Ist das Gesetz zur Bekämpfung von Kinderehen verfassungswidrig?

Dr. Susanne Lilian Gössl, LL.M. (Tulane), Bonn*

Am 22.7.2017 trat das „Gesetz zur Bekämpfung von Kinderehen“ (BGBl. I 2429) in Kraft. Es verfolgt das Ziel, die Eheschließung von Minderjährigen in Deutschland zu verhindern und im Ausland geschlossenen Minderjährigenehen im Inland die Wirksamkeit zu versagen. Im November 2018 kam der BGH zum Ergebnis, dass bestimmte Aspekte des Gesetzes verfassungswidrig sind und legte dieses daher dem BVerfG vor. Der Beitrag stellt Überlegungen zur Verfassungswidrigkeit an.

A. Hintergrund und Rechtslage vor Inkrafttreten des Gesetzes

Weltweit heiratet eine hohe Anzahl nicht volljähriger Personen (Minderjährige), oder wird verheiratet.¹ Die Anzahl solcher Eheschließungen in Deutschland ist aber gering.² Die Welle von Personen, die in den letzten Jahren als Geflüchtete nach Deutschland gekommen sind, hat die Diskussion belebt, wie eine im Ausland geschlossene Minderjährigenehe in Deutschland behandelt werden soll. Denn in einigen Herkunftsländern der Migranten, z.B. in Syrien, erlaubt das Sachrecht eine Eheschließung Minderjähriger,³ betroffen sind meist minderjährige Mädchen.⁴ Ob eine im Ausland geschlossene Ehe im Inland als wirksame Ehe behandelt wird, wird relevant, wenn die Ehegatten personenstandsrechtlich erfasst werden oder bestimmte Rechtsfolgen eine Ehe voraussetzen, etwa Aufenthaltserlaubnis, Zusammenleben, Fragen der Elternschaft oder Scheidung der Ehe.⁵

Die bis 2017 geltende Rechtslage behandelte im Ausland geschlossene Minderjährigenehen folgendermaßen: Die zuständige Stelle, z.B. ein Gericht oder eine Behörde wie das Standes- oder Ausländeramt, musste bestimmen, ob die Ehe im Ausland aus deutscher Sicht wirksam war. Hierzu wendete sie Art. 13 EGBGB an, um festzustellen, nach welchem nationalen Recht sich die sachrechtlichen Voraussetzungen der Eheschließung richten.⁶ Dieses Eheschließungsstatut bestimmte sich gemäß Art. 13 Abs. 1, 4 Abs. 1 EGBGB kumulativ nach dem Heimatrecht des jeweiligen Ehegatten, d.h. regelmäßig dem Recht ihrer Staatsangehörigkeit(en). Die Anerkennung wurde versagt, wenn das Ergebnis dieser kollisionsrechtlichen Anerkennung der Eheschließung im Einzelfall gegen die deutschen Wertevorstellungen, den *ordre public*, verstieß (Art. 6 EGBGB).⁷ Letzteres wurde bejaht, wenn die Ehegatten sehr jung waren und die Gefahr bestand, dass sie die Ehe nicht aus freiem Willen eingegangen waren.⁸ Kam das Gericht zum Ergebnis, dass das Eherecht den schützenswerten Ehegatten im konkreten Fall gerade schützte oder erkennbar war, dass beide Ehegatten aus freier Entscheidung an der Ehe festhalten wollten und die dafür notwendige Reife zeigten, wurde die Ehe anerkannt.⁹

B. Überblick: Gesetz zur Bekämpfung von Kinderehen

Seit Mitte 2017 ist eine *ordre public*-Prüfung nur noch für gleichgeschlechtliche Minderjährigenehen möglich. Ist ein Ehegatte bei Eheschließung minderjährig und erlaubt das Heimatrecht eine Eheschließung, ist sonst gem. Art. 13 Abs. 3 Nrn. 1, 2 EGBGB deutsches Recht auf die Frage der Ehemündigkeit anwendbar, mit der jeweiligen Folge, dass eine Eheschließung mit einer minderjährigen 16-jährigen Person zur Aufhebbarkeit der Ehe nach deutschem Recht¹⁰ führt, d.h. nach §§ 1313, 1314 Abs. 1 Nr. 1 BGB durch richterliche Entscheidung, parallel zu einer in die-

* Die Autorin ist akademische Rätin an der Universität Bonn.

1 Über 700 Millionen weltweit, Zahlen und Hintergründe bei Gössl, Das Gesetz zur Bekämpfung von Kinderehen – eine politische Reaktion auf die Flüchtlingskrise, in: Friedrichs/Gössl/Hoven/Steinbicker (Hrsg.), Migration – Gesellschaftliches Zusammenleben im Wandel, 2018, S. 19 (22 f.); UNICEF, Ending Child Marriage – Progress and prospects, 2014, S. 1. „Minderjährigenehen“ meint im gesamten Artikel Ehen, bei denen mindestens ein Ehepartner zum Zeitpunkt der Eheschließung das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet hatte.

2 In Deutschland: 2010 bis 2013 stets unter 150 Fälle/Jahr, vgl. BT-Drucks. 18/12086, S. 13; Statistisches Bundesamt, Bevölkerung und Erwerbstätigkeit natürliche Bevölkerungsbewegung 2013, Fachserie 1, Reihe 1.1., S. 119, 121.

3 Vgl. Möller, StAZ 2017, 298 (299 f.).

4 Am 31.7.2016 wurden in Deutschland 1.475 minderjährige verheiratete Personen dokumentiert, der Großteil Mädchen. Vgl. Gössl, (Fn. 1), S. 19 (22 f.); s. auch BT-Drs. 18/12086, S. 15.

5 Z.B. Gössl/Zschoche, Ehewirkungen, allgemeine (staatlich), in: Halbermann/Meckel/Droegge/Wall (Hrsg.), LKRR I, 2019.

6 Formal ist es ausreichend, dass das Recht des Ortes der Eheschließung eingehalten wurde (Art. 11 Abs. 1 EGBGB); eine gleichgeschlechtliche Ehe gab es damals noch nicht.

7 Coester, in: Coester/von Hein/Säcker (Hrsg.), Münchener Kommentar zum BGB, 6. Aufl. 2015, Art. 13 EGBGB Rn. 38.

8 Z.B. AG Offenbach, BeckRS 2010, 23013 2009; StA-Ausschuss, StAZ 2017, 117 (119).

9 Zuletzt OLG Bamberg, FamRZ 2016, 404 (404).

10 BT-Drs. 18/12086, S. 16 f.

sem Alter entgegen § 1303 S. 2 BGB geschlossenen Ehe. Das Gericht muss die Ehe aufheben, es sei denn, der bei Eheschließung minderjährige Ehegatte ist inzwischen volljährig und will an der Ehe festhalten („Bestätigung“ der Ehe) oder es liegt ein besonderer Härtefall vor (§ 1315 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 a, b BGB).

Die Ehe wird mit Wirkung für die Zukunft (*ex nunc*) aufgelöst. Daher wird ein Kind, welches in der aufhebbaren Ehe geboren wurde, gem. § 1592 Nr. 1 BGB dem (damaligen) Ehegatten der Mutter zugeordnet, sodass keine gesonderte Vaterschaftsanerkennung oder -feststellung erforderlich wird.¹¹ Auch ordnet § 1318 BGB als Folge der Eheaufhebung Unterhaltspflichten und Rechte und Pflichten bei gemeinsamen Kindern an, die weitgehend denen einer Ehescheidung entsprechen.¹²

War bei Eingehung der Ehe im Ausland einer der Ehegatten unter 16 Jahre alt, ist die Ehe nach Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB, § 1303 S. 2 BGB von Anfang an unwirksam (Nichtehe).¹³ Eine Aufhebung ist nicht möglich, denn die Ehe hat nie bestanden. Regelungen, die den Schutz des typisiert schwächeren Ehegatten anstreben, finden keine Anwendung. Gem. Art. 229 § 44 Abs. 4 EGBGB ist die Eheschließung ausnahmsweise wirksam, wenn die in Frage stehende minderjährige Person bei Inkrafttreten des Gesetzes bereits volljährig ist oder wenn die Eheschließung vor dem 22.7.2017 stattfand und bis zum Eintritt der Volljährigkeit keiner der beiden Ehegatten je seinen gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland hatte.

C. Die BGH-Vorlage

Der Fall, den der BGH dem BVerfG im Wege der konkreten Normenkontrolle vorlegte, beschäftigt sich mit dem Fall des Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB, d.h. einer Minderjährigenehe, bei der der minderjährige Ehegatte bei Eheschließung noch keine 16 Jahre alt ist.¹⁴ Läge eine gültige Ehe vor, hätten die Ehegatten das Recht auf Führung einer ehelichen Lebensgemeinschaft (§ 1353 Abs. 1 S. 2 BGB). Der Vormund der Ehefrau ist dagegen. Die Verfassungsmäßigkeit von Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB, der stattdessen eine Nichtehe anordnet, ist somit entscheidungsrelevant. Die inzwischen volljährige Ehefrau war zu dem Zeitpunkt, in dem sie und ihr Ehegatte ihren Aufenthalt in Deutschland begründeten, noch nicht volljährig. Im Folgenden wird der BGH-Vorlage entsprechend untersucht, ob die Behandlung von Kinderehen verfassungsmäßig ist, die im Ausland geschlossen wurden und einer der Verlobten bei Eheschließung unter 16 Jahre alt war.

11 OLG Brandenburg, NJOZ 2007, 5611 (5613); Schwab, FamRZ 2017, 1369 (1371).

12 Kritisch Coester-Waltjen, IPRax 2017, 429 (431).

13 BT-Drs. 18/12086, S. 15, 23; Coester-Waltjen, (Fn. 13), 429 (430); Hißtege, FamRZ 2017, 1374 (1376); Schwab, (Fn. 11), 1369 (1370); anders Majer, NZFam 2017, 537 (539).

14 BGH, FamRZ 2019, 181 (Rn. 75).

D. Art. 6 Abs. 1 GG

I. Schutzbereich und Gestaltungsspielraum

Art. 6 Abs. 1 GG gebietet den Schutz von Ehe und Familie. Es handelt sich um ein „normgeprägtes“ Grundrecht. Der Staat hat den Schutz der Institution Ehe zu gewährleisten, bestimmt aber als einfacher Gesetzgeber mit, was „Ehe“ i. S. d. GG ausmacht, solange er die wesentlichen Strukturprinzipien der Ehe beachtet.¹⁵ Die gesetzgeberische Entscheidung, Mindestaltersgrenzen bei jungen Menschen festzulegen, sorgt dafür, dass eine Eheschließung von Personen unter 16 Jahren bereits aus dem Schutzbereich herausfällt.¹⁶

Eine Besonderheit gilt für im Ausland geschlossene Ehen. Nach der Rechtsprechung des BVerfG genießt eine im Ausland wirksame, im Inland unwirksame Ehe (hinkende Ehe) den Schutz des Art. 6 Abs. 1 GG,¹⁷ solange sie bestimmte Voraussetzungen erfüllt: Die zwei Partner¹⁸ müssen bei Abschluss der aus deutscher Sicht unwirksamen Ehe im Ausland ihre Verbindung als dauernde Gemeinschaft beabsichtigen, die Ehe muss von der für einen der beiden Partner maßgeblichen Rechtsordnung formal anerkannt werden und die Eheschließung darf dem deutschen *ordre public* nicht widersprechen.¹⁹ Der Schutz des Art. 6 Abs. 1 GG verstärkt sich, je länger die Ehegatten im Vertrauen auf die Wirksamkeit der Ehe als Ehegatten leben.²⁰ Die konkrete Ausgestaltung der Anerkennung bleibt auch hier beim Gesetzgeber, da dieser den Inhalt des *ordre public*, d.h. die wesentlichen Grundwerte der deutschen Rechtsordnung, prägt.

Gestaltet das Gesetz den Ehebegriff i. S. d. Art. 6 Abs. 1 GG, bedeutet dies keine „Freikarte“: Die einfachgesetzliche Ausgestaltung eines normgeprägten Grundrechts muss verhältnismäßig sein.²¹

Ob man nun von einer Ausgestaltung oder einem Eingriff ausgeht – eine Verhältnismäßigkeitsprüfung ist notwendig.

15 Vgl. Böckenförde, Der Staat 29 (1990), 1 (13, 19-21).

16 Tendenziell Hettich, FamRZ 2019, 188 (188); vgl. auch BVerfGE 133, 59 (Rn. 68 – zum Ausgestaltungsspielraum bei Art. 6 Abs. 1 GG).

17 BVerfG, IPRax 1982, 68; Coester-Waltjen, (Fn. 12), 429 (435); Frank, StAZ 2018, 1 (4); ähnlich Coester, FamRZ 2017, 77 (79); Kinderrechtskommission DFGT, Stellungnahme der Kinderrechtskommission des Deutschen Familiengerichtstages zum Gesetzesentwurf der Bundesregierung, S. 3, abrufbar unter: https://www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Stellungnahmen/2017/Downloads/02232017_Stellungnahme_DFGT_RefE_Kinderehe.pdf.

18 Damals war noch Verschiedengeschlechtlichkeit Voraussetzung.

19 BVerfG, IPRax 1982, 68; Coester, (Fn. 17), 77 (79); Kinderrechtskommission DFGT, (Fn. 17), S. 3.

20 BVerfG, IPRax 1982, 68; OLG Köln, NJW 1993, 2755 (2756); BayObLG, BayObLGZ 1994, 227 (232).

21 Dazu BVerfG, NJW 1993, 36 (38); Böckenförde, (Fn. 15), 1 (13, 19-21).

II. Verhältnismäßigkeit

1. Legitimes Ziel

Das Gesetz möchte minderjährige Personen in ihrer negativen Eheschließungsfreiheit schützen. Je jünger Personen sind, desto weniger können sie überblicken, was Inhalt und Folgen einer Eheschließung ist. Sie sind anfälliger für sozialen oder familiären Druck.²² Als besonders schutzbedürftig werden junge Personen angesehen, die aus dem Ausland nach Deutschland kommen, bereits verheiratet sind und nicht wissen, wie sie aus dieser Lage „befreit“ werden sollen.²³

Das Gesetz zielt hier nicht darauf ab, die Eheschließung zu verhindern. Denn die Ehe ist ja bereits geschlossen.²⁴ Es sollen nur die aus der Ehe resultierenden negativen Folgen verhindert werden, etwa die Pflicht zum ehelichen Zusammenleben gem. § 1353 Abs. 1 BGB. Auch kann problematisch sein, wenn der volljährige Ehepartner die Vormundschaft über den minderjährigen Ehepartner haben möchte oder eine Vormundschaft aufgrund der Eheschließung nicht mehr möglich ist. Diesen Folgen soll das Gesetz begegnen.

Zugleich soll durch starre Altersgrenzen und Rechtsfolgen für besonders junge Eheschließende leichter erkennbar sein, wann eine Ehe wirksam oder unwirksam ist.²⁵ Eine unklare Rechtslage, ob und wann eine Minderjährigenehe von Gerichten als *ordre public*-widrig angesehen wird,²⁶ kann dazu führen, dass Menschen ihre Rechte eben wegen dieser Unsicherheit nicht durchzusetzen versuchen. Eine klare Rechtslage (Nichtigkeit ab bestimmtem Alter) ist einfach zu vermitteln.

2. Geeignetheit

Das Gesetz muss geeignet sein, diese Ziele bei im Ausland geschlossenen Ehen mit einer Person unter 16 Jahren zu fördern. Man kann bezweifeln, ob der Minderjährige durch die Norm des Art. 13 Abs. 3 Nr. 3 EGBGB vor einer ungewollten Eheschließung geschützt wird. Dadurch, dass die Ehe als niemals existent behandelt wird, besteht auch keine Möglichkeit, die minderjährige Person aus ihr zu „befreien“: Eine nicht existente Ehe kann nicht aufgehoben oder geschieden werden.²⁷ Damit kann auch im Staat, in dem die Eheschließung wirksam ist, keine deutsche Eheaufhebung oder Ehescheidung anerkannt werden. Migranten, die wieder in ihre Heimat zurückkehren

wollen, werden so verleitet, die Ehe mit Blick auf diese Rückkehr als wirksam weiterzuleben.

Dennoch lässt sich dem Gesetz nicht jede Eignung absprechen: Sollte der minderjährige Ehegatte in der Ehe „gefangen“ sein, ist Nichtigkeit für ihn weniger belastend, als wenn er die Aufhebung der Ehe erreichen muss, um etwa Ansprüche auf Zusammenleben des anderen Ehegatten abzuwehren. Er steht unter dem Schutz eines Vormunds und sieht sich nicht der Gefahr ausgesetzt, evtl. Unterhalt gegenüber dem anderen Ehegatten leisten oder sonstigen Ehepflichten nachkommen zu müssen.

Auch bezogen auf die Förderung des Rechtsverständnisses wird man hier dem Gesetz nicht jede Eignung absprechen können. Zwar haben Einwanderer selten Kenntnis von der Rechtslage des Empfangsstaats.²⁸ Doch existieren Informationsintermediäre, etwa Hilfsorganisationen, welche die Rechtslage eher durchdringen und Migranten kommunizieren. Das Verbot der Minderjährigenehe, eindeutige Altersgrenzen und Folgen und Wirkungen der missbilligten Eheschließung sind leichter zu vermitteln als das Ergebnis einer *ordre public*-Kontrolle.²⁹

3. Erforderlichkeit

Weiterhin müssen die Regelungen erforderlich gewesen sein. Es darf kein mildereres, ebenso geeignetes Mittel geben als die Folge Nichtehe, um die Ziele des Gesetzes gleichermaßen zu erreichen.

Der Schutz der Minderjährigen soll dadurch erreicht werden, dass die Behörden auch verheiratete Minderjährige als unbegleitete minderjährige Person unter Vormundschaft stellen können und verhindern, dass die Ehegatten ihr Recht auf Wiederherstellung der ehelichen Lebensgemeinschaft geltend machen, § 1353 BGB.

Hierfür muss aber keine Nichtehe angeordnet werden. Geht es dem Gesetzgeber darum, bestimmte Konsequenzen der Ehe zu verhindern,³⁰ sollte er (nur) hiergegen vorgehen, also bei den unerwünschten Folgen ansetzen. Der minderjährige ausländische Ehegatte könnte unabhängig vom Personenstand bis Erreichen der Volljährigkeit unter Vormundschaft gestellt werden, wobei der Vormund oder die Inhaber der elterlichen Sorge in Einvernehmen mit der minderjährigen Person über das eheliche Zusammenleben und eine Eheaufhebung entscheiden könnte.

Nur die Folgen einer im Ausland geschlossenen Ehe zu reduzieren, beschneidet ebenfalls den Schutzbereich des Art. 6 Abs. 1 GG, nämlich die Wirkungen einer im Ausland geschlossenen Ehe. Sie reduziert aber nicht die Gesamtausgestaltung der Ehe i. S. d. Art. 6 Abs. 1 GG.

22 Majer, (Fn. 13), 537 (539).

23 Wohl Hettich, (Fn. 16), 188 (188).

24 Ähnlich Coester, (Fn. 17), 77, 79; Kinderrechtskommission DFGT, (Fn. 17), S. 4.

25 Bt.-Drs. 18/12086, 1, 15.

26 Vgl. etwa die Kriterienkataloge bei Coester, (Fn. 7), Art. 13 EGBGB Rn. 38.

27 Vgl. die Unkenntnis über konkrete Zahlen: Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage, BT-Drs. 19/3081, 3-5.

28 Jeweils zu *communities* in Berlin: Rohe/Jaraba, Paralleljustiz – Eine Studie im Auftrag des Landes Berlin, 2015, S. 18.

29 Majer, (Fn. 13), 537 (538). Auch wenn neue Rechtsunsicherheiten geschaffen wurden. Sehr kritisch Coester-Waltjen, (Fn. 12), 429-436.

30 So etwa BT-Drs. 18/12086, 15 (17 f.).

Diese Form der Ausgestaltung ist damit ein milderer, aber genauso geeignetes Mittel, um das gesetzgeberische Ziel für Auslandsehen zu erreichen.

Ähnliche Überlegungen gelten bei der Frage, ob es ein milderer, gleich geeignetes Mittel gibt, den Minderjährigen ihre Recht deutlich zu kommunizieren. Die vorgeschlagene mildere Rechtsfolge, unbegleitete Minderjährige altersabhängig gleich zu behandeln, kann genauso direkt kommuniziert werden wie die der Nichtehe, ist aber weniger eingreifend.

4. Verhältnismäßigkeit i. e. S.

Schließlich muss das Gesetz verhältnismäßig i. e. S. sein. Auch dies ist zweifelhaft.³¹

Die gesetzgeberische Ausgestaltung durch das Gesetz schließt jede Anerkennung einer im Ausland geschlossenen Ehe aus, ohne dabei auf Willen oder Interessen der beiden Ehegatten einzugehen. Es werden daher durch die Ausgestaltung zwei Kernbereiche des Art. 6 Abs. 1 GG deutlich reduziert, nämlich der Bereich der im Ausland wirksam geschlossenen und im Vertrauen hierauf gelebten Ehe und der Bereich, der auf die freie Willensentscheidung der Ehegatten abstellt (s.o.). Selbst der Wille eines Ehegatten, der inzwischen volljährig und damit nach deutschem Sachrecht ehemündig ist, ist irrelevant.

Aus Präventionsgründen kann ein Verbot mit Nichtigkeitsfolge zulässig sein. Hier geht es aber nicht darum, die Eheschließung minderjähriger Personen zu verhindern. Die Ehe wurde bereits im Ausland wirksam geschlossen.³² Vorliegend geht es repressiv darum, bereits geschlossene Ehen im Inland als nichtig zu behandeln. Der Ausschluss der Willensfreiheit der Ehegatten ist ein so starker Eingriff in ihre Rechte, dass der Zweck des Gesetzes, der eben nicht darauf abzielt, Kinderehen zu verhindern, sondern nur ihre Folgen zu verringern, diesen Eingriff nicht aufwiegen kann. Unverhältnismäßig ist insbesondere, dass das Gesetz keine Ausnahmen vorsieht, um (1) den Willen eines inzwischen volljährigen Ehegatten berücksichtigen zu können oder (2) zu untersuchen, ob eine Norm in Frage steht, die den minderjährigen Ehegatten gerade schützen soll. Dass diese Einzelfallbetrachtung nicht möglich ist, erhöht die Intensität, mit der die Positionen der betroffenen Personen begrenzt werden.³³ Die Verkürzung von Art. 6 Abs. 1 GG ist gerade aufgrund dieser Inflexibilität unverhältnismäßig.³⁴

E. Art. 6 Abs. 1 i. V. m. Art. 20 Abs. 3 GG

I. Schutzbereich und Eingriff

Der BGH nimmt an, dass das Gesetz den Vertrauensschutz von Ehegatten verletzt, die bei Inkrafttreten des Gesetzes in einer aufhebbaren aber wirksamen Ehe lebten, die nach Inkrafttreten zu einer Nichtehe wurde. Der Vertrauensschutz darauf, in einer wirksamen und aufhebbaren Ehe zu leben, ergibt sich aus dem Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 3 GG, hier i. V. m. Art. 6 Abs. 1 GG).³⁵

Echte Rückwirkung, d.h. die rückwirkende Veränderung bereits bei Inkrafttreten des Gesetzes abgeschlossener Sachverhalte, ist unzulässig. Eine solche nimmt der BGH nicht an, da es nicht um abgeschlossene Eheaufhebungsverfahren geht, sondern um die Möglichkeit, ein Eheaufhebungsverfahren durchzuführen.³⁶ Unechte Rückwirkung wird angenommen, wenn die belastenden Rechtsfolgen nach Verkündung des Gesetzes eintreten, tatbestandlich aber von einem vorher gesetzten Sachverhalt ausgelöst werden. Unechte Rückwirkung ist nur zulässig, wenn der Eingriff in den Vertrauensschutz verhältnismäßig ist.³⁷ Die Anforderungen an die Rechtfertigung steigen, je stärker Positionen, die vor Inkrafttreten des Gesetzes wirksam erworben wurden, rückwirkend entfallen.³⁸

In einer aufhebbaren Ehe haben beide Ehegatten bis zur Aufhebung eheliche Verpflichtungen, insbesondere auch Unterhalts- und Unterstützungspflichten (§§ 1360 S. 1 f. BGB), die bei einer Nichtehe gar nicht erst entstehen. Hat einer der Ehegatten vor Inkrafttreten des Gesetzes Dispositionen getroffen, um diesen Pflichten zu genügen, entfallen diese mit Inkrafttreten des Gesetzes rückwirkend und müssen über § 812 Abs. 1 S. 1 BGB rückabgewickelt werden. Das benachteiligt den Ehegatten, der vom deutschen Recht als „schwächer“ eingestuft wird, da dieser typischerweise in den Genuss von Unterstützungsleistungen durch den anderen Ehegatten kommt und diese zurückzahlen muss. Auch andere Positionen wie Renten- und Erbsprüche, die Ehegatten während einer Ehe erwerben, entfallen rückwirkend bei Annahme einer Nichtehe.³⁹

Bei Aufhebung tritt dieser Verlust nicht ein: Diese wirkt *ex nunc*. Auch bestehen nach Eheaufhebung bestimmte Pflichten zwischen den Ehegatten in begrenztem Maß fort (§ 1318 BGB). Durch die Aufhebung einer Ehe werden also bestimmte Rechtspositionen der Ehegatten bewahrt, die durch die Einordnung als Nichtehe entfallen. Ebenfalls führt eine Nichtehe dazu, dass die Vaterschaft nach § 1592 Nr. 1 BGB rückwirkend niemals etabliert wurde.⁴⁰ Dies stellt einen Eingriff nicht nur in die Positionen des

31 *Löhmig*, NZFam 2019, 72 (72).

32 Ähnlich *Coester*, (Fn. 17), 77 (79); *Kinderrechtskommission* DFGT, (Fn. 17), S. 4.

33 *Coester-Waltjen*, (Fn. 12), 429 (435).

34 Ähnlich i.E. *BGH*, FamRZ 2019, 181 (Rn. 75); *Coester-Waltjen*, (Fn. 12), 429 (435); *Löhmig*, (Fn. 31), 72 (73).

35 *BGH*, FamRZ 2019, 181 (Rn. 75).

36 Vgl. zur Rückwirkung *Frank*, StAZ 2018, 1 (5).

37 *BVerfG*, EnWZ 2016, 70, (Rn. 23 ff.).

38 Vgl. *Frank*, (Fn. 36), 1 (5).

39 *Coester*, (Fn. 17), 77 (79); *Kinderrechtskommission* DFGT, (Fn. 17), S. 3.

40 Zum gesamten Absatz etwa: *Gössl/Zschoche*, (Fn. 5).

ursprünglichen Vaters dar, sondern auch der möglichen Kinder. Im vorliegenden Fall waren allerdings keine Kinder involviert.

Gerade bezogen auf den Verlust des Status als Kind bzw. Elternteil, aber auch den Verlust der genannten Mindestfolgen einer aufhebbaren Ehe, ließe sich für alle Ehepaare, die vor Inkrafttreten des Gesetzes in deutschem Territorium waren, sogar von einer „echten Rückwirkung“ ausgehen, sodass das Gesetz bereits aus diesem Grund verfassungswidrig wäre.⁴¹ Aber selbst wenn man von einer unechten Rückwirkung ausgeht, zeigt sich, dass das Gesetz unverhältnismäßig und damit verfassungswidrig ist.

II. Verhältnismäßigkeit

Die Gesetzgebungsmaterialien enthalten keine Stellungnahme, warum die Aufhebbarkeit für Auslandshehen rückwirkend entfallen soll.⁴² Daher muss auf die allgemeinen Ziele des Gesetzes zurückgegriffen werden: Bei Eheschließung sollen besonders junge Ehegatten davor geschützt werden, dass die Ehe jedwede Wirkung entfaltet. Zur Geeignetheit, die Minderjährigen zu schützen, kann nach oben verwiesen werden.

Die Regelung war nicht erforderlich. Wollte der Gesetzgeber bestimmte Folgen einer Ehe für Minderjährige ausschließen, konnte er dies anordnen, ohne das wirksam (wenn auch aufhebbar) begründete Statusverhältnis Ehe mit allen seinen den Ehegatten zugutekommenden Wirkungen rückwirkend entfallen zu lassen (s.o.).

Der rückwirkende Eingriff ist zudem unangemessen: Der Entzug eines Statusverhältnisses ist ein gravierender Einschnitt in die Rechte der Betroffenen. Hier werden zwei Statusverhältnisse entzogen: die wirksame aber aufhebbar Ehe und die Abstammung zwischen Vater und Kind, soweit aus der Ehe ein Kind hervorgegangen ist.⁴³ Der nur geringe zusätzliche Schutz für minderjährige Personen (s.o.) überwiegt den rückwirkenden Entfall von bestimmten ehelichen Unterhalts- und Unterstützungspflichten und gegebenenfalls den Entzug eines Abstammungsstatus nicht.

F. Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG

I. Schutzbereich und Eingriff

Weiterhin könnte das Gesetz den minderjährigen Ehegatten in seinem Persönlichkeitsrecht verletzen, Art. 2 Abs. 1 GG i. V. m. Art. 1 GG. Es garantiert die freie Entfaltung der Persönlichkeit, und dabei die Freiheit, an einer formalisierten Partnerschaft wie der Ehe festhalten zu wollen. Ebenso können bestimmte Bereiche der Ehe, die dem Schutz des schwächeren (häufig des jüngeren) Ehegatten dienen, die freie Entfaltung der Persönlichkeit

fördern. Ergänzt wird das Persönlichkeitsrecht durch die UN-Kinderrechte-Konvention (KRK), die im Wege der völkerrechtsfreundlichen Auslegung die Interpretation des GG mitbestimmt. Sie verlangt, dass der Reife und Autonomie des jeweiligen Kindes bei Eheschließung Respekt gezollt werden muss (Art. 12) und sein individuelles Wohl stets vorrangig zu berücksichtigen ist (Art. 3 UN-KRK).⁴⁴ Das Gesetz ignoriert den Willen oder die Interessen des bei Eheschließung minderjährigen und noch keine 16 Jahre zählenden Ehegatten. Es erklärt jede Ehe ausnahmslos für nichtig. Damit werden diese wichtigen Aspekte des Persönlichkeitsrechts des minderjährigen Ehegatten, nämlich Berücksichtigung seines konkreten Willens und Wohls, außer Acht gelassen.

II. Verhältnismäßigkeit

Zweck der Anordnung der Nichtehe ist der Schutz des minderjährigen Ehegatten (s.o.). Die Einzelfallprüfung des Kindeswohls entfällt, da der Gesetzgeber davon ausgeht, dass bei Eheschließungen ab einem bestimmten Alter das Kindeswohl immer beeinträchtigt ist und kein freier Wille gebildet werden kann.⁴⁵

Das Gesetz ist nur gering geeignet, den minderjährigen Ehegatten zu schützen, da Schutzregelungen durch die Ehe entfallen (s.o.). Eine gewisse Eignung des Gesetzes besteht insoweit, als allgemein der minderjährige Ehegatte vor den auch belastenden Folgen einer Eheschließung bewahrt werden kann (s.o.).

Die starre Nichtigkeitsregel ist aber nicht erforderlich, um diese Ziele zu erreichen. Als milderer Mittel könnten die vom Gesetzgeber unerwünschten Rechtsfolgen einer Ehe gekappt werden (s.o.). Auch wäre es möglich, eine Ausnahme zuzulassen, wenn beide Ehegatten inzwischen volljährig sind und an der Ehe festhalten wollen. Dies würde den Willen des inzwischen nicht mehr minderjährigen Ehegatten berücksichtigen. Schließlich könnte die Möglichkeit bestehen, die Nichtigkeitsfolge der Ehe durch ein gesondertes Antragsverfahren zu verhindern, d.h. die Antragslast im Verhältnis zum Aufhebungsverfahren umzukehren, um eine gerichtliche Einzelprüfung zu ermöglichen.⁴⁶ Auch diese Lösung wäre ein milderer Mittel, als ausnahmslos eine Nichtehe anzunehmen.

Alle diese Möglichkeiten gewährleisten gleichermaßen den Schutz des minderjährigen Ehegatten. Sie lassen aber im konkreten Einzelfall abweichende Beurteilungen zu und greifen damit weniger stark in dessen Rechte auf Selbstbestimmung und Schutz seiner Interessen ein als das Gesetz.⁴⁷

41 Frank, (Fn. 36), 1 (5).

42 Frank, (Fn. 36), 1 (5).

43 Frank, (Fn. 36), 1 (5).

44 Coester, (Fn. 17), 77 (77); *Kinderrechtskommission* DFGT, (Fn. 17), S. 4; Reuß, FamRZ 2019, 1 (9).

45 Was nicht mit Zwang und Zwangsssehen gleichgesetzt werden darf, Coester-Waltjen, (Fn. 12), 429 (329 f.).

46 Kritisch hierzu wohl Hettich, (Fn. 16), 188 (188).

47 Coester-Waltjen, (Fn. 12), 429 (435); Löhmg, (Fn. 31), 72 (73); skeptisch wohl Hettich, (Fn. 16), 188 (188).

Auch ist der Eingriff unverhältnismäßig i. e. S. Der Eingriff in die Selbstbestimmung des minderjährigen Ehegatten ist stark: Sie wird damit nicht eingeschränkt, sondern ausgeschlossen, denn sein Wille ist irrelevant. Auch seine weiteren Interessen werden nur abstrakt gewahrt, ohne dass auf den Einzelfall und damit seine konkrete Persönlichkeitsentwicklung eingegangen werden kann.⁴⁸ Unverhältnismäßig ist auch, dass der Gesetzgeber kaum Rechtsfolgen der Nichtehe regelt, die den Schutz des minderjährigen Ehegatten bezwecken,⁴⁹ weder für Unterhalt, Scheidungsfolgen noch die Vaterschaftszuordnung.⁵⁰ Das Ziel des Gesetzes, nämlich den betroffenen Minderjährigen gerade zu schützen, wird daher nur in sehr begrenztem Umfang erreicht. Bei einer Abwägung dieses (begrenzten) Ziels mit den erheblichen Eingriffen in die Rechtspositionen des eigentlich zu schützenden Betroffenen kann ersteres nicht den Eingriff in letztere rechtfertigen. Der Eingriff ist unverhältnismäßig und damit rechtswidrig.⁵¹

G. Art. 3 Abs. 1 GG

I. Ungleichbehandlung

Art. 3 Abs. 1 GG gebietet Gleichbehandlung, d.h. wesentlich Gleiches gleich und wesentlich Ungleiches ungleich zu behandeln.⁵² Vorliegend sind folgende Ungleichbehandlungen ersichtlich:

Personen, die bei Eheschließung keine 16 Jahre alt waren, werden schlechter gestellt als Personen, die bei Eheschließung bereits dieses Alter hatten. Die Eheschließung ersterer ist nichtig, aber die Heilung nach Art. 229 § 44 Abs. 4 EGBGB lässt nicht zu, dass die Ehe nichtig bleibt oder aufhebbar ist, wenn der Ehegatte nicht an der Ehe festhalten möchte. Im Gegensatz dazu können im Alter von 16 oder 17 Jahren verheiratete Minderjährige stets ein Eheaufhebungsverfahren beginnen, befinden sich aber bis dahin in einer wirksamen aufhebbaren Ehe.⁵³

Gleichgeschlechtliche Ehen werden anders behandelt als verschiedengeschlechtliche. Art. 13 Abs. 3 EGBGB ist nur auf letztere anwendbar. Bei ersteren fällt weiterhin eine Einzelfallbetrachtung im Wege der *ordre public*-Kontrolle (Artt. 17b, 6 EGBGB) an.⁵⁴

Schließlich unterfallen im Ausland geschlossene Minderjäherehen einem strengeren Maßstab als im Inland geschlossene. Bei Inlandseheschließungen sind Ehen, die vor Inkrafttreten des Gesetzes geschlossen wurden, weiterhin wirksam und aufhebbar (Art. 229 § 44 Abs. 1 EGBGB). In diesem Zeitraum geschlossene Auslandseheschließungen sind stets, aber auch nur wirksam, wenn der minderjährige Ehegatte bei Inkrafttreten des Gesetzes volljährig war

oder nun volljährig ist und kein Ehegatte vor der Volljährigkeit dieses Ehegatten den gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland hatte.⁵⁵

II. Rechtfertigung

Eine Differenzierung ist zulässig, wenn sie durch angemessene Sachgründe gerechtfertigt ist.⁵⁶ Mögliche Sachgründe sind bei allen drei Fällen wenig überzeugend: Die Unterscheidung wegen des Alters lässt sich mit der im Alter zunehmenden Einsichtsfähigkeit erklären. Dieser Grund rechtfertigt aber nicht, die Heilung bei besonders jungen Ehegatten weniger revisibel zu gestalten als bei älteren.

Bei der Ungleichbehandlung aufgrund der sexuellen Orientierung ist kein sachlicher Grund ersichtlich. Die Schutzwürdigkeit von Kindern in einer gleichgeschlechtlichen Ehe ist genauso gegeben wie in einer verschiedengeschlechtlichen Ehe.

Schließlich ist auch nicht ersichtlich, warum Auslandseheschließungen strikter gehandhabt werden müssen als Inlandseheschließungen. Die betroffenen minderjährigen Personen sind allesamt gleichermaßen schutzwürdig. Warum im Ausland jung verheiratete Personen weniger Schutz genießen sollen als entsprechend im Inland verheiratete Personen, ist nicht ersichtlich.⁵⁷

H. Ergebnis

Die Bekämpfung von Kinderehen ist ein berechtigtes Anliegen. Das Gesetz zur Bekämpfung von Kinderehen ist aber, was die im Ausland wirksam geschlossenen Ehen betrifft, bei denen ein Ehegatte noch keine 16 Jahre zählt, verfassungswidrig. Das Gesetz stellt eine unverhältnismäßige Ausgestaltung von Art. 6 Abs. 1 GG dar, statuiert eine unzulässige Rückwirkung i. S. d. Art. 20 Abs. 3 i. V. m. Art. 6 GG und verletzt die betroffenen Minderjährigen in ihren Rechten aus Art. 1 Abs. 1 i. V. m. Art. 2 Abs. 1 GG.

48 Coester-Waltjen, (Fn. 12), 429 (435); Löhnig, (Fn. 31), 72 (73).

49 Nur §§ 26, 73 AsylG; §§ 30, 31, 54 AufenthG.

50 Löhnig, (Fn. 31), 72 (73).

51 Löhnig, (Fn. 31), 72 (73).

52 BVerfGE 145, 20 (Rn. 173).

53 Gössl, (Fn. 1), S. 19 (33-39).

54 Coester-Waltjen, (Fn. 12), 429 (435).

55 BGH, FamRZ 2019, 181 (Rn. 79).

56 BVerfGE 145, 20 (Rn. 173).

57 Krit., aber ohne einen Grund für die Differenzierung zu nennen: Hettich, (Fn. 16), 188 (188).