

Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa Band IV: Grundrechte in Deutschland - Einzelgrundrechte I

Bearbeitet von
Prof. Dr. Detlef Merten, Prof. Dr. Dres. h.c. Hans-Jürgen Papier

1. Auflage 2011. Buch. XL, 1543 S. In Buckram-Leinen mit Goldprägung. Mit Schutzumschlag. Im Schuber.

ISBN 978 3 8114 4443 0

Format (B x L): 17,0 x 24,0 cm

Gewicht: 2264 g

[Recht > Öffentliches Recht > Staatsrecht, Verfassungsrecht](#)

Zu [Inhaltsverzeichnis](#)

schnell und portofrei erhältlich bei


DIE FACHBUCHHANDLUNG

Die Online-Fachbuchhandlung [beck-shop.de](#) ist spezialisiert auf Fachbücher, insbesondere Recht, Steuern und Wirtschaft. Im Sortiment finden Sie alle Medien (Bücher, Zeitschriften, CDs, eBooks, etc.) aller Verlage. Ergänzt wird das Programm durch Services wie Neuerscheinungsdienst oder Zusammenstellungen von Büchern zu Sonderpreisen. Der Shop führt mehr als 8 Millionen Produkte.

III. Ehe, Familie und Schule

§ 108 Schutz von Ehe und Familie

Udo Steiner

Übersicht

	RN		RN
A. Einleitung	1– 6	2. Die eingetragene Lebenspartnerschaft	32–39
I. Verfassungssystematische und verfassungsmethodische Vorbemerkung	1– 5	a) LebenspartnerschaftsG	32
II. Die drei Gewährleistungsdimensionen des Art. 6 Abs. 1 GG	6	b) Rechtsfragen der Lebenspartnerschaft	33–34
B. Schutz der Ehe	7–39	c) Vom Diskriminierungsschutz zur Eheverfassung	35–39
I. Gewährleistungsgrund des verfassungsrechtlichen Ehe-schutzes	7– 8	C. Der Schutz der Familie	40–50
II. Verfassungsdogmatische Ausformung im einzelnen	9–23	I. Die „Lage“ des verfassungsrechtlichen Schutzgebots	40–41
1. Ehebegriff, Ehebestand, Ehebeendigung und neue Ehe	9–10	II. Der verfassungsrechtliche Begriff der „Familie“	42–43
a) Ehe im Sinne des Art. 6 Abs. 1 GG	9	III. Die Reichweite des verfassungsrechtlichen Schutzes der Familie	44–50
b) Eheschließungsfreiheit	10	1. Die Förderung der Familie zwischen verfassungsrechtlichem Schutzauftrag und gesetzgeberischer Gestaltungsfreiheit	44–46
2. Fragen des grundgesetzlichen Ehebildes	11–12	2. Die Familienförderung im Sozialrecht	47–50
3. Ehebild und Ehevertrag	13–16	D. Der Schutz von Ehe und Familie in ausgewählten Rechtsgebieten	51–58
4. Das Verbot der Benachteiligung der Ehe	17–19	I. Die Besteuerung von Ehe und Familie	51–56
5. Verfassungsrechtliche Vorgaben für das Namens- und Unterhaltsrecht	20–23	1. Ehegestaltungsfreiheit als steuerrechtliche Vorgabe	51–52
III. Die sonstigen Lebensgemeinschaften	24–39	2. Die Rechtsprechung des BVerfG zur Familienbesteuerung	53–56
1. Die nichteheliche Lebensgemeinschaft	24–31	II. Die Bedeutung des Art. 6 Abs. 1 GG für Ehe und Familie im Ausländerrecht	57–58
a) Ehekonkurrenz	24–26	E. Bibliographie	
b) Grundrechtsausübung aus Art. 2 Abs. 1 GG	27–29		
c) Verfassungsrechtliche Aufwertung als Lebensrahmen für Kinder	30		
d) Lastengleichheit zwischen Ehe und nichtehelicher Lebensgemeinschaft	31		

A. Einleitung

I. Verfassungssystematische und verfassungsmethodische Vorbemerkung

- 1** Art. 6 Abs. 1 GG ist systematisch und methodisch eine der großen verfassungsdogmatischen Herausforderungen im Grundrechtskatalog des Grundgesetzes. Die Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts zum verfassungsrechtlichen Schutz von Ehe und Familie gehören deshalb zu den bedeutenden Linien seiner Rechtsprechungsgeschichte. Das hat im wesentlichen drei Gründe. Zunächst: Ehe und Familie sind Werte im Verfassungsrang. Dies hat der Grundgesetzgeber selbst so gewollt. Sie sind nicht durch die verfassungsgerichtliche Rechtsprechung in den „Werteimmel“ des Grundgesetzes aufgenommen worden. Art. 6 Abs. 1 GG ist privatrechtsgestaltendes, regelmäßig allerdings der Konkretisierung durch den Gesetzgeber oder durch das Bundesverfassungsgericht bedürftiges Verfassungsrecht. Seine Geltung für die gesamte Rechtsordnung bedurfte keiner Begründung mit Hilfe der Vorstellung von der Ausstrahlungswirkung der Grundrechte in das Zivilrecht. Der Gesetzgeber ist durch Art. 6 Abs. 1 GG zum Erlaß ehe- und familienfreundlicher Regelungen verpflichtet, wo immer er sich im privaten und öffentlichen Recht bewegt. Die intensive Fortentwicklung und Anpassung des Familienrechts in der Nachkriegszeit ist dabei Art. 6 Abs. 1 GG allerdings eher durch andere Verfassungsnormen aufgedrängt als von ihm ausgelöst worden. Dies gilt ganz besonders für die Entscheidung des Grundgesetzes, Mann und Frau gleich zu behandeln und gleichzustellen (Art. 3 Abs. 2 GG)¹.
- 2** Aber auch von anderen Verfassungsnormen und Verfassungsentwicklungen ist die Auslegung des Art. 6 Abs. 1 GG stark mitgeprägt worden. So hat das Grundgesetz dem Wohl des Kindes als notwendigem Bestandteil einer Familie in besonderen Verfassungsvorschriften Rechnung getragen; über das Kind ist Art. 6 Abs. 1 GG mit Art. 6 Abs. 2, 3 und 5 GG², in geringerem Maße durch Art. 7 Abs. 2 GG thematisch verbunden. Die Familie im Sinne des Art. 6 Abs. 1 GG hat darüber hinaus durch die verfassungsgerichtliche „Ausstattung“ der einzelnen Mitglieder der Familie mit eigenen (Persönlichkeits-) Rechten einen Wandel erfahren³; sie wurde gewissermaßen „von außen“ verrechtlicht. Insgesamt hat Art. 6 Abs. 1 GG aus seinem grundgesetzlichen Umfeld heraus einen Inhalt erhalten, der im Text mit seiner einfachen Bestimmtheit nicht sichtbar wird und durch offensive Auslegung erschlossen wurde. Er ist längst keine autarke Norm mehr.

¹ Vgl. aus jüngerer Zeit z.B. *BVerfGE 105*, 1 (Bemessung des nachehelichen Unterhalts).

² S. zu Art. 6 Abs. 2 GG in diesem Zusammenhang etwa *BVerfGE 107*, 150 (Sorgerecht nichtehelicher Väter).

³ S. z.B. *BVerfGE 104*, 373; *109*, 256 (zum Namensrecht); *E 96*, 56 (Auskunft über die Identität des leiblichen Vaters).

Als Zweites: Als elementare Formen des Lebens in Gemeinschaft sind Ehe und Familie in der sozialen Wirklichkeit in ganz besonderer Weise mit dem Wandel der gesellschaftlichen Werte und mit dem Wandel der Lebenspraxis konfrontiert. Das gilt nicht erst, seitdem Politik, Medien und Gesellschaft die Familie zum „Superstar“ erhoben zu haben scheinen⁴. Die spezifische Konnektivität der Wertentscheidung des Art. 6 Abs. 1 GG mit der tatsächlichen Entwicklung bewirkt, daß mehr noch als bei anderen verfassungsrechtlichen Gewährleistungen für Ehe und Familie immer wieder ein Wandel der Verfassung und der Verfassungsinterpretation reklamiert wurde. Dies gilt einmal für die Ehe als Folge ihres Verlustes an Bestandsfähigkeit und als Folge der Herausforderung durch konkurrierende Lebensgemeinschaften. Aber auch die Familie ist betroffen, weil in der Wirklichkeit die Gemeinschaft *verheirateter* Eltern mit Kindern nicht mehr die durchgängige soziale Erfahrung ist. Gerade im Geltungsbereich des Art. 6 Abs. 1 GG ist immer wieder unter Berufung auf diese Entwicklung versucht worden, im Wege einer Uminterpretation der Verfassungsgarantie einen Inhalt zu geben, für den eine verfassungsändernde Mehrheit nicht vorhanden war und gegenwärtig auch nicht vorhanden ist⁵. Das verfassungsmethodische Stichwort lautet: Verfassungswandel als Inhaltsänderung einer Verfassungsnorm, die sich dem aufgeschlossenen Leser wie ein geänderter Verfassungstext erschließt⁶.

3

Elementare Formen
des Lebens in
Gemeinschaft

Es gibt aber keinen dritten Weg zwischen der methodisch gebundenen Verfassungsinterpretation und der förmlichen Verfassungsänderung. Dies gilt insbesondere für die verfassungsrechtliche Gleichstellung anderer Lebensgemeinschaften mit der Ehe⁷. Der Gesetzgeber kann zwar in gewissen Grenzen im einfachen Recht eine solche Gleichstellung vornehmen; sie kann ihm aber verfassungsrechtlich nicht aufgezwungen werden.

4

Verfassungswandel

Ein Drittes: Ehe und Familie sind Verfassungsbegriffe, die der gesetzlichen Ausformung und insbesondere der Ausgestaltung bedürfen, soweit sie vom Grundgesetz als Rechtsinstitute vorgegeben sind. Der Gesetzgeber ist dabei einerseits, wenn er Art. 6 Abs. 1 GG konkretisiert, verfassungsrechtlich gebunden. Auch können die verfassungsrechtlichen Begriffe – wie grundsätzlich in anderen Verfassungsbestimmungen auch – nicht „gesetzeskonform“

5

Keine gesetzeskon-
forme Auslegung

4 Zu den Fakten *Rosenschön*, Familienförderung in Deutschland – eine Bestandsaufnahme, in: Institut für Weltwirtschaft (Hg.), Kieler Arbeitspapier Nr. 1081, 2001.

5 S. zur Diskussion etwa *Holzauer*, Ehe und Familie, in: Bodo Pieroth (Hg.), Verfassungsrecht und soziale Wirklichkeit, 2000, S. 71 ff.; *Burgi*, in: Berliner Kommentar (LitVerz.), Art. 6 RN 13 ff. *Vogelsang*, in: Rainer Hausmann/Gerhard Hohloch (Hg.), Das Recht der nichtehelichen Lebensgemeinschaft, Handbuch, 2004, RN 16 ff.; *Badura*, in: Maunz/Dürig, GG (LitVerz.), Art. 6 RN 36 f.; v. *Campenhausen/Steiger*, Verfassungsgarantie und sozialer Wandel, in: VVDStRL 45 (1987), S. 7 passim; *Zippelius*, Verfassungsgarantie und sozialer Wandel – Das Beispiel von Ehe und Familie, DÖV 1986, S. 805 ff.

6 Nach wie vor wegweisend: *Lerche*, Stiller Verfassungswandel als aktuelles Politikum, in: Hans Spanner u.a. (Hg.), FG Maunz, 1971, S. 285 ff.; *K. Hesse*, Grenzen der Verfassungswandlung, in: Horst Ehmke u.a. (Hg.), FS Scheuner, 1973, S. 123 ff. Aus jüngerer Zeit: *Franz Reimer*, Verfassungsprinzipien, 2001, S. 463 f.; *Heinrich Amadeus Wolff*, Ungeschriebenes Verfassungsrecht unter dem Grundgesetz, 2000, S. 98 f.; *Vofßkuhle*, Gibt es und wozu nutzt eine Lehre vom Verfassungswandel?, in: Der Staat 43 (2004), S. 450 ff., und Rainer Wahl (Hg.), Verfassungsänderung, Verfassungswandel, Verfassungsinterpretation, 2008.

7 S. unten unter B III, RN 24 ff.

interpretiert werden⁸. Andererseits ist die Grenze zwischen verfassungsgemäßer und verfassungswidriger Ausgestaltung der Institute des Art. 6 Abs. 1 GG nur schwer zu ziehen und zu sichern.

II. Die drei Gewährleistungsdimensionen des Art. 6 Abs. 1 GG

6

Ausgeprägtes
mehrdimensionales
Profil

Die Dogmatik des Art. 6 Abs. 1 GG hat in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts seit langem ein festes, mehrdimensionales Profil, das die jüngere Judikatur bestätigt hat⁹. Als „klassisches“ Abwehrrecht gewährt er Schutz vor Eingriffen des Staates in die Freiheit, eine Ehe oder nacheinander mehrere Ehen zu schließen und eine Familie zu gründen¹⁰. Ehe und Familie sind dem Gesetzgeber aber auch als grundgesetzlich geschützte Lebensformen vorgegeben. Sie sind verfassungsrechtliche Institute. Der Gesetzgeber hat ihnen eine Rechtsverfassung zu geben, die sich an Art. 6 Abs. 1 GG ausrichtet. Schließlich enthält Art. 6 Abs. 1 GG eine verbindliche Wertentscheidung. Sie gebietet für den gesamten Bereich des Ehe und Familie betreffenden privaten und öffentlichen Rechts einen besonderen Schutz¹¹. Es sind demnach mehrere Wege, auf denen das Bundesverfassungsgericht das Schutzgebot des Art. 6 Abs. 1 GG stark gemacht hat.

Wertentscheidung

B. Schutz der Ehe

I. Gewährleistungsgrund des verfassungsrechtlichen Eheschutzes

7

Ehe als Ordnungs-
rahmen der Familie

Art. 6 Abs. 1 GG stellt die Ehe unter den besonderen Schutz der staatlichen Rechtsordnung, nennt aber den Gewährleistungsgrund nicht. Art. 119 Abs. 1 WRV hatte noch davon gesprochen, die Ehe sei die Grundlage „der Erhaltung und Vermehrung der Nation“. Nach wie vor trifft zu, daß die Ehe der aus

⁸ Die an Art. 6 Abs. 1 GG ausgerichtete verfassungskonforme Auslegung des einfachen Rechts ist selbstverständlich. S. z.B. *BVerfGE* 62, 323 (332). Zur methodischen Grundsatzfrage s. im übrigen *Martin Gellermann*, Grundrechte im einfachgesetzlichen Gewande, 2000, S. 126 ff.

⁹ *BVerfGE* 105, 313 (342) zur eingetragenen Lebenspartnerschaft. S. auch *Schwab*, Zur Geschichte des verfassungsrechtlichen Schutzes von Ehe und Familie, in: Walter J. Habscheid u.a. (Hg.), FS für F.W. Bosch, 1976, S. 893 ff.; *dens.*, Geschichtliches Recht und moderne Zeiten, 1995, S. 121; *Wahl*, Verfassungsrecht und Familienrecht – eine schwierige Verwandtschaft, in: Tobias Helms/Jens Martin Zeppernick (Hg.), Lebendiges Familienrecht, FS Frank, 2008, S. 31 ff. Zum Schutz von Ehe und Familie in Europa aufgrund der Rechtsprechung des EuGH und des EGMR s. *Joachim Gernhuber/Dagmar Coester-Waltjen*, Familienrecht, ⁶2010, § 5 RN 14; *Henrich*, Der Schutz des „Familienlebens“ durch den EGMR, in: FS Udo Steiner, 2009, S. 294; *Isensee*, Europäische Familienpolitik als Kompetenzfrage, DVBl. 2009, S. 801; *Peter J. Tettinger/Geerlings*, Der Schutz von Ehe und Familie in Europa nach der Rechtsprechung des EuGH und des EGMR, in: Klaus Stern/Tettinger (Hg.), Die Europäische Grundrechte-Charta im wertenden Verfassungsvergleich, 2005, S. 125 ff.; *Hövelberndt*, Ehe, Familie und Erziehungsrecht als Thema internationaler Regelungen zum Schutze der Menschenrechte, der Verfassungen der EU-Mitgliedstaaten und der deutschen Bundesländer, FPR 2004, S. 117 ff.

¹⁰ Zur näheren Entfaltung dieser Freiheit und der anderen Schutzdimensionen des Art. 6 Abs. 1 GG s. im Folgenden unter B und C, RN 7 ff. u. RN 40 ff.

¹¹ So noch einmal sehr deutlich *BVerfGE* 105, 313 (346); 107, 205 (212 f.).

der Sicht der staatlichen Gemeinschaft bevorzugte Ordnungsrahmen für Kinder ist. Die Ehe soll sich zur Familie erweitern. Sie gilt als der optimale Lebens-, Erfahrungs- und Erziehungsraum für Kinder. Gleichwohl rechtfertigt sich der verfassungsrechtliche Schutz der Ehe nicht aus der Familie. Auch die Ehe ohne Kinder – gewollt oder ungewollt¹² – hat uneingeschränkten Anspruch auf staatlichen Schutz. Eine Ehe zweiter Klasse kennt das Grundgesetz nicht¹³. Das Grundgesetz sieht in der Ehe die rechtlich verbindlich geordnete „Gemeinschaft des ganzen Lebens“¹⁴ mit wechselseitigen Unterstützungs- und Beistandspflichten. Die Ehe ist verfassungsrechtlich geschützt, weil sie auch unter den Bedingungen der modernen Gesellschaft in humaner und sozialer Hinsicht die leistungsfähigste Lebensform ist¹⁵.

Leistungsfähige
Lebensform

Dies so zu formulieren, ist gerechtfertigt, auch wenn die Ehe in der Realität erhebliche Stabilitätsprobleme aufweist. Die Erfahrung zeigt, daß, je jünger die Ehe ist, sie um so häufiger und um so schneller geschieden wird. Die Scheidungsrate stieg seit 1960 in der Bundesrepublik Deutschland bis 2003 kontinuierlich an. Von 100 bestehenden Ehen wurden im Jahr 2006 18 geschieden¹⁶. Die Menschen nutzen ihre in den vergangenen Jahrzehnten gesteigerten familienrechtlichen Freiheiten nicht nur im Zusammenhang mit der Ehe und sozialisieren nicht selten Folgeaufwand und Folgeschaden¹⁷.

8

Stabilitätsgrenzen
in der sozialen
Wirklichkeit

II. Verfassungsdogmatische Ausformung im einzelnen

1. Ehebegriff, Ehebestand, Ehebeendigung und neue Ehe

a) Ehe im Sinne des Art. 6 Abs. 1 GG

Ehe im Sinne des Art. 6 Abs. 1 GG ist die umfassende, auf Dauer angelegte Lebensgemeinschaft zwischen Mann und Frau im Rahmen einer vom Gesetzgeber näher auszuformenden Rechtsverfassung. Das Bundesverfassungsgericht spricht nicht mehr – wie früher – von der Ehe als einer „grundsätzlich

9

Verfassungs-
rechtliche
„Exklusivität“

12 Zur selbstverantwortlichen Lebensgestaltung zählt das Bundesverfassungsgericht auch die Entscheidung, ob die Ehegatten Kinder haben wollen (vgl. *BVerfGE 105*, 1 [11]).

13 S. statt vieler *Merten*, Eheliche und nichteheliche Lebensgemeinschaft unter dem Grundgesetz, in: Josef Isensee u.a. (Hg.), FS Leisner, 1999, S. 615 (622f. m.N.).

14 So die schöne Formulierung bei *Primetshofer*, Ausschluss des Gattenwohls als Ehenichtigkeitsgrund, in: Herbert Kalb/Gerhard Luf/Brigitte Schinkele (Hg.), FS R. Potz, in: Österreichisches Archiv für Recht und Religion 50 (2003), S. 348ff.

15 Dazu auch *Hohmann-Dennhardt*, Die Ehe ist kein Auslaufmodell, ZRP 2005, S. 173f.; *Pawlowski*, Was geht den Staat die Ehe an?, in: Elke Luise Barnstedt u.a. (Hg.), Was gehen den Staat Ehe und Partnerschaft an?, 2002, S. 16ff.; *Nave-Herz*, in: Wolf-Rüdiger Bub u.a. (Hg.), Zivilrecht im Sozialstaat, FS Derleder, 2005, S. 585ff. Entschieden für eine Auslegung des Art. 6 Abs. 1 GG als „Wertentscheidung für die Einheit von Ehe und Familie“ *Friederike Gräfin Nesselrode*, Das Spannungsverhältnis zwischen Ehe und Familie in Artikel 6 des Grundgesetzes, 2007.

16 Näheres zur Scheidungsstatistik bei *Gernhuber/Coester-Waltjen*, Familienrecht, ⁶2010, § 24 RN 26ff.

17 So soll z.B. die Allgemeinheit die Kosten des Aufwandes für den Umgang mit dem minderjährigen Kind tragen, das nach der Scheidung bei der Mutter lebt. S. *BVerfG* (Kammer), 1 BvR 199/05 – veröff. in: Juris; das wird auch nach der zweiten Scheidung begehrt (*BVerfG*, 1 BvR 1355/05). S. in diesem Zusammenhang auch *Hans-Jürgen Andreß/Henning Lohmann*, Die wirtschaftlichen Folgen von Trennung und Scheidung (Schriftenreihe des Bundesministeriums für Familie, Senioren, Frauen und Jugend, Bd. 180, 2000).

unauflösbaren Lebensgemeinschaft“¹⁸. Die gleichgeschlechtliche Lebensgemeinschaft kann keine Ehe sein¹⁹. Die nichteheliche Lebensgemeinschaft nimmt am verfassungsrechtlichen Schutz der Ehe nicht teil. Auch unmittelbar vor einer beabsichtigten Eheschließung greift der verfassungsrechtliche Schutz der Ehe nicht; gewährleistet ist in diesem Zeitraum nur die Eheschließungsfreiheit²⁰. Die gescheiterte, aber noch formell bestehende Ehe fällt weiterhin unter den Schutzbereich des Art. 6 Abs. 1 GG²¹, nicht mehr dagegen die geschiedene; hier können allerdings die fortwirkende personale Verantwortung und die Folgewirkungen, etwa unterhaltsrechtlicher Art, noch unter dem Schutzgebot der Verfassungsbestimmung stehen²².

b) Eheschließungsfreiheit

10
Keine „Zwangsehe“

Art. 6 Abs. 1 GG schützt die Freiheit, eine Ehe mit einem selbstgewählten Partner zu schließen²³. Ein Zwang zur Ehe, wie auch immer und insbesondere sozio-kulturell begründet, ist mit Art. 6 Abs. 1 GG unvereinbar. Eine erzwungene Ehe-Erklärung muß der Standesbeamte bei entsprechender Kenntnis beanstanden. Der Staat ist aus seiner Schutzpflicht heraus gehalten, aktiv zu werden, wenn Zwang zur Ehe von dritter Seite ausgeübt wird. Die Ehe ist zwar eine auf Lebenszeit angelegte Gemeinschaft. Es verstößt aber nicht gegen Art. 6 Abs. 1 GG, wenn der Gesetzgeber unter bestimmten Voraussetzungen die Möglichkeit einer rechtlichen Beendigung der Ehe eröffnet²⁴. Das Recht auf Eheschließung schließt das Recht auf erneute Eheschließung nach einer Scheidung ein²⁵. Die neue Ehe steht unter dem Schutz des Art. 6 Abs. 1 GG, die bisherige Ehe nur noch unter bestimmten Aspekten, insbesondere solchen des Unterhalts.

2. Fragen des grundgesetzlichen Ehebildes

11
Ehemodell-Freiheit

Zur Ehebildbilanz der jüngeren Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts gehört auch, daß sie die Ehemodell-Freiheit bestätigt hat. Sie hat klar-

18 Noch *BVerfGE* 53, 224 (245); 53, 257, (297). Jetzt: *BVerfGE* 105, 313 (345). Zum Prinzip der lebenslangen staatlichen Ehe eingehend *Lecheler*, Schutz von Ehe und Familie, HStR VI, 1989, § 133 RN 22 ff. Zur Bedeutung des Art. 6 Abs. 1 GG im Transsexuellenrecht siehe *BVerfGE* 121, 175.

19 *BVerfGE* 105, 313 (345 f.); 112, 50 (65). Vgl. schon *BVerfG* (Kammer) FamRZ 1993, S. 1419. Vgl. aber auch *Kai Möller*, Der Ehebegriff des Grundgesetzes und die gleichgeschlechtliche Ehe, DÖV 2005, S. 64 ff.; Art. 6 Abs. 1 GG schützt auch die gleichgeschlechtliche Ehe.

20 *BVerfGE* 112, 50 (65).

21 *BVerfGE* 55, 134 (141 f.).

22 *BVerfGE* 66, 84 (93); 71, 364 (385).

23 *BVerfGE* 105, 313 (342) m.N. Zu Einzelfragen der Eheschließungsfreiheit (Eheverbote, Zölibatsklauseln, Ebenbürtigkeitsklauseln) siehe *J. Ipsen*, Ehe und Familie, HStR ³VII, § 154. → Bd. II: *Merten*, Negative Grundrechte, § 42 RN 151.

24 *BVerfGE* 53, 224 (244 ff.).

25 Dies ist auch praktisch von Bedeutung, ist doch in jüngerer Zeit der Anteil von erneuten Eheschließungen nach Scheidung an der Gesamtzahl der Eheschließungen gestiegen. Er machte im Jahr 2000 36 v.H. der westdeutschen und 41 v.H. der ostdeutschen Eheschließungen aus. S. Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend, Die Familie im Spiegel der Statistik, erw. Neuauf. 2003, S. 69. Siehe auch *Henriette Engelhardt*, Zur Dynamik von Ehescheidungen, 2002.

gestellt: Art. 6 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 3 Abs. 2 GG schützt die Ehe als eine Lebensgemeinschaft gleichberechtigter Partner, in der die Ehegatten ihre persönliche und wirtschaftliche Lebensführung in gemeinsamer Verantwortung bestimmen²⁶. Diese Freiheit schließt im Grundsatz Ehetypen, Ehe-Modelle und Ehekonstellationen ein, wie sie im familienrechtlichen Schrifttum herausgearbeitet werden²⁷. Zur selbstverantwortlichen Lebensgestaltung zählt das Bundesverfassungsgericht die Entscheidung, ob die Ehegatten Kinder haben wollen²⁸. Zu ihr gehört aber auch die Vereinbarung über die innerfamiliäre Arbeitsteilung und die Entscheidung, wie das gemeinsame Familieneinkommen gesichert werden soll. Es steht danach den Ehepartnern frei, ihre Ehe so zu führen, daß ein Ehepartner allein einer Berufstätigkeit nachgeht und der andere sich der Familienarbeit widmet, ebenso wie sie sich dafür entscheiden können, beide einen Beruf ganz oder teilweise auszuüben und auch die Heimarbeit und Kinderbetreuung zu teilen oder Dritte damit zu beauftragen²⁹.

Selbstverantwortung

Daran schließt sich ein wichtiger Schritt an: Kommt den Ehegatten gleiches Recht und gleiche Verantwortung bei der Ausgestaltung ihrer Ehe und ihres Familienlebens zu, sind auch die Leistungen, die sie jeweils im Rahmen der von ihnen in gemeinsamer Entscheidung getroffenen Arbeits- und Aufgabenzuweisung erbringen, als gleichwertig anzusehen³⁰. Dem Ersten Senat des Bundesverfassungsgerichts war die Feststellung wichtig, daß Haushaltsführung und Kinderbetreuung für das gemeinsame Leben der Ehepartner keinen geringeren Wert als Einkünfte haben, die dem Haushalt zur Verfügung stehen. Gleichmaßen prägen sie die ehelichen Lebensverhältnisse und tragen zum Unterhalt der Familie bei³¹. Gleichwertigkeit solle ausdrücken, daß die von Ehegatten für die eheliche Gemeinschaft jeweils erbrachten Leistungen gerade unabhängig von ihrer ökonomischen Bewertung gleichgewichtig sind und deshalb kein Beitrag eines Ehegatten höher oder niedriger bewertet werden darf als der des anderen³². Insoweit beruhen § 1360 Satz 2 und § 1606 Abs. 3 Satz 2 BGB auf Prämissen, die durch Art. 6 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 3 Abs. 2 GG verfassungsrechtlich vorgegeben sind³³. Die traditionelle Ehe bleibt eine verfassungsgeschützte Option³⁴.

12

Gleichwertigkeit von Erwerbs- und Familienarbeit

²⁶ BVerfGE 105, 1 (10).

²⁷ S. etwa Gerrit Langenfeld, Handbuch der Eheverträge und Scheidungsvereinbarungen, ³1996, § 1 RN 18 ff.; ⁵2005, § 1 RN 10 ff.

²⁸ BVerfGE 105, 1 (11 m.N.).

²⁹ BVerfG aaO.

³⁰ BVerfG aaO.

³¹ BVerfG aaO.

³² Vgl. BVerfG aaO. Kritisch gegenüber der Vorstellung des Ersten Senats, der Anspruch auf gleiche Teilhabe am gemeinsam Erarbeiteten bestimme auch die unterhaltsrechtliche Beziehung der geschiedenen Eheleute (BVerfG aaO., S. 12), Schwab, Unterhaltsbemessung zwischen Gesetz, Richtlinien und freier richterlicher Entscheidung, in: Forum Familien- und Erbrecht, Sonderheft 2/2004, S. 164 (171).

³³ Im Ergebnis ebenso BVerfGE 105, 1 (11).

³⁴ Der Gesetzgeber ist aber längst in bessere Zeiten aufgebrochen. Seine „gleichstellungsrechtliche Relevanzprüfung“ bezieht sich u.a. auf die Gefahr, daß von einer gesetzlichen Regelung eine „Verfestigung traditioneller Rollen“ ausgeht (BT-Drucks. 15/3830 vom 29. 9. 2004).

3. Ehebild und Ehevertrag

13

Grenzen
ehevertraglicher
Absprachen

Zutreffend hat man festgestellt, daß mit der jüngeren Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts³⁵ und des Bundesgerichtshofs³⁶ zu den Möglichkeiten und Grenzen der Privatautonomie durch individuelle Gestaltung der ehelichen und nachehelichen Rechtsbeziehungen in der Form von Eheverträgen die „Vorfrage nach Inhalt, Sinn und Zweck der Ehe“ wieder gestellt wird³⁷. Das Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 6. Februar 2001 knüpft zwar an die Handelsvertreter- und Bürgschaftsentscheidungen des Gerichts an³⁸, vermeidet aber die Verwendung der Formel von der „strukturellen Ungleichheit“ von Vertragspartnern als Reizwort der zivilrechtswissenschaftlichen Profession³⁹. Vor allem bewegt es sich innerhalb der Sondermaßstabswelt des Art. 6 und des Art. 3 Abs. 2 GG. Es bringt Vorschriften des Grundgesetzes zur Geltung, die Mutter und Kind der staatlichen Gemeinschaft anvertrauen (Art. 6 Abs. 2 und 4 GG)⁴⁰.

14

Gleichberechtigte
Partnerschaft

Für die allgemeine familienrechtliche Linie der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist es – über die konkret gestellte Frage nach den Möglichkeiten und Grenzen ehevertraglicher Gestaltungsfreiheit hinaus – unter zwei Gesichtspunkten von Bedeutung. Es bestätigt noch einmal, daß die eheliche und familiäre Freiheitssphäre ihre verfassungsrechtliche Prägung in besonderer Weise durch Art. 3 Abs. 2 GG erfährt. Verfassungsrechtlich geschützt sei eine Ehe, in der Mann und Frau in gleichberechtigter Partnerschaft zueinander stehen⁴¹. Das Urteil bereitet aber auch die folgende Rechtsprechung vor, die den Grundsatz der Gleichwertigkeit von Erwerbsarbeit und Familienarbeit konsequent unterhaltsrechtlich entfaltet⁴². Für die Fairnessprüfung eines Ehevertrages wird im Hinblick auf diese Leitvorstellung festgehalten: Sieht die Lebensplanung der Partner vor, daß sich in der Ehe einer der beiden durch Aufgabe einer Berufstätigkeit, durch deren Verringerung oder durch deren Wahrnehmung unter schlechteren Entgeltbedingungen im wesentlichen der Kinderbetreuung und der Haushaltsführung widmet, bedeutet der Verzicht auf den nachehelichen Unterhalt eine Benachteiligung der Person, die sich der Betreuung des Kindes und der Arbeit im Hause gewidmet hat⁴³.

35 Vgl. *BVerfGE* 103, 89, und *BVerfG* (Kammer) NJW 2001, S. 2248.

36 S. FN 46.

37 So *Dauner-Lieb/Sanders*, Eheleitbilder, Ehemotive und Eheverträge im Spiegel der Literatur, in: Klaus Schnitzler/Ingeborg Rakete-Combeck, FS I. Groß, 2004, S. 39 ff. *Schwab*, From Status to Contract, DNotZ Sonderheft 2001, S. 9 ff.; *ders.*, Jena und die Entdeckung der romantischen Ehe, in: Zs. für Neuere Rechtsgeschichte (ZNR) 27 (2005), S. 177 ff.

38 Vgl. *BVerfGE* 81, 242; 89, 214.

39 S. statt vieler Kritiker *Diederichsen*, Das Bundesverfassungsgericht als oberstes Zivilgericht – ein Lehrstück der juristischen Methodenlehre, AcP 198 (1998), S. 171 ff.; *Pawlowski*, Verfassungsgerichtsbarkeit und Privatrecht, in: Jürgen Wolter/Eibe Riedel/Jochen Taupitz (Hg.), Einwirkung der Grundrechte auf das Zivilrecht, Öffentliches Recht und Strafrecht, 1999, S. 39 ff.; *Teubner*, Ein Fall von struktureller Korruption? Die Familienbürgschaft in der Kollision unverträglicher Handlungslogiken, KritV 83 (2000), S. 388 ff.

40 Das wird im Leitsatz (*BVerfGE* 103, 89) sehr deutlich.

41 *BVerfGE* 103, 89 (101)

42 *BVerfGE* 105, 1.

43 *BVerfGE* 103, 89 (105).

Art. 6 Abs. 1 GG ist in der Ehevertrags-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts nur mittelbar Maßstab⁴⁴. Gleichwohl wird sichtbar, welches Ehebild ihr zugrunde liegt: Mit der Ehe als einer auf Dauer angelegten Lebensgemeinschaft zwischen Mann und Frau, die ihre Grundlage in wechselseitiger Zuneigung, Unterstützung und Solidarität findet, kann nicht einem Ehepartner ehevertraglich die Unterstützung dort versagt werden, wo er sie auf Grund der gemeinsam beschlossenen ehelichen Aufgabenverteilung im besonderen Maße braucht. Damit würde außer Kraft gesetzt werden, was die Ehe auszeichnet: Verantwortung auch für den anderen zu tragen, wenn dieser darauf angewiesen ist⁴⁵. Das Bundesverfassungsgericht muß sich hier nicht den Vorwurf gefallen lassen, es mische sich mit einem zweifelhaften verfassungsrechtlichen Mandat in zivilrechtliche Fragen ein. Es ist einsichtig, daß in einer Verfassungsordnung, die den Schutz der Ehe, der Familie, des Kindeswohls und des Wohls der Mutter der staatlichen Gemeinschaft und ihrer Rechtsordnung anvertraut, der Privatautonomie bei der vertraglichen Ausgestaltung der Scheidungsfolgen verfassungsrechtlichen Grenzen gesetzt sein müssen. Es könnte im übrigen durchaus sein, daß das Bundesverfassungsgericht – nicht als oberstes Gerechtigkeits- und Fairnessgericht der Bundesrepublik, sondern in Wahrnehmung seiner sehr juristischen Verantwortung für die Geltung des Grundgesetzes – in allen Fällen, in denen ihm die Überschreitung seiner Kompetenzgrenzen in das Zivilrecht hinein vorgeworfen wird, nur eingegriffen hat, weil die zivilistische Selbstkontrolle in extremen Vertragslagen versagt hat. Ob sich das Bundesverfassungsgericht dabei auch sachgerechter Formeln bedient hat, ist eine andere Frage.

Auf der anderen Seite ist den Kritikern der Ehevertrags-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zuzugestehen, daß in unserem Land viel von Schutz und weniger von Eigenverantwortung die Rede ist. Naturgemäß ist ein Urteil wie das zu den Eheverträgen streitanfällig. Es hat natürlich in vernünftiger Bestimmung der Grenzen verfassungsgerichtlicher Intervention in die Autonomie des Privatrechtsverkehrs Spielraum für eine – in die zivilrechtliche Methodik eingefügte – Konkretisierung durch die sachnahen und vertragserfahrenen Kautelarjuristen und im Streitfall durch die Gerichte gelassen. Diese Konkretisierung ist in der Zwischenzeit aber weitgehend erfolgt⁴⁶.

15
Ehebild des BVerfG

16
Grenzen verfassungsgerichtlicher Intervention

⁴⁴ BVerfGE 103, 89 (101).

⁴⁵ So die Berichterstatterin *Hohmann-Dennhardt*, Möglichkeiten und Grenzen der Gestaltung von Eheverträgen, KritV 88 (2005), S. 197 (204). Kritisch zur Rechtsprechung vor dem Ehevertrags-Urteil des Bundesverfassungsgerichts *Ernst-Wolfgang Böckenförde*, Vom Wandel des Menschenbildes im Recht, 2001, S. 32f.

⁴⁶ S. vor allem *BGHZ* 158, 81, sowie NJW 2004, S. 930; Urt. v. 12. 1. 2005, NJW 2005, S. 1370, mit Anmerkung *Dauner-Lieb* aaO., S. 1027; Urt. v. 17. 10. 2007, NJW 2008, S. 1076; Urt. v. 9. 7. 2008, NJW 2008, S. 3426; *BGHZ* 158, 81, sowie NJW 2009, S. 842. Nachweise zur sonstigen Rechtsprechung und zur fachlich-wissenschaftlichen Diskussion der ehevertragsgestaltenden Berufe s. *Brudermüller*, Die Entwicklungen des Familienrechts seit Mitte 2003 – Güterrecht und Versorgungsausgleich, NJW 2004, S. 3233 (3235f.). S. insb. *E.M. Brandt*, Vertragsfreiheit bei Eheverträgen?, MittBayNot 2004, S. 221 ff.; *Bredthauer*, Der Ehevertrag in der Praxis, NJW 2004, S. 3072 ff.; *J. Goebel*, In guten, nicht in schlechten Tagen? Sechs Thesen zur richterlichen Kontrolle von Unterhaltsverzicht, FamRZ 2003, S. 1513 ff.; *Grziwotz*, Was geht noch? – Ehevertragsgestaltung nach Karlsruhe III, FamRB 2004, S. 199, 239; *Meo-Micaela Hahne*, Vertragsfreiheit im Familienrecht, in: Dieter Schwab/dies. (Hg.), Familienrecht im

4. Das Verbot der Benachteiligung der Ehe

17
Eheschädigung und
-benachteiligung

Gesetzliche Regelungen, die an die Eheschließung und das Bestehen einer Ehe einen rechtlichen Nachteil knüpfen, sind grundsätzlich unmittelbar an Art. 6 Abs. 1 GG zu messen. Diese Verfassungsnorm geht als spezieller Prüfungsmaßstab insoweit Art. 3 Abs. 1 GG vor⁴⁷. Das Verbot gleichheitswidriger Benachteiligung hat in Art. 6 Abs. 1 GG eine besondere Ausprägung erfahren⁴⁸. In Bezug auf die Ungleichbehandlung von Ehe und nichtehelicher Lebensgemeinschaft soll als Maßstab Art. 3 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 6 Abs. 1 GG gelten⁴⁹. Richtunggebend ist die Feststellung des Bundesverfassungsgerichts, Art. 6 Abs. 1 GG erschöpfe sich nicht darin, die Ehe in ihrer wesentlichen Struktur zu gewährleisten, sondern gebiete als verbindliche Wertentscheidung für den gesamten Bereich des Ehe und Familie betreffenden privaten und öffentlichen Rechts einen besonderen Schutz durch die staatliche Ordnung⁵⁰. Der Staat hat daher alles zu unterlassen, was die Ehe schädigt oder sonst beeinträchtigt⁵¹. Verheiratete dürfen nicht allein deshalb benachteiligt werden, weil sie verheiratet sind, insbesondere im Zusammenhang mit der Gewährung staatlicher Leistungen. Es ist dem Gesetzgeber untersagt, die Ehe gegenüber anderen Lebensgemeinschaften zu diskriminieren, insbesondere Verheiratete gegenüber Nichtverheirateten bei der Gewährung rechtlicher Vorteile zurückzusetzen.

Diskriminierungs-
verbot

18
Ehe als rechtlicher
Anknüpfungspunkt

Eine punktuelle gesetzliche Benachteiligung ist allerdings hinzunehmen, wenn die allgemeine Tendenz des Gesetzes auf Ausgleich familiärer Belastungen abzielt, dabei Eheleute teilweise begünstigt und teilweise benachteiligt, die gesetzliche Regelung im Ganzen betrachtet aber keine Schlechterstellung von Eheleuten bewirkt⁵². Auch ist es verfassungsrechtlich zulässig, die eheliche Lebens- und Wirtschaftsgemeinschaft zum Anknüpfungspunkt für wirtschaftliche Rechtsfolgen zu nehmen, wenn die konkreten Maßnahmen den Gerechtigkeitsvorstellungen der Gemeinschaft nicht widersprechen und damit nicht als Diskriminierung der Ehe anzusehen sind und sich aus der Natur des Lebensverhältnisses einleuchtende Sachgründe ergeben⁵³. Insbesondere hat es das Bundesverfassungsgericht ausdrücklich als verfassungsrechtlich unbedenklich angesehen, wenn der Gesetzgeber die Konsequenz aus der Erfahrung des täglichen Lebens zieht, daß in einer Haushaltsgemeinschaft umfassend (aus einem Topf) gewirtschaftet wird, mit der Folge, daß zwei

Brennpunkt, 2004, S. 181 ff.; *Jochen Höger*, Die gerichtliche Kontrolle von Unterhaltsvereinbarungen im Eherecht, 2005; *G. Langenfeld*, Möglichkeiten und Grenzen der Gestaltung von Eheverträgen, in: Deutsches Anwaltsinstitut (DAI) (Hg.), 1. Jahresarbeitsstagung des Notariats, 2003, S. 1 (8f.); *Rakete-Dombeck*, Das Ehevertragsurteil des BGH – Oder: Nach dem Urteil ist vor dem Urteil, NJW 2004, S. 1273 ff.; *Schwab*, in: Stefan Chr. Saar (Hg.), Recht als Erbe und Aufgabe, FS H. Holzhauser, 2005, S. 410 ff.

47 Das wird allerdings in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts nicht konsequent durchgehalten. Vgl. einerseits *BVerfGE* 28, 324 (346f.), andererseits *E* 67, 186 (195). Vgl. auch noch FN 52.

48 Vgl. *BVerfGE* 76, 1 (72).

49 *BVerfGE* 67, 186 (195); 107, 205 (215).

50 St. Rspr.; vgl. z.B. *BVerfGE* 105, 313 (346); 107, 205 (212).

51 St. Rspr.; s. z.B. *BVerfGE* 105, 313 (346).

52 S. *BVerfGE* 107, 205 (215f.).

53 Vgl. etwa *BVerfGE* 75, 382 (393); 78, 128 (139); 81, 1 (7, 8).

zusammenlebende Ehegatten einen finanziellen Mindestbedarf haben, der unter dem Doppelten des Bedarfs eines Alleinwirtschaftenden liegt⁵⁴.

Auch sind gesetzliche Regelungen nicht von vornherein mit Art. 6 Abs. 1 GG unvereinbar, die der Abwehr von Manipulationen durch zivilrechtliche Gestaltungen unter Ehepartnern dienen. Dies gilt beispielsweise für Arbeitsverträge zu Lasten der Versichertengemeinschaft im Recht der Arbeitsförderung (SGB III). Die Gefahr solcher Manipulationen besteht, wenn es innerhalb einer Ehe an dem für die Gestaltung von Arbeitsverhältnissen typischen Interessengegensatz zwischen den Vertragspartnern fehlt. In der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts findet sich zwar die Warnung, der Mißbrauch zivilrechtlicher Gestaltungsmöglichkeiten zwischen Ehegatten dürfe nicht überbewertet werden⁵⁵. Nach Auffassung des Gerichts stellt es aber keine Diskriminierung der Ehe dar, wenn Ehegatten-Dienstverhältnisse einem Fremdvergleich unterzogen werden⁵⁶.

19
Mißbrauchsgrenzen
zivilrechtlicher
Gestaltung

5. Verfassungsrechtliche Vorgaben für das Namens- und Unterhaltsrecht

a) Familienrechtliches Namensrecht

Im familienrechtlichen Namensrecht ist die Zahl der Optionen schrittweise mit Hilfe des Bundesverfassungsgerichts bis in die jüngste Zeit gesteigert worden. Ein verfassungsgeprägtes Namensrecht durchzusetzen, war den Betroffenen viel Energie und Aufwand im politischen und gerichtlichen Raum wert. Die Schritte zum heute geltenden Namensrecht brauchen hier nicht im einzelnen nachgezeichnet zu werden. Waren sie zunächst von der Herstellung der Gleichberechtigung zwischen Mann und Frau (Art. 3 Abs. 2 GG) dominiert⁵⁷, so stehen bei den Namensrechtsstreitigkeiten der letzten Jahre andere verfassungsrechtliche Maßstäbe im Vordergrund⁵⁸. So hat das Gericht die Auffassung vertreten, der durch die Ehenamenswahl erworbene Familienname erfahre den vollen Schutz aus Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG⁵⁹. Mit diesem Schutz sei es nicht vereinbar, daß nach § 1355 Abs. 2 BGB der durch frühere Eheschließung erworbene und geführte Name eines Ehegatten in dessen neuer Ehe nicht zum Ehenamen bestimmt werden könne⁶⁰. Dem hat der Gesetzgeber inzwischen entsprochen⁶¹.

20
Namensrecht in der
verfassungsgericht-
lichen Prüfung

Andererseits hat sich das Bundesverfassungsgericht nicht der gesetzgeberischen Einschätzung verschlossen, daß über den Geburtsnamen die familiäre Zuordnung des Kindes zu seinen Eltern vermittelt werde und der Schutz von

21

54 BVerfGE 75, 382 (394); 82, 60 (104f.); 87, 234 (256); vgl. auch E 91, 389 (402).

55 S. BVerfGE 9, 237 (244); 13, 290 (317).

56 S. BVerfGE 13, 290 (314, 317); BVerfG (Kammer) BStBl. II 1996, S. 34; (Kammer) SozR 3-4100 § 185a Nr. 3.

57 S. dazu BVerfGE 109, 256, und Schwab, Familienrecht, ¹⁷2009, RN 192 (S. 92f.).

58 Zu den relevanten Maßgaben s. BVerfGE 104, 373 (384f.); 123, 90 (102).

59 Zum Namen eines Menschen als Ausdruck seiner Identität und Individualität im familienrechtlichen Kontext s. BVerfGE 104, 373 (385, 387) und BVerfGE 109, 256 (266).

60 BVerfGE 109, 256.

61 Gesetz zur Änderung des Ehe- und Lebenspartnerschaftsnamensrechts vom 6. 2. 2005 (BGBl. I S. 203).