DER ENTWURF EINES GESETZES ZUM SCHUTZ
MINDERJÄHRIGER BEI AUSLANDSEHEN

*Stellungnahme für den
Rechtsausschuss des Deutschen Bundestags*

3. Juni 2024

von Prof. Dr. *Anatol Dutta*, M. Jur. (Oxford), München*

Allgemeines

1. Es ist schwer, als Rechtswissenschaftler konstruktiv zu dem vorliegenden Gesetzesentwurf Stellung zu nehmen. Der Gesetzgeber hat bei der Regulierung von Minderjährigenehen von Anfang an die Ratschläge nahezu der gesamten Familienrechtswissenschaft in den Wind geschlagen und mahnende Worte der bedeutendsten Stimmen unserer Zunft – etwa von Dieter Schwab¹ und Dagmar Coester-Waltjen² – verworfen, ebenso wie Stellungnahmen rechtswissenschaftlicher Beratungsgremien der Bundesregierung wie des Deutschen Rates für Internationales Privatrecht³ und führender Fachvereinigungen wie der Wissenschaftlichen Vereinigung für Familienrecht.
2. Und auch in der heutigen Anhörung werden wahrscheinlich weder die anderen Sachverständigen aus der Familienrechtswissenschaft noch ich den Rechtsausschuss davon überzeugen können, dass die rigide Un-

* Inhaber des Lehrstuhls für Bürgerliches Recht, Internationales Privatrecht und Rechtsvergleichung an der Ludwig-Maximilians-Universität München. Die Stellungnahme gibt ausschließlich die persönliche Meinung des Verfassers wieder.

¹ *Schwab*, FamRZ 2017, 1369.

² *Coester-Waltjen*, IPRax 2019, 127; siehe auch die Kritik bei *Antomo*, ZRP 2017, 79, 82; *Basedow*, FamRZ 2019, 1833, 1836; *Coester*, FamRZ 2017, 77, 79; *Coester-Waltjen*, IPRax 2017, 429, 436; *Hüßtege*, FamRZ 2017, 1374, 1380; *Reuß*, FamRZ 2019, 1.

³ Abgedruckt in FamRZ 2024, 908.

wirksamkeitslösung ungerecht ist und dem bei der Eheschließung Minderjährigen vor allem Rechte und Schutz entzieht. Die Politik verkennt, dass das deutsche Familienrecht seit vielen Jahrzehnten die Ehe als einen Mechanismus konzipiert, der sich vornehmlich darauf konzentriert, die beziehungsbedingten Vor- und Nachteile gerecht zwischen den Partnern zu verteilen – und kein rechtsfreier Raum ist. Dieter Schwab hatte bereits 2017 darauf hingewiesen, dass die Kinderehenbekämpfungsgesetzgebung von einem allzu negativen Ehebild ausgeht⁴. Es ist bemerkenswert, dass auch Sozial- und Freidemokraten damit implizit die Erfolge einer ihrer größten Familienrechtsreformen – dem epochalen Ersten Eherechtsreformgesetz von 1976 – negieren, welche die Ehe als in erster Linie partnerschaftliches Schutzkonzept etabliert hat.

Der Anteil des Bundesverfassungsgerichts

3. Fairerweise muss man konzedieren, dass an diesen familienrechtspolitischen Irrungen des Gesetzgebers auch das Bundesverfassungsgericht einen Anteil hat.

4. Der Erste Senat hat bekanntlich in seiner Entscheidung vom 1. Februar 2023⁵, die Anlass für das vorliegende Gesetzgebungsverfahren ist, die bereits im Gesetz von 2017 angelegte Unwirksamkeitslösung grundsätzlich verfassungsrechtlich gehalten und sogar – trotz vielfach geäußerter Bedenken in der familienrechtlichen Fachcommunity bis hin zum Familiensenat des Bundesgerichtshofs⁶ – eine Sympathie für die einschneidenden Rechtsfolgen der Unwirksamkeit erkennen lassen⁷.

5. Diese – nicht nur in meinen Augen⁸ unglückliche – Entscheidung

⁴ Schwab, FamRZ 2017, 1369, 1374.

⁵ BVerfG, FamRZ 2023, 837.

⁶ Siehe vor allem den Vorlagebeschluss in BGH, FamRZ 2019, 181.

⁷ Siehe vor allem Rn. 143 ff., 148 und 175 der Entscheidung.

⁸ Kritisch etwa auch Antomo, NJW 2023, 1474, 1477; Coester-Waltjen, IPRax 2023, 350.

des Bundesverfassungsgerichts hätte vom Gesetzgeber eine gewisse familienrechtspolitische Courage erfordert, die derzeit offenbar fehlt. Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts hindert den Gesetzgeber freilich nicht an einem Mehr an Schutz für den Minderjährigen; nicht alles was verfassungsrechtlich erlaubt ist, ist auch rechtspolitisch geboten.

Schutzlücken, vor allem bei den (fehlenden) abstammungsrechtlichen Folgen der unwirksamen Ehe für Kinder des Paares

6. Aber selbst wenn man die derzeit vom Entwurf vorgeschlagene Unwirksamkeitslösung akzeptiert, ergeben sich zahlreiche Schutzlücken für den Minderjährigen, der oftmals in einer Paarbeziehung mit dem vermeintlichen Ehegatten lebt. Diese Lücken haben bereits die schriftlich vorliegenden Stellungnahmen der anderen Sachverständigen benannt. Die Lücken könnten am pragmatischsten mit einer nur einseitigen Unwirksamkeit der Ehe geschlossen werden, also einer Wirkungslosigkeit der Ehe nur zugunsten des Minderjährigen.

7. Ich möchte lediglich einen Punkt herausgreifen, der im Entwurf nicht hinreichend berücksichtigt wird, nämlich die fehlenden abstammungsrechtlichen Folgen der unwirksamen Ehe für Kinder des Paares, die im Zeitraum zwischen Eheschließung und der frühesten Möglichkeit einer Heilung geboren werden: Diese Kinder werden nach geltendem Recht⁹ nicht einem Vater zugewiesen, obwohl faktisch angesichts der – wenn auch nach deutschem Recht: unwirksamen – Eheschließung viel für eine leibliche Vaterschaft des Mannes spricht, der unwirksam mit der Mutter verheiratet ist: Vielmehr werden die Beteiligten – und vor allem das Kind – in dieser Phase auf eine Vaterschaftsanerkennung oder gerichtliche Vaterschaftsfeststellung verwiesen – gerade bei den hier betroffenen Paaren faktisch oftmals keine praktikable Option. Es leuch-

⁹ Konkret nach § 1592 Nr. 1 BGB.

tet mir nicht ein, warum der deutsche Staat Männer aus ihren rechtlichen Vaterpflichten so einfach davon kommen lassen möchte, zumal hinkende Rechtsverhältnisse drohen. Auch ist die Verweigerung von abstammungsrechtlichen Folgen der Ehe nicht frei von Wertungswidersprüchen: Selbst bei Ehen, die unter Drohung oder Täuschung¹⁰, bei Geschäftsunfähigkeit eines der Eheschließenden¹¹ oder zwischen Verwandten in gerader Linie sowie zwischen vollbürtigen und halbbürtigen Geschwistern¹² geschlossen werden, ja selbst bei Mehrehen¹³, die alleamt nach geltendem Recht lediglich aufhebbar sind¹⁴, kommt es zu einer Vaterschaft des Ehemannes für die von der Ehefrau bis zur rechtskräftigen gerichtlichen Aufhebungsentscheidung¹⁵ geborenen Kinder.

8. Eine schlanke Lösung wäre meines Erachtens die Klarstellung, dass für Zwecke der Abstammung¹⁶ die nicht wirksam Verheirateten als verheiratet gelten, wenn das Kind in dem Zeitraum empfangen worden ist, zu dem die bei der Eheschließung noch nicht 16-jährige Person das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet hat¹⁷.

9. Ein gemeinsames Sorgerecht der Eltern wäre mit dieser Fiktion nicht verbunden, sondern nur die reine Vaterschaft, die etwa eine Unterhaltspflicht des Vaters gegenüber dem Kind und ein gesetzliches Erb- und Pflichtteilsrecht des Kindes nach dem Vater auslöst. Für das Sorgerecht gilt dann die allgemeine Regelung, d.h. im Zweifel ein Alleinsorgerecht der Mutter¹⁸, wobei – jedenfalls bei Minderjährigkeit der

¹⁰ § 1314 Abs. 2 Nr. 3, 4 BGB.

¹¹ Entgegen § 1304 BGB.

¹² Entgegen § 1307 BGB.

¹³ Entgegen § 1306 BGB

¹⁴ Nach § 1314 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 Nr. 3, 4 BGB.

¹⁵ Vgl. § 1313 BGB.

¹⁶ Nach § 1592 Nr. 1 BGB.

¹⁷ Die Vorschrift könnte in einem Absatz des § 1305 BGB wie folgt lauten: „Für Zwecke des § 1592 Nr. 1 BGB gelten die nicht wirksam Verheirateten als verheiratet, wenn das Kind in dem Zeitraum empfangen worden ist, zu dem die bei der Eheschließung noch nicht 16-jährige Person das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet hat. § 1600d Absatz 3 BGB gilt entsprechend“.

¹⁸ Nach § 1626a Abs. 3 BGB.

Mutter – die Einschränkungen des Sorgerechts für beschränkt geschäftsfähige Mütter gelten; dem Vater könnte nach allgemeinen Regeln nur familiengerichtlich die elterliche Sorge nach einer Kindeswohlprüfung übertragen werden¹⁹.

¹⁹ Nach § 1678 BGB.