

Art. 6 Abs. 1 GG und die gleichgeschlechtliche Ehe

I. Das strenge Verbot der Ungleichbehandlung aufgrund der sexuellen Orientierung

- 1 Das Bundesverfassungsgericht hat seine Rechtsprechung zu gleichgeschlechtlichen Lebensgemeinschaften und insbesondere zu den eingetragenen Lebenspartnerschaften in den letzten Jahren beständig fortentwickelt. Im Jahre 2002 urteilte es zum Lebenspartnerschaftsgesetz: „Der besondere Schutz der Ehe in Art. 6 Abs. 1 GG hindert den Gesetzgeber nicht, für die gleichgeschlechtliche Lebenspartnerschaft Rechte und Pflichten vorzusehen, die denen der Ehe gleich oder nahe kommen.“¹ Damit war aber noch nicht die Frage geklärt, ob sich aus dieser Befugnis auch Ansprüche auf Gleichbehandlung aus Art. 3 Abs. 1 GG ergeben könnten, wengleich dies in der Entscheidung schon angedeutet war.²
- 2 Mit den Entscheidungen zur Hinterbliebenenversorgung durch die Versorgungsanstalt des Bundes und der Länder (VBL),³ zum Erbschaft- und Schenkungsteuergesetz,⁴ zum Familienzuschlag,⁵ zur Grunderwerbsteuer,⁶ zur sogenannten Sukzessivadoption⁷ und danach zum Ehegattensplitting⁸ ist diese Frage nun eindeutig beantwortet. „Art. 3 Abs. 1 GG gebietet, dass hinsichtlich der Ungleichbehandlung an ein sachlich gerechtfertigtes Unterscheidungsmerkmal angeknüpft wird (...) Die Anforderungen bei einer Ungleichbehandlung von Personengruppen sind umso strenger, je größer die Gefahr ist, dass eine Anknüpfung an Persönlichkeitsmerkmale, die mit denen des Art. 3 Abs. 3 GG vergleichbar sind, zur Diskriminierung einer Minderheit führt. Das ist bei der sexuellen Orientierung der Fall.“⁹ Das Gericht knüpft dabei an die bisher entwickelte Rechtsprechung zu Art. 3 Abs. 1 GG an, nach der die Ungleichbehandlung aufgrund persönlicher Merkmale strengeren Voraussetzungen unterliegt als die Unterscheidung nach unterschiedlichen Sachverhalten.¹⁰ Überdies seien dem Gesetzgeber engere Grenzen gesetzt, je stärker sich die Ungleichbehandlung von Personen oder Sachverhalten auf die Ausübung grundrechtlich geschützter Freiheiten nachteilig auswirken könne.¹¹ Die fortentwickelte Rechtsprechung, nach der die Anforderungen bei einer Ungleichbehandlung von Personengruppen umso strenger sind, je mehr sie sich den Merkmalen des Art. 3 Abs. 3 GG annähern und somit zu einer Diskriminierung einer Minderheit führen,¹² wendet das BVerfG nunmehr ausdrücklich auf die unterschiedliche sexuelle Orientierung an und orientiert sich damit auch an der gefestigten Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte.¹³
- 3 Dabei gilt nach dem BVerfG nicht einmal der Schutz der Ehe aus Art. 6 Abs. 1 GG als Rechtfertigungsgrund einer solchen Ungleichbehandlung: „Geht die Privilegierung der Ehe mit einer Benachteiligung anderer, in vergleichbarer Weise rechtlich verbindlich verfasster Lebensformen einher, obgleich diese nach dem geregelten Lebenssachverhalt und den mit der Normierung verfolgten Zwecken vergleichbar sind, rechtfertigt der bloße

¹BVerfGE 105, 313, 3. Leitsatz

²BVerfGE 105, 313 (357)

³BVerfGE 124, 199

⁴BVerfGE 126, 400

⁵BVerfGE 131, 239

⁶BVerfGE 132, 179

⁷BVerfGE 133, 59

⁸BVerfGE 133, 377

⁹BVerfGE, 124, 199 (219 f.)

¹⁰BVerfGE 55, 72 (88)

¹¹BVerfGE 60, 123 (134)

¹²Seit BVerfGE 88, 87 (96)

¹³z.B. EGMR, Urt. v. 24.7.2003 - 40.016/98 - Karner/Österreich, ÖJZ 2004, 36 (38) m.w.N.

Verweis auf das Schutzgebot der Ehe eine solche Differenzierung indes nicht. In solchen Fällen bedarf es jenseits der bloßen Berufung auf Art. 6 Abs. 1 GG eines hinreichend gewichtigen Sachgrundes, der gemessen am jeweiligen Regelungsgegenstand und -ziel die Benachteiligung dieser anderen Lebensformen rechtfertigt.“¹⁴ Unter diesem Gesichtspunkt hat das Gericht selbst die Lebenspartnerschaft im Ergebnis immer mehr der Ehe angenähert.

- 4 Dies ist die logische Konsequenz dessen, dass das BVerfG schrittweise die geschlechtliche Identität und sexuelle Orientierung als Teil des Persönlichkeitsrechtes in Verbindung mit der Menschenwürdegarantie anerkannt hatte: „Art. 1 Abs. 1 GG schützt die Würde des Menschen, wie er sich in seiner Individualität selbst begreift und seiner selbst bewusst wird. Dabei bietet Art. 2 Abs. 1 GG als Grundrecht der freien Persönlichkeitsentfaltung in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG der engeren persönlichen Lebenssphäre Schutz, zu der auch der intime Sexualbereich gehört, der die sexuelle Selbstbestimmung des Menschen und damit das Finden und Erkennen der eigenen geschlechtlichen Identität sowie der eigenen sexuellen Orientierung umfasst.“¹⁵ Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG schütze auch „das Recht auf Achtung der Privat- und Intimsphäre. Dazu „gehören der familiäre Bereich und die persönlichen, auch die geschlechtlichen Beziehungen zu einem Partner.“¹⁶ Das Gericht erkennt schließlich das Recht jedes Menschen an, „mit einer Person seiner Wahl [gleich welchen Geschlechts] eine dauerhafte Partnerschaft einzugehen und diese in einem der dafür gesetzlich vorgesehenen Institute rechtlich abzusichern.“¹⁷

II. Rückschlüsse auf die Interpretation der Ehe in Art. 6 Abs. 1 GG?

- 5 Offen bleibt aber bisher, welche Rückschlüsse aus dieser weit gediehenen Rechtsprechung zum Schutz der sexuellen Orientierung (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG) und dem Verbot der Ungleichbehandlung wegen der sexuellen Identität (Art. 3 Abs. 1 GG) auf die Interpretation des Art. 6 Abs. 1 GG selbst zu ziehen sind. Bisher hat das Gericht immer nur den Vergleich von Lebenspartnerschaft und Ehe angestellt und im Ergebnis Ungleichbehandlungen als diskriminierend verworfen. Muss aber nicht der Schutz der Ehe selbst diskriminierungsfrei ausgelegt werden?¹⁸

III. Die Ehe als Grund- und Freiheitsrecht

- 6 Der Schutz der Ehe in Art. 6 Abs. 1 GG ist zunächst und zuvorderst Grundrecht. Er steht nicht isoliert im Grundgesetz, sondern ist verankert im Grundrechtsteil und in den individuellen Freiheitsrechten. Die Ehe ist deshalb insbesondere als Ausprägung persönlicher, individueller Freiheit verfassungsrechtlich geschützt, ihre Hauptbedeutung gewinnt sie aus dem Eigenwert für die Eheleute selbst.¹⁹ Der Parlamentarische Rat nahm Art. 6 Abs. 1 GG bewusst als Parallele zur entsprechenden Bestimmung der UN-Menschenrechtscharta auf.²⁰ Der Schutz von Ehe und Familie sollte eben nicht wie in der

¹⁴ BVerfGE 133, 377 (411)

¹⁵ BVerfGE 115, 1 (14); BVerfGE 121, 175 (190)

¹⁶ BVerfGE 96, 56 (61)

¹⁷ BVerfGE 128, 109 (125)

¹⁸ Wapler, Die Frage der Verfassungsmäßigkeit der Öffnung der Ehe für gleichgeschlechtliche Paare, Gutachten für die Friedrich-Ebert-Stiftung, 2015, S. 32

¹⁹ Robbers, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Kommentar zum GG, 6. Aufl. 2010, Art. 6 Abs. 1, Rn. 34; Klein, in: Festschrift für Zeidler, Bd. 1, 1987, S. 773 (776)

²⁰ v. Mangoldt, in: Deutscher Bundestag/Bundesarchiv (Hrsg.), Der Parlamentarische Rat, 1948-1949, Akten und Protokolle, Bd. 5/II, 1993, S. 642; Heuss, ebd., S. 645

Weimarer Reichsverfassung unter die sozialen Ordnungsrechte fallen, sondern ausdrücklich als Grundrecht normiert werden.²¹

1. Die Ehe als Sphäre privater Lebensgestaltung

- 7 In allen Gewährleistungsgehalten des Ehegrundrechts geht es um die Schaffung und Bewahrung von Entfaltungsmöglichkeiten des Einzelnen in der Gemeinschaft.²² Von Mangoldt formulierte im Parlamentarischen Rat: „Zur Entfaltung der Persönlichkeit gehört auch die Entfaltung in Ehe und Familie. Dieses Wirken in Ehe und Familie gehört zum Wichtigsten, was den einzelnen Menschen angeht.“²³ Ähnlich definierte das BVerfG im Jahr 1957: „Es handelt sich dabei zunächst um eine Bestimmung im Sinne der klassischen Grundrechte, die angesichts der Erfahrungen in der Zeit der nationalsozialistischen Herrschaft dem Schutz der spezifischen Privatsphäre von Ehe und Familie vor äußerem Zwang durch den Staat dienen soll. In Abkehr von der Allstaatlichkeit des Nationalsozialismus bekennt sich das Grundgesetz auch für diesen Lebensbereich zur Eigenständigkeit und Selbstverantwortlichkeit des Menschen.“²⁴ Und weiter: „[Art. 6 Abs. 1 GG ist] im Sinne der klassischen Grundrechte ein Bekenntnis zur Freiheit der spezifischen Privatsphäre für Ehe und Familie; es entspricht damit einer Leitidee unserer Verfassung, nämlich der grundsätzlichen Begrenztheit aller öffentlichen Gewalt in ihrer Einwirkungsmöglichkeit auf das freie Individuum. Aus diesem Gedanken folgt allgemein die Anerkennung einer Sphäre privater Lebensgestaltung, die staatlicher Einwirkung entzogen ist.“²⁵
- 8 Deshalb sind die Eheschließung und das Führen einer Ehe in der damit verbundenen engen persönlichen Vertrautheit und Partnerschaft Teil der personaler Entfaltungsfreiheit. „Die Verwirklichung individueller Freiheit in der unerzwungenen Sicherung menschlicher Grundbedürfnisse und in der beständigen Verlässlichkeit ehelicher Partnerschaft ist wesentliches Ziel des Eheschutzes. Hierzu stellt die Rechtsordnung, verfassungsrechtlich gesichert, das Institut Ehe zur Verfügung.“²⁶
- 9 In diesen Bedürfnissen und Zielen unterscheiden sich gegen- und gleichgeschlechtlicher Paare aber nicht. Das BVerfG zieht in seiner Entscheidung von 2002 zur Verfassungsmäßigkeit des Lebenspartnerschaftsgesetzes ausdrücklich die Rechtstatsachenstudie von Buba und Vaskovic im Auftrag des Bundesjustizministeriums aus dem Jahr 2000 heran. Nach dieser repräsentativen Studie unterscheiden sich gleichgeschlechtliche Paare in ihren Erwartungen an die Partnerschaft, deren Exklusivität und Dauerhaftigkeit, ihrer gegenseitigen Unterstützungsbereitschafts und des Einstehens füreinander nicht wesentlich von verschiedengeschlechtlichen Paaren. Mehr als die Hälfte der in gleichgeschlechtlichen Lebensgemeinschaften lebenden Befragten äußerten damals den Wunsch, in einer rechtsverbindlichen Partnerschaft zu leben.²⁷ Was das BVerfG in seiner Entscheidungsbegründung unerwähnt lässt: 2/3 von denjenigen, die sich eine rechtsverbindliche Partnerschaft wünschten, wollten nicht irgendeine Partnerschaftsform, sondern die Möglichkeit einer wirklichen bürgerlich-rechtlichen Ehe.²⁸

²¹ v. Mangoldt, in: Der Parlamentarische Rat, a.a.O., Bd. 5/II, 1993, S. 645

²² Robbers in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Kommentar zum GG, 6. Aufl. 2010, Art. 6 Abs. 1, Rn. 37

²³ v. Mangoldt, in: Der Parlamentarische Rat, a.a.O., Bd. 5/II, 1993, S. 645

²⁴ BVerfGE 6, 55 (71)

²⁵ BVerfGE 6, 55 (81)

²⁶ Robbers in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Kommentar zum GG, 6. Aufl. 2010, Art. 6 Abs. 1, Rn. 34

²⁷ BVerfGE 105, 313 (314 f., 352) unter Verweis auf Buba/Vaskovics, Benachteiligung gleichgeschlechtlich orientierter Personen und Paare, Studie im Auftrag des Bundesministeriums der Justiz, 2000, S. 75 ff., 117 ff

²⁸ Buba/Vaskovics, Benachteiligung gleichgeschlechtlich orientierter Personen und Paare, Studie im Auftrag des Bundesministeriums der Justiz, 2000, S. 19

- 10 Bislang hat das BVerfG die ausschließlich am rechtlich zugewiesenen Geschlecht ausgerichtete Unterscheidung der beiden vom Gesetzgeber eröffneten Möglichkeiten für Paare, sich rechtlich zu binden, verfassungsrechtlich nicht beanstandet. Sie ermögliche eine objektive und einfache Feststellung der Zugangsvoraussetzungen für Ehe und Lebenspartnerschaft, vermeide, dass die Partner vor Eingehen der Ehe oder Lebenspartnerschaft Intimes über ihr Geschlechtsempfinden oder ihre sexuellen Neigungen preisgeben müssten, und diene damit dem Schutz der Privatsphäre.²⁹ Im konkreten Fall ging es darum, zu vermeiden, dass die Transsexualität einer Person „offenkundig“ wird. Dies, so das Gericht, widerspreche dem Gebot des Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG auf Anerkennung der selbstempfundenen geschlechtlichen Identität eines Menschen und auf Schutz seiner Intimsphäre.³⁰
- 11 Der Schutz der Privat- und Intimsphäre wird mit unterschiedlichen Rechtsinstituten aber gerade nicht ermöglicht. Die Ehe steht nämlich in der Lebenswirklichkeit heterosexuellen Personen offen, die Lebenspartnerschaft homosexuellen.³¹ Dem BVerfG ist dies auch bewusst, wenn es wenige Zeilen später darauf hinweist: „Steht die Ehe wie in einigen europäischen Ländern sowohl verschieden- wie gleichgeschlechtlichen Paaren offen, lassen sich aus dem Eingehen einer Ehe keine Rückschlüsse auf die Geschlechtszugehörigkeit oder sexuelle Orientierung der Ehepartner ziehen. Hält die Rechtsordnung dagegen wie in Deutschland neben der Ehe mit der eingetragenen Lebenspartnerschaft ein weiteres Institut zur Absicherung einer rechtlich verbindlichen Partnerschaft bereit und grenzt sie die beiden Institute voneinander allein nach dem Geschlechterverhältnis der Partner ab, erfolgt mit der Zuweisung zu dem jeweiligen Institut auch eine Zuschreibung der Geschlechterrollen in der Partnerschaft. So nimmt allein schon die Benennung als Ehegatten oder Lebenspartner Einfluss auf die Selbst- und Fremdwahrnehmung der jeweiligen Partner und ihrer Beziehung.“³² Die Privat- und Intimsphäre eines Homosexuellen kann aber nicht weniger schützenswert sein als die eines Transsexuellen. Jedermann offenbart seine Homosexualität durch den Familienstand „eingetragene Lebenspartnerschaft“ gegenüber Behörden, Arbeitgebern, Kirchen usw.. Die Aufzählung der einzelnen Länder, die bereits die Ehe für Paare gleichen Geschlechts kennen,³³ kann durchaus als Wink des Gerichts verstanden werden.
- 12 Es ist deshalb nur schwer miteinander in Einklang zu bringen, dass nach der Rechtsprechung des BVerfG einerseits „die sexuelle Selbstbestimmung des Menschen und damit das Finden und Erkennen der eigenen geschlechtlichen Identität sowie der eigenen sexuellen Orientierung“³⁴ geschützt ist, andererseits aber gleichgeschlechtliche Partnerschaften von der Anerkennung dieser besonderen „Sphäre privater Lebensgestaltung“, dieser „dauerhaften Lebens- und Verantwortungsgemeinschaft“³⁵ nach Art. 6 Abs. 1 GG ausgeschlossen sein sollen.
- 13 Wenn die Lebenspartnerschaft Personen, die wegen ihres gleichen Geschlechts eine Ehe nicht eingehen können, ermöglichen soll, eine im Wesentlichen gleichartige institutionell stabilisierte Verantwortungsbeziehung einzugehen,³⁶ stellt sich zu Recht die Frage, worin der Sinn besteht, „die Verschiedengeschlechtlichkeit so kategorisch als Wesensmerkmal der Ehe zu verstehen, dass die gleichgeschlechtliche

²⁹ BVerfGE 128, 109 (125)

³⁰ BVerfGE 128, 109 (127)

³¹ BVerfGE 124, 199 (221)

³² BVerfGE 128, 109 (127)

³³ BVerfGE 128, 109 (114 f.)

³⁴ BVerfGE 115, 1 (14); BVerfGE 121, 175 (190)

³⁵ BVerfGE 121, 175 (198)

³⁶ BVerfGE 131, 239 (261)

Lebenspartnerschaft auf den Status des Andersartigen festgelegt bleiben muss.“³⁷ Geschweige denn wie dies mit dem allgemeinen Gebot der Grundrechtseffektivität, also einer möglichst weiten, extensiven Grundrechtsauslegung in Einklang gebracht werden soll.³⁸ (siehe Rn. 21) Bryde fasst dies zusammen: „Die Wahl eines eigenständigen Instituts für gleichgeschlechtliche Paare machte es dem Gericht einerseits leicht, Angriffe wegen angeblicher Verletzung des Grundrechts der Ehe unter dem Gesichtspunkt von Wesensgehaltsgarantie oder Institutsgarantie zurückzuweisen: Die Lebenspartnerschaft ist nach dem Willen des Gesetzgebers keine Ehe, kann deren Regelung daher auch nicht berühren.“ Letztlich bleibt aber „die Zuweisung von Homosexuellen und Heterosexuellen an unterschiedliche Rechtsinstitute für ihr Zusammenleben im Kern selbst diskriminierend.“³⁹ Diesen Widerspruch wird das Gericht früher oder später auflösen müssen.

2. Die Eheschließungsfreiheit

- 14 Hinzu kommt eine weitere Funktion des Schutzes der Ehe aus Art. 6 Abs. 1 GG: die der Eheschließungsfreiheit.⁴⁰ Art. 6 Abs. 1 GG gewährleistet einen ungehinderten Zugang zur Ehe; nicht allein, irgendeine Ehe zu eingehen, sondern die Ehe mit einem selbst gewählten Partner.⁴¹ „Diese Freiheit, mit dem selbst gewählten Partner die Ehe einzugehen, bildet einen elementaren Bestandteil der durch die Grundrechte gewährleisteten freien persönlichen Existenz des Menschen.“⁴² Sie gehört nach internationaler Überzeugung zu den wesentlichen Menschenrechten.⁴³ Ein Recht auf frei gewählte Partnerschaft erkennt das BVerfG im Grundsatz auch für homosexuelle Menschen an - ein „Recht jedes Menschen, mit einer Person seiner Wahl eine dauerhafte Partnerschaft einzugehen und diese in einem der dafür gesetzlich vorgesehenen Institute rechtlich abzusichern.“ Das Gericht leitet es in diesem Fall allerdings aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Abs. 1 Abs. 1 GG her.⁴⁴
- 15 Die Freiheitsgarantie des Art. 6 Abs. 1 GG fordert vom Staat äußerste Zurückhaltung bei der Aufstellung von Ehehindernissen. Das BVerfG hat mehrfach betont, dass dem GG das Bild der „verweltlichten“ bürgerlich-rechtlichen Ehe zu Grund liege. Deshalb seien Eheverbote, die allein aus „uralten Vorstellungen“, aus „rational nicht enthüllbaren Auffassungen“ oder sonst „aus metaphysischen Gründen“ oder „bestimmten religiös-kirchlichen Regeln“ hergeleitet seien, nicht zulässig. Es verlangt grundsätzlich, dass „sachliche, verstandesmäßig fassbare Gründe das Eheverbot zu rechtfertigen vermögen.“⁴⁵
- 16 Das BVerfG hat mittlerweile festgestellt, dass die Transsexualität kein solches Eheverbot zu tragen vermag. Es erkennt an, dass nicht das biologische Geschlecht entscheidend

³⁷ Wapler, Die Frage der Verfassungsmäßigkeit der Öffnung der Ehe für gleichgeschlechtliche Paare, Gutachten für die Friedrich-Ebert-Stiftung, 2015, S. 26

³⁸ BVerfGE 43, 154 (169)

³⁹ Bryde, in: Festschrift für Bruns, 2012, S. 14 (18) ; ähnlich Sanders, in: Becker/Lange (Hrsg.), Linien der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, Bd. 2, 2011, S. 351 (365); Michael, NJW 2010, 3537 (3542). Vgl. die Entscheidung des Mexikanischen Obersten Gerichtshofs, Suprema Corte de Justicia de la Nacion, Tesis jurisprudencial Nr. 46/2015, www.scjn.gob.mx: Modelle zur Anerkennung gleichgeschlechtlicher Partnerschaften, die als einzigen Unterschied zur Ehe noch eine andere Bezeichnung hätten, seien inhärent diskriminierend, weil sie einer Regelung „getrennt jedoch gleich“ entsprächen.

⁴⁰ Vgl. v. Mangoldt, in: Der Parlamentarische Rat, a.a.O., Bd. 5/II, 1993, S. 643

⁴¹ BVerfGE 31, 58 (67)

⁴² BVerfGE 36, 146 (162)

⁴³ BVerfGE 31, 58 (67 f.)

⁴⁴ BVerfGE 128, 109 (125)

⁴⁵ BVerfGE 36, 146 (163)

ist. „Es mag sein, dass in der Bevölkerung die Eheschließung eines männlichen Transsexuellen mit einem Mann aus der unterschweligen Vorstellung heraus abgelehnt wird, dies sei sittlich zu missbilligen. Rational nicht zu begründende Auffassungen können dem Abschluss einer Ehe aber nicht entgegen stehen.“⁴⁶ Maßgeblich ist nach seiner früheren Rechtsprechung das personenstandsrechtlich festgestellte Geschlecht der Partner zum Zeitpunkt des Eingehens der rechtlichen Verbindung.⁴⁷ Später geht es sogar noch darüber hinaus: Es hält den Bestand einer Ehe für möglich, wenn ein Ehepaar durch Geschlechtskorrektur eines der Partner zu einem gleichgeschlechtlichen geworden ist.⁴⁸

- 17 Wenn aber die empfundene geschlechtliche Identität einer Person, die von der biologischen abweicht, ein solches Eheverbot nicht mehr zu tragen vermag, wieso sollte es noch einen Grund für ein Eheverbot der „Gleichgeschlechtlichkeit“ geben?⁴⁹ Rixen formuliert diesen Widerspruch wie folgt: „Es leuchtet nicht ein, wieso das Recht auf Anerkennung der selbstbestimmten geschlechtlichen Identität und der sexuellen Orientierung (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG) als ‚andere(s) sich aus der Verfassung selbst ergebende(s) Strukturprinzip‘ der Ehe nur bei trans-, nicht aber bei homosexuellen Menschen in der Lage sein soll, die Prägekraft des Prinzips der Verschiedengeschlechtlichkeit außer Kraft zu setzen.“⁵⁰
- 18 Die sexuelle Orientierung ist eine Eigenschaft des Menschen, die seinen Partnerwunsch vorgibt, nämlich den innersten Wunsch zu einem gegen- oder eben gleichgeschlechtlichen Partner. Es liegt in der Natur des Menschen, sich weder dagegen wehren noch die Orientierung des Wunsches beeinflussen zu können. Es kann gerade nicht darauf abgestellt werden, dass der Familienstand der Ehe Betroffenen unabhängig von ihrer sexuellen Orientierung zugänglich sei, das würde der Lebenswirklichkeit nicht gerecht, wie das BVerfG zu Recht erklärt.⁵¹ Es lässt sich deshalb nicht miteinander in Einklang bringen, ein „Recht jedes Menschen, mit einer Person seiner Wahl [gleich welchen Geschlechts] eine dauerhafte Partnerschaft einzugehen“ aus 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG herzuleiten,⁵² andererseits aber gleichgeschlechtliche Paare genau von dem Grundrecht auszuschließen, das dafür gedacht ist - nämlich der Eheschließungsfreiheit nach Art. 6 Abs. 1 GG.

IV. Die Institutsgarantie des Art. 6 Abs. 1 GG und ihr Bezug zum Freiheitsrechtsgehalt

- 19 Hiergegen wird häufig auf die Art. 6 Abs. 1 GG inwohnende Institutsgarantie verwiesen: Der Gesetzgeber sei nun eben durch den historischen Verfassungsgesetzgeber an bestimmte überkommene Strukturprinzipien gebunden und dazu gehöre, dass Ehe die Verbindung von Mann und Frau sei.⁵³ Kann es somit tatsächlich einen Konflikt zwischen oben beschriebener Freiheitsrechtsfunktion und der hier genannten Institutsgarantie geben? Kann die Institutsgarantie den Grundrechtsschutz des Art. 6 Abs. 1 GG begrenzen?
- 20 Die Idee der Institutsgarantie stammt aus der Zeit der Weimarer Republik. Sie entstand aus der Forderung, dass auch der Gesetzgeber justiziabel an die Grundrechte gebunden sein müsse, und zwar zu einem Zeitpunkt, als noch darüber gestritten wurde, ob

⁴⁶ BVerfGE 49, 286 (300)

⁴⁷ BVerfGE 128, 109 (125)

⁴⁸ BVerfGE 121, 175 (201)

⁴⁹ Bruns/Beck, MDR 1991, 832 (834)

⁵⁰ Rixen, JZ 2013, 864 (872)

⁵¹ BVerfGE 124, 199 (221)

⁵² BVerfGE 128, 109 (125)

⁵³ Windthorst in: Gröpl/Windthorst/von Coelln, Studienkommentar zum GG, 2013, Art. 6, Rn. 15 m.w.N.

Grundrechte nur reine Programmsätze oder unmittelbar geltendes Recht seien. Die objektive Wirkung der grundrechtlichen Schutz- und Ordnungsfunktion wurde in dieser Lehre als Instituts- oder Einrichtungsgarantie definiert. Heute wird dieser objektive Gewährleistungsgehalt der Grundrechte so verstanden, dass er den Schutz der individuellen Freiheit programmatisch oder in der festeren Form der Einrichtungsgarantie verstärkt.⁵⁴ Die Institutsgarantie beschränkt sich auf die rechtliche Unterstützung der Grundrechtsgewährleistung, indem sie dieser besondere Organisationformen zur Verfügung stellt.⁵⁵ Die objektive Schutzfunktion ist also gegenüber der Gewährleistung des personalen Freiheitsrechts akzessorisch.⁵⁶ Die Institutsgarantie dient nicht der Dogmatisierung tradierter Vorstellungen, sie ist auch kein abstraktes Staatsziel, sondern das Freiheitsrecht ist immer die entscheidende Grundrechtsdimension.⁵⁷ Mit anderen Worten und einfacher gesprochen: die Institutsgarantie sichert das Freiheitsrecht ab, nicht umgekehrt.⁵⁸

- 21 Das BVerfG formuliert dies so aus: „Unbestritten umschließt das verfassungsrechtliche Bekenntnis zu Ehe und Familie zugleich die Gewährleistung beider Lebensordnungen, enthält also eine sogenannte Instituts- oder Einrichtungsgarantie. In dieser Eigenschaft sichert es Ehe und Familie lediglich in ihrer wesentlichen Struktur, so dass insoweit seine juristische Wirkungskraft in der Rechtswirklichkeit nur darin besteht, einen Normenkern des Ehe- und Familienrechts verfassungsrechtlich zu gewährleisten.“⁵⁹ In dieser Leitentscheidung von 1957 hat es die drei wesentlichen Aspekte des Art. 6 Abs. 1 GG definiert: Die Ehe als Freiheitsrecht, als Garantie eines Rechtsinstituts und als wertentscheidende Grundsatznorm. „Aufgabe der Verfassungsrechtsprechung ist es, die verschiedenen Funktionen einer Verfassungsnorm, insbesondere eines Grundrechts, zu erschließen. Dabei ist derjenigen Auslegung der Vorzug zu geben, ‚die die juristische Wirkungskraft der betreffenden Norm am stärksten entfaltet‘ (Thoma).“⁶⁰ Das BVerfG übernimmt hier eine These von Richard Thoma.⁶¹ Es drückt damit aus, dass die Abwehrfunktion eines Grundrechtes - hier der Ehe - dieses nicht ausreichend erschließt, sondern dass seine Geltung weiter reicht, den Staat umfassender bindet, eben auch als Institutsgarantie und wertentscheidende Grundsatznorm. Es geht aber gerade nicht darum, den Freiheitsgehalt des Grundrechts einzuschränken, sondern diesen zu ergänzen und ihm größtmögliche Wirkkraft und Effektivität zu ermöglichen.⁶² Der institutionelle Rahmen soll die Freiheit der Ehepartner stärken, nicht schwächen.⁶³ Das BVerfG übernimmt die These von Thoma in einigen weiteren Entscheidungen und hier wird deutlicher, was es zum Ausdruck bringen will. Z.B. beim Recht auf Unverletzlichkeit der Wohnung aus Art. 13 Abs. 1 GG, in die es ausdrücklich die Arbeitsräume mit einbezieht: „Nur die weite Auslegung wird auch dem Grundsatz gerecht, wonach in Zweifelsfällen diejenige Auslegung zu wählen ist, welche die juristische Wirkungskraft der Grundrechtsnorm am stärksten entfaltet.“⁶⁴ Oder: Die Annahme von "Gefahr im Verzug" bei Hausdurchsuchungen ohne richterliche Anordnung müsse auf Ausnahmen begrenzt

⁵⁴Badura, in: Isensee/Kirchhoff (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. VII, 1. Aufl. 1992, § 159, Rn. 31 f.

⁵⁵Scholz, Die Koalitionsfreiheit als Verfassungsproblem, 1971, S.249; Mager, Einrichtungsgarantien, 2003, S. 206

⁵⁶BVerfGE 50, 290 (344); Badura, in: Festschrift für Theodor Maunz, 1981, S. 1 (15)

⁵⁷BVerfGE 7, 198 (204 f.); BVerfGE 50, 290 (344 f.)

⁵⁸Mager, Einrichtungsgarantien, 2003, S. 206

⁵⁹BVerfGE 6, 55 (72)

⁶⁰BVerfGE 6, 55 (72)

⁶¹Thoma, in: Nipperdey (Hrsg.), Die Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung, Bd.1, 1929, S. 1 (13)

⁶²Isensee, in: Isensee/Kirchhoff (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. IX, 3. Aufl. 2011, § 191, Rn. 158 f.

⁶³Gröschner, in: Dreier, Grundgesetz-Kommentar, 2. Aufl. 2004, Art. 6, Rn. 37

⁶⁴BVerfGE 32, 54 (70 ff.)

bleiben, denn „die Annahme von Gefahr im Verzug bewirkt (...) eine beträchtliche Minderung des Schutzes für das Grundrecht aus Art. 13 Abs. 1 GG.“⁶⁵ Es geht also tatsächlich um ein Gebot möglichst weitgehender Grundrechtsauslegung, möglichst großer Grundrechtseffektivität. Die einzelnen Funktionen eines Grundrechts können deshalb einander nicht widersprechen, es muss sogar die Auslegung gewählt werden, die den Grundrechtscharakter am besten zu Geltung bringt.

- 22 Bei der Ausformung des Instituts der Ehe, muss der Gesetzgeber deshalb bestimmte Strukturen vorhalten, die sich aus der Anknüpfung des Art. 6 Abs. 1 GG an vorgefundene Lebensformen ergeben - aber wohlgemerkt - „in Verbindung mit dem Freiheitscharakter des verbürgten Grundrechts und anderen Verfassungsnormen.“⁶⁶ Noch deutlicher formuliert das BVerfG in einer Entscheidung von 1973: Der Gesetzgeber habe vorgefundene, überkommene Lebensformen zu beachten, „**wenn auch nur**“⁶⁷ in Verbindung mit dem Freiheitscharakter des Grundrechts der Eheschließungsfreiheit.⁶⁸ Der Gesetzgeber hat also in erster Linie auf den Freiheitsgehalt des Ehegrundrechts und dessen Auslegung durch andere Verfassungsnormen und Grundrechte Bezug zu nehmen.
- 23 Bislang definiert das BVerfG die Strukturprinzipien der Ehe als „Vereinigung eines Mannes mit einer Frau zu einer auf Dauer angelegten Lebensgemeinschaft, begründet auf freiem Entschluss unter Mitwirkung des Staates, in der Mann und Frau in gleichberechtigter Partnerschaft zueinander stehen und über die Ausgestaltung ihres Zusammenlebens frei entscheiden können.“⁶⁹ Den Freiheitsgehalt des Strukturprinzips der Gegengeschlechtlichkeit sucht man jedoch vergebens. Mag das Prinzip der Dauerhaftigkeit dem Vertrauensschutz der Ehegatten auf Fortbestand der Lebensgemeinschaft dienen,⁷⁰ mag die Einehe aus dem abwehrrechtlichen Charakter des Grundrechts herzuleiten sein und dem Schutz der Gleichberechtigung der Geschlechter aus Art. 3 Abs. 2 GG dienen.⁷¹ (siehe Rn. 101) Mag die Mitwirkung des Staates aus dem Prinzip der Rechtssicherheit abzuleiten sein. Die freie Ausgestaltung des Zusammenlebens wiederum ist per se schon freiheitsrechtlich definiert. Es ist jedoch kaum eine Herleitung eines freiheitsrechtlichen Grundsatzes denkbar, wonach gleichgeschlechtliche Paare von der Ehe ausgeschlossen sein müssten. Schlüssiger ist es vielmehr, davon auszugehen, dass zum Zeitpunkt der Entstehung des Grundgesetzes und lange danach gleichgeschlechtliche Ehen schlicht außerhalb des Vorstellungshorizonts lagen, die Rede von der Lebensgemeinschaft zwischen Mann und Frau also lediglich (scheinbar) Selbstverständliches wiedergibt.⁷² Die Grenzen dieser damaligen Vorstellungswelt und des historischen Begriffsverständnisses sind jedoch mit der Veränderung der rechtlichen Einordnung von Homosexualität und der gesellschaftlichen Einstellung zu gleichgeschlechtlichen Paaren nach und nach entfallen.⁷³ (siehe ausführlich Rn. 59 f.)
- 24 Die Interpretation von Art. 6 Abs. 1 GG kann deshalb nicht losgelöst von der sonstigen Entwicklung in der Interpretation der Grundrechte gelesen werden.⁷⁴ Wenn sich die

⁶⁵ BVerfGE 103, 142 (153)

⁶⁶ BVerfGE 36, 146 (162)

⁶⁷ Hervorhebung durch Verf.

⁶⁸ BVerfGE 36, 146 (163)

⁶⁹ BVerfGE 105, 313 (345) m.w.N.

⁷⁰ BVerfGE 121, 175 (200)

⁷¹ Brosius-Gersdorf, in: Dreier, Grundgesetz-Kommentar, 3. Aufl. 2013, Art. 6, Rn. 79; Hofmann, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke, Kommentar zum GG, 13. Aufl. 2014, Art. 6, Rn. 6

⁷² Mangold, Anna Katharina, Streit 2013, 107 (114); Berning, in: Becker/Lange (Hrsg.), Linien der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, Bd. 3, 2014, S. 167 (196); Classen, DVBl 2013, 1086 (1089)

⁷³ Vgl. BVerfGE 133, 59 (79) zum Elternbegriff

⁷⁴ Mager, Einrichtungsgarantien, 2003, S. 206

Strukturprinzipien der Ehe vor allem aus dem Freiheitscharakter des verbürgten Grundrechts und anderen Verfassungsnormen ergeben, so bedeutet dies laut Möller Folgendes: „„Sucht man nach anderen Normen, die bei der Auslegung des Ehebegriffs eine Rolle spielen könnten, so stößt man auf die Fundamentalprinzipien der Art. 1, 2 und 3 GG; es sind im Einzelnen: die Würde, die jedem Menschen zukommt, der Respekt vor seiner individuellen Persönlichkeit und die Gleichheit aller Menschen, und diese Prinzipien müssen die Auslegung von Art. 6 Abs. 1 GG steuern.“⁷⁵ Böhm sieht einen eindeutigen Bedeutungszuwachs der in Art. 3 GG verankerten Gleichheitsrechte für den Anwendungsbereich von Art. 6 Abs. 1 GG und deshalb dogmatisch weitreichende Auswirkungen.⁷⁶ Auch Rixen verweist darauf, wie stark das Gleichheitsgrundrecht aus Art. 3 GG in der Historie die Auslegung des Ehegrundrechts durch das BVerfG beeinflusst hat.⁷⁷ Deutlich tritt dies z.B. in der ersten Entscheidung zum Ehegattensplitting aus dem Jahr 1957 hervor: Die zwingende steuerliche Zusammenveranlagung wurde damals mit dem Argument gerechtfertigt, „die Ehefrau ins Haus zurückzuführen“ bzw. die „ehezestörenden Erwerbswirtschaftlichkeit der Ehefrau“ zu beenden. Dem widersprach das Gericht, weil dies dem Bild der Gleichberechtigung der Geschlechter widerspräche, wie es in Art. 6 Abs. 1 GG und Art. 3 Abs. 2 und 3 GG zum Ausdruck komme.⁷⁸ „Die Untauglichkeit des sogenannten Edukationseffektes zur Rechtfertigung der Zusammenveranlagung folgt ebenso aus dem Grundsatz der Gleichberechtigung der Geschlechter (Art. 3 Abs. 2 und 3 GG). Das Grundgesetz geht davon aus, dass die Gleichberechtigung mit dem Schutz von Ehe und Familie vereinbar ist, so dass auch die Gesetzgebung nicht von einem Widerspruch beider Prinzipien ausgehen darf.“⁷⁹ Das BVerfG postuliert also eine Widerspruchsfreiheit der beiden Grundrechte aus Art.6 Abs. 1 und Art. 3 GG.

- 25 Wenn das BVerfG mittlerweile aber einen besonders strengen Maßstab bei Ungleichbehandlungen aufgrund der sexuellen Orientierung aus Art. 3 Abs. 1 GG entwickelt hat,⁸⁰ (siehe Rn. 2) so muss diese Interpretation des Art. 3 GG auch als „andere Norm“ gelten, die die Strukturprinzipien der Ehe mit definiert.⁸¹ Buschmann erklärt diesen Zusammenhang in einem Kommentar sehr nachvollziehbar: „Methodisch betrachtet determiniert also Artikel 3 den Inhalt des Begriffs der Ehe mit. Anders als damals verbietet der Gleichheitssatz in der aktuellen Auslegung durch das Bundesverfassungsgericht aber auch die ungerechtfertigte Diskriminierung der sexuellen Orientierung (...) Wenn aber Artikel 3 des Grundgesetzes den Inhalt des Ehebegriffs mitbestimmt und eben dieser Artikel 3 die Diskriminierung aufgrund der sexuellen Orientierung verbietet, dann lässt sich daraus kein Argument für die Beschränkung der Ehe auf eine Verbindung von Mann und Frau gewinnen, sondern das Gegenteil wäre der Fall.“⁸² Es erscheint deshalb kaum mehr haltbar, am Prinzip der

⁷⁵ Möller, DÖV 2005, 64 (67)

⁷⁶ Böhm, VVDStRL, Bd. 73 (2014), 211 (229)

⁷⁷ Rixen, JZ 2013, 864 (872) unter Verweis auf u.a. BVerfGE 10, 59 zur elterlichen Gewalt und BVerfGE 76, 1 zum Ehegattennachzug

⁷⁸ BVerfGE 6, 55 (77 ff.)

⁷⁹ BVerfGE 6, 55 (82)

⁸⁰ BVerfGE 124, 199 (219 f.)

⁸¹ Sanders, in: Becker/Lange (Hrsg.), Linien der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, Bd. 2, 2011, S. 351 (365)

⁸² Buschmann, Karlsruhe wird die Ehe öffnen, in: FAZ v. 11.06.2015, <http://www.faz.net/aktuell/politik/staat-und-recht/gastbeitrag-homoehe-karlsruhe-wird-die-ehe-oeffnen-13640275.html> (besucht am 19.7.2015). Rixen verweist im internationalen Zusammenhang auf die Entscheidung des Tribunal Constitucional des Königreich Spanien über die gleichgeschlechtliche Ehe, JZ 2013, 864 (867). Auch hier wird der Zusammenhang zwischen den „clausula antidiscrimnatoria“ des Art. 14 CE der Spanischen Verfassung (entspricht in etwa Art. 3 Abs. 1 und Abs. 3 Satz 1 GG) und der aus dem deutschen Recht übernommenen Institutsgarantie der Ehe in Art. 32.1 der Verfassung hergestellt, Tribunal Constitucional, Ur. v. 6.11.2012 - STC 198/2012 -, FJ 11, www.tribunalconstitucional.es.

Verschiedengeschlechtlichkeit unter dem Gesichtspunkt der Institutsgarantie festzuhalten. „Allgemein gesprochen: Man wird sich um eine Auslegung des Ehebegriffs bemühen müssen, die die Würde und Persönlichkeit homosexueller Menschen achtet und sie als Gleiche respektiert.“⁸³

V. Die Institutsgarantie und der Wandel der Anschauungen

- 26 Generell muss in Frage gestellt werden, dass Institutsgarantien beständig gegen einen Wandel der Anschauungen stünden.⁸⁴ Ein gewandeltes Rechtsverständnis kann auch Auswirkungen auf die Interpretation einer Verfassungsnorm haben.⁸⁵ „Eine Verfassungsbestimmung kann einen Bedeutungs-wandel erfahren, wenn in ihrem Bereich neue, nicht vorausgesehene Tatbestände auftauchen oder bekannte Tatbestände durch ihre Einordnung in den Gesamtablauf einer Entwicklung in neuer Beziehung oder Bedeutung erscheinen.“⁸⁶ „Nicht entscheidend ist dagegen die subjektive Vorstellung der am Gesetzgebungsverfahren beteiligten Organe oder einzelner ihrer Mitglieder über die Bedeutung der Bestimmung. Der Entstehungsgeschichte einer Vorschrift kommt für deren Auslegung nur insofern Bedeutung zu, als sie die Richtigkeit einer nach den angegebenen Grundsätzen ermittelten Auslegung bestätigt oder Zweifel behebt, die auf dem angegebenen Weg allein nicht ausgeräumt werden können.“⁸⁷
- 27 Coester-Waltjen formuliert, dass eine Rückführung der Begriffe in Art. 6 GG auf naturrechtliche, also dem Staat vorgegebene Institutionen, im Hinblick auf die Unterschiedlichkeit der in Zeit und Raum vorgefundenen Formen ausscheide. „Eine allein an den sozialen und rechtlichen Gegebenheiten zur Zeit der Schaffung des Art. 6 orientierte Begriffsbestimmung würde zu einer Petrifizierung der Institutionen führen. Die Veränderung tatsächlicher gelebter sozialer Verhaltensnormen hat aber gerade in diesem Bereich der engsten persönlichen Intimsphäre auch Rückwirkungen auf das Verfassungsrecht, das den sozialen Wandel nicht unbeachtet lassen kann. Ausgehend von der historischen Situation sind die Begriffe der Norm daher unter Berücksichtigung verstetigter, allgemein konsensorientierter (insoweit auch einem internationalen oder europäischen Anschauungswandel offenen) Verhaltensweisen auszulegen.“⁸⁸ Auch Robbers hebt in seiner Interpretation von Art. 6 Abs. 1 GG auf die jeweils herrschenden Anschauungen ab.⁸⁹ Nach Böhm ist Art. 6 Abs. 1 GG stärker als andere Grundrechte auf eine dynamische Auslegung hin angelegt, weil die soziale Realität die Auslegung stärker beeinflusse, als dies bei anderen Grundrechten der Fall sei.⁹⁰
- 28 Sofern man bei der Ehe auf eine unabänderliche, naturrechtlich gegebene Ordnung, die zu allen Zeiten Gültigkeit beanspruchen würde, zurückgreifen will, stößt man auf erhebliche Schwierigkeiten. Eine in allen Kulturen gültige Definition der Ehe lässt sich bis zum heutigen Tage nicht finden. Man muss gar nicht auf alttestamentarische Belege der Vielehe zurückgreifen, die schon den Naturrechtstheologen Thomas von Aquin in Schwierigkeiten brachten und von einem „göttlichen Dispens vom Naturrecht“ theoretisieren ließ.⁹¹ Polygamie ist in einigen Ländern dieser Welt bis heute durchaus

⁸³ Möller, DÖV 2005, 64 (67)

⁸⁴ So aber beispielsweise Windthorst, in: Gröpl/Windthorst/von Coelln, Studienkommentar zum GG, 2013, Art. 6 GG, Rn. 15 m.w.N.

⁸⁵ Berning, in: Becker/Lange (Hrsg.), Linien der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, Bd. 3, 2014, S. 167 (194)

⁸⁶ BVerfGE 2, 380 (419)

⁸⁷ BVerfGE 1, 299 (312)

⁸⁸ Coester-Waltjen, in: von Münch/Kunig, GG Kommentar, 6. Aufl. 2012, Art. 6, Rn. 3

⁸⁹ Robbers, JZ 2001, 779, (781)

⁹⁰ Böhm, VVDStRL, Bd. 73 (2014), 211, (223) ; ebenso Mangold, Anna Katharina, Streit 2013, 107 (116)

⁹¹ Thomas v. Aquin, Summa Contra Gentiles, Liber III, cap. 125

zulässig. Auch die großen monotheistischen Weltreligionen unterscheiden sich bis zum heutigen Tage in ihrer Wertung der Polygamie. Selbst, wenn man sich auf „christlich-abendländische“ oder westliche Kulturordnung bezieht,⁹² hat es in der Geschichte erhebliche Wandlungen gegeben:⁹³

- 29 Im Frankenreich war die Eheschließung ein privater Akt zwischen dem Mann und dem Vater seiner Frau, die auch gegen ihren Willen verheiratet werden konnte und danach unter der Vormundschaft ihres Mannes stand (Munt-Ehe).⁹⁴ Polygamie war bis ins frühe Mittelalter durchaus noch üblich. Neben der Munt-Ehe gab es die Friedelehe, eine freiere Form der Eheschließung, vergleichbar mit Konkubinat. ⁹⁵ Ab dem 12. Jahrhundert setzte sich dann zunehmend kirchlicher Einfluss durch. Eheschließung bleibt Übertragung der Gewalt vom Vater auf den Ehemann, aber dazukommen muss ein Vertrag zwischen Mann und Frau. Das Ehescheidungsverbot gewinnt stärkere Geltung. Ab dem 16. Jahrhundert wurde die Kontrolle durch die - katholische - Kirche jedoch stärker, insbesondere durch das Konzil von Trient (1545-1563), das überhaupt erst eine Formpflicht einführte. Die Friedelehe verschwand, Ehe war nun rein kirchliches, kanonisches Recht mit absolutem Scheidungsverbot. ⁹⁶ Luther hielt dagegen die Ehe für ein weltlich' Ding und sprach ihr den Sakramentscharakter ab. Er lehnte deshalb auch das kanonische Eherecht ab, Ehe sei eine Sache der Juristen, nicht der Theologen. Im protestantischen Bereich setzte sich in der Folge die Möglichkeit der Scheidung und Wiederverheiratung bei „Unschuldigen“ durch.⁹⁷ Hier wie dort galt aber: Die Frau war dem Manne untertan, einschließlich eines Züchtigungsrechts des Mannes. Schon Pufendorf hatte Zweifel, warum die Herrschaft des Mannes über seine Frau der „Natur“ des Menschen entsprechen sollte.⁹⁸
- 30 Bismarck führte schließlich im Deutschen Kaiserreich die Zivilehe ein und löste so den Kulturkampf aus, damit war die kanonische Definition der Ehe gebrochen und der Verfügungsmacht der Kirche entzogen. Das Bürgerliche Gesetzbuch von 1900 sah aber eindeutig patriarchalische Strukturen vor. Dem Mann stand die Letztentscheidung in allen ehelichen Fragen zu, ihm war der Nießbrauch am Vermögen seiner Frau übertragen, der Mann besaß allein die elterliche Gewalt, die Frau hatte die Verpflichtung den Haushalt zu führen, um nur einige Beispiele zu nennen. Die Weimarer Reichsverfassung forderte zwar programmatisch in Art. 119 Abs. 1, dass die Ehe auf der Gleichberechtigung der Geschlechter beruhe, am Eherecht änderte dies allerdings wenig, größere Reformen blieben aus. In der NS-Zeit wurde schließlich im Scheidungsrecht das Zerrüttungsprinzip anstelle des Schuldprinzips eingeführt. Ansonsten prägte aber Rassenwahn und Fortpflanzungsgebot die Ehereformen. Spezifisches NS-Unrecht wurde schließlich durch den Alliierten Kontrollrat aufgehoben, andere Reformen wie das Zerrüttungsprinzip blieben zunächst in Kraft.⁹⁹ Dies war der Ausgangspunkt des Parlamentarischen Rates bei den Beratungen zum GG. Angesichts dieser Befunde muss man einen - wenn auch nur abendländischen oder westlichen - ewigen, naturrechtlichen Kern der Ehe¹⁰⁰ in Frage stellen, auf den die Verfassungsväter und -mütter 1948/49 hätten zurückgreifen können.

⁹² Süsterhenn, in: Der Parlamentarische Rat, a.a.O., Bd. 14/I, 1993, S. 606 f.

⁹³ Siehe auch die eindrucksvolle historische Schilderung des Supreme Court der USA, Urt. v. 26.7.2015 - 14-556 - Obergefell/Hodges, S. 6 ff., www.supremecourt.gov

⁹⁴ Wessel, Geschichte des Rechts, 3. Aufl. 2006, Rn. 196

⁹⁵ Wessel, Geschichte des Rechts, 3. Aufl. 2006, Rn. 224

⁹⁶ Wessel, Geschichte des Rechts, 3. Aufl. 2006, Rn. 251

⁹⁷ Honecker, Grundriss der Sozialethik, 1995, S. 165

⁹⁸ Wessel, Geschichte des Rechts, 3. Aufl. 2006, Rn. 251

⁹⁹ Rauscher, Familienrecht, 2. Aufl. 2008, § 4, Rn. 70 ff.

¹⁰⁰ Süsterhenn, in: Der Parlamentarische Rat, a.a.O., Bd. 14/I, 1993, S. 606 f.

- 31 Schon im Parlamentarischen Rat argumentierte deshalb Carlo Schmid gegen eine Interpretation von Ehe und Familie als einer natürlichen Ordnung, die unabänderlich sei. Vielmehr handele es sich um Produkte der Rechtsordnung, bei der der Gesetzgeber an gleiche biologische und soziologische Tatbestände je nach Epoche unterschiedliche Rechtsfolgen knüpfte.¹⁰¹ Die gegenteilige Auffassung vertrat Dr. Süsterhenn.¹⁰² So entspann sich denn auch heftiger Streit darüber, ob man die Gleichberechtigung von Männern und Frauen in Art. 3 Abs. 2 GG aufnehmen solle. Von Mangoldt riet ab, den „Fehler“ der Weimarer Verfassung zu wiederholen und zu formulieren, dass die Ehe auf der Gleichberechtigung der Geschlechter beruhe.¹⁰³ Dr. Süsterhenn warnte, dass die Gleichberechtigung von Mann und Frau in der Ehe doch nur insoweit bestehen könne als es sich mit den „natürlichen Funktionen der Geschlechter“ vereinbaren lasse.¹⁰⁴ Der Gleichberechtigungssatz des Art. 3 Abs. 2 GG wurde deshalb ein zäher Kampf.¹⁰⁵ Ein Konsens bezüglich einer naturrechtlichen Herleitung scheint im Parlamentarischen Rat also keineswegs bestanden zu haben.
- 32 Ursprünglich ging zwar der Abgeordnete von Mangoldt davon aus, dass mit dem Schutz von Ehe und Familie in der Verfassung Gesetze, die deren Grundsätze abändern wollten, verfassungsändernden Charakter haben müssten. Diese Äußerung ist aber mit Vorsicht zu behandeln, denn sie stammt aus einem frühen Stadium der Beratungen und bezog sich auf die Weimarer Reichsverfassung.¹⁰⁶ Dies war keinesfalls einhellige Meinung im Gremium. Vielmehr maßen einige Mitglieder einer solchen Formulierung ausschließlich deklamatorischen Charakter zu.¹⁰⁷ In der Folge wurden solcherart gedachte Grundsätze einer Ehe gerade nicht in das Grundgesetz aufgenommen. Gegen den ursprünglichen Formulierungsvorschlag der CDU - „Die Ehe ist die rechtmäßige Form der Lebensgemeinschaft von Mann und Frau. Sie bildet die Grundlage der Familie. Ehe und Familie und die damit verbundenen Rechte und Pflichten stehen unter dem Schutz der Verfassung“¹⁰⁸ - gab es durchaus Widerstand. „Für diejenigen, die die Ehe nicht als die rechtmäßige Form der Lebensgemeinschaft von Mann und Frau anerkennen, nützt es auch nichts, wenn es hier in der Verfassung drinsteht. Dasselbe gilt für den zweiten Satz: ‚Sie bildet die Grundlage der Familie,‘ Das ist Deklamation und kann niemals geltendes Recht werden, das einen Anspruch begründet,“ äußerte sich Dr. Greve und begründete damit den hilfswisen Abänderungsantrag, Art. 6 Abs. 1 in der Fassung zu formulieren, wie wir ihn heute kennen.¹⁰⁹ Carlo Schmidt erklärte, dass die ursprünglich beantragte Fassung Definitionen enthalte und jede Definition enge ein.¹¹⁰ Zweimal wurde streitig abgestimmt. Im Grundsatzausschuss fand der Antrag der CDU noch eine Einstimmigen-Mehrheit.¹¹¹ Im Hauptausschuss wurde aber wieder streitig abgestimmt. Die ursprünglich beantragte Formulierung fand hier in dieser Form keine Mehrheit mehr. Angenommen wurde mit 12:8 Stimmen der gestellte Abänderungsantrag, die Formulierung des Redaktionsausschusses zu übernehmen.¹¹² Damit wurde die heute noch geltende Fassung gewählt: „Ehe und Familie stehen unter dem besonderen Schutz der staatlichen Ordnung.“

¹⁰¹ Schmid, in: Der Parlamentarische Rat, a.a.O., Bd. 14/I, 1993, S. 604

¹⁰² Süsterhenn, in: Der Parlamentarische Rat, a.a.O., Bd. 14/I, 1993, S. 606 f.

¹⁰³ V. Mangoldt, in: Der Parlamentarische Rat, a.a.O., Bd. 5/II, 1993, S. 643 sowie S. 826

¹⁰⁴ Süsterhenn, in: Der Parlamentarische Rat, a.a.O., Bd. 5/II, 1993, S. 643

¹⁰⁵ Abschlussbericht zu Art. 3 Abs. 2 GG, Anlage zum stenographischen Bericht der 9. Sitzung des Parlamentarischen Rates vom 6.5.1949, , Drs.-Nr. 850, 854, S. 4

¹⁰⁶ V. Mangoldt, in: Der Parlamentarische Rat, a.a.O., Bd. 5/II, 1993, S. 643

¹⁰⁷ Heuss, in: Der Parlamentarische Rat, a.a.O., Bd. 14/I, 1993, S. 611; Bergsträsser, ebd., Bd. 5/II, 1993, S. 643

¹⁰⁸ Der Parlamentarische Rat, a.a.O., Bd. 14/II, 1993, S. 1339

¹⁰⁹ Greve, in: Der Parlamentarische Rat, a.a.O., Bd. 14/II, 1993, S. 1345

¹¹⁰ Schmid, in: Der Parlamentarische Rat, a.a.O., Bd. 14/I, 1993, S. 611

¹¹¹ Der Parlamentarische Rat, a.a.O., Bd. 14/I, 1993, S. 611

¹¹² Der Parlamentarische Rat, a.a.O., Bd. 14/II, 1993, S. 1346

- 33 So vermerkt schließlich von Mangoldt als Berichterstatter in seinem Schriftlichen Bericht zu Art. 6 Abs. 1 GG: „Artikel 6 ist aber in der dritten Lesung im Hauptausschuss wesentlich umgestaltet worden. In seiner jetzigen Fassung ist Absatz 1 kaum mehr als eine Deklamation, bei der nicht recht zu übersehen ist, welche Wirkungen sie als unmittelbar geltendes Recht hat. In der letzten, vom Grundsatzausschuss am 11. Januar vorgeschlagenen, im Hauptausschuss aber abgelehnten Fassung lautete dieser Absatz: ‚Die Ehe ist die rechtmäßige Form der Lebensgemeinschaft von Mann und Frau. Sie bildet die Grundlage der Familie. Ehe und Familie und die damit verbundenen Rechte und Pflichten stehen unter dem Schutz der Verfassung‘. Damit war in Anlehnung an die Regelung, die in Weimar für die Ehe getroffen war, klar zum Ausdruck gebracht, dass die Rechtsinstitute der Ehe und Familie unter verfassungsrechtlichem Schutz stehen sollten, d. h. in ihren für die abendländische Kulturwelt kennzeichnenden Grundzügen nur durch verfassungsänderndes Gesetz geändert werden können. An diesem Grundgedanken hat auch die aus dem Redaktionsausschuss stammende jetzige Fassung nichts ändern wollen. Andererseits lassen die Verhandlungen im Hauptausschuss es aber offen, ob der Fassung des Redaktionsausschusses nicht die Absicht zu Grunde liegt, die in der Fassung des Grundsatzausschusses liegende Anerkennung der Ehe als der rechtmäßigen Form der Lebensgemeinschaft von Mann und Frau und als solcher der Grundlage der Familie zu umgehen.“¹¹³
- 34 Das BVerfG formuliert zwar noch in seiner frühen Rechtsprechung, dass sich die Strukturprinzipien der Ehe quasi von einer „außerrechtlichen Lebensordnung“ ableiteten. Sie sei von „Alters her überkommen und in ihrem Kern unverändert geblieben,“ insoweit stimme der „materielle Gehalt der Institutsgarantie aus Art. 6 Abs. 1 GG mit dem hergebrachten Recht überein.“ Ehe sei auch für das Grundgesetz die „Vereinigung eines Mannes und einer Frau zur grundsätzlich unauflösbaren Lebensgemeinschaft.“ Dieser Ordnungskern des Instituts sei „für das allgemeine Rechtsgefühl und Rechtsbewusstsein unantastbar.“¹¹⁴ Aber schon 1963 spricht das Gericht davon, dass die Institution der Ehe nicht abstrakt geschützt, sondern in der Ausgestaltung gewährleistet sei, die unseren „heute herrschenden Anschauungen entspricht.“¹¹⁵ 1973 erklärt es, dass dem GG das Bild der „verweltlichten“ bürgerlich-rechtlichen Ehe zugrunde liege und dass alle Beschränkungen sich aus diesem Bild der heutigen verweltlichten Ehe ergeben oder mit diesem vereinbar sein müssten, wobei die jeweiligen Anschauungen sich auch wandeln könnten.¹¹⁶ Bei der Interpretation der Anschauungen zog das Gericht übrigens selbst den europäischen und internationalen Vergleich und dessen Entwicklung heran.¹¹⁷ 1974 wendet es sich massiv gegen vorkonstitutionelle, naturrechtlich hergeleitete, traditionelle Vorstellungen: Eine Anknüpfung an „Unterschiede männlicher und weiblicher Art im außerrechtlichen sozialen Bereich“ sei durch Art. 3 Abs. 1 und Abs. 3 GG ausgeschlossen. Die damals verworfene Bestimmung des § 4 Abs. 1 Satz 1 RuStAG sei noch Ausdruck einer patriarchalischen Gesellschaftsordnung, die konsequent die Staatsangehörigkeit der ganzen Familie am „pater familias“ orientiere, die Vorstellung vom „Vater als Haupt oder Mittelpunkt der Familie“ sei aber rechtlich durch die „Partnerschaft zwischen Mann und Frau“ abgelöst.¹¹⁸ Es lassen sich eine ganze Reihe von weiteren Einzelentscheidungen in der Rechtsprechung finden, die den Wandel der sozialen Realität in der Interpretation des Art. 6 Abs. 1 GG abbilden.¹¹⁹

¹¹³ Anlage zum stenographischen Bericht der 9. Sitzung des Parlamentarischen Rates vom 6.5.1949, Drs.-Nr. 850, 854, S. 6

¹¹⁴ BVerfGE 10, 59 (66)

¹¹⁵ BVerfGE 15, 328 (332)

¹¹⁶ BVerfGE 36, 146 (163 f.)

¹¹⁷ BVerfGE 36, 146 (165 f.)

¹¹⁸ BVerfGE 37, 217, (250 f.)

¹¹⁹ Nachweise bei Böhm, VVDStRL, Bd. 738 (2014), 211 (225 ff.)

- 35 Das Bundesverfassungsgericht spricht 1963 noch von der Ehe als prinzipiell unauflöslicher Verbindung.¹²⁰ Der BGH formuliert 1954 eine „sittliche Pflicht“ trotz Zerrüttung an einer Ehe festzuhalten. Nicht dadurch, dass Eheleute ihrer sittlichen Verpflichtung enthoben würden, sondern nur, indem ihnen deren Bedeutung bewusst gemacht werde, könne der Zerstörung der Ordnung entgegengewirkt werden.¹²¹ Dagegen hält das Bundesverfassungsgericht 1980 im Urteil zur Reform des Scheidungsrechts angesichts des Wandels der Anschauungen einen Übergang zum Zerrüttungsprinzip für verfassungsgemäß. Angesichts des starken personalen Bezugs der Institutsgarantie des Art. 6 Abs. 1 GG ließe sich keinesfalls die Pflicht herleiten „gescheiterte Ehen als Zwangsgemeinschaft gegen die nachhaltige Ablehnung eines der beiden Ehegatten dauernd aufrechtzuerhalten und diesem auf Lebenszeit ein Wiederverheiratsverbot aufzuerlegen.“ Eine solche Forderung stünde, „mit dem Leitbild des Grundgesetzes von der Ehe und ihrer Bedeutung schwerlich in Einklang“ und könne eher geeignet sein, „dieses Leitbild zu verzerren.“¹²² Nun widerspricht also das Wiederverheiratsverbot geradezu den Strukturprinzipien der Ehe. Aus Art. 6 Abs. 1 GG lässt sich dann konsequent verstanden ein Recht auf Scheidung herleiten,¹²³ wo das Gericht siebzehn Jahre zuvor in der prinzipiellen Unauflöslichkeit noch einen Teil des „unantastbaren Ordnungskerns“ sah.¹²⁴ Heute definiert das BVerfG die Ehe daher nur noch als eine „auf Dauer angelegten Verbindung.“¹²⁵
- 36 1966 formuliert noch der BGH: „Die Frau genügt ihren ehelichen Pflichten nicht schon damit, dass sie die Beiwohnung teilnahmslos geschehen lässt. Wenn es ihr infolge ihrer Veranlagung oder aus anderen Gründen, zu denen die Unwissenheit der Eheleute gehören kann, versagt bleibt, im ehelichen Verkehr Befriedigung zu finden, so fordert die Ehe von ihr doch eine Gewährung in ehelicher Zuneigung und Opferbereitschaft und verbietet es, Gleichgültigkeit oder Widerwillen zur Schau zu tragen.“¹²⁶ Wie anders lesen sich dagegen die Entscheidungen des BVerfG von 1997, 2005 und 2015 über das Recht auf Achtung der Privat- und Intimsphäre,“ wozu auch der „familiäre Bereich und die persönlichen, auch die geschlechtlichen Beziehungen zu einem Partner,“¹²⁷ „die sexuelle Selbstbestimmung des Menschen“¹²⁸ und „das Geschlechtsleben“¹²⁹ zählten.
- 37 1953 entschied das Bundesverfassungsgericht, dass es „kaum eines Hinweises“ bedürfe, „dass im Bereich des Familienrechts im Hinblick auf die objektiven biologischen oder funktionalen (arbeitsteiligen) Unterschiede nach der Natur des jeweiligen Lebensverhältnisses auch eine besondere rechtliche Regelung erlaubt oder sogar notwendig ist (z. B. alle Bestimmungen zum Schutze der Frau als Mutter, Differenzierungen der Art der Leistung für die Familiengemeinschaft).“¹³⁰ Keinen Verfassungsverstoß sah das Gericht noch 1959 darin, dass die Frau ihrer Unterhaltspflicht in erster Linie durch Haus- und Familienarbeit, der Ehemann aber durch Erwerbstätigkeit nachkomme,¹³¹ in einer späteren Entscheidung sah es die Aufteilung von Erwerbs- und Familienarbeit dagegen als alleinige Aufgabe der Eheleute an, diese

¹²⁰ BVerfGE 10, 59 (66)

¹²¹ BGH, Urt. v. 22.4.1954, - IV ZR 206/53 -, Rn. 18, http://www.jurion.de/Urteile/BGH/1954-04-22/IV-ZR-206_53 (besucht am 19.7.15)

¹²² BVerfGE 53, 224 (250)

¹²³ Windthorst, in: Gröpl/Windthorst/von Coelln, Studienkommentar zum GG, 2013, Art. 6 GG, Rn. 17

¹²⁴ BVerfGE 15, 328 (332)

¹²⁵ BVerfGE 105, 313 (345)

¹²⁶ BGH, NJW 1967, 1078 (1079)

¹²⁷ BVerfGE 96, 56 (61)

¹²⁸ BVerfGE 115, 1 (14)

¹²⁹ BVerfG, Beschl. v. 24.2.2015 - 1 BvR 472/14 -, Rn. 29, www.bundesverfassungsgericht.de

¹³⁰ BVerfGE 3, 225 (242)

¹³¹ BVerfGE 10, 59 (75)

Freiheit sei wesentlicher Bestandteil des Verständnisses von Art. 6 Abs. 1 GG.¹³² Unvorstellbar auch im Hinblick auf überkommenen Vorstellungen ist die Entscheidung von 1998, wonach sich aus Art. 6 Abs. 1 GG ergebe, dass der Staat Voraussetzungen dafür schaffen müsse, „dass die Wahrnehmung der familiären Erziehungsaufgabe nicht zu beruflichen Nachteilen führt, dass eine Rückkehr in eine Berufstätigkeit ebenso wie ein Nebeneinander von Erziehung und Erwerbstätigkeit für beide Elternteile einschließlich eines beruflichen Aufstiegs während und nach Zeiten der Kindererziehung“ ermöglicht werde und dass der Staat dazu auch „die Angebote der institutionellen Kinderbetreuung“ verbessern müsse.“¹³³ Im Ergebnis heißt das also, aus Art. 6 Abs. 1 GG ergibt sich, dass der Staat Kita-Plätze schaffen muss.

- 38 1963 wurde es noch als zulässig angesehen, dass ein Witwer nur dann Hinterbliebenenrente erhält, wenn die Ehefrau den größeren Teil zum Lebensunterhalt beigetragen habe.¹³⁴ 1975 wurde jedoch dem Gesetzgeber aufgegeben, angesichts der nun veränderten Rollenverteilung künftig einen Verstoß gegen Art. 3 Abs. 2 und 3 GG auszuschließen.¹³⁵
- 39 So formuliert das BVerfG 2002 schließlich nur noch vage: „Art. 6 Abs. 1 GG schützt die Ehe, wie sie vom Gesetzgeber unter Wahrung ihrer wesentlichen Grundprinzipien jeweils Gestalt erhalten hat. Als von Menschen gelebte Gemeinschaft ist sie Freiheitsraum und zugleich Teil der Gesellschaft, von deren Veränderungen sie nicht ausgeschlossen ist. Auf solche kann der Gesetzgeber reagieren und die Ausgestaltung der Ehe gewandelten Bedürfnissen anpassen. Damit ändert sich zugleich das Verhältnis der Ehe zu anderen Formen menschlichen Zusammenlebens. Das Gleiche gilt, wenn der Gesetzgeber nicht die Ehe gesetzlich neu gestaltet, sondern andere Lebensgemeinschaften regelt. Insofern stehen Lebensformen nicht in einem festen Abstand, sondern in relativer Beziehung zueinander. Zugleich können sie sich durch die jeweilige Ausgestaltung nicht nur in den ihnen zugewiesenen Rechten und Pflichten unterscheiden oder gleichen, sondern auch in ihrer Funktion und hinsichtlich des Kreises von Personen, die Zugang zu ihnen finden. So kann der Schutz, der der Ehe als Institut zukommt, nicht von den Normadressaten getrennt werden, für die die Ehe als geschützte Lebensform bereitzuhalten ist.“¹³⁶
- 40 Die Möglichkeit eines Wandels im Bezug auf die Gleichgeschlechtlichkeit deutete das BVerfG schon 1993 in einer Kammerentscheidung an, wenngleich es diesen noch nicht als gegeben sah: „Insbesondere sind hinreichende Anhaltspunkte für einen grundlegenden Wandel des Eheverständnisses in dem Sinne, dass der Geschlechtsverschiedenheit keine prägende Bedeutung mehr zukäme, nicht erkennbar.“¹³⁷ Im Übrigen formulierte das Gericht damals schon: „[Der Gesetzgeber] darf(!) ¹³⁸ den Zugang zu dieser Rechtsform denjenigen Lebensgemeinschaften vorbehalten, auf die sich der verfassungsrechtliche Schutzauftrag bezieht.“¹³⁹ Dem entspricht die Entscheidung aus dem Jahr 2008 zum Transsexuellengesetz: Auch hier spricht das Gericht nur noch von einem gesetzgeberischen „Interesse“, die Ehe Mann und Frau vorzubehalten.¹⁴⁰ Auch das Wort Interesse lässt sich schwerlich mit einem absoluten Verfassungsgebot in Einklang bringen. Das Gericht ermöglichte es zudem, dass dieses Interesse hinter das Interesse der Ehegatten am Fortbestand der Ehe

¹³² BVerfGE 37, 217 (251)

¹³³ BVerfGE 99, 216 (234)

¹³⁴ BVerfGE 17, 1 (12 f.)

¹³⁵ BVerfGE 39, 169 (194 f.)

¹³⁶ BVerfGE 105, 313 (350)

¹³⁷ BVerfG (K), NJW 1993, 3058

¹³⁸ Hervorhebung durch Verf.

¹³⁹ BVerfG (K), NJW 1993, 3058

¹⁴⁰ BVerfGE 121, 175 (200 f.)

zurücktreten konnte und ließ im konkreten Ausnahmefall eine gleichgeschlechtliche Ehe zu.¹⁴¹ (siehe Rn. 56)

- 41 Mittlerweile über zwanzig Jahre nach der Entscheidung von 1993 sind die Indizien eines Wandels in den Anschauungen gegenüber gleichgeschlechtlichen Ehen aber unübersehbar. Auch immer mehr Autoren sind dieser Auffassung.¹⁴² Für den Wandel spricht dreierlei: 1. der soziale Befund, 2. die internationale Rechtsentwicklung und 3. die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes selbst.¹⁴³

1. Der soziale Befund

- 42 Wie bereits erörtert, sind die Begriffe des Art. 6 nur erklärbar durch Rückgriff auf die soziale Wirklichkeit.¹⁴⁴ Dazu gehört mittlerweile die überwiegende Akzeptanz gleichgeschlechtlicher Partnerschaften. In der Bevölkerung haben sich Begrifflichkeiten wie „Lebenspartnerschaft“, „verpartnern“ usw. nie eingebürgert. Unterschiedlos werden die Begriffe „Hochzeit“, „heiraten“, „verheiratet“ gebraucht und wird von „Homo-Ehe“ gesprochen.¹⁴⁵ Der Duden z.B. führt unter dem Begriff Ehe die „a) gesetzlich (und kirchlich) anerkannte Lebensgemeinschaft von Mann und Frau“ auf, daneben unter b) aber auch die „gleichgeschlechtliche Lebensgemeinschaft, die sich an der Ehe orientiert“,¹⁴⁶ was zumindest ein starkes Indiz für den Sprachgebrauch der breiten Bevölkerung darstellt. Mehrere Meinungsumfragen belegen über Jahre eine deutliche Zustimmung der deutschen Gesellschaft zur Öffnung der Ehe für gleichgeschlechtliche Paare.¹⁴⁷

¹⁴¹ BVerfGE 121, 175 (201 f., 204)

¹⁴² Einen solchen Wandel vertreten Wapler, Die Frage der Verfassungsmäßigkeit der Öffnung der Ehe für gleichgeschlechtliche Paare, Gutachten für die Friedrich-Ebert-Stiftung, 2015, S. 31 f.; Schmidt, Von "Mangold" bis "Maruko": Die Judikatur des EuGH zur Gleichbehandlungsrahmenrichtlinie und ihr Einfluss auf die deutsche Rechtsordnung, 2014, S. 451 ff.; Berning, in: Becker/Lange (Hrsg.), Linien der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, Bd. 3, 2014, S. 167 (194 ff.); Hwang, KritV 2014, 133 (146 f.); Maschwitz, Die Form der Eheschließung, 2014, S. 317; (bedauernd?) Germann, VVDStRL, Bd. 73 (2014), S. 257 (286); Richter, ZEuS 2014, 301 (329); Rixen, JZ 2013, 864 (873); Mangold, Anna Katharina, Streit 2013, 107 (114); Bryde, in: Festschrift für Bruns, 2012, S. 14 (18 f.); Bömelburg, NJW 2012, 2753 (2758); Dethloff, „In guten wie in schlechten Zeiten“, Legal Tribune Online v.15.08.2012, <http://www.lto.de/recht/hintergruende/h/splittingtarif-auch-fuer-lebenspartner-einkommensteuerrecht/> (besucht am 19.7.2015); Sanders, in: Becker/Lange (Hrsg.), Linien der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, Bd. 2, 2011, S. 351 (366 ff.); Putzer, RuP 2011, 88 (92); Michael, NJW 2010, 3537 (3542); Beck, FPR 2010, 220 (225 f.); Möller, DÖV 2005, 64, (67); Ott, NJW 1998, 117 (118); Trimbach/Webert, NJ 1998, 63 (65 f.); Bruns, ZRP 1997, 6 (7); Reiß, KritJ 1994, 98 (104 f.); wohl auch Böhm, VVDStRL, Bd. 73 (2014), 211 (226 f.); Benedict, JZ 2013, 477 (486 f.); für grds. möglich, aber zum damaligen Zeitpunkt 2002 noch nicht für gegeben hält dies Sauer, HFR 6/2002, 64 (71); eine rein zivilrechtliche Öffnung der Ehe halten für möglich Classen, DVBl 2013, 1086 (1090); Grünberger, FPR 2010, 203 (208); Hoppe, DVBl. 2009, 1516 (1519)

¹⁴³ Die gleichen Kategorien wendet das Spanische Tribunal Constitucional in seinem Urteil zur gleichgeschlechtlichen Ehe in Spanien an und kommt zum Ergebnis eines Verfassungswandels, der die Öffnung der Ehe zulasse, Sentencia v. 6.11.2012 - STC 198/2912, FJ 9, www.tribunalconstitucional.es.

¹⁴⁴ Epping, Grundrechte, 6. Aufl. 2015, Kap. 10, Rn. 506; Wapler, Die Frage der Verfassungsmäßigkeit der Öffnung der Ehe für gleichgeschlechtliche Paare, Gutachten für die Friedrich-Ebert-Stiftung, 2015, S. 31 f.

¹⁴⁵ Maschwitz, Die Form der Eheschließung, Göttingen, 2014, S. 310 f.; Beck, FPR 2010, 220 (225) m.w.N.

¹⁴⁶ <http://www.duden.de/rechtschreibung/Ehe> (besucht am 19.7.2015)

¹⁴⁷ Eine Umfrage des Emnid-Instituts im Auftrag des Focus vom 29.5.2015 ermittelte 64 % Zustimmung, <http://www.tagesspiegel.de/berlin/queerspiegel/streit-um-die-homo-ehe-demo-bischof-umfrage-alle-wollen-ehe-fuer-alle/11848616.html> (besucht am 19.7.2015); bei einer Umfrage des Instituts yougov vom 29.5.2015 waren es 65 % Zustimmung, <http://yougov.de/news/2015/05/29/mehrheit-der-deutschen-fur-ehe-fur-alle/> (besucht am 19.7.2015); das Institut Ipsos ermittelte am 29.6.2015 68 % Zustimmung, <http://www.ipsos.de/publikationen-und-presse/pressemitteilungen/2015/zwei-drittel-der-deutschen>

2. Die Internationale Rechtsentwicklung

- 43 Die Internationale Entwicklung, der Blick auf das fast komplette west –und nordeuropäische Ausland, wo die gleichgeschlechtliche Ehe zugelassen ist (Niederlande, Belgien, Spanien, Norwegen, Schweden, Island, Dänemark, Frankreich, Luxemburg, England, Schottland, Slowenien, Irland, Grönland), die Zulassung der gleichgeschlechtlichen Ehe in Nordamerika (Kanada, USA), Staaten Südamerikas (Argentinien, Brasilien, Uruguay, Mexiko) und Staaten weiterer Kontinente (Südafrika, Neuseeland) kann nicht ohne Folgen bleiben für den deutschen gesellschaftlichen und juristischen Konsens.
- 44 Im Jahr 2010 hat auch der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte festgestellt, dass insbesondere mit Blick auf Art. 9 Grundrechtecharta der EU Art. 12 EMRK nicht länger dahingehend verstanden werden könne, dass das Recht auf Eheschließung nur Personen unterschiedlichen Geschlechts zustehe. “Regard being had to Article 9 of the Charter, therefore, the Court would no longer consider that the right to marry enshrined in Article 12 must in all circumstances be limited to marriage between two persons of the opposite sex. Consequently, it cannot be said that Article 12 is inapplicable to the applicants’ complaint.”¹⁴⁸ Wenngleich er noch keinen bindenden Konsens im Hinblick auf die gleichgeschlechtliche Ehe unter den Konventionsstaaten feststellt, so sieht er auch keine übereinstimmende Auffassung mehr, dass die gleichgeschlechtliche Ehe vom Recht auf Eheschließung nicht abgedeckt sei.¹⁴⁹ Interessant ist dies besonders im Hinblick darauf, dass auch Art. 12 EMRK unbestritten eine Institutsgarantie enthält und im Gegensatz zum Grundgesetz sogar von Männern und Frauen spricht.
- 45 Das Spanische Tribunal Constitucional sagte zur Institutsgarantie der Ehe in Art. 32 der Spanischen Verfassung, die übrigens ebenfalls von Männern und Frauen spricht, dass ihre Interpretation nicht ein für allemal und für alle Zeiten unveränderlich sei: “An institutional guarantee does not guarantee a specific content or certain scope of competence, determined once and for all, but the preservation of an institution in recognizable terms with respect to how it is regarded by society in each specific time and place.”¹⁵⁰ Vor dem Hintergrund des sozialen Einstellungswandels, aber auch gerade der internationalen Rechtsentwicklung, insbesondere der Europäischen Menschenrechte gebe es derzeit eine „plurale Konzeption“ von Ehe. „Consequently, we may affirm that the institution of marriage, as a partnership between two persons irrespective of their sexual orientation, is being gradually laid down, as evidenced by ascertained steps taken in comparative law and European human rights law with respect to the acknowledgement of marriage between same-sex couples. This progress indicates that there is a new ‘image’ of marriage, gradually becoming more common though not totally standard as of now, which allows us to interpret the idea of marriage, from the point of view of Western comparative law, as a plural conception.”¹⁵¹
- 46 Der französische Conseil Constitutionnel erklärte, dass die Gesetze vor und nach 1946, also der Verfassungsentstehung, „zwar die Ehe als eine Verbindung zwischen einem

befuerworten-homo-ehe (besucht am 19.7.2015); eine Studie der Friedrich-Ebert-Stiftung aus dem Jahr 2011 hatte 60 % Zustimmung festgestellt, Zick/Küpper/Hövermann, Die Abwertung der Anderen, Studie im Auftrag der Friedrich-Ebert-Stiftung, 2011, S. 74.

¹⁴⁸ EGMR, Urt. v. 24.6.2010 - 30.141/04 - Schalk und Kopf/Österreich, Rn. 61, <http://hudoc.echr.coe.int>

¹⁴⁹ EGMR, Urt. v. 24.6.2010 - 30.141/04 - Schalk und Kopf/Österreich, NJW 2011, 1421 (1423)

¹⁵⁰ Tribunal Constitucional, Urt. v. 6.11.2012, - STC 198/2012 -, FJ 7, www.tribunalconstitucional.es

(auch in englischer Fassung)

¹⁵¹ Tribunal Constitucional, Urt. v. 6.11.2012, - STC 198/2012 -, FJ 9, www.tribunalconstitucional.es (auch in englischer Fassung)

Mann und einer Frau angesehen haben, dies jedoch weder die Grundrechte und – freiheiten noch die nationale Souveränität, noch die Organisation der öffentlichen Gewalten berührt und keinen wesentlichen, von den Gesetzen der Republik anerkannten Grundsatz im Sinne des Absatzes 1 der Präambel der Verfassung von 1946 darstellen kann; dass im Übrigen auf jeden Fall die Rüge, die Ehe sei ‚natürlicherweise‘ die Verbindung zwischen einem Mann und einer Frau, verworfen werden muss.“¹⁵²

- 47 Der Kanadische Supreme Court formulierte, dass die Verfassung ein „lebendiger Baum“ sei und das die Definition „Ehe“ nicht wie im Jahr der Entstehung der Verfassung 1867 ausgelegt werden müsse, sondern im Sinne einer fortschrittlichen Interpretation die Realitäten des modernen Lebens berücksichtigen müsse: “Section 91(26) did not entrench the common law definition of ‘marriage’ as it stood in 1867. The ‘frozen concepts’ reasoning runs contrary to one of the most fundamental principles of Canadian constitutional interpretation: that our Constitution is a living tree which, by way of progressive interpretation, accommodates and addresses the realities of modern life. Read expansively, the word ‘marriage’ in s. 91(26) does not exclude same-sex marriage.”¹⁵³
- 48 Und der US-Supreme Court formuliert, dass die Geschichte der Ehe, eine Geschichte von Wandel und Kontinuität sei. Neue Inhalte hätten die Institution zwar verändert, letztlich aber gestärkt, das sei charakteristisch für eine Nation, in der jeweils neue Dimensionen von Freiheitsrechten in neuen Generationen sichtbar würden: “The history of marriage is one of both continuity and change. Changes, such as the decline of arranged marriages and the abandonment of the law of coverture, have worked deep transformations in the structure of marriage, affecting aspects of marriage once viewed as essential. These new insights have strengthened, not weakened, the institution. Changed understandings of marriage are characteristic of a Nation where new dimensions of freedom become apparent to new generations.”¹⁵⁴
- 49 Diese internationale Entwicklung, auch die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR), bindet das Bundesverfassungsgericht zwar nicht unmittelbar. Die deutsche Verfassungsdogmatik des Gerichts wird aber zunehmend vom EU-Recht und der EMRK beeinflusst. Auch rechtsvergleichender Einflüsse lassen sich in der Rechtsprechung des BVerfG eindeutig nachweisen.¹⁵⁵ Wenn der EGMR 2010 (in einer knappen Entscheidung) auch noch keinen bindenden europäischen Konsens für die gleichgeschlechtliche Ehe festgestellt hat,¹⁵⁶ so hat er doch die Begrifflichkeit der Ehe in Art. 12 EMRK in Richtung Pluralität geöffnet. Seither erfolgte die Eheöffnung international in weiteren zwölf Staaten, so dass nun 1 Mrd. Menschen in Staaten mit der Möglichkeit der gleichgeschlechtlichen Ehe leben, und zwar allein in europäisch und westlich geprägten Nationen. Etliche dieser Staaten kennen den Begriff Ehe in ihrer Verfassung, ohne dass diese verändert worden wäre (Ausnahme Irland). Der Begriff Ehe ist nun nicht mehr eindeutig und wird in verschiedenen Staaten anders ausgelegt.
- 50 Schon 1971 bezog sich das BVerfG in seiner inhaltlichen Interpretation der Eheschließungsfreiheit ausdrücklich auf die UN-Menschenrechtscharta und den Art. 12 EMRK.¹⁵⁷ 1973 zieht es bei der Frage der Zulässigkeit von bestimmten Eheverboten (hier der sog. „Geschlechtsgemeinschaft“) ausdrücklich den internationalen Rechtsvergleich

¹⁵² Conseil constitutionnel, Entsch. v. 17.5.2013 - 2013-669 DC - , Erwägungsgrund Nr. 21, www.conseil-constitutionnel.fr (auch in deutscher Fassung)

¹⁵³ Supreme Court of Canada, Entsch. v. 9.12.2004 – 29866 - , Question 1, <http://scc-csc.lexum.com>

¹⁵⁴ Supreme Court der USA, Urt. v. 26.7.2015 - 14-556 - Obergefell/Hodges, S. 2, www.supremecourt.gov

¹⁵⁵ Böhm, VVDStRL, Bd. 73 (2014), 211 (241 f.)

¹⁵⁶ EGMR, Urt. v. 24.6.2010 - 30.141/04 - Schalk und Kopf/Österreich, NJW 2011, 1421 (1423)

¹⁵⁷ BVerfGE 31, 58 (67 f.)

heran, um die „herrschenden Auffassungen vom Wesen der säkularisierten Ehe“ zu hinterfragen.¹⁵⁸

- 51 Bei der Frage der Gleichstellung von Ehe und Lebenspartnerschaft, zog das BVerfG 2009 die fortgeschrittene Rechtsprechung des EGMR zur verbotenen Diskriminierung wegen der sexuellen Orientierung heran: „Ein strenger Kontrollmaßstab bei einer auf die sexuelle Orientierung bezogenen Ungleichbehandlung, der sich dem bei anderen Diskriminierungsverboten geltenden Maßstab annähert, entspricht auch der Rechtsentwicklung im Europarecht. Sowohl Art. 13 EG wie Art. 21 Abs. 1 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union beziehen die sexuelle Ausrichtung in den Kreis der Diskriminierungsverbote ein. Auch in der Rechtsprechung des EGMR werden für Unterscheidungen, die sich auf die sexuelle Orientierung gründen, genauso ‚ernstliche Gründe‘ als Rechtfertigung gefordert, wie für solche, die sich auf das Geschlecht gründen.“¹⁵⁹ Mittelbar übernahm es sogar die Rechtsprechung des EuGH zum Verbot der Diskriminierung in Beschäftigung und Beruf: „Von Bestimmungen, die die Rechte eingetragener Lebenspartner regeln, werden daher typischerweise homosexuelle Menschen erfasst, und von solchen, die die Rechte von Ehegatten regeln, heterosexuelle Menschen. Werden Ehe und Lebenspartnerschaft hinsichtlich der Hinterbliebenenversorgung unterschiedlich behandelt, findet mithin eine Ungleichbehandlung aufgrund der sexuellen Orientierung statt.“¹⁶⁰ Damit hat eine EuGH-Entscheidung maßgeblich die Interpretation von Art. 6 Abs. 1 und Art. 3 Abs. 1 GG beeinflusst.
- 52 Im Hinblick auf die Rechtsprechung des EGMR zu Art. 8 EMRK bezog das BVerfG 2014 - unter ausdrücklicher Abkehr von seiner bisherigen Auffassung - auch die familiäre Bindung Erwachsener über mehrere Generationen hinweg und zwischen nahen Verwandten in der Seitenlinie in den Familienbegriff des Art. 6 Abs. 1 GG mit ein.¹⁶¹
- 53 In der Entscheidung zur Sukzessivadoption durch eingetragene Lebenspartner 2013 hat das Bundesverfassungsgericht beim Familienbegriff des Art. 6 Abs. 1 GG wiederum auf den EGMR Bezug genommen und festgestellt, dass die Einbeziehung gleichgeschlechtlicher Elternpaare in den Familienschutz der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte entspräche.¹⁶² Das Gericht fährt in seiner Entscheidung fort, dass sich die Einzeladoption durch homosexuelle Menschen nicht ohne gravierende Verstöße gegen das Grundgesetz unterbinden ließe. „Ein genereller Ausschluss homosexueller Menschen von der Einzeladoption verstieße auch gegen die Europäische Menschenrechtskonvention.“¹⁶³ Und letztlich zieht es einen Vergleich mit anderen europäischen Staaten und stellt fest: „Die Gesetzgebung in den anderen europäischen Staaten, insbesondere in den Mitgliedstaaten der Europäischen Union, tendiert zu einer Gleichbehandlung verschieden- und gleichgeschlechtlicher Paare, die in einer Reihe von Staaten deren Adoptionsmöglichkeiten einschließt.(...) Eine

¹⁵⁸ BVerfGE 36, 146 (165)

¹⁵⁹ BVerfGE 124, 199 (220) unter Verweis auf EGMR, Urt. v. 24.7.2003 - Nr. 40.016/98 - Karner/Österreich, ÖJZ 2004, S. 36 (38)

¹⁶⁰ BVerfGE 124, 199 (222) unter Verweis auf EuGH, Urt. v. 1.4.2008 - Maruko - C-267/06 - ABl. EU 2008, Nr. C 128, 6 zur Benachteiligung wegen der sexuellen Ausrichtung im Sinne von Art. 2 Abs. 2 Buchstabe a der Rahmenrichtlinie bzw. § 1 AGG

¹⁶¹ BVerfG, Beschluss vom 24.6.2014 - 1 BvR 2926/13 -, juris, Rn. 22 f.

¹⁶² BVerfGE 133, 59 (84) unter Verweis auf EGMR, Urt. v. 24.6.2010 – 30.141/04 - Schalk und Kopf/Österreich, NJW 2011, 1421 (1424 f.)

¹⁶³ BVerfGE 133, 59 (90) unter Verweis auf EGMR, Urt. v. 22.1.2008 – 43.546/02 - E.B./Frankreich, NJW 2009, 3637

entsprechende Entwicklung ist in der Rechtsprechung sowohl des Bundesverfassungsgerichts wie auch der europäischen Gerichte erkennbar.“¹⁶⁴

- 54 Somit kann man festhalten: Für die rechtliche Interpretation von Normen und die Feststellung von sozialen Anschauungen wendet das BVerfG zunehmend den Blick auf Europa und die internationale Entwicklung. Dem entspricht die soziale Wirklichkeit einer globalisierten Welt. Einstellungen und Werte werden eben nicht mehr im abgeschotteten Bereich des Nationalstaats gebildet, vielmehr gibt es vielseitige Wechselbeziehungen. Für ein durch die soziale Wirklichkeit und gesellschaftliche Anschauungen geprägtes Grundrecht, wie es die Ehe darstellt, kann deshalb auch die internationale Entwicklung, gerade in Europa und in der westlichen Wertegemeinschaft nicht außer Betracht bleiben.

3. Die Rechtsprechung

- 55 Das BVerfG zitiert zwar einerseits bis zum heutigen Tage die Definition weiter, zum Gehalt der Ehe, wie er sich ungeachtet des gesellschaftlichen Wandels und der damit einhergehenden Änderungen ihrer rechtlichen Gestaltung bewahrt und durch das Grundgesetz seine Prägung bekommen habe, gehöre, dass sie die Vereinigung eines Mannes mit einer Frau zu einer auf Dauer angelegten Lebensgemeinschaft sei.¹⁶⁵ Allerdings war es in den Entscheidungen seit 1993 nie entscheidungserheblich, ob auch gleichgeschlechtliche Paare eine Ehe schließen können. Auffällig ist jedenfalls, dass es seit 2002¹⁶⁶ nie mehr die Textpassage wiederholt hat, die Strukturprinzipien könnten nur durch Verfassungsänderung verändert werden, was wohl kaum ein Zufall ist.¹⁶⁷ Derweil hat es unter dem Gesichtspunkt der sexuellen Orientierung die Lebenspartnerschaft in immer weiteren Bereichen der Ehe angeglichen.¹⁶⁸ (siehe Rn. 2) Im Ergebnis hat es sogar entschieden, wer eine Ehe nicht schließen könne, gehe mit der Lebenspartnerschaft „eine im Wesentlichen gleichartige institutionell stabilisierte Verantwortungsbeziehung“ ein. Die Unterscheidung zwischen Ehe und Lebenspartnerschaft erscheint durch Handeln des BVerfG selbst mittlerweile nur noch künstlich, es existieren kaum mehr Unterschiede.¹⁶⁹ Es spricht ihr sogar zu, Voraussetzung für die Begründung von Elternschaft und taugliche Grundlage einer Familie zu sein.¹⁷⁰ Die Herleitung aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 und Art. 3 Abs. 1 GG gibt der Lebenspartnerschaft darüber hinaus nun auch einen verfassungsrechtlichen Bestandsschutz.¹⁷¹ So ist nun die etwas absonderliche Situation entstanden, dass es nach der Rechtsprechung des Gerichtes ein Institut für gleichgeschlechtliche Paare wegen Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG geben muss,¹⁷² aus Art. 3 Abs. 1 GG ergibt sich wiederum, dass dieses in quasi allen Punkten mit der Ehe gleichgestellt werden muss, es darf aber wegen Art. 6 Abs. 1 GG und dem dort nicht näher definierten Wort

¹⁶⁴ BVerfGE 133, 59 (80 f.). Das BVerfG verweist an dieser Stelle zur rechtlichen Gleichstellung eingetragener Lebenspartner im Allgemeinen auf EuGH, UrT. v. 1.4.2008 - C-267/06 - Tadao Maruko/Versorgungsanstalt der Deutschen Bühnen, EuZW 2008, 314; zur Einzeladoption durch eine homosexuelle Person auf EGMR, UrT. v. 26.2.2002 - 35615/97 - Fretté/Frankreich, FamRZ 2003, 149 einerseits und andererseits jetzt EGMR, UrT. v. 22.1.2008 - 43546/02 - E.B./Frankreich, NJW 2009, 3637.

¹⁶⁵ Letztmalig BVerfG, Beschl. v. 22.10.2014 – 2 BvR 661/12 –, juris, Rn. 178

¹⁶⁶ BVerfGE 105, 313 (348)

¹⁶⁷ Rixen, JZ 2013, 864 (871)

¹⁶⁸ Rixen, JZ 2013, 864 (871)

¹⁶⁹ Berning, in: Becker/Lange (Hrsg.), Linien der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, Bd. 3, 2014, S. 167 (194) m.w.N.

¹⁷⁰ BVerfGE 133, 377 (414 f.)

¹⁷¹ Germann, VVDStRL, Bd. 73 (2014), S. 257 (286); Coester-Waltjen, in: v.Münch/Kunig, GG Kommentar, 6. Aufl. 2012, Art. 6 Rn. 9

¹⁷² BVerfGE 128, 109 (125)

Ehe nicht so heißen. Rixen bringt es auf den Punkt: „Wenn Ehe und Lebenspartnerschaft (...) im Wesentlichen vergleichbar sind, dann kann die Ehe kein aliud sein, weil das, was sie zum aliud macht, offenbar doch nicht wesentlich ist - Die Verschiedengeschlechtlichkeit der Eheleute.“¹⁷³

- 56 Das Bundesverfassungsgericht ist mittlerweile selbst davon abgerückt, dass eine gleichgeschlechtliche Ehe allein vom Wortlaut des Art. 6 GG begrifflich nicht denkbar sei. Auch wenn es den zugrundeliegenden Fall als Ausnahme gewertet wissen will, auch wenn es an den Strukturprinzipien bisher grundsätzlich festhalten will, es hat erstmalig gleichgeschlechtliche Ehen in Deutschland zugelassen.¹⁷⁴ Dies trifft für den oben beschriebenen Fall (siehe Rn. 16) zu, wenn ein Partner nach Eheschließung sein Geschlecht verändert. Das Ehepaar kann auch nun gleichen Geschlechts seine Ehe fortführen und zwar auch unter diesem Namen. Es bleibt verfassungs- und zivilrechtlich eine Ehe.¹⁷⁵ Mag der Sachverhalt noch so eng begrenzt sein - von nun an ist eine gleichgeschlechtliche Ehe allein von der juristischen Begrifflichkeit nicht mehr denklogisch ausgeschlossen.
- 57 Bei den Begriffen „Familie“ und „Eltern“ hat das Gericht mit beachtlichen und übertragbaren Argumenten den Wandel schon vollzogen. Auch der Familienbegriff des Art. 6 Abs.1 GG bestimmt sich in erster Linie unter Rückgriff auf die soziale Wirklichkeit.¹⁷⁶ Im Parlamentarischen Rat wurde noch vorgetragen, dass ein nicht eheliches Kind in einem einseitigen Verhältnis zur Mutter stehe, aber nicht in einer Familie lebe.¹⁷⁷ Eine Gleichstellung sei niemals möglich, weil das Kind nicht in die Familie hineingeboren werde. Es sei schuldlos, aber tragisch getroffen.¹⁷⁸ Dagegen hat das BVerfG 1958 neben Ehepaaren mit Kindern auch die nicht verheiratete Mutter und das Kind als Familie definiert.¹⁷⁹ Konnte sich der parlamentarische Rat 1949 noch nicht dazu durchringen, ausdrücklich zu formulieren, dass das nicht eheliche Kind mit seinem natürlichen Vater als verwandt gilt, (ein diesbezüglicher Antrag der SPD-Fraktion wurde knapp abgelehnt)¹⁸⁰ so entschied das BVerfG später, dass auch der nicht eheliche Vater und sein Kind Familie sind.¹⁸¹ Und 2013 hat es schließlich geurteilt, dass auch das gleichgeschlechtliche Paar, das dauerhaft mit seinem Kind zusammenlebt, Familie im Sinne des GG ist.¹⁸²
- 58 Auch beim Elternbegriff des Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG hat das BVerfG in seiner Entscheidung zur sogenannten Sukzessivadoption bei Lebenspartnern den Wandel der Anschauungen festgestellt. Das Gericht wendet sich insbesondere gegen eine streng historische Auslegung vor dem Hintergrund der Entstehung des Grundgesetzes in den Jahren 1948/49. Im Wortlaut formuliert es:
- 59 „Auch abweichende historische Vorstellungen davon, was unter ‚Eltern‘ im Sinne des Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG zu verstehen ist, stehen seiner Anwendung auf eingetragene Lebenspartner heute nicht entgegen. Zwar ist angesichts der damaligen Strafbarkeit und der gesellschaftlichen Verpönteit von Homosexualität im Zeitpunkt der Entstehung des Grundgesetzes davon auszugehen, dass bei Abfassung von Art.6 Abs.2 GG ausschließlich an verschiedengeschlechtliche Eltern gedacht war. In der Norm liegt

¹⁷³ Rixen, JZ 2013, 864 (871)

¹⁷⁴ BVerfGE 121, 175

¹⁷⁵ BVerfGE 121, 175 (203 f.)

¹⁷⁶ Epping, Grundrechte, 6. Aufl. 2015, Kap. 10, Rn. 506

¹⁷⁷ Süsterhenn, in: Der Parlamentarische Rat, a.a.O., Bd. 5/II, 1993, S. 644

¹⁷⁸ Weber, in: Parlamentarische Rat, a.a.O., Bd. 14/I, 1993, S. 605

¹⁷⁹ BVerfGE 8, 210 (215)

¹⁸⁰ Der Parlamentarische Rat, a.a.O., Bd. 14/II, 1993, S. 1348

¹⁸¹ BVerfGE 45, 104 (123)

¹⁸² BVerfGE 133, 59 (82 f.)

deshalb aber nicht eine bewusste Entgegensetzung zur Anerkennung gleichgeschlechtlicher Eltern; vielmehr lag diese schlicht außerhalb des damaligen Vorstellungshorizonts. Entsprechend konnte es damals anders als heute zur Elternschaft zweier gleichgeschlechtlicher Personen einfachrechtlich in keiner Konstellation kommen. Die Grenzen der damaligen Vorstellungswelt und des dabei unterlegten historischen Begriffsverständnisses sind indessen mit der Veränderung der rechtlichen Einordnung von Homosexualität nach und nach entfallen. Gegenüber der Situation bei Inkrafttreten des Grundgesetzes hat sich nicht nur das Gesetzesrecht, sondern auch die Einstellung der Gesellschaft zur Gleichgeschlechtlichkeit und der Lebenssituation gleichgeschlechtlicher Paare erheblich gewandelt. Zwei Personen gleichen Geschlechts als Elternpaar anzusehen, scheidet heute nicht mehr daran, dass homosexuellen Paaren rechtliche Berechtigung und Anerkennung ihrer dauerhaften Partnerschaft schlechthin verweigert würden.

- 60 War männliche Homosexualität im Jahr 1949 in §§ 175, 175a StGB a.F. noch strafbewehrt, so sind die Tatbestandsvoraussetzungen im Laufe der Jahre mehrfach modifiziert und die Strafnorm schließlich ganz aufgehoben worden. Der Gesetzgeber hat homosexuelle Menschen seitdem heterosexuellen Menschen weitgehend gleichgestellt. Insbesondere traten am 1. August 2001 das Gesetz zur Beendigung der Diskriminierung gleichgeschlechtlicher Gemeinschaften: Lebenspartnerschaften und am 15. Dezember 2004 das Gesetz zur Überarbeitung des Lebenspartnerschaftsrechts in Kraft. Auch die Gesetzgebung in den anderen europäischen Staaten, insbesondere in den Mitgliedstaaten der Europäischen Union, tendiert zu einer Gleichbehandlung verschieden- und gleichgeschlechtlicher Paare, die in einer Reihe von Staaten deren Adoptionsmöglichkeiten einschließt. Eine gemeinsame Adoption durch gleichgeschlechtliche Paare ist derzeit in Belgien, Dänemark, den Niederlanden, Schweden, Spanien, im Vereinigten Königreich, in Island und Norwegen möglich. In denselben Staaten ist auch die Sukzessivadoption für gleichgeschlechtliche Paare möglich. Stiefkindadoptionen des leiblichen Kindes des Lebenspartners lassen neben Deutschland und den acht genannten Staaten auch Finnland und Slowenien zu. Neben Deutschland erlauben Finnland, Frankreich, Griechenland, Irland, Italien, Lettland, Litauen, Luxemburg, die Niederlande, Österreich, Polen, Rumänien, die Slowakei, Slowenien, Ungarn, England und Wales, Kroatien, Monaco und die Türkei Einzeladoptionen durch homosexuelle Personen. Eine entsprechende Entwicklung ist in der Rechtsprechung sowohl des Bundesverfassungsgerichts¹⁸³ wie auch der europäischen Gerichte¹⁸⁴ erkennbar.¹⁸⁵
- 61 Man kann einer Urteilsbesprechung von Anna Katharina Mangold nur zustimmen, dass sich diese Ausführungen wie eine Blaupause auf den Eheschutz in Art. 6 Abs. 1 GG übertragen lassen: „Angesichts der Strafbarkeit männlicher Homosexualität und der gesellschaftlichen Verpönteit von Homosexualität bei Erlass des Grundgesetzes lag es ‚schlicht außerhalb des damaligen Vorstellungshorizonts‘, dass gleichgeschlechtliche Paare einmal eine rechtlich anerkannte Bindung würden eingehen können. Da sich die Einstellung der Gesellschaft zur Gleichgeschlechtlichkeit und der Lebenssituation gleichgeschlechtlicher Paare erheblich gewandelt‘ hat, könnten nun auch diese Paare als

¹⁸³ Das Gericht verweist an dieser Stelle auf BVerfGE 6, 389 einerseits und BVerfGE 105, 313 sowie BVerfGE 124, 199 andererseits.

¹⁸⁴ Hier verweist das BVerfG zur rechtlichen Gleichstellung eingetragener Lebenspartner im Allgemeinen auf EuGH, Urt. v. 1.4. 2008 - C-267/06 - Tadao Maruko/Versorgungsanstalt der Deutschen Bühnen, EuZW 2008, 314; zur Einzeladoption durch eine homosexuelle Person auf EGMR, Urt. v. 26.2. 2002 - 35615/97 - Fretté/Frankreich, FamRZ 2003,149 einerseits und andererseits jetzt EGMR, Urt. v. 22. 1. 2008 - 43546/02 - E.B./Frankreich, NJW 2009, 3637.

¹⁸⁵ BVerfGE 133, 59 (79 f.)

Ehepaare i.S.d. Art. 6 Abs. 1 GG verfassungsrechtlich anerkannt werden.¹⁸⁶ Es ist nicht ersichtlich, wie sich der Familienbegriff und der Elternbegriff gewandelt haben oder einer Interpretation auf gleichgeschlechtliche Paare zugänglich sein könnten, der Begriff der Ehe aber weiterhin auf Paare unterschiedlichen Geschlechts begrenzt und unwandelbar sein müsste.

- 62 Das Gericht deutet damit aber noch etwas anderes an: Wenn man an der Begründung einer von Alters her überkommenen und in ihrem Kern unverändert gebliebenen Ordnung der Ehe festhalten will, die „für das allgemeine Rechtsgefühl und Rechtsbewusstsein unantastbar“ sei¹⁸⁷ - und damit am Ordnungskriterium der Zweigeschlechtlichkeit, dann stellt sich folgende Frage: Welches ist denn die von Alters her überkommene und in ihrem Kern unverändert gebliebene Rechtsordnung für gleichgeschlechtliche Paare? Kann die jahrhunderte-, ja Jahrtausendealte Ordnung der Verfolgung und Bestrafung von Homosexualität, wie sie ja unter Erwachsenen mit den § 175 f StGB a.F. noch zum Zeitpunkt des Entstehens des Grundgesetzes und bis 1969 bestand, irgendeine legitime Begründung für den Ausschluss von der Ehe nach Art. 6 Abs. 1 GG liefern? „Angesichts der damaligen Strafbarkeit und der gesellschaftlichen Verpönteit von Homosexualität im Zeitpunkt der Entstehung des Grundgesetzes“¹⁸⁸ ist zwar auch bei Art. 6 Abs. 1 GG davon auszugehen, dass bei seiner Abfassung ausschließlich an verschiedengeschlechtliche Ehen gedacht war. Aber angesichts der Verfolgungsgeschichte der Homosexuellen im Nationalsozialismus ist es unvorstellbar, dass das Grundgesetz als Gegenentwurf zum Totalitarismus des nationalsozialistischen Regimes - wie es das BVerfG deutet¹⁸⁹ - gleichgeschlechtliche Paare vom Grundrecht der Eheschließungsfreiheit dauerhaft auszuschließen könnte.

VI. Art. 6 Abs. 1 GG als wertentscheidende Grundsatznorm

- 63 Einer Öffnung der Ehe steht auch nicht entgegen, dass Art. 6 Abs. 1 GG neben dem individuellen Grundrecht, und der Institutsgarantie eine wertentscheidende Grundsatznorm enthält. Wenn „eine Interpretation von Art. 6 Abs. 1 GG nach diesem Prinzip zeigt, dass er nicht nur ein Bekenntnis enthält und als Institutsgarantie wirkt, sondern darüber hinaus zugleich eine Grundsatznorm darstellt, das heißt eine verbindliche Wertentscheidung für den gesamten Bereich des Ehe und Familie betreffenden privaten und öffentlichen Rechts,“¹⁹⁰ so ist diese doch wiederum am Freiheitsgehalt der Norm zu messen.
- 64 Auf die Entscheidung des BVerfG zur Ehegattenbesteuerung von 1957 wurde bereits verwiesen. (siehe Rn. 21) Das Gericht legt dar, dass Art. 6 Abs. 1 GG mehrere Funktionen erfülle, die miteinander verbunden seien und ineinander übergingen. Aufgabe der Verfassungsrechtsprechung sei es, die verschiedenen Funktionen eines Grundrechts, zu erschließen und dabei derjenigen Auslegung den Vorzug zu geben, die die juristische Wirkungskraft der betreffenden Norm am stärksten entfalte.¹⁹¹ Auch bei der Funktion als „wertentscheidende Grundsatznorm“ geht es also um eine Verstärkung des Grundrechts - nicht um Einschränkungen oder Beschränkungen im Sinne einer Glaubensnorm.

¹⁸⁶ Mangold, Anna Katharina, Streit 2013, 107 (114); ebenso Berning, in: Becker/Lange (Hrsg.), Linien der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, Bd. 3, 2014, S. 167 (196)

¹⁸⁷ BVerfGE 10, 59 (66)

¹⁸⁸ BVerfGE 133, 59 (79 f.)

¹⁸⁹ BVerfGE 124, 300 (328)

¹⁹⁰ BVerfGE 6, 55 (72)

¹⁹¹ BVerfGE 6, 55 (72)

- 65 Auch die Formulierung von der wertereitscheidenden Grundsatznorm dient lediglich der Beschreibung des objektiven Gewährleistungsgehalts der Grundrechte generell, der den Schutz der individuellen Freiheit programmatisch verstärkt.¹⁹² Die Bindung des Gesetzgebers an die Grundrechte hat „unvermeidlich die Konsequenz, dass die Grundrechtsnormen über den Schutz der individuellen und in subjektiven Rechten verkörperten Freiheit hinaus auch den Charakter von Garantien und Grundsätzen annehmen. Durch ihren materiellen Gehalt erheben die Grundrechte den Anspruch, die Gesetzgebung mit Direktiven zu versehen und dahin zu verpflichten, der Schutz- und Gewährleistungsfunktion der jeweiligen Garantie gerecht zu werden.“¹⁹³ Im berühmten Lüth-Urteil formuliert das BVerfG: „Ebenso richtig ist aber, dass das Grundgesetz, das keine wertneutrale Ordnung sein will, in seinem Grundrechtsabschnitt auch eine objektive Wertordnung aufgerichtet hat und dass gerade hierin eine prinzipielle Verstärkung der Geltungskraft der Grundrechte zum Ausdruck kommt.“¹⁹⁴ Durch eine Verstärkung der freiheitsschützenden Wirkung ist aber auch hier ein systemimmanenter Konflikt unvorstellbar.
- 66 Soweit das BVerfG aus Art. 6 Abs. 1 GG eine verbindliche Wertentscheidung für den gesamten Bereich des Ehe und Familie betreffenden privaten und öffentlichen Rechts formuliert hat, ist es im Sinne dieser Wertentscheidung Aufgabe des Staates - und damit Genüge getan - „alles zu unterlassen, was die Ehe beschädigt oder sonst beeinträchtigt, und sie durch geeignete Maßnahmen zu fördern.“¹⁹⁵
- 67 Der besondere Schutz, verbietet es, die Ehe insgesamt gegenüber anderen Lebensformen schlechter zu stellen.¹⁹⁶ Schon zum Lebenspartnerschaftsgesetz entschied das BVerfG bereits, dass dadurch Ehe oder Ehegatten nicht schlechter als bisher gestellt und nicht gegenüber der Lebenspartnerschaft oder Lebenspartnern benachteiligt würden.¹⁹⁷ Ebenso wenig wären aber gegengeschlechtliche Ehen durch gleichgeschlechtliche Ehen benachteiligt.
- 68 Der besondere Schutz der Ehe enthält darüber hinaus ein Gebot, die Ehe als Lebensform zu fördern.¹⁹⁸ Der Förderauftrag umfasst aber die Ehe, wie sie vom Gesetzgeber jeweils Gestalt erhalten hat.¹⁹⁹ Zur Möglichkeit des Wandels des Strukturprinzips der Gegengeschlechtlichkeit wurde bereits bei der Erörterung der Institutsgarantie ausführlich Stellung bezogen, darauf kann hier verwiesen werden. (siehe Rn. 40-62) Wenn sich die Gestalt der Ehe ändert, umfasst sie künftig auch gleichgeschlechtliche Paare, gegengeschlechtliche Ehen werden dadurch nicht weniger gefördert. Auch eine Einbuße an sozialer oder rechtlicher Wertschätzung der Ehe wäre damit nicht verbunden.²⁰⁰ Im Gegenteil: Wenn Lesben und Schwule mit Nachdruck darauf drängen, dass ihre Lebenspartnerschaften als Ehen aufgewertet und bezeichnet werden sollen, bringen sie damit nur zum Ausdruck, wie sehr sie dieses Rechtsinstitut schätzen. Damit wird auch die Werthaltigkeit der Ehe für die Gesellschaft insgesamt bestärkt.²⁰¹ In der Lebensrealität unterscheiden sie sich in ihren Erwartungen an

¹⁹² Badura, in: Isensee/Kirchhoff (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. VII, 1. Aufl. 1992, § 159, Rn. 32

¹⁹³ Badura, in: Isensee/Kirchhoff (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. VII, 1. Aufl. 1992, § 159, Rn. 34

¹⁹⁴ BVerfGE 7, 198 (205)

¹⁹⁵ BVerfGE 133, 377 (409)

¹⁹⁶ BVerfGE 105, 313 (346)

¹⁹⁷ BVerfGE 105, 313 (347)

¹⁹⁸ BVerfGE 105, 313 (347)

¹⁹⁹ BVerfGE 105, 313 (350)

²⁰⁰ Robbers, JZ 2001, 779 (782)

²⁰¹ vgl. Hoppe, Die Berücksichtigung der eingetragenen Lebenspartnerschaft im Aufenthaltsgesetz, 2002, S. 62; Sachs, JR 2001, 45 (49); Bruns, in: Deutscher Bundestag, Prot. 59. Sitzung d. Rechtsausschusses v.

Partnerschaft, Exklusivität und Dauerhaftigkeit nicht.²⁰² Darüber hinaus gibt es auch keinerlei soziologischen Erkenntnisse dafür, dass die Hochschätzung der Ehe in Ländern abgenommen hätte, in denen die Ehe für gleichgeschlechtliche Paare geöffnet worden ist. Oder anders gewendet: Es ist kaum davon auszugehen, dass verschiedengeschlechtliche Paare nun seltener heiraten. Ein Strukturprinzip Gegengeschlechtlichkeit hätte den einzigen Sinn, Freiheitsrechte gleichgeschlechtlicher Paare einzuschränken, nicht aber gegengeschlechtliche Ehen zu schützen. Es sei denn, man würde ein Recht oder die Pflicht des Staates annehmen, Anreize für ein Leben in heterosexueller Orientierung zu setzen.²⁰³ Eine „Verführung“ zur Homosexualität ist aber nach der heutigen wissenschaftlichen Erkenntnis absolut auszuschließen. Von daher besteht für die Konstruktion eines bestimmten Leitbildes im Rahmen des Art. 6 Abs. 1 GG kein Raum.²⁰⁴

- 69 Die Förderpflicht des Staates hat sich am Schutzzweck der Ehe auszurichten. Trüge der Gesetzgeber selbst durch Normsetzung dazu bei, dass die Ehe ihre Funktion einbüßte, würde er das Fördergebot aus Art. 6 Abs. 1 GG verletzen.²⁰⁵ Daraus leiten manche Autoren eine Art „Leitbildgarantie“ ab: Um die Funktion der Ehe zu schützen, binde das GG den Gesetzgeber an eine bestimmte Form.²⁰⁶ Dies hat aber schon nach einfachem Recht die Gleichstellung der eingetragenen Lebenspartnerschaft nicht verhindert. Vielmehr hat das BVerfG diese selbst voran getrieben: Die Privilegierung der Ehe rechtfertige keine Benachteiligung anderer, vergleichbar rechtsverbindlicher Lebensformen, wenn diese nach dem geregelten Lebenssachverhalt und den mit der Normierung verfolgten Zwecken vergleichbar seien.²⁰⁷ Diese Lebenssachverhalte, Funktionen und Zwecke hat das BVerfG in immer mehr Fällen untersucht und ist zu dem Ergebnis gekommen, dass es darin eben keine deutlichen Unterschiede gebe und deshalb eine Gleichbehandlung in den Rechtsfolgen geboten sei.²⁰⁸ (siehe Rn. 2) Wenn sich aber die Funktionen von Ehe und Lebenspartnerschaft schon nicht unterscheiden, kann die Funktion der Ehe auch durch Zulassung gleichgeschlechtlicher Ehen nicht untergraben werden. Das „Leitbild“ der Ehe kann folglich nicht Gegengeschlechtlichkeit voraussetzen.²⁰⁹ Eine Verletzung des Art. 6 Abs. 1 GG unter dem Gesichtspunkt der wertentscheidenden Grundsatznorm ist also auszuschließen.

1. Die Funktion der Ehe für die Bevölkerungspolitik

- 70 In der Literatur wird von einigen Autoren eingewandt, dass die Ehe nur deshalb geschützt sei, weil sie in ihrer Funktion prinzipiell auf das Zeugen und Gebären von Kindern ausgerichtet sei. Letztlich habe den Verfassungsgeber vor allem ein familienpolitischer

19.9.2000, 14/59, S. 11. Vgl. auch die Formulierung des Supreme Court der USA, Urt. v. 26.7.2015 - 14-556 - Obergefell/Hodges, S. 28, www.supremecourt.gov: „It would misunderstand these men and women to say they disrespect the idea of marriage. Their plea is that they do respect it, respect it so deeply that they seek to find its fulfillment for themselves.“

²⁰² Buba/Vaskovics, Benachteiligung gleichgeschlechtlich orientierter Personen und Paare, Studie im Auftrag des Bundesministeriums der Justiz, 2000, S. 19

²⁰³ Rauscher, Familienrecht, 2. Aufl. 2008, § 2, Rn.38. Rauscher vertritt ein heterosexuelles Leitbild der Ehe; selbst die kinderlose Ehe gebe mittelbar Kindern in der Gesellschaft ein Vorbild für ihre eigene sexuelle Orientierung.

²⁰⁴ Robbers, JZ 2001, 779 (782); Sachs, JR 2001, 45 (49); Classen, DVBl 2013, 1086 (1089)

²⁰⁵ BVerfGE 105, 313 (350)

²⁰⁶ Germann, VVDStRL, Bd. 73 (2014), 257 (272)

²⁰⁷ BVerfGE 133, 377 (411)

²⁰⁸ Germann, VVDStRL, Bd. 73 (2014), 257 (281-283)

²⁰⁹ So im Ergebnis auch Germann, VVDStRL, Bd. 73 (2014), 257 (289)

und bevölkerungspolitischer Aspekt bewogen, die Ehe neben der Familie unter besonderen Schutz zu stellen.²¹⁰

- 71 Gegen den bevölkerungspolitischen Aspekt spricht vor allem, dass solche Nützlichkeitsabwägungen dem Freiheitsrechtsgehalt der Norm und deren Einordnung in die Grundrechte widersprechen. Grundrechte sind Rechte des Individuums und verpflichten den Staat, er gewährt sie nicht.²¹¹ Deshalb ist es kaum vorstellbar, dass der Staat eine Freiheit im Interesse des Staates und nicht primär des Grundrechtsträgers garantieren könnte.²¹² Bevölkerungspolitische Ansätze und Interventionen würden den menschenrechtlichen Charakter von Art. 6 Abs. 1 GG beeinträchtigen,²¹³ als Freiheitsrecht wendet sich Art. 6 Abs. 1 GG gerade gegen eine Instrumentalisierung für andere, übergeordnete Zwecke wie der Nachwuchssicherung oder der Entlastung des Sozialstaats,²¹⁴ eine Klassifikation nach Nützlichkeitsabwägungen verbietet sich.²¹⁵
- 72 Auch aus der Entstehungsgeschichte des GG können dafür keine anderen Argumente geliefert werden.²¹⁶ Der Vergleich mit dem Wortlaut des Art 119 Abs. 1 Satz 1 der Weimarer Reichsverfassung - „Die Ehe steht als Grundlage des Familienlebens und der Erhaltung und Vermehrung der Nation unter dem besonderen Schutz der Verfassung.“ - spricht eindeutig dagegen.²¹⁷ Auch gibt es keine deutsche Rechtstradition, dass die Ehe alleine zur Zeugung von Kindern geschützt wäre. § 1 II 1 des Allgemeinen Landrechts für die Preussischen Staaten von 1794 formulierte zwar: „Der Hauptzweck der Ehe ist die Erzeugung und Erziehung von Kindern.“ Aber im § 2 folgt bereits: „Auch zur wechselseitigen Unterstützung alleine kann eine gültige Ehe geschlossen werden.“ Der im Parlamentarischen Rat diskutierte Formulierungsvorschlag - „Die Ehe ist die rechtmäßige Form der Lebensgemeinschaft von Mann und Frau. Sie bildet die Grundlage der Familie. Ehe und Familie und die damit verbundenen Rechte und Pflichten stehen unter dem Schutz der Verfassung“²¹⁸ - war in dieser Form heftig umstritten. (siehe die Erörterungen unter Rn. 31-33) Die inhaltliche Debatte wurde auch im Hinblick auf kinderlose Ehen geführt.²¹⁹ Die ursprünglich vorgeschlagene Formulierung fand deshalb

²¹⁰ Hofmann in: Schmid-Bleibtreu/Hofmann/Hopfau, GG Kommentar, 13. Aufl. 2014, Art. 6, Rn. 1; Ipsen, in: Isensee/Kirchhoff (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. IX, 3. Aufl. 2011, § 154, Rn. 16 f. jeweils m.w.N.

²¹¹ Pieroth/Schlink/Kingreen/Poscher, Grundrechte, 30. Aufl. 2014, § 2 VI., Rn. 45

²¹² Sauer, HFR 6/2002, 64 (72, Fn. 28)

²¹³ Baer, VVDStRL, Bd. 68 (2008), 290 (317)

²¹⁴ Kingreen, Zur Verfassungsmäßigkeit der §§ 2 und 4 Bundeselterngeldgesetz, Rechtsgutachten im Auftrag der ÖDP, 2010, S. 14,

http://www.oedp.de/fileadmin/user_upload/bundesverband/programm/programme/RechtsgutachtenElterngeldklage.pdf (besucht am 19.7.2015)

²¹⁵ Klein, Festschrift für Wolfgang Zeidler, Bd. 1, 1987, S. 773 (776)

²¹⁶ Stüber, KritJ 2000, 594 (598)

²¹⁷ Klein, Festschrift für Wolfgang Zeidler, Bd. 1, 1987, S. 773 (776); Baer, VVDStRL, Bd. 68 (2008), 290 (319 f.); Mager, Einrichtungsgarantien, 2003, S. 198

²¹⁸ Der Parlamentarische Rat, a.a.O., Bd. 14/II, 1993, S. 1339

²¹⁹ Der Parlamentarische Rat, a.a.O., Bd. 14/II, 1993, S. 1345 f.. Heuss intervenierte mehrfach gegen vormalige Formulierungsvorschläge, Heuss, in: Der Parlamentarische Rat, a.a.O., Bd. 5/II, 1993, S. 828: „Das ist falsch. Es gibt Ehen, die keine Kinder haben.“ Und: „Es ist so, dass die Ehe, die kinderlos geblieben ist, sozusagen als solche minderen Rechts erscheinen könnte.“ Die Verhältnisse nach dem 2. Weltkrieg scheinen auch ansonsten weniger eindeutig gewesen zu sein, als es heute den Anschein hat. Die Abgeordnete Selbert verwies auf die tragische Situation von Frauen nach dem Krieg, Männer seien verschollen oder umgekommen. Ehen könnten deshalb nicht aufgelöst oder geschieden werden. Viele Kinder kämen daher auch in außerehelichen Gemeinschaften zur Welt. Es hätten sich Lebensformen herausgebildet, die mit den Vorstellungen der Vergangenheit nicht mehr zu vereinbaren seien, die aber keineswegs unmoralisch oder nicht zu billigen seien. Man könne nicht Millionen Frauen ihr Liebesglück oder auch das Glück des eigenen Kindes absprechen, Selbert, in: Der Parlamentarische Rat, a.a.O., Bd.

keine Mehrheit, sondern wurde durch die heutige Fassung ersetzt.²²⁰ Ehe und Familie stehen nun sprachlich gleichwertig nebeneinander.²²¹

- 73 Noch ein weiteres Argument spricht gegen die bevölkerungspolitische Dimension. Einhellige Meinung war im Parlamentarischen Rat nämlich eine Anlehnung des Art. 6 Abs. 1 GG an die UN-Menschenrechtscharta und seine Bedeutung hinsichtlich der Eheschließungsfreiheit und des Rechts auf Familiengründung.²²² Die Erklärung der Menschenrechte 1948 war ein Gegenentwurf zu den Gräueln des NS-Regimes. Art. 16 Abs. 1 der Charta lautet: „Heiratsfähige Frauen und Männer haben ohne Beschränkung auf Grund der Rasse, der Staatsangehörigkeit oder der Religion das Recht zu heiraten und eine Familie zu gründen. Sie haben bei der Eheschließung, während der Ehe und bei deren Auflösung gleiche Rechte.“ Gerade der Bezug „ohne Beschränkung auf Rasse, Staatsangehörigkeit oder Religion“ weist auf das Unrecht der Rassegesetze hin. Rassenwahn und Fortpflanzungsgebot prägten die Reformen des Ehe- und Familienrechts im Nationalsozialismus: Es gab nunmehr Eheverbote der Blutsverschiedenheit und des Mangels der Ehtauglichkeit, Ehescheidungsgrund war nun auch die Verweigerung oder die Unmöglichkeit der Fortpflanzung.²²³ Ein Verweis auf die Ehe „zur Erhaltung und Vermehrung der Nation“ wie in der Weimarer Reichsverfassung hätte sich vor dem Hintergrund dieser Erfahrungen geradezu verboten.²²⁴ Zu Recht formulierte das BVerfG 1957 noch in unmittelbarer Kenntnis dieser Entstehungsgeschichte: „Es handelt sich dabei zunächst um eine Bestimmung im Sinne der klassischen Grundrechte, die angesichts der Erfahrungen in der Zeit der nationalsozialistischen Herrschaft dem Schutz der spezifischen Privatsphäre von Ehe und Familie vor äußerem Zwang durch den Staat dienen soll. In Abkehr von der Allstaatlichkeit des Nationalsozialismus bekennt sich das Grundgesetz auch für diesen Lebensbereich zur Eigenständigkeit und Selbstverantwortlichkeit des Menschen.“²²⁵
- 74 Für ein rein funktionales Grundrechtsverständnis von Art. 6 Abs. 1 GG im Hinblick auf ein mögliches Überleben des Staates oder die Generationenfolge finden sich auch in der neueren Rechtsprechung keine Anhaltspunkte.²²⁶ Im Gegenteil, das BVerfG spricht davon, dass es keiner weiteren Ausführungen bedürfe, „dass die Zeugungsfähigkeit des Mannes oder die Gebärfähigkeit der Frau nicht Voraussetzung für eine Eheschließung

14/II, 1993, S. 1340 f.. Heuss sprach von einem „Frauenüberschuss“, der dazu führen werde, dass diese Frauen ein Kind haben wollten, deshalb müsse man den Verhältnissen realistisch Rechnung tragen und die nicht ehelichen Kinder unter den Schutz der Verfassung stellen, Heuss, in: Der Parlamentarische Rat, a.a.O., Bd. 5/II, 1993, S. 810. Dem widersprach heftig die Abgeordnete Weber: Keine Frau habe ein Recht auf ein nicht eheliches Kind, Weber in: Der Parlamentarische Rat, a.a.O., Bd. 14/II, 1993, S. 811. Der gesamte Wortlaut des Art. 6 GG ist deshalb ein Ergebnis von Kompromissformulierungen, die eine entsprechende Uneindeutigkeit in sich tragen, Wapler, RW 1/2014, 57 (59), was sich auch im Abschlussbericht von Mangoldt niederschlägt., Anlage zum stenographischen Bericht der 9. Sitzung des Parlamentarischen Rates vom 6.5.1949, Drs.-Nr. 850, 854, S. 6.

²²⁰ Der Parlamentarische Rat, a.a.O., Bd. 14/II, 1993, S. 1346. Die Abstimmung im Hauptausschuss war streitig und endete mit 12 gegen 8 Stimmen.

²²¹ Klein, Festschrift für Wolfgang Zeidler, Bd. 1, 1987, S. 773 (776); Mager, Einrichtungsgarantien, 2003, S. 198

²²² V. Mangoldt, in: Der Parlamentarische Rat, a.a.O., Bd. 5/II, 1993, S. 643; Heuss, ebd., Bd. 14/I, 1993, S. 611

²²³ Rauscher, Familienrecht, 2. Aufl. 2008, § 4, Rn. 74 ff.

²²⁴ Dies anerkennt auch Hofmann, in: Schmid-Bleibtreu/Hofmann/Hopfauf, GG Kommentar, 13. Aufl. 2014, Art. 6, Rn. 1. Wieso er dann aber meint, der Parlamentarische Rat habe dennoch subjektiv dasselbe gemeint, kann er nicht begründen.

²²⁵ BVerfGE 6, 55, (71)

²²⁶ Bruns, ZRP 1997, 6

[seien].“²²⁷ Es ist mittlerweile unbestritten, dass auch kinderlose Ehe verfassungsrechtlichen Schutz genießen. Der Staat muss ausnahmslos jede Ehe schützen, so das BVerfG.²²⁸ Er muss selbst solche Ehen schützen und fördern, die aus freier Entscheidung Kinder ablehnen.²²⁹ Der Schutz der Ehe umfasst die Freiheit der Eheführung selbst. „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 bestimmen.“ Zur selbstverantwortlichen Lebensgestaltung und damit zum Inhalt des Grundrechts des Art. 6 Abs. 1 GG gehöre sogar „die Entscheidung, ob die Ehegatten Kinder haben wollen.“²³⁰ Der BGH formuliert: „Nach heutigem Eheverständnis ist ein bestimmter Eheinhalt nicht mehr vorgegeben. Auch eine kinderlose Ehe ist, gleich, ob die Kinderlosigkeit biologisch vorgegeben ist oder auf freiwilligem Entschluss beruht, eine vollwertige Ehe. Kein Ehegatte kann daher von dem anderen unter Berufung auf das eheliche Pflichtenverhältnis nach § 1353 BGB die Zeugung oder den Empfang eines Kindes verlangen.“²³¹

- 75 Dagegen wird von manchen Autoren eingewandt, es gehe beim Schutzgehalt der Ehe lediglich um eine generelle, nicht um die konkrete Fortpflanzungsfähigkeit.²³² Ipsen meint, das Institut als solches solle der Regeneration der Gesellschaft dienen, wenn auch nicht jedes einzelne Ehepaar Kinder bekommen könne.²³³ Der Staat verzichte nur deshalb auf eine Prüfung von Zeugungs- und Gebärfähigkeit im Einzelfall, um nicht in die Intimsphäre der Betroffenen einzugreifen.²³⁴ Der Unterschied zwischen genereller und konkreter Fortpflanzungsfähigkeit erscheint jedoch äußerst konstruiert. Schließlich schützt das GG auch Ehen, die von Menschen erst im vorgerückten Alter neu geschlossen werden, auch wenn diese für jedermann erkennbar nicht mehr dazu in der Lage sind, Kindern das Leben zu schenken.²³⁵ Zu Recht würde man von einer Altersdiskriminierung sprechen, wenn man diese Frauen dann nicht mehr heiraten ließe – oder sie auf eine „Lebenspartnerschaft“ verwies. Hier besteht aber ebenso eine „generelle Fortpflanzungsunfähigkeit“ wie bei gleichgeschlechtlichen Paaren. Die Eheschließung „älterer“ Menschen kommt im Übrigen häufiger vor als oft vermutet: In jeder zehnten Ehe, die in Deutschland im Jahr 2012 geschlossen wurde, war die Ehefrau über 50 Jahre alt, in 5 % aller Fälle sogar über 55 Jahre alt.²³⁶

²²⁷ BVerfGE 49, 286 (300); ebenso zu Art. 12 EMRK EGMR, Urt. v. 24.6.2010 - 30.141/04 - Schalk und Kopf/Österreich, NJW 2011, 1421 (1423)

²²⁸ BVerfGE 66, 84 (93)

²²⁹ Bruns, ZRP 1997, 6 (7)

²³⁰ BVerfGE 105, 1 (10 f.); BVerfGE 66, 84 (94)

²³¹ BGHZ 146, 391 (394) unter Verweis auf u.a. Wacke, in: Münchener Kommentar zum BGB, 4. Aufl. 2004, § 1353, Rn. 32; Hübner/Voppel in: Staudinger, BGB, 13. Bearb. 2000, § 1353, Rn. 34, 38 (ebenso Voppel in der jüngsten 15. Bearb. 2012); Gernhuber/Coester-Waltjen, Familienrecht, 4. Aufl. 1994, § 18 V 7 (ebenso in der jüngsten 6. Aufl. 2010)

²³² Gröschner, in: Dreier, Grundgesetz-Kommentar, 2. Aufl. 2004, Art. 6 GG, Rn. 44

²³³ Ipsen, in: Isensee/Kirchhoff (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band VII, 3. Aufl. 2007, § 154, Rn. 17

²³⁴ Ipsen, in: Isensee/Kirchhoff (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band VII, 3. Aufl. 2007, § 154, Rn. 17

²³⁵ Vgl. aber Ipsen, Ehe und Familie, in: Isensee/Kirchhoff, HSTR, Band VII, 3. Aufl., § 154, RN 16. Er ist der Ansicht, das staatliche Interesse gelte in erster Linie der „jungen Ehe, in der typischerweise Kinder gezeugt und erzogen werden,“ nicht aber „ihrer Spätphase, die von Krankheit und Siechtum gezeichnet sei.“ Dies ist jedoch abwegig, da er damit die verfassungsrechtliche Möglichkeit spät geschlossener Ehen gar nicht mehr begründen kann.

²³⁶ Statistisches Bundesamt, <http://www.govdata.de/daten/-/details/destatis-service-388712381> (besucht am 19.7.2015)

- 76 Folglich hat das Bundesverfassungsgericht formuliert: „Zum einen gibt es nicht in jeder Ehe Kinder. Auch ist nicht jede Ehe auf Kinder ausgerichtet. Zum anderen werden zunehmend auch in Lebenspartnerschaften Kinder großgezogen; auch insoweit sind Ausgestaltungen der Gemeinschaftsbeziehung denkbar und nicht völlig unüblich, in denen der eine der Lebenspartner schwerpunktmäßig die Betreuung der Kinder übernimmt.“²³⁷ Die Rechtfertigung der Privilegierung auch der kinderlosen Ehe, liege in der auf Dauer übernommenen, rechtlich verbindlichen Verantwortung für den Partner. Diese sei bei Ehe und Lebenspartnerschaft identisch, die beide auf Dauer angelegt seien und eine gegenseitige Einstandspflicht begründeten.²³⁸ „Soweit eine Privilegierung der Ehe darauf beruht, dass aus ihr Kinder hervorgehen, ist die verfassungsrechtlich zulässige und geforderte Förderung von Eltern im Übrigen in erster Linie Gegenstand des Grundrechtsschutzes der Familie und als solche nicht auf verheiratete Eltern beschränkt.“²³⁹
- 77 Der bevölkerungspolitische Aspekt ist deshalb bei der Funktion der Ehe nicht prägend. Wenn Art. 6 Abs. 1 GG die Entscheidung garantiert, keine Kinder zu haben, kann die Eheschließungsfreiheit auch nicht denen vorenthalten werden, die keine (biologisch gemeinsamen) Kinder bekommen können.²⁴⁰

2. Die Ehe als bevorzugte Form des Erziehens von Kindern

- 78 Als weiteres Argument wird vorgetragen, ein Grund für den Schutz der Ehe sei immerhin doch ihre wesentliche Funktion für die Erziehung von Kindern. Wenn auch die Ehe nicht zwangsläufig zu eigenen Kindern führen würde, so sei es doch generell für Kinder das Beste, wenn sie in der rechtlich abgesicherten Form der Ehe aufwachsen,²⁴¹ eine stabile Elternbeziehung fördere im Regelfall den familiären Zusammenhalt und damit mittelbar auch das Kindeswohl.²⁴²
- 79 Diese Funktionalität der Ehe greift auch das BVerfG letztmals in seiner Entscheidung zur künstlichen Befruchtung auf. Der Gesetzgeber dürfe bei typisierender Betrachtung die Ehe wegen ihres besonderen rechtlichen Rahmens als eine Lebensbasis für ein Kind ansehen, die den Kindeswohlbelangen mehr Rechnung trägt als eine nichteheliche Partnerschaft. Sie sei durch umfassende rechtliche Bindungen geprägt, während nichteheliche Partnerschaften jederzeit beendet werden könnten. Diese Bindungen würden einem Kind grundsätzlich mehr rechtliche Sicherheit bieten, von beiden Elternteilen betreut zu werden.²⁴³ Das BVerfG hatte hier aber die Klage eines unverheirateten, verschiedengeschlechtlichen Paares zu entscheiden und grenzte somit die Ehe von der nichtehelichen Lebensgemeinschaft ab.

²³⁷ BVerfGE 131, 239 (263)

²³⁸ BVerfGE 124, 199 (225)

²³⁹ BVerfGE 124, 199 (225 f.)

²⁴⁰ Brosius-Gersdorf, in: Dreier, Grundgesetz-Kommentar, 3. Aufl. 2013, Art. 6, Rn. 43 und 81; Sauer, HFR 6/2002, 64 (72, Fn. 28); Berning, Becker/Lange (Hrsg.), Linien der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, Bd. 3, 2014, S. 167 (197); Sanders, in: Becker/Lange (Hrsg.), Linien der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, Bd. 2, 2011, S. 351 (372); gegen diesen funktionellen Aspekt auch Windthorst, in: Gröpl/Windthorst/von Coelln, Studienkommentar zum GG, 2013, Art. 6, Rn. 15; Coester-Waltjen, in: v. Münch/Kunig, GG Kommentar, 6. Aufl. 2012, Art. 6 Rn. 9. Vgl. auch die Entscheidung des Supreme Court der USA, Urt. v. 26.7.2015 - 14-556 - Obergefell/Hodges, S. 3, www.supremecourt.gov: „This does not mean that the right to marry is less meaningful for those who do not or cannot have children. Precedent protects the right of a married couple not to procreate, so the right to marry cannot be conditioned on the capacity or commitment to procreate.“

²⁴¹ Robbers, in: von Mangoldt/Klein/Starck, Kommentar zum GG, 6. Aufl. 2010, Art. 6, Rn. 18 m.w.N.

²⁴² Seiler, in: Bonner Kommentar zum GG, Art. 6 [Stand Juli 2014], Rn. 119

²⁴³ BVerfGE 117, 316, Rn. 38

- 80 Die Gründe die es für die Bevorzugung der Ehe nennt, nämlich dauerhafte Bindung, Verrechtlichung, die mögliche Sicherheit von beiden Elternteilen betreut zu werden, sind jedoch allesamt auch von der Eingetragenen Lebenspartnerschaft erfüllt. Dies legt das Gericht in seiner Entscheidung zum Ehegattensplitting ausdrücklich dar und verweist in den Gründen gerade auf diese frühere Entscheidung zur künstlichen Befruchtung.²⁴⁴ Die Ehe unterscheidet sich ebenso wie die Lebenspartnerschaft von ungebundenen Partnerbeziehungen. „Sie ist darüber hinaus geeignet, Voraussetzung für die Begründung von Elternschaft zu sein und taugliche Grundlage einer Familie.“²⁴⁵
- 81 Das Zusammenleben von gleichgeschlechtlichen Partnerschaften mit Kindern ist bereits als Tatsache vorzusetzen. Der Mikrozensus für das Jahr 2011 weist eine untere Grenze von rund 67.000 gleichgeschlechtlichen Paaren in Deutschland aus. 10 % davon leben Schätzungen zufolge als Familie mit mindestens 7.000 Kindern zusammen.²⁴⁶ In der Stichprobe der Studie von Rupp/Bergold ergab sich, dass die Kinder zu 44% in einer früheren heterosexuellen Beziehung geboren wurden, wobei die Befragten häufig verheiratet waren (32% aller Kinder). Fast jedes zweite Kind wurde in die aktuelle Beziehung hineingeboren (45%), Adoptivkinder (Fremdkindadoptionen) sind mit 1,9% und Pflegekinder mit 6% in der Stichprobe vertreten. Insgesamt wurden 23% aller Kinder bereits im Rahmen einer Stiefkindadoption vom Partner/der Partnerin angenommen. Insgesamt 39% aller Kinder wurden via heterologer Insemination gezeugt. Die meisten Paare haben die Insemination im Inland durchgeführt bzw. durchführen lassen (89%).²⁴⁷

2.1. Exkurs: Adoption

- 82 Es geht bei der Streitfrage „gemeinschaftlichen Adoption von Kindern durch Partner gleichen Geschlechts“ nicht mehr um die Grundsatzfrage, ob Kinder bei Lesben und Schwulen aufwachsen sollen, diese Frage ist durch die Zulassung der Sukzessivadoption durch das BVerfG bereits entschieden.²⁴⁸ Die Behauptung, die Zulassung der Adoption von Kindern durch gleichgeschlechtliche Paare, sei eine schwerwiegende Entscheidung und müsse deshalb vor einer Öffnung der Ehe gründlich geprüft werden, trägt deshalb nicht mehr, die Adoption von Kindern durch Lebenspartner ist längst Realität und rechtlich zulässig. Es verbleibt nur noch eine Verfahrensfrage, ob die Adoption wie bei heterosexuellen Ehegatten sofort in einem Akt erfolgen soll, oder eben nacheinander.
- 83 Das deutsche BGB kannte immer schon die Adoption nicht nur durch Ehepaare, sondern auch durch Einzelpersonen, § 1741. Auch ein eingetragener Lebenspartner kann ein Kind alleine annehmen, dazu bedarf er der Zustimmung des anderen Lebenspartners § 9, Abs. 6 LPartG. Er kann auch das Kind des anderen Lebenspartners alleine annehmen, § 9 Abs. 7 LPartG. Dazu gehört nun auch die Möglichkeit, das angenommene Kind des Lebenspartners ebenfalls anzunehmen (Sukzessivadoption), und zwar unabhängig davon, ob das Kind vor der Beziehung oder in die Lebenspartnerschaft hinein adoptiert wurde. Damit sind letztlich alle Schranken der noch nicht möglichen sofortigen

²⁴⁴ BVerfGE 133, 377 (410 f.)

²⁴⁵ BVerfGE 133, 377 (414 f.)

²⁴⁶ Statistisches Bundesamt,

<http://www.destatis.de/DE/ZahlenFakten/ImFokus/Bevoelkerung/Lebenspartnerschaft.html> (besucht am 19.7.2015). Der Mikrozensus für 2012 weist 73.000 Paare als Untergrenze (darunter 32.000 eingetragene Lebenspartnerschaften) und 203.000 Paare als Obergrenze aus,

<http://www.destatis.de/DE/Publikationen/StatistischesJahrbuch/Bevoelkerung.html> (besucht am 19.7.2015).

²⁴⁷ Rupp/Bergold, in: Rupp (Hrsg.), Die Lebenssituation von Kindern in gleichgeschlechtlichen Lebenspartnerschaften, 2009, S. 284 f.

²⁴⁸ BVerfGE 133, 59

gemeinsamen Adoption obsolet und laufen in der Praxis leer. Dazu erklärte das BVerfG: „In dieser Hinsicht nimmt schon die Eröffnung der Einzeladoption, die der Staat nicht allein homosexuellen Menschen vorenthalten könnte, und nicht erst die Sukzessivadoption dem Ausschluss der gemeinschaftlichen Adoption die Wirkung. Das Kind wird bereits mit der Einzeladoption durch eine homosexuelle Person in eine Familie vermittelt, in der es in aller Regel an einem andersgeschlechtlichen Partner fehlt und dauerhaft fehlen wird.“²⁴⁹ „Weder die Einzeladoption durch homosexuelle Menschen noch das faktische Zusammenleben eingetragener Lebenspartner mit dem Kind eines der beiden Partner ließen sich ohne gravierende Verstöße gegen das Grundgesetz unterbinden. Ein genereller Ausschluss homosexueller Menschen von der Einzeladoption verstieße auch gegen die Europäische Menschenrechtskonvention. Dem Gesetzgeber lag dies aber ohnehin fern. Er hat die Einzeladoption durch homosexuelle Menschen zugelassen und fördert darüber hinaus das Zusammenleben des Kindes mit seinem Adoptivelternteil und dessen eingetragenen Lebenspartner. Die familiäre Gemeinschaft eines gleichgeschlechtlichen Paares mit dem Kind des einen Lebenspartners ist also nicht nur nicht verboten, sondern das Lebenspartnerschaftsgesetz unterstützt deren familiäres Zusammenleben, indem es gerade für diesen Fall Regelungen trifft, die dem Lebenspartner, der nicht Elternteil im Rechtssinne ist, elternähnliche Befugnisse einräumen.“²⁵⁰ Das BVerfG bezieht sich dabei auf ein Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte. Der EGMR hat darin festgehalten: Erlaubt das nationale Recht eine Einzeladoption, so setzt es gerade kein gegengeschlechtliches Elternteil voraus. In der Folge darf dann aber eine Adoption keineswegs von der sexuellen Orientierung oder dem Bestehen einer gleichgeschlechtlichen Partnerschaft abhängig gemacht werden, denn dies wäre eine verbotene Diskriminierung wegen der sexuellen Orientierung.²⁵¹

- 84 Eine Kindeswohlgefährdung kann dagegen in der Praxis durch Einzelfallprüfung als ausgeschlossen gelten, die nach § 1741 Abs. 1 BGB in jedem Fall erfolgt. Nach § 7 Abs. 1 Adoptionsvermittlungsgesetz müssen sich die Adoptionsvermittlungsstellen ein umfassendes Bild von der Lebenssituation des Kindes, seiner Bezugspersonen und dem potenziellen Adoptivelternteil zu machen.²⁵² Für eine Gefährdung des Kindeswohls in solchen Beziehungen bestehen zudem keinerlei empirische Nachweise. Sowohl bei Wapler²⁵³, als auch bei Müller-Götzmann²⁵⁴ sind eine Fülle von Studien aufgeführt, die das Aufwachsen von Kindern in gleichgeschlechtlichen Familien untersuchen und eine solche Gefährdung verneinen. Auch das Bundesverfassungsgericht hat in seinem Verfahren zur Sukzessivadoption etliche Sachverständige gehört, die nur mit einer Ausnahme eine Kindeswohlgefährdung verneinten.²⁵⁵ Das Bundesjustizministerium hatte eine Rechtstatsachenstudie beim Staatsinstitut für Familienforschung an der Universität Bamberg in Auftrag gegeben. Auch diese verneint eine Gefährdung.²⁵⁶ Das BVerfG hat deshalb entschieden, dass der Ausschluss der Sukzessivadoption durch gleichgeschlechtliche Partner nicht damit zu rechtfertigen sei, dass dem Kind das

²⁴⁹ BVerfGE 133, 59 (95)

²⁵⁰ BVerfGE 133, 59 (90 f.)

²⁵¹ EGMR, Urte. v. 22. 1. 2008 - 43546/02 - E.B./Frankreich, NJW 2009, 3637 (3641)

²⁵² BVerfGE 133, 59 (94); vgl. auch EGMR, Urte. v. 22. 1. 2008 - 43546/02 - E.B./Frankreich, NJW 2009, 3637 (3641)

²⁵³ Wapler, in: Funcke/Thorn (Hrsg.), Die gleichgeschlechtliche Familie mit Kindern, 2010, S. 115 (150, Fn. 55)

²⁵⁴ Müller-Götzmann, Artificielle Reproduktion und gleichgeschlechtliche Elternschaft, 2009, S. 64 ff

²⁵⁵ BVerfGE 133, 59 (70). Der einzige Gegner einer Sukzessivadoption war der Deutsche Familienverband, er trug aber keine empirischen Ergebnisse vor.

²⁵⁶ Rupp/Bergold, in: Rupp (Hrsg.), Die Lebenssituation von Kindern in gleichgeschlechtlichen Lebenspartnerschaften, 2009

Aufwachsen mit gleichgeschlechtlichen Eltern schade.²⁵⁷ Ob diese dem Kindeswohl diene oder nicht, könne und müsse anhand der individuellen Lebensumstände der Betroffenen im konkreten Fall beurteilt werden.²⁵⁸

- 85 Aufgrund dieser Rechtsprechung des BVerfG lässt sich auch das Verbot der gemeinsamen Adoption nicht mehr aufrecht erhalten.²⁵⁹ Zwar konnte das Gericht nur über den vorgelegten Sachverhalt entscheiden,²⁶⁰ die Entscheidung ist jedoch so grundsätzlich gehalten, dass sich die Gründe eindeutig übertragen lassen. Wenn der Gesetzgeber für das Kindeswohl zwingend ein gegengeschlechtliches Elternteil für erforderlich hielte, dürfte er die Einzeladoption nicht zulassen, und zwar auch nicht für Heterosexuelle.²⁶¹ Er verstieße ansonsten gegen das Gebot der Folgerichtigkeit.²⁶² Wenn feststeht, dass dem Kind das Aufwachsen mit gleichgeschlechtlichen Eltern nicht schadet,²⁶³ gibt es auch keinen Grund gleichgeschlechtliche Paare auf ein aufwendigeres Verfahren (Sukzessivadoption) zu verweisen.

2.2. Exkurs: Heterologe Insemination

- 86 Der deutsche Gesetzgeber untersagt keineswegs die heterologe Insemination, sie ist weder für die Frau noch den Samenspender verboten (§ 11 Abs. 2 ESchG). Auch ist Ärzten nicht gesetzlich untersagt, bei Lebenspartnerinnen Kinderwunschbehandlungen durchzuführen (assistierte Reproduktion). Die allermeisten Landesärztekammern sind zu der erklärten Rechtsauffassung gelangt, dass auch ihre Richtlinien zur Durchführung der assistierten Reproduktion keine Reglementierungen enthalten.²⁶⁴ Die Wirkung von Punkt

²⁵⁷ BVerfGE 133, 59 (89). So auch der Österreichische Verfassungsgerichtshof, ÖVerfGH, Urt. v. 11.12.2014 - G 119-120/2014-12 -, S. 27, www.vfgh.gv.at: „Das Kindeswohl vermag den grundsätzlichen Ausschluss eingetragener Partner von der Möglichkeit der gemeinsamen Annahme eines Wahlkindes jedoch nicht zu rechtfertigen, ja es steht mit diesem Ausschluss in bestimmter Hinsicht geradezu in einer Spannungslage.“

²⁵⁸ BVerfGE 133, 59 (95). Es sind sogar konkrete Konstellationen denkbar, bei denen Einzelpersonen oder gleichgeschlechtliche Paare nicht nur gleich gut geeignet, sondern sogar die besten denkbaren Adoptiveltern wären. Man denke an Fälle naher Verwandtschaft (abgesehen von der Stiefkindadoption z.B. Kinder von Geschwistern bei Tod der Eltern und ähnlich gelagerte Sachverhalte) oder auch im Falle der langjährigen Pflegschaft. 2013 gab es in Deutschland 3793 Adoptionen, 59 % erfolgten durch Stiefeltern, 3 % wurden durch Verwandte angenommen, 12 % lebten vorher in Pflegefamilien, Statistisches Bundesamt, <http://www.destatis.de/DE/Publikationen/Thematisch/Soziales/KinderJugendhilfe/Adoptionen.html> (besucht am 19.7.2015). In der Summe sind dies 74 % aller Adoptionen, auf die die genannten Fallkonstellationen zutreffen. Gerade im Falle der Pflegschaft wäre es kaum zu erklären, dass diese auch bei gleichgeschlechtlichen Partnerschaften mittlerweile üblich geworden ist - insgesamt finden sich auch zu wenig Pflegeeltern - die Jugendämter diese offensichtlich auch für kindeswohl dienlich erachten, im Anschluss die Adoption aber nicht möglich sein sollte, Berning, in: Becker/Lange (Hrsg.), Linien der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, Bd. 3, 2014, S. 167 (190) unter Verweis auf Dethloff, ZRP 2004, 195 (199). Grundsätzlich gilt, das Kindeswohl wäre negativ betroffen, wenn die Auswahlmöglichkeit durch den generellen Ausschluss mancher Paare eingeschränkt und eine Einzelfallprüfung unmöglich gemacht würde, Wapler, in: Funcke/Thorn (Hrsg.), Die gleichgeschlechtliche Familie mit Kindern, 2010, S. 115 (133).

²⁵⁹ Böhm, VVDStRL, Bd. 73 (2014), 211 (228); Classen, DVBl 2013, 1086 (1091)

²⁶⁰ BVerfGE 133, 59 (94)

²⁶¹ Mangold, Anna Katharina, Streit 2013, 107 (114)

²⁶² Hoppe, Gleichstellung eingetragener Lebenspartnerschaften: gemeinschaftliche Adoption eines fremden Kindes, Deutscher Bundestag/Wissenschaftliche Dienste, 2010, S. 5 f.

²⁶³ BVerfGE 133, 59 (89)

²⁶⁴ Dies trifft zu für die Ärztekammern Baden-Württemberg, Bremen, Hessen, Sachsen-Anhalt, Schleswig-Holstein und Thüringen. Etwas unklar verbleibt dies bei der Ärztekammer Mecklenburg-Vorpommern, die Ärztekammer des Saarlandes hat ausdrücklich erklärt, nicht standesrechtlich einzuschreiten, soweit ein Arzt eine Behandlung bei Lebenspartnerinnen durchführt. Von den Ärztekammern Rheinland-Pfalz und Sachsen liegt bislang keine Äußerung vor. In Nordrhein-Westfalen vertritt die Landesregierung, die ja die

3.1.1. der „Muster-Richtlinie zur assistierten Reproduktion,“²⁶⁵ die viele Landesärztekammern standesrechtlich übernommen haben, war längere Zeit für das ärztliche Standesrecht umstritten.²⁶⁶ Dies ist nun für die allermeisten Kammerbezirke geklärt. In der Lebensrealität regelt die Mobilität der Betroffenen das Übrige.

- 87 Ungleichbehandlungen gegenüber eingetragenen Lebenspartnerinnen wären im Übrigen verfassungsrechtlich nicht haltbar. Der EGMR sieht bei einem Verbot medizinischer Maßnahmen der Reproduktion das Recht auf Familiengründung aus Art. 8 EMRK berührt.²⁶⁷ Wenn der Staat bestimmte Formen der Reproduktionsmedizin legalisiert, müssen alle Einschränkungen dem Gleichheitssatz des Art. 3 GG standhalten.²⁶⁸ Grundsätzlich ist es deshalb bereits höchst fragwürdig, ob ein solcher Grundrechtseingriff durch ärztliches Standesrecht überhaupt erlaubt wäre, dies müsste wohl dem Parlament vorbehalten bleiben.²⁶⁹ In jedem Fall könnte eine Einschränkung für Lebenspartnerinnen nur unter dem Aspekt des Kindeswohls gerechtfertigt werden.²⁷⁰ Wie jedoch oben dargelegt, (siehe Rn. 86) hat das BVerfG entschieden, dass dem Kind das Aufwachsen mit gleichgeschlechtlichen Eltern nicht schade.²⁷¹ Wollte man aus Punkt 3.1.1 der Richtlinien in Verbindung mit den Auslegungshinweisen herauslesen, eine heterologe Insemination sei bei eingetragenen Lebenspartnerinnen unzulässig, weil dann für das so gezeugte Kind keine stabile Beziehung zu beiden Elternteilen gesichert sei,²⁷² widerspräche dies eindeutig der Rechtsprechung des Gerichts: "Beide Partnerschaften [sind] gleichermaßen auf Dauer angelegt und rechtlich verfestigt."²⁷³ (...) Es ist davon auszugehen, dass die behüteten Verhältnisse einer eingetragenen Lebenspartnerschaft das Aufwachsen von Kindern ebenso fördern können wie die einer Ehe.²⁷⁴ Außerdem hat es ausdrücklich entschieden, dass der Elternbegriff des Art. 6 GG auch gleichgeschlechtliche Eltern umfasst.²⁷⁵ Auch der BGH hat mittlerweile geurteilt: „Demnach besteht für eine Differenzierung zwischen gleich- und

Rechtsaufsicht über die Kammern inne hat, ebenfalls dezidiert die Auffassung, dass aus den Berufsordnungen der Ärztekammern Nordrhein und Westfalen-Lippe kein solches Verbot entnommen werden könne, LT-Drs. 15/4143. Das gleiche gilt für die niedersächsische Landesregierung, wobei dort die Landesärztekammer als einzige ersichtlich die gegenteilige Ansicht vertritt, LT-Drs. 17/1718. Die Landesärztekammern Bayern, Berlin und Brandenburg haben keine "Richtlinien zur assistierten Reproduktion" erlassen. Deshalb ist den Ärztinnen und Ärzten in diesen Kammerbezirken die Mitwirkung bei der Kinderwunschbehandlung von Lebenspartnern in jedem Fall erlaubt. In Hamburg müssen sich die Lebenspartnerinnen vorher durch die bei der Ärztekammer eingerichtete Kommission beraten lassen, im Grundsatz ist die Behandlung aber ebenfalls gestattet. Nachweise unter <http://www.lsvd.de/recht/andere-rechtsgebiete/kuenstliche-befruchtung.html> (besucht am 19.7.2015)

²⁶⁵ Bundesärztekammer, (Muster-)Richtlinie zur Durchführung der assistierten Reproduktion, Novelle 2006, Deutsches Ärzteblatt 103 (2006), S. A 1392 ff.

²⁶⁶ Wapler, in: Funcke/Thorn (Hrsg.), Die gleichgeschlechtliche Familie mit Kindern, 2010, S. 115 (139 ff.), m.w.N.

²⁶⁷ EGMR, Urt. v. 3.11.2011 – 57.813/00 - S.H. u.a./Österreich, NJW 2012, 207 (209 ff.)

²⁶⁸ Wapler, in: Funcke/Thorn (Hrsg.), Die gleichgeschlechtliche Familie mit Kindern, 2010, S. 115 (126)

²⁶⁹ Wapler, in: Funcke/Thorn (Hrsg.), Die gleichgeschlechtliche Familie mit Kindern, 2010, S. 115 (139) m.w.N.

²⁷⁰ Wapler, in: Funcke/Thorn (Hrsg.), Die gleichgeschlechtliche Familie mit Kindern, 2010, S. 115 (140 ff.); Müller-Götzmann, Artificielle Reproduktion und gleichgeschlechtliche Elternschaft, 2009, S. 63

²⁷¹ BVerfGE 133, 59 (89)

²⁷² Kommentar zu Punkt 3.1.1. der (Muster-)Richtlinie zur Durchführung der assistierten Reproduktion, Novelle 2006, Deutsches Ärzteblatt 103 (2006), S. A 1392 ff.: „Sie erklärt sich aus dem Ziel, dem so gezeugten Kind eine stabile Beziehung zu beiden Elternteilen zu sichern. Aus diesem Grund ist eine heterologe Insemination zurzeit bei Frauen ausgeschlossen, die in keiner Partnerschaft oder in einer gleichgeschlechtlichen Partnerschaft leben.“

²⁷³ BVerfGE 133, 59 (98)

²⁷⁴ BVerfGE 133, 59 (80)

²⁷⁵ BVerfGE 133, 59 (96 f.)

verschiedengeschlechtlichen Wunscheltern (...) keine hinreichende Grundlage. Dass verschiedengeschlechtliche Wunscheltern in vollem Umfang genetische Eltern des Kindes sein können, kann zwar eine engere Verbindung zu dem Kind begründen, schließt indessen eine sozial gleichwertige Elternschaft von Lebenspartnern nicht aus, wenn die Elternschaft auf Dauer angelegt und rechtlich etabliert ist.²⁷⁶ Die „Richtlinien zur assistierten Reproduktion“ der Landesärztekammern müssen deshalb verfassungskonform so ausgelegt werden, dass die heterologe Insemination bei Lebenspartnerinnen unter denselben Bedingungen zulässig ist, wie bei Ehepaaren und „festgefügt“ eheähnlichen Paaren.

2.3. Schutz des Kindeswohl durch die Eheöffnung

- 88 Das BVerfG spricht schon der eingetragenen Lebenspartnerschaft die Funktion zu, Grundlage von Elternschaft und Familie sein zu können.²⁷⁷ (siehe Rn. 82) Das Gericht formuliert aber darüber hinaus: „Beeinträchtigt ist zudem die für die Entwicklung des Kindes wichtige, durch Art. 6 Abs. 1 GG geschützte Stabilisierungsfunktion der Familie, weil der allein für die Familienkonstellation des angenommenen Kindes eines Lebenspartners geltende Ausschluss einer Adoption durch den Stiefelternteil dem Kind den Eindruck vermitteln kann, sein Familienverhältnis sei weniger wertvoll als das Familienverhältnis anderer Stiefkindfamilien, in denen die Eltern verheiratet sind oder das Kind leibliches Kind eines eingetragenen Lebenspartners ist.“²⁷⁸ Das Gericht lässt deshalb die Sukzessivadoption zu - konsequent weiter gedacht bedeutet dies aber noch etwas anderes: Wenn die Ungleichbehandlung allein wegen der Familienkonstellation dem Kind den Eindruck vermitteln kann, sein Familienverhältnis sei weniger wertvoll als das anderer Kinder, so spricht dies gerade dafür, die Ehe für gleichgeschlechtliche Paare - wegen des Kindeswohls! - zuzulassen. Auch der US Supreme Court hat es deutlich auf den Punkt gebracht: Mit dem Ausschluss der Anerkennung, Stabilität und Verlässlichkeit, die die Ehe bietet, erleiden die Kinder das Stigma, dass ihre Familien weniger wert seien.²⁷⁹

3. Aushöhlung des Ehebegriffes

- 89 Gegen die Ausdehnung des Ehebegriffes auch auf Paare gleichen Geschlechts wird zuweilen eingewandt, Verantwortungsgemeinschaft griffe als Definition der Ehe zu kurz; damit sei die Ehe sinnentleert und ausdehnbar auf jederlei Beziehungsform, z.B.

²⁷⁶ BGH, Beschluss vom 10. Dezember 2014 – XII ZB 463/13 –, juris, Rn. 43. Entsprechend entschieden hat auch der Österreichische Verfassungsgerichtshof, ÖVerfGH, Urt. v. 10.12.2013 - G16/2013 - u.a., S. 35, www.vfgh.gv.at: Eine Regelung, die die Methode der medizinisch unterstützten Fortpflanzung, bei welcher eine Samenspende unmittelbar in den Körper einer Frau eingebracht wird (artifizielle intrauterine Insemination), nur auf Ehen und verschiedengeschlechtliche Lebensgemeinschaften und überdies auf Fälle beschränke, in denen der Mann zeugungsunfähig ist, und damit gleichgeschlechtliche Lebensgemeinschaften von Frauen von dieser Methode ausschließe, verstoße gegen Art. 8 Abs.1 i.V.m Art. 14 EMRK.

²⁷⁷ BVerfGE 133, 377 (414 f.)

²⁷⁸ BVerfGE 133, 59 (87)

²⁷⁹ Supreme Court der USA, Urt. v. 26.7.2015 - 14-556 - Obergefell/Hodges, S. 15, www.supremecourt.gov: „Excluding same-sex couples from marriage thus conflicts with a central premise of the right to marry. Without the recognition, stability, and predictability marriage offers, their children suffer the stigma of knowing their families are somehow lesser. They also suffer the significant material costs of being raised by unmarried parents, relegated through no fault of their own to a more difficult and uncertain family life. The marriage laws at issue here thus harm and humiliate the children of same-sex couples.“

verwandtschaftliche Einstandsgemeinschaften oder Gemeinschaften von mehr als nur zwei Personen.²⁸⁰

- 90 Hierzu ist zunächst festzustellen, dass die gleichen Argumente bereits gegen die Einführung der eingetragenen Lebenspartnerschaft vorgetragen wurden.²⁸¹ Wenn diese Paar- oder Mehrpersonen tatsächlich vergleichbar wären, gäbe es zumindest keinen Grund sie vom einfachgesetzlichen Rechtsinstitut der Lebenspartnerschaft auszuschließen. Genau dies ist aber der Fall. Weder gibt es eine eingetragene Lebenspartnerschaft für nahe Verwandte noch für mehrere. Die mangelnde Vergleichbarkeit wurde bereits bei Einführung der Lebenspartnerschaft durch das BVerfG und später den EGMR festgestellt und entschieden.²⁸² Der Vergleich zu anderen Lebensformen muss ebenso der Lebenswirklichkeit Stand halten wie die Definition der Ehe selbst.²⁸³

3.1. Exkurs: Verwandtschaftlichen Einstandsbeziehungen

- 91 Ehe und Lebenspartnerschaft sind bei typischer Betrachtung Gemeinschaften, die Intimität und Sexualität einschließen (1.). Sie sind exklusiv (2.) und sie setzen einen dauerhaften Bindungswillen voraus (3.). All dies trifft auf reine Einstandsgemeinschaften von Verwandten aber nicht zu.
- 92 1. Sowohl Ehe wie Lebenspartnerschaft kennen das Verbot der engen Verwandtschaft (§ 1307 BGB, § 1 Abs. 2 Nr. 2 und 3 LPartG). Verboten ist im deutschen Recht nur die Ehe und Lebenspartnerschaft unter Verwandten in gerader Linie, also Eltern, Großeltern, Kindern und Enkeln sowie unter Geschwistern. Die Ehe zwischen Onkeln und Nichten, Tanten und Neffen wird jetzt schon nicht untersagt, die Anzahl der Fälle scheint allerdings höchst überschaubar zu sein, falls sie überhaupt existieren. Das Eheverbot der nahen Verwandtschaft rührt daher, dass zur Ehe die eheliche Lebensgemeinschaft gehört und damit typischerweise eine Geschlechtsgemeinschaft - und zwar auch, wenn die Ehepartner gemeinsame Kinder ausschließen.²⁸⁴ Wenn der Pflichtenkatalog der Lebenspartnerschaft in § 2 LPartG geringer gehalten ist und die Pflicht zur Geschlechtsgemeinschaft nicht ausdrücklich aufgenommen wurde, so ist dies Ausdruck eines moderneren Familienrechtsverständnisses.²⁸⁵ „Dass der Gesetzgeber wegen der Achtung der Intimsphäre der Beteiligten darauf verzichtet hat, eine Geschlechtsgemeinschaft zur Voraussetzung zu machen und die jeweilige sexuelle Orientierung vor Eingehen einer Ehe oder eingetragenen Lebenspartnerschaft zu überprüfen, ändert jedoch nichts daran, dass das Institut der eingetragenen Lebenspartnerschaft sich nach der Intention des Gesetzgebers an gleichgeschlechtlich orientierte Menschen richtet und in der Lebenswirklichkeit von diesen auch zur Begründung einer rechtlich abgesicherten dauerhaften Paarbeziehung genutzt wird.(...)“

²⁸⁰ Germann, VVDStRL, Bd. 73 (2014), 257 (287 f.)

²⁸¹ Scholz/Uhle, NJW 2001, 393 (399 f.); Sachs JR 2001, 45 (49); Kirchhof, FPR 2001, 439 (436); ders., "Manche Rechtsfolgen sind unerträglich", *idea-Spektrum* 30/31 (2002), S. 16. Kirchhof nennt dabei das Zusammenleben von Mutter und Sohn, von zwei Geschwistern, den Pensionär mit seiner Haushälterin sowie die Wohngemeinschaft.

²⁸² EGMR, Urt. v. 29.04.2008 - 13.378/05 - Burden /Vereinigtes Königreich, <http://hudoc.echr.coe.int>; BVerfGE 105, 313, (322 f.); BVerfGE 133, 377 (414)

²⁸³ BVerfGE 105, 313 (350): „Damit ändert sich zugleich das Verhältnis der Ehe zu anderen Formen menschlichen Zusammenlebens. Das Gleiche gilt, wenn der Gesetzgeber nicht die Ehe gesetzlich neu gestaltet, sondern andere Lebensgemeinschaften regelt. Insofern stehen Lebensformen nicht in einem festen Abstand, sondern in relativer Beziehung zueinander.“

²⁸⁴ Voppel, in: Staudinger, BGB, 15. Bearb. 2012, § 1353, Rn. 34, 38; Gernhuber/Coester-Waltjen, Familienrecht, 6. Aufl. 2010, § 18 V 7

²⁸⁵ Brudermüller, in: Palandt, BGB, 74. Aufl. 2015, § 2 LPartG, Rn. 2

Nicht nur die Ehe, sondern auch die eingetragene Lebenspartnerschaft ist nach der Vorstellung des Gesetzgebers also typischerweise eine auch sexuelle Gemeinschaft. Folgerichtig gelten die ab einem gewissen Verwandtheitsgrad bestehenden Eheverbote (§ 1307 BGB), die jedenfalls auch dem Schutz der sexuellen Selbstbestimmung des Einzelnen dienen, im Wesentlichen entsprechend für die Eingehung einer eingetragenen Lebenspartnerschaft (§ 1 Abs. 3 Nr. 2 und Nr. 3 LPartG).²⁸⁶ Dies wäre bei der gleichgeschlechtlichen Ehe nicht anders. Das Ehe- und Lebenspartnerschaftsverbot der engen Verwandtschaft begründet sich also aus dem Inzesttabu.²⁸⁷

²⁸⁶ BVerfGE 124, 199 (321 f.). Auch im Bereich des Eherechts wird zumindest in Teilen der Literatur mittlerweile anerkannt, dass Verzicht auf Sexualität von den Ehepartnern gemeinsam legitim vereinbart werden kann, Voppel in: Staudinger, BGB, 15. Bearb. 2012, § 1353, Rn. 34, 38; Gernhuber/Coester-Waltjen, Familienrecht, 6. Aufl. 2010, § 18 V 7. Reine Versorgungsehen sind dementsprechend nichts, was der Staat überprüfen oder verhindern könnte. Germann, VVDStRL, Bd. 73 (2014), 257 (287) sieht kein funktionales Defizit bei nicht sexuellen Beziehungen von Geschwistern gegenüber der Ehe, wenn man nicht auf die Fortpflanzungsmöglichkeit abstelle. Dabei geht er darüber hinweg, dass Sexualität ein wesentlicher Teil der persönlichen Entfaltungsfreiheit der Eheleute ist, BVerfG, Beschl. v. 24.2.2015 - 1 BvR 472/14 -, juris, Rn. 29. Die eheliche Lebensgemeinschaft ist um der Eheleute selbst Willen vom Staat zu respektieren, BVerfGE 76, 1 (42 f.). Wenn Sexualität auch den Ehegatten nach der neueren Ansicht in der Literatur nicht als Rechtspflicht gegeneinander auferlegt ist, so gehen doch die Autoren einhellig davon aus, dass mit dem Eheschluss typischerweise auch der Wunsch nach sexueller Gemeinschaft verbunden ist, Wacke, in: Münchener Kommentar zum BGB, 4. Aufl. 2004, § 1353, Rn. 32; Limbach/Willutzki, in: Nave-Herz (Hrsg.), Kontinuität und Wandel der Familie in Deutschland, 2002, S. 7 (19 f.). Genau dies will der Gesetzgeber bei engsten Verwandten aber vermeiden.

²⁸⁷ Das BVerfG sieht weiterhin Gründe, dass der Gesetzgeber am Verbot der Sexualität zwischen Verwandten in gerader Linie sowie zwischen Geschwistern festhalten darf, BVerfGE 120, 224. Es stützt sich dabei auf ein von ihm in Auftrag gegebenes rechtvergleichendes und kriminologisches Gutachten des Max-Planck-Instituts für ausländisches und internationales Strafrecht in Freiburg, das auch die einschlägigen sexualwissenschaftlichen und kriminologischen Studien darstellt, Albrecht/Sieber, Stellungnahme zu dem Fragenkatalog des Bundesverfassungsgerichts in dem Verfahren 2 BvR 392/07 zu § 173 Abs. 2 S. 2 StGB, Beischlaf zwischen Geschwistern, Gutachten des Max-Planck-Instituts für ausländisches und internationales Strafrecht, 2007, sowie auf medizinisch-anthropologisches Schrifttum, Staudacher, Anthropologische Untersuchungen zum Inzestproblem unter besonderer Berücksichtigung des Bruder-Schwester-Inzests, 1974, S. 16 ff.; Hirsch, Realer Inzest, Psychodynamik des sexuellen Missbrauchs in der Familie, 3. Aufl. 1994, S. 177 ff.. Die Argumente des Gerichts für den Aufrechterhalt des Inzestverbots gehen dabei deutlich über erbbiologische Gesichtspunkte hinaus. Als Beispiele werden genannt: sozialpsychologisch schädliche Auswirkungen, Rollenkonflikte, mögliche im Erwachsenenalter fortgesetzte Missbrauchsverhältnisse im Eltern-Kind-Verhältnis, aber auch solche zwischen Geschwistern - der sog. „Despoteninzest“, BVerfGE 120, 224 (244-247) unter Verweis auf die bereits genannten Studien. Sicherlich gibt es auch in Deutschland unterschiedliche Bewertungen des strafrechtlichen Inzestverbots. In seinem Minderheitenvotum kam der Richter Hassemer zu einem anderen Ergebnis wie die Senatsmehrheit, BVerfGE 120, 224 (255 ff.). Auch der deutsche Ethikrat hat sich mit dieser Frage befasst und kam mehrheitlich zu einer anderen Bewertung, Deutscher Ethikrat, Inzestverbot, Stellungnahme, 2014. Beiden ging es aber nur um den Geschwisterinzest, nicht um Eltern - Kind-Verhältnisse. Und sie erörtern auch nur die strafrechtliche Ahndung, nicht das Eheverbot. Das Eheverbot muss aber weniger strengen Maßstäben genügen als das Strafrecht, das die schärfste Sanktionsmöglichkeit des Staates darstellt. Mich überzeugt dieses Eheverbot weiterhin, und zwar unter dem Gesichtspunkt der Gefahr von fortgesetzten familiären Abhängigkeitsverhältnissen, - auch unter Geschwistern - wie sie vom BVerfG beschrieben wurden, BVerfGE 120, 224 (244-247). Das dort genannte Gutachten des Max-Planck-Instituts wertet eine ganze Reihe verschiedener Studien aus. Die überaus meisten Geschwister-Inzest-Kontakte finden demnach im Kinder- und Jugendalter statt, nur in seltenen Ausnahmefällen ausschließlich unter Erwachsenen und hier wiederum überwiegend im jungen Erwachsenenalter. Die Ergebnisse der Studien unterscheiden sich in den prozentualen Anteilen von Übergriffen und freiwilligen Kontakten deutlich, der Anteil von Übergrifflichkeit bleibt aber auch in der geringsten ermittelten Anzahl erheblich (70 % bzw. 25 %). Die langjährigen Kontakte beschränken sich auf Einzelfälle, wobei die psychosozial schädlichen Auswirkungen aber mit der zunehmenden Dauer der Kontakte korrelieren. Gerade hier setzt aber die Gefahr ein: Die Familie war für die beschriebenen Betroffenen nicht der übliche Rückzugsort und soziale Halt, dort

- 93 Der EGMR hat sich ebenfalls bereits mit der Fallkonstellation des (nicht sexuellen) Zusammenlebens zweier Geschwister befasst und eine Klage auf Gleichbehandlung mit einer eingetragenen Lebenspartnerschaft (hier einer Civil Union nach britischem Recht) zurückgewiesen. Alleine die Blutsverwandtschaft einerseits und der Ausschluss von Blutsverwandtschaft andererseits rechtfertige die Ungleichbehandlung gegenüber Verwandten.²⁸⁸ Hintergrund bleibt auch hier das typische Bild einer Gemeinschaft, die Sexualität einbezieht. Ähnlich Schmitz: „Diese Bedenken [dass die LPart nicht von Geschwistern eingegangen werden kann] sind nicht nachzuvollziehen, denn der wichtige Unterschied, der die Ungleichbehandlung dieser Personenkreise rechtfertigt, ist offensichtlich: Es geht bei der eingetragenen Lebenspartnerschaft um die staatliche Anerkennung und den rechtlichen Schutz einer (gleich-)geschlechtlichen Liebesbeziehung!“²⁸⁹
- 94 2. Schon im Verfahren um die Verfassungsmäßigkeit des Lebenspartnerschaftsgesetzes im Jahr 2002 wurde von Klägerseite angeführt, auch Art. 3 Abs. 1 GG sei verletzt, da sich die Lebenspartnerschaft nur an gleichgeschlechtliche Paare richte, nicht aber an verwandtschaftliche Einstandsgemeinschaften, die dann gleichen Schutz erfahren müssten.²⁹⁰ Das Gericht hat dies mit einer Richtermehrheit von 7:1 zurückgewiesen und dabei insbesondere auf das Merkmal der Exklusivität abgestellt: „Auch im Verhältnis der gleichgeschlechtlichen Lebensgemeinschaften zu den Geschwister- oder anderen verwandtschaftlichen Einstandsgemeinschaften bestehen Unterschiede, die ihre unterschiedliche Behandlung rechtfertigen. Dies betrifft schon die Exklusivität der eingetragenen Lebensgemeinschaft, die keine weitere Beziehung gleicher Art neben sich zulässt, während Geschwister- und andere verwandtschaftliche Einstandsgemeinschaften häufig in weitere vergleichbare Beziehungen eingebunden sind und auch neben einer sonstigen Bindung durch Ehe oder Partnerschaft bestehen.“²⁹¹ Im Verfahren um die Gleichstellung eingetragener Lebenspartner beim Ehegattensplitting wurde das Argument erneut vorgetragen. In seinem Urteil wiederholt deshalb das BVerfG: „Wie die Ehe unterscheidet sich die Lebenspartnerschaft sowohl von ungebundenen Partnerbeziehungen als auch von den Rechtsbeziehungen zwischen Verwandten.“²⁹²

entstanden vielmehr im minderjährigen Alter die entsprechenden Abhängigkeitsstrukturen, so dass auch später bei fortgesetztem sexuellen Kontakt im Erwachsenenalter eine Grenze zwischen freiwillig und abgenötigt schwer zu ziehen ist, Kanwischer, Der Grenzbereich zwischen öffentlichem Strafanspruch und intimer Lebensgestaltung, 2013, S. 169 f.. Diese schwer erträgliche familiäre Situation würde in einer rechtlich gebundenen Ehe gerade fortgesetzt. Das entspricht auch der Argumentation im Minderheitenvotum des Ethikrats, es geht um einen vor- und nachwirkenden Selbstbestimmungsschutz. Das Eheverbot stärkt die Position der abhängigen Tochter/Schwester, wenn diese die inzestuöse Beziehung beenden will. Dem übergriffigen Vater/Bruder wird jede Aussicht genommen, das Verhältnis zur minderjährigen Tochter/Schwester könnte im Erwachsenenalter legalisiert und dauerhaft fortgesetzt werden, Minderheitenvotum in: Deutscher Ethikrat, Inzestverbot, Stellungnahme, 2014, S.78 (82). Deshalb hat das Eheverbot unter dem Gesichtspunkt des Schutzes der Betroffenen generalpräventiven Charakter. Dem BVerfG ist deshalb zuzustimmen, wenn es das Verbot der Ehe und auch der Lebenspartnerschaft unter nahen Verwandten mit dem Schutz der sexuellen Selbstbestimmung rechtfertigt, BVerfGE 124, 199 (222).

²⁸⁸ EGMR, Urt. v. 29.04.2008 - 13.378/05 - Burden /Vereinigtes Königreich, Rn. 62,

<http://hudoc.echr.coe.int>

²⁸⁹ Schmitz, Die verfassungsrechtliche Diskussion über die Lebenspartnerschaft in Deutschland, 2007, S. 5, <http://home.lu.lv/~tschmit1/Downloads/BDHK-Themenabend-Lebenspartnerschaft-Schmitz1.pdf> (besucht am 19.7.2015)

²⁹⁰ BVerfGE 105, 313, (322 f.)

²⁹¹ BVerfGE 105, 313 (352 f., 357)

²⁹² BVerfGE 133, 377 (414)

- 95 3. Der EGMR hat maßgeblich darauf abgestellt, dass sich verwandtschaftliche Einstandsgemeinschaften regelmäßig nicht dauerhaft rechtlich binden wollen.²⁹³ Robbers formuliert: „Zweckgemeinschaften wie etwa die jüngere Nichte, die mit ihrer älteren Tante zusammenlebt und sie pflegt, bilden von vorneherein einen anderen Lebenssachverhalt.“²⁹⁴ Die Nichte kann, wenn sie ihren Partner findet, mit diesem eine Ehe oder aber eine Lebenspartnerschaft eingehen und wird dies in der Regel tun. Die Pflege des Verwandten muss das keineswegs beeinträchtigen. Solche Gemeinschaften unterscheiden sich von der Ehe oder von der Lebenspartnerschaft dadurch, dass sich die Beteiligten nicht umfassend aufeinander einlassen und sich nicht auf Lebenszeit für ihre gesamte Lebensgemeinschaft aneinander binden wollen. Sie streben nicht an, im Rechtssinne einander zu Fürsorge und Unterstützung sowie zur gemeinsamen Lebensgestaltung oder zur ehelichen Gemeinschaft verpflichtet zu sein und jeweils in diesem Sinne füreinander Verantwortung zu tragen.“²⁹⁵
- 96 Außerdem genießen verwandtschaftliche Einstandsgemeinschaften per se schon den Schutz als Familie nach Art. 6 Abs. 1 GG. Dieser Schutz spezifisch familiärer Bindungen schließt auch erwachsene Familienmitglieder ein, die auch über mehrere Generationen hinweg zwischen den Mitgliedern einer Großfamilie bestehen können.²⁹⁶ „Besondere Zuneigung und Nähe, familiäre Verantwortlichkeit füreinander, Rücksichtnahme- und Beistandsbereitschaft können auch zwischen nahen Verwandten in der Seitenlinie zum Tragen kommen. Bestehen zwischen nahen Verwandten tatsächlich von familiärer Verbundenheit geprägte engere Bindungen, sind diese vom Schutz des Art. 6 Abs. 1 GG in der Form der Familie erfasst.“²⁹⁷ Das BVerfG hatte bereits in seiner Entscheidung von 2002 darauf hingewiesen, dass verwandtschaftliche Einstandsgemeinschaften schon nach geltendem Recht in gewisser Hinsicht eine Absicherung erfahren, die gleichgeschlechtlichen Paaren erst mit der Lebenspartnerschaft eröffnet worden ist. So bestehen im Verwandtschaftsverhältnis Zeugnisverweigerungsrechte, Erbrechte und zum Teil auch Pflichtteilsrechte sowie deren steuerliche Begünstigung.²⁹⁸ Tatsächlich wird dem Eltern-Kind-Verhältnis im Erbrecht sogar ein höherer Stellenwert beigemessen als der Ehe. Für eine „Ehe unter nahen Verwandten“ besteht also keinerlei rechtliches Bedürfnis, dem nicht auch durch den Schutz der Familie schon Rechnung getragen ist oder werden könnte.
- 97 Zusammenfassend weist auch Sauer in einer Urteilsbesprechung zu BVerfGE 105, 313 eine Vergleichbarkeit deutlich zurück: Der Charakter von Ehe und Lebenspartnerschaft sei eine exklusive, von gegenseitiger Verantwortung und Zuneigung unter Einschluss gemeinsamer Sexualität geprägte, auf Dauer angelegte Zweierbeziehung, die einem Vergleich unter Verwandten nicht stand halte.²⁹⁹

²⁹³ EGMR, Urt. v. 29.04.2008 – 13.378/05 - Burden /Vereinigtes Königreich, Rn. 65, <http://hudoc.echr.coe.int>

²⁹⁴ Obwohl § 1307 einer Lebenspartnerschaft in diesem Fall genauso wenig entgegenstände wie einer Ehe im Falle der Verschiedengeschlechtlichkeit!

²⁹⁵ Robbers, JZ 2001, 779 (785); ebenso Freytag, DöV 2002, 445 (453)

²⁹⁶ So nun in der neusten Rechtsprechung ausdrücklich das BVerfG, Beschl. v. 24.6.2014 – 1 BvR 2926/13 –, juris, Rn. 22

²⁹⁷ BVerfG BVerfG, Beschl. v. 24.6.2014 – 1 BvR 2926/13 –, juris, Rn. 23

²⁹⁸ BVerfGE 105, 313 (353)

²⁹⁹ Sauer, HFR 6/2002, 64 (79); im Ergebnis ebenso Classen, DVBl 2013, 1086 (1089); Forkert, Eingetragene Lebenspartnerschaften im IPR: Art. 17 b EGBGB, 2003, S. 41; Freytag, DöV 2002, 445 (453); Zimmermann, in: Festschrift für Steinberger, 2002, S. 645 (662); Hoppe, Die Berücksichtigung der eingetragenen Lebenspartnerschaft im Aufenthaltsgesetz, 2002, S. 83; Klein, FPR 2001, 434 (436); Beck, NJW 2001, 1894 (1901); Dethloff, NJW 2001, 2598 (2599); Dopffel/Kötz/Scherpe, in: Basedow/Hopt/Kötz/Dopffel (Hrsg.), Die Rechtsstellung gleichgeschlechtlicher Lebensgemeinschaften, 2000, S. 391 (421)

3.2. Exkurs: Polygamie

- 98 Schließlich wird angeführt, die Öffnung der Ehe für gleichgeschlechtliche Paare könne nach sich ziehen, dass dann auch polygame Beziehungen ein Recht auf Ehe einklagen würden³⁰⁰ – auch hier wiederum ein Anknüpfen an Diskussionen, die bereits bei Einführung der Lebenspartnerschaft geführt wurden.³⁰¹ Es kann aber wieder festgehalten werden, dass Vergleichbarkeit nicht besteht. Diese Bindungen sind eben nicht exklusiv (1.). Sie knüpfen an keinen besonderen Diskriminierungstatbestand nach Art. 3 Abs. 1 oder 3 GG an (2.). Außerdem wäre der Grundsatz der Gleichberechtigung der Geschlechter gefährdet (3.).
- 99 1. Der Exklusivität der Paarbeziehung wird in der Rechtsprechung wie den sozialen Anschauungen nach wie vor eine tragende Bedeutung für die Ehe zugemessen.³⁰² Per definitionem handelt es sich bei Polygamie eben nicht um eine exklusive Paarbeziehung. Die Intensität und Ausschließlichkeit des gegenseitigen Beistands in der Beziehung ist durch Mehrfachbindungen eingeschränkt.³⁰³ Das Eherecht in Deutschland ist nämlich ganz wesentlich auf gegenseitige Unterhaltsrechte und –pflichten, gemeinsame Vermögensstände und deren Ausgleich, gemeinsame soziale Absicherung, auch Alterssicherung ausgerichtet. Diese gegenseitigen Rechte und Pflichten würden mit Rechten Dritter oder Vierter in Widerspruch geraten.³⁰⁴ Das Zulassen einer Zweitehe mit Hilfe staatlicher Anerkennung, womöglich gegen den Willen eines Partners – oder auch nur auf psychisch-sozialen Druck hin - würde dessen Grundrecht in seiner Abwehrfunktion beeinträchtigen. Rixen sieht deshalb eine Befugnis des Gesetzgebers aus Art. 6 Abs. 1 i.V.m. Art. 20 Abs. 3 GG, sich im Sinne der Rechtssicherheit einer ständigen Neukonfiguration von Verwandtschafts-, Paar- und Exklusivitätsbeziehungen entgegen zu stellen.³⁰⁵
- 100 2. Homosexualität gilt als schicksalshafte, unwiderrufliche Prägung, die die Partnerwahl auf Partner gleichen Geschlechts beschränkt.³⁰⁶ Bei Mehrfachbindungen ist dagegen von freier Entscheidung unter Ablehnung des Konzepts der Exklusivität auszugehen. Damit knüpft eine Ungleichbehandlung im Eherecht an einen Lebenssachverhalt an, nicht an ein persönliches Merkmal, auch nicht mittelbar. Mehrfachlebens- oder Liebesgemeinschaften unterfallen deshalb keinem besonderem Diskriminierungsverbot aus Art. 3 Abs. 1 GG.³⁰⁷ (siehe Rn. 1-4)
- 101 3. Polygamie gefährdet die Gleichberechtigung der Frau, Art. 3 Abs. 2 GG. Polygynie ist in den meisten der Staaten, die dies zulassen, die einzig rechtlich mögliche Form der Polygamie, einem Mann werden also mehrere Frauen zugestanden.³⁰⁸ Dahinter steht ein

³⁰⁰ Germann, VVDStRL, Bd. 73 (2014), 257 (287 f.)

³⁰¹ Freytag, DöV 2002, 445 (453)

³⁰² BVerfGE 105, 313 (352 f.); Rixen, JZ 2013, 864 (873); Freytag, DöV 2002, 445 (453); Dethloff, NJW 2001, 2598 (2599); Robbers, JZ 2001, 779 (785)

³⁰³ Freytag, DöV 2002, 445 (453); Dethloff, NJW 2001, 2598 (2599); Robbers, JZ 2001, 779 (785). Einige soziologische Untersuchungen zeigen in der Praxis der Polygamie Rangordnungen, Ungleichbehandlungen und Rivalitäten, Maschwitz, Die Form der Eheschließung, Göttingen, 2014, S. 123 unter Verweis auf die empirischen Studien bei Altman/Ginat, Polygamous Families in Contemporary Society, New York, 1996, S. 366 ff. und Cook/Kelly, Polygyny and Canada's Obligations under International Human Rights Law, 2006, S. 7 ff..

³⁰⁴ Dethloff, NJW 2001, 2598 (2599)

³⁰⁵ Rixen, JZ 2013, 864 (873)

³⁰⁶ Robbers, JZ 2001, 779 (782)

³⁰⁷ BVerfGE 133, 377 (408 f.)

³⁰⁸ Maschwitz, Die Form der Eheschließung, Göttingen, 2014, S. 122

patriarchalisches, nicht gleichberechtigtes Frauenbild.³⁰⁹ Deutschland ist dem Übereinkommen der Vereinten Nationen zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau vom 18. Dezember 1979 (CEDAW-Abkommen) beigetreten. In mehreren Empfehlungen haben die Experten des CEDAW-Ausschusses zur Umsetzung des Abkommens auf das Verbot der Polygamie gedrängt, weil diese der Gleichberechtigung der Frau in hohem Maße abträglich sei.³¹⁰ Nach heutigem Kenntnisstand kann jedenfalls nicht ausgeschlossen werden, dass Mehrehen typischerweise von Männern genutzt werden und mit einer Unterdrückung von Frauen einhergehen.³¹¹ Deshalb hat auch der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte die Beschränkung auf Monogamie als legitimes Ziel gerade zur Durchsetzung der Gleichberechtigung der Frau anerkannt.³¹² Daher darf der Gesetzgeber der Polygamie wegen dieser möglichen Gefährdung die Anerkennung verweigern.

- 102 Zudem spricht nichts für das Argument, aus einer Öffnung der Ehe ergäben sich quasi zwangsläufig Folgewirkungen mit Blick auf andere „Anspruchsgruppen“. Ein Wandel der Erkenntnisse und Anschauungen verläuft nicht immer nur in eine Richtung. Auch von den Gegnern der Abschaffung des § 175 StGB war angeführt worden, in der Folge einer Entkriminalisierung der Homosexualität werde man auch andere Straftatbestände aufheben müssen.³¹³ Nichts dergleichen ist geschehen. Zwar gab es auch hier Wandel, interessanterweise aber in doppelter Richtung. Während Ehebruch, Erschleichen des außerehelichen Beischlafs oder Kuppelei entkriminalisiert wurden, gab es eine Verschärfung der Strafbarkeit in anderen Fällen, um das Recht auf sexuelle Selbstbestimmung zu stärken (Strafbarkeit der Vergewaltigung in der Ehe, die schärfere Bekämpfung des Menschenhandels und der Kinderpornographie sowie generell der stärkere Schutz von Kindern vor sexuellem Missbrauch).³¹⁴ In all diesen Fällen hat der Gesetzgeber auf tatsächlich erfolgte Auffassungsänderungen reagiert, die Abschaffung des § 175 StGB hat dafür keine Rolle gespielt.

VII. Resümee

- 103 Die Geschichte der Ehe seit jeher eine Geschichte von Kontinuität und Wandel.³¹⁵ Ihre Leistungsfähigkeit beweist sich immer wieder gerade darin, dass sie sich beidem stellt.³¹⁶ Der Oberste Gerichtshof der USA formuliert sicher pathetischer und lyrischer als das deutsche Bundesverfassungsgericht:

³⁰⁹ Cook/Kelly, Polygyny and Canada's Obligations under International Human Rights Law, 2006, S. 7 ff., <http://www.justice.gc.ca> (besucht am 19.7.2015)

³¹⁰ Empfehlung Nr. 21, CEDAW –Ausschuss, 13.Sitzung v. 17.01.- 04.02.1994; Empfehlung Nr. 29, CEDAW-Ausschuss, 54. Sitzung v. 25.02.2013. Maschwitz, Die Form der Eheschließung, 2014, S. 123 verweist unter anderem auf die empirischen Untersuchungen bei Altman/Ginat, Polygamous Families in Contemporary Society, 1996, S. 366 ff. und Cook/Kelly, Polygyny and Canada's Obligations under International Human Rights Law, 2006, S. 7 ff., <http://www.justice.gc.ca> (besucht am 19.7.2015).

³¹¹ Hofmann, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke, Kommentar zum GG, 13. Aufl. 2014, Art. 6, Rn. 6; unter Vorbehalt Brosius-Gersdorf in Dreier, Grundgesetz-Kommentar, 3. Aufl. 2013, Art. 6, Rn. 79

³¹² EGMR v. 02.11.2010 – 3.976/05 – Yiğit/Türkei, Rn. 81 f., <http://hudoc.echr.coe.int>; ebenso OVG Niedersachsen, Urt. v. 29. 11.2005 - 10 LB 84/05- , juris, Rn. 44

³¹³ Tröndle, StGB, 48. Aufl. 1997, § 182 Rn. 3a

³¹⁴ Nachweise in BVerfGE 120, 224 (232 -234)

³¹⁵ Nave-Herz, in: dies. (Hrsg.), Kontinuität und Wandel der Familie in Deutschland, 2002, S. 1

³¹⁶ Supreme Court der USA, Urt. v. 26.7.2015 - 14-556 - Obergefell/Hodges, S. 2, www.supremecourt.gov: "The history of marriage is one of both continuity and change. Changes, such as the decline of arranged marriages and the abandonment of the law of coverture, have worked deep transformations in the structure of marriage, affecting aspects of marriage once viewed as essential. These new insights have strengthened, not weakened, the institution."

"Keine Verbindung ist tiefgreifender als die Ehe. Sie verkörpert Liebe, Treue, Hingabe, Opferbereitschaft und Familie. Wenn zwei Menschen eine eheliche Gemeinschaft bilden, werden sie etwas Größeres als sie einmal waren. Wie manche der Kläger in den Fällen zeigen: Ehe verkörpert eine Liebe, die bis zum Tode dauern kann. Diese Männer und Frauen wären missverstanden, wenn man sagen würde, sie respektierten die Idee der Ehe nicht. Ihr Vortrag ist, dass sie genau diese respektieren, sie respektieren sie so tief, dass sie ihre eigene Erfüllung darin suchen. Ihrer Hoffnung ist nicht zum Leben in Einsamkeit verurteilt zu sein, ausgeschlossen von einer der ältesten Institution unserer Zivilisation. Die Kläger haben um gleiche Würde vor dem Gesetz gebeten. Die Verfassung gewährt ihnen dieses Recht."³¹⁷

Auch das deutsche Grundgesetz gewährt ihnen dieses Recht!

³¹⁷ Supreme Court der USA, Urt. v. 26.7.2015 - 14-556 - Obergefell/Hodges, S. 28, www.supremecourt.gov: „No union is more profound than marriage, for it embodies the highest ideals of love, fidelity, devotion, sacrifice, and family. In forming a marital union, two people become something greater than once they were. As some of the petitioners in these cases demonstrate, marriage embodies a love that may endure even past death. It would misunderstand these men and women to say they disrespect the idea of marriage. Their plea is that they do respect it, respect it so deeply that they seek to find its fulfillment for themselves. Their hope is not to be condemned to live in loneliness, excluded from one of civilization’s oldest institutions. They ask for equal dignity in the eyes of the law. The Constitution grants them that right.“