

DEUTSCHER RAT FÜR INTERNATIONALES PRIVATRECHT

<https://ipr.uni-koeln.de/deutscher-rat>

Sonderkommission der Ersten Kommission des Deutschen Rates für Internationales Privatrecht zum Recht der Frühehe

Bundesministerium der Justiz
- Referat IA1 -
11015 Berlin

Hamburg, 22. April 2024

Stellungnahme zum Referentenentwurf eines Gesetzes zum Schutz Minderjähriger bei Auslandsehen

Sehr geehrte Damen und Herren,

anbei übersende ich Ihnen die Stellungnahme der Sonderkommission der Ersten Kommission des Deutschen Rates für Internationales Privatrecht zum Recht der Frühehe bezüglich des Referentenentwurfs eines Gesetzes zum Schutz Minderjähriger bei Auslandsehen.

Die Stellungnahme wurde in gemeinsamer Arbeit von den Sonderkommissionsmitgliedern Prof. Dres. Ralf Michaels (federführend) (Hamburg), Christine Budzikiewicz (Marburg), Dagmar Coester-Waltjen (Göttingen), Anatol Dutta (München), Bettina Heiderhoff (Münster), Susanne Gössl (Bonn) und Nadjma Yassari (Hamburg) erstellt.

Mit freundlichen Grüßen, im Namen aller Mitglieder



Prof. Dr. Ralf Michaels

Korrespondenzanschrift der Sonderkommission:

Prof. Dr. Ralf Michaels
Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht
Mittelweg 187
20148 Hamburg
michaels@mpipriv.de

Inhalt

I. Wesentliche Ergebnisse	3
II. Allgemeines	5
III. Sachrechtliche Probleme	9
1. Zur Unwirksamkeitslösung des Referentenentwurfs	9
2. Einführung eines Unterhaltsanspruchs (§ 1305 Abs. 1 RefE).....	11
3. Heilung unwirksamer Minderjährigenehen (§ 1305 Abs. 2 RefE).....	14
4. Vermeidung der aufgezeigten Probleme	18
IV. Kollisionsrechtliche Probleme	22
1. Verfassungswidrigkeit wegen fehlenden Unterhaltsanspruchs	22
2. Verfassungs- und unionsrechtliche Folgeprobleme der hinkenden Ehe	23
3. Grenzüberschreitende Probleme der Heilungsmöglichkeit	27
4. Vermeidung der aufgezeigten Probleme	28
V. Vorschläge	29
1. Vorschlag 1: Einseitige statt beidseitiger Unwirksamkeit – Wirkungslosigkeit der Ehe nur zugunsten des Minderjährigen	29
2. Vorschlag 2: Aufhebbarkeit der Ehe	30
3. Vorschlag 3: Rückkehr zur Rechtslage vor der Reform von 2017	31

I. Wesentliche Ergebnisse

1. Die Lösung des Referentenentwurfs, die umfassende Unwirksamkeit von nach ausländischem Recht wirksam geschlossenen Minderjährigenehen nach Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB beizubehalten und nur im deutschen Sachrecht einen Unterhaltsanspruch und eine rückwirkende Bestätigungsmöglichkeit bei Erreichen der Volljährigkeit hervorzubringen, überzeugt nicht.

- **Systematisch** ist sie unstimmig, weil es widersprüchlich ist, eine eigentlich unwirksame Ehe mit Wirkungen auszustatten und weil die rückwirkende Heilbarkeit einer unwirksamen Ehe eine Fülle von unbehandelten Folgeproblemen mit sich bringt.
- **Normativ** passt sie nicht, weil sie den eigentlich schutzbedürftigen minderjährigen Ehepartner unzureichend schützt und ihm teilweise sogar schadet. Der im Referentenentwurf vorgesehene Unterhaltsanspruch reicht zur Erfüllung der verfassungsrechtlichen Anforderungen nicht aus.
- **Kollisionsrechtlich** ist sie unzureichend, weil die Anwendbarkeit der den Minderjährigen schützenden Vorschriften des deutschen Rechts auf Fälle mit Auslandsbezug nicht garantiert werden kann und weil das Problem hinkender Ehen perpetuiert und auf weitere Folgefragen ausgeweitet wird. Das Phänomen der Minderjährigenehe ist zur Gänze ein Phänomen ausländischer Ehen; es bedarf daher jedenfalls auch der kollisionsrechtlichen Behandlung. Eine nur sachrechtliche Lösung ist ungenügend.

2. Diese Probleme lassen sich auf drei Weisen mindern.

- Will der Gesetzgeber an der Unwirksamkeit nach Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB festhalten, so ist es für die Verfassungsmäßigkeit nötig, deren **Folgen insoweit zu suspendieren**, wie sie dem Minderjährigen zum Nachteil gerieten. Eine solche Form einseitiger Unwirksamkeit brächte eine Reihe sachrechtlicher und kollisionsrechtlicher Folgefragen mit sich. Die vorliegende Stellungnahme macht Vorschläge, wie diese beantwortet werden könnten (unten V.1, S. 29).
- Eine einfachere Lösung bestünde darin, auf die automatische (*ex lege*) Unwirksamkeit (mit Rückwirkung auf den Moment der Eheschließung) zu verzichten, Art. 13 Abs. 3 Nr. 2 EGBGB auf alle im Ausland nach ausländischem Recht wirksam geschlossenen Minderjährigenehen zu erweitern und damit diese einheitlich als **aufhebbare** Ehen einzuordnen. Damit würde ein wirksamerer Schutz erzeugt und die jetzt bestehende Ungleichbehandlung verschiedener Minderjährigenehen überwunden. Die besondere Ächtung der vor Erreichen des 16. Lebensjahres geschlossenen Ehe ließe sich durch eine Ermessensbindung bei der Entscheidung über die Aufhebung erreichen, solange die Minderjährige nicht das 16. Lebensjahr erreicht hat (unten V.2, S. 30).

- Aus Sicht dieser Kommission wäre die beste Lösung die Rückkehr zum Rechtszustand vor 2017, d.h. zu einer dem Minderjährigenschutz gerecht werdenden Einzelfallbetrachtung im Rahmen des **ordre public-Vorbehalts** des Art. 6 EGBGB. Angesichts der relativ geringen Zahl von Minderjährigenehen wäre dies keine große Belastung für die Verwaltung, sondern im Gegenteil durch die damit verbundene Rechtssicherheit in allen Problembereichen eine große Entlastung für Verwaltung und Gerichte. Die vom Gesetzgeber intendierte Ächtung der Minderjährigenehe lässt sich ohnehin auch anders und besser kommunizieren und umsetzen als dadurch, konkrete Ehen unwirksam zu machen (unten V.3, S. 31).

3. In jedem Fall notwendig sind unseres Erachtens einige weitere sachrechtliche Änderungen:

- Der vorgesehene Unterhaltsanspruch (§ 1305 Abs. 1 RefE) muss genauer an die besonderen Bedürfnisse der Minderjährigenehe angepasst werden (unten III.2, S. 11).
- Die Möglichkeit, die Minderjährigenehe nach Erreichen der Volljährigkeit ist, mit Standesamtspflicht und Pflicht des Ehepartners zur Anwesenheit, unnötig nahe an einer "Ehe light". Es ist nicht erkennbar, warum eine konkludente Bestätigung durch den ja dann volljährigen Partner nicht genügen soll (unten III.3.a, S. 14).
- Weitere sachrechtliche Implikationen werden unten diskutiert (unten III.3.b-h, S. 15).

II. Allgemeines

Der Entwurf versucht, zwei einander **direkt widersprechende Ziele** zu verbinden: den absoluten Schutz Minderjähriger *vor* der Ehe (durch das Unwirksamkeitsverdict von Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB) und den Schutz Minderjähriger *durch* die Ehe (durch die Anwendbarkeit einiger Vorschriften aus dem deutschen Ehe recht, § 1305 Abs. 1 RefE, und die Möglichkeit der Bestätigung mit ex-tunc-Wirkung, § 1305 Abs. 2 RefE). Das kann nicht zusammen funktionieren und funktioniert auch nicht. Den (jedenfalls partiellen) Schutz *durch* die Ehe verlangt das Bundesverfassungsgericht; er dürfte auch nach dem völkerrechtlich verbrieften Minderjährigenschutz erforderlich sein. Deshalb kann der Gesetzgeber die Minderjährigenehe nicht pauschal als unwirksam behandeln; faktisch tut er es ja auch nicht. Damit ist der Entwurf aber in sich widersprüchlich.

Wenn der Referentenentwurf sich bezüglich der Ächtung und Verhinderung von Minderjährigen auf [SDG 5](#) beruft, ist das in zweierlei Hinsicht unvollständig.

Erstens **verwechselt** der Entwurf die Beseitigung von "Kinderehen" als **Institution** mit der Beseitigung einer **konkreten bestehenden Ehe**. Das ist aber nicht das gleiche. Es ist, als führte man den Kampf gegen den Drogenmissbrauch durch Kampf gegen Drogenabhängige. Der Kampf gegen die *Institution* der Minderjährigenehe wird auf dem Rücken derjenigen ausgetragen, die durch diesen Kampf doch gerade geschützt werden sollen. So begrüßenswert die Ächtung der Minderjährigenehe auch ist, die der Referentenentwurf vorsieht, so problematisch ist es, diese symbolische Ächtung im Rahmen konkreter Rechts- und Lebensverhältnisse durchzuführen.

Zweitens übersieht der Referentenentwurf, dass SDG 5 die Minderjährigenehe nicht isoliert ächtet, sondern im Rahmen des größeren Ziels, **Gleichberechtigung und Selbstbestimmung von Frauen und Kindern** zu erreichen. Dieses größere Ziel vernachlässigt der Referentenentwurf aber weitgehend. Folge ist, dass der Schutz Minderjähriger nicht genügend beachtet wird. Der prinzipielle Ächtungsgedanke darf nicht über den Schutz der konkreten Kinder und Jugendlichen gestellt werden. Der Entwurf verstärkt indes teilweise sogar die Vulnerabilität des minderjährigen Ehegatten.

Drittens schaut der Referentenentwurf nur auf den Moment der Eheschließung, (die in den relevanten Fällen gar nicht verhindert werden konnte, weil sie im Ausland erfolgte) und zu wenig auf die dadurch bewirkte **faktische Situation** sowie auf die danach **gelebte Ehe**. Beides wird durch das Unwirksamkeitsverdict nicht aus dem Weg geschafft. Die Verhinderung der Eheschließung und der Eingriff in (nach ausländischem Recht wirksam) geschlossene Ehen sind unterschiedliche Dinge.

Eine umfassende Unwirksamkeitslösung widerspricht der **lebensweltlichen Erfahrung der Ehegatten**. Diese haben ja tatsächlich eine Ehe geschlossen, regelmäßig im Einklang mit ihrem Heimatrecht und dem Ortsrecht. Sie leben als Ehegatten zusammen und haben sexuellen Kontakt; beides wäre in vielen Kulturen außerhalb der Ehe verboten. Dass der Staat die Ehe aufhebt, mag ihnen einsichtig sein oder nicht, dass er einige ihrer Wirkungen beschränkt, auch. Dass aber der Staat sie behandelt, als wären sie gar nicht verheiratet – obwohl sie im Ausland wirksam geheiratet haben und eine Aufhebung der Ehe nicht erfolgt ist – muss ihnen unsinnig erscheinen.

Der Entwurf führt zu Uneinheitlichkeit, weil er für die Rechtsfolgen die **Ungleichbehandlung verschiedener Minderjährigenehen** je nach Alter des Nubenden bei Eheschließung (§ 1303 BGB, Art. 13 Abs. 3 EGBGB) aufrechterhält.

Für die **Regulierung der Eheschließung** kann eine solche Differenzierung nach Altersstufen theoretisch sinnvoll sein. So sah § 1303 BGB a.F. eine Dispensmöglichkeit für 16- und 17-Jährige vor, nicht dagegen für jüngere Ehemillige. Diese Differenzierung hat der Gesetzgeber aus plausiblen Gründen 2017 im Sinne der einheitlichen Ächtung der Minderjährigenehe abgeschafft, nun werden beide Gruppen insofern gleichbehandelt, als ihnen die Eheschließung im Inland ausnahmslos nicht mehr möglich ist (§ 1303 BGB, Art. 13 Abs. 4 EGBGB).

In den hier relevanten Fällen geht es aber nicht um die Regulierung der Eheschließung, die ja im Beurteilungszeitpunkt in der Regel bereits erfolgt ist, und zwar im Ausland und nach ausländischem Recht wirksam. Der deutsche Gesetzgeber kann nur die **Rechtsfolgen** einer solchen aus deutscher Sicht zu früh geschlossenen Ehe regeln. Für diese ist eine solche Differenzierung aber unplausibel. Denn hier spielt nicht das Alter bei Eheschließung eine Rolle, sondern das Alter im Moment der Beurteilung. Es spricht vieles dafür, dass eine im Beurteilungszeitpunkt 15-jährige Ehepartnerin schutzbedürftiger ist als eine in diesem Zeitpunkt 19-jährige und dass daher eine Aufhebung in diesem Zeitpunkt eher gerechtfertigt ist. Für die Schutzbedürfnisse einer bei Beurteilung Siebzehnjährigen in einer Ehe macht es aber keinen relevanten Unterschied, ob sie mit 16 oder mit 15 Jahren verheiratet wurde; trotzdem behandelt der Referentenentwurf die erste Ehe als aufhebbar, die zweite als unwirksam. Und für das eventuelle Interesse eines volljährig gewordenen Partners, an einer zur Zeit der Minderjährigkeit geschlossenen Ehe festzuhalten, ist es irrelevant, ob diese Ehe weniger oder mehr als zwei Jahre besteht; trotzdem sind nach dem Referentenentwurf 18-Jährige dann wirksam verheiratet, wenn sie mit 16 Jahren geheiratet haben, aber nicht, wenn sie mit 15 Jahren geheiratet haben. Das ist eine nicht zu rechtfertigende Ungleichbehandlung gleicher Tatbestände.

Die Ächtung der Frühehe wird durch das absolute Unwirksamkeitsverdict nicht wirksam erreicht, weil es die Realitäten des sozialen Phänomens, das es zu verhindern und zu ächten

gilt, bei ihrer Regulierung ausblendet. Weder die Ächtung der Frühehe als kommunikativer Akt, noch die tatsächliche Bekämpfung der Frühehe als soziale Institution dürfen auf dem Rücken derjenigen Personen erfolgen, die doch gerade geschützt werden sollen. Der Fokus jeder nationalen rechtlichen Regelung muss auf den Schutz und die besonderen Bedürfnisse der Betroffenen gelegt werden.

Frühehen werden aus ganz unterschiedlichen Gründen eingegangen, auch wenn feststeht, dass sie regelmäßig in einem Kontext eingeschränkter Alternativen zustande kommen. Zwar ist richtig, dass Machtgefälle, Familienstrukturen und Geschlechterperspektiven bei der Frühehe eng miteinander verbunden sind; ebenso prägen kulturelle Werte und Erwartungen sowie sozio-ökonomische und politische Faktoren die Praxis der Frühehe. Die Wechselwirkungen der unterschiedlichen Faktoren erzeugen aber eine große Varianz, die die Eingehung der Frühehe und auch ihren Verlauf bestimmen kann. Für einige bedeutet die Frühehe Unterdrückung, für andere Erreichung eines erwünschten sozialen oder ökonomischen Status. Früh Verheiratete sind zwar recht häufig negativen Situationen (häusliche Gewalt, mangelnde Bildung, Armut) ausgesetzt, es lässt sich aber oft nicht klären, inwieweit die Frühehe Ursache oder Folge solcher Situationen ist.

Diese Erkenntnisse gebieten es, die Frühehe von der Zwangsehe abzugrenzen: Beim Verbot der Zwangsehe wird die Entscheidungsfreiheit des Einzelnen durch Schutz vor der unfreiwillig eingegangenen Ehe bewahrt. Beim Verbot der Frühehe geht es umgekehrt darum, die Entscheidungsfreiheit des Minderjährigen durch Nichtanerkennung ihrer freiwillig eingegangenen Ehe zu beschränken. Gewiss sind viele Frühehen gleichzeitig auch Zwangsehen und dann aus diesem Grund nicht anzuerkennen. Trotzdem gilt auch: Nicht alle Frühehen sind Zwangsehen, ebenso wie nicht alle Zwangsehen Frühehen sind.

Die konkreten Auswirkungen und menschenrechtlichen Implikationen einer pauschalen Behandlung früh geschlossener Ehen zeigt das Beispiel Dänemarks. Im Februar 2016 hatte die damalige Einwanderungs- und Integrationsministerin Inger Støjberg die Trennung nach Dänemark geflüchteter Ehepaare mit einem Partner unter 18 Jahren angeordnet, mit dem Ziel, den minderjährigen Ehegatten vor der (vermeintlich) erzwungenen Partnerschaft zu schützen. Daraufhin waren 23 Frauen zwangsweise von ihren Partnern getrennt worden. Auf gemeinsame Kinder oder Schwangerschaft wurde keine Rücksicht genommen. Die Folgen für die jungen Frauen waren verheerend, wie ein [Untersuchungsbericht](#) im Dezember 2020 feststellte: In ihrer Isolierung und Panik hätten einige Frauen versucht, sich das Leben zu nehmen und mussten stationär aufgenommen werden. Der Untersuchungsbericht stellte weiterhin fest, dass die pauschale Anordnung der Trennung durch die Ministerin ungesetzlich war; allenfalls wäre sie nach einer gründlichen Einzelfallprüfung zulässig gewesen. Eine Mehrheit im dänischen Parlament stimmte dafür, Støjberg wegen Amtsvergehens vor ein Sondergericht zu stellen. Mit Urteil vom

13.12.2021 wurde Støjberg wegen Amtsvergehens zu einer Haftstrafe von 60 Tagen ohne Bewährung [verurteilt](#). Das Gericht [befand](#), dass der Erlass gegen dänisches Recht, gegen die Europäische Menschenrechtskonvention und gegen die UN-Kinderrechtskonvention verstieß.

III. Sachrechtliche Probleme

Im Folgenden soll zunächst erläutert werden, aus welchen Gründen die Unwirksamkeitslösung des RefE als solche nicht tragfähig erscheint (III.1, sogleich). Im Anschluss ist auf einige Unstimmigkeiten bei der Regelung des Unterhalts in § 1305 Abs. 1 RefE hinzuweisen (III.2, S. 11). Auch die vorgeschlagene Heilungsoption nach § 1305 Abs. 2 RefE weist zum Teil erhebliche Schwachpunkte auf (III.3, S. 14). Abschließend werden zwei Alternativvorschläge unterbreitet, die dem Anliegen des Gesetzes – der Ächtung der Minderjährigehe – besser gerecht werden als die intendierte Unwirksamkeitslösung (III.4, S. 18).

1. Zur Unwirksamkeitslösung des Referentenentwurfs

Das BVerfG hat in seinem Beschluss vom 1.2.2023 darauf hingewiesen, dass dem Gesetzgeber verschiedene Gestaltungsmöglichkeiten zur Verfügung stehen, um den konstatierten Verfassungsverstoß zu beseitigen. Zu den aufgezeigten Optionen zählt die Schaffung materiell-rechtlicher Regelungen, „die dem Umstand einer bereits geführten Ehe sowie einer etwaigen sozio-ökonomischen Schutzbedürftigkeit der bei Eheschließung Minderjährigen Rechnung tragen“.¹

Der Referentenentwurf greift diesen Ansatz auf. Er bleibt insofern – zumindest dem äußeren Anschein nach – bei der Unwirksamkeit und ergänzt lediglich Unterhaltsansprüche und eine Bestätigungsmöglichkeit. Es sei schon an dieser Stelle darauf hingewiesen, dass die intendierte unterhaltsrechtliche Lösung starke Verwerfungen enthält und – wie auch die Bestätigungslösung – jedenfalls noch überarbeitet werden müsste (dazu gleich 2. und 3.).

Auf einer allgemeinen Ebene ist zuvor jedoch zu bemerken, dass eine Unwirksamkeit der Ehe im System des Eherechts ein Fremdkörper ist. Selbst schwer mangelhafte Ehen wie die Zwangsehe sind nicht automatisch unwirksam. Dass der Gesetzgeber auf die Unwirksamkeit verzichtet, hat gute Gründe: Sie führt nämlich zu Rechtsunsicherheit. Personen, die davon ausgehen, wirksam verheiratet zu sein, würden oftmals, ohne es zu wissen, rechtlich als unverheiratet gelten. Das betrifft nicht nur das Paar selbst, sondern auch ihre Kinder. Diese sind ihrem genetischen Vater nicht auch rechtlich als Kinder zugeordnet, da eine Abstammungsbegründung über die *pater est*-Regel (z.B. § 1592 Nr. 1 BGB) nicht erfolgen könnte. Der Mann, der davon ausgeht, Ehegatte der Mutter zu sein, wird die Vaterschaft aber auch nicht anerkennen. Dies hat zur Folge, dass er dann auch nicht Inhaber der elterlichen Sorge ist. **Sollte die Mutter minderjährig sein, hat das Kind unbemerkt überhaupt keinen Sorgeberechtigten.**

¹ BVerfG v. 1.2.2023 – 1 BvL 7/18, NJW 2023, 1494, 1509 (Rn. 189).

Für die hier betroffenen Paare ist immer auch die internationale Situation von Bedeutung. Es ist eine schwer zu rechtfertigende Ungleichbehandlung, dass im Ausland nach dortigem Recht wirksam geschlossene Ehen mit einem härteren Verdikt versehen werden, als in Deutschland mit Ehemängeln wie Zwang oder Bewusstlosigkeit geschlossene Ehen. Das ist hier besonders problematisch, weil es bei Unwirksamkeit der Ehe zu einer hinkenden Rechtssituation kommt. Denn die Ehe bleibt im Ausland (vor allem im Heimatstaat) wirksam, während sie in Deutschland unwirksam ist.

Es gibt jedoch darüber hinaus weitere, noch schwerer wiegende Nachteile: Der Entwurf übersieht nämlich, dass der Unterhaltsanspruch allein nicht verhindert, dass ausgerechnet die Person, um deren Schutz es gehen muss, nämlich der bei Eheschließung noch nicht 16-jährige Ehegatte, weiterhin die Hauptlast der Unwirksamkeit trägt.

Sollte der ältere Partner sterben, hat der bei Eheschließung Minderjährige kein gesetzliches Recht auf erbrechtliche Teilhabe am Vermögen des Verstorbenen. Sollte es zur Trennung kommen, hat der jüngere Partner keine Rechte an den Haushaltsgegenständen und der Wohnung (vgl. §§ 1361a f. BGB). Wird ein Kind geboren, muss die minderjährige Mutter (vertreten durch ihre Eltern oder gegebenenfalls einen Vormund) ein gerichtliches Vaterschaftsfeststellungsverfahren betreiben, sofern der volljährige Ehemann zur Anerkennung nicht bereit sein sollte. Ist der Ehemann minderjährig und die Ehefrau volljährig, so gerät der Mann trotz der (im Ausland wirksamen) Eheschließung unter Umständen in die schwierige Lage eines biologischen, nicht aber auch rechtlichen Vaters.²

Das alles dürfte oftmals weit über die Volljährigkeit des jüngeren Ehegatten hinaus relevant werden, denn realistisch betrachtet wird der jüngere Ehegatte oft von der Notwendigkeit der Heilung entweder keine Kenntnis haben, oder nicht realisieren, welche Bedeutung die Heilung für ihn hat. Es erscheint auch denkbar, dass der ältere Ehegatte eine Heilung ablehnt und sich aus diesem Grund nicht zum Standesamt begeben möchte. Das kann seinen Grund nicht zuletzt darin haben, dass der ältere Partner die jederzeitige, völlig formlose Option der Trennung, die aufgrund der Unwirksamkeit der Ehe besteht, nicht aufgeben möchte.

Für den älteren Ehegatten hat die Unwirksamkeit der Ehe nämlich – trotz der intendierten Unterhaltspflicht – auch **einige Vorteile**. Vor allem ist der ältere Partner völlig frei, sich jederzeit aus der Beziehung zu lösen. Er kann den jüngeren Partner verlassen und einen Dritten heiraten, ohne sich vorher scheiden lassen zu müssen. Er kann im Fall der Trennung die (Ehe-)Wohnung für sich behalten. Und er wird auch nicht von Gesetzes wegen Vater eines Kindes, das in der (unwirksamen) Ehe geboren wird.

² Vgl. BVerfG v. 9.4.2024 – 1 BvR 2017/21, BeckRS 2024, 6414.

Es sei abschließend noch daran erinnert, dass eine ohne Scheidung verlassene junge Ehegattin zumindest in ihrem eigenen Kulturkreis oft kaum Hoffnung auf eine Bewahrung ihrer sozialen Stellung und eine (nach Erreichen der Volljährigkeit denkbare) erneute Eheschließung haben dürfte. Aufgrund der eigenen Minderjährigkeit wird sie womöglich auch ein eventuell bereits geborenes (und vom Ehemann anerkanntes) Kind nicht behalten können.

Man muss sich also klarmachen, dass nicht nur das (vom Referentenentwurf adressierte) Fehlen von Unterhaltsansprüchen, sondern alle vorgenannten Faktoren mit einer Unwirksamkeit der Ehe verbunden sind. Angesichts dieser erheblichen Schiefelage erscheint es **zweifelhaft, ob die Neuregelung die Vorgaben des BVerfG erfüllt.**

2. Einführung eines Unterhaltsanspruchs (§ 1305 Abs. 1 RefE)

Der Referentenentwurf sieht die Einführung von Unterhaltsansprüchen zugunsten der bei Eheschließung noch nicht 16-jährigen Person vor (§ 1305 Abs. 1 RefE). Dabei verzichtet der Entwurf auf die Einführung spezieller Unterhaltsansprüche. § 1305 Abs. 1 S. 1 RefE wählt vielmehr den Weg über eine entsprechende Anwendung von Vorschriften, die den ehelichen bzw. nachehelichen Unterhalt regeln.

Die Einführung von Unterhaltsansprüchen zugunsten der bei Eheschließung noch nicht 16-jährigen Person ist grundsätzlich zu begrüßen. Entsprechende Ansprüche können helfen, wenn der volljährige Ehegatte über Vermögen oder Einkommen verfügt. Dies dürfte allerdings für die meisten Paare, die vor Erreichen der Volljährigkeit des jüngeren Ehegatten nach Deutschland einreisen, nicht zutreffen. In solchen Fällen hat die Regelung dann die alleinige Konsequenz, dass der ältere Ehegatte verpflichtet ist, die Haushaltsführung allein zu übernehmen (vgl. § 1305 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 RefE i.V.m. § 1360 BGB), denn die Haushaltsführung gehört zum Ehegattenunterhalt. Es erscheint fraglich, ob der Entwurf diese Folge vor Augen hatte.

Sieht man sich die Regelung in § 1305 RefE näher an, so weist die konkrete Umsetzung zudem einige gravierende Friktionen und Inkonsistenzen auf. Sie resultieren in erster Linie daraus, dass die verwiesenen Regelungen des Unterhaltsrechts auf die Sondersituation einer *ab initio* unwirksamen Ehe nicht abgestimmt sind. Dies führt partiell zu Schutzlücken und Wertungswidersprüchen. Beispielhaft (und ohne Anspruch auf Vollständigkeit) sei dazu auf folgende Punkte hingewiesen:

a. Alleinige Verpflichtung des bei Eheschließung 16- oder 17-jährigen Partners

§ 1305 Abs. 1 S. 1 RefE verweist auf unterschiedliche Regelungsregime, je nachdem, ob die (aus Sicht des deutschen Rechts) nicht wirksam Verheirateten zusammen oder getrennt leben. Für nicht wirksam verheiratete Personen, die „wie in einer ehelichen Lebensgemeinschaft

zusammenleben“, sollen die §§ 1360 bis 1360b BGB entsprechende Anwendung finden (§ 1305 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 RefE). Modifiziert werden die Regelungen insofern, als eine Verpflichtung zum Unterhalt nur zugunsten, nicht auch zulasten der bei Eheschließung noch nicht 16-jährigen Person bestehen kann.

Daraus folgt, dass der Verpflichtete abweichend von der Grundkonzeption des § 1360 BGB für den Familienunterhalt allein aufzukommen hat.³ Dies gilt auch in den Fällen, in denen eine bei Eheschließung noch nicht 16-jährige Person eine andere minderjährige Person geheiratet hat, die bei Eheschließung das 16. Lebensjahr allerdings bereits vollendet hatte; auch hier würde der (ältere) Minderjährige die alleinige Unterhaltslast tragen müssen. Die Regelung in § 1305 Abs. 1 S. 3 RefE, demzufolge keiner der Partner berechtigt oder verpflichtet ist, wenn beide bei Eheschließung noch nicht 16 Jahre alt waren, würde in den betreffenden Fällen angesichts des klaren Wortlauts keine Anwendung finden. Ob eine derartige einseitige Verpflichtung des älteren minderjährigen Partners mit dem abgestuften Schutzkonzept nach Art. 13 Abs. 3 Nr. 2 EGBGB, §§ 1303, 1314 Abs. 1 Nr. 1, 1316 BGB noch vereinbar ist, erscheint indes nicht gesichert. Dies gilt umso mehr, als die einseitige Belastung des älteren nicht wirksam Verheirateten mit dem Minderjährigenschutz begründet wird.⁴ Die hier maßgeblichen „sozio-ökonomischen Schutzerwägungen“⁵ sind aber für die (ältere) minderjährige Person ebenfalls von Bedeutung. Dabei ist auch zu beachten, dass die einseitige Verpflichtung zur Leistung von Familienunterhalt nach Erreichen der Volljährigkeit des Verpflichteten fortbestehen würde. Damit steht die Regelung nicht zuletzt in einem Spannungsverhältnis zu § 1629a BGB, der die Beschränkung der Minderjährigenhaftung regelt. Soweit in der Begründung des Referentenentwurfs darauf hingewiesen wird, dass Personen, die bei Eheschließung 16 oder 17 Jahre alt waren, deren Ehe aber nicht unwirksam, sondern lediglich aufhebbar ist, ihren (älteren) Ehegatten gegenüber ebenfalls unterhaltspflichtig sind,⁶ ist die Situation gleichwohl eine andere. Erstens geht es dort nur um die (normale) Beteiligung zur Hälfte (beide Ehegatten sind einander unterhaltspflichtig), während es im vorliegenden Kontext um die vollständige (im Grunde doppelte) Übernahme des Ehegattenunterhalts (nämlich Geldleistung und Haushaltsleistung) geht. Zweitens resultieren, anders als in den von Art. 13 Abs. 3 Nr. 2 EGBGB, § 1314 Abs. 1 Nr. 1 BGB erfassten Fällen für einen Minderjährigen, der im Zeitpunkt der Eheschließung das 16. Lebensjahr bereits vollendet hatte, aus einer nach Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB, § 1303 S. 2 BGB unwirksamen Ehe ausschließlich (unterhaltsrechtliche) Pflichten, aber keine Rechte, (insbesondere auch keine erb- oder güterrechtliche Teilhabe am Vermögen des Partners). Die

³ Referentenentwurf des BMJ, S. 13 (zu Satz 1 Nr. 1).

⁴ Referentenentwurf des BMJ, S. 13 (zu Absatz 1).

⁵ Referentenentwurf des BMJ, S. 13 (zu Satz 1 Nr. 1).

⁶ Referentenentwurf des BMJ, S. 16 (zu Satz 4).

wirtschaftliche Belastung ist damit insgesamt ungleich größer. Drittens können die betreffenden Personen, anders als die bei Eheschließung noch nicht 16-jährigen Personen, nicht aktiv nach Maßgabe des § 1305 Abs. 2 RefE die Heilung der unwirksamen Eheschließung herbeiführen, (auch nicht nach Volljährigkeit des jüngeren Partners).

b. Tod des älteren Ehegatten

Für den Fall des Todes des älteren Ehegatten ist der Entwurf inkonsistent. Nach § 1305 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 RefE findet aufgrund der Verweisung in § 1360a Abs. 3 BGB auch § 1615 BGB entsprechende Anwendung. Danach erlischt der Unterhaltsanspruch mit dem Tode des Berechtigten oder des Verpflichteten. Sollte der ältere Partner versterben, verlöre die bei Eheschließung noch nicht 16-jährige Person mithin ihren Unterhaltsanspruch. Eine Kompensation durch erb- oder güterrechtliche Teilhabe am Vermögen des Verstorbenen ist im Referentenentwurf nicht vorgesehen. Dasselbe würde in den von § 1305 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 RefE erfassten Fällen gelten. Danach sollen die §§ 1361 und 1586 BGB entsprechend anwendbar sein, „wenn die nicht wirksam Verheirateten seit weniger als drei Jahren getrennt leben“. Über §§ 1361 Abs. 4 S. 4, 1360a Abs. 3 BGB käme auch hier § 1615 BGB zum Tragen (wobei der Fall des Todes des Berechtigten – regelungstechnisch nicht sehr glücklich – sowohl von § 1615 BGB als auch von § 1586 BGB erfasst würde). Anders stellt sich die Situation hingegen dar, „wenn die nicht wirksam Verheirateten seit mindestens drei Jahren getrennt leben“ (§ 1305 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 RefE). In diesem Fall soll u.a. § 1586b BGB entsprechend anwendbar sein, demzufolge die Unterhaltspflicht auf den Erben als Nachlassverbindlichkeit übergeht. Der seit mindestens drei Jahren getrennt lebende Unterhaltsberechtigte wäre damit bessergestellt als derjenige, der mit dem Partner „wie in einer ehelichen Lebensgemeinschaft“ zusammenlebt bzw. dessen Trennung weniger als drei Jahre zurückliegt. Für Ehegatten besteht dieser Widerspruch nicht. Sie sind während bestehender Ehe über das Ehegattenerbrecht und das Pflichtteilsrecht abgesichert bzw. in den von § 1933 BGB (Ausschluss des Ehegattenerbrechts) erfassten Fällen gemäß § 1933 S. 3 BGB unterhaltsberechtig.

c. Rangfolge der Unterhaltsberechtigten

Unklarheiten bestehen zudem in Bezug auf die Rangfolge bei mehreren Unterhaltsberechtigten. Für die von § 1305 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 RefE erfassten Fälle (mindestens dreijähriges Getrenntleben) wird über § 1582 BGB auf § 1609 BGB verwiesen. Dabei dürfte der Unterhaltsberechtigte wohl wie ein geschiedener Ehegatte zu behandeln sein. Für die Fälle des § 1305 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 und 2 RefE ist dies weniger klar; § 1305 Abs. 1 S. 3 RefE erklärt lediglich § 1608 BGB (Haftung des Ehegatten oder Lebenspartners) für entsprechend anwendbar, nicht aber auch § 1609 BGB. Die Konsequenzen sind fraglich. Soll nunmehr der nicht wirksam

Verheiratete wie ein (geschiedener) Ehegatte behandelt werden? Und kann eine unwirksame Ehe einer „Ehe von langer Dauer“ (vgl. § 1609 Nr. 2 BGB) gleichgestellt werden? Hier bedürfte es der Klärung.

3. Heilung unwirksamer Minderjährigenehen (§ 1305 Abs. 2 RefE)

Das BVerfG hat in seinem Beschluss vom 1.2.2023 ausgeführt, dass Art. 13 Abs. 1 Nr. 1 EGBGB einen unangemessenen Eingriff in die Eheschließungsfreiheit darstellt, weil für den Minderjährigen keine Möglichkeit besteht, „ab Erreichen der Volljährigkeit die Ehe aufgrund eines nun selbstbestimmten Entschlusses im Inland als wirksame Ehe zu führen“.⁷ Der Referentenentwurf sucht dem durch eine Heilungsoption Rechnung zu tragen (§ 1305 Abs. 2 RefE). Auch dieser Regelungsvorschlag erscheint indes diskussionsbedürftig. Dies gilt insbesondere (und wiederum ohne Anspruch auf Vollständigkeit) für folgende Punkte:

a. Keine Möglichkeit der konkludenten Bestätigung

Um den zur Unwirksamkeit der Ehe führenden Mangel der fehlenden Ehemündigkeit zu heilen, hat die bei Eheschließung noch nicht 16-jährige Person die Möglichkeit, nach Vollendung des 18. Lebensjahres gegenüber dem Standesamt zu erklären, „dass sie die Ehe mit der anderen Person [...] fortführen will oder, wenn die andere Person bereits verstorben ist, geführt hat“ (§ 1305 Abs. 2 S. 1). Damit nimmt der Referentenentwurf bewusst Abstand von der ebenfalls denkbaren Option, die Ehe bereits durch konkludente Bestätigung wirksam werden zu lassen (vgl. dazu § 1315 Abs. 1 BGB sowie unten III.4.b, S. 19).

Begründet werden die im Vergleich dazu erhöhten Anforderungen vor allem mit der Sorge, die bei Eheschließung noch nicht 16-jährige Person könne die unwirksame Ehe weiterhin nur durch Druck der Familie fortführen.⁸ Dabei bleibt allerdings außer Betracht, dass es sich mit Erreichen der Volljährigkeit um eine nunmehr ehemündige Person handelt. Gibt diese zu erkennen, dass sie die Ehe fortsetzen will, ist *prima facie* von einem selbstbestimmten Entschluss auszugehen. Im Übrigen setzt sich das Erfordernis der Erklärung beim Standesamt auch in Widerspruch zu § 1315 Abs. 1 Nr. 1 lit. a BGB, der für aufhebbare Ehen Minderjähriger eine konkludente Bestätigung genügen lässt. Dasselbe gilt für den Fall der Eheschließung durch einen gänzlich Geschäftsunfähigen (vgl. § 1304 BGB); auch hier genügt eine konkludente Bestätigung der aufhebbaren Ehe (§ 1315 Abs. 1 Nr. 2 BGB).

Letztlich dürfte die Regelung in § 1305 Abs. 1 S. 1 RefE wohl von dem Wunsch getragen sein, die Ehe zum Schutz des Minderjährigen einer staatlichen Kontrolle zu unterstellen. Dafür wird

⁷ BVerfG v. 1.2.2023 – 1 BvL 7/18, NJW 2023, 1494, 1507 f. (Rn. 180 ff.).

⁸ Siehe dazu den Referentenentwurf des BMJ, S. 18 (zu Satz 1).

jedoch der falsche Zeitpunkt gewählt. Der Staat müsste sein Wächteramt in dem Zeitpunkt ausüben, in dem der Minderjährige nach Deutschland kommt. Nach Erreichen der Volljährigkeit hat sich die Situation grundlegend verändert. Der betroffene Ehegatte ist nun volljährig und damit vollständig ehemündig geworden. Ebenso wie ein geschäftsunfähiger Mensch, der wieder geschäftsfähig geworden ist, oder wie ein bei Eheschließung 16-jähriger Minderjähriger, der 18 Jahre alt geworden ist, muss auch der bei Eheschließung noch nicht 16 Jahre alte Minderjährige die Ehe konkludent bestätigen können.

b. Drohende Dauernichtigkeit der Ehe

Durch die Notwendigkeit der standesamtlichen Bestätigung droht zudem eine **unerwünschte Dauernichtigkeit der Ehe**, denn die Möglichkeit der Heilung durch Erklärung vor dem Standesbeamten wird den unwirksam Verheirateten oftmals nicht bekannt sein. Sofern die Wirksamkeit der Ehe nicht in Zweifel gezogen wird, besteht letztlich auch kein Grund, sich über die Möglichkeit der Heilung zu informieren. Damit wird aber auch einer nicht wirksam verheirateten Person, die die Heilung herbeiführen wollte, wenn sie um die Unwirksamkeit der Ehe und die Option der Heilung wüsste, diese Möglichkeit *de facto* genommen. Ob angesichts dessen die Regelung in § 1305 Abs. 2 RefE den verfassungsrechtlichen Vorgaben noch genügt, erscheint zumindest fraglich. Hinzu kommt, dass die Notwendigkeit der Erklärung vor dem Standesbeamten auch eine faktische Hürde darstellen kann. Da sich die Partner als wirksam verheiratet betrachten, fehlt möglicherweise das Bewusstsein für die Notwendigkeit der Heilung. Das alles gilt umso mehr, wenn die Partner im Ausland leben (dazu unten IV.3, S. 27).

c. Wiederheirat des älteren Ehegatten

Auch in anderer Hinsicht kann sich die Regelung in § 1305 Abs. 2 RefE zu Lasten der bei Eheschließung noch nicht 16-jährigen Person auswirken. Wie oben schon aufgezeigt wurde, ist auch der volljährige Ehegatte nicht an die Ehe gebunden. Solange die Ehe nicht geheilt ist, bleibt es dem älteren Partner letztlich unbenommen, eine dritte Person im In- oder Ausland (wo gegebenenfalls auch eine bigamische Ehe zulässig ist) zu ehelichen. Ist dieser Fall eingetreten, kann die unwirksame Minderjährigenehe nicht mehr geheilt werden (§ 1305 Abs. 2 S. 5 Nr. 1 RefE). Dies gilt auch für die Zeit vor der Trennung des Paares. Damit hat es der ältere Partner aber letzten Endes in der Hand, dem jüngeren Partner die Sicherheit einer wirksamen Ehe zu nehmen, die eben nicht nur Nach- sondern auch Vorteile bietet. Dies dürfte kaum im Sinne des Minderjährigenschutzes sein.

d. Anwesenheitserfordernis des älteren Ehegatten bei Heilungserklärung

Nach § 1305 Abs. 2 BGB muss die Erklärung der bei Eheschließung noch nicht 16-jährigen Person in Anwesenheit der anderen Person abgegeben werden, es sei denn, diese ist bereits verstorben (§ 1305 Abs. 2 S. 3 RefE). Die Gründe für dieses Anwesenheitserfordernis bleiben offen; auch die Begründung des Referentenentwurfs verhält sich hierzu nicht. Dabei erscheint die Notwendigkeit der Anwesenheit des anderen Partners keineswegs unproblematisch. Befindet sich der andere Partner beispielsweise im Ausland oder ist er aufgrund einer Erkrankung (auf längere Zeit) nicht in der Lage, bei der Erklärung nach § 1305 Abs. 2 BGB zugegen zu sein, ist eine Heilung nicht möglich. Doch auch dann, wenn ein faktischer Hinderungsgrund nicht besteht, kann der andere Partner die Heilung allein dadurch verhindern, dass er dem Termin fernbleibt. Eine Pflicht zur Anwesenheit besteht nicht. Die Regelung erweckt damit den Eindruck, dass es sich bei der Heilung letztlich um eine Art „Eheschließung light“ handelt,⁹ die dem Staat die Möglichkeit der Kontrolle eröffnen soll.

e. Tod des älteren Ehegatten vor Volljährigkeit des jüngeren Ehegatten

Offen ist schließlich, ob eine Heilung durch Erklärung nach § 1305 Abs. 2 S. 1 RefE auch dann möglich ist, wenn der ältere Partner bereits vor Erreichen der Volljährigkeit der bei Eheschließung noch nicht 16-jährigen Person verstorben ist. In diesem Fall müsste der überlebende Partner erklären, dass er die „Ehe mit der anderen Person aufgrund eines selbstbestimmten Entschlusses [...] geführt hat“. Dieser selbstbestimmte Entschluss muss dann aber vor Erreichen der Volljährigkeit gefasst worden sein. Ob die zur Heilung berechtigte Person auf einen solchen Entschluss rekurren kann, erscheint jedenfalls nicht klar und sollte (im positiven Sinne) klargestellt werden.

f. Fehlende zeitliche Begrenzung für die Heilungserklärung

Der Referentenentwurf gibt keine Antwort darauf, bis wann die Erklärung nach § 1305 Abs. 2 S. 1 RefE abgegeben werden kann. Dies kann vor allem dann zu Problemen führen, wenn der jüngere Partner die Erklärung erst nach dem Tod des älteren abgibt. Da die Ehe mit Wirkung ab dem Zeitpunkt der unwirksamen Eheschließung geheilt wird (§ 1305 Abs. 2 S. 1 RefE), führt die Rückwirkung regelmäßig dazu, dass dem überlebenden Ehegatten (nunmehr) eine erbrechtliche Teilhabe am Nachlass des verstorbenen Ehegatten zukommt. Die Begründung des Referentenentwurfs hält die damit einhergehende „nachträgliche Anpassung der Erbquoten“

⁹ Hierfür spricht auch § 1305 Abs. 2 S. 2 RefE, demzufolge eine geschäftsunfähige Person die Erklärung nach § 1305 Abs. 2 S. 1 RefE nicht abgeben kann. In der Begründung des Referentenentwurfs wird insofern auf den Rechtsgedanken des § 1304 BGB verweisen, a.a.O., S. 18 (zu Satz 2).

für unproblematisch und verweist auf das nachträgliche Auffinden eines wirksamen Testaments.¹⁰ Passender wäre wohl der Vergleich mit der Anfechtung einer letztwilligen Verfügung. Die Anfechtbarkeit letztwilliger Verfügungen wird freilich durch die Fristen des § 2082 BGB aus Gründen der Rechtssicherheit begrenzt. Für die Erklärung nach § 1305 Abs. 2 S. 1 RefE ist eine zeitliche Begrenzung für den Fall des Todes des Partners nicht vorgesehen. Sie sollte ergänzt werden.

g. Rückwirkende Teilhabe am Nachlass

Durch die Heilung der Ehe mit einem bereits verstorbenen Partner stellt sich auch die Frage der rückwirkenden Teilhabe am Nachlass des verstorbenen Ehepartners. Diese ist für den überlebenden Ehegatten vor allem dann problematisch, wenn die Heilung erst längere Zeit nach dem Tod bewirkt wird (z.B. weil die Möglichkeit der Heilung nicht bekannt war). In diesem Fall würden (bei deutschem Erbstatut) die §§ 2018 ff. BGB zur Anwendung kommen. Das bedeutet nicht zuletzt, dass sich der Erbschaftsbesitzer unter den Voraussetzungen des §§ 2021, 818 Abs. 3 BGB auf Entreicherung berufen kann. Die nachteiligen Konsequenzen, die mit einer rückwirkenden Änderung der Erbregelung verbunden sind, würden bei einer lediglich aufheb- baren Ehe vermieden.

h. Folgen rückwirkender Heilung im Ehegüterrecht

Die rückwirkende Heilung nach § 1305 Abs. 2 RefE wirft auch Fragen in Bezug auf das Güterrecht auf. Dies gilt insbesondere für die Rechte Dritter. Sollten die Ehegatten etwa aufgrund der Heilung rückwirkend im (deutschen) Güterstand der Zugewinnngemeinschaft (§§ 1363 ff. BGB) gelebt haben, würde auch die Vinkulierung des Gesamtvermögens (§ 1365 BGB) und der Haushaltsgegenstände (§ 1369 BGB) zum Tragen kommen. In diesen Fällen wäre ein gutgläubiger Erwerb des Vertragspartners nicht möglich;¹¹ die Regelungen enthalten nach h.M. absolute Veräußerungsverbote. Für derartige Fallgestaltungen sollte erwogen werden, eine Regelung einzufügen, der zufolge eine rückwirkende Heilung nach § 1305 Abs. 2 RefE die Rechte Dritter nicht beeinträchtigt (vgl. dazu auch Art. 22 Abs. 3 EuGüVO).

¹⁰ Referentenentwurf des BMJ, S. 17 (Erbrecht).

¹¹ Vgl. zu dem Argument des gutgläubigen Erwerbs die Ausführungen im Referentenentwurf des BMJ, S. 17 (Güterrecht).

4. Vermeidung der aufgezeigten Probleme

a. Erster Alternativvorschlag: Einseitige Unwirksamkeit

Will der Gesetzgeber an der Unwirksamkeit der Ehe festhalten, so muss er aus Gründen des Minderjährigenschutzes die im Entwurf vorgesehene Unwirksamkeit durch eine „Teilunwirksamkeit“ der Ehe ersetzen. Die Unwirksamkeit der Ehe darf also nur insoweit vorgesehen sein, wie diese zugunsten des Minderjährigen wirkt. Das sei im Folgenden erläutert:

In jedem Fall kann die Unwirksamkeit der Ehe einem rechtsstaatlichen Umgang mit Minderjährigen nicht genügen. Wie man an den §§ 107 ff. BGB erkennt, hat das Bürgerliche Gesetzbuch bessere Instrumente als die Unwirksamkeit zur Verfügung, um Minderjährige zu schützen. Für die Ehe passen die §§ 107 ff. BGB zwar nicht unmittelbar, aber der Grundgedanke, dass der **Minderjährige zu schützen ist, und nicht der Volljährige**, kann fruchtbar gemacht werden.

Würde die Unwirksamkeit der Ehe durch ein neues, speziell auf die Minderjährigkeit eines Ehegatten abgestimmtes Instrument ersetzt, ließe sich die Situation erheblich abmildern.

Dieses Ziel kann dadurch erreicht werden, dass die jetzt vorgesehene „gänzliche Unwirksamkeit“ der Ehe durch eine „einseitige Unwirksamkeit“ ersetzt wird. Dabei sollte man sich zunächst klar machen, dass „Unwirksamkeit“ hier nicht die dogmatisch korrekte Bezeichnung ist. Tatsächlich setzt der Vorschlag des Referentenentwurfs die meisten Wirkungen der Ehe bis zu deren einseitiger Bestätigung durch die bei Eheschließung noch nicht 16-jährige Person aus. Zudem bleiben bereits nach dem Entwurf einzelne Pflichten für den älteren Ehegatten bestehen. Dieser Ansatz soll weiterverfolgt werden.

Es sollte daher besser von einer einseitigen Aussetzung aller Wirkungen der Ehe bis zur Bestätigung nach Vollendung des 18. Lebensjahres gesprochen werden. Durch die hier vorgeschlagene Lösung würde der volljährige Ehegatte umfänglich in die Pflicht genommen, während der bei Eheschließung minderjährige Ehegatte in jeder Hinsicht frei bliebe. Das entspräche der Einschätzung, dass der jüngere Partner bei der Abgabe des Eheversprechens nicht ehemündig war. Zugleich würde das politische Anliegen respektiert, nicht die Aufhebbarkeit der Ehe (mit vollen Ehwirkungen auch für den Minderjährigen) einzuführen, sondern den Minderjährigen von jeder unerwünschten Konsequenz der Ehe freizustellen. Die **Ächtung** der Eheschließung durch Minderjährige **käme besser zum Ausdruck**.

Diese „einseitige Unwirksamkeit“ ließe sich durch eine Neuformulierung von § 1303 S. 2 BGB erreichen. Sinngemäß müsste formuliert werden, dass die Ehe für eine Person, die bei Eheschließung das 16. Lebensjahr nicht vollendet hat, während der Minderjährigkeit keine Pflichten mit sich bringt.

Im Kollisionsrecht wäre die einseitige Unwirksamkeit durch eine entsprechende Neuformulierung des Art. 13 Abs. 3 EGBGB abzusichern (dazu unten IV, S. 22).

Die „einseitige Unwirksamkeit“ der Ehe ist ein gut verständlicher und fairer Grundsatz. Trotzdem kann man sich über die (klarstellende) Regelung einiger Einzelfragen Gedanken machen.

Soweit Bedarf für solche Klarstellungen gesehen wird, könnten diese jeweils in § 1305 BGB aufgenommen werden. So könnte etwa die Geltung des § 1592 Nr. 1 BGB für während der „teilunwirksamen“ Ehe geborene Kinder ausdrücklich bestätigt werden. Dafür würde sich ein Absatz 2 anbieten. Sinnvoll wäre es zudem, die Durchsetzung der Rechte des minderjährigen Ehegatten aus der „Teilunwirksamkeit“ als Einrede auszugestalten. So könnte der Minderjährige freiwillige Leistungen (wie etwa die Beteiligung an der Haushaltsführung) auf der Basis einer Rechtsgrundlage erbringen. Steuerliche Nachteile würden auf diese Weise ebenfalls verhindert.

Auch die Frage der Beendigung sowie der „Heilung“ bei Volljährigkeit könnte man ausdrücklich regeln. Schon aufgrund der fehlenden Ehemündigkeit ist dabei an sich klar, dass der Minderjährige sich jederzeit formlos aus der Ehe lösen kann. Sie ist für ihn ja unwirksam.¹² Man sollte aber ergänzend festhalten, dass der Minderjährige auch bei Teilunwirksamkeit die Option hat, die Ehe verbindlich zu beenden (insbesondere gibt es keinen Grund, ihm eine reguläre Ehescheidung zu verweigern, wenn er diese wünscht). Außerdem könnte man festhalten, dass die Ehe bei einer Fortsetzung über den 18. Geburtstag des minderjährigen Ehegatten hinaus geheilt wird (zur Heilung bzw. Bestätigung näher oben III.3.a, S. 14).

b. Zweiter Alternativvorschlag: Aufhebungslösung

Die grundsätzliche Kritik an der Unwirksamkeitslösung, die in der Literatur vielfach geäußert wurde, wird vom Deutschen Rat für Internationales Privatrecht trotz der vorstehend vorgeschlagenen Alternativlösung nicht aufgegeben. Die Aufhebbarkeit der Ehe hätte aus verschiedenen Gründen gegenüber einer auch nur teilweisen Unwirksamkeit insgesamt einige Vorteile. Sie wäre nicht nur das systemkonformere Instrument, sondern würde auch der Rechtssicherheit dienen. Hierauf wird im Folgenden noch näher einzugehen sein.

Vorangestellt sei aber der Hinweis, dass die **Aufhebungsmöglichkeit durch den Minderjährigen diesem unter vielen Aspekten helfen könnte** – zumindest, wenn sie entsprechend sorgsam bewirkt wird. Es bestünde jedenfalls wegen der jederzeitigen Aufhebbarkeit der Ehe

¹² Ein solche Unverbindlichkeit ist keine neuartige Besonderheit, sondern aus den §§ 107 ff. BGB bekannt. Die dort vorgesehene Zustimmungsmöglichkeit für die Eltern kann selbstverständlich nicht auf das Eherecht übertragen werden.

bis zum Erreichen der Volljährigkeit keinerlei Gefahr, dass ein Minderjähriger in einer Ehe festgehalten würde, die er bereit.

Würde bei einem Aufhebungsantrag anderer Personen/Verwaltungsbehörde (wie bei den über 16-jährigen Eheschließenden) eine Ausnahme für Härtefälle vorgesehen, könnte auch geprüft werden, ob das Kindeswohl des betroffenen minderjährigen Ehegatten einer Aufhebung ausnahmsweise entgegensteht.¹³ Die Aufgabe wäre vom Staat leicht zu erbringen, denn die Zahl der verheirateten Minderjährigen, die nach Deutschland einreisen, ist sehr gering.¹⁴ Dabei könnte auch berücksichtigt werden, dass die Ehe im Ausland regelmäßig wirksam ist, so dass die Gefahr hinkender Ehen verringert werden könnte (dazu unten IV.2, S. 23).

Vor allem schafft die Aufhebungslösung Rechtssicherheit und vermeidet die oben beschriebenen wesentlichen Nachteile, die mit der Unwirksamkeit der Ehe verbunden sind.

Allerdings muss man konstatieren, dass die Möglichkeit der staatlichen Aufhebung der Ehe, wenn sie unausgewogen ausgestaltet ist, das Potential hat, die Ehegatten in die „Heimlichkeit“ zu drängen. Um das zu verhindern, müssen bei der Ausgestaltung einige wichtige Punkte beachtet werden.

Die Aufhebungslösung, so wie sie derzeit für die Ehen gilt, bei denen ein Ehegatte 16 oder 17 Jahre alt war (Art. 13 Abs. 3 Nr. 2 EGBGB), beachtet dies zu wenig und hat einige wesentliche Nachteile für den betroffenen Minderjährigen, die nicht hingenommen werden können. Daher muss sie ergänzt werden.

Am wichtigsten ist dabei, dass für alle Minderjährigenehen, (also auch für die Ehen, bei denen beide Ehegatten im Zeitpunkt der Eheschließung das 16. Lebensjahr bereits vollendet hatten,) unbedingt die Möglichkeit der **erleichterten Neu-Eingehung der Ehe nach der Aufhebung vorgesehen werden muss**.

Der Referentenentwurf erkennt richtig, dass eine Bestätigung bei der Unwirksamkeitslösung unerlässlich ist. Ebenso stellt sich die Situation aber bei einer Eheaufhebung dar. Denn auch dort bleiben die Ehegatten faktisch oft als Paar zusammen. Ist eine erleichterte „Neueingehung“ oder eine (beiderseitige) Bestätigung der Ehe bei Volljährigkeit nicht möglich, besteht das erhebliche Risiko, dass sich die Eheleute **vor den Behörden verstecken**, um der Aufhebung um jeden Preis zu entgehen. Denn nach einer Aufhebung der Ehe kann die erneute Eheschließung in Deutschland ebenso schwierig sein wie bei einer Unwirksamkeit der Ehe. Ein Ehefähigkeitszeugnis aus dem Heimatstaat zu beschaffen, würde kaum möglich sein.

¹³ Dazu BGH v. 22.7.2020 – XII ZB 131/20, NJW 2020, 3777.

¹⁴ BT-Drs. 20/10326 v. 14.2.2024.

Den volljährig gewordenen Ehegatten eine erneute Eingehung der Ehe miteinander zu erschweren, darf nicht das Ziel des Gesetzes sein (näher zur Ausgestaltung oben III.3.a, S. 14).

Schon wegen des für den Staat verpflichteten Schutzes des Kindeswohls wäre es zudem notwendig, die Härtefallregelung in § 1315 Abs. 1 Nr. 1 lit. b BGB zu erweitern.

Schließlich müsste in § 1318 BGB verdeutlicht werden, dass der bei Eheschließung minderjährige Ehegatte nach einer Aufhebung der Ehe nicht daran gehindert sein kann, die bei einer Scheidung vorgesehenen Ansprüche gegen den volljährigen Ehegatten geltend zu machen. Dem bei Eheschließung volljährigen Ehegatten sollten umgekehrt solche Ansprüche nicht zustehen.

IV. Kollisionsrechtliche Probleme

Der Gesetzentwurf trifft keine Regelungen zum Kollisionsrecht, sondern geht davon aus, dass die aktuelle Rechtslage und insbesondere Art. 13 Abs. 3 EGBGB unangetastet bleiben sollen. Die Rechtslage wird nur sach-, nicht aber auch kollisionsrechtlich gedacht. Damit wird die internationale Dimension, die bei Minderjährigenehen regelmäßig vorhanden ist, unzureichend beleuchtet.

Aus dieser Beschränkung auf das deutsche Sachrecht folgen zahlreiche Probleme gerade für die zu schützende minderjährige Person und die Verfassungs- und Unionsrechtswidrigkeit der Rechtslage.

1. Verfassungswidrigkeit wegen fehlenden Unterhaltsanspruchs

Abgesehen von der Unzulänglichkeit der geplanten materiellrechtlichen Regelung des Unterhaltsanspruchs (oben, III.2, S. 11) bietet die Lösung keinen Schutz, wenn deutsches Unterhaltsrecht nicht anwendbar ist. Dies ist beispielsweise der Fall, wenn der Minderjährige seinen gewöhnlichen Aufenthalt in einem anderen Staat hat. Das mit dem Unterhaltsverfahren (z.B. nach Art. 3 lit. a EuUntVO) beschäftigte deutsche Gericht müsste in diesem Fall das Unterhaltsrecht des Aufenthaltsstaats der unterhaltsberechtigten Person anwenden (Art. 3 Abs. 1 HUP i.V.m. Art. 15 EuUntVO). Bei der Bestimmung, ob ein Unterhaltsanspruch besteht, stellt sich die Vorfrage, ob die Ehegatten wirksam verheiratet sind. Nach nicht unbestrittener,¹⁵ aber doch h.M.¹⁶ wird diese Vorfrage selbstständig angeknüpft. Das deutsche Gericht wendet damit Art. 13 Abs. 1, Abs. 3 EGBGB auf die Frage, ob eine wirksame Ehe besteht, an. In diesem Fall führt die Kombination von ausländischem Unterhaltsrecht, das keine dem deutschen Recht vergleichbare Regelung zur Kompensation der Unwirksamkeit der Minderjährigenehe kennt, mit der Regelung von Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB dazu, dass kein Unterhaltsanspruch aus Ehe besteht, da keine Ehe existiert. Der Schutz durch die geplante Regelung geht ins Leere. Damit wird der verfassungswidrige Zustand, der vom BVerfG gerade angeprangert wurde, perpetuiert.

Selbst wenn der Minderjährige seinen gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland beibehält, kann sich ein ausländisches Unterhaltsstatut aus Art. 5 HUP ergeben, das nach h.M. auch auf **hinkende Ehen** Anwendung findet. Nach der Norm kann eine der Parteien - z.B. der volljährige Partner der Minderjährigenehe – gegen die Anwendung deutschen Rechts mit dem Verweis

¹⁵ Z.B. Stürner in: Erman BGB, Kommentar, 17. Auflage 2023, Art. 1 UhPflProt Haag Rn. 17 ff.

¹⁶ Z.B. Heiderhoff in: Hau/Poseck (Hg) BeckOK, 69. Edition Stand: 01.05.2023 Art. 1 HUP 2007 Rn. 52 ff.; NK-BGB/Gruber HUP Art. 1 Rn. 35; ausführlich zum Meinungsstand Staudinger/Mankowski, (2021) HUP Art. 1 Rn. 10 ff., für eine selbstständige Anknüpfung Rn. 42.

auf eine anderes, dem Sachverhalt näher verbundenes Recht berufen. Im ausländischen Recht wird regelmäßig kein Unterhaltsanspruch für Nichtehen (wie üblich) gewährt.

Ein ausländisches Gericht wird im Übrigen, wenn deutsches Recht aus seiner Sicht nicht Unterhaltsstatut ist, diese quasi-eherechtlichen Unterhaltsregelungen nicht anwenden.

2. Verfassungs- und unionsrechtliche Folgeprobleme der hinkenden Ehe

Die geltende Regelung löst auch unter Berücksichtigung der geplanten Reform einer Heilungsmöglichkeit nicht das Problem der **hinkenden Ehe** und hieraus resultierenden weiterer **hinkender Rechtsverhältnisse**, die sowohl die minderjährige Beteiligte als auch aus der Partnerschaft resultierende Kinder benachteiligen. Eine solche Regelung ist verfassungs- und unionsrechtlich bedenklich.

a. Hinkende Ehe

Viele andere – auch europäische – Rechtsordnungen beurteilen die Frage der Ehemündigkeit bei einer im Ausland geschlossenen Ehe unter Beteiligung von Ausländern entweder nach dem Recht des jeweiligen Heimatstaates oder nach dem Recht des Orts der Eheschließung (*lex loci celebrationis*). Dabei werden Abweichungen von den internen Ehemündigkeitsregelungen in der Mehrzahl der Rechtsordnungen nicht als absolutes Hindernis für eine wirksame Eheschließung angesehen. Daher muss davon ausgegangen werden, dass die in Deutschland als unwirksam eingeordnete Ehe nicht nur im Heimatstaat der Eheschließenden, sondern auch in vielen anderen Rechtsordnungen, insbesondere in europäischen Nachbarrechtsordnungen als wirksam angesehen wird. Dies **erhöht die Problematik der hinkenden Ehe**, zumal die in den Nachbarrechtsordnungen ergehenden Entscheidungen zum Ehestatus und zu den eherechtlichen Folgen weitgehend einer durch EU-Verordnungen angeordneten Anerkennungspflicht und Vollstreckbarkeit unterliegen. Die Diskrepanz bezüglich der Einordnung der Ehe besteht nicht nur bei nach einem außereuropäischen Heimatrecht der Partner geschlossenen Ehen, sondern würde auch die in Frankreich mit staatsanwaltlichem Dispens geschlossenen Ehen erfassen (vgl. Art. 145 Cc).

Der internationale Entscheidungseinklang wird schließlich durch unterschiedliche Heilungsmöglichkeiten gestört. Französische Gerichte würden beispielsweise bei einer aus ihrer Sicht fehlerhaften Minderjährienehe weder bezüglich der Folgefragen (z.B. auf § 1305 BGB-E) noch bezüglich der Heilung auf die aus deutscher Sicht (über Art. 13 EGBGB) anwendbare deutsche Regelung schauen, sondern insoweit ihr eigenes Recht befragen, das hier umfassendere Schutzregelungen enthält.

Darüber hinaus resultieren unionsrechtliche Probleme daraus, dass die im Ausland als wirksam angesehene Ehe im Inland nicht mit Wirkung versehen werden kann: Die in *Pancharevo* (hinkende Elternzuordnung)¹⁷ und *Coman* (hinkende gleichgeschlechtliche Ehe)¹⁸ vom EuGH erörterte Problematik ist die folgende: Unter dem Gesichtspunkt der **unionsrechtlich garantierten Freizügigkeit** dürften die Partner in Deutschland in der rechtlichen Behandlung keine Nachteile dadurch erleiden, dass in Deutschland eine im EU-Ausland wirksame Ehe (oder Elternzuordnung, dazu gleich) nicht anerkannt wird. Soweit es um die Umsetzung des EU-Rechts geht, können die deutschen Behörden sich auch nur sehr begrenzt auf den nationalen *ordre public* berufen. Wie weit diese Anerkennungspflicht geht, hat der EuGH bisher offengelassen. Die Versagung jedweder Ehwirkungen einer im EU-Ausland als wirksam angesehenen Ehe ist aber wahrscheinlich unionsrechtswidrig. Zumindest ergibt sich in dieser Frage große Unsicherheit, die wiederum die deutschen Behörden beschäftigen und damit belasten wird.

Verschärft wird das Problem noch dadurch, dass diese Diskrepanz des Status (hier Nichtehe, in einem anderen Staat wirksame, ggf. aufhebbare oder geheilte Ehe) in Deutschland auch nicht durch eine **Auflösung der unwirksamen Verbindung beendet** werden kann, (außer durch Eheschließung mit einer dritten Person). Denn: In Deutschland besteht die Ehe nicht, daher kann sie auch nicht geschieden werden. Eine gerichtliche Feststellung der Unwirksamkeit (nach § 121 Nr. 3 FamFG) wird im Heimatstaat, möglicherweise aber auch in anderen (beispielsweise europäischen Staaten) nicht anerkannt werden. Ob die Brüssel IIb-VO bei einer negativen Feststellungsentscheidung überhaupt eingreift und die Anerkennung erleichtern würde, ist sehr streitig. Die Partner sind also entgegen dem mit dem gesetzlichen Unwirksamkeitsverdikt verfolgten Zweck aneinander gebunden. Die minderjährige Partei ist darüber hinaus zur Erhaltung des Anspruchs auf Familien- bzw. Trennungsunterhalt darauf angewiesen, dass sich der andere Partner nicht von ihr trennen will.

Damit ergeben sich auch **Folgeprobleme für weitere Eheschließungen** der Partner der Nichtehe mit Dritten. Während aus deutscher Sicht eine weitere Ehe bei Eheschließung des früher Minderjährigen nach Erreichen der Volljährigkeit wirksam ist, kann diese zweite, nach deutschem Recht wirksame Ehe nach anderen Rechtsordnungen, die die Minderjährigenehe nicht als Nichtehe einstufen, als unzulässige Doppelehe gelten. Eine Ausnahme – und häufig auch nur zugunsten des männlichen Ehepartners – stellt der Fall dar, dass die ausländische Rechtsordnung eine polygame Ehe erlaubt. Somit ist die Regelung diskriminierend und gleichberechtigungswidrig und greift darüber hinaus in die Eheschließungsfreiheit (negativ und positiv) der Beteiligten ein.

¹⁷ EuGH v. 14.12.2021, C 490/20 – *Pancharevo*.

¹⁸ EuGH v. 5.6.2018, C 673/16 – *Coman*.

Die hinkende Ehe kann auch im Bereich des Güterrechts und des Verkehrsschutzes europarechtliche Probleme bereiten. Fragen der gesetzlichen ehelichen Vertretungsmacht (z.B. § 1358 BGB) und der gegenseitigen Verpflichtungsmöglichkeiten (§ 1357 BGB) fallen ebenso wie der diesbezügliche Verkehrsschutz in das Güterstatut. Da aus deutscher Sicht keine wirksame Ehe besteht und im Entwurf weder auf kollisionsrechtlicher Ebene noch im deutschen Sachrecht Regelungsbedarf für güterrechtliche Fragen gesehen wird, können weder die deutschen noch die europäischen Verkehrsschutzregeln eingreifen. Art. 28 EuGüVO kann mangels Ehe nicht zum Schutz des Geschäftspartners herangezogen werden. Art. 13 Rom I-VO hingegen hilft dem Geschäftspartner nicht, weil die Befugnis gerade nach deutschem Recht nicht besteht. Damit ergeben sich Probleme, wenn im europäischen Ausland aus dortiger Sicht die Ehe als wirksam angesehen wird und eine entsprechende Entscheidung in Deutschland nach der EuGüVO anerkannt werden muss.

b. Hinkende Abstammung und Unterhaltsanspruch/Erbrecht der Kinder

Das Fehlen einer Zuordnung des vermeintlichen Ehemannes zu den in der Gemeinschaft geborenen Kindern (krit. zum Sachrecht bereits oben III.1, S. 9) führt auch kollisionsrechtlich zu Verwerfungen. Hat beispielsweise der Vater eine ausländische Staatsangehörigkeit, nach der er - wie sicherlich nach dem Heimatrecht der "Eheschließenden" - abstammungsrechtlich als (ehelicher) Vater dem Kind zugeordnet wird, dann gilt dieser Status - vorbehaltlich einer eventuellen ordre public-Prüfung – nach Art. 19 Abs. 1 S. 2 EGBGB auch in Deutschland. Hat er hingegen die deutsche Staatsangehörigkeit oder ist er deutscher Doppel- oder Mehrstaater, so entfällt seine Vaterschaftszuordnung, wie er auch nach Art. 19 Abs. 1 S. 3 EGBGB wegen der nach h.M. üblichen selbständigen Anknüpfung der Vorfrage der wirksamen Ehe nicht *ex lege* Vater ist.

Da diese fehlende Vaterzuordnung den Beteiligten - insbesondere bei Geburt des Kindes im Ausland - nicht bewusst sein wird und daher Anerkennung bzw. gerichtliche Feststellung unterbleiben werden, entfallen für diese möglicherweise erst nach Erreichen der Volljährigkeit des Elternteils geborenen Kinder unterhalts-, erb- und ggf. waisenrentenrechtliche Positionen. Auch dies widerspricht dem Minderjährigenschutz.

Außerdem führt diese Behandlung der Kinder zu einer Störung des internationalen Entscheidungseinklangs und zu Problemen bei der Anerkennung ausländischer Entscheidungen. Beispielsweise könnte die Entscheidung eines französischen Gerichts, die den "Vater" zur Zahlung von Kindesunterhalt verpflichtet, in Deutschland vollstreckt werden, ohne dass der Vollstreckungsschuldner sich hiergegen wenden könnte, denn Art. 19 und Art. 21 EuUntVO würden nicht eingreifen.

Auch die fehlende Anerkennung eines in einem anderen EU-Staat wirksamen Abstammungsverhältnisses begegnet unionsrechtlichen Bedenken. In der Entscheidung *Pancharevo* (hinkende Elternzuordnung)¹⁹ sah der EuGH es gerade als unionsrechtswidrig an, einer im EU-Ausland wirksam begründeten Elternzuordnung jedwede Wirkung im Inland zu versagen. Wie bei der hinkenden Ehe ist auch bei der hinkenden Abstammung davon auszugehen, dass die Versagung jedweder Wirkung unionsrechtswidrig ist. Zumindest aber entsteht große Unsicherheit, die wiederum die deutschen Behörden beschäftigen und damit belasten wird.

c. Hinkende Erbenstellung

Ohne eine Heilung der Ehe wird der bei Eheschließung minderjährige Partner (und möglicherweise auch die aus dieser Verbindung hervorgegangenen Kinder, siehe oben IV.2.b, S. 25) ohne jegliche Absicherung gelassen (krit. dazu bereits oben IV.1, S. 22). Stirbt der über 16 Jahre alte Partner, so kommt nicht in jedem Fall eine Heilung in Betracht (krit. dazu oben III.3.e, S. 16).

Bei letztem gewöhnlichem Aufenthalt des Erblassers in Deutschland ist regelmäßig deutsches Erbrecht anzuwenden (Art. 21 Abs. 1 EuErbVO) und von einer Nichtehe auszugehen, gleichgültig, ob selbstständig oder unselbstständig angeknüpft wird. Hatte der Erblasser hingegen seinen letzten gewöhnlichen Aufenthalt beispielsweise in Frankreich, aber ein Grundstück in Deutschland, dann würde der zurückbleibende - aus deutscher Sicht nur vermeintliche - Ehegatte nach französischem Recht gesetzlicher Erbe sein können, wenn diese Ehe beispielsweise ohnehin nach französischem Recht wirksam geschlossen wurde oder nach Art. 183 Cc durch Zeitablauf geheilt ist und nach französischem Recht als wirksam betrachtet wird.

Einer entsprechenden französischen Entscheidung könnte bei der Anerkennung nicht der *ordre public* Einwand nach Art. 40 lit. a EuErbVO entgegengesetzt werden, weil das Ergebnis, nämlich die Versorgung des überlebenden Partners und der Kinder aus der Verbindung, kaum als mit den Grundsätzen der Verfassung offensichtlich nicht vereinbar eingestuft werden könnte.²⁰ Ein in Frankreich ausgestelltes Europäisches Nachlasszeugnis hätte die Wirkungen des Art. 69 EuErbVO, also u.a. Vermutung des Bestehens der Erbenstellung und Fiktion der Verfügungsberechtigung. Dies kann im Rechtsverkehr nur zu Problemen führen.

¹⁹ EuGH v. 14.12.2021, C 490/20 – *Pancharevo*.

²⁰ Siehe im Gegenteil die Notwendigkeit der Absicherung dieser Personen bei einer hinkenden Ehe: BVerfG v. 30.11.1982 - 1 BvR 818/81, NJW 1983, 511.

d. Hinkende Namensführung

Namensrechtlich führt der Status der Nichtehe notwendigerweise zum Fehlen eines gemeinsamen Ehenamens. Da nach dem gerade verabschiedeten, am 1.5.2025 in Kraft tretenden Art. 10 Abs. 1 EGBGB (n.F.) das Recht des gewöhnlichen Aufenthalts auf die Namensführung anwendbar ist, behielten die Partner ihre bis zur unwirksamen Eheschließung geführten Namen. In ihren Ausweispapieren sind sie aber möglicherweise mit anderen Namen aufgeführt. Dies würde aber wiederum den europarechtlichen Grundsätzen der Freizügigkeit widersprechen, wenn der von den Partnern geführte Name in einer anderen Rechtsordnung der EU erworben wurde²¹ (EuGH v. 2.10.2003, C 148/02 - *Garcia Avello*; EuGH v. 14.10.2008, C 353/06 - *Grunkin Paul*). Das Namensrecht ist also insofern unionsrechtswidrig.

3. Grenzüberschreitende Probleme der Heilungsmöglichkeit

Die begrenzten **Heilungsmöglichkeiten** (krit. dazu bereits oben III.3, S. 14) werfen nicht nur innerhalb des deutschen Sachrechts, sondern gerade auch im grenzüberschreitenden Sachverhalt Probleme auf. Auch hier ist bedauerlich, dass der Gesetzesentwurf die internationale Dimension unzureichend berücksichtigt.

Unklar ist insbesondere, wie eine solche Heilung verfahrensrechtlich ermöglicht werden soll, wenn die Beteiligten nicht mehr in Deutschland leben: Kann es nach deutschem Recht zu einer Heilung der Nichtehe kommen, wenn die Partner inzwischen ihren gewöhnlichen Aufenthalt in eine andere Rechtsordnung verlegt haben? Nach dem Text des Entwurfs müsste in Deutschland die quasi-Eheschließung nach § 15a PStG-E stattfinden. Eine solche Pflicht, vor einem deutschen Standesamt vorzusprechen, dürfte den Beteiligten wohl kaum vermittelbar sein. Eine solche Lösung könnte darüber hinaus unionsrechtliche Bedenken (oben IV.2, S. 23) auslösen. Den Partnern wird nicht ermöglicht, bei Begründung des gewöhnlichen Aufenthalts in einem anderen Staat die Heilung der Ehe durch schlichte Bestätigung herbeizuführen. Auch dies kann als eine nicht zu rechtfertigende Einschränkung der in den Unionsstaaten garantierten Freizügigkeit eingeordnet werden und damit unionsrechtswidrig sein.

Hält die ausländische Rechtsordnung die Ehe für (eventuell fehlerhaft, aber) nicht unwirksam, so bleibt diese Ehe dennoch aus deutscher Sicht eine Nichtehe. Wenn die Partner (oder einer von ihnen) wieder nach Deutschland kommen sollten, würden sie trotz ihrer (möglicherweise Jahrzehnte lang gelebten) Lebensgemeinschaft nicht als Ehegatten angesehen. Güterrechtliche und erbrechtliche Ansprüche bzw. Rechte bestünden nicht, die Vaterzuordnung fehlte,

²¹ EuGH v. 2.10.2003, C 148/02 - *Garcia Avello*; EuGH v. 14.10.2008, C 353/06 - *Grunkin Paul*.

damit auch ein Erbrecht der Kinder. Auch diese Situation begegnet unions- und verfassungsrechtlichen Bedenken.

4. Vermeidung der aufgezeigten Probleme

Die oben näher dargelegten kollisionsrechtlichen Probleme würden entscheidend entschärft, wenn der Gesetzgeber zum Schutze des Minderjährigen nur eine einseitige Unwirksamkeit der Ehe vorsehen würde. Das ließe sich durch einen neuen Art. 13 Abs. 3 EGBGB erreichen. Dort könnte geregelt werden, dass „in den Fällen, in welchen die Ehemündigkeit eines Verlobten nach Absatz 1 ausländischem Recht unterliegt“ (*soweit der aktuell geltende Text*), **die Ehe in Deutschland nur nach Maßgabe des deutschen Rechts Wirksamkeit entfaltet**. So würde vollumfänglich auf die Normen zur einseitigen Unwirksamkeit im Sachrecht verwiesen. Wichtig wäre dabei von „Wirksamkeit“ zu sprechen, da nur die Wirksamkeit von Art. 13 EGBGB erfasst ist. Durch die Worte „in Deutschland“ wird erreicht, dass sich die Teilunwirksamkeit auf Deutschland beschränkt, so wie es das BVerfG auch angenommen hat.²²

Damit wäre es möglich, die eherechtlichen Kollisionsnormen unverändert anzuwenden, aber alle Regelungen, (gleich ob deutschen oder ausländischen Rechts), die Pflichten für den (bei Eheschließung) Minderjährigen enthalten, vor deutschen Gerichten und Behörden nicht anzuwenden. Dem Minderjährigenschutz, der Rechtsklarheit und der Rechtssicherheit ist damit gedient.

Eine Einordnung aller Minderjährigenehen als (nur) aufhebbar Ehen würde die kollisionsrechtlichen Probleme ebenfalls reduzieren. Bis zur Aufhebung gäbe es nicht das Problem der hinkenden Ehe. Die Erfahrungen mit dem bis 2017 geltenden Recht, nach dem eine dem Minderjährigenschutz gerecht werden Einzelfallprüfung vorgenommen wurde, hat keine wesentlichen Probleme verursacht.

²² BVerfG v. 1.2.2023 – 1 BvL 7/18, NJW 2023, 1494 (Rn. 18, 131).

V. Vorschläge

Wie gezeigt wurde, kann der Referentenentwurf das Ziel der Ächtung der Minderjährigenehe nicht in befriedigender und verfassungs- und gemeinschaftsrechtsgemäßer Weise erreichen.

Er weist zum einen die aufgezeigten Mängel in den geplanten materiellrechtlichen Vorschriften auf. Insbesondere sind die einseitig den anderen Partner begünstigenden Effekte (wie z.B. durch Lösung aus der Verantwortung durch Eheschließung mit Dritten, Weigerung, an der Heilung mitzuwirken) zu beseitigen. Zur Vermeidung diskriminierender und eventuell europarechtswidriger Regelungen ist zumindest die Heilungsmöglichkeit durch Bestätigung einzuführen. Eine Überprüfung der Selbstbestimmungsfähigkeit einer volljährig gewordenen Person bei Bestätigung des Ehemillens verletzt das Selbstbestimmungsrecht des Volljährigen und ist damit verfassungswidrig.

Zum anderen bestehen erhebliche Mängel bei der kollisionsrechtlichen Ausgestaltung. Dadurch kann der im materiellen Recht vorgesehene Schutz (Unterhaltsanspruch sowie Heilungsmöglichkeit) oftmals nicht zum Tragen kommen. Dies behindert auch die europarechtlich garantierte Freizügigkeit.

Insgesamt wird der Entwurf den vom Bundesverfassungsgericht aufgestellten Maßstäben damit nicht gerecht.

Es gibt mehrere Möglichkeiten, das Ziel der Ächtung der Minderjährigenehen zu erreichen, ohne dass ausgerechnet die selbst betroffenen Minderjährigen die größte Last daran tragen. Die Unterkommission des Deutschen Rats für Internationales Privatrecht hat dazu die folgenden drei Vorschläge:

1. Vorschlag 1: Einseitige statt beidseitiger Unwirksamkeit – Wirkungslosigkeit der Ehe nur zugunsten des Minderjährigen

Statt der im Entwurf vorgesehenen „Unwirksamkeit“ der Ehe wäre es im Sinne des Minderjährigenschutzes angemessener, eine „Teilunwirksamkeit“ der Ehe nur insoweit vorzusehen, wie die Ehe sich zulasten des Minderjährigen auswirkt (näher dazu oben III.4.a, S. 18). Damit kann man dem sozio-ökonomischen Schutzbedürfnis der bei Eheschließung Minderjährigen Rechnung tragen, ohne sie zu belasten.

Der volljährige Ehegatte könnte sich nicht einfach einseitig aus der Partnerschaft lösen, sondern müsste ein reguläres Scheidungsverfahren durchführen. Dagegen wäre der minderjährige Ehegatte nicht an sein Eheversprechen gebunden. Der volljährige Ehegatte könnte gegen den Minderjährigen keine aus der Ehe abgeleiteten Rechte, insbesondere keine Ansprüche durchsetzen. Der Minderjährige dagegen könnte alle Rechte und Ansprüche gegen den volljährigen

Ehegatten geltend machen (insbesondere den Anspruch auf Ehegattenunterhalt). Zudem hätten in die (teilwirksame) Ehe geborene Kinder von Geburt an zwei Elternteile. Das ist gerade bei Minderjährigkeit der Mutter sehr wichtig.

Diese Lösung eignet sich auch für die Ehen Minderjähriger, die bei der Eheschließung 16 oder 17 Jahre alt waren und sollte daher allgemein vorgesehen werden.

Die **Umsetzung** der „einseitigen Unwirksamkeit“ kann weitgehend im materiellen Recht in den **§§ 1303, 1305 BGB** erfolgen.

Kollisionsrechtlich muss die Umsetzung so ergänzt werden, dass die Teilunwirksamkeit auch bei Vorfragen beachtlich ist, etwa bei Fragen des Unterhalts- oder Erbrechts. Das lässt sich durch eine entsprechende Regelung in Art. 13 Abs. 3 EGBGB erreichen. Dort kann klar geregelt werden, dass „in den Fällen, in welchen die Ehemündigkeit eines Verlobten nach Absatz 1 ausländischem Recht unterliegt“ (*soweit der aktuell geltende Text*), **die Ehe in Deutschland nur nach Maßgabe des deutschen Rechts Wirksamkeit entfaltet**. So wird vollumfänglich auf die Normen zur einseitigen Unwirksamkeit im Sachrecht verwiesen.

2. Vorschlag 2: Aufhebbarkeit der Ehe

Auch die Aufhebbarkeit der Ehe ist bei entsprechender Ausgestaltung eine Lösung zur Ächtung der Minderjährigenehe bei gleichzeitigem Schutz der Minderjährigen (näher dazu oben III.4.b, S. 19). Die Aufhebung bringt **Rechtssicherheit und kann für den Minderjährigen Schutz bedeuten**.

Um dies zu erreichen – sowie schon wegen des für den Staat verpflichteten Schutzes des Kindeswohls – muss die Härtefallregelung erweitert werden. In § 1318 BGB muss zudem klar gestellt werden, dass sich aus der Aufhebung keine verpflichtenden Folgen für bei Eheschließung Minderjährige ergeben.

Wie in § 1315 Abs. 1 Nr. 1 lit. a BGB schon bisher für die Altersgruppe der bei Eheschließung 16- und 17-Jährigen vorgesehen, müsste außerdem der bei Eheschließung minderjährige Ehegatte die Ehe bei Erreichen der Volljährigkeit unkompliziert bestätigen können.

Eine drohende Aufhebung hat aber auch das Potential, die Minderjährigen in die Heimlichkeit zu drängen, was kontraproduktiv wäre. Damit das nicht geschieht, muss nach einer erfolgten Aufhebung während der Minderjährigkeit eine erleichterte Neu-Eingehung der Ehe bei Volljährigkeit ermöglicht werden. Denn eine reguläre Eheschließung – mit der Notwendigkeit der Erbringung eines Ehefähigkeitszeugnisses – wäre äußerst schwierig. Die Entbehrlichkeit des Ehefähigkeitszeugnisses bei „Wiederheirat“ könnte in § 1309 Abs. 3 BGB aufgenommen werden.

Hier ist die Umsetzung im Kollisionsrecht einfach: Art. 13 Abs. 3 Nr. 2 EGBGB müsste auf bei Eheschließung noch nicht 16-jährige Personen erweitert werden. Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB wäre zu streichen.

3. Vorschlag 3: Rückkehr zur Rechtslage vor der Reform von 2017

Die beiden vorstehenden Vorschläge schützen das Kindeswohl, führen zu Rechtssicherheit und bringen die Ächtung der Minderjährigenehe deutlich zum Ausdruck. Sie haben aber zum einen den Nachteil, dass ein Minderjähriger, der im Ausland die Ehe eingegangen ist, nicht individuell geschützt wird. Zum anderen erklären sie einseitig und vollumfänglich das deutsche Recht für anwendbar und verlassen damit ohne Not die Systematik des Kollisionsrechts. Sie erfordern zudem aufwändige Verfahren für die Verwaltung und die Gerichte.

Daher sei abschließend nochmals betont, dass eine Rückkehr zu der vor der Reform von 2017 bestehenden Rechtslage immer noch die beste Lösung wäre. Dies mag großen politischen Mut erfordern. Aber nur sie bietet die Möglichkeit, über den ordre public-Vorbehalt des Art. 6 EGBGB zu adäquaten Lösungen für jeden einzelnen Fall zu gelangen. Es ist nie belegt worden, dass diese Lösung von den Gerichten unangemessen angewendet worden wäre.

Die **Umsetzung** würde in diesem Fall durch bloße Streichung des Art. 13 Abs. 3 EGBGB erfolgen.