

wunsch zugrunde; hierbei wird in praxisferner Weise nicht berücksichtigt, dass die Beteiligten bei erkennbarem Widerstand der Urkundsperson jederzeit von ihrem Verlangen Abstand nehmen können, wodurch es nicht mehr zu einer Aussetzung der Beurkundung und einer anschließenden definitiven Klärung durch die Ausländerbehörde kommt.

All dies hätte *bei normalem Ablauf in der gebotenen Ruhe bei einer Expertenanhörung* zB zu einem Referentenentwurf oder auch im parlamentarischen Verfahren diskutiert und gewürdigt werden können. Stattdessen wurde der Gesetzestext ohne eine derartige gründliche Vorbereitung überraschend aus dem Hut gezaubert und die Praxis mit der Erwartung konfrontiert, künftig die Problematik missbräuchlicher Vaterschaftsanerkennungen zu Aufenthaltszwecken auf diese Weise zu lösen. Auch wenn *konkrete Erfahrungen mit*

der Neuregelung erst abgewartet werden müssen, erscheint doch die Prognose nicht allzu gewagt: Die *Zahl derjenigen Fälle*, in denen es gelingt, derartige Missbräuche mit dem jetzt eingeführten gesetzlichen Instrumentarium zu verhindern, dürfte sich in sehr *engen Grenzen* halten. Wer darauf wettet, dass sie sich allenfalls in einem zweistelligen Bereich bewegen wird, geht kaum ein extrem hohes Verlustrisiko ein. Der Gesetzgeber wollte zwar einen *neuen Anlauf* zur Verhinderung einschlägiger Missbrauchsfälle unternehmen, aber hierbei ist er – um im sportlichen Bild zu bleiben – angesichts der mangelnden Vorbereitung des Gesetzestextes unter Öffentlichkeitsbeteiligung eher *aus dem Stand gesprungen*. Man muss nicht erfolgreich an den Bundesjugendspielen teilgenommen haben, um zu wissen, dass derartige Sprünge nicht die weitesten und eindrucksvollsten sind.

Katharina Lohse/Dr. Thomas Meysen*

Gesetz zur Bekämpfung von Kinderehen: Rechtliche Behandlung von Minderjährigenehen

I. Verheiratete Minderjährige zunehmend im Fokus

Ausgelöst durch die steigende Anzahl hier ankommender minderjähriger Flüchtlinge diskutiert Deutschland seit einiger Zeit – medial präsent und mitunter ideologisch aufgeladen – die Frage des Umgangs mit Ehen, bei denen einer oder beide Ehepartner minderjährig ist bzw sind. Laut UNICEF sind jährlich 15 Mio Mädchen und minderjährige Frauen von frühzeitigen Eheschließungen betroffen.¹ In Deutschland lebten im letzten Jahr 1.475 verheiratete ausländische Kinder und Jugendliche (1.152 Mädchen, 317 Jungen, 6 unbekannt).² Während die Praxis mit der Lebenssituation der jungen Mädchen, Jungen und ihrer Ehepartner/innen konfrontiert war und sich deren Hilfe- und Schutzbedürfnissen angenommen hat, befasste sich der juristische Fachdiskurs mit den Fragen der Anerkennungsfähigkeit dieser Ehen³ und den sich hieraus für Jugendämter ergebenden Folgen, etwa in Bezug auf die Pflicht zur vorläufigen Inobhutnahme⁴ oder zur Stellung einer Strafanzeige bei Kenntnis von Sexualkontakten zwischen einer unter 14-Jährigen und ihrem „Ehemann“.⁵ Die Politik hingegen hat das Thema mit einer klaren Stoßrichtung aufgegriffen: „In Deutschland darf es keine Kinderehen geben. Kinder gehören nicht an den Traualtar.“, so *Heiko Maas*.⁶

Angeheizt wurde die Diskussion nicht zuletzt durch einen Beschluss des OLG Bamberg,⁷ das entschieden hatte, dass eine 15-Jährige selbst (und nicht ihr/e Vormund/in) über ihren Aufenthalt und den Umgang mit ihrem Ehemann entscheiden darf, weil die zwischen ihnen in Syrien geschlossene Ehe als wirksam anzuerkennen sei und die Minderjährige daher selbst über ihre persönlichen Angelegenheiten bestimmen dürfe. Im April 2017 legte die Bundesregierung dann den Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung von Kinderehen vor, das am 1.6.2017 vom Bundestag beschlossen wurde und am 22.7.2017 in Kraft getreten ist.

II. Die Neuregelungen im Überblick

1. Im deutschen Eherecht

a) Ehemündigkeitsalter

Der neu gefasste § 1303 BGB nF sieht vor, dass in Deutschland eine Ehe ausnahmslos erst mit Erreichen des 18. Lebensjahrs eingegangen werden darf. Die früher in § 1303 Abs. 2–4 BGB aF enthaltene Regelung, nach der eine über 16-Jährige bei Befreiung durch das Familiengericht vom Ehemündigkeitserfordernis ausnahmsweise vor Erreichen des 18. Lebensjahrs heiraten durfte, entfällt somit. Durch die strikte Festlegung des Ehemündigkeitsalters soll der Minderjährigenschutz gestärkt werden: Minderjährige sollen vor den für sie nicht überschaubaren vermögensrechtlichen Folgen einer Ehe, vor einem Ausbildungsabbruch und insbesondere auch vor einer erzwungenen Eheschließung geschützt werden.⁸

Mit der Abschaffung der Minderjährigenehe entfällt außerdem die Regelung des § 1633 BGB, nach der sich die Personensorge für eine/n verheiratete/n Minderjährige/n auf die Vertretung in den persönlichen Angelegenheiten beschränkte.⁹ Diese Regelung galt manchen als besonders kritikwür-

* Verf. Lohse ist Leiterin der Abteilung Rechtsberatung/Rechtspolitik/Forschung, Verf. Meysen ist Fachlicher Leiter des Deutschen Instituts für Jugendhilfe und Familienrecht eV (DIJuF), Heidelberg.

1 BT-Drs. 18/12607, 3.

2 BT-Drs. 18/9595, 20 f.

3 S. unter vielen *Coester StAZ* 2016, 257; *Antomo NJW* 2016, 3558; *Mankowski FamRZ* 2016, 1274; *Majer NZFam* 2016, 1019; *Frank StAZ* 2012, 129.

4 DIJuF-Rechtsgutachten JAmt 2016, 370.

5 DIJuF-Rechtsgutachten JAmt 2017, 127.

6 Pressemitteilung des Bundesministeriums für Justiz und Verbraucherschutz (BMJV) vom 15.2.2017.

7 OLG Bamberg 12.5.2016 – 2 UF 58/16; anhängig BGH XII ZB 292/16.

8 BR-Drs. 275/17, 14 f.

9 BR-Drs. 275/17, 18.

dig, da sie – wie im Fall vor dem OLG Bamberg – ermöglichte, dass eine verheiratete Minderjährige tatsächliche Entscheidungen trifft, die in den Augen ihres/ihrer gesetzlichen Vertreters/Vertreterin nicht ihrem Wohl entsprechen, etwa sich für den Aufenthalt mit ihrem Ehemann in einer Gemeinschaftsunterkunft und gegen den Verbleib in einer Einrichtung der Kinder- und Jugendhilfe entscheidet. Künftig stehen Minderjährige also auch bei im Ausland geschlossenen und in Deutschland ausnahmsweise anerkannten Ehen weiterhin uneingeschränkt unter Personensorge und bedürfen ggf eines/einer Vormunds/Vormundin.

b) Nicht-Wirksamkeit von Ehen unter 16-Jähriger

Bei den Folgen einer unter Verstoß gegen das Erfordernis der Ehemündigkeit geschlossenen Ehe unterscheidet das Gesetz danach, ob der/die Minderjährige bei Eheschließung noch keine 18 Jahre oder noch keine 16 Jahre alt ist: Geht der/die Minderjährige die Ehe schon vor Erreichen des 16. Geburtstags ein, so gilt diese Ehe nach der neuen Rechtslage als von Anfang an nicht wirksam (sog. Nichtehe). Dh, dass sich aus dieser Ehe in Deutschland keinerlei Rechtsfolgen ergeben und keine Möglichkeit besteht, diese zu legalisieren.

c) Regelhafte Aufhebung von Ehen 16- bis 18-Jähriger

Etwas differenzierender geht die Neuregelung mit Ehen um, die unter Beteiligung eines/einer Minderjährigen geschlossen wurden, der/die zwar das 16., aber noch nicht das 18. Lebensjahr erreicht hat. Zwar sollen nach der Intention des Gesetzgebers auch diese Ehen idR keinen Bestand haben, allerdings bedarf es hier eines Aufhebungsverfahrens vor dem Familiengericht. Nach § 1316 Abs. 3 S. 2 BGB nF muss die zuständige Behörde bei einem Verstoß gegen das Erfordernis der Ehemündigkeit einen Antrag auf Aufhebung der Ehe stellen. Ihr steht insoweit kein Ermessen mehr zu („muss“). Allein wenn der/die minderjährige Ehegatte/-gattin inzwischen volljährig geworden ist und zu erkennen gegeben hat, dass er/sie die Ehe fortsetzen will, kann die zuständige Behörde von einem Aufhebungsantrag absehen.

Neben den Fällen, in denen der/die inzwischen Volljährige erklärt, die Ehe fortsetzen zu wollen, kann das Familiengericht nur in besonderen Härtefällen von einer Aufhebung der Ehe absehen. In der Begründung zum Gesetzentwurf werden als Härtefallbeispiele eine lebensbedrohliche Erkrankung oder eine krankheitsbedingte Suizidabsicht des/der Minderjährigen aufgeführt. Der Anregung des Bundesrats, die in § 1315 Abs. 1 S. 1 BGB nF formulierte Härtefallregelung weiter zu fassen, um im Rahmen einer Einzelfallprüfung Kindeswohlgesichtspunkten ausreichend Rechnung zu tragen, ist die Bundesregierung leider nicht gefolgt, da eine „allgemeine Kindeswohlprüfung im Einzelfall nicht im Einklang mit dem Ziel des Gesetzentwurfs [...] stünde, Rechtsklarheit zu schaffen“.¹⁰ Es ist allerdings nicht zu erwarten, dass die Familiengerichte im Lichte des gesetzlich normierten Kindeswohlprinzips in § 1697a BGB künftig der Vorstellung aus der Gesetzesbegründung folgen und der Rechtsklarheit Vorrang einräumen vor Erwägungen des Kindeswohls.

2. Parallelwertung im deutschen Internationalen Privatrecht

Die Neuregelungen im deutschen Internationalen Privatrecht sehen für Ehen Minderjähriger mit Auslandsbezug eine pa-

rallele Behandlung vor: Auch in den Fällen, in denen sich die Ehemündigkeit eines/einer Verlobten nach ausländischem Recht richtet, ist die Ehe nach deutschem Recht unwirksam, wenn einer der Ehepartner bei Eheschließung unter 16 Jahre alt war, bzw aufhebbar, wenn einer der Ehepartner bei der Eheschließung zwar das 16., nicht aber das 18. Lebensjahr vollendet hatte (Art. 13 Abs. 3 EGBGB nF). Damit wird der in Art. 13 Abs. 1 EGBGB formulierte Grundsatz, dass die Voraussetzungen der Eheschließung für jede/n Verlobte/n dem Recht des Staats unterliegen, dem er/sie angehört, in Bezug auf die Ehemündigkeit eingeschränkt. Zukünftig ist für die Dauer des Aufenthalts in Deutschland deutsches Recht anwendbar. Demnach wäre zB die Ehe einer unbegleitet eingereisten Minderjährigen, die mit 14 Jahren in Syrien geheiratet hat, in Deutschland unwirksam. Wäre sie bei der Eheschließung schon 16 Jahre alt gewesen, ist die Ehe ggf aufzuheben.

3. Folgen der Nichtwirksamkeit der Ehe

Mit der Nichtigkeit der Ehe entfallen auch die (Unterhalts-) Pflichten eines volljährigen (Nichtehe-)Partners gegenüber dem/der unter 16-Jährigen. Haben die beiden ein gemeinsames Kind, kann gem. Art. 19 Abs. 1 S. 2 EGBGB die Abstammung vom Vater auch nach dem Heimatrecht des Vaters festgestellt werden, sodass im Fall einer nach Heimatrecht wirksam geschlossenen Ehe die Vaterschaft durch den „Ehemann“ nicht mehr gem. § 1592 Nr. 2 BGB anerkannt werden muss, auch wenn die Ehe in Deutschland als unwirksam angesehen wird. Denn eine abstammungsrechtliche Zuordnung zum „Ehemann“ – trotz Minderjährigkeit der Mutter – anzunehmen, deckt sich mit dem Art. 19 EGBGB prägenden Günstigkeitsprinzip und begründet insofern auch keinen Verstoß gegen den *ordre public*. Wurde das gemeinsame Kind bereits im Ausland geboren und sah das dortige Recht eine gemeinsame Sorge verheirateter Eltern vor, ist in Deutschland trotz Unwirksamkeit der Ehe grundsätzlich von einem Fortbestand der Sorgeberechtigung des Vaters auszugehen (Art. 16 Abs. 3 KSÜ). Gleichwohl kann den Eltern im Einzelfall zu empfehlen sein, im Interesse der Rechtssicherheit und Alltagspraktikabilität noch einmal ausdrücklich die Vaterschaft anzuerkennen und übereinstimmende Sorgeerklärungen abzugeben – auch wenn die Erklärungen nur deklaratorische Wirkungen haben. Kommt das gemeinsame Kind erst in Deutschland zur Welt, müssten ohnehin übereinstimmende Sorgeerklärungen abgegeben werden, um eine Sorgeberechtigung des Vaters zu erreichen (Art. 16 Abs. 1, 2 KSÜ, § 1626a Abs. 1 Nr. 1 BGB).

4. Das Aufhebungsverfahren

Über die Aufhebung der Ehe entscheidet das Familiengericht. Um dessen internationale Zuständigkeit zu sichern, sieht der neu eingefügte § 98 Abs. 2 FamFG nF vor, dass die deutschen Gerichte auch dann für die Eheaufhebung zuständig sind, wenn der/die minderjährige Ehegatte/-gattin nur seinen/ihren tatsächlichen („schlichten“),¹¹ aber noch nicht seinen/ihren gA im Inland hat.

¹⁰ BT-Drs. 18/12377, 11.

¹¹ BR-Drs. 275/17, 29.

Die „zuständige Verwaltungsbehörde“ soll beim Familiengericht einen Antrag auf Aufhebung der Ehe stellen, wenn ihr bekannt wird, dass eine Ehe im Ausland mit bzw. unter Minderjährigen geschlossen wurde. Wer die zuständige Verwaltungsbehörde ist, bestimmt Landesrecht.¹² Der Gesetzentwurf regt an, im Sinne eines effizienteren Minderjährigenschutzes die Zuständigkeit für die Stellung des Aufhebungsantrags zukünftig auf die Jugendämter zu übertragen.¹³ Ob die Landesgesetzgeber dieser Anregung nachkommen, wird sich zeigen. Bis dahin stellt sich die Frage, wie die zuständigen Verwaltungsbehörden überhaupt Kenntnis von einer Minderjährigenehe erhalten. In der Praxis erfährt das Jugendamt von der Ankunft eines/einer verheirateten Minderjährigen – idR durch in der Erstaufnahmeeinrichtung eingesetzte Mitarbeiter/innen eines freien Trägers, des Bundesamts für Migration und Flüchtlinge (BAMF) oder der zentralen Ausländerbehörde. Will das Jugendamt die Information an die zuständige Verwaltungsbehörde weiterleiten, ergibt sich für das Jugendamt jedenfalls keine Übermittlungsbefugnis zur Erfüllung der Aufgaben eines anderen Sozialleistungsträgers (§ 69 Abs. 1 Nr. 1 Alt. 3 SGB X), da die Verwaltungsbehörden keine der in § 35 SGB I genannten Stellen sind. Auch eine Datenübermittlungsbefugnis aufgrund einer Erforderlichkeit der Übermittlung für die Erfüllung einer eigenen gesetzlichen Aufgabe iSd § 69 Abs. 1 Nr. 1 Alt. 2 SGB X liegt nicht auf der Hand: Das Gesetz sieht im Aufhebungsverfahren – ein Versäumnis, das künftig hoffentlich korrigiert wird – keine Mitwirkung iSd § 50 SGB VIII durch das Jugendamt vor, sodass sich die Erforderlichkeit der Datenübermittlung nicht aus der Mitwirkungsaufgabe, sondern nur aus dem Schutzauftrag des Jugendamts ableiten ließe. Eine Übermittlung kommt somit in Fällen, in denen nach Einschätzung der Fachkräfte die Aufhebung der Ehe die Entwicklung der Jugendlichen eher belastet oder sogar gefährdet, jedenfalls aber für das Kindeswohl (derzeit noch) nicht förderlich ist, nicht in Betracht. Die kategorische Haltung des Gesetzes, dass eine Ehe unter 18-Jähriger in aller Regel gegen den gebotenen Minderjährigenschutz verstößt, wird die nach SGB VIII gebotene Einzelfallprüfung nicht ersetzen können. Für das Jugendamt ist die „Anzeige“ einer Minderjährigenehe gegenüber der nach Landesrecht zuständigen Stelle folglich nur dann datenschutzrechtlich zulässig, wenn dies nicht in Widerspruch zur eigenen fachlichen Einschätzung und zum Hilfeauftrag des Jugendamts steht.

Sollte die Zuständigkeit für die Stellung des Aufhebungsantrags landesgesetzlich auf die Jugendämter übertragen werden, so könnte dies – trotz der Doppelrolle als Helfer einerseits und Ordnungsmacht andererseits – insoweit sinnvoll sein, als auf diese Weise sichergestellt würde, dass das ohnehin nicht vermeidbare Aufhebungsverfahren in allen Fällen durch die Jugendämter begleitet wird, Aufklärung und Hilfen zumindest angeboten werden können. Eine sozialdatenschutzrechtliche Übermittlungsbefugnis ergäbe sich dann, da das Stellen eines Aufhebungsantrags beim Familiengericht der Erfüllung eigener Aufgaben dient (§ 64 Abs. 2 SGB VIII iVm § 69 Abs. 1 Nr. 1 Alt. 2 SGB X).

Um die mit dem Gesetz angestrebten Verbesserungen des Schutzes von Kindern und Jugendlichen effektiv zu gestalten, sollte nicht nur eine Mitwirkung des Jugendamts im

Aufhebungsverfahren ausdrücklich gesetzlich verankert werden, sondern auch ein expliziter Beratungsanspruch der minderjährigen Verheirateten und ihrer Partner/innen. Der Beratungsanspruch aus § 17 Abs. 1 SGB VIII richtet sich ausschließlich an Väter und Mütter. §§ 16 und 28 SGB VIII beziehen zwar junge Menschen bzw. Kinder und Jugendliche ein, zielen jedoch auf eine familiäre Erziehungssituation, nicht auf eine Beratung oder Hilfe zum partnerschaftlichen Zusammenleben ohne Kinder. Auch § 8 Abs. 3 SGB VIII passt nicht, da er zum einen eine Not- und Konfliktlage idR aufgrund eines gestörten Vertrauensverhältnisses zu den Eltern voraussetzt¹⁴ und zum anderen die für einen Erfolg der Beratung oft wichtige Einbeziehung des/der volljährigen Ehepartners/-partnerin nicht vorsieht. Da in Fällen der Unwirksamkeit der Ehe das Nicht-Verheiratet-Sein noch nicht einmal durch ein familiengerichtliches Verfahren vermittelt wird, kann ein ausdrücklicher Beratungsanspruch helfen, um die betroffenen Kinder und Jugendlichen nicht aus dem Blick zu verlieren. Zu klären bleibt allerdings, wie das Jugendamt verlässlich davon erfährt, dass sich in seinem Zuständigkeitsbereich Kinder oder Jugendliche aufhalten, deren im Ausland geschlossene Ehe unwirksam ist. Neben dem Angebot von Beratung ist dies entscheidend dafür, das Familiengericht auf die Notwendigkeit einer Vormundbestellung aufmerksam zu machen.

5. Übergangslösung für Altfälle

Ehen, die vor dem Inkrafttreten des Gesetzes geschlossen wurden, werden nicht unwirksam; sie sind nach der Überleitungsvorschrift in Art. 229 § 44 Abs. 1 EGBGB nF in den engen Grenzen der alten Regelungen „nur“ aufhebbar (bei Geschäftsunfähigkeit, bestehender Ehe, Verwandtschaft oder fehlender persönlichen Erklärung des Eheschließungswillens). Allerdings ist eine Aufhebung ausgeschlossen, wenn die Ehe nach einer Befreiung vom Ehemündigkeitsalter vor dem Inkrafttreten des Gesetzes geschlossen wurde (Art. 229 § 44 Abs. 2 EGBGB nF). Dies gilt nur für tatsächlich geschlossene Ehen, laufende Befreiungsverfahren gelten dagegen als erledigt. Für Ehen Minderjähriger mit Auslandsbezug gilt, dass diese grundsätzlich unwirksam sind, es sei denn, der/die Ehepartner/in ist bis zum Inkrafttreten des Gesetzes volljährig geworden (Art. 229 § 44 Abs. 4 EGBGB nF). War einer der Ehepartner bei der Eheschließung über 16, aber noch keine 18 und ist immer noch minderjährig, genießt diese Ehe – anders als Ehen, die nach deutschem Eherecht vom Ehemündigkeitsalter befreit waren – keinen „Bestandsschutz“, sondern kann nach dem neuen Verfahren aufgehoben werden (Art. 13 Abs. 3 EGBGB nF). Die Eheschließung unter Verstoß gegen das Ehemündigkeitsalter wird auch geheilt, wenn einer der Ehepartner bei Inkrafttreten des Gesetzes zwar noch immer minderjährig ist, die Ehe aber bis zur Volljährigkeit des/der Ehepartners/-partnerin im Ausland geführt wird. Heiratet zB eine 17-Jährige wirksam im Ausland und reist als 18-Jährige nach Deutschland ein, hätte diese Ehe auch in Deutschland Gültigkeit.

¹² Vgl. Übersicht bei Prütting ua/Friederici BGB, 11. Aufl. 2016, BGB § 1316 Rn. 4.

¹³ BR-Drs. 275/17, 16.

¹⁴ FK-SGB VIII/Meysen, 7. Aufl. 2013, SGB VIII § 8 Rn. 9.

6. Klarstellung im SGB VIII: Inobhutnahme auch verheirateter UMA

In Ergänzung der in § 42a Abs. 1 S. 1 SGB VIII normierten Pflicht des Jugendamts, ein ausländisches Kind oder eine/n ausländische/n Jugendliche/n vorläufig in Obhut zu nehmen, sobald dessen unbegleitete Einreise nach Deutschland festgestellt wird, ist folgender, klarstellender Satz aufgenommen:

„Ein ausländisches Kind oder ein ausländischer Jugendlicher ist grundsätzlich dann als unbegleitet zu betrachten, wenn die Einreise nicht in Begleitung eines Personensorgeberechtigten oder Erziehungsberechtigten erfolgt; dies gilt auch, wenn das Kind oder der Jugendliche verheiratet ist.“

Bereits nach der bisherigen Rechtslage ergab sich, dass ein Ehemann, selbst bei Anerkennungsfähigkeit der Ehe, nur dann als Begleitperson seiner Ehefrau in Betracht kommt, wenn er für sie personensorge- oder erziehungsberechtigt ist. Dies könnte sich, soweit das Heimatrecht nicht ausnahmsweise ein Personensorgerecht des/der Ehepartners/-partnerin anordnet, nur aus einer Sorgerechtsvollmacht ergeben.¹⁵ Es bleibt also ausdrücklich dabei, dass die Jugendämter auch verheiratete Minderjährige vorläufig in Obhut zu nehmen haben, es sei denn, es liegt im Einzelfall eine wirksame Sorgerechtsvollmacht zugunsten des Ehemanns vor. Was mit Blick darauf, dass eine wirksame Sorgerechtsvollmacht ein Einverständnis des eigentlichen Sorgerechtsinhabers mit den Entscheidungen des Sorgerechtsbevollmächtigten in wesentlichen Angelegenheiten, also grundsätzlich eine Kontaktmöglichkeit zwischen den eigentlich sorgeberechtigten Eltern und dem Ehemann als Sorgerechtsbevollmächtigten voraussetzt,¹⁶ in der Praxis selten anzunehmen sein wird. Durch den Wegfall des § 1633 BGB wird zudem deutlich, dass die/der verheiratete 16- bzw 17-Jährige unter voller Personensorge steht. Neben der Pflicht zur Inobhutnahme (§ 42 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 SGB VIII, § 42a Abs. 1 SGB VIII) besteht seitens der Jugendämter also die Pflicht, beim Familiengericht die Anordnung von Vormundschaft und Bestellung eines/einer Vormunds/Vormundin anzuregen, wenn sich die Personensorgeberechtigten nicht im Inland befinden und/oder nicht in der Lage sind, die Personensorge auszuüben.

Die Aufenthaltsbestimmung durch das Jugendamt während der Inobhutnahme bzw den/die Vormund/in ist am Kindeswohl auszurichten. Kriterien hierfür sind insbesondere der Schutz des Kindes bzw Jugendlichen sowie seine eigenen Wünsche (§ 1626 Abs. 2 BGB). Ist ein gemeinsames Kind vorhanden, ist besonders sorgfältig zu prüfen, ob eine Trennung vermieden werden kann, indem Wohnraum außerhalb einer Gemeinschaftsunterkunft zur Verfügung gestellt wird und stabilisierende Hilfen angeboten werden. Eine regelhafte Trennung der Minderjährigen und ihres Ehemanns ist somit nicht erforderlich, sondern ist im jeweiligen Einzelfall zu prüfen. Mit Blick auf die Straftatbestände gegen die sexuelle Selbstbestimmung wird eine unter 14-Jährige jedoch in aller Regel von ihrem „Ehemann“ getrennt unterzubringen sein, wobei – selbst wenn bekannt ist, dass sexuelle Kontakte zwischen den Eheleuten stattgefunden haben – das Jugendamt nicht verpflichtet und in vielen Fällen sogar nicht befugt ist, eine Strafanzeige zu stellen.¹⁷ Auch bei 14- bis 18-Jährigen wird eine getrennte Unterbringung zu prüfen sein. Wichtig ist in vielen Fällen, dass die volljährigen Ehepartner/innen in die Hilfe einbezogen werden und nach Mög-

lichkeit in der Nähe des/der Minderjährigen untergebracht sind. Soll der/die erwachsene Ehepartner/in an einen anderen Ort verteilt werden als der/die Minderjährige, ist zu prüfen, ob der Träger vor Ort bereit ist, aus Gründen des Kindeswohls oder aus sonstigen humanitären Gründen von vergleichbarem Gewicht die örtliche Zuständigkeit von dem zuständigen Träger zu übernehmen (§ 88a Abs. 2 S. 3 SGB VIII) oder aber ob die/der Jugendliche in einer Einrichtung in der Nähe untergebracht werden kann.

7. Änderungen im Personenstandsgesetz, im Asyl- und im Aufenthaltsgesetz

Nachdem zum 1.1.2009 das sog. Verbot der religiösen Voraustrauung abgeschafft wurde, weil „eine Vorschrift zur Konkurrenz von staatlicher Eheschließung und religiöser Trauung für entbehrlich gehalten“¹⁸ wurde, wird dieses Verbot nun in Bezug auf Ehen mit Beteiligung Minderjähriger in § 11 Abs. 2 PStG nF wieder eingeführt. Danach ist eine religiöse oder traditionelle Handlung, die darauf gerichtet ist, eine der Ehe vergleichbare Bindung zweier Personen zu begründen, von denen eine das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet hat, verboten. Gleiches gilt, wenn die Bindung nicht durch eine religiöse Handlung, sondern durch einen Vertrag begründet wird. Ein Verstoß gegen dieses Verbot (durch Sorgeberechtigte, Geistliche, den/die volljährige/n Ehepartner/in oder Ehezeugen/-zeugin) kann mit einer Geldbuße bis zu 5.000 EUR verfolgt werden (§ 70 Abs. 3 PStG nF). Nach Auffassung des Gesetzgebers ist der mit dieser Bestimmung verbundene Eingriff in die Religionsfreiheit zum Schutz des Kindeswohls gerechtfertigt.¹⁹ Verstößt ein ausländischer Geistlicher gegen dieses Voraustrauungsgebot, in dem er wiederholt unter 16-Jährige religiös traut, begründet dies nach dem neu gefassten § 54 Abs. 2 Nr. 6 AufenthG nF – ebenso wie die Nötigung zur Eingehung einer Ehe – ein schwerwiegendes Ausweisungsinteresse.

Um zu vermeiden, dass sich für die/den Minderjährige/n nachteilige Folgen in Bezug auf ihr/sein Asylersuchen ergeben, stellt § 26 Abs. 1 S. 2 AsylG nF ausdrücklich klar, dass es für die Anerkennung als Asylberechtigte/r unbeachtlich ist, wenn die Ehe nach deutschem Recht unwirksam oder aufgehoben worden ist. Ob Familienasyl gewährt werden kann, bestimmt sich daher weiterhin allein danach, ob nach dem Recht des Herkunftslands eine wirksame Ehe geschlossen wurde. Ist dem/der Minderjährigen Familienasyl gewährt, kann entsprechend dieser Asylanspruch auch dann nicht widerrufen werden, wenn die Ehe aufgrund seiner/ihrer Minderjährigkeit hier in Deutschland unwirksam bzw aufgehoben wird (§ 73 Abs. 2b S. 4 AsylG nF iVm § 26 Abs. 1 S. 2 AsylG nF). Im AufenthG wird ergänzt, dass sich die Aufenthaltserlaubnis des/der Minderjährigen als eigenständiges, vom Zweck des Familiennachzugs unabhängiges Aufenthaltsrecht für ein Jahr verlängert, auch wenn die Ehe unwirksam ist bzw aufgehoben wurde, bevor die hierfür grundsätzlich erforderliche dreijährige Ehebestandszeit abgelaufen ist (§ 31 Abs. 2 S. 2 AufenthG nF).

15 DIJuF-Rechtsgutachten JAmt 2016, 370.

16 DIJuF-Themengutachten/Hoffmann TG-1035, Stand: 1/2015, Ziff. 5.2.

17 DIJuF-Rechtsgutachten JAmt 2016, 127.

18 BT-Drs. 16/1831, 33.

19 BR-Drs. 275/17, 27.

III. Ausblick für die Praxis der Kinder- und Jugendhilfe

In der Beratung und Unterstützung für im Ausland verheirateter Mädchen und Jungen steht die Kinder- und Jugendhilfe vor einer anspruchsvollen Aufgabe. Wenn die geflüchteten Kinder und Jugendlichen in der Fremde „Deutschland“ ankommen, haben sie meist nur vage oder nur bedingt zutreffende Vorstellungen davon, was sie hier erwartet. Der/ Die Ehepartner/in an ihrer Seite ist oftmals die einzige bekannte Variable in ihrem Leben – unabhängig davon, ob ihnen die eheliche Beziehung im Einzelfall gut tut oder nicht. Wird das eheliche Band nunmehr mit der Einreise qua Gesetz oder Familiengericht durchtrennt, steigert dies potenziell die Unsicherheit und Verunsicherung der betroffenen Geflüchteten.

Die Kinder- und Jugendhilfe ist gefragt, jenseits moralischer Wertungen mit den Kindern, Jugendlichen und ihren Ehepartner/innen nach Wegen zu suchen, die ihren Bedürfnissen ausreichend Raum einräumt. Besonders zu berücksichtigen werden hierbei der Wunsch nach (Rückgewinnung von) Sicherheit und die Loyalitäten gegenüber familiären Aufträ-

gen und Erwartungen aus der Heimat sein. Die Bereitschaft für Veränderungen setzt regelmäßig voraus, dass die betroffenen Kinder und Jugendlichen und ggf ihre (ehemaligen) Ehepartner/innen zuvor Kenntnis von den Alternativen haben und bereits ein gewisses Vertrauen in diese entwickeln konnten.

Die geflüchteten Mädchen und Jungen sowie möglichst auch ihre Ehepartner/innen auf diesem Weg mitzunehmen, setzt tragfähige Hilfebeziehungen voraus – sowohl mit den Vormünder/innen als auch den Fachkräften in den Sozialen Diensten und in den Hilfen bei freien Trägern. Diese wiederum brauchen ausreichend Ressourcen und Rahmenbedingungen, wie geeignete Einrichtungen und Wohnmöglichkeiten für gemeinsame und für getrennte Unterbringung sowie Sprachmittlung zur barrierefreien Kommunikation. Mit ausreichend Neugier für das jeweilige kulturelle Selbstverständnis der Geflüchteten lassen sich die hiesigen Normen und Gesetze, wie sie vorliegend in dem Gesetz zur Bekämpfung von Kinderehen zum Ausdruck kommen, am ehesten ins Gespräch bringen, um mit den im Ausland verheirateten Kindern und Jugendlichen eine Perspektive für ihren weiteren Lebensweg zu erarbeiten.

Susanne Achterfeld, LL.M.*

Verpflichtung zur Asylantragstellung während der Inobhutnahme – „Neue“ Herausforderung für Jugendämter?¹



Europäische Union

I. Einleitung

Der Bundestag hat am 18.5.2017 das Gesetz zur besseren Durchsetzung der Ausreisepflicht beschlossen² und mit der Ergänzung des § 42 Abs. 2 SGB VIII auch Regelungen zum Jugendhilferecht im Bereich unbegleiteter minderjähriger Ausländer/innen (UMA) getroffen. Die um einen neuen Satz 5 ergänzte Fassung des § 42 Abs. 2 SGB VIII enthält einen Systembruch, indem sie konkrete Vorgaben macht, wie die elterliche Sorge zum Wohl des Kindes auszuüben sei. Das Gesetz nimmt nun vor Bestellung eines Vormunds bzw einer Vormundin³ ausdrücklich das Jugendamt in die Pflicht und fordert auf, noch während der Inobhutnahme unverzüglich einen Asylantrag für den/die unbegleitete/n Minderjährige/n zu stellen, sofern dies angezeigt erscheint.

§ 42 Abs. 2 SGB VIII nF lautet in der vom Bundestag beschlossenen Fassung wie folgt:

„Das Jugendamt hat während der Inobhutnahme die Situation, die zur Inobhutnahme geführt hat, zusammen mit dem Kind oder dem Jugendlichen zu klären und Möglichkeiten der Hilfe und Unterstützung aufzuzeigen. Dem Kind oder dem Jugendlichen ist unverzüglich Gelegenheit zu geben, eine Person seines Vertrauens zu benachrichtigen. Das Jugendamt hat während der Inobhutnahme für das Wohl des Kindes oder des Jugendlichen zu sorgen und dabei den notwendigen Unterhalt und die Krankenhilfe sicherzustellen; § 39 Absatz 4 Satz 2 gilt entsprechend. Das Jugendamt ist während der Inobhutnahme berechtigt, alle Rechtshandlungen vorzunehmen, die zum Wohl des Kindes oder Jugendlichen not-

wendig sind; der mutmaßliche Wille der Personensorge- oder der Erziehungsberechtigten ist dabei angemessen zu berücksichtigen. Im Fall des Absatzes 1 Satz 1 Nummer 3 [Anm. der Verf.: Dies sind alle Fälle der Inobhutnahme von UMA.] gehört zu den Rechtshandlungen nach Satz 4, zu denen das Jugendamt verpflichtet ist, insbesondere die unverzügliche Stellung eines Asylantrags für das Kind oder den Jugendlichen in Fällen, in denen Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass das Kind oder der Jugendliche internationalen Schutz im Sinne des § 1 Absatz 1 Nummer 2 des Asylgesetzes benötigt; dabei ist das Kind oder der Jugendliche zu beteiligen.“

Wichtig ist, dass die explizite Verpflichtung, einen Asylantrag für einen unbegleiteten minderjährigen Flüchtling (UMF) zu stellen, erst im Rahmen der Inobhutnahme entsteht, also entweder nach Verteilung der Jugendlichen oder nach Mitteilung des Verteilungsausschlusses (§ 42b SGB VIII).

Während der vorläufigen Inobhutnahme sieht bereits die Regelung des § 42a Abs. 3 SGB VIII vor, dass der Allge-

* Die Verf. ist Referentin für Kinder- und Jugendhilferecht/Asyl- und Ausländerrecht im Deutschen Institut für Jugendhilfe und Familienrecht eV (DIJuF), Heidelberg.

1 Dieser Aufsatz ist im Rahmen des Projekts „Kindeswohlorientierte Aufnahme von unbegleiteten Minderjährigen durch Qualifizierung, Wissen und Netzwerkbildung“ entstanden. Das Projekt wird gefördert durch den europäischen Asyl-, Migrations- und Integrationsfonds (AMIF).

2 BT-Drs. 18/11546; das Gesetz tritt am Tag nach der Verkündung in Kraft; zum Zeitpunkt der Druckfreigabe dieses Beitrags war das Gesetz noch nicht im Bundesgesetzblatt verkündet.

3 Im weiteren Text wird zwecks besserer Lesbarkeit immer der Vormund genannt; selbstverständlich ist immer auch die Vormundin gemeint.