

# 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](http://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 vor dem allgemeinen Gleichheitssatz

*Christine Toman/Jakob Olbing\**

I.	Gleichbehandlung durch das Gesetz zur Bekämpfung von Kinderehen.....	218
II.	Internationales Privatrecht.....	220
1.	Gleichbehandlung im internationalen Privatrecht.....	220
2.	Die möglichen Gleichheitsverstöße im Einzelnen.....	222
a)	Gleichbehandlung von Frühehen mit und ohne Auslandsbezug.....	222
b)	Ungleichbehandlung von Frühehen und anderen Ehen mit Auslandsbezug ...	225
c)	Ungleichbehandlung verschiedener Frühehen mit Auslandsbezug.....	226
d)	Ungleichbehandlung von Ehen und eingetragenen Lebenspartnerschaften ....	230
III.	Übergangsregelungen.....	230
1.	Gleichbehandlung in Übergangsregelungen.....	231
2.	Die Gleichheitsverstöße im Einzelnen .....	232
a)	Ungleichbehandlung von Frühehen von unter 16-Jährigen mit und ohne Auslandsbezug .....	232
b)	Ungleichbehandlung von Frühehen von über 16-Jährigen mit und ohne Auslandsbezug .....	236
IV.	Ergebnis.....	240

Mit dem Gesetz zur Bekämpfung von Kinderehen vom 17. Juli 2017 (KindEheBG)<sup>1</sup> will der Gesetzgeber inländische ebenso wie ausländische Frühehen<sup>2</sup> verhindern. Neben den Freiheitsgrundrechten begrenzt auch der allgemeine Gleichheitssatz die Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers. Dieser Beitrag untersucht die Fragen, die Art. 3 Abs. 1 GG im Hinblick auf die internationalprivatrechtlichen Bestimmungen und die Übergangsregelungen des neuen Gesetzes aufwirft.

\* Die Teile I. und II. wurden von Christine Toman, der Teil III. von Jakob Olbing und der Teil IV. von beiden Autoren gemeinsam bearbeitet. Christine Toman bedankt sich für die Förderung durch das Promotionsstipendienprogramm der Deutschen Bundesstiftung Umwelt und der Studienstiftung des deutschen Volkes.

<sup>1</sup> BGBl. 2017 I 2429.

<sup>2</sup> Zum Begriff der Frühehe siehe in diesem Band *Nadjma Yassari/Ralf Michaels*, Einleitung, S. 1, 10 ff. Im Folgenden sind stets nur solche Ehen mit Auslandsbezug gemeint, die nach dem gemäß Art. 13 Abs. 1 EGBGB anwendbaren Recht wirksam und nicht aufhebbar sind, vgl. Deutscher Bundestag, Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung von Kinderehen, BT-Drucks. 18/12086 vom 25.4.2017, S. 16.

## I. Gleichbehandlung durch das Gesetz zur Bekämpfung von Kinderehen

Anlass für die Neuregelung der Frühehe war ein Fall des OLG Bamberg.<sup>3</sup> Dort ging es um zwei syrische Staatsangehörige, die im Alter von 14 und 21 Jahren in Syrien geheiratet hatten und anschließend nach Deutschland geflüchtet waren. Kern des Verfahrens war die Frage, ob die Eheschließung der Beteiligten in Deutschland anzuerkennen war.<sup>4</sup> Davon hing ab, ob das zuständige Jugendamt als Vormund der noch minderjährigen Ehefrau ihren Aufenthalt bestimmen und den Umgang mit ihrem Ehemann regeln konnte. Das OLG Bamberg kam zu dem Ergebnis, dass die beiden Geflüchteten nach dem anwendbaren syrischen Recht verheiratet waren, und neigte wohl dazu, dass die Anerkennung der Ehe im konkreten Fall nicht gegen die deutsche öffentliche Ordnung verstieß. Diese Frage konnte letztlich aber offen bleiben.

Als Reaktion unter anderem auf diese Entscheidung schuf der Gesetzgeber im Jahr 2017 das KindEheBG. Das gesetzgeberische Ziel war die Bekämpfung aller Frühehen – also von Frühehen mit und ohne Auslandsbezug genauso wie von bereits geschlossenen und noch zu schließenden Frühehen.<sup>5</sup> In den Gesetzgebungsmaterialien heißt es, Frühehen sowohl mit als auch ohne Auslandsbezug seien zu verhindern, da diese das Kindeswohl und die Entwicklungschancen von Minderjährigen beeinträchtigten.<sup>6</sup> Minderjährige könnten auch oft die weitreichenden vermögensrechtlichen Folgen der Eheschließung nicht überblicken und sollten davor geschützt werden.<sup>7</sup> Gerade auch die Nichtdifferenzierung zwischen inländischen und ausländischen Frühehen sollte ein klares Zeichen der Ächtung

---

<sup>3</sup> OLG Bamberg 12.5.2016 – 2 UF 58/16, BeckRS 2016, 9621 = IPRspr. 2016 Nr. 107; besprochen u. a. von *Marianne Andrae*, Flüchtlinge und Kinderehen, NZFam 2016, 923–929, 927–928, 929; *Jennifer Antomo*, Kinderehen, ordre public und Gesetzesreform, NJW 2016, 3558–3563, 3559–3560, 3561, 3562; *Michael Coester*, Die rechtliche Behandlung von im Ausland geschlossenen Kinderehen, zugleich Besprechung von OLG Bamberg 12.5.2016, StAZ 2016, 257–262; *Katharina Hilbig-Lugani*, Kollisionsrechtliche Anerkennung der Ehe einer 14-jährigen nach syrischem Recht, NZFam 2016, 807; *Christian F. Majer*, Anerkennung einer ausländischen Minderjährigenehe, zugleich Besprechung von OLG Bamberg, Beschluss vom 12.5.2016 – 2 UF 58/16, NZFam 2016, 1019–1022; *Peter Mankowski*, FamRZ 2016, 1274–1276; *Benedikt Nehls*, Entscheidungsbesprechung, Zur Frage der Anwendung des Ordre-Public bei Minderjährigenehen, ZJS 2016, 657–662; *Jürgen Schmid*, Anerkennung nach syrischem Recht geschlossener Ehe mit Minderjähriger, FamRB 2016, 375–376. Über den Fall berichtet auch *Julia Niemann*, Kinderehen: Hochzeit mit 14, Die ZEIT 03/2017 (12.1.2017), abrufbar unter <<https://www.zeit.de/2017/03/kinderehen-fluechtlinge-integration-religion>>.

<sup>4</sup> Die Anerkennung einer Ehe meint im Folgenden die kollisionsrechtliche Anerkennung und nicht die verfahrensrechtliche Anerkennung ausländischer Entscheidungen.

<sup>5</sup> BT-Drucks. 18/12086, S. 1–2, 14–15; BGH 14.11.2018 – XII ZB 292/16, IPRax 2019, 152, 157.

<sup>6</sup> BT-Drucks. 18/12086, S. 1, 14–15. Siehe dazu in diesem Band *Nadja Yassari/Ralf Michaels*, S. 17, 21 ff.

<sup>7</sup> BT-Drucks. 18/12086, S. 15, 21–22.

setzen.<sup>8</sup> Mit der einheitlichen Regelung wollte der Gesetzgeber zudem Rechtsklarheit insbesondere für Ehen mit Auslandsbezug schaffen. Hier beklagte er Unsicherheiten bei den zuständigen Behörden und eine unklare Linie in der Rechtsprechung.<sup>9</sup>

Nach der Neuregelung wäre der Fall des OLG Bamberg nun anders zu entscheiden: Die Ehe der Beteiligten wäre gemäß Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB unwirksam, weil die minderjährige Verlobte bei der Eheschließung das 16. Lebensjahr noch nicht vollendet hatte. Die Ehe wäre auch nicht gemäß Art. 229 § 44 Abs. 4 Nr. 2 EGBGB anzuerkennen, weil die junge Frau noch minderjährig war, als sie und ihr Ehepartner 2015 ihren gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland begründeten. Auf das syrische Recht käme es nicht mehr an.

Das KindEheBG regelt aber auch zahlreiche weitere Fallkonstellationen: Die Ehe der Beteiligten wäre nach der neuen Regelung auch unwirksam, wenn sie keinen Auslandsbezug gehabt hätte – also wenn die Beteiligten als deutsche Staatsangehörige in Deutschland geheiratet hätten, was praktisch aufgrund der neuen Regelung schwer vorstellbar ist. Wäre dagegen keiner der Beteiligten minderjährig gewesen, würde aber ein anderer Grund vorliegen, der gegen die deutsche öffentliche Ordnung verstoßen könnte – etwa ein enges Verwandtschaftsverhältnis der Beteiligten<sup>10</sup> –, wäre in einer Einzelfallprüfung gemäß Art. 6 EGBGB über einen möglichen Verstoß gegen die öffentliche Ordnung und damit die Wirksamkeit der Ehe in Deutschland entschieden worden. Wären die Beteiligten dagegen erst 2019, also nach dem 18. Geburtstag der Ehefrau, geflohen, wäre ihre Ehe gemäß Art. 229 § 44 Abs. 4 Nr. 2 EGBGB in Deutschland wirksam. Hätten die Beteiligten erst im Jahr 2017 geheiratet, also als die Ehefrau bereits 16 Jahre alt war, wäre ihre Ehe in Deutschland unabhängig vom Zeitpunkt ihrer Flucht aufhebbar – wenn nicht z. B. die Ehefrau ihre Ehe gemäß § 1315 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. a BGB bestätigen würde. Und hätten die Beteiligten schließlich nicht geheiratet, sondern eine eingetragene Lebenspartnerschaft begründet – etwa, weil eine gleichgeschlechtliche Ehe in ihrem Herkunftsland nicht vorgesehen ist –, wäre diese Lebenspartnerschaft in jedem Fall in Deutschland wirksam.

Das zeigt, dass das Schicksal der Ehe (oder der Lebenspartnerschaft) von kleinsten Änderungen des Sachverhalts abhängt: Der Gesetzgeber hat hier einerseits ähnliche Fälle unterschiedlich und andererseits unterschiedliche Fälle ähnlich geregelt. Einzelfallprüfungen sind kaum vorgesehen, und die Ehepartner haben wenig Einfluss auf die Anerkennung ihrer Ehe in Deutschland. Der Bun-

<sup>8</sup> BT-Drucks. 18/12086, S. 1.

<sup>9</sup> BT-Drucks. 18/12086, S. 1–2, 14–15. Einen Überblick über die Rechtsprechung zu den Voraussetzungen und Folgen eines Verstoßes gegen die öffentliche Ordnung geben u. a. BGH 14.11.2018, IPRax 2019, 152, 155–156; *Jennifer Antomo*, Eheschließung Minderjähriger und das deutsche Recht, NZFam 2016, 1155–1161, 1158–1160; *Rainer Frank*, Die Anerkennung von Minderjährigenehen, Zugleich Besprechung der Entscheidung des Kammergerichts vom 21.11.2011, StAZ 2012, 129, 129–130.

<sup>10</sup> Dazu *Michael Coester*, in: Münchener Kommentar zum BGB<sup>7</sup> (München 2018) Art. 13 EGBGB Rn. 54.

desgerichtshof, der in dem oben beschriebenen Fall über die Rechtsbeschwerde gegen den Beschluss des OLG Bamberg zu entscheiden hatte, äußerte Bedenken zur Verfassungsmäßigkeit des Gesetzes, legte das KindEheBG dem Bundesverfassungsgericht vor und verwies dabei unter anderem auf einige mögliche Verstöße gegen den allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG durch die zeitlichen Übergangsregelungen einerseits (→ III.2.) und die faktische Heilungsmöglichkeit für bestimmte ausländische Frühehen andererseits (→ II.2.d)). Auch darüber hinaus besteht aber, wie durch die Beispielfälle illustriert, Anlass zu einer genauen Prüfung der Vereinbarkeit des Gesetzes zur Bekämpfung von Kinderehen mit Art. 3 Abs. 1 GG sowohl in Bezug auf seine internationalprivatrechtlichen (→ II.) als auch auf seine Übergangsregelungen (→ III.).

## II. Internationales Privatrecht

### 1. Gleichbehandlung im internationalen Privatrecht

Der Gleichheitsgedanke spielt im internationalen Privatrecht (IPR) eine zentrale Rolle; teilweise wird sogar versucht, das IPR aus dem Gedanken der Gleichbehandlung abzuleiten.<sup>11</sup> Einerseits ist die Gleichheit der Rechtsordnungen und die damit verbundene Toleranz gegenüber fremden Rechtsordnungen eine gedankliche Grundlage des deutschen IPR. Art. 3 EGBGB bestimmt, dass bei Sachverhalten mit einer Verbindung zu einem ausländischen Staat auch ausländisches Recht vor deutschen Gerichten zur Anwendung kommen kann.

Andererseits spielt auch die Gleichbehandlung der Betroffenen eine wesentliche Rolle im deutschen IPR. Es ist diese Gleichbehandlung, die durch Art. 3 Abs. 1 GG gewährleistet wird: Der Kern des Gleichheitssatzes ist, dass wesentlich Gleiches nicht ungleich und wesentlich Ungleiches<sup>12</sup> nicht gleich behandelt werden darf.<sup>13</sup> Die Gleichheit vor dem Gesetz verbietet also Differenzierungen, wo keine wesentlichen Unterschiede bestehen, und erfordert sie dort, wo es solche Unterschiede gibt. Sie schützt alle Menschen und verpflichtet alle staatliche Gewalt, also auch den Gesetzgeber in der Ausgestaltung des IPR.<sup>14</sup>

<sup>11</sup> Siehe z. B. *Wilhelm Wengler*, Das Gleichheitsprinzip im Kollisionsrecht, in: FS Georgii S. Maridakis (Athen 1964) 323–379; *Sagi Peari*, The Foundation of Choice of Law: Choice and Equality (New York 2018).

<sup>12</sup> BVerfG 16.3.2004 – 1 BvR 1778/01, BVerfGE 110, 141, 167; BVerfG 25.6.2014 – 1 BvR 668, 2104/10, BVerfGE 137, 1, 26. Es wird verschiedentlich argumentiert, dass sich jede Gleichbehandlung auch als Ungleichbehandlung darstellen lasse und es sich bei dem Verbot, Gleiches ungleich zu behandeln, um ein „Stück[s] überflüssiger Grundrechtsdogmatik“ handle, vgl. *Simon Kempny*, Die „verbotene Gleichbehandlung“ – Zur Verabschiedung eines Stücks überflüssiger Gleichheitsdogmatik, JZ 2015, 1086–1091.

<sup>13</sup> BVerfG 23.10.1951 – 2 BvG 1/51, BVerfGE 1, 14, 52.

<sup>14</sup> Zur Grundrechtsverpflichtung bei der Gesetzgebung siehe BVerfG 23.10.1951, BVerfGE 1, 14, 52; siehe auch *Volker Epping*, Grundrechte (Berlin 2019) Rn. 769; *Paul Kirchhof*, in:

Um zu prüfen, ob ein Gesetz gegen Art. 3 Abs. 1 GG verstößt, muss in zwei Schritten vorgegangen werden: Im ersten Schritt müssen Vergleichsgruppen gebildet werden, die durch das Gesetz gleich oder ungleich behandelt werden. Im zweiten Schritt ist dann die Rechtfertigung der Gleich- oder Ungleichbehandlung zu prüfen.<sup>15</sup> Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ergibt sich der Prüfungsmaßstab aus dem Regelungsgegenstand und den Differenzierungsmerkmalen und reicht stufenlos von einer auf das Willkürverbot beschränkten Prüfung zu einer strengen Verhältnismäßigkeitsprüfung.<sup>16</sup>

Regelungsgegenstand ist hier mit der Ehe ein Bereich, dem das Grundgesetz in Art. 6 Abs. 1 GG – grundsätzlich auch für die Frühehe sowie für Ehen mit Auslandsbezug<sup>17</sup> – einen hohen Schutz gewährt. Die Folgen der Unwirksamkeit oder Aufhebung einer Ehe sind weitreichend: Sie betreffen z. B. die Vormundschaft für den Minderjährigen und damit seinen Aufenthalt, wie im Fall des OLG Bamberg. Sie haben asyl- und aufenthaltsrechtliche sowie vermögensrechtliche Konsequenzen. Schließlich haben sie Bedeutung für die Abstammung und Ehelichkeit von Kindern aus der Frühehe. Kurzum, sie reichen in zahlreiche zentrale Lebensbereiche der Betroffenen.<sup>18</sup> Infrage stehen zudem Konstellationen, in denen der Schutz des Vertrauens in die Wirksamkeit und den Bestand einer Ehe eine zentrale Rolle spielt und zwischen verschiedenen Normadressaten differenziert wird – teilweise nach nachträglich eintretenden Gesichtspunkten, auf die sie keinen Einfluss haben, z. B. danach, wann der *andere* Ehepartner in Deutsch-

---

Maunz/Dürig, Grundgesetz-Kommentar (München 2019) Art. 3 Abs. 1 Rn. 282–283. Zur Anwendbarkeit der Grundrechte auf das internationale Privatrecht siehe BVerfG 4.5.1971 – 1 BvR 636/1968, BVerfGE 31, 58 (Spanierbeschluss); speziell zur Vereinbarkeit von Kollisionsnormen mit Art. 3 Abs. 2 GG siehe BVerfG 22.2.1983 – 1 BvL 17/81, BVerfGE 63, 181; BVerfG 18.12.2002 – 1 BvR 108/96. Dazu auch *Bettina Gausing/Christiaan Wittebol*, Die Wirksamkeit von im Ausland geschlossenen Minderjährigenehen, Grundrechtsdogmatische Bewertung des neuen Art. 13 EGBGB, DÖV 2018, 41–50, 42.

<sup>15</sup> BVerfG 16.3.2004 – 1 BvR 1778/01, BVerfGE 110, 141, 167; BVerfG 7.10.1980 – 1 BvL 50/79, 1 BvL 89/70, 1 BvR 240/79, BVerfGE 55, 72, 88; *Epping*, Grundrechte (Fn. 14) Rn. 778–788; Maunz/Dürig/*Kirchhof* (Fn. 14) Art. 3 Abs. 1 Rn. 73. Ob die Gemeinsamkeiten oder Unterschiede zwischen den Vergleichsgruppen so wesentlich sind, dass sie die Gleich- oder Ungleichbehandlung rechtfertigen, ist auf der Ebene der Rechtfertigung zu prüfen, vgl. *Uwe Kischel*, in: BeckOK Grundgesetz (München 2019) Art. 3 Rn. 17–18.

<sup>16</sup> Vgl. BVerfG 21.6.2011 – 1 BvR 2035/05, BVerfGE 129, 49; BVerfG 7.11.2006 – 1 BvL 10/02, BVerfGE 117, 1; BVerfG 14.10.2008 – 1 BvF 4/05, BVerfGE 122, 1; BVerfG 21.7.2010 – 1 BvR 611/07 und 1 BvR 2464/07, BVerfGE 126, 400. Allgemein dazu *Epping*, Grundrechte (Fn. 14) Rn. 798–799. Siehe auch die Ausführungen im Vorlagebeschluss, BGH 14.11.2018, IPRax 2019, 152, 159.

<sup>17</sup> Siehe den Beitrag von *Dieter Martiny* in diesem Band, S. 169, 174 ff. Siehe auch *Dagmar Coester-Waltjen*, Der Eheschutz des Art. 6 Abs. 1 GG und Auslandsehen, in: FS Dieter Henrich (Bielefeld 2000) 91–99; *Gausing/Wittebol*, DÖV 2018, 41, 44–46; *Florentine Katharina Schulte-Rudzio*, Minderjährigenehe in Deutschland (Baden-Baden 2020) 79–91.

<sup>18</sup> Ausführlich dazu in diesem Band der Beitrag von *Konrad Duden*, S. 629 ff. und *Yassari/Michaels*, S. 17, 81 ff.

land seinen gewöhnlichen Aufenthalt begründet.<sup>19</sup> In Anbetracht dessen kann hier nicht lediglich nach Maßgabe des Willkürverbots geprüft, sondern muss der strenge Maßstab der Verhältnismäßigkeitsprüfung angelegt werden.<sup>20</sup>

## 2. Die möglichen Gleichheitsverstöße im Einzelnen

Die internationalprivatrechtlichen Regelungen des Gesetzes zur Bekämpfung von Kinderehen werfen, wie einleitend bereits angedeutet, zahlreiche Einzelprobleme in Bezug auf Art. 3 Abs. 1 GG auf. Diese sollen nun untersucht werden.

### a) Gleichbehandlung von Frühehen mit und ohne Auslandsbezug

Die erste Konstellation ist die Gleichbehandlung von reinen Inlandssachverhalten und von Sachverhalten mit Auslandsbezug durch das KindEheBG.<sup>21</sup>

Im deutschen Sachrecht tritt die Ehemündigkeit gemäß § 1303 Satz 1 BGB mit der Volljährigkeit, also mit Vollendung des 18. Lebensjahres (§ 2 BGB), ein. Eine Ehe kann gemäß § 1303 Satz 2 BGB nicht mit einer Person, die das 16. Lebensjahr nicht vollendet hat, geschlossen werden. Die Frühehe mit einer Person, die das 16. Lebensjahr noch nicht vollendet hat, ist unwirksam; die Frühehe mit einer Person, die das 16. Lebensjahr vollendet hat, aber noch nicht volljährig ist, ist gemäß § 1314 Abs. 1 Satz 1 BGB aufhebbar. Eine Frühehe kann demnach in Deutschland nur unwirksam bzw. aufhebbar geschlossen werden.

Im IPR wurden für Ehen mit Auslandsbezug spiegelbildliche Regelungen getroffen: Hier bestimmt sich die Ehemündigkeit als Voraussetzung der Eheschließung zwar grundsätzlich für jeden Verlobten nach dem Recht des Staates, dem er angehört, § 13 Abs. 1 EGBGB. Unterliegt die Ehemündigkeit danach ausländischem Recht – ist also nicht ohnehin deutsches Sachrecht anwendbar –, so ist gemäß § 13 Abs. 3 EGBGB die Frühehe mit einer Person, die das 16. Lebensjahr noch nicht vollendet hat, unwirksam (Nr. 1) und die Frühehe mit einer Person, die das 16. Lebensjahr vollendet hat, aber noch nicht volljährig ist, gemäß §§ 1314 ff. BGB aufhebbar (Nr. 2). Im Ausland bereits wirksam geschlossene Ehen werden in Deutschland also als nicht wirksam bzw. aufhebbar angesehen.

Damit weicht der Gesetzgeber von seiner bisherigen Konzeption des IPR ab: Bisher hatte er sich entschieden, die Gleichbehandlung der Betroffenen im IPR

<sup>19</sup> Laut Gesetzesbegründung wird eine Ehe geführt, wenn beide Ehegatten an der ehelichen Lebensgemeinschaft festhalten, BT-Drucks. 18/12086, S. 24. Der Gesetzgeber geht aber auch davon aus, dass ein Ehegatte allein seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Inland begründen kann, auch wenn die Ehe geführt wird, vgl. die Formulierung des Art. 229 § 44 Abs. 4 Nr. 2 EGBGB: „Artikel 13 Absatz 3 Nummer 1 gilt nicht, 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“.

<sup>20</sup> So auch *Schulte-Rudzio*, Minderjährigenehe in Deutschland (Fn. 17) 108.

<sup>21</sup> Zum gesetzgeberischen Ziel der Gleichbehandlung siehe auch BGH 22.7.2020 – XII ZB 131/20, BeckRS 2020, 19311, Rn. 9.

maßgeblich durch die Methode herzustellen. Das heißt, dass für jeden Sachverhalt auf die gleiche Art und Weise bestimmt wird, welches Recht anwendbar ist. Entsprechend wird auf die Frage der Ehemündigkeit für alle Verlobten gemäß Art. 13 Abs. 1 EGBGB das Recht des Staates angewendet, dem sie angehören;<sup>22</sup> die Ergebnisse dieses Vorgehens können dabei sehr unterschiedlich sein.<sup>23</sup> Das deutsche IPR greift nur ergänzend auf eine Ergebniskontrolle zurück, indem es eine Prüfung eines Verstoßes gegen die öffentliche Ordnung gemäß Art. 6 EGBGB anordnet. Im Einzelfall ist dann zu prüfen, ob eine Ehe mit Auslandsbezug gegen die öffentliche Ordnung verstößt und nicht anzuerkennen ist.<sup>24</sup>

Mit dem KindEheBG hat der Gesetzgeber einen anderen Ansatz gewählt, um die Gleichbehandlung der Betroffenen zu verwirklichen: Er stellt nun eine Gleichbehandlung im Ergebnis her, indem er bestimmt, dass alle Frühehen – gleich ob mit oder ohne Auslandsbezug – grundsätzlich unwirksam oder aufhebbar sind. Er verzichtet auf eine Einzelfallprüfung, wie sie sonst gemäß Art. 6 EGBGB für Sachverhalte mit Auslandsbezug erfolgt.<sup>25</sup> Ausnahmen erfährt die neue Regelung durch Art. 229 § 44 Abs. 4 Nr. 2 EGBGB, wonach bestimmte Frühehen vom Anwendungsbereich des Art. 13 Abs. 3 EGBGB ausgenommen sind.

Konkret stellt sich also die Frage, ob eine Frühehe mit Auslandsbezug, die im Ausland bereits *wirksam* geschlossen wurde, nach dem allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG trotz dieses wesentlichen Unterschiedes genauso behandelt werden kann wie eine in Deutschland nach deutschem Recht *unwirksam* bzw. aufhebbar geschlossene Frühehe.

Die Gleichbehandlung aller Frühehen in Deutschland, gleich ob sie einen Auslandsbezug haben oder nicht und ob sie demnach wirksam oder unwirksam geschlossen wurden, ist allerdings nur teilweise geeignet, die Ziele des Gesetzes zur Bekämpfung von Kinderehen zu erreichen. Frühehen ohne Auslandsbezug kann der Gesetzgeber verhindern. Bei Frühehen mit Auslandsbezug ist dies zweifelhaft. Es ist schwer vorstellbar, dass sich Verlobte im Ausland durch eine drohende Nichtanerkennung in Deutschland von einer Eheschließung abhalten lassen. In vielen Fällen wird ihnen die Regelung schon nicht bekannt sein, und in vielen weiteren irrelevant erscheinen. Insoweit ist die Gleichbehandlung schon nicht geeignet, diesen Teil des gesetzgeberischen Ziels zu erreichen.

Soweit die Neuregelung aber geeignet ist, die mit dem Gesetz verfolgten Ziele zu erreichen, ist sie auch erforderlich; das heißt, dass zwar mildere, aber keine zur Zielerreichung gleich effektiven Mittel zur Verfügung stehen. Die frühere Rechtslage war zwar ein milderer Mittel zur Bekämpfung der Frühehen. Allerdings war sie nicht gleich effektiv zur Erreichung der gesetzgeberischen Ziele:

---

<sup>22</sup> Vgl. zum Personalstatut Art. 5 EGBGB.

<sup>23</sup> Siehe zur Sachrechtsvergleichen in Bezug auf die Frühehe in diesem Band *Yassari/Michaels*, S. 17, 43 ff.

<sup>24</sup> Vgl. zur Anerkennung einer Frühehe nach der alten Rechtslage die Nachweise in Fn. 9.

<sup>25</sup> Vgl. zur Auslegung von Art. 13 Abs. 1 EGBGB: BGH 14.11.2018, IPRax 2019, 152, 156–158.

Soweit Frühehen mit Auslandsbezug durch den deutschen Gesetzgeber überhaupt bekämpft werden können, ist ein generelles Verbot wirksamer als eine Einzelfallprüfung. Die Ächtung von Frühehen hat durch das KindEheBG Eingang in den Gesetzeswortlaut gefunden und wird so deutlicher zum Ausdruck gebracht als zuvor. Eine einheitliche Regelung im Gesetzestext sorgt zudem für mehr Rechtsklarheit als die Einzelfallprüfung der früheren Rechtslage. Aus ähnlichen Gründen wäre auch die Aufhebbarkeit solcher Ehen ein milderes, aber kein gleich effektives Mittel, da es nicht alle Frühehen gleichermaßen bekämpft und die Ächtung nicht im gleichen Maß zum Ausdruck bringt. Die Nichtdifferenzierung nach dem Auslandsbezug ist zur Erreichung der Ziele des Gesetzgebers daher erforderlich.

Schließlich ist zu prüfen, ob die Nichtdifferenzierung dazu auch angemessen ist. Die Tatsache, dass ein Sachverhalt Auslandsbezug hat, zwingt den Gesetzgeber aus Sicht der Verfassung<sup>26</sup> nicht dazu, ihn anders zu behandeln als einen reinen Inlandssachverhalt. Die Offenheit des Grundgesetzes für das Völkerrecht, welche durch die Prinzipien des Pluralismus und der Toleranz gekennzeichnet ist,<sup>27</sup> beschränkt seine Freiheit bei der Ausgestaltung des IPR nicht, denn aus der Anerkennung anderer Staaten als gleichberechtigte Mitglieder der Völkerrechtsgemeinschaft und dem Respekt vor ihren Rechtsordnungen durch das Grundgesetz folgt keine uneingeschränkte Bindung inländischer Hoheitsträger an ausländisches Recht.<sup>28</sup>

Es ist dem Gesetzgeber zuzugeben, dass *alle* Frühehen – unabhängig davon, ob sie einen Auslandsbezug haben oder nicht – das Kindeswohl der verheirateten Minderjährigen beeinträchtigen *könnten*: Dies ist aber nicht zwangsläufig der Fall, sondern hängt von den konkreten Umständen der Eheschließung ab.<sup>29</sup> Je nachdem kann auch die Unwirksamkeit oder die Aufhebung einer Ehe schwerwiegendere Folgen für die Betroffenen haben als deren Anerkennung und Fortsetzung.<sup>30</sup> Es kann mithin nicht pauschal festgestellt werden, dass *jede* Frühehe mit Auslandsbezug das Kindeswohl mehr oder weniger gefährdet als ein reiner Inlandssachverhalt. Eine Differenzierung zwischen inländischen und ausländischen Ehen ist aus diesem Grund nicht zwingend geboten.

In der Gesetzesbegründung beruft sich der Gesetzgeber aber auf den gesellschaftlichen Wandel in Deutschland, wonach Frühehen hierzulande zunehmend kritisch gesehen würden und die Erwägungen des früheren Gesetzgebers insbesondere in Bezug auf die nichteheliche Mutterschaft in Deutschland weitgehend

<sup>26</sup> Zu den völkerrechtlichen Pflichten der Bundesrepublik Deutschland in Bezug auf die Frühehe siehe den Beitrag von *Antonia Sommerfeld* in diesem Band, S. 101 ff.

<sup>27</sup> Zur offenen Staatlichkeit und Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes vgl. *Rudolf Geiger*, Grundgesetz und Völkerrecht (München 2010) 1–4; *Matthias Herdegen*, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz-Kommentar (München 2019) Art. 25 Rn. 6–8; *Heiko Sauer*, Staatsrecht III (München 2013) 12–33.

<sup>28</sup> BVerfG 4.5.1971, BVerfGE 31, 58, 75–76 (Spanier-Beschluss).

<sup>29</sup> Siehe dazu in diesem Band *Yassari/Michaels*, S. 17, 21 ff.

<sup>30</sup> Ausführlich dazu *Yassari/Michaels*, S. 17, 81 ff.

überholt seien.<sup>31</sup> Ein solcher gesellschaftlicher Wandel hat nicht in gleicher Weise auch überall im Ausland stattgefunden.<sup>32</sup> Diese unterschiedlichen gesellschaftlichen Bedingungen, unter denen Frühehen im In- und Ausland geschlossen werden, sind ein weiterer wesentlicher Unterschied zwischen den Vergleichsgruppen.

Entsprechend können die Ehepartner nicht in gleicher Weise auf die Wirksamkeit und Nichtaufhebbarkeit und allgemein den Bestand ihrer Ehe vertrauen.<sup>33</sup> Ein reiner Inlandssachverhalt einer Frühehe ist aktuell in Deutschland kaum vorstellbar: Zwei deutsche Staatsangehörige können in Deutschland nach neuer Rechtslage höchstens dann eine Frühehe eingehen, wenn sie falsche Angaben über das Alter des minderjährigen Verlobten machen. Anders stellt sich dies für Sachverhalte mit Auslandsbezug dar: Eine Frühehe, die nach dem (früher) anwendbaren ausländischen Recht wirksam und nicht aufhebbar ist und die keinerlei oder nur einen geringen Bezug zu Deutschland hat, begründet ein Vertrauen der Ehegatten in den Bestand und die Anerkennung ihrer Ehe. Wo bei reinen Inlandssachverhalten von Anfang an keine Ehe oder eine aufhebbar Ehe besteht und die Ehegatten darum wissen müssen, kann bei Sachverhalten mit Auslandsbezug eine im Vertrauen auf ihre Wirksamkeit und Nichtaufhebbarkeit geschlossene und gelebte Ehe bestehen, die außerhalb Deutschlands und insbesondere nach dem sonst anwendbaren Recht wirksam ist.

Dieser Unterschied bedeutet zwar nicht, dass eine solche Frühehe mit Auslandsbezug in Deutschland in jedem Fall anerkannt werden muss; es besteht z. B. die Möglichkeit, dass sie im Ergebnis aufgrund der Umstände des Einzelfalls gegen die öffentliche Ordnung im Sinne von Art. 6 EGBGB verstößt und ihr deshalb die Anerkennung verweigert werden muss. Das unterschiedliche Vertrauen der Betroffenen verlangt aber genauso wie die unterschiedlichen Umstände, unter denen Frühehen im In- und Ausland geschlossen werden, eine Differenzierung, um den Anforderungen des Art. 3 Abs. 1 GG gerecht zu werden.

#### *b) Ungleichbehandlung von Frühehen und anderen Ehen mit Auslandsbezug*

Die zweite zu untersuchende Konstellation ist die Ungleichbehandlung bei der Anerkennung von Frühehen mit Auslandsbezug und der Anerkennung von sonstigen ausländischen Ehen in Deutschland, die nach dem deutschen Recht so nicht hätten geschlossen werden können – also solche Ehen, die nach dem deutschen Sachrecht aus anderen Gründen als dem Alter der Verlobten eine Nichtehe, unwirksam oder aufhebbar wären. Ein Beispiel dafür sind Ehen zwischen engen Verwandten.<sup>34</sup>

Nach der früheren Rechtslage wurden alle Ehen mit Auslandsbezug gemäß Art. 13 Abs. 1 EGBGB nach dem Recht der Verlobten beurteilt und anschließend

---

<sup>31</sup> BT-Drucks. 18/12086, S. 13.

<sup>32</sup> Siehe dazu *Yassari/Michaels*, S. 17, 37 ff.

<sup>33</sup> Siehe zum Rückwirkungsverbot den Beitrag von *Samuel Zeh* in diesem Band, S. 241 ff.

<sup>34</sup> MüKo BGB/*Coester* (Fn. 10) Art. 13 EGBGB Rn. 54.

gemäß Art. 6 EGBGB auf einen Verstoß gegen die deutsche öffentliche Ordnung geprüft. Dabei wurde im Einzelfall entschieden, ob das Ergebnis mit wesentlichen Grundsätzen des deutschen Rechts offensichtlich unvereinbar ist.<sup>35</sup> Aus dieser Grundkonzeption der Gleichbehandlung durch Methode löst der Gesetzgeber mit dem KindEheBG die Früehen heraus. Er schuf Regelungen, nämlich eine generelle Unwirksamkeit bzw. Aufhebbarkeit ohne Einzelfallprüfung.

Ob die neu geschaffene gesetzliche Regelung tatsächlich ausländische Früehen verhindert, ist zweifelhaft. Der Gesetzgeber bringt aber jedenfalls zum Ausdruck, dass er Früehen als besonders schwerwiegenden Verstoß gegen wesentliche Grundsätze des deutschen Rechts ansieht. Dementsprechend erschien es für ihn auch geeignet und erforderlich, eine besonders strenge Regelung zu treffen und zwischen Früehen und anderen Ehen, die nach deutschem Recht so nicht hätten geschlossen werden können, zu unterscheiden. Eine mildere Regelung, wie die alte Rechtslage sie vorsah, wäre nicht gleich effektiv.

Fraglich ist daher, inwiefern sich die Früehhe von anderen aufhebbaren, unwirksamen oder nichtigen ausländischen Ehen unterscheidet. Das ist in dieser Allgemeinheit kaum zu beantworten, da es vielfältige Fallgestaltungen und mögliche Verstöße gegen die öffentliche Ordnung gibt. Es lässt sich nicht abschließend beurteilen, welche ausländische Ehe, die in Deutschland so nicht hätte geschlossen werden können, sich so wenig von anderen Fällen unterscheidet, dass sich eine Differenzierung verbietet. Insofern verbleibt dem Gesetzgeber hier ein Gestaltungsspielraum.

Angesichts der vielfältigen Fälle kann man eine methodische Gleichbehandlung und Einzelfallprüfung rechtspolitisch vorzugswürdig finden; zwingend ist diese Lösung aber aufgrund von Art. 3 Abs. 1 GG nicht.

### *c) Ungleichbehandlung verschiedener Früehen mit Auslandsbezug*

Die dritte Konstellation betrifft die Ungleichbehandlung verschiedener Früehen mit Auslandsbezug nach dem Zeitpunkt des Zuzugs nach Deutschland einerseits und dem Alter des minderjährigen Verlobten bei der Eheschließung andererseits.<sup>36</sup>

Um die Härten der starren Regelungen von Art. 13 Abs. 3 EGBGB auszugleichen, enthält Art. 229 § 44 Abs. 4 Nr. 2 EGBGB eine dauerhaft geltende Ausnahme – und nicht, wie man aufgrund seiner systematischen Einordnung in Art. 229 EGBGB vermuten könnte, eine zeitliche Übergangsregelung. Nach der Regelung durch das KindEheBG sind Früehen, bei deren Eingehung einer der Verlobten das 16. Lebensjahr noch nicht vollendet hatte, unwirksam. Eine Ausnahme besteht, wenn die Ehe bis zur Volljährigkeit beider Ehepartner im Ausland geführt wurde. Wenn erst danach einer oder beide Ehepartner ihren gewöhnlichen Auf-

<sup>35</sup> Vgl. zur alten Rechtslage Fn. 9.

<sup>36</sup> Dieser Beitrag hat vor allem die IPR-Regelungen des Gesetzes zur Bekämpfung von Kinderehen im Blick. Die Differenzierung nach dem Alter des minderjährigen Verlobten auch im deutschen Sachrecht wird hier nicht besprochen, wird aber ähnlich zu behandeln sein.

enthalt in Deutschland begründen, ist ihre Ehe nicht unwirksam. Dann besteht auch nicht die Möglichkeit, die Ehe aufzuheben. Mit anderen Worten hängt die Wirksamkeit einer im Ausland mit einem unter 16-jährigen Verlobten geschlossenen Ehe davon ab, wann die Ehepartner sich dauerhaft nach Deutschland begeben – geschieht dies vor der Volljährigkeit des minderjährigen Ehegatten, ist die Ehe unwirksam; geschieht es danach, ist die Ehe wirksam.

Die Ausnahmeregelung des Art. 229 § 44 Abs. 4 Nr. 2 EGBGB betrifft dabei nur Ehen, die von einem unter 16-jährigen Verlobten geschlossen wurden. War ein Verlobter zwar noch minderjährig, aber hatte er bereits das 16. Lebensjahr vollendet, bleibt es bei der Grundregel des Art. 13 Abs. 3 Nr. 2 EGBGB: Die Ehe ist aufhebbar, egal wann die Ehepartner ihren gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland begründeten. Wird erst nach der Volljährigkeit des minderjährigen Ehegatten über die Aufhebung entschieden, hat dieser jedoch die Möglichkeit, die Ehe zu bestätigen. Dies schließt gemäß § 1315 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. a BGB die Aufhebung aus.

Hier drängen sich zwei Unterscheidungen auf, die einzeln untersucht werden sollen: Einerseits hängt bei Frühehen von unter 16-Jährigen die Wirksamkeit der Ehe im deutschen IPR davon ab, wann die Betroffenen ihren gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland begründeten. Andererseits kann nach der gesetzgeberischen Konzeption eine solche Heilung nur bei Frühehen von unter 16-Jährigen, aber nicht bei Frühehen von über 16-Jährigen eintreten.

### *(1) Differenzierung nach dem Zeitpunkt des Zuzugs nach Deutschland*

Zum Ziel der Differenzierung nach dem Zeitpunkt, zu dem ein Ehepartner erstmals seinen gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland begründet, trifft die Gesetzesbegründung keine Aussage. Es ist aber anzunehmen, dass die Unterscheidung der abnehmenden Schutzbedürftigkeit der Minderjährigen einerseits und dem zunehmenden Vertrauen in die Wirksamkeit und den Bestand der Ehe andererseits Rechnung tragen soll: Ist der minderjährige Ehegatte zwischenzeitlich volljährig geworden und wird die Ehe weiterhin geführt, tritt faktisch Heilung ein. Zudem ist die deutsche öffentliche Ordnung auch räumlich relativ; sie betrifft den zeitlichen Abschnitt der Ehe, der im Ausland ohne Bezug zu Deutschland geführt wurde, weniger oder gar nicht.<sup>37</sup> Der Gesetzgeber hat zur Vereinfachung der Gesetzesanwendung hier also eine Typisierung vorgenommen.

Die Regelung ist geeignet, um diesem Ziel – also der Berücksichtigung der Relativität von Kindeswohl, Vertrauen und der öffentlichen Ordnung – Rechnung zu tragen.<sup>38</sup> Es ist zugleich kein mildereres, gleich effektives Mittel ersichtlich, mit dem die Ziele auch erreicht werden könnten; insbesondere ist eine Einzelfallprü-

<sup>37</sup> Siehe dazu in diesem Band *Yassari/Michaels*, S. 17, 77 ff. Vgl. zum Erfordernis des Inlandsbezugs für das Eingreifen der deutschen öffentlichen Ordnung *Jan von Hein*, in: Münchener Kommentar zum BGB<sup>7</sup> (München 2018) Art. 6 EGBGB Rn. 184–189.

<sup>38</sup> Keinen sachlichen Differenzierungsgrund sehen darin der BGH 14.11.2018, IPRax 2019, 152, 159 und *Schulte-Rudzio*, Minderjährigenehe in Deutschland (Fn. 17) 345–346.

fung auch hier nicht gleich effektiv und würde die Gesetzesanwendung erschweren. Die Regelung ist daher auch erforderlich.

Zu prüfen bleibt daher, ob die Differenzierung auch angemessen ist. Da der Gesetzgeber in seinen Regelungen generalisieren muss, verstoßen Typisierungen nicht grundsätzlich gegen Art. 3 Abs. 1 GG.<sup>39</sup> Eine zulässige Typisierung setzt jedoch auch voraus, dass die entstehenden Härten nur unter Schwierigkeiten vermeidbar wären, lediglich eine verhältnismäßig kleine Anzahl von Personen betroffen und der Verstoß gegen den Gleichheitssatz nicht sehr intensiv ist.<sup>40</sup>

Die hier zu prüfende Regelung führt durch ihre Alles-oder-nichts-Lösung zu besonderen Härten für die Betroffenen: Einerseits kann die Ehe eines noch nicht volljährig gewordenen Ehegatten Schutz verdienen. Andererseits können gute Gründe gegen die Wirksamkeit einer Ehe eines zwischenzeitlich volljährig gewordenen Ehegatten, der bei der Eheschließung das 16. Lebensjahr noch nicht vollendet hatte, sprechen. Wie ein Blick in die Rechtsprechung zeigt, wirken sich diese Unterscheidungen in der Praxis stark aus und es gibt zahlreiche relevante Verhältnisse, die in einem Aufhebungsverfahren eine Rolle spielen können, etwa die Umstände der Eheschließung, der aktuelle Wunsch, die Ehe fortzusetzen, die wirtschaftliche Absicherung der Ehepartner oder das Wohl der gemeinsamen Kinder.<sup>41</sup> Diese Härten wären auch leicht zu vermeiden, insbesondere durch die (Wieder-)Einführung einer Einzelfallprüfung, wie sie Art. 6 EGBGB vorsieht, oder dadurch, dass in einem Aufhebungsverfahren solche Aspekte nach dem Vorbild des § 1315 Abs. 1 BGB Beachtung finden würden.

Außerdem betreffen die Härten nicht nur verhältnismäßig wenige Personen, sondern potenziell alle Frühehen von unter 16-Jährigen mit Auslandsbezug. Zum Stichtag 31. Juli 2016 waren dies 481 von insgesamt 1.475 im Ausländerzentralregister registrierten Frühehen,<sup>42</sup> also rund ein Drittel aller Fälle von Frühehen, die von zu diesem Zeitpunkt noch minderjährigen ausländischen Staatsangehörigen in Deutschland geführt wurden. Dieser Momentaufnahme ist zudem nicht zu entnehmen, in welchem Alter die Betroffenen die Ehen geschlossen haben; es könnte also sogar noch ein größerer Anteil von Frühehen von den Härten des Gesetzes betroffen sein. Der Verstoß gegen den allgemeinen Gleichheitssatz ist hier auch besonders schwerwiegend, da letztlich nur vom Zeitpunkt der Begründung des gewöhnlichen Aufenthalts in Deutschland und nicht von den anderen

---

<sup>39</sup> BVerfG 28.6.1960 – 2 BvL 19/59, BVerfGE 11, 245.

<sup>40</sup> BVerfG 28.4.1999 – 1 BvL 11/94, 1 BvL 33/95 und 1 BvR 1560/97, BVerfGE 100, 138, 174.

<sup>41</sup> Siehe z. B. AG Frankenthal 15.2.2018 – 71 F 268/17, FamRZ 2018, 749 m. Anm. *Martin Löhnig* = NZFam 2018, 331 m. Anm. *Christian F. Majer*; AG Nordhorn 29.1.2018 – 11 F 855/17 E1, FamRZ 2018, 750; OLG Oldenburg 18.4.2018 – 13 UF 23/18, NZFam 2018, 609 m. Anm. *Christian F. Majer*; OLG Frankfurt am Main 28.8.2019 – 5 UF 97/19, FamRZ 2019, 1853 m. Anm. *Nicola Kleinhjohann* = StAZ 2019, 341–343.

<sup>42</sup> Deutscher Bundestag, Schriftliche Fragen mit den in der Woche vom 5. September 2016 eingegangenen Antworten der Bundesregierung, BT-Drucks. 18/9595 vom 9.9.2016, S. 20–21.

genannten Umständen abhängt, ob eine Ehe wirksam ist oder nicht. Die Typisierung ist daher nicht zulässig.<sup>43</sup>

## (2) Differenzierung nach dem Alter bei der Eheschließung

Auch zur Differenzierung von unter und über 16-jährigen Verlobten trifft die Gesetzesbegründung keine Aussage. Hier liegt es nahe, dass der Gesetzgeber nach der mit dem Alter abnehmenden Schutzbedürftigkeit von Minderjährigen differenzieren wollte.<sup>44</sup>

Die vorliegenden Regelungen ergeben jedoch insgesamt eine Situation, die schon nicht geeignet ist, die jüngeren Verlobten stärker zu schützen: Die Frühehe von Verlobten, die das 16. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, ist unwirksam. Es gibt keine Möglichkeit, die abweichenden Interessen der Ehepartner zu berücksichtigen. Die Frühehen von älteren, aber ebenfalls noch minderjährigen Verlobten sind – zunächst konsequent, wenn man die älteren Minderjährigen als eher in der Lage ansieht, die Folgen einer Eheschließung zu verstehen – nur aufhebbar. Allerdings haben allein diese älteren Verlobten nach ihrer Volljährigkeit die Möglichkeit, ihre Ehe zu bestätigen oder bewusst darauf zu verzichten; es können im Aufhebungsverfahren auch Härtefälle berücksichtigt werden. Die Rechtsfolgen der Aufhebung sind gemäß § 1318 BGB an die der Scheidung angelehnt.<sup>45</sup>

Damit ist der Schutz von jüngeren Verlobten geringer als der der älteren Verlobten, weil die Umstände ihres Einzelfalls keine Berücksichtigung finden.<sup>46</sup> Das betrifft auch die Rechtsfolgen der Unwirksamkeit bzw. Aufhebung. Die jüngeren und eigentlich schützenswerteren Ehepartner stehen schlechter da als die älteren. Selbst wenn man annimmt, dass unter 16-Jährige überhaupt nicht über ihre eigene Ehe entscheiden konnten, so müsste ihnen diese Möglichkeit zumindest nach dem Eintritt der Volljährigkeit zugestanden und jedenfalls Härtefälle berücksichtigt werden. Die hier vorgenommene Typisierung ist im Ergebnis schon nicht zur Erreichung des gesetzgeberischen Ziels geeignet.

---

<sup>43</sup> So im Ergebnis auch BGH 14.11.2018, IPRax 2019, 152, 159.

<sup>44</sup> So auch *Susanne Lilian Gössl*, Ist das Gesetz zur Bekämpfung von Kinderehen verfassungswidrig?, BRJ 2019, 6–11, 11.

<sup>45</sup> Zum Schutzniveau auch *Schulte-Rudzio*, Minderjährigenehe in Deutschland (Fn. 17) 75–78.

<sup>46</sup> Zum selben Ergebnis kommt der Bundesgerichtshof, BGH 22.7.2020, BeckRS 2020, 19311, Rn. 46. Dazu auch *Jennifer Antomo*, Verbot von Kinderehen?, ZRP 2017, 79–82, 81, 82; *Susanne Lilian Gössl*, Das Gesetz zur Bekämpfung von Kinderehen, in: Migration – Gesellschaftliches Zusammenleben im Wandel, hrsg. von Anne Friedrichs/Susanne L. Gössl/Elisa Hoven/Andrea U. Steinbicker (Paderborn 2018) 17–49, 33–34, 35–37; *dies.*, BRJ 2019, 6, 11; *Marc-Philippe Weller/Chris Thomale/Ioana Hategan/Jan Lukas Werner*, Das Gesetz zur Bekämpfung von Kinderehen – eine kritische Würdigung, FamRZ 2018, 1289–1298, 1295.

#### d) Ungleichbehandlung von Ehen und eingetragenen Lebenspartnerschaften

Schließlich könnte auch in der Ungleichbehandlung von Frühehen und Frühlebenspartnerschaften ein Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG liegen.

Art. 13 Abs. 3 EGBGB gilt zunächst nur für Ehen zwischen Ehegatten unterschiedlichen Geschlechts. Über den Verweis des Art. 17b Abs. 5 Satz 1 EGBGB i. V.m. Art. 17b Abs. 4 Satz 1 Hs. 1 EGBGB gilt die Regelung auch für Ehen zwischen Ehegatten desselben Geschlechts oder Ehen, bei denen zumindest ein Ehegatte weder dem weiblichen noch dem männlichen Geschlecht angehört. Diese Verweise waren im Jahr 2018 im Zuge der Einführung des Rechts auf Eheschließung für Personen des gleichen Geschlechts geschaffen worden.<sup>47</sup> Es gibt keinen entsprechenden Verweis für eingetragene Lebenspartnerschaften, die in Art. 17b Abs. 1–3 EGBGB geregelt sind.

Es besteht kein sachlicher Grund für die Differenzierung. Im deutschen Sachrecht regelt der Gesetzgeber Frühehen unabhängig vom Geschlecht der Eheschließenden einheitlich. Es ist auch nicht ersichtlich, dass die Gründe für die Bekämpfung von Frühehen, die der Gesetzgeber nennt – Gefährdung des Kindeswohls, eingeschränkte Entwicklungschancen, kein Überblicken der Folgen der Lebenspartnerschaft –, für eingetragene Lebenspartnerschaften nicht im gleichen Maße gelten.<sup>48</sup> Im Sachrecht hat der Gesetzgeber daher Frühehen und Lebenspartnerschaften gemeinsam geregelt.<sup>49</sup> Dass er im Kollisionsrecht nicht ebenso verfahren ist, begründet einen Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG.

### III. Übergangsregelungen

Umfassendere Neuregelungen, welche zu einer wesentlichen Änderung der Rechtslage führen, beinhalten meist Übergangsregelungen. Solche finden sich auch im KindEheBG. Diesbezüglich äußert der Bundesgerichtshof in seiner Vorlage Zweifel an ihrer Vereinbarkeit mit dem allgemeinen Gleichheitssatz, Art. 3 Abs. 1 GG.<sup>50</sup>

Die Übergangsregelungen befassen sich im Wesentlichen mit der zeitlichen Anwendbarkeit der neuen und alten Regelungen im BGB in Bezug auf Frühehen, die vor dem 22. Juli 2017 geschlossen wurden. Nach Art. 229 § 44 Abs. 1 EGBGB findet das strikte Unwirksamkeitsverdict des § 1303 Satz 2 BGB für Ehen von unter 16-Jährigen nur auf solche Ehen Anwendung, die nach dem 22. Juli 2017 geschlossen wurden. Davor geschlossene Ehen sind weiterhin nach dem alten

<sup>47</sup> Art. 2 Nr. 1 des Gesetzes zur Umsetzung des Gesetzes zur Einführung des Rechts auf Eheschließung für Personen gleichen Geschlechts vom 18. Dezember 2018, BGBl. 2018 I 2639.

<sup>48</sup> Karsten Thorn, in: Palandt, BGB<sup>79</sup> (2020) Art. 13 EGBGB Rn. 20 („offensichtlich“); ebenso auch Gössl, BRJ 2019, 6, 11 für gleichgeschlechtliche und verschiedengeschlechtliche Ehen.

<sup>49</sup> BT-Drucks. 18/12086, S. 15.

<sup>50</sup> BGH 14.11.2018, IPRax 2019, 152, 153 f., 158 f.

Recht aufhebbar. Ehen, in welchen mindestens ein Ehegatte im Zeitpunkt der Eheschließung das 16., aber noch nicht das 18. Lebensjahr vollendet hatte und die Ehe unter Erteilung eines Dispenses gemäß § 1303 Abs. 2–4 BGB a. F. wirksam vor dem 22. Juli 2017 geschlossen wurde, sind gemäß Art. 229 § 44 Abs. 2 EGBGB weiterhin wirksam und nicht aufhebbar. Nicht bis zum 22. Juli 2017 abgeschlossene Befreiungsverfahren sind gemäß Art. 229 § 44 Abs. 3 Satz 1 EGBGB erledigt. Nach Art. 229 § 44 Abs. 3 Satz 2 EGBGB können Genehmigungen von Frühehen gemäß § 1315 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Fall 1 BGB a. F. nach dem 22. Juli 2017 nicht mehr erteilt werden.

Nur in Art. 229 § 44 Abs. 4 Nr. 1 EGBGB findet sich eine den Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB betreffende Übergangsregelung. Danach soll dieser auf solche Ehen keine Anwendung finden, wenn keiner der Ehegatten nach dem 22. Juli 1999 geboren wurde. Mithin ist für Ehen, die von Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB erfasst werden, nicht erheblich, wann diese geschlossen wurden, sondern das Alter der Ehegatten im Zeitpunkt des Inkrafttretens des KindEheBG.

Die Frage der Verfassungswidrigkeit der Übergangsregelungen streift der Bundesgerichtshof nur kurz.<sup>51</sup> Im Folgenden sollen sie ausführlicher im Hinblick auf den allgemeinen Gleichheitssatz, Art. 3 Abs. 1 GG, beantwortet werden.

### *1. Gleichbehandlung in Übergangsregelungen*

Der allgemeine Gleichheitssatz spielt für die Übergangsregelungen eine hervorgehobene Rolle. Zum einen müssen sie wie jede andere Norm diesem Satz gerecht werden. Zum anderen sind sie häufig selbst Mittel, um Ungleichbehandlungen zu vermeiden. So sieht das Bundesverfassungsgericht eine Übergangsregelung für geboten an, wenn durch eine Neuregelung allein durch den Zeitpunkt des Inkrafttretens, bei sonst gleichen Voraussetzungen, eine Adressatengruppe wesentlich schlechter gestellt würde als eine andere.<sup>52</sup>

Durch die Neuregelung der §§ 1303 ff. BGB wäre dies für Frühehen nach deutschem Recht zu befürchten gewesen, wenn dadurch beispielsweise Frühehen von unter 16-Jährigen nach § 1303 Satz 2 BGB grundsätzlich zu Nichtehen würden, während Frühehen von über 16-Jährigen zwar aufhebbar, aber weiterhin wirksam wären. Einer solchen Folge treten die Übergangsregelungen in Art. 229 § 44 Abs. 1–3 EGBGB mit den dargestellten Regelungen für Altfälle entgegen. Dieser Bestandsschutz bereits geschlossener Ehen zeigt zudem, dass Übergangsregelungen in besonderem Maße auch eine Ausprägung der Rechtssicherheit und des Vertrauensschutzes sind.<sup>53</sup>

Das KindEheBG führt jedoch nicht nur für Frühehen nach deutschem Recht zu wesentlichen Änderungen, sondern auch für Frühehen mit Auslandsbezug. Daher tritt neben die zeitliche Dimension der Übergangsregelung auch eine internationale Dimension. Dass für Frühehen mit Auslandsbezug so gut wie keine

<sup>51</sup> BGH 14.11.2018, IPRax 2019, 152, 156, 159.

<sup>52</sup> BVerfG 8.4.1986 – 1 BvR 1186/83, NJW 1986, 1321, 1324.

<sup>53</sup> BVerfG 10.4.1984 – 2 BvL 19/82, NJW 1984, 2567.

Übergangsregelungen für Altfälle existieren, liegt womöglich an der Ansicht des Gesetzgebers, dass sich diese grundsätzlich von Frühehen ohne Auslandsbezug unterscheiden. Ein solches Vorgehen ist nicht von vornherein verfassungswidrig, bewegt sich der Gesetzgeber doch gerade im IPR im Spannungsfeld zwischen der Anerkennung wohlverworbener Rechte und eigener Regelungssouveränität.<sup>54</sup> Dieses bedarf jedoch einer genauen Untersuchung.

## 2. Die Gleichheitsverstöße im Einzelnen

Im Folgenden werden die jeweiligen Übergangsregelungen auf ihre Vereinbarkeit mit dem allgemeinen Gleichheitssatz nach Art. 3 Abs. 1 GG hin in solchen Fällen untersucht, in welchen sich in- und ausländische Frühehen gegenüberstehen. Auch hier ist zu prüfen, ob wesentlich Gleiches ungleich oder wesentlich Ungleiches seiner Eigenart entsprechend nicht verschieden behandelt wird.<sup>55</sup>

Zu unterscheiden sind solche Frühehen, bei denen mindestens ein Ehegatte im Zeitpunkt des Eheschlusses das 16. Lebensjahr vollendet hat, und solche, bei denen mindestens ein Ehegatte das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet hat. Auch hier gilt der strenge Maßstab der Verhältnismäßigkeitsprüfung.

### a) Ungleichbehandlung von Frühehen von unter 16-Jährigen mit und ohne Auslandsbezug

#### (1) Ungleichbehandlung

Auf Frühehen, bei welchen mindestens ein Ehegatte im Zeitpunkt der Eheschließung das 16. Lebensjahr noch nicht vollendet hatte, ist die Übergangsregelung des Art. 229 § 44 Abs. 1, Abs. 4 Nr. 1 EGBGB anwendbar. Diese Bestimmungen könnten jedoch gegen den allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG verstoßen, wenn sie ungerechtfertigt zwischen in- und ausländischen Frühehen unterscheiden.

Von einer solchen Unterschiedlichkeit schien der Gesetzgeber beim Erlass des Art. 229 § 44 Abs. 1 Satz 1 EGBGB auszugehen: Nach der Übergangsregelung gilt das strenge Unwirksamkeitsverdikt des § 1303 Satz 2 BGB für solche Ehen nicht, die vor dem 22. Juli 2017 wirksam nach deutschem Recht geschlossen wurden. Ihre Aufhebbarkeit richtet sich nach altem Recht. Diese Übergangsregelung erfasst aber nach ausländischem Recht geschlossene Frühehen nicht. Demnach sind alle ausländischen Ehen von dieser Übergangsregelung ausgeschlossen und unwirksam, auch wenn sie vor dem 22. Juli 2017 geschlossen wurden.

---

<sup>54</sup> Siehe die Ausführungen zu wohlverworfenen Rechten und Vertrauensschutz im Beitrag von Zeh, in diesem Band, S. 241, 245 ff.

<sup>55</sup> Vgl. BVerfG 21.6.2011 – 1 BvR 2035/07, NVwZ 2011, 1316; BVerfG 16.3.2004 – 1 BvR 1778/01, NVwZ 2004, 597, 602.

Vereinzelt wurde zwar argumentiert, dass Art. 13 Abs. 3 EGBGB als eine Kollisionsnorm zu verstehen sei, die auf § 1303 BGB verweise.<sup>56</sup> Damit fände § 1303 Satz 2 BGB auch auf Frühehen mit Auslandsbezug Anwendung. Somit wären auch ausländische Frühehen von der Stichtagsregelung erfasst, sodass keine Ungleichbehandlung vorläge. Diese Lesart widerspricht hingegen der Gesetzesbegründung, welche ausdrücklich sagt, dass Art. 229 § 44 Abs. 1 EGBGB nur solche Ehen erfassen solle, die nach deutschem Recht geschlossen wurden.<sup>57</sup> Die ganz herrschende Meinung versteht Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB daher als Eingriffs- und nicht als reine Kollisionsnorm,<sup>58</sup> sodass das Unwirksamkeitsverdict für ausländische Frühehen nicht durch Verweis auf § 1303 Satz 2 BGB ausgesprochen wird, sondern durch Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB selbst.

Eine separate Übergangsregelung für Frühehen mit Auslandsbezug, die Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB unterfielen, findet sich in Art. 229 § 44 Abs. 4 Nr. 1 EGBGB. Danach findet die Neuregelung des Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB keine Anwendung, wenn beide Ehegatten vor dem 22. Juli 1999 geboren wurden. Auffällig ist, dass nicht auf das Datum der Eheschließung abgestellt wird, sondern auf das Alter der Ehegatten im Zeitpunkt des Inkrafttretens der Neuregelung. Folglich werden nach ausländischem Recht geschlossene Frühehen unter 16-Jähriger, in welchen mindestens einer der Ehegatten nach dem 22. Juli 1999 geboren wurde, von keiner Übergangsregelung erfasst und sind daher unabhängig davon, wann sie geschlossen wurden, nach deutschem Recht unwirksam.<sup>59</sup> Nach altem Recht wären sie dagegen, vorbehaltlich der *ordre public*-Prüfung gemäß Art. 6 EGBGB, als wirksam anerkannt worden. Nach deutschem Recht geschlossene Frühehen sind hingegen wirksam, aber aufhebbar, unabhängig davon, wie alt die Ehegatten im Zeitpunkt des Inkrafttretens der Neuregelung waren, solange die Ehe vor dem 22. Juli 2017 geschlossen wurde.

Mithin liegt eine Ungleichbehandlung in der Methode und im Ergebnis zwischen wirksam vor dem 22. Juli 2017 geschlossenen inländischen und ausländischen Frühehen durch Art. 229 § 44 Abs. 1 Satz 1, Abs. 4 Nr. 1 EGBGB vor.

---

<sup>56</sup> *Weller/Thomale/Hategan/Werner*, FamRZ 2018, 1289, 1293 f.

<sup>57</sup> BT-Drucks. 18/12086, S. 24.

<sup>58</sup> *Rainer Kemper*, in: Schulze, Bürgerliches Gesetzbuch (München 2019) Art. 13 EGBGB Rn. 13; *Dagmar Coester-Waltjen*, Kinderehen – Neue Sonderanknüpfung im IPR, IPRax 2017, 429–436, 432; *Mark Makowsky*, Die „Minderjährigenehe“ im deutschen IPR, RabelsZ 83 (2019) 577–611, 580 ff.; MüKo BGB/v. *Hein* (Fn. 37), Art. 6 EGBGB Rn. 48 f., 52; BGH 14.11.2018, IPRax 2019, 152, 156; *Weller/Thomale/Hategan/Werner*, FamRZ 2018, 1289, 1294; *Coester-Waltjen*, IPRax 2017, 429, 432; *Bettina Rentsch*, in: Beck'scher Online-Großkommentar (München 1.8.2018) Art. 13 EGBGB Rn. 59.

<sup>59</sup> So auch BGH 22.7.2020, BeckRS 2020, 19311, Rn. 19 f. Zu den Folgen der Unwirksamkeit nach deutschem Recht gemäß Art. 13 Abs. 3 EGBGB siehe den Beitrag von *Duden*, in diesem Band, S. 629, 631–649.

### (2) Verfassungsrechtliche Rechtfertigung durch das Kindeswohl

Zur Abgrenzung gegen willkürliches Verhalten muss die Differenzierung zwischen in- und ausländischen Frühehen einem legitimen Ziel dienen. Ein solches könnte das Kindeswohl darstellen.<sup>60</sup>

Ausführungen zu dem Ziel der Differenzierung in der Übergangsregelung gibt der Gesetzgeber nicht, begründet die Neuregelung aber damit, Kinderehen umfangreich bekämpfen zu wollen, und stellt das Kindeswohl in den Mittelpunkt der Neuregelung.<sup>61</sup> Würde die Übergangsregelung nun zugunsten des Kindeswohls zwischen reinen Inlandssachverhalten und solchen mit Auslandsbezug differenzieren, würde der Gesetzgeber sich selbst widersprechen, indem er einige Frühehen dennoch zugunsten des Kindeswohls als erhaltenswert bezeichnet. Zudem ändert es auch nichts an der Vereinbarkeit einer Frühehe mit dem Kindeswohl, ob der betroffene Ehegatte im Zeitpunkt des Inkrafttretens der Neuregelung bereits 18 Jahre alt ist oder nicht, wenn überhaupt wäre das Alter im Zeitpunkt des Eheschlusses von Bedeutung. In diesem Zusammenhang kann das Kindeswohl nicht als legitimes Differenzierungsziel herangezogen werden, da es im Zusammenhang mit den Übergangsregelungen nicht sachlich und widerspruchsfrei zu begründen ist.<sup>62</sup>

### (3) Verfassungsrechtliche Rechtfertigung durch den Vertrauensschutz

Die Differenzierung könnte zum Schutz des Vertrauens auf den Fortbestand einer einmal wirksam geschlossenen Ehe erfolgen. Zwar finden sich in der Gesetzesbegründung auch dazu keine Ausführungen, doch ließe sich ein darin liegendes legitimes Differenzierungsziel wie folgt begründen:

Der aus dem Rechtsstaatsprinzip des Art. 20 Abs. 3 GG abzuleitende Grundsatz umfasst den Schutz des Vertrauens, der darin besteht, dass eine einmal erworbene Rechtsposition zumindest nicht rückwirkend durch den Gesetzgeber verändert oder aufgehoben wird.<sup>63</sup> Diesem Grundsatz trägt Art. 229 § 44 Abs. 1 Satz 1 EGBGB für nach deutschem Recht geschlossene Ehen Rechnung, indem die vor dem Datum des Inkrafttretens wirksam geschlossenen Ehen ohne Auslandsbezug vom Anwendungsbereich der Neuregelung ausgeschlossen werden. Dieses Vertrauen könnte stärker und schutzwürdiger sein als das Vertrauen auf die kollisionsrechtliche Anerkennung eines nach einem fremden Recht begründeten Rechtsverhältnisses, wie einer wirksam eingegangenen Frühehe – zumal

<sup>60</sup> Ausführliche Darstellungen der verfassungsrechtlichen Begründung des Kindeswohls finden sich im Beitrag von *Christoph Schoppe* in diesem Band, S. 191 ff.

<sup>61</sup> BT-Drucks. 18/12086, S. 1 f., 15, 17.

<sup>62</sup> So im Ergebnis aber ohne Begründung auch *Gössl*, BRJ 2019, 6, 11; *Judith Onwuagbaizu*, Das Verbot der Minderjährigenehe im Internationalen Privatrecht, NZFam 2019, 465–469, 468; anders *Schulte-Rudzio*, Minderjährigenehe in Deutschland (Fn. 17) 344.

<sup>63</sup> *Bernd Grzeszick*, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz-Kommentar (München 2019) Art. 20 VII Rn. 72; siehe zudem die Ausführungen zum Vertrauensschutz in diesem Band bei *Zeh*, S. 241, 243 ff.

diese grundsätzlich unter dem Vorbehalt des *ordre public* steht. Zudem entstand ein solches Rechtsverhältnis unabhängig von der deutschen Rechtsordnung, während eine Ehe ohne Auslandsbezug durch die deutsche Rechtsordnung überhaupt erst wirksam entstehen konnte.

Es ist allerdings fraglich, ob es angemessen ist, das Vertrauen auf den Bestand einer Frühehe mit Auslandsbezug als grundsätzlich geringer zu werten als das bei einer Frühehe ohne Auslandsbezug. Durch die Übergangsregelung erfolgt also erneut eine Typisierung.

Das Ausmaß des Vertrauensschutzes richtet sich danach, inwieweit die Normadressaten auf den Fortbestand einer Rechtslage vertrauen durften.<sup>64</sup> Nicht automatisch ausschlaggebend ist hingegen, ob der betroffene Sachverhalt ein rein inländischer oder ein solcher mit Auslandsbezug ist.<sup>65</sup> Der Gesetzgeber könnte aber davon ausgegangen sein, dass typischerweise Personen, die nach einem fremden Recht eine Ehe eingegangen sind, keine oder nur sehr geringe Berührungen mit dem deutschen Recht zur kollisionsrechtlichen Anerkennung von Ehen haben und daher ein weniger starkes Vertrauen auf dessen Fortbestand begründen können, zumal eine Anerkennung ohnehin unter dem genannten Vorbehalt des *ordre public* steht.

Auf den ersten Blick scheint eine Pauschalregelung daher naheliegend. Denn bestünde ein gleichermaßen verfassungsrechtlich geschütztes Vertrauen auf den Bestand aller in- wie ausländischen Rechtsverhältnisse, führte dies zu einem verfassungsrechtlich vorgeschriebenen Kollisionsrechtssystem der wohlerworbenen Rechte.

Allerdings geht es in der zu behandelnden Frage nicht um das abstrakte Vertrauen in die Anerkennung grundsätzlich aller irgendwann und irgendwo begründeten Ehen gegenüber dem Vertrauen in den Fortbestand einer Ehe ohne Auslandsbezug. Vorliegend geht es um das Vertrauen in die unter altem Recht grundsätzlich erfolgende Anerkennung einer Ehe mit Auslandsbezug, die nun – unter der neuen Rechtslage – nicht mehr anerkannt, sondern rückwirkend für nichtig erklärt wird, auch wenn sie vor dem Inkrafttreten geschlossen wurde, gegenüber dem durch die Übergangsregelung geschützten Vertrauen für inländische Altfälle. Denn durch die alte Gesetzeslage hat der deutsche Gesetzgeber den Vertrauensstatbestand der Anerkennung selbst und auf eine konkrete Art und Weise geschaffen. Zudem ließe sich so auch nicht begründen, warum Ehepaare, die vor dem Inkrafttreten bereits 18 Jahre alt waren, von der Regelung ausgeschlossen sein sollen. Durch die rückwirkende Änderung legt der Gesetzgeber genau ein solches widersprüchliches Verhalten an den Tag, vor welchem Art. 20 Abs. 3 GG schützen soll. Besonders hart betroffen sind solche Ehegatten, die bereits ein starkes Vertrauen auf die Anerkennung ihrer nach fremdem Recht wirksam geschlossenen Ehe hatten. So gibt es zahlreiche Fälle, in welchen sich die Betroffenen schon deutlich

---

<sup>64</sup> BVerfG 10.4.1984 – 2 BvL 19/82, NJW 1984, 2567.

<sup>65</sup> Siehe dazu die Ausführungen zum Schutzbereich des Art. 20 Abs. 3 GG in diesem Band bei Zeh, S. 241, 245 ff.

vor der Neuregelung in Deutschland aufgehalten haben und die Frage der Wirksamkeit der Ehe erst nach dem 22. Juli 2017 aufkam. Dies zeigen gerichtliche Verfahren zum Ehegattennachzug<sup>66</sup> oder zur Personensorge des minderjährigen Ehegatten,<sup>67</sup> in welchen sich die betroffenen Personen teilweise geraume Zeit vor der Neuregelung in Deutschland aufgehalten haben. In dem Verfahren vor dem OLG Bamberg,<sup>68</sup> welches schlussendlich zu der Vorlage des Bundesgerichtshofs führte, befand sich das nach syrischem Recht wirksam verheiratete Paar seit fast zwei Jahren in Deutschland. Dass die Ehepartner einer solchen Ehe grundsätzlich weniger Vertrauen auf den Bestand der Rechtslage und folglich auch ihrer Ehe haben sollen als bei einer Frühehe nach deutschem Recht, die beispielsweise zwei Tage vor dem Stichtag, also am 20. Juli 2017, geschlossen wurde, verdeutlicht die Unangemessenheit der pauschalen Ungleichbehandlung.

Die sich ergebenden Schwierigkeiten sind zudem vermeidbar. In Betracht kommt eine bereits angeklungene Rückkehr zur grundsätzlichen Einzelfallprüfung oder eine Umformulierung der bisherigen Übergangsregelung zu einer solchen, die keine Differenzierung vornimmt, sondern für alle Frühehen gleichermaßen gilt. Sollte dann die Anerkennung eines Altalles im Einzelfall zu schweren Unvereinbarkeiten mit dem Kindeswohl führen, wäre wie bisher eine Korrektur durch den *ordre public*, Art. 6 EGBGB, möglich.

Im Ergebnis führt die pauschale Differenzierung allein anhand des Auslandsbezugs einer Ehe regelmäßig zu besonderen Härten für die betroffenen Ehegatten. Diese wären ohne Schwierigkeiten zu vermeiden. Daher ist eine solche Differenzierung in diesem Zusammenhang nicht mit dem allgemeinen Gleichheitssatz, Art. 3 Abs. 1 GG, zu vereinbaren. Bereits die Herausarbeitung eines legitimen Differenzierungsziels ist angesichts des Schweigens des Gesetzgebers schwer, daher kann man ein solches nur vermuten. Dies ist jedoch in Anbetracht der gravierenden Folgen, die sich durch die Differenzierung für ausländische Frühehen unter 16-Jähriger ergeben können, unverhältnismäßig und folglich verfassungswidrig.

#### *b) Ungleichbehandlung von Frühehen von über 16-Jährigen mit und ohne Auslandsbezug*

Nach altem Recht bestand gemäß § 1303 Abs. 2 BGB a. F. die Möglichkeit für Ehegatten, die zwar das 16., aber noch nicht das 18. Lebensjahr vollendet hatten, sich von den gesetzlichen Ehemündigkeitserfordernissen befreien zu lassen.<sup>69</sup> Solche Dispensverfahren sind nicht nur in Europa, sondern auch global üblich.<sup>70</sup>

<sup>66</sup> AG Kassel 7.3.2018 – 524 F 3451/17 E1, FamRZ 2018, 1149 bezüglich eines Ehegattennachzuges aus Bosnien und Herzegowina; VG Berlin 28.9.2018 – 3 K 349.16 V, FamRZ 2019, 279 bezüglich eines Ehegattennachzuges aus Syrien.

<sup>67</sup> OLG Bamberg 12.5.2016 – 2 UF 58/16, NZFam 2016, 807.

<sup>68</sup> OLG Bamberg 12.5.2016, NZFam 2016, 807.

<sup>69</sup> *Antomo*, NZFam 2016, 1155, 1156.

<sup>70</sup> Siehe in diesem Band *Yassari/Michaels*, S. 17, 49–52.

Die Übergangsregelung in Art. 229 § 44 Abs. 2 EGBGB erklärt nach Dispenserteilungen gemäß deutschem Recht geschlossene Ehen weiterhin für wirksam, wenn Erteilung und Eheschluss vor dem 22. Juli 2017 erfolgten. Auch hier fehlt eine entsprechende Regelung für Frühehen mit Auslandsbezug, sodass diese daher unabhängig davon, wann sie eingegangen wurden, gemäß Art. 13 Abs. 3 Nr. 2 EGBGB nach deutschem Recht aufhebbar sind, selbst wenn im Ausland ein Dispensverfahren abgeschlossen wurde. Die Rechtsfolgen der Aufhebung richten sich ebenfalls nach § 1318 BGB. Eine Aufhebung kann jedoch im Einzelfall im Rahmen der Härtefallklausel des § 1315 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Buchst. b BGB ausgeschlossen sein, wenn außergewöhnliche und gravierende Umstände vorliegen<sup>71</sup> oder eine Bestätigung nach Erreichung der Volljährigkeit nach § 1315 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Buchst. a BGB erfolgt ist. Folglich drückt sich die Ungleichbehandlung nicht dadurch aus, dass Ehen mit Auslandsbezug zwangsläufig unwirksam sind. Daher ist auch ein weniger strenger Rechtfertigungsmaßstab heranzuziehen.

### (1) Verfassungsrechtliche Rechtfertigung durch das Kindeswohl

Wiederum schweigt der Gesetzgeber darüber, warum er eine Differenzierung zwischen Ehen mit und ohne Auslandsbezug vollzieht. Ein unausgesprochenes Ziel der Differenzierung könnte hier allerdings der Schutz des Kindeswohls sein. Denn das durch das KindEheBG verfolgte Ziel des umfangreichen Schutzes Minderjähriger würde untergraben, wenn eine nicht am Kindeswohl orientierte Befreiung von der Ehemündigkeit über den Umweg der Übergangsregelung zu beachten wäre.<sup>72</sup>

Der Gesetzgeber könnte sich daher von der Annahme leiten lassen haben, dass Dispensverfahren nach einer fremden Rechtsordnung typischerweise weniger mit dem Kindeswohl vereinbar sind als solche Verfahren nach deutschem Recht.<sup>73</sup>

Dabei greift der Gesetzgeber wie schon zuvor zu einer Pauschalregelung, weshalb sich die Frage stellt, ob Dispensverfahren nach fremdem Recht grundsätzlich wesentlich anders sind im Vergleich zu dem Verfahren nach altem deutschen Recht. Bei der vergleichenden Betrachtung scheinen dem Gesetzgeber vor allem solche Rechtsordnungen vor Augen geschwebt zu haben, welche islamisch geprägt sind.<sup>74</sup> Dabei finden sich Dispensverfahren nicht nur in islamischen Ländern. Ganz im Gegenteil: Bis auf wenige Ausnahmen, wie in einigen nordeuropäischen Ländern und Japan, kennen fast alle Rechtsordnungen auf der Welt ein solches Verfahren.<sup>75</sup> Zwar unterscheiden sich diese untereinander erheblich, jedoch unterstreichen schon die Darstellungen in der Stellungnahme, wie vielfältig

<sup>71</sup> Die einzelnen Voraussetzungen erläuternd: *Marina Wellenhofer*, in: Münchener Kommentar zum BGB (München 2019) § 1315 Rn. 3.

<sup>72</sup> Bereits ein legitimes Differenzierungsziel ablehnend: *Coester-Waltjen*, IPRax 2017, 429, 433; *Onwuagbaizu*, NZFam 2019, 465, 469.

<sup>73</sup> BT-Drucks. 18/12086, S. 27.

<sup>74</sup> BT-Drucks. 18/12086, S. 14 f.

<sup>75</sup> Siehe in diesem Band *Yassari/Michaels*, S. 17, 49–52.

die Berücksichtigung der Interessen der Heiratswilligen ausfallen kann.<sup>76</sup> Sie reichen von alleiniger Beachtung der Zustimmung der Eltern oder eines Ehevermündetes<sup>77</sup> bis hin zu komplexen Verfahren, in welchen die finanzielle Absicherung,<sup>78</sup> die Vereinbarung mit dem geistigen wie körperlichen Entwicklungsstand,<sup>79</sup> aber auch das Wohl und Interesse<sup>80</sup> des heiratswilligen Minderjährigen ausschlaggebend sind. In welcher Art und Weise die gesetzlichen Vorgaben in der Praxis ausgeführt werden, lässt sich nur schwer umfassend beurteilen.<sup>81</sup> Es zeigt sich jedoch, dass eine Vielzahl der Rechtsordnungen ein komplexes System zur Erteilung eines Dispenses von dem Ehemündigkeitsalter vorsehen, in welchem auch das Wohl des eheunmündigen Ehepartners eine prägnante Rolle spielt.<sup>82</sup>

Die Regelung des Art. 229 § 44 Abs. 2 EGBGB verkennt, dass nicht alle Dispensverfahren zwangsläufig wesentlich weniger kindeswohlverträglich sind als Verfahren nach altem deutschem Recht, weshalb eine pauschale Ungleichbehandlung nicht zu rechtfertigen ist.<sup>83</sup>

### (2) *Verfassungsrechtliche Rechtfertigung durch den Vertrauensschutz*

Zudem scheidet eine pauschale Differenzierung anhand des Ehestatuts mit dem Ziel, unterschiedlichen Ausprägungen des Vertrauensschutzes gerecht zu werden. Denn wie dargestellt richtet sich das Ausmaß des Schutzes nicht nach dem auf eine Ehe anwendbaren Recht, sondern nach dem Vertrauen des Betroffenen auf das wirksame Fortbestehen einer nach deutscher Rechtsordnung bisher als wirksam anerkannten Ehe. Wie dargestellt gibt es durchaus Frühehen mit Auslandsbezug, die ebenso unter den Schutz des Art. 20 Abs. 3 GG fallen wie solche ohne.

### (3) *Analoge Anwendung der Übergangsregelung und die Härtefallregelung*

Aufgrund der vielfach geäußerten verfassungsrechtlichen Bedenken an dem KindEheBG werden unterschiedliche Ansätze vorgeschlagen, um dessen Verfassungskonformität zu gewährleisten. So wird argumentiert, dass eine gerichtliche Befreiung nach ausländischem Recht über eine analoge Anwendung des Art. 229 § 44 Abs. 2 EGBGB anzuerkennen sei.<sup>84</sup> Doch scheidet eine Analogie bereits an

<sup>76</sup> Siehe in diesem Band *Yassari/Michaels*, S. 17, 52–57.

<sup>77</sup> So in vielen arabischen Staaten, aber auch in Lettland (Art. 33 lett. ZGB.): siehe in diesem Band *Yassari/Michaels*, S. 17, 51 f.

<sup>78</sup> So das syrische Recht, Art. 18 Abs. 1 syr. ZGB, und das jordanische, Art. 4 Abs. 7 und Art. 6 jord. Verwaltungsvorschrift 2017.

<sup>79</sup> So auch in Argentinien, Art. 404 Abs. 3 arg. ZGB.

<sup>80</sup> Siehe in diesem Band *Yassari/Michaels*, S. 17, 54.

<sup>81</sup> Siehe in diesem Band *Yassari/Michaels*, S. 17, 55–57.

<sup>82</sup> Siehe in diesem Band *Yassari/Michaels*, S. 17, 59 f.

<sup>83</sup> So auch BGH 22.7.2020, BeckRS 2020, 19311, Rn. 45.

<sup>84</sup> *Rainer Hüfstege*, Das Verbot der Kinderehe nach neuem Recht aus kollisionsrechtlicher Sicht, FamRZ 2017, 1374–1380, 1376.

einer fehlenden Gesetzeslücke, denn in der Gesetzesbegründung führt der Gesetzgeber explizit aus, dass die Übergangsregelung nur Ehen nach deutschem Recht erfassen solle.<sup>85</sup> Zudem wird angemerkt, dass eine pauschale Anerkennung nach fremdem Recht erteilter Dispense ebenfalls unerwünscht sei, da es so auch immer wieder zu Verletzungen des Kindeswohls kommen könne.<sup>86</sup>

Daneben könnte eine Lösung in der verfassungskonformen Auslegung der Härtefallklausel liegen. Denn die im Rahmen der Härtefallregelung erfolgte Prüfung könnte neben den in der Gesetzesbegründung genannten vorwiegenden gesundheitlichen Aspekten<sup>87</sup> auch weitere rechtliche Folgen berücksichtigen. So könnte auch eine gegen Art. 6 Abs. 1 GG verstoßende Aufhebung einer Frühehe einen Härtefall i. S. d. § 1315 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Buchst. b BGB darstellen.<sup>88</sup> Folglich könnten so auch vertrauensschutzrechtliche Erwägungen bei Altfällen berücksichtigt werden.

Bisher hat sich die Lesart der Härtefallklausel als allgemeine Korrekturklausel trotz guter Gründe jedoch nicht durchgesetzt, sodass mit der Begründung des Gesetzgebers vornehmlich auf gravierende Einzelfälle wie lebensbedrohliche Erkrankungen oder Suizidversuche abgestellt wird.<sup>89</sup> Der Gesetzgeber lehnt dabei eine Auslegung der Härtefallregelung als eine allgemeine Korrekturklausel eindeutig ab.<sup>90</sup> Er ist in seiner Haltung aber nicht konsequent, da er bei einem Verstoß gegen die Freizügigkeitsrechte eine unionsrechtskonforme Auslegung der Härtefallklausel ausdrücklich bejaht.<sup>91</sup> Daher sollte durch verfassungskonforme Auslegung durchaus eine Korrektur möglich sein.<sup>92</sup> In einem jüngeren Beschluss des Bundesgerichtshofs schlägt dieser vor, diese nicht im Rahmen der Härtefallregelung zu vollziehen, sondern im Rahmen des gerichtlichen Entscheidungsermessens zu ermöglichen, um so die Verfassungsmäßigkeit der Neuregelung herzustellen.<sup>93</sup>

---

<sup>85</sup> BT-Drucks. 18/12086, S. 24; BGH 22.7.2020, BeckRS 2020, 19311, Rn. 21 f.; VG Berlin 28.9.2018, FamRZ 2019, 279, 280.

<sup>86</sup> *Schulte-Rudzio*, Minderjährigenehe in Deutschland (Fn. 17) 349.

<sup>87</sup> BT-Drucks. 18/12086, S. 17, 22.

<sup>88</sup> Siehe in diesem Band *Yassari/Michaels*, S. 17, 97; *Schulte-Rudzio*, Minderjährigenehe in Deutschland (Fn. 17) 350.

<sup>89</sup> BT-Drucks. 18/12086, S. 17, 22; BGH 22.7.2020, BeckRS 2020, 19311, Rn. 31; OLG Frankfurt am Main 28.8.2019, FamRZ 2019, 1853, 1855; *Christian F. Majer*, Anmerkung zu AG Frankenthal 15.2.2018 – 71 F 268/17, NZFam 2018, 332; MüKo BGB/*Wellenhofer* (Fn. 71) § 1315 BGB Rn. 4 m. w. N.

<sup>90</sup> BT-Drucks. 12/12377 vom 17.5.2017, S. 11.

<sup>91</sup> BT-Drucks. 18/12086, S. 17, 22; BGH 22.7.2020, BeckRS 2020, 19311, Rn. 30; OLG Oldenburg 18.4.2018 – 13 UF 23/18, m. Anm. Majer, NZFam 2018, 609.

<sup>92</sup> Siehe in diesem Band *Yassari/Michaels*, S. 17, 97.

<sup>93</sup> BGH 22.7.2020, BeckRS 2020, 19311, Rn. 33 ff.

#### IV. Ergebnis

Im Zusammenhang mit dem KindEheBG stellen sich dem Bundesverfassungsgericht interessante und so bisher kaum diskutierte Fragen zum allgemeinen Gleichheitssatz im IPR. Mit diesem Gesetz hat der Gesetzgeber sich von dem Ansatz der Gleichheit durch die Methode abgewandt, nach dem die Wirksamkeit einer Ehe sich nach dem Recht der Verlobten (Art. 13 Abs. 1 EGBGB) bestimmt und ausländische Rechtsnormen nur dann nicht anzuwenden sind, wenn das Ergebnis mit den wesentlichen Grundsätzen des deutschen Rechts offensichtlich unvereinbar ist. Stattdessen werden inländische wie ausländische Frühehen einheitlich und ohne Einzelfallprüfung als unwirksam bzw. aufhebbar angesehen. Dabei wird nicht zwischen wirksam im Ausland geschlossenen und im Inland geschlossenen, hier praktisch nur durch falsche Angaben bei der Eheschließung zu erreichenden Ehen unterschieden. Die Differenzierungen nach dem Alter der Eheschließenden sowie dem Zeitpunkt des Zuzugs nach Deutschland sind nicht konsequent. Auch die Unterscheidung zwischen (auch gleichgeschlechtlichen) Ehen und eingetragenen Lebenspartnerschaften leuchtet nicht ein. Aus verfassungsrechtlicher Perspektive nicht zu beanstanden ist dagegen die Unterscheidung zwischen Frühehen und anderen ausländischen Ehen, die so in Deutschland nicht hätten geschlossen werden können.

In den Übergangsregelungen verdeutlicht sich in besonderem Maße der Konflikt zwischen Alt- und Neuregelung, da sich umfassende Verhinderung von Kinderehen und Schutz des Vertrauens auf bereits geschlossene Frühehen gegenüberstehen. Dabei ist eine unterschiedliche Behandlung in- und ausländischer Frühehen unter 16-Jähriger nur schwer zu begründen und noch schwerer zu rechtfertigen, da die umfassende und rückwirkende Unwirksamkeit regelmäßig zu unverhältnismäßigen Härten führt. Außerdem spielt die Härtefallregelung eine zentrale Rolle in der künftigen Handhabung ausländischer Frühehen unter 18-Jähriger. Folgt man dem Verständnis des Gesetzgebers zu § 1314 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BGB, liegt ein Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG vor.

Der deutsche Gesetzgeber hat durch die Neuregelung des KindEheBG in vielerlei Hinsicht verkannt, inwiefern sich Frühehen mit und ohne Auslandsbezug gleichen bzw. unterscheiden. Das führt dazu, dass das Gesetz in vielen Aspekten nicht mit dem allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG vereinbar ist.