

chung auseinandersetzt und sich auch zu Unrecht in Rn. 25 auf das zit. DIJuF-Rechtsgutachten beruft.

III. Ergänzend ist zu bemerken: Bei einer vorgeburtlichen Anerkennung, zu der die Zustimmung der Mutter nach § 1595 Abs. 1 BGB noch fehlt, kann dies nicht anders beurteilt werden. Das ergibt sich aus folgenden Überlegungen:

Die Anerkennung der Vaterschaft ist eine einseitige, nicht empfangsbedürftige Willenserklärung (vgl. Palandt/*Brudermüller*, 75. Aufl. 2016, EGBGB § 1594 Rn. 4). Weil die Anerkennung der Vaterschaft keine Adressaten hat, ist sie auch nicht widerrufbar, im Gegensatz zur Widerrufbarkeit zugangsbedürftiger Willenserklärungen bis zu deren Zugang beim Empfänger gem. § 130 Abs. 1 S. 2 BGB. Die Erklärung der Anerkennung der Vaterschaft ist mit dem Abschluss der Niederschrift unwiderruflich geworden (*Knittel* Beurkundungen im Kindschaftsrecht, 7. Aufl. 2013, Rn. 259).

Dasselbe gilt für die Zustimmung zur Anerkennung. Auch sie ist eine nicht empfangsbedürftige Willenserklärung, weil sie nicht gegenüber anderen Beteiligten abzugeben ist, sondern diesen lediglich übersandt werden muss (Palandt/*Brudermüller* EGBGB § 1595 Rn. 2).

Der Gesetzgeber hat lediglich in einem Fall den nachträglichen Widerruf der Anerkennung zugelassen, nämlich unter den Voraussetzungen des § 1597 Abs. 3 S. 1 BGB. Ist eine Anerkennung ein Jahr nach der Beurkundung noch nicht durch Zustimmung wirksam geworden, kann der Mann diesen Schwebezustand durch einen Widerruf beenden. Der Umkehrschluss aus dieser Vorschrift ergibt in Ergänzung der vorstehenden systematischen Argumente, dass in allen anderen Fällen der Widerruf einer formgerecht beurkundeten Anerkennung bzw. Zustimmung ausgeschlossen ist. Das gilt unabhängig davon, ob das Kind zum Zeitpunkt des Widerrufs bereits geboren ist oder noch nicht.

IV. Ein Widerruf nach der Spezialvorschrift des § 1597 Abs. 3 BGB wäre hier allein deshalb von vornherein und noch heute ausgeschlossen, weil die darin vorausgesetzte Jahresfrist noch nicht abgelaufen ist.

Hierauf sollte der Mann hingewiesen werden, damit er nicht „aus allen Wolken fällt“, wenn die Mutter doch noch die Zustimmung zur Anerkennung erklärt.

V. Damit entfällt auch die Voraussetzung der Fragestellung: Die Sorgeerklärung ist nicht allein deshalb unbeachtlich, weil die Anerkennung der Vaterschaft wirksam widerrufen worden wäre. Andererseits ist sie aber auch für sich genommen noch nicht wirksam geworden, da Sorgeerklärungen nur von „Eltern“ abgegeben werden können.

Sie sollte zwar im Sorgeregister vermerkt werden, allerdings mit dem Zusatz, dass sie derzeit noch schwebend unwirksam sei (hierin liegt ein Unterschied zur Anerkennung der Vaterschaft, auch bezüglich ihrer Widerruflichkeit) und erst in dem Fall, dass es doch noch zu einer Wirksamkeit der Vaterschaftsanerkennung durch Zustimmung der Mutter komme, als solche Rechtswirksamkeit erlangen könne.

Sollte der Mann nach Ablauf eines Jahres im Juni 2016 die Anerkennung der Vaterschaft endgültig formgerecht nach § 1597 Abs. 3 S. 1 BGB widerrufen, wäre dies entsprechend auch bei der registrierten Sorgeerklärung zu vermerken. Dass

es bis dahin in begrenztem Umfang noch zu der von Ihnen befürchteten „Verwirrung“ kommen kann, muss bei dieser Sachlage hingenommen werden.

Internationales Familienrecht

Anerkennung der Eheschließung eines nach ausländischem staatlichen bzw. religiösem Recht verheirateten minderjährigen Flüchtlings

§ 1303 BGB, Art. 6, 14 EGBGB, § 176 StGB, § 64 Abs. 2 SGB VIII

DIJuF-Rechtsgutachten 13.1.2016 – V 1.100 Ho/An

Im Zuständigkeitsbereich des Jugendamts halten sich zunehmend mehr nach ausländischem staatlichen bzw. islamischem Recht verheiratete Jugendliche, aber auch Kinder auf. Vor diesem Hintergrund stellen sich für die Fachkräfte folgende Fragen:

- Welche Folgen hat es bei einem Aufenthalt in Deutschland für ein Paar, wenn dieses nach ausländischem staatlichen Recht wirksam verheiratet ist, allerdings nur der Ehemann volljährig, die Ehefrau jedoch unter 14 Jahren, unter 16 Jahren bzw. unter 18 Jahren alt ist, insbesondere muss das Paar räumlich getrennt werden – ggf. auch unter Einbeziehung der Polizei – oder ist es als Paar bei der Zuweisung gemeinsam zu berücksichtigen?
- Ist davon auszugehen, dass bei Bekanntwerden des Sachverhalts gegenüber den Strafverfolgungsbehörden ein Strafverfahren gegen den Ehemann eingeleitet würde?
- Wären die vorstehenden Fragen anders zu beantworten, wenn eine Ehe allein nach islamischem Recht geschlossen worden wäre?

*

I. Grundsätze für die Anerkennung im Ausland geschlossener Ehen

Grundsätzlich ist eine im Ausland geschlossene Ehe in Deutschland ohne Weiteres anzuerkennen. Anders als bei bestimmten im Ausland ausgesprochenen Ehescheidungen (vgl. § 107 FamFG) ist hierfür kein förmliches Verfahren vorgesehen. Jede mit der Gültigkeit der ausländischen Ehe als Vorfrage für andere Rechtsverhältnisse befassende Stelle oder Person in Deutschland muss die Voraussetzungen der Anerkennung eigenständig prüfen.

Die Beurteilung der Gültigkeit einer im Ausland geschlossenen Ehe richtet sich hinsichtlich ihrer Form nach Art. 11 Abs. 1 EGBGB. Grundsätzlich kommt es also darauf an, ob die nach dieser Vorschrift maßgebenden Formerfordernisse eingehalten wurden (vgl. hierzu eingehend DIJuF-Rechtsgutachten JAmt 2016, 16). Durch einen nachträglichen Hinweis ist das Institut darauf aufmerksam geworden, dass durch diese Ausführungen womöglich der missverständliche Eindruck entstehen könnte, materielle Voraussetzungen der Eheschließung seien unbeachtlich. Das war selbstverständlich nicht beabsichtigt. Für die Beurteilung der Gültigkeit einer Ehe kommt es weiterhin auch darauf an, ob die Voraussetzungen der Eheschließung iSv Art. 13 Abs. 1 EGBGB eingehalten wurden und welche Rechtsfolgen die jeweils maßgebende Rechtsordnung bei entsprechenden Mängeln hieraus ableitet.

Nach dieser Regelung unterstehen die sachlichen, dh. die materiellen Voraussetzungen einer Eheschließung für jeden Verlobten dem Recht des Staats, dem er angehört. Jede/r Eheschließende muss nach seinem/ihrer Personalstatut in

der rechtlichen Lage sein, eine vollwirksame Ehe einzugehen. Das gilt bspw für die in der maßgebenden Rechtsordnung vorgeschriebene Ehemündigkeit bzw Ehegeschäftsfähigkeit. Umgekehrt dürfen in seiner/ihrer Person nach dem für ihn/sie maßgeblichen Eherecht Ehehindernisse nicht bestehen. Weiter entscheidet sein/ihr Personalstatut, ob es die in der Person des/der Partners/Partnerin vorliegenden Ehevoraussetzungen genügen lässt oder insoweit Ehehindernisse („zweiseitige Ehehindernisse“) vorliegen sieht (zB ist die Doppelehe aus deutscher Sicht – § 1306 BGB – ein zweiseitiges Ehehindernis, sodass etwa eine ledige Deutsche keinen bereits verheirateten muslimischen Jordanier heiraten kann, auch wenn jenem sein Personalstatut die Mehrehe gestattet; zum Ganzen Erman/*Hohloch* BGB, 14. Aufl. 2014, EGBGB Art. 13 Rn. 14).

Die speziellen Bestimmungen des Art. 13 Abs. 2 EGBGB haben regelmäßig für die Beurteilung der Gültigkeit einer im Ausland geschlossenen Ehe keine Bedeutung.

Weiterhin kann eine im Ausland geschlossene Ehe aus deutscher Sicht ausnahmsweise dann nicht als gültig angesehen werden, wenn die Anerkennung der Ehe gegen den ordre public verstoßen würde (zu den Voraussetzungen, unter denen eine Zweitehe gegen den ordre public verstößt und daher ggf nicht anzuerkennen ist, vgl etwa OLG München 3.7.2015 – 34 Wx 311/14, FamRZ 2015, 2056; OLG Jena 14.10.2013 – 9 W 366/13, FamRZ 2014, 579).

II. Anerkennungsfähigkeit einer nach religiösem Recht geschlossenen ausländischen Ehe

Für die Frage der Anerkennungsfähigkeit der Eheschließung in Deutschland ist nicht entscheidend, ob die Ehe nach staatlichem oder religiösem Recht des Heimatstaats geschlossen wurde, sondern, ob die Eheschließung vom Heimatstaat als wirksam anerkannt wird. Dabei ist zu beachten, dass in vielen Ländern die Eheschließung nach religiösem Recht durch die staatlichen Institutionen als wirksame Eheschließung neben der Eheschließung nach staatlichem Recht anerkannt ist oder werden kann und die nach religiösem Recht geschlossene Ehe dann die gleichen Rechte und Pflichten der Ehegatten begründet wie eine nach staatlichem Recht geschlossene Ehe. Einige Länder – etwa Israel – kennen auch heute gar keine zivile, sondern nur eine religiöse Eheschließung. Anders als im deutschen Recht, für das gilt, dass eine Ehe nach § 1310 Abs. 1 S. 1 BGB nur dadurch geschlossen werden kann, dass die Eheschließenden vor dem Standesbeamten erklären, die Ehe eingehen zu wollen, ist die allein nach religiösem Recht geschlossene Ehe in diesen Ländern demnach keineswegs eine sog. Nichtehe.

III. Maßgeblichkeit des Lebensalters bei der Eheschließung für den ordre public

Hinsichtlich der Vereinbarkeit von nach ausländischem staatlichen oder religiösem, aber staatlich anerkanntem Recht geschlossenen Ehen, bei denen einer der Ehegatten minderjährig ist, mit dem ordre public ist nach Auffassung des Instituts danach zu differenzieren, in welchem Lebensalter der minderjährige Ehegatte geheiratet hat. Grundsätzlich anzuerkennen sind nach Auffassung des Instituts Eheschließungen, bei denen der minderjährige Ehegatte zum Zeitpunkt

der Eheschließung das 16. Lebensjahr vollendet hatte. Auch das deutsche Recht erlaubt unter bestimmten Voraussetzungen die Eheschließung eines Menschen, der das 16. Lebensjahr vollendet hat. Zwar sollen nach § 1303 Abs. 1 BGB die Ehegatten bei der Eheschließung beide volljährig sein. Allerdings kann das Familiengericht nach § 1303 Abs. 2 BGB auf Antrag von dieser Vorschrift Befreiung erteilen, sofern der beantragende Ehegatte zumindest das 16. Lebensjahr vollendet hat und der andere Ehegatte volljährig ist.

Eine Ehemündigkeit ab Vollendung des 14. Lebensjahrs, aber vor Vollendung des 16. Lebensjahrs kennt das deutsche Recht anders als die Rechtsordnungen anderer Staaten und vieler religiöser Rechte nicht. So benennt etwa der Codex Iuris Canonici der katholischen Kirche bis heute für die Ehe ein Mindestalter von 14 Jahren bei Mädchen und von 16 Jahren bei Jungen (Canon 1083, § 1), erlaubt es den Bischofskonferenzen jedoch, ein höheres Alter festzulegen (Canon 1083, § 2). Auch im Staat New York ist unter bestimmten Voraussetzungen eine Eheschließung ab Vollendung des 14. Lebensjahrs möglich (vgl <http://www.health.ny.gov/publications/4210/>).

Es stellt sich die Frage, inwieweit diese anderen Regelungen bei der Bewertung der Anerkennungsfähigkeit einer Ehe in Deutschland von Bedeutung sind. Nach Meinung des BGH ist für die Frage der Anerkennung einer ausländischen Entscheidung nicht auf den nationalen (kollisionsrechtlichen) ordre public nach Art. 6 EGBGB abzustellen, den die deutschen Gerichte bei Anwendung ausländischen Rechts zu beachten haben, sondern auf den großzügigeren anerkennungsrechtlichen ordre public international. Mit diesem sei eine ausländische Entscheidung nicht schon dann unvereinbar, wenn der/die deutsche Richter/in – hätte er/sie das Verfahren entschieden – aufgrund zwingenden deutschen Rechts zu einem anderen Ergebnis gekommen wäre. Maßgeblich sei vielmehr, ob das Ergebnis der Anwendung ausländischen Rechts im konkreten Fall zu den Grundgedanken der deutschen Regelungen und den in ihnen enthaltenen Gerechtigkeitsvorstellungen in so starkem Widerspruch stehe, dass es nach deutscher Vorstellung untragbar erscheine. Im Interesse eines internationalen Entscheidungseinklangs habe eine restriktive Auslegung zu erfolgen, sodass die Versagung der Anerkennung wegen Verstoßes gegen den ordre public auf Ausnahmefälle beschränkt bleibe (BGH 17.6.2015 – XII ZB 730/12, JAmt 2015, 624).

Nach Auffassung des Instituts erscheint die Anerkennung einer im Ausland geschlossenen Ehe, bei denen einer der Ehegatten zum Zeitpunkt der Eheschließung zwar das 14. Lebensjahr, aber noch nicht das 16. Lebensjahr vollendet hat, nicht völlig untragbar, sofern in Bezug auf die Eheschließung allein das Alter an sich fragwürdig ist und nicht weitere Umstände – etwa das Erteilen der Einwilligung in die Ehe allein aufgrund massiver Drohungen, das völlige Fehlen einer Einwilligung des minderjährigen Ehegatten etc – hinzukommen. Auch das deutsche Recht unterscheidet in vielen Bereichen deutlich zwischen Kindern und Jugendlichen – etwa bei der Strafmündigkeit (§ 19 StGB), der Bewertung von sexuellen Handlungen vor, an oder mit einem/einer Minderjährigen als sexueller Missbrauch (§§ 176 ff StGB), der Religionsmündigkeit (§ 5 RelKERzG) etc.

Zudem wäre eine Ehe, die unter Verstoß gegen die Regelungen zur Ehemündigkeit des BGB vor einem/einer deutschen Standesbeamten/-beamtin geschlossen würde, ebenfalls wirksam und nicht nichtig. Sie kann nach §§ 1313, 1314 BGB nur auf einen Antrag durch eine richterliche Entscheidung aufgehoben werden, denn das Gesetz geht davon aus, dass eine von den Partnern gelebte Ehe nach Möglichkeit auch dann aufrechterhalten werden soll, wenn bei deren Eingehung ein Mangel vorgelegen hat (Palandt/*Brudermüller* BGB, 74. Aufl. 2015, BGB § 1315 Rn. 1). Nach Auffassung des Instituts ist daher eine nach ausländischem staatlichen oder religiösem Recht geschlossene Ehe eines/einer Minderjährigen, der/die das 14. Lebensjahr vollendet hat, in Deutschland anzuerkennen. Etwas anderes kann dann gelten, wenn die Ehe zwar im Ausland geschlossen wurde, aber einer der Ehegatten die deutsche Staatsangehörigkeit besitzt und daher ein Inlandsbezug besteht (KG 21.11.2011 – 1 W 79/11, FamRZ 2012, 1496).

IV. Abgrenzung zur Problematik der unerwünschten Eheschließung Minderjähriger

Aus der Perspektive des Instituts ist die Frage der Anerkennungsfähigkeit einer bestimmten Ehe zweier Ehegatten ausländischer Nationalität strikt von der Frage zu unterscheiden, ob Eheschließungen Minderjähriger generell zu bekämpfen ist. Bezogen auf den Einzelfall ist denkbar, dass gerade die Nichtanerkennung der Eheschließung in Deutschland das Wohl des/der Minderjährigen gefährdet. Oder anders formuliert: Die Nichtanerkennung seiner/ihrer Eheschließung ist aus der Perspektive des Instituts nicht per se eine Maßnahme zum Schutz des Wohls des/der betroffenen Minderjährigen (wohl aA KG 21.11.2011 – 1 W 79/11, FamRZ 2012, 1496:

„Eine andere Bewertung ergibt sich auch nicht aus dem Umstand, dass die Beteiligte zu 3. inzwischen ein Kind entbunden hat. Das Kind wird in Deutschland durch eine nichteheliche Abstammung nicht benachteiligt. Abgesehen davon könnten die zum Schutz der minderjährigen Mutter geltenden Bestimmungen durch Interessen ihres Kindes nicht relativiert werden.“)

Unabhängig davon ist das Anliegen, in den Heimatstaaten der Minderjährigen ebenso wie in Deutschland dafür Sorge zu tragen, dass es Minderjährigen bewusst ist, dass sie ein Recht darauf haben, selbst zu entscheiden, ob und wann sie eine Ehe eingehen und dass sie in Lebensumständen leben können, die diese Wahl auch tatsächlich zulassen.

V. Unvereinbarkeit der Eheschließung von Kindern unter 14 Jahren mit dem *ordre public*

Hingegen ist die Anerkennung der Eheschließung durch eine/n Minderjährige/n, die/der das 14. Lebensjahr noch nicht vollendet hat, also die Eheschließung eines Kindes, nach Auffassung des Instituts mit dem *ordre public* grundsätzlich nicht vereinbar, auch wenn vereinzelt nationale Rechte eine Ehemündigkeit vor Vollendung des 14. Lebensjahrs kennen (aA AG Tübingen 25.10.1990 – 3 GR 105/90, ZfJ 1992, 48:

„Nach uruguayischem Recht beträgt das Mindestheiratsalter für Mädchen 12 Jahre [...]. Ein Verstoß gegen die öffentliche Ordnung in der Bundesrepublik Deutschland wird in der niedrigeren Ehemündigkeitsschwelle des uruguayischen Rechts nicht erblickt werden können.“)

Wird eine solche „Ehe“ in Deutschland geschlechtlich vollzogen, solange der eine „Ehegatte“ das 14. Lebensjahr noch

nicht vollendet hat, erfüllt der andere „Ehegatte“ den Tatbestand des sexuellen Missbrauchs eines Kindes iSd §§ 3, 176 StGB, denn das deutsche Strafrecht gilt für alle Taten, die im Inland begangen werden.

Rechte und Pflichten des zuständigen Jugendamts bestehen gegenüber allen minderjährigen Flüchtlingen ganz unabhängig davon, ob der minderjährige Flüchtling wirksam verheiratet ist oder nicht. Hat der/die „verheiratete“ Minderjährige das 14. Lebensjahr noch nicht vollendet, ist der Ansicht des Instituts folgend nicht von der Anerkennungsfähigkeit der Ehe auszugehen und ist demnach nach allgemeinen Regeln zu prüfen, ob er/sie unbegleitet oder begleitet eingereist ist, insbesondere, ob der „Ehegatte“ als Begleitung anzusehen ist.

VI. Praktische Konsequenzen für den Umgang des Jugendamts mit minderjährigen „Eheleuten“

Auch bei Verstoß einer Ehe gegen den *ordre public* müssen die „Eheleute“ keineswegs regelhaft getrennt werden. Vielmehr gilt, dass immer dann, wenn sich aus der Perspektive des Jugendamts Anzeichen dafür, dass das Wohl eines minderjährigen Flüchtlings im Familienverband gefährdet ist, der minderjährige Flüchtling ganz unabhängig davon in Obhut zu nehmen ist, ob er verheiratet ist oder nicht.

Es ist zu beachten, dass auch dann, wenn einer der „Ehegatten“ noch ein Kind ist, aber sexuelle Kontakte zwischen den „Ehegatten“ bestehen, eine Strafanzeige regelmäßig nicht nur nicht geboten, sondern nicht erlaubt ist, denn die mit einer Strafanzeige verbundene Datenübermittlung ist unzulässig: Strafverfolgung an sich ist keine Aufgabe der Jugendhilfe iSd § 69 Abs. 1 SGB X. Mit einer – ohne Einverständnis gestellten – Strafanzeige würde zudem in einer Vielzahl der Fälle die Hilfeakzeptanz für Angebote der Kinder- und Jugendhilfe iSd § 64 Abs. 2 SGB VIII gefährdet.

Kinder- und Jugendhilferecht

Rechtlicher Zugang von Flüchtlingsfamilien zu Frühen Hilfen; Zuständigkeit bei Kindeswohlgefährdungen

§ 6 Abs. 2, Abs. 4 SGB VIII, § 44 Abs. 3 AsylG

DIJuF-Rechtsgutachten 11.1.2016 – J 8.010/J 8.112 Bm

Dem Jugendamt stellt sich die Frage, ob Flüchtlingskinder in Landesunterkünften Frühe Hilfen, wie zB Familienhebammen, in Anspruch nehmen können. Zusätzlich bittet es um Einschätzung, ob es einen Schutzauftrag bei Kindeswohlgefährdung gibt, und wenn ja, ob die Bezirksregierung und die Betreiber der Unterkünfte oder das örtliche Jugendamt zuständig ist.

*

I. Leistungen der Frühen Hilfen für Flüchtlingsfamilien

1. Zum Begriff „Frühe Hilfen“ als Leistungen der Kinder- und Jugendhilfe

Vorab soll kurz auf den Begriff der „Frühen Hilfen“ eingegangen werden. Um den Begriff „Frühe Hilfen“, seine Auslegung und Zuordnung wurde lange gerungen. Mit dem BKiSchG hat er seit 2012 – in Anlehnung an die Begriffsbestimmung des wissenschaftlichen Beirats des Nationalen Zentrums Frühe Hilfen (NZFH) – in § 1 Abs. 4 KKG jedoch eine Legaldefinition gefunden: