

Verfahrensgang

BGH, Beschl. vom 14.11.2018 – XII ZB 292/16, [IPRspr 2018-129](#)

BVerfG, Beschl. vom 05.12.2019 – 1 BvL 7/18

BVerfG, Beschl. vom 01.02.2023 – 1 BvL 7/18, [IPRspr 2023-268](#)

Rechtsgebiete

Ehe und andere familienrechtliche Lebens- und Risikogemeinschaften → Eingehung, Wirksamkeit

Kindschaftsrecht → Sorgerecht, Vormundschaft

Allgemeine Lehren → Ordre public

Rechtsnormen

84/1949 ZGB (Syrien) **Art. 13**; 84/1949 ZGB (Syrien) **Art. 16**; 84/1949 ZGB (Syrien) **Art. 18**
BGB **§ 1303**; BGB **§ 1314**; BGB **§ 1353**; BGB **§ 1631**; BGB **§§ 1631 f.**; BGB **§ 1633**; BGB **§ 1666**;
BGB **§ 1800**

EGBGB **Art. 6**; EGBGB **Art. 11**; EGBGB **Art. 13**; EGBGB **Art. 229**

EMRK **Art. 8**

EuEheVO 2201/2003 **Art. 1**; EuEheVO 2201/2003 **Art. 8**; EuEheVO 2201/2003 **Art. 61**

FamFG **§ 59**; FamFG **§ 60**; FamFG **§ 70**; FamFG **§ 72**; FamFG **§ 151**

GG **Art. 1**; GG **Art. 1 ff.**; GG **Art. 2**; GG **Art. 3**; GG **Art. 6**; GG **Art. 20**; GG **Art. 100**

KSÜ **Art. 6**; KSÜ **Art. 15**

StGB **§ 182**

UN-Kinderrechtskonvention **Art. 3**; UN-Kinderrechtskonvention **Art. 12**

Fundstellen

LS und Gründe

FamRZ, 2019, 181, m. Anm. *Hettich und Dutta*

FF, 2019, 68, m. Anm. *Ring*

InfAusIR, 2019, 126

IPRax, 2019, 152

JZ, 2019, 623

MDR, 2019, 102

StAZ, 2019, 47

ZAR, 2019, 41

ZKJ, 2019, 107, m. Anm. *Dürbeck*

ZNotP, 2019, 126

nur Leitsatz

NJW, 2019, 464

Permalink

<https://iprspr.mpipriv.de/2018-129>

Lizenz

Copyright (c) 2024 [Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht](#)



Dieses Werk steht unter der [Creative Commons Namensnennung 4.0 International Lizenz](#).

lassen will, sondern der Kl. von seiner (ggf. zweiten) Ehefrau einen Anspruch auf Familienasyl ableiten will. Insoweit kann auf die bereits zitierte Kommentarliteratur (Bodenbender aaO § 26 AsylG Rz. 46; Bergmann-Dienelt, aaO § 26 AsylG Rz. 12; Schröder aaO § 26 AsylG Rz. 8) verwiesen werden.“

129. *Es wird eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zu der Frage eingeholt, ob Art. 13 III Nr. 1 EGBGB in der Fassung des Gesetzes zur Bekämpfung von Kinderehen vom 17.7.2017 (BGBl. I 2429) mit Art. 1, 2 I, 3 I und 6 I GG vereinbar ist, soweit eine unter Beteiligung eines nach ausländischem Recht ehemündigen Minderjährigen geschlossene Ehe nach deutschem Recht – vorbehaltlich der Ausnahmen in der Übergangsvorschrift des Art. 229 § 44 IV EGBGB – ohne einzelfallbezogene Prüfung als Nichtehe qualifiziert wird, wenn der Minderjährige im Zeitpunkt der Eheschließung das 16. Lebensjahr nicht vollendet hatte.*

BGH, Beschl. vom 14.11.2018 – XII ZB 292/16: FamRZ 2019, 181 m. Anm. Hettich und Dutta; IPRax 2019, 152; MDR 2019, 102; StAZ 2019, 47; FF 2019, 68 m. Anm. Ring; InfAusIR 2019, 126; JZ 2019, 623; ZAR 2019, 41; ZKJ 2019, 107 m. Anm. Dürbeck; ZNotP 2019, 126. Leitsatz in NJW 2019, 464.

[Der vorgehende Beschluss des OLG Bamberg vom 12.5.2016 – 2 UF 58/16 – wurde bereits im Band IPRspr. 2016 unter der Nr. 107 abgedruckt.]

Der am 1.1.1994 geborene ASt. und die am 1.1.2001 geborene Betroffene sind syrische Staatsangehörige. Am 10.2.2015 schlossen sie vor dem Scharia-Gericht in S./Syrien die Ehe. Aufgrund der Kriegseignisse flüchteten sie über die sog. Balkanroute von Syrien und erreichten Deutschland am 27.8.2017. In A. wurde die Betroffene, die seit Februar 2015 mit dem ASt. zusammengelebt hatte, am 10.9.2015 von diesem getrennt in eine Jugendhilfeeinrichtung für weibliche minderjährige unbegleitete Flüchtlinge gebracht. Durch einstweilige Anordnung vom 16.9.2015 ordnete das AG Vormundschaft (JugA. A.) an. Der ASt., der zunächst nicht wusste, wohin die Betroffene verbracht worden war, hat sich im Dezember 2015 an das AG gewandt und eine Überprüfung der Inobhutnahme sowie die Rückführung der Betroffenen beantragt.

Das AG hat das Begehren des ASt. in einen Antrag auf Regelung des Umgangsrecht umgedeutet (Recht der Betroffenen, Freitag 17 Uhr bis Sonntag 17 Uhr mit dem ASt. zu verbringen). Die hiergegen gerichtete Beschwerde des Vormunds der Betroffenen hat das OLG zurückgewiesen; zugleich hat es die Entscheidung des AG aufgehoben. Dagegen richtet sich die zugelassene Rechtsbeschwerde des Vormunds der Betroffenen, der eine Umgangsregelung dahingehend anstrebt, dass die Betroffene lediglich einmal wöchentlich die Zeit von 14 bis 17 Uhr in Begleitung eines Dritten mit dem ASt. verbringen darf.

Aus den Gründen:

„B. [4] Das Verfahren ist nach Art. 100 I 1 GG auszusetzen. Nach Überzeugung des Senats ist es mit Art. 1, 2 I, 3 I und 6 I GG unvereinbar, dass Art. 13 III Nr. 1 EGBGB eine unter Beteiligung eines nach ausländischem Recht ehemündigen Minderjährigen geschlossene Ehe nach deutschem Recht – vorbehaltlich der Ausnahmen in der Übergangsvorschrift des Art. 229 § 44 IV EGBGB – ohne einzelfallbezogene Prüfung als Nichtehe qualifiziert, wenn der Minderjährige im Zeitpunkt der Eheschließung das 16. Lebensjahr nicht vollendet hatte. Zur Verfassungsmäßigkeit ist eine Entscheidung des BVerfG einzuholen.

I. [5] Das OLG, das noch vor Inkrafttreten des Gesetzes zur Bekämpfung von Kinderehen vom 17.7.2017 (BGBl. I 2429 ff.) entschieden hat, hat zur Begründung seiner in FamRZ 2016, 1270 veröffentlichten Entscheidung im Wesentlichen ausgeführt: [s. IPRspr. 2016 Nr. 107] ...

II. [20] Der Senat ist überzeugt, dass die Regelung des Art. 13 III Nr. 1 EGBGB, wonach für den Fall, dass die Ehemündigkeit eines Verlobten ausländischem Recht unterliegt, die Ehe nach deutschem Recht – vorbehaltlich der Ausnahmen in der Übergangsvorschrift des Art. 229 § 44 IV EGBGB – unwirksam ist, wenn der Verlobte im Zeitpunkt der Eheschließung das 16. Lebensjahr nicht vollendet hatte, mit Art. 1, 2 I, 3 I und 6 I GG unvereinbar ist. Die Frage, ob diese während des laufenden Verfahrens durch das Gesetz zur Bekämpfung von Kinderehen mit Wirkung vom 22.7.2017 (BGBl. I 2429 ff.) eingefügte Regelung verfassungsgemäß ist, ist für die Entscheidung des Verfahrens erheblich. Denn nur bei Geltung dieser Regelung wäre die Rechtsbeschwerde des Vormunds der Betroffenen begründet, während ansonsten die mit der Rechtsbeschwerde angestrebte Ausübung der elterlichen Sorge dahin gehend, dass die Betroffene als verheiratete Minderjährige mit ihrem Ehemann wöchentlich lediglich drei Stunden begleiteten Umgang pflegen darf, ausscheidet.

[21] Die Vorschrift des Art. 13 III Nr. 1 EGBGB ist nach herkömmlicher Auslegung unter Berücksichtigung des Wortlauts, der Entstehungsgeschichte, des gesetzgeberischen Willens und ihres Sinns und Zwecks dahin gehend zu verstehen, dass nach ausländischem Recht geschlossene Ehen nach deutschem Recht unwirksam (Nichtehe) sein und keinerlei Rechtswirkungen entfalten sollen, wenn der Verlobte im Zeitpunkt der Eheschließung das 16. Lebensjahr nicht vollendet hatte. Eine abweichende verfassungskonforme Auslegung des Art. 13 III Nr. 1 EGBGB kommt nicht in Betracht.

[22] 1. Die Rechtsbeschwerde hätte ohne Geltung des Art. 13 III Nr. 1 EGBGB keinen Erfolg.

[23] a) Die Rechtsbeschwerde ist statthaft, weil das OLG sie in der angefochtenen Entscheidung zugelassen hat (§ 70 I FamFG), und auch im Übrigen zulässig.

[24] b) Indessen wäre die Rechtsbeschwerde ohne Geltung des Art. 13 III Nr. 1 EGBGB in der Sache nicht begründet.

[25] aa) Die internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte, die unbeschadet des Wortlauts des § 72 II FamFG auch in den Verfahren nach dem FamFG in der Rechtsbeschwerdeinstanz von Amts wegen zu prüfen ist (Senatsbeschlüsse vom 20.12.2017 – XII ZB 333/17¹, FamRZ 2018, 457 Rz. 9; BGHZ 203, 372 = FamRZ 2015, 479 Rz. 11), ergibt sich vorliegend jedenfalls aus Art. 1 I lit. b, II lit. a, 8 I EuEheVO.

[26] Die internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte wäre hier auch nach Art. 6 KSÜ gegeben; diese Vorschrift ist indessen nach Art. 61 lit. a EuEheVO nachrangig.

[27] bb) Das OLG ist zutreffend davon ausgegangen, dass der Vormund der Betroffenen i.S.v. § 59 I FamFG beschwerdeberechtigt ist ...

[29] Der Vormund der Betroffenen sieht sich in der Ausübung der Personensorge, insbes. des Aufenthaltsbestimmungsrechts, nach §§ 1800, 1631 I BGB beeinträchtigt. Damit ist eine Beeinträchtigung in einem eigenen Recht schlüssig dargelegt.

[30] Dass die Betroffene das 14. Lebensjahr vollendet hat und deshalb auch bei fortbestehender Minderjährigkeit nach § 60 Satz 1, 3 FamFG das Beschwerderecht in allen ihre Person betreffenden Angelegenheiten ohne Mitwirkung ihres Vormunds und damit selbst ausüben kann, steht der Beschwerdebefugnis des Vormunds nicht

¹ IPRspr. 2017 Nr. 180b.

entgegen, sondern begründet lediglich ein zusätzliches eigenständiges Beschwerde-recht der Betroffenen (vgl. Senatsbeschl. vom 24.1.2018 – XII ZB 383/17², FamRZ 2018, 601 Rz. 13 m.w.N.).

[31] cc) Gemäß Art. 15 I KSÜ findet auf die vorliegende Kindschaftssache (§ 151 Nrn. 1 und 3 FamFG) deutsches Recht Anwendung.

[32] Der ASt. hat beim AG eine Überprüfung der Inobhutnahme sowie die Rück-führung der Betroffenen zur Wiederherstellung der ehelichen Lebensgemeinschaft beantragt. Insoweit handelt es sich entgegen der Umdeutung durch das AG und das OLG nicht um einen Antrag auf Regelung des Umgangs des ASt. mit der Betroffen-en, sondern um einen Rückführungsantrag entspr. § 1632 IV BGB. Denn der ASt. macht im Hinblick auf die Ehe geltend, dass das JugA die Betroffene zu Unrecht aus der ehelichen Lebensgemeinschaft herausgenommen habe und als Vormund ihm die Betroffene durch eine missbräuchliche Ausübung des Sorgerechts widerrechtlich vorenthalte.

[33] dd) Der Rechtsbeschwerdeführer hat die Betroffene im Fall einer wirksamen Ehe zu Unrecht vom ASt. getrennt. Eine Ausübung der elterlichen Sorge durch den Vormund (§§ 1800, 1631 f. BGB) dahin gehend, dass die Minderjährige mit ih-rem Ehegatten lediglich drei Stunden wöchentlich begleiteten Umgang pflegen darf, scheitert an der Widerrechtlichkeit des Vorenthaltens, solange eine wirksame Ehe vorliegt.

[34] Nach § 1633 BGB a.F. beschränkte sich bis zum 21.7.2017 die Personensorge für einen verheirateten Minderjährigen auf die Vertretung in persönlichen Angelegenheiten. Zur Bestimmung des Aufenthalts oder Regelung des Umgangs eines verheirateten Minderjährigen waren danach weder die Eltern noch ein Vormund (§§ 1800 BGB a.F., 1633 BGB a.F.) berechtigt.

[35] Zwar wurde § 1633 BGB durch das Gesetz zur Bekämpfung von Kinderehen mit Wirkung zum 22.7.2017 aufgehoben, so dass jetzt auch bzgl. eines verheirateten Minderjährigen das volle Sorgerecht der Eltern bzw. des Vormunds besteht (§§ 1631 f., 1800 BGB). Jedoch scheitert eine Trennung des Minderjährigen von seinem Ehegatten, die weder die Wirksamkeit der Ehe noch das Kindeswohl berücksichtigt, an der Widerrechtlichkeit des Vorenthaltens des Ehegatten.

[36] (1) Die Vorfrage, ob die minderjährige Betroffene vorliegend eine wirksame Ehe eingegangen ist, ist selbständig anzuknüpfen (vgl. BGH, Urt. vom 12.3.1981 – IVa ZR 111/80, FamRZ 1981, 651, 653) und richtet sich gemäß Art. 11, 13 I EGBGB nach syrischem Recht, weil beide Ehegatten zum Zeitpunkt der Eheschließung in Syrien die syrische Staatsangehörigkeit hatten und noch haben, und das syrische Recht gemäß Art. 13 syr. ZGB (Gesetz Nr. 84) vom 18.5.1949 (dt. Übersetzung abgedr. bei *Bergmann-Ferid-Henrich*, Internationales Ehe- und Kindschafts-recht, Syrien [Stand: 31.12.1993] S. 9) keine Rückverweisung ausspricht.

[37] Nach den nicht angegriffenen Feststellungen des OLG liegen ausweislich der von den Eheleuten im Verfahren vorgelegten Urkunden sämtliche Voraussetzungen nach dem syr. Gesetz Nr. 59 über das Personalstatut vom 17.9.1953 i.d.F. des Geset-zes Nr. 34 vom 31.12.1975 für eine wirksame Eheschließung nach syrischem Recht vor. Ebenso bestehen auch keinerlei Anhaltspunkte dafür, dass die vorgelegten Ur-kunden falsch sein könnten.

² Siehe unten Nr. 186.

[38] Selbst wenn – wofür allerdings hier keine Anhaltspunkte bestehen – eine Ehe unter Verstoß gegen die Ehemündigkeitsvorschrift geschlossen wird, liegt nach den nicht angegriffenen Feststellungen des OLG nach syrischem Recht eine wirksame, lediglich aufhebbarer Ehe vor.

[39] (2) Ohne Geltung des Art. 13 III Nr. 1 EGBGB verstößt die Wirksamkeit der Ehe des ASt. und der Betroffenen als Ergebnis der Anwendung syrischen Rechts im konkreten Fall nicht gegen den *ordre public*.

[40] (a) Art. 6 Satz 1 EGBGB untersagt die Anwendung einer Rechtsnorm eines anderen Staats, wenn diese zu einem Ergebnis führt, das mit wesentlichen Grundsätzen des deutschen Rechts offensichtlich unvereinbar ist. [...] Zu den wesentlichen Grundsätzen des deutschen Rechts in Sorgerechtsangelegenheiten gehört dabei insbes. die Beachtung des Kindeswohls des betroffenen Minderjährigen, das sich aus dem Grundrecht jedes einzelnen Kindes auf Schutz und Achtung seiner Persönlichkeitsentfaltung aus Art. 2 I GG i.V.m. Art. 1 I GG ableitet (vgl. etwa BVerfG, FamRZ 2010, 865 Rz. 23 ff. m.w.N.).

[41] (b) Die Ehe, die die Betroffene im Alter von 14 Jahren geschlossen hat, ist nach syrischem Recht wirksam, obwohl die für eine Frau nach Art. 16 syr. ZGB erforderliche Ehefähigkeit (Vollendung des 17. Lebensjahrs) unterschritten wird, weil ein Richter sie gemäß Art. 18 syr. ZGB gestattet hat, nachdem er im konkreten Einzelfall die körperliche Reife der Betroffenen und ihre Behauptung, geschlechtsreif zu sein, überprüft und bestätigt hat.

[42] Anhaltspunkte für eine sog. Zwangsehe sind nach den Feststellungen des OLG hier weder dargelegt noch ersichtlich.

[43] Dass die Betroffene bei der Eheschließung (erst) 14 Jahre alt war, vermag für sich genommen jedenfalls dann, wenn – wie hier – eine konkrete Prüfung der Ehefähigkeit im Einzelfall erfolgt ist, keinen Verstoß gegen wesentliche Grundsätze des deutschen Rechts zu begründen.

[44] Wann das noch akzeptabel erscheinende Mindestalter für die Eheschließung nach deutschem Recht unterschritten ist, wurde vor Inkrafttreten des Gesetzes zur Bekämpfung von Kinderehen bislang unterschiedlich beurteilt. Teilweise wurde die Grenze grunds. bei 16 Jahren gezogen (KG, FamRZ 2012, 1495, 1496³ [wenn auch nicht statisch]; wohl AG Offenbach, FamRZ 2010, 1561, 1562⁴; Coester, StAZ 1988, 122, 123; MünchKomm-Coester, 6. Aufl., Art. 13 EGBGB Rz. 38; eher bei Vollendung des 16. Lebensjahrs: BeckOK-BGB/Mörsdorf-Schulte [Stand: November 2011] Art. 13 EGBGB Rz. 25), teilweise zwischen dem 15. und dem 16. Lebensjahr (*Hepting*, Deutsches und Internationales Familienrecht im Personenstandsrecht, 2010, 179 [III-281]), teilweise bei 15 Jahren (*Mankowski*, FamRZ 2016, 1274, 1275; *Staudinger-Mankowski*, BGB [2011], Art. 13 EGBGB Rz. 203; AG Hannover, FamRZ 2002, 1116, 1117⁵; KG, FamRZ 1990, 45, 46⁶; Rohe, StAZ 2000, 161, 165), teilweise eher bei 14 Jahren (bei Differenzierung nach Kulturkreisen: *Scholz*, StAZ 2002, 321, 328) und teilweise bei einem Ehemündigkeitsalter von unter 14 Jahren (AG Tübingen, ZfJ 1992, 48⁷ [n. uruguayischem Recht: kein Ver-

³ IPRspr. 2011 Nr. 5.

⁴ IPRspr. 2009 Nr. 76.

⁵ IPRspr. 2002 Nr. 61.

⁶ IPRspr. 1989 Nr. 80.

⁷ IPRspr. 1990 Nr. 73A.

stoß gegen den *ordre public*]; *Erman-Hobloch*, BGB, 13. Aufl., Art. 13 EGBGB Rz. 24; *jurisPK-BGB/Baetge* [2009] Art. 6 EGBGB Rz. 89; *Bamberger-Roth-Lorenz*, BGB, 2. Aufl., Art. 6 EGBGB Rz. 24; *Rohe*, StAZ 2006, 93, 95; *Looschelders*, IPR [2004] Art. 6 EGBGB Rz. 44). Teilweise wurde auch für eine Gesamtschau plädiert ... (*Frank*, StAZ 2012, 129, 130). Die unterschiedlichen Ansätze belegen eindrücklich, dass sich im Hinblick auf die individuelle Entwicklung jedes Kindes jegliche schematische Lösung verbietet ...

[46] Weder hins. des Schutzes des Privat- und Familienlebens nach Art. 8 EMRK noch in der UN-Kinderrechtskonvention wurde ein Mindestalter für die Eheschließung festgesetzt. Vielmehr verlangen Art. 3 I UN-Kinderrechtskonvention, dass das individuelle Kindeswohl vorrangig berücksichtigt, und Art. 12 I UN-Kinderrechtskonvention, dass der Reife und der Autonomie des jeweiligen Kindes Respekt gezollt wird (vgl. *Hüfstege*, FamRZ 2017, 1374, 1377; Stellungnahme der Kinderrechtskommission des Deutschen Familiengerichtstags e.V. vom 29.11.2016 [Berichterstattung: *Coester*, FamRZ aaO]). Nach den nicht angegriffenen Feststellungen des OLG bestehen keine Anhaltspunkte dafür, dass die Betroffene nicht über die erforderliche Reife für die Eheschließung verfügt hat. Auch im Übrigen haben sich danach im gesamten Verfahren keine konkreten Bedenken hinsichtlich des Kindeswohls der Betroffenen ergeben.

[47] Auch eine abweichende Beurteilung aufgrund der Wertung des § 182 III StGB hat das OLG mit zutreffender Begründung verneint. Aus dieser Vorschrift lässt sich weder ein generelles Mindestalter für die Eheschließung noch ein Verstoß gegen das Kindeswohl der Betroffenen ableiten.

[48] Schließlich war eine (im Februar 2015) unter Verstoß gegen die Regelung der Ehemündigkeit in § 1303 I BGB a.F. geschlossene Ehe nach deutschem Recht nicht unwirksam, sondern nach § 1314 I BGB a.F. aufhebbar. Bei dieser Aufhebbarkeit bleibt es nach der Überleitungsvorschrift des Art. 229 § 44 I EGBGB für Ehen, die nach deutschem Recht vor dem 22.7.2017 geschlossen wurden. Ein Anfechtungs- oder Aufhebungsverfahren wurde hier zu keinem Zeitpunkt betrieben.

[49] Damit scheidet im Ergebnis ein Verstoß gegen den *ordre public* aus.

[50] (3) Eine danach wirksame Ehe des ASt. mit der Betroffenen schließt das Vorenthalten der ehelichen Lebensgemeinschaft durch den Vormund auch insoweit aus, als ihm nach §§ 1800, 1631 bis 1632 BGB die gesamte elterliche Sorge für den minderjährigen Ehegatten zusteht. Dass durch das Gesetz zur Bekämpfung von Kinderehen auch § 1633 BGB a.F. aufgehoben wurde, wonach sich die Personensorge für einen verheirateten Minderjährigen auf die Vertretung in den persönlichen Angelegenheiten beschränkte, ist daher vorliegend nicht entscheidungserheblich. Denn die allein vom Vormund der Betroffenen eingelegte Rechtsbeschwerde ist bei Wirksamkeit der Ehe des ASt. und der Betroffenen unabhängig von der Regelung des § 1633 BGB a.F. unbegründet.

[51] Zu den Kerngrundsätzen der Ehe gehört, dass die Ehegatten gemäß § 1353 I 2 BGB einander zur ehelichen Lebensgemeinschaft verpflichtet sind und für einander Verantwortung tragen. [...] Dass die Ehegatten aber von einem Dritten daran gehindert werden, die eheliche Lebensgemeinschaft in ihrem Teilaspekt der häuslichen Gemeinschaft zu verwirklichen, ist mit dem Wesen der Ehe nicht vereinbar. Vereitelt der Vormund als Inhaber der Personensorge für einen minderjährigen Verheirateten

– wie hier – ohne sachlichen Grund die häusliche Gemeinschaft der Ehegatten, stellt dies vielmehr eine Kindeswohlgefährdung dar, die das FamG gemäß § 1666 I BGB durch geeignete Maßnahmen abzuwenden hat.

[52] 2. Dagegen wäre die Rechtsbeschwerde bei Anwendbarkeit des Art. 13 III Nr. 1 EGBGB begründet.

[53] Unterliegt die Ehemündigkeit eines Verlobten ausländischem Recht, ist nach Art. 13 III Nr. 1 EGBGB die Ehe nach deutschem Recht unwirksam, wenn der Verlobte – wie hier die Betroffene – im Zeitpunkt der Eheschließung das 16. Lebensjahr nicht vollendet hatte. Da eine unwirksame Ehe als Nichtehe keine Rechtsfolgen zu bewirken vermag, wäre die Ehe damit für die Ausübung der elterlichen Sorge durch den Vormund unbeachtlich.

[54] Art. 13 III Nr. 1 EGBGB enthält insoweit eine spezielle Regelung des *ordre public*, die der allgemeinen Regelung in Art. 6 EGBGB vorgeht. Eine Prüfung des *ordre public* im Einzelfall unter Berücksichtigung des konkreten Wohls des betroffenen Kindes ist danach ausgeschlossen.

[55] a) Die Vorschrift des Art. 13 III Nr. 1 EGBGB ist nach herkömmlicher Auslegung unter Berücksichtigung des Wortlauts, der Entstehungsgeschichte, des gesetzgeberischen Willens und ihres Sinns und Zwecks dahin gehend zu verstehen, dass nach ausländischem Recht geschlossene Ehen nach deutschem Recht unwirksam (Nichtehe) sein und keinerlei Rechtswirkungen entfalten sollen, wenn der Verlobte im Zeitpunkt der Eheschließung das 16. Lebensjahr nicht vollendet hatte.

[56] aa) Maßgebend für die Auslegung von Gesetzen ist der in der Norm zum Ausdruck kommende objektivierte Wille des Gesetzgebers, wie er sich aus dem Wortlaut der Vorschrift und dem Sinnzusammenhang ergibt, in den sie hineingestellt ist. Der Erfassung des objektiven Willens des Gesetzgebers dienen die anerkannten Methoden der Gesetzesauslegung aus dem Wortlaut der Norm, der Systematik, ihrem Sinn und Zweck sowie aus den Gesetzesmaterialien und der Entstehungsgeschichte, die einander nicht ausschließen, sondern sich gegenseitig ergänzen. Unter ihnen hat keine einen unbedingten Vorrang vor einer anderen. Ausgangspunkt der Auslegung ist allerdings der Wortlaut der Vorschrift. Er gibt aber nicht immer hinreichende Hinweise auf den Willen des Gesetzgebers. Unter Umständen wird erst im Zusammenhang mit Sinn und Zweck des Gesetzes oder anderen Auslegungsgesichtspunkten die im Wortlaut ausgedrückte, vom Gesetzgeber verfolgte Regelungskonzeption deutlich, der sich der Richter nicht entgegenstellen darf. Dessen Aufgabe beschränkt sich darauf, die intendierte Regelungskonzeption bezogen auf den konkreten Fall – auch unter gewandelten Bedingungen – möglichst zuverlässig zur Geltung zu bringen. In keinem Fall darf richterliche Rechtsfindung das gesetzgeberische Ziel der Norm in einem wesentlichen Punkt verfehlen oder verfälschen oder an die Stelle der Regelungskonzeption des Gesetzgebers gar eine eigene treten lassen ...

[57] bb) Gemäß Art. 13 III Nr. 1 EGBGB sind nach ausländischem Recht geschlossene Ehen – ebenso wie jetzt im Inland geschlossene Ehen nach § 1303 Satz 2 BGB – stets unwirksam, wenn ein Ehepartner bei Eheschließung das 16. Lebensjahr nicht vollendet hatte.

[58] (1) Dies ergibt sich schon aus dem eindeutigen Wortlaut der Vorschrift, der ausnahmslos eine Unwirksamkeit solcher Ehen vorsieht. Diese Ehen entfalten mithin keinerlei Rechtswirkung.

[59] Zwar erfährt Art. 13 III Nr. 1 EGBGB insoweit eine Einschränkung, als diese Vorschrift nach Art. 229 § 44 IV EGBGB nicht gilt, wenn der minderjährige Ehegatte vor dem 22.7.1999 geboren oder die nach ausländischem Recht wirksame Ehe bis zur Volljährigkeit des minderjährigen Ehegatten geführt worden ist und kein Ehegatte seit der Eheschließung bis zur Volljährigkeit des minderjährigen Ehegatten seinen gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland hatte. Liegen diese Voraussetzungen – wie hier – aber nicht vor, bleibt es bei der in Art. 13 III Nr. 1 EGBGB ausdrücklich angeordneten Nichtigkeit.

[60] (2) Ein anderes Verständnis der Vorschrift ist vor dem Hintergrund der Entstehungsgeschichte und dem gesetzgeberischen Willen ausgeschlossen.

[61] Der Gesetzgeber hat mit dem Gesetz zur Bekämpfung von Kinderehen ausdrücklich auf die angefochtene Entscheidung reagiert. Er wollte ein Ergebnis wie in dem angefochtenen Beschluss des OLG, nach dem auf der Rechtsfolgende (hins. der Aufhebbarkeit der Ehe wegen Unterschreitens der Ehemündigkeit) zunächst ausländisches Recht zur Anwendung gelangt, ausdrücklich vermeiden (BT-Drucks. 18/12086 S. 16).

[62] ... Sämtliche Vorschriften, die den minderjährigen Ehegatten betrafen, wie etwa § 1633 BGB a.F., wurden entsprechend aufgehoben. Art. 13 III Nr. 1 EGBGB ergänzt diese Regelungen lediglich für das IPR: Auch eine nach ausländischem Recht geschlossene Ehe ist nach deutschem Recht – vorbehaltlich der Ausnahmen in der Übergangsvorschrift des Art. 229 § 44 IV EGBGB – unwirksam (Nichtehe), wenn der Eheschließende im Zeitpunkt der Eheschließung das 16. Lebensjahr noch nicht vollendet hatte (vgl. BT-Drucks. aaO S. 15).

[63] (3) Auch der Sinn und Zweck der Regelung in Art. 13 III Nr. 1 EGBGB stehen einem anderweitigen Verständnis entgegen ...

[64] (a) ... Inländische und nach ausländischem Recht wirksam geschlossene Minderjährigenehen sollten ... gleich behandelt werden (BT-Drucks. aaO S. 2). Dieses gesetzgeberische Konzept ist auch weder unstimmig noch widersprüchlich umgesetzt.

[65] (b) Angesichts des Wortlauts, der Entstehungsgeschichte und des gesetzgeberischen Willens ist es ausgeschlossen, die abschließende Vorschrift des Art. 13 III Nr. 1 EGBGB verfassungskonform erweiternd dahin auszulegen, dass eine nach ausländischem Recht unter Beteiligung eines Minderjährigen, der bei Eheschließung noch nicht das 16. Lebensjahr vollendet hatte, geschlossene Ehe im Einzelfall unter Kindeswohlgesichtspunkten auch nach deutschem Recht wirksam sein kann.

[66] Der Respekt vor dem demokratisch legitimierten Gesetzgeber gebietet es zwar, eine Vorschrift durch Auslegung so weit aufrechtzuerhalten, wie dies in den Grenzen des GG möglich ist, ohne dass sie ihren Sinn verliert. Die Möglichkeit einer verfassungskonformen Auslegung endet aber dort, wo sie zu dem Wortlaut und dem klar erkennbaren Willen des Gesetzgebers in Widerspruch treten würde (BVerfG, NJW 2015, 1359 Rz. 132 m.w.N.; NJW 2007, 2977 Rz. 91 m.w.N.; NJW 2000, 347, 349; Senatsbeschl. vom 1.7.2015 – XII ZB 89/15, FamRZ 2015, 1484 Rz. 35). Eine verfassungskonforme Auslegung gegen den Willen des Gesetzgebers ist nicht zulässig (Senatsbeschl. vom 27.6.2012 – XII ZR 89/10, FamRZ 2012, 1489 Rz. 50; Senatsurt. vom 24.6.2009 – XII ZR 161/08, FamRZ 2009, 1477 Rz. 28). Eine solche Korrektur des Gesetzes würde nicht zuletzt Art. 100 I GG zuwiderlau-

fen, der die Autorität des parlamentarischen Gesetzgebers im Verhältnis zur Rspr. wahren soll (BVerfG, NJW 2007 aaO Rz. 91; BGH Beschl. vom 16.5.2013 – II ZB 7/11, NJW 2013, 2674 Rz. 38 m.w.N.).

III. [67] Der Senat ist der Überzeugung, dass die gesetzliche Anordnung der Unwirksamkeit der von einem noch nicht 16-jährigen Minderjährigen nach ausländischem Recht wirksam geschlossenen Ehe in Art. 13 III Nr. 1 EGBGB – vorbehaltlich der Ausnahmen in der Übergangsvorschrift des Art. 229 § 44 IV EGBGB – insofern mit Art. 1, 2 I, 3 I und 6 I GG unvereinbar ist, als die Wirksamkeit der Ehe nach deutschem Recht ohne Rücksicht auf den konkreten Fall versagt wird, und – im Gegensatz zur Übergangsregelung für im Inland geschlossene Kinderehen nach Art. 229 § 44 I EGBGB – auch solche vor dem 22.7.2017 nach ausländischen Recht wirksam geschlossene Ehen unwirksam werden, die bis zum Inkrafttreten des Gesetzes zur Bekämpfung von Kinderehen auch nach deutschem Recht wirksam und nur aufhebbar waren.

[68] 1. Die Anordnung in Art. 13 III Nr. 1 EGBGB ... ist nach Überzeugung des Senats mit Art. 6 I GG unvereinbar (ebenso: *Coester*, FamRZ aaO; *Hüfstege*, FamRZ aaO; kritisch auch zu weiteren Aspekten des Gesetzes: *Schwab*, FamRZ 2017, 1369 ff.; *Spickhoff*, FamRZ 2018, 412, 419; *Dutta*, FamRZ 2018, 1149, 1151; *Weller/Thomale/Hategan/Werner*, FamRZ 2018, 1289 ff.).

[69] a) Art. 6 I GG stellt die Ehe unter den besonderen Schutz der staatlichen Ordnung. Nach der Rspr. des BVerfG enthält diese Vorschrift sowohl ein Grundrecht auf Schutz vor Eingriffen des Staats als auch eine Institutsgarantie und eine wertentscheidende Grundsatznorm für das gesamte die Familie betreffende private Recht (BVerfGE 62, 323, 329⁸; BVerfGE 31, 58, 67⁹ m.w.N.). Sie beinhaltet dabei ein Verbot, die Ehe zu schädigen (BVerfG, FamRZ 1990, 727 Rz. 29). In diesen Schutz sind auch nach ausländischem Recht geschlossene Ehen einbezogen (BVerfGE 62 aaO; BVerfGE 51, 386, 396; BVerfGE 31 aaO; *Coester*, FamRZ aaO). Verfassungsrechtlichen Schutz genießt insofern die familiäre Verantwortlichkeit füreinander, die von der wechselseitigen Pflicht der Ehegatten zu Beistand und Rücksichtnahme geprägt ist (vgl. BVerfG, FamRZ 2005, 872 Rz. 71 m.w.N.). Dies erfasst die freie Gestaltung des gesamten Verhältnisses der Ehegatten untereinander. Ohne das Vorliegen zwingender sachlicher Gründe verbieten sich daher Behinderungen bzw. Vor-enthaltung des räumlichen Zusammenlebens der Ehegatten (vgl. BeckOK-GG/Uhle [Stand: 15.8.2018] Art. 6 GG Rz. 28 m.w.N.). Wenn dem Gesetzgeber bei der Regelung der Ehemündigkeit auch ein erheblicher Gestaltungsspielraum zusteht, so können dennoch zu strenge Voraussetzungen der Eheschließung mit der Freiheit der Eheschließung oder anderen sich aus der Verfassung ergebenden Strukturprinzipien der Ehe unvereinbar sein (BVerfGE 31 aaO).

[70] b) Diesen Anforderungen wird Art. 13 III Nr. 1 EGBGB nicht gerecht. Denn diese Regelung versagt den nach ausländischem Recht wirksam geschlossenen Ehen den gebotenen Schutz ohne Rücksicht auf den konkreten Fall (vgl. *Coester*, FamRZ aaO). Sie greift ohne sachlichen Grund in den Kernbereich der Ehe ein, indem sie den Ehegatten die Gestaltung ihrer ehelichen Lebensverhältnisse nach ihren Vorstellungen verweigert. Darüber hinaus fehlt jegliche Regelung über die Rechtsfolgen der Nichtigkeit der Ehe, etwa zur Frage der Abstammung von Kindern, die in der

⁸ IPRspr. 1982 Nr. 44.

⁹ IPRspr. 1971 Nr. 39.

unwirksamen Ehe geboren werden, zur elterlichen Sorge für solche Kinder oder zu etwaigen Unterhaltsansprüchen des Minderjährigen aus der unwirksamen Ehe (vgl. *Hüßtege*, FamRZ aaO 1377 f.). Zudem leistet die Vorschrift der Entstehung von Doppelhehen Vorschub.

[71] 2. Die Regelung des Art. 13 III Nr. 1 EGBGB – vorbehaltlich der Ausnahmen in der Übergangsvorschrift des Art. 229 § 44 IV EGBGB – verstößt nach Auffassung des Senats zudem gegen Art. 6 I GG unter dem Gesichtspunkt des aus Art. 20 III GG abgeleiteten Vertrauensschutzes ...

[75] b) ... Zu dem Zeitpunkt, als der ASt. und die Betroffene in die Bundesrepublik Deutschland eingereist sind, war ihre in Syrien geschlossene Ehe nach deutschem Recht wirksam und lediglich aufhebbar. Die Wirksamkeit ihrer Ehe stand zudem unter dem besonderen Schutz des Art. 6 I GG. Dass die Nichtigkeit sämtlicher vor Inkrafttreten des Gesetzes zur Bekämpfung von Kinderehen unter Verstoß gegen die Ehemündigkeitsvorschriften geschlossener Ehen zur Erreichung des Gesetzeszwecks nicht erforderlich war, belegt die abweichende Übergangsregelung des Art. 229 § 44 I EGBGB; danach bleibt es für nach deutschem Recht vor dem 22.7.2017 geschlossenen Ehen bei der bisherigen Regelung, dass diese Ehen wirksam und lediglich aufhebbar sind. Zu einem generalpräventiven Schutz des Kindeswohls ist die Regelung des Art. 13 III Nr. 1 EGBGB darüber hinaus ungeeignet, weil sie weder direkte noch indirekte Wirkungen auf die Eheschließung nach ausländischem Recht haben kann (vgl. *Coester*, FamRZ aaO).

[76] 3. Die Regelung des Art. 13 III Nr. 1 EGBGB – vorbehaltlich der Ausnahmen in der Übergangsvorschrift des Art. 229 § 44 IV EGBGB – verstößt nach Auffassung des Senats ferner gegen Art. 3 I GG.

[77] a) Art. 3 I GG gebietet, alle Menschen vor dem Gesetz gleich zu behandeln. Das hieraus folgende Gebot, wesentlich Gleiches gleich und wesentlich Ungleiches ungleich zu behandeln, gilt für ungleiche Belastungen und ungleiche Begünstigungen. Dabei verwehrt Art. 3 I GG dem Gesetzgeber nicht jede Differenzierung. Differenzierungen bedürfen jedoch stets der Rechtfertigung durch Sachgründe, die dem Ziel und dem Ausmaß der Ungleichbehandlung angemessen sind. Dabei gilt ein stufenloser am Grundsatz der Verhältnismäßigkeit orientierter verfassungsrechtlicher Prüfungsmaßstab, dessen Inhalt und Grenzen sich nicht abstrakt, sondern nur nach den jeweils betroffenen unterschiedlichen Sach- und Regelungsbereichen bestimmen lassen. Hinsichtlich der verfassungsrechtlichen Anforderungen an den die Ungleichbehandlung tragenden Sachgrund ergeben sich aus dem allgemeinen Gleichheitssatz je nach Regelungsgegenstand und Differenzierungsmerkmalen unterschiedliche Grenzen für den Gesetzgeber, die von gelockerten auf das Willkürverbot beschränkten Bindungen bis hin zu strengen Verhältnismäßigkeitserfordernissen reichen können (st. Rspr., vgl. etwa BVerfG, NJW 2018, 2542 Rz. 69 und FR 2016, 78 Rz. 26 m.w.N.).

[78] b) Diesen Anforderungen wird die Regelung des Art. 13 III Nr. 1 EGBGB – vorbehaltlich der Ausnahmen in der Übergangsvorschrift des Art. 229 § 44 IV EGBGB – nicht gerecht.

[79] Zum einen ist ein sachlicher Grund für die Differenzierung zwischen im Ausland und in Deutschland geschlossenen Ehen nicht ersichtlich: Während eine nach deutschem Recht vor dem 22.7.2017 unter Verstoß gegen die Ehemündigkeit ge-

geschlossene Ehe nach Art. 229 § 44 I EGBGB weiterhin wirksam, aber aufhebbar bleibt, ist die nach ausländischem Recht geschlossene Ehe nach Art. 13 III Nr. 1 EGBGB i.V.m. Art. 229 § 44 IV EGBGB unwirksam, wenn der minderjährige Ehegatte nicht vor dem 22.7.1999 geboren wurde und die Ehegatten vor der Volljährigkeit dieses Ehegatten ihren gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland genommen haben (vgl. *Coester-Waltjen*, IPRax 2017, 429, 433).

[80] Ebenso wenig ist ein sachlicher Grund dafür ersichtlich, dass es bei der Nichtigkeit gemäß Art. 13 III Nr. 1 EGBGB auch in dem Fall verbleibt, dass der zuvor in die Bundesrepublik Deutschland eingereiste Minderjährige hier das 18. Lebensjahr vollendet, während nach der Übergangsregelung des Art. 229 § 44 IV Nr. 2 EGBGB die Ehe nach deutschem Recht wirksam ist, wenn die nach ausländischem Recht wirksame Ehe bis zur Volljährigkeit des minderjährigen Ehegatten geführt worden ist und kein Ehegatte seit der Eheschließung bis zur Volljährigkeit des minderjährigen Ehegatten seinen gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland hatte.

[81] 4. Die Regelung des Art. 13 III Nr. 1 EGBGB – vorbehaltlich der Ausnahmen in der Übergangsvorschrift des Art. 229 § 44 IV EGBGB – verstößt nach Auffassung des Senats schließlich gegen den nach Art. 2 I GG i.V.m. Art. 1 GG gebotenen Schutz des Kindeswohls.

[82] a) Das minderjährige Kind hat als Grundrechtsträger Anspruch auf staatlichen Schutz seines Grundrechts auf Schutz und Achtung seiner Persönlichkeitsentfaltung aus Art. 2 I GG i.V.m. Art. 1 I GG (BVerfG, FamRZ 2010 aaO Rz. 23 ff. m.w.N.). Zugleich bildet das Wohl des Kindes den Richtpunkt für den staatlichen Schutzauftrag nach Art. 6 II 2 GG (BVerfG, FamRZ 1999, 85¹⁰ Rz. 57). Das staatliche ‚Wächteramt‘ beinhaltet insoweit eine Verpflichtung zu kindeswohlgerichtetem Handeln, das auf die Kindesgrundrechte abzustimmen ist (BVerfG, FamRZ 1999 aaO Rz. 58 m.w.N.). Entsprechend gehört der Schutz des Kindeswohls, wie bereits ausgeführt, zu den wesentlichen Grundsätzen des Kindschaftsrechts.

[83] b) Die Qualifizierung als Nichtehe nach Art. 13 III Nr. 1 EGBGB – vorbehaltlich der Ausnahmen in der Übergangsvorschrift des Art. 229 § 44 IV EGBGB – verletzt den danach erforderlichen Schutz des Minderjährigen.

[84] 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. Entsprechend setzt die UN-Kinderrechtskonvention ein Mindestalter für die Eheschließung gerade nicht fest, sondern verlangt vielmehr, dass nach Art. 12 der Konvention der Reife und der Autonomie des jeweiligen Kindes Respekt gezollt wird, und dass nach Art. 3 UN-Kinderrechtskonvention das individuelle Wohl des Kindes vorrangig berücksichtigt wird (vgl. *Coester*, FamRZ aaO).

[85] Demgegenüber lässt die durch Art. 13 III Nr. 1 EGBGB angeordnete Unwirksamkeit keinen Spielraum für die erforderliche einzelfallbezogene Prüfung des Wohls des betroffenen Kindes.“

¹⁰ IPRspr. 1998 Nr. 108b.