

Der Grundrechtsschutz von Ehe und Familie

Von Privatdozent Dr. Christoph Gusy, Hagen

Das Grundrecht aus Art. 6 GG nimmt in mehrfacher Hinsicht eine Sonderstellung im Verfassungsrecht ein. Es knüpft an „Ehe“ und „Familie“ an, die ihrerseits höchst voraussetzungsvolle Phänomene sind, da sie vom Recht nicht vorgefunden, sondern erst geschaffen werden müssen. Darüber hinaus wird in Art. 6 GG nicht einfach „Freiheit“, sondern – ebenso wie in Art. 1 I 2, 6 IV GG – der „besondere Schutz“ garantiert. Schließlich faßt Art. 6 GG eine Vielzahl unterschiedlicher Garantien zusammen, die eine systematische Auslegung jedenfalls nicht erleichtern. Hier sollen die Rechte, die sich auf „Ehe“ und „Familie“ beziehen, nämlich Art. 6 I – III GG, untersucht werden.

I. Ehe und Familie als Privatsphäre

Art. 6 I GG schützt das Recht des Menschen, in bestimmten *privaten Lebensgemeinschaften* zu leben, welche als „Ehe“ und „Familie“ bezeichnet werden. In diesem Sinne garantiert das Grundrecht einen Bereich der Privatsphäre. Daraus resultiert ein Teil der Besonderheiten der Garantie.¹

Privatheit ist eine *Eigenschaft von Handlungen der Menschen*. Das Private ist das Korrelat zum Öffentlichen. Beide Bereiche sind voneinander allerdings nicht vollständig isoliert; sie sind insbesondere keine Gegensätze. Nur die wenigsten Handlungen nimmt der Einzelne „privat“ unter vollständigem Ausschluß anderer Menschen vor. Selbst privateste Tätigkeiten werden vielfach mit oder vor anderen Menschen verrichtet. Deutlich zeigen dies bereits einzelne Dimensionen des rechtlichen Privatheitsschutzes. In der Familie lebt nicht jeder nur privat für sich allein, sondern gerade die Familie ist zugleich eine „gemeinsame“ Privatsphäre. Ähnliches gilt etwa für den Schutz der Privatheit von Post- und Fernmeldekommunikation in Art. 10 I GG: Private Kommunikation zwischen mehreren Menschen setzt mehrere Beteiligte voraus. Demnach ist „privat“ eine Eigenschaft menschlicher Handlungen, die diese allein oder mit anderen vornehmen. Im Umgang mit anderen ist *Privatheit die Möglichkeit, Sinn, Partner und Regeln von Kommunikation selbst zu bestimmen*. Dazu zählt zunächst die freie Wahl des Kommunikationspartners, für die Ehe also die freie Wahl des Ehepartners. Weiter gilt dies auch für die Beziehungen in Ehe und Familie, deren Sinn und Regelung der gemeinsamen Entscheidung der Beteiligten vorbehalten sind. Was in Ehe und Familie abläuft, ist nicht öffentlich. Eben darum sind beide Lebensbereiche geschützt: Sie sollen private Entfaltung der Menschen – unabhängig von öffentlicher Einflußnahme – ermöglichen; und deshalb ist auch der Einfluß des Staates auf Ehe und Familie durch Art. 6 I GG zurückgedrängt. Was privat bleibt, ist nicht öffentlich; und wenn es keine öffentlichen Belange beeinträchtigt, so soll die Öffentlichkeit auch nicht in die Privatsphäre hineinwirken. Diese rechtliche Abgrenzung des Privaten vom Öffentlichen bedingt eine genaue Unterscheidung, wo das Private endet und das Öffentliche beginnt, was also konkret als „Ehe“ und „Familie“ geschützt ist und was nicht.

Damit sind allerdings die besonderen Probleme des Grundrechts noch keineswegs erschöpft. In Ehe und Familie verwirklicht sich Privatheit in einem doppelten Sinne. Hier

vollzieht sich die Privatsphäre der einzelnen Beteiligten je für sich, und hier vollzieht sich zugleich die gemeinsame Privatsphäre. Privat ist eben nicht nur das Handeln einzelner Menschen, sondern auch dasjenige mehrerer Beteiligter im Bereich von Ehe und Familie. In diesem Sinne kommt jedem einzelnen der Ehegatten oder Familienangehörigen der Schutz ihrer Privatsphäre auch in der Gemeinschaft zu. Dieser Schutz ist durch Art. 2 I GG oder andere, besondere Freiheitsrechte garantiert.² Hinzu tritt die gemeinsame Privatsphäre, die durch das Handeln mehrerer Beteiligter begründet wird. Hier soll die Privatsphäre eines Menschen „individuelle“, diejenige mehrerer Menschen gemeinsam „kommunikative“ genannt werden. Die Probleme derart *kommunikativer Privatsphären*, wie sie Ehe und Familie darstellen, sind gegenwärtig noch wenig diskutiert. Dies gilt sowohl für die Frage des „Ob“ wie diejenige des „Wie“ ihrer Ausgestaltung.

Die Entscheidung über das Ob kommunikativer Privatheit wird durch individuelle, private Entscheidungen aller Beteiligten begründet. Die Entscheidung darüber, eine Ehe zu schließen, ist eine je individuelle Entscheidung beider Beteiligten. Hier können Probleme dann entstehen, wenn individuelle und kommunikative Privatsphäre auseinandertreten. Deutlich läßt sich dies zeigen an einer zerrütteten Ehe. Hier würde es einen Eingriff in die individuelle Privatsphäre der Beteiligten darstellen, wenn man sie unter allen Umständen an der Ehe festhalten würde. Umgekehrt begründet die Auflösung der Ehe einen Eingriff in die gemeinsame, kommunikative Privatheit. Hier ist der Widerspruch zwischen individueller und kommunikativer Privatsphäre nicht einfach aufzulösen. Wie problematisch die Zuordnungs- und Abwägungsfragen sind, zeigt das Beispiel jeder scheiternden Familie insbesondere dann sinnfällig, wenn einige Mitglieder an der Gemeinschaft festhalten wollen, andere hingegen nicht. Geht hier der Schutz des Einzelnen oder der der Gemeinschaft vor?³

Die Entscheidung über das „Wie“ der familiären Privatsphäre ist diejenige nach der Ausgestaltung des Ehe- und Familienlebens. Kommunikative Privatheit entsteht durch übereinstimmende individuelle Privatheit. Solange alle Beteiligten gemeinsam und einverständlich handeln, entstehen keine Sonderprobleme. Was allerdings hat zu geschehen, wenn in Einzelfragen dieser Konsens endet? Wie ist der Konflikt zu lösen, wenn keine Einigung erzielt werden kann? Wann ist der Staat berechtigt oder gar verpflichtet, ausgleichend einzugreifen? Daß notfalls ein Ehepartner vor dem anderen geschützt werden muß, ist heute unbestritten. An die Stelle des „Stichtenscheids des Ehemanns“ ist heute die Einigungspflicht unter den Ehegatten getreten (§ 1627 BGB). Aber bereits der Streit um die mögliche Einführung der Strafbarkeit der Vergewaltigung des Ehepartners³ macht deutlich, wie schwierig die Abwägung und wie begrenzt die Möglichkeiten der Einwirkung des Staates in der Ehe sind.

1 Zum folgenden eingehend *Rüpke*, Der grundrechtliche Schutz der Privatsphäre, 1976, S. 31 ff.; *Gusy*, DVR 1984, 289.

2 Zum Schutz der Privatsphäre durch Art. 2 I GG insbesondere *Rohlf*, Der grundrechtliche Schutz der Privatsphäre, 1980, S. 192 ff.

2a Dazu ohne Berücksichtigung der individuellen Privatsphäre *Hattenhauer*, ZRP 1985, 200.

3 Zu diesem Streit *Helmken*, ZRP 1980, 171.

II. Der Schutzbereich des Art. 6 I GG.

„Ehe“ und „Familie“ sind ohne Recht nicht denkbar. Die dazu notwendigen Rechtsnormen werden als der „*institutionelle Gehalt des Art. 6 GG*“ bezeichnet. Er gestaltet die Rechtsbeziehungen zwischen den Beteiligten verfassungsgemäß aus.

1. „Ehe“

a) Der Begriff der „Ehe“ ist im Grundgesetz nicht näher konkretisiert. Dies bedeutet keineswegs, daß das Verfassungsrecht den Ehebegriff oder gar das gesamte Eherecht des BGB übernehmen wollte. Vielmehr ist der Inhalt der Grundrechte wegen der Eigenständigkeit des Verfassungsrechts vom Gesetzesrecht aus jenen selbst zu entnehmen. Grundsätzlich bezeichnet das Bundesverfassungsgericht zwei Elemente als *Konstitutionsprinzipien des Ehebegriffs*:

- „die Vereinigung eines Mannes und einer Frau zu grundsätzlich unauflösbarer Lebensgemeinschaft“⁴;
- die Ehe als „Rechtsverhältnis“, indem die Eheschließung unter amtlicher Mitwirkung erfolgt und der Bestand der Ehe amtlich registriert wird.⁵

Beide Elemente gemeinsam konstituieren die Ehe als rechtlich anerkannte Lebensgemeinschaft. Sie wird demnach nicht allein durch tatsächliche Umstände begründet, hinzutreten muß vielmehr die rechtliche Anerkennung durch den Staat. Erst das Recht begründet die Ehe; Ehe setzt demnach Eherecht voraus. Hieraus folgt das Recht und die Pflicht des Gesetzgebers, das Eherecht verfassungsgemäß auszugestalten. Dabei ist er wiederum an die Grundrechte, insbesondere Art. 6 GG gebunden. In jüngerer Zeit stellt sich hier allerdings zunehmend die Frage, ob die beiden Elemente des Ehebegriffs tatsächlich vollständig gleichwertig nebeneinander stehen. Deutlich zeichnet sich ab, daß eine *Materialisierung des Begriffs* den Umstand der Lebensgemeinschaft höher stellt als den der rechtlichen Anerkennung. Demnach erlangen die tatsächlichen Verhältnisse Vorrang vor der Rechtslage. Ist bei bestehender Lebensgemeinschaft die Eheschließung nach deutschem Recht unwirksam gewesen, so ist sie trotzdem rechtlich als Ehe zu behandeln.⁶ Umgekehrt soll und darf die Ehe nicht bloß als rechtliche „Hülse“ verstanden werden. Besteht die Lebensgemeinschaft trotz Eheschließung nicht – wie bei der „Scheinehe“ –, so genießt sie jedenfalls nicht den vollen Schutz des Art. 6 I GG.⁷ Besteht die Lebensgemeinschaft nicht mehr – wie im Falle der „Zerrüttung“ –, so ist ihre Auflösung verfassungsrechtlich zulässig.⁸ Grundlage der Ehe ist demnach die bestehende Lebensgemeinschaft, welcher der Staat seine rechtliche Anerkennung gewähren muß.

b) Dies entspricht dem Konzept der Ehe als Resultat privater Grundrechtsausübung. Art. 6 I GG garantiert die *Freiheit der Eheschließung*⁹, also die individuelle Entscheidungsfreiheit über das Eingehen der Ehe überhaupt wie die Wahl des Ehepartners. Ein staatlicher Zwang zur Eheschließung ist unzulässig. Grundlage der Ehe ist die freie Entscheidung des Einzelnen für sie, die als Ausprägung seiner individuellen Privatheit ihm vorbehalten bleibt. Die Begründung der Ehe als kommunikative Privatsphäre setzt somit die individuelle, private Entscheidung voraus. Durch die eigene Entscheidung entsteht der Bereich kommunikativer Privatheit, den die Ehe selbst ausmacht. Gerade hier gehören demnach individuelle Privatheit als Entscheidungsfreiheit und kommunikative Privatsphäre untrennbar zusammen.

Daraus folgt zugleich umgekehrt die staatliche Respektierung der Entscheidung, keine Ehe einzugehen. *Nichteheliche*

Lebensgemeinschaften genießen den Grundrechtsschutz nicht, weil sie nichteheliche sind.¹⁰ Sie sind allerdings durch Art. 6 I GG nicht verboten; vielmehr genießen sie die Grundrechte der Privatsphäre, insbesondere den Schutz des Art. 2 I GG. In diese Rechte darf der Staat wegen des privaten Charakters der Beziehung, die öffentliche Belange kaum tangieren würde, nur unter sehr eingeschränkten rechtlichen Voraussetzungen eingreifen.¹¹ Daraus folgt nicht die Pflicht des Staates zur völligen Gleichstellung ehelicher und nichtehelicher Gemeinschaften, wohl aber die grundsätzliche Freiheit des nichtehelichen Zusammenlebens.

c) Der Freiheit aller Beteiligten bei der Eheschließung entspricht die Freiheit der Ausgestaltung der ehelichen Beziehungen. Sie sind staatlicher Kenntnisnahme und Einwirkung grundsätzlich entzogen.¹² Problematisch ist dabei stets der Fall der Eheauflösung, wenn die Beteiligten nicht am Fortbestand der Lebensgemeinschaft festhalten wollen. Reicht hier der Schutzauftrag des Art. 6 I GG so weit, daß er einen Schutz auch gegen den Willen der Ehegatten garantieren will? Hier können individuelle und kommunikative Privatsphäre auseinanderreten.

Soweit hier das Merkmal der grundsätzlichen „*Unauflösbarkeit*“ der Ehe als Definitionsmerkmal herangezogen wird¹³, so ist der Begriff nicht objektiv, sondern subjektiv zu verstehen. „*Dauerschuldverhältnisse*“ sind in der Rechtsordnung keineswegs völlig unkündbar, sondern im Interesse des Schutzes des Vertragspartners nur unter erschwerten Voraussetzungen kündbar. Das gilt analog für die Ehe. Der Grund hierfür liegt allerdings nicht in der Sicherung abstrakter Werte oder rechtlicher Institutionen, sondern im Schutz der Rechte der Beteiligten selbst. Dies ist auch der Grund dafür, warum ein Ehegatte gegebenenfalls an der Ehe auch gegen seinen Willen festgehalten werden kann. Hier ist eine Abwägung zwischen den Interessen beider Ehegatten vorzunehmen, da beide rechtlich geschützte Positionen besitzen: Der Scheidungswillige seine individuelle Privatsphäre, der Scheidungsunwillige den Grundrechtsschutz aus Art. 6 I GG. Die Abwägung ist durch das Grundgesetz nur wenig präjudiziert. Einerseits muß das Eherecht eheerhaltende Elemente enthalten¹⁴; andererseits stellt jedenfalls das Festhalten an einer nichtgewollten Ehe auf Dauer einen Eingriff in die individuelle Privatsphäre des Scheidungswilligen dar. Die Abwägung ist hier durch das gesetzliche Scheidungsrecht vorzunehmen. Dabei ist das Zerrüttungsprinzip zulässig.

Problematisch ist der Fall, daß *beide Ehegatten die Scheidung einverständlich anstreben*. Sind hier Karenzfristen zulässig, wie sie § 1565 BGB vorsieht? In einem solchen Fall wird die Ehe gegen den Willen der Beteiligten als leere Hülse geschützt. Da das Nichtbestehen einer Lebensgemeinschaft in § 1565 I 2 BGB vorausgesetzt wird, ist hier nur noch das rechtliche Institut als Schutzgut vorhanden. In solchen Karenzfristen liegt ein Eingriff in die individuelle Privatsphäre beider

4 S. BVerfGE 10, 66; 49, 300; 53, 245.

5 BVerfGE 62, 330.

6 BVerfGE 62, 323, 329 ff.; anders wohl BVerfGE 29, 166, 175 ff, wo allerdings eine Lebensgemeinschaft nicht erkennbar war. Auf diesen Umstand hat das Gericht aber nicht abgestellt.

7 Zur Scheinehe BVerfG, NJW 1985, 425; BVerwGE 65, 174 ff.

8 Seit BVerfGE 53, 224, 245 ff.

9 Ausführlich BVerfGE 31, 67; s. auch BVerfGE 6, 55, 81.

10 BVerfGE 56, 363, 384 ff.; s. schon BVerfGE 9, 20, 34 f.

11 Näher dazu Scholz, AöR 1975, 265 ff.

12 BVerfGE 6, 55; 21, 329 ff.

13 S. dazu o. bei Anm. 4; zum folgenden BVerfGE 53, 224, 245 ff.

14 BVerfGE 53, 246.

Ehegatten, der nur durch Art. 6 I GG gerechtfertigt werden kann. Ob und inwieweit dies der Fall ist, ist noch kaum diskutiert. Eine zunehmende Materialisierung des Ehebegriffs wird jedoch solche Fristen zunehmend fragwürdig erscheinen lassen.

Die Möglichkeit der Ehescheidung impliziert die Möglichkeit einer weiteren Eheschließung. Auch solche Zweit- oder Drittehen stehen unter dem Schutz des Art. 6 I GG. Demgegenüber bedarf eine aufgelöste Ehe des Schutzes des Grundrechts nicht mehr. Es ist dem Staat jedoch versagt, nachträglich in die Ehe hineinzuwirken und so die Ehegatten unter Hinweis auf die Auflösung der Ehe im Hinblick auf die Zeit ihrer Lebensgemeinschaft schlechter zu stellen, als sie stünden, wenn sie noch verheiratet wären. Daher ist es verfassungsrechtlich jedenfalls unzulässig, Aussageverweigerungsrechte nach vollzogener Ehescheidung rückwirkend entfallen zu lassen. Sie bestehen – wegen des grundgesetzlichen Rückwirkungsverbotens nicht nur für Gesetze, sondern für alles staatliche Handeln – auch nach der Ehe im Hinblick auf die Garantie der ehelichen Lebensgemeinschaft fort.

2. „Familie“

a) Ebenso wie der Begriff der „Ehe“ ist auch derjenige der „Familie“ rechtlich undefiniert. Hier vermag die Systematik des Art. 6 GG einige Aufschlüsse zu vermitteln. Einerseits werden „Ehe“ und „Familie“ geschützt, andererseits steht das Grundrecht in engem Kontext zur „elterlichen Sorge“ (Art. 6 II GG). Familie in diesem Sinne ist die *Lebensgemeinschaft von Eltern und Kindern*.¹⁵ Nur sie erlangt den vollen Schutz des Grundrechts. Dies schließt nicht aus, darüber hinaus weitere „tatsächliche Lebensgemeinschaften auf der Basis des Verwandtschaftsprinzips“¹⁶ einzelnen Dimensionen des Grundrechts zu unterstellen, soweit sie vergleichbar sind. Ein solcher Nachweis ist jedoch positiv zu führen.¹⁷

Wie der Begriff der Ehe ist auch derjenige der Familie Wandlungen im Hinblick auf seine *Materialisierung* unterworfen. An die Stelle „natürlicher“ Elternschaft oder des „rechtlichen Familienbegriffs“ treten zunehmend reale Elemente der Lebensgemeinschaft. Eine Familie besteht auch und gerade unter Volljährigen zwischen Eltern und ihren erwachsenen Kindern, da zwischen ihnen die familiären Beziehungen eine prägende Bedeutung für die Stabilisierung und Persönlichkeitsbildung der einzelnen Mitglieder erlangen.¹⁸ Wird hier bereits auf die reale Funktion der Familie als konstituierendes Begriffselement abgestellt, so stellt sich gegenwärtig die Frage, inwieweit eine nichteheliche Lebensgemeinschaft mit Kindern eine „Familie“ darstellt.¹⁹ Das Bundesverfassungsgericht²⁰ hat diese Frage offengelassen und lediglich festgestellt, daß das Zusammenleben des nichtehelichen Vaters mit dem Kind als eine von Art. 6 I GG geschützte Gemeinschaft anzusehen ist. Welche Art von Gemeinschaft dies sein soll, blieb allerdings offen; daher ist auch nicht deutlich zu erkennen, welchen Schutz jene Gemeinschaft genießen soll. Offenbar ist dies ein gegenüber der Familie herabgesetzter.²¹ Impliziert nämlich Familie auch Verantwortung und dient der Stabilisierung dieser Verantwortung das Ehe- und Familienrecht, so könne nicht als gleichberechtigt anerkannt werden, wer sich dieser Verantwortung entziehe, indem er die dafür vorgesehene Rechtsform freiwillig ausschleße. Erscheint demnach die Ehe in ihrer rechtlichen Form als *Tatbestands Voraussetzung der Familie*, wie es die Systematik des Art. 6 I GG nahelegt, so wurde jüngst eine neue Wendung zum materiellen Familienbegriff vollzogen. Danach soll der Schutz des

Art. 6 GG auch den *Pflegefamilien mit Pflegekindern* zukommen.²² Hier wird zwar nicht auf das Erfordernis der Ehe, wohl aber dasjenige der Verwandtschaft verzichtet. Die Materialisierung geht gegenwärtig also dahin, als Familie die Gemeinschaft von Ehegatten und Kindern – eigenen und angenommenen – anzusehen.

b) Durch ihre tatsächlichen Vorgegebenheiten unterscheidet sich die Familie kategorial von der Ehe. Basiert die letztere auf der freiwilligen Entscheidung beider Beteiligten, so ist die erstere gerade keine freiwillige. *Jedenfalls für die Kinder ist Rechtsgrund ihrer Stellung als Familienmitglied nicht ihre eigene Entscheidung, sondern das Elternrecht aus Art. 6 II GG.* Auf die Zustimmung des Kindes kommt es zur Begründung oder Aufrechterhaltung nicht an. Von Freiwilligkeit und damit freier eigener Entscheidung kann bezüglich der Familiengründung nur für die Eltern „aufgrund der heute bestehenden Möglichkeiten, eine Schwangerschaft zu planen“²³, gesprochen werden. Schicksalhaft ist demnach die Entstehung der Familie heute nur noch für das Kind. Dieser Befund hat Konsequenzen für die rechtliche Ausgestaltung der Familienbeziehung und das staatliche Wächteramt.

Ist nämlich das Pflege- und Erziehungsrecht der Eltern garantiert, so erlangen diese eine Doppelstellung. Einerseits haben die Eltern das Recht, die Rechte ihrer Kinder gegenüber Dritten treuhänderisch wahrzunehmen: Sie sind *gesetzliche Vertreter* ihrer Kinder. Andererseits haben die Eltern Rechte und Ansprüche auf das Verhalten Dritter, nämlich der Kinder.²⁴ Ein solches *Erziehungsrecht* ist ihnen allerdings nicht als „vorstaatliches“ eingeräumt und schon gar nicht im eigenen Interesse begründet, sondern um des – in Art. 6 III GG negativ umrissenen – Kindeswohles willen. Elternrecht erfährt seinen Sinn, seinen Inhalt und seine Grenzen aus dieser Beziehung auf das Kind. Insoweit ist das Elternrecht eine „treuhänderische“ Stellung. Es ist begründet, weil und soweit es dem Kind zugute kommt.²⁵ Daß und ob es dies tut, unterliegt dem staatlichen Wächteramt (Art. 6 II 2 GG). Kann das Kind die Familienbeziehung nicht aufkündigen oder selbst umgestalten, so ist der Schutz seiner Rechte notwendig eine Aufgabe der *Allgemeinheit*. Der Interessenausgleich zwischen individueller und kommunikativer Privatheit kann demnach nicht den Beteiligten selbst überlassen bleiben, weil die Gemeinschaft nicht privat begründet worden ist; der Staat hat vielmehr eine *Garantenstellung* aus dem Umstand, daß er das Kind und sein Wohl auf die Eltern verweist. Daher trifft den Staat das Recht und die Pflicht, die Schranken des Art. 6 II, III GG gesetzlich auszugestalten, um so die Rechtsstellung des Kindes zu effektivieren. Das Verhältnis zwischen Ehe und Staat ist so ein völlig anderes als dasjenige zwischen Familie

15 BVerfGE 10, 59, 66; 59, 52, 63.

16 Richter, AK-GG, 1984, Art. 6 Rn. 15 a.

17 S. etwa BVerfGE 59, 63; BVerwGE 42, 148 ff.

18 BVerfGE 57, 170, 178.

19 Ablehnend Maunz in Maunz/Dürig, GG, 6. A., 1983, Art. 6 Rn. 16 a, der auf die Verwandtschaft abstellt und hierdurch zwei Familien (Mutter-Kind, Vater-Kind) diskutiert.

20 BVerfGE 45, 104, 123; 56, 363, 382.

21 BVerfGE 56, 363, 384 ff.

22 BVerfG, NJW 1985, 423, 424.

23 BVerfGE 56, 363, 390.

24 Maunz a.a.O. (Fn. 19) Rn. 25 c: Es räumt auch eine mittelbare Einwirkung auf andere Menschen – zumal auf das Kind – ein, die von diesem nicht einseitig verhindert werden kann.

25 Böckenförde, Elternrecht – Recht des Kindes – Recht des Staates, Essener Gespräche 1980, S. 72 ff.; Maunz ebd. Rn. 25 f. m. w. N. sprechen von „treuhänderischen Rechtspositionen“ der Eltern für die Kinder.

und Staat: Ist die Ehe wegen der Freiwilligkeit ihres Bestandes grundsätzlich staatsfrei, so gilt dies für die Familie nicht. Sie ist aus der Perspektive des Kindes eine Zwangsgemeinschaft und daher nicht als staatsfrei zu denken. Der Staat hat als Garant dort einzugreifen, wo die von ihm vorausgesetzte, funktionierende Familie versagt.

Dem entspricht die Konzeption des Art. 6 GG. Die Familie ist grundsätzlich geschützt (Art. 6 I GG), unterliegt allerdings hinsichtlich der Kinder einigen Besonderheiten (Art. 6 II, III GG). Die Pflege der Kinder ist das Recht und die Pflicht der Eltern, aber nur „zuvörderst“. Neben das Elternrecht treten demnach andere Pflege- und Erziehungsrechte bzw. -pflichten, etwa solche des Staates. Die Elternpflicht i. S. d. Art. 6 II GG ist eine solche gegenüber dem Kind und zugleich gegenüber dem Staat. Sie ist ihrerseits grundgesetzlich unvollkommen ausgestaltet und bedarf daher der gesetzlichen Ausformung und Konkretisierung.²⁵ Dieses Nebeneinander von Elternrechten und Recht des Staates ist durch Art. 6 II 2, III GG weiter ausdifferenziert. Der Staat nimmt nicht nur seine eigenen Erziehungsrechte wahr, sondern überwacht zugleich dasjenige der Familie. Insoweit wirkt er in die Familie ein. Die Trennung der Kinder von der Familie als schärfste Sanktion ist allein unter den Voraussetzungen des Art. 6 III GG zulässig; alle anderen Maßnahmen zur Förderung des Kindeswohls dürfen nur solche milderer Art sein. Dafür steht das „Wächteramt“ nach Art. 6 II 2 GG und der eigene staatliche Erziehungsauftrag, der in Art. 6 II 1 GG jedenfalls ermöglicht ist, zur Verfügung. Der Staat muß demnach für seine Wächteraufgaben nicht bei den Tatbestandsvoraussetzungen des Art. 6 III GG stehenbleiben. Nur die Maßnahme der Trennung von der Familie ist auf diese engen Grenzen beschränkt.

c) Damit bleiben drei Problemzonen bei der Auslegung des Grundrechts offen:

(1) Wie weit darf der Staat durch Inanspruchnahme eigener Erziehungsrechte das „zuvörderste“ Recht der Eltern zurückdrängen? Hier stellt sich insbesondere die Frage nach dem Verhältnis von elterlicher und schulischer Erziehung.²⁷

(2) Wie weit darf das staatliche Wächteramt in das Erziehungsrecht der Eltern hineinwirken? Darf der Staat insbesondere positive Erziehungsziele den Eltern verbindlich vorschreiben? Die verbreitete Diskussion um die „Verstaatlichung des Kindeswohls“²⁸ geht offenbar davon aus, daß eine früher ausschließliche Entscheidung der Eltern inzwischen ganz oder teilweise auf den Staat übergegangen sei. Die historische Wahrheit dieses Satzes ist zumindest strittig.²⁹ Grundsätzlich lassen sich Art. 6 II GG jedoch einzelne Maßstäbe entnehmen:

- Das staatliche Wächteramt bedarf der Maßstäbe, die gesetzlich auszuformen sind. Insoweit sind gesetzliche Festlegungen geboten
- Das staatliche Wächteramt ist nachrangig; es darf die Aufgaben der Eltern nicht selbst übernehmen – wie nach Art. 6 III GG –, sondern nur überwachen.
- Das staatliche Wächteramt erfährt eine Rechtfertigung aus dem Recht des Kindes. Nur was im Interesse des Kindes ist, darf Grundlage staatlicher Eingriffe sein.
- In der Wahl der Mittel darf das staatliche Wächteramt nur Maßnahmen ergreifen, die an Intensität hinter diejenigen nach Art. 6 III GG zurückbleiben.

(3) Wie sind die Voraussetzungen des Art. 6 III GG zu konkretisieren? Hier ist insbesondere darauf abzustellen, daß

der „Versagens-“ und der „Verwahrlosungs-“tatbestand im Lichte der Grundrechte interpretiert werden müssen. Sie dürfen insbesondere nicht dazu herangezogen werden, die Eltern für erlaubte Verhaltensweisen zu disziplinieren. Wer den Kriegsdienst verweigert, abweichende politische Meinungen hat oder häufig an Demonstrationen teilnimmt, darf dafür nicht über die Entziehung des Sorgerechts „bestraft“ werden. Zulässig ist der Entzug nur, wenn die Eltern weitgehend passiv bleiben, rechtswidrige Handlungen von erheblichem Gewicht gegenüber dem Kind vornehmen oder aber dem Kind sonstige Schäden von erheblichem Gewicht zufügen.

Bei der Ausübung der staatlichen Befugnisse ist das Übermaßverbot von ausschlaggebender Bedeutung. Mildeste Maßnahme ist die Einbeziehung einer Materie in den zulässigen Bereich staatlicher Erziehung, etwa die Schule. Schwerwiegender ist die Einwirkung auf die Eltern nach Art. 6 II 2 GG. Die Maßnahmen nach Art. 6 III GG sind nur als letztes Mittel zulässig.

III. Die Rechtsfolgen des Art. 6 GG

Die Rechtsfolgen des Art. 6 I GG bereiten besondere Schwierigkeiten, weil hier nicht einfach eine „Freiheit“ eingeräumt wird, sondern ein „besonderer Schutz“. Dieser Schutz kann in drei Dimensionen Wirksamkeit erlangen:

- Das Eingriffsverbot: Der Staat darf in Ehe und Familie nicht eingreifen.
- Das Diskriminierungsverbot: Der Staat darf Ehe und Familie nicht ungerechtfertigt benachteiligen.
- Das Schutzgebot: Über die genannten Verbote hinaus hat der Staat die Familie besonders zu schützen.

1. Das Eingriffsverbot

a) Das Eingriffsverbot hat bislang insbesondere für das Schutzgut der „Ehe“ Bedeutung erlangt. Diskussionsgegenstand waren immer wieder Ehehindernisse, welche einer Eheschließung ganz oder zeitweise entgegenstanden. Deren verfassungsrechtliche Beurteilung hatte insbesondere zu berücksichtigen, daß Art. 6 I GG keinen Schrankenvorbehalt kennt.

Die Verpflichtung eines Arbeitnehmers, für die Dauer des Beschäftigungsverhältnisses keine Ehe einzugehen, ist wegen Art. 6 I GG unzulässig.³⁰ Der Eingriff kann für Soldaten durch Art. 17 a GG überhaupt nicht und für Beamte durch Art. 33 V GG jedenfalls seit dem sukzessiven Abbau solcher Hemmnisse nicht mehr als „herkömmlicher“ Grundsatz des Berufsbeamtentums gerechtfertigt werden.

Wesentlich problematischer ist demgegenüber die Regelung der gesetzlichen Voraussetzungen der Eheschließung. Wird die Ehe unter Mitwirkung des Staates geschlossen, so kann dieser die Anforderungen an eine solche regeln und dafür auch rechtliche Voraussetzungen normieren. Solche Voraussetzungen dürfen jedoch die Freiheit der Eheschließung nur beschränken, soweit sie auf „einleuchtenden Sachgründen, die

26 Daher ist es wenig sinnvoll, die Elternpflichten als „Grundpflicht“ zu begreifen; s. Gusy, JZ 1982, 657, 658 f.; Nachweise zur Gegenmeinung bei Stober, Grundpflichten und Grundgesetz, 1979, S. 35 ff.

27 Dazu IV.

28 Erichsen, Verstaatlichung der Kindeswohlsentscheidung, 1978; Evers, Die Befugnis des Staates zur Festlegung von Erziehungszielen in der pluralistischen Gesellschaft, 1979.

29 Böckenförde a.a.O. (Fn. 25), S. 56, der für die Weimarer Republik einen „Primat des Staates“ diagnostiziert.

30 BAG, NJW 1957, 1688; zurückhaltend BVerwGE 14, 21 ff.

sich aus Wesen und Gestalt der den heutigen Auffassungen entsprechenden Ehe ergeben“, beruhen.³¹ Eine solche Rechtsprechung ist allerdings zu unbestimmt, da das „Wesen der Ehe“ nirgends normiert ist. Aber auch die Gegenansicht³², die nur verfassungsrechtlich gerechtfertigte Ehehindernisse zuläßt, führt nicht weiter, da das Grundgesetz solche Regelungen nicht enthält, sondern die Voraussetzungen für die Eheschließung völlig dem einfachen Recht überantwortet. Abzustellen ist vielmehr auf den Sinn und Zweck der Voraussetzungen. Sie sollen sicherstellen, daß die Beteiligten tatsächlich überhaupt in der Lage sind, die in Art. 6 I GG vorausgesetzte Lebensgemeinschaft zu begründen. Dazu können auch – feststellbare – „medizinische oder erbbiologische Gesichtspunkte“³³ treten, die etwa das Inzestverbot oder das Verbot der Verwandtenehe tragen. Dabei darf der Gesetzgeber auch typisierend an einzelne Aspekte anknüpfen, etwa die Festsetzung eines allgemeinen Mindestalters. Nicht hierzu zählen jedoch moralische Mißbilligungen des Vorverhaltens der Beteiligten, wie sie dem Eheverbot des Ehebruchs oder der Geschlechtsgemeinschaft³⁴ zugrunde lagen. Auch das Eheverbot der Schwägerschaft (§ 4 I EheG) ist aus diesem Grunde unzulässig. Ebenso unzulässig ist es, nach deutschem Recht die Eheschließung von der Zustimmung Dritter abhängig zu machen. Solchen – im in- oder ausländischen Recht begründeten – Zustimmungsvorbehalten hat das deutsche Recht seine Anerkennung zu versagen.³⁵

b) Besteht die Ehe, so sind Eingriffe unzulässig, welche ihre Auflösung zum Gegenstand haben.³⁶ Faktisch entstehen hier Probleme, wenn ein Ausländer aus dem Bundesgebiet ausgewiesen wird, der mit einem Deutschen oder einem aufenthaltsberechtigten Ausländer verheiratet ist. In diesem Falle wird die eheliche Gemeinschaft oder „Familieneinheit“ allerdings nur dann unmöglich, wenn sie an keinem Ort hergestellt werden kann. Grundsätzlich kann sie im Inland wie im Ausland begründet oder fortgesetzt werden. Nur unter der Voraussetzung, daß einem Ehegatten die Einreise und dem anderen die Ausreise verweigert wird, kann ein Eingriff in den Schutzbereich angenommen werden. In allen anderen Fällen stellt sich das Problem nicht als Eingriff in die Familieneinheit, sondern in das Aufenthaltsrecht der Beteiligten dar. Art. 6 GG gewährt jedoch kein Recht zum Aufenthalt im Bundesgebiet³⁷, sondern setzt ein solches voraus. Demnach ist die aufenthaltsrechtliche von der familienrechtlichen Lage zu trennen: Es gibt kein Aufenthaltsrecht kraft Familienrecht. Ein Eingriff in den Schutzbereich des Art. 6 GG liegt demnach in der Ausweisung eines Ehegatten nicht.

Einen Eingriff stellt auch das Recht der Ehescheidung nicht dar. Vielmehr ist dieses eine Ausgestaltung der Ehe, die an den freien Willen der Ehegatten anknüpft. Sie ist Ausprägung und nicht Grenze ihrer Rechte und so keine Grundrechtsschranke.³⁸

Eingriffe in die Familie können allerdings bei der Regelung der Folgen einer Ehescheidung eintreten. Auch in diesem Zusammenhang sind sie an Art. 6 GG zu messen. Das gilt insbesondere für Art. 6 II GG: Das Elternrecht überdauert die Auflösung der Ehe; es ist nicht an den rechtlichen Fortbestand der rechtlich begründeten Ehe gebunden. Insofern ist es auch unabhängig vom – nicht völlig unstrittigen – Familienbegriff des Art. 6 I GG. Daher rechtfertigt die Ehescheidung allein noch nicht die Übertragung des Sorgerechts für Kinder auf einen Ehegatten und dessen Entziehung gegenüber dem anderen. Jedenfalls soweit beide geeignet und in der Lage sind, auch nach der Scheidung das Sorgerecht gemeinsam auszuüben, ist ihnen dieses zu belas-

sen, da insoweit kein Eingriffsgrund nach Art. 6 II, III GG vorliegt.³⁹ Anderes kann nur gelten, wenn das Kindeswohl es verlangt (Art. 6 II 2 GG). Erst hier sind Eingriffe unterhalb der Schwelle des Art. 6 III GG – nämlich der Entziehung des Kindes von beiden Eltern – zulässig.

2. Diskriminierungsverbot

a) Das Diskriminierungsverbot hat sich neben dem Eingriffsverbot als zweite Dimension des „besonderen Schutzes“ nach Art. 6 I GG herauskristallisiert. *Niemand darf ungerechtfertigt benachteiligt werden, weil er verheiratet ist oder eine Familie hat.* Damit stellt es sich geradezu als negatives Korrelat des „besonderen Schutzes“ dar: Wen der Staat zu schützen verpflichtet ist, darf er jedenfalls nicht schlechter stellen als andere. Dies gilt sowohl für den einzelnen Ehegatten oder die einzelnen Familienmitglieder als auch für die Lebensgemeinschaft insgesamt.

Bedeutung erlangt dieses Verbot regelmäßig dann, wenn ein rechtlicher Nachteil an das Tatbestandsmerkmal geknüpft ist, daß der Betroffene „verheiratet“ ist. *Verheiratete dürfen demnach nicht schlechter gestellt werden als unverheiratete Personen in gleicher Lage.*⁴⁰ Dabei ist nicht entscheidend, ob die Diskriminierung in einem Eingriff oder in der Versagung einer Begünstigung besteht. Vielmehr ist sie in beiden Fällen gleichermaßen unzulässig. Dies gilt allerdings lediglich, sofern die Benachteiligung allein an das Merkmal des „Verheirateten“ anknüpft. Sofern sie aus anderen Gründen zulässig ist, besteht kein Diskriminierungsverbot aus Art. 6 I GG, sondern höchstens ein solches aus anderen Grundrechten. Exemplarisch zeigt sich dies an der Versagung wirtschaftlicher Leistungen für Verheiratete. Sie können unterbleiben, weil und wenn der Betroffene durch seine Eheschließung einen eigenen, zusätzlichen Unterhaltsanspruch erlangt (§ 1360 BGB). Maßgeblicher Anknüpfungspunkt der rechtlichen Nachteile durch die Versagung von Leistungen ist hier die Erlangung anderweitiger wirtschaftlicher Vorteile durch die Eheschließung. Dies kann allerdings nur zulässig sein, sofern überhaupt wirtschaftliche Vorteile erlangt sind. Ist das nicht der Fall – etwa weil der Ehegatte zu Unterhaltsleistungen außerstande ist –, so stellt sich der rechtliche Vorteil als leere Hülse, der daran geknüpfte rechtliche Nachteil als Diskriminierung dar.

b) Seine zentrale Ausprägung erlangt das Diskriminierungsverbot für die wirtschaftliche Stellung von Ehe und Familie, und zwar insbesondere im Abgabenrecht wie im Sozialrecht. Hier dürfen Ehegatten und Familienangehörige nicht schlechter gestellt werden, als sie als einzelne ständen, wenn sie nicht verheiratet wären. Insbesondere dürfen für die steuerliche Veranlagung ihre Einkünfte nicht einfach addiert werden⁴¹; die gesamte Steuerlast darf nicht höher sein, als sie

31 BVerfGE 36, 146, 163.

32 Richter a.a.O. (Fn. 16), Rn. 17.

33 BVerfGE 36, 146, 166 f.

34 BVerfGE 36, 146, 161 ff.

35 BVerfGE 31, 58, 68 ff.

36 So darf der Staat von einem Beamten nicht verlangen, daß er sich von seiner Ehefrau trennt; anders BDHE 4, 51; Nachweise bei v. Münch, GG I, 3. A., 1985, Art. 6 Rn. 10.

37 BVerfGE 51, 386 ff.; BVerwGE 42, 133 ff.

38 In diesem Sinne BVerfGE 57, 224, 245 ff.

39 BVerfGE 61, 358, 371 ff.

40 BVerfGE 28, 324 ff.; 29, 1 ff.; 57 ff.; 71 ff.; s. auch BVerfG, NJW 1985, 1073 f.

41 BVerfGE 6, 55 ff.; für die Einkünfte von Eltern und Kindern BVerfGE 18, 97 ff.

wäre, wenn beide unverheiratet als einzelne veranlagt würden. Arbeitsverträge zwischen Ehegatten dürfen grundsätzlich nicht anders behandelt werden als sonstige Arbeitsverträge⁴², soweit dadurch nicht unzulässige Vermögensmanipulationen vorgenommen werden sollen. Der Familienstand darf demnach weder steuerbegründend noch steuererhöhend wirken.⁴³ Ist hingegen der Steuersatz gleich, so begründet das Verfahren der Einzel- bzw. gemeinsamen Veranlagung keine Unterschiede und ist daher zulässig.⁴⁴ Ähnliches gilt analog im Sozialrecht. Leistungskürzungen dürfen nicht an den Familienstand anknüpfen⁴⁵, und zwar weder an dessen Bestehen noch an dessen Begründung.⁴⁶ Schließlich darf auch die verfahrensrechtliche Stellung der Ehegatten nicht allein wegen ihres Verheiratetseins verschlechtert werden. Gefahren, welche durch das unzulässige Hin- und Herschieben von Vermögensgegenständen etwa im Konkursverfahren drohen, können nur unter Beachtung des Übermaßverbots zu rechtlichen Nachteilen führen.⁴⁷

Umgekehrt bedeutet dies aber keineswegs, daß Ehegatten oder Familienangehörige in jeder Beziehung anders oder gar besser zu stellen sind als Ledige. Vielmehr ist jeweils genau zu analysieren, ob die Unterscheidung „wegen der Ehe“ oder aus einem anderen Grunde getroffen wurde. Dies ist etwa nicht der Fall, wenn Ledige höhere Aufwendungen haben als Verheiratete und daher einen höheren Steuerfreibetrag erhalten.⁴⁸ Auch haben Verheiratete aus dem Diskriminierungsverbot keine Leistungsansprüche gegen den Staat.⁴⁹ Es ist also auf den Grund der Unterscheidung abzustellen. Dabei darf der Gesetzgeber auf den typischen Regelfall zurückgreifen: Sparen mehrere Personen auf ein gemeinsames Haus, so braucht die Wohnbauprämie dafür nur einmal ausgeschüttet zu werden, und zwar unabhängig davon, ob die Personen verheiratet sind oder nicht.⁵⁰

Das Diskriminierungsverbot untersagt demnach, Verheiratete oder Familienmitglieder wegen dieser Eigenschaft zu benachteiligen. Ihre Bevorzugung ist demgegenüber nicht verboten.⁵¹ Insoweit ergänzt das Diskriminierungsverbot das Eingriffsverbot: Benachteiligungen dürfen weder im Wege des Eingriffs noch der Versagung einer Leistung geschehen. Insoweit ist Art. 6 I GG gegenüber Art. 3 GG das speziellere Grundrecht.

3. Das Schutzgebots

a) Die Rechtsfolgen des Art. 6 I GG erschöpfen sich nicht in dem Eingriffs- und dem Diskriminierungsverbot. Vielmehr begründet das Grundrecht den Anspruch auf „besonderen Schutz“. Dieser reicht jedenfalls über die beiden genannten Dimensionen hinaus. Eingriffs- und Diskriminierungsverbot sind die Mindestgehalte der Schutzgarantie. Der Schutz geht jedoch über den genannten Mindestgehalt hinaus. Das Bundesverfassungsgericht sieht darin die Grundlage des Art. 6 I GG als „wertentscheidende Grundsatznorm“.⁵² Sie bewirkt – wie alle verfassungsrechtlich rezipierten Werte – Richtlinien und Impulse für alle Bereiche der Rechtsordnung; sie ist dem Gesetzgeber Auftragsnorm und für Verwaltung und Rechtsprechung Auslegungsrichtlinie.⁵³ Demgegenüber ergeben sich unmittelbare Förderungsansprüche des Einzelnen gegen den Staat aus Art. 6 I GG nicht, und zwar weder Leistungs- noch konkrete Schutzansprüche.⁵⁴ Solche Ansprüche bedürfen vielmehr der gesetzlichen Ausgestaltung und Konkretisierung. Eine solche Ausgestaltung ist allerdings durch Art. 6 I GG inhaltlich wenig vorgeprägt. Der Verfassungsauftrag ist nur seinem Ziel nach rechtlich bindend.⁵⁵

Konkrete Maßnahmen lassen sich aus ihm selbst im Wege fortwährender Auslegung kaum herleiten. Dementsprechend ist die Bestimmung zwar ein Handlungsauftrag an den Gesetzgeber, konkreter Schutz besteht allerdings lediglich insoweit, als die Gesetze ihn vorsehen. Für die Rechtspraxis reicht demnach die anspruchsbegründende Wirkung des Schutzgebots nicht über das einfache Recht hinaus. Hier wirkt das Grundrecht mehr als *Auslegungsrichtlinie* denn als eigenständiger Schutzauftrag. Daraus folgt: Der Inhalt des Schutzgebots ist durch Auslegung aus dem Grundgesetz nicht vollständig zu konkretisieren. Er kann daher nicht vom Bundesverfassungsgericht, sondern nur von der Legislative in konkretes Handeln umgesetzt werden. Für die Rechtsanwendung reicht der Schutz von Ehe und Familie demnach genau so weit, wie das einfache Recht ihn vorsieht. Dieses ist allerdings im Licht des Art. 6 I GG auszulegen.

Ob und inwieweit demgegenüber der „besondere Schutz“ auch Ansprüche des Staates gegen die Ehegatten begründet, erlangt spätestens für die Legitimation von Karenzfristen gegenüber einverständlicher Ehescheidung⁵⁶ prägende Bedeutung. Ist der „besondere Schutz“ allein Fortsetzung des Grundrechts oder Auftragsnorm an den Staat zur Verwirklichung von privaten und öffentlichen Interessen? Während Wortlaut und Systematik des Art. 6 I GG mehr für die erste Alternative sprechen, deutet die Redeweise von der „wertentscheidenden Grundsatznorm“ mehr in die zweite Richtung.⁵⁷

b) Dementsprechend herrscht bei der rechtlichen Konkretisierung des Schutzgebotes im Unterschied zu den anderen Dimensionen eine gewisse Zurückhaltung. Da selbständige Schutzansprüche neben dem Gesetz nicht entstehen, ist Art. 6 I GG keine Anspruchsgrundlage für konkrete Leistung.⁵⁸ Vielmehr sind Schutzrechte überwiegend bei der Auslegung einfacher Gesetze erkennbar. Sie sollen „ehe- und familienfreundlich“ ausgelegt werden. Trotz solcher allgemeiner Einsichten ist der praktische Ertrag an Auslegungsdimensionen aber gering.

Der nahezu einzige Regelungsgegenstand, der so „verfassungsrechtlich aufgeladen“ worden ist, ist das Aufenthalts- und Familiennachzugsrecht. Ausgangspunkt dafür ist die *Familieneinheit*. Sind Ehe und Familie zentral Lebensgemeinschaften, so dürfen solche Einheiten nicht künstlich aufgelöst werden. Hat ein Deutscher in der Bundesrepublik ein Aufenthaltsrecht, so zählt dazu auch die Garantie, mit seiner Familie in Deutschland zu leben.⁵⁹ Dementsprechend dürfen ausländische Ehegatten Deutscher nur unter erschwerten Voraussetzungen ausgewiesen werden⁶⁰; leben sie noch im Ausland, so erhalten sie ein Nachzugsrecht in die Bundesrepublik. Dieses Aufenthaltsrecht ist auch ausgedehnt worden auf die Ehegat-

42 BVerfGE 13, 318 ff.; für Pensionsrückstellungen BVerfGE 29, 104 ff.; für die Rentenberechtigung BVerfGE 18, 257 ff.

43 BVerfGE 12, 151 ff.; 177 ff.; 13, 318 ff.

44 BVerfGE 12, 164 ff.

45 BVerfGE 17, 38 ff.; zu einem Sonderfall schon BVerfGE 17, 1 ff.

46 BVerfGE 24, 204 ff.

47 BVerfGE 14, 34 ff.

48 BVerfGE 9, 242; 13, 288; 21, 5 f.; 47, 18 f.

49 BVerfGE 17, 210 ff.

50 Zur nichtehelichen Lebensgemeinschaft BVerfGE 9, 34 f.

51 BVerfGE 6, 72 ff.; 24, 135; 31, 67.

52 BVerfGE 7, 198, 205.

52a S. o. bei Fn. 2 a.

52b Zum Pflichtelement der Wertordnungslehre eindringlich Deningger, JZ 1975, 545.

53 BVerfGE a.a.O. (Fn. 48); Richter a.a.O. (Fn. 16), Rn. 23.

54 Richter ebd., Rn. 20 m. w. N.

55 Grundlegend BVerfGE 19, 394 ff.; 35, 408; BVerfGE 42, 133 ff.

56 BVerfGE 51, 396 ff.

ten Asylberechtigter und sonstiger Ausländer, die in der Bundesrepublik ein Aufenthaltsrecht besitzen. Hieraus resultiert die Problematik um den *Familiennachzug*: Ist die Bundesrepublik verfassungsrechtlich verpflichtet, den Familien der hier lebenden und arbeitenden Ausländer den Nachzug zu ermöglichen?⁵⁷

Die dadurch entstehenden Fragen sind um so schwieriger, als das Grundrecht Art. 6 I GG keine Schranken enthält. Insofern sind allerdings noch keineswegs alle Rechtsfragen im Zusammenhang mit dem Grundrechtsschutz von Ehe und Familie erörtert. Familieneinheit kann grundsätzlich im Inwie im Ausland hergestellt werden. Warum sollte Art. 6 GG diese gerade in Deutschland ermöglichen, wenn feststeht, daß ein Aufenthaltsrecht durch das Grundrecht nicht begründet wird?⁵⁸ Grundlage des Aufenthaltsrechts ist vielmehr das Ausländerrecht. Dieses kann allerdings nicht durch verfassungsfreundliche Interpretation anhand eines Grundrechts, dessen Schutzbereich möglicherweise gar nicht einschlägig ist, verfassungsrechtliche Impulse empfangen. Wenn Art. 6 I GG kein Aufenthaltsrecht begründet und Familieneinheit auch im Ausland möglich ist, so kann es keinen Nachzugsanspruch aus Art. 6 I GG geben.⁵⁹

IV Elternrecht und Schule

a) Durch die staatliche Schulhoheit, die in Art. 6 I GG entweder begründet oder doch vorausgesetzt wird⁶⁰, tritt ein weiterer, eigenständiger Erziehungsauftrag neben den elterlichen aus Art. 6 I, II GG. Das Verhältnis beider zueinander ist vielfach unter dem Thema des „Vorrangs“ des einen oder anderen Erziehungsrechts erörtert worden.⁶¹ Eine solche Zuordnung kann jedoch lediglich weiterführen, wenn und soweit das Rangproblem überhaupt entsteht. Dies setzt seinerseits ein Abwägungsbedürfnis voraus, das selbst nur eintreten kann, wenn sich beide Erziehungsrechte partiell auf dasselbe beziehen, so daß ein Fall der Rechtskollision vorläge. Ob ein solcher Kollisionsfall aber eintreten kann, ist erst zu prüfen. Ausgangspunkt hierbei hat der Umstand zu sein, daß das Grundgesetz elterliches und staatliches Erziehungsrecht nebeneinander stellt. *Schulische Erziehung* ist keine Familie mit staatlichen Mitteln und insoweit keine Grundrechtsausübung von Eltern oder Kindern; sie ist vielmehr ein *eigenständiger, staatlicher Wirkungs- und Erziehungsbereich*. In diesem Sinne sind im Parlamentarischen Rat alle Versuche gescheitert, das elterliche Erziehungsrecht auf die Schulorganisation oder den Schulunterricht auszudehnen.⁶² Der Parlamentarische Rat hat sich bewußt – und entgegen anderslautenden Minderheitsansichten – dafür ausgesprochen, das Elternrecht in den Kontext der Familie zu stellen, das schulische Erziehungsrecht hingegen eigenständig daneben zu verankern. Deutlich wird dies schon im Wortlaut des Art. 7 GG, der einzelne, besondere Elternrechte im Schulbereich ausdrücklich nennt (Art. 7 II, V GG). Solche Garantien wären kaum notwendig gewesen, wenn das Elternrecht den schulischen Bereich ohnehin überlagern, ihn prägen oder ihm vorgegeben sein würde. Ordnen so Art. 6 und 7 GG das elterliche und das schulische Erziehungsrecht nebeneinander, so sind beide Bereiche je durchaus eigenständig zu qualifizieren. Ein Kondominium von Staat und Eltern gibt es hier ebensowenig wie das Bedürfnis nach Harmonisierung im Wege praktischer Konkordanz.⁶³ „Demokratisierung der Schule“ im Sinne einer weitreichenden Mitbestimmung der Eltern im Schulbereich ist so ebensowenig verfassungsrechtlich geboten wie die Orientie-

rung des Schulunterrichts an einem realen oder vermeintlichen „Elternwillen“. In einer pluralistisch verstandenen Gesellschaft ist der Elternwille notwendig plural; die Schule im Sinne des Art. 7 GG ist demgegenüber notwendig einheitlich. Diesen Widerspruch hat das Grundgesetz gesehen und hingenommen. Er kann auch nicht im Wege der Auslegung hinweginterpretiert werden. Hat der Staat in Art. 7 GG einen eigenen Erziehungsauftrag, der durch das Landesrecht konkretisiert wird, so ist dieser Unterricht keine Fortsetzung der elterlichen Sorge, sondern nach eigenen, staatlichen Regelungen durchzuführen. Dabei sind beide Rechte einander zuzuordnen. Hierfür läßt das Grundgesetz durchaus Anhaltspunkte erkennen.

- *Erziehung ist weder allein Sache der Eltern noch der Schule.* Daraus folgen Grenzen für den Schulbereich: Nicht alles darf „verschult“ und den Eltern entzogen werden. Dies gilt in gegenständlicher wie in zeitlicher Hinsicht.
- *Das Recht auf Schulorganisation kommt dem Staat zu;* er darf es allerdings wegen Art. 7 IV, V GG nicht vollständig für sich monopolisieren. Bei der Ausgestaltung der Schulformen ist der Staat frei. Er ist durch Bundesrecht – anders etwa: Art. 12 LVNW – nicht verpflichtet, ein differenziertes Schulsystem anzubieten. Bietet er ein solches an, so steht die Wahl der Schulformen auch den Eltern zu.⁶⁴ Dies hindert den Staat nicht, fachliche Mindestvoraussetzungen für den Schulbesuch verbindlich zu machen.
- Neben der Regelung des Schulsystems steht dem Staat auch das Ausgestaltungsrecht bezüglich der Schulzweige zu.⁶⁵
- Noch weitgehend ungeklärt sind die *verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Gegenstände des Schulunterrichts*. Inhaltliche Schranken zeichnen sich bislang nicht ab. Jedenfalls durch Gesetz kann jede Materie Gegenstand des Schulunterrichts werden.⁶⁶ Das gilt jedenfalls für die Vermittlung von Faktenwissen. Bei der Darlegung von Werthaltungen ist jedenfalls eine einseitige Indoktrination in jeder Richtung unzulässig.⁶⁷ Hier ist aktive Neutralität in der Schule geboten. Maßstäbe dafür sind allerdings nur schwer zu konkretisieren.
- *Eltern haben kein Recht auf einen bestimmten Schulunterricht.* Ein Recht auf ein gemeinsames Schulgebet aller oder einzelner Schüler vor dem oder im Unterricht begründet Art. 6 GG jedenfalls nicht.⁶⁸
- *Die Eltern haben das Recht, die Rechte ihrer Kinder in und gegenüber der Schule wahrzunehmen.* Dieses Recht folgt aus dem Sorgerecht des Art. 6 I, II GG, das gerade auch das Recht zur eigenen Ausübung der Rechte der Kinder einschließt.⁶⁹ Nur insoweit reichen die – treuhänderischen – Elternrechte nach dem Grundgesetz in die Schule hinein.

57 Dazu Weber, NJW 1983, 1225; Schnapp, NJW 1983, 973; Hailbronner, JZ 1983, 574; ders., NJW 1983, 2105; ders., Ausländerrecht, 1984, Rn. 266 ff.; Huber, Ausländer- und Asylrecht, 1983, Rn. 56 ff. BVerfGE 51, 386, 397.

59 So schon Gusy, VBIBW 1984, 393, 401.

60 BVerfGE 34, 165, 183; Schmitt-Kammler, Elternrecht und schulisches Erziehungsrecht nach dem Grundgesetz, 1982, S. 31 m. w. N.

61 Überblick bei Ossenbühl, Das elterliche Erziehungsrecht im Sinne des Grundgesetzes, 1981, S. 21 ff., 110 ff.

62 Ossenbühl ebd., S. 23 ff.

63 So zu Recht Schmitt-Kammler a.a.O. (Fn. 60), S. 11 ff., 50 ff.

64 BVerfGE 34, 182 ff.; 45, 400 ff.; 53, 185 ff.

65 Zur Sexualkunde BVerfGE 47, 46 ff.

66 Schmitt-Kammler a.a.O. (Fn. 60), S. 35 ff. mit Einzelheiten.

67 Dazu BVerfGE 24, 236 ff.; 41, 29 ff.; 52, 223 ff.

68 Näher Schmitt-Kammler a.a.O. (Fn. 60), S. 62 ff.