

Entscheidungsbesprechung

Zur Frage der Anwendung des Ordre-Public bei Minderjährigen

1. Dem einem minderjährigen Verheirateten bestellten Vormund kommt wegen §§ 1800, 1633 BGB keine Entscheidungsbefugnis für den Aufenthalt des Mündels zu. Dies gilt auch hinsichtlich wirksam verheirateter minderjähriger Flüchtlinge, wenn nach dem Recht des Herkunftstaates insoweit ebenfalls keine elterliche Sorge besteht (Art. 15, 16, 20 KSÜ).
2. Eine in Syrien nach syrischem Eheschließungsrecht wirksam geschlossene Ehe einer zum Eheschließungszeitpunkt 14-Jährigen mit einem Volljährigen ist als wirksam anzuerkennen, wenn die Ehegatten der sunnitischen Glaubensrichtung angehören und die Ehe bereits vollzogen ist.
3. Die Unterschreitung des Ehemündigkeitsalters des § 1303 BGB bei einer Eheschließung im Ausland führt selbst bei Unterstellung eines Verstoßes gegen den ordre public (Art. 6 EGBGB) nicht zur Nichtigkeit der Ehe, wenn nach dem für die Eheschließung gem. Art. 11, 13 EGBGB anzuwendenden ausländischen Recht die Ehe bei Unterschreitung des dort geregelten Ehemündigkeitsalters nicht unwirksam, sondern nur anfechtbar oder aufhebbar wäre.
(Amtliche Leitsätze)

KSÜ Art. 15, 16
EuEheVO Art. 1, 8
BGB §§ 1303, 1633, 1800
StGB § 182

OLG Bamberg, Beschl. v. 12.5.2016 – 2 UF 58/16 (AG Aschaffenburg, Beschl. v. 7.3.2016 – 7 F 2013/15)¹

I. Einleitung

Die Entscheidung des 2. Familiensenats des OLG Bamberg betrifft die umstrittene Frage, ob die nach syrischem Eherecht geschlossene Ehe eines 21-jährigen Syrers und seiner 14-jährigen Frau als wirksam anzuerkennen ist und inwieweit der Ordre-Public-Grundsatz dieser Anerkennung entgegensteht. Diese Frage, bis zu welchem Lebensalter die Unterschreitung des Ehemündigkeitsalters aus § 1303 BGB bei Eheschließungen im Ausland einen Verstoß gegen den Ordre-Public-Grundsatz begründet, ist seit jeher in der Rechtsprechung umstritten und wird von den Familiengerichten unterschiedlich beantwortet.²

¹ Die Entscheidung ist abrufbar unter <http://www.gesetze-bayern.de/Content/Document/Y-300-Z-BECKRS-B-2016-N-09621> (13.9.2016).

² Einen Verstoß gegen Ordre-Public-Grundsatz bejahend bei 14-jähriger Libanesin etwa KG Berlin FamRZ 2012, 1495; verneinend dagegen bei Heirat einer 14-jährigen Deutschen in Uruguay AG Tübingen ZfJ 1992, 48.

II. Sachverhalt

Dem Beschluss des OLG Bamberg liegt folgender Sachverhalt zugrunde: Die beteiligten Eheleute H, geboren am 1.1.1994 und A, geboren am 1.1.2001, flohen aufgrund des bewaffneten Konflikts in Syrien über die sog. „Balkanroute“ nach Deutschland, wo sie im August 2015 ankamen. Nach erfolgter Registrierung wurde A durch Mitarbeiter des Jugendamtes in Obhut genommen. A lebt seither von H getrennt in einer Jugendhilfeeinrichtung für weibliche minderjährige unbegleitete Flüchtlinge. Das AG Aschaffenburg ordnete die Vormundschaft hinsichtlich A an. H wandte sich im Folgenden an das Amtsgericht, wies darauf hin, dass er mit A verheiratet sei und legte eine Heiratsurkunde in arabischer Schrift vor, des Weiteren begehrte er die Aufhebung der Inobhutnahme von A. Das AG legte seinen Antrag aufgrund der zwischenzeitlichen Bestellung eines Vormundes aus, ein Umgangsrecht mit A haben zu dürfen, welchem das AG dahingehend entsprach, mit A jedes Wochenende verbringen zu dürfen. Sie hätten jedenfalls ein Umgangsrecht nach § 1685 Abs. 2 S. 1 BGB, die Begehung einer Straftat nach § 182 Abs. 3 StGB sei nicht zu besorgen. Gegen diesen Beschluss legte das Stadtjugendamt Beschwerde ein, über welche das OLG Bamberg zu entscheiden hatte.

III. Entscheidung des OLG

Die Beschwerde des Stadtjugendamtes war zwar zulässig, jedoch unbegründet und hatte daher keinen Erfolg. Der Senat stellt zunächst seine Zuständigkeit fest, da es beim streitgegenständlichen Verfahren um einen Sachverhalt mit Auslandsberührung geht.

1. Zuständigkeit

Der Senat bejaht seine Zuständigkeit gem. Art. 1 Abs. 1 lit. b, Abs. 2, 8 Abs. 1 EuEheVO (Brüssel-IIa-VO). Hiernach sind die Gerichte des Mitgliedstaats zuständig, in welchem das Kind seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat. Der Senat betont den Grundsatz der europäisch autonomen Auslegung, welcher bei unionalen Zuständigkeitsregelungen vorzunehmen ist und kommt aufgrund der Tatsache, dass sich der Lebensmittelpunkt von A nach der erfolgten Flucht nun in Deutschland befände, zu dem Ergebnis, dass A ihren gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland hat. Aufgrund der Vorschrift des Art. 61 EuEheVO sei Art. 8 EuEheVO vorrangig vor § 99 FamFG anzuwenden.

2. Sachentscheidung

Die Beschwerde des Stadtjugendamtes ist nach Ansicht des Senats unbegründet. Die weitere Prüfung des Senats ist zweigliedrig: Zunächst wird die Anwendbarkeit deutschen Sachrechts hinsichtlich des Rechts der elterlichen Verantwortlichkeit bejaht, wobei sich anschließend die Frage stellt, ob die Personensorge des bestellten Vormunds gem. §§ 1800, 1633 BGB eingeschränkt ist (a). Hierfür ist wiederum entscheidend, ob zwischen A und H eine wirksame Ehe geschlossen wurde (b). Auch dies bejaht der Senat.

a) Einschlägiges Sachrecht für die Personensorge

Der *Senat* kommt relativ zügig zu dem Ergebnis, dass deutsches Sachrecht einschlägig sei für die Bestimmung der elterlichen Verantwortung. Der *Senat* stellt hierbei auf Art. 15 Abs. 1 des Haager Übereinkommens über die Zuständigkeit der Behörden und das anzuwendende Recht auf dem Gebiet des Schutzes von Minderjährigen (KSÜ) ab, wonach die Behörden der Vertragsstaaten grundsätzlich ihr eigenes Recht anwenden. Nichtsdestotrotz verneint der *Senat* ein Aufenthaltsbestimmungsrecht des Vormundes gem. §§ 1800, 1633 BGB gegenüber A, da diese mit H wirksam eine Ehe eingegangen habe. In dieselbe Richtung zielt auch die Argumentation, dass sich ein solches Recht des Vormunds auch nicht aus Art. 16 Abs. 3, Abs. 4 KSÜ i.V.m. dem syrischen Kindschaftsrecht ergebe, da aufgrund der wirksamen Eheschließung die elterliche Verantwortung nach syrischem Recht erloschen sei.

b) Wirksame Eheschließung zwischen A und H

Der *Senat* erachtet die zwischen A und H geschlossene Ehe als wirksam. Das Ehestatut bestimmt sich nach Art. 13 Abs. 1 EGBGB. Da A und H bei Eheschließung beide die syrische Staatsbürgerschaft hatten, bestimmt sich die Wirksamkeit der Ehe nach dem Syrischen Personalstatutgesetz (PSG). Es soll an dieser Stelle nicht auf Detailregelungen des PSG eingegangen werden. Dem *Senat* wurden Urkunden vorgelegt, an deren Echtheit keine Zweifel bestanden und aus denen die Voraussetzungen für eine wirksame Eheschließung nach dem PSG erfüllt waren.

c) Verstoß gegen *Ordre-Public*

Der *Senat* verneint abschließend auch einen Verstoß gegen den *Ordre-Public*-Grundsatz aus Art. 6 EGBGB unter Verweis auf die gegenläufige Rechtsprechung.³ Hilfsweise wird argumentiert, dass selbst bei Verstoß gegen den *Ordre-Public* eine wirksame und allenfalls anfechtbare Ehe vorliege. Der *Senat* verweist auf einen Beschluss des BGH,⁴ wonach durch die Nichtanwendung der einschlägigen Sachvorschrift über die herabgesetzte Ehemündigkeit aufgrund des *Ordre-Public*-Grundsatzes die dadurch entstehende Regelungslücke nach Möglichkeit nach Maßgabe des ausländischen Rechts zu schließen sei. Der *Senat* geht hierbei bei Unterschreitung des Ehemündigkeitsalters von einem fehlerhaften Ehevertrag aus, der jedoch gem. Art. 51 Abs. 1 PSG nur dann nichtig sei, solange die Beiwohnung nicht stattgefunden habe. Der *Senat* verweist in diesem Zusammenhang darauf, dass bereits ehelicher Verkehr stattgefunden habe und verneint somit die Nichtigkeit der Ehe nach syrischem Recht. Zudem stützt das OLG seine Argumentation mit Verweis auf §§ 1314 Abs. 1, 1303 BGB. Ein Aufhebungs- oder Anfechtungsverfahren gem. § 1313 BGB sei jedoch nicht anhängig.

³ Siehe Fn. 2.

⁴ BGH NJW 1993, 848.

IV. Aufnahme der Entscheidung in der Öffentlichkeit

Die Entscheidung des OLG Bamberg wurde in der Öffentlichkeit eher kritisch aufgenommen,⁵ der Bayerische Justizminister Winfried Bausback kritisierte, dass sich der Beschluss hinsichtlich der Frage des *Ordre-Public* zu ungenau verhielt.⁶ Ein Anstieg der Registrierung von Minderjährigenehen im Zusammenhang mit der Flüchtlingskrise ist zu verzeichnen, obgleich eine seriöse Einschätzung von Zahlen kaum möglich sein wird.⁷ Aufgrund der unterschiedlichen Entscheidungspraxis der Gerichte und dem zunehmenden Auftreten des Phänomens im Zusammenhang mit der Flüchtlingskrise, welche der Frage der Anwendung des *Ordre-Public* grundsätzliche Bedeutung verleiht, hat der *Senat* die Rechtsbeschwerde gem. § 70 Abs. 2 Nr. 1 FamFG zugelassen. Die Rechtsbeschwerde ist mittlerweile beim BGH anhängig,⁸ zudem hat auch Bundesjustizminister Heiko Maas eine Reaktion im Hinblick auf entsprechende Forderungen, im Ausland geschlossene Minderjährigenehen in Deutschland grundsätzlich nicht anzuerkennen, angekündigt.⁹ Ab dem 5.9.2016 soll sich auch eine Bund-Länder Expertenkommission zu dem Thema befassen.¹⁰

V. Bewertung und eigene Stellungnahme

Die Entscheidung des OLG vermag zwar im Ergebnis, nicht jedoch in ihrer Begründung – insbesondere zum *Ordre-Public* – zu überzeugen. Der *Senat* übersieht bei seiner Prüfung, dass auf völkerrechtlicher Ebene Vorschriften bestehen, die es aus Gründen des Kindeswohls gebieten (können), Minderjährigenehen nicht anzuerkennen. In Betracht zu ziehen waren Vorschriften aus der UN-Konvention zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau¹¹ (im Folgenden CEDAW). Dass der *Senat* die Konvention übersehen hat, ist insofern nicht überraschend, als dass der UN-Ausschuss für

⁵ So etwa *Rohe* im Interview auf Focus Online:

http://www.focus.de/politik/deutschland/fluechtlingskrise-bringt-kinderbraeute-ins-land-alia-und-amir-diese-kinder-ehe-nach-scharia-gesetz-spaltet-das-deutsche-recht_id_5588729.html (13.9.2016).

⁶ „Kinderehen nach Scharia-Recht spalten deutsche Justiz“, <http://www.welt.de/politik/deutschland/article155837698/Kinder-ehen-nach-Scharia-Recht-spalten-deutsche-Justiz.html> (13.9.2016).

⁷ *Rohe*, im Internet abrufbar unter http://www.focus.de/politik/deutschland/fluechtlingskrise-bringt-kinderbraeute-ins-land-alia-und-amir-diese-kinder-ehe-nach-scharia-gesetz-spaltet-das-deutsche-recht_id_5588729.html (13.9.2016).

⁸ BGH XII ZB 292/16.

⁹ *Wildermann*, Schwierige Debatte über Flüchtlingspaare, http://www.deutschlandfunk.de/ehen-mit-minderjaehrigen-schwierige-debatte-ueber.886.de.html?dram:article_id=359449 (13.9.2016).

¹⁰ „Bundesländer zählen mehr als 1000 Kinderehen“, <http://www.welt.de/politik/deutschland/article157653410/Bundeslaender-zaehlen-mehr-als-1000-Kinderehen.html> (13.9.2016).

¹¹ Von der BRD ratifiziert 1985; BGBI. II 1985, S. 647.

die Beseitigung der Diskriminierung der Frau in seinem letzten Staatbericht gegenüber Deutschland kritisch festgestellt hat, dass die Konvention auch in juristischen Kreisen weitgehend unbekannt ist.¹² Im vorliegenden Fall wäre Art. 16 Abs. 2 CEDAW eingehend zu prüfen gewesen. Die Konvention steht nach Art. 59 Abs. 2 GG im Rang eines einfachen Bundesgesetzes. Das BVerfG betont in Verweis auf das Görgülü-Urteil¹³ das Gebot der menschenrechtskonformen Auslegung auch für UN-Menschenrechtsverträge,¹⁴ so hat das BVerfG etwa die UN-Behindertenrechtskonvention ausdrücklich als Auslegungshilfe für die nationalen Grundrechte anerkannt.¹⁵ Soweit ersichtlich, hat das BVerfG sich bisher nur einmal mit der CEDAW befasst,¹⁶ jedoch noch dort keine Aussage über eine menschenrechtskonforme Auslegung getroffen.¹⁷ Eine Erklärung hierfür ist jedoch möglicherweise, dass besagte Entscheidung dem Görgülü-Beschluss zeitlich vorgelagert ist. Die deutschsprachige Fassung von Art. 16 Abs. 2 CEDAW hat folgenden Wortlaut:

„Die Verlobung und Eheschließung eines Kindes haben keine Rechtswirksamkeit; es werden alle erforderlichen Maßnahmen einschließlich gesetzgeberischer Maßnahmen ergriffen, um ein Mindestalter für die Eheschließung festzulegen und die Eintragung der Eheschließung in ein amtliches Register zur Pflicht machen.“

Die Auslegung von Art. 16 Abs. 2 CEDAW wirft freilich weitere Fragen auf, auf welche hier kurz eingegangen werden soll.

1. „Kind“

Problematisch ist bereits die Auslegung des Begriffes Kind im Sinne von Art. 16 Abs. 2 CEDAW. Eine universell anerkannte Altersgrenze wird man schwer bestimmen können,¹⁸ obgleich etwa nach Art. 1 CRC ein Kind jeder Mensch ist, welcher das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet hat. In seinem General Comment Nr. 21 von 1994 vertritt der UN-Ausschuss für die Beseitigung der Diskriminierung der Frau (im Folgenden: CEDAW-Ausschuss) die Meinung, dass nur ein Mindestalter von 18 Jahren den Verpflichtungen und der Verantwortung einer Ehe gerecht werde.¹⁹ Die Auslegung des CEDAW-Ausschusses wird man jedoch nicht zwingend als

völkerrechtlich bindend ansehen können,²⁰ obgleich der Internationale Gerichtshof als das Hauptrechtsprechungsorgan der Vereinten Nationen (Art. 92 UNC) in seiner Entscheidung im Fall Ahmadou Sadio Diallo den Auslegungen des UN-Menschenrechtsausschusses bezüglich des Internationalen Pakt über Bürgerliche und Politische Rechte (im Folgenden: ICCPR) eine gewichtige Rolle zugeschrieben hat²¹ – diese Entscheidung ist auch auf den CEDAW-Ausschuss insofern übertragbar, als dass dieser Ausschuss eine ähnliche Aufgabe wahrnimmt wie der UN-Menschenrechtsausschuss für den ICCPR. Auffallend ist zudem, dass der CEDAW-Ausschuss in seinem neueren General Comment aus dem Jahr 2013 zurückgerudert zu haben scheint, es findet sich nun keine explizite Kommentierung zu Art. 16 Abs. 2 CEDAW mehr. Der Ausschuss betont stattdessen die Bedeutung von Art. 16 und seine Besorgnis gegenüber der Anzahl und Natur von Vorbehalten, welche von bestimmten Staaten gegenüber dieser Vorschrift erklärt wurden.²²

a) Ähnliche völkerrechtliche Normen

Gegen die Annahme eines Mindestalters von 18 Jahren spricht auch möglicherweise Art. 23 Abs. 2 ICCPR. Diese Vorschrift lautet wie folgt:

„Das Recht von Mann und Frau, im heiratsfähigen Alter eine Ehe einzugehen und eine Familie zu gründen, wird anerkannt.“

Der Passus des „heiratsfähigen Alters“ wird auch in dieser Vorschrift nicht näher definiert. Die Travaux préparatoires zu Art. 23 Abs. 2 ICCPR, welche nach Art. 32 der Wiener Vertragsrechtskonvention (VCLT) als Auslegungshilfe herangezogen werden können, lassen jedoch erkennen, dass das Mindestheiratsalter nicht geringer als 15 sein solle.²³ Dies ist im Hinblick auf eine in diesem Zusammenhang ebenfalls relevante Konvention, dem Übereinkommen über die Erklärung des Ehwillens, das Mindestheiratsalter und die Registrierungen von Eheschließungen²⁴ zu erklären, nach deren Art. 2 die Staaten ein heiratsfähiges Mindestalter festlegen. Nach einer Empfehlung der Generalversammlung

²⁰ Noch enger dagegen König/Schadendorf, DÖV 2014, 853 (857).

²¹ IGH, Urt. v. 30.11.2010 – General List 103 (Ahmadou Sadio Diallo, Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo, Merits) = ICJ Reports 2010, 969 § 66: „Although the court is in no way obliged, in the exercise of its judicial functions, to model its own interpretation of the Covenant on that of the Committee, it believes it should ascribe great weight to the interpretation adopted by this independent body that was established specifically to supervise the application of that treaty“; unter <http://www.icj-cij.org/docket/files/103/16245.pdf> (13.9.2016) abrufbar.

²² CEDAW-Ausschuss, General recommendation No. 29, 2013, Rn. 54.

²³ Novak, UN Covenant on Civil and Political Rights – CCPR Commentary, 2. Aufl. 2005, Art. 23 Rn. 29.

²⁴ Von der BRD ratifiziert 1969; BGBl. II 1969, S. 161.

¹² CEDAW/C/DEU/CO/6 (2009), Rn. 21: „The Committee is further concerned that the provisions of the Convention have not been used in court proceedings, which may indicate a lack of awareness of the Convention among the judiciary and the legal profession.“

¹³ BVerfGE 111, 307.

¹⁴ König/Schadendorf, DÖV 2014, 853 (857).

¹⁵ BVerfGE 128, 282 (306).

¹⁶ BVerfGE 109, 64 (89).

¹⁷ König/Schadendorf, DÖV 2014, 853 (857).

¹⁸ Freeman, in: Freeman/Chinkin/Rudolf, The UN Convention On The Elimination Of All Forms of Discrimination Against Women – A Commentary, 2012, S. 436.

¹⁹ CEDAW-Ausschuss, General recommendation No. 21, 1994, Rn. 36.

sollte dieses Mindestalter nicht geringer als 15 Jahre sein.²⁵ Des Weiteren wird in den Travaux betont, dass das Merkmal „heiratsfähiges Alter“ sich einerseits auf Volljährigkeit oder andererseits auf körperliche Reife beziehen könne – und hierzu unterschiedliche Auffassungen der Staaten bestünden.²⁶ Kritik hat allerdings die Rechtslage in Chile, nach welcher Mädchen dort bereits mit 12 Jahren als heiratsfähig gelten, vom UN-Menschenrechtsausschuss erfahren – hier könne noch nicht die mentale Reife für den freien Entschluss, eine Ehe einzugehen, vorliegen.²⁷

Zu nennen ist auch Art. 10 Nr. 1 S. 2 des Internationalen Pakts über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (im Folgenden: ICESCR):

„Eine Ehe darf nur im freien Einverständnis der künftigen Ehegatten geschlossen werden.“

Diese Vorschrift nennt ebenfalls keine spezifische Altersgrenze, sondern knüpft primär an den freien Willen an.

Etwas restriktiver erscheint demgegenüber die Regelung in Art. 12 EMRK:

„Männer und Frauen im heiratsfähigen Alter haben das Recht, nach den innerstaatlichen Gesetzen, welche die Ausübung dieses Rechts regeln, eine Ehe einzugehen und eine Familie zu gründen.“

Art. 12 EMRK enthält ebenso wie das Pendant in Art. 23 Abs. 2 ICCPR das Tatbestandsmerkmal des „heiratsfähigen Alters“. Rechtsprechung des EGMR zu einem Mindestheiratsalter nach Art. 12 EMRK ist jedoch bisher nicht ergangen.²⁸ Im Unterschied zu Art. 23 Abs. 2 ICCPR verweist Art. 12 EMRK allerdings ausdrücklich auf innerstaatliche Gesetze, welche die Ausübung dieses Rechts näher regeln.

b) Keine verbindliche völkerrechtliche Auslegung von „Kind“ im Sinne des Art. 16 Abs. 2 CEDAW

Zu konstatieren ist, dass es eine allgemein anerkannte Altersgrenze für Art. 16 Abs. 2 CEDAW nicht geben kann.²⁹ Auch die Travaux zu Art. 16 Abs. 2 CEDAW geben keine Anhaltspunkte für eine Diskussion um ein Mindestheiratsalter.³⁰ Damit verbietet sich jedenfalls die schematische Annahme eines Mindestheiratsalters von 18 Jahren.³¹ Ein solches würde auch möglicherweise einen Konflikt zu Art. 23 Abs. 2 ICCPR entstehen lassen.³² Problematisch erscheint hier zwar, dass A mit 14 Jahren auch unter dem Mindestheiratsalter von 15 Jahren liegt, welche die Travaux zu Art. 23 Abs. 2 ICCPR erkennen lassen. Eine abschließende Aussage über den Be-

griff „Kind“ im Sinne des Art. 16 Abs. 2 CEDAW ist hiermit freilich noch nicht getroffen: Einerseits erscheint es zumindest fragwürdig, von der Auslegung eines multilateralen Menschenrechtsvertrages auf einen anderen multilateralen Menschenrechtsvertrag zu schließen – ungeachtet der Regelung Art. 31 Abs. 3 lit. c VCLT –, dies gilt insbesondere im Hinblick auf Art. 1 CRC, da sich die Vertragsparteien anders zusammensetzen (können).³³ Zudem ist zu berücksichtigen, dass das Mindestalter von 15 Jahren bei Art. 23 Abs. 2 ICCPR auf eine völkerrechtlich unverbindliche Empfehlung der UN-Generalversammlung zurückgeht. Abschließende Klärung zu der Auslegung von „Kind“ im Sinne des Art. 16 Abs. 2 CEDAW kann daher nur die weitere Staatenpraxis geben, welche nach Art. 31 Abs. 3 lit. b VCLT für die Auslegung zu berücksichtigen ist. Dass dies aufgrund der uneinheitlichen Staatenpraxis ein schwieriges Unterfangen ist, liegt auf der Hand. Es bleibt spannend, ob der BGH im Rechtsbeschwerdeverfahren diesen aufgeworfenen Fragen näher nachgeht.

2. „keine Rechtswirksamkeit“

Eine eindeutigere Auslegung scheint dagegen beim Passus „keine Rechtswirksamkeit“ möglich. Dies unterstreicht auch die englische Original-Fassung dieser Vorschrift („shall have no legal effect“). Im Hinblick auf die ordinary-meaning-rule des Art. 31 Abs. 1 VCLT soll klargestellt werden, dass eine Ehe, welche unter Verstoß gegen Art. 16 Abs. 2 CEDAW geschlossen wurde, ein rechtliches Nullum ist. Dies steht dem Wortlaut nach im Widerspruch zur Auffassung des OLG Bamberg, welches meint, dass die Ehe nur anfechtbar sei und nicht nichtig. „Keine Rechtswirksamkeit“ kann einerseits so ausgelegt werden, dass die unter Verstoß gegen Art. 16 Abs. 2 CEDAW geschlossene Ehe von Anfang an nichtig ist oder nachträglich in einem rechtsförmigen Verfahren (zusätzlich) deklaratorisch für ungültig erklärt wird.³⁴

3. Folgen für die Bewertung des Ordre-Public

a) Anwendbarkeit von Art. 16 Abs. 2 CEDAW

Unterstellt, dass die von H und A geschlossene Ehe tatsächlich unter Verstoß gegen Art. 16 Abs. 2 CEDAW geschah, wirft dies trotzdem noch weitere Fragen für die Anwendung des Ordre-Public-Grundsatzes auf. Zunächst ist zu beachten, dass Syrien gegen Art. 16 Abs. 2 CEDAW einen „Vorbehalt“ erklärt hat, als dass diese Vorschrift gegen das Scharia-Recht verstößt.³⁵ Dies würde zunächst prima facie bedeuten, dass die Ehe zwischen H und A nach islamischen Recht in Syrien wirksam geschlossen werden konnte, als dass der erklärte

²⁵ General Assembly, Resolution 2018 (XX) v. 1.11.1965 (Recommendation on Consent to Marriage, Minimum Age and Registration of Marriages), Principle II.

²⁶ Bossuyt, Guide to the travaux préparatoires of the International Covenant on Civil and Political Rights, 1987, S. 443.

²⁷ HRC, Concluding Observations v. 30.3.1999 = CCPR/C/79/Add. 104, Rn. 21.

²⁸ Voltz, Menschenrechte und Ordre Public im Internationalen Privatrecht, 2002, S. 353.

²⁹ So auch Freeman (Fn. 18), S. 438.

³⁰ Freeman (Fn. 18), S. 438.

³¹ Ebenfalls Voltz (Fn. 28), S. 353.

³² Voltz (Fn. 28), S. 353.

³³ Vgl. dazu Dörr, in: Dörr/Schmalenbach, Vienna Convention on the Law of Treaties – A Commentary, 2012, Art. 31 Rn. 100; kritisch bereits Bernhardt, Die Auslegung völkerrechtlicher Verträge insbesondere in der neueren Rechtsprechung internationaler Gerichte, 1963, S. 86.

³⁴ Freeman (Fn. 18), S. 437.

³⁵ Der Vorbehalt kann auch abgerufen werden unter <http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/reservations-country.htm> (13.9.2016).

„Vorbehalt“ der Anwendung von Art. 16 Abs. 2 CEDAW gem. Art. 21 Abs. 1 lit. a VCLT entgegenstand.

Jedoch hat die Bundesrepublik gegen diesen „Vorbehalt“ gem. Art. 19 lit. c VCLT i.Vm. Art. 28 Abs. 2 CEDAW wiederum Einspruch erhoben vom 25.8.2013:

„The Government of the Federal Republic of Germany has examined the reservations made by the Government of the Syrian Arab Republic to the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women in respect of Article 2; Article 9, paragraph 2; Article 15, paragraph 4; Article 16, paragraph 1 (c), (d), (f) and (g); and Article 16, paragraph 2. The Government of the Federal Republic of Germany finds that the aforesaid reservations would allow to limit the responsibilities of the reserving State with regard to essential provisions of the Convention and therefore raise doubts as to the commitment assumed by this State in acceding to the Convention. Consequently, the Government of the Federal Republic of Germany considers that these reservations are incompatible with the object and purpose of the Convention. According to Article 28, paragraph 2 of the Convention reservations incompatible with the object and purpose of the Convention shall not be permitted. The Government of the Federal Republic of Germany therefore objects to the aforementioned reservations made by the Government of the Syrian Arab Republic to the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women. This objection does not preclude the entry into force of the Convention between the Federal Republic of Germany and the Syrian Arab Republic“.³⁶

Da Deutschland dem Inkrafttreten des Vertrages zwischen sich und Syrien nicht widersprochen hat, findet *prima facie* die Bestimmung des Art. 16 Abs. 2 CEDAW gem. Art. 21 Abs. 3 VCLT im Verhältnis zwischen der Bundesrepublik und Syrien keine Anwendung. Dies würde sich aber ohnehin nur auf das Verhältnis der beiden Staaten erstrecken.³⁷ Dies lässt jedoch unklar, ob Deutschland die Vorschrift des Art. 16 Abs. 2 CEDAW auch gegenüber H und A als syrische Staatsbürger anwenden kann. Ohnehin drängt sich die Überlegung auf, dass für die Dogmatik von Vorbehalten bei menschenrechtlichen Verträgen – durch den Vertrag werden Einzelpersonen begünstigt – Besonderheiten gelten. Die Wiener Vertragsrechtskonvention gibt mit ihren Art. 20 ff. zwar Regeln für Vorbehalte und Einsprüche gegen solche Vorbehalte zur Hand, jedoch ist hierüber keine Aussage getroffen, gegenüber welchen Vorbehalten – zulässig oder unzulässig – diese Regelungen Anwendung finden.³⁸ Ein wirksamer Einspruch gegen einen Vorbehalt setzt jedoch – begriffsnotwendig – einen wirksam erklärten Vorbehalt voraus, welche der Voraussetzung des Art. 19 lit. c VCLT stand-

hält.³⁹ Gegenüber einem unwirksam erklärten Vorbehalt und einem dagegen gerichteten Einspruch kann daher das System der Art. 20 ff. VCLT keine Antwort geben, die Lösung ist stattdessen auf der Ebene des Völkergewohnheitsrechts zu suchen.⁴⁰ Auch hier ist mangels gefestigter Staatenpraxis – vor allem bei Einsprüchen wie hier von der Bundesrepublik, dass der Einspruch das Inkrafttreten des Vertrages zwischen dem Vorbehalt erklärenden Staat und dem Einspruch erklärenden Staat unberührt lasse – kein gewohnheitsrechtlicher Rechtssatz erkennbar, welcher die Folgen des Einspruchs gegen den Vorbehalt näher spezifiziert.⁴¹ Hier sprechen gute Gründe dafür, dass der von Syrien erklärte Vorbehalt unwirksam nach Art. 19 lit. c VCLT ist. Das Vorbringen des Rechts der Scharia seitens Syrien steht dem Ziel und Zweck der CEDAW – die Stärkung der Rechte und Verhinderung der Diskriminierung von Frauen – diametral entgegen. Damit ist der von Deutschland erklärte Einspruch im Hinblick auf das Recht der Wiener Vertragsrechtskonvention gegenstandslos und stellt sich in der Sache als viel Lärm um nichts dar. Insgesamt hat dies zur Folge, dass bereits der Eheschließung in Syrien die Vorschrift des Art. 16 Abs. 2 CEDAW – unterstellt der Tatbestand war erfüllt – entgegenstand.

b) Art. 16 Abs. 2 CEDAW als völkerrechtsbezogener Ordre-Public

Fraglich erscheint die Reichweite von Art. 16 Abs. 2 CEDAW im Lichte des Art. 6 EGBGB. Art. 16 Abs. 2 CEDAW ist in terminologischer Hinsicht kein „völkerrechtlicher Ordre-Public“, da hierunter nur schwerste Völkerrechtsverletzungen, welche als Verstoß gegen *ius cogens* (Art. 53 VCLT) zu qualifizieren sind, fallen.⁴² Jedoch entfaltet Art. 16 Abs. 2 CEDAW nach Art. 59 Abs. 2 GG innerstaatliche Wirkung, sodass Art. 16 Abs. 2 CEDAW als „völkerrechtsbezogener“⁴³ Ordre-Public angesehen werden kann, da hierunter insbesondere auch die völkerrechtlich anerkannten Menschenrechte fallen und insbesondere auch die Menschenrechtsverträge von den Vereinten Nationen.⁴⁴ Diese Ansätze lassen sich auch in einer Entscheidung des BVerfG, welche das Internationale Zivilprozessrecht betraf, erkennen: Die Zustellung einer ausländischen Schadensersatzklage – gerichtet auf Strafschadensersatz (*punitive damages*) – sei jedenfalls dann nicht mehr geboten, wenn sie gegen unverzichtbare Grundsätze des freiheitlichen Rechtsstaates verstößt, wie sie auch in internationalen Menschenrechtsübereinkommen verankert sind.⁴⁵ Hieraus kann abgeleitet werden, dass auch Regelungen Internationaler Menschenrechtsabkommen wie die der EMRK, des ICCPR, des ICESCR, der CRC oder eben

³⁶ Der Einspruch gegen den Vorbehalt kann auch abgerufen werden unter <http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/reservations-country.htm> (13.9.2016).

³⁷ *Walter*, in: Dörr/Schmalenbach, Vienna Convention on the Law of Treaties – A Commentary, 2012, Art. 21 Rn. 26.

³⁸ *Simma*, in: Liber Amicorum Professor Ignaz Seidl-Hohenveldern, 1998, S. 659 (663).

³⁹ *Walter* (Fn. 37), Rn. 34.

⁴⁰ *Simma* (Fn. 38), S. 663.

⁴¹ *Simma* (Fn. 38), S. 665.

⁴² *Kropholler*, Internationales Privatrecht, 6. Aufl. 2006, § 8 II.

⁴³ *Spickhoff*, in: Leible/Ruffert, Völkerrecht und IPR, S. 275 ff.

⁴⁴ *Kropholler* (Fn. 42), § 36 IV; weiterführend dazu *Voltz* (Fn. 28), S. 52 ff.

⁴⁵ BVerfGE 91, 335 (340).

auch der CEDAW der Anerkennung ausländischen Rechts entgegenstehen können. Sofern man den Tatbestand des Art. 16 Abs. 2 CEDAW hier bejaht, würde er als völkerrechtsbezogener Ordre-Public einer Anerkennung der von H und A nach islamischen Recht geschlossenen Ehe entgegenstehen. Zudem muss die Argumentation des *Senats*, dass im Hinblick auf Art. 51 Abs. 1 PSG bereits ehelicher Verkehr stattgefunden habe und deshalb die Ehe nach syrischem Recht nicht nichtig sei, zumindest in Frage gezogen werden. Es ist schwer vorstellbar, dass Art. 51 Abs. 1 PSG als Lückenfüller dienen soll, wenn Art. 16 Abs. 2 CEDAW bereits die PSG-Vorschrift über die herabgesetzte Ehemündigkeit sprichwörtlich ausgeschaltet hat. Art. 16 Abs. 2 CEDAW dürfte als weitergehenden Sinn und Zweck zumindest auch den Schutz junger Mädchen hinsichtlich ihrer sexuellen Selbstbestimmung beinhalten – anders dürfte die scharfe Rechtsfolge von Art. 16 Abs. 2 Hs. 1 CEDAW – Nichtigkeit der Ehe – nicht zu erklären sein. Dass gerade der zwischen A und H vollzogene eheliche Verkehr in diesem Kontext die Nichtigkeit ihrer Ehe verhindert haben soll, mutet pikant an. Die Voraussetzung der hinreichenden Inlandsbeziehung für die Anwendung des Ordre-Public Grundsatzes nach der Rechtsprechung des BGH⁴⁶ dürfte aufgrund des gewöhnlichen Aufenthalts der A und H in Deutschland anzunehmen sein.

VI. Schlussbemerkung

Es ist – gerade in Anbetracht der teilweise heftigen Reaktionen in der Öffentlichkeit – geboten, an diese Thematik abwägend mit der gebotenen Gelassenheit und Unvoreingenommenheit heranzutreten. Für die Frage der Anerkennung von nach Scharia-Recht geschlossenen Minderjährigenehen verbietet sich jegliche Pauschalisierung, gerade der hier vorliegende Fall zeigt, dass es in zwischenmenschlicher Hinsicht wahrscheinlich noch mehr Probleme aufwirft, wenn man die Beteiligten A und H voneinander gegen ihren Willen trennt – diese hatten glaubhaft und ohne jeden Zweifel dargelegt, dass sie sich lieben und ihre Ehe in Syrien im freien Willen geschlossen haben. Diesbezüglich besteht ein Einklang mit Art. 10 Nr. 1 S. 2 ICESCR. Aus diesem Grund ist der Entscheidung des OLG Bamberg auch im Ergebnis zuzustimmen, da eine Gefährdung des Kindeswohls nicht zu besorgen war und eine Verletzung von Art. 16 Abs. 2 CEDAW jedenfalls im Hinblick auf ihren Schutzzweck – Abwendung einer Gefährdung des Kindeswohls bei Heirat eines Minderjährigen – nicht zu befürchten war. Für die zu erwartende Entscheidung des BGH im Rechtsbeschwerdeverfahren wird möglicherweise auch noch § 1303 Abs. 2 BGB eine Rolle spielen, da die Beteiligte A sich mit dem 1.1.2017 der Vollendung des 16. Lebensjahrs nähert. Nichtsdestotrotz ist das Bestreben, Minderjährigenehen grundsätzlich die Anerkennung zu versagen und die Diskussion um ein anerkennungsfähiges Mindestheiratsalter nachvollziehbar und auch geboten. Art. 16 Abs. 2 Hs. 2 CEDAW gibt hierzu auch einen klaren Auftrag.

Wiss. Mitarbeiter Benedikt Nehls, Erlangen

⁴⁶ BGHZ 118, 312 (348).