

Schriften zum Öffentlichen Recht

---

Band 564

# Die Familie in Artikel 6 des Grundgesetzes

Von

Viola Schmid



Duncker & Humblot · Berlin

**VIOLA SCHMID**

**Die Familie in Artikel 6 des Grundgesetzes**

**Schriften zum Öffentlichen Recht**

**Band 564**

# **Die Familie in Artikel 6 des Grundgesetzes**

**Von  
Dr. Viola Schmid**



**Duncker & Humblot · Berlin**

CIP-Titelaufnahme der Deutschen Bibliothek

**Schmid, Viola:**

Die Familie in Artikel 6 des Grundgesetzes / von Viola

Schmid. — Berlin: Duncker u. Humblot, 1989

(Schriften zum Öffentlichen Recht; Bd. 564)

Zugl.: Erlangen, Nürnberg, Univ., Diss., 1988

ISBN 3-428-06679-0

NE: GT

D 29

Alle Rechte vorbehalten

© 1989 Duncker & Humblot GmbH, Berlin 41

Druck: Werner Hildebrand, Berlin 65

Printed in Germany

ISSN 0582-0200

ISBN 3-428-06679-0

***Meinem Vater und Elsa-Franziska***



## Vorwort

„Familie“ bezeichnet eine Summe von örtlichen, zeitlichen und persönlichen Koordinaten des menschlichen Lebens.

In der Kindheit teilt man den Lebensraum mit Erwachsenen, da nur sie die notwendige Fürsorge geben können. Wie lange diese örtliche Gemeinschaft fortbesteht, kann der einzelne ab einem bestimmten Alter selbst bestimmen. Persönlich werden in der frühesten Kindheit die entscheidenden Fundamente für die spätere Entwicklung und die Verwurzelung eines Menschen im Leben gelegt.

Die Erfahrung Familie, die in ihrer Bedeutung gleich nach der Erfahrung des Menschen mit sich selbst kommt, haben wir mit unseren Ahnen gemeinsam. Die Chance einer Lebensverwirklichung mit anderen Menschen bietet sich uns wie ihnen, aber vielleicht auch das Empfinden von Zwang zur Gemeinschaft mit ungeliebten Menschen. Neben Menschen, die mit ihrer Familie positiven Erfahrungen machen durften gibt es viele, die aus gestörten Familien hervorgingen und die ihr Leben lang gegen diese Erfahrungen ankämpfen müssen. Die einzelne von Inzest oder Gewalttätigkeit befallene Familie stellt deshalb die Berechtigung des abstrakten Schutzes dieser Lebensform in Art. 6 GG in Frage. Es fehlt aber – und das wird aufzuzeigen sein – an alternativen, rechtlich abstrahierbaren Lebensformen, die vergleichbare Sinngehalte aufweisen.

Die theoretischen Spielarten des Familienlebens – z. B. das Zusammenleben von lediger Mutter und Kind, eines Vaters mit seinem Kind – sind gleichgeblieben. Geändert hat sich die Chance ihrer Verwirklichung. Beispielsweise ist der Entschluß einer ledigen Frau allein mit ihrem Kind zu leben heute leichter durchführbar, da die Frauen nicht mehr in dem Maße von der außerhäusigen Erwerbstätigkeit ausgeschlossen sind und den Familienunterhalt selbst verdienen können. Damit hat sich an der gesellschaftlichen Stellung eines Familienmitglieds viel im letzten Jahrhundert geändert.

Das Leben miteinander scheint ob der größeren Selbständigkeit der ehemals rechtlich schwächsten Mitglieder (Mutter, Kinder) schwerer geworden zu sein. Je mehr der einzelne in das Zentrum seines Lebens rückt und sich von Zwängen, wie z. B. Heiratsverboten frei macht, desto eher wird das Scheitern eines Lebens mit dem anderen eingestanden. Je größer die Freiheit des einzelnen, desto mehr werden „herkömmliche“ Lebensformen nach dem „Warum“ hinterfragt. Die Familie scheint angesichts steigender Scheidungszahlen dieser Fragestellung nicht mehr gewachsen zu sein.

Was aber, wenn gerade die höheren Scheidungszahlen als Indiz dafür gedeutet werden könnten, daß die Menschen mehr an das Ideal der „absoluten Liebe“ glauben und deshalb auch bereit sind mehrere, emotional und/oder finanziell anstrengende Versuche zu machen, sich durch einen Fehlschlag nicht entmutigen lassen.

Generell scheint mir deshalb Vorsicht bei der Übernahme von Meinungen, die deshalb den Tod der Familie vorhersagen, angebracht. Zutreffend ist, daß mit einem gewachsenen Ausbildungsniveau vieler Frauen deren Wahlfreiheit zwischen Beruf und/oder Familie wächst. Auch wächst die Erkenntnis, daß das Bett, das jeden Morgen neu gemacht werden muß, kein manifestes Erfolgserlebnis wie ein Schriftsatz oder ein Kaufvertragsabschluß beschert.

Gleichermaßen steigt das Interesse der Gesellschaft an Flexibilität der Arbeitszeit, Selbstbestimmung und qualitativem Leben. Vielleicht erkennen wir aber auch, daß der vermeintliche Rationalismus der leistungsbestimmten Berufswelt nicht ausreicht ein Leben zu erfüllen. Vielleicht werden wir um so mehr nach einer Ausgleichswelt suchen, die „Familie“ heißt.

Ob also das Kinderaufziehen in Zukunft in professionelle Hände gelegt wird und beide berufstätige Eltern den Kindern nur noch in der Freizeit begegnen, kann jetzt allenfalls vermutet werden.

Neben den viel beachteten Anzeichen für das Versagen von Familien hat die „normale“ Familie wenige Chronisten. Auch ihre Existenz sollte aber bei Diskussionen, welche Familienform in Art. 6 GG zu schützen ist, nicht vergessen werden.

Bei mir spielt Familie nicht nur im buchstäblichen Sinn eine große Rolle. So waren mein Vater und Elsa immer für mich da. Mein Bruder Markus legte Nachtschichten am Computer ein. Er und Günther übernahmen es auch, diese Arbeit für den Verlag vorzubereiten. Ohne die Fürsorge meines Doktorvaters, Herrn Prof. Dr. Helmut Lecheler an der Universität Erlangen-Nürnberg, der mich auch durch seine Kritik unterstützt hat, hätte ich den Mut für diese Arbeit nicht aufgebracht. Welche Schritte ich bei meinem Versuch der Erfassung der Familie gegangen bin schildert das folgende Kapitel.

# Inhaltsverzeichnis

<b>A. Einleitung</b> .....	23
<b>B. Terminologie: Die Arten der Familie und die Rechtsprechung des BVerfG zum Familienbegriff</b> .....	28
I. Die Herkunftsfamilie .....	28
II. Die Zeugungsfamilie .....	28
III. Die Kernfamilie (nuclear family) .....	29
1. Ein soziologischer Kernfamilienbegriff .....	29
2. Der Familienbegriff des BVerfG .....	29
IV. Die erweiterte Familie .....	31
1. Die Großfamilie (joint family) .....	31
2. Die generationale Familie (generational family) .....	31
a) Die Stammfamilie .....	31
b) Die Mehrgenerationenfamilie .....	32
3. Die modifizierte erweiterte Familie (modified extended family) ...	32
a) Patrilokalität .....	32
b) Uxorilokalität .....	32
c) Neolokalität .....	32
V. Die Kleinfamilie .....	33
VI. Die unvollständige Familie .....	33
1. Die Restfamilie .....	33
2. Die Halbfamilie .....	33
a) Der Begriff .....	33
b) Die Rechtsprechung des BVerfG .....	34
VII. Die sukzessive und die rekonstituierte Familie .....	34
1. Die sukzessive Familie .....	34
2. Die rekonstituierte Familie .....	35
VIII. Die (Alternativ-)Familie .....	36
<b>C. Verbaler Auslegungsansatz: die Etymologie des Wortes „Familie“</b> .....	37
I. Der Bedeutungsgehalt des Wortes „familia“ .....	37
II. Die Verwendung des Wortes „Familie“ in der deutschen Rechtsprache	38
III. Zusammenfassung: Das Ergebnis der etymologischen Auslegung .....	40

<b>D. Die Familie als Gegenstand des römischen, germanischen, preußischen und nationalsozialistischen Rechts</b> .....	42
I. Die Ahistorizität der Familie? .....	42
II. Die „familia“ der Römer .....	42
1. Die gentes .....	43
2. Die „familia“ .....	45
a) Der Bedeutungsgehalt des Wortes „familia“ .....	45
b) Die patria potestas .....	45
c) Die Familienzugehörigkeit .....	47
aa) Die Blutsverwandtschaft .....	47
bb) Die Formen der Verwandtschaft .....	48
cc) Die Ehe .....	49
3. Zusammenfassung .....	50
4. Die augusteischen Ehegesetze .....	50
a) Die Eheverbote .....	50
b) Der Ehe- und Familienzwang .....	51
III. Haus und Sippe des germanischen Rechtskreises .....	52
1. Die Sippe oder die Verwandtschaftsgruppe .....	52
a) Die Sippe als Siedlungsverband .....	52
b) Die Sippe als Heerverband .....	52
c) Die Sippe als Schutzverband .....	53
d) Zusammenfassung .....	53
2. Die Familie .....	53
a) Die Munt .....	54
b) Die Familienzugehörigkeit durch Blutsverwandtschaft oder Munterwerb .....	55
c) Die Ehe .....	55
3. Zusammenfassung .....	57
IV. Das „Haus“ im preußischen allgemeinen Landrecht (ALR) .....	58
1. Der Familienbegriff des ALR .....	58
2. Die Zugehörigkeit zur Familie .....	59
3. Die Funktion der Familie .....	61
a) Die Ehe .....	61
b) Die Familie .....	61
V. Das Nationalsozialistische Familienrecht .....	62
1. Die Ehe .....	62
a) Die „Funktionalisierung“ der Ehe .....	63
b) Die „staatliche Konkurrenz“ .....	65
2. Familien und Bevölkerungspolitik .....	65
3. Zusammenfassung .....	66

<b>E. Die Familie im Bürgerlichen Gesetzbuch</b> .....	<b>68</b>
I. Vorbemerkung .....	68
II. Die Institution „Ehe“ im Sinne v. Savignys .....	70
1. Die Unterscheidung von Obligation und absolutem Recht .....	70
a) Das absolute Recht .....	70
b) Die Obligation .....	71
2. Die Institute des Familienrechts: Ehe, väterliche Gewalt und Verwandtschaft .....	71
3. Die Beibehaltung der Unterteilung von Schuld-, Sachen- und Familienrecht im BGB .....	72
4. Der metaphysische Hintergrund für die Abschichtung der Familie aus dem Recht – die Trennung von Unrecht, Selbst und äußerer Welt .....	73
5. Die „Institution Familie“ .....	74
a) Das natürliche Element .....	74
b) Das sittliche Element .....	75
c) Das rechtliche Element .....	75
d) Gesamtbetrachtung .....	76
6. Die Verrechtlichung der Familie .....	76
a) Die Verrechtlichung sittlicher Gebote .....	76
b) Die „Familienpflichtrechte“ .....	76
c) Die Durchbrechung des Institutionenarguments und der Generalklauseltechnik zugunsten der Einzelfallgerechtigkeit .....	78
d) Die Probleme Savignys bei einer Scheidung von Recht und Sitte innerhalb der Familie .....	81
e) Die drei Elemente der Ehe .....	82
f) Das „wichtigste“ Element .....	83
7. Zusammenfassung .....	84
8. 130 Jahre später .....	85
III. Die „Institution Familie“ .....	87
1. Vorbemerkung .....	87
a) Das Verhältnis der Institution „Ehe“ zur Familie .....	87
b) Familie und Recht .....	90
2. Die Institution „Familie“ gemessen an der Trias „Rechtsschutzinteresse, individuelle Freiheit und Institution“ .....	93
a) Die individuelle Freiheit .....	93
aa) Die individuelle Freiheit der Kinder und/oder der Eltern ..	93
bb) Die eigenen Rechte der Kinder .....	94
cc) Zusammenfassung .....	95
b) Die Überprüfung von § 1626 Abs. 2 S. 2 und § 1618 a BGB anhand ihrer Rechtsschutzfunktion für die Kinder .....	97
c) Die Institution .....	101

IV. Die Begründung der Familie im BGB	102
1. Die Verwandtschaft	103
a) Die Blutsverwandtschaft	103
b) Die Schwägerschaft	105
c) Die Bedeutung der Institute Verwandtschaft, Schwägerschaft und Eltern-Kind-Beziehung	105
2. Die Annahme an Kindes Statt	106
a) Die Annahme	106
aa) Die Annahme eines geborenen Kindes	106
bb) Die pränatale Adoption	107
b) „An Kindes Statt“	109
3. Die Pflegekindschaft	109
4. Die elterliche Sorge als Familienaufgabe – das Verhältnis von Verwandtschaft und Sorgeberechtigung	111
5. Die Ehe des BGB	114
6. Zusammenfassung	117
<b>F. Die Erscheinungsformen der Familie in der Geschichte</b>	<b>120</b>
I. Vorbemerkung	120
1. Vorgehensweise	120
2. Der soziologische Hintergrund	122
a) Der Schicht- oder Klassenbegriff	122
b) Das Kontraktionsgesetz	122
c) Der „Mythos“ von der vorindustriellen Großfamilie	123
d) Die Universalität der Kernfamilie?	125
e) Der Familienzyklus	126
II. Vorindustrielle „Familienformen“, das Haus	130
1. Die Mitglieder	130
a) Der Herr des Hauses	130
b) Die dem Hausrecht unterworfenen Personen im Bauernhaus	131
c) Die dem Hausrecht unterworfenen Personen im Handwerk	132
d) Die dem Hausrecht unterworfenen Personen im Handelshaus	132
2. Das Haus als Familienform	133
a) Die Kernfamilie	133
aa) Der Kernfamilienbegriff	133
bb) Die Landfamilie	134
cc) Die Stadtfamilie	135
dd) „Single-Haushalte“?	135
b) Die Mehr-Generationen-Familie	136
aa) Die Stammfamilie und die Drei-Generationen-Familie	136
bb) Die Mehr-Generationen-Familie	137

c) Die (Kern-)Familie .....	138
aa) Die (Kern-)Familie ohne Gesinde .....	138
bb) Die (Kern-)Familie mit Gesinde .....	138
d) Restfamilienformen .....	140
3. Zusammenfassung .....	142
III. Der Übergang .....	143
1. Die Familie in der Hausindustrie .....	143
a) Der Begriff .....	143
b) Familiengröße, Zusammensetzung und Wohnverhältnisse .....	145
c) Die Situation des Kindes .....	146
d) Zusammenfassung .....	147
2. Die Familie des Bürgertums .....	148
a) Der Begriff .....	148
aa) Der Bürger des Allgemeinen Preußischen Landrechts .....	148
bb) Die Bürger ab der Mitte des 19. Jahrhunderts .....	149
b) Die Entstehung des Leitbilds der bürgerlichen Familie .....	150
c) Die Auswirkung des neuen Familienbildes auf das Leben in der Familie .....	151
aa) Die geänderten Wohnverhältnisse .....	151
bb) Die Erziehungsinstanzen .....	152
cc) Die Anzahl der Mitglieder .....	152
d) Zusammenfassung: Die Bedeutung der Familie im Bürgertum als Erziehungsinstanz und Gegenstruktur zur Gesellschaft .....	153
IV. Postindustrielle Familienformen .....	157
1. Die „proletarische“ Familie .....	157
a) Der Begriff .....	157
b) Die ökonomische Basis und das Familienleben .....	157
c) Die Zusammensetzung der Familie .....	159
d) Die Situation des Kindes .....	161
e) Zusammenfassung .....	162
2. Familiäre Veränderungen seit 1949 .....	163
a) Die Wohnverhältnisse .....	163
b) Die Eheschließung als Resultat des Kinderwunsches .....	164
c) Von der Institution „Familie“ zu den Teilbeziehungen zwischen Mann, Frau, Kind und Großeltern .....	165
aa) Die Situation des erziehungsbedürftigen Kindes .....	166
bb) Die Mehr-Generationen-Familie .....	167
cc) Die familiäre Umweltoffenheit der Kernfamilie .....	169
dd) Die Bedeutung der Verwandten für die Kernfamilie .....	170
ee) Die Hilfeleistungen der Verwandten für die Kernfamilie .....	172
d) Zusammenfassung .....	173
V. Zusammenfassung: Familie im sozialen Wandel? .....	175

<b>G. Der Aufbau eines Systems „Familie“</b> .....	<b>180</b>
I. Familie als System .....	180
1. Ein familial strukturiertes Gesellschaftssystem .....	181
a) Graphische Darstellung .....	181
b) Eigenschaften dieses Gesellschaftsmodells .....	182
c) Prozeßtheoretische Analyse .....	182
2. Ein Gesellschaftssystem, das Familie nur als eines unter vielen Teil-	
systemen kennt .....	184
a) Graphische Darstellung .....	184
b) Die Eigenschaften dieses Gesellschaftsmodells .....	185
c) Prozeßtheoretische Analyse .....	186
aa) Funktionale und strukturelle Trennungsprozesse .....	187
bb) Die Bewertung struktureller und funktioneller Trennungs-	
prozesse als „Funktionsverlust der Familie“ .....	187
cc) Die legitime Indifferenz des gesellschaftlichen Teilsystems	
Familie gegenüber anderen Teilsystemen .....	189
dd) Die relative Autonomie des Teilsystems Familie .....	190
ee) Kritik an einer relativen Autonomie des Teilsystems Familie	
190	
ff) Die staatliche Entscheidungsintervention zwischen den	
Funktionsträgern .....	191
3. Kritik am Konzept der Differenzierung: Die Unterscheidung von	
Staat und Gesellschaft – Rechtfertigung eines Konzepts .....	193
II. Die Funktionen der Familie .....	198
1. Die Reproduktion .....	198
2. Die Sozialisation .....	199
3. Die Statuszuweisung .....	199
4. Die Regeneration .....	199
5. Der Spannungsausgleich .....	199
6. Das Gruppenleben .....	200
7. Die Familie als Schranke ehelicher Sexualität .....	200
8. Die Versorgung .....	200
9. Die Konsumption .....	200
10. Die Produktion .....	201
11. Zusammenfassung .....	201
III. Die Familie und der Nutzen für den einzelnen .....	202
IV. Die Familie und die Verwandtschaft ihrer Mitglieder .....	204
1. Was ist Verwandtschaft und wie funktioniert dieses Zurechnungs-	
system? .....	205
a) Die These von der familienlosen Urhorde oder die Familie als	
Erbgut des Menschen .....	206
b) Die Mutterschaft als Zentrum der Verwandtschaftszurechnung	
207	

c)	Matrilineare und bilineare „Verwandtschaften“	208
d)	Wievielen verwandtschaftlich begründeten Familien kann ein Kind angehören?	211
e)	Ausnahmen vom Prinzip verwandtschaftlicher Zurechnung	212
2.	Die Blutsverwandtschaft und Kryokonservierung, In-vitro-Fertilisation und Embryotransfer	214
a)	Die Kryokonservierung	214
aa)	Der Begriff	214
bb)	Die Problematik	214
b)	Die Insemination	216
aa)	Der Begriff	216
bb)	Die rechtliche Beurteilung	217
c)	Die In-vitro-Fertilisation	221
aa)	Der Begriff	221
bb)	Die Verwandtschaft als genetische Verwandtschaft oder als „Mutterschoßprinzip“	222
d)	Eigene Stellungnahme: Das Recht auf Postexistenz	223
V.	Die Familie und ihr Zusammenleben	229
1.	Das Zusammenleben der Familienmitglieder und die Familienaufgabe der Erziehung unmündiger Kinder	229
2.	Gibt es eine Familie, die keine Erziehungsaufgaben als Vater und Mutter erfüllt?	230
3.	Die Bedeutung des gemeinsamen Lebensmittelpunkts zur Feststellung des Vorherrschens von Kern- oder erweiterten Familienformen	231
4.	Die Frage nach dem Zusammenleben der Familie und der Überprüfung des Kindeswohls durch staatliche Gerichte und Behörden	233
a)	Die Rechtsprechung des BVerfG	233
aa)	Das Zusammenleben der erweiterten und der Kernfamilie	233
bb)	Die Halbfamilie bestehend aus Mutter und Kind	234
cc)	Die Halbfamilie bestehend aus Vater und Kind	234
dd)	Die Pflegefamilie als „soziale Familie“	235
b)	Eigener Lösungsvorschlag	236
aa)	Die eheliche Familie	236
bb)	Die sukzessiven Familien	238
cc)	Die Pflegefamilie	239
dd)	Die Halbfamilie bestehend aus Mutter und Kind	240
ee)	Die Halbfamilie bestehend aus Vater und Kind	241
ff)	Die nichteheliche Lebensgemeinschaft mit Kindern	241
gg)	Die modifizierte, erweiterte Familie	241
hh)	Alternativfamilien	242
VI.	Zusammenfassung	242

<b>H. Die Geschichte des verfassungsrechtlichen Schutzes der Familie</b> .....	<b>244</b>
I. Die Entstehungsgeschichte des verfassungsrechtlichen Schutzes von Ehe und Familie in der Weimarer Reichsverfassung – Art. 119 bis 121 der WRV als verfassungsrechtliche Vorbilder des Art. 6 GG .....	244
1. Der Text der Familienvorschriften der WRV .....	244
2. Die mit Art. 119 bis 121 WRV befaßten Verfassungsgeber .....	245
a) Die Nationalversammlung .....	245
b) Der Verfassungsausschuß .....	246
c) Der Unterausschuß .....	246
3. Die Stellungnahmen im Verfassungsausschuß .....	247
a) Art. 119 WRV .....	247
b) Art. 120 WRV .....	249
c) Art. 121 WRV .....	249
d) Art. 122 WRV .....	250
4. Die Stellungnahmen in der Nationalversammlung .....	250
a) Art. 119 und 121 WRV .....	251
b) Art. 120 WRV .....	256
5. Bewahrender Schutz und/oder Öffnung gegenüber dem Wandel? ...	258
6. Die Bindungswirkung, Rechtsnatur und der Inhalt der familienrechtlichen Vorschriften der WRV .....	259
a) Art. 119 WRV .....	260
b) Art. 120 WRV .....	261
aa) „Erziehung“ .....	262
bb) Das „natürliche“ Recht .....	262
cc) Die „Eltern“ .....	262
c) Art. 121 WRV .....	263
aa) Die Bindungswirkung .....	263
bb) Die gleichen Bedingungen .....	263
II. Die Entstehungsgeschichte des verfassungsrechtlichen Schutzes von Ehe und Familie im Grundgesetz .....	264
1. Die mit Art. 6 GG befaßten Verfassungsgeber .....	264
a) Der Parlamentarische Rat .....	264
b) Die Ausschüsse .....	264
2. Die Stellungnahmen des Grundsatzausschusses bezüglich Art. 6 Abs. 1 GG .....	265
a) Das „Ob“ einer Ehe und Familie schützenden Verfassungsnorm .....	265
b) Setzt die Familie des Art. 6 Abs. 1 GG die Ehe der Eltern voraus? .....	267
aa) Ist die Ehe Familie? .....	267
bb) Die vollständige Familie als Regelungsgegenstand .....	267
cc) Die Gemeinschaft von nichtehelicher Mutter und Kind als „Familie“ .....	269

c) Art. 6 Abs. 1 GG als Gruppengrundrecht .....	271
d) Art. 6 Abs. 1 GG als Einrichtungsgarantie .....	271
3. Die Erörterungen im Parlamentarischen Hauptausschuß: Die Ordnung Ehe – Familie – Staat .....	272
a) In 1. Lesung .....	272
b) In 2. Lesung .....	274
4. Der Entwurf des Redaktionsausschusses .....	275
a) Der Entwurf und seine Begründung .....	275
b) Die Auslegung des Entwurfs im Schrifttum .....	275
c) Die Auslegung der Begründung des Entwurfs .....	277
d) Zusammenfassung .....	277
aa) Die Stellung von Haupt- und Redaktionsausschuß .....	277
bb) Die Entstehungsgeschichte des Art. 6 Abs. 5 GG als Auslegungskriterium für Art. 6 Abs. 1 GG .....	278
5. Die Entstehungsgeschichte des Art. 6 Abs. 5 GG .....	279
a) Die Stellungnahmen im Grundsatzausschuß .....	279
aa) Die Stellung des Art. 6 Abs. 5 GG im Grundrechtskatalog ...	279
bb) Die Gleichberechtigung ehelicher und nichtehelicher Kinder .....	279
b) Die Diskussionen im Hauptausschuß .....	281
aa) Die rechtliche Gleichstellung von ehelichen und nichtehelichen Kindern .....	281
bb) Die rechtliche Gleichstellung der Halbfamilie bestehend aus Mutter und nichtehelichem Kind mit der Familie des Art. 6 Abs. 1 GG .....	281
c) Die Anmerkung des Redaktionsausschusses .....	282
6. Ehe als Grundlage der Familie in den Beratungen zum Grundgesetz? 282	
a) Beurteilung der Entstehungsgeschichte des Art. 6 Abs. 5 GG ...	282
aa) Der Schutz des nichtehelichen Kindes und des ehelichen Kindes .....	282
bb) Der Schutz der nichtehelichen Mutter .....	283
cc) Der Schutz der Halbfamilie bestehend aus Mutter und nichtehelichem Kind .....	283
dd) Der Schutz der Halbfamilie bestehend aus Vater und nichtehelichem Kind .....	286
ee) Der Schutz der nichtehelichen Lebensgemeinschaft mit Kindern .....	286
b) Das Elternrecht als natürliches Recht der ehelichen Familie? ...	287
aa) Die Stellungnahmen im Grundsatzausschuß: Die Simultan- oder die Konfessionsschule .....	288
bb) Die Diskussionen im Hauptausschuß .....	289
cc) Die Stellungnahme des BVerfG .....	289
c) Fazit .....	292

<b>I. Die Garantie der Institution Familie</b> .....	293
I. Die Begriffsgeschichte der Instituts-, institutionellen und Einrichtungs- garantien .....	293
1. Die Anfänge .....	293
2. Die Unterscheidung privater und öffentlich-rechtlicher Einrich- tungen .....	294
3. Die weitere Entwicklung .....	294
4. Der Grund für die Entwicklung der Lehre von den Einrichtungs- garantien .....	297
II. Der inhaltliche Gehalt der „Einrichtung“ .....	300
1. Institut, institutio bzw. Institution und Einrichtung .....	300
2. Die Unterscheidung von Einrichtungen öffentlich- und privatrecht- lichen Charakters .....	300
a) Die Einrichtung öffentlichrechtlichen Charakters und der pri- vatrechtliche Normenkomplex .....	301
b) Die status-quo-Garantie der institutionellen Garantie .....	302
c) Die Begrenzung rechtlicher Gestaltung der Institution auf das „Minimum“ .....	304
3. Die „Institution“ nach der Lehre von den Einrichtungsgarantien ...	307
a) Vorbemerkung .....	307
aa) Die Institution in soziologischer Betrachtung .....	308
bb) Die Institution in juristischer Betrachtung .....	309
b) „Über die drei Arten des rechtswissenschaftlichen Denkens“ ...	310
aa) Das Regeln- oder Gesetzesdenken (Normativismus) .....	311
bb) Das Entscheidungsdenken (Dezisionismus) .....	311
cc) Das Ordnungsdenken .....	312
dd) Stellungnahme .....	312
c) Die konkreten Ergebnisse bei der Ermittlung des Schutzbereichs durch die Lehre von den Einrichtungsgarantien .....	314
aa) Die Zuhilfenahme von Argumenten aus der Theologie am Beispiel der Monogamie der in Art. 6 Abs. 1 GG geschützten Ehe .....	315
bb) Die „innere Organisation“ von Ehe und Familie in der Natur- rechtslehre des 17. Jahrhunderts und in einer Entscheidung des BVerwG .....	317
d) Die induktive Methode .....	324
aa) Die Bestandsaufnahme .....	324
bb) Steht der Wandel der Familie einem induktiven Ansatz ent- gegen? .....	325
cc) Die Freiheit vor dem Recht als notwendiger Schutz einer staatsfremden, freiheitlichen Familie .....	330
e) Der Rückgriff auf außerrechtliche Lebensordnungen .....	332

III. Die „Institution“ Familie .....	334
1. Vorbemerkung: Die Bestandteile einer Institution .....	334
2. Die idee directrice oder die Institution als Mittler von Individuum und Norm .....	335
a) Subjektives und objektives Recht .....	336
b) Kritik beider Ansätze .....	338
aa) Das soziale Milieu .....	338
bb) Der „Rechtsbestand“ der Institution .....	339
cc) Die Idee .....	340
c) Die Vereinnahmung der Institution durch das Individuum .....	340
d) Die Gesellschaft der Verfassungsinterpreten .....	340
3. Die „Institutsgarantie Familie“ in der Rechtsprechung des BVerfG	344
a) Die Anwendung dieses Auslegungsansatzes auf die in Art. 6 Abs. 1 GG geschützte „Ehe“ .....	346
b) Die Anwendung dieses Auslegungsansatzes auf die „Familie“ ...	347
aa) Das gesetzlich normierte Institut der Familie .....	348
bb) Die „heute herrschenden Anschauungen“ .....	350
cc) „Vorgefundene, überkommene Lebensformen“ .....	358
dd) Der „offene Begriff“ Familie? .....	359
4. Eine Gesamtheit von Personen .....	362
5. Die Aufgabe der Institution Familie als Instrument zur Befriedigung von im Menschen angelegter Bedürfnisse .....	363
a) Der Grund für die Entstehung von Institutionen wie der Familie	363
aa) Der verschiedenen Bedürfnisarten .....	363
bb) Kritik .....	363
cc) Das Beispiel der in Art. 6 Abs. 1 GG geschützten Kernfamilie	365
b) Veränderte Bedürfnisse, veränderte Institutionen .....	368
c) Die nichteheliche Lebensgemeinschaft mit Kindern und die Halb- familie als neue Familieninstitution? .....	373
6. Die Institution als Mittel zur kulturellen Erhöhung des Menschen oder der freie Mensch als Ergebnis oder Schöpfer der Institutionen	374
a) Das Menschenbild .....	375
b) Das Verhältnis von Mensch – Institution – Bewußtsein – Hand- lung .....	377
c) Das Leben in der Institution Familie – die Überanstrengung? ...	378
d) Der freie Mensch als Feind der Institution Familie? .....	380
e) Die Institution als „Totengräber“ ihrer selbst? .....	383
7. Die Institutionalisierung der nichtehelichen Lebensgemeinschaft mit Kindern – Der Mensch ohne Freiheit vor dem Recht .....	384
a) Die Rechtsprechung .....	385
b) Ein Beispiel aus dem Sozialhilferecht .....	387
c) Ein Beispiel aus dem Arbeitslosenhilferecht .....	388
d) Ein Beispiel aus der Versicherungswirtschaft .....	389
e) Ergebnis: Die Vermutung zugunsten der ehelichen Familie in Art. 6 Abs. 1 GG .....	390

<b>K. Die Mehrdimensionalität des Art. 6 Abs. 1 GG</b> .....	396
I. Die wertentscheidende Grundsatznorm .....	396
1. Der Begriff .....	396
2. Die Grundsatznorm des gesamten (die Familie betreffenden) einfachen Rechts? .....	398
a) Die Grundsatznorm des die „Familie“ nennenden, einfachen Rechts .....	398
b) Das die Familie „betreffende“ Recht .....	399
c) Art. 6 Abs. 1 GG als Grundsatznorm für die gesamte einfachgesetzliche Rechtsordnung .....	399
3. Die Grundsatznorm des Verfassungsrechts .....	400
a) Der Begriff .....	400
b) Die Argumente gegen die Auffassung von Art. 6 Abs. 1 GG als Grundsatznorm des Verfassungsrechts .....	401
c) Die Argumente für die Auffassung von Art. 6 Abs. 1 GG als Grundsatznorm des Verfassungsrechts .....	402
d) Die staatstheoretische Bedeutung des Art. 6 Abs. 1 GG anhand von Beispielen aus dem Ausländer- und Asylrecht .....	402
aa) Leistungsrechte für die eheliche Familie und/oder der Schutz der Persönlichkeitssphäre .....	402
bb) Der Nachzug von ausländischen Familienangehörigen .....	403
cc) Die Ausweisung eines ausländischen Familienmitglieds .....	407
e) Das Subsidiaritätsprinzip des Art. 6 Abs. 1 GG als Ausdruck des „besonderen“ Verhältnisses von Staat und Familie .....	409
f) Ergebnis: Art. 6 Abs. 1 GG, der verstärkend neben andere Freiheitsrechte tritt .....	410
II. Die Individualgarantie .....	414
1. Art. 6 Abs. 1 GG als Zukunfts- oder Gegenwartsrecht? .....	414
a) Die Rechtsprechung des BVerfG .....	414
b) Stellungnahme .....	415
2. Das Abwehr- und das Leistungsgrundrecht .....	416
3. Die Grundrechtsträger des Art. 6 Abs. 1 GG .....	417
a) Der Vater und/oder die Mutter als Grundrechtsträger .....	418
b) Die Kinder als Grundrechtsträger .....	418
c) Machen die Grundrechtsträger ein Individualrecht oder ein Gruppengrundrecht geltend? .....	418
aa) Der Grundsatz der Gleichheit der Familien .....	419
bb) Die Mittelbarkeit einer Grundrechtsverletzung .....	419
cc) Art. 6 Abs. 1 GG als Gruppengrundrecht – der Grundsatz der Familieneinheit .....	420
4. Die Verletzung des Schutzbereichs des Art. 6 Abs. 1 GG: Die konkrete oder abstrakte Gefährdung der Familie .....	424

III. Die Einrichtungsgarantie Familie und das Einzelgrundrecht in Art. 6 Abs. 1 GG .....	427
1. Liegt beiden Garantiearten dieselbe Familie zugrunde? .....	427
a) Die Grundrechtsträger des Art. 6 Abs. 1 GG .....	428
b) Der Schutzbereich der Individualgarantie .....	428
c) Eigene Stellungnahme .....	432
aa) Ein Vergleich mit anderen Grundrechten, die eine Einrichtungs- und eine Institutsgarantie beinhalten .....	435
bb) Eigener Lösungsvorschlag .....	438
2. Die Prüfungsreihenfolge bei Art. 6 Abs. 1 GG .....	440
a) Der Staat handelt mit Bezug auf die Familie, indem er sie in seiner Regelung beim Namen nennt oder typisch familiäre Sachverhalte, wie z.B. die Verwandtschaft, die Unterhaltspflicht usw. regelt .....	440
b) Der Staat handelt in Bezug auf einzelne Familienmitglieder ...	441
c) Der Staat handelt ohne Bezug auf die Familie .....	442
<b>L. Schlußbemerkung .....</b>	<b>443</b>
I. Die Kernfamilie .....	443
II. Die Restfamilie .....	444
III. Die Halbfamilie und die nichteheliche Lebensgemeinschaft mit Kindern .....	445
IV. Die Vermutungswirkung zugunsten der ehelichen Familie .....	446
V. Das Zusammenleben als Strukturprinzip der Familie .....	447
VI. Familie und Verwandtschaft .....	448
VII. Das Verhältnis von Freiheitsrecht und Institution bei Art. 6 Abs. 1 GG .....	449
VIII. Art. 6 Abs. 1 GG als Negativdefinition .....	450
IX. Eine Familiendefinition .....	450
<b>Literaturverzeichnis .....</b>	<b>452</b>



## A. Einleitung

Die Vorgehensweise der vorliegenden Arbeit soll im Folgenden kurz beschrieben werden.

In Art. 6 Abs. 1 GG heißt es: „Ehe und Familie stehen unter dem besonderen Schutz der staatlichen Ordnung“. Art. 6 Abs. 1 GG spricht damit von einer „Ehe“ und einer „Familie“.

- Das Verhältnis dieser beiden Lebensordnungen zueinander ist spätestens seit den Beratungen zum Erlaß der Weimarer Reichsverfassung Gegenstand kontroverser Auffassungen.

Beide Lebensordnungen sind unterschiedlich weitgehend erforscht und aufgearbeitet worden. Während die Ehe in der Jurisprudenz weite Beachtung und Erörterung gefunden hat, läßt sich ein Gleiches für die Familie nicht behaupten. Geschichtliche Erhebungen über die Entwicklung der Familie werden erst seit ca. 30 Jahren<sup>1</sup> durchgeführt. Hierfür gibt es wohl mehrere Gründe:

- Seit dem Konzil von Trient (1545 – 1563)<sup>2</sup> reichte das erklärte Einverständnis beider Ehepartner für eine gültige Eheschließung nicht mehr aus. Eine dritte Person mußte anwesend sein, die diese Erklärungen bezeugen konnte. Die Ehe war damit kein Privatissimum zweier Personen mehr. Die Liebe, die zwei Menschen füreinander empfinden, reichte für eine gültige Eheschließung nicht mehr aus. Die „Ehe“ bedurfte nun der Öffentlichkeit.
- Wenn man vor einen Dritten treten muß, um den Willen zur Eheschließung zu bekunden, dann hat dies auch Auswirkungen auf den actus contrarius. Das nur tatsächliche Verlassen oder Verstoßen des anderen Ehepartners ist als Auflösungsakt für so formal gestifteten Ehen nicht mehr ausreichend<sup>3</sup>. Der Ehegatte, der an der Ehe nicht mehr festhalten will, sieht sich damit auch bei der Scheidung dem Erfordernis einer Mitwirkung Dritter ausgesetzt. Wenn die Scheidung dann durch ein

---

<sup>1</sup> Einen Überblick zur Literatur bietet D. Klippel: Entstehung und Strukturwandel der modernen Familie, FamRZ 1978, S. 558, derselbe: Neue Literatur zur Sozialgeschichte der Familie, FamRZ 1984, S. 1179 und FamRZ 1985, S. 444.

<sup>2</sup> Siehe hierzu Horst Herrmann: Ehe und Recht, Freiburg i.Br., 1972, S. 39 ff; D. Schwab: Grundlagen und Gestalt der staatlichen Ehegesetzgebung in der Neuzeit, S. 72 ff mit einer Auseinandersetzung der Sakraments- und Vertragstheorien zur Ehe.

<sup>3</sup> Gleich ob man hier die christliche Begründung für die Lebenslänglichkeit der Ehe heranzieht, die den Ehegatten die Verfügungsbefugnis über das einmal gestiftete Sakrament der Ehe abspricht oder, wie oben geschildert, lediglich auf dem formalisierten Ablauf der Eheschließung verweist.

strenges „Lebenslänglichkeitsprinzip“ ganz ausgeschlossen ist und zudem die eheliche Liebe fehlt, dann wird die Lebensordnung „Ehe“ zum fremdbestimmten Zwang für das Individuum.

- – Wenn der einzelne im Zeitalter der Aufklärung erkennt, daß sein und des Monarchen Handeln objektiven Gesetzen, wie z. B. der Vernunft unterworfen sind, dann beginnt er auch die Berechtigung dieses „Zwanges“ zu hinterfragen. Mit einem ungeliebten Ehepartner leben zu müssen, stellt sich als der vielleicht weitgehendste Eingriff in die Handlungsfreiheit eines Menschen dar. Sobald der Mensch deshalb, wenn auch vorerst nur theoretisch, seinen Anspruch auf politische Teilhabe geltend macht, muß er neben dem Abschluß des Staatsvertrages auch fähig sein, mit seinem Ehepartner einen Vertrag zu schließen und diesen im Einvernehmen mit dem Ehepartner wieder aufzulösen. Die Befreiung von politischer Ohnmacht hat auch das Bestreben nach Dispositionsbefugnis in persönlichen Angelegenheiten zur Folge oder zur Voraussetzung. Die Familienväter der Aufklärung waren damit beschäftigt Rechte für sich zu erstreiten, weshalb die Emanzipation der Familienkinder dem Grundgesetz vorbehalten blieb. Das ist auch ein Grund dafür, weshalb die Lebensordnung Ehe schon viel früher in ihrem Verhältnis zur individuellen Freiheit des Menschen in Frage gestellt wurde als die Familie.
- Den oben geschilderten Interessen des einzelnen stehen Belange des Ehepartners, der (kirchlichen) Moral und der Effektivität staatlichen Handelns gegenüber.
- – Der andere Ehepartner hat – falls er sich nicht mit der Scheidung einverstanden erklärt – im Vertrauen auf die einmal erfolgte Eheschließung, Lebenszeit und -kraft in die Beziehung investiert. Seine Freiheit, den einmal geschlossenen Vertrag zu erfüllen („pacta sunt servanda“) ist grundsätzlich nicht weniger schützenswert als das Interesse des scheidungsbedingten Partners.
- – Das Institut der Ehe ist auch ein moralischer Appell an den einzelnen, nicht allein und schutzlos, sondern in Gemeinsamkeit mit und für andere sein Leben zu verbringen. Durch die gesamtgesellschaftliche Verbreitung dieses Ideals wird sichergestellt, daß in das Zentrum des Lebens vieler Menschen nicht nur die eigene Person tritt. Dazu trägt auch der Solidarcharakter der Ehe bei, der den Partner verpflichtet in einer Lebensgemeinschaft auch mit einem unattraktiv oder krank gewordenen Menschen zu verharren und ihm zu helfen.
- – Der Staat bedarf der Kinder, um auch in Zukunft ein Staat zu bleiben. Dieses Interesse des Staates hat nun nicht etwa zur Folge gehabt, daß die Familie vorrangig zum Gegenstand staatlicher Regelung gemacht

wurde. Bevölkerungspolitik konnte vielmehr aufgrund der rechtlichen Verfaßtheit des Instituts Ehe effektiv betrieben werden. Ein solcher Versuch ist z. B. für das „alte Rom“ in den augusteischen Ehegesetzen nachweisbar. Es ist sicher auch kein Zufall, daß dieser Versuch im „goldenen Zeitalter“ Roms gemacht wurde, als die staatliche Macht durch ihren Repräsentanten Augustus zu lange nicht gekannter Kontinuität und Respektabilität gelangte. Es ist wohl auch kein Zufall, daß Staatstheorien – ob die Hauslehre des Aristoteles oder die Souveränitätslehre des Bodin – die Familie zur Keimzelle des Staates oder Vertragsschließenden des Staatsvertrages erklären. In der praktischen Politik lag demgegenüber der Schwerpunkt auf der Befassung mit dem Rechtsinstitut der Ehe.

- – Durch das Publizitätserfordernis der Eheschließung wurde die Ehe nämlich für den Staat beeinflussbar. Leichter, als dies bei der Familie, die im Schlafzimmer und nicht vor den Augen der Öffentlichkeit begründet wurde, der Fall war. Auch war es, solange Verhütungsmittel wenig effektiv waren, die Kenntnis von ihrem Einsatz nicht in allen Schichten verbreitet und die Bereitschaft zu ihrer Anwendung z. B. kirchlich stark beeinflusst wurde, ausreichend, die Ehe zum Anknüpfungspunkt eines staatlichen Dirigismus zu machen. Lediglich das preußische ALR von 1794, das Sinnbild eines starken Herrschers, wagte es, über diesen Anknüpfungspunkt hinauszugehen und Familienpflichten en detail aufzuschreiben<sup>4</sup>.

Mit dem verbreiteten Einsatz effektiver Verhütungsmittel, wie z. B. der Pille, wurde dieser bis dahin bestehende, nahezu zwangsläufige Zusammenhang von Ehe und Familie weitgehend durchbrochen. Es gibt heute ein zumindest faktisches Entscheidungsrecht des Individuums, ob es sich fortpflanzen will oder nicht. Noch weitergehend machen die modernen Befruchtungstechnologien es möglich, daß einer Person ein Kind zugeordnet wird, ohne daß sie einen Geschlechtspartner haben muß. Ein „Einzelkind“ im doppelten Sinne. Diese Fortschritte haben zur Folge, daß der Staat immer mehr mit einer Gemeinschaft von Eltern und Kindern unmittelbar in Berührung kommt und nicht länger über den „Transmissionsriemen“ der Ehe.

- Das Verhältnis von Staat und Familie wird dabei mit einer Interessentrias konfrontiert, nämlich mit den Interessen der Eltern, der Kinder und des Staates. Anders als beim Rechtsinstitut der Ehe, das nach einem jahrhundertlangem Weg einigermaßen ausgelotet und austariert erscheint, fehlen solche Erfahrungen bei der Familie. Beispielsweise steht in keinem

<sup>4</sup> Gegenüber einem vergleichsweise liberalen Scheidungsrecht, das zur damaligen Zeit in Preußen herrschte, drängt sich der Verdacht auf, daß der so abgerungene eheliche Freiraum der erwachsenen Individuen zu Lasten eines familiären Freiraums eingetauscht wurde.