

**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.<sup>1</sup>

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.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Zur vierfachen Bedeutung des Begriffs Personalstatut *Mansel*, Personalstatut, Staatsangehörigkeit und Effektivität, 1988, S. 41 ff.

<sup>2</sup> 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.<sup>3</sup> Das Internationale Privatrecht kann und sollte dabei seinen spezifischen gesellschaftspolitischen Integrationsbeitrag leisten, indem es einen grenzüberwölbenden Ordnungsrahmen für personen- und familienrechtliche Statusverhältnisse bereithält.<sup>4</sup>

## **II. Kinderehen als Herausforderung für die inländische Wertegemeinschaft**

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

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.<sup>7</sup> 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

---

<sup>3</sup> Zur Auflösung der Spannungslagen grundlegend *Jayme*, 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.

<sup>4</sup> 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).

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

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

<sup>7</sup> 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.<sup>8</sup> 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.<sup>9</sup>

## **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 Literatur<sup>10</sup> als partiell unzureichend<sup>11</sup>:

(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.<sup>12</sup> 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

---

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

<sup>9</sup> Antomo, NZFam 2016, 1155, 1157.

<sup>10</sup> Vgl. etwa Basedow, Stellungnahme vom 17.3.2017, abrufbar unter [www.mpipriv.de](http://www.mpipriv.de); Coester, StAZ 2016, 257 ff. mit weiteren Nachweisen.

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

<sup>12</sup> 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.<sup>13</sup>

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.<sup>14</sup> 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

---

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

<sup>14</sup> *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.<sup>15</sup> 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

---

<sup>15</sup> 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 Gründen<sup>16</sup>:

- 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.

---

<sup>16</sup> 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.<sup>17</sup> Der Gesetzentwurf empfiehlt den Ländern eine Zuweisung an die Jugendämter.<sup>18</sup>

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.<sup>19</sup>

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.<sup>20</sup> 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.<sup>21</sup>

---

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

<sup>18</sup> BT-Drucksache 18/12086, S. 17.

<sup>19</sup> Vgl. Antomo, ZRP 2017, 79, 80.

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

<sup>21</sup> Ähnlich Antomo, ZRP 2017, 79, 80.