

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.

Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB und die kinderspezifischen Gewährleistungen der Verfassung

Frühehe, Kindeswohl und Persönlichkeitsentwicklung

Christoph Schoppe

I.	Kindesbelange und Elternrecht.....	193
1.	Grundkonzeption von Art. 6 Abs. 2 GG: Elternrecht und Wächteramt.....	194
2.	Unmittelbarer Rückgriff auf das Grundrecht auf Persönlichkeitsentfaltung.....	196
3.	Der Vorlagebeschluss: Eigenzuständigkeit des jungen Ehegatten?.....	198
4.	Der Vorlagebeschluss: Kindeswohl als unmittelbar betroffenes „Recht“?.....	199
II.	Kindeswohl und Grundrecht auf Persönlichkeitsentfaltung.....	200
1.	Das Kindeswohl neben dem Grundrecht auf Persönlichkeitsentfaltung.....	200
2.	Das Kindeswohl jenseits des Grundrechts auf Persönlichkeitsentfaltung.....	201
3.	Verfassungs- und völkerrechtliche Pflicht, den Einzelfall zu würdigen.....	203
III.	Kindesbelange und Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB.....	205
1.	Bei Frühehen: Ausnahmsweise abstrakte Beschreibung des Kindeswohls?.....	206
2.	Bei Frühehen: Umfassende Pflicht, den Einzelfall zu würdigen.....	207
3.	Eigenständiger Verfassungsverstoß oder Verortung im Schutz der Ehe?.....	210
4.	Das argumentative Potenzial des Kindeswohls: Fokussierung auf das Kind.....	211
IV.	Fazit und Ausblick.....	212
1.	Fazit: Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB und der Vorlagebeschluss des BGH.....	213
2.	Ausblick: Kinderrechte im Grundgesetz?.....	213

Der Bundesgerichtshof hält Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB für verfassungswidrig und legt die Norm dem Bundesverfassungsgericht vor.¹ Nach dieser Neuregelung ist eine im Ausland geschlossene Ehe unwirksam, wenn einer der Verlobten geheiratet hat, ohne das 16. Lebensjahr vollendet zu haben. Betroffen sind Ehen, die das nach Art. 13 Abs. 1 EGBGB eigentlich anwendbare ausländische Recht für wirksam hält – möglicherweise, weil hierfür aus seiner Sicht überragend wichtige Gründe sprechen.² Dies ignoriert das deutsche Recht. Naheliegenderweise betont der Bundesgerichtshof deswegen zunächst, Art. 13 Abs. 3 Nr. 1

¹ BGH 14.11.2019 – XII ZB 292/16, FamRZ 2019, 181.

² Vgl. zu solchen Gründen z. B. *Nadjma Yassari/Ralf Michaels* in diesem Band, S. 17, 32 ff. oder *Annie Bunting*, Stages of Development: Marriage of Girls and Teens as an International Human Rights Issue, *Social & Legal Studies* 14 (2005) 17–38, 24 ff.

EGBGB verstoße gegen den von Art. 6 Abs. 1 GG gewährten verfassungsrechtlichen Schutz der Ehe. Dieser Beitrag möchte jedoch einer anderen Kritik nachgehen, die Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB seit jeher begleitet hat,³ die jedoch selten so konsequent verfassungsrechtlich formuliert wurde wie durch den Bundesgerichtshof:⁴

„Die Regelung des Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB [...] verstößt nach Auffassung des Senats schließlich gegen den nach Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit Art. 1 GG gebotenen Schutz des Kindeswohls. Das minderjährige Kind hat als Grundrechtsträger Anspruch auf staatlichen Schutz seines Grundrechts auf Schutz und Achtung seiner Persönlichkeitsentfaltung aus Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG [...]. Zugleich bildet das Wohl des Kindes den Richtpunkt für den staatlichen Schutzauftrag nach Art. 6 Abs. 2 Satz 2 GG [...]. Die Qualifizierung als Nichtehe nach Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB [...] verletzt den danach erforderlichen Schutz des Kindeswohls. Der Schutz des Kindeswohls gebietet eine konkrete Prüfung des Wohls des betroffenen Kindes im Einzelfall. Denn jeder Minderjährige ist ein Wesen mit eigener Menschenwürde und einem eigenen Recht auf Entfaltung und Entwicklung seiner Persönlichkeit. Dies steht mit einem generellen Mindestalter für die Eheschließung, das keinerlei Ausnahmen im Einzelfall zulässt, nicht in Einklang. [...]“⁵

Drei Dinge fallen an diesem Argument auf: Es ist kurz, es ist kinderspezifisch, und es kommt aus, ohne über die Eltern der jungen Ehegatten zu sprechen. Der Versuch, ihm nachzugehen, setzt sinnvollerweise an der dritten und letzten Beobachtung an. Denn eigentlich schützt das Grundgesetz die Belange des Kindes nur mittelbar durch das Elternrecht aus Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG. Ist diese Grundkonzeption einmal beschrieben, wird deutlich, warum sich der Vorlagebeschluss nicht auf ausgetretenen verfassungsrechtlichen Pfaden bewegt (→ I.). Er kommt ohne das Elternrecht aus, und er nutzt die kinderspezifischen Anknüpfungen der

³ *Dominik Bär*, Minderjährigen-Ehen unter Flüchtlingen in Deutschland, in: Handbuch Soziale Arbeit mit geflüchteten Kindern und Familien, hrsg. von Luise Hartwig/Gerald Mennen/Christian Schrappner (Weinheim/Basel 2018) 216–220, 218 f.; *Michael Coester*, Kinderehen in Deutschland: Stellungnahme der Kinderrechtekommission des Deutschen Familiengerichtstags e. V. [DFGT] vom 29.11.2016, FamRZ 2017, 77–80, 79; *Dagmar Coester-Waltjen*, Kinderehen – Neue Sonderanknüpfungen im EGBGB, IPRax 2017, 429–436, 435; *Susanne Lilian Gössl*, Ist das Gesetz zur Bekämpfung von Kinderehen verfassungswidrig?, BRJ 2019, 6–11, 10 f.; *Rainer Hausmann*, Internationales und Europäisches Familienrecht² (München 2018) A 636; *Lena-Maria Möller/Nadja Yassari*, Wenn Jugendliche heiraten: Die Minderjährigenehe aus rechtsvergleichender und internationalprivatrechtlicher Sicht, KJ 50 (2017) 269–285, 284; *Judith Onwuagbaizu*, Das Verbot der Minderjährigenehe im Internationalen Privatrecht, NZFam 2019, 465–469, 468; *Isabell Plich*, Rechtliche Aspekte von Minderjährigenehen: Die gesetzliche Neuregelung, RPsych 2017, 299–308, 303; *Dieter Schwab*, Die verbotene Kinderehe, FamRZ 2017, 1369–1374, 1373 f.

⁴ Dieser Befund gilt für alle Nachweise soeben in Fn. 3 mit Ausnahme von *Hausmann*, Internationales und Europäisches Familienrecht (Fn. 3) A 636, und *Gössl*, BRJ 2019, 6, 10 f., die aber bereits vor dem Hintergrund des Vorlagebeschlusses schreibt.

⁵ BGH 14.11.2019, FamRZ 2019, 181, 187–188 Rn. 81–84, mit Verweis auf BVerfG 31.3.2010 – 1 BvR 2910/09, FamRZ 2010, 865, und BVerfG 29.10.1998 – 2 BvR 1206/98, BVerfGE 99, 145.

Verfassung in einem sehr speziellen Kontext, nämlich demjenigen der Frühehe, den auch der Schutz der Ehe aus Art. 6 Abs. 1 GG erfasst. Hieran schließt sich die Frage an, wie genau die Verfassung die Belange des Kindes unter diesen spezifischen Umständen schützt (→ II.). Dabei entwickelt dieser Beitrag, insoweit übereinstimmend mit dem Bundesgerichtshof, die These, dem Gesetzgeber sei der pauschale Ansatz des Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB von Verfassung wegen versagt. Es ist aber hoch fraglich, ob es hierzu eines eigenständigen kinderspezifischen Arguments bedarf. Viel spricht dafür, dass den kinderspezifischen Belangen der jungen Ehegatten allein durch eine kindzentrierte Auslegung des Ehe-schutzes nach Art. 6 Abs. 1 GG Rechnung zu tragen ist (→ III.)

I. Kindesbelange und Elternrecht

Beschreibt man den Schutz des Kindes im Grundgesetz, beginnt diese Erzählung typischer- und vielleicht paradoxerweise gar nicht mit den Rechten oder Belangen des Kindes. Sie werden nach der Grundkonzeption der Verfassung nur mittelbar geschützt. Im Vordergrund steht das Recht der Eltern aus Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG. Diese bewusste⁶ Weichenstellung prägt entscheidend, wie das deutsche Verfassungsrecht über den Schutz des Kindes denkt und welche Herausforderungen sich dem deutschen Verfassungsrecht stellen. Sie ist auch der Grund, weshalb immer wieder gefordert wird, „Kinderrechte“ explizit im Grundgesetz zu verankern.⁷ Von dieser Grundkonzeption (→ I. 1.) weicht der Vorlagebeschluss des Bundesgerichtshofs zur Frühehe in einem entscheidenden Punkt ab, wenn er sich an eine spezielle Fallgruppe anlehnt (→ I. 2.) und den verfassungsrechtlichen

⁶ *Friederike Wapler*, Kinderrechte und Kindeswohl: Eine Untersuchung zum Status des Kindes im Öffentlichen Recht (Tübingen 2015) 128 f. Im parlamentarischen Rat hatte die SPD noch vorgeschlagen, „Ehe, Familie und Kind“ unter den besonderen Schutz der Verfassung zu stellen; siehe 21. Sitzung des Hauptausschusses, zitiert nach *Horst Risse/Hartmut Weber*, Der Parlamentarische Rat, Hauptausschuss, Bd. 14 (München 2010) 602; vgl. hierzu *Gregor Kirchhof*, Die Kinderrechte des Grundgesetzes: Sollte die Verfassung zugunsten von Kindern geändert werden?, NJW 2018, 2690–2693, 2690.

⁷ *Günter Benassi*, Kinderrechte ins Grundgesetz – alternativlos!, ZRP 2015, 24–25; *Reinold Eichholz*, Verankerung von Kinderrechten im Grundgesetz: Eine Momentaufnahme mit trüben Aussichten, in: FS Manfred Liebel (Wiesbaden 2020) 155–174, 156 ff.; *Christine Hohmann-Dennhardt*, Kinderrechte ins Grundgesetz – warum?, FPR 2012, 185–187, 186 f.; *Jörg Maywald*, Die UN-Kinderrechtskonvention – eine Zwischenbilanz, in: FS Ludwig Salgo (Köln 2016) 23–40, 35, 38, oder, etwas zurückhaltender, *Michael Coester*, Die Rechtsposition des Kindes im Verfassungsrecht, ebd. 13–21, 17 ff. Eine prozessuale Lösung befürwortet *Isabel Lischewski*, Kinderrechte im Grundgesetz: Kinder vor dem Verfassungsgericht?, DÖV 2020, 102–109, 106 ff. Vor allem aber scheint dies ein Anliegen zahlreicher zivilgesellschaftlicher Akteure zu sein, wie die umfangreiche Unterstützerliste der Initiative „Kinderrechte ins Grundgesetz!“ zeigt; <<https://kinderrechte-ins-grundgesetz.de/>> (zuletzt abgerufen am 16.3.2020); dazu *Wapler*, Kinderrechte und Kindeswohl (Fn. 6) 72.

Konflikt um die Frühehe formuliert, ohne auf das Elternrecht zurückzugreifen (→ I.3.).

1. Grundkonzeption von Art. 6 Abs. 2 GG: Elternrecht und Wächteramt

Nach der Vorstellung des Grundgesetzes werden die Rechte des Kindes⁸ entweder durch elterliche oder, subsidiär, staatliche Fürsorge gewährleistet. Das Kind ist Objekt dieser Fürsorge. Seine Rechte werden typischerweise mittelbar, nicht unmittelbar geschützt. Diese Konzeption ändert nichts daran, dass natürlich auch Kinder Träger aller Grundrechte sind.⁹ Sie sind Wesen mit eigener Menschenwürde und einem eigenen Recht auf Entfaltung ihrer Persönlichkeit. Seit der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts im Jahr 1968 zur Adoption ohne Einwilligung der leiblichen Eltern ist das auch so klar und deutlich ausgesprochen.¹⁰ Die Wahrung dieser Rechte überträgt jedoch Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG den Eltern „als natürliches Recht“ und „zuvörderst ihnen obliegende Pflicht“. Ihnen liege, so das Bundesverfassungsgericht, „das Wohl des Kindes mehr am Herzen als irgendeiner anderen Person oder Organisation“.¹¹

Die kindesspezifischen Anknüpfungspunkte, auf die sich der Bundesgerichtshof in anderem Zusammenhang beruft, wirken in erster Linie im Rahmen dieser Grundkonzeption. Das Elternrecht aus Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG existiert nicht um seiner selbst oder um der Eltern willen. Es ist zugunsten des Kindes pflichtengebunden und seine Ausübung ist an dessen Wohl zu orientieren.¹² Dem Staat ist nach Art. 6 Abs. 2 Satz 2 GG ein Wächteramt anvertraut. Ihm ist vorrangig aufgetragen, die Eltern zu unterstützen, im Notfall jedoch auch zugunsten des Kin-

⁸ Wer „Kind“ ist, führt die Verfassung nicht aus. BVerfG 13.1.1987 – 2 BvR 209/84, BVerfGE 74, 102, 125, setzt die Grenze des Elternrechts mit der Volljährigkeit gleich; a. A. *Gerhard Robbers*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Grundgesetz⁷ (München 2018) Art. 6 GG Rn. 161.

⁹ Vgl. statt aller *Matthias Jestaedt/Philipp Reimer*, in: Bonner Kommentar zum Grundgesetz (195. Ergänzungslieferung, Stand: Dezember 2018) Art. 6 Abs. 2 und 3 GG Rn. 131. Ausführlich *Wolfgang Roth*, Die Grundrechte Minderjähriger im Spannungsfeld selbständiger Grundrechtsausübung, elterlichen Erziehungsrechts und staatlicher Grundrechtsbindung (Berlin 2003) 11 ff.

¹⁰ BVerfG 29.7.1968 – 1 BvL 20/63, 31/66 und 5/67, BVerfGE 24, 119, 144. Die Bedeutung dieser Entscheidung betonen z. B. auch *Wapler*, Kinderrechte und Kindeswohl (Fn. 6) 113, und *Hohmann-Dennhardt*, FPR 2012, 185, 186.

¹¹ BVerfG 9.2.1982 – 1 BvR 845/79, BVerfGE 59, 360, 376.

¹² Grundlegend BVerfG 9.2.1982, BVerfGE 59, 360, 376. Ausführlich *Wapler*, Kinderrechte und Kindeswohl (Fn. 6) 112 ff. Wie hier auch *Christine Hohmann-Dennhardt*, Kindeswohl und Elternrecht – Rechtsverhältnis von Eltern und Kindern, FPR 2008, 476–477, 477. Im Detail ist hier jedoch vieles unklar. Vgl. allein zu begrifflichen Problemen *Wolfram Höfling*, § 155 – Elternrecht, in: Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland³, Bd. VII, hrsg. von Josef Isensee/Paul Kirchhof (Heidelberg/Hamburg 2009) Rn. 11 f. Vgl. zur Diskussion im Übrigen die Nachweise bei *Frauke Brosius-Gersdorf*, in: Dreier, Grundgesetz-Kommentar³ (Tübingen 2018) Art. 6 GG Rn. 142 f.

des in das Elternrecht einzugreifen.¹³ Das Wohl des Kindes bildet, so wieder das Bundesverfassungsgericht im Jahr 1968, den Richtpunkt für den Schutzauftrag des Staates.¹⁴ Damit ist die verfassungsrechtliche Grundentscheidung vorgezeichnet, Kindesbelange typischerweise nur mittelbar zu berücksichtigen.

Als Richtpunkt des staatlichen Wächteramts fand das Kindeswohl seinen Weg in die Verfassung. Später wurde es zur Leitlinie, an der sich auch die Ausübung des Elternrechts zu orientieren hat.¹⁵ Seitdem ist es das zentrale Abwägungsgut in allen verfassungsrechtlichen Konflikten, die ein Kind betreffen.¹⁶ Bereits das Urteil zur Adoption ohne Einwilligung der leiblichen Eltern im Jahr 1968 stellte das Kindeswohl in einen engen Zusammenhang mit dem Grundrecht des Kindes auf freie Entfaltung seiner Persönlichkeit aus Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG.¹⁷ Hier ist also erstmals ein eigenes (Kindes-)Grundrecht angesprochen. Aber auch ihm kommt, wie schon dem Kindeswohl als zentralem Abwägungsbelang, nur mittelbare Bedeutung zu. Eins ist dabei bemerkenswert: Es wurden kaum Versuche unternommen, diese beiden zentralen verfassungsrechtlichen Anknüpfungspunkte abstrakt zu konturieren und jenseits des Einzelfalls handhabbar zu machen. Zu praktischen Problemen hat das jedoch kaum geführt.¹⁸ Erklären lässt sich beides wahrscheinlich mit der Grundkonzeption des Art. 6 Abs. 2 GG: Um ihre mittelbare Rolle spielen zu können, müssen das Kindeswohl und das Grundrecht des Kindes aus Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG nicht im Detail ausbuchstabiert werden; insbesondere bedarf es keiner ausdifferenzierten abwehrrechtlichen oder Schutzpflichten-Dogmatik. Es reicht aus, schlagwortartig auf diese Anknüpfungen zu verweisen und im Übrigen den Einzelfall abzarbeiten (→ II.).

Eine inhaltlich untergeordnete Rolle spielen das Kindeswohl und das Grundrecht des Kindes auf freie Entfaltung seiner Persönlichkeit aus Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG aber nicht. Sie prägten, vor allem in den 1980er-Jahren, die verfassungsgerichtlichen Grundentscheidungen zu Art. 6 Abs. 2 GG: zum Elternrecht, zum staatlichen Wächteramt und zum Verhältnis beider zueinander. Mal hatte der Staat sein Wächteramt ausgeübt, um im Kon-

¹³ Jüngst BVerfG 3.2.2017 – 1 BvR 2569/16, FamRZ 2017, 524, 527 Rn. 43, grundlegend BVerfG 29.7.1968, BVerfGE 24, 119, 145; vgl. auch *Hohmann-Dennhardt*, FPR 2008, 476, 477. Vgl. heute § 1666a BGB.

¹⁴ Grundlegend auch insoweit BVerfG 29.7.1968, BVerfGE 24, 119, 144; vgl. aber bereits BVerfG 29.7.1959 – 1 BvR 205, 332, 333, 367/58, 1 BvL 27, 100/58, BVerfGE 10, 59, 84.

¹⁵ *Wapler*, Kinderrechte und Kindeswohl (Fn. 6) 113 f.; ähnliche Beschreibung des Prozesses bei *Coester*, Rechtsposition des Kindes (Fn. 7) 15.

¹⁶ v. Mangoldt/Klein/Starck/*Robbers* (Fn. 8) Art. 6 GG Rn. 145 („zentrale Leitidee“); BK/*Jestaedt/Reimer* (Fn. 9) Art. 6 Abs. 2 und 3 GG Rn. 85 („grundrechtsdogmatische Mitte“); *Klaus Stern*, Staatsrecht, Bd. IV/1 (München 2006) 513, 519 („Mittelpunkt des Schutzauftrags“ und „grundrechtsdogmatische Mitte“).

¹⁷ BVerfG 29.7.1968, BVerfGE 24, 119, 144 f.

¹⁸ Vgl. aber *Wapler*, Kinderrechte und Kindeswohl (Fn. 6) 131 f., für eine Ausnahme.

flikt zwischen zwei streitenden Elternteilen das Sorgerecht zu verteilen;¹⁹ mal hatte er es den Eltern zum Schutz des Kindes entzogen.²⁰ Gestritten wurde um das gedeihliche Aufwachsen in einem weit verstandenen Sinne zumeist jüngerer Kinder. Geändert hat sich an der zentralen Bedeutung des Kindeswohls und des Grundrechts des Kindes auf freie Entfaltung seiner Persönlichkeit aus Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG bis heute nichts. Ihre angestammte Rolle spielen diese verfassungsrechtlichen Anknüpfungspunkte jedoch typischerweise nicht unmittelbar, sondern mittelbar im Wechselspiel zwischen Elternrecht und Wächteramt, im Wechselspiel zwischen Art. 6 Abs. 2 Satz 1 und Satz 2 GG.

Das Grundgesetz wählt also einen ganz anderen Ansatz als die UN-Kinderrechtskonvention (im Folgenden: KRK),²¹ die das Wohl des Kindes in Art. 3 Abs. 1 KRK unmittelbar als zentrales Prinzip verankert.²² Alle öffentlichen oder privaten Einrichtungen der sozialen Fürsorge, Gerichte, Verwaltungsbehörden oder Gesetzgebungsorgane müssen das Wohl des Kindes bei allen Maßnahmen, die Kinder betreffen, als vorrangigen Gesichtspunkt berücksichtigen. Hier sind es die Rechte der Eltern, die nur im Nebensatz, in Art. 3 Abs. 2 KRK, auftauchen. Inhaltliche Unterschiede sind damit nicht verbunden. Denn auch in der Konzeption des Art. 6 Abs. 2 GG entscheiden letztlich die Interessen des Kindes, entscheidet letztlich sein Wohl.

2. Unmittelbarer Rückgriff auf das Grundrecht auf Persönlichkeitsentfaltung

Angesichts der Grundkonzeption von Art. 6 Abs. 2 GG spielten die verfassungsrechtlichen Belange des Kindes bisher typischerweise keine unmittelbare Rolle. Unmittelbar auf die (Grund-)Rechte des Kindes kam es nur an, wenn das Eltern-

¹⁹ BVerfG 5.11.1980 – 1 BvR 349/80, BVerfGE 55, 171, 181 f.; BVerfG 29.10.1998, BVerfGE 99, 145, 162 (zum Haager Kindesentführungsübereinkommen).

²⁰ BVerfG 17.2.1982 – 1 BvR 188/80, BVerfGE 60, 79, 88, 90–91; BVerfG 18.6.1986 – 1 BvR 857/85, BVerfGE 72, 122, 137 f. Zur jüngeren Entwicklung dieser Fallgruppe vgl. *Christoph Burmeister*, Alles zum Wohl des Kindes? – Zur aktuellen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts in Sorgerechtsfragen, in: *Linien der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts*, hrsg. von Fabian Scheffczyk/Kathleen Maja Wolter (Berlin/Boston 2017) 247–263, 257 ff.; vgl. zu dieser Diskussion im Übrigen die Nachweise bei Dreier/*Brosius-Gersdorf* (Fn. 12) Art. 6 GG Rn. 166, 173.

²¹ Zur Entwicklung vgl. *Maywald*, Die UN-Kinderrechtskonvention (Fn. 7) 24 f. (rechtsaktsübergreifend), und *Ralph Alexander Lorz/Heiko Sauer*, Kinderrechte ohne Vorbehalt: Die Folgen der unmittelbaren Anwendbarkeit des Kindeswohlvorhangs nach der UN-Kinderrechtskonvention in der deutschen Rechtsordnung, MRM 2011, 5–16, 9 f. (zur Historie des Art. 3 Abs. 1 KRK).

²² *Stefanie Schmahl*, Kinderrechtskonvention: Handkommentar² (Baden-Baden 2017) Art. 3 Rn. 1 („zentraler Gedanke“ und „raison d’être“); *Lorz/Sauer*, MRM 2011, 5, 8 („Kernanliegen“ und „Leitprinzip“); *Sharon Detrick*, A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child (The Hague 1999) 86 („fundamental principle“).

recht überhaupt nicht betroffen war;²³ beispielsweise wenn lediglich Verfahrensrechte des Kindes betroffen waren²⁴ oder wenn sich das Kind dagegen wehrte, aus seiner Pflegefamilie genommen zu werden,²⁵ da sich die Pflegeeltern selbst nicht auf Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG berufen können.²⁶ Das mag sich ändern, sollten in Zukunft vermehrt Verfahrensbeistände die Rechte des Kindes auch gegen die Eltern geltend machen.²⁷

Für die Zwecke dieses Beitrags bedeutsam ist die Struktur der verfassungsrechtlichen Prüfung in diesen Fällen: Gerügt wird allein eine Verletzung des Grundrechts des Kindes auf die freie Entwicklung seiner Persönlichkeit aus Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG.²⁸ Auf das Kindeswohl, das die Abwägung prägt, wird erst in einem zweiten Schritt zurückgegriffen. Das Kindeswohl ist kein Grundrecht;²⁹ es vermittelt kein subjektives Recht. Darin zeigt sich ein Umstand, der vielleicht allzu leicht aus dem Blick gerät, wenn das Kindeswohl, wie typischerweise, nur mittelbar berücksichtigt wird. Ein zentraler Anknüpfungspunkt der Kindesbelange im Grundgesetz passt nicht so recht in die dogmatischen Kategorien der Verfassung. Das Kindeswohl dominiert die Argumentation jedoch auch in diesen Fällen, die ohne das Elternrecht strukturiert werden; es bleibt der zentrale Abwägungsbelang.

²³ BK/*Jestaedt/Reimer* (Fn. 9) Art. 6 Abs. 2 und 3 GG Rn. 129 f.

²⁴ BVerfG 29.10.1998, BVerfGE 99, 145, 156 ff. Eine eigenständige Rolle spielt Art. 2 Abs. 1 GG auch bei der Ausgestaltung der zivilrechtlichen Vertretungsmacht der Eltern; vgl. BVerfG 13.5.1986 – 1 BvR 1542/84, BVerfGE 72, 156, 170 f. Der Zusammenhang mit Elternrecht, Kindeswohl und Grundrecht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit wird nicht ganz klar (172).

²⁵ Zuletzt BVerfG 31.3.2010, FamRZ 2010, 865, 865, worauf der Vorlagebeschluss auch explizit verweist; vgl. BGH 14.11.2019, FamRZ 2019, 181, 187 Rn. 82 Vgl. zu dieser Fallgruppe sonst: BVerfG 14.4.1987 – 1 BvR 332/86, BVerfGE 75, 201, 217 ff.; BVerfG 12.10.1988 – 1 BvR 818/88, BVerfGE 79, 51, 63 f.

²⁶ Grundlegend BVerfG 12.10.1988, BVerfGE 79, 51, 60. Vgl. statt aller v. Mangoldt/Klein/Starck/*Robbers* (Fn. 8) Art. 6 GG Rn. 177. Wird das Kind gerade nicht aus der Pflegefamilie genommen und wehren sich die leiblichen Eltern hiergegen, können diese sich natürlich ohne Weiteres auf Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG berufen; vgl. hierzu BVerfG 17.10.1984 – 1 BvR 284/84, BVerfGE 68, 176, 187 ff., 190 ff.

²⁷ Möglich seit BVerfG 3.2.2017, FamRZ 2017, 524, 526 Rn. 35 Vgl. zuvor *Gabriele Britz*, Kinderschutz – aktuelle verfassungsrechtliche Leitlinien, NZFam 2016, 1113–1118, 1114 (familiengerichtliche Maßnahmen nach § 1666 werden faktisch nur durch Eltern auf den grundrechtlichen Prüfstand gestellt).

²⁸ BVerfG 3.2.2017, FamRZ 2017, 524, 527 Rn. 37–39; BVerfG 31.3.2010, FamRZ 2010, 865, 865; BVerfG 29.10.1998, BVerfGE 99, 145, 156 ff.; BVerfG 12.10.1988, BVerfGE 79, 51, 63 f.; BVerfG 14.4.1987, BVerfGE 75, 201, 217 ff.

²⁹ BK/*Jestaedt/Reimer* (Fn. 9) Art. 6 Abs. 2 und 3 GG Rn. 86. Wenn in BVerfG 29.10.1998, BVerfGE 99, 145, 164, ein „Verstoß gegen das Kindeswohl“ festgestellt wird, muss man das für eine unglückliche Formulierung halten, nicht für die Aufgabe der hergebrachten Verfassungsdogmatik. Zu einem anderen Problem, wenn zu leichtfertig nur das Kindeswohl herangezogen wird, vgl. *Wapler*, Kinderrechte und Kindeswohl (Fn. 6) 131 f.

3. Der Vorlagebeschluss: Eigenzuständigkeit des jungen Ehegatten?

Der Vorlagebeschluss des Bundesgerichtshofs zur Frühehe beruft sich unmittelbar auf das Kindeswohl und das Grundrecht des Kindes auf freie Entfaltung seiner Persönlichkeit nach Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG.³⁰ Er lehnt sich damit an die soeben beschriebenen Fälle an, die ebenfalls ohne das Elternrecht auskommen. Damit liegt die Frage nahe, ob dieser Ansatz nicht der Grundkonzeption des Art. 6 Abs. 2 GG widerspricht. Es ist schließlich durchaus denkbar, dass die Entscheidung des Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB, im Ausland wirksamen Frühehen im Inland die Wirkung zu versagen, auch die Rechte der Eltern der jungen Ehegatten betrifft.

Das zugrunde liegende familiengerichtliche Verfahren rechtfertigt es nicht, den verfassungsrechtlichen Konflikt um die Frühehe ohne Rückgriff auf das Elternrecht zu beschreiben. Hier ruht zwar die elterliche Sorge nach § 1674 Abs. 1 BGB. Die jungen syrischen Ehegatten sind ohne ihre Eltern nach Deutschland geflohen. Aber darauf allein kann es nicht ankommen. Die Frage ist ja, ob Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB grundsätzlich mit der Verfassung vereinbar ist. Darüber hinaus wäre dieser Ansatz normhierarchisch begründungsbedürftig.

Aber vielleicht rechtfertigt ein anderer allgemeiner verfassungsrechtlicher Gedanke, unmittelbar auf die Grundrechte des Kindes zurückzugreifen: Je eigenverantwortlicher das Kind wird, desto weiter nimmt sich das Elternrecht zurück, bis es möglicherweise auch vor dem 18. Geburtstag ganz hinter die Eigenzuständigkeit des Kindes zurücktritt.³¹

Das einfache Recht trägt dieser verfassungsrechtlichen Eigenzuständigkeit Rechnung, indem es Minderjährige in ganz unterschiedlichen Rechtsbereichen als teiljährig behandelt.³² Bis 2017 galt das auch für die Ehemündigkeit.³³ Nach § 1303 Abs. 2–4 BGB a. F. konnte auch heiraten, wer das 16. Lebensjahr vollendet hatte, einen Volljährigen heiratete und einen Dispens des Familiengerichts einholte. Elterliche Widersprüche waren nur zu berücksichtigen, wenn sie auf triftigen Gründen beruhten. Zwar hat das Gesetz zur Bekämpfung von Kinderehen diese Regelung gestrichen. Das muss jedoch nicht zwingend etwas an der zugrunde liegenden verfassungsrechtlichen Wertung ändern. Aus Sicht der Verfassung könnte die Entscheidung, heiraten zu wollen, nach wie vor allein Sache des

³⁰ BGH 14.11.2019, FamRZ 2019, 181, 187 f. Rn. 81 ff. (oben abgedruckt).

³¹ Dreier/*Brosius-Gersdorf* (Fn. 12) Art. 6 GG Rn. 164. Fallgruppen, in denen das Kind eigenzuständig ist, stellt Röthel dar: *Anne Röthel*, Das Recht des Kindes auf Eigenzuständigkeit: Zum dogmatischen Potential der Verdeutlichung von Kinderrechten, in: *Mehr Kinderrechte?*, hrsg. von ders./Bettina Heiderhoff (Frankfurt am Main 2018) 89–117, 93 ff.

³² Grundlegend BVerfG 9.2.1982, BVerfGE 59, 360, 387, seitdem allg. anerkannt; vgl. z. B. v. Mangoldt/Klein/Starck/*Robbers* (Fn. 8) Art. 6 GG Rn. 159; *Stern*, Staatsrecht IV/1 (Fn. 16) 524 f. Ausführlich und tendenziell zurückhaltend *Roth*, Die Grundrechte Minderjähriger (Fn. 9) 125–131, 136 ff.

³³ Zum alten Recht so explizit für die Ehemündigkeit BK/*Jestaedt/Reimer* (Fn. 9) Art. 6 Abs. 2 und 3 GG Rn. 259, und *Stern*, Staatsrecht IV/1 (Fn. 16) 525.

Kindes sein; auch vor dessen 18. Geburtstag. Hierfür fehlt es jedoch nunmehr an einer konkreten Altersgrenze, die bisher dem einfachen Recht entnommen werden konnte, um zu bestimmen, wann das Kind eigenständig ist.³⁴ Ob und wie weit die Elternrechte zurückgenommen sind, lässt sich jetzt nur noch im Einzelfall entscheiden. Die verfassungsrechtliche Eigenständigkeit des Kindes ist zumindest ein möglicher Ansatz, der erklären könnte, warum sich der verfassungsrechtliche Konflikt um die Frühehe beschreiben lässt, ohne auf das Elternrecht nach Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG zurückzugreifen. Hier zeigen sich zum ersten Mal zwei weitere entscheidende Gedanken: Es erscheint schwierig, das kinderspezifische verfassungsrechtliche Argument aus dem Kontext des Eheschutzes nach Art. 6 Abs. 1 GG zu lösen und über Fragen der Frühehe anders zu entscheiden als im Einzelfall.

4. *Der Vorlagebeschluss: Kindeswohl als unmittelbar betroffenes „Recht“?*

Geht man von der Beobachtung aus, der Vorlagebeschluss lehne sich an diejenigen Fälle an, die nicht auf das Elternrecht zurückgreifen, verwundert noch etwas anderes: Der Ansatz des Bundesgerichtshofs unterscheidet sich von dem oben beschriebenen Muster, das zunächst ausschließlich prüft, ob das Grundrecht aus Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG verletzt ist, und erst in einem zweiten Schritt – zu lediglich argumentativen Zwecken – auf das Kindeswohl zurückgreift.³⁵ Der Vorlagebeschluss stellt beide Anknüpfungspunkte gleichberechtigt nebeneinander. Er weicht so von den Strukturen ab, auf die er sich im selben Atemzug beruft.³⁶ Das ist dogmatisch nicht denkbar. Nur wenn der Schutz des Kindes mittelbar berücksichtigt wird, wird relativ freihändig auf das Kindeswohl und auf das Grundrecht des Kindes auf freie Entfaltung seiner Persönlichkeit aus Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG zurückgegriffen. Wird unmittelbar, wie durch den Bundesgerichtshof, auf die Rechte des Kindes zurückgegriffen, muss das Grundrecht des Kindes auf freie Entfaltung seiner Persönlichkeit aus Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG im Vordergrund stehen.

Verwundern muss dieser Ansatz freilich nur, wenn der Bundesgerichtshof so überhaupt einen selbstständigen Verfassungsverstoß herleiten wollte, der in den Rechten des Kindes wurzelt. Dem scheint aber so zu sein. Der Vorlagebeschluss wäre andernfalls sehr unglücklich formuliert. Das kinderspezifische Argument steht hier ja recht deutlich gleichberechtigt als vierter Verfassungsverstoß neben den gleichheitsrechtlichen und rechtsstaatlichen Bedenken des Bundesgerichtshofs sowie neben dem Schutz der Ehe aus Art. 6 Abs. 1 GG.

³⁴ Vgl. wieder BK/*Jestaedt/Reimer* (Fn. 9) Art. 6 Abs. 2 und 3 GG Rn. 259, und *Stern*, Staatsrecht IV/1 (Fn. 16) 525.

³⁵ Vgl. dazu die Nachweise oben in Fn. 28.

³⁶ BGH 14.11.2019, FamRZ 2019, 181, 187 Rn. 82, verweist auf BVerfG 31.3.2010, FamRZ 2010, 865. Es wird freilich auch auf BVerfG 29.10.1998, BVerfGE 99, 145, 164, verwiesen (dazu soeben Fn. 29).

II. Kindeswohl und Grundrecht auf Persönlichkeitsentfaltung

Mit der Beobachtung, die Verfassung schütze das Kind und seine Belange typischerweise nur mittelbar, ist jedoch noch nicht gesagt, was es inhaltlich heißt, vom Kindeswohl zu sprechen und das Grundrecht des Kindes auf freie Entfaltung seiner Persönlichkeit aus Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG anzuwenden. Vor allem das Bundesverfassungsgericht aktualisiert diese zentralen Anknüpfungen zumeist nur im Einzelfall, ohne einen verallgemeinerungsfähigen Maßstab zu entwickeln. Möchte man jedoch über Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB und über die Entscheidung sprechen, im Ausland wirksame Frühehen nicht anzuerkennen, stellen sich weiter gehende Fragen. Denn hier geht es nicht, wie in den bisher entschiedenen Fällen, um das gedeihliche Aufwachsen eines jungen Kindes in einem weit verstandenen Sinne (→ II.1.), sondern um einen spezifischeren Kontext, der darüber hinaus in Art. 6 Abs. 1 GG einen spezifischeren Schutz erfährt. In diesem neuen Kontext gewinnt vor allem das Kindeswohl Kontur. Als zentrales Argumentationsgut fordert es auf, sobald ein Kind betroffen ist, alle verfassungsrechtlichen Gewährleistungen auf dieses Kind und seine spezifischen Bedürfnisse zu konzentrieren (→ II.2.). Dazu ist es in der Regel zwingend, das Wohl des Kindes im Einzelfall zu bewerten (→ II.3.).

1. Das Kindeswohl neben dem Grundrecht auf Persönlichkeitsentfaltung

Der Schutzbereich des Grundrechts des Kindes auf freie Entfaltung seiner Persönlichkeit aus Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG ist inhaltlich zumindest ansatzweise konturiert. Geschützt sind die Lebensbedingungen des Kindes, die für seine Entwicklung und sein gesundes Aufwachsen erforderlich sind.³⁷ Damit enden jedoch die Versuche, dieses Grundrecht zu fassen. Es ist deutlich weniger ausdifferenziert als andere Ausprägungen der allgemeinen Handlungsfreiheit oder des allgemeinen Persönlichkeitsrechts.³⁸

Was das „Kindeswohl“ meint, wird meist überhaupt nicht abstrakt beschrieben oder dogmatisch ausdifferenziert.³⁹ Das mag auch nicht unbedingt nötig sein,

³⁷ BVerfG 3.2.2017, FamRZ 2017, 524, 527 Rn. 40; BVerfG 19.2.2013 – 1 BvL 1/11, 1 BvR 3247/09, BVerfGE 133, 59, 73 f. Die Terminologie ist bereits angelegt in BVerfG 14.7.1981 – 1 BvL 28/77, BVerfGE 57, 361, 383, und BVerfG 29.7.1968, BVerfGE 24, 119, 145, ohne jedoch explizit auf das Grundrecht aus Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG einzugehen.

³⁸ So behandelt keine der großen Kommentierungen des Grundgesetzes das Recht des Kindes auf freie Entfaltung seiner Persönlichkeit im Zusammenhang mit Art. 2 Abs. 1 GG, und im Rahmen von Art. 6 Abs. 2 GG wird es nicht dogmatisch ausdifferenziert.

³⁹ Für das Kindeswohl vgl. *Arnd Uhle*, in: Beck'scher Online-Kommentar Grundgesetz (44. Ed., Stand: 15.8.2020) Art. 6 GG Rn. 48, 49a ff., 50, 55, 60 f., 61a; *Horst Dreier*, Grundgesetz³ (Tübingen 2018) Art. 6 GG Rn. 161, 168, 172 f., 181 ff.; *Peter Badura*, in: Maunz/Düring, Grundgesetz (88. Ergänzungslieferung, Stand: April 2020) Art. 6 GG Rn. 110, 115, 127 ff., 133, 136, 139; *Dagmar Coester-Waltjen*, in: Münch/Kunig, Grundgesetz⁶ (München 2012) Art. 6 GG Rn. 60, 78 f., 81 f., 93.

solange das Kindeswohl, wie zumeist, neben dem Grundrecht des Kindes auf die freie Entfaltung seiner Persönlichkeit aus Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG steht. In den bisher entschiedenen Fällen fragt sich eher, was die eigenständige Bedeutung des Kindeswohls sein soll.⁴⁰ Der Schutz beider Anknüpfungspunkte scheint sich zu decken, und das Bundesverfassungsgericht stellt sie gleichberechtigt nebeneinander, ohne sie voneinander abzugrenzen. Beide erfordern eine Prüfung, unter welchen Lebensumständen ein gedeihliches Aufwachsen des zumeist jüngeren Kindes möglich ist,⁴¹ wenn die Familiengerichte über Sorgerecht, Umgang und weitere Streitfragen im familiären Nahbereich des Kindes entscheiden. Das Grundrecht aus Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG heißt schließlich aus gutem Grund „Recht auf Entfaltung der Persönlichkeit“, was bei dieser Ausprägung der allgemeinen Handlungsfreiheit durchaus wörtlich und entsprechend weit zu verstehen ist. Auch dem Kindeswohl geht es darum, unter welchem Umständen sich das Kind entfalten kann, welche Umstände ihm am ehesten ein gedeihliches Aufwachsen ermöglichen.

2. Das Kindeswohl jenseits des Grundrechts auf Persönlichkeitsentfaltung

Der Vorlagebeschluss des Bundesgerichtshofs zur Frühehe überträgt die hergebrachten verfassungsrechtlichen Anknüpfungspunkte des Bundesverfassungsgerichts auf einen enger umrissenen Lebenssachverhalt – der darüber hinaus möglicherweise in einem spezifischeren Grundrecht, nämlich dem Schutz der Ehe gem. Art. 6 Abs. 1 GG, abgebildet wird. Es werden auch in der Regel ältere Kinder und junge Jugendliche sein, die früh heiraten und von Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB, dem unbedingten Verbot der Frühehe, betroffen sind. Jenseits des Grundrechts des Kindes auf freie Entfaltung seiner Persönlichkeit, hier im Kontext des Eheschutzes nach Art. 6 Abs. 1 GG, stellt sich viel dringender die Frage, was genau es heißt, unter diesen Umständen auf das Kindeswohl zu verweisen.

Das „Kindeswohl“ ist ein ursprünglich familienrechtlicher Rechtsbegriff.⁴² Schon hier ist der Begriff jedoch offen und muss in jedem Einzelfall – zunächst durch die Eltern (Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG) – konkretisiert werden.⁴³ Gleiches gilt

⁴⁰ Vgl. *Coester*, Rechtsposition des Kindes (Fn. 7) 15 f., und *Wapler*, Kinderrechte und Kindeswohl (Fn. 6) 126, 128 ff., 177 ff., die das Kindeswohl als „Reflex des einfachen Rechts“ (130) beschreibt.

⁴¹ Besonders deutlich insoweit die Formulierungen bei BVerfG 3.2.2017, FamRZ 2017, 524, 527 Rn. 40; BVerfG 19.2.2013, BVerfGE 133, 59, 73 f.; BVerfG 14.7.1981, BVerfGE 57, 361, 383.

⁴² Das betonen *Coester*, Rechtsposition des Kindes (Fn. 7) 15 f., und *BK/Jestaedt/Reimer* (Fn. 9) Art. 6 Abs. 2 und 3 GG Rn. 84. Letztere weisen aber auch auf die Prägung des Begriffs außerhalb der Rechtswissenschaft hin (Rn. 82); ebenso *Hdb. Staatsrecht VII/Höfling* (Fn. 12) Rn. 36.

⁴³ Vgl. statt aller *Joachim Gernhuber/Dagmar Coester-Waltjen*, Familienrecht⁶ (München 2010) 641 f. (§ 58 IV Rn. 32 ff.).

aber, wie gesehen, für den verfassungsrechtlichen Begriff des Kindeswohls,⁴⁴ zu dessen Verständnis das Familienrecht damit wenig Neues beiträgt;⁴⁵ ganz abgesehen von normhierarchischen Fragen.

Das soll aber nicht heißen, das Kindeswohl habe keinerlei verfassungsrechtlichen Mehrwert. Es ist die Chiffre aller verfassungsmäßigen Rechte des Kindes, eine Chiffre insbesondere für alle seine Grundrechte.⁴⁶ Es wäre zwar schwer einsichtig, wenn der offene und wenig scharfe Begriff des Kindeswohls andere, verfassungsrechtlich ausdifferenzierte Konzepte ersetzen oder verwischen könnte. Aber er hilft, diese Konzepte auszufüllen und kindesspezifisch handhabbar zu machen. Es wird so zu einem entscheidenden Argumentationsgut. Im praktisch wichtigsten Fall, dem Grundrecht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit aus Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG, zeigt sich die enge Verwandtschaft mit dem Kindeswohl schon in der gemeinsamen Entstehungsgeschichte seit der Entscheidung zur Adoption gegen den Willen der leiblichen Eltern im Jahre 1968.⁴⁷ Das verfassungsrechtliche Kindeswohl lässt sich aber darüber hinausgehend allgemeiner als Aufforderung verstehen, dem gesamten Grundrechtskatalog einen kindesspezifischen Gehalt zuzumessen, wann immer ein Kind betroffen ist. Die besondere Lebenssituation von Kindern erfordert es, besonders Rücksicht zu nehmen auf ihren spezifischen Entwicklungs- und Förderungsbedarf, ihre spezifische Verletzlichkeit und ihre spezifische Hilfsbedürftigkeit,⁴⁸ aber auch auf ihren Anspruch, mit zunehmendem Alter immer mehr als selbstbestimmt und autonom handelnde Individuen anerkannt zu werden. Gerade jenseits des notwendig kindesbezogenen Grundrechts des Kindes auf freie Entfaltung seiner Persönlichkeit aus Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit Art. 1

⁴⁴ Letzteren Aspekt betonen besonders BK/*Jestaedt/Reimer* (Fn. 9) Art. 6 Abs. 2 und 3 GG Rn. 82 („Rechtsbegriff von generalklauselartiger Weite und Offenheit, Komplexität und Unbestimmtheit“); Hdb. Staatsrecht VII/*Höfling* (Fn. 12) Rn. 36 („von Komplexität und Offenheit geprägt“).

⁴⁵ *Coester*, Rechtsposition des Kindes (Fn. 7) 16. Vgl. aber auch *Wapler*, Kinderrechte und Kindeswohl (Fn. 6) 130, die von einem „Rechtsreflex des einfachen Rechts in das Verfassungsrecht hinein“ ausgeht.

⁴⁶ Ausführlich *Wapler*, Kinderrechte und Kindeswohl (Fn. 6) 130 ff. Auf sie geht auch der Begriff „Chiffre“ zurück (126). Vgl. auch *Coester*, Rechtsposition des Kindes (Fn. 7) 16 („Kurzbezeichnung“); Hdb. Staatsrecht VII/*Höfling* (Fn. 12) Rn. 36 („Verbundbegriff“). BK/*Jestaedt/Reimer* (Fn. 9) Art. 6 Abs. 2 und 3 GG Rn. 86, sowie *Matthias Jestaedt*, „Gedöns“ im Grundgesetz: Ehe und Eltern, Kinder und Schule, in: 70 Jahre Grundgesetz, hrsg. von Hans Michael Heinig/Frank Schorkopf (Göttingen 2019) 83–101, 93, führen den Begriff auf die Menschenwürde des Kindes zurück; teilweise a. A. *Stern*, Staatsrecht IV/1 (Fn. 16) 519 f.

⁴⁷ *Wapler*, Kinderrechte und Kindeswohl (Fn. 6) 130 ff., lässt diese Interpretationsgeschichte noch früher mit BVerfG 20.10.1954 – 1 BvR 527/52, BVerfGE, 52, beginnen.

⁴⁸ Wie hier *Coester*, Rechtsposition des Kindes (Fn. 7) 15. Vgl. auch (eher im Kontext des Elternrechts) BK/*Jestaedt/Reimer* (Fn. 9) Art. 6 Abs. 2 und 3 GG Rn. 85 ff. („verfassungsdogmatisches Leitmotiv für alle kindsbezogenen Regeln des Grundgesetzes“). Weniger deutlich v. Mangoldt/Klein/Starck/*Robbers* (Fn. 8) Art. 6 GG Rn. 145. Vgl. in anderem Zusammenhang die ähnlich formulierte Aufforderung bei *Hohmann-Dennhardt*, FPR 2012, 185, 187.

Abs. 1 GG birgt das Kindeswohl argumentatives Potenzial. Es lenkt und verengt den verfassungsrechtlichen Blick auf das individuelle Kind mit seinen individuellen Bedürfnissen im, das deutet sich hier nochmals an, Einzelfall.

Es wäre ohne Weiteres vorstellbar, auf die UN-Kinderrechtskonvention und Art. 3 Abs. 1 KRK zurückzugreifen, um das verfassungsrechtliche Kindeswohl zu konkretisieren. Das Grundgesetz ist schließlich völkerrechtsfreundlich auszulegen, und die völkerrechtlichen Wertungen sind bei der Anwendung des Grundgesetzes zu berücksichtigen, soweit dies methodisch vertretbar und mit den Vorgaben der Verfassung vereinbar ist. Diese Möglichkeit hat sich das Bundesverfassungsgericht bisher jedoch nur abstrakt eröffnet;⁴⁹ genutzt wurde sie in Bezug auf die UN-Kinderrechtskonvention, soweit ersichtlich, noch nicht.

Inhaltlich betont auch Art. 3 Abs. 1 KRK die besondere Stellung von Kindern und erhebt deren Belange zum vorrangigen Abwägungsbelang,⁵⁰ wann immer ein Kind betroffen ist. Aber auch das konventionsrechtliche Kindeswohl ist lediglich ein entscheidendes Abwägungsgut aufgrund der besonderen Bedürfnisse des Kindes; ein subjektives Recht gewährt es nicht.⁵¹ Die Kinderrechtskonvention buchstabiert damit explizit aus, was dem Grundgesetz nur durch Auslegung zu entnehmen ist. Über den Schutz, den bereits die Verfassung gewährt, geht sie nicht hinaus.

3. Verfassungs- und völkerrechtliche Pflicht, den Einzelfall zu würdigen

Wo sich die Verfassung schwertut, den Schutz des Kindes abstrakt zu formulieren, ist sie umso deutlicher, was den verfahrensmäßigen Schutz des Kindes betrifft. Im Rahmen der bestehenden Verfahrensordnungen hat das Bundesverfassungsgericht auch immer wieder von den Fachgerichten eingefordert, den Einzelfall zu würdigen. Der Grundrechtsschutz beeinflusst, so das Bundesverfassungsgericht, weitgehend auch das gerichtliche Verfahren. Es muss in seiner Anwendung und Ausgestaltung geeignet und angemessen sein, um eine möglichst zuverlässige Grundlage für eine am Kindeswohl orientierte Entscheidung zu erlangen und damit der Durchsetzung der materiellen Grundrechtsposition wirkungsvoll zu dienen.⁵² Die bisher entschiedenen typischen Fälle verknüpfen auch hier wie-

⁴⁹ BVerfG 5.7.2013 – 2 BvR 708/12, Juris-Orientierungssatz 1a. Ausführlich *Hans-Georg Dederer*, Kinderrechte auf internationaler und supranationaler Ebene: Bestandsaufnahme und Ausblick, in: *Kinder im Recht*, hrsg. von Arnd Uhle (Berlin 2019) 287–326, 312 ff.

⁵⁰ Zur Bedeutung als Abwägungsbelang *Eichholz*, Verankerung von Kinderrechten im Grundgesetz (Fn. 7) 167; *Schmahl*, Kinderrechtskonvention (Fn. 22) Art. 3 Rn. 5; *Lorz/Sauer*, MRM 2011, 5, 14 f. (eher auf das öffentliche Recht bezogen, aber auch zum Familienrecht); *Detrick*, Commentary UN-CRC (Fn. 22) 92. Etwas kritischer zum Konzept *John Eekelaar/John Tobin*, in: *Tobin*, The UN Convention on the Rights of the Child (Oxford 2019) Art. 3 S. 84, die an anderer Stelle die besondere Verletzlichkeit des Kindes betonen (98 f.).

⁵¹ OVG Lüneburg 2.10.2012 – 8 LA 209/11, Juris-Rn. 31 f. Zustimmung *Schmahl*, Kinderrechtskonvention (Fn. 22) Art. 3 Rn. 7, und implizit wohl auch die Nachweise soeben in Fn. 50.

⁵² Das Kindeswohl explizit benennen: BVerfG 31.3.2010, FamRZ 2010, 865, 866; BVerfG 23.8.2006 – 1 BvR 476/04, FamRZ 2006, 1593, 1594 f. Genereller (auch das Elternrecht ein-

der das Kindeswohl und das Grundrecht des Kindes auf freie Entfaltung seiner Persönlichkeit nach Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG. Die Fachgerichte werden der verfahrensbezogenen Wirkung dieses Grundrechts nur gerecht, wenn sie sich mit den Besonderheiten des Einzelfalls auseinandersetzen und unter anderem die Belange des Kindes würdigen.⁵³ Das Kind muss die Möglichkeit haben, zum Verfahren Stellung zu nehmen,⁵⁴ auch wenn sein Wille letztlich nicht allein entscheidet.

Bei der Frage, ob Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB gegen die Verfassung verstößt, geht es jedoch nicht um die Ausgestaltung eines bereits existierenden Verfahrens durch die Fachgerichte. Hier geht es vielmehr um die Frage, ob der Gesetzgeber verpflichtet ist, ein Verfahren überhaupt erst vorzusehen, in dem dann der Einzelfall geprüft werden kann.⁵⁵ Zu dieser Frage hat sich das Bundesverfassungsgericht soweit ersichtlich seit Langem nicht geäußert; es entschied in den letzten Jahrzehnten nur über die Verfahrensgestaltung durch die Gerichte. Die ältere Rechtsprechung bei Eingriffen in das Elternrecht verpflichtet aber auch den Gesetzgeber, den Einzelfall zu prüfen. Sie erkennt den Grundsatz an, dass individuelle Maßnahmen zur Abwehr einer Gefährdung von Kindern Vorrang haben vor generellen Regelungen. Der Gesetzgeber muss sich regelmäßig darauf beschränken, die Voraussetzungen für einen Eingriff im Einzelfall zu normieren.⁵⁶ Mit generellen Verboten darf er nur eingreifen, wenn individuelle Maßnahmen nicht ausreichen, generelle Maßnahmen also das gebotene und adäquate Mittel sind, um die Gefährdung abzuwehren. Das heißt nicht, der Gesetzgeber dürfe nie pauschalisieren, wenn das Elternrecht und damit das Interesse eines Kindes betroffen ist. Aber im Regelfall ist nicht zu pauschalisieren.

An dieser Stelle bietet es sich in besonderer Weise an, zur Auslegung der (völkerrechtsfreundlichen) Verfassung auf die UN-Kinderrechtskonvention zurückzugreifen. Zunächst richtet sich das Kindeswohl, das zentrale Prinzip der Konvention aus Art. 3 Abs. 1 KRK, explizit an Gesetzgebungsorgane.⁵⁷ Vor allem aber verlangt Art. 3 Abs. 1 KRK, dem Kindeswohl im Einzelfall gerecht zu wer-

beziehend) z. B. BVerfG 18.2.1993 – 1 BvR 692/92, FamRZ 1993, 662, 663. Dass sich diese Anforderungen in erster Linie an die Gerichte wenden, wird besonders deutlich bei BVerfG 17.2.1982, BVerfGE 60, 79, 90.

⁵³ BVerfG 31.3.2010, FamRZ 2010, 865, 866; BVerfG 23.8.2006, FamRZ 2006, 1593, 1594 f.; BVerfG 18.2.1993, FamRZ 1993, 662, 663.

⁵⁴ Grundlegend BVerfG 5.11.1980, BVerfGE 55, 171, 182 f.

⁵⁵ Ggf. einschränkend *Friederike Wapler*, Kinderrechte in der Rechtsordnung – eine Aufgabe für den Gesetzgeber, in: Röthel/Heiderhoff, Mehr Kinderrechte? (Fn. 31) 45–73, 65 (Beteiligungrecht „jedenfalls bei individuellen Entscheidungen über [die Belange des Kindes]“).

⁵⁶ BVerfG 10.3.1958 – 1 BvL 42/56, BVerfGE 7, 320, 323 f. Hierauf verweist noch heute v. Mangoldt/Klein/Starck/*Robbers* (Fn. 8) Art. 6 GG Rn. 191. Deutlich auch BK/*Jestaedt/Reimer* (Fn. 9) Art. 6 Abs. 2 und 3 GG Rn. 432 (freilich in Bezug auf das Elternrecht, nicht auf Grundrechte des Kindes).

⁵⁷ Das betont auch *Plich*, RPsych 2017, 299, 303.

den.⁵⁸ Das ist aus Sicht der UN-Kinderrechtskonvention nur denkbar, wenn zuvor das Kind beteiligt wurde.⁵⁹ In prozeduraler Hinsicht wird das Kindeswohlprinzip des Art. 3 Abs. 1 KRK also durch Art. 12 KRK konkretisiert. Art. 12 Abs. 1 KRK verpflichtet die Vertragsstaaten, die Meinung des Kindes angemessen und entsprechend seinem Alter und seiner Reife zu berücksichtigen; Art. 12 Abs. 2 KRK gewährt dem Kind das Recht, in allen Verfahren im Einklang mit den innerstaatlichen Vorschriften gehört zu werden. Nur weil hierbei auf die innerstaatlichen Vorschriften verwiesen wird, lässt sich nicht folgern, der Gesetzgeber könne Entscheidungen im Einzelfall vermeiden, indem er das innerstaatliche Verfahrensrecht anpasst. Bei aller Freiheit, die Art. 12 Abs. 2 KRK den Vertragsstaaten lässt, auf welche Art und Weise sie eine angemessene Beteiligung des Kindes sicherstellen: Sie bleiben verpflichtet, überhaupt eine angemessene verfahrensrechtliche Möglichkeit bereitzustellen, das Kind zu beteiligen.⁶⁰ Wieder buchstabiert die UN-Kinderrechtskonvention explizit aus, was sich dem Grundgesetz nur durch Auslegung entnehmen lässt.

III. Kindesbelange und Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB

Die abstrakten Maßstäbe, an denen sich der verfassungsmäßige Schutz des Kindes orientiert, zeichnen also vor, was der Bundesgerichtshof⁶¹ und weite Teile der Rechtswissenschaft für geboten halten:⁶² Auch das verfassungsrechtliche Kindeswohl lässt sich nicht abstrakt-generalisierend konzipieren (→ III. 1.); ge-

⁵⁸ *Committee on the Rights of the Child*, General Comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para. 1), Rn. 43; *Committee on the Rights of the Child*, General Comment No. 12 (2009): The right of the child to be heard, Rn. 70. Vgl. auch *Hendrik Cremer*, Kinderrechte und der Vorrang des Kindeswohls: Die UN-Kinderrechtskonvention bietet ein weites Anwendungsfeld, *Anwaltsblatt* 2012, 327–329, 329; *Schmahl*, Kinderrechtskonvention (Fn. 22) Art. 12 Rn. 27; *Alistair MacDonald*, Rights of the Child: Law and Practice (Bristol 2011) 17, 32. Vgl. auch *Wapler*, Kinderrechte und Kindeswohl (Fn. 6) 503.

⁵⁹ *Schmahl*, Kinderrechtskonvention (Fn. 22) Art. 3 Rn. 9; *Lothar Krappmann*, Das Kindeswohl im Spiegel der UN-Kinderrechtskonvention, *EthikJournal* (online) 1 (2013), 1–17, 8 f.; *Detrick*, Commentary UN-CRC (Fn. 22) 225.

⁶⁰ *Committee on the Rights of the Child*, General Comment No. 12 (2009) (Fn. 58) Rn. 27, 38. Vgl. auch *Laura Lundy/John Tobin/Aisling Parkes*, in: Tobin, *The UN Convention on the Rights of the Child* (Oxford 2019) Art. 12 S. 431; *Schmahl*, Kinderrechtskonvention (Fn. 22) Art. 12 Rn. 17; *Wapler*, Kinderrechte in der Rechtsordnung (Fn. 55) 64 f.; *MacDonald*, Rights of the Child (Fn. 58) 35.

⁶¹ BGH 14.11.2019, FamRZ 2019, 181, 187 f. Rn. 84 f.

⁶² *Coester*, FamRZ 2017, 77, 79; *Coester-Waltjen*, IPRax 2017, 429, 435; *Gössl*, BRJ 2019, 6, 10 f.; *Bettina Heiderhoff*, Kinderrechte: Ein Überblick, in: *Mehr Kinderrechte?* (Fn. 31) 9–27, 20 f.; *Onwuagbaizu*, NZFam 2019, 465, 468; *Schwab*, FamRZ 2017, 1369, 1373 f. Unklar *Matthias Hettich*, Anmerkung zu BGH, Beschluss vom 14.11.2018 – XII ZB 292/16, FamRZ 2019, 188, 188.

rade die Entscheidung, ob eine im Ausland wirksame Frühehe auch im Inland wirksam ist, lässt sich ausschließlich im Einzelfall treffen (→ III.2.). Nur so lässt sich dem Schutzanliegen des verfassungsrechtlichen Kindeswohls gerecht werden. Damit ist aber noch nichts darüber gesagt, wie genau die Belange des Kindes in die Verfassungsprüfung zu integrieren sind; insbesondere, ob sie sich als eigenständiges Argument formulieren lassen. Wenn das Kindeswohl alle verfassungsrechtlichen Gewährleistungen auf die besonderen Bedürfnisse des Kindes ausrichten will, spricht viel dafür, diesem Anliegen im Rahmen des Schutzes der Ehe gemäß Art. 6 Abs. 1 GG Rechnung zu tragen. Auf das Grundrecht des Kindes auf freie Entfaltung seiner Persönlichkeit aus Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG muss eigentlich nicht zurückgegriffen werden; es bedarf dann keines eigenständigen kinderspezifischen Arguments (→ III.3.). Im Rahmen des Eheschutzes nach Art. 6 Abs. 1 GG zeigt sich dann das argumentative Potenzial des Kindeswohls, die Verfassungsprüfung zu strukturieren und auf die besonderen Bedürfnisse des Kindes zu zentrieren (→ III.4.).

1. Bei Frühehen: Ausnahmsweise abstrakte Beschreibung des Kindeswohls?

Auch Befürworter des Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB berufen sich auf das Wohl des Kindes. Hierbei handelt es sich jedoch um ein allgemein und abstrakt verstandenes Wohl.⁶³ Frühehen die Wirkung zu versagen, ist diesem Verständnis nach Ausdruck des staatlichen Wächteramts gemäß Art. 6 Abs. 2 Satz 2 GG, das den Staat verpflichtet, zum Schutz der Grundrechte des Kindes tätig zu werden.⁶⁴ Die Praxis der Frühehe als solche nehme Bildungs- und Teilhabechancen, beeinträchtigt die sexuelle wie körperliche Selbstbestimmung insbesondere junger Ehefrauen und perpetuiere prekäre Strukturen. Wie der deutsche Reformgesetzgeber können sie sich insoweit auf einen breiten internationalen Konsens berufen,⁶⁵

⁶³ Gleiche Beschreibung bei *Karsten Thorn*, Bürgerliches Gesetzbuch⁷⁹ (München 2020) Art. 13 EGBGB Rn. 20, und *Jan v. Hein*, Massenmigration und kulturelle Identität: Stresstest für das IPR, in: Jahresband 2018, hrsg. von der Juristischen Studiengesellschaft Karlsruhe (Heidelberg 2019) 29–75, 62.

⁶⁴ Dies betont besonders *Stephan Rixen*, Anmerkung zu BGH, Beschluss vom 14.11.2018 – XII ZB 292/16, JZ 2019, 628–632, 629. Vgl. auch *Bettina Gausing/Christiaan Wittebol*, Die Wirksamkeit von im Ausland geschlossenen Minderjährigenehen: Grundrechtsdogmatische Bewertung des neuen Art. 13 EGBGB, DÖV 2018, 41–50, 43, die trotzdem zumindest eine Härtefallregel fordern (48 ff.).

⁶⁵ Aus völkerrechtlicher Sicht v. a. *Committee on the Rights of the Child*, General Comment No. 20 (2016) on the implementation of the rights of the child during adolescence, Rn. 27, 40, sowie *Generalversammlung der Vereinten Nationen*, Resolution 70/1, Transformation unserer Welt: die Agenda 2030 für nachhaltige Entwicklung, S. 19 (Ziel 5.3); auf Letztere verweist der Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung von Kinderehen, BT-Drucks. 18/12086 vom 25.4.2017. Vgl. i. Ü. *Nina Dethloff*, Child Brides on The Move: Legal Responses to Culture Clashes, IJLPF 20 (2018) 302–315, 303 f.; *Jennifer Antomo*, Kinderehen, ordre public und Gesetzesreform, NJW 2016, 3558–3563, 3558, 3561; *Bunting*, Social & Legal Studies 14 (2005) 17, 19 f., 29 ff.;

Frühehen zurückzudrängen.⁶⁶ All diesen Argumenten lässt sich nicht absprechen, dem grundsätzlichen Anliegen des Kindeswohls gerecht zu werden. Sie wollen Kinder aufgrund ihrer besonderen Verletzlichkeit, ihrer besonderen Schutzbedürftigkeit sowie ihrer besonderen Bildungs- und Entwicklungsbedürfnisse schützen. Auch die meisten Kritiker von Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB werden die Vorbehalte gegen die Praxis der Frühehe als solche teilen, meinen aber, das Kindeswohl nur im Einzelfall bestimmen zu können. Abstrakt formulierten Vorbehalten fehlt der Bezug zum individuellen Wohl eines konkreten Kindes,⁶⁷ welcher das verfassungsrechtliche Kindeswohl auszeichnet.

2. Bei Frühehen: Umfassende Pflicht, den Einzelfall zu würdigen

Eine Pflicht auch des Gesetzgebers, eine Einzelfallprüfung jeder Frühehe vorzusehen,⁶⁸ folgt zunächst recht zwanglos aus den allgemeinen Maßstäben der Verfassung und der UN-Kinderrechtskonvention. Sie ergibt sich recht eindeutig aus der älteren Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und aus Art. 3 Abs. 1 und Art. 12 KRK.⁶⁹ Auch spricht wenig dafür, dass Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB eine ausnahmsweise zulässige Pauschalisierung darstellt, weil der Einzelfall, in dem die Frühehe dem Kindeswohl dienlich ist, möglicherweise nur den Ausnahmefall darstellt, der außer Acht bleiben kann. Der vom Gesetzgeber behauptete Gewinn an Rechtssicherheit⁷⁰ allein rechtfertigt das pauschale Verbot des Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB nicht.⁷¹ Ein solcher Gewinn geht schließlich mit jeder Pauschalisierung einher, die aber im Regelfall gerade nicht zulässig sein soll.⁷² Warum

Schmahl, Kinderrechtskonvention (Fn. 22) Art. 12 KRK Rn. 15, jeweils mit weiteren Nachweisen.

⁶⁶ Diesen Konsens hinterfragt jüngst aus anthropologischer Sicht *Hoko Horii*, *Walking a Thin Line: Taking Children's Decision to Marry Seriously?*, *Childhood* 12 (2020) 1–17, 2 f., 11 f.

⁶⁷ Plastisch *Coester*, Rechtsposition des Kindes (Fn. 7) 18 („Kindzentriert“ bedeutet überdies auch ‚individualisiert‘, leitet das Augenmerk also auf die Interessen und Bedürfnisse gerade eines bestimmten Kindes“). Allgemein für den familienrechtlichen Begriff vgl. *Gernhuber/Coester-Waltjen*, Familienrecht (Fn. 43) 641 f. (§ 58 IV Rn. 32 ff.).

⁶⁸ *Gausing/Wittebol*, DÖV 2018, 41, 48, halten das Gesetz im Prinzip für verfassungsgemäß, fordern aber eine Härtefallklausel für Fälle wie denjenigen, der dem Vorlagebeschluss zugrunde liegt.

⁶⁹ Vgl. dazu oben (→ II. 3.). Explizit zur KRK auch *Coester*, FamRZ 2017, 77, 79; *Coester-Waltjen*, IPRax 2017, 429, 431; *Rainer Hüßtege*, Das Verbot der Kinderehe nach neuem Recht aus kollisionsrechtlicher Sicht, FamRZ 2017, 1374–1380, 1377; *Plich*, RPpsych 2017, 299, 303 f.; *Philipp M. Reuß*, Das Verbot von „Kinderehen“ – die deutsche Regelung aus rechtsvergleichender Sicht, FamRZ 2019, 1–10, 9; *Florentine Katharina Schulte-Rudzio*, Minderjährige in Deutschland: Eine Analyse der Rechtslage unter Berücksichtigung der Vorgaben des Verfassungs-, Europa- und Völkerrechts (Baden-Baden 2020) 367. So wohl auch *Gössl*, BRJ 2019, 6, 10 f.; a. A. nur *Rixen*, JZ 2019, 628, 629.

⁷⁰ BT-Drucks. 18/12086 (Ziel des Gesetzes sei es, klare Regeln zu schaffen).

⁷¹ So auch *Gausing/Wittebol*, DÖV 2018, 41, 46.

⁷² Vgl. dazu die Nachweise oben in Fn. 56.

gerade in Bezug auf Frühehen eine individualisierende Lösung ausscheiden soll und ausnahmsweise zu pauschalieren ist, begründet der Gesetzgeber nicht. Ohnehin würde dieser Gedanke nur tragen, wenn das Alter der jungen Eheleute feststeht, was nicht immer der Fall ist.⁷³

Es erscheint auch schwierig, auf einen weiten Spielraum des Gesetzgebers zu verweisen,⁷⁴ um zu verneinen, dass nur eine Prüfung im Einzelfall dem Wohl des Kindes gerecht werden kann.⁷⁵ Im Gegenteil, wenn der Staat unmittelbar in die Rechte des Kindes eingreift und nicht nur zwischen den Eltern schlichtet,⁷⁶ ist die verfassungsrechtliche Prüfung zumindest in Bezug auf das Elternrecht besonders streng.⁷⁷ Hinter dem stehen aber, wie gesehen, die Belange des Kindes,⁷⁸ um derentwillen die Prüfung letztlich so streng ist.

Wird dem jungen Ehegatten die nach ausländischem Recht wirksame Ehe genommen, gelten aber genau diejenigen Erwägungen, aufgrund derer die Verfassung andernorts fordert, den Einzelfall zu berücksichtigen: Zwar betreffen die typischen Fälle tendenziell jüngere Kinder und verfassungsrechtliche Streitigkeiten um das gedeihliche Aufwachsen dieser Kinder in einem weit verstandenen Sinne. Aber stets waren die Belange des Kindes im Einzelfall Trumpf; hinzu kommt, dass Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB tief in eine höchstpersönliche Angelegenheit eingreift. Dem jungen Ehegatten wird ein zumindest im Ausland wirksam erworbener Status mit engem Persönlichkeitsbezug genommen.⁷⁹ Hierin liegt der entscheidende Unterschied zu nationalen Regelungen über die Ehemündigkeit.

In sorgerechtlichen Streitigkeiten mahnt das Bundesverfassungsgericht hohe verfahrensrechtliche Standards an, weil die Entscheidung „entscheidenden Einfluss“ auf das Leben des Kindes nehme.⁸⁰ Auch die Entscheidung, dem jungen Ehegatten die im Ausland wirksame Ehe zu nehmen, kann sich derart entscheidend auf das Kind auswirken. Den jungen Ehegatten wird ja nicht zuletzt die

⁷³ *Jennifer Antomo*, Verbot von Kinderehen?, ZRP 2017, 79–82, 81.

⁷⁴ In diese Richtung aber *Hettich*, FamRZ 2019, 188, 188.

⁷⁵ Für Frühehen vgl. *Gausing/Wittebol*, DÖV 2018, 41, 50. Einschränkungen durch den Schutz wohlerworbener Rechte betont *Antomo*, ZRP 2017, 79, 81.

⁷⁶ Zu diesem strukturellen Unterschied vgl. wieder BVerfG 24.6.2014 – 1 BvR 2926/13, BVerfGE 136, 382, 391 Rn. 27–29, und *Burmeister*, Alles zum Wohl des Kindes? (Fn. 20) 257 ff.

⁷⁷ Zur Frühehe explizit: *Gausing/Wittebol*, DÖV 2018, 41, 50. Allgemeiner (zur Trennung eines Kindes von seinen Eltern) jüngst BVerfG 3.2.2017, FamRZ 2017, 524, 528 Rn. 52; ständige Rechtsprechung seit BVerfG 17.2.1982, BVerfGE 60, 79, 90 f.

⁷⁸ Die Belange des Kindes betont insoweit BVerfG 24.6.2014, BVerfGE 136, 382, 391 Rn. 29.

⁷⁹ Zum besonderen Würdebezug des Kindeswohls vgl. BK/*Jestaedt/Reimer* (Fn. 9) Art. 6 Abs. 2 und 3 GG Rn. 68, und *Jestaedt*, „Gedöns“ im Grundgesetz (Fn. 46) 93. Zu den Belangen des Kindes bei höchstpersönlichen Angelegenheiten vgl. *Wapler*, Kinderrechte in der Rechtsordnung (Fn. 55) 66 f.

⁸⁰ BVerfG 5.11.1980, BVerfGE 55, 171, 179.

möglicherweise wichtigste Bezugsperson genommen;⁸¹ ein Umstand, den besonders zu berücksichtigen das Bundesverfassungsgericht in anderem Kontext explizit angemahnt hat.⁸² Ein beredtes Beispiel hierfür liefert das familiengerichtliche Verfahren, das dem Vorlagebeschluss zugrunde liegt, in dem die jungen Ehegatten bei ihrer Ankunft in Deutschland getrennt wurden und sich nach der erstinstanzlichen Entscheidung nur am Wochenende sehen konnten.⁸³

Hinzu kommt, dass Art. 13 Abs. 1 Nr. 1 EGBGB dem jungen Ehegatten jede Möglichkeit nimmt, seine Sichtweise darzulegen, während die Meinung des Kindes nach der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung aber zumindest grundsätzlich einzuholen ist.⁸⁴ Nur eine Prüfung im Einzelfall stellt ein grundrechtsschützendes Verfahren zur Verfügung, in dem die jungen Ehegatten ihre Ehe, die Wertvorstellungen des deutschen Rechts und das Spannungsverhältnis beider zueinander reflektieren können – mit Unterstützung des Jugendamts und der Familiengerichte.⁸⁵

Was es heißt, den Einzelfall zu berücksichtigen, haben die Familiengerichte in dem Verfahren gezeigt, das dem Vorlagebeschluss des Bundesgerichtshofs zugrunde liegt.⁸⁶ Das Oberlandesgericht Bamberg hat nach Anhörung der jungen Ehegatten die Überzeugung gewonnen,⁸⁷ das Zusammenleben diene Bildung und Integration.⁸⁸ Es hat also dezidiert kinderspezifische Belange im Einzelfall würdigen können, um so den Bedürfnissen der jungen Ehegatten gerecht zu werden. Ein Blick in die Niederlande zeigt, dass die Rechtbank Limburg einem jungen

⁸¹ *Coester-Waltjen*, IPRax 2017, 429, 435; *Möller/Yassari*, KJ 50 (2017) 269, 284 (mit besonderem Hinweis auf Flüchtlinge mit subsidiärem Schutz, denen der Ehegatte genommen wird, deren Eltern aber kein Recht auf Familiennachzug haben).

⁸² BVerfG 3.2.2017, FamRZ 2017, 524, 527 f.; BVerfG 31.3.2010, FamRZ 2010, 865, 865 f., mit Verweis auf BVerfG 12.10.1988, BVerfGE 79, 51, 64 f.; zurückhaltender BVerfG 14.4.1987, BVerfGE 75, 201, 219 f. (jeweils in Bezug auf die Herausnahme jüngerer Kinder aus einer Pflegefamilie).

⁸³ BGH 14.11.2019, FamRZ 2019, 181, 181 Rn. 1 ff.

⁸⁴ BVerfG 5.11.1980, BVerfGE 55, 171, 182 f.

⁸⁵ *Antomo*, ZRP 2017, 79, 81; *Möller/Yassari*, KJ 50 (2017) 269, 284. Allgemeiner *Pflicht*, RPsych 2017, 299, 303 f.

⁸⁶ Ältere Entscheidungen gehen, wenn diese veröffentlicht sind, nicht auf die individuellen Lebensumstände der jungen Eheleute ein, sondern finden andere Lösungen: AG Hannover 7.1.2002 – 616 F 7355/00 S, FamRZ 2002, 1117, 1117 (Heilung durch kumulativ Zeitablauf, Bestätigung und gemeinsame Kinder); AG Tübingen 25.10.1990 – 3 GR 105/90, ZfJ 1992, 48 (Alter wird nicht problematisiert); KG 7.6.1989 – 18 U 2625/88, FamRZ 1990, 45, 46 (Ähnlichkeit des türkischen und deutschen Rechts). Auf das alte Recht verweist auch *Schulte-Rudzio*, Minderjährigenehen (Fn. 69) 328.

⁸⁷ *Christian Majer*, Das Kinderehenbekämpfungsgesetz im Kreuzfeuer der Kritik: Eine Erwiderung, NZFam 2019, 659–662, 662, traut den Gerichten schlechterdings nicht zu, derartige Entscheidungen zu treffen.

⁸⁸ BGH 14.11.2019, FamRZ 2019, 181, 184 Rn. 45–49, sowie OLG Bamberg 12.5.2016 – 2 UF 58/16, FamRZ 2016, 1270, 1274. Anders, (zu) schematisch, aber KG 21.11.2011 – 1 W 79/11, FamRZ 2012, 1495, 1496.

Ehepaar bescheinigen konnte, in einer gleichberechtigten, funktionierenden Beziehung zu leben.⁸⁹

3. *Eigenständiger Verfassungsverstoß oder Verortung im Schutz der Ehe?*

Offen ist aber noch die Frage, wo genau die Belange des Kindes in dem verfassungsrechtlichen Konflikt um Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB zu verankern sind. Der Bundesgerichtshof scheint ein eigenständiges viertes kinderspezifisches Argument zu entwickeln,⁹⁰ das er aus dem Kindeswohl und dem Grundrecht des Kindes auf freie Entfaltung seiner Persönlichkeit aus Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG entwickelt.⁹¹ Zwingend ist das nicht, wenn man das Kindeswohl gerade als Aufforderung sieht, alle verfassungsmäßigen Rechte, hier also auch den Schutz der Ehe gemäß Art. 6 Abs. 1 GG, auf das individuelle Kind und dessen Bedürfnisse zu zentrieren.

Die Entscheidung, im Ausland wirksame Frühehen im Inland nicht anzuerkennen, ist in vielerlei Hinsicht Kritik ausgesetzt, die sich verfassungsrechtlich nutzbar machen lässt: Ein zentraler Punkt ist sicherlich die bereits angesprochene Trennung der Eheleute, die Trennung von der vielleicht wichtigsten und engsten Bezugsperson. In materieller Hinsicht folgen aus der Nichtehe, die Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB anordnet, keine Unterhaltsansprüche, kein Erb- oder Pflichtteilsrecht und keine Ansprüche nach § 844 BGB.⁹² In immaterieller Hinsicht ist das Paar möglicherweise familiären oder sozialen Konflikten ausgesetzt. Nach dem Heimatrecht des Betroffenen und gegebenenfalls nach den Vorstellungen seines dortigen Umfelds ist die (hinkende) Ehe ja nach wie vor wirksam.⁹³ Der nicht verheiratete biologische Vater wird nicht ohne Weiteres rechtlicher Vater seiner Kinder.⁹⁴ Zwar mögen sich einige dieser nachteiligen Folgen abmildern lassen, indem das Gesetz wohlwollend ausgelegt wird.⁹⁵ Ob diese Rettungsversuche

⁸⁹ Rechtbank Limburg 11.11.2015, ECLI:NL:RBLIM:2015:11084, Ziff. 2.2. Hierzu ausführlich der Beitrag von *Nadja Yassari/Ralf Michaels* in diesem Band, S. 17, 85.

⁹⁰ BGH 14.11.2019, FamRZ 2019, 181, 187–188 Rn. 81–84 (oben abgedruckt).

⁹¹ Diesen Ansatz übernimmt *Gössl*, BRJ 2019, 6, 10 f., ohne sich mit Konkurrenzfragen auseinanderzusetzen.

⁹² *Antomo*, NJW 2016, 3558, 3561; *dies.*, ZRP 2017, 79, 81; *Coester-Waltjen*, IPRax 2017, 429, 435; *Dethloff*, IJLPF 20 (2018) 302, 308 f.; *Hüßtege*, FamRZ 2017, 1374, 1377 f.; v. *Hein*, Massenmigration (Fn. 63) 64; *Mark Makowsky*, Die „Minderjährigenehe“ im deutschen IPR, *RabelsZ* 83 (2019) 577–611, 585–586; *Schwab*, FamRZ 2017, 1369, 1371; *Plich*, RPsych 2017, 299, 305.

⁹³ *Coester-Waltjen*, IPRax 2017, 429, 435; *Plich*, RPsych 2017, 299, 303. Vgl. auch *Horii*, *Childhood* 12 (2020) 1, 5–6.

⁹⁴ *Antomo*, ZRP 2017, 79, 81; *Dethloff*, IJLPF 20 (2018) 302, 308; v. *Hein*, Massenmigration (Fn. 63) 64; *Makowsky*, *RabelsZ* 83 (2019) 577, 585; *Schwab*, FamRZ 2017, 1369, 1371.

⁹⁵ Diskutiert wird vor allem die analoge Anwendung von § 1318 BGB: Dafür zwar *Majer*, NZFam 2019, 659, 660 f., und *Marc-Philippe Weller/Chris Thomale/Ioana Hategan/Jan Lukas Werner*, Das Gesetz zur Bekämpfung von Kinderehen: eine kritische Würdigung, FamRZ 2018, 1289–1298, 1295 f. Implizit anderer Auffassung sind jedoch die vielen oben in Fn. 92 genann-

tauglich sind, muss an dieser Stelle nicht interessieren. Denn zumindest in einigen Fällen wird Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB den jungen Ehegatten rechtlich oder tatsächlich schlechterstellen, als er stünde, wäre seine Ehe auch in Deutschland wirksam. Ihren rechtlichen Ursprung haben solche nachteiligen Konsequenzen jedoch in erster Linie darin, dass der Gesetzgeber sich entschieden hat, einer im Ausland wirksamen Ehe die Wirkung im Inland zu versagen. Dieses Problem greift aber schon Art. 6 Abs. 1 GG verfassungsrechtlich auf.⁹⁶

Dem Kindeswohl ist dann bereits im Rahmen von Art. 6 Abs. 1 GG Rechnung zu tragen,⁹⁷ weil es eben annahmt, alle verfassungsrechtlichen Gewährleistungen an den besonderen Bedürfnissen des Kindes zu orientieren. Es wäre wenig zielführend, die Frühehe, also gerade die Ehe eines Kindes, an Art. 6 Abs. 1 GG zu messen, ohne auf die besonderen Bedürfnisse des Kindes einzugehen. Dann bleibt jedoch kein sinnvoller Raum mehr für das Grundrecht des Kindes auf freie Entfaltung seiner Persönlichkeit aus Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG. Dieses Grundrecht leitet sich aus der allgemeinen Handlungsfreiheit des Art. 2 Abs. 1 GG ab und betont den Schutz eines allgemein gedeihlichen Aufwachsens. Es gibt keinen Grund, warum dieser allgemeine Schutz nicht hinter dem spezielleren aus Art. 6 Abs. 1 GG zurücktreten sollte.⁹⁸ Anders als das Elternrecht, in dem alle Rechte des Kindes aufgehen, ist der unmittelbare Grundrechtsschutz des Kindes ausdifferenziert. Es bleibt also unklar, mit welchem Mehrwert der Bundesgerichtshof sich auf das Grundrecht des Kindes auf freie Entfaltung seiner Persönlichkeit aus Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG beruft. Für ein eigenständiges kindesbezogenes Argument bleibt kein Raum.

4. Das argumentative Potenzial des Kindeswohls: Fokussierung auf das Kind

Wenn man das Kindeswohl im Eheschutz des Art. 6 Abs. 1 GG verortet, zeigt sich sein dogmatisches Potenzial. Hier und nicht im luftleeren dogmatischen Raum streitet es dafür, über (Früh-)Ehen nur im Einzelfall zu entscheiden. Es hilft gleichzeitig, den verfassungsrechtlichen Konflikt um Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB präziser zu beschreiben und die Abwägungsbelange weiter auszudifferenzieren.

ten Beiträge, explizit dagegen: *Martin Löhnig*, Anmerkung zu BGH, Beschluss vom 14.11.2018 – XII ZB 292/16, NZFam 2019, 72–73, 73; *Makowsky*, RabelsZ 83 (2019) 577, 586 (ggf. anders bei lange gelebten Ehen (596 ff.)). Sogar das Zusammenleben der Ehegatten ermöglichen will *Majer*, NZFam 2019, 659, 660 f. Zu international-privatrechtlichen Fragen vgl. den Beitrag von *Konrad Duden* in diesem Band, S. 629 ff.

⁹⁶ Vgl. hierzu *Gausing/Wittebol*, DÖV 2018, 41, und den Beitrag von *Dieter Martiny* in diesem Band, S. 169 ff.

⁹⁷ So auch der Ansatz von *Schulte-Rudzio*, Minderjährigenehen (Fn. 69) 329, und *Gausing/Wittebol*, DÖV 2018, 41, 46.

⁹⁸ *Wapler*, Kinderrechte und Kindeswohl (Fn. 6) 512, spricht von den konkreten Freiheitsrechten als „spezielle[n] Ausprägungen des Rechts auf Entfaltung“.

Der rigide Ansatz des Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB zeitigt potenziell viele nachteilige rechtliche und tatsächliche Folgen für die Ehegatten. Sie alle resultieren daraus, dass eine Nichtehe angeordnet wird. Aber nicht alle dieser Konsequenzen betreffen notwendigerweise die spezifische Verletzlichkeit und Schutzbedürftigkeit des jungen Ehegatten gerade als Kind. Für die verfassungsrechtliche Abwägung ist das entscheidend. Nur insoweit das Kindeswohl betroffen ist, kann sich der Staat auf sein Wächteramt aus Art. 6 Abs. 2 Satz 2 GG berufen. Gleichzeitig ist er nur insoweit dessen strenger Kontrolle ausgesetzt, nur insoweit ist sein Spielraum in der dargestellten Weise eingeschränkt.

Letztverbindliche Aussagen lassen sich auch hier nur im Einzelfall machen. Aber zumindest andeutungsweise lässt sich zeigen, wie sich die Abwägungsbelange einordnen lassen. Die ideellen Konsequenzen von Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB, insbesondere die Trennung von einer wichtigen, wenn nicht gar der einzigen Bezugsperson, mögen ein Kind zum Beispiel typischerweise ungleich schwerer treffen als einen Erwachsenen;⁹⁹ gerade in Fällen, in denen die jungen Ehegatten eine gemeinsame Fluchterfahrung teilen.¹⁰⁰ Insoweit wären kinderspezifische Belange in ganz erheblichem Umfang zu berücksichtigen. Denn zumindest in anderem Zusammenhang betont das Bundesverfassungsgericht, wie bedeutsam die Kontinuität und Stabilität der kindlichen Lebensverhältnisse für das Kindeswohl sind.¹⁰¹ Aus Sicht des Kindeswohls nicht relevant wären umgekehrt diejenigen Fälle, in denen Ehegatten früh geheiratet haben, in Unkenntnis der Regelung des Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB lange Zeit in Deutschland gelebt haben und erst weit in ihrem Erwachsenenleben mit der Unwirksamkeit ihrer Ehe konfrontiert werden.¹⁰² Hier fehlt es an einem zeitlichen Bezug zur Kindheit und an einem inhaltlichen Bezug zu den spezifischen grundrechtlichen Gefährdungen, denen gerade ein Kind ausgesetzt ist.

IV. Fazit und Ausblick

Dieser Beitrag ist dem kinderspezifischen Argument nachgegangen, mit dem der Bundesgerichtshof begründen will, dass Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB gegen die Verfassung verstoße. Dessen Potenzial ist möglicherweise etwas klarer gewor-

⁹⁹ Eine ähnliche Differenzierung wie hier deutet *Coester-Waltjen*, IPRax 2017, 429, 435, an.

¹⁰⁰ *Antomo*, NJW 2016, 3558, 3561 (die – zum alten Recht – im gleichen Atemzug auf den möglicherweise entfallenden Unterhalt eingeht).

¹⁰¹ BVerfG 3.2.2017, FamRZ 2017, 524, 527 f.; BVerfG 31.3.2010, FamRZ 2010, 865, 865 f., mit Verweis auf BVerfG 12.10.1988, BVerfGE 79, 51, 64 f.; zurückhaltender BVerfG 14.4.1987, BVerfGE 75, 201, 219 f. (jeweils in Bezug auf die Herausnahme jüngerer Kinder aus einer Pflegefamilie). Vgl. allgemeiner *Heiderhoff*, Kinderrechte: Ein Überblick (Fn. 62) 20; *Wapler*, Kinderrechte und Kindeswohl (Fn. 6) 262 f.

¹⁰² Besonders deutlich benennen diese Fallgruppe *Thomas Rauscher*, Rechtskolonialismus oder Zweckverfehlung?, in: FS Jolanta Kren Kostkiewicz (Bern 2018) 245, 253 f., und *Schwab*, FamRZ 2017, 1369, 1371. Vgl. auch *Majer*, NZFam 2019, 659, 660 f.

den, gleichzeitig aber auch, welche Herausforderungen dieses Argument birgt (→ IV.1.). Weitet man den Blick etwas, lässt sich zumindest in groben Strichen skizzieren, was aus diesem speziellen verfassungsrechtlichen Konflikt für die allgemeinere Diskussion um Kinderrechte folgt (→ IV.2.).

1. Fazit: Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB und der Vorlagebeschluss des BGH

Das vom Bundesgerichtshof entwickelte kinderspezifische Argument weicht von der Grundkonzeption des Art. 6 Abs. 2 GG ab, welche die Belange des Kindes typischerweise mittelbar, im Wechselspiel zwischen Elternrecht und staatlichem Wächteramt schützt. Der Vorlagebeschluss zur Frühehe beruft sich unmittelbar auf das Kindeswohl, das gleichberechtigt neben dem Grundrecht des Kindes auf freie Entfaltung seiner Persönlichkeit aus Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG steht. Möglicherweise liegt dem die Vorstellung zugrunde, für die Entscheidung zu heiraten könnten auch Kinder verfassungsrechtlich eigenständig sein.

Kaum erklärlich ist hingegen der Ansatz, von einem Verstoß gegen das Kindeswohl zu sprechen, das kein subjektives Recht ist, sondern ein zentrales verfassungsrechtliches Abwägungsgut. Es fordert auf, alle Gewährleistungen des Grundgesetzes mit Rücksicht auf das individuelle Kind und seine Bedürfnisse zu zentrieren. Wo sich die Verfassung schwertut, einen darüber hinausgehenden abstrakten Maßstab zu entwickeln, betont sie die verfahrensrechtlichen Wirkungen der Belange des Kindes umso deutlicher. In der Regel lässt sich nur im Einzelfall bestimmen, was dem Wohl des Kindes entspricht, wobei das Kind am Entscheidungsprozess zu beteiligen ist. Beides lässt sich dem Grundgesetz durch Auslegung entnehmen und wird in der UN-Kinderrechtskonvention explizit gemacht.

So steht Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB, gemessen an diesem Maßstab, tatsächlich nicht mit der Verfassung im Einklang. Die pauschale Regel erlaubt gerade keine Entscheidungen im Einzelfall und beteiligt das Kind nicht. Dem Bundesgerichtshof ist insoweit uneingeschränkt zuzustimmen. Das gilt jedoch nicht für die Verortung seines Arguments. Wenn das Kindeswohl fordert, alle verfassungsrechtlichen Gewährleistungen an dem individuellen Kind und dessen besonderen Bedürfnissen zu orientieren, spricht viel dafür, diesen Anspruch im Rahmen des deutlich sachnäheren Schutzes der Ehe nach Art. 6 Abs. 1 GG umzusetzen. Hier entfaltet sich sein argumentatives Potenzial; für ein gesondertes Argument aus dem Grundrecht des Kindes auf die freie Entfaltung seiner Persönlichkeit aus Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG bleibt eigentlich kein Raum.

2. Ausblick: Kinderrechte im Grundgesetz?

Das dezidiert kinderspezifische Argument des Bundesgerichtshofs im speziellen Kontext der Frühehe fällt in eine Zeit, in der über die Rechte des Kindes – über „Kinderrechte“ – im Grundgesetz einmal mehr und rechtspolitisch intensiv dis-

kutiert wird.¹⁰³ Während viele meinen, die Verfassung schütze die Belange des Kindes schon jetzt ausreichend,¹⁰⁴ drängen andere darauf, den Schutz zumindest klarer zu fassen.¹⁰⁵ Die Bundesregierung will, ungeachtet aller Vorbehalte, letzteren Weg einschlagen.¹⁰⁶ Mit der Frühehe hat diese Diskussion unmittelbar nichts zu tun.¹⁰⁷ Die beiden Fragen überschneiden sich aber immer wieder, wie diese Untersuchung gezeigt hat. An vielen Stellen hieß es, die Rechte des Kindes seien nur mittelbar geschützt, und die UN-Kinderrechtskonvention mache explizit, was sich dem Grundgesetz nur durch Auslegung entnehmen lasse. Abschließend liegt deswegen die Frage nahe, was aus der spezifischen Diskussion um Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB für die allgemeinere Diskussion um Kinderrechte folgt.

Bedeutsam ist sicher zunächst die Beobachtung, dass die Rechte und Interessen des Kindes auch jenseits des Elternrechts betroffen sein können, wenn sich der Staat auf sein Wächteramt nach Art. 6 Abs. 2 Satz 2 GG beruft. Denn gestritten wird in der Diskussion um Kinderrechte schließlich oft, ob solche Rechte nicht letztlich nur dazu dienen sollen, das Elternrecht zugunsten staatlicher Eingriffe zurückzudrängen.¹⁰⁸ Ebenfalls von allgemeinerem Interesse ist die Frage, ob und wann sich das Kindeswohl nur im Einzelfall bestimmen lässt, wann der Gesetzgeber also nicht pauschalieren darf. Die Antwort hierauf folgt schließlich nicht ohne Weiteres aus der Verfassung. Deren Text kennt nicht einmal den Begriff „Kindeswohl“. Die UN-Kinderrechtskonvention ist insoweit klarer. Sie buchstabiert die Rechte des Kindes in Art. 3 und Art. 12 explizit aus. Derart explizite Vorgaben auch in der Verfassung hätten den Gesetzgeber vielleicht eher an Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB zweifeln lassen. Es wäre möglicherweise schneller hinterfragt worden, ob dem berechtigten Anliegen, Frühehen zurückzudrängen, am besten gedient ist, wenn das Kind weder als individueller Grundrechtsträ-

¹⁰³ *Kirchhof*, NJW 2018, 2690, 2690 f., zeichnet diese Entwicklung nach.

¹⁰⁴ Grundlegend *Wapler*, Kinderrechte und Kindeswohl (Fn. 6) 497 ff. Vgl. i. Ü. allein aus jüngerer Zeit *Florian Becker*, Kinderrechte in die Verfassung? – Zur Aufnahme eines Kindergrundrechts in das Grundgesetz, in: *Kinder im Recht* (Fn. 49) 251–286, 278 ff.; *Jestaedt*, „Gedöns“ im Grundgesetz (Fn. 46) 95 f.; *Kirchhof*, NJW 2018, 2690, 2690 ff.; *Elisabeth Rossa*, Kinderrechte: Das Übereinkommen über die Rechte des Kindes im internationalen und nationalen Kontext (Frankfurt am Main 2014) 118 ff.; *Wapler*, Kinderrechte in der Rechtsordnung (Fn. 55) 45 f., 72 f.

¹⁰⁵ Vgl. die Nachweise oben in Fn. 7.

¹⁰⁶ Vgl. Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD, S. 21 („Kinder stärken – Kinderrechte ins Grundgesetz“); kritisch hierzu *Becker*, Kinderrechte in die Verfassung? (Fn. 104) 254. Es scheint sich ein Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz in der Ressortabstimmung zu befinden, der nicht veröffentlicht wird, aber einen neuen Art. 6 Abs. 1a GG vorsieht; vgl. *Arnd Uhle*, Der Verfassungstrosjaner, FAZ vom 5.12.2019, S. 8.

¹⁰⁷ Einen ersten Zusammenhang stellt aber *Heiderhoff*, Kinderrechte: Ein Überblick (Fn. 62) 18 f., her.

¹⁰⁸ Vgl. z. B. aus eher rechtspolitischer Sicht *Uhle*, FAZ vom 5.12.2019, S. 8, oder z. B. *Becker*, Kinderrechte in die Verfassung? (Fn. 104) 283 ff.; *Jestaedt*, „Gedöns“ im Grundgesetz (Fn. 46) 96; *Kirchhof*, NJW 2018, 2690, 2693.

ger beteiligt wird noch seine individuellen Lebensumstände berücksichtigt werden. Aber dies führt schon zur letzten Beobachtung: Letztlich lässt sich auch dieses Ergebnis durch Auslegung im Rahmen des aktuellen Verfassungstexts erreichen. Die speziellen Fragen um Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB verdeutlichen so nur, wo sich die allgemeinere Diskussion um Kinderrechte bereits eingependelt hat:¹⁰⁹ Die Belange des Kindes sind verfassungsrechtlich¹¹⁰ umfassend geschützt. Es kann allenfalls um eine Verdeutlichung gehen und darum, ob eine solche Verdeutlichung den austarierten verfassungsrechtlichen Schutz kindlicher Belange aus dem Gleichgewicht bringt.

¹⁰⁹ *Becker*, Kinderrechte in die Verfassung? (Fn. 104) 278 f.; *Heiderhoff*, Kinderrechte: Ein Überblick (Fn. 62) 26 f.; *Hohmann-Dennhardt*, FPR 2012, 185, 186 f.; *Jestaedt*, „Gedöns“ im Grundgesetz (Fn. 46) 95 f.; *Kirchhof*, NJW 2018, 2690, 2693; *Wapler*, Kinderrechte in der Rechtsordnung (Fn. 55) 72 f.; *dies.*, Kinderrechte und Kindeswohl (Fn. 6) 513.

¹¹⁰ Defizite im einfachen Recht und das Potenzial einer Verdeutlichung hier betonen: *Heiderhoff*, Kinderrechte: Ein Überblick (Fn. 62) 15 ff., und *Wapler*, Kinderrechte in der Rechtsordnung (Fn. 55) 65 f. Für eine einfachrechtliche Verdeutlichung deswegen *Röthel*, Recht des Kindes auf Eigenzuständigkeit (Fn. 31) 101 ff.