

Die Frühehe im Recht

Herausgegeben von
NADJMA YASSARI
und RALF MICHAELS

*Max-Planck-Institut
für ausländisches und internationales
Privatrecht*

*Beiträge zum ausländischen
und internationalen Privatrecht*

Mohr Siebeck

Beiträge zum ausländischen und internationalen Privatrecht

135

Herausgegeben vom
Max-Planck-Institut für ausländisches
und internationales Privatrecht

Direktoren:

Holger Fleischer, Ralf Michaels und Reinhard Zimmermann



Die Frühehe im Recht

Praxis, Rechtsvergleich,
Kollisionsrecht, höherrangiges Recht

Herausgegeben von
Nadjma Yassari und Ralf Michaels

Mohr Siebeck

Nadjma Yassari ist Leiterin der Forschungsgruppe „Das Recht Gottes im Wandel: Rechtsvergleichung im Familien- und Erbrecht islamischer Länder“ am Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht, Hamburg.
orcid.org/0000-0002-3857-1728

Ralf Michaels ist Direktor am Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht, Hamburg, Inhaber eines Chair of Global Law an der Queen Mary University, London, und Professor für Rechtswissenschaft an der Universität Hamburg.
orcid.org/0000-0003-2143-3094

ISBN 978-3-16-159877-7 / eISBN 978-3-16-159878-4
DOI 10.1628/978-3-16-159878-4

ISSN 0340-6709 / eISSN 2568-6577
(Beiträge zum ausländischen und internationalen Privatrecht)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2021 Mohr Siebeck Tübingen. www.mohrsiebeck.com

Dieses Werk ist seit 01/2023 lizenziert unter der Lizenz ‚Creative Commons Namensnennung – Weitergabe unter gleichen Bedingungen 4.0 International‘ (CC BY-SA 4.0). Eine vollständige Version des Lizenztextes findet sich unter: <https://creativecommons.org/licenses/by-sa/4.0/deed.de>

Das Buch wurde von Gulde Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Buchbinderei Spinner in Ottersweier gebunden.

Printed in Germany.

Die ausländische Frühehe und der Schutz der Ehe nach Art. 6 Abs. 1 GG

*Dieter Martiny**

I. Hintergrund.....	169
II. Schutzbereich des Art. 6 Abs. 1 GG.....	171
1. Ehebegriff des Grundgesetzes	173
2. Einordnung der Auslandsehe	174
3. Schutz der hinkenden Ehe	176
4. Einordnung der Frühehe	177
III. Eingriff	178
IV. Rechtfertigung.....	181
1. Legitimes Ziel.....	181
2. Geeignetheit des Eingriffs und der Lösung	183
3. Erforderlichkeit der Regelung und zwingende sachliche Gründe	185
4. Verhältnismäßigkeit i. e. S.....	186
V. Zusammenfassung	188

I. Hintergrund

Auf dem Prüfstand des Verfassungsrechts steht die Behandlung einer nach ausländischem Recht wirksam geschlossenen Ehe eines Minderjährigen unter 16 Jahren, die den Gegenstand eines Vorlagebeschlusses des BGH aus dem Jahr 2018¹ und des nachfolgenden Verfahrens des BVerfG² bildete. Dabei geht es um die durch das Gesetz zur Bekämpfung von Kinderehen (KindEheBG) eingeführte Regelung.³ Danach ist nämlich eine Ehe nach deutschem Recht unwirksam, wenn die Ehemündigkeit eines Verlobten ausländischem Recht unterliegt und wenn dieser im Zeitpunkt der Eheschließung noch nicht das 16. Lebensjahr vollendet hatte (Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB). Dies gilt jedoch nach einer Über-

* Der Autor dankt Prof. Ralf Michaels für hilfreiche Kritik und zahlreiche Anregungen.

¹ BGH 14.11.2018 – XII ZB 292/16, NZFam 2019, 65 Anm. *Martin Löhnig* = FF 2019, 68 Anm. *Gerhard Ring* = IPRax 2019, 152, m. Aufs. *Dagmar Coester-Waltjen*, 127 = FamRZ 2019, 181 Anm. *Matthias Hettich* und *Anatol Dutta* = JZ 2019, 623 Anm. *Stephan Rixen*.

² BVerfG 5.12.2019 – 1 BvL 7/18, FamRZ 2020, 1386.

³ Gesetz zur Bekämpfung von Kinderehen vom 17. Juli 2017, BGBl. 2017 I 2429. Nach seinem Art. 11 am 22.7.2017 in Kraft getreten.

gangsvorschrift dann nicht, wenn der minderjährige Ehegatte vor dem 22. Juli 1999 geboren worden ist (Art. 229 § 44 Abs. 4 Nr. 1 EGBGB).⁴ Ebenso verhält es sich, wenn die nach ausländischem Recht wirksame Ehe bis zur Volljährigkeit des minderjährigen Ehegatten geführt worden ist und kein Ehegatte seit der Eheschließung bis zur Volljährigkeit des minderjährigen Ehegatten seinen gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland hatte (Nr. 2). Eine weitere Ausnahme enthält Art. 229 § 44 Abs. 1 EGBGB. Danach ist § 1303 Satz 2 BGB über die Ehemündigkeit in der ab dem 22. Juli 2017 geltenden Fassung für Ehen, die vor dem 22. Juli 2017 geschlossen worden sind, nicht anzuwenden. Die Aufhebbarkeit dieser Ehen richtet sich vielmehr nach dem bis zum 22. Juli 2017 geltenden Recht.⁵

Erörtert werden soll hier die Vereinbarkeit dieser Regelungen mit dem deutschen Verfassungsrecht. Dabei geht es nicht nur um Sachverhalte, in denen eine Ehe im Inland geschlossen werden soll, sondern vor allem um solche, in denen eine derartige Ehe bereits im Ausland vor oder nach dem Inkrafttreten der Neuregelung geschlossen wurde. Die Frage nach der Wirksamkeit solcher Ehen kann selbstständig zu beantworten sein, aber auch als Vorfrage im Rahmen anderer Rechtsfragen auftauchen.

Kern des neuen Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB ist die Durchsetzung des deutschen Ehemündigkeitsalters von 18 Jahren (§ 1303 Satz 2 BGB) gegen die Unterschreitung durch ausländische Regelungen.⁶ Erreicht werden soll das durch die Nichtanerkennung der Wirkungen des ausländischen Rechts auf der Grundlage einer ihnen entgegenstehenden inländischen Sachnorm. Dabei wird auf das Alter zum Eheschließungszeitpunkt abgestellt. Bislang war die Frühehenproblematik im Rahmen des deutschen *ordre public* (Art. 6 EGBGB) behandelt worden. Für nach ausländischem Recht wirksame Frühehen fand eine Einzelfallprüfung unter Verwendung mehrerer Kriterien statt.⁷ Hierbei wurde das Ausmaß der Abweichung vom deutschen Standard, aber auch die Situation der Betroffenen bewertet. Zur *ordre public*-Prüfung gehörten außerdem die Intensität der Inlandsbeziehung, die Schwere des Verstoßes, die Bewertung des Ergebnisses sowie ein Zeitelement.⁸ Auf diese weitgehend als Einschränkung wirkenden inhaltlichen, räumlichen und zeitlichen Elemente kommt es nach der gesetzlichen Neurege-

⁴ Art. 2 Nr. 1 KindEheBG.

⁵ Art. 2 Nr. 2 KindEheBG.

⁶ Siehe RegE-Begründung BT-Drucks. 18/12086 vom 25.4.2017, S. 1, 14 ff.; *Mark Makowsky*, Die „Minderjährigenehe“ im deutschen IPR – Ein Beitrag zur Dogmatik des neuen Art. 13 Abs. 3 EGBGB, *RabelsZ* 83 (2019) 577–611, 580 ff.; *Mathias Rohe*, Die rechtliche Behandlung von Minderjährigenehen in Deutschland, *StAZ* 2018, 73–80.

⁷ BGH 14.11.2018, *FamRZ* 2019, 181, 183 Rn. 40; *Jan von Hein*, in: Münchener Kommentar zum BGB⁷ (München 2018) Art. 6 EGBGB Rn. 259.

⁸ Dazu *Jennifer Antomo*, Kinderehen, *ordre public* und Gesetzesreform, *NJW* 2016, 3558–3563, 3561; *Christian F. Majer*, Anerkennung einer ausländischen Minderjährigenehe, *NZfAM* 2016, 1019–1022, 1020 f.

lung nicht mehr an.⁹ Um einen überschießenden Geltungsanspruch der Neuregelung einzuschränken, wurden allerdings einzelne Voraussetzungen und Ausnahmen formuliert. Wieweit das Reformgesetz vor der Verfassung bestehen kann, ist nachfolgend zu erörtern.

Die Vereinbarkeit der Neuregelung mit Art. 6 Abs. 1 GG ist in der Rechtsprechung,¹⁰ von Vereinigungen,¹¹ vor allem aber im Schrifttum¹² vielfach verneint worden.¹³ Dies bedarf freilich einer näheren Überprüfung. Dass international-privatrechtliche Normen einer verfassungsrechtlichen Überprüfung zugänglich sind, ist heute allgemein anerkannt.¹⁴ Zwar ist auch verfassungsrechtlich eine grundsätzliche Achtung der Eigenständigkeit ausländischer Rechtsordnungen geboten.¹⁵ Allerdings dürfte die Einführung einer neuen Sonderanknüpfung des deutschen Rechts oder einer ihr nahekommenden Regelung als solche verfassungsrechtlich zulässig sein. Ob bei ihrer Umsetzung verfassungsrechtlich zulässige Mittel verwendet wurden, ist aber vor dem Hintergrund des Grundansatzes des Gesetzgebers für einzelne Details zu untersuchen.

II. Schutzbereich des Art. 6 Abs. 1 GG

Die Überprüfung nach Art. 6 Abs. 1 GG bezieht sich nach den anerkannten verfassungsrechtlichen Kriterien vor allem auf den Schutzbereich des Grundrechts (→ II.), sodann bezüglich des Eingriffs (→ III.) auf ein legitimes Ziel der ein-

⁹ Siehe auch BGH 14.11.2018, FamRZ 2019, 181, 186 Rn. 67, 70; *Rainer Hüßtege*, Das Verbot der Kinderehe nach neuem Recht aus kollisionsrechtlicher Sicht, FamRZ 2017, 1374–1380, 1377; *Makowsky*, RabelsZ 83 (2019) 577, 582 f. – Dies hält für verfassungswidrig: *Michael Coester*, Kinderehen in Deutschland, FamRZ 2017, 77–80, 79.

¹⁰ BGH 14.11.2018, FamRZ 2019, 181, 186 Rn. 67.

¹¹ So insbes. Kinderrechtekommission des DFGT e. V., Kinderehen in Deutschland, Stellungnahme vom 29.11.2016, ZKJ 2017, 8–10, → II.2. a).

¹² *Hüßtege*, FamRZ 2017, 1374, 1376 ff.; *Susanne Lilian Gössl*, Ist das Gesetz zur Bekämpfung von Kinderehen verfassungswidrig?, BRJ 2019, 6–11, 7 ff.; *Dagmar Coester-Waljen*, Minderjährigenehen – wider den „gesetzgeberischen Furor“, IPRax 2019, 127–132; *Karsten Thorn*, in: Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch⁷⁹ (München 2020) Art. 13 EGBGB Rn. 22; *Rainer Frank*, Das Gesetz zur Bekämpfung von Kinderehen vom 17.7.2017, StAZ 2019, 129–135, 131. – Unentschieden *Makowsky*, RabelsZ 83 (2019) 577, 598 f.

¹³ Die Verfassungsmäßigkeit wird hingegen bejaht von: VG Berlin 28.9.2018 – 3 K 349.16 V, FamRZ 2019, 279, abl. Anm. *Michael Coester*; nicht bezweifelt von: AG Kassel 7.3.2018 – 524 F 3451/17, FamRZ 2018, 1149, krit. Anm. *Anatol Dutta*.

¹⁴ Siehe nur BVerfG 4.5.1971 – 1 BvR 636/1968, BVerfGE 31, 58, 72 ff. („Spanierbeschluss“); *Herbert Kronke*, Die Wirkungskraft der Grundrechte bei Fällen mit Auslandsbezug, Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht 38 (Heidelberg 1998) 33 ff.; MüKo BGB/von Hein (Fn. 7) Einl. IPR Rn. 45; *Dirk Looschelders*, in: Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Internationales Privatrecht, Einleitung zum IPR (Berlin 2018) Rn. 256 ff.

¹⁵ BVerfG 4.5.1971, BVerfGE 31, 58, 79; *Hans Hofmann*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke, Grundgesetz: Kommentar¹⁴ (Köln 2017) Art. 6 GG Rn. 14.

fachgesetzlichen Regelung (→ IV.1.), ihre Eignung (→ IV.2.) und die Erforderlichkeit (→ IV.3.). Ferner ist die Verhältnismäßigkeit der Regelung i. e. S. zu erörtern (→ IV.4.). In den Blick zu nehmen sind in Bezug auf Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB i. V. m. Art. 229 § 44 Abs. 4 EGBGB mehrere Aspekte, vor allem

- die Einführung einer starren Altersgrenze von 16 Jahren,
- die Abschaffung der Einzelfallprüfung,
- die gesetzliche Anordnung und die Folgen der Unwirksamkeit bzw. einer Nichtehe sowie
- der Eingriff in bestimmte, bereits geschlossene Ehen.

Jeder dieser Aspekte der gesetzlichen Regelung ist einzeln, aber auch im Zusammenspiel mit den anderen zu untersuchen. Einige von ihnen berühren mehrere verfassungsrechtliche Kriterien, sodass es zu gewissen Überschneidungen kommt. Auf den Vertrauensschutz ist noch gesondert einzugehen.¹⁶

Art. 6 Abs. 1 GG stellt die Ehe unter den besonderen Schutz der staatlichen Ordnung. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts enthält diese Vorschrift sowohl ein Grundrecht auf Schutz vor Eingriffen des Staates als auch eine Institutsgarantie sowie eine wertentscheidende Grundsatznorm für das gesamte die Familie betreffende private Recht.¹⁷ Dazu gehört insbesondere die Freiheit, eine Ehe mit einem selbst gewählten Partner zu schließen (Eheschließungsfreiheit).¹⁸ Die Institutsgarantie bedeutet, die Ehe als Lebensform anzubieten und zu schützen.¹⁹ Die Wertentscheidung gewährt für den gesamten Bereich des Ehe und Familie betreffenden privaten und öffentlichen Rechts einen besonderen Schutz durch die staatliche Ordnung.²⁰ Nach dem Schutzauftrag ist es insbesondere Aufgabe des Staates, einerseits alles zu unterlassen, was die Ehe schädigt oder sonst beeinträchtigt (Beeinträchtigungsverbot), und sie andererseits durch geeignete Maßnahmen zu fördern.²¹ Der Schutz der Ehe betrifft nicht nur die Eingehung einer Ehe als solcher, sondern auch die rechtlichen Folgen des

¹⁶ Dazu der Beitrag von *Samuel Zeh* in diesem Band, S. 241 ff.

¹⁷ BVerfG 4.5.1971, BVerfGE 31, 58, 67; BVerfG 30.11.1982 – 1 BvR 818/81, BVerfGE 62, 323, 329; BGH 14.11.2018, FamRZ 2019, 181, 186 Rn. 69; *Arnd Uhle*, in: Beck'scher Online-Kommentar GG (38. Ed., Stand: 15.8.2018) Art. 6 GG Rn. 20 ff.

¹⁸ BVerfG 4.5.1971, BVerfGE 31, 58, 67; BVerfG 12.5.1987 – 2 BvR 1226/83, BVerfGE 76, 1, 42; BVerfG 17.7.2002 – 1 BvF 1/01, BVerfGE 105, 313, 342.

¹⁹ BVerfG 29.7.1959 – 1 BvR 332/58, BVerfGE 10, 59, 66 f.; BVerfG 4.5.1971, BVerfGE 31, 58, 69 f.; BVerfG 18.4.1989 – 2 BvR 1169/84, BVerfGE 80, 81, 92; BVerfG 17.7.2002, BVerfGE 105, 313, 344 f. – Siehe *Florentine K. Schulte-Rudzio*, Minderjährigenehen in Deutschland (Baden-Baden 2020) 84 f.

²⁰ BVerfG 17.1.1957 – 1 BvL 4/54, BVerfGE 6, 55, 72; BVerfG 21.10.1980 – 1 BvR 179/78, BVerfGE 55, 114, 126; BVerfG 17.7.2002, BVerfGE 105, 313, 346.

²¹ BVerfG 17.1.1957, BVerfGE 6, 55, 76; BVerfG 18.3.1970 – 1 BvR 498/66, BVerfGE 28, 104, 113; BVerfG 28.2.1980 – 1 BvL 136/78, BVerfGE 53, 224, 248; BVerfG 12.5.1987, BVerfGE 76, 1, 41; BVerfG 18.4.1989, BVerfGE 80, 81, 92 f.; BVerfG 10.11.1998 – 2 BvR 1057/91, BVerfGE 99, 216, 231 f.; BVerfG 17.7.2002, BVerfGE 105, 313, 346.

Eingehens der Ehe.²² Diese unterschiedlichen Aspekte machen die Überprüfung komplex. Sie sollten jedenfalls in ihrer Gesamtheit Beachtung finden.

1. Ehebegriff des Grundgesetzes

Man könnte erwägen, die Frühehe schon deshalb aus dem Schutz des Art. 6 Abs. 1 GG herauszunehmen, weil sie von Minderjährigen geschlossen wurde, während das Grundgesetz die Volljährigenehe im Blick hat. Das Grundgesetz selbst enthält allerdings keine Definition der Ehe, sondern setzt sie als besondere Form menschlichen Zusammenlebens voraus.²³ Der Gesetzgeber hat dabei einen erheblichen Gestaltungsspielraum, Form und Inhalt der Ehe zu bestimmen.²⁴ Davon dürfte auch hier auszugehen sein. „Ehe“ wird im verfassungsrechtlichen Rahmen regelmäßig beschrieben als ein auf Dauer angelegtes Zusammensein zweier Personen in einer umfassenden Lebensgemeinschaft mit einer formalisierten, auf gegenseitigem Konsens beruhenden Eheschließung.²⁵ Eine Regelung der Ehe muss die wesentlichen, das Institut der Ehe bestimmenden Prinzipien beachten.²⁶ Zu den wesentlichen Strukturelementen gehört auch die Willensübereinstimmung der Verlobten, miteinander die Ehe eingehen zu wollen.²⁷ Allerdings dürfen die Strukturprinzipien nicht lediglich aus einer einfachgesetzlichen Regelung erschlossen werden.²⁸ Eine Ehe kann in unterschiedlicher Weise geschlossen werden. Auch eine in religiöser Form geschlossene Ehe kann vom Schutz des Art. 6 Abs. 1 GG erfasst werden, obgleich es insofern enge Grenzen gibt.²⁹ Selbst eine nach den Maßstäben des deutschen Rechts fehlerhaft geschlossene Ehe kann verfassungsrechtlich geschützt sein. Dies wurde für den Fall der Witwenrente angenommen³⁰ (→ unten II. 3.).

Zu beurteilen sind einerseits Fälle, in denen eine Ehe erst eingegangen werden soll, und andererseits solche, in denen die Ehe bereits geschlossen wurde.

²² Siehe *Frauke Brosius-Gersdorf*, in: Dreier, Grundgesetz – Kommentar, Bd. I³ (Tübingen 2013) Art. 6 GG Rn. 66 ff. (Ehegestaltungsfreiheit).

²³ BVerfG 17.7.2002, BVerfGE 105, 313, 345.

²⁴ BVerfG 4.5.1971, BVerfGE 31, 58, 70; BVerfG 14.11.1973 – 1 BvR 719/69, BVerfGE 36, 146, 162; BVerfG 3.10.1989 – 1 BvL 78/86, BVerfGE 81, 1, 6 f.; BVerfG 17.7.2002, BVerfGE 105, 313, 345; BVerfG 19.2.2013 – 1 BvL 1/11, BVerfGE 133, 59, 85 ff., Rn. 69 ff.

²⁵ Siehe BVerfG 28.2.1980, BVerfGE 53, 224, 245; BVerfG 14.11.1973, BVerfGE 36, 146, 165; BVerfG 2.2.1993 – 2 BvR 1491/91, NJW 1993, 3316, 3317; *Dagmar Coester-Waltjen*, Der Eheschutz des Art. 6 Abs. 1 GG und Auslandsehen, in: FS Dieter Henrich (Bielefeld 2000) 91–100. – Ähnlich *Gerhard Robbers*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG – Kommentar zum Grundgesetz⁷ (München 2018) Art. 6 GG Rn. 38, 39.

²⁶ BVerfG 7.10.1970 – 1 BvR 409/67, BVerfGE 29, 166, 176; BVerfG 4.5.1971, BVerfGE 31, 58, 68 f.; BVerfG 30.11.1982, BVerfGE 62, 323, 330.

²⁷ BVerfG 30.11.1982, BVerfGE 62, 323, 331; BeckOK GG/*Uhle* (Fn. 17) Art. 6 GG Rn. 6, 22.

²⁸ BVerfG 4.5.1971, BVerfGE 31, 58, 69.

²⁹ BeckOK GG/*Uhle* (Fn. 17) Art. 6 GG Rn. 10 ff.

³⁰ BVerfG 30.11.1982, BVerfGE 62, 323, 329.

Beide werden von Art. 6 Abs. 1 erfasst. Das BVerfG hat sich in seinem „Spanierbeschluss“ mit dem Recht zur Eingehung einer Ehe befasst.³¹ Hier wurde die auf das Heimatrecht abstellende Regelung des Art. 13 Abs. 1 EGBGB als solche nicht beanstandet.³² Dagegen verletzte die Anwendung des maßgeblichen damaligen spanischen Rechts, das eine vorangegangene deutsche Ehescheidung nicht anerkannte, die Eheschließungsfreiheit der Ehemittler. Der deutsche Staat durfte nicht in Anwendung spanischen Rechts den Fortbestand einer in Deutschland geschiedenen Ehe fingieren, die er nach eigenem Recht als endgültig und mit Wirkung für und gegen alle gelöst betrachtete. Der Schutz des Art. 6 Abs. 1 GG wurde somit auch auf die erst zu schließende Ehe erstreckt. In den Fällen bereits geschlossener Ehen haben die Ehegatten ihr Leben bereits im Vertrauen auf die Ehe gestaltet. Dies wird internationalprivatrechtlich bei der Prüfung eines Verstoßes gegen den deutschen *ordre public* in Betracht gezogen.³³ Verfassungsrechtlich ist der Schutz des Art. 6 Abs. 1 GG, der vor allem auf bestehende Ehen abzielt, auch im noch darzustellenden Witwenrentenfall (→ II.3.) anerkannt worden. Er ist dann möglich, wenn man den verfassungsrechtlichen Schutzbereich einer bereits geschlossenen Ehe weiter zieht als den einer erst beabsichtigten Ehe. Auf den verfassungsrechtlichen Vertrauensschutz ist noch gesondert einzugehen.³⁴

2. Einordnung der Auslandshe

Die Reichweite des Art. 6 Abs. 1 GG für Fälle mit Auslandsberührung ergibt sich nicht allein aus dem Wortlaut der Vorschrift, sondern bedarf der Auslegung. Vorweg stellt sich die allgemeine Frage, ab welchem Grad an Inlandsbeziehung die deutschen Grundrechte überhaupt in Betracht zu ziehen sind.³⁵ Man wird nicht verlangen müssen, dass die Beteiligten nach Deutschland einreisen³⁶ oder sich dort aufhalten.³⁷ Allerdings ist es schwierig, die Reichweite einzugrenzen, wenn man nicht schon ausreichen lassen will, dass die Rechtslage von deutschen Gerichten oder Behörden aus deutscher Sicht zu beurteilen ist.

Eine nach deutschem Internationalen Privatrecht dem deutschen Eherecht unterliegende Ehe kann auch im Ausland geschlossen werden. Der Ort der Eheschließung ist lediglich für das auf die Form der Eheschließung anzuwendende

³¹ Dazu BVerfG 4.5.1971, BVerfGE 31, 58.

³² Siehe BVerfG 4.5.1971, BVerfGE 31, 58, 79.

³³ Dazu *Michael Coester*, Die rechtliche Behandlung von im Ausland geschlossenen Kinderhehen, StAZ 2016, 257–262, 259 f.

³⁴ Dazu in diesem Band *Zeh*, S. 241, 245 ff.

³⁵ *Peter Badura*, Der räumliche Geltungsbereich, in: Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa, hrsg. von Detlef Merten/Hans-Jürgen Papier, Bd. II (Heidelberg 2006) 1059, 1165 ff.

³⁶ Darauf stellen ab: *Bettina Gausing/Christiaan Wittebol*, Die Wirksamkeit von im Ausland geschlossenen Minderjährigenehen, DÖV 2018, 41–50, 49.

³⁷ Den gewöhnlichen Aufenthalt verwendet als Anknüpfungspunkt die Ausnahmevorschrift des Art. 229 § 44 Abs. 4 Nr. 2 EGBGB.

Recht von Bedeutung.³⁸ Eine Auslandsehe bedarf keiner besonderen Anerkennung. Nach einhelliger Auffassung ist dabei auch die Bestimmung des Art. 6 Abs. 1 GG für den Bestand einer solchen Ehe zu beachten.³⁹ Es ist verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, dass das Zustandekommen der Ehe für jeden Verlobten nach seinem Heimatrecht zu beurteilen ist (Art. 13 Abs. 1 EGBGB).⁴⁰

Es besteht Übereinstimmung, dass auch nach ausländischem Recht geschlossene Ehen in den Schutz des Art. 6 Abs. 1 GG einbezogen sind.⁴¹ Allerdings macht es der herrschende Ansatz zur Auslegung des Art. 6 Abs. 1 GG mit seiner Bezugnahme auf Elemente des deutschen Bürgerlichen Rechts (insbesondere Konsens, Einehe, gleichberechtigtes Zusammenleben) nicht immer einfach, einzugrenzen, welche Ehen nach ausländischem Recht erfasst werden. In diesem Zusammenhang ist sogar die Frage aufgeworfen worden, ob für die drei Elemente des Art. 6 Abs. 1 GG – Abwehrrecht, Institutsgarantie und Wertentscheidung – unterschiedlich weit gefasste Ehebegriffe verwendet werden können, auf deren Grundlage sodann über die Einordnung als Ehe entschieden werden kann.⁴² Hierbei stellt sich auch die Frage, wieweit die international-privatrechtliche Einordnung der Ehe für die verfassungsrechtliche Frage mitentscheidend ist.⁴³ Diese rechtsdogmatischen Fragen brauchen hier aber nicht in ihrer ganzen Breite erörtert zu werden, da das Schwergewicht der Untersuchung auf der im Ausland geschlossenen Frühehe liegen soll. Allerdings ist zu beachten, dass die einzelnen Elemente des Art. 6 Abs. 1 GG für die jeweiligen Bestandteile der hier infrage stehenden Regelung gesondert betrachtet werden müssen. Dies gilt vor allem für den Konsens.

Zwar liegt der Gedanke nicht fern, dass eine Verbindung, die gegen den deutschen *ordre public* und damit gegen Grundwerte des deutschen Rechts verstößt, auch keinen verfassungsrechtlichen Schutz genießen soll. So nennt Art. 6 Satz 2 EGBGB auch explizit die Grundrechte. Hier geht es freilich um die verfassungsrechtliche Wertordnung. Ein Heranziehen der *ordre public*-Widrigkeit zur Einschränkung des Schutzbereichs würde wenig Sinn machen. Zunächst einmal kann eine Einordnung nach einfachem Recht nicht einfach der verfassungsrechtlichen Prüfung vorgeschaltet werden und diese letztlich bestimmen. Des Weiteren wäre es ungereimt, den Schutz des Minderjährigen vor Frühehen, bei dem es auch um

³⁸ Vgl. Art. 11 Abs. 1, Art. 13 Abs. 4 EGBGB.

³⁹ BVerfG 18.7.1979, BVerfGE 51, 386, 396; BVerfG 4.5.1971, BVerfGE 31, 58, 67; BVerfG 30.11.1982, BVerfGE 62, 323, 329. Ebenso BGH 14.11.2018, FamRZ 2019, 181, 186 Rn. 69; Coester, FamRZ 2017, 77, 79 f.; Marc-Philippe Weller/Chris Thomale/Ioana Hatagan/Jan Lukas Werner, Das Gesetz zur Bekämpfung von Kinderehen – eine kritische Würdigung, FamRZ 2018, 1289–1298, 1295; Dreier/Brosius-Gersdorf (Fn. 22) Art. 6 GG Rn. 54.

⁴⁰ BVerfG 4.5.1971, BVerfGE 31, 58, 79; BVerfG 30.11.1982, BVerfGE 62, 323, 330 f.

⁴¹ Siehe Fn. 39.

⁴² Siehe Coester-Waltjen, Eheschutz (Fn. 25) 94 ff.

⁴³ Coester-Waltjen, Eheschutz (Fn. 25) 93 f.

die negative Eheschließungsfreiheit geht,⁴⁴ von einer verfassungsrechtlichen Überprüfung nach Art. 6 Abs. 1 GG überhaupt auszuschließen.

3. Schutz der hinkenden Ehe

Nach Rechtsprechung und Lehre genießt eine im Ausland wirksame, im Inland aber unwirksame Ehe (hinkende Ehe) ebenfalls den Schutz des Art. 6 Abs. 1 GG.⁴⁵ Das Grundrecht des Art. 6 Abs. 1 GG gilt auch für Ausländer.⁴⁶ Auch wenn nach deutschem Recht eine Nichtehe vorliegt, wird diese unter bestimmten Voraussetzungen geschützt. Die Partner müssen bei Abschluss der aus deutscher Sicht unwirksamen Ehe ihre Verbindung als dauernde Gemeinschaft beabsichtigt haben und die Ehe muss von der für einen der beiden Partner maßgeblichen Rechtsordnung anerkannt werden.⁴⁷ Hinzugefügt wird teilweise auch, dass die Eheschließung dem deutschen *ordre public* nicht widersprechen darf.⁴⁸

Im sogenannten Witwenrentenfall hatte eine Deutsche in Westdeutschland die Ehe mit einem britischen Soldaten, der später in der deutschen Rentenversicherung versichert war, vor einem nach englischem Recht dazu legitimierten Geistlichen, nicht aber standesamtlich, geschlossen. Erst sehr viel später, nachdem die inzwischen verwitwete Frau wieder aus England (wo sie zwischenzeitlich eingebürgert worden war) zurückgekehrt war, wurde ihr in Deutschland, als sie Witwenrente nach § 1264 RVO (heute § 46 SGB VI) verlangte, die Unwirksamkeit der Ehe entgegengehalten. Daher stellte sich die Frage, ob es mit dem Grundgesetz vereinbar war, der Witwe eines Versicherten die Witwenrente aus der deutschen Rentenversicherung nicht zu gewähren, weil ihre nach englischem Recht wirksam geschlossene Ehe den deutschen Vorschriften über die Form der Eheschließung nicht genügt hatte. Das BVerfG bejahte einen Schutz der Ehe nach Art. 6 Abs. 1 GG. Da Wortlaut und Sinn der einfachgesetzlichen Norm dies zuließen, nahm das Gericht im Wege verfassungskonformer Auslegung des § 1264 RVO an, dass Witwe im Sinne dieser Vorschrift auch die überlebende Ehefrau aus einer solchen „hinkenden Ehe“ ist.⁴⁹ Wegen dieses weitreichenden verfassungs-

⁴⁴ Zur Anwendbarkeit des Art. 6 Abs. 1 GG: Dreier/*Brosius-Gersdorf* (Fn. 22) Art. 6 GG Rn. 55; BeckOK GG/*Uhle* (Fn. 17) Art. 6 GG Rn. 22; v. Mangoldt/Klein/Starck/*Robbers* (Fn. 25) Art. 6 GG Rn. 57. – Dagegen für Art. 2 Abs. 1 GG, BVerfG 24.3.1981 – 1 BvR 1516/78, BVerfGE 56, 363, 384.

⁴⁵ BVerfG 30.11.1982, BVerfGE 62, 323, 331. – Ebenso *Coester*, FamRZ 2017, 77, 79; *Badura*, Räumlicher Geltungsbereich (Fn. 35) 1071; v. Mangoldt/Klein/Starck/*Robbers* (Fn. 25) Art. 6 GG Rn. 49.

⁴⁶ BVerfG 4.5.1971, BVerfGE 31, 58, 67; BVerfG 18.7.1979 – 1 BvR 650/77, BVerfGE 51, 386, 396; BVerfG 30.11.1982, BVerfGE 62, 323, 329; v. Mangoldt/Klein/Starck/*Robbers* (Fn. 25) Art. 6 GG Rn. 27.

⁴⁷ Dazu *Michael Coester*, in: Münchener Kommentar zum BGB⁸ (München 2020) Art. 13 EGBGB Rn. 169.

⁴⁸ Vgl. *Coester*, StAZ 2016, 257, 261.

⁴⁹ BVerfG 30.11.1982, BVerfGE 62, 323, 332 f. – Zustimmend MüKo BGB/*von Hein* (Fn. 7) Einl. IPR Rn. 208.

rechtlichen Ehebegriffs steht daher einem verfassungsrechtlichen Schutz einer Frühehe nicht entgegen, dass es sich nur um eine hinkende Ehe handelt.⁵⁰

Die am inländischen Sachrecht orientierte deutsche Kollisionsnorm für die Frühehe will das deutsche Sachrecht durchsetzen, wahrt aber nicht den äußeren Entscheidungseinklang mit dem Herkunftsstaat ausländischer Eheschließender. In der Zukunft kann der Herkunftsstaat seinerseits mit der Frage der Eheschließung oder ihren Folgen befasst werden und muss auf die deutsche Regelung reagieren. Dabei sind mehrere Reaktionen vorstellbar. Es kann zu einem bloßen Beharren auf seiner eigenen Lösung bezüglich der Frühehe kommen; denkbar sind aber auch einzelne Entscheidungen, für die das deutsche Recht wiederum Antworten finden muss. Verfassungsrechtlich muss eine hinkende Ehe in der Weise, dass die Ehe nur im Inland anerkannt wird, nicht auf jeden Fall vermieden werden.⁵¹ Für den umgekehrten Fall, dass eine ausländische Ehe nur im Inland als Nichtehe angesehen wird, dürfte Entsprechendes gelten. Bei der verfassungsrechtlichen Überprüfung der deutschen Neuregelung in Art. 13 Abs. 1 Nr. 1 EGBGB sollten daher unterschiedliche mögliche, aber im Einzelnen kaum vorhersehbare Szenarien keine entscheidende Rolle spielen.

4. Einordnung der Frühehe

Zum verfassungsrechtlichen Leitbild der Ehe gehören ein Konsens der Eheschließenden und die Freiwilligkeit ihrer Erklärungen.⁵² In der hier zu beurteilenden Fallgruppe der Frühehe liegen der Ehe Erklärungen der Eheschließenden zugrunde. Fraglich ist aber, ob das Unterschreiten eines bestimmten Mindestalters bereits einer Einordnung als Ehe im verfassungsrechtlichen Sinne deshalb entgegensteht, weil nicht von einer freiwilligen Eheschließung ausgegangen werden kann. Rechtsvergleichend ist festzustellen, dass das Ehemündigkeitsalter vielfach unter 16 Jahren liegt. Die Frühehe als solche wird ebenso behandelt wie andere Ehen auch und ist keine so seltene Erscheinung.

Zwar ist argumentiert worden, dass in der Frühehe ein Verstoß gegen die in Art. 6 Abs. 1 GG verankerte Institutsgarantie der Ehe liege, wenn die ausländische Regelung zentrale Strukturprinzipien der Ehe infrage stelle. Die Ehemündigkeit der Verlobten und das Konsensualprinzip seien Kernmerkmale des Rechtsinstituts der Ehe.⁵³ Das kann aber nicht als Argument für die Verfassungsmäßigkeit der neuen deutschen internationalprivatrechtlichen Regelung überzeugen, da etwa die syrische Regelung keine Abweichung vom Konsenserfordernis enthält.⁵⁴

⁵⁰ Dagmar Coester-Waltjen, *Kinderehen – Neue Sonderanknüpfungen im EGBGB*, IPRax 2017, 429–436, 435.

⁵¹ Siehe nur BVerfG 4.5.1971, BVerfGE 31, 58, 81 ff. („Spanierbeschluss“).

⁵² Dreier/*Brosius-Gersdorf* (Fn. 22) Art. 6 GG Rn. 55; v. Mangoldt/Klein/Starck/*Robbers* (Fn. 25) Art. 6 GG Rn. 58.

⁵³ VG Berlin 28.9.2018, FamRZ 2019, 279, abl. Anm. Coester.

⁵⁴ Siehe zum syrischen Recht den Beitrag von Dörthe Engelcke/Dominik Krell/Nadja Yassari in diesem Band, S. 269 ff.

Es geht vielmehr nur um die Höhe des Ehemündigkeitsalters und die Konsequenzen bei einer Abweichung von den deutschen Maßstäben.

Man könnte daran denken, für die verfassungsrechtliche Einordnung eine feste Altersgrenze festzusetzen. So wurde argumentiert, dass unter 16 Jahren kein Konsens für die verfassungsrechtlich geschützte Eheschließung erteilt werden könne.⁵⁵ Damit würde die gesetzgeberische Entscheidung, eine Mindestaltersgrenze von 16 Jahren festzulegen, bereits von vornherein aus dem Schutzbereich des Art. 6 Abs. 1 GG herausfallen.⁵⁶ Eine solche pauschale Ausgrenzung ist allerdings aus mehreren Gründen zweifelhaft. Hier geht es zunächst einmal darum, ob eine Überprüfung nach Art. 6 Abs. 1 GG überhaupt ausgeschlossen werden soll und auch um die Abwehrfunktion der Vorschrift. Zwar ist es nachvollziehbar, dass etwa aus einer Verbindung mit einem Kleinkind keine Rechte abgeleitet werden können. Es ist aber nicht ersichtlich, wie ein festes Alter von 16 Jahren aus der Verfassung abgeleitet werden könnte. Das maßgebliche Alter für die Freiwilligkeit einer Eheerklärung sollte vielmehr von der Reife der Eheschließenden abhängen. Dementsprechend wird teilweise unter Hinweis auf das Kindeswohl einzelfallbezogen darauf abgestellt, ob bei ausreichender Reife des Eheschließenden eine schutzwürdige Ehe angenommen werden kann.⁵⁷ Im Ergebnis wird man auch bei einem niedrigen Ehemündigkeitsalter annehmen können, dass es sich noch um eine Ehe im verfassungsrechtlichen Sinne handelt.⁵⁸

Der Schutz der Eheschließungsfreiheit kann auch gegen eine unter Zwang geschlossene Ehe ins Feld geführt werden. Allerdings sollten Zwangsehe und Früh-ehe auch verfassungsrechtlich nicht miteinander vermischt werden.⁵⁹ Bei der Zwangsehe ist u. a. die Frage zu beantworten, wie weit sich der genötigte Ehegatte gegebenenfalls zu seinen Gunsten auf die Ehefolgen berufen kann.

III. Eingriff

Verfassungsrechtlichen Schutz genießt die familiäre Verantwortlichkeit füreinander, die von der wechselseitigen Pflicht der Ehegatten zu Beistand und Rücksichtnahme geprägt ist.⁶⁰ Dies erfasst die freie Gestaltung des gesamten Verhältnisses der Ehegatten untereinander. Art. 6 Abs. 1 GG enthält ein grundsätzliches

⁵⁵ *Makowsky*, *RabelsZ* 83 (2019) 577, 595.

⁵⁶ *Gössl*, *BRJ* 2019, 6, 7; *Makowsky*, *RabelsZ* 83 (2019) 577, 595. – Vgl. auch *BVerfG* 19.2.2013, *BVerfGE* 133, 59, 84 f. Rn. 68 f., zum Ausgestaltungsspielraum bei Art. 6 Abs. 1 GG.

⁵⁷ *Gausig/Wittebol*, *DÖV* 2018, 41, 46 ff.

⁵⁸ Ebenso *Coester*, *FamRZ* 2017, 77, 79; *Coester-Waltjen*, *IPRax* 2019, 127, 128 ff.

⁵⁹ Vgl. auch *Jürgen Basedow*, *Gesellschaftliche Akzeptanz und internationales Familienrecht*, *FamRZ* 2019, 1833–1839, 1836.

⁶⁰ *BGH* 14.11.2018, *FamRZ* 2019, 181, 186 Rn. 69; vgl. *BVerfG* 19.4.2005 – 1 BvR 1644/00, *BVerfGE* 112, 332, 352 Rn. 72 (Pflichtteil).

Verbot, die Ehe zu schädigen.⁶¹ Davon wird bereits die Eingehung der Ehe erfasst.

Soweit die verfassungsrechtlichen Voraussetzungen gegeben sind, ist auch ein Eingriff in die Ehe zulässig. Als Eingriff sind insbesondere Regelungen anzusehen, die das Bestehen des Ehebandes und die daraus folgenden Wirkungen nicht anerkennen.⁶² So sieht Art. 13 Abs. 3 Nr. 2 EGBGB die Aufhebung von Frühehen von Personen unter 18 Jahren vor. Darin liegt ein Eingriff in den Bestand dieser Ehen, die in Deutschland grundsätzlich nicht hingenommen werden.⁶³

Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB bezeichnet die unter Verstoß gegen das Ehemündigkeitsalter geschlossene Ehe als „unwirksam“. Dies wird im Einklang mit der Begründung des Gesetzentwurfs als „nichtexistent“ verstanden.⁶⁴ Das Wort „nichtig“ wird vermieden, da die Nichtigkeit nach früherem Recht bis zum 1. Juli 1998 in Richtung auf eine erforderliche *Nichtigerklärung* geregelt war.⁶⁵ Nach der zutreffenden h. M. führt Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB i. V. m. Art. 229 § 44 Abs. 4 EGBGB zu einer kraft Gesetzes eintretenden Nichtehe.⁶⁶

Mit der automatischen Nichtanerkennung der Ehe geht Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB über die Aufhebungslösung des Art. 13 Abs. 3 Nr. 2 EGBGB hinaus, indem der Eheschließung überhaupt keine Wirkungen beigemessen werden. Dies ist als Eingriff anzusehen, da die Ehe an sich in den Schutzbereich des Art. 6 Abs. 1 GG fällt. Die gesetzliche Regelung kann nicht als bloße Versagung positiver Wirkungen angesehen werden.

Das Verdikt der „Unwirksamkeit“ der Eheschließung betrifft auch ihre Folgen. Allerdings äußert sich die Bestimmung selbst nicht näher dazu, was im Einzelnen gemeint ist und welche Folgen eintreten sollen. Es fehlt jegliche Regelung für einzelne Rechtsfolgen der angeordneten Unwirksamkeit bzw. Nichtehe, etwa zu Unterhaltsansprüchen des Minderjährigen aus der unwirksamen Ehe, zur Abstammung von Kindern, die in der unwirksamen Ehe geboren werden, oder zur elterlichen Sorge für solche Kinder.⁶⁷ Angesichts der Schärfe der Sanktion gegenüber der Frühehe fällt die unterbliebene Regelung bezüglich der zivilrechtlichen Konsequenzen auf. Der Eingriff beschränkt sich auf die Anordnung der

⁶¹ BVerfG 3.4.1990 – 1 BvR 1186/89, BVerfGE 82, 6, 15; BGH 14.11.2018, FamRZ 2019, 181, 186 Rn. 69.

⁶² Vgl. Dreier/Brosius-Gersdorf (Fn. 22) Art. 6 GG Rn. 51 ff.

⁶³ Dazu Gausing/Wittebol, DÖV 2018, 41, 47, 50.

⁶⁴ Siehe RegE-Begründung BT-Drucks. 18/12086, S. 15, 22.

⁶⁵ Siehe die früheren §§ 17 ff. EheG.

⁶⁶ BGH 14.11.2018, FamRZ 2019, 181, 182, 185 Rn. 62; Hüßtege, FamRZ 2017, 1374, 1376; Makowsky, RabelsZ 83 (2019) 577, 584; Rohe, StAZ 2018, 73, 77; Fabian Wall, Das „Gesetz zur Bekämpfung von Kinderehen“ auf dem Prüfstand des Freizügigkeitsrechts – ein Beitrag zur „Anerkennung“ von Statusverhältnissen in der EU, StAZ 2019, 331–338, 332; Schulte-Rudzio, Minderjährigenehen (Fn. 19) 325 f. – Anders Christian F. Majer, Das Gesetz zur Bekämpfung von Kinderehen, NZFam 2017, 537–541, 539 (Aufhebung kraft Gesetzes).

⁶⁷ BGH 14.11.2018, FamRZ 2019, 181, 186 Rn. 70; Rohe, StAZ 2018, 73, 77 f. – Das Fehlen einer Folgenregelung hält für verfassungswidrig; Hüßtege, FamRZ 2017, 1374, 1377 f.

Nichtehe nach deutschem Recht. Der weitere Schutz des minderjährigen Nichtehegatten wird dagegen den allgemeinen zivilrechtlichen Vorschriften überlassen. Hingegen enthält § 1318 BGB eine umfangreiche Regelung für die Folgen der Aufhebbarkeit von deutschem Recht unterliegenden Ehen. Auch für die unwirksame Ehe sind öffentlich-rechtliche Schutzvorschriften eingefügt worden (§§ 26 Abs. 1, 73 AsylG und § 31 Abs. 2 Satz 2 AufenthG).⁶⁸

Mit der Anordnung der Nichtehe ist dem Minderjährigen nicht nur der Zugang zum Ehestatus, sondern auch zu den Ehefolgen versperrt. Aufgrund des gesetzgeberischen Eingriffs besteht keine eheliche Beziehung; auf Ehe recht gestützte Ansprüche, etwa auf Unterhalt, kommen nicht in Betracht.⁶⁹ Zwar steht der Weg zu einer wiederholten Eheschließung nach Erreichen der Ehemündigkeit nach deutschem Recht offen. Dies schließt aber die Verfassungswidrigkeit des vorangegangenen Eingriffs nicht aus.⁷⁰ Die Partner einer Nichtehe können in einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft leben.⁷¹ Dies gilt auch bei Minderjährigkeit.⁷² Eine solche Gemeinschaft genießt aber nach h. M. nicht den gleichen verfassungsrechtlichen Schutz wie eine Ehe.⁷³ In ausländischen Rechtsordnungen kann eine noch größere Schlechterstellung bestehen. Überdies ist bei Maßgeblichkeit deutschen Rechts zweifelhaft, ob bei fehlendem Zusammenleben (etwa bei erzwungener Trennung) überhaupt von einem Zusammenleben in einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft gesprochen werden kann.

Da die an Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB gescheiterte Ehe als Nichtehe eingeordnet wird, sind die daraus hervorgegangenen Kinder bei selbstständiger Anknüpfung der Vorfrage der Ehelichkeit nach deutschem Recht nichtehelich.⁷⁴ Damit sind auf die Abstammung, das Sorgerecht und den Unterhalt nur die Regeln für nichteheliche Kinder anwendbar.⁷⁵ Das Kind kann somit seinen Vater im Rechtssinne verlieren.⁷⁶ Zu bedenken ist, dass für die privatrechtlichen Folgen je nach deren Gegenstand unterschiedliche Statute in Betracht kommen. Dies kann – je nach Anknüpfung – zu Sachrechten führen, in denen keine Gleichbehandlung von ehelichen und nichtehelichen Kindern erfolgt und dem Kind daher erhebliche Nachteile drohen.

⁶⁸ Dazu RegE-Begründung BT-Drucks. 18/12086, S. 25.

⁶⁹ *Hüßtege*, FamRZ 2017, 1374, 1378.

⁷⁰ Anders VG Berlin 28.9.2018, FamRZ 2019, 279, abl. Anm. *Coester*.

⁷¹ *Löhnig*, Anm. zu BGH 14.11.2018, NZFam 2019, 72, 73.

⁷² *Marina Wellenhofer*, in: Münchener Kommentar zum BGB⁸ (München 2019) Anh. § 1302 Rn. 26.

⁷³ *Dreier/Brosius-Gersdorf* (Fn. 22) Art. 6 GG Rn. 57; *Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke/Hofmann* (Fn. 15) Art. 6 GG Rn. 26 f. – Zum sachrechtlichen Nachteil *Rohe*, StAZ 2018, 73, 78.

⁷⁴ *Makowsky*, RabelsZ 83 (2019) 577, 585; *Rohe*, StAZ 2018, 73, 78; *Wall*, StAZ 2019, 331, 332; *Palandt/Thorn* (Fn. 12) Art. 13 EGBGB Rn. 24.

⁷⁵ Näher *Hüßtege*, FamRZ 2017, 1374, 1378.

⁷⁶ *Rüdiger Ernst*, Nichtigkeit ausländischer Kinderehen verfassungswidrig?, DRiZ 2019, 182–185, 185.

Die Aufhebung einer Ehe nach Art. 13 Abs. 3 Nr. 2 EGBGB ist zwar eine mildere Sanktion als die Anordnung einer Nichtehe. Sie ist aber ebenfalls ein Eingriff in eine nach Auslandsrecht geschlossene Ehe und damit einer verfassungsrechtlichen Überprüfung unterworfen.⁷⁷ Dies ist hier aber nicht weiter zu vertiefen.

Da es sich bei der Frühehe um die Ehe eines Minderjährigen handelt, kommt auch der Schutz des Minderjährigen in Betracht. Auf die grundsätzliche Frage, wieweit die Kindesbelange im Rahmen des Art. 6 Abs. 1 GG zu berücksichtigen sind, wird noch in einem eigenen Beitrag eingegangen.⁷⁸ Im Übrigen besteht, gestützt auf Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG, ein eigenständiger Grundrechtsschutz für den Minderjährigenschutz.⁷⁹ Dieser verbietet Eingriffe in dem Kindeswohl widersprechender Weise.⁸⁰ Auch dies ist im Hinblick auf die Frühehe noch gesondert zu untersuchen.⁸¹

IV. Rechtfertigung

1. Legitimes Ziel

Art. 6 Abs. 1 GG enthält keine ausdrücklichen Grundrechtsschranken.⁸² Sie ergeben sich aber aus kollidierendem Verfassungsrecht. Ferner hat die Rechtsprechung des BVerfG in einzelnen Fällen bestimmte Grenzen umschrieben. Insofern können einzelne Eingriffe gerechtfertigt sein. Als Schranke dient vor allem der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, der seine Ausprägung in einzelnen Kriterien findet.⁸³ Überprüft man die Verhältnismäßigkeit eines Eingriffs in die Ehe, so wird man als Erstes nach einem legitimen Ziel fragen.⁸⁴ Der Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB i. V. m. Art. 229 § 44 Abs. 4 EGBGB möchte die Frühehe bekämpfen und dem Kindeswohl dienen, indem diese Artikel Minderjährige in ihrer negativen Eheschließungsfreiheit schützen und Rechtssicherheit schaffen (→ oben II. 2.).

Je jünger Minderjährige sind, desto weniger können sie überblicken, welchen Inhalt und welche Folgen eine Eheschließung hat, und eine eigenverantwortliche Entscheidung treffen. Sie sind zudem anfälliger für sozialen oder familiären

⁷⁷ Coester-Waltjen, IPRax 2019, 127, 129 f.; Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke/Hofmann (Fn. 15) Art. 6 GG Rn. 14.

⁷⁸ Siehe dazu den Beitrag von Christoph Schoppe in diesem Band, S. 191 ff.

⁷⁹ BVerfG 29.7.1968 – 1 BvL 31/66, BVerfGE 24, 119, 144; BVerfG 31.3.2010 – 1 BvR 2910/09, FamRZ 2010, 865; BGH 14.11.2018, FamRZ 2019, 181, 187 Rn. 82.

⁸⁰ BVerfG 31.3.2010, FamRZ 2010, 865.

⁸¹ Siehe Schoppe, in diesem Band, S. 191, 196 ff.

⁸² Dreier/Brosius-Gersdorf (Fn. 22) Art. 6 GG Rn. 97; Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke/Hofmann (Fn. 15) Art. 6 GG Rn. 8.

⁸³ Dazu Dreier/Brosius-Gersdorf (Fn. 22) Art. 6 GG Rn. 97; Karl-Peter Sommermann, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG – Kommentar zum Grundgesetz, Bd. I (München 2018) Art. 20 GG Rn. 314.

⁸⁴ Dazu v. Mangoldt/Klein/Starck/Sommermann (Fn. 83) Art. 20 GG Rn. 314.

Druck.⁸⁵ Die Verschärfung der Kollisionsregel für die Eheschließung will die negative Eheschließungsfreiheit schützen. Dies steht im Einklang mit dem neuen deutschen Eheschließungsrecht, wonach keine Ehe mit einer Person geschlossen werden darf, die das 16. Lebensjahr noch nicht vollendet hat (§ 1303 Satz 2 BGB).

Die Neuregelung will eine Frühehe in Deutschland verhindern. Aber auch das Eingehen einer Ehe im Ausland soll auf einer freien Entscheidung der Eheschließenden beruhen und wird erfasst. Als besonders schutzbedürftig werden Minderjährige unter 16 Jahren angesehen. Da es lediglich auf das Alter ankommt, greift Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB i. V. m. Art. 229 § 44 Abs. 4 EGBGB auch dann ein, wenn bei der Eheschließung kein Zwang erkennbar ist.

Ein weiteres Ziel liegt in der Rechtssicherheit. Die bisherige Anwendung der *ordre public*-Klausel des Art. 6 EGBGB hat nicht immer zu eindeutigen Ergebnissen geführt. Die deutsche Rechtsprechung war in Bezug auf 14- und 15-jährige Mädchen nicht einheitlich.⁸⁶ Teilweise wurde ein *ordre public*-Verstoß, für den die Intensität der Inlandsbeziehung und die Ergebnisbezogenheit ebenfalls eine Rolle spielen, angenommen,⁸⁷ teilweise aber auch verneint.⁸⁸ Die unterschiedliche Behandlung der Frage, ob und wann eine Frühehe von den deutschen Gerichten als *ordre public*-widrig angesehen wird, konnte dazu führen, dass deutsche Behörden und auch Minderjährige mit einer unklaren Rechtslage konfrontiert waren.⁸⁹ Dagegen ist eine klare Anordnung der Nichtehe unter einem bestimmten Alter auf den ersten Blick einfacher zu handhaben.⁹⁰ Die Neuregelung will die aus der Ehe resultierenden negativen Folgen verhindern, insbesondere die Pflicht zum ehelichen Zusammenleben (nach deutschem Recht § 1353 Abs. 1 BGB). Auch für junge Eheschließende ist – jedenfalls dann, wenn die anderen Voraussetzungen vorliegen – aufgrund der starren Altersgrenzen erkennbar, wann eine Frühehe wirksam oder unwirksam ist.⁹¹ Die Nichtehe und der Ausschluss eherechtlicher Rechtsfolgen werden allerdings damit erkauft, dass lediglich eine generelle gesetzliche Regelung getroffen und auf eine Einzelfallprüfung verzichtet wird (→ unten IV.2.).

⁸⁵ So RegE-Begründung BT-Drucks. 18/12086, S. 15.

⁸⁶ Dazu *Antomo*, NJW 2016, 3558, 3560; *Lena-Maria Möller/Nadjma Yassari*, Wenn Jugendliche heiraten, KJ 2017, 269–285, 227 f.; *Rohe*, StAZ 2018, 73, 77.

⁸⁷ KG 21.11.2011 – 1 W 79/11, FamRZ 2012, 1495 = IPRspr. 2011 Nr. 5 (Libanon); AG Offenbach 30.10.2009 – 314 F 1132/09 S, FamRZ 2010, 1561 = IPRspr. 2009 Nr. 76 (pakistanische Handschuhehe).

⁸⁸ KG 7.6.1989 – 18 U 2625/88, FamRZ 1990, 45, m. krit. Aufs. *Rainer Frank*, StAZ 2012, 129 ff. = IPRspr. 1990 Nr. 80 (Türkei); AG Tübingen 25.10.1990 – 3 GR 105/90, ZfJ 1992, 48, Anm. *Michael Coester*, 141 (uruguayische Eheschließung eines deutschen Mädchens); AG Hannover 7.1.2002 – 616 F 7355/00 S, FamRZ 2002, 1116 = IPRspr. 2002 Nr. 61 (Vietnam).

⁸⁹ So *Gössl*, BRJ 2019, 6, 8.

⁹⁰ Insoweit nimmt Verfassungswidrigkeit an: *Coester-Waltjen*, IPRax 2017, 429, 431.

⁹¹ *Gössl*, BRJ 2019, 6, 8.

2. Geeignetheit des Eingriffs und der Lösung

Um vor Art. 6 Abs. 1 GG zu bestehen, sind auch die Geeignetheit des Eingriffs und der Lösung zu erörtern.⁹² Die gesetzgeberische Lösung muss signifikant dazu beitragen, die Ziele des Gesetzgebers zu erreichen. Insoweit kommt es auch hier auf die Bekämpfung von Kinderehen, die Wahrung des Kindeswohls und die Schaffung von Rechtssicherheit an. Die in Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB i. V. m. Art. 229 § 44 Abs. 4 EGBGB verwendeten Beschränkungen sind getrennt für im Ausland geschlossene Ehen mit Personen unter 16 Jahren zu erörtern.

Es ist zuzugeben, dass ein an eine eindeutige Altersgrenze gebundenes Früh-
ehenverbot leichter anzuwenden ist, als auf das Ergebnis einer einzelfallorientierten *ordre public*-Kontrolle abzustellen. Insofern ist die gesetzliche Regelung auf den ersten Blick geeignet, die für den deutschem Recht unterliegenden Bereich beabsichtigte Klarheit für Früh-
ehen zu schaffen.⁹³

Obwohl die Bekämpfung von Kinderehen inzwischen ein international anerkanntes Ziel ist, wovon mehrere internationale und europäische Staatsverträge zeugen,⁹⁴ kann man gleichwohl bezweifeln, dass die Neuregelung den Minderjährigen vor einer ungewollten ausländischen Eheschließung schützt. Da die Ehe aus deutscher Sicht niemals bestand, besteht auch keine Bindung des Minderjährigen an sie. Die Wirkung als Nichtehe tritt zwar *ipso iure* ein, hängt allerdings vom festzustellenden Alter und dem Eheschließungsdatum ab.⁹⁵ Insoweit wird nicht immer Rechtssicherheit erreicht.

Häufig kennt das Ausland nicht nur ein niedrigeres Eheschließungsalter, sondern zugleich bestehen oft Schutzvorschriften in Form einer erforderlichen Einwilligung der Eltern, einer gerichtlichen Genehmigung oder einer erleichterten Aufhebung der Ehe. Der Grad des Schutzes des Minderjährigen nach seinem Heimatrecht bleibt aber unberücksichtigt. Auch dies weckt Zweifel am Verzicht auf eine Einzelfallprüfung. Im Übrigen führt das alleinige Abstellen auf das Alter in der deutschen Regelung nicht immer zu Klarheit. Die fehlende allgemeine Bindungswirkung der Beurteilung von Alter und Eheschließungsdatum kann neue Rechtsunsicherheit hinsichtlich des Eintritts und des Inhalts der Folgen schaffen.⁹⁶

Für eine nicht an ihrer Frühehe festhaltende Minderjährige ist eine Nichtehe in gewisser Weise weniger belastend als das Erfordernis einer Aufhebung der Ehe. Da von Anfang an keine eherechtlichen Verpflichtungen bestehen, müssen auch keine Ansprüche des anderen Ehegatten auf Zusammenleben abgewehrt werden. Dies entspricht dem Wohl der Minderjährigen bzw. dem Kindeswohl.

⁹² v. Mangoldt/Klein/Starck/Sommermann (Fn. 83) Art. 20 GG Rn. 314. – So auch Gössl, BRJ 2019, 6, 8.

⁹³ Dazu RegE-Begründung BT-Drucks. 18/12086, S. 15. – Werner Dürbeck, Anm. zu BGH 14.11.2018, ZKJ 2019, 113 f.; Rohe, StAZ 2018, 73, 77.

⁹⁴ Siehe hierzu den Beitrag von Antonia Sommerfeld in diesem Band, S. 101 ff.

⁹⁵ Makowsky, RabelsZ 83 (2019) 577, 584.

⁹⁶ Hüßtege, FamRZ 2017, 1374, 1377; Rohe, StAZ 2018, 73, 77.

Allerdings kann der Ehegatte der Eheunmündigen für sie eine wichtige Bezugsperson sein, die sie einfach den sozialen Üblichkeiten des Herkunftsstaates entsprechend früh geheiratet hat, um den Status als Ehegatte zu erwerben. Die Anordnung einer Nichtehe macht es zwar leichter, für den Nichtehemündigen im Inland einen Vormund zu bestellen. Eine Einwirkung auf den Herkunftsstaat dürfte aber auch hierdurch nicht erfolgen. Ferner bedeutet die Annahme einer Nichtehe – wie bereits angesprochen (→ oben II. 2.) –, dass keine eherechtlichen Schutzvorschriften und Folgen eingreifen.

Zweifel an der Geeignetheit des Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB für den Minderjährigenschutz weckt auch, dass die Vorschrift der Entstehung von Doppelhehen Vorschub leisten kann.⁹⁷ Eine im Ausland wirksame, im Inland aber unwirksame Eingehung der Ehe führt zu einer hinkenden Ehe. Der im Inland als unverheiratet geltende ehemündige Partner ist daher nicht gehindert, im Inland eine neue Ehe einzugehen.⁹⁸ Insbesondere kann er einen weiteren Partner aus seinem Heimatland heiraten und damit im Ergebnis eine nach ausländischem Recht gegebenenfalls erlaubte, nach deutschem Recht (§ 1306 BGB) aber nicht gestattete Mehrehe schließen. Vor allem weiblichen Minderjährigen wird insofern also kein Schutz gewährt, vielmehr droht ihnen durch die weitere Ehe ihres Partners ein Schaden.

Die Regelung in Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB nennt (außer der Bezugnahme auf ein ausländisches Eheschließungsstatut⁹⁹) keinen Anknüpfungspunkt für den Eingriff, sodass – abgesehen von der Ausnahmebestimmung des Art. 229 § 44 Abs. 4 Nr. 2 EGBGB – nicht erkennbar ist, ab welchem Grad von Inlandsbeziehung sie überhaupt eingreifen soll. Dagegen nennt etwa Art. 13 Abs. 4 Satz 1 EGBGB für die Eheschließungsform ausdrücklich das Inland. Auch wenn man annimmt, dass bereits ein geringer Inlandsbezug ausreichen soll, werden doch die Grenzen der gesetzgeberischen Absicht nicht deutlich. Auch dies weckt Zweifel an der Geeignetheit der Neuregelung, Rechtssicherheit zu erreichen.

Eine ausländische Eheschließung wird nur bei fehlendem nachträglichen gewöhnlichen Aufenthalt im Inland nicht erfasst (Art. 229 § 44 Abs. 4 Nr. 2 EGBGB). Allerdings wird die drohende Nichtanerkennung in Deutschland die Eheschließenden im Regelfall nicht davon abschrecken, in ihrem Heimatland nach dem dortigen Recht zu heiraten. Im Übrigen können die deutschen Vorschriften im Ausland bereits erfolgte Eheschließungen nicht verhindern. Insofern bestehen Zweifel an der Geeignetheit der Regelung in Bezug auf die Reichweite.

⁹⁷ BGH 14.11.2018, FamRZ 2019, 181, 186 Rn. 70; *Hüßtege*, FamRZ 2017, 1374, 1377; *Weller/Thomale/Hategan/Werner*, FamRZ 2018, 1289, 1295; *Schulte-Rudzio*, Minderjährigenehen (Fn. 19) 69.

⁹⁸ *Makowsky*, RabelsZ 83 (2019) 577, 586; *Rohe*, StAZ 2018, 73, 77.

⁹⁹ Dies räumt auch ein: *Makowsky*, RabelsZ 83 (2019) 577, 581.

3. Erforderlichkeit der Regelung und zwingende sachliche Gründe

Geht man von Geeignetheit aus, so kommt es des Weiteren darauf an, ob die Regelungen in Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB i. V.m. Art. 229 § 44 Abs. 4 EGBGB erforderlich sind.¹⁰⁰ Insbesondere darf kein milderes, ebenso geeignetes Mittel zur Verfügung stehen als die Unwirksamkeit bzw. Nichtehe mit ihren Folgen, um die Ziele des Gesetzes gleichermaßen zu erreichen.¹⁰¹ Die Erforderlichkeit ist eine zusätzliche Anforderung neben der Geeignetheit, wobei beide Kategorien Beurteilungsfragen aufwerfen, die nicht immer eindeutig zu beantworten sind.

Das deutsche Verfassungsrecht verbietet ganz allgemein Behinderungen bzw. ein Vorenthalten des räumlichen Zusammenlebens der Ehegatten ohne das Vorliegen zwingender sachlicher Gründe.¹⁰² Wenngleich dem Gesetzgeber bezüglich der Ehemündigkeit auch ein erheblicher Gestaltungsspielraum zusteht, so können dennoch nicht erforderliche Beschränkungen mit der Freiheit der Eheschließung oder anderen verfassungsrechtlichen Strukturprinzipien der Ehe unvereinbar sein.¹⁰³ Zu Letzteren gehört, dass die Ehe auf einem freien Entschluss zur „Vereinigung eines Mannes mit einer Frau“ zu einer auf Dauer angelegten Lebensgemeinschaft beruht.¹⁰⁴ Dies ist hier im Rahmen der Erforderlichkeit einer Nichtanerkennung bereits geschlossener Auslandsehen und der dadurch eintretenden Folgen zu erörtern.

Anders als für über 16 Jahre alte Minderjährige wird in Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB keine Aufhebbarkeit, sondern eine generelle Unwirksamkeit der Ehe angeordnet. Die Neuregelung will unter anderem erreichen, dass auch verheiratete Minderjährige als unbegleitete minderjährige Person unter Vormundschaft gestellt werden.¹⁰⁵ Ferner kommt eine Inobhutnahme durch das Jugendamt in Betracht (§§ 42, 42a Abs. 1 SGB VIII). Da diese aber auch für verheiratete Minderjährige möglich ist, muss hierfür keine Nichtehe angeordnet werden.¹⁰⁶ Eine gesetzliche Regelung könnte sich auf eine vormundschaftsrechtliche Lösung beschränken. So könnte der minderjährige ausländische Ehegatte bis zum 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 könn-

¹⁰⁰ Zu diesem Erfordernis *Helmuth Schulze-Fielitz*, in: Dreier, Grundgesetz – Kommentar, Bd. II³ (Tübingen 2015) Art. 20 (Rechtsstaat) Rn. 183; v. Mangoldt/Klein/Starck/*Sommermann* (Fn. 83) Art. 20 GG Rn. 314.

¹⁰¹ *Gössl*, BRJ 2019, 6, 8.

¹⁰² BGH 14.11.2018, FamRZ 2019, 181, 186 Rn. 69; vgl. BeckOK GG/*Uhle* (Fn. 17) Art. 6 GG Rn. 28 m. w. N.

¹⁰³ BGH 14.11.2018, FamRZ 2019, 181, 186 Rn. 69. – Allgemein BVerfG 4.5.1971, BVerfGE 31, 58 = NJW 1971, 1509, 1510.

¹⁰⁴ BVerfG 29.7.1959, BVerfGE 10, 59, 66; BVerfG 7.10.1970, BVerfGE 29, 166, 176; BVerfG 30.11.1982, BVerfGE 62, 323, 330; BVerfG 17.7.2002, BVerfGE 105, 313, 342.

¹⁰⁵ Krit. dazu, dass der volljährige (Nicht-)Ehemann zum Vormund bestellt werden kann, *Rohe*, StAZ 2018, 73, 78.

¹⁰⁶ Ebenso *Gössl*, BRJ 2019, 6, 8.

ten.¹⁰⁷ Man wird annehmen müssen, dass dem Gesetzgeber auch insoweit ein Gestaltungsspielraum zusteht.¹⁰⁸ Diesen kann er aber nur im Rahmen der hier zu erörternden Schranken des Art. 6 Abs. 1 GG nutzen.

Die deutsche Frühehenregelung in Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB greift auch in bereits bestehende Ehen ein.¹⁰⁹ Allerdings ordnet sie nicht ausnahmslos die Nichtigkeit sämtlicher vor Inkrafttreten des Kinderehenbekämpfungsgesetzes unter Verstoß gegen die heutigen Ehemündigkeitsvorschriften geschlossener Ehen an. Vielmehr bleibt es nach der Übergangsregelung des Art. 229 § 44 Abs. 1 EGBGB für nach deutschem Recht vor dem 22. Juli 2017 geschlossene Ehen bei der bisherigen deutschen Regelung. In diesen Altfällen bleiben die Ehen wirksam und sind lediglich aufhebbar.¹¹⁰ Das spricht dafür, dass der Gesetzgeber selbst es nicht für erforderlich hielt, auch in diesen Fällen eine Nichtehe anzuordnen. Möglicherweise wollte er auch eine zu weit gehende Rückwirkung vermeiden. Für einen generalpräventiven Schutz des Kindeswohls ist die Regelung des Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB darüber hinaus insofern ungeeignet, als sie – wie dargelegt (→ oben II. 3.) – weder direkte noch indirekte Wirkungen auf die Eheschließung nach ausländischem Recht zeitigen kann.¹¹¹

Dagegen könnte der beabsichtigte Schutz auch mit einer Aufhebungslösung erreicht werden. Dafür müsste die Antragsbefugnis – ähnlich wie in § 1316 BGB – geregelt sowie gegebenenfalls eine die Aufhebung einschränkende Härtefallregelung – ähnlich wie in § 1315 Abs. 1 Nr. 1 lit. b BGB – eingeführt werden. Die Wirkung einer Aufhebung beschränkt sich zwar nach geltendem Recht grundsätzlich nur auf die Zukunft (vgl. § 1318 BGB). Allerdings kann das eheliche Zusammenleben bereits während des Verfahrens verweigert werden (§ 1353 Abs. 2 BGB). Zudem könnte der beabsichtigte Schutz, wie bereits erwähnt, durch vormundschaftsrechtliche Hilfe zur Verfügung gestellt werden. Eine Aufhebung durch eine inländische gerichtliche Entscheidung würde auch Klarheit für den Einzelfall schaffen. Dies spricht ebenfalls gegen die Erforderlichkeit einer generellen Nichtanerkennung der Auslandsehe.

4. *Verhältnismäßigkeit i. e. S.*

Die Regelung in Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB muss auch verhältnismäßig i. e. S. sein, das heißt, Vor- und Nachteile müssen in einem angemessenen Verhältnis zueinander stehen.¹¹² Beide wurden bereits geschildert (→ IV. 1.–IV. 3.).

¹⁰⁷ So *Gössl*, BRJ 2019, 6, 8.

¹⁰⁸ *Hettich*, Anm. zu BGH 14.11.2018, FamRZ 2019, 188.

¹⁰⁹ Zur Rückwirkung näher *Zeh*, in diesem Band, S. 241, 251 ff.

¹¹⁰ Dazu auch BGH 14.11.2018, FamRZ 2019, 181, 187 Rn. 75; *Coester*, FamRZ 2017, 77, 79.

¹¹¹ BGH 14.11.2018, FamRZ 2019, 181, 187 Rn. 75.

¹¹² *Dreier/Schulze-Fielitz* (Fn. 100) Art. 20 (Rechtsstaat) Rn. 180, 184, 197; v. *Mangoldt/Klein/Starck/Sommermann* (Fn. 83) Art. 20 GG Rn. 314, 316.

Für das Verbot von Inlandshehen unter 16 Jahren mit Nichtigkeitsfolge (§ 1303 Satz 2 BGB) können Präventionsgründe angeführt werden. Auslandshehen von Minderjährigen wurden aber bereits im Ausland wirksam geschlossen. Gleichwohl werden diese Ehen nach der pauschalen Regelung im Inland als nichtbestehend behandelt. Die Nichtberücksichtigung des Willens der Ehegatten ist ein so starker Eingriff in ihre Rechte, dass der Zweck des Gesetzes, der bei Auslandshehen nicht darauf abzielen kann, solche Frühehen zu verhindern, sondern nur ihre Folgen zu verhindern oder zu verringern, diesen Eingriff nicht in jedem Fall aufwiegen kann. Dass die Ehe nicht als aufhebbar, sondern sogleich als nicht-existent i. S. des deutschen Rechts angesehen wird, ist unverhältnismäßig. Das Gleiche gilt dafür, dass keine Einzelfallbetrachtung mehr möglich ist. Dass dem minderjährigen Ehegatten kein Schutz gewährt wird, ist gerade angesichts der Inflexibilität der Regelung im Rahmen des Art. 6 Abs. 1 GG als unverhältnismäßig anzusehen.¹¹³

Zweifel weckt ferner die nicht nur inhaltlich, sondern auch zeitlich unbegrenzte Beseitigung der Folgen der Ehen.¹¹⁴ Die Beurteilung als Nichtehe ist irreversibel. Selbst der Wille eines Ehegatten, der inzwischen volljährig geworden und damit nach deutschem Sachrecht ehemündig ist, ist irrelevant.¹¹⁵ Eine Heilung des Verstoßes bei Erreichen des Ehemündigkeitsalters oder durch das tatsächliche Leben in der ehelichen Beziehung tritt nicht ein.¹¹⁶ Es ist daher möglich, dass auch nach jahrzehntelanger als Frühehe geschlossener Ehe für zivilrechtliche, aber auch sozialrechtliche Fragen, in denen das Bestehen einer Ehe Vorfrage ist, eine Nichtehe angenommen wird und bei Abhängigkeit vom Ehestatus Anspruchsverlust droht.¹¹⁷ Dies ist vom Schutzzweck des Art. 6 Abs. 1 GG nicht mehr gedeckt (→ oben IV.1.) und – selbst wenn man den Nichteheansatz als solchen hinnähme – jedenfalls unverhältnismäßig.¹¹⁸

Eine beschränkte Heilungsmöglichkeit besteht nur für den Fall, dass keiner der Ehegatten seit der Eheschließung bis zur Volljährigkeit des minderjährigen Ehegatten seinen gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland hatte (Art. 229 § 44 Abs. 4 Nr. 2 EGBGB). Damit ist die Heilbarkeit durch Erreichen der Volljährigkeit auf Ehen beschränkt, die bis zur Volljährigkeit im Ausland geführt werden. Dieses Abhängigmachen der Wirksamkeit vom späteren, überdies nicht immer einfach festzustellenden gewöhnlichen Aufenthalt der Ehegatten¹¹⁹ dürfte nicht mit Art. 6 Abs. 1 GG vereinbar sein.

¹¹³ Ebenso *Gössl*, BRJ 2019, 6, 9.

¹¹⁴ *Ernst*, DRiZ 2019, 182, 185; *Rohe*, StAZ 2018, 73, 78.

¹¹⁵ So *Gössl*, BRJ 2019, 6, 9; *Makowsky*, RabelsZ 83 (2019) 577, 593.

¹¹⁶ *Rohe*, StAZ 2018, 73, 78. – Dies halten für verfassungswidrig: *Gausing/Wittebol*, DÖV 2018, 41, 49.

¹¹⁷ Dazu näher *Thomas Rauscher*, Rechtskolonialismus oder Zweckverfehlung?, in: FS Kren Kostkiewicz (Bern 2018) 245–268, 254, 259 f.

¹¹⁸ So wohl auch *Ernst*, DRiZ 2019, 182, 185. Siehe auch *Rohe*, StAZ 2018, 73, 78.

¹¹⁹ Dazu *Rauscher*, Rechtskolonialismus (Fn. 117) 258 ff.

Insgesamt bestätigt sich das schon bei den anderen genannten Gesichtspunkten gewonnene Ergebnis, dass sich die Neuregelung des Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB nicht mehr im Rahmen des verfassungsmäßig Zulässigen bewegt.

V. Zusammenfassung

Die Regelung des Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB im Kinderehenbekämpfungsgesetz, wonach dann, wenn die Ehemündigkeit eines Verlobten nach Art. 13 Abs. 1 EGBGB ausländischem Recht unterliegt, die Ehe nach deutschem Recht unwirksam ist, wenn der Verlobte im Zeitpunkt der Eheschließung das 16. Lebensjahr nicht vollendet hatte, muss – wie andere Kollisionsnormen auch – einer Prüfung ihrer Verfassungsmäßigkeit standhalten. Dies wirft eine Reihe von Fragen auf, von denen die Beurteilung nach Art. 6 Abs. 1 GG über den Eheschutz zentrale Aspekte betrifft. Hierzu zählen die Einführung einer starren Altersgrenze von 16 Jahren, die pauschale Anknüpfung an das Eheschließungsdatum sowie den Eingriff in bestimmte, bereits geschlossene Ehen ohne eine Einzelprüfung nach dem *ordre public*-Vorbehalt des Art. 6 EGBGB sowie die gesetzliche Anordnung und die Folgen einer Nichtehe.

Der Ehebegriff des Art. 6 Abs. 1 GG ist weit auszulegen und erfasst daher auch im Ausland geschlossene Ehen (Auslandsehen). Die zivilrechtliche Wirksamkeit der Ehe ist keine Voraussetzung für den verfassungsrechtlichen Schutz; auch nach deutschem Recht unwirksame hinkende Ehen können Schutz genießen. Eine von einem Minderjährigen unter 16 Jahren geschlossene Frühehe fällt ebenfalls in den Schutzbereich des Art. 6 Abs. 1 GG; dies gilt auch für die im Ausland bereits wirksam geschlossene Ehe.

Eine Rechtfertigung des Eingriffs kann sich nach den von Rechtsprechung und Lehre anerkannten Kriterien ergeben. Als legitimes Ziel kommt die Verhinderung der menschenrechtlich unerwünschten Frühehen in Betracht. Der Gesetzgeber rechtfertigt seinen Eingriff mit dem Ziel der Bekämpfung von Kinderehen, dem Schutz des Kindeswohls sowie mit der erhöhten Rechtsklarheit. Grundsätzlich kann auch das Vorgehen gegen im Ausland bereits geschlossene Ehen ein legitimes Ziel sein.

Allerdings ist zweifelhaft, ob die drohende Nichtanerkennung in Deutschland die Eheschließenden davon abschreckt, in ihrem Heimatland zu heiraten. Ferner kann der Verzicht auf eine Einzelfallprüfung bezüglich der Eheschließung zu Unsicherheit bei der Beurteilung von Folgefragen für die Nichtehe führen. Internationale und europäische Vorschriften richten sich zwar gegen Minderjährige, setzen aber kein Mindestalter für die Eheschließung fest.

Die Nichtanerkennung der Ehe beseitigt den Ehestatus. Dies dient nicht stets dem Kindeswohl, sondern kann dem Wohl des Minderjährigen gerade zuwiderlaufen. Die Annahme einer Nichtehe kann sogar das Eingehen einer weiteren Ehe durch den anderen Ehegatten und damit das Eingehen einer Doppelhehe fördern.

Zwar macht es der Verzicht auf eine Einzelfallprüfung teilweise leichter, die Wirksamkeit bzw. Unwirksamkeit der betreffenden Ehe zu beurteilen. Doch drohen angesichts des Fehlens einer verbindlichen Feststellung und der Abhängigkeit von tatsächlichen Gegebenheiten wie Geburts- und Eheschließungsdatum Schwierigkeiten bei der Behandlung von Folgefragen. Im Ergebnis bleiben Zweifel an der Geeignetheit des Eingriffs und der Lösung.

Die Erforderlichkeit der Beseitigung der Einzelfallprüfung und die Einführung einer pauschalen Nichtanerkennung ausländischer Frühehen mit nicht geregelten Folgen ist nicht begründbar. Eine bloße Aufhebbarkeit könnte dagegen Schutz in einem entsprechenden Verfahren gewähren.

Auch das angemessene Verhältnis von Vor- und Nachteilen der Regelung, die Verhältnismäßigkeit i. e. S., erscheint zweifelhaft. Dies gilt insbesondere für die pauschale Nichtanerkennung der Ehe ohne ein Verfahren sowie die fehlende Heilungsmöglichkeit des Mangels der Eheschließung. Das Kindeswohl des minderjährigen Ehegatten sowie etwaiger Kinder der Ehegatten ist ein weiterer problematischer Gesichtspunkt.

Da Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB nicht gilt, wenn der minderjährige Ehegatte vor dem 22. Juli 1999 geboren worden ist (Art. 229 Abs. 4 Nr. 1 EGBGB), greift die Neuregelung dann nicht ein, wenn der Minderjährige bereits das 18. Lebensjahr erreicht hatte. Dies führt aber zu keiner anderen Beurteilung der Verfassungsmäßigkeit. Vielmehr bestehen Zweifel an einer dem Gleichheitssatz entsprechenden Behandlung dieser Fallgruppe.

Die Neuregelung greift auch dann nicht ein, wenn die nach ausländischem Recht wirksame Ehe bis zur Volljährigkeit des minderjährigen Ehegatten geführt worden ist und kein Ehegatte seit der Eheschließung bis zur Volljährigkeit des minderjährigen Ehegatten seinen gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland hatte (Art. 229 Abs. 4 Nr. 2 EGBGB). Dies ist zwar eine Ausnahme von der räumlich unbegrenzten pauschalen Anknüpfung an das Eheschließungsdatum. Sie greift aber nur bei fehlendem gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland, mithin einem nicht einfach zu ermittelnden tatsächlichen Zustand nach der Eheschließung, ein. Dieser entscheidet dann über die Wirksamkeit in der Vergangenheit. Damit wird nicht nur Unsicherheit geschaffen, sondern es erfolgt auch eine Ungleichbehandlung mit Fällen, in denen diese Ausnahme nicht eingreift.