

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.

Zur Unwirksamkeit der Frühehe in Deutschland

Differenzierte Anwendung des Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB

Konrad Duden

I.	Ausgangspunkt	631
1.	Dogmatische Natur des Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB	631
2.	Umfassende Unwirksamkeit als Annahme von Literatur und Rechtsprechung	632
II.	Wirksamkeit von Rechtsfolgen der Ehe	633
1.	Rechtsfolgen der Ehe gemäß anwendbarem Recht	633
a)	Abstammung von Kindern der Eheleute	634
b)	Ehename	635
c)	Ehelichkeit von Kindern der Eheleute	636
d)	Unterhalt	637
e)	Güterrecht	639
f)	Erbrecht bzw. Pflichtteilsrecht der Ehegatten und Kinder	641
g)	Feststellung der Unwirksamkeit bzw. Scheidung der hinkenden Ehe	641
h)	Erneute Heirat, Risiko einer hinkenden Bigamie	642
i)	Asyl- und Aufenthaltsrecht	643
j)	Spezialfall: Flüchtlinge und subsidiär Schutzberechtigte	644
2.	Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Entscheidungen	646
a)	Entscheidungen aus EU-Staaten	646
b)	Entscheidungen aus Drittstaaten	647
3.	Fazit	649
III.	Differenzierte Betrachtung der Rechtsfolgen der Ehe	649
1.	Unklarheit des gesetzgeberischen Willens	649
a)	Die bei Eheschließung unter 16-jährige Person begünstigende Rechtsfolgen	650
b)	Im Ausland begründete Rechtsfolgen	650
2.	Differenzierung der Rechtsfolgen	652
a)	Begünstigende vs. belastende Rechtsfolgen	652
b)	Im Ausland eingetretene Rechtsfolgen	652
c)	Verhältnis der Differenzierungskriterien	653
d)	Aufhebungsfolgen als Grenze der Wirksamkeit	653
IV.	Rückschlüsse für die Anwendung des Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB	653
1.	Unselbstständige Anknüpfung von Vorfragen	654
2.	Verfahrensrechtliche Anerkennung	655
3.	Verfassungskonforme Auslegung des Rechtsfolgentatbestands	656
4.	Analogie zu aufhebbarer Ehe	657
V.	Fazit	657

Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB erklärt Ehen, die an sich nach dem durch Art. 13 Abs. 1 EGBGB berufenen ausländischen Recht wirksam wären,¹ für unwirksam, wenn einer der Verlobten im Zeitpunkt der Eheschließung das 16. Lebensjahr noch nicht vollendet hatte.² Der Bundesgerichtshof und die ganz herrschende Lehre verstehen – unter Verweis auf den vermeintlichen Willen des Gesetzgebers – das Unwirksamkeitsverdict als umfassend: Die Ehe sei unwirksam und entfalte keinerlei Rechtsfolgen (→ I.).

Im Folgenden soll anhand exemplarischer Rechtsfolgen der Ehe dargestellt werden, was das konkret bedeutet (→ II.). Diese Darstellung verdeutlicht die Vielfalt der einzelnen Rechtsfolgen und ihrer dogmatischen Einbettung. Um eine umfassende Unwirksamkeit sämtlicher Rechtsfolgen der Ehe herbeizuführen, muss Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB bei den verschiedenen Rechtsfolgen auf dogmatisch teilweise sehr unterschiedlichem Wege einwirken. Daneben unterstreicht die Analyse der Rechtsfolgen, wie weitreichend und belastend für die Betroffenen eine umfassende Unwirksamkeit sämtlicher Rechtsfolgen der Ehe wäre. Davon wären auch zahlreiche Rechtsfolgen erfasst, die Personen begünstigen, die an sich schutzwürdig sind: die bei der Eheschließung minderjährigen Ehepartner sowie etwaige Kinder der Eheleute.

Diese Erkenntnisse aus der Betrachtung der einzelnen Rechtsfolgen der Ehe legen einerseits die Grundlage für Skepsis daran, ob eine derart umfassende und pauschale Unwirksamkeit sämtlicher Rechtsfolgen der Ehe mit dem Grundgesetz vereinbar ist – dieser Frage wird in anderen Beiträgen dieses Bandes nachgegangen.³ Darüber hinaus geben sie jedoch auch Anlass für Zweifel, ob eine derart weitreichende Wirkung des Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB vom Gesetzgeber tatsächlich beabsichtigt war (→ III.). Im Hinblick auf die von Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB erfassten Sachverhalte mit Auslandsbezug stellt sich der gesetzgeberische Wille in der Tat als weniger klar dar, als es bei der herrschenden Meinung den Anschein erweckt. Insbesondere ist fraglich, ob auch solche Rechtsfolgen unwirksam sein sollen, die die bei der Eheschließung unter 16-jährige Person oder etwaige Kinder der Eheleute begünstigen oder die bereits vor Eintritt in den deutschen Rechtsraum begründet wurden.

Diese Skepsis gegenüber der vermeintlich klaren gesetzgeberischen Absicht, pauschal sämtliche Rechtsfolgen der Ehe für unwirksam zu erklären, führt schließlich zu Überlegungen, inwiefern eine differenzierte Betrachtung der Ehefolgen einerseits bereits im Rahmen einer gewöhnlichen Auslegung des Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB möglich, gar geboten erscheint und inwiefern andererseits eine

¹ Vgl. BT-Drucks. 18/12086 vom 25.4.2017, S. 15 f.

² Laut Art. 229 § 44 Abs. 4 Nr. 2 EGBGB wird Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB nicht angewandt, wenn die Eheleute erst nach Erreichen der Volljährigkeit nach Deutschland kommen.

³ Vgl. die Beiträge in diesem Band zum Verfassungsrecht von *Dieter Martiny*, S. 169 ff., *Christoph Schoppe*, S. 191 ff., *Christine Toman/Jakob Olbing*, S. 217 ff. und *Samuel Zeh*, S. 241 ff.

weiter gehende, womöglich erforderliche verfassungskonforme Auslegung der Vorschrift zulässig wäre und dogmatisch umgesetzt werden könnte (→ IV.).

I. Ausgangspunkt

Die herrschende Meinung geht von unterschiedlichen dogmatischen Lesarten des Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB aus (→ I.1.). Einigkeit besteht jedoch dahingehend, dass die Vorschrift nicht nur die Ehe, sondern auch sämtliche ihrer Rechtsfolgen für unwirksam erklären will (→ I.2.).

1. Dogmatische Natur des Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB

Es werden verschiedene Deutungen der dogmatischen Natur des Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB vertreten. Wohl überwiegend wird die Vorschrift als spezielle bzw. positive *ordre public*-Klausel verstanden.⁴ Nach diesem Verständnis würde sie bei der gewöhnlichen Anwendung des Internationalen Privatrechts als Ergebniskontrolle im Einzelfall fungieren und dabei den allgemeinen *ordre public*-Vorbehalt konkretisieren.⁵

Teilweise werden Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB bzw. die entsprechende Vorschrift des deutschen Sachrechts (§ 1303 Satz 2 BGB) auch als Eingriffsnormen klassifiziert.⁶ Damit würde Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB innerhalb seines Anwendungsbereichs einen unbedingten Geltungsanspruch entwickeln und die Frage der Wirksamkeit der von ihm erfassten Ehen generell dem Mechanismus des Internationalen Privatrechts entziehen.⁷

⁴ BGH 14.11.2018 – XII ZB 292/16, FamRZ 2019, 181–190, Rn. 54; *Christian F. Majer*, Das Gesetz zur Bekämpfung von Kinderehen, NZFam 2017, 537–541, 540; *Juliana Mörsdorf*, in: Beck'scher Online-Kommentar BGB (München, 52. Ed., Stand: 1.8.2019) Art. 13 EGBGB Rn. 26; *Florentine Katharina Schulte-Rudzio*, Minderjährigenehen in Deutschland (Baden-Baden 2020) 56; *Marc-Philippe Weller/Chris Thomale/Ioana Hategan/Jan Lukas Werner*, Das Gesetz zur Bekämpfung von Kinderehen, FamRZ 2018, 1289–1298, 1293; *Fabian Wall*, Das „Gesetz zur Bekämpfung von Kinderehen“ auf dem Prüfstand des Freizügigkeitsrechts, StAZ 2019, 331–338, 334.

⁵ Vgl. zum Unterschied zwischen spezieller *ordre public*-Klausel und Eingriffsnorm: *Christian von Bar/Peter Mankowski*, Internationales Privatrecht, Bd. I (München 2003) § 7 Rn. 275; *Jan von Hein*, in: Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch⁷ (München 2018) Einl. IPR Rn. 286 und Art. 6 EGBGB Rn. 83; *Mark Makowsky*, Die „Minderjährigenehe“ im deutschen IPR, RabelsZ 83 (2019) 577–611, 580 ff.

⁶ *Karsten Thorn*, in: Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch⁷⁹ (München 2020) Art. 13 EGBGB Rn. 1 und 20; § 1303 BGB als Eingriffsnorm: *Dagmar Coester-Waltjen*, Kinderehen – Neue Sonderanknüpfungen im EGBGB, IPRax 2017, 429–436, 432; wohl ebenso *Bettina Rentsch*, in: Beck-Online, Großkommentar zum Zivilrecht (München, Stand: 1.8.2018) Art. 13 EGBGB Rn. 59.

⁷ Siehe Fn. 5.

Des Weiteren wird Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB als Sonderanknüpfung gelesen, die durch eine Sachnorm mit Mindeststandards ergänzt ist. Nach diesem Verständnis bewegt sich die Vorschrift in der Verweisungslogik des Internationalen Privatrechts, unterwirft die Frage der Wirksamkeit der betroffenen Ehen jedoch stets dem deutschen Recht und damit den materiellen Vorgaben des Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB bzw. § 1303 BGB.⁸

2. Umfassende Unwirksamkeit als Annahme von Literatur und Rechtsprechung

Sowohl der Bundesgerichtshof in seinem Vorlagebeschluss⁹ als auch die ganz herrschende Meinung in der Literatur¹⁰ verstehen die Unwirksamkeitsfolge des Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB zeitlich¹¹ wie auch hinsichtlich der erfassten Rechtsfolgen der Ehe als umfassend. Die Vorschrift erkläre die betroffenen Ehen zu Nichtehe, die – mit Ausnahme der expliziten Regelungen im Asyl- und Aufenthaltsrecht¹² – aus Sicht des deutschen Rechts keinerlei rechtliche Wirkung entfalten könnten. Es verbiete sich jede Erhaltung der Wirksamkeit solcher Ehen aufgrund von Einzelfallerwägungen oder im Hinblick auf einzelne Rechtsfolgen, sei es im Rahmen einer Härtefallklausel, aufgrund einer teleologischen Reduktion des Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB oder durch eine Bestätigung bzw. Heilung der Ehe nach Erreichen der Volljährigkeit (etwa in Analogie zu § 1315 Abs. 1 Nr. 1 lit. b BGB).

Begründet werden die umfassende Unwirksamkeit der Ehe und die Verweigerung sämtlicher Rechtsfolgen mit dem Wortlaut des Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB,

⁸ Michael Coester, in: Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch⁷ (München 2018) Art. 13 EGBGB Rn. 38; Coester-Waltjen, IPRax 2017, 429, 432. Dabei ist unklar, in welchem Verhältnis die materiellen Vorgaben des Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB und § 1303 BGB stehen.

⁹ BGH 14.11.2018, FamRZ 2019, 181, Rn. 53 ff., insb. Rn. 53, 55, 58 und 62.

¹⁰ Jennifer Antomo, Verbot von Kinderehen?, ZRP 2017, 79–82, 81; Coester-Waltjen, IPRax 2017, 429, 431 und 435; Nina Dethloff, Child Brides on The Move: Legal Responses to Culture Clashes, IJLPF 2018, 302–315, 309; Bettina Gausing/Christiaan Wittebol, Die Wirksamkeit von im Ausland geschlossenen Minderjährigenehen, DÖV 2018, 41–50, 47; Susanne Lilian Gössl, Das Gesetz zur Bekämpfung von Kinderehen, in: Migration – Gesellschaftliches Zusammenleben im Wandel, hrsg. von Anne Friedrichs et al. (Paderborn 2018) 19, 36; Schulte-Rudzio, Minderjährigenehen (Fn. 4) 68; Dieter Schwab, Die verbotene Kinderehe, FamRZ 2017, 1369–1374, 1370 f.; Palandt/Thorn (Fn. 6) Art. 13 EGBGB Rn. 23 f.; a. A. (für eine analoge Anwendung von Aufhebungsfolgen) Majer, NZFam 2017, 537, 539 f.; Weller/Thomale Hategan/Werner, FamRZ 2018, 1289, 1295 f.

¹¹ Unklar ist innerhalb eines umfassenden Verständnisses der Unwirksamkeit lediglich, ob die Unwirksamkeit auf die Zeit vor Inkrafttreten des Art. 13 Abs. 3 EGBGB zurückwirkt; wohl für eine Unwirksamkeit erst ab Inkrafttreten des Gesetzes: BGH 14.11.2018, FamRZ 2019, 181, Rn. 75; für eine Rückwirkung bis zur Eheschließung, selbst wenn diese vor Inkrafttreten des Gesetzes erfolgte: Dagmar Coester-Waltjen, Minderjährigenehen – wider den „gesetzgeberischen Furor“, IPRax 2019, 127–132, 129.

¹² Siehe § 26 AsylG und § 31 AufenthG; dazu BT-Drucks. 18/12086, S. 25.

der keine Ausnahmen vorsehe, sowie der systematischen Differenzierung zwischen der ausnahmslosen Unwirksamkeit nach Nr. 1 einerseits und der Aufhebbarkeit nach Nr. 2 mit Bestätigungsmöglichkeit und Härtefallklausel gemäß § 1315 Abs. 1 Nr. 1 BGB andererseits.¹³ Entscheidend wird zudem mit dem gesetzgeberischen Willen argumentiert. So werde in der Gesetzesbegründung wiederholt dargelegt, dass Ehen, bei deren Eingehung ein Verlobter unter 16 Jahre alt war, Nichtehen seien.¹⁴ Mehrfach spreche die Gesetzesbegründung zudem davon, dass die betroffenen Ehen „keinerlei“ Wirkung entfalteten.¹⁵ Der Bundesgerichtshof sieht Wortlaut, Entstehungsgeschichte und gesetzgeberischen Willen sogar als so klar an, dass er ausdrücklich ausschließt, dass es mittels einer verfassungskonformen Auslegung möglich wäre, im Einzelfall unter Kindeswohlgesichtspunkten die Ehe nach deutschem Recht als wirksam anzusehen.¹⁶

Bundesgerichtshof und Literatur gehen weitgehend davon aus, dass die Unwirksamkeit der Ehe auch die Verweigerung sämtlicher Rechtsfolgen der Ehe bewirkt. Teilweise werden in den Beiträgen beispielhaft Rechtsfolgen einer Ehe genannt, die von der Unwirksamkeit betroffen seien. Meist handelt es sich um das Unterhaltsrecht, das Güterrecht, das Erbrecht und die Vaterschaft von Kindern der Ehegatten.¹⁷ Wie es jedoch im Detail dogmatisch zu dieser Unwirksamkeit kommen soll, wird dabei weitgehend nicht untersucht.

II. Wirksamkeit von Rechtsfolgen der Ehe

Die Analyse der Auswirkungen einer Eheunwirksamkeit nach Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB auf die Rechtsfolgen einer Ehe basiert auf folgendem beispielhaften Sachverhalt: Beide Eheleute gehören demselben ausländischen Staat an und haben im Ausland nach Inkrafttreten des Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB geheiratet, wobei einer der Eheleute unter 16 Jahre alt war. Das Paar ist vor der Volljährigkeit dieses Ehegatten nach Deutschland gekommen und hat hier seinen gewöhnlichen Aufenthalt begründet, der noch fortbesteht. Vor dem Aufenthalt in Deutschland hatten die Eheleute ihren letzten gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalt in ihrem gemeinsamen Heimatstaat.

1. Rechtsfolgen der Ehe gemäß anwendbarem Recht

Grundsätzlich ergeben sich mögliche Rechtsfolgen einer Ehe aus dem vom Internationalen Privatrecht berufenen Recht. Sofern jedoch eine Anerkennungsgesetzgebung vorliegt, ist das deutsche Recht anzuwenden.

¹³ Siehe Fn. 10.

¹⁴ BT-Drucks. 18/12086, S. 15, 17, 22 und 23.

¹⁵ BT-Drucks. 18/12086, S. 15, 17 und 22.

¹⁶ BGH 14.11.2018, FamRZ 2019, 181, Rn. 65.

¹⁷ Siehe die Nachweise in Fn. 25, 45, 51 und 55.

fähige ausländische Entscheidung vorliegt, hat deren Anerkennung Vorrang (→ II.2.).¹⁸

a) *Abstammung von Kindern der Eheleute*

Das Abstammungsstatut bestimmt Art. 19 Abs. 1 EGBGB. Er sieht drei gleichrangige Varianten vor, von denen sich diejenige durchsetzt, die für das Kind am günstigsten ist (sog. *favor originis*).¹⁹ Konkret wird angeknüpft an das Recht des Staates, in dem das Kind seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat (Satz 1) – bei hiesigen Sachverhaltsprämissen deutsches Recht –, an das Heimatrecht²⁰ eines jeweiligen Elternprätendenten für die Begründung seiner Elternschaft (Satz 2) und an das Ehwirkungsstatut gemäß Art. 14 Abs. 2 EGBGB zum Zeitpunkt der Geburt (Satz 3) – hier führt diese Variante abhängig vom Geburtszeitpunkt zum Heimatrecht der Betroffenen²¹ oder zum deutschen Recht.

Im deutschen Sachrecht ist gemäß § 1591 BGB stets die Gebärende die Mutter. Für die Mutterschaft der Ehefrau bezüglich ihres biologisch eigenen Kindes ist die Wirksamkeit der Ehe somit irrelevant; Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB steht der Mutterschaft nicht im Wege.

Ist die Mutter zum Zeitpunkt der Geburt verheiratet, so ist ihr Ehemann nach deutschem Recht gemäß § 1592 Nr. 1 BGB der Vater. Die Vorfrage des Bestehens einer wirksamen Ehe wird hier nach herrschender Meinung selbstständig²² gemäß Art. 13 EGBGB angeknüpft.²³ Dabei kommt es auch zu einer Anwendung des Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB. Eine nach ausländischem Recht wirksame Ehe ist als unwirksam anzusehen, wodurch eine Vaterschaft gemäß § 1592 Nr. 1 BGB ausscheidet. Der Ehemann könnte die Vaterschaft jedoch nach der Ankunft in Deutschland gemäß § 1592 Nr. 2 BGB anerkennen und so eine Vaterschaft begründen. Hat sich das Paar inzwischen getrennt und will der Vater die Vaterschaft nicht anerkennen, so ist eine Vaterschaftsfeststellung gemäß § 1592 Nr. 3 BGB möglich, allerdings nur, wenn der Ehemann der genetische Vater ist.

¹⁸ Nicht berücksichtigt wird bei der folgenden Betrachtung der Rechtsfolgen der Ehe zunächst, ob höherrangiges Recht – beispielsweise deutsches Verfassungsrecht oder die Unionsbürgerfreizügigkeit – fordert, dass bestimmte Rechtsfolgen einer im Ausland wirksamen und womöglich dort gelebten Ehe in Deutschland Wirkung entfalten müssen. Siehe zu solchen Überlegungen in diesem Band die Beiträge von *Antonia Sommerfeld*, S. 101 ff., und *Raphael de Barros Fritz*, S. 137 ff., sowie die in Fn. 3 genannten Beiträge.

¹⁹ Palandt/*Thorn* (Fn. 6) Art. 19 EGBGB Rn. 6.

²⁰ Siehe II.1.j) für den Fall, dass es sich bei den Eheleuten um Flüchtlinge handelt.

²¹ Siehe II.1.j) für den Fall, dass es sich bei den Eheleuten um Flüchtlinge handelt.

²² Zum Begriff der selbstständigen und unselbstständigen Anknüpfung von Vorfragen: MüKo BGB/*von Hein* (Fn. 5) Einl. IPR Rn. 169 ff. Bei der Anwendung deutschen Sachrechts hat diese Unterscheidung freilich im Ergebnis keine praktische Bedeutung.

²³ *Rainer Hüßtege*, Das Verbot der Kinderehe nach neuem Recht aus kollisionsrechtlicher Sicht, FamRZ 2017, 1374–1380, 1378; *Konrad Duden*, in: juris PraxisKommentar BGB⁹ (Saarbrücken 2020) Art. 19 EGBGB Rn. 82.

Nach ausländischen Abstammungsrechten stellt sich die Situation regelmäßig ähnlich dar. Sofern dort die Vaterschaft auf der Ehe mit der Mutter fußt, wäre die Vorfrage des Bestehens einer wirksamen Ehe erneut selbstständig, also nach deutschem Internationalem Privatrecht, anzuknüpfen. Die Anwendung des Art. 13 EGBGB, einschließlich seines Abs. 3, würde dabei erneut zu einer Unwirksamkeit der Ehe aus Sicht des deutschen Rechts führen.²⁴ Eine Vaterschaft aufgrund der Ehe würde entfallen.²⁵ Der Ehemann könnte die Vaterschaft jedoch anerkennen.

Beruhet die Vaterschaft allein auf der Vermutung der Ehelichkeit, so verliert das Kind mit Eintritt in den deutschen Rechtsraum und damit mit Geltung des deutschen Internationalem Privatrechts einschließlich des Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB somit seinen Vater. Man könnte daher überlegen, die Vaterschaft auch ohne den Umweg einer Vaterschaftsanerkennung zu erhalten, etwa anhand des Gedankens der wohl erworbenen Rechte²⁶ oder aufgrund einer teleologischen Reduktion des Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB. Geht man jedoch trotz der genannten Bedenken von einem umfassenden Unwirksamkeitsverdikt des Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB aus, scheiden solche Überlegungen aus.

b) Ehename

Der Ehename unterliegt gemäß Art. 10 Abs. 1 EGBGB grundsätzlich²⁷ dem Heimatrecht des jeweiligen Namensträgers²⁸ – hier somit dem ausländischen Recht, dem der jeweilige Ehegatte bzw. das Kind der Eheleute angehört.²⁹ Sofern dieses Recht – wie das deutsche Recht in § 1355 BGB – einen gemeinsamen Ehenamen vorsieht, stellt sich die Frage der Ehewirksamkeit als Vorfrage. Wegen der besonderen Bedeutung der Namenskontinuität bei grenzüberschreitender Mobilität und des Ziels eines Gleichlaufs von zivilrechtlichem und öffentlich-rechtlichem Namensrecht werden Vorfragen im Rahmen des Art. 10 EGBGB nach herrschen-

²⁴ *Hüßtege*, FamRZ 2017, 1374, 1378.

²⁵ *Helen Blasweiler*, Das Verbot von Kinderehen und dessen Auswirkungen auf das Familien- und Erbrecht (Berlin 2020) 84; *Dethloff*, IJLPF 2018, 302, 309; *Gössl*, Gesetz zur Bekämpfung von Kinderehen (Fn. 10) 36; *Jan von Hein*, Massenmigration und kulturelle Identität – Stresstest für das IPR, in: Juristische Studiengesellschaft Jahresband 2018 (Heidelberg 2019) 29–75, 64; *Hüßtege*, FamRZ 2017, 1374, 1378; *Makowsky*, RabelsZ 83 (2019) 577, 585; *Schulte-Rudzio*, Minderjährigenehen (Fn. 4) 72; wohl ebenso *Antomo*, ZRP 2017, 79, 81; a. A. (für die Behandlung wie eine aufhebbare Ehe) *Majer*, NZFam 2017, 537, 540; *Judith Onwuagbaizu*, Das Verbot der Minderjährigenehe im Internationalen Privatrecht, NZFam 2019, 465–469, 467; *Schwab*, FamRZ 2017, 1369, 1370 f.

²⁶ *JurisPK BGB/Duden* (Fn. 23) Art. 19 EGBGB Rn. 39 f.

²⁷ Gemäß Art. 10 Abs. 2 EGBGB könnten die Eheleute nach Ankunft in Deutschland gegenüber dem Standesamt eine Rechtswahl treffen und so einen Statutenwechsel begründen. Vgl. *Palandt/Thorn* (Fn. 6) Art. 10 EGBGB Rn. 14.

²⁸ *Volker Lipp*, in: Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch⁷ (München 2018) Art. 10 EGBGB Rn. 90 ff.

²⁹ Siehe unten (→ II. 1. j)) für den Fall, dass es sich bei den Eheleuten um Flüchtlinge handelt.

der Meinung unselbstständig angeknüpft.³⁰ Nicht das deutsche Internationale Privatrecht entscheidet somit durch Art. 13 Abs. 1 EGBGB, nach welchem Recht sich die Wirksamkeit der Ehe richtet, sondern das ausländische Internationale Privatrecht.

Die Nichtanwendung des Art. 13 Abs. 1 EGBGB könnte bedeuten, dass auch Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB keine Anwendung findet. Schließlich ist er – zumindest nach seiner systematischen Stellung – Teil des deutschen Internationalen Privatrechts. Zudem ist er nach seinem Wortlaut nur anwendbar, wenn die Ehemündigkeit „nach Absatz 1“ dem ausländischen Recht unterliegt. Geht man indes mit der herrschenden Meinung davon aus, dass den von Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB erfassten Ehen sämtliche Rechtsfolgen verweigert werden sollen, so wäre diese Wertung auch bei der unselbstständigen Anknüpfung zu berücksichtigen. Dogmatisch ließe sich dies etwa über das Verständnis von Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB bzw. § 1303 Satz 2 BGB als Eingriffsnormen fassen. Im Gegensatz zum *ordre public*-Vorbehalt sind Eingriffsnormen schließlich nicht auf eine Ergebniskontrolle beschränkt, sondern zielen auf eine unbedingte, ergebnisunabhängige Anwendung.³¹

Angesichts des Wortlauts des Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB und der genannten Argumente, die auch hier für eine unselbstständige Anknüpfung sprechen, erscheint es jedoch unklar, ob die Vorschrift tatsächlich eine Abkehr von der regulären unselbstständigen Anknüpfung fordert, um eine Unwirksamkeit durchzusetzen. Solche Zweifel würden dafür sprechen, die Vorschrift eher als ergebnisorientierte, spezielle *ordre public*-Klausel oder als Sonderkollisionsnorm innerhalb des hiesigen Internationalen Privatrechts zu verstehen. Ein solches Verständnis würde dazu führen, dass Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB bei einer unselbstständigen Vorfragenanknüpfung unbeachtet bliebe und erst im Rahmen der ergebnisbezogenen *ordre public*-Kontrolle berücksichtigt würde.³²

c) *Ehelichkeit von Kindern der Eheleute*

Im deutschen Recht hat die Frage der Ehelichkeit und der Legitimation – etwa durch Eheschließung der Eltern nach der Geburt – für die rechtliche Stellung von Kindern keine Bedeutung mehr. Im Rahmen einer anderen Hauptfrage – etwa bezüglich des Namens, der elterlichen Sorge, des Unterhalts oder des Erbrechts – kann die Ehelichkeit jedoch als Vorfrage eine Rolle spielen, wenn die Hauptfrage einem ausländischen Recht unterfällt, das zwischen ehelichen und unehelichen Kindern unterscheidet. Da auch das deutsche Kollisionsrecht die Ehelichkeit und Legitimation nicht mehr kennt, wird die Ehelichkeit als Vorfrage nach

³⁰ MüKo BGB/Lipp (Fn. 28) Art. 10 EGBGB Rn. 37; Palandt/Thorn (Fn. 6) Art. 10 EGBGB Rn. 2.

³¹ Vgl. von Bar/Mankowski, IPR (Fn. 5) § 7 Rn. 275; MüKo BGB/von Hein (Fn. 5) Einl. IPR Rn. 286 und Art. 6 EGBGB Rn. 83. Vgl. zur dogmatischen Einordnung des Art. 13 Abs. 3 EGBGB Makowsky, RabelsZ 83 (2019) 577, 580 ff.

³² Siehe dazu unten (→ IV.1.).

herrschender Meinung mangels einer einschlägigen Kollisionsnorm unselbstständig angeknüpft.³³ Wie eben dargestellt, würde dabei vieles gegen eine Anwendung von Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB sprechen.

Sieht man jedoch in Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB eine Eingriffsnorm oder bringt man die Vorschrift wegen ihres vermeintlich umfassenden Geltungswillens anderweitig zur Geltung, so würde ein Kind der Eheleute für die Zwecke der Hauptfrage als unehelich gelten. Sind die Eheleute inzwischen über 18 Jahre alt, wäre jedoch eine Legitimation durch eine erneute Eheschließung denkbar,³⁴ sofern das vom ausländischen Internationalen Privatrecht berufene Legitimationsstatut eine solche Möglichkeit vorsieht.

Wie bei der Bestimmung des Ehenamens ist – auch aus Sicht der herrschenden Meinung – indes zweifelhaft, ob das Gesetz hier trotz der üblichen unselbstständigen Anknüpfung eine Unwirksamkeit der Ehe durchsetzen will. Dies erscheint insofern besonders fragwürdig, als es sich bei der Ehelichkeit um eine Statusfrage handelt, die im deutschen Recht keine Bedeutung mehr hat. Zudem würde eine umfassende Wirkung des Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB Kinder, die ansonsten ehelich wären, zu unehelichen Kindern machen; und dies obwohl in den Rechtsordnungen, in denen der Status der Ehelichkeit bedeutsam ist, regelmäßig uneheliche Kinder benachteiligt werden. Das Gesetz würde über Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB eine Diskriminierung der betroffenen Kinder als unehelich geradezu heraufbeschwören, obwohl der Gesetzgeber eine solche durch die Abschaffung des Status der Ehelichkeit verhindern wollte.

d) Unterhalt

Sowohl für den Unterhalt zwischen den Eheleuten als auch zwischen den Eheleuten und ihren etwaigen Kindern bestimmt sich das anwendbare Recht gemäß Art. 15 EuUntVO³⁵ nach dem HUP.³⁶ Gemäß der Regelanknüpfung des Art. 3 HUP richtet sich das anwendbare Recht nach dem Recht des Staates, in dem die unterhaltsberechtignte Person in dem jeweiligen Zeitraum, für den der Unterhalt geltend gemacht wird, ihren gewöhnlichen Aufenthalt hat bzw. hatte.³⁷ Für den Zeitraum, in dem die Betroffenen ihren gewöhnlichen Aufenthalt im Ausland hatten, wäre das dortige Recht anwendbar, für die Dauer des gewöhnlichen Aufenthalts in Deutschland wäre deutsches Recht anwendbar.

³³ Tobias Helms, in: Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch⁷ (München 2018) Art. 19 EGBGB Rn. 54; jurisPK BGB/*Duden* (Fn. 23) Art. 19 EGBGB Rn. 87; differenzierend: Dieter Henrich, in: Staudinger, Kommentar zum BGB (Berlin 2019) Art. 19 EGBGB Rn. 89 ff.; Palandt/*Thorn* (Fn. 6) Art. 19 EGBGB Rn. 8.

³⁴ Zur Möglichkeit der erneuten Hochzeit der Eheleute siehe unten (→ II. 1. h)).

³⁵ Verordnung (EG) Nr. 4/2009 des Rates vom 18. Dezember 2008 über die Zuständigkeit, das anwendbare Recht, die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen und die Zusammenarbeit in Unterhaltssachen, ABl. 2009 L 7/1.

³⁶ Protokoll über das auf Unterhaltspflichten anzuwendende Recht vom 23. November 2007, ABl. 2009 L 331/19.

³⁷ Palandt/*Thorn* (Fn. 6) HUP Art. 3 Rn. 12.

Sowohl bezüglich des Unterhalts zwischen Eheleuten als auch zwischen Kindern und ihren Eltern besteht neben der Regelanknüpfung des Art. 3 HUP jeweils eine weitere, ergänzende Kollisionsnorm. So kann gemäß Art. 5 HUP ein Ehegatte der Anwendung des von Art. 3 HUP berufenen Rechts zugunsten der Anwendung eines anderen Rechts widersprechen, mit dem die Ehe – voreheliche Umstände sind unbeachtlich³⁸ – eine engere Verbindung aufweist. Ob die Ehe aus Sicht des deutschen Rechts *ex tunc* unwirksam ist, spielt bei der Bestimmung einer engeren Verbindung keine Rolle. Zu diesem Zweck wird die Wirksamkeit fingiert.³⁹ Als Regelbeispiel einer engeren Verbindung wird ausdrücklich das Recht des Staates genannt, in dem die Eheleute ihren letzten gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalt hatten.

Es wäre somit in den hier relevanten Fällen denkbar, dass ein Ehegatte zugunsten des Rechts des Staates, aus dem die Eheleute stammen, der Anwendung des deutschen Rechts widerspricht. Das Regelbeispiel des letzten gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalts ist – angesichts der Entscheidung des Art. 3 HUP zugunsten des jeweils aktuellen gewöhnlichen Aufenthalts als Regelanknüpfung – jedoch nicht schematisch zu betrachten, sondern kann nur herangezogen werden, wenn die Ehe zu der Rechtsordnung im Einzelfall tatsächlich eine engere Beziehung aufweist.⁴⁰ Gerade wenn die Eheleute vor ihrer Ankunft in Deutschland nur kürzere Zeit in ihrer Heimat als Eheleute gelebt haben, steht die Einrede des Art. 5 HUP den Ehegatten daher wohl nur offen, wenn weitere Indizien für eine engere Verbindung der Ehe zum dortigen Recht sprechen, wie etwa die Staatsangehörigkeit oder die Absicht, zeitnah in ihren Heimatstaat zurückzukehren.⁴¹ Wenn sich ein Ehegatte erfolgreich auf die Einrede des Art. 5 HUP beruft, kann es somit auch bezüglich der Unterhaltspflichten während des gewöhnlichen Aufenthalts in Deutschland zu einer Anwendung des Rechts des Heimatstaats der Eheleute kommen.

Zwischen Kindern und ihren Eltern stellt Art. 4 HUP eine den Art. 3 HUP ergänzende Kollisionsregel zur Verfügung. Abhängig vom Ort des angerufenen Gerichts sehen Art. 4(2) und (3) HUP in unterschiedlicher hierarchischer Reihung eine Anwendung der *lex fori* – hier also deutschen Rechts – oder des Rechts des gewöhnlichen Aufenthalts der unterhaltsberechtigten Person vor. Es wird dabei jeweils auf das nachrangig berufene Recht zurückgegriffen, wenn die unterhaltsberechtigten Person nach dem vorrangig berufenen Recht keinen Unterhalt erhält.⁴² Sollte nach keinem der von Art. 3 oder Art. 4(2) und (3) HUP berufenen

³⁸ Peter Mankowski, in: Staudinger, Kommentar zum BGB (Berlin 2016) Art. 5 HUP Rn. 35; Palandt/Thorn (Fn. 6) Art. 5 HUP Rn. 21.

³⁹ Staudinger/Mankowski (Fn. 38) Art. 5 HUP Rn. 36.

⁴⁰ Staudinger/Mankowski (Fn. 38) Art. 5 HUP Rn. 35 f.; Palandt/Thorn (Fn. 6) Art. 5 HUP Rn. 21.

⁴¹ Vgl. Palandt/Thorn (Fn. 6) Art. 5 HUP Rn. 21; Ansgar Staudinger, in: Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch⁷ (München 2018) Art. 5 HUP Rn. 9 ff.

⁴² Vgl. dazu Staudinger/Mankowski (Fn. 38) Art. 4 HUP Rn. 27.

Rechte ein Unterhaltsanspruch bestehen, so ist gegebenenfalls das gemeinsame Heimatrecht der unterhaltsverpflichteten und unterhaltsberechtigten Person anzuwenden. Zumindest auf diesem Wege könnte hier für den Unterhalt von Kindern der Eheleute das Recht des Heimatstaats der Eheleute zur Anwendung kommen, sofern das Kind ebenfalls diesem Staat angehört.

Sowohl bei der Anwendung des HUP als auch bei der möglichen Anwendung des materiellen deutschen oder ausländischen Rechts stellen sich zahlreiche Vorfragen. Neben derjenigen nach dem Bestehen der Ehe können sich Fragen nach der Abstammung des Kindes, seiner Ehelichkeit sowie seiner Staatsangehörigkeit ergeben. Bei letzteren Fragen kann sich wiederum mittelbar die Vorfrage nach dem Bestehen der Ehe stellen. Im Rahmen des HUP sind Vorfragen nach wohl herrschender, aber umstrittener Meinung unselbstständig anzuknüpfen.⁴³ Begründet wird dies mit dem Wesen des HUP als Staatsvertrag, der gerade eine internationale Vereinheitlichung anstrebt (vgl. Art. 20 HUP). Bezüglich der Staatsangehörigkeit sind Vorfragen zudem aus Gründen der staatlichen Souveränität, über die eigenen Staatsangehörigen allein zu entscheiden, stets unselbstständig anzuknüpfen.⁴⁴

Geht man davon aus, dass Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB sämtliche Rechtsfolgen der erfassten Ehen verhindern will, und sieht darin eine Eingriffsnorm, die kontextunabhängig auch auf jegliche Vorfrage Anwendung finden will, so wären nicht nur im deutschen Recht, sondern – trotz der an sich unselbstständigen Anknüpfung der Vorfragen – auch im ausländischen Recht alle Unterhaltsansprüche, die auch nur mittelbar auf dem Bestehen der Ehe basieren, unwirksam.⁴⁵ Unterhaltsansprüche wären damit lediglich zwischen den Eheleuten und etwaigen Kindern denkbar, falls deren Ehelichkeit unbeachtlich ist und ihre Abstammung nicht auf der Ehe fußt, sondern bei der Mutterschaft auf Schwangerschaft und Geburt oder bei der Vaterschaft auf einer Anerkennung oder gerichtlichen Feststellung.

e) Güterrecht

Für die güterrechtlichen Wirkungen der Ehe kommen verschiedene Kollisionsnormen infrage. Zunächst kann sich das Güterrecht aus der EuEheGüVO⁴⁶ ergeben, die jedoch laut ihrem Art. 69(3) nur für Ehegatten gilt, die nach dem 29.

⁴³ Palandt/*Thorn* (Fn. 6) Art. 1 HUP Rn. 9. Vgl. MüKo BGB/*von Hein* (Fn. 5) Einl. IPR Rn. 176.

⁴⁴ MüKo BGB/*von Hein* (Fn. 5) Einl. IPR Rn. 181; Staudinger/*Henrich* (Fn. 33) Art. 19 EGBGB Rn. 89.

⁴⁵ *Blasweiler*, Verbot von Kinderehen (Fn. 25) 89; *Dethloff*, IJLPF 2018, 302, 309; *Gausing/Wittebol*, DÖV 2018, 41, 47; *Gössl*, Gesetz zur Bekämpfung von Kinderehen (Fn. 10) 36; *Makowsky*, RabelsZ 83 (2019) 577, 586; *Omwuagbaizu*, NZFam 2019, 465, 467; *Weller/Thomale/Hategan/Werner*, FamRZ 2018, 1289, 1295.

⁴⁶ Verordnung (EU) 2016/1103 des Rates vom 24. Juni 2016 zur Durchführung einer Verstärkten Zusammenarbeit im Bereich der Zuständigkeit, des anzuwendenden Rechts und der

Januar 2019 die Ehe eingegangen sind oder eine Rechtswahl des auf ihren Güterstand anzuwendenden Rechts getroffen haben. In Abwesenheit einer Rechtswahl (dazu Art. 22 EuEheGüVO) ist nach Art. 26 EuEheGüVO das Recht des Staates anzuwenden, in dem die Ehegatten nach der Eheschließung ihren ersten gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalt haben oder anderenfalls dessen Staatsangehörigkeit beide Ehegatten zum Zeitpunkt der Eheschließung besitzen oder mit dem die Ehegatten zum Zeitpunkt der Eheschließung gemeinsam am engsten verbunden sind.⁴⁷ Im hiesigen Sachverhalt kann es sich also um deutsches Recht oder das ausländische Heimatrecht der Betroffenen handeln.

Ob die Vorfrage der Ehwirksamkeit unselbstständig oder selbstständig anzuknüpfen ist, ist strittig.⁴⁸ Geht man jedoch von einem umfassenden Geltungsanspruch des Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB aus und wendet diesen selbst bei einer unselbstständigen Anknüpfung an, so wäre die Ehe stets unwirksam. Wie bereits dargestellt, würde dies am ehesten einem Verständnis von Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB als Eingriffsnorm entsprechen. Ein Verständnis der Vorschrift als Sonderkollisionsnorm bzw. spezielle *ordre public*-Klausel würde bedeuten, dass sie nur bei einer selbstständigen Vorfragenanknüpfung oder bei der Anwendbarkeit deutschen Rechts auf die Hauptfrage berücksichtigt würde und sonst erst bei der *ordre public*-Kontrolle ins Spiel käme.

Unterfällt die Ehe nicht dem zeitlichen Anwendungsbereich der EuEheGüVO, kommt es zu einer Anwendung des Art. 15 EGBGB in seiner bis zum 28. Januar 2019 gültigen Fassung.⁴⁹ Danach richtet sich das Güterstatut nach dem bei Eheschließung auf die allgemeinen Ehwirkungen anwendbaren Recht (Art. 14 EGBGB a. F.). Mangels einer Rechtswahl nach Art. 14 Abs. 3 EGBGB a. F. richtet sich somit das anwendbare Recht zunächst nach der gemeinsamen Staatsangehörigkeit, sonst nach dem gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalt und schließlich nach der engsten Verbindung. Die Vorfrage der Ehwirksamkeit ist dabei unstrittig selbstständig anzuknüpfen.⁵⁰ Selbst wenn es sich bei dem Güterrechtsstatut somit um das ausländische Heimatrecht der Ehegatten handelt, wird die Wirksamkeit der Ehe nach Art. 13 EGBGB – einschließlich Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB – bestimmt. Der Ehe kommen dann bei einem umfassenden Verständnis des Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB keine güterrechtlichen Wirkungen zu.⁵¹

Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Fragen des ehelichen Güterstands, ABl. 2016 L 183/1.

⁴⁷ Siehe II.1.j) für den Fall, dass es sich bei den Eheleuten um Flüchtlinge handelt.

⁴⁸ Für eine unselbstständige Anknüpfung: Palandt/*Thorn* (Fn. 6) Art. 1 EuGüVO Rn. 6; für eine selbstständige Anknüpfung: Dirk *Looschelders*, in: Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch⁸ (München 2020) Art. 1 EuGüVO Rn. 43.

⁴⁹ MüKo BGB/*Looschelders* (Fn. 48) EuGüVO Rn. 41.

⁵⁰ Palandt/*Thorn* (Fn. 6) Art. 15 EGBGB Rn. 24; MüKo BGB/*Looschelders* (Fn. 48) Art. 15 EGBGB Rn. 25.

⁵¹ Generell für das Nichtbestehen güterrechtlicher Folgen: *Blasweiler*, Verbot von Kinderhehen (Fn. 25) 90 f.; *Gössl*, Gesetz zur Bekämpfung von Kinderhehen (Fn. 10) 36; *Gausing/Wittebol*, DÖV 2018, 41, 47; wohl *Weller/Thomale/Hategan/Werner*, FamRZ 2018, 1289, 1295.

f) Erbrecht bzw. Pflichtteilsrecht der Ehegatten und Kinder

Das Erbrecht, einschließlich des Pflichtteilsrechts (Art. 23(2) lit. h EuErbVO⁵²), unterliegt nach Art. 21 EuErbVO einheitlich, also unabhängig von der Belegenheit möglicher Nachlassgegenstände,⁵³ dem Recht des Staates, in dem der Erblasser im Zeitpunkt seines Todes seinen gewöhnlichen Aufenthalt hatte. Stirbt einer der Ehegatten während seines gewöhnlichen Aufenthalts in Deutschland, wäre daher deutsches Recht anwendbar. Ob im Rahmen der EuErbVO Vorfragen selbstständig oder unselbstständig anzuknüpfen sind, ist streitig,⁵⁴ kann jedoch dahinstehen, wenn ohnehin deutsches Recht Erbstatut ist. Auch als Vorfrage ist dann gemäß Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB die Ehe umfassend unwirksam. Sämtliche erbrechtlichen Positionen der Eheleute oder ihrer Kinder, die sich unmittelbar oder mittelbar auf die Wirksamkeit der Ehe stützen, fallen damit weg.⁵⁵ Wirksam sind – neben einer gewillkürten Erbfolge – also nur erbrechtliche Positionen von Kindern, bei denen ihre Ehelichkeit unbeachtlich ist und falls ihre Abstammung nicht auf der Ehe basiert.

g) Feststellung der Unwirksamkeit bzw. Scheidung der hinkenden Ehe

Wollen die Eheleute ihre Beziehung beenden, können sie ein Interesse daran haben, das Beziehungsende in einer Weise rechtlich zu untermauern, die in ihrem Heimatland anerkannt werden kann. Aus Sicht des deutschen Rechts besteht zwar wegen der *ipso iure*-Unwirksamkeit der Ehe keine Notwendigkeit für eine Auflösung der Ehe. Es ist jedoch nicht zwingend zu erwarten, dass diese gesetzliche Unwirksamkeit vom ausländischen Recht berücksichtigt wird.⁵⁶ Die einzelfallunabhängige *ex tunc*-Nichtigkeit von Ehen, die aus Sicht des ausländischen Rechts wirksam sind, könnte zumindest gegen den dortigen *ordre public* verstoßen, falls es überhaupt im ausländischen Recht zu einer Anwendung des deutschen Sach- oder Kollisionsrechts kommt.

⁵² Verordnung (EU) Nr. 650/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 4. Juli 2012 über die Zuständigkeit, das anzuwendende Recht, die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen und die Annahme und Vollstreckung öffentlicher Urkunden in Erbsachen sowie zur Einführung eines Europäischen Nachlasszeugnisses, ABl. 2012 L 201/107. Zum Anwendungsbereich: Art. 1; zur Anerkennung und Vollstreckung: Art. 39 ff.

⁵³ *Anatol Dutta*, in: Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch⁷ (München 2018) Art. 21 EuErbVO Rn. 9.

⁵⁴ Wohl für eine selbstständige Anknüpfung: *Felix Odersky*, in: Internationaler Rechtsverkehr in Zivil- und Handelssachen⁵⁸, hrsg. von Reinhold Geimer/Rolf A. Schütze (München 2019) Art. 23 EuErbVO Rn. 6; für eine unselbstständige Anknüpfung: MüKo BGB/*Dutta* (Fn. 53) vor Art. 20 EuErbVO Rn. 51.

⁵⁵ *Antomo*, ZRP 2017, 79, 81; *Blasweiler*, Verbot von Kinderehen (Fn. 25) 92 f.; *Dethloff*, IJLPP 2018, 302, 309; *Gausing/Wittebol*, DÖV 2018, 41, 47; *Makowsky*, RabelsZ 83 (2019) 577, 586; *Schulte-Rudzio*, Minderjährigenehen (Fn. 4) 71; *Schwab*, FamRZ 2017, 1369, 1371; a. A. (Analogie zu aufhebbarer Ehe) *Majer*, NZFam 2017, 537, 540.

⁵⁶ Zweifelnd bereits BT-Drucks. 18/12086, S. 25.

Eine von den Eheleuten erwirkte Gerichtsentscheidung, die die Trennung der Eheleute rechtlich feststellt oder ausspricht, könnte demgegenüber durch eine verfahrensrechtliche Anerkennung im Ausland Wirkung entfalten. Unproblematisch können die Eheleute die Unwirksamkeit der Ehe gemäß § 121 Nr. 3 FamFG hierzulande gerichtlich feststellen lassen.⁵⁷ Ob eine solche Entscheidung im Ausland anerkannt würde, ist jedoch unklar. Auch sie könnte gegen den ausländischen *ordre public* verstoßen, sofern sie sich lediglich auf Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB stützt, keinerlei Ehe- bzw. Trennungsfolgen vorsieht und nicht berücksichtigt, dass ein Ehegatte möglicherweise an der Ehe festhalten will.

Teilweise wird daher vorgeschlagen, dass den Eheleuten trotz der Unwirksamkeit der Ehe nach Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB eine – aus der Sicht des hiesigen Rechts deklaratorische – Scheidung ermöglicht werden sollte.⁵⁸ Eine entsprechende Entscheidung könnte womöglich leichter aus Sicht des Heimatstaats der Eheleute anerkannt werden und die hinkende Rechtslage beseitigen. Ob jedoch ein deutsches Gericht eine aus Sicht des deutschen Rechts nie existente Ehe scheiden würde, erscheint sehr fraglich. Womöglich ist es daher für Eheleute, die sich trennen wollen, der aussichtsreichste Weg, sich in ihrem Heimatland scheiden zu lassen. Alternativ könnten sie in Deutschland eine Feststellung der Eheunwirksamkeit gemäß § 121 Nr. 3 FamFG anstreben und hoffen, dass diese Entscheidung im Ausland anerkannt und womöglich gar in eine Scheidung umgedeutet wird. Im Hinblick auf die Prüfung des *ordre public* des ausländischen Rechts könnte dabei helfen, wenn das deutsche Gericht *obiter dicta* feststellt, dass sich das Paar trennen wollte und dass gegebenenfalls auch die Voraussetzungen für eine Scheidung des Paares vorgelegen hätten.

h) Erneute Heirat, Risiko einer hinkenden Bigamie

Wollen die Eheleute während ihres Aufenthalts in Deutschland⁵⁹ erneut heiraten – sei es einander oder eine dritte Person –, so ist dies nach Abschluss des 18. Lebensjahres problemlos möglich.⁶⁰ Auch wenn sich die Ehevoraussetzungen gemäß Art. 13 Abs. 1 EGBGB an sich nach dem ausländischen Heimatrecht der Eheleute richten, richtet sich die Vorfrage einer bereits bestehenden Ehe aus Sicht des deutschen Rechts nach Art. 13 Abs. 1, Abs. 3 Nr. 1 EGBGB, sodass die Eheleute als alleinstehend gelten.

Probleme kann jedoch bei einer beabsichtigten Heirat einer dritten Person die Beibringung eines Ehefähigkeitszeugnisses gemäß § 1309 BGB verursachen, sofern die Frühehe aus Sicht des ausländischen Rechts weiter wirksam ist und

⁵⁷ *Majer*, NZFam 2017, 537, 541; *Schwab*, FamRZ 2017, 1369, 1370.

⁵⁸ *Hüßtege*, FamRZ 2017, 1374, 1377.

⁵⁹ Ob die Eheleute nach einer Rückkehr in ihr Heimatland erneut heiraten müssen, wenn sie an ihrer Ehe festhalten wollen, hängt davon ab, ob das ausländische Recht das Unwirksamkeitsverdikt des Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB berücksichtigt.

⁶⁰ *Makowsky*, RabelsZ 83 (2019) 577, 586; *Weller/Thomale/Hategan/Werner*, FamRZ 2018, 1289, 1295.

einer Zweitehe im Wege steht. Denkbar wäre eine Befreiung von der Beibringungspflicht gemäß § 1309 Abs. 2 EGBGB, falls das Ehehindernis gemäß Art. 13 Abs. 2 EGBGB unbeachtlich bleiben kann.⁶¹ Dies setzt jedoch voraus, dass eine Ehescheidung im Heimatstaat den Betroffenen im Sinne des Art. 13 Abs. 2 Nr. 2 EGBGB unzumutbar ist,⁶² was von den Umständen des Einzelfalls – insbesondere der politischen und gesellschaftlichen Situation im Heimatstaat – abhängen wird.

Kommt es danach – trotz einer Wirksamkeit der Frühehe aus Sicht des ausländischen Rechts – zu einer Heirat, so führt die zweite Ehe zu einer hinkenden Bigamie oder zu zwei hinkenden Ehen:⁶³ Aus Sicht des deutschen Rechts wäre in diesem Fall die erste Ehe unwirksam, die zweite Ehe jedoch wirksam. Verbietet das Heimatrecht der Eheleute eine Bigamie, könnte es die in Deutschland geschlossene zweite Ehe als fehlerhaft und nur die erste Ehe als wirksam ansehen. Erlaubt das Heimatrecht der Eheleute demgegenüber die Bigamie, wären aus Sicht des ausländischen Rechts beide Ehen wirksam, aus Sicht des deutschen Rechts lediglich die zweite Ehe.⁶⁴ Solch ungewollte Ergebnisse könnte der Vorschlag verhindern, den Eheleuten eine deklaratorische Scheidung in Deutschland zu ermöglichen.

Wollen die Eheleute nicht eine dritte Person, sondern einander erneut heiraten, dürfte dies meist unproblematisch sein, da sich ein ausländisches Bigamieverbot wohl regelmäßig nicht gegen eine erneute Eheschließung von Personen richten wird, die nach dortigem Recht ohnehin noch als verheiratet gelten (vgl. im deutschen Recht § 1306 BGB, der nur die Ehe mit einer dritten Person als Ehehindernis sieht). In diesem Fall wird sich eher das Problem stellen, dass zwischen den beteiligten Rechtsordnungen der Zeitpunkt der ersten wirksamen Eheschließung unterschiedlich beurteilt werden wird.

i) Asyl- und Aufenthaltsrecht

Ausdrücklich regelt das Gesetz zur Bekämpfung von Kinderehen asyl- und aufenthaltsrechtliche Folgen der Eheunwirksamkeit. Letztlich sieht der Gesetzgeber dabei Ausnahmen von den Folgen einer umfassenden Unwirksamkeit der Ehe vor. So stellt § 26 Abs. 1 AsylG klar, dass es für die Gewährung von Familienasyl bei der herkunftslandbezogenen Betrachtung der Ehwirksamkeit bleibt und die Unwirksamkeit nach Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB insoweit nicht entgegensteht.⁶⁵ Der geänderte § 31 Abs. 2 AufenthG erleichtert demgegenüber die Ge-

⁶¹ Gerd Bruder Müller, in: Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch⁷⁹ (München 2020) § 1309 BGB Rn. 12.

⁶² Kritisch *Onwuagbaizu*, NZFam 2019, 465, 466.

⁶³ Vgl. *Makowsky*, RabelsZ 83 (2019) 577, 586; *Schulte-Rudzio*, Minderjährigenehen (Fn. 4) 69.

⁶⁴ *Onwuagbaizu*, NZFam 2019, 465, 466.

⁶⁵ Dazu BT-Drucks. 18/12086, S. 25.

währung eines eigenständigen Aufenthaltsrechts für Ehegatten bei einer Unwirksamkeit der Ehe gemäß Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB.⁶⁶

j) Spezialfall: Flüchtlinge und subsidiär Schutzberechtigte

Zusätzliche Fragen bei der Bestimmung der Rechtsfolgen der Ehe wirft es auf, wenn es sich bei den Eheleuten um Schutz suchende Ausländer handelt. Zwar ist das Thema der Frühehen nicht zwingend mit Situationen der Flucht verbunden. Die Phänomene fallen jedoch oft zusammen. Da zudem das Gesetz zur Bekämpfung von Kinderehen im Kontext der sogenannten Flüchtlingskrise erlassen wurde, soll diese Sonderproblematik nicht ausgeblendet werden.

Handelt es sich bei den Eheleuten um Konventionsflüchtlinge, also Flüchtlinge im Sinne der Genfer Flüchtlingskonvention (GFK),⁶⁷ so sieht Art. 12 GFK für sie eine besondere Kollisionsnorm vor. Danach bestimmt sich das Personalstatut jedes Flüchtlings nach dem Recht seines Wohnsitzes oder, falls er keinen Wohnsitz hat, dem Recht des Staates, in dem er seinen Aufenthalt hat. Ziel des Art. 12 GFK ist es, Flüchtlinge vor der Anwendung des Rechts des Staates zu schützen, in dem sie wegen ihrer Rasse, Religion, Nationalität, Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder wegen ihrer politischen Überzeugung verfolgt wurden oder eine Verfolgung zu befürchten hatten.⁶⁸ Ziel ist der Schutz der Betroffenen vor einer sich auch im Sachrecht des Heimatstaates niederschlagenden Diskriminierung aufgrund der Faktoren, die zur Verfolgung der Flüchtlinge geführt haben. Daneben setzt Art. 12 GFK das internationalprivatrechtliche Ziel der Suche nach der engsten Verbindung um und soll eine Integration der Flüchtlinge am Zufluchtsort erleichtern.⁶⁹

In den hier diskutierten Fällen würden beide Varianten des Art. 12 GFK zur Anwendung deutschen Rechts führen. Ob der – für die Anwendung des Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB notwendige (vgl. Art. 229 § 44 Abs. 4 Nr. 2 EGBGB) – inländische gewöhnliche Aufenthalt mit dem Wohnsitz im Sinne der GFK gleichzusetzen ist, kann bei einem hiesigen Aufenthalt der Eheleute dahinstehen,⁷⁰ da deutsches Recht zumindest als Recht des tatsächlichen Aufenthalts anwendbar

⁶⁶ Dazu BT-Drucks. 18/12086, 25.

⁶⁷ Abkommen über die Rechtsstellung der Flüchtlinge vom 28. Juli 1951, BGBl. 1953 II 559.

⁶⁸ Vgl. die Definition von „Flüchtling“ in Art. 1 A.2 GFK i. V.m. Art. 1 Protokoll über die Rechtsstellung der Flüchtlinge vom 31. Januar 1967, BGBl. 1970 II 194.

⁶⁹ Von Hein, Massenmigration und kulturelle Identität (Fn. 25) 36 f.; Stefan Arnold, Der Flüchtlingsbegriff der Genfer Flüchtlingskonvention im Kontext des Internationalen Privatrechts, in: Migration und IPR, hrsg. von Christine Budzikiewicz et al. (Baden-Baden 2018) 25–64, 25 ff.

⁷⁰ Der Wohnsitz ist nach der *lex fori*, hier also grundsätzlich nach § 7 BGB zu bestimmen. Es wird jedoch herrschend vertreten, für Art. 12 GFK einen kollisionsrechtlichen Begriff des Wohnsitzes zu verwenden, der dem gewöhnlichen Aufenthalt entspricht. So etwa Marianne Andrae, Flüchtlinge und Kinderehen, NZFam 2016, 923–929, 925; Palandt/Thorn (Fn. 6) Anh. zu Art. 5 EGBGB Rn. 23 m. w. N.; Arnold, Flüchtlingsbegriff (Fn. 69) 55.

wäre. Unterstellt somit das deutsche, aber auch das europäische Internationale Privatrecht eine Frage dem Personalstatut bzw. dem Heimatrecht der Betroffenen, so ist nach Art. 12 GFK stattdessen das Wohnsitz- bzw. Aufenthaltsrecht – hier also deutsches Recht – anzuwenden.⁷¹

Einen besonderen Schutz sieht Art. 12 Abs. 2 Satz 1 GFK für Rechte vor, die Flüchtlinge bereits vor Begründung der Eigenschaft als Konventionsflüchtling nach ihrem Personalstatut erworben haben, insbesondere Rechte aus der Eheschließung. Allerdings schränkt Art. 12 Abs. 2 Satz 2 GFK diesen Schutz durch einen besonderen *ordre public*-Vorbehalt⁷² ein, da er fordert, dass das relevante Recht von dem Vertragsstaat anerkannt worden wäre, wenn es sich bei der betroffenen Person nicht um einen Flüchtling gehandelt hätte. Wenn somit eine Rechtsfolge der Ehe aus Sicht des deutschen Rechts auch unabhängig von der Flüchtlingseigenschaft – also auch bei Anwendung des Heimatrechts der betroffenen Person – unwirksam ist, begründet Art. 12 Abs. 2 GFK keine Wirksamkeit der Rechtsfolge der Ehe.

Eine wohl überwiegende Zahl der sich in Deutschland befindenden geflüchteten Personen, insbesondere Kriegs- und Bürgerkriegsflüchtlinge, fallen nicht unter die Definition des Art. 1 Abs. A.2 GFK, da sie nicht „wegen ihrer Rasse, Religion, Nationalität, Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder wegen ihrer politischen Überzeugung“ verfolgt werden bzw. sie eine entsprechende Verfolgung begründet befürchten. Bei ihnen handelt es sich vielfach um subsidiär Schutzberechtigte im Sinne des § 4 Abs. 1 AsylG.

Mitunter wird vorgeschlagen, auch auf solche Personen Art. 12 GFK analog anzuwenden.⁷³ Jedoch scheinen die Voraussetzungen einer Analogie nicht vorzuliegen. So ist bereits nicht ersichtlich, dass eine planwidrige Regelungslücke besteht.⁷⁴ Doch auch die vergleichbare Interessenlage ist zweifelhaft. Bei subsidiär Schutzberechtigten fehlt es schließlich gerade an der spezifischen Verfolgung, die Art. 1 Abs. A.2 GFK für die Flüchtlingseigenschaft voraussetzt und vor deren potenzieller Einwirkung in das materielle Recht des Heimatstaates der Flüchtlinge Art. 12 GFK schützt. Vielfach ist die Anwendung des Wohnsitzrechtes daher für die betroffene Person nicht vorteilhaft gegenüber einer Anwendung des eigenen Heimatrechtes. Dies zeigt sich etwa in den hier zu besprechenden

⁷¹ Palandt/*Thorn* (Fn. 6) Anh. zu Art. 5 EGBGB Rn. 23; *Arnold*, Flüchtlingsbegriff (Fn. 69) 54, mit weiteren Details zur Reichweite des Art. 12 GFK, etwa bei der Anwendung des Rechts des letzten gewöhnlichen Aufenthalts im Heimatstaat der Flüchtlinge.

⁷² *Arnold*, Flüchtlingsbegriff (Fn. 69) 61; *von Hein*, Massenmigration und kulturelle Identität (Fn. 25) 40.

⁷³ *Peter Mankowski*, Die Reaktion des Internationalen Privatrechts auf neue Erscheinungsformen der Migration, IPRax 2017, 40–49, 44; wohl ebenso *Michael Coester*, Die rechtliche Behandlung von im Ausland geschlossenen Kinderehen, StAZ 2016, 257–262, 259; gegen eine analoge Anwendung: *Andrae*, NZFam 2016, 923, 925; *Arnold*, Flüchtlingsbegriff (Fn. 69) 46 ff.; *von Hein*, Massenmigration und kulturelle Identität (Fn. 25) 38 f.

⁷⁴ *Von Hein*, Massenmigration und kulturelle Identität (Fn. 25) 38 f.; *Arnold*, Flüchtlingsbegriff (Fn. 69) 47 f.

Fällen, bei denen eine Anwendung deutschen Rechts leichter zur Unwirksamkeit der Ehe führt.

2. Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Entscheidungen

Sofern bereits ein ausländisches Gericht über Rechtsfragen im Zusammenhang der Ehe entschieden hat, ist zunächst die Anerkennungsfähigkeit dieser Entscheidung zu prüfen, und zwar vorrangig vor der eigenständigen Bestimmung der Rechtsfolgen anhand des vom Internationalen Privatrecht berufenen Rechts. Wird die Entscheidung anerkannt, so entfaltet sie auch hierzulande ihre Wirkung. Eine eigenständige Bestimmung der Rechtsfragen nach dem zur Anwendung berufenen Recht tritt dahinter zurück. Nach welchen Vorgaben sich die Anerkennung ausländischer Entscheidungen richtet, hängt davon ab, ob sie aus einem Staat stammen, für den die europäischen Verordnungen zum internationalen Zivilverfahrensrecht gelten.

a) Entscheidungen aus EU-Staaten

Für verschiedene Rechtsgebiete regeln europäische Verordnungen vorrangig die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen aus den Mitgliedstaaten, die an der jeweiligen Verordnung teilnehmen. Von Bedeutung sind hier insbesondere die Brüssel IIa-VO⁷⁵ für Ehesachen sowie Fragen der elterlichen Verantwortung, die EuUntVO⁷⁶ für Unterhaltssachen, die EuErbVO⁷⁷ für das Erbrecht und die EuEheGüVO⁷⁸ für das Ehegüterrecht.

Diese Verordnungen stellen die Anerkennung und Vollstreckung jedoch weitgehend unter einen *ordre public*-Vorbehalt.⁷⁹ Eine Anerkennung ist daher ausgeschlossen, wenn sie zu einem Ergebnis führt, das mit wesentlichen Grundsätzen des deutschen Rechts offensichtlich unvereinbar ist. Zu einer direkten Anwendung von Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB kommt es dabei nicht. Die Vorschrift bzw. ihr sachrechtliches Pendant in § 1303 BGB können lediglich als Konkretisierung des *ordre public* herangezogen werden.⁸⁰

⁷⁵ Verordnung (EG) Nr. 2201/2003 des Rates vom 27. November 2003 über die Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Ehesachen und in Verfahren betreffend die elterliche Verantwortung und zur Aufhebung der Verordnung (EG) Nr. 1347/2000, ABl. 2003 L 338/1. Zum genauen Anwendungsbereich siehe dort Art. 1(1); zur Anerkennung und Vollstreckung: Art. 21 ff.

⁷⁶ Zum Anwendungsbereich: Art. 1(1); zur Anerkennung und Vollstreckung: Art. 16 ff.

⁷⁷ Zum Anwendungsbereich: Art. 1; zur Anerkennung und Vollstreckung: Art. 39 ff.

⁷⁸ Zum Anwendungsbereich: Art. 1; zur Anerkennung und Vollstreckung: Art. 36 ff.

⁷⁹ Art. 22 lit. a, 23 lit. a, 31(2) Brüssel IIa-VO (siehe jedoch Art. 41 f. Brüssel IIa-VO); Art. 40, 52 EuErbVO; Art. 37, 51 EuEheGüVO; im Rahmen der EuUntVO ist eine *ordre public*-Kontrolle seit dem Beitritt der EU zum HUP 2007 weitgehend ausgeschlossen; vgl. Art. 17 ff. EuUntVO.

⁸⁰ Vgl. zu Art. 13 Abs. 4 EGBGB *Marlene Brosch*, Der materiell-rechtliche *ordre public* im internationalen Familien- und Erbrecht, IPRax 2020, 24–30, 26.

Ist Gegenstand der anzuerkennenden Entscheidungen die Feststellung der Wirksamkeit der Ehe an sich, so wird ein Verstoß gegen den durch Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB konkretisierten *ordre public* naheliegen, sofern man der Vorschrift mit der herrschenden Meinung eine umfassende Wirkung zuschreibt. Bei einer solchen Entscheidung steht schließlich der Tenor der Entscheidung in unmittelbarem Konflikt mit der Wertung des Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB.

Für Entscheidungen, die sich lediglich auf Rechtsfolgen der hier besprochenen Ehen beziehen, ist dieser Schluss jedoch weniger überzeugend und würde womöglich selbst vom Bundesgerichtshof und von der herrschenden Meinung abgelehnt. Die *ordre public*-Kontrolle bezieht sich schließlich nur auf das Ergebnis der Anerkennung, also etwa die Vaterschaft bezüglich eines Kindes der Eheleute oder die Gewähr von Unterhalt für einen Ehepartner bzw. ein Kind der Eheleute. Zudem ist der verfahrensrechtliche *ordre public* zurückhaltender anzuwenden als der kollisionsrechtliche (*ordre public atténué*). Es dürfte daher trotz der Konkretisierung des *ordre public* durch Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB nicht davon auszugehen sein, dass auch sämtliche Entscheidungen zu mittelbaren Folgen einer Frühehe gegen den *ordre public*-Vorbehalt verstoßen oder dass aufgrund des Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB auch die Vorfrage des Bestehens einer Ehe selbst einer *ordre public*-Kontrolle unterworfen wird.⁸¹

Besondere Zurückhaltung dürfte zudem bei der Verweigerung der Anerkennung von Entscheidungen über die elterliche Verantwortung geboten sein. Gemäß Art. 23 lit. a Brüssel IIa-VO ist bei der *ordre public*-Kontrolle bezüglich solcher Entscheidungen ausdrücklich das Wohl des Kindes zu berücksichtigen.⁸² Es spricht daher viel für die Anerkennung von Sorgerechtsentscheidungen, die mittelbar auf der ehelichen Vaterschaft des Ehemanns fußen und die für das Kindeswohl förderlich sind.

Sofern kein *ordre public*-Vorbehalt in den Verordnungen vorgesehen ist – so wie insbesondere bei der Anerkennung und Vollstreckung von Unterhaltstiteln aus Mitgliedstaaten, die durch das HUP 2007 gebunden sind (Art. 17 ff. EuUntVO)⁸³ –, kann Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB nicht gegen die Anerkennung von Entscheidungen, die mittelbar auf der Ehe fußen, in Stellung gebracht werden. Die Anerkennung dieser Entscheidungen schreibt das Europarecht zwingend vor.

b) Entscheidungen aus Drittstaaten

Hat ein Gericht eines Nicht-EU-Mitgliedstaates oder eines Mitgliedstaates, der nicht an einer einschlägigen Verordnung teilnimmt, bereits über die Ehe oder eine Rechtsfolge der Ehe entschieden, so können dessen Entscheidungen in Ab-

⁸¹ Siehe dazu unten (→ IV.1. und IV.2).

⁸² Vgl. Bettina Heiderhoff, in: Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch⁷ (München 2018) Art. 23 Brüssel IIa-VO Rn. 4.

⁸³ Vgl. auch Art. 41(1) Brüssel IIa-VO.

wesenheit vorrangiger völkerrechtlicher Übereinkommen⁸⁴ grundsätzlich gemäß §§ 107 ff. FamFG in Deutschland verfahrensrechtlich anerkannt und vollstreckt werden. Sowohl bei Entscheidungen in Ehesachen als auch bei Entscheidungen über die meisten Rechtsfolgen der Ehe, etwa bezüglich der Abstammung oder des Unterhalts, handelt es sich um Familiensachen im Sinne des § 111 FamFG. Im Gegensatz zu gerichtlichen Entscheidungen können Registerauszüge oder personenstandsrechtliche Urkunden, wie etwa eine Geburtsurkunde, grundsätzlich nicht nach §§ 107 ff. FamFG verfahrensrechtlich anerkannt werden, da es sich meist nicht um Entscheidungen im Sinne dieser Vorschriften handelt.⁸⁵

Grundsätzlich erfolgt die Anerkennung von Entscheidungen in Familiensachen gemäß § 108 FamFG *ipso iure*. Es bedarf keines Anerkennungsverfahrens.⁸⁶ Lediglich bei Entscheidungen in Ehesachen bedarf es eines Anerkennungsverfahrens vor der Landesjustizverwaltung. Dieses ist entbehrlich, wenn es sich bei dem Herkunftsland der Entscheidung um den gemeinsamen Heimatstaat der Betroffenen handelt (§ 107 Abs. 1 FamFG). Auch für die Vollstreckung bedarf es gemäß § 110 Abs. 1 FamFG – mit Ausnahme von Entscheidungen, die gemäß § 95 Abs. 1 FamFG nach der ZPO vollstreckt werden – keiner separaten Exequaturentscheidung.⁸⁷

Wann eine Anerkennung und infolgedessen eine Vollstreckung (§ 110 Abs. 1 FamFG) ausgeschlossen ist, ergibt sich aus § 109 FamFG.⁸⁸ Von Bedeutung ist hier insbesondere der *ordre public*-Vorbehalt des § 109 Abs. 1 Nr. 4 FamFG. Wie bezüglich der Anerkennung von Entscheidungen aufgrund der europäischen Verordnungen zum Internationalen Zivilverfahrensrecht dargelegt, spricht auch hier vieles für eine zurückhaltende sowie ergebnisbezogene Anwendung des *ordre public*-Vorbehalts und für die Möglichkeit einer Anerkennung zumindest solcher Entscheidungen, bei denen die Ehe lediglich als Vorfrage Bedeutung hat.⁸⁹

Betrifft die ausländische Entscheidung eine Rechtsfolge der Ehe, bei der es sich nicht um eine Familiensache oder Angelegenheit der freiwilligen Gerichtsbarkeit im Sinne des FamFG handelt, so richtet sich die Anerkennung nach § 328 ZPO. Auch dort sind im Rahmen des *ordre public*-Vorbehalts des § 328 Abs. 1 Nr. 4 ZPO Zweifel angebracht, inwieweit Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB der Anerkennung von Entscheidungen entgegensteht, deren Ergebnis nur mittelbar auf der Wirksamkeit der hier besprochenen Ehen fußt.

⁸⁴ Siehe für Unterhaltsentscheidungen jedoch auch das Haager Übereinkommen vom 2. Oktober 1973 über die Anerkennung und Vollstreckung von Unterhaltsentscheidungen, BGBl. 1986 II 825.

⁸⁵ Siehe zuletzt BGH 14.11.2018, FamRZ 2019, 890, Rn. 11 ff.

⁸⁶ Thomas Rauscher, in: Münchener Kommentar zum FamFG³ (München 2018) § 108 FamFG Rn. 1.

⁸⁷ Robert Sieghörtner, in: Beck'scher Online-Kommentar FamFG (München, 33. Ed., Stand: 1.10.2020) § 110 FamFG Rn. 19 f.; MüKo FamFG/Rauscher (Fn. 86) § 108 FamFG Rn. 8.

⁸⁸ MüKo FamFG/Rauscher (Fn. 86) § 109 FamFG Rn. 8.

⁸⁹ Vgl. zur restriktiven Anwendung des *ordre public*-Vorbehalts nur EuGH 28.3.2000 – Rs. C-7/98 (Krombach ././ Bamberski), NJW 2000, 1853–1855, Rn. 37.

3. Fazit

Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB führt die weitgehende Unwirksamkeit der Rechtsfolgen der von ihm erfassten Ehen herbei.⁹⁰ Wie weit das Unwirksamkeitsverdict reicht, hängt auch vom dogmatischen Verständnis der Vorschrift ab. Eine nahezu umfassende Unwirksamkeit der Rechtsfolgen entsteht bei einem weiten Verständnis der Vorschrift als Eingriffsnorm, die generell und unabhängig vom gewöhnlichen Gang des Internationalen Privatrechts Geltung beansprucht. Nach diesem Verständnis sind auch solche Rechtsfolgen der Ehe unwirksam, die die Ehegatten sowie deren etwaige Kinder begünstigen. Die drohende Unwirksamkeit auch dieser Rechtsfolgen sowie die Vielfalt der Rechtsfolgen der Ehe und die Komplexität ihrer methodischen Einbettung begründen Skepsis, ob eine derart weite Auslegung des Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB tatsächlich dem Willen des Gesetzgebers entspricht.

III. Differenzierte Betrachtung der Rechtsfolgen der Ehe

Die herrschende Meinung begründet die umfassende Wirkung des Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB mit dem Willen des Gesetzgebers und insbesondere dem Wortlaut der Gesetzesbegründung.⁹¹ Bei genauer Lektüre der Gesetzesbegründung wird jedoch unklar, ob der Gesetzgeber für Sachverhalte mit Auslandsbezug tatsächlich eine pauschale Unwirksamkeit sämtlicher Rechtsfolgen der Ehe beabsichtigt hat, also auch solcher Rechtsfolgen, die die bei der Eheschließung unter 16-jährige Person oder etwaige Kinder der Eheleute begünstigen oder die bereits vor Eintritt in den deutschen Rechtsraum begründet wurden (→ III. 1.). Diese Zweifel eröffnen den Raum für eine mögliche Differenzierung hinsichtlich der Rechtsfolgen der Ehe, die mit dem Willen des Gesetzgebers vereinbar zu sein scheint (→ III. 2.).

1. Unklarheit des gesetzgeberischen Willens

Zweifel an einer umfassenden Unwirksamkeit ergeben sich zunächst bei einer näheren Betrachtung der Aussage der Gesetzesbegründung, dass Ehen, bei denen ein Verlobter bei der Eheschließung unter 16 Jahre alt war, „keinerlei Rechtswirkung“⁹², „keinerlei Wirkung“⁹³ bzw. „keinerlei Rechtsfolgen“⁹⁴ entfalten. Diese Angaben werden weitgehend herangezogen, um den Willen des Gesetzgebers zu

⁹⁰ Zumindest auf den Erwerb einer ausländischen Staatsangehörigkeit kann Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB – schon aufgrund völkerrechtlicher Erwägungen – keinen Einfluss haben; siehe oben bei Fn. 44.

⁹¹ Siehe oben bei Fn. 10.

⁹² BT-Drucks. 18/12086, S. 15.

⁹³ BT-Drucks. 18/12086, S. 17.

⁹⁴ BT-Drucks. 18/12086, S. 22.

belegen, dass derartigen Ehen auch bei Auslandsbezug und somit im Rahmen des Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB sämtliche Rechtsfolgen verweigert werden sollen. Die Zitate finden sich allerdings jeweils bei den Erläuterungen zur Reform des deutschen Sachrechts. Bei den Ausführungen zum Internationalen Privatrecht bzw. den nach ausländischem Recht wirksam geschlossenen Ehen wird zwar wiederholt klargestellt, die Ehen seien als Nichtehen unwirksam.⁹⁵ Der für reine Inlands Sachverhalte mehrfach wiederholte deutlichere Hinweis, dass die Ehen „keinerlei“ Rechtsfolgen haben sollen, findet sich dabei jedoch nicht.

a) Die bei Eheschließung unter 16-jährige Person begünstigende Rechtsfolgen

In der Gesetzesbegründung gibt es Hinweise, dass der gesetzgeberische Wille einer Wirksamkeit zumindest solcher Rechtsfolgen der Ehe nicht pauschal entgegensteht, deren Unwirksamkeit die bei der Eheschließung unter 16-jährige Person belasten würde. Rechtsfolgen der Ehe, die für diese Person günstig sind, könnten daher wirksam bleiben. So betont der Gesetzgeber im Zusammenhang mit der Reform des § 26 AsylG, die Unwirksamkeit der Ehe erfolge „zum Schutz des minderjährigen Ehegatten“ und solle daher „zu keinen rechtlichen Nachteilen für ihn führen“.⁹⁶

Auch sonst spricht die Begründung der Änderung des § 26 AsylG für eine solche Differenzierung. Laut der Begründung „stellt“ die Änderung des § 26 AsylG „klar“, dass bezüglich des Familienasyls weiterhin „eine herkunftslandbezogene Betrachtung der Ehe vorzunehmen ist“.⁹⁷ Schon nach der vorherigen ständigen Rechtsprechung des BVerwG sei allein die Wirksamkeit der Ehe nach dem Verfolgerstaat entscheidend gewesen.⁹⁸

Diese – von einer Prüfung der Wirksamkeit der Ehe nach deutschem IPR unabhängige – Betrachtung bestätigt der Gesetzgeber durch seine selbsterklärte gesetzliche „Klarstellung“. Dass die Fortdauer einer differenzierten Betrachtung der Rechtsfolgen der Ehe zugunsten der schutzwürdigen Betroffenen hier nur (deklaratorisch) klargestellt wurde, könnte bedeuten, dass auch in anderem Kontext eine differenzierte Betrachtung der Rechtsfolgen zugunsten der schutzwürdigen Betroffenen möglich bleibt.

b) Im Ausland begründete Rechtsfolgen

Unklar ist der Wille des Gesetzgebers auch bezüglich solcher Rechtsfolgen, die bereits vor Eintritt in den deutschen Rechtsraum begründet wurden; ob sich die Unwirksamkeit der Ehe also auf den Zeitraum vor Eintritt der Eheleute in den

⁹⁵ BT-Drucks. 18/12086, S. 15 und 23.

⁹⁶ BT-Drucks. 18/12086, S. 25.

⁹⁷ BT-Drucks. 18/12086, S. 25.

⁹⁸ BT-Drucks. 18/12086, S. 25, unter Bezugnahme auf BVerwG 22.2.2005 – 1 C 17.03, NVwZ 2005, 1191.

Geltungsbereich des deutschen Rechts erstrecken soll (*ex tunc*-Wirkung) oder lediglich auf die Zeit danach (*ex nunc*-Wirkung).⁹⁹ Im Normtext verorten lässt sich die Unklarheit an der Formulierung „nach deutschem Recht“ in Art. 13 Abs. 3 EGBGB. Zumindest bezüglich Art. 13 Abs. 3 Nr. 2 EGBGB lässt sich die Wendung als Verweis auf das Aufhebungsrecht des BGB (§§ 1313 ff. BGB) verstehen.¹⁰⁰ Da jedoch Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB sowohl den Tatbestand als auch die Rechtsfolge ausspricht, ist hier offen, worauf sich die Verweisung beziehen soll. Denkbar wäre ein Verweis auf § 1303 Satz 2 BGB.¹⁰¹ Er enthält jedoch keinen inhaltlichen Mehrwert.

Auch bei der begleitenden Reform des § 26 AsylG wurde die Wendung „nach deutschem Recht [...] unwirksam oder aufgehoben“ verwendet. Dort soll die Reform laut Gesetzesbegründung klarstellen, dass für die Zwecke des Familienasyls weiterhin eine herkunftslandbezogene Betrachtung der Ehe vorzunehmen sei. Dafür sei unerheblich, „dass die Ehe in der Bundesrepublik Deutschland unwirksam oder aufgehoben ist“.¹⁰² Es wird dabei auch erwähnt, dass die Unwirksamkeit oder Aufhebung der Ehe in Deutschland „vielfach keine Bedeutung für den Bestand der Ehe im Herkunftsstaat haben wird“.¹⁰³

Der Reform – und womöglich der Wendung „nach deutschem Recht“ – liegt demnach die Annahme zugrunde, dass die Unwirksamkeit lediglich im deutschen Recht anerkannt werde. Es wäre daher denkbar, dass manche Rechtsfolgen der Ehe, auf die ausländisches Recht anwendbar ist und bei denen die Ehe nur Vorfrage ist, akzeptiert werden könnten. Des Weiteren ist es möglich, dass die Unwirksamkeit nach deutschem Recht nur mit *ex nunc*-Wirkung beim Eintritt in den deutschen Rechtsraum eingreifen soll bzw. – in Verbindung mit Art. 229 § 44 EGBGB – mit Begründung eines gewöhnlichen Aufenthalts in Deutschland durch einen Ehegatten. Womöglich könnten dann Ehefolgen, die als abgeschlossene Tatbestände ihren Grund vor dem Eintritt in den deutschen Rechtsraum haben, wirksam bleiben.

Die Unsicherheit bezüglich einer *ex nunc*- oder *ex tunc*-Wirkung räumt auch der Hinweis des Gesetzgebers nicht aus, Fälle mit Auslandsbezug ebenso behandeln zu wollen wie reine Inlandsfälle,¹⁰⁴ für die er ausdrücklich angibt, dass diese keinerlei Rechtsfolgen haben sollen.¹⁰⁵ Bezüglich einer möglichen *ex tunc*-Wirkung im Hinblick auf Rechtsfolgen, die vor Eintritt in den deutschen Rechtsraum

⁹⁹ Siehe demgegenüber zur streitigen Frage, ob Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB auch auf die Zeit vor Inkrafttreten des Gesetzes zur Bekämpfung von Kinderehen zurückwirkt: (wohl gegen eine Rückwirkung vor Verkündung des Gesetzes) BGH 14.11.2018, FamRZ 2019, 181, Rn. 75; (für eine Rückwirkung vor die Verkündung) *Coester-Waltjen*, IPRax 2019, 127, 129.

¹⁰⁰ So wohl *Coester-Waltjen*, IPRax 2017, 429, 436; vgl. auch BT-Drucks. 18/12086, S. 15.

¹⁰¹ Wohl als Verweisung auf das deutsche Sachrecht: *Coester-Waltjen*, IPRax 2017, 429, 436.

¹⁰² BT-Drucks. 18/12086, S. 25.

¹⁰³ BT-Drucks. 18/12086, S. 25.

¹⁰⁴ Vgl. BT-Drucks. 18/12086, S. 2.

¹⁰⁵ BT-Drucks. 18/12086, S. 15, 17 und 22.

eingetreten sind, ist ein Vergleich mit reinen Inlandsachverhalten sinnlos. Dies liegt daran, dass bei rein nationalen Fällen nicht im genannten Sinne zwischen *ex nunc*- und *ex tunc*-Wirkung unterschieden werden kann. Zum Zeitpunkt der Eheschließung befanden sich die Betroffenen schließlich schon im deutschen Rechtsraum. Reine Inlandsfälle macht gerade aus, dass die Eheschließung stets innerhalb des Geltungsbereichs des deutschen Rechts stattfindet.

2. Differenzierung der Rechtsfolgen

Die dargestellten Zweifel an einem gesetzgeberischen Willen, pauschal sämtliche Rechtsfolgen der von Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB erfassten Ehen für unwirksam zu erklären, lassen – positiv gewendet – Auslegungsspielräume erkennen, die im Folgenden umschrieben werden sollen und die im Rahmen der Anwendung des Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB berücksichtigt werden können und eine differenzierte Anwendung der Vorschrift ermöglichen, die mit dem Willen des Gesetzgebers in Einklang gebracht werden kann.

a) *Begünstigende vs. belastende Rechtsfolgen*

Nach der Gesetzesbegründung ist klar, dass zumindest solche Rechtsfolgen unwirksam sein sollen, die die Person belasten, die bei der Eheschließung unter 16 Jahre alt war.¹⁰⁶ Rechtsfolgen zu beseitigen, welche diese Person begünstigen, ist demgegenüber wohl nicht vom Zweck der Vorschrift erfasst.

War der andere Ehegatte bei der Eheschließung volljährig, so erscheinen auch solche Folgen akzeptabel, die den bei der Eheschließung unter 16-jährigen Ehegatten zulasten des volljährigen Ehegatten begünstigen, also etwa der Unterhalt oder das Erbrecht. Sollten beide Eheleute bei der Eheschließung ihr 16. Lebensjahr nicht vollendet haben, so dürfte der jeweilige Schutz der einzelnen Ehegatten solche Rechtsfolgen jedoch verbieten.

Haben die Eheleute Kinder, dürften Rechtsfolgen, die das Kind begünstigen, hinnehmbar sein. Selbst solche Rechtsfolgen dürften zulässig sein, die das Kind begünstigen und den bei der Eheschließung unter 16-jährigen Elternteil belasten, sofern diese Wirkungen sich primär auf die Elternschaft und nur mittelbar auf die Ehe stützen. Dies betrifft insbesondere Vaterschaftsfolgen – wie Unterhalt oder Erbrecht –, die über die Ehelichkeit als Grundlage der Vaterschaft mittelbar auf der Ehe fußen.

b) *Im Ausland eingetretene Rechtsfolgen*

Die dargestellte Unklarheit, ob Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB auch über den deutschen Rechtsraum hinauswirken will, könnte dafür sprechen, dass Rechtsfolgen, die als wohlverworbene Rechte oder abgeschlossene Tatbestände vor dem Eintritt der Eheleute in den Geltungsbereich des deutschen Rechts bereits eingetreten

¹⁰⁶ BT-Drucks. 18/12086, S. 25.

sind, wirksam bleiben können. Deutlichstes Beispiel hierfür sind Statusfragen, wie die Abstammung von Kindern der Eheleute, einschließlich ihrer Ehelichkeit, der Ehefrau oder eine bereits im Ausland erfolgte Scheidung. Darüber hinaus sind auch sich kontinuierlich aktualisierende Rechtsfolgen der Ehe denkbar, sofern sie sich auf die Zeit vor Eintritt in den Geltungsbereich des deutschen Rechts beziehen. Beispielfhaft kann der Unterhalt genannt werden.

c) Verhältnis der Differenzierungskriterien

Beide genannten Gruppen von Rechtsfolgen könnten womöglich als wirksam betrachtet werden. Nach dem Zweck des Gesetzes ist jedoch die Frage entscheidend, ob eine Rechtsfolge für den bei der Eheschließung unter 16-jährigen Ehegatten günstig ist. Sofern man somit die Wirksamkeit der Rechtsfolgen der Ehe differenziert betrachtet, sollte dieses Kriterium den Ausschlag geben. Auch eine im Ausland bereits eingetretene Rechtsfolge wäre demnach aus Sicht des deutschen Rechts unwirksam, wenn sie den bei der Eheschließung unter 16-jährigen Ehepartner oder ein Kind der Eheleute belastet. Umgekehrt könnte auch eine erst im Inland begründete Rechtsfolge wirksam sein, wenn sie diese Personen begünstigt.

d) Aufhebungsfolgen als Grenze der Wirksamkeit

Neben der Verhinderung belastender Rechtsfolgen der Ehe ist der Vergleich mit den Rechtsfolgen des Art. 13 Abs. 3 Nr. 2 EGBGB eine weitere klar angelegte Grenze einer möglichen Wirksamkeit von Rechtsfolgen von Ehen, die unter Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB fallen. Nach dieser Vorschrift unwirksame Ehen können daher – selbst bei einer verfassungskonformen Auslegung – nicht weiter gehende Rechtsfolgen entfalten als aufgehobene Ehen. Somit ist § 1318 BGB¹⁰⁷ immanente Grenze einer differenzierten Betrachtung der Rechtsfolgen der gemäß Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB unwirksamen Ehen.

IV. Rückschlüsse für die Anwendung des Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB

In seinem Regelungskern ist Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB klar. Wie der Bundesgerichtshof und die Literatur einhellig betonen,¹⁰⁸ bewirkt er eine Unwirksamkeit der Ehe ohne Möglichkeit einer Einzelfallprüfung. Der Wortlaut und der gesetz-

¹⁰⁷ Im Rahmen des Art. 13 Abs. 3 Nr. 2 EGBGB gilt deutsches Sachrecht für die Eheaufhebung: *Hüßtege*, FamRZ 2017, 1374, 1375; *Coester-Waltjen*, IPRax 2017, 429, 434 und 436. Weiter gehende Aufhebungsfolgen nach ausländischem Recht dürften daher nicht zu berücksichtigen sein.

¹⁰⁸ Siehe BGH 14.11.2018, FamRZ 2019, 181, Rn. 53 ff.; sowie oben Fn. 10.

geberische Wille sind insoweit so klar, dass sich selbst eine anderslautende verfassungskonforme Auslegung verbietet.¹⁰⁹

Die genaue Betrachtung der Gesetzesbegründung hat jedoch gezeigt, dass eine differenzierte Betrachtung der Rechtsfolgen der von Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB erfassten Ehen durchaus mit dem Willen des Gesetzgebers in Einklang gebracht werden kann. Dies betrifft insbesondere Rechtsfolgen, die die bei der Eheschließung unter 16-jährige Person oder etwaige Kinder der Eheleute begünstigen – Rechtsfolgen, die bei dem von der herrschenden Meinung zugrunde gelegten weiten Verständnis der Vorschrift regelmäßig unwirksam wären.

Vor diesem Hintergrund erscheint eine weite Auslegung des Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB etwa als Eingriffsnorm, die generell und unabhängig vom gewöhnlichen Gang des Internationalen Privatrechts Geltung beansprucht, zweifelhaft. Überzeugender ist vielmehr ein Verständnis der Vorschrift als spezielle *ordre public*-Klausel, die schon auf Grundlage einer gewöhnlichen Auslegung des geltenden Rechts teilweise eine differenzierte Betrachtung der Rechtsfolgen der Ehe nach den oben genannten Kriterien nahelegt. Konkret betrifft dies Fälle, in denen sich die Frage der Ehwirksamkeit im ausländischen Recht als unselbstständig anzuknüpfende Vorfrage stellt (→ IV.1.) oder wenn im Rahmen der verfahrensrechtlichen Anerkennung eine grundsätzlich anerkennungsfähige ausländische Entscheidung mittelbar auf der Wirksamkeit der Ehe basiert (→ IV.2.)

Womöglich fordert das Verfassungsrecht über diese Fälle hinaus eine weiter gehende Wirksamkeit bestimmter Rechtsfolgen der Ehe.¹¹⁰ Auch wenn eine Wirksamkeit solcher Rechtsfolgen nicht durch eine gewöhnliche Auslegung des geltenden Rechts erreicht werden kann, sind vor dem Hintergrund der oben skizzierten Unklarheiten bezüglich der Reichweite des gesetzgeberischen Willens Spielräume für eine verfassungskonforme Auslegung ersichtlich (→ IV.3. und IV.4.).

1. Unselbstständige Anknüpfung von Vorfragen

Eine Differenzierung der Rechtsfolgen der Eheunwirksamkeit liegt schon im geltenden Recht bei Rechtsfolgen der Ehe nahe, bei denen die Ehwirksamkeit eine ohnehin unselbstständig anzuknüpfende Vorfrage darstellt. Dies wird etwa beim Ehenamen, der Ehelichkeit von Kindern oder beim Unterhalt vertreten. Ist auf die Hauptfrage ausländisches Recht anzuwenden, sollte in diesen Fällen bei der unselbstständigen Anknüpfung der Vorfrage Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB unbeachtet bleiben. Die Ehe wäre dann für die Zwecke der jeweiligen Hauptfrage wirksam, sofern sie nach dem vom ausländischen Internationalen Privatrecht berufenen Recht wirksam ist.¹¹¹

¹⁰⁹ So auch ausdrücklich BGH 14.11.2018, FamRZ 2019, 181, Rn. 65.

¹¹⁰ Siehe dazu die Beiträge in diesem Band zum Verfassungsrecht von *Dieter Martiny*, S. 169 ff., *Christoph Schoppe*, S. 191 ff., *Christine Toman/Jakob Olbing*, S. 217 ff. und *Samuel Zeh*, S. 241 ff.

¹¹¹ Vgl. *Hüfstege*, FamRZ 2017, 1374, 1378.

Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB bei einer unselbstständigen Anknüpfung von Vorfragen nicht anzuwenden, überzeugt auch jenseits einer verfassungskonformen Auslegung. Bereits sein Wortlaut legt eine solche Auslegung nahe. Schließlich setzt er für eine Anwendung voraus, dass die Ehemündigkeit nach dem von Art. 13 Abs. 1 EGBGB berufenen Recht bestimmt wird. Bei einer unselbstständigen Anknüpfung im Rahmen eines ausländischen Rechts ist dies jedoch gerade nicht der Fall.

Auch eine dogmatische Klassifizierung des Art. 13 Abs. 3 EGBGB als spezielle *ordre public*-Klausel¹¹² spricht gegen eine Berücksichtigung von Art. 13 Abs. 3 EGBGB bei einer unselbstständigen Anknüpfung einer Vorfrage nach ausländischem Recht. Schließlich bezieht sich die *ordre public*-Kontrolle lediglich auf das Ergebnis der Anwendung eines ausländischen Rechts und nicht – wie es hier der Fall wäre – auf die Kontrolle eines Zwischenergebnisses bzw. einer Vorfrage.¹¹³

Trotz einer Nichtanwendung des Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB bei der unselbstständigen Anknüpfung einer Vorfrage im ausländischen Recht ist die Vorschrift für diese Fälle nicht irrelevant. Im Rahmen der generellen *ordre public*-Kontrolle ist vielmehr die Wertung des Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB zu berücksichtigen. Da es sich nun jedoch um eine Ergebniskontrolle handelt, ist eine differenzierte Rechtsfolgenbetrachtung möglich und geboten. Nur solche Rechtsfolgen der Ehe sind dann *ordre public*-widrig, die die Person belasten, die bei der Eheschließung unter 16 Jahre alt war. Solche Rechtsfolgen der Ehe, die diese Person oder die Kinder der Eheleute schützen, sind demgegenüber grundsätzlich mit dem *ordre public* vereinbar und auch aus Sicht des deutschen Rechts wirksam. Als weitere Grenze ist dann jedoch der Vergleich zu Art. 13 Abs. 3 Nr. 2 EGBGB zu berücksichtigen. Rechtsfolgen der unwirksamen Ehe können danach nicht über die Rechtsfolgen einer aufgehobenen Ehe¹¹⁴ hinausgehen.

2. Verfahrensrechtliche Anerkennung

Eine weitere Differenzierung der Rechtsfolgen der Ehe ist – auch unabhängig von einer verfassungskonformen Auslegung – bei der verfahrensrechtlichen Anerkennung im Rahmen der entsprechenden europäischen Verordnungen bzw. der §§ 107 ff. FamFG geboten. Fußt ein ausländisches Urteil mittelbar auf der Wirksamkeit der Ehe, so sollte nicht pauschal von einem Verstoß gegen den verfahrensrechtlichen *ordre public* ausgegangen werden. Es sollte vielmehr nur die Anerkennung solcher ausländischen Entscheidungen verweigert werden, die die

¹¹² So etwa BGH 14.11.2018, FamRZ 2019, 181, Rn. 54; *Majer*, NZFam 2017, 537, 540; BeckOK BGB/*Mörsdorf* (Fn. 4) Art. 13 EGBGB Rn. 26; *Weller/Thomale/Hategan/Werner*, FamRZ 2018, 1289, 1293.

¹¹³ Dazu spezifisch im Rahmen der Abgrenzung zu Eingriffsnormen: *von Bar/Mankowski*, IPR (Fn. 5) § 7 Rn. 275; *MüKo BGB/von Hein* (Fn. 5) Einl. IPR Rn. 286 und Art. 6 EGBGB Rn. 83. Vgl. zur dogmatischen Einordnung des Art. 13 Abs. 3 EGBGB *Makowsky*, RabelsZ 83 (2019) 577, 580 ff.

¹¹⁴ Vgl. dazu unten (→ IV.4).

Person, die bei Eheschließung weniger als 16 Jahre alt war, belasten oder die in ihren Rechtsfolgen weiter gehen, als es bei einer Eheaufhebung vorgesehen wäre. Entscheidungen, deren Anerkennung die bei der Eheschließung unter 16-jährige Person oder ein Kind der Eheleute begünstigen und nicht weiter reichen als die Rechtsfolgen einer aufgehobenen Ehe, sind demgegenüber mit dem *ordre public* vereinbar und entfalten in Deutschland Wirkung.

3. *Verfassungskonforme Auslegung des Rechtsfolgentatbestands*

Zahlreiche Rechtsfolgen der Ehe, deren Wirksamkeit womöglich verfassungsrechtlich geboten ist, würden bereits über die genannten Wege im Rahmen der internationalprivatrechtlichen Methodik sichergestellt. Sofern diese Ansätze nicht ausreichen, um denkbaren Vorgaben des Verfassungsrechts hinsichtlich der Wirksamkeit bestimmter Rechtsfolgen der Ehe zu entsprechen, wären weitere Ansätze denkbar.

Möglich wäre etwa eine verfassungskonforme Auslegung der Tatbestände, welche die Rechtsfolgen der Ehe regeln. So könnte beispielsweise „verheiratet“ im Sinne des § 1592 Nr. 1 BGB auch eine wegen Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB hinkende Ehe erfassen. Eine solche Vorgehensweise hat das Bundesverfassungsgericht in seinem Witwenrentenbeschluss gewählt. Diese Entscheidung sah vor, dass Witwen im Sinne des § 1264 RVO a. F. bei verfassungskonformer Auslegung auch Hinterbliebene aus „hinkenden Ehen“ seien.¹¹⁵ Auch das Bundesverwaltungsgericht hat in der vom Gesetzgeber durch die Reform des § 26 AsylG ausdrücklich bestätigten¹¹⁶ Rechtsprechung in ähnlicher Vorgehensweise die Stellung als Ehegatten im Asylrecht herkunftslandbezogen bestimmt und hinkende Ehen als vom Tatbestand erfasst angesehen.¹¹⁷

Dieser methodische Ansatz ist zwar in dem Sinne elegant, dass er nicht bei der Auslegung der Reichweite von Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB ansetzt, sondern bei der Auslegung der Grenzen der Tatbestände von Folgefragen der Ehe. Er koppelt damit zumindest scheinbar die Frage der Ehewirksamkeit von der Frage ihrer Rechtsfolgen ab. Dabei setzt sich dieser Ansatz jedoch weitgehend über die Methodik des Internationalen Privatrechts hinweg, welches an sich über die Klärung der Vorfragen der Ehewirksamkeit entscheidet. Es erscheinen daher die genannten Ansätze vorzugswürdig, die eine differenzierte Anwendung des Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB mit den Methoden des Internationalen Privatrechts und damit mit einer geringeren Intervention in die Dogmatik des einfachen Rechts ermöglichen.

¹¹⁵ BVerfG 30.11.1982 – 1 BvR 818/81, NJW 1983, 511–512.

¹¹⁶ BT-Drucks. 18/12086, S. 25.

¹¹⁷ BVerwG 22.2.2005, NVwZ 2005, 1191–1192, 1192, mit Verweis auf die „nahezu einheitlich[e] Meinung in Rechtsprechung und Literatur“.

4. Analogie zu aufhebbarer Ehe

Als weitere Möglichkeit einer Differenzierung der Rechtsfolgen wäre schließlich denkbar, die Folgen einer Eheaufhebung analog anzuwenden.¹¹⁸ Eine Analogie zu § 1318 BGB würde bedeuten, dass zugunsten schutzbedürftiger Beteiligter eine entsprechende Anwendung des Scheidungsfolgenrechts – insbesondere des Unterhalts- und Ehegüterrechts – möglich wäre.¹¹⁹ Ob die Ehegatten schutzbedürftig sind, macht § 1318 BGB weitgehend von der Unkenntnis des Rechtmangets der Ehe abhängig. Im Rahmen einer analogen Anwendung auf die Fälle des Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB würde sich gemäß dem Willen des Gesetzgebers die Schutzbedürftigkeit danach richten, ob die betroffene Person bei der Eheschließung unter 16 Jahre alt war.

Auch jenseits der konkreten Aufhebungsfolgen des § 1318 BGB könnte man eine nach Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB unwirksame Ehe zum Schutz der schutzwürdigen Beteiligten generell wie eine nur aufgehobene Ehe behandeln. Dies könnte etwa dazu führen, dass eine Vaterschaft des Ehemanns, die auf der Ehe mit der Mutter des Kindes zu einem Zeitpunkt vor Eintritt der Unwirksamkeit fußt, erhalten bliebe.¹²⁰

Es ist jedoch fraglich, ob die Voraussetzungen einer Analogie zur Eheaufhebung vorliegen.¹²¹ Wortlaut, Systematik und gesetzgeberischer Wille sprechen gegen eine planwidrige Regelungslücke und für eine klare Differenzierung zwischen Unwirksamkeit und Eheaufhebung. Eine Analogie wäre somit höchstens im Rahmen einer verfassungskonformen Auslegung möglich.

V. Fazit

Der Bundesgerichtshof und die ganz herrschende Meinung sehen in Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB ein umfassendes Unwirksamkeitsverdikt, das der Ehe und jeglicher ihrer Rechtsfolgen die Wirksamkeit versagt. Die Betrachtung verschiedener Rechtsfolgen der Ehe hat verdeutlicht, wie weitreichend ein derart umfassendes Unwirksamkeitsverdikt ist und wie unterschiedlich dabei Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB im Rahmen der Dogmatik Wirkung entfalten muss.

Diese Beobachtungen begründen nicht nur Zweifel an der Verfassungskonformität einer so weitreichenden und pauschalen Unwirksamkeit sämtlicher Rechtsfolgen der Ehe, sondern auch daran, ob der Gesetzgeber eine derart umfassende Unwirksamkeit bei Sachverhalten mit Auslandsbezug bedacht und be-

¹¹⁸ *Majer*, NZFam 2017, 537, 539; *Weller/Thomale/Hategan/Werner*, FamRZ 2018, 1289, 1295 f.

¹¹⁹ *Marina Wellenhofer*, in: Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch⁸ (München 2019) § 1318 Rn. 1.

¹²⁰ Vgl. Palandt/*Brudermüller* (Fn. 61) § 1592 BGB Rn. 3.

¹²¹ Siehe nur *Makowsky*, RabelsZ 83 (2019) 577, 586; *MüKo BGB/Wellenhofer* (Fn. 119) § 1318 Rn. 2.

absichtigt hat. Insbesondere ist angesichts der Gesetzesbegründung zweifelhaft, dass der Gesetzgeber selbst solche Rechtsfolgen der Ehe verhindern wollte, die die Person begünstigen, die der Gesetzgeber gerade schützen wollte: den bei der Eheschließung unter 16-jährigen Ehepartner.

Die Bedenken eröffnen den Raum für eine differenzierte Betrachtung der Rechtsfolgen der Ehe. Unter bestimmten Bedingungen sollte den Rechtsfolgen der Ehe bereits bei einer gewöhnlichen Auslegung des geltenden Rechts ihre Wirksamkeit belassen bleiben: Sowohl bei der unselbstständigen Anknüpfung der Ehe als Vorfrage im Rahmen eines ausländischen Rechts als auch bei der verfahrensrechtlichen Anerkennung von ausländischen Entscheidungen, bei denen die Ehe nur als Vorfrage auftaucht, verhindert demnach Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB nicht umfassend sämtliche Rechtsfolgen der Ehe. Die Wertung der Vorschrift ist vielmehr lediglich im Rahmen der regulären Ergebniskontrolle des *ordre public*-Vorbehalts zu berücksichtigen. Nur Rechtsfolgen, welche die Person, die bei der Ehe weniger als 16 Jahre alt war, belasten, verstoßen demnach gegen den *ordre public*. Rechtsfolgen, die diese Person sowie mögliche Kinder der Eheleute begünstigen, sind mit dem *ordre public* vereinbar, solange sie nicht weiter gehen als die Rechtsfolgen einer aufgehobenen Ehe.