

[23] Der gesamte hier vorgetragene Sachverhalt einschließlich des Auslandsaufenthalts des Beteiligten zu 2 am 18.03.2017 sowie der erst kurz vor Volljährigkeit des Beteiligten zu 5 erklärten Erbausschlagung für diesen durch den Beteiligten zu 2 und seine Ehefrau mit der nachträglichen Genehmigung nach Volljährigkeit des Beteiligten zu 5 beruht darauf, einer möglichen Versagung der Genehmigung der Ausschlagung durch das Familiengericht zu entgehen. Die Beteiligten haben unumwunden eingeräumt, dass es Ziel ihrer gesamten Ausschlagungen gewesen sei, das Testament der Erblasserin mit der Vorerbeneinsetzung der Beteiligten zu 1 und 2 sowie der Nacherbeneinsetzung der Beteiligten zu 4 und 5 zu umgehen, um im Ergebnis zu der gewünschten Alleinerbenstellung der Beteiligten zu 1 und 2 zu gelangen, vgl. Schriftsatz vom 27.06.2018, GA 92 f. der Akte 11 VI 66/17. Das Beschwerdegericht spricht hier ausdrücklich von einem kollusiven Zusammenwirken und hat, ohne dass dies aus Rechtsgründen zu beanstanden wäre, einen Umgehungsversuch festgestellt.

[24] b) Verfahren IV ZB 21/18 (Testamentsvollstreckerzeugnis)

[25] Ohne Erfolg bleibt auch die weitere Rechtsbeschwerde des Beteiligten zu 1, soweit er sich gegen die Stattgabe des Antrags des Beteiligten zu 3 auf Erteilung eines Testamentsvollstreckerzeugnisses richtet. Die Beschwerde vertritt hierzu die Auffassung, die Anordnung der Testamentsvollstreckung greife nicht ein, weil sich die Erbfolge nach dem Gesetz richte. Dies ist indessen mangels wirksamer Erbausschlagung des Beteiligten zu 5 – wie oben im Einzelnen dargelegt – nicht der Fall. Die weiteren Ausführungen des Beschwerdegerichts zur Anordnung der Testamentsvollstreckung sowie zur Auslegung ihres Umfangs werden von der Rechtsbeschwerde zu Recht nicht angegriffen.

[26] III. Die Kostenentscheidung für das Rechtsbeschwerdeverfahren beruht auf § 84 FamFG.

## Familienrecht

### Verfassungsmäßigkeit von Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB (Eheschließung von Minderjährigen)

EGBGB Art. 13 Abs. 3 Nr. 1

#### Leitsatz (amtlich):

**Es wird eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zu der Frage eingeholt, ob Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB in der Fassung des Gesetzes zur Bekämpfung von Kinderehen vom 17.07.2017 (BGBl. I S. 2429) mit Art. 1, 2 Abs. 1, 3 Abs. 1 und 6 Abs. 1 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 Abs. 4 EGBGB – ohne einzelfallbezogene Prüfung als Nichtehe qualifiziert wird, wenn der Minderjährige im Zeitpunkt der Eheschließung das 16. Lebensjahr nicht vollendet hatte.**

BGH, Beschl. v. 14.11.2018 – XII ZB 292/16

#### Gründe:

[1] A. Der am 01.01.1994 geborene Antragsteller und die am 01.01.2001 geborene Betroffene sind syrische Staatsangehörige. Als Verwandte (Cousin/Cousine) wuchsen sie im selben Dorf in Syrien auf. Am 10.02.2015 schlossen sie vor dem Scharia-Gericht in Sarakeb/Syrien die Ehe. Aufgrund der Kriegereignisse flüchteten sie über die sogenannte „Balkanroute“ von Syrien nach Deutschland, wo sie am 27.08.2015 ankamen. Nach ihrer Registrierung in der Erstaufnahmeeinrichtung in Schweinfurt wurden sie nach Aschaffenburg gebracht. Dort wurde die Betroffene, die bis dahin seit Februar 2015 mit dem Antragsteller zusammengelebt hatte, am 10.09.2015 vom Jugendamt in Obhut genommen, vom Antragsteller getrennt und in eine Jugendhilfeeinrichtung für weibliche minderjährige unbegleitete Flüchtlinge verbracht. Durch einstweilige Anordnung vom 16.09.2015 stellte das Amtsgericht das Ruhen der elterlichen Sorge bezüglich der Betroffenen fest und ordnete Vormundschaft an. Zum Vormund wurde das Stadtjugendamt Aschaffenburg bestellt.

[2] Der Antragsteller, der zunächst nicht wusste, wohin die Betroffene verbracht worden war, hat sich im Dezember 2015 an das Amtsgericht gewandt und eine Überprüfung der Inobhutnahme sowie die Rückführung der Betroffenen beantragt.

[3] Das Amtsgericht, das das Begehren des Antragstellers in einen Antrag auf Regelung des Umgangsrechts zwischen dem Antragsteller und der Betroffenen umgedeutet hat, hat das Umgangsrecht dahingehend geregelt, dass die Betroffene das Recht habe, jedes Wochenende von Freitag 17 Uhr bis Sonntag 17 Uhr mit dem Antragsteller zu verbringen. Die hiergegen gerichtete Beschwerde des Vormunds der Betroffenen hat das Oberlandesgericht zurückgewiesen; zugleich hat es die Entscheidung des Amtsgerichts von Amts wegen aufgehoben. Dagegen richtet sich die zugelassene Rechtsbeschwerde des Vormunds der Betroffenen, der eine Regelung des Umgangs dahingehend anstrebt, dass die Betroffene lediglich einmal wöchentlich die Zeit von 14 bis 17 Uhr in Begleitung eines Dritten mit dem Antragsteller verbringen darf.

[4] B. Das Verfahren ist nach Art. 100 Abs. 1 Satz 1 GG auszusetzen. Nach Überzeugung des Senats ist es mit Art. 1, 2 Abs. 1, 3 Abs. 1 und 6 Abs. 1 GG unvereinbar, dass Art. 13 Abs. 3 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 Abs. 4 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 Bundesverfassungsgerichts einzuholen.

[5] I. Das Oberlandesgericht, das noch vor Inkrafttreten des Gesetzes zur Bekämpfung von Kinderehen vom 17.07.2017 (BGBl. I, S. 2429 ff.) entschieden hat, hat zur Begründung seiner in FamRZ 2016, 1270 veröffentlichten Entscheidung im Wesentlichen ausgeführt:

[6] Die Beschwerde des Vormunds der Betroffenen sei zulässig. Die Frage, ob durch die Umgangsregelung das Auf-

enthaltensbestimmungsrecht des Vormunds für die Betroffene beeinträchtigt werde, könne im Rahmen der Zulässigkeit des Rechtsmittels dahingestellt bleiben, da es sich insoweit um eine sogenannte doppelrelevante Tatsache handle.

[7] Die Beschwerde des Vormunds habe keinen Erfolg, führe jedoch zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidung von Amts wegen.

[8] Die internationale Zuständigkeit sei für den vorliegenden Verfahrensgegenstand nach Art. 1 Abs. 1 Buchst. b), Abs. 2 Buchst. a), Art. 8 Abs. 1 EuEheVO (Brüssel II a) gegeben. Sie ergebe sich zudem aus Art. 6 KSÜ und Art. 16 GFK.

[9] Da dem Vormund indessen das Aufenthaltsbestimmungsrecht für die Betroffene nicht zustehe, sei eine Rechtsbeeinträchtigung zu seinen Lasten durch die angefochtene Entscheidung nicht gegeben. Vielmehr sei die angefochtene Umgangsregelung ersatzlos aufzuheben, da die Betroffene insoweit selbst Trägerin der Entscheidungsbefugnis sei.

[10] Nach Art. 15 Abs. 1 KSÜ bestimme sich das Recht der elterlichen Verantwortung vorliegend nach deutschem Recht. Danach komme der Betroffenen die eigene volle Entscheidungsbefugnis für ihren Aufenthalt und ihren Umgang zu, da die Vormundschaft nach §§ 1800, 1633 BGB a.F. sich für einen verheirateten Minderjährigen nicht auf Belange des Aufenthalts und des Umgangs erstrecke. Eine solche Entscheidungsbefugnis für den Vormund ergebe sich auch nicht aus Art. 16 Abs. 3 und 4 KSÜ (bzw. Art. 12 GFK) i.V.m. dem syrischen Kindschaftsrecht, da die elterliche Verantwortung für die Betroffene nach syrischem Recht mit der Eheschließung erloschen sei.

[11] Die Voraussetzungen der Eheschließung bestimmten sich hier gem. Art. 13 Abs. 1 EGBGB nach syrischem Recht, da beide Ehegatten bei Eingehung der Ehe syrische Staatsangehörige waren. Damit gelte das Gesetz Nr. 59 vom 17.09.1953, geändert durch das Gesetz Nr. 34 vom 31.12.1975 – syrisches Personalstatutgesetz (im Folgenden: syrPSG; deutsche Übersetzung bei Bergmann/Ferid Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht, Arabische Republik Syrien S. 11 ff.).

[12] Die Eheschließung erfolge nach Art. 1 ff. syrPSG durch Vertrag zwischen Ehemann und Ehefrau. Die Ehefähigkeit erfordere nach Art. 15 Abs. 1 syrPSG geistige Gesundheit und Geschlechtsreife. Gem. Art. 16 syrPSG erlange der Mann die Ehefähigkeit mit der Vollendung des 18. Lebensjahres, die Frau mit Vollendung des 17. Lebensjahres. Wenn eine Jugendliche, die das 13. Lebensjahr vollendet hat, die Eheschließung mit der Behauptung beantrage, geschlechtsreif zu sein, könne der Richter nach Art. 18 Abs. 1 syrPSG die Heirat erlauben, falls er die Richtigkeit ihrer Angaben sowie ihre körperliche Reife als erwiesen ansehe. Eine solche Heirat bedürfe der Zustimmung des Vaters oder des Großvaters der Minderjährigen, soweit diese zugleich Ehemund der Minderjährigen sind. Der Antrag auf Eheschließung müsse nach Art. 40 Abs. 1 syrPSG beim Bezirksrichter eingereicht werden; dabei müsse u.a. das Alter der Verlobten durch Vorlage einer beglaubigten Abschrift der

Geburtsurkunde belegt werden. Gem. Art. 41 syrPSG gebe der Richter seine Zustimmung zur Eheschließung, sobald alle erforderlichen Unterlagen vorliegen. Die Eheschließung erfolge nach Art. 43 syrPSG durch den Richter oder einen von ihm ermächtigten Rechtspfleger. Über den Ehevertrag müsse gem. Art. 44 syrPSG eine Niederschrift gefertigt werden, von der der Rechtspfleger nach Art. 45 syrPSG eine Abschrift für das Standesamt fertige.

[13] Ausweislich der vorgelegten Unterlagen, die in der Sitzung vor dem Oberlandesgericht durch einen Dolmetscher nochmals übersetzt worden seien, seien vorliegend sämtliche Voraussetzungen für eine wirksame Eheschließung nach syrischem Recht eingehalten. Anhaltspunkte dafür, dass die vorgelegten Unterlagen falsch sein könnten, bestünden nicht. Auch die Deutsche Botschaft in Beirut habe keinerlei Anhaltspunkte dafür, dass es sich nicht um eine nach syrischem Recht wirksame Eheschließung handelt.

[14] Die Eheschließung in Syrien sei auch anzuerkennen, da ein möglicher Verstoß gegen den *ordre public* dem nicht entgegenstehe. Zwar sei nach deutschem Eheschließungsrecht (§ 1303 Abs. 2 BGB a.F.) die Eingehung der Ehe frühestens mit Vollendung des 16. Lebensjahres unter gewissen Voraussetzungen zulässig. Dies bedeute jedoch nicht automatisch, dass bei einer Unterschreitung der Ehemündigkeit die nach ausländischem Recht geschlossene Ehe nicht anerkannt werden könne. Ob und ggf. bis zu welchem Lebensalter die Unterschreitung des Ehemündigkeitsmindestalters bei Eheschließung im Ausland zu einem Verstoß gegen den *ordre public* führe, sei in der Rechtsprechung umstritten. Die Frage eines Verstoßes gegen den *ordre public* könne aber vorliegend offen bleiben, da selbst bei einem solchen Verstoß hier eine wirksame Ehe vorläge. Denn die Rechtsfolge eines Verstoßes gegen den deutschen *ordre public* sei die Nichtanwendung der ausländischen Vorschrift, wobei die dadurch entstehende Regelungslücke nach Möglichkeit nach ausländischem Recht zu schließen sei.

[15] Nach Art. 47 bis 52 syrPSG sei ein Ehevertrag gültig, wenn seine wesentlichen Elemente und seine allgemeinen Voraussetzungen gegeben sind. Gem. Art. 48 Abs. 1 syrPSG sei der Ehevertrag lediglich fehlerhaft, wenn die Grundlage für den Ehevertrag aus Angebot und Annahme vorhanden ist, die anderweitigen Voraussetzungen jedoch nicht vollständig erfüllt sind. Für den fehlerhaften Ehevertrag regle Art. 51 Abs. 1 syrPSG, dass er einem nichtigen Ehevertrag, der gem. Art. 50 syrPSG keine Rechtswirkungen habe, nur solange entspreche, als die Beiwohnung nicht stattgefunden habe. Dagegen sei den genannten Vorschriften nicht zu entnehmen, dass ein fehlerhafter Ehevertrag zu einem nichtigen Eheschluss führe, wenn – wie hier nach den Angaben der Eheleute in der Anhörung – ehelicher Verkehr bereits stattgefunden habe. Schließlich bestimme Art. 305 syrPSG, dass bezüglich verbleibender Regelungslücken die herrschende Theorie der hanafitischen Lehre anzuwenden sei. Vorliegend gehörten beide Eheleute nach ihren Angaben der sunnitischen Glaubensgemeinschaft an. Auch nach sunnitischem Recht komme eine Ungültigkeit der Ehe nur für eine Ehe eines Nicht-Muslims mit einer Muslima in Betracht, während im Übrigen mangelhafte Eheschließungen nur anfechtbar seien.

[16] Damit läge selbst bei fehlender Ehemündigkeit nach syrischem Recht lediglich eine fehlerhafte und anfechtbare, jedoch keine unwirksame Eheschließung vor. Dies entspreche dem deutschen Eheschließungsrecht, da auch eine unter Nichteinhaltung der Ehemündigkeit nach § 1303 BGB a.F. geschlossene Ehe gem. § 1314 Abs. 1 BGB a.F. lediglich aufhebbar sei. Ein Aufhebungs- oder Anfechtungsverfahren bezüglich der Eheschließung sei vorliegend aber nicht anhängig. Die Anwendung des syrischen Rechts im konkreten Fall führe daher auch nicht zu einem Ergebnis, das aus der Sicht grundlegender deutscher Rechtsvorstellungen nicht mehr hinnehmbar sei.

[17] Daran ändere auch die Wertung des § 182 Abs. 3 StGB nichts, da eine Strafbarkeit bei 14-jährigen Sexualpartnern insoweit der Einzelfallbetrachtung unterliege.

[18] Auch Kindeswohlbelange erforderten vorliegend keine andere Beurteilung. Die UN-Kinderrechtskonvention enthalte hinsichtlich einer Eheschließung keine Altersgrenze, bei deren Unterschreitung zwangsläufig ein Verstoß gegen Kinderrechte anzunehmen wäre. Die Betroffene sei bei Eheschließung 14 Jahre alt gewesen. Die Eheleute seien unter erheblichen Gefahren gemeinsam von Syrien nach Deutschland geflohen. Anhaltspunkte für eine Zwangsheirat seien nicht ersichtlich. Auch der Integrationsbedarf beider Eheleute für eine zukünftige gedeihliche Lebensführung in Deutschland stehe der Anerkennung der syrischen Eheschließung nicht entgegen.

[19] Damit sei aufgrund der wirksamen Ehe der Betroffenen das Personensorgerecht des Vormunds gem. §§ 1633 a.F., 1800 BGB eingeschränkt. Das Aufenthaltsbestimmungsrecht komme daher der Betroffenen als minderjähriger Verheirateter selbst zu.

[20] II. Der Senat ist überzeugt, dass die Regelung des Art. 13 Abs. 3 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 Abs. 4 EGBGB – unwirksam ist, wenn der Verlobte im Zeitpunkt der Eheschließung das 16. Lebensjahr nicht vollendet hatte, mit Art. 1, 2 Abs. 1, 3 Abs. 1 und 6 Abs. 1 GG unvereinbar ist. Die Frage, ob diese während des laufenden Verfahrens durch das Gesetz zur Bekämpfung von Kinderehen mit Wirkung vom 22.07.2017 (BGBl. I, S. 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 dahingehend, dass die Betroffene als verheiratete Minderjährige mit ihrem Ehemann wöchentlich lediglich drei Stunden begleiteten Umgang pflegen darf, ausscheidet.

[21] Die Vorschrift des Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB ist nach herkömmlicher Auslegung unter Berücksichtigung des Wortlauts, der Entstehungsgeschichte, des gesetzgeberischen Willens und ihres Sinns und Zwecks dahingehend 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 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB kommt nicht in Betracht.

[22] 1. Die Rechtsbeschwerde hätte ohne Geltung des Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB keinen Erfolg.

[23] a) Die Rechtsbeschwerde ist statthaft, weil das Oberlandesgericht sie in der angefochtenen Entscheidung zugelassen hat (§ 70 Abs. 1 FamFG), und auch im Übrigen zulässig.

[24] b) Indessen wäre die Rechtsbeschwerde ohne Geltung des Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB in der Sache nicht begründet.

[25] aa) Die internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte, die unbeschadet des Wortlauts des § 72 Abs. 2 FamFG auch in den Verfahren nach dem Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit in der Rechtsbeschwerdeinstanz von Amts wegen zu prüfen ist (Senatsbeschl. v. 20.12.2017 – XII ZB 333/17, FamRZ 2018, 457 Rn. 9 und BGHZ 203, 372 = FamRZ 2015, 479 Rn. 11), ergibt sich vorliegend jedenfalls aus Art. 1 Abs. 1 Buchst. b), Abs. 2 Buchst. a), Art. 8 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 2201/2003 des Rates vom 27.11.2003 über die Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Ehesachen und in Verfahren betreffend die elterliche Verantwortung und zur Aufhebung der Verordnung (EG) Nr. 1347/2000 (ABl. EU Nr. L 338 S. 1; im Folgenden: Brüssel IIa-VO).

[26] Die internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte wäre hier auch nach Art. 6 des Haager Übereinkommens über die Zuständigkeit, das anzuwendende Recht, die Anerkennung, Vollstreckung und Zusammenarbeit auf dem Gebiet der elterlichen Verantwortung und der Maßnahmen zum Schutz von Kindern vom 19.10.1996 (Kinderschutzübereinkommen – KSÜ; BGBl. 2009 II, S. 602, 603) gegeben; diese Vorschrift ist indessen nach Art. 61 Buchst. a) Brüssel IIa-VO nachrangig.

[27] bb) Das Oberlandesgericht ist zutreffend davon ausgegangen, dass der Vormund der Betroffenen i.S.v. § 59 Abs. 1 FamFG beschwerdeberechtigt ist.

[28] Die Beschwerde steht nach §§ 58 Abs. 1, 59 Abs. 1 FamG demjenigen zu, der durch den angefochtenen Beschluss in seinen Rechten beeinträchtigt ist. Dabei muss es sich um eine unmittelbare Beeinträchtigung eines eigenen materiellen Rechts handeln (vgl. Senatsbeschl. v. 25.04.2018 – XII ZB 414/16, FamRZ 2018, 1184 Rn. 11 m.w.N.). Die tatsächlichen Grundlagen der Rechtsbeeinträchtigung, bei denen es sich um doppelrelevante Tatsachen handelt, die sowohl für die Zulässigkeit als auch für die Begründetheit der Beschwerde entscheidend sind, sind schlüssig vorzutragen (vgl. BGH Beschl. v. 24.04.2012 – II ZB 8/10, FGPrax 2012, 169 Rn. 15 m.w.N.).

[29] Der Vormund der Betroffenen sieht sich in der Ausübung der Personensorge, insbesondere des Aufenthaltsbe-

stimmungsrechts, nach §§ 1800, 1631 Abs. 1 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 und 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 entgegen, sondern begründet lediglich ein zusätzliches eigenständiges Beschwerderecht der Betroffenen (vgl. Senatsbeschl. v. 24.01.2018 – XII ZB 383/17, FamRZ 2018, 601 Rn. 13 m.w.N.).

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

[32] Der Antragsteller hat beim Amtsgericht eine Überprüfung der Inobhutnahme sowie die Rückführung der Betroffenen zur Wiederherstellung der ehelichen Lebensgemeinschaft beantragt. Insoweit handelt es sich entgegen der Umdeutung durch das Amts- und das Oberlandesgericht nicht um einen Antrag auf Regelung des Umgangs des Antragstellers mit der Betroffenen, sondern um einen Rückführungsantrag entsprechend § 1632 Abs. 4 BGB. Denn der Antragsteller macht im Hinblick auf die Ehe geltend, dass das Jugendamt 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 Falle einer wirksamen Ehe zu Unrecht vom Antragsteller getrennt. Eine Ausübung der elterlichen Sorge durch den Vormund (§§ 1800, 1631 bis 1632 BGB) dahingehend, dass die Minderjährige mit ihrem Ehegatten lediglich drei Stunden wöchentlich begleiteten Umgang pflegen darf, scheitert an der Widerrechtlichkeit des Vorenthaltes, solange eine wirksame Ehe vorliegt.

[34] Nach § 1633 BGB a.F. beschränkte sich bis zum 21.07.2017 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 22.07.2017 aufgehoben, so dass jetzt auch bezüglich eines verheirateten Minderjährigen das volle Sorgerecht der Eltern bzw. des Vormunds besteht (§§ 1631 bis 1632, 1800 BGB). Jedoch scheidet eine Trennung des Minderjährigen von seinem Ehegatten, die weder die Wirksamkeit der Ehe noch das Kindeswohl berücksichtigt, an der Widerrechtlichkeit des Vorenthaltes des Ehegatten.

[36] (1) Die Vorfrage, ob die minderjährige Betroffene vorliegend eine wirksame Ehe eingegangen ist, ist selbständig anzuknüpfen (vgl. etwa BGH, Urt. v. 12.03.1981 – IVa

ZR 111/80, FamRZ 1981, 651, 653) und richtet sich gem. Art. 11, 13 Abs. 1 EGBGB nach syrischem Recht, weil beide Ehegatten zum Zeitpunkt der Eheschließung in Syrien die syrische Staatsangehörigkeit hatten und noch haben, und das syrische Recht gem. Art. 13 des syrischen Bürgerlichen Gesetzbuchs Nr. 84 vom 18.05.1949 (deutsche Übersetzung abgedruckt bei Bergmann/Ferid Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht, Arabische Republik Syrien S. 9) keine Rückverweisung ausspricht.

[37] Nach den nicht angegriffenen Feststellungen des Oberlandesgerichts liegen ausweislich der von den Eheleuten im Verfahren vorgelegten Urkunden sämtliche Voraussetzungen nach dem syrischen Personalstatutgesetz für eine wirksame Eheschließung nach syrischem Recht vor. Ebenso bestehen auch keinerlei Anhaltspunkte dafür, dass die vorgelegten Urkunden falsch sein könnten.

[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 Oberlandesgerichts nach syrischem Recht eine wirksame, lediglich aufhebbar Ehe vor.

[39] (2) Ohne Geltung des Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB verstößt die Wirksamkeit der Ehe des Antragstellers 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 Staates, wenn diese zu einem Ergebnis führt, das mit wesentlichen Grundsätzen des deutschen Rechts offensichtlich unvereinbar ist. Nach Satz 2 der Bestimmung ist die Rechtsnorm eines anderen Staates insbesondere dann nicht anzuwenden, wenn ihre Anwendung mit den Grundrechten unvereinbar ist. Als negative Vorbehaltsklausel mit Abwehrfunktion bzw. „Einbruchsstelle“ der Grundrechte in das Internationale Privatrecht bringt Art. 6 EGBGB damit zum Ausdruck, dass die Völkerrechtsfreundlichkeit der deutschen Rechtsordnung nicht zur uneingeschränkten Anwendung fremden Rechts durch inländische Hoheitsträger auf Sachverhalte mit Auslandsbezüge verpflichtet. Die Anwendung des berufenen ausländischen Rechts steht vielmehr unter dem Vorbehalt, dass eine innerstaatliche Rechtshandlung deutscher Staatsgewalt in Bezug auf einen konkreten Sachverhalt, der eine mehr oder weniger starke Inlandsbeziehung aufweist, nicht zu einer Grundrechtsverletzung führt (BVerfG Nichtannahmebeschl. v. 12.09.2006 – 2 BvR 2216/05, juris Rn. 13 m.w.N.; BVerfGE 31, 58, 86; BVerfGE 31, 58, 75 f.). Zu den wesentlichen Grundsätzen des deutschen Rechts in Sorgerechtsangelegenheiten gehört dabei insbesondere die Beachtung des Kindeswohls des betroffenen Minderjährigen, das sich aus dem Grundrecht jedes einzelnen Kindes auf Schutz und Achtung seiner Persönlichkeitsentfaltung aus Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG ableitet (vgl. etwa BVerfG FamRZ 2010, 865 Rn. 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 syrPSG erforderliche Ehefähigkeit (Vollendung des 17. Lebensjahres) unterschritten

wird, weil ein Richter sie gem. Art. 18 syrPSG 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 sogenannte Zwangsehe sind nach den Feststellungen des Oberlandesgerichts 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 grundsätzlich bei 16 Jahren gezogen (KG FamRZ 2012, 1495, 1496 [wenn auch nicht statisch]; wohl AG Offenbach FamRZ 2010, 1561, 1562; *Coester* StAZ 1988, 122, 123 und MünchKommBGB/*Coester* 6. Aufl. Art. 13 EGBGB Rn. 38; eher bei Vollendung des 16. Lebensjahres: BeckOK BGB/*Mörsdorf-Schulte* [Stand: November 2011] Art. 13 EGBGB Rn. 25), teilweise zwischen dem 15. und dem 16. Lebensjahr (Hepting Deutsches und Internationales Familienrecht im Personenstandsrecht [2010] S. 179 [III-281]), teilweise bei 15 Jahren (*Mankowski* FamRZ 2016, 1274, 1275 und *Staudinger/Mankowski* BGB [2011] Art. 13 EGBGB Rn. 203; AG Hannover FamRZ 2002, 1116, 1117; KG FamRZ 1990, 45, 46; *Rohe* StAZ 2000, 161, 165), teilweise eher bei 14 Jahren (bei Differenzierung nach Kulturkreisen für die islamischen Staaten des Vorderen Orients: *Scholz* StAZ 2002, 321, 328) und teilweise bei einem Ehemündigkeitsalter von unter 14 Jahren (AG Tübingen ZfJ 1992, 48 [Mindestheiratsalter für Mädchen von 12 Jahren nach uruguayischem Recht kein Verstoß gegen den *ordre public*]; *Ermant/Hobloch* BGB 13. Aufl. Art. 13 EGBGB Rn. 24; jurisPK-BGB/*Baetge* [2009] Art. 6 EGBGB Rn. 89; *Bamberger/Roth/S. Lorenz* BGB 2. Aufl. Art. 6 EGBGB Rn. 24; *Rohe* tAZ 2006, 93, 95; Looschelders Internationales Privatrecht [2004] Art. 6 EGBGB Rn. 44). Teilweise wurde auch für eine Gesamtschau plädiert, für die es nicht allein und nicht einmal entscheidend auf ein Alter von 14 oder 15 Jahren bei der Eheschließung ankommt (*Frank* StAZ 2012, 129, 130). Die unterschiedlichen Ansätze belegen eindrücklich, dass sich im Hinblick auf die individuelle Entwicklung jedes Kindes jegliche schematische Lösung verbietet.

[45] Die Frage eines generellen Mindestalters für die Eheschließung bedarf indessen im Rahmen der Prüfung des *ordre public* vorliegend keiner abschließenden Entscheidung. Denn zu den wesentlichen Grundsätzen des deutschen Rechts bei der Eheschließung Minderjähriger gehört nicht eine umstrittene generelle Altersgrenze, sondern die Beachtung des Kindeswohls in jedem Einzelfall.

[46] Weder hinsichtlich des Schutzes des Privat- und Familienlebens nach Art. 8 EMRK noch im Übereinkommen über die Rechte des Kindes (UN-Kinderrechtskonvention – UN-KRK; BGBl. II 1992 S. 121 und 990) wurde

ein Mindestalter für die Eheschließung festgesetzt. Vielmehr verlangen Art. 3 Abs. 1 UNKRK, dass das individuelle Kindeswohl vorrangig berücksichtigt, und Art. 12 Abs. 1 UN-KRK, dass der Reife und der Autonomie des jeweiligen Kindes Respekt gezollt wird (vgl. *Hüßtege* FamRZ 2017, 1374, 1377; Stellungnahme der Kinderrechtekommission des Deutschen Familiengerichtstag e.V. vom 29.11.2016 [Berichterstattung: *Coester*] FamRZ 2017, 77, 79). Nach den nicht angegriffenen Feststellungen des Oberlandesgerichts 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 Abs. 3 StGB hat das Oberlandesgericht 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 Abs. 1 BGB a.F. geschlossene Ehe nach deutschem Recht nicht unwirksam, sondern nach § 1314 Abs. 1 BGB a.F. aufhebbar. Bei dieser Aufhebbarkeit bleibt es nach der Überleitungsvorschrift des Art. 229 § 44 Abs. 1 EGBGB für Ehen, die nach deutschem Recht vor dem 22.07.2017 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 Antragstellers 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 Antragstellers und der Betroffenen unabhängig von der Regelung des § 1633 BGB a.F. unbegründet.

[51] Zu den Kerngrundsätzen der Ehe gehört, dass die Ehegatten gem. § 1353 Abs. 1 Satz 2 BGB einander zur ehelichen Lebensgemeinschaft verpflichtet sind und für einander Verantwortung tragen. Unter der Lebensgemeinschaft der Ehegatten ist dabei primär die wechselseitige innere Bindung der Ehegatten zu verstehen. Die häusliche Gemeinschaft umschreibt dagegen die äußere Realisierung dieser Lebensgemeinschaft in einer beiden Ehegatten gemeinsamen Wohnstätte. Die häusliche Gemeinschaft bezeichnet also einen äußeren, freilich nicht notwendigen Teilaspekt dieser Gemeinschaft (vgl. Senatsbeschluss BGHZ 210, 124 = FamRZ 2016, 1142 Rn. 13 m.w.N. und

Senatsurteil BGHZ 149, 140 = FamRZ 2002, 316, 317 m.w.N.). Eine anderweitige Lebensgestaltung können die Ehegatten im gegenseitigen Einvernehmen vereinbaren (vgl. Senatsbeschl. v. 27.04.2016 – XII ZB 485/14, FamRZ 2016, 1142 Rn. 14 m.w.N.). 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 Familiengericht gem. § 1666 Abs. 1 BGB durch geeignete Maßnahmen abzuwenden hat.

[52] 2. Dagegen wäre die Rechtsbeschwerde bei Anwendbarkeit des Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB begründet.

[53] Unterliegt die Ehemündigkeit eines Verlobten ausländischem Recht, ist nach Art. 13 Abs. 3 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 Abs. 3 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 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB ist nach herkömmlicher Auslegung unter Berücksichtigung des Wortlauts, der Entstehungsgeschichte, des gesetzgeberischen Willens und ihres Sinns und Zwecks dahingehend 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. Für die Beantwortung der Frage, welche Regelungskonzeption dem Gesetz zugrunde liegt, kommt neben dem Wortlaut den Gesetzesmaterialien und der Systematik des Gesetzes eine nicht unerhebliche Indizwirkung zu. Die Eindeutigkeit der im Wege der Auslegung gewonnenen gesetzgeberischen Grundentscheidung wird nicht notwendig dadurch relativiert, dass der Wortlaut der einschlägigen Norm auch andere Deutungsmöglichkeiten eröffnet, soweit diese Deutungen offensichtlich eher fern liegen. Andernfalls wäre es für den Gesetzgeber angesichts der Schwierigkeit, textlich Eindeutigkeit herzustellen, nahezu unmöglich, sein Regelungsanliegen gegenüber der Rechtsprechung über einen längeren Zeitraum durchzusetzen (vgl. BVerfG NJW 2013, 1058 Rn. 66 m.w.N.).

[57] bb) Gem. Art. 13 Abs. 3 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 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB insoweit eine Einschränkung, als diese Vorschrift nach Art. 229 § 44 Abs. 4 EGBGB nicht gilt, wenn der minderjährige Ehegatte vor dem 22.07.1999 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 Abs. 3 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 Oberlandesgerichts, nach dem auf der Rechtsfolgenseite (hinsichtlich der Aufhebbarkeit der Ehe wegen Unterschreitens der Ehemündigkeit) zunächst ausländisches Recht zur Anwendung gelangt, ausdrücklich vermeiden (BT-Drucks. 18/12086, S. 16).

[62] Der Gesetzgeber hat das Ehemündigkeitsalter im Interesse des Minderjährigenschutzes auf 18 Jahre heraufgesetzt (§ 1303 Satz 1 BGB). Ehen, die unter Verstoß gegen die Ehemündigkeitsvorschriften geschlossen wurden, sind unwirksam, wenn ein Ehegatte im Zeitpunkt der Eheschließung das 16. Lebensjahr noch nicht vollendet hatte (§ 1303

Satz 2 BGB). Diese Ehen entfalten keinerlei Rechtswirkung (BT-Drucks. 18/12086, S. 15). Sämtliche Vorschriften, die den minderjährigen Ehegatten betrafen, wie etwa § 1633 BGB a.F., wurden entsprechend aufgehoben. Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB ergänzt diese Regelungen lediglich für das internationale Privatrecht: Auch eine nach ausländischem Recht geschlossene Ehe ist nach deutschem Recht – vorbehaltlich der Ausnahmen in der Übergangsvorschrift des Art. 229 § 44 Abs. 4 EGBGB – unwirksam („Nichtehe“), wenn der Eheschließende im Zeitpunkt der Eheschließung das 16. Lebensjahr noch nicht vollendet hatte (vgl. BT-Drucks. 18/12086, S. 15).

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

[64] (a) Sinn und Zweck der Regelung war nach der Gesetzesbegründung, zur Wahrung des Kindeswohls klare Regelungen für den Umgang der deutschen Rechtsordnung mit Ehen minderjähriger ausländischer Staatsangehöriger zu schaffen, weil die bisherige Rechtslage hinsichtlich der Ehen von Minderjährigen im Zuge der Einreise von Flüchtlingen zunehmend als unbefriedigend empfunden wurde (BT-Drucks. 18/12086, S. 14 f.). Inländische und nach ausländischem Recht wirksam geschlossene Minderjährigenehen sollten insoweit gleich behandelt werden (BT-Drucks. 18/12086, 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 Abs. 3 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 aufrecht zu erhalten, wie dies in den Grenzen des Grundgesetzes 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 Rn. 132 m.w.N.; NJW 2007, 2977 Rn. 91 m.w.N.; NJW 2000, 347, 349; Senatsbeschl. v. 01.07.2015 – XII ZB 89/15, FamRZ 2015, 1484 Rn. 35). Eine verfassungskonforme Auslegung gegen den Willen des Gesetzgebers ist nicht zulässig (Senatsbeschl. v. 27.06.2012 – XII ZR 89/10, FamRZ 2012, 1489 Rn. 50; Senatsurt. v. 24.06.2009 – XII ZR 161/08, FamRZ 2009, 1477, ZNotP 2009, 443 Rn. 28). Eine solche Korrektur des Gesetzes würde nicht zuletzt Art. 100 Abs. 1 GG zuwiderlaufen, der die Autorität des parlamentarischen Gesetzgebers im Verhältnis zur Rechtsprechung wahren soll (BVerfG NJW 2007, 2977 Rn. 91; BGH Beschl. v. 16.05.2013 – II ZB 7/11, NJW 2013, 2674 Rn. 38 m.w.N.).

[67] III. 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 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB – vorbehaltlich der Ausnahmen in der Übergangsvorschrift des Art. 229 § 44 Abs. 4 EGBGB – insofern mit Art. 1, Art. 2 Abs. 1, Art. 3 Abs. 1 und Art. 6 Abs. 1 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 Abs. 1 EGBGB – auch solche vor dem 22.07.2017 nach ausländischem 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 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB, dass nach ausländischem Recht wirksam geschlossene Ehen nach deutschem Recht – vorbehaltlich der Ausnahmen in der Übergangsvorschrift des Art. 229 § 44 Abs. 4 EGBGB – unwirksam sind, wenn einer der Eheschließenden zum Zeitpunkt der Eheschließung das 16. Lebensjahr noch nicht vollendet hatte, ist nach Überzeugung des Senats mit Art. 6 Abs. 1 GG unvereinbar (ebenso: *Coester* FamRZ 2017, 77, 79; *Hüßtege* FamRZ 2017, 1374, 1377; 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 Abs. 1 GG stellt die Ehe unter den besonderen Schutz der staatlichen Ordnung. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts enthält diese Vorschrift sowohl ein Grundrecht auf Schutz vor Eingriffen des Staates als auch eine Institutsgarantie und eine wertentscheidende Grundsatznorm für das gesamte die Familie betreffende private Recht (BVerfGE 62, 323, 329; BVerfGE 31, 58, 67 m.w.N.). Sie beinhaltet dabei ein Verbot, die Ehe zu schädigen (BVerfG FamRZ 1990, 727 Rn. 29). In diesen Schutz sind auch nach ausländischem Recht geschlossene Ehen einbezogen (BVerfGE 62, 323, 329; BVerfGE 51, 386, 396; BVerfGE 31, 58, 67; *Coester* FamRZ 2017, 77, 79). Verfassungsrechtlicher 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 Rn. 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. Vorenthaltung des räumlichen Zusammenlebens der Ehegatten (vgl. BeckOK GG/*Uhle* [Stand: 15.08.2018] Art. 6 GG Rn. 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, 56 NJW 1971, 1509, 1510).

[70] b) Diesen Anforderungen wird Art. 13 Abs. 3 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 2017, 77, 79*). 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 unwirksamen Ehe geboren werden, zur elterlichen Sorge für solche Kinder oder zu etwaigen Unterhaltsansprüchen des Minderjährigen aus der unwirksamen Ehe (vgl. *Hüßtege FamRZ 2017, 1374, 1377 f.*). Zudem leistet die Vorschrift der Entstehung von Doppelhehen Vorschub.

[71] 2. Die Regelung des Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB – vorbehaltlich der Ausnahmen in der Übergangsvorschrift des Art. 229 § 44 Abs. 4 EGBGB – verstößt nach Auffassung des Senats zudem gegen Art. 6 Abs. 1 GG unter dem Gesichtspunkt des aus Art. 20 Abs. 3 GG abgeleiteten Vertrauensschutzes.

[72] a) Wenn der Gesetzgeber die Rechtsfolge eines der Vergangenheit zugehörigen Verhaltens nachträglich belastend ändert, bedarf dies einer besonderen Rechtfertigung vor dem Rechtsstaatsprinzip und den Grundrechten des Grundgesetzes, unter deren Schutz Sachverhalte „ins Werk gesetzt“ worden sind. Die Grundrechte wie auch das Rechtsstaatsprinzip garantieren im Zusammenwirken die Verlässlichkeit der Rechtsordnung als wesentliche Voraussetzung für die Selbstbestimmung über den eigenen Lebensentwurf und damit als eine Grundbedingung freiheitlicher Verfassungen. Es würde den Einzelnen in seiner Freiheit erheblich gefährden, dürfte die öffentliche Gewalt an sein Verhalten oder an ihn betreffende Umstände ohne weiteres im Nachhinein belastendere Rechtsfolgen knüpfen, als sie zum Zeitpunkt seines rechts-erheblichen Verhaltens galten.

[73] Die „echte“ Rückwirkung („Rückbewirkung von Rechtsfolgen“) ist verfassungsrechtlich grundsätzlich unzulässig. Erst mit der Verkündung, das heißt, mit der Ausgabe des ersten Stücks des Verkündungsblattes, ist eine Norm rechtlich existent. Bis zu diesem Zeitpunkt, zumindest aber bis zum endgültigen Gesetzesbeschluss, muss der von einem Gesetz Betroffene grundsätzlich darauf vertrauen können, dass seine auf geltendes Recht gegründete Rechtsposition nicht durch eine zeitlich rückwirkende Änderung der gesetzlichen Rechtsfolgenanordnung nachteilig verändert wird. Ausnahmsweise können aber zwingende Belange des Gemeinwohls oder ein nicht – oder nicht mehr – vorhandenes schutzbedürftiges Vertrauen des Einzelnen eine Durchbrechung des Verbots einer „echten“ Rückwirkung gestatten.

[74] Dagegen ist die „unechte“ Rückwirkung („tatbestandliche Rückanknüpfung“) nicht grundsätzlich unzulässig, denn die Gewährung vollständigen Schutzes zugunsten des Fortbestehens der bisherigen Rechtslage würde den dem Gemeinwohl verpflichteten Gesetzgeber in wichtigen Bereichen lähmen und den Konflikt zwischen der Verlässlichkeit der Rechtsordnung und der Notwendigkeit ihrer Änderung im Hinblick auf einen Wandel der Lebensverhältnisse in nicht mehr vertretbarer Weise zu Lasten der Anpassungsfähigkeit der Rechtsordnung lösen. Der verfassungsrecht-

liche Vertrauensschutz geht insbesondere nicht so weit, den Staatsbürger vor jeder Enttäuschung zu bewahren. Soweit nicht besondere Momente der Schutzwürdigkeit hinzutreten, genießt die bloß allgemeine Erwartung, das geltende Recht werde zukünftig unverändert fortbestehen, keinen besonderen verfassungsrechtlichen Schutz. Der Gesetzgeber muss aber, soweit er für künftige Rechtsfolgen an zurückliegende Sachverhalte anknüpft, dem verfassungsrechtlich gebotenen Vertrauensschutz in hinreichendem Maß Rechnung tragen. Dabei sind die Interessen der Allgemeinheit, die mit der Regelung verfolgt werden, und das Vertrauen des Einzelnen auf die Fortgeltung der Rechtslage abzuwägen und der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu wahren. Eine unechte Rückwirkung ist mit den Grundsätzen grundrechtlichen und rechtsstaatlichen Vertrauensschutzes daher nur vereinbar, wenn sie zur Förderung des Gesetzeszwecks geeignet und erforderlich ist und wenn bei einer Gesamtabwägung zwischen dem Gewicht des enttäuschten Vertrauens und dem Gewicht und der Dringlichkeit der die Rechtsänderung rechtfertigenden Gründe die Grenze der Zumutbarkeit gewahrt bleibt (BVerfGE 131, 20 = NVwZ 2012, 876 Rn. 71 ff. m.w.N.).

[75] b) Zwar beinhaltet Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB keine echte Rückwirkung im Sinne einer Rückbewirkung von Rechtsfolgen. Denn das Vertrauen der Betroffenen wird insoweit lediglich in Gestalt einer tatbestandlichen Rückanknüpfung beschränkt, weil die belastende Rechtsfolge der Unwirksamkeit der Ehe nach deutschem Recht erst nach der Verkündung des Gesetzes eingreift. Soweit jedoch vor Inkrafttreten des Gesetzes zur Bekämpfung von Kinderehen die vor dem 22.07.2017 nach ausländischem Recht wirksam geschlossenen Ehen bei Unterschreitung der Ehemündigkeit nach deutschem Recht wirksam und lediglich aufhebbar waren, verletzt Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB den durch den Vergangenheitsbezug diesbezüglich begründeten Vertrauensschutz. Zu dem Zeitpunkt, als der Antragsteller 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 Abs. 1 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 Abs. 1 EGBGB; danach bleibt es für nach deutschem Recht vor dem 22.07.2017 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 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB darüber hinaus ungeeignet, weil sie weder direkte noch indirekte Wirkungen auf die Eheschließung nach ausländischem Recht haben kann (vgl. *Coester FamRZ 2017, 77, 79*).

[76] 3. Die Regelung des Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB – vorbehaltlich der Ausnahmen in der Übergangsvorschrift des Art. 229 § 44 Abs. 4 EGBGB – verstößt nach Auffassung des Senats ferner gegen Art. 3 Abs. 1 GG.

[77] a) Art. 3 Abs. 1 GG gebietet, alle Menschen vor dem Gesetz gleich zu behandeln. Das hieraus folgende Gebot, we-

sentlich Gleiches gleich und wesentlich Ungleiches ungleich zu behandeln, gilt für ungleiche Belastungen und ungleiche Begünstigungen. Dabei verwehrt Art. 3 Abs. 1 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 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 Rn. 69 und FR 2016, 78 Rn. 26 m.w.N.).

[78] b) Diesen Anforderungen wird die Regelung des Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB – vorbehaltlich der Ausnahmen in der Übergangsvorschrift des Art. 229 § 44 Abs. 4 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 22.07.2017 unter Verstoß gegen die Ehemündigkeit geschlossene Ehe nach Art. 229 § 44 Abs. 1 EGBGB weiterhin wirksam, aber aufhebbar bleibt, ist die nach ausländischem Recht geschlossene Ehe nach Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB i.V.m. Art. 229 § 44 Abs. 4 EGBGB unwirksam, wenn der minderjährige Ehegatte nicht vor dem 22.07.1999 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 gem. Art. 13 Abs. 3 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 Abs. 4 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 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB – vorbehaltlich der Ausnahmen in der Übergangsvorschrift des Art. 229 § 44 Abs. 4 EGBGB – verstößt nach Auffassung des Senats schließlich gegen den nach Art. 2 Abs. 1 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 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG (BVerfG FamRZ 2010, 865 Rn. 23 ff. m.w.N.). Zugleich bildet das Wohl des Kindes den Richtpunkt für den staatlichen Schutzauftrag nach Art. 6 Abs. 2 Satz 2 GG (BVerfG FamRZ 1999, 85 Rn. 57). Das staatliche „Wächteramt“ beinhaltet insoweit eine Verpflichtung zu kindeswohlrechtem Handeln, das auf die Kindesgrundrechte abzustimmen ist (BVerfG FamRZ 1999, 85 Rn. 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 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB – vorbehaltlich der Ausnahmen in der Übergangsvorschrift des Art. 229 § 44 Abs. 4 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-KRK ein Mindestalter für die Eheschließung gerade nicht fest, sondern verlangt vielmehr, dass nach Art. 12 UN-KRK der Reife und der Autonomie des jeweiligen Kindes Respekt gezollt wird, und dass nach Art. 3 UN-KRK das individuelle Wohl des Kindes vorrangig berücksichtigt wird (vgl. *Coester* FamRZ 2017, 77, 79).

[85] Demgegenüber lässt die durch Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB angeordnete Unwirksamkeit keinen Spielraum für die erforderliche einzelfallbezogene Prüfung des Wohls des betroffenen Kindes.

## Betreuung trotz Vollmacht

BGB § 1896 Abs. 2 Satz 2

### Leitsatz (amtlich):

**Eine Betreuung kann trotz Vorsorgevollmacht dann erforderlich sein, wenn der Bevollmächtigte ungeeignet ist, die Angelegenheiten des Betroffenen zu besorgen, insbesondere weil zu befürchten ist, dass die Wahrnehmung der Interessen des Betroffenen durch jenen eine konkrete Gefahr für das Wohl des Betroffenen begründet. Letzteres ist der Fall, wenn der Bevollmächtigte wegen erheblicher Bedenken an seiner Geeignetheit oder Redlichkeit als ungeeignet erscheint (im Anschluss an Senatsbeschluss vom 19.07.2017 – XII ZB 141/16 – FamRZ 2017, 1712).**

BGH, Beschl. v. 25.04.2018 – XII ZB 216/17

### Gründe:

[1] I. Die Beteiligte zu 1 begehrt die Einrichtung einer Betreuung für ihre Mutter.

[2] Diese leidet an einer mittelgradigen bis schweren Demenz vom Typ Alzheimer. Am 22.01.2014 erteilte die Betroffene