geburtstag verheiratet wurden, 250 Millionen davon sogar vor ihrem 15. Geburtstag. Nach einem Bericht von Save the Children können sich diese Zahlen, wenn der Trend nicht gestoppt wird, auf 950 Millionen bis 2030 und auf 1,2 Milliarden bis 2050 erhöhen. Frühehen sind prozentual am meisten in Afrika südlich der Sahara, in Asien und Lateinamerika verbreitet (islamische, hinduistische, katholische/indigene Länder!) Die Gründe sind vielfältig und bedingen sich oft wechselseitig, als wichtigste zu nennen sind: Armut (eher werden Jungen versorgt als Mädchen), Traditionen (Brautraub), patriarchale Strukturen (Schutz der Familienehre, Sicherstellung der Jungfräulichkeit, Mädchen haben festgelegte Rollen als Mutter und Hausfrau), Bildung (je höher der Bildungsgrad, desto unwahrscheinlicher eine Ehe vor 18). Häufige Konsequenzen von

¹ TERRE DES FEMMES hat sich aus verschiedenen Gründen gegen den Begriff der Kinderehe und für den Begriff Frühehe entschieden. Zum einen werden mit dem Begriff „Kind“ in der Regel Minderjährige bis 14 Jahren assoziiert. In Deutschland sind aber gerade Jugendliche zwischen 15 und 17 Jahren von Früh- und Zwangsverheiratungen betroffen. Außerdem definieren einige Länder das Alter der Volljährigkeit in Abweichung zur UN-Kinderrechtskonvention, z.B. Schottland.

Frühehen sind: frühe Schwangerschaft (Gesundheitsrisiko), häusliche/sexualisierte Gewalt, Bildungsabbrüche, ökonomische Abhängigkeit, Armut.

Aufgrund dieser massiven Auswirkungen sieht TERRE DES FEMMES Frühehen als ein Indiz für eine Kindeswohlgefährdung an (siehe weiter unten). Hinzu kommt, dass die Freiwilligkeit zu solchen frühen Eheschließungen oft zweifelhaft ist. Minderjährige sind leichter zu beeinflussen, besonders von Personen, von denen sie (emotional) abhängig sind. Sie haben oft eine falsche bzw. gar keine Vorstellung davon, was eine Ehe für sie bedeutet: Eine langfristige Bindung an einen (älteren und/oder ihnen unbekanntem) Mann mit ganz anderen Interessen und Bedürfnissen.

Minderjährig Verheiratete in Deutschland

Minderjährige „Ehefrauen“, die mit ihrem „Ehemann“ nach Deutschland geflüchtet sind, müssen gleich behandelt werden wie minderjährige unbegleitete Flüchtlinge. Sie haben keine sorgeberechtigten Eltern, die für sie entscheiden können. Das bedeutet, dass sie vom Jugendamt zunächst in einem Clearinghaus Inobhut genommen werden. Um keine Nachteile für die Jugendliche erwachsen zu lassen, vor allem in Bezug auf einen möglichen „Ehrverlust“, **muss dieses Clearinghaus bestimmte Kriterien erfüllen**, wie u.a. ein Inobhutnahmekonzept ausschließlich für diese Zielgruppe, eine Aufnahme und Betreuung nur durch Frauen, ein traumapädagogisch geschultes Personal sowie ein interkulturelles, multiprofessionelles Team (Psychologinnen, Pädagoginnen).

Einrichtungen, die diese Kriterien erfüllen, gibt es noch viel zu wenige in Deutschland. Eine ist das Clearinghaus Porto Amal vom Mädchenhaus Bielefeld. In einer eigenen Stellungnahme zum Thema Frühehen und Zwangsheirat vom 04.07.2016 gibt die Einrichtung einen Einblick in die Fallkonstellationen, mit denen sie konfrontiert sind.

„Im Clearinghaus werden Mädchen aufgenommen, die im Heimatland zwangsverheiratet wurden und/oder aus einer gewaltgeprägten (Früh-)Ehe geflohen sind.

Zum Teil haben diese Mädchen eine Zwangsbeschneidung erleben müssen und/oder sind als jüngste Frau neben anderen Frauen desselben Mannes zusätzlich zu der Gewalt durch den Ehemann auch den Misshandlungen der weiteren Ehefrauen ausgesetzt gewesen.

Im Clearinghaus sind ebenfalls Mädchen, die aus Furcht vor Vergewaltigungen oder sexuellen Übergriffen vor und während der Flucht z.B. in den Flüchtlingslagern sogenannte „Schutzehen“ eingehen. Diese sind entweder durch Eltern oder Familie initiiert und/oder „freiwillig“ geschlossen worden. Die Form der Freiwilligkeit sei hier in Frage gestellt, weil die Mädchen sich dem zumeist völlig unbekanntem älteren Mann aus Not und Angst vor Schlimmerem anvertrauen.

Nur: Wer schützt die Mädchen dann ggfs. vor diesem Mann?

Die meisten Mädchen sind in patriarchalen Strukturen aufgewachsen und stellen eine Ehe, auch unter 18 Jahren, nicht infrage.

Sie sind dazu erzogen worden, die diesbezüglichen Erwartungen der Familie zu erfüllen und haben oft auch keine Alternative kennengelernt, um als Frau Anerkennung und Respekt zu bekommen.

Im Clearinghaus Porto Amal werden ebenfalls Mädchen betreut, die mit einem geliebten, etwas älteren volljährigen Mann gemeinsam den Weg der Flucht gewagt haben und verheiratet sind. Häufig ist hier die Verbindung der beiden von der Familie oder der kulturellen oder religiösen Community unerwünscht und das Paar flieht vor einer Zwangsverheiratung oder Verfolgung im Heimatland.“

All diese geflüchteten Mädchen brauchen **eine enge und langfristige Betreuung**. Mit dem Aufbau eines Vertrauensverhältnisses können Perspektiven aufgezeigt, die Möglichkeiten des

deutschen Rechts- und Schutzsystems vermittelt werden. Erst auf dieser Grundlage können Mädchen selbstbestimmt entscheiden.

Voraussetzung dafür ist die Nichtanerkennung der Ehen unter 18. Mit einer Anerkennung dieser Ehen hat die Minderjährige das Aufenthaltsbestimmungsrecht und ist somit für Jugendhilfemaßnahmen schwer bis gar nicht mehr zu greifen. Die Vorstellung, in einem Verfahren vor einem Familiengericht klären zu können, ob eine Minderjährige sich frei und im vollen Bewusstsein ihrer Rechte und möglicher Konsequenzen für eine Ehe entscheidet, halten wir für unrealistisch. Eine Minderjährige, die massiv von ihrer Familie unter Druck gesetzt wird, an einer Ehe festzuhalten, wird sich vor Gericht vor einer fremden Person nicht öffnen. Wenn solche Entscheidungen weiterhin im Ermessen der Richterin/des Richters liegen, können Urteile wie jenes des OLG Zweibrücken vom 08.12.12 (Az: 3 W 175/10), das eine Handschuhehe anerkennt, also eine Stellvertreterehe, bei der nicht beide Eheleute persönlich anwesend sein müssen, auch in Zukunft nicht ausgeschlossen werden. Wie die Politsendung Frontal 21 am 07.02.17 berichtet hat, hat das Amtsgericht Tempelhof/Kreuzberg, Abteilung Familiensachen einer schwangeren 13-Jährigen keinen externen Vormund bestellt, sondern sie unter der Vormundschaft ihres volljährigen „Ehemannes“ belassen. Einen strafrechtlich relevanten sexuellen Missbrauch schließt das Gericht aus, indem es sich vom „Ehemann“ bestätigen lässt, dass er und seine Frau in getrennten Betten schlafen und es keinen Geschlechtsverkehr zwischen den beiden geben würde.

All das zeigt uns, dass es klare Regelungen braucht. **Die Fragen von Unterhalts- und Erbschaftsansprüchen sollten zugunsten des Rechts auf Bildung und (freie) Entwicklung zurückstehen.** Daher nehmen wir im Einzelnen wie folgt Stellung:

Zu Artikel 1 Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuchs Änderung des § 1314 Abs. 1 i.V.m. Änderung des § 1315 Abs. 1 Aufhebungsgründe und Ausschluss der Aufhebung

Ehen, bei denen zum Zeitpunkt der Eheschließung ein Verlobter das 16., aber nicht das 18. Lebensjahr vollendet hatte, sollten nach Auffassung von TERRE DES FEMMES grundsätzlich auch unwirksam sein. Die im Entwurf genannte Regelung, dass in solchen Fällen ein Aufhebungsverfahren eingeleitet werden muss, das in der Regel zur Aufhebung führen soll, ist bei tatsächlicher Beachtung der genannten Härteklausel jedoch ein Kompromiss, der von TERRE DES FEMMES mitgetragen werden kann.

Allerdings halten wir für bedenklich, dass der § 1314 Abs. 1 BGB als eine "Kann-Regelung" formuliert wurde und es im Ermessen der Familiengerichte liegt, ob die Ehen aufgehoben werden. In der Begründung zum Gesetzestext auf S. 16 steht demgegenüber auch, dass die **Aufhebung den Regelfall darstellen soll**. Der § 1314 Abs.1 BGB müsste daher wie folgt gefasst werden: „Eine Ehe soll aufgehoben werden, wenn sie...“

Zu Artikel 2 Änderung des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche Ergänzung des Artikel 229 um einen § ...

Überleitungsvorschrift zum Gesetz zur Bekämpfung von Kinderehen

TERRE DES FEMMES begrüßt, dass der Gesetzgeber Ausnahmen zulässt, die verhindern, dass beispielsweise eine inzwischen 30-jährige Frau, die seit 15 Jahren verheiratet ist und bleiben möchte, in einer unwirksamen Ehe lebt. Volljährige Frauen haben Zugang zu allgemeinen Beratungsangeboten.

Um dieses Angebot bekannt zu machen, empfehlen wir jedoch dringend, **dass in den Integrationskursen** darauf hingewiesen und **inhaltlich das Thema Frühehen mit aufgenommen wird**.

Zu Artikel 3 Änderung des Personenstandsgesetzes Änderungen der §§ 11 und 70 PStG Standesamtsvorbehalt und Bußgeldvorschriften

TERRE DES FEMMES fordert seit vielen Jahren, dass das Verbot der religiösen Voraustrauung wieder eingeführt wird, da es die Hürden für Zwangsverheiratungen erhöht. Das nun geplante Voraustrauungsverbot für Minderjährige ist daher ein erster wichtiger Schritt. Ganz besonders begrüßen wir die detaillierte Auflistung des Personenkreises, der solch eine eheähnliche Verbindung (unter Zwang) unterstützen kann. Um einen größtmöglichen Schutz vor Zwangsheirat auch für Volljährige sicherzustellen, ist es jedoch dringend nötig, ein **generelles Voraustrauungsverbot** einzuführen.

Die Zuwiderhandlung sollte nicht allein als Ordnungswidrigkeit geahndet, sondern **strafrechtlich sanktioniert** werden. Wir schlagen daher folgende Formulierung des § 70 Abs. 1 PStG vor:

„Wer eine religiöse oder traditionelle Handlung vornimmt, an dieser mitwirkt, zu dieser anstiftet oder diese unterstützt, die darauf gerichtet ist, ohne vorherige standesamtliche Eheschließung eine der Ehe vergleichbare dauerhafte Bindung zweier Personen zu begründen, wird mit Freiheitsstrafe bis zu 1 Jahr oder Geldstrafe bestraft. Ist eine der beiden Personen bei der Tathandlung noch minderjährig, wird mit Freiheitsstrafe von 3 Jahren oder Geldstrafe bestraft.“

Zu Artikel 7 Änderung des Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit Ergänzung des § 122 FamFG um Nummer 6 Örtliche Zuständigkeit

Auf der 86. Konferenz der Justizministerinnen und Justizminister der Länder wurde der Beschluss gefasst, das BMJV um die Prüfung der örtlichen Zuständigkeit in Ehe-, Kindschafts-, Abstammungs- und Kindesunterhaltssachen in Fällen mit Gewaltbefürchtung zu bitten. Bisher ist die Zuständigkeit an den gewöhnlichen Aufenthalt des Minderjährigen geknüpft. TERRE DES FEMMES fordert die Einführung einer Wahlzuständigkeit der Familiengerichte. Die Betroffene sollte wählen dürfen, ob das Familiengericht des jetzigen Aufenthaltsortes des Kindes oder des anderen Elternteils, bei dem das Kind nicht lebt, zuständig ist.

Analog dazu fordern wir auch, dass das Jugendamt bzw. die zuständige Behörde in den Fällen, in denen der Ehemann bzw. die Eltern die Trennung und Inobhutnahme nicht akzeptieren und gewalttätig werden und das Mädchen deswegen anonymisiert untergebracht wurde, bei der örtlichen Zuständigkeit die **Wahlmöglichkeit** hat zwischen dem Wohnort des Mädchens und des Ehemanns/der Eltern.

Zu Artikel 9 Änderung des Achten Buches Sozialgesetzbuch Ergänzung des § 42a Abs. 1 Satz 1 SGB VIII Vorläufige Inobhutnahme von ausländischen Kindern und Jugendlichen nach unbegleiteter Einreise

TERRE DES FEMMES begrüßt, dass mit der neuen Formulierung klargestellt wird, dass auch verheiratete Minderjährige unbegleitet sind. Dies wurde in der Praxis bisher nicht immer umgesetzt. In Form von Handreichungen für die Kinder- und Jugendhilfe sollten die sich daraus ableitenden Handlungsempfehlungen an Fachkräfte weitergegeben werden.

Eine gesonderte Prüfung, ob eine Trennung vom „Ehemann“ zur Abwendung einer Kindeswohlgefährdung erforderlich ist, begrüßen wir ebenfalls ausdrücklich. Eine Aufhebung bzw. Unwirksamkeit der Ehe darf nicht automatisch zu einer (zwangsweisen) Trennung des Paares führen. Eine Einzelfallentscheidung muss hier weiter Vorrang haben.

Frühehen sind ein Indiz für eine Kindeswohlgefährdung. Eine 16-Jährige, die mit 15 im Ausland geheiratet hat und nun mit dem „Ehemann“ und ihren Eltern in Deutschland lebt, kann von ihren Eltern und ihrem sozialen Umfeld unter Druck gesetzt werden, die Ehe zu leben, auch wenn sie das nicht will bzw. die Ehe in Deutschland unwirksam ist. TERRE DES FEMMES hält es daher für erforderlich, dass in Fällen von (begleiteten) minderjährigen Ehefrauen das Jugendamt informiert wird und es zwingend getrennte Beratungsgespräche mit der Minderjährigen, dem Ehemann und den Eltern führt und sie weiterhin regelmäßig begleitet bzw. betreut

§ 8a des Achten Buches Sozialgesetzbuch sollte daher um folgenden Absatz ergänzt werden:

„Mit begleitet eingereisten minderjährigen Ehefrauen hat das Jugendamt zeitnah nach der Einreise ein Aufklärungs- und Beratungsgespräch zu führen. Die Minderjährige ist darüber aufzuklären, dass die Ehe in der BRD unwirksam ist oder ein Aufhebungsverfahren eingeleitet wird. In einem Beratungsgespräch ist zu klären, ob eine Kindeswohlgefährdung vorliegt und Schutzmaßnahmen eingeleitet werden müssen.“

TERRE DES FEMMES – Menschenrechte für die Frau e. V. setzt sich seit 35 Jahren für die Menschenrechte von Mädchen und Frauen ein, ungeachtet ihrer konfessionellen, politischen, ethnischen oder nationalen Angehörigkeit oder ihrer sexuellen Identität. Neben der Öffentlichkeitsarbeit und dem Lobbying für Frauen-/ Menschenrechte berät der Verein von Gewalt betroffene Frauen und zeigt insbesondere Hilfsmöglichkeiten auf bei Zwangsverheiratung und Gewalt im Namen der Ehre.

Im Rahmen des Schwerpunktthemas „STOP Frühehen!“ widmet sich TERRE DES FEMMES seit Herbst 2014 verstärkt der Thematik der Eheschließung von Minderjährigen und unternahm umfangreiche Maßnahmen in den Bereichen Presse-, Öffentlichkeits-, Lobby- und Aufklärungsarbeit. Zur Verstärkung der Forderung der Festlegung des Mindestheiratsalters auf 18 Jahre ohne Ausnahme startete TERRE DES FEMMES eine Unterschriftenaktion. Insgesamt 108.811 Unterschriften wurden bis zum Mai 2016 gesammelt und der Bundesregierung vorgelegt.

Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung von Kinderehen

BT-Drucksache 18/12086

vorgelegt von

Prof. Dr. Dr. h.c. Thomas Pfeiffer,¹

Universität Heidelberg

I. Regelungsbedarf

Der Entwurf greift ein Problem auf, bei dem gesetzgeberisches Handeln naheliegt.

1. Ausgangspunkt jeder rechtlichen Bewertung muss das verfassungsrechtlich durch Art. 6 Abs. 1 GG anerkannte Prinzip der Eheschließungsfreiheit sein. Jede unfreiwillig unter Zwang geschlossene oder aufrecht erhaltene Ehe beeinträchtigt die Menschen- und Persönlichkeitsrechte des unfreiwillig Verbundenen in schwerwiegender Weise. Zumindest in einer nicht unbeachtlichen Zahl der Ehen von Minderjährigen liegt die Annahme nahe, dass es sich nicht um eine freiwillige Verbindung handelt.

Das sieht auch das geltende Recht so: Zwar verweist Art. 13 Abs. 1 EGBGB für die Voraussetzungen der Eheschließung auf das nach der Staatsangehörigkeit zu bestimmende Heimatrecht der Eheschließenden. Setzt das betreffende Recht aus Sicht des deutschen Rechts das Alter für die Ehemündigkeit in nicht hinnehmbarer Weise zu niedrig an, ohne eine Aufhebungsmöglichkeit vorzusehen, oder hält es Zwangsehen für wirksam, werden die entsprechenden ausländischen Vorschriften nicht angewandt, weil der Vorbehalt des Ordre public (Art. 6 EGBGB) eingreift.

Allerdings hat der Rückgriff auf den Ordre public zwei Schwächen, die dadurch an Gewicht gewonnen haben, dass es sich nach den veröffentlichten Fallzahlen nicht mehr nur um ein seltenes Ausnahmephänomen handelt. Erstens ist die Rechtsprechung der deutschen Gerichte zu der Frage, welches Eheschließungsalter hinnehmbar ist, nicht ganz einheitlich und wird wegen des Gebots der Betrachtung des konkreten Falles auch mit einer gewissen Rechtsunsicherheit behaftet bleiben. Zweitens steigt mit einer zunehmenden Zahl an Fällen – sowohl aus Gründen der Beschleunigung als auch aus Gründen der Rechtssicherheit und zur Vermeidung von Anwendungsdefiziten – ganz allgemein das Bedürfnis nach einer klaren gesetzgeberischen Regelung, die durch eine Generalklausel nach Art des Ordre public-Vorbehalts nicht in gleicher Weise erreicht wird.

¹ Dr. h.c. International Hellenic University.

2. Zudem führt der Abschluss von Minderjährigen-Ehen zu der Frage, ob eine verfrühte Heirat mit dem Wohl des Minderjährigen im Einklang steht. Schon das in Deutschland derzeit geltende Recht sieht deshalb vor, dass Minderjährige erst ab Vollendung des 16. Lebensjahres und nur mit vormundschaftsgerichtlicher Genehmigung, also nach Prüfung unter dem Gesichtspunkt des Wohls des Minderjährigen, die Ehe eingehen können. Eine nicht unerhebliche Zahl verheirateter minderjähriger Flüchtlinge stammt aus Ländern, deren Rechtssystem eine vergleichbare Prüfung nicht vorsieht oder jedenfalls nicht gewährleistet. In diesen Fällen besteht die Gefahr, dass eine Ehe aufrechterhalten wird, deren Bestehen dem Wohl des Minderjährigen widerspricht.

Gesetzgeberisches Handeln ist nach alledem nicht nur ratsam, sondern im Hinblick auf eine unbekannte Vielzahl von Fällen auch geboten.

II. Weitere Rahmenbedingungen und Nebenfolgen

Zu einer angemessenen rechtlichen Umsetzung dieses Handlungsgebots ist es allerdings erforderlich, die weiteren Rahmenbedingungen und Folgen des mit dem Entwurf angesprochenen Regelungsfelds zu beachten. Nur wer auch die zum Teil gravierenden Nebenfolgen des Entwurfs berücksichtigt, die ebenfalls eine nicht unerhebliche Zahl von Fällen betreffen, kann zu einer angemessenen Beurteilung gelangen. Im Einzelnen:

1. Die Vorlage trägt die Bezeichnung „Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung von Kinderehen“ und bezieht sich auf Eheschließungen von Personen, die das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet haben. Das lehnt sich an eine international gebräuchliche Begriffsbildung an, die als „Kind“ Personen bezeichnet, die das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet haben (z.B. Art. 1 UN-Kinderrechtskonvention). Aus Sicht des deutschen Rechts ist dennoch anzumerken, dass diese Bezeichnung vor dem Hintergrund der üblichen Terminologie deutscher gesetzlicher Vorschriften nicht glücklich erscheint. Nach der etwa in § 1 Abs. 1 JuSchuG niedergelegten gängigen Begriffsbildung und Definition bezeichnet das deutsche Recht diejenigen Personen als „Kinder“, die noch nicht 14 Jahre alt sind. Personen, die 14, aber noch nicht 18 Jahre alt sind, bezeichnet das Gesetz als „Jugendliche“. Eine andere Begriffsbildung legt das deutsche Recht typischerweise nur in den Fällen zugrunde, in denen der Begriff „Kind“ nicht der Beschreibung des Lebensalters, sondern der Einordnung als (minderjähriger) unmittelbarer Abkömmling dient, z.B. im Unterhaltsrecht § 1602 Abs. 2 BGB, bei der elterlichen Sorge (§§ 1626 ff. BGB), der Adoption (§ 1741 ff. BGB) oder im Erbrecht (§ 1924 Abs. 4 BGB). Im Zusammenhang mit der Eheschließung steht jedoch nicht der Bedeutungsgehalt „unmittelbarer Abkömmling“ in Rede, sondern das Lebensalter. Insofern steht es mit der in Deutschland üblichen Begrifflichkeit des Gesetzes nicht im Einklang, von „Kinderehen“ zu sprechen. Unabhängig von der Bezeichnung des Gesetzes muss man sich jedenfalls darüber im Klaren sein, dass es sich um ein Gesetz zur Bekämpfung von Ehen von Jugendlichen und Kindern (oder zusammenfassend: von Minderjährigen) handelt.

2. Das vorliegende gerichtliche Entscheidungsmaterial lässt sehr deutlich erkennen, dass sich hinter den in Frage stehenden Verbindungen eine sehr vielgestaltige Lebenswirklichkeit verbirgt. Insbesondere unter den Ehen von Jugendlichen gibt es sowohl Zwangsverbindungen als auch Liebesheiraten.

Bedeutung und Wert von Heirat und Eheschließung für die Ehegatten und innerhalb ihrer Familie sind zudem in starkem Maße durch kulturell bedingte Vorstellungen geprägt. Bei Flüchtlingen kann der persönliche Status, verheiratet zu sein, deshalb ein wesentlicher Bestandteil ihrer nach Deutschland geretteten Identität sein. Jedenfalls bei freiwillig eingegangenen oder gelebten Verbindungen entfaltet eine zwangsweise staatlich angeordnete Nichtigkeit oder Aufhebung einer Ehe erhebliche Eingriffswirkung in ein Rechtsgut von Verfassungsrang.

3. Im Vorfeld des Entwurfes hat bekanntlich die Frage eine erhebliche Rolle gespielt, ob für Ehen von Kindern und Jugendlichen kraft Gesetzes die Rechtsfolge der Nichtigkeit eintreten oder eine bloße Aufhebungsmöglichkeit bestehen soll. Der Entwurf versucht hier, einen Mittelweg zu gehen, indem bei Heirat eines Jugendlichen unter 16 Jahren Nichtigkeit der Ehe eintreten soll, wohingegen bei Heirat eines Jugendlichen von 16 oder 17 Jahren die Aufhebungslösung gelten soll.

In der Diskussion über die Frage, ob Minderjährigenehen kraft Gesetzes unwirksam oder gerichtlich aufhebbar sein sollen, steht vielfach die Frage im Vordergrund, ob ein Automatismus eingreifen soll oder eine gerichtliche Einzelfallprüfung erforderlich oder zumindest vorzugswürdig ist. Mindestens ebenso bedeutsam ist indessen, dass die Nichtigkeitslösung einerseits und die Aufhebungslösung andererseits vollständig verschiedene Rechtsfolgen auslösen:

Während in den Fällen der gerichtlichen Auflösung einer Ehe grundsätzlich die Rechtsfolgen einer Ehescheidung eingreifen (§ 1318 BGB), liegt es gänzlich anders, wenn eine Ehe nichtig ist. Ist dies der Fall, so handelt es rechtlich sich um eine Nichtehe („matrimonium inexistant“). Eine Nichtehe ist ein rechtliches Nullum; sie löst keinerlei Rechtsfolgen unter den Beteiligten einer solchen Verbindung aus. Namentlich im internationalen Vergleich liegt darin eine besondere Härte der Rechtsfolgen, weil das deutsche Recht – anders als die romanischen Rechte – keine Putativehe und auch nicht die Figur der Common law marriage kennt. Gegenüber diesem Rechtszustand hat das Bundesverfassungsgericht zwar im Hinblick auf die Hinterbliebenenrente in der gesetzlichen Rentenversicherung Einschränkungen vorgenommen (BVerfG, Beschluss vom 30.11.1982 - 1 BvR 818/81); der Bundesgerichtshof geht indessen nach wie vor von der Nichtehe als rechtlichem Nullum aus (BGH, Urteil vom 13. 3. 2003 - IX ZR 181/99 mit krit. Anm. Pfeiffer LMK 2003, 128).

Namentlich bei Nichtehe, die über längere Zeit bestehen und gutgläubig von den Eheleuten gelebt wurden, sind die damit verbundenen Rechtsfolgen für die Beteiligten vielfach schlicht unerträglich. Legt man die nach geltendem Recht eingreifenden Rechtsfolgen einer Nichtehe

zugrunde, ist es nicht zu verantworten, diese gegenüber langjährig gutgläubig zusammenlebenden Personen eingreifen zu lassen. Vergleichbares gilt im Hinblick auf die aus solchen Verbindungen hervorgegangenen Kinder, selbst wenn nichteheliche Kinder heute rechtlich vollständig gleichgestellt sind.

4. Unabhängig von der Frage der Aufhebbarkeit oder Nichtigkeit einer Ehe muss stets bedacht werden, dass nationale Sonderwege bei der Anordnung dieser Mechanismen dazu führen können, dass eine Verbindung nach deutschem Recht als aufgehoben oder nichtig anzusehen ist, wohingegen nach dem Recht anderer Länder weiterhin eine wirksame Ehe besteht („hinkende“ Ehe). In Deutschland können die Partner sodann eine neue Ehe schließen, die jedoch in bestimmten anderen Staaten – soweit nicht dort polygame Ehen wirksam geschlossen werden können – unwirksam ist, was ggf. zur Folge hat, dass auch die in Deutschland geschlossene neue Ehe nur eine hinkende Ehe darstellt. Derartige hinkende Statusverhältnisse sind zwar oft nicht schlechthin unerträglich, aber doch misslich und deshalb, soweit möglich, zu vermeiden.

Namentlich hat sich in Europa zwar die Vollendung des 18. Lebensjahres als allgemein anerkannte Grenze der Ehemündigkeit durchgesetzt. Doch geht die Mehrheit der europäischen Staaten davon aus, dass unter besonderen Voraussetzungen eine Eheschließung mit elterlicher oder gerichtlicher Genehmigung auch schon zu einem früheren Zeitpunkt möglich ist. Auch aus diesem Grund würde der Entwurf zu einer erheblichen Vermehrung hinkender Ehen führen.

5. Ein allgemeines Prinzip des Internationalen Privatrechts geht dahin, dass der Geltungsanspruch einer Rechtsordnung nicht über diejenigen Fälle hinaus reichen soll, hinsichtlich derer ein legitimes Regelungsinteresse besteht. Eine übermäßige Ausdehnung des eigenen Rechts führt erfahrungsgemäß zu Normwidersprüchen zwischen verschiedenen Rechtsordnungen, die wiederum eine Hauptursache für hinkende Rechtsverhältnisse darstellen. Die weltweite Anwendung des eigenen Rechts auf Sachverhalte ohne jeglichen Inlandsbezug ist regelmäßig geht regelmäßig zu Lasten der Rechtsunterworfenen und ist unangemessen.

6. Zutreffend weist die Entwurfsbegründung darauf hin, dass die Rechtsfolgen des Entwurfs in Einzelfällen zu einer unionsrechtswidrigen Einschränkung der Personenfreizügigkeit führen können, weil das Unionsrecht grundsätzlich davon ausgeht, dass die Personenfreizügigkeit die Mitgliedstaaten dazu verpflichtet, die in einem anderen Mitgliedstaat wohlerworbenen persönlichen Statusverhältnisse sowie den mitgebrachten Namen im Falle des Zuzugs zu respektieren (etwa EuGH, 14. Oktober 2008, C-353/06 – Grunkin-Paul; EuGH, 2. Oktober 2003, C-148/02 – Garcia Avello).

7. Bei der Neuregelung ist zudem Art. 12 Abs. 2 der Genfer Flüchtlingskonvention zu beachten, der grundsätzlich die Anerkennung der Statusrechte eines nach Deutschland gelangten Flüchtlings verlangt. Die Vorschrift lautet:

Artikel 12 GFK

Personalstatut

1. Das Personalstatut jedes Flüchtlings bestimmt sich nach dem Recht des Landes seines Wohnsitzes oder, in Ermangelung eines Wohnsitzes, nach dem Recht seines Aufenthaltslandes.

2. Die von einem Flüchtling vorher erworbenen und sich aus seinem Personalstatut ergebenden Rechte, insbesondere die aus der Eheschließung, werden von jedem vertragschließenden Staat geachtet, gegebenenfalls vorbehaltlich der Formalitäten, die nach dem in diesem Staat geltenden Recht vorgesehen sind. Hierbei wird jedoch unterstellt, dass das betreffende Recht zu demjenigen gehört, das nach den Gesetzen dieses Staates anerkannt worden wäre, wenn die in Betracht kommende Person kein Flüchtling geworden wäre.

III. Folgerungen und Einwände

Aus alledem ergeben sich gegen Entwurf in der vorliegenden Ausgestaltung eine Reihe konkreter Bedenken und Einwände. Hierzu gehören insbesondere:

1. Nichtigkeitslösung kann zur Verletzung von Art. 12 Abs. 2 GFK führen

Nach dem Entwurf (§ 1303 Abs. 1 S. 2 BGB-E) können Minderjährige vor Vollendung des 16. Lebensjahres schlechthin keine wirksame Ehe mehr eingehen. Diese Regelung gilt nach Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB-E auch in den Fällen des Zuzugs ausländischer Ehegatten nach Deutschland, soll jedoch in ihrer Reichweite durch die vorgeschlagene EGBGB-Überleitungsvorschrift (Abs. 4 Nr. 2) begrenzt werden. Daraus erwächst die Frage, inwieweit die Begrenzung sachgerecht gelungen ist:

Nach Art. 12 Abs. 2 GFK muss Deutschland die persönlichen Statusverhältnisse der nach der GFK anerkannten Flüchtlinge grundsätzlich achten. Das schließt zwar eine Bekämpfung von Zwangs- und Kinderehen nicht aus. Der Entwurf erklärt aber auch solche Verbindungen für nichtig, die freiwillig eingegangen und über mehrere Jahre von den Eheleuten in ihrem Herkunftsstaat gelebt wurden, selbst wenn daraus eines oder gar mehrere gemeinsame Kinder hervorgegangen sind und die Beteiligten an der Ehe auch festhalten wollen. Das ist in dieser Breite mit der Verpflichtung zur Anerkennung ausländischer Statusverhältnisse unvereinbar.

Zwar lässt Art. 12 Abs. 2 GFK dem Aufnahmestaat eine Anwendung seines Ordre public-Vorbehalts offen. Deshalb kann man fragen, ob nicht in der Zulassung einer Eheschließung von Minderjährigen, die das 16. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, ohne weiteres ein Verstoß gegen den deutschen Ordre public liegt. Gegenstand des Ordre public-Vorbehalts ist indessen nicht die einzelne ausländische Vorschrift, sondern das Ergebnis ihrer Anwendung im konkreten Fall. Auch nach der vorgeschlagenen neuen Rechtslage wird aber nicht in

jedem Fall ein Ordre public-Verstoß vorliegen, in dem ein Ehegatte zum Zeitpunkt der Eheschließung das 16. Lebensjahr noch nicht vollendet hatte. Haben die Ehegatten nach der Eheschließung z.B. die Ehe über drei Jahre einvernehmlich geführt, sind ferner aus der Verbindung gemeinsame Kinder hervorgegangen und wollen die Ehegatten wie auch die Eltern des Minderjährigen an der Ehe festhalten, so verlangt der deutsche Ordre public in der Regel nicht, eine solche Verbindung für nichtig zu erklären, nur weil ein Ehegatte einen Monat vor dem Eintritt der Volljährigkeit des Minderjährigen seinen Aufenthalt nach Deutschland verlegt. Der deutsche Ordre public ist deshalb nicht geeignet, die ausnahmslose Geltung der Nichtigkeitsfolge gegenüber Art. 12 Abs. 2 GFK zu rechtfertigen.

Zudem setzt Art. 12 Abs. 2 GFK allerdings voraus, dass es sich um eine Ehe handelt, die wirksam wäre „wenn die in Betracht kommende Person kein Flüchtling geworden wäre.“ Dies muss sich zudem aus einem Recht ergeben, dessen Anwendungsergebnisse für diesen Fall gelten würden. Beides ist hier zu bejahen: Flieht die Person bis zur Volljährigkeit nicht und wird die Ehe gelebt, so findet nach dem Heilungsmechanismus in Abs. 4 der vorgeschlagenen EGBGB-Übergangsvorschrift Art. 13 Abs. 3 EGBGB-E „keine“ Anwendung, was auch eine rückwirkende Anwendung ausschließt.

2. Verletzung der unionsrechtlichen Personenfreizügigkeit

Der Entwurf will die Anforderungen der personenrechtlichen Freizügigkeit dadurch wahren, dass eine Eheaufhebung dann ausscheidet, wenn sie eine schwere Härte für den minderjährigen Ehegatten begründet (§ 1315 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 b BGB-E), was auch in Fällen der Verletzung von EU-Recht der Fall sein soll.

§ 1315 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 b BGB-E ist zur Erfüllung unionsrechtlicher Anforderungen jedoch schon deshalb kein geeigneter Ansatz, weil nicht nur die Freizügigkeit des Minderjährigen, sondern auch die seines Ehegatten berührt sein kann.

Zudem führt der Entwurf dazu, dass deutsche Behörden gegen alle Ehepaare, die aus anderen EU-Mitgliedstaaten nach Deutschland ziehen und bei denen – was nach dem Recht der meisten EU-Mitgliedstaaten möglich ist – ein Ehegatte noch nicht 18 Jahre alt ist, Aufhebungsklage erheben müssen (§ 1316 Abs. 3 BGB-E). Die betroffenen jungen Paare, die etwa zum Schulbesuch oder zum Studium oder zu Ausbildungs- und Arbeitszwecken ihren Wohnsitz nach Deutschland verlegen wollen, müssen also ausnahmslos damit rechnen, dass deutsche Behörden gegen sie eine Eheaufhebungsklage erheben, sobald sie sich in Deutschland niederlassen und behördlich melden; gegen die Aufhebungsklage können sie sich zudem nur dann erfolgreich verteidigen, wenn sie das deutsche Gericht davon überzeugen, dass die Eheaufhebung für sie aus europarechtlichen Gründen eine schwere Härte darstellen würde. Es liegt auf der Hand, dass schon diese unausweichliche Klagedrohung und die für ein junges Paar damit verbundenen Belastungen ein triftiger Grund sein können, einen Zuzug nach Deutschland zu unterlassen. Schon die zwingende behördliche Klagedrohung nach dem Entwurf ist daher unionsrechtlich nicht haltbar. Da es zudem vereinzelte Staaten in der EU gibt, die in Ausnahmefällen eine Eheschließung bereits

ab 15 gestatten, gilt dies für die in diesen Fällen potentiell anwendbare Nichtigkeitslösung umso mehr.

3. Schwebend nichtige Ehen

Die Heilungslösung in Abs. 4 Nr. 2 der vorgeschlagenen EGBGB-Übergangsvorschrift führt dazu, dass die Wirksamkeit der Ehe aus Sicht des deutschen Rechts vom Zeitpunkt der Eheschließung an bis zum Eintritt der Volljährigkeit unklar – rechtlich gesprochen: in der Schwebe – bleibt. Ginge es um einen rein innerstaatlichen Sachverhalt, wären ein derartiger Schwebezustand, sofern er nicht nur kurzfristig besteht, und die damit verbundene faktische Möglichkeit zur einseitigen Verstoßung des Ehegatten mit Art. 6 GG schwerlich vereinbar.

In den hier fraglichen Konstellationen wird der Schwebezustand gegenüber ausländischen Ehegatten in aller Regel keine praktisch spürbare Beeinträchtigungswirkung entfalten, solange sie sich nicht in Deutschland aufhalten. Der weltweite Geltungsanspruch des deutschen Rechts kann ihnen unter dieser Prämisse gleichgültig sein, solange er keine praktischen Folgen hat. Anders könnte es etwa dann liegen, wenn es in den Herkunftsländern allgemeinkundig wird, dass mit der Flucht nach Deutschland zugleich die Herbeiführung der Nichtigkeitsfolge droht. Denn jeder Ehegatte hat es (bei Vorliegen eines Fluchtgrundes) allein in der Hand, nach Deutschland zu fliehen und den anderen Ehegatten (samt möglichen Kindern) durch Flucht zu verstoßen. Unter diesen Punkten bedürften die praktischen Folgen dieses Schwebezustands zumindest sorgfältiger Beobachtung.

Zudem stellt sich die Frage, ob das deutsche Recht, wenn es in Art. 13 Abs. 3 BGB-E seine weltweite Anwendbarkeit anordnet, ungeachtet der mangelnden praktischen Effektivität dieser weltweiten Anwendbarkeit nicht auch angemessene Vorschriften vorsehen muss, die mit dem Gebot des Schutzes von Ehe und Familie vereinbar sind. Soweit man dies annimmt, wäre der durch den Entwurf vorgesehene Schwebezustand schlechthin nicht haltbar.

4. Ausnahme von der Aufhebung zu eng

Die in § 1315 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 b) BGB-E vorgesehene Ausnahme von der Aufhebung ist zu eng gefasst. Anders als die bisher von der Klageverpflichtung der zuständigen Behörden vorgesehenen Ausnahme (§ 1316 Abs. 3 BGB) lässt sie beispielsweise die Folgen einer Aufhebung für die aus einer Ehe hervorgegangenen Kinder oder die Folgen für einen anderen Ehegatten ebenso außer Betracht wie den Willen der Beteiligten und ihrer Sorgeberechtigten.

Mit anderen Worten: Ein Gericht muss eine Ehe, die beide Ehegatten freiwillig eingegangen sind und an der sie auch festhalten wollen, mit der auch die Sorgeberechtigten einverstanden sind und aus der gemeinsame Kinder hervorgegangen sind, selbst dann aufheben, wenn der 18. Geburtstag des minderjährigen Ehegatten kurz bevorsteht. Wenn keine schwere Härte festgestellt werden kann (wofür hohe Hürden bestehen), gilt das Vorgenannte selbst dann, wenn das Gericht meint, dass der Fortbestand der Ehe insbesondere auch dem Wohl des minderjährigen Ehegatten besser dienen würde.

5. Unnötige Vermehrung hinkender Ehen

Die in dem Entwurf vorgesehene Einschränkung der International-privatrechtlichen Anwendbarkeit der geplanten Neuregelungen erscheint auch deswegen zu eng, weil sie selbst dann greift, wenn ein Ehegatte seinen gewöhnlichen Aufenthalt vorübergehend nach Deutschland verlegt und anschließend wieder in seinen Ursprungsstaat zurückkehrt. Verlegen die Ehegatten zu einem späteren Zeitpunkt ihres Lebens ihren Aufenthalt wieder nach Deutschland, so handelt es sich aus Sicht der hiesigen Behörden und Gerichte um eine Nichtehe.

6. Kein ausreichender Schutz vor den Folgen der Ehenichtigkeit in bestimmten Fällen

In den vorgenannten Fällen eines mehrfachen Wechsels des gewöhnlichen Aufenthalts kann es dazu kommen, dass auch bei einer langjährig gutgläubig geführten Ehe die harten Folgen der Nichtigkeit eingreifen. Die Nichtigkeitsfolgen sind in diesen Fällen unzumutbar.

7. Unangemessene Ausdehnung des deutschen Rechts

Art. 13 Abs. 3 EGBGB-E dehnt den Anwendungsbereich des deutschen Eheschließungsrechts weltweit aus, unabhängig von dem Bestehen irgendwelcher Bezüge zu Deutschland und zum deutschen Recht. Die absurden Ergebnisse dieser Maßgabe treten zutage, wenn ein solches Paar vor der in der Übergangsvorschrift vorgesehenen Heilung etwa als Tourist nach Deutschland kommt. Behörden, Gerichte, Ärzte, Krankenhäuser müssen ein solches Paar als unverheiratet ansehen mit den entsprechenden Folgen für Besuchs-, Auskunfts- oder Zeugnisverweigerungsrechte.

8. Zwangsehen nicht vollständig erfasst

Zwangsehen sind unabhängig vom Alter der Eheschließenden nicht hinnehmbar. Für diese Fälle ist das Eingreifen der Nichtigkeitsfolge geboten, die sich schon aus dem geltenden Recht ergibt. Dennoch ist eine gesetzliche Regelung zumindest zum Schutz des gezwungenen Ehegatten erforderlich, mit der zugleich nützliche Klarstellungen verbunden werden könnten.

IV. Vorschläge

Eine Neuregelung könnte folgenden Grundlinien folgen:

- Für alle Ehen wird einheitlich eine Möglichkeit zur Aufhebung eingeführt, wenn ein Ehegatte bei Eheschließung nicht das 18. Lebensjahr vollendet hatte.
- International-privatrechtlich wird vorgesehen, dass
 - o die vorgenannte Aufhebungsmöglichkeit auch dann besteht, wenn die Ehe nach einem ausländischen Recht geschlossen wurde, aber ein Ehegatte seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Inland hat;

- letzteres nicht gilt, soweit die Aufhebung mit der unionsrechtlichen Personenfreizügigkeit nicht vereinbar wäre.
- Ausnahmen von der Aufhebung sind zuzulassen, wenn beide Ehegatten an der Ehe festhalten wollen und die Aufrechterhaltung der Ehe dem Wohl des Minderjährigen Ehegatten entspricht. Eine solche Regelung bedarf allerdings weiterer flankierender Regelungen:
 - Es sollten prozessuale Vorkehrungen getroffen werden, die eine beeinflussungsfreie und verlässliche Feststellung des Fortsetzungswillens des minderjährigen Ehegatten gewährleisten, insbesondere durch eine In-camera-Anhörung des minderjährigen Ehegatten.
 - Hat ein Ehegatte zum Zeitpunkt der Aufhebungsentscheidung das 16. Lebensjahr noch nicht vollendet, wird vermutet, dass die Aufhebung dem Wohl des Minderjährigen entspricht. Diese Vermutung sollte allerdings nicht eingreifen, wenn aus der Verbindung Kinder hervorgegangen sind. Für diesen Fall erscheint eine Einzelfallbeurteilung als eher interessengerecht.
- Für Zwangsehen sollte gelten:
 - Sie sind kraft Gesetzes stets nichtig. Das gilt unabhängig vom Alter der Beteiligten. Diese Maßgabe folgt auch bei Eheschließung nach ausländischem Recht bereits nach geltendem Recht aus dem Ordre public-Vorbehalt des Art. 6 EGBGB und kann gesetzlich ausdrücklich klargestellt werden.
 - Ergibt sich im Rahmen eines Aufhebungsverfahrens, dass es sich um eine Zwangsehe handelt, ist die Nichtigkeit der Ehe von Amts wegen festzustellen.
 - Zum Schutz des zur Eheschließung benötigten Schein-Ehegatten ist eine entsprechende Anwendung von § 1318 BGB vorzusehen. Ungeachtet dessen ist zu prüfen, ob dies bei langjährigem Zusammenleben nicht generell für gutgläubige Schein-Ehegatten gelten sollte.
- Die (ansonsten umfassend vorzusehende) behördliche Pflicht, eine gerichtliche Aufhebung zu beantragen, wird durch eine Ausnahme für Fälle eingeschränkt,
 - in denen die Aufhebung mit der unionsrechtlichen Personenfreizügigkeit nicht vereinbar wäre;

- in denen eine nach § 108 FamFG anzuerkennende ausländische Gerichtsentscheidung vorliegt, durch die die Eheschließung bewilligt wurde und die eine dem deutschen Recht gleichwertige Prüfung des Wohls des Minderjährigen bei der Eheschließung gewährleistet.

Heidelberg, den 15.05.2017

Prof. Dr. Dr. h.c. Thomas Pfeiffer

Sachverständigenausarbeitung zum

Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung von Minderjährigenehen

16.05.2017

Save the Children Deutschland e.V. | Meike Riebau

1. Save the Children Deutschland e.V.

Save the Children Deutschland e.V. steht als Kinderrechtsorganisation diesem Gesetzesentwurf kritisch gegenüber. Zwar begrüßen wir grundsätzlich, dass dieser Gesetzesentwurf einen Versuch unternimmt, Minderjährige besser zu schützen. Aber insbesondere die vorgesehene Änderung, alle im Ausland geschlossenen Ehen von unter 16-Jährigen per se für nichtig zu erklären, ist rechtlich wie praktisch problematisch aus unserer Sicht. Selbst unter Berücksichtigung der von Ihnen vorgeschlagenen Härtefallklausel ist die Regelung aus unserer unverhältnismäßig und verstößt gegen die Kinderrechtskonvention.

Save the Children Deutschland e.V. ist die größte unabhängige Kinderrechtsorganisation der Welt. Wir sind in mehr als 120 Ländern sowohl programmatisch wie politisch aktiv. Wir arbeiten mit geflüchteten Kindern in ihren Herkunftsländern, entlang der Fluchtroute, aber auch in Deutschland.

2. Globale Position zu Minderjährigenehen

Save the Children setzt sich weltweit für die Abschaffung von Minderjährigenehen ein und hat im letzten Jahr den Bericht „Every last girl“ herausgebracht, der sich mit den Ursachen und Auswirkungen von Minderjährigenehen befasst. Eine Erkenntnis daraus ist, dass derartige Ehen vor

allem in fragilen Staaten geschlossen werden, in denen Krieg, Gewalt und Armut herrscht. Eine besondere Verbreitung von Minderjährigenehen in islamischen Kontexten konnte hingegen nicht nachgewiesen werden.

3. Der Gesetzesentwurf zur Bekämpfung von Minderjährigenehen

In dem vorliegenden Gesetzesentwurf geht es um einen anderen Sachverhalt. In dem Gesetzesentwurf geht es um die Frage, wie mit im Ausland geschlossenen Ehen umzugehen ist, wenn die Verheirateten nach Deutschland kommen. Es handelt sich primär um eine Frage des internationalen Privatrechts. Dieses Thema hat nun besondere Relevanz, weil die Zahlen geringfügig gestiegen sind im Laufe der angestiegenen Flüchtlingszahlen. Hierbei muss man aber berücksichtigen, dass die Datenlage komplex ist und wenig robust.

4. Unsere Forderung:

Save the Children Deutschland e.V. fordert deshalb, dass die gesetzliche Lage dementsprechend angepasst wird, dass ein individuelles Verfahren durchgeführt wird, um den wahren Willen des Kindes zu ermitteln und gemeinsam die Entscheidung zu treffen, die am Kindeswohl ausgerichtet ist. Ein solches Verfahren muss unter Einbeziehung der Familiengerichte oder anderen, dementsprechend ausgebildeten Stellen stattfinden. Denn nicht immer ist es im Interesse des Minderjährigen, die Ehe aufheben zu lassen.

5. Rechtliche und praktische Bedenken

a) Völkerrechtliche Bedenken

Es gibt zunächst völkerrechtliche Bedenken an dem Gesetzesentwurf. Save the Children betrachtet die Kinderrechtskonvention als das Arbeitsmandat. Als Vertragsstaat hat sie auch in Deutschland unmittelbar Geltung und gilt auch seit Rücknahme des Vorbehalts für ausländische Kinder. In der Kinderrechtskonvention ist in Art. 3 das Kindeswohl als Generalklausel

enthalten. Bei allen Maßnahmen, die Kinder betreffen, ist das Wohl der Kinder vorrangig zu berücksichtigen.

Das bedeutet auch, dass nach Art. 12 KRK Kinder das Recht haben müssen, ihre Meinung in – ich zitiere – in allen sie berührenden Angelegenheiten zu berücksichtigen.

Eine pauschale Nichtigkeitserklärung würde dieses Recht beschneiden. Denn es ist möglich, dass die Aufrechterhaltung der Ehe im Sinne des Kindes ist. Dies gilt insbesondere, wenn es sich um Menschen handelt, die eine Flucht gemeinsam gemeistert haben. Exemplarisch zeigt dies der Fall, der im vergangenen Jahr vor dem OLG Bamberg entschieden wurde. Die minderjährige Ehefrau verweigerte sich nach Trennung von ihrem Ehemann allen Integrationsmaßnahmen, nachdem sie von ihrem Ehemann getrennt wurde. Das Gericht entschied, dass die Ehe aufrechtzuerhalten sei, weil sie im Sinne des Kindes sei.

b) Verwaltungsrechtliche Bedenken: Verhältnismäßigkeitsprinzip

Es ist aus Sicht von uns als Kinderrechtsorganisation zwar begrüßenswert, dass der Gesetzesvorschlag Maßnahmen zum Schutz von Kindern versucht und Hilfsmaßnahmen und Auswege für Minderjährige schaffen möchte, die in Ehen gezwungen wurden. Jedoch scheint uns die starre Lösung der Nichtigkeit nicht als das geeignetste Mittel dafür und nicht verhältnismäßig. Zwar ist der in der Gesetzesbegründung genannte Zweck, mehr Schutz für Minderjährige herzustellen, legitim und aus Kinderrechtsperspektive unterstützenswert. Er ist auch grundsätzlich geeignet, um die Zahl der Ehen, die gegen den Willen einer Minderjährigen geschlossen wurden, zu reduzieren. Aber es ist bereits fraglich, ob es geeignet ist, um dem Kindeswohl, welches auch hier im Rahmen der Gesetzgebung bestimmendes Prinzip ist, ausreichend Rechnung zu tragen. Schließlich scheitert das Gesetz aus unserer spätestens an der Angemessenheit. Denn dafür dürfte es kein anderes, gleich geeignetes milderes Mittel geben. Ein solches ist aber hier vorhanden, nämlich ein individualisiertes Verfahren unter Einbeziehung der Jugendhilfe und Familiengerichte.

Stattdessen ist aus unserer Sicht ein individualisiertes Verfahren unter Einbeziehung der Jugendhilfe und Familiengerichte der geeignete Weg, um sicherzustellen, dass dem Kindeswohl ausreichend Rechnung getragen wird.

Ein individualisiertes Verfahren unter Einbeziehung des betroffenen Kindes bei komplexen emotionalen Situationen ist dem deutschen Rechtssystem auch bereits vertraut in anderen Rechtsfragen: Man denke nur an Entscheidungen über das Sorgerecht bei der Frage, wo ein Kind im Falle der Trennung der Eltern künftig leben soll. Dort vertrauen wir den Familiengerichten völlig selbstverständlich die Entscheidung an, bei wem ein Kind im Falle der Trennung der Eltern künftig leben soll. Warum wird einem deutschen Kind ein solches Mitspracherecht in einer derart essentiellen Frage selbst verständlicherweise zugetraut, aber einem ausländischen Kind die Möglichkeit der Einflussnahme auf eine derart höchstpersönliche Entscheidung von vorneherein verwehrt?

c) Widerspruch zum Ordre Public

Abschließend ein paar Gedanken zur Frage des Widerspruchs zum Ordre Public sagen. Ein Widerspruch zu diesem soll laut höchstrichterlicher Rechtsprechung immer dann vorliegen, wenn die ausländische Rechtsentscheidung mit deutschen Grundwerten „schlechterdings unvereinbar“ ist. Eine solche Unvereinbarkeit kann ich hier nicht erkennen, wenn es soeben auch noch für deutsche Staatsangehörige ab 16 mit Zustimmung der Familiengerichte möglich ist, zu heiraten. Die Möglichkeit, als Minderjährige heiraten zu können, existiert in einer Vielzahl an Ländern wie den USA und Spanien.

d) Praktische Folgeprobleme

Aus Sicht von Save the Children Deutschland e.V. sind daneben praktische Probleme zu befürchten, die aus einer starren Nichtigkeitslösung entstehen könnten. Wir befürchten, dass eine pauschale Nichtigkeit das Problem nicht löst, sondern möglicherweise nur verlagert: Es kann dazu führen, dass vermehrt sog. „Handshuhehen“ geschlossen werden. Es ist aus unserer Sicht sinnvoll,

Überwachungsmechanismen zu schaffen und insbesondere sog. Zwangsehen frühzeitig zu erkennen und dagegen vorgehen zu können. Aber bei Zwangsehen handelt es sich um eigene Sachverhalte, gegen die bereits jetzt ein Instrumentarium besteht. Anders formuliert: Nicht jede Minderjährigenehe ist eine Zwangsehe, und nicht jede Zwangsehe wird unter Minderjährigen geschlossen.

Es steht weiterhin zu befürchten, dass durch die Nichtigkeit uneheliche Kinder geschaffen werden, hinkende Ehen und den Personen dadurch ein soziales Stigma anhaftet. Die Personengruppe, die von dieser Regelung betroffen wäre, bewegt sich in einem transnationalen Kontext. Unehelichkeit kann in diesen Zusammenhang negative Wirkungen haben.

Kontaktinformationen:

Meike Riebau | **Save the Children** | Advocacy Manager | Markgrafenstraße 58, 10117 Berlin | Tel +49 (0)30 - 27 59 59 79 - 814 | Fax +49 (0)30 - 27 59 59 79 - 9 | Meike.Riebau@savethechildren.de | www.savethechildren.de



Zusammenfassung der Stellungnahmen

des Deutschen Anwaltvereins

**zum Gesetzentwurf der Bundesregierung
zur Bekämpfung von Kinderehen**

- [DAV-Stellungnahme Nr. 12/2017](#) zum RefE
und
- [DAV-Initiativ-Stellungnahme Nr. 7/2017](#)
durch den Ausschuss Familienrecht

Berlin, im Mai 2017

durch Rechtsanwalt und Notar **Wolfgang Schwackenberg**,
Oldenburg i. Obg., Vorsitzender des
Gesetzgebungsausschusses Familienrecht

Deutscher Anwaltverein

Littenstraße 11, 10179 Berlin
Tel.: +49 (0)30 726152-0
Fax: +49 (0)30 726152-190
E-Mail: dav@anwaltverein.de

Büro Brüssel

Avenue de la Joyeuse Entrée 1
1040 Brüssel, Belgien
Tel.: +32 (0)2 28028-12
Fax: +32 (0)2 28028-13
E-Mail: bruessel@eu.anwaltverein.de
Registernummer: 87980341522-66

Der Deutsche Anwaltverein (DAV) ist der freiwillige Zusammenschluss der deutschen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte. Der DAV mit derzeit rund 66.000 Mitgliedern vertritt die Interessen der deutschen Anwaltschaft auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

Der Deutsche Anwaltverein (DAV) verweist zunächst auf seine zum Gesetzentwurf Gesetzes zur Einführung eines Anspruchs auf Hinterbliebenengeld vorliegenden Stellungnahmen (Nrn. [7/2017](#) und [12/2017](#) abrufbar unter: www.anwaltverein.de). Die Kernforderungen dieser Stellungnahmen werden nachfolgend zusammengefasst und um einige Gesichtspunkte ergänzt.

Zusammenfassung

I. Grundsätzliches

Der Gesetzentwurf verfolgt im Wesentlichen zwei Ziele:

- Die Entschließungsfreiheit für die Eingehung einer Ehe deutscher Staatsangehöriger soll sichergestellt werden.

Nur wenn eine wirkliche Entschließungsfreiheit vorliegt, kann von einer gleichberechtigten Partnerschaft, wie sie Art. 6 Abs. 1 GG im Auge hat, von Mann und Frau ausgegangen werden.

Eine Sicherstellung soll dadurch erreicht werden, dass eine Ehe erst mit Erreichen der Volljährigkeit eingegangen werden kann. Eine Befreiung hiervon soll es nicht mehr geben.

- Im Ausland geschlossene Ehen, deren materielle Wirksamkeit sich nach dem ausländischen Recht richtet, sollen nach deutschem Recht nicht wirksam sein, wenn der Verlobte zum Zeitpunkt der Eheschließung das 16. Lebensjahr nicht vollendet hatte. Sie soll aufhebbar sein, wenn der Verlobte das 16. Lebensjahr, aber noch nicht das 18. Lebensjahr vollendet hat.

Diese beiden zentralen Anliegen des Gesetzesentwurfes werden begleitet von Übergangsregelungen und ergänzt durch Einzelbestimmungen, auf die nachfolgend nur kurz eingegangen werden soll.

II. Zu den Hauptanliegen nimmt der DAV wie folgt Stellung

1. Eheschließung in Deutschland nach deutschem Recht

1.1. Das geltende Recht

Deutsches Recht ist anwendbar, wenn beide Verlobte deutsche Staatsangehörige sind (Art. 13 Abs. 1 EGBGB). Bei Doppelstaatlern hat deutsches Recht Vorrang.

Die gebotene „Ehemündigkeit“ besteht ab der Volljährigkeit der Partner (§ 1303 Abs. 1 BGB).

Auf Antrag kann Befreiung erteilt werden, wenn der Antragsteller das 16. Lebensjahr vollendet hat und sein künftiger Ehegatte volljährig ist.

Antragsberechtigt ist der minderjährige Verlobte, der der Befreiung bedarf. Eine Zustimmung des gesetzlichen Vertreters ist nicht erforderlich. Der gesetzliche Vertreter kann dem Antrag aber widersprechen.

Über die Befreiung entscheidet das Familiengericht.

Entscheidungsmaßstab ist das Wohl des Minderjährigen.¹ Sichergestellt werden soll, dass der Minderjährige die Fähigkeit hat, eine eigenverantwortliche Partnerwahl zu treffen und die Bedeutung der Eheschließung und ihrer Folgen zu verstehen.² Wer geschäftsunfähig ist, kann folgerichtig eine Ehe nicht eingehen.³

Eine partielle Geschäftsfähigkeit kann für die Eheschließung ausreichen.⁴ Auch hierbei kommt es maßgeblich darauf an, ob die Einsicht in die Bedeutung der Ehe und die Freiheit des Willensentschlusses zur Eingehung der Ehe beeinträchtigt ist.⁵ Das Gesetz versucht eine Abwägung zwischen dem gebotenen staatlichem Schutz einerseits sowie dem der Entscheidung eines Kindes zu zollenden Respekt gemäß Art. 12 UN-KRK vorzunehmen.

Die UN-KRK sieht gerade kein Mindestalter für die Eheschließung vor. Sie verlangt stattdessen, dass der Reife und Autonomie des jeweiligen Kindes

¹ OLG Hamm, Beschluss vom 28.12.2009, FamRZ 2010, 1801 FF.

² Gernhuber/Coester/Waltjen, Familienrecht, 6. Auflage, 2010, § 9 Rn. 27; BVerfGE 29, 166 (175).

³ § 1304 BGB.

⁴ BVerfG FamRZ 2003, 359.

⁵ BayObLG FamRZ 2003, 373; OLG Brandenburg, FamRZ 2011, 216.

Respekt gezollt wird und sein individuelles Wohl vorrangig zu berücksichtigen ist (Art. 3 UN-KRK).

1.2. Die geplante Änderung

Durch die beabsichtigte Änderung des § 1303 BGB soll nunmehr geregelt werden, dass eine Ehe nicht vor Eintritt der Volljährigkeit eingegangen werden kann. Die Möglichkeit, bereits im Alter von 16 Jahren eine Ehe zu schließen, soll abgeschafft werden. Verbotswidrig geschlossene Ehen bleiben dann wirksam, wenn die Person das 16. Lebensjahr vollendet hat. Eine Person, die im Zeitpunkt der Eheschließung das 16. Lebensjahr noch nicht vollendet hat, kann eine Ehe wirksam nicht begründen. Die gleichwohl geschlossene Ehe ist eine Nichtehe und entfaltet keinerlei Rechtsfolgen.

1.3. Stellungnahme

Die Eheschließungsfreiheit und damit der Respekt vor einer entsprechenden Entscheidung eines Partners gebietet es, dass der Staat durch Regelungen sicherstellt, dass es sich um eine autonome Entscheidung eines Ehepartners handelt.

Es ist die legitime Aufgabe des Rechtes, die Eheschließungsfreiheit zu sichern, was auch durch Festlegung eines Mindestalters geschehen kann, ja denkbarerweise muss.⁶

Dass der Staat hierbei grundsätzlich auf die Volljährigkeit des Kindes abstellt, erscheint folgerichtig.

Fraglich bleibt allerdings, warum er von der sich in der Vergangenheit durchaus bewährten Möglichkeit, ab Vollendung des 16. Lebensjahres die Entscheidung des Kindes im Einzelfall zur Überprüfung des Gerichtes zu stellen, keinen Gebrauch mehr machen will.

Die im Gesetz vorgesehene Einzelfallprüfung geht davon aus, dass auch einem 16-jährigen Kind grundsätzlich die Fähigkeit zur autonomen Entscheidung nicht aberkannt werden kann.

In vielen Bereichen wird 16-jährigen Kindern bereits eine solche Entscheidungskompetenz beigemessen. Dies gilt in politischen Bereichen (Wahlen). Dies gilt im Bereich der Testierfähigkeit.⁷ Dies gilt für verfahrensrechtliche Möglichkeiten, so beispielsweise die Geltendmachung des Rechtes gegen das geplante Samenspenderregister auf Bekanntgabe des Samenspenders.

⁶ Vgl. Coester, FamRZ 2017, 77.

⁷ § 2229 Abs. 1 BGB.

Billigt man auch einer 16-jährigen Person die grundsätzliche Fähigkeit zu, einen beachtenswerten Willen zu bilden und entspricht man insofern den Grundsätzen der UN-KRK, so kann nicht ausgeschlossen werden, dass gerade bei so persönlichen Fragen wie der Eheschließung die Beeinflussung Dritter auf die Willensbildung dergestalt Einfluss nimmt, dass dem Wohl des Kindes widersprochen wird.

Dies aber wird immer eine Frage des Einzelfalls sein. Die nach dem bisherigen Gesetz dem Gericht übertragene Verantwortung, diese Voraussetzungen zu prüfen, hat sich in der Vergangenheit bewährt.

Der Gesetzesentwurf verweist historisch darauf, dass die im Jahr 1974 eingeführte Anhebung des Ehemündigkeitsalters der Frau von 16 auf 18 Jahre die Möglichkeit nicht ausschließen sollte, den besonderen Umständen des Einzelfalls Rechnung zu tragen. Zu diesen besonderen Umständen konnte nach Einschätzung des damaligen Gesetzgebers die Schwangerschaft der Minderjährigen gehören, jedenfalls dann, wenn eine echte Bindung der Frau an den Vater des erwarteten Kindes bestand.

Dies war ebenso ein Teil der Begründung, wie es andererseits richtig ist, wenn festgehalten wird, dass heute - glücklicherweise - die ledige Mutterschaft in der Regel nicht mehr als Makel angesehen wird.

Andere Begründungen bestanden darin, Mann und Frau, beide Ehepartner, gleich zu behandeln, gleichzeitig aber sicherzustellen, dass jedenfalls einer der Ehepartner voll geschäftsfähig war und die Notwendigkeit vormundschaftsgerichtlicher Bestimmungen im Falle der Geburt eines Kindes nicht mehr bestehen sollte.

Der Gesetzentwurf verweist ferner darauf, dass in Deutschland im Jahr 2015 nur noch 92 Ehen unter Beteiligung eines Minderjährigen registriert wurden, so dass nur noch ein geringes Bedürfnis nach einer Eheschließung durch Minderjährige besteht.

Dies mag ebenso zutreffen, wie es ganz gewiss zutreffend ist, dass die Rechtsprechung all die Fälle, in denen es auf die Beurteilung des Gerichts ankam, im Interesse des minderjährigen Kindes und im Interesse der Eheschließung sorgfältig und richtig entschieden hat.

Die geringe Anzahl der Fälle, deren Hintergründe der DAV empirisch nicht nachvollziehen konnte, spricht keineswegs dafür, diesen gesetzlichen Dispens abzuschaffen.

Es bleibt vielmehr dabei, dass der Gesetzgeber bei der Ausübung seines Gestaltungsspielraums eine Abwägung zwischen dem freien Bestimmungsrecht des Minderjährigen nach der UN-KRK einerseits sowie andererseits nach der Sicherstellung einer freien Willensentscheidung gegenüber Einflüssen Dritter vornehmen muss.

Folgt man der Auffassung, mit dem 16. Lebensjahr sei grundsätzlich die Ausübung eines Selbstbestimmungsrechtes möglich und bestärkt man insofern die rechtlichen Vorgaben in anderen Feldern, so spricht alles für die Beibehaltung der Regelung, zumal diese für den Einzelfall eine Korrektur ermöglicht.

Im Übrigen:

Der Gesetzentwurf fordert von der Behörde in den Fällen, in denen eine Ehe unter Verstoß gegen das Ehemündigkeitserfordernis geschlossen wurde zwingend („muss“) den Antrag zu stellen, die Ehe aufzuheben, wenn die Ehe entgegen § 1303 Abs. 1 BGB geschlossen wurde, sie aber gleichwohl nichtichtig ist.

In den Fällen also, in denen einer der Eheschließenden das 16., aber noch nicht das 18. Lebensjahr vollendet hat, muss der Aufhebungsantrag gestellt werden und zwar auch dann, wenn der minderjährige Ehegatte zwischenzeitlich volljährig geworden ist. Die Verpflichtung besteht nur dann nicht, wenn kumulativ der minderjährige Ehegatte zu erkennen gegeben hat, dass er die Ehe fortsetzen will.

Kinder- und Jugendschutz rechtfertigen keinen staatlichen Eingriff in die Ehe Volljähriger. Das staatliche Wächteramt für Kinder und Jugendliche endet mit der Volljährigkeit der Kinder, die dann die Möglichkeit selbst ergreifen können, das Familienstatut durch Scheidung zu beenden oder aufheben zu lassen.

2. Im Ausland geschlossene Ehe nach ausländischem Recht

2.1. Das geltende Recht

Die Voraussetzungen der Eheschließung unterliegen nach deutschem Kollisionsrecht für jeden Verlobten dem Recht des Staates, dem er angehört.

Anwendbar ist daher das Heimatrecht beider Eheschließenden. Das deutsche Kollisionsrecht anerkennt das anzuwendende Heimatrecht der Eheschließenden, auch dann, wenn es von den deutschen nationalen Bestimmungen abweicht.

Dieses Anerkennen ausländischen Rechtes findet seine Grenze, wenn das Ergebnis mit den wesentlichen Grundsätzen des deutschen Rechtes

unvereinbar wäre, somit ein Verstoß gegen den ordre public des Art. 6 EGBGB vorliegt. Ob ein solcher Verstoß vorliegt, kann nur im Einzelfall beantwortet werden.⁸

Hierbei ist beachtenswert, dass es nicht nur um die konkrete Entscheidung im Einzelfall geht, die gegen wesentliche Grundsätze des deutschen Rechts verstoßen muss, sondern dass das an sich maßgebliche ausländische Recht mit wesentlichen Grundsätzen des deutschen Rechts unvereinbar ist. Es kommt daher auf die Kenntnis und die Anwendung des ausländischen Rechtes an. Der Hinweis darauf, dass eine offensichtliche Unvereinbarkeit vorliegt, zeigt, dass es sich um einen Ausnahmefall handelt, der mit der deutschen öffentlichen Ordnung unvereinbar sein muss.⁹

2.2. Die geplante Änderung

Art. 13 Abs. 2 EGBGB soll nunmehr dahingehend geändert werden, dass dann, wenn die Ehemündigkeit der Verlobten nach ausländischem Recht zu beurteilen ist, die Ehe nach deutschem Recht unwirksam ist, wenn einer der Verlobten im Zeitpunkt der Eheschließung das 16. Lebensjahr nicht vollendet hatte und aufhebbar ist, wenn der Verlobte im Zeitpunkt der Eheschließung das 16. aber nicht das 18. Lebensjahr vollendet hatte. Wird also die Ehe mit einer minderjährigen Person geschlossen, die das 16. Lebensjahr noch nicht vollendet hat, so ist diese Ehe, unabhängig davon, wie das Heimatrecht die Eheschließung beurteilt, unwirksam. Es liegt eine Nichtehe vor. Hatte der Verlobte im Zeitpunkt der Eheschließung hingegen das 16. Lebensjahr vollendet, so soll die Ehe im Rahmen des Aufhebungsverfahrens nach deutschem Recht aufhebbar sein. Die Aufhebbarkeit beurteilt sich somit - entgegen des grundsätzlichen Verweises auf das Kollisionsrecht - nach inländischem Recht und nicht nach ausländischem Recht.

2.3. Beurteilung

Der Deutsche Anwaltverein spricht sich gegen eine solche Regelung und somit eine Einschränkung durch das Kollisionsrecht aus. Er verweist auf folgende Aspekte:

a) Nachteilige Folgen für die Beteiligten

Nach den übergangsrechtlichen Vorschriften bleibt die nach ausländischem Recht wirksam geschlossene Ehe wirksam, wenn sie bis zur Volljährigkeit des minderjährigen Ehegatten geführt worden ist - und kumulativ - kein Ehegatte seit der Eheschließung bis zur Volljährigkeit des minderjährigen Ehegatten seinen gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland hatte. Dies bedeutet:

⁸ Coester a.a.O., FamRZ 2017, 79.

⁹ BGH, FamRZ 2004, 1952 ff.

Für Auslandsehen gilt die neue Rechtslage unmittelbar. Wird die Ehe nach ausländischem Recht wirksam mit einem 15-jährigen Verlobten geschlossen, so ist diese Ehe nichtig, es sei denn, die Ehegatten haben vor Eintritt der Volljährigkeit ihren gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland gehabt.

Die Ehe eines Ausländers, der z.B., so die Gesetzesbegründung - eine 15-jährige geheiratet und 5 Jahre mit ihr außerhalb Deutschlands zusammenlebt, wäre geheilt.

Andererseits:

Haben beide zuvor in Deutschland gelebt, wäre eine Heilung nicht eingetreten.

Dies kann bedeuten, dass auch nach langer Ehezeit Ansprüche, die dem Schutz der Ehegatten dienen, als Vorfrage aber das Bestehen einer wirksamen Ehe haben, zum Nachteil der Eheleute zu beantworten sind.

Die Eheleute, die nach ausländischem Recht wirksam die Ehe geschlossen haben, vor Volljährigkeit aber nach Deutschland übersiedeln, haben in Deutschland keine wirksame Ehe mit der Folge, dass sie weder Rentenansprüche noch Unterhaltsansprüche, noch erbrechtliche Ansprüche geltend machen können, egal, wie lange die „Ehe“ tatsächlich gelebt wurde.

b) Verstoß gegen Grundsätze der EMRK und der Verfassung

Eine solche Regelung würde dem europarechtlichen Verständnis des Schutzes der sozialen Familie widersprechen (Art. 8 EMRK). Sie würde auch Art. 6 Abs. 1 GG widersprechen. Art. 6 Abs. 1 GG gebietet den Schutz von Ehe und Familie. In diesen Schutz einbezogen sind auch nach ausländischem Recht geschlossene Ehen.¹⁰ Dies kann selbst dann gelten, wenn die Ehe nach dem aus deutscher Sicht anwendbarem Recht nicht wirksam geschlossen wurde.¹¹ Grenze dieses verfassungsrechtlichen Schutzes ist allein der im Einzelfall zu prüfende *ordre public*. Von einer Einzelfallprüfung kann aber bei der oben dargestellten geplanten Regelung nicht die Rede sein. Es kommt eben nicht auf den Einzelfall an. Nach ausländischem Recht wirksam geschlossene Ehen wären nichtig und damit Nichtehe, wenn sie mit einer Verlobten geschlossen wurde, die das 16. Lebensjahr nicht vollendet hat. Auch das Wohl des Kindes könnte nicht im Einzelfall geprüft werden.

c) Anerkennung ohne Gesetzesvorbehalt

Verfassungsrechtlich ist darauf hinzuweisen, dass eine Ehe eine auf Willenseinigung der Ehegatten unter staatlicher Mitwirkung formalisierte Rechtsgemeinschaft darstellt.¹² Einen Gesetzesvorbehalt, der einen

¹⁰ Coester, FamRZ 2017, 79.

¹¹ BVerfGE 62, 323.

¹² BVerfGE 29, 166 ff.

Grundrechtseingriff rechtfertigen könnte, kennt Art. 6 GG nicht.¹³ Deshalb ist es zunächst konsequent, wenn die deutsche Rechtsordnung den nach den Bestimmungen eines anderen Staates ordnungsgemäß erfolgten, für die Ehe konstitutiven Hoheitsakt hinnimmt und eine Anerkennung dieses staatlichen Aktes nicht kennt. Ebenso konsequent ist es, dass das deutsche Recht für die Frage, ob eine Ehe nichtig ist oder aufhebbar ist, an das ausländische Recht anknüpft.

d) Grenze: ordre public

Eine im Ausland geschlossene Ehe unter Beteiligung einer minderjährigen Person kann deshalb im Einzelfall nur die Grenze des ordre public haben. Ob und wann eine solche Grenze erreicht bzw. überschritten ist, muss im Einzelfall durch das Familiengericht überprüft werden. Dies hat den oben bereits geschilderten Vorteil, dass vermögens- und erbrechtliche Fragen und insbesondere die Interessen von aus der Ehe hervorgegangenen Kindern, namentlich bei langjährig bestehenden Ehen, angemessen berücksichtigt werden können. Bei einer „Nichtehe“ bestünde kein Raum für eine solche Abwägung und Berücksichtigung.

e) Schutz Minderjähriger ist gesichert

Nur zur Abrundung:

Würde man dem Vorschlag des Gesetzesentwurfs nicht folgen, so würden hierdurch Minderjährige nicht besser geschützt.

Sind sie unter 14 Jahre alt, so schützt sie - trotz Eheschließung - § 176 StGB vor sexuellem Missbrauch.

Das Recht zur Trennung voneinander schützt Art. 2 GG.

Kinder- und Jugendschutz wird darüber hinaus durch das Jugendschutzrecht wirksam gewährleistet.

Nichts spricht dagegen, einem minderjährigen Verheirateten von Amts wegen einen Vormund zu bestellen (§ 1773 BGB), wenn wegen eines fehlenden Kontaktes zu den Eltern gemäß § 1674 BGB das Ruhen der elterlichen Sorge festgestellt ist.

Eltern von minderjährigen Verheirateten kann das Sorgerecht entzogen, für sie ein Vormund eingesetzt werden, wenn dies dem Wohl des minderjährigen Verheirateten entspricht.

Stattet die ausländische Rechtsordnung den volljährigen Ehegatten mit der Vormundschaft über den Minderjährigen aus, spreche nichts dagegen, einem minderjährigen Verheirateten selbst in diesem Fall einen amtlichen Vormund zu bestellen. Der Schutz des Minderjährigen ist also vollumfänglich gewahrt.

¹³ BVerfGE 36, 146.

f) Regelungen in anderen Rechtsordnungen

Bei der Betrachtung sollte - zumindest beobachtend - mit beachtet werden, dass eine Reihe von Rechtsordnungen in Europa ein geringeres Heiratsalter vorsehen.

So sehen Portugal, Schottland, Nordirland, Malta 16 Jahre als Ehealter vor. Die Möglichkeit eines richterlichen Dispenses von einem Mindestalter sehen Frankreich, Italien, England, Rumänien, Belgien, Luxemburg vor. Schließlich sieht die Möglichkeit einer Mündigkeitserklärung beispielsweise die spanische Rechtsordnung vor. Die geplante Rechtsänderung könnte dann die Folge haben, dass eine vor vielen Jahren nach ausländischem Recht wirksam geschlossene Ehe dann, wenn beispielsweise erbrechtliche Fragen nach der EU-Erbrechtsverordnung zu beantworten wären, in Deutschland als unwirksam bewertet wird. Erbrechtliche Ansprüche könnten dann entfallen. Diese Folge kann weder mit der deutschen Verfassung noch mit dem europäischen Rechtsgedanken, insbesondere mit dem Grundsatz der Freizügigkeit in Europa vereinbar sein. Hierbei würde der Einwand, eine mit 16 Jahren geschlossene Ehe sei nicht nichtig, sondern nur aufhebbar, nur formal verfangen, denn die Aufhebbarkeit ist nach dem Gesetzentwurf eine absolute, nicht von einer Einzelfallprüfung abhängig zu machende Rechtsfolge.

Der Deutsche Anwaltverein tritt demgegenüber dafür ein, dass es bei der ausnahmslosen Anerkennung der nach ausländischem Recht wirksam geschlossene Ehe verbleibt, begrenzt durch den ordre public, der im Einzelfall zu einer Aufhebung der Ehe führen kann.

3. Notwendigkeit einer Änderung des Gesetzes

Folgt man der vorgenannten Auffassung und zielt man darauf ab, Ehen nur bei einer Einzelprüfung auf Antrag aufhebbar zu machen, so bedarf es einer Änderung des geltenden Rechts nicht.

Für im Inland geschlossene Ehe gilt dies unmittelbar gemäß § 1313 BGB.

Für ausländische Ehen gilt dies, weil der ordre public der Wirksamkeit der Ehe entgegenstehen würde.

III. Zu einigen Einzelbestimmungen

1. § 1315 Abs. 1 Nr. 1 BGB

Nach dem Vorschlag des Gesetzentwurfes sind Ehen, die mit einem Verlobten geschlossen wurden, die/der das 16. Lebensjahr nicht vollendet hat, nichtig. Dies gilt sowohl für im Inland geschlossene Ehen deutscher Staatsbürger als auch für im Ausland geschlossene Ehen, die nach ausländischem Recht wirksam sind.

Diese „Nichtehen“ können nicht mehr aufgehoben werden. Sie sind von Anbeginn an, also ex tunc, nicht existent, weil nichtig.

Ehen, die in Deutschland von Minderjährigen geschlossen werden, die das 16. aber noch nicht das 18. Lebensjahr vollendet haben, sind ebenso aufhebbar, wie Ehen die im Ausland zwischen Ausländern nach der ausländischen Rechtsordnung wirksam geschlossen wurden.

§ 1315 BGB regelt den Ausschluss der Aufhebung.

Betroffen ist die Aufhebbarkeit wegen fehlender Ehemündigkeit.

Derzeit gilt, dass eine Aufhebung ausgeschlossen ist, wenn

- ein familiengerichtlicher Dispens für die Wirksamkeit der Ehe erteilt wurde,
- oder wenn der Ehegatte, nachdem er volljährig geworden ist, zu erkennen gegeben hat, dass er die Ehe fortsetzen will (Bestätigung).

Nunmehr schlägt der Gesetzgeber vor, es zum einen bei der vorgesehenen Bestätigung zu belassen, zum anderen aber die familiengerichtliche Genehmigung zu reduzieren auf die Fälle, in denen aufgrund außergewöhnlicher Umstände die Aufhebung der Ehe eine so schwere Härte für den minderjährigen Ehegatten darstellen würde, dass die Aufrechterhaltung der Ehe ausnahmsweise geboten erscheine.

Dies gilt auch für im Ausland geschlossene aufhebbare Ehen.

Beispielhaft führt der Gesetzesentwurf auf, dass eine schwere, lebensbedrohliche Erkrankung oder eine krankheitsbedingte Suizidgefahr des minderjährigen Ehegatten vorliege.

In seiner Stellungnahme vom 12.05.2017 empfiehlt der Bundesrat die Prüfung, ob die vorgesehene Härtefallregelung nicht weiter gefasst werden muss, so dass nicht nur bei extremen Ausnahmefällen, sondern bei Berücksichtigung besonderer sozialer oder psychologischer Belange der betroffenen Minderjährigen sowie insgesamt unter Berücksichtigung des Wohls des Kindes eine Aufhebung zu versagen ist.

Dieser Vorschlag des Bundesrates kommt der Vorstellung des Deutschen Anwaltvereins näher. Nach der Vorstellung des Deutschen Anwaltvereines soll es neben der Bestätigung einer familiengerichtlichen Prüfung der Genehmigung bedürfen, wie sie bisher vorgesehen ist. Diese familiengerichtliche Entscheidung berücksichtigt alle Gesichtspunkte, insbesondere das Wohl des Kindes und wird daher der Gesamtsituation gerechter, als dann, wenn nur auf extreme Ausnahmefälle

in der Person eines Ehegatten abgestellt wird. Die vorgeschlagene Regelung ist deshalb nicht abzulehnen.

2. § 1411 BGB

Wer in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist, kann einen Ehevertrag nur mit Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters schließen.

Diese Regelung des § 1411 Abs. 1 S. 1 BGB soll eine Folgeregelung dafür sein, dass zukünftig eine Ehe mit beschränkt Geschäftsfähigen nicht wirksam geschlossen werden kann.

Diese „Folgeregelung“ sollte überdacht werden.

Auch zukünftig kann es gerade vor Eheschließung ein Vertrag von beschränkt Geschäftsfähigen geben, bei dem klargelegt werden sollte, dass dieser persönlich abzuschließen ist und zwar mit Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters. Insofern hält der DAV die Beibehaltung des § 1411 Abs. 1 S. 1 BGB auch dann für geboten, wenn es zu einer Änderung des Gesetzes im Übrigen kommt.

Kanzlei Simsek - Bahnhofstraße 15 - 86150 Augsburg

Stellungnahme von Frau Rechtsanwältin Nazan Simsek , -Fachwältin für Familienrecht- , Verfahrensbeiständin, ehrenamtliche Stellvertretende Vorsitzende des Kinderschutzbundes Augsburg, ausgezeichnet mit der Medaille für die Verdienste um die bayerische Justiz aufgrund Engagement im Hinblick auf die Thematik der Paralleljustiz.

Stellungnahme zum Gesetzesentwurf zur Bekämpfung der Kinderehen

Auf keinem Rechtsgebiet spielt die eigene gelebte Kultur, Tradition, Mentalität als auch die Religion eine so große Rolle, wie auf dem familienrechtlichen Gebiet. Besonders Kinder können dadurch im Rahmen der Ausübung des Sorgerechtes, Eingriffen in ihren Kinderechten ausgesetzt sein und in der Wahrnehmung ihrer Kinderrechte beschränkt, gehindert werden.

Kinder haben jedoch ein Recht auf Entfaltung der eigenen Persönlichkeit, losgelöst von Rollenbildern, ein Recht auf Partizipation, auf Selbstbestimmung, insbesondere sexuelle Selbstbestimmung, Förderung, Unterstützung und insbesondere Bildung.

Kinder sind als selbständige Persönlichkeiten zu betrachten. Sie sind nicht lediglich Bezugspersonen zu einer Familie, sondern selbstständiges Subjekt. Die Verankerung des Kinderschutzes in unserer Gesellschaft und die Wahrung dieses Gedankens, ist letztendlich ein Spiegel unseres Verständnisses vom Grundgesetz. In Anbetracht der zahlreichen Erfahrungen aus den oben dargestellten Tätigkeiten der Verfasserin, ist es vorliegend nicht sachdienlich, lediglich auf bereits vorliegende Vorschriften zu verweisen und die Notwendigkeit einer Neuregelung zurückzuweisen.

Aufgrund kultureller, sozialer Umstände, als auch aufgrund fehlender Sprach- und Rechtskenntnis, ist die Ausschöpfung, gar Wahrnehmung der bestehenden Rechtsmöglichkeiten, durch betroffene Mädchen, ja sogar erwachsenen Frauen, nicht möglich. Kinder, Mädchen, Frauen sind einem enormen Druck und Erwartungshaltung seitens der Familien, ihres sozialen Umfeldes ausgesetzt. Zudem erfahren sie eine bestimmte Rollenzuschreibung/-zuweisung, der sie gerecht werden sollen.

Der vorliegende Gesetzesentwurf, die Festlegung der Altersgrenze der Ehemündigkeit ohne Ausnahme auf 18 Jahre, entspricht der konsequenten Umsetzung der Empfehlungen der UN-Kinderrechtskonvention. Die Nichtigerklärung von Ehen, welche unter Beteiligung von Minderjährigen unter 16 Jahren geschlossen wurden, gewährleistet für die Kinder Rechtsklarheit und verlagert die Problematik nicht in Gerichtssäle. Bei Kindern im Alter von 16 - und 17 Jahren kann eine sachgerechte Aufhebungslösung unter Berücksichtigung des Kindeswohls sachdienlich sein.

Rechtsanwaltskanzlei
Nazan Simsek
Bahnhofstraße 15
86150 Augsburg

Telefon: 0821 - 790 84 992
Telefax: 0821 - 790 84 970
Email: info@kanzlei-simsek.de
Internet: www.kanzlei-simsek.de

BANK: Stadtparkasse Augsburg
IBAN: DE68 7205 0000 0240 8150 43
BIC: AUGSDE77XXX
Steuernummer: 103/274/60752

Die Erfassung der tatsächlichen Motivation und Umstände der Eheschließung sind für die Gerichte oftmals nicht möglich. Bereits bei familienrechtlichen Verfahren ist es äußerst schwierig, die Motivationen der Betroffenen tatsächlich festzustellen. Es spielen hierbei viele Faktoren eine Rolle, die es der betroffenen Person, hier vorliegend Kindern, schlichtweg nicht zumutbar machen, sich dem Verfahren auszusetzen. Die Vorstellung, dass, wenn ein Richter, die Aufhebung der Ehe feststellt, könne dies von den Betroffenen eher angenommen werden, ist leider nicht zutreffend.

Hierbei wird verkannt, dass ein privatrechtlicher Bereich „streitgegenständlich“ ist. Das Verfahren daher durch Betroffene schlichtweg als persönlicher Angriff auf das eigene kulturelle Verständnis wahrgenommen wird.

Die Thematisierung der Eheschließung, welche als persönlich und familieninterne Angelegenheit betrachtet wird, wird nun in einen Gerichtssaal verlagert, und im Beisein eines Richters erörtert, ob die Eheschließung aufgehoben werden soll. Für die Betroffenen, stellt dies in dieser Konstellation quasi eine Stigmatisierung ihrer selbst dar.

Zudem darf nicht unberücksichtigt bleiben, dass die Begriffe der Behörden und Gerichte aufgrund eigener negativer Erfahrungen in ihrem Herkunftsland, in Folge negativ besetzt sind. Der Richter ist daher mit Vorbehalten konfrontiert. Sofern es sich um eine Richterin handelt, wird der Beschluss durch den Beteiligten, aufgrund eigener kulturell geprägter Vorstellung und Rollenverständnisses, per se in Frage gestellt. Die Folge ist, dass die Beteiligten mit enormem Unmut aus dem Gerichtssaal gehen und die Minderjährige, die, welche, ja Teil des Verfahrens war, angehört wurde, letztendlich mitunter durch das eigene soziale Umfeld dafür verantwortlich gemacht wird, dass das Gericht entsprechend entschieden hat. Die Ausgrenzung und der Verstoß aus der eigenen Familie sind die Folge. Dies führt dazu, dass die Minderjährige, welche im Laufe des gesamten Verfahrens noch beim Erwachsenen - Mann zu bleiben hat, während der Dauer des Verfahrens enormem Druck ausgesetzt ist und bei Abschluss des Verfahrens entsprechende Schuld zugewiesen bekommt, sie hätte dies und jenes anders sagen / machen müssen.

Eine konkrete klare Gesetzeslage, Nichtigkeit, nimmt dem Mädchen / Kindern diese Last, im Rahmen dieses Verfahrens mitwirken zu müssen. Bereits jetzt sind diese Vorbehalte auch bei erwachsenen Paaren auf dem familienrechtlichen Gebiet keine Seltenheit.

Schafft der Gesetzgeber jedoch, wie mit dem Gesetzesentwurf beabsichtigt, eine klare gesetzliche Lage, die für jeden Geltung hat, nicht nur für eine bestimmte Familie, für ein bestimmtes Paar, so erfährt dies Akzeptanz.

Der angestrebte Gesetzesentwurf, stellt keinen Verstoß gegen die Verfassung dar.

Der Ausgangspunkt dieser Erörterung, ist die Frage, wie der Begriff der Ehe auszufüllen, zu definieren ist.

Die Sichtweise auf eine Ehe kann nämlich sehr differenziert sein.

Die Würde des Menschen ist unantastbar. Sie zu achten und zu schützen ist Verpflichtung aller staatlichen Gewalt. Ausweislich des Art.1 GG ist die Würde jedes Einzelnen unantastbar, so auch die des Kindes.

Des Weiteren hat jeder Mensch ein Anspruch auf freie Entfaltung seiner Persönlichkeit. Das Grundgesetz setzt auf Gleichberechtigung, sprich unabhängig vom Geschlecht, haben Menschen, die gleichen Rechte.

Das Verständnis einer Ehe, die Begründung eines Rechtsverhältnisses, basierend auf dem freien Willen, selbstautonom und selbstbestimmt, die Ehe mit all seinen Pflichten eingehen zu wollen. Dabei ist dieses „synallagmatisch“ ein Miteinander auf Augenhöhe, basierend auf dem Grundsatz der Ehemündigkeit und der Ehefähigkeit.

Nach derzeitigem deutschem Familienrecht ist die Schließung einer Ehe unter 16 Jahren nicht wirksam. Ohne dass es eine gerichtliche Aufhebung bedarf, ist eine derartig geschlossene Ehe als nichtig anzusehen. Nunmehr geht es vorliegend um die Einordnung einer im Ausland geschlossenen Ehe.

Es ist zutreffend, dass sich sodann die Voraussetzung der Eheschließung nach dem Recht des Staates richtet, dem der jeweilige Verlobte oder bzw. der Ehegatte angehört. Bei der Beurteilung, ist der Begriff des *ordre public* zu Grunde zu legen. Bei dem kollisionsrechtlichen *ordre public* Vorbehalt, ist das ausländische Recht dann nicht anzuwenden, wenn es wesentlichen Grundsätzen des inländischen Rechtes widerspricht. Sinn und Zweck des kollisionsrechtlichen *Ordre public* ist im Wesentlichen, die materiellen Grundwerte der eigenen Rechtsordnung zu schützen. Des Weiteren sollen dadurch Entscheidungen im Inland vermieden werden, die unserer Rechtsanschauung grob widersprechen.

Es gibt zwar im Grundgesetz selbst keine Definition zur Ehe. Allerdings ist das Grundgesetz als Ganzes zu betrachten. Vorliegend ist es geboten, dass der Gesetzgeber zum Schutze der Kinder, als Schutzbefohlene, Maßnahmen ergreift.

In Anbetracht unserer Rechtsordnung, ist nicht davon auszugehen, dass ein unter 16 Jahre altes Kind, die notwendige Ehereife aufweist, um eine Eheschließung vollziehen zu können. Die Tragweite einer Eheschließung im Hinblick auf rechtliche, kulturelle, soziale, finanzielle, sexuelle Zusammenhänge zu erkennen, ist bei unter 16 Jahre alten Kindern nicht gegeben. Die Nichtigkeitslösung, ist daher die notwendige Maßnahme, um dem Gedanken des Kinderschutzes Rechnung zu tragen.

Es ist nicht nachvollziehbar, nicht vereinbar mit der Gesetzeslage, dass Minderjährige, welche, der Vertretung der gesetzlichen Vertreter, für zum Teil banale Verträge/ zivilrechtliche Verträge benötigen, nunmehr eine Ehe eingegangen haben können sollen, welche mit nicht unerheblichen Pflichten verbunden ist.

Die Nichtigkeitslösung ist daher die konsequente Umsetzung, des verankerten Begriffes des Schutzes des Kindeswohls.

Zudem hat die Nichtigkeit, nicht zwangsläufig zur Folge, dass die Mädchen mittellos da stehen. In Anbetracht der Tatsache, dass bereits jetzt bei familienrechtlichen Verfahren, oftmals ein Unterhalt nicht durchgesetzt werden kann, aufgrund desolater Vermögenslage, Unterhaltsvorschuss beantragt werden muss und auch Sozialleistungen beantragt werden, ist im Fall von Flüchtlingsehen, es äußerst fraglich, ob vorliegend Unterhaltsansprüche / Erbansprüche überhaupt realisiert oder umgesetzt werden können. Die Vermögensverhältnisse sind in derartigen Fällen mehr als dürftig.

Des Weiteren ist zu berücksichtigen, dass ein Verfahren bei Gericht oftmals mit einer gewissen Dauer verbunden ist, somit bei einer ausschließlichen Aufhebungsmöglichkeit, Mädchen unter 16 Jahren bis zum Schluss des Verfahrens bei ihren Ehemännern bleiben müssen. Dies wirft die Frage auf, wie sodann die Erfassung der tatsächlichen Motivation des Mädchens, zum Zeitpunkt der Eheschließung, gewährleistet wird. Letztendlich ist eine Trennung des Mädchens von dem Ehegatten anhand eines laufenden Aufhebungsverfahrens zunächst einmal nicht möglich. Die Instrumentalisierung des minderjährigen Mädchens durch den Ehemann ist in derartigen Fällen vorhersehbar. Die Nichtigkeitslösung für Kinder unter 16 Jahren, sodann die Aufhebungslösung bei Ehen zwischen 16 und 18 Jahren wird dem Kinderschutz gerecht und sorgt für Rechtsklarheit und für den effektiven Rechtsschutz der Kinder.

Im Falle der Nichtigkeitslösung für Ehen unter 16 Jahren, sollte das Kind durch einen Vormund unterstützt und „gestärkt“ werden. Dabei sollte darauf Rücksicht genommen werden, dass der Vormund auch die notwendige Sprachkompetenz und kulturelle Kompetenz mitbringt, um das Kind optimal vertreten zu können. Auch sind diese Kompetenzen sachdienlich, da das Kind somit durch eine sprachlich-kulturelle Vertrautheit, das Verständnis zur und für die Rechtsordnung erhält und die Rechte als eigene selbstständige Rechte, wahrnimmt.

Die Unterscheidung / Differenzierung zwischen Kindern unter 16 und Jugendlichen zwischen 16 und 18 Jahren ist angemessen. So ist gemäß §176 StGB sexueller Missbrauch von Kindern unter 14 Jahren strafbar. Gemäß §1303 Absatz 2 BGB, derzeitige Fassung, kann das Familiengericht auf Antrag von dieser Vorschrift Befreiung erteilen, wenn der Antragsteller das 16. Lebensjahr vollendet hat und sein künftiger Ehegatte volljährig ist.

Bereits jetzt differenziert daher der Gesetzgeber zwischen Kindern unter 14 bzw. 16 Jahren und Jugendlichen zwischen 16 und 18 Jahren.

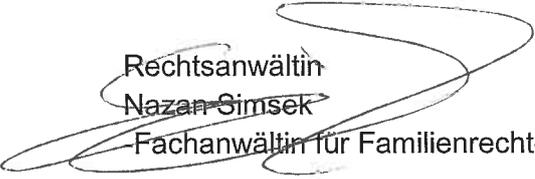
Gemäß §176 StGB sind sexuelle Handlungen mit Minderjährigen bewusst unter Strafe gestellt. Die Konsequenz einer sexuellen Handlung mit Minderjährigen hat die Bestrafung zur Folge. Der Gesetzgeber hat damit zum Ausdruck gebracht, dass eine Heilung der Strafbarkeit einer sexuellen Handlung mit einer / einem Minderjährigen nicht durch eine Eheschließung erfolgen kann.

Dieser Paragraph bringt explizit zum Ausdruck, wie wichtig der Kinderschutz ist.

Es können daher zur Erfassung der, der Eheschließung zu Grunde liegenden Motivation, die entsprechenden Umstände berücksichtigt werden. Allerdings darf diese Motivation bei der rechtlichen Einordnung der Gültigkeit der Eheschließung keine Rolle spielen. Die kulturellen, familiären und sozialen Umstände können nicht zu Grunde gelegt werden, um eine sexuelle Handlung mit einer / einem Minderjährigen zu legitimieren.

Insbesondere bei, die „Ehre“ betreffenden Tötungsdelikten oder häusliche Gewalt, ist die Basis des Handelns ausschließlich kulturell, unter Umständen auch religiös geprägt. Allerdings darf auch dort die kulturelle Auffassung keine Rechtfertigung oder gar Milderung zur Folge haben. Der Gesetzgeber hat hier insbesondere im Hinblick auf unser Grundgesetz deutlich zum Ausdruck gebracht, dass für die rechtliche Beurteilung, im Strafgesetz, die kulturelle oder gar religiöse Auffassung, welche zur Tatbegehung geführt hat, schlichtweg im Rahmen der rechtlichen Beurteilung nicht zu berücksichtigen ist.

Der vorliegende Gesetzesentwurf und die damit angestrebte Gesetzesänderung sind daher im Hinblick auf den Kinderschutz geboten.



Rechtsanwältin
Nazan Simsek
Fachanwältin für Familienrecht-

Stellungnahme
zum Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung von Kinderehen
(BT-Drucksache 18/12086)

Sitzung des BT-Rechtsausschusses am 17. Mai 2017

I. Das Internationale Privatrecht als Ordnungsrahmen für Migrationsbewegungen	1
II. Kinderehen als Herausforderung für die inländische Wertegemeinschaft	2
III. Die gegenwärtige Rechtslage	2
1. Verbot von Inlandskinderehen	2
2. Auslandskinderehen als Problemfall	3
a) Ordre public, Art. 6 EGBGB	3
b) Schwächen der gegenwärtigen Rechtslage	3
IV. These: Aufhebungslösung	4
V. Der Gesetzentwurf (BT-Drucksache 18/12086)	4
1. Art. 13 Abs. 3 EGBGB-Entwurf	4
a) Spezielle ordre public-Regelung	4
b) Änderungsbedarf bei Art. 13 Abs. 3 EGBGB-Entwurf	5
2. Aufhebungs- versus Nichtigkeitslösung	5
3. Ermessensentscheidung der Behörden und des Gerichts	7

I. Das Internationale Privatrecht als Ordnungsrahmen für Migrationsbewegungen

Die Massenmigration gehört zu den großen Herausforderungen des 21. Jahrhunderts. Sie berührt in international-privatrechtlicher Hinsicht namentlich Fragen, die eng mit der Person verbunden sind, unter anderem familienrechtliche Verhältnisse. Diese persönlichen Rechtsfragen werden vom Personalstatut geregelt.¹

Der Mensch als Bezugspunkt des Personalstatuts bewegt sich in Raum und Zeit. Damit sind die Grenzen verschiedener Rechtsordnungen berührt, die international und intertemporal um ihre Anwendbarkeit konkurrieren. Dies provoziert Normwidersprüche, die durch die „Methodentrias des IPR“ – namentlich Verweisungs-, Anerkennungs- und Berücksichtigungsmethoden – aufzulösen sind.²

¹ Zur vierfachen Bedeutung des Begriffs Personalstatut *Mansel*, Personalstatut, Staatsangehörigkeit und
² Näher zur Methodentrias des IPR *Weller*, *RabelsZ* 2017, Heft 4.

Neben die rechtlichen Friktionen können Spannungen zwischen der kulturellen Identität der Migranten und der inländischer Werteordnung treten.³ Das Internationale Privatrecht kann und sollte dabei seinen spezifischen gesellschaftspolitischen Integrationsbeitrag leisten, indem es einen grenzüberwölbenden Ordnungsrahmen für personen- und familienrechtliche Statusverhältnisse bereithält.⁴

II. Kinderehen als Herausforderung für die inländische Wertegemeinschaft

Eine besondere Herausforderung für die inländische Wertegemeinschaft sind Kinderehen.⁵ Neben den Fundamentalwerten der Geschlechtergleichbehandlung, der Willensentschließungsfreiheit und des Kindeswohls verletzen Kinderehen auch das heutige sittliche Anstandsgefühl der Inlandsbevölkerung.⁶

De facto geht es bei Kinderehen ganz überwiegend um minderjährige Frauen, nicht um minderjährige Männer. Kinderehen begründen insofern einen eklatanten Verstoß gegen die Geschlechtergleichstellung, Art. 3 Abs. 2 GG. Das darin enthaltene Diskriminierungsverbot streitet für eine Bekämpfung der Kinderehen über das IPR.⁷ Dieser Gesichtspunkt wird in der Begründung des Gesetzentwurfes (BT-Drucksache 18/12086) nicht hinreichend gewürdigt.

III. Die gegenwärtige Rechtslage

1. Verbot von Inlandskinderehen

Grundsätzlich können in der Bundesrepublik Deutschland gemäß § 1303 Abs. 1 und 2 BGB keine Ehen mit Minderjährigen geschlossen werden.

Dies gilt nicht nur für deutsche sondern auch für ausländische Staatsbürger, die im Inland heiraten. Zwar verweist Art. 13 Abs. 1 EGBGB in Bezug auf die materiellen Ehevoraussetzungen auf das jeweilige Heimatrecht der Verlobten. Bei Ausländern beurteilen sich die Ehevoraussetzungen mithin nach ausländischem Recht, auch wenn die Ehe in

³ Zur Auflösung der Spannungslagen grundlegend *Jayne*, Cours général de droit international privé – Identité culturelle et Intégration: Le Droit International Privé postmoderne, 1995 *Heinz-Peter Mansel*, Die kulturelle Identität im IPR, in: Pluralistische Gesellschaften und Internationales Recht, Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht, Bd. 43 (2008), 137 ff.

⁴ Siehe demnächst *Weller*, Das Personalstatut in Zeiten der Massenmigration, in: Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht, 2018; *Weller/Thomale/Zimmermann*, Massenmigration und Geschlechtergleichstellung im IPR: Die „cupierte Verweisung“ (im Erscheinen).

⁵ Zum Begriff der „Kinderehe“ BeckOGK/*Rentsch*, 2017, EGBGB, Art. 13, Rn. 73.

⁶ *Harbarth/Thomale/Weller*, FAZ v. 4.8.2016, S. 7.

⁷ Zur Durchsetzung der Geschlechtergleichstellung im Privatrecht über das IPR *Weller/Thomale/Zimmermann*, Massenmigration und Geschlechtergleichstellung im IPR: Die „cupierte Verweisung“ (im Erscheinen); zur Geschlechtergleichstellung im Internationalen Scheidungsrecht *Weller/Hauber/Schulz*, IPRax 2016, 123 ff. sowie *Pika/Weller*, IPRax 2017, 65 ff.

Deutschland geschlossen wird. Dieser Verweis wird nach h.M. jedoch über den *ordre public* (Art. 6 EGBGB) korrigiert, wenn es sich bei den Nupturienten um Minderjährige unter 16 Jahren handelt.⁸ Standesbeamte werden Kinderehen im Inland typischerweise nicht trauen (§§ 1310, 1312 BGB), da sie nach § 13 PersonenstandsG verpflichtet sind, Ehehindernisse wie die fehlende Ehemündigkeit zu prüfen.⁹

2. Auslandskinderehen als Problemfall

a) Ordre public, Art. 6 EGBGB

Fraglich ist dagegen, wie Kinderehen zu behandeln sind, die im Ausland geschlossen wurden. Die geltende Rechtslage erlaubt die Nicht-Anerkennung von im Ausland geschlossenen Kinderehen über den Mechanismus des negativen *ordre public*, Art. 6 EGBGB. Vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage, ob überhaupt Bedarf für eine Regulierung der Kinderehen-Problematik besteht. Diese Frage ist zu bejahen.

b) Schwächen der gegenwärtigen Rechtslage

Der negative *ordre public* in Art. 6 EGBGB erweist sich nämlich mit Blick auf die Kinderehen-Problematik entgegen zahlreicher Stimmen in der Literatur¹⁰ als partiell unzureichend¹¹:

(1.) Art. 6 EGBGB ist eine Generalklausel. Sie belässt den Gerichten einen bewusst weiten Entscheidungsspielraum im Einzelfall, um dem angezeigten Respekt vor ausländischen Rechtsordnungen Rechnung zu tragen. Die jeder Generalklausel immanente Weite des Art. 6 EGBGB hat jedoch im vorliegenden Zusammenhang eine Kehrseite: Angesichts der hohen Anzahl und der gleichgelagerten Typik der Kinderehen-Fälle kommt es zu einer bundesweit inkohärenten und sehr kontroversen Entscheidungspraxis.¹² Eine Anleitung der Judikative durch die Legislative ist daher angezeigt.

(2.) Der *ordre public* greift ferner nur *inter partes* und dabei lediglich inzident als Vorfrage im Rahmen der streitgegenständlichen Hauptfrage ein (z.B. stellt sich bei der Hauptfrage nach dem Bestehen eines ehelichen Unterhaltsanspruchs die Vorfrage, ob im Falle einer Kinderehe überhaupt eine wirksame Ehe besteht). Der *ordre public* entfaltet keine *erga omnes*-Wirkung

⁸ Antomo, NZFam 2016, 1155, 1157; BeckOGK/Rentsch, 2017, EGBGB, Art. 13, Rn. 73 ff.

⁹ Antomo, NZFam 2016, 1155, 1157.

¹⁰ Vgl. etwa Basedow, Stellungnahme vom 17.3.2017, abrufbar unter www.mpipriv.de; Coester, StAZ 2016, 257 ff. mit weiteren Nachweisen.

¹¹ Antomo, NZFam 2016, 1155 ff., dies., ZRP 2017, 79 ff.; Harbarth/Thomale/Weller, FAZ v. 4.8.2016, S. 7.

¹² Vgl. die Kontroverse um OLG Bamberg, Entscheidung v. 12.05.2016. 2 UF 58/16 (Minderjährigenehe vor syrischem Scharia-Gericht); hierzu BeckOGK/Rentsch, 2017, EGBGB, Art. 13, Rn. 73.2.

und muss demnach bei jedem Verfahren neu geprüft werden. Damit besteht die Gefahr, dass über eine einzige Ehe in verschiedenen Verfahren divergente Entscheidungen ergehen.

(3.) Die *ordre public*-Lösung vermag die Folgen der Nicht-Anerkennung einer Auslandskinderehe (z.B. Unterhalt, elterliche Sorge bei Kindern etc.) nicht *erga omnes* und umfassend zu regeln. Dagegen überzeugt das Eheaufhebungsverfahren für die Folgen der Eheaufhebung mit seinem Verweis auf die Scheidungsfolgen (§ 1318 BGB).

IV. These: Aufhebungslösung

Mit Blick auf Auslandskinderehen sollte de lege ferenda in Art. 13 EGBGB eine dem Art. 6 EGBGB vorgehende spezielle *ordre public*-Klausel geschaffen werden. Diese sollte Auslandskinderehen den Inlandskinderehen gleichstellen und dementsprechend auch für erstere das in den §§ 1313 ff. BGB geregelte Aufhebungsverfahren vorsehen.¹³

Die positive *ordre public*-Klausel sollte die Ermessensentscheidung der Jugendämter und Gerichte inhaltlich insofern leiten, als sie bei Ehegatten unter 16 Jahren die Eheaufhebung zur Regelfolge erklärt. Ausnahmen im Einzelfall sollten möglich bleiben, wären aber zu motivieren. Die Aufhebungslösung hat den Vorteil der Rechtssicherheit und Rechtsklarheit für sich: Im Rahmen eines Aufhebungsverfahrens könnte für alle ehe-, vermögens- und kindschaftsrechtlichen Einzelfragen verbindlich und eindeutig der Ehestatus eines Paares geklärt werden.

V. Der Gesetzentwurf (BT-Drucksache 18/12086)

Der Gesetzentwurf ist zwar im Grundsatz begrüßenswert (unter 1.). Er sollte jedoch an einigen zentralen Stellen im Interesse der Einzelfallgerechtigkeit modifiziert werden (unter 2. und 3.):

1. Art. 13 Abs. 3 EGBGB-Entwurf

a) Spezielle *ordre public*-Regelung

Art. 13 Abs. 3 EGBGB-Entwurf enthält eine spezielle (sog. „positive“) *ordre public*-Regelung.¹⁴ Er geht dem negativen *ordre public* in Art. 6 EGBGB vor und verweist bei Auslandskinderehen unmittelbar auf deutsches Recht. Damit werden Auslands- und Inlandskinderehen gleichbehandelt.

Im Unterschied zum negativen *ordre public*, der inländische Normen allenfalls als Ersatz zur Schließung der sich aus der Abwehrfunktion des Art. 6 EGBGB ergebenden Rechtslücken anwenden will, werden über den positiven *ordre public* inländische Normen unbedingt

¹³ Vgl. bereits *Harbarth/Thomale/Weller*, FAZ v. 4.8.2016, S. 7.

¹⁴ *BeckOGK/Rentsch*, 2017, EGBGB, Art. 13, Rn. 74 f.; zur Unterscheidung von positivem und negativem *ordre public* *MünchKommGmbHG/Weller*, Einleitung (Int. GesR), 3. Aufl. 2017, Rn. 431 ff. (im Erscheinen).

durchgesetzt, d.h. ohne vorangehende Prüfung der *lex causae* und des Anwendungsergebnisses des ausländischen Rechts.¹⁵ Vorliegend werden über Art. 13 Abs. 3 EGBGB-Entwurf die inländischen Normen zur Ehemündigkeit und die Sanktionen im Verletzungsfall (§§ 1303 ff. BGB) zur Anwendung berufen.

Die positive *ordre public*-Klausel des Art. 13 Abs. 3 EGBGB ist im Grundsatz begrüßenswert. Die Gegenansicht, die Auslandskinderehen „großzügiger“ anerkennen will, sofern sie nach einem ausländischen Eheschließungsstatut (Art. 13 Abs. 1 EGBGB) wirksam sind, läuft de facto darauf hinaus, minderjährige ausländische Frauen schlechter zu stellen als inländische Frauen. Damit ginge eine kulturelle Relativität der Grundrechte einher: Ausländer hätten hiernach einen geringeren Schutz als Inländer. Dies mag für einige Grundrechte (die sog. „Deutschengrundrechte“) vorbehaltlich kollidierenden Unionsrechts so sein, für den Grundsatz der Geschlechtergleichberechtigung (Art. 3 Abs. 2 GG) überzeugt dies m.E. jedoch nicht: Eine ausländische Frau verdient vielmehr denselben Geschlechter-Diskriminierungsschutz wie eine inländische.

b) Änderungsbedarf bei Art. 13 Abs. 3 EGBGB-Entwurf

Zwei wichtige Korrekturen sind bei Art. 13 Abs. 3 EGBGB-Entwurf allerdings angezeigt:

- Erstens sollte von der partiell vorgesehenen Nichtigkeitslösung (Nr. 1) komplett Abstand genommen werden; an ihre Stelle sollte einheitlich die Aufhebungslösung treten (dazu infra unter V.2.).
- Zweitens sollte es für die Aufhebung nicht allein – wie bisher in Nr. 2 vorgesehen – auf den (früheren) Zeitpunkt der Eheschließung ankommen, sondern vielmehr kumulativ auch auf denjenigen der gerichtlichen Aufhebungsentscheidung. Es geht bei der Aufhebung um eine Ermessensentscheidung des Gerichts, welche – wie es bei Ermessensentscheidungen die Regel ist – eine Beurteilung *hic et nunc* voraussetzt.

2. Aufhebungs- versus Nichtigkeitslösung

Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB-Entwurf sowie § 1303 S. 2 BGB-Entwurf sehen die Nichtigkeit von Ehen vor, sofern ein Nupturient im Zeitpunkt der Eheschließung jünger als 16 Jahre alt ist.

Diese Nichtigkeitslösung überzeugt nicht. Vielmehr sollte für alle Minderjährigenehen einheitlich die in Art. 13 Abs. 3 Nr. 2 EGBGB-Entwurf und § 1303 S. 1 i.V.m. § 1314 Abs. 1 Nr. 1 BGB-Entwurf angedachte Aufhebungslösung statuiert werden.

Die Nichtigkeit ist die „schärfste“ Sanktion, die unser Zivilrecht kennt. Sie ist im Eherecht überdies ein Anachronismus. Die §§ 1303 ff. BGB sehen bei materiellen

¹⁵ Vgl. MünchKommBGB/v. Hein, 6. Aufl. 2015, EGBGB Art. 6 Rn. 4.

Eheschließungsmängeln heutzutage lediglich die Aufhebbarkeit der (wirksamen) Ehe vor, siehe § 1314 Abs. 1 BGB. Dies aus mehrfachen guten Gründen¹⁶:

- Erstens soll ein Gericht erst nach Würdigung aller Umstände des Einzelfalles nach richterlichem Ermessen über die Aufhebung entscheiden („*kann* aufgehoben werden“, § 1314 Abs. 1 BGB). Die Nichtigkeit zöge dagegen einen der Lebenswirklichkeit nicht gerecht werdenden Automatismus nach sich.
- Zweitens wirkt die Aufhebung – anders als die von Anfang an wirkende Nichtigkeit – nur für die Zukunft (*ex nunc*). Bis zur gerichtlichen Aufhebungsentscheidung ist die Ehe wirksam. Damit deckt sich die geltende Aufhebungslösung mit der Lehre von den fehlerhaften Dauerschuldverhältnissen. Auch Gesellschafts- oder Arbeitsverträge sind, wenn sie an einem Mangel leiden, nur für die Zukunft aufhebbar, u.a. weil eine bereicherungsrechtliche Rückabwicklung zu komplex und rechtsunsicher wäre. Dies muss erst recht für Ehen gelten.
- Drittens sollen im Fall der Aufhebung der Ehe die Aufhebungsfolgen *erga omnes* – angelehnt an das Scheidungsfolgenrecht – gleich mitgeregelt werden, § 1318 BGB. Eine Nichtigkeitslösung würde diese Folgefragen nicht adressieren. Der zu schützende minderjährige Ehegatte würde bei einer Nichtigkeitslösung mithin schlechter gestellt als bei einer Aufhebungslösung.
- Viertens sollen die Ehegatten ab dem Moment der Volljährigkeit autonom über die Fortsetzung der bis dahin aufhebbaren Ehe entscheiden können („Bestätigung“ der Ehe, § 1315 Abs. 1 Nr. 1 BGB). Wäre die Ehe hingegen nichtig, entfielen diese Bestätigungsmöglichkeiten. Volljährige würden mit einer Sanktion konfrontiert, die ihre Legitimität in der Minderjährigkeit hat, die jedoch ab 18 Jahren gerade nicht mehr greift.
- Fünftens besteht bei einer gerichtlichen Entscheidung aufgrund ihrer Einzelfallwürdigung und Begründung die Chance, dass die Beteiligten sie eher akzeptieren als einen Nichtigkeitsautomatismus, der ein „schwarzes Regelungsloch“ hinterlässt.

¹⁶ Vgl. auch *Antomo*, ZRP 2017, 79 ff.

3. Ermessensentscheidung der Behörden und des Gerichts

Nach der gegenwärtigen Rechtslage haben die „zuständigen Behörden“ (§ 1316 BGB: „antragsberechtigt“) sowie das Gericht (§ 1314 BGB: „kann aufgehoben werden“) ein Entscheidungsermessen, ob sie eine fehlerhaft zustande gekommene Ehe wieder aufheben. Die Zuständigkeit richtet sich nach Landesrecht.¹⁷ Der Gesetzentwurf empfiehlt den Ländern eine Zuweisung an die Jugendämter.¹⁸

Der Gesetzentwurf sieht hingegen eine Antragspflicht der „zuständigen Behörde“ vor (§ 1316 Abs. 3 BGB-Entwurf: „muss die zuständige Behörde den Antrag stellen“). Darüber hinaus ist die Härtefallregelung in § 1315 Abs. 1 Nr. 1 b) BGB-Entwurf mit ihrem *dreifachen* Ausnahmecharakter („außergewöhnliche Umstände“, „so schwere Härte“, „ausnahmsweise“) so eng gefasst, dass in der Literatur schon vertreten wird, das Ermessen des Gerichts in § 1314 BGB („kann“) reduziere sich auf Null (im Sinne eines: „muss aufgehoben werden“), sofern die Härteklausel nicht eingreife.¹⁹

Sowohl eine Antragspflicht des Jugendamtes als auch eine Ermessensreduzierung auf Null überzeugen nicht. Vorzugswürdig sind vielmehr ein Antragsermessen des Jugendamtes sowie eine freie Ermessensentscheidung der Gerichts.²⁰ Die Kompetenz der sachnahen Akteure kann nur dann aktiviert werden, wenn man ihnen einen Entscheidungsspielraum belässt.

- Es würde daher genügen, dem Jugendamt den Aufhebungsantrag *als Regelfall* aufzugeben (Vorschlag: „*soll*“ den Antrag stellen). Will es vom dem Aufhebungsantrag absehen, müsste es diese Entscheidung (anders als nach der gegenwärtigen Rechtslage) begründen.
- Darüber hinaus sollte die Härteklausel in § 1315 BGB-Entwurf weiter gefasst werden, um auszuschließen, dass das in § 1314 BGB vorgesehene Entscheidungsermessen des Gerichts („kann“) auf Null reduziert wird. Nur so wird man den Lebensrealitäten und den Einzelfallschicksalen gerecht.²¹

¹⁷ MünchKommBGB/Wellenhofer, 7. Auflage, München 2017, § 1316, Rn. 7 f., mit einer Übersicht der in den einzelnen Bundesländern zuständigen Behörden.

¹⁸ BT-Drucksache 18/12086, S. 17.

¹⁹ Vgl. Antomo, ZRP 2017, 79, 80.

²⁰ Vgl. Harbarth/Thomale/Weller, FAZ v. 4.8.2016, S. 7.

²¹ Ähnlich Antomo, ZRP 2017, 79, 80.