

Prof. Dr. Gregor Thüsing LL.M. (Harvard), Rheinische Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn

**Stellungnahme zum Gesetzesentwurf
der Fraktionen SPD, BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN und FDP
zum Schutz Minderjähriger bei Auslandsehen
BT-Drucks. 20/11367**

Die Die Regierungsfractionen haben am 14.05.2024 den Entwurf eines Gesetzes zum Schutz Minderjähriger bei Auslandsehen vorgelegt. Der Entwurf knüpft an den Beschluss des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) vom 1. Februar 2023 (1 BvL 7/18) an und verfolgt das Ziel, die dort von den Verfassungsrichtern monierten Verfehlungen des Art. 13 III Nr. 1 EGBGB zu korrigieren. Eine neue Regelung dieser Sachmaterie ist dabei zum einen aufgrund des vom BVerfG am 30.06.2024 endenden Zeitraums für eine Neuregelung dringend erforderlich – zum anderen ist eine Regelung in diesem Bereich zum Schutz Minderjähriger doch auch mehr als geboten. Der Entwurf ist – zusammenfassend aus juristischer Sicht – im Grundsatz gelungen, Einzelne Monita seien dennoch erlaubt:

I. Die wesentlichen Grundsätze des Gesetzes – der Auftrag des Bundesverfassungsgerichts wurde erfüllt

1. Das BVerfG hat entschieden, dass der den Schutzbereich des Art. 6 I GG – genauer die Eheschließungsfreiheit – berührende Art. 13 III Nr. 1 EGBGB, der die im Ausland geschlossenen Ehen mit Minderjährigen generell als unwirksam deklariert, nicht mit den verfassungsrechtlichen Vorgaben im Einklang steht, mitunter in dieser Ausgestaltung nicht die Grenzen der Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne wahrt und es deshalb einer Neuregelung unter der Berücksichtigung der vom BVerfG getroffenen Maßstäbe bis zum 30.6.2024 bedarf.¹

Es betont dabei zurecht, dass dem Gesetzgeber in diesem Bereich ein Gestaltungsspielraum zustehe, der allerdings seine Grenzen in den Strukturprinzipien des Art. 6 I GG und der Verhältnismäßigkeit findet.² Exemplarisch heißt es im 2. Leitsatz der Entscheidung:

¹ BVerfG, Beschl. v. 1.2.2023 – 1 BvL 7/18, NZFam 2023, 497 Rn. 106 f., 125.

² BVerfG, Beschl. v. 1.2.2023 – 1 BvL 7/18, NZFam 2023, 498 Rn. 117.

„Die Freiheit der Ehe erfordert und gestattet gesetzliche Regeln, die die als Ehe verfassungsrechtlich geschützte Lebensgemeinschaft rechtlich definieren und abgrenzen. Solche Regelungen müssen mit den Strukturprinzipien vereinbar sein und den Anforderungen der Verhältnismäßigkeit genügen.“

Die Frage, wo diese Grenzen für den Gesetzgeber liegen, sodass Minderjährigenschutz und Eheschließungsfreiheit in einem vernünftigen Verhältnis gesetzt werden, wurde dabei vom Gericht direkt mitbeantwortet – an fehlender Konkretheit des Auftrags an den Gesetzgeber mangelt es in dem hiesigen Fall nicht.

Das Gericht stützt die Unangemessenheit des Art. 13 III Nr. 1 EGBGB dabei auf das Fehlen der Regelungen zu den Rechtsfolgen der Unwirksamkeit der Ehe. Für die Wahrung der Verhältnismäßigkeit im engeren Sinn wurden im Wesentlichen zwei Aspekte genannt, die eine gesetzliche Neuregelung enthalten sollte: Zunächst gilt es eine Möglichkeit zu schaffen, die im Ausland wirksam geschlossene Ehe auch im Inland als wirksam zu führen, sobald bei dem Minderjährigen die Volljährigkeit eingetreten ist und in diesem Zuge von der Eigenverantwortlichkeit der Entscheidung ausgegangen werden kann – wiederum stellt die einfache Möglichkeit einer erneuten Eheschließung – ohne Rückwirkung – richtigerweise keinen ausreichenden Ausgleich zwischen dem Minderjährigenschutz und dem Eingriff in Art. 6 I GG dar, ist diese doch insbesondere mit bürokratischen Hürden versehen.³

Weiterhin fehlt es an einer gesetzlichen Ausgestaltung, die dafür sorgt, dass dem Betroffenen, die mit dem Institut der Ehe verbundenen rechtlichen Vorteile gewahrt werden – konkret naheheliche Ansprüche, die den häufig auftretenden unterschiedlichen ökonomischen, sozialen und gesellschaftlichen Stellungen der Ehepartner gerecht werden, sich insbesondere in Fragen des Unterhalts äußern und zum Schutz des Minderjährigen beitragen, der grundsätzlich auf die Wirksamkeit der Ehe vertraut haben dürfte.

Keine Beanstandung durch das Gericht erhielt hingegen – mit Hinweis auf andere typisierende Regelungen des BGB (§§ 104 ff. BGB) das Fehlen der vielfach in der Literatur geforderten Einzelfallprüfung.⁴

2. Vergleicht man den vorliegenden Gesetzesentwurf mit den Vorgaben des BVerfG kann man schnell konstatieren, dass der Gesetzgeber den Auftrag erfüllen wollte und erfüllt hat.

³ BVerfG, Beschl. v. 1.2.2023 – 1 BvL 7/18, NZFam 2023, 500 Rn. 156 f., 159, 180.

⁴ BVerfG, Beschl. v. 1.2.2023 – 1 BvL 7/18, NZFam 2023, 498 Rn. 125, 134; MüKoBGB/Coester, 9. Aufl. 2024, EGBGB § 13 Rn 39 ff.; Dreier/Brosius-Gersdorf, 4. Aufl. 2023, GG Art. 6 Rn. 126.

In begrüßenswerter Weise bringt der Gesetzgeber damit doch weiterhin seine generelle Ablehnung gegenüber hiesiger Minderjährigenehen zum Ausdruck – hat der Gesetzgeber an einer grundsätzlichen Unwirksamkeit der im Ausland geschlossenen Ehe Minderjähriger festgehalten und sich mit einer möglichen Einführung eines neuen § 1305 BGB für eine Norm zur Regelung der Rechtsfolgen und der Heilung unwirksamer Minderjährigenehen entschieden.

In § 1305 Abs. 1 BGB werden die geforderten Regelungen zu Unterhaltsansprüchen zugunsten des zum Zeitpunkt der Eheschließung noch nicht 16-Jährigen normiert. Damit wird den Vorgaben des BVerfG, eine Kodifizierung zur Rechtsfolge der Unwirksamkeit der Ehe zu treffen und dem Begehren nach einer, die soziale, finanzielle und damit häufig abhängigen Situation des minderjährigen Ehepartners zu berücksichtigen, entsprochen. Mehr ist nicht erforderlich – insbesondere auch keine Regelungen zu einem möglichen Zugewinnausgleich oder ähnliches. Dadurch, dass lediglich der unter 16-Jährige die Ansprüche geltend machen kann, wird richtigerweise der besonderen Schutzwürdigkeit gerade dieses Ehepartners Rechnung getragen und verhindert, dass dieser Ansprüchen des volljährigen Ehepartners ausgesetzt ist. Durch die Möglichkeit des Minderjährigen Ehepartners, diese Ansprüche, die ansonsten bei wirksamen und/ oder geschiedenen Ehen zur Anwendung kommen, geltend zu machen, schützt der Gesetzgeber das Vertrauen auf die Wirksamkeit, damit einhergehende Dispositionen und berücksichtigt auch die alltägliche Situation des tatsächlichen und gemeinsamen Zusammenlebens des Ehepaares.⁵

Auch auf die Forderung des BVerfG, eine Regelung hinsichtlich der Fortführung der Ehe zu treffen, geht der Gesetzgeber in dem Gesetzentwurf ein und erfüllt die Voraussetzungen in verfassungsrechtlich sicherlich nicht zu beanstandenden Weise.

Nach Abs. 2 des § 1305 BGB besteht die Möglichkeit der Heilung einer zunächst nach § 1303 S. 2 BGB oder Art. 13 III Nr.1 EGBGB unwirksamen Ehe. Es handelt sich um eine Regelung mit Rückwirkung auf den ursprünglichen Zeitpunkt der Eheschließung, sofern nicht eine der Ausnahmen aus § 1305 Abs. 2 S. 4 BGB zum Tragen kommen.⁶ Die Normierung folgt dem richtigen Gedankengang, dass sich diese Ehe – vor allem nach Eintritt der Volljährigkeit – zu einer die Strukturprinzipien des Art. 6 I GG umfassenden und damit freiverantwortlichen und

⁵ BVerfG, Beschl. v. 1.2.2023 – 1 BvL 7/18, NZFam 2023, 501 Rn. 160; Vgl. auch: BT-Drs. 20/11367, S. 11.

⁶ BT-Drs. 20/11367), S. 14.

gleichberechtigten Beistands- und Verantwortungsgemeinschaft entwickeln kann.⁷ Dass die Heilung an die Voraussetzung einer erneuten Schließung der Ehe gebunden ist, scheint mit Hinblick auf die Gefahr, dass (erneut) Druck auf die nun volljährige Person ausgeübt wird nachvollziehbar – mangelt es bei im Ausland geschlossenen Minderjährigenehen doch teilweise und wohl vielfach an den Kriterien der Freiverantwortlichkeit und der Gleichberechtigung beim Eheschluss.⁸ Ein Schutz solcher Ehen unter Art. 6 I GG kann somit verfassungsrechtlich nur durch die – nachträgliche – Wahrung der Strukturprinzipien gewahrt werden, weshalb diese Regelung durch den Gesetzgeber begrüßenswert erscheint. Zumal durch das fehlende Erfordernis eines Ehefähigkeitszeugnisses auch die formellen Voraussetzungen verringert werden, vgl. § 1305 Abs. 2 S. 2 BGB.

Schließlich erscheint die Möglichkeit die Vaterschaft rückwirkend nach § 1592 Nr. 1 BGB durch vorherige Heilung zu erlangen konsequent, beachte man, dass auch das Bundesverfassungsgericht von einer Übergangsregelung in diesem Fall abgesehen hat und die gesetzliche Regelung aus § 1592 Nr. 2 und Nr. 3 BGB für diesen Zeitraum als ausreichend erachtet hat.

II. Das Gesetz ist gelungen und geht richtige Schritte

Das durch die Bundesregierung entworfene Gesetz ist eines, das durch strukturell und systematisch eingebettete Neu-Normierungen überzeugt – zeichnen sich gute Gesetze doch auch durch ihre Praxistauglichkeit aus. Anstatt eine Vielzahl neuer Normen und Regelungstatbestände zu schaffen, bedient sich der Gesetzgeber der bereits vorhandenen Systematik des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Die Arbeit mit Verweisen überzeugt und fügt sich in die bereits die geltenden Normen zu Unterhaltsansprüchen, Eheschließung und Vaterschaft ein.

Dabei scheint es auch mit Hinblick auf die Rechtsprechung und eine etwaige Signalwirkung richtig und konsequent, die Ehe mit Minderjährigen in dieser Weise grundsätzlich als unwirksam zu behandeln und allein unterhaltsrechtliche Ansprüche zu normieren. Die Signale die durch eine Wirksamkeitsregelung solcher Ehen gesendet würden, wären auch von der Rechtsprechung des BVerfG nicht gewollt. Im Gegenteil: Die Verfassungsrichter sehen es im Hinblick und im Einklang mit der von den Vereinten Nationen verfolgten UN-Agenda für

⁷ Dreier GG/Brosius-Gersdorf, 4. Aufl. 2023, GG Art. 6 Rn. 127.

⁸ Dreier GG/Brosius-Gersdorf, 4. Aufl. 2023, GG Art. 6 Rn. 128.

nachhaltige Entwicklung und dem konkreten Ziel zur Ächtung der Kinderehen beizutragen, als ein zu begrüßendes und legitimes Ziel an, lediglich die bisherige Ausgestaltung steht unter der Kritik unseres höchsten Gerichts.⁹

III. Was noch getan werden kann – aber vielleicht nicht muss

Alles, was getan werden muss, wurde also getan. Zusätzlich mag man weitere Schritte erwägen, weil sie sinnvoll sind. Der Deutsche Anwaltsverein (DAV) hat in seiner Stellungnahme zum Referentenentwurf des Bundesjustizministeriums vom 5.4.2024 auf verschiedene Monita hingewiesen. Diese wurden im vorliegenden Gesetzesentwurf zum Teil behoben, zum Teil aber auch noch nicht.

Klarstellend wird nun – im Gegensatz zum Referentenentwurf - im Gesetzesentwurf der Bundesregierung der Einschub „Auf eine im Ausland geschlossene (...)“ hinzugefügt, sodass der hauptsächlich durch diese Norm bedachte Fall richtigerweise hervorgehoben wird. Durch die nun eingeführte Notwendigkeit einer erneuten Eheschließung im Inland wurde der zunächst durch den DAV kritisierte Aspekt, dass eine Heilung durch Erklärung lediglich des unter 16-jährigen Ehegatten vor dem Standesamt genügt, beseitigt. Somit wird das offensichtliche Problem gelöst, dass der (Nicht-)Ehemann in der Lösung des Referentenentwurfes nicht in der Lage war, eine rückwirkende Elternschaft zu verhindern. Durch das Erfordernis der erneuten Eheschließung bedarf es auch einer Erklärung des anderen Ehegatten, sodass eine Vaterschaft nach § 1592 Nr. 1 BGB nicht schon durch eine einseitige Erklärung der im Zeitpunkt der Eheschließung noch nicht 16 Jahre alten Person erfolgen kann.

Keine Korrektur erfuhr hingegen das Verlangen der DAV nach einer zeitlichen Dimension für die Heilungsmöglichkeit einer zunächst unwirksamen Ehe. Der Entwurf sieht keine zeitliche Begrenzung vor in der eine solche Ehe geheilt werden kann. Das kann in Einzelfällen zu langen Zeiten der Rechtsunsicherheiten führen, da es an einer Regelung mangelt, die Rechtskraft schafft.

Weiterhin scheinen sämtliche aufgeworfene Fragen und Probleme zur Vaterschaft nicht aufgegriffen worden sein. Hier scheinen die Verweise auf den § 1592 BGB zunächst ausreichend. Allerdings gibt es in diesem Bereich weitgehendere Probleme, die über die bloße

⁹ BVerfG, Beschl. v. 1.2.2023 – 1 BvL 7/18, NZFam 2023, 501 Rn. 128.

Frage der Vaterschaft hinausgehen und zu Folgeproblemen führen. Zu Recht wird darauf hingewiesen, dass so eine zweite Elternstelle zunächst unbesetzt bleibt, sodass abstammungsrechtliche Probleme – Stichwort Vaterschaftsinstallation oder Verfahren nach § 1598a BGB – entstehen. Auch grundsätzliche Fragen des Familienrechts betreffend die Ehescheidung oder auch das Erbrecht wurden nicht weiter geklärt.

V. Zwei zusätzliche – mir sehr wichtige - Gedanken

Schließlich scheinen mir – das ist mir wichtig - zwei weitere Gedanken noch angebracht.

- In ihrer Stellungnahme vom 17.4.2024 zum Referentenentwurf des BMJ hat die Diakonie Deutschland in Bezug auf die Heilungsmöglichkeit des § 1305 Abs. 2 BGB die Forderung formuliert, die zumeist jungen Frauen zu einem Beratungsgespräch zu verpflichten. Dieser Vorschlag basiert auf dem klugen Gedanken, den Betroffenen einen Perspektivwechsel zu ermöglichen, haben viele dieser doch noch keine Möglichkeit gehabt, sich mit unabhängigen und unvoreingenommenen Gesprächspartnern zu dem Thema auszutauschen. Richtigerweise wird auf die Schutzwirkungen hingewiesen, die mit der zunächst eintretenden Unwirksamkeit der Ehe einhergeht. Ohne eine Beratung besteht auch nach Eintritt der Volljährigkeit die Gefahr fort, dass die in einem Abhängigkeitsverhältnis lebenden Frauen der Eheschließung zustimmen, ohne die Tragweite und ihre verfassungsrechtlich geschützten Positionen zu kennen. Es kann in einem solchen Gespräch aufgeräumt werden mit ggf. bewusst von dritter Seite provozierten Fehlvorstellungen. Solche Fehlvorstellungen würden insbesondere die durch das Verfassungsgericht hervorgehobene Eheentschließungsfreiheit des Art. 6 I GG konterkarieren und dem Gesetzeszweck zuwiderlaufen, denn zumeist kann auch bei einer späteren Entscheidung zur Schließung der Ehe nicht zwingend von einer eigenverantwortlichen und selbstbestimmten Erklärung ausgegangen werden. Mit dieser Möglichkeit würde auch der häufig vorkommenden schwierigen Lebenssituation der Betroffenen entsprochen werden, leiden viele der jungen Frauen doch auch noch unter den Folgen von Flucht, Krieg, Armut oder sogar Unterdrückung. Auch nach meiner Ansicht sollte also die Vorlage einer entsprechenden Bescheinigung seitens einer Familienberatungsstelle eines anerkannten Trägers nach § 74 SGB VIII Voraussetzung für die Wirksamkeit der Heilung der Ehe durch die erneute Eheschließung sein. Die

Standesämter sollten die Möglichkeit haben, die Freiwilligkeit beider Eheleute zu überprüfen.

- Nach dem neuen § 1305 Abs. 2 S. 2 BGB sind bei der bestätigenden Ehe die Eheleute vom Erfordernis der Beibringung eines Ehefähigkeitszeugnisses befreit. Den Grund nennt treffend die Begründung des Entwurfs: Da es sich bei den Betroffenen regelmäßig um ausländische Staatsangehörige handelt, benötigen sie für eine neue Heirat im Inland nach § 1309 Abs. 1 BGB ein Ehefähigkeitszeugnis ihres Herkunftsstaates. Dieses Zeugnis wird kaum zu erlangen sein, weil die Betroffenen nach dem Recht dieses Staates wirksam miteinander verheiratet sind. Eine Befreiung vom Erfordernis des Ehefähigkeitszeugnisses können sie lediglich unter den engen Voraussetzungen des § 1309 Abs. 2 S. 3 BGB erlangen. Der Entwurf verzichtet daher bei der erneuten Eheschließung der nicht wirksam Verheirateten in Deutschland auf das Erfordernis eines Ehefähigkeitszeugnis nach § 1309 Abs. 1 S. 1 BGB. Dann leuchtet aber nicht ein, warum die ehemals Minderjährigen Ehepartner eine solche Bescheinigung – die sie regelmäßig nicht erhalten werden – bei der späteren Heirat einer anderen Person vorbringen müssen. Die bestätigende Heirat wird hier günstiger behandelt als die Neuorientierung in der Partnerwahl. Entweder Du heiratest den nichtig angetrauten Partner, oder niemanden. Die Eheschließungsfreiheit wird hier beschränkt, ohne dass mir die Gründe dafür ersichtlich sind.