

## **Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung von Kinderehen**

BT-Drucksache 18/12086

vorgelegt von

Prof. Dr. Dr. h.c. Thomas Pfeiffer,<sup>1</sup>

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.

---

<sup>1</sup> 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 unbekannt große Anzahl 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