



ISSN: 2941-430X

Veränderungen des Bilds der Ehe im Recht

Bettina Heiderhoff

Zusammenfassung: *Der Beitrag analysiert das Bild der Ehe im Rechtssystem, insbesondere in Bezug auf den grundrechtlichen Schutz der Ehe. Obwohl das Recht im Allgemeinen nicht in Bildern arbeitet, spielt das Ehebild eine entscheidende Rolle im Eherecht, besonders hinsichtlich des grundrechtlichen Schutzes. Der Text untersucht die Verbindung zwischen dem gesellschaftlichen Ehebild und dem rechtlichen Rahmen sowie deren Auswirkungen auf das Institut der Ehe, wie es durch Artikel 6 Absatz 1 GG garantiert ist. Zudem werden grundlegende Aspekte der Institutsgarantie in Artikel 6 Absatz 1 GG beleuchtet. Dabei wird betont, dass die Ausgestaltung der Ehe im Eherecht dem gesellschaftlichen Ehebild entsprechen muss, während es dem Staat nicht erlaubt ist, ein eigenes Bild der Ehe vorzuschreiben.*

Abstract: *The article analyses the image of marriage in the legal system of Germany, especially in relation to the protection of marriage under fundamental rights. Although law generally does not work in images, the image of marriage plays a crucial role in marriage law, in particular with regard to fundamental rights protection. The text examines the link between the social image of marriage and the legal framework, as well as its impact on the institute of marriage as guaranteed by Article 6 (1) GG. In addition, fundamental aspects of the institute guarantee in Article 6 (1) GG are examined. It is emphasised that the design of marriage in marriage law must correspond to the social image of marriage, while the state is not allowed to prescribe its own image of marriage.*

Schlagwörter: Ehebild, Eherecht, Freiheitsrechte, Grundrechtsschutz, Eheverständnis, Gleichgeschlechtliche Ehe, Mehrehe

Keywords: Image of marriage, marriage law, rights of freedom, protection of fundamental rights, understanding of marriage, same-sex marriage, polygamy

1. Die Bedeutung des Bilds der Ehe

1.1 Überblick

Hört man vom Bild der Ehe im Recht, mag man sich zunächst wundern. Denn das Recht arbeitet im Allgemeinen nicht mit Bildern. Aber im Eherecht und vor allem beim grundrechtlichen Schutz der Ehe ist das anders. Dort hat das „Bild der Ehe“ eben doch eine ganz erhebliche Bedeutung.¹ Dabei ist es nicht etwa so, dass das Recht die Aufgabe hat, ein Bild der Ehe zu

¹ Vgl. KOTZUR, Markus; VASEL, Johann J., Kommentar zu Art. 6 GG, in: Stern; Becker; Rn. 15 spricht von „lebensweltliches Phänomen“; vom „überkommenen“ Ehebild spricht ROBBERS, Gerhard, Kommentar zu Art. 6 GG, in: von Mangoldt; Klein; Starck,

schaffen, sondern es ist umgekehrt. Das Recht stützt sich auf ein gesellschaftliches Ehebild und dieses ist für den Gesetzgeber bedeutsam.

Wie weit diese Verbindung reicht und wie genau sie funktioniert, ist Gegenstand des folgenden Beitrags. Anhand von drei Bereichen – nämlich dem Innenverhältnis der Ehegatten, der Ehescheidung und der gleichgeschlechtlichen Ehe – sollen die Auswirkungen von Veränderungen des Ehebilds auf das durch Art. 6 Abs. 1 GG garantierte Institut der Ehe vorgestellt werden. Im Anschluss wird anhand der Mehrehe noch die davon abweichende Funktion der Ehefreiheit als Abwehrrecht erläutert.

Am Anfang sollen jedoch einige grundlegende Gedanken zur Wirkungsweise der Institutsgarantie in Art. 6 Abs. 1 GG stehen.

1.2 Art. 6 Abs. 1 GG als Freiheitsrecht und Institutsgarantie

Um die Bedeutung des Bilds der Ehe in der Gesellschaft für den rechtlichen Schutz der Ehe zu erfassen, ist es hilfreich, sich zunächst eine Vorstellung davon zu verschaffen, wie das Eherecht konstruiert ist. Zunächst ist klar, dass es in sehr vielen Rechtsbereichen Normen gibt, die die Ehe betreffen. Nicht nur im Privatrecht, sondern auch im Personenstandsrecht, im Sozialrecht und im Steuerrecht finden sich die Ehe betreffende Normen. Hier reicht es aus, auf zwei unterschiedliche Komplexe zu sehen. Auf der einen Seite steht der Schutz der Ehe in Art. 6 Abs. 1 GG und auf der anderen Seite steht das einfache Recht, wovon im vorliegenden Kontext zunächst das private Eherecht in den §§ 1303 ff. BGB am wichtigsten ist.

Sieht man als erstes auf Art. 6 Abs. 1 GG, so bestimmt dieser, dass die Ehe unter dem besonderen Schutze der staatlichen Ordnung steht. Art. 6 Abs. 1 GG klingt klar, aber die genaue Wirkungsweise ist nicht einfach zu durchschauen, und wird teilweise auch ein wenig unterschiedlich beurteilt. Im Folgenden wird nur ein Ausschnitt der Regelungsbereiche des Art. 6 Abs. 1 GG näher betrachtet, nämlich die Institutsgarantie. Zur besseren Vorstellung davon, wie diese Institutsgarantie funktioniert, trägt es bei, wenn man Art. 6 Abs. 1 GG zunächst in den Kontext der anderen Grundrechte stellt.

Rn. 10; STEINER, Udo, § 108 – Schutz von Ehe und Familie, in: Merten, Papier, Rn. 15 untersucht das Ehebild, das das BVerfG zugrunde legt; von „Leitbildern“ der Ehe spricht RÖTHEL, Anne, Institution und Intimität: Die Ehe, ihre Leitbilder und ihr Recht, in: Röthel, Anne; Löhnig, Martin; Helms, Tobias (Hrsg.), Ehe, Familie, Abstammung – Blicke in die Zukunft, Frankfurt a. M. 2010 (= Schriften zum deutschen und ausländischen Familien- und Erbrecht; 1), S. 9-32; näher zu diesem Ehebild COESTER-WALTJEN, Dagmar, Kommentar zu § 1564 BGB, in: BeckOGK, Rn. 2 ff.

Dann kann man zum Beispiel auf Art. 5 Abs. 1 GG sehen, der die Meinungsfreiheit schützt, auf Art. 4 Abs. 1 GG, der die Religionsfreiheit schützt oder auch auf Art. 2 Abs. 1 mit Art. 1 Abs. 1 GG, welche gemeinsam die freie Entfaltung der Persönlichkeit schützen. Oder man sieht auf das andere in Art. 6 Abs. 1 GG geschützte Rechtsgut – nämlich die Familie. Das alles sind ganz klar Freiheitsrechte. So gesehen kann man meinen, die Ehefreiheit sei eine Freiheit unter vielen anderen. Näher betrachtet besteht bei der Ehe jedoch ein gewaltiger Unterschied zur Meinung, zur Religion, oder auch zur Familie.

Eine Ehe ist nämlich, anders als eine Meinung oder eine Persönlichkeit, gar nicht von selbst da. Sie bildet sich nicht einfach so, sondern sie wird formal eingegangen. Damit eine Ehe überhaupt entstehen kann, braucht man zunächst – deutlicher gesagt: bereits vorher – einen rechtlichen Rahmen.² Der Staat muss bei der Ehefreiheit also Rechtsnormen schaffen, damit die Menschen überhaupt die Ehe eingehen können und die Ehefreiheit entstehen kann. Deshalb sagt man, Art. 6 Abs. 1 GG enthält eine Institutsgarantie – der Staat muss das rechtliche Institut der Ehe vorsehen und die notwendigen Gesetze und Behörden dafür bereitstellen.³

Wenn man nun näher darüber nachdenkt, *wie* dieses im Grundgesetz vorgesehene Institut der Ehe vom Gesetzgeber geschaffen werden muss, wie also die einzelnen Regelungen der Ehe inhaltlich aussehen sollen, dann gelangt man schon zu dem Punkt, der im Mittelpunkt der Überlegungen dieses Beitrags stehen soll. Man kann sich das Problem in abstracto vielleicht am besten mit einem etwas herben Vergleich veranschaulichen: Kann ein Institut – oder bildlich gesprochen: eine Kiste (aus Normen) – zugleich eine Freiheit verwirklichen?

Versteht man den Eheschutz in Art. 6 Abs. 1 GG als ein Freiheitsrecht unter vielen anderen, das eben nur zusätzlich der institutionellen Ausgestaltung bedarf, dann muss die Verbindung zwischen der Kiste und der Freiheit gelingen.⁴ Das ist auch durchaus möglich. Noch einmal bildlich gesprochen heißt das: Die Kiste muss so konstruiert sein, dass die heiratswilligen Menschen genau diese Kiste attraktiv für ihre Ehe finden. Der Gesetzgeber muss also die Ehe so

² Ausführlich, auch historisch herleitend ERBARTH, Alexander, Kommentar zu § 1353 BGB, in: BeckOGK, Rn. 87 ff.

³ Dazu aktuell BVerfG, Beschluss vom 1. Februar 2023 – 1 BvL 7/18 (Kinderehe-Entscheidung), in: Neue Juristische Wochenschau 2023, S. 1494-1509, hier S. 1497 Rn. 112.

⁴ Grundlegend anders ansetzend, im Ergebnis aber ähnlich, etwa BUMKE, Christian, Autonomie und familienrechtliche Institution am Beispiel der lebenslangen, aber auflösbaren ehelichen Lebensgemeinschaft, in: Röthel, Anne; Heiderhoff, Bettina (Hrsg.), Autonomie in der Familie – eine Schwärmerei?, Frankfurt a. M. 2022 (= Schriften zum deutschen und ausländischen Familien- und Erbrecht; 33), S. 19-40; hier S. 22-25 mwN; die Vorstellung, das Institut sei anfangs nicht als Freiheit gemeint gewesen, kann jedoch nicht überzeugen. Es war nur so, dass Veränderungen des Ehebilds Ende der 1940er Jahre kein aktuelles Thema waren, und es daher völlig klar schien, dass durch die geltenden Gesetze (damals das EheG) die vom Bild der Ehe geprägte Freiheit realisiert werden konnte.

ausgestalten, wie die freien Menschen sie auch leben möchten. Bezieht man nun noch das „Bild der Ehe“ ein, so kann man sagen, dass die gesetzlichen Regeln für die Ehe dem Ehebild in der Gesellschaft entsprechen müssen.⁵ Dagegen ist es dem Staat nicht erlaubt, ein eigenes Bild der Ehe vorzuschreiben.⁶

1.3 Elemente des Ehebilds

Es hat sich nun gezeigt, warum das Ehebild für die Wahrung der Ehefreiheit eine sehr große Bedeutung hat. Wie dieses Ehebild aussieht, ist aber noch offen und es ist leider auch nicht ganz banal, es zutreffend zu bestimmen.

Denn das für die Verwirklichung der Ehefreiheit relevante gesellschaftliche Bild der Ehe kann in einem Rechtsstaat nicht einfach wie eine Mehrheitsmeinung entstehen. Und noch weniger kann es sich um eine Durchschnittsmeinung handeln. Vielmehr ist das Ehebild rechtlich durchwoben. Es handelt sich um ein komplexes rechtliches Gebilde, das mit herrschenden gesellschaftlichen Anschauungen viel zu tun hat. Das bedeutet, dass Mehrheitsmeinungen nicht unerheblich sind. Aber zum anderen und ganz wesentlich entsteht es auch durch rechtliche Wertungen. Dies meint vor allem Werte, die die Rechtsordnung enthält und die auch im Rahmen des Eherechts beachtlich sind. Wichtige solche Werte sind etwa die Gleichberechtigung von Mann und Frau sowie der allgemeine Gleichbehandlungsgrundsatz. Auch die allgemeine Handlungsfreiheit und das Persönlichkeitsrecht sind für das Ehebild von hoher Bedeutung.⁷

Diese groben Umrisse des Ehebilds und seiner Wirkung sollen als Grundlage für die nähere Betrachtung der Referenzfragen ausreichen. Dort soll näher erkennbar gemacht werden, wie

⁵ Vgl. KOTZUR; VASEL, in: Stern; Becker (wie Anm. 1), Rn. 16; ZUCK, Rüdiger, Die verfassungsrechtliche Gewährleistung der Ehe im Wandel des Zeitgeistes, in: Neue Juristische Wochenschrift 2009, S. 1449-1454; hier S. 1452 f.; BÖHM, Monika, Dynamische Grundrechtsdogmatik von Ehe und Familie?, in: Zukunftsgestaltung durch Öffentliches Recht, Berlin; Boston 2014 (= Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer; 73), S. 212-255; hier S. 219-227; ausführlich WAPLER, Friederike, Die Frage der Verfassungsmäßigkeit der Öffnung der Ehe für gleichgeschlechtliche Paare. Gutachten für die Friedrich-Ebert-Stiftung, Berlin 2015, S. 18-22; dies klingt auch schon an in BVerfG, Beschluss vom 20. März 1963 – 1 BvL 20/61, in: BVerfGE 15, S. 328-336; hier S. 332; BVerfG, Urteil vom 17. Juli 2002 – 1 BvF 1/01, 1 BvF 2/01, in: BVerfGE 105, S. 313-365; hier S. 350.

⁶ Vgl. BADURA, Peter, Kommentar zu Art. 6 GG, in: Dürig; Herzog; Scholz, Rn. 4; HERZMANN, Karsten, Der Schutz von Ehe und Familie nach Art. 6 I GG, in: Juristische Ausbildung 37 (2015), S. 248-259; hier S. 252 f.; bei technischen Einzelfragen besteht jedoch ein Regelungsspielraum, etwa bei der Ausgestaltung der formalen Voraussetzungen der Eheschließung oder bei wirtschaftlichen Details wie im Rahmen des Zugewinnausgleichs (siehe nur BVerfG, Beschluss vom 3. Oktober 1989 – 1 BvL 78, 79/86, in: BVerfGE 81, S. 1-12 – zu § 1357 BGB).

⁷ Vgl. BADURA, in: Dürig; Herzog; Scholz (wie Anm. 6), Rn. 50a-53 mit Beispielen; auch SEILER, Christian, Kommentar zu Art. 6 Abs. 1 GG, in: Bonner Kommentar, Rn. 145-177.

ein verändertes Ehebild sich jeweils bereits ausgewirkt hat, oder noch zu Anpassungen führen muss.

2. Das Innenverhältnis der Ehegatten

Egal ob als Juristin oder Theologin oder vielleicht einfach als verheirateter Mensch, denken sich sicher die meisten Menschen, dass das Innenverhältnis der Ehegatten etwas Besonderes ist, und dass es eine Form der Solidargemeinschaft darstellt.

Sieht man sich die rechtliche Ausgestaltung des Innenverhältnisses der Ehegatten an, so stellt man ohne weiteres fest, dass es dafür gewisse gesetzliche Vorgaben gibt. In den §§ 1353 ff. BGB sind bestimmte Pflichten kodifiziert, wie etwa eine gegenseitige Unterhaltspflicht (§ 1360 BGB) oder auch eine allgemeine Rücksichtnahmepflicht (§ 1353 Abs. 1 S. 2 BGB).

Da es hier aber darum gehen soll, rechtliche Auffälligkeiten bzw. vor allem rechtliche Veränderungen hervorzuheben, die etwas mit dem Ehebild in der Gesellschaft zu tun haben, ist eine andere Beobachtung wichtiger. Es gibt nämlich eigentlich nur sehr wenige Rechtsregeln für das Innenverhältnis der Ehegatten und die wenigen Normen, die sich im BGB finden, haben eine geringe Bedeutung.

Das war früher einmal deutlich anders. Bis 1976 konnte ein Fehlverhalten in der Ehe, z.B. Untreue, oder sogar teils auch Verweigerung körperlicher Nähe, in gewisser Weise sanktioniert werden.⁸ Diese Sanktionierung geschah allerdings nicht unmittelbar während der laufenden Ehe. Doch konnte es im Falle von bestimmten Verhaltensweisen während der Zeit der Ehe bei der Ehescheidung zu ganz erheblichen Folgen kommen. Denn bei der Regelung der Scheidungsfolgen – und hier vor allem bei dem Recht, nachehelichen Unterhalt zu erhalten – war das Verhalten während der Ehe von erheblicher Bedeutung. Ein Unterhaltsanspruch nach § 58 Ehegesetz (EheG) bestand nur gegenüber dem schuldigen Ehegatten. Sogar in Hinblick auf das Sorgerecht für die Kinder, das damals nach einer Scheidung noch einem der beiden Elternteile zugewiesen wurde, kam es auf das Verschulden an der Scheidung an. Denn nach § 74 Nr. 4 EheG konnte dem schuldigen Elternteil nur im Ausnahmefall die Sorge für die Kinder übertragen werden.

⁸ Berühmt die Entscheidung BGH, Urteil vom 2. November 1966 – IV ZR 239/65, in: Neue Juristische Wochenschrift 1967, S. 1078-1080.

Diese Verschuldensscheidung mit ihren erheblichen, vom Verhalten im Innenverhältnis der Eheleute abhängigen Folgen wurde 1976 sehr bewusst abgeschafft.

Das Recht hält sich nun ganz weitgehend aus dem Innenverhältnis der Ehe heraus. Es überlässt die Ausgestaltung des Innenverhältnisses – und ganz besonders der intimen Beziehung – den Ehegatten. Teils wird heute sogar gesagt, dass zu den Pflichten der Ehegatten im Innenverhältnis noch nicht einmal mehr eine Pflicht zur Treue gehört.⁹ Diese Streitfrage hat jedenfalls keine praktischen Auswirkungen, denn auch die Verfechter:innen der Treuepflicht wollen keine Folgen an deren Verletzung knüpfen und sehen insbesondere keine Durchsetzbarkeit der Treuepflicht vor.¹⁰

Wenn man sich nun fragt, warum es heute kaum noch persönliche Rechtspflichten der Ehegatten untereinander gibt, dann gelangt man zum Ehebild. Der zentrale Grund für die Änderungen des Gesetzes besteht wohl darin, dass in unserer heutigen Vorstellung der Staat nicht mehr die Aufgabe hat, in sehr private Rechtsbereiche mit Regelungen vorzudringen.¹¹

Formuliert man dies mit konkreterem Bezug zum Ehebild, kann man an dieser Stelle relativ deutlich erkennen, dass sich das Ehebild verändert hat.¹² Für das Innenverhältnis der Ehegatten gilt heute, dass die Ehe ein Freiheitsraum ist. Die Ehegatten bestimmen ihre Nähebeziehung einvernehmlich und frei.¹³ Dies war nicht von 1949 an so, sondern es hat sich über die Jahre so entwickelt, so dass sich hier schon eine erste, unumstrittene Veränderung des Ehebilds gezeigt hat.

Mit dieser etwas verkürzten Bilanz soll der erste Teil des Beitrags schon abgeschlossen werden.

⁹ Vgl. SIEDE, Walther, Kommentar zu § 1353 BGB, in: Grüneberg, Rn. 7; HAUß, Jörn, Kommentar zu § 1353 BGB, in: Schulz, Hauß, Rn. 19; nachdrücklich für eine Abschaffung der nach ihrer Ansicht auf dem Papier vorhandenen Pflichten DETHLOFF, Nina, Familienrecht, München ³³2022, § 4 Rn. 8 f.

¹⁰ Vgl. GERNHUBER, Joachim; COESTER-WALTJEN, Dagmar, Familienrecht, München ⁷2020, § 17 Rn. 6 f.; WELLENHOFER, Marina, Familienrecht, München ⁷2023, § 9 Rn. 4, 11; zu den Auswirkungen, die ausnahmsweise bei Hinzutreten weiterer Umstände für den nahehelichen Unterhalt im Rahmen des § 1579 Nr. 7 BGB angenommen werden können, BGH, Urteil vom 15. Februar 2012 – XII ZR 137/09, in: Neue Juristische Wochenschrift 2012, S. 1443-1446; hier S. 1444 Rn. 21; HOHLOCH, Gerhard, Kommentar zu § 1579 BGB, in: NomosKommentar, Rn. 70 f., 100-102.

¹¹ Vgl. RÖTHEL, Institution und Intimität (wie Anm. 1), S. 9-32; hier S. 27-29; SEELMANN, Kurt, „Aber das Recht hat seine Grenze an der Liebe“ – Über eine Grund-Paradoxie des Familienrechts, in: Zwanzigster Deutscher Familiengerichtstag, Bielefeld 2014 (= Brühler Schriften zum Familienrecht; 18), S. 61-80.

¹² Den dadurch stattgefundenen Wandel des verfassungsrechtlichen Ehebegriffs nachzeichnend auch WAPLER, Die Frage der Verfassungsmäßigkeit der Öffnung der Ehe für gleichgeschlechtliche Paare (wie Anm. 5), S. 20 f.

¹³ Näher HEIDERHOFF, Bettina, Eheliche (Rechts-)Pflichten: Ein verborgener Diskurs, in: Lembke, Ulrike (Hrsg.), Regulierungen des Intimen, Wiesbaden 2017 (= Geschlecht und Gesellschaft; 60), S. 117-137; hier S. 133 f.; BUMKE, Christian, Institution und Intimität. Die Ehe, ihre Leitbilder und ihr Recht aus verfassungsrechtlicher Sicht, in: Prof.:innen der Bucerius Law School (Hrsg.), Begegnungen im Recht, Tübingen 2011, S. 155-172; hier S. 167.

3. Die Ehescheidung

3.1 Fragestellung und Ausgangspunkt

Als zweite, schon deutlich schwierigere Frage soll nun die Ehescheidung betrachtet werden. Dabei lohnt es, über die bloße Beobachtung des Ist-Zustands und der Entwicklung dorthin hinaus auch ein wenig in die Zukunft zu sehen. Denn wenn die Ehescheidung sich seit 1949 auch sehr verändert hat, so ist doch die letzte größere Gesetzesreform mit Wirkung zum 1. Juli 1977 erfolgt¹⁴ und damit inzwischen sehr in die Jahre gekommen.

Ausgangspunkt der Überlegungen kann hier sein, dass in Deutschland die Ehescheidung möglich ist. Das war auch schon 1949 der Fall. Ohne Zweifel ist es Teil des Ehebilds in Deutschland, dass die Ehe durch eine Ehescheidung aufgelöst werden kann.¹⁵ Von Interesse ist jedoch, wie genau die Scheidung ausgestaltet sein sollte. In welchem Verfahren und aus welchem Grund kann man sich scheiden lassen?

In vielen Staaten in der EU ist es seit einigen Jahren so, dass die Scheidung erfolgt, weil die Ehegatten das Ende der Ehe wünschen. Es handelt sich um eine so genannte Konsensscheidungsung. In anderen Worten wird eine Art Vereinbarung über die Aufhebung der Ehe geschlossen. In manchen Staaten erfolgt diese konsensuale Auflösung der Ehe sogar, ohne dass ein Gericht mitwirkt. Die Ehegatten können teils bei einem Rechtsanwalt eine Vereinbarung über die Beendigung der Ehe abschließen, teils können sie bei der zuständigen Behörde die Vereinbarung über die Beendigung der Ehe registrieren lassen – und nicht selten ist die Ehe dann ohne jede Frist zu Ende.¹⁶

¹⁴ Erstes Gesetz zur Reform des Ehe- und Familienrechts vom 14. Juni 1976, BGBl. I 1976, S. 1421.

¹⁵ Vgl. SEILER, in: Bonner Kommentar (wie Anm. 7), Rn. 60.

¹⁶ In Spanien ist nur die mindestens dreimonatige Dauer der Ehe erforderlich, ansonsten kann bei einvernehmlicher Regelung der Scheidungsfolgen die Scheidung ohne Frist durch ein Gericht oder durch notarielle Vereinbarung erfolgen, näher MARTIN-CASALS, Miquel; RIBOT, Jordi, Ehe und Scheidung in Spanien nach den Reformen von 2005, in: Zeitschrift für das gesamte Familienrecht 2006, S. 1331-1336; hier S. 1334 f.; FERRER I RIBA, Josep, Außergerichtliche Trennung und Scheidung, Abstammungsklagen, Zuordnung der Mutterschaft und offene Adoption im spanischen Familienrecht, in: Zeitschrift für das gesamte Familienrecht 2016, S. 1557-1561; hier S. 1558 f. In Italien ist eine Trennungsfrist (von sechs Monaten) noch nötig, aber wenn diese abgelaufen ist, können die Ehegatten entweder durch eine mithilfe von Anwälten ausgehandelte Vereinbarung oder durch Erklärungen vor dem Standesamt die Scheidung herbeiführen, dazu ENBLIN, Reinhart, Entwicklungen im italienischen Familienrecht, in: Neue Zeitschrift für Familienrecht 2020, S. 93-96; hier S. 95. Seit 2017 ist auch in Frankreich die einvernehmliche Scheidung möglich, sofern sich die Eheleute anwaltlich über alle Scheidungsfolgen geeinigt haben und dann vor der Registrierung der Urkunde eine Wartefrist von zwei Wochen verstrichen ist, näher FERRAND, Frédérique; FRANCOZ-TERMINAL, Laurence, Beträchtliche Neuigkeiten im französischen Familienrecht 2016-2017, in: Zeitschrift für das gesamte Familienrecht 2017, S. 1456-1459; hier S. 1456-1458.

In Deutschland ist die Rechtslage deutlich anders als in den eben beschriebenen europäischen Mitgliedstaaten. Hier muss nach § 1564 BGB weiterhin ausnahmslos ein Gericht die Ehe scheiden. Nur wenn ein Scheidungsgrund vorliegt, erlässt es einen Scheidungsbeschluss, durch den die Ehe dann aufgelöst wird.

Schon an dieser Stelle sei erwähnt, dass Laien häufig annehmen, auch in Deutschland komme es für die Ehescheidung darauf an, ob die Ehegatten die Scheidung der Ehe wünschen. Es würde sich dann also auch im deutschen Recht im Ganzen um eine Art Auflösungsvereinbarung handeln, die das Gericht mit seinem Beschluss nur bestätigt. Diese in der Bevölkerung verbreitete Annahme geht jedoch völlig fehl. Sie ist im vorliegenden Kontext nur deshalb sehr interessant, weil sie viel über das Bild der Ehe in der Gesellschaft verrät.

3.2 Geltende Rechtslage

Wie schon angesprochen ist Voraussetzung der Scheidung nach dem Gesetz das Vorliegen eines Scheidungsgrundes. Bei der bereits erwähnten großen Reform des Ehescheidungsrechts im Jahr 1977 wurde die Ehescheidung zwar deutlich vereinfacht. Es gilt aber nach §§ 1565 ff. BGB immer noch, dass für die Ehescheidung ein Scheidungsgrund nötig ist. Zumindest „im Prinzip“ wird das Vorliegen des Scheidungsgrundes vom Gericht auch überprüft.¹⁷

Der Scheidungsgrund liegt vor, wenn die Ehe „gescheitert“ ist (§ 1565 Abs. 1 S. 1 BGB). Dieses Scheitern, das üblicherweise als Zerrüttung bezeichnet wird, bildet den einzigen Grund dafür, dass eine Ehe geschieden werden kann. Zusätzlich gibt es eine zeitliche Hürde. Mit sehr engen Ausnahmen gilt, dass die Ehe immer erst nach einem Jahr des Getrenntlebens geschieden werden kann.

Und hier kommt nun eine Art Trick des Gesetzgebers ins Spiel. § 1566 Abs. 1 BGB bestimmt nämlich, dass bei Ehegatten, die gemeinsam die Scheidung beantragen und die außerdem seit einem Jahr getrennt leben, vermutet wird, dass die Ehe zerrüttet ist.

Faktisch muss das Gericht daher nur selten wirklich überprüfen, ob der Scheidungsgrund der Zerrüttung vorliegt, und es darf dies in den meisten Fällen einfach vermuten.¹⁸

¹⁷ Es gilt sogar nach § 127 Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FamFG) ein einseitiger Untersuchungsgrundsatz – danach werden von dem Gericht nur Tatsachen, die für den Erhalt der Ehe sprechen, von Amts wegen ermittelt.

¹⁸ Geprüft werden muss die Zerrüttung heute vor allem, wenn ein einseitiger Scheidungsantrag vorliegt. Denn dann greift die Vermutung des Scheiterns erst nach drei Jahren, die meist nicht abgewartet werden. Heute helfen sich die Familiengerichte hier damit, dass sie auf ein Scheitern schließen, wenn sich der antragsstellende Ehegatte einseitig endgültig aus der Ehe

3.3 Ehebild und geltendes Scheidungsrecht

3.3.1 Fragestellung

Im Folgenden soll nun zunächst gezeigt werden, wie die Reform von 1977 auf das veränderte Ehebild in der Gesellschaft reagierte. Im Anschluss soll dann noch diskutiert werden, ob diese seit fast fünfzig Jahren geltende Form der Scheidung, bei der ein Gericht entscheiden muss, ob ein Scheidungsgrund vorliegt, noch dem heutigen Ehebild in Deutschland entspricht. Würde diese Form der Scheidung nicht mehr dem Ehebild entsprechen, müsste das Gesetz geändert werden. Denn das staatlich geschaffene Institut würde sonst nicht mehr die durch Art. 6 Abs. 1 GG gesicherte Freiheit der Ehe verkörpern können.

Diese Frage ist von Interesse, weil es verschiedene Hinweise auf ein verändertes „Scheidungs-bild“ gibt. Wie schon erwähnt sind viele Menschen überrascht, wenn sie hören, dass man für die Ehescheidung einen anderen Grund braucht als den bloßen Willen beider Ehegatten, sich scheiden zu lassen. Eine Analyse von Gerichtsentscheidungen zeigt, dass auch die Richter:innen es vermeiden, die Zerrüttung zu prüfen.¹⁹ Fundierte Untersuchungen liegen jedoch leider nicht vor.

3.3.2 Anpassung des Rechts an das geänderte Scheidungsbild in den 1970er Jahren

1949 ging das Grundgesetz noch von einer Ehe aus, die nur unter sehr engen Voraussetzungen geschieden werden konnte. Man darf davon ausgehen, dass dies dem Bild der Ehe in der Bevölkerung entsprach, welches noch traditionell geprägt war.²⁰

In den 70er Jahren wurde dann die heutige Zerrüttungsscheidung eingeführt, und damit ein Weg zur Scheidung vorgesehen, der deutlich einfacher war. Der Grund für diese Änderung des Gesetzes bestand nicht darin, dass ein staatliches Interesse an einer vereinfachten Scheidung aufgekommen wäre. Weder sollten Kosten für teure Gerichtsverfahren gespart werden, noch

abgewandt hat, so etwa OLG Brandenburg, Beschluss vom 29. April 2021 – 9 UF 8/21, in: BeckRS 2021, 12649; hier Rn. 14; OLG Brandenburg, Beschluss vom 12. Februar 2015 – 9 UF 260/14, in: BeckRS 2015, 5021; hier Rn. 13-16; OLG Hamm, Beschluss vom 30. Mai 2011 – 8 UF 5/11, in: BeckRS 2011, 25706; die Grundlage der Zerrüttungsvermutung, also das einjährige Getrenntleben, müsste dagegen an sich stets geprüft werden, aber die Gerichte verzichten auch hierauf in der Praxis, siehe nur COESTER-WALTJEN, Dagmar; COESTER, Michael, Dogmatik und Familienrecht, in: Auer, Marietta; Grigoleit, Hans C.; Hager, Johannes [u. a.] (Hrsg.), Privatrechtsdogmatik im 21. Jahrhundert. Festschrift für Claus-Wilhelm Canaris zum 80. Geburtstag, Berlin; Boston 2017, S. 659-679; hier S. 674.

¹⁹ Bei einseitigem Scheidungsantrag wird das besonders deutlich, vgl. schon Anm. 18.

²⁰ Vgl. VON MÜNCH, Eva M., § 9 Ehe und Familie, in: Benda, Erns; Maihofer, Werner; Vogel, Hans-Joachim (Hrsg.), Handbuch des Verfassungsrechts, Berlin, ²1995, S. 295-326, hier S. 295 Rn. 5.

bestand irgendein staatliches Interesse daran, dass Ehen schneller und einfacher beendet werden sollten. So etwas hatte der preußische Gesetzgeber einmal getan, weil man sich davon mehr Geburten versprach.²¹

Der bundesrepublikanische Gesetzgeber der 1970er Jahre hat jedoch keine eigene Agenda verfolgt. Die Erleichterung der Ehescheidung erfolgte, weil der Druck in der Bevölkerung dazu gestiegen war. Das wiederum beruhte darauf, dass sich das vom Grundgesetz geschützte Institut der Ehe stark verändert hatte. Zum Bild der Ehe passten das Festhalten von Menschen in zerrütteten Ehen und die Prüfung von Verschulden bei der Scheidung nicht mehr.²²

Andererseits wäre es damals sicherlich falsch gewesen, eine Ehescheidung ohne Gericht vorzusehen. Denn auch wenn es zum Zeitpunkt der Reform ebenfalls keine näheren Untersuchungen zur Mehrheitsmeinung gab, wird man davon ausgehen dürfen, dass das gesellschaftliche Bild der Ehe noch eine hohe Verbindlichkeit umfasste. Dieser Vorstellung folgte der Gesetzgeber, indem er in den §§ 1564 ff. BGB vorsah, dass der Scheidungsgrund der Zerrüttung vorliegen muss und die Auflösung der Ehe nur durch eine gerichtliche Gestaltungsentscheidung erfolgen kann.²³

Für die hier interessierenden Beobachtungen kann also zusammenfassend gesagt werden: In den 1970er Jahren kam es zu einer Veränderung des Ehebilds. Das strenge Scheidungsrecht wurde – übrigens auch in vielen anderen Staaten – als nicht mehr angemessen angesehen. Daraufhin kam es zu einer Anpassung des Eherechts. Das Institut der Ehe veränderte sich, weil sich das Ehebild in der Gesellschaft verändert hatte.

²¹ Vgl. BUCHHOLZ, Stephan, Eherecht zwischen Staat und Kirche. Preußische Reformversuche in den Jahren 1854 bis 1861, Frankfurt a. M. 1981, S. 12; VOEGELI, Wolfgang, Funktionswandel des Scheidungsrechts, in: Kritische Justiz 15 (1982), S. 132-155; hier S. 134-136.

²² Vgl. WILLUTZKI, Siegfried, 30 Jahre Eherechtsreform Rückblick und Ausblick, in: Familie und Recht 2008, S. 1-9; hier S. 2; BOSCH, Friedrich W., Die Neuordnung des Eherechts ab 1. Juli 1977, in: Zeitschrift für das gesamte Familienrecht 1977, S. 569-582; hier S. 574 (aber auch mit Kritik an der Ausgestaltung im Einzelnen); die Verfassungsmäßigkeit des 1977 reformierten Scheidungsrechts bestätigend BVerfG, Urteil vom 28. Februar 1980 – 1 BvL 136/78, 1 BvR 890/77, 1 BvR 1300/78, 1 BvR 1440/78, 1 BvR 32/79, in: BVerfGE 53, S. 224-256; kritisch hierzu etwa noch WILKENS, Erwin, Zur verfassungsrechtlichen Prüfung der Scheidungsgründe im 1. EheRG, in: Zeitschrift für das gesamte Familienrecht 1980, S. 527-533.

²³ Dies zeigt sich schon in der gerade erwähnten Entscheidung des BVerfG (wie Anm. 22); S. 245 f., das betont, dass das Scheidungsrecht eheerhaltende Elemente enthalten müsse, so dass die Scheidung die Ausnahme bliebe. Siehe auch vor der Reform MAIER-REIMER, Hedwig, Empfiehlt es sich, Gründe und Folgen der Ehescheidung neu zu regeln?, Gutachten A, in: Ständige Deputation des Deutschen Juristentages (Hrsg.), Verhandlungen des 48. Deutschen Juristentages Mainz 1970, Band 1, München 1970, A 1-109; hier A 20-26.

3.3.3 Notwendigkeit weiterer Scheidungserleichterungen?

Nun soll noch auf die Gegenwart gesehen werden. Hat sich das Ehebild in Hinsicht auf die Scheidung nochmals entscheidend verändert? Schon zu ermitteln, wie die Mehrheitsmeinungen sich verändert haben, ist hier nicht leicht. Man wird davon ausgehen dürfen, dass Ehepaare auch heute im Normalfall die Ehe schließen, weil sie ihrer Partnerschaft einen besonders verbindlichen Charakter geben wollen. Zumindest so viel ist soziologisch auch untersucht.²⁴

Daraus kann dann immerhin der Schluss gezogen werden, dass die Beendigung der Ehe durch eine bloße Registrierung des Scheidungswillens bei einer Behörde nicht angemessen wäre. Es ist vielmehr richtig, dass das Recht auch heute noch gewisse Anforderungen für die Scheidung vorsieht.

Andererseits hat sich unser Blick auf die Eigenverantwortlichkeit der Ehegatten aber doch stark verändert. Oben war auch bereits gezeigt worden, dass weitgehend Konsens darüber herrscht, dass der Staat sich aus dem privaten Innenverhältnis der Ehegatten heraushalten sollte.

Wenn man dies bedenkt, muss man wohl annehmen, dass die heutige Zerrüttungsscheidung, die (im Prinzip) dem Gericht die Aufgabe überträgt, den Zustand der Ehe zu kontrollieren, zum geltenden Bild der Ehe nicht mehr passt. Richtigerweise muss das Recht den Willen beider Ehegatten, die Ehe endgültig beenden zu wollen, als ausschlaggebend betrachten.²⁵

Von diesen beiden Gegenpolen ausgehend scheint es dann jedoch notwendig, den Wunsch der Ehegatten nach Verbindlichkeit der Ehe im Scheidungsrecht auch weiterhin abzubilden. Eine Ad-hoc-Scheidung würde zu einem Ehebild, welches Verbindlichkeit für wichtig erachtet, nicht passen. Insofern wäre es wohl richtig, bei einer Reform des Scheidungsrechts zwar den Scheidungswillen zum ausschlaggebenden Kriterium zu machen, aber dennoch gewisse Trennungszeiten – oder zumindest „cool-off“ Phasen – vorzusehen.²⁶

²⁴ Vgl. WIPPERMANN, Carsten, Partnerschaft und Ehe im Lebensverlauf – Die Rechtsfolgen von Heirat und Scheidung in der empirischen Sozialforschung, in: Brudermüller, Gerd; Dauner-Lieb, Barbara; Meder, Stephan (Hrsg.), Wer hat Angst vor der Errungenschaftsgemeinschaft?, Göttingen 2013 (= Beiträge zu Grundfragen des Rechts; 11), S. 23-40; hier S. 28.

²⁵ Ähnlich COESTER-WALTJEN; COESTER, Dogmatik und Familienrecht (wie Anm. 18), S. 678 f.; COESTER-WALTJEN, Dagmar, Das Spannungsverhältnis zwischen Privat- und Parteiautonomie einerseits und staatlichen Schutz- und Ordnungsinteressen im Privatrecht andererseits, in: JuristenZeitung 72 (2017), S. 1073-1080; hier S. 1079; ausführlich zur außergerichtlichen Ehescheidung SCHWAB, Dieter, Wie kommt die Ehe zum Gericht?, in: Dutta, Anatol; Schwab, Dieter; Henrich, Dieter [u. a.] (Hrsg.), Scheidung ohne Gericht?, Bielefeld 2017 (= Beiträge zum europäischen Familien- und Erbrecht; 18), S. 13-30; hier S. 26-29.

²⁶ Näher HEIDERHOFF, Bettina, Autonomie als Privatheit – Scheidung und Scheidungsfolgenrecht, in: Röthel, Anne; Heiderhoff, Bettina (Hrsg.), Autonomie in der Familie – eine Schwärmerei?, Frankfurt a. M. 2022 (= Schriften zum deutschen und ausländischen Familien- und Erbrecht; 33), S. 41-59; hier S. 53-55.

Erforderlich scheinen darüber hinaus Mechanismen zum Schutz des schwächeren Ehegatten bei der Regelung der Scheidungsfolgen. Denn auch die naheheliche Solidarität ist zum einen kein Konstrukt der Vergangenheit.²⁷ Vor allem bei den Scheidungsfolgen kann man im Übrigen nochmals gut erkennen, wie das Ehebild nicht nur von Mehrheitsmeinungen, sondern eben ganz entscheidend auch von anderen Rechtsgrundsätzen geprägt wird. Zu diesen Grundsätzen gehört auch der Schutz der Schwächeren.

Es sei abschließend darauf hingewiesen, dass eine Reform des Scheidungsrechts aktuell trotz des hier konstatierten, an sich deutlichen Befunds nicht geplant ist.²⁸

4. Gleichgeschlechtliche Ehe

Bei der gleichgeschlechtlichen Ehe ist der Ausgangspunkt in gewisser Weise umgekehrt wie bei der Ehescheidung. Denn hier ist das BGB im Jahr 2017 geändert worden und § 1353 Abs. 1 BGB sieht nun die gleichgeschlechtliche Ehe vor.²⁹

Man könnte es sich insofern vielleicht einfach machen und kurz feststellen, dass sich auch hier das Ehebild geändert hat. Das ließe sich auf verschiedene Umfragen stützen, die jeweils zeigen, dass die große Mehrheit der Bevölkerung die Öffnung der Ehe für gleichgeschlechtliche Menschen richtig findet.³⁰ Folglich wäre es dann zwingend gewesen, dass der Gesetzgeber die Ehe für gleichgeschlechtliche Paare geöffnet hat, denn diese wäre von dem institutionellen Ehebegriff des Art. 6 Abs. 1 GG umfasst.

Das wäre allerdings eine grobe Vereinfachung komplexer Vorgänge, und es erscheint geboten, hier doch noch einmal tiefer einzusteigen. Denn dass die gleichgeschlechtliche Ehe von Art. 6 Abs. 1 GG umfasst ist und damit vom deutschen Grundgesetz vollumfänglich geschützt wird, ist keinesfalls einhellige Meinung unter Jurist:innen. Die Frage ist vielmehr sehr Streitig. Hier kann der Meinungsstand nicht in ganzer Breite und mit all seinen vielen Facetten dargestellt werden. Im Folgenden sei jedoch kurz erläutert, wo die zentrale umstrittene Frage zu verorten

²⁷ Mit Umfragewerten, die zugleich aber auch darauf hindeuten, dass gerade bei jüngeren Menschen eine geringere Bereitschaft besteht, Verantwortung nach dem Ende der Partnerschaft zu übernehmen, WIPPERMANN, Partnerschaft und Ehe im Lebensverlauf (wie Anm. 24), S. 37.

²⁸ Zu den verschiedenen Ansätzen in den vergangenen Jahrzehnten WILLUTZKI, Siegfried, „Scheidung light“ – gewogen und zu leicht befunden!, in: Neue Justiz 52 (1998), S. 510; BORN, Winfried, Vereinfachtes Scheidungsverfahren – Lockvogelangebot oder ernsthafte Alternative?, in: Zeitschrift für das gesamte Familienrecht 2006, S. 829-836.

²⁹ Gesetz zur Einführung des Rechts auf Eheschließung für Personen gleichen Geschlechts vom 20. Juli 2017, BGBl. I 2017, S. 2787.

³⁰ Mit eindrucksvollen Umfrageergebnissen DUDEN, Konrad, Vorbemerkung vor § 1 LPartG, in: Münchener Kommentar zum BGB, Fn. 5.

ist und worin die wesentlichen Gründe der Gegenauffassung bestehen. Im Anschluss kann dann erklärt werden, warum diese Gründe fehlgehen und auch die gleichgeschlechtliche Ehe durch Art. 6 Abs. 1 GG geschützt ist.

Beginnt man beim Wortlaut des Art. 6 Abs. 1 GG, so heißt es dort nur, „die Ehe“ stehe unter dem Schutz des Grundgesetzes. Die Norm sagt nichts dazu, dass es sich um eine Verbindung von Mann und Frau handeln muss. Trotzdem darf man als Ausgangspunkt annehmen, dass bei der Schaffung des Grundgesetzes im Jahr 1949 niemand daran dachte, dass die gleichgeschlechtliche Ehe vom Schutzbereich des Art. 6 Abs. 1 GG umfasst sein könnte. In dem Wort Ehe steckte die Vorstellung, dass hier eine Frau und ein Mann beteiligt sind, und so war es auch gemeint. Homosexuelle Beziehungen wurden stark abgelehnt und waren sogar gesetzlich verboten.³¹

Die große Frage ist somit, ob diese Beschränkung auf heterosexuelle Paare heute nicht mehr besteht. Haben die Wandlungen des Bilds der Ehe und die Akzeptanz gleichgeschlechtlicher Paare dazu geführt, dass Art. 6 Abs. 1 GG heute unter dem unveränderten Begriff „Ehe“ auch die gleichgeschlechtliche Ehe schützt?

Nicht wenige Verfassungsrechtler meinen weiterhin, dies sei nicht der Fall. Nur selten wird dabei die gleichgeschlechtliche Ehe als solche abgelehnt. Vielmehr wird fast allgemein angenommen, dass das Grundgesetz die Öffnung des Gesetzes für die gleichgeschlechtliche Ehe nicht verbietet. Auf die wenigen Stimmen, die letzteres anderes sehen, sei hier nicht näher eingegangen.³² Denn wie könnte ausgerechnet ein Grundrecht den gleichgeschlechtlichen Paaren die Eingehung der Ehe verbieten. Die wesentliche Streitfrage ist vielmehr, ob Art. 6 Abs. 1 GG auch die gleichgeschlechtliche Ehe schützt. Damit dies angenommen werden kann, müsste sich die gesellschaftliche Vorstellung von der Ehe, also das Bild der Ehe, in einer für das Verständnis des Art. 6 Abs. 1 GG relevanten Weise geändert haben.³³

Meist wird von den Gegnern des Grundrechtsschutzes an dieser Stelle das Bild der Ehe als solches gar nicht für relevant gehalten. Vielmehr wird die Öffnung der Ehe in der Weise, dass nun auch zwei Männer oder zwei Frauen miteinander die Ehe schließen dürfen, für eine zu

³¹ Näher IPSEN, Jörn, Ehe für alle – verfassungswidrig?, in: Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht 36 (2017), S. 1096-1099; hier S. 1097.

³² Insbesondere VON COELLN, Christian, Wenn, dann richtig: „Ehe für alle“ nur per Verfassungsänderung, in: Neue Justiz 72 (2018), S. 1-8; SCHMIDT, Christopher, „Ehe für alle“ – Ende der Diskriminierung oder Verfassungsbruch?, in: Neue Juristische Wochenschrift 2017, S. 2225-2228; hier S. 2228.

³³ Dass es einen solchen verfassungsrechtlich beachtlichen Wandel geben kann, sieht etwa auch BVerfG (wie Anm. 3); S. 1497 Rn. 117.

große, zu grundlegende Veränderung gehalten, um noch von einer zulässigen Anpassung des Schutzbereichs des Art. 6 Abs. 1 GG an ein geändertes Ehebild ausgehen zu können. Das Grundrecht in Art. 6 Abs. 1 GG sei nun einmal auf eine Verbindung von Mann und Frau beschränkt.³⁴ Eine Öffnung für gleichgeschlechtliche Paare entspräche dann einer völligen Neubestimmung, die eine Änderung der Norm nötig mache.³⁵

Abstrakt besehen überzeugt es, dass man ein Grundrecht nicht einfach völlig neu definieren kann. Das wäre eine gefährliche Vorgehensweise, denn es könnte zumindest die Gefahr entstehen, dass Freiheitsrechte ihre Kraft verlören und in missbräuchlicher Weise abgewandelt werden könnten.³⁶

Fraglich ist aber, ob es hier tatsächlich um ein Neuverständnis geht. Ist es wirklich nicht mehr „Ehe“, wenn das Geschlechterverhältnis der Ehegatten heute anders sein darf, als es 1949 angedacht war? Es gibt verschiedene starke Argumente gegen eine solche Sichtweise. Ausgangspunkt muss dabei eine genauere Beschreibung der Veränderung des Ehebilds sein, die eingangs absichtlich ganz verkürzt angesprochen wurde. Das entscheidende gesellschaftliche Bild der Ehe hat sich für die Verschiedengeschlechtlichkeit gewandelt. Dies ist dabei keinesfalls allein dadurch geschehen, dass eine Mehrheitsmeinung sich geändert hat – wie oben gezeigt wurde, würde das auch nicht ausreichen. Vielmehr ist stets daran zu denken, dass das gesellschaftliche Ehebild nicht beliebig ist. Es ändert sich nicht einfach, weil die Menschen ihre Anschauungen ändern. Das richtig verstandene Bild der Ehe ist stattdessen stark rechtlich durchdrungen – und insbesondere ist es grundrechtlich durchdrungen. Die Grundrechte prägen sich

³⁴ BADURA, in: Dürig; Herzog; Scholz (wie Anm. 6), Rn. 58 bezeichnet die Geschlechtsverschiedenheit der Ehegatten als eines der „prägenden Merkmale der Ehe“; ausführlich GÄRDITZ, Klaus F., Verfassungsgebot Gleichstellung? Ehe und Eingetragene Lebenspartnerschaft im Spiegel der Judikatur des Bundesverfassungsgerichts, in: Uhle, Arnd (Hrsg.), Zur Disposition gestellt? Der besondere Schutz von Ehe und Familie zwischen Verfassungsanspruch und Verfassungswirklichkeit, Berlin 2014 (= Wissenschaftliche Abhandlungen und Reden zur Philosophie, Politik und Geistesgeschichte; 78), S. 85-132; hier S. 100-106; wie hier dagegen BROSIUS-GERSDORF, Frauke, Kommentar zu Art. 6 GG, in: Dreier, Rn. 103; ROBBERS, in: von Mangoldt; Klein; Starck (wie Anm. 1), Rn. 46 f.; KOTZUR; VASEL, in: Stern; Becker (wie Anm. 1), Rn. 37 f.; WOLLENSCHLÄGER, Ferdinand, Die Öffnung der Ehe für gleichgeschlechtliche Paare aus verfassungsrechtlicher Perspektive, in: Wollenschläger, Ferdinand; Coester-Waltjen, Dagmar (Hrsg.), Ehe für Alle, Tübingen 2018, S. 2-131.

³⁵ So deutlich GÄRDITZ, Verfassungsgebot Gleichstellung? (wie Anm. 34), S. 104 f.; auch IPSEN, Ehe für alle – verfassungswidrig? (wie Anm. 31), S. 1098; BVerfG (wie Anm. 3); S. 1496 Rn. 114 erwähnt die Verschiedengeschlechtlichkeit bei der neuen Definition der Strukturprinzipien der Ehe nicht mehr.

³⁶ Generell kritisch zur Möglichkeit eines Verfassungswandels daher etwa HILLGRUBER, Christian, Verfassungsrecht zwischen normativem Anspruch und politischer Wirklichkeit, in: Die Leistungsfähigkeit der Wissenschaft des Öffentlichen Rechts, Berlin 2008 (= Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer; 67), S. 7-56; hier S. 14-17, 43-49; dagegen aber nur VOßKUHL, Andreas, Der Wandel der Verfassung und seine Grenzen, in: Juristische Schulung 2019, S. 417-423; VOLKMANN, Uwe, Verfassungsänderung und Verfassungswandel, in: JuristenZeitung 73 (2018), S. 265-271; hier S. 271.

insofern gegenseitig. Gleichbehandlung aller Menschen und freie Entfaltung der Persönlichkeit machen deshalb wichtige rechtliche Elemente des Ehebilds aus.³⁷ Diese wesentlichen Wertungen unserer Rechtsordnung sprechen klar für die Gleichstellung der gleichgeschlechtlichen mit der verschiedengeschlechtlichen Ehe. Damit ist als Ausgangspunkt nur deutlich geworden: Das Ehebild in der Gesellschaft hat sich wirklich verändert.³⁸

Nun kann die eigentlich streitige Frage in Angriff genommen werden, die darin besteht, ob sich nun auch der Schutzbereich des Art. 6 Abs. 1 GG erweitert hat. Das wäre dann nicht möglich, wenn die Verschiedengeschlechtlichkeit der Ehegatten wirklich einen unveränderlichen Kern der Ehe im Sinne des Art. 6 Abs. 1 GG beträfe.

Vor dem Hintergrund des oben dargelegten, freiheitlichen Verständnisses des Instituts der Ehe könnte man sich an dieser Stelle zunächst sogar schon fragen, ob es so einen unveränderlichen Kern überhaupt gibt.³⁹ Aber es gibt wohl doch einige unveränderliche Anforderungen an die Ehe. Nach häufig vertretener, überzeugender Ansicht ist die Ehe eine formalisierte Verbindung, die Menschen freiwillig eingehen, weil sie sich für ihr ganzes Leben aufeinander einlassen wollen.⁴⁰ Ob es zwei Menschen sein müssen, oder auch mehrere sein könnten, wird unterschiedlich gesehen. Die Frage ist derzeit nicht wichtig, weil die Mehrehe auf absehbare Zeit nicht zum gesellschaftlichen Ehebild in Deutschland gehören wird.⁴¹

Man kann also davon ausgehen, dass es einen unveränderlichen Kern der Ehe gibt, der möglicherweise die eben genannten Elemente umfasst. Die Frage ist dann, ob auch die Verschiedengeschlechtlichkeit der Ehe zu diesem Kern gehört. Es fällt jedoch schwer, einen tragfähigen Grund dafür zu finden, warum gerade das Geschlechterverhältnis der Ehegatten ein entscheidendes und unveränderliches Kriterium der Ehe sein sollte. Der eben befürwortete, wegen der Freiheitsorientierung des Art. 6 Abs. 1 GG eng gefasste Kern des Eheschutzes steht

³⁷ WOLLENSCHLÄGER, Die Öffnung der Ehe für gleichgeschlechtliche Paare aus verfassungsrechtlicher Perspektive (wie Anm. 34), S. 96-100.

³⁸ Zum erfolgten Wandel auch WAPLER, Die Frage der Verfassungsmäßigkeit der Öffnung der Ehe für gleichgeschlechtliche Paare (wie Anm. 5), S. 23-32.

³⁹ Dies wohl verneinend WAPLER, Die Frage der Verfassungsmäßigkeit der Öffnung der Ehe für gleichgeschlechtliche Paare (wie Anm. 5), S. 21.

⁴⁰ Vgl. ANTONI, Michael, Kommentar zu Art. 6 GG, in: Hömig; Wolff, Rn. 5; GERNHUBER; COESTER-WALTJEN, Familienrecht (wie Anm. 10), § 6 Rn. 1; ähnlich BROSIUS-GERSDORF, in: Dreier (wie Anm. 34), Rn. 92; darüber hinaus noch die Verschiedengeschlechtlichkeit nennend BVerfG, Beschluss vom 6. Dezember 2005 – 1 BvL 3/03, in: BVerfGE 115, S. 1-25; hier S. 19; anders nun jedoch BVerfG (wie Anm. 3); S. 1496 Rn. 109.

⁴¹ Dazu noch näher unten unter 5.

hier nicht in Frage. Vielmehr erfüllt auch die gleichgeschlechtliche Ehe die zentralen Anforderungen der von Art. 6 Abs. 1 GG gemeinten besonderen Form der Lebensgemeinschaft.⁴²

Man könnte nun eventuell noch an den größten Unterschied zwischen verschieden- und gleichgeschlechtlichen Paaren denken, nämlich an die „generelle Fortpflanzungsfähigkeit“, die gelegentlich angeführt wird.⁴³ Aber es ist nicht richtig, dass diese generelle Fortpflanzungsfähigkeit zum Kern der Ehe gehört. Sie war auch früher nie Voraussetzung des Grundrechtsschutzes. Immer schon war vielmehr auch eine Ehe, die zwei 70-jährige Menschen miteinander eingehen, von Art. 6 Abs. 1 GG geschützt.⁴⁴

Wenn es keinen Grund für den kategorischen Ausschluss der Öffnung der Ehe für gleichgeschlechtliche Paare gibt, dann muss es darauf ankommen, ob diese dem Ehebild entspricht. Hier sei nur nochmals die rechtliche Prägung des Ehebilds betont. Die Erweiterung des Schutzes des Art. 6 Abs. 1 GG auf homosexuelle Paare führt zur Gleichbehandlung von Menschen, die nicht heterosexuell sind, und sie dient darüber hinaus der freien Entfaltung der Persönlichkeit und der allgemeinen Handlungsfreiheit. Schließlich, und das ist sehr wichtig, nimmt der Schutz der gleichgeschlechtlichen Ehe durch Art. 6 Abs. 1 GG niemandem etwas weg – kein Mensch erleidet dadurch irgendeinen Nachteil, die heterosexuelle Ehe wird nicht im Geringsten beeinträchtigt.

Mit *Robbers* kann man sagen, dass „wo zwei Menschen sich vollständig aufeinander einlassen wollen“ und daher die Ehe schließen, eine Ehe im verfassungsrechtlichen Sinne besteht.⁴⁵

5. Die Mehrehe

Abschließend soll noch auf den Schutz der Mehrehe durch Art. 6 Abs. 1 GG eingegangen werden. Es geht dabei nun nicht mehr um Veränderungen des Bilds der Ehe oder der Institutsgarantie. Wie bereits angesprochen wurde, entspricht die Mehrehe gegenwärtig nicht dem

⁴² Vgl. ROBBERS, in: von Mangoldt; Klein; Starck (wie Anm. 1), der zum „Kernbereich verfassungsrechtlichen Eheverständnisses“ (Rn. 34) nicht (mehr) die Verschiedengeschlechtlichkeit der Ehegatten zählt, Rn. 38, 47; auch DETHLOFF, Nina, Ehe für alle, in: Zeitschrift für das gesamte Familienrecht 2016, S. 351-354; hier S. 353 f.; siehe auch schon die Nachweise in Anm. 34).

⁴³ Vgl. BADURA, in: Dürig; Herzog; Scholz (wie Anm. 6), Rn. 4; VON COELLN, Christian, Kommentar zu Art. 6 GG, in: Sachs, Rn. 6, der den Schutz nur verschiedengeschlechtlicher Ehen mit deren grundsätzlicher Offenheit in Richtung einer Familie begründet, wobei er zugleich eigentlich auch erkennt, dass es auf die Fortpflanzungsfähigkeit im konkreten Fall nicht ankommt; ebenso UHLE, Arnd, Kommentar zu Art. 6 GG, in: BeckOK, Rn. 4; IPSEN, Ehe für alle – verfassungswidrig? (wie Anm. 31), S. 1098 f.

⁴⁴ Vgl. KOTZUR; VASEL, in: Stern; Becker (wie Anm. 1), Rn. 18; mit Beispielen BLOME, Thomas, Die Geschlechterverschiedenheit der Ehegatten – Kerngehalt der Ehe nach Art. 6 I GG?, in: Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht 36 (2017), S. 1658-1663; hier S. 1661 f.

⁴⁵ ROBBERS, in: von Mangoldt; Klein; Starck (wie Anm. 1), Rn. 47a.

deutschen Ehebild und das ist auch nicht umstritten.⁴⁶ Art. 6 Abs. 1 GG gibt daher keinesfalls ein Recht darauf, in Deutschland mit mehreren Personen die Ehe zu schließen.⁴⁷ Deutsche Staatsangehörige können im Übrigen nach dem geltenden Kollisionsrecht auch nicht im Ausland wirksam eine Mehrehe eingehen, weil es für die Voraussetzungen der Eheschließung nach Art. 13 Abs. 1 Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch (EGBGB) immer auf die Staatsangehörigkeit ankommt. Art. 13 Abs. 1 EGBGB bedeutet zugleich nicht, dass eine Mehrehe, die ein ausländischer Staatsangehöriger mit gewöhnlichem Aufenthalt in Deutschland in seinem Heimatland eingeht, automatisch wirksam wäre. Selbst wenn es sich um eine nach dem Heimatrecht wirksame Mehrehe handelt, würde in Deutschland hier noch ein allgemeines Kontrollinstrument angewendet, nämlich der „ordre public“. Insbesondere bei einer engen Verbundenheit mit Deutschland und der deutschen Rechtsordnung würde danach einer Mehrehe in einem solchen Fall die Wirksamkeit abgesprochen werden können, wenn sie wichtigen Grundsätzen der deutschen Rechtsordnung widerspricht.⁴⁸

Im Folgenden soll es darum gehen, wie das deutsche Recht die Mehrehen behandelt, die von ausländischen Staatsangehörigen in ihrer Heimat geschlossen worden sind, bevor diese sich nach Deutschland begeben haben. Gemeint sind dabei nur solche Ehen, die nach ausländischem Recht *wirksam* eingegangen wurden – nicht um ländlichen Bräuchen entsprechende Vielehen, die schon nach dem Heimatrecht der Betroffenen unwirksam sind, und die deshalb in Deutschland selbstverständlich ebenfalls keine Wirkungen haben.⁴⁹

Als Beispiel kann ein syrischer Arzt dienen, der mit zwei Frauen verheiratet ist. Nach den Vorstellungen des islamischen Rechts wird eine davon in aller Regel deutlich älter sein als die andere. Man kann sich ausmalen, dass die erste Ehe vor rund zwanzig Jahren geschlossen wurde. Die gemeinsamen Kinder sind fast erwachsen. Außerdem hat der Arzt vor zehn Jahren noch einmal geheiratet. Mit der zweiten Frau hat er ein noch kleines Kind. Seit acht Jahren lebt er mit ihr und dem Kind in Deutschland.

⁴⁶ Vgl. JARASS, Hans D., Kommentar zu Art. 6 GG, in: Jarass; Pieroth, Rn. 4; VON COELLN, in: Sachs (wie Anm. 43), Rn. 7; MICHAEL, Lothar; MORLOK, Martin, Grundrechte, Baden-Baden ⁸2022, S. 196; BROSIUS-GERSDORF, in: Dreier (wie Anm. 34), Rn. 96, meint dennoch, auch die Institutsgarantie beschränke sich nicht auf monogame Ehen; das BVerfG erwähnt in der Kinderehe-Entscheidung nicht das Erfordernis der Einehe, vgl. BVerfG (wie Anm. 3); 1. Ls und S. 1497 Rn. 114; daraus kann man aber kaum darauf schließen, dass es dieses für verzichtbar hält.

⁴⁷ Näher COESTER-WALTJEN, Dagmar; HEIDERHOFF, Bettina, Zum Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung der Mehrehe, in: JuristenZeitung 73 (2018), S. 762-769; hier S. 767 f.; auch ROBBERS, in: von Mangoldt; Klein; Starck (wie Anm. 1), Rn. 42.

⁴⁸ Zu den Einzelheiten COESTER, Michael, Kommentar zu Art. 13 EGBGB, in: Münchener Kommentar zum BGB, Rn. 71.

⁴⁹ Vgl. EBERT, Hans-Georg; HEILEN, Julia, Islamisches Recht, Leipzig 2016, S. 153; näher zum syrischen Recht MÖLLER, Lena-Maria, Überblick über das syrische Familienrecht, in: Das Standesamt 70 (2017), S. 298-303; hier S. 300.

Sieht man noch einmal ganz kurz auf die technische Frage danach, wie das internationale Privatrecht diese Ehe behandelt, so ist die Lage hier eindeutig. Da sich die Beurteilung einer Eheschließung nach Art. 13 Abs. 1 EGBGB nach der Staatsangehörigkeit der Ehegatten richtet, und die Ehe nach syrischem Recht ordnungsgemäß geschlossen wurde, wird sie in Deutschland als wirksam angesehen. Nun ist aber zu überlegen, ob die deutsche Rechtsordnung diese polygame Ehe, die zwischen diesem einen Mann und seinen zwei Frauen nach syrischem und auch nach deutschem Recht wirksam besteht, auch schützt.

Sieht man zunächst auf das hier besonders relevante Aufenthaltsrecht, so würde dieses hier nicht erlauben, dass beide Ehefrauen aufgrund der Ehe als Familienangehörige eine abgeleitete Aufenthaltserlaubnis in Deutschland erhalten.⁵⁰ Anders gesagt müsste der Arzt eine Frau aussuchen, die mit ihm in Deutschland leben soll. Das ist schon etwas erschreckend, aber meist wird keine dramatische Auswahlentscheidung nötig sein. Denn die Lebenssituation in der Polygamie ist üblicherweise klar. Die ältere Frau lebt in aller Regel ohnehin ein weitgehend abgekoppeltes Leben, und zwar üblicherweise in einer anderen Wohnung.⁵¹

Ein echtes Problem tritt jedoch auf, wenn man das deutsche Staatsangehörigkeitsrecht betrachtet. Stellen wir uns vor, unser syrischer Ehemann, der seit acht Jahren rechtmäßig in Deutschland lebt und arbeitet, ist hier sehr zufrieden. Er hat sich gut eingelebt und will die Einbürgerung beantragen. Nach acht Jahren in Deutschland hat er darauf gemäß § 10 Staatsangehörigkeitsgesetz (StAG) einen Anspruch, soweit eine „Einordnung in die deutschen Lebensverhältnisse“ zu bejahen ist. Bei einer gelebten Polygamie könnte man hier Zweifel bekommen. Man braucht aber gar nicht darüber nachzudenken. Denn vor einigen Jahren ist § 10 StAG an diesem Punkt durch eine explizite, ausnahmslose Regelung ergänzt worden.⁵² Wer in polygamer Ehe lebt, kann nach § 10 Abs. 1 S. 1 (am Ende) StAG nicht eingebürgert werden.

Angesichts der Tatsache, dass eine Polygamie ja im deutschen Recht wirklich nicht vorgesehen ist, klingt das zunächst eher harmlos. Aber das wird anders, wenn man überlegt, was es für unseren Fall bedeutet. Dabei muss man bedenken, dass die Einbürgerung dem betroffenen Mann sehr wichtig sein könnte. Er gerät dann in eine Zwangslage: Er muss eine der beiden Ehen durch Ehescheidung beenden, bevor er eingebürgert werden kann.

⁵⁰ § 30 Abs. 4 Aufenthaltsgesetz (AufenthG).

⁵¹ Näher zum Hintergrund und zu typischen Konstellationen der Polygynie HEIDERHOFF, Bettina, Aktuelle Fragen zu Art. 6 GG: Flüchtlingsfamilien, Regenbogenfamilien, Patchworkfamilien – und das Kindergrundrecht, in: Neue Zeitschrift für Familienrecht 2020, S. 320-326; hier S. 323; auch COESTER-WALTJEN; HEIDERHOFF, Mehrehe (wie Anm. 47), S. 766.

⁵² Mit Wirkung vom 9. August 2019 durch Artikel 1 Drittes Gesetz zur Änderung des Staatsangehörigkeitsgesetzes vom 4. August 2019, BGBl. I 2019, S. 1124.

Dieser Druck, eine Ehe scheiden zu lassen, kann mit Art. 6 Abs. 1 GG nicht vereinbart werden. Auch wenn es sich um eine Mehrehe handelt, die von der Institutsgarantie nicht umfasst ist,⁵³ steht ihr durch ihre Anerkennung in Deutschland ein gewisser Schutz zu. Der abwehrrechtliche Schutz, der es dem Staat verbietet, in bestehende Ehen einzugreifen oder diese gar aufzulösen, greift hier ein.⁵⁴

Es kann daher nicht angehen, dass im Staatsangehörigkeitsrecht eine *Ehescheidung* zur Voraussetzung der Einbürgerung gemacht wird. Denn der zentrale Teil der Wirkung des Art. 6 Abs. 1 GG als Abwehrrecht besteht darin, dass die Ehe als solche gelebt werden darf.

6. Schluss

Nach diesen sehr weit gefächerten Ausführungen zum rechtlichen Bild der Ehe sowie zum Institut der Ehe und zur Ehe als Abwehrrecht sollen einige sehr kurze Schlussbemerkungen reichen.

Der staatliche Blick auf die Ehe und der Blick der katholischen Kirche auf die Ehe könnten unterschiedlicher kaum sein. Das kirchliche Eherecht ist von Idealen geprägt. Die Ehe soll Raum geben für Sexualität und für das Aufwachsen von Kindern, sie ist geprägt von Solidarität und im besten Fall von lebenslanger Liebe.⁵⁵ Das staatliche Eherecht kann dagegen nur als Freiheitsrecht richtig verstanden werden. Es versucht überhaupt nicht, staatliche Ideale zu verwirklichen, sondern es richtet sich nach dem in der Gesellschaft geltenden Ehebild.

Und doch hängen die beiden Verständnisweisen der Ehe zusammen, wenn auch immer weniger. Der BGB-Gesetzgeber gestaltete das Eherecht am Ende des 19. Jahrhunderts noch „der christlichen Gesamtanschauung des deutschen Volkes entsprechend“.⁵⁶ Damit orientierte auch er sich bereits am Bild der Ehe in der Gesellschaft, doch war dies noch christlich geprägt. Da sich die katholische – und auch allgemein die christliche – Prägung der Gesellschaft heute

⁵³ Siehe schon die Nachweise in Anm. 46.

⁵⁴ Vgl. HEIDERHOFF, Bettina, Kommentar zu Art. 6 GG, in: von Münch, Kunig, Rn. 252; allgemein zur Funktion von Art. 6 Abs. 1 GG als Abwehrrecht BVerfG, Beschluss vom 7. Mai 1958 – 1 BvR 289/56, in: BVerfGE 6, S. 386-389; hier S. 388; BADURA, in: Dürig; Herzog; Scholz (wie Anm. 6), Rn. 73; wie das BVerfG diese Frage handhaben wird, ist nach der Kinderehe-Entscheidung unklar. Es will offenbar die deutschen Strukturprinzipien nunmehr auch für den Schutz ausländischer Ehen vorgeben, erwähnt bei diesen aber die Einehe nicht, BVerfG (wie Anm. 3); S. 1496 Rn. 110).

⁵⁵ Etwa BORMANN, Franz-Josef, Der ‚besondere Schutz von Ehe und Familie‘ – nur noch eine Leerformel?, in: Augustin, George; Proft, Ingo (Hrsg.), Ehe und Familie. Wege zum Gelingen aus katholischer Perspektive, Freiburg i. Br. 2014 (= Theologie im Dialog; 13), S. 54-70; hier S. 61-63; SAUTERMEISTER, Jochen, Ehe leben. Moraltheologische und psychologische Perspektiven, in: Bischof, Franz X.; Levin, Christoph (Hrsg.), Ehe – Familie – Kirche, Berlin 2015, S. 334-356; hier S. 338, 340.

⁵⁶ MUGDAN, Benno, Die gesammten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, Berlin 1899, S. 301.

abgeschwächt hat, haben sich auch das staatliche und das kirchliche Eherecht weiter voneinander entfernt.