

Schriften zum Europäischen Recht

Band 179

**Der Schutz von Ehe und Familie
in der Europäischen Grundrechtecharta**

Von

Viktor Rogalla



Duncker & Humblot · Berlin

VIKTOR ROGALLA

Der Schutz von Ehe und Familie
in der Europäischen Grundrechtecharta

Schriften zum Europäischen Recht

Herausgegeben von

Siegfried Magiera · Detlef Merten

Matthias Niedobitek · Karl-Peter Sommermann

Band 179

Der Schutz von Ehe und Familie in der Europäischen Grundrechtecharta

Von
Viktor Rogalla



Duncker & Humblot · Berlin

Die Juristische Fakultät der Gottfried Wilhelm Leibniz Universität Hannover
hat diese Arbeit im Jahre 2016 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten
© 2017 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Satz: L101 Mediengestaltung, Fürstenwalde
Druck: buchbücher.de GmbH, Birkach
Printed in Germany

ISSN 0937-6305
ISBN 978-3-428-15248-3 (Print)
ISBN 978-3-428-55248-1 (E-Book)
ISBN 978-3-428-85248-2 (Print & E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☺

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 2016 von der Juristischen Fakultät der Gottfried Wilhelm Leibniz Universität Hannover als Dissertation angenommen. Literatur und Rechtsprechung konnten noch bis Anfang 2017 berücksichtigt werden.

Großer Dank gebührt Frau Prof. Dr. Frauke Brosius-Gersdorf, LL.M., für die vorzügliche Betreuung der Arbeit und die bereichernde Zeit als Mitarbeiter an ihrem Lehrstuhl. Weiterhin danke ich Herrn Prof. Dr. Kay Waechter für die überaus zügige Erstellung des Zweitgutachtens.

Der größte Dank jedoch gebührt meinen Eltern, ohne deren fortwährende Unterstützung in jedweder Hinsicht die Arbeit nicht entstanden wäre; ihnen ist sie deshalb gewidmet.

Hannover, im Mai 2017

Viktor Rogalla

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	15
------------------	----

Erster Teil

Überblick über den rechtlichen und gesellschaftlichen Wandel von Ehe und Familie in Europa und über die Verfassungen der Mitgliedstaaten	19
---	----

A. Ehe und Familie im antiken Rom	20
I. Die römische <i>familia</i>	20
II. Die römische Ehe	22
B. Ehe und Familie im Mittelalter	25
I. Die germanische Familie	26
II. Die germanische Ehe	27
III. Der Einfluss der Kirche auf die Ehe	28
C. Ehe und Familie in der Neuzeit	31
I. Die Säkularisierung der Ehe durch Reformation und Aufklärung	31
II. Französische Revolution, Code Civil und neue eherechtliche Vielfalt in Europa	32
III. Der Wandel der Familie durch die Industrielle Revolution	33
IV. Entwicklung von Ehe und Familie im 20. und 21. Jahrhundert	34
V. Zusammenfassung zur Geschichte von Ehe und Familie	36
D. Der Schutz von Ehe und Familie im Völkerrecht und den Verfassungen der Mitgliedstaaten der Europäischen Union	39
I. Ehe und Familie als Schutzobjekte des internationalen Menschenrechtsschutzes	39
II. Der Schutz von Ehe und Familie in den Verfassungen der Mitgliedstaaten der Europäischen Union	41
1. Überblick über den Schutz von Ehe und Familie nach Art. 6 GG ..	42
a) Verhältnis von Ehe und Familie	43
b) Begriff der Ehe in Art. 6 GG	43
c) Begriff der Familie in Art. 6 GG	43
d) Sachliche Gewährleistungen und Dimensionen des Ehegrundrechts	44
e) Sachliche Gewährleistungen und Dimensionen des Familiengrundrechts	46

f) Institutsgarantien von Ehe und Familie	46
aa) Institutsgarantien in der Weimarer Staatsrechtslehre	47
bb) Institutsgarantien im Grundgesetz	48
(1) Das Schutzgut der Institutsgarantie	49
(2) Die Schutzwirkung der Institutsgarantie	50
cc) Kriterien zur Bestimmung der Existenz einer Instituts- garantie	51
dd) Kritik an der Figur der Institutsgarantie	51
g) Die von der Institutsgarantie geschützten Strukturmerkmale der Ehe	53
h) Der Schutz von Ehe und Familie als wertentscheidende Grund- satznorm	54
2. Der verfassungsrechtliche Schutz von Ehe und Familie in den übrigen Mitgliedstaaten.	55
a) Mitgliedstaaten ohne verfassungsrechtliche Normen zum Schutz von Ehe und Familie	55
b) Mitgliedstaaten, in denen Ehe und Familie verfassungsrechtlich geschützt werden	56
3. Zusammenfassung	71

Zweiter Teil

Die Dogmatik des Schutzes von Ehe und Familie in der Grundrechtecharta	72
A. Die Funktionen der Grundrechte in der Grundrechtecharta	72
I. Die grundlegende Unterscheidung von Abwehrrechten und Leistungs- rechten in der deutschen Grundrechtsdogmatik	73
II. Die Unterscheidung von Abwehrrechten und Leistungsrechten anhand der Art der Verpflichtung	76
III. Die weitere Differenzierung der Leistungsrechte im weiteren Sinne . .	79
IV. Die Übertragbarkeit der Einteilung der Grundrechtswirkungen nach ihrem Verpflichtungsinhalt auf das Europarecht	81
B. Das Verhältnis zwischen den Grundrechtsquellen der Europäischen Union und der EMRK	83
I. Die Bedeutung der Grundrechtecharta als Rechtsquelle	83
II. Der Vorrang und die Autonomie der Grundrechtecharta gegenüber den Grundrechten als allgemeine Rechtsgrundsätze	86
1. Die Autonomie der Grundrechtecharta als Rechtsquelle	86
2. Das Verhältnis der allgemeinen Rechtsgrundsätze zu den Grund- rechten und Grundsätzen der Grundrechtecharta	89
III. Die Bedeutung von Art. 52 Abs. 3 S. 1 und 2 GRC für die Dogmatik des Schutzes von Ehe und Familie in der Grundrechtecharta	91
1. Die Diskussion im Konvent über die inhaltliche Reichweite des Grundrechtsschutzes durch die Grundrechtecharta	92

2. Die Bedeutung der Erläuterungen des Präsidiums zur Grundrechtcharta für die Auslegung von Art. 52 Abs. 3 GRC	94
a) Die rechtliche Qualität der Erläuterungen des Präsidiums zur Grundrechtcharta gemäß Art. 6 Abs. 1 uA 3 EUV	94
b) Die Erläuterungen des Präsidiums zu Art. 52 Abs. 3 GRC	96
3. Das Mandat des Europäischen Rates in Köln zur Erarbeitung der Grundrechtcharta	97
4. Gefahr des Zurückbleibens des Schutzniveaus der Grundrechtcharta hinter dem Schutzniveau der allgemeinen Rechtsgrundsätze	97
5. Konflikte mit der EMRK bei der Durchführung des Unionsrechts durch die Mitgliedstaaten	98
C. Tragweite derjenigen Chartarechte, die solchen der EMRK entsprechen	100
I. „Entsprechen“ der Rechte	100
II. Rechtsfolge: „gleiche Bedeutung und Tragweite“	102
1. Identität des Schutzes durch sich-entsprechende Rechte in der Grundrechtcharta und der EMRK?	104
2. Die dogmatische Einordnung der Rechtsfolge: „Inkorporationsklausel“ oder Auslegungsdirektive?	106
III. Entsprechung der Art. 9, 7 und 33 GRC mit Rechten der EMRK	109
IV. Zusammenfassung	110
D. Ehe und Familie in Art. 9 GRC	111
I. Die Rechte des Art. 12 EMRK als Mindestgehalt des Art. 9 GRC	112
1. Das Recht, eine Ehe einzugehen	113
a) Der Ehebegriff des Art. 12 EMRK	114
b) Die Gewährleistungsdimensionen des Rechts auf Eingehung einer Ehe	119
c) Schranken und Schranken-Schranken der Eheschließungsfreiheit	120
2. Das Recht, eine Familie zu gründen	124
a) Der Familienbegriff des Art. 12 EMRK	124
b) Gewährleistungsdimensionen des Rechts auf Familiengründung	126
c) Schranken und Schranken-Schranken der Familiengründungsfreiheit	129
d) Zusammenfassung	129
II. Die Eheschließungsfreiheit des Art. 9 GRC	130
1. Die Eheschließungsfreiheit des Art. 9 GRC als normgeprägtes Grundrecht	131
2. Art. 9 GRC als Institutsgarantie zugunsten der Ehe	135
3. Der Ehebegriff des Art. 9 GRC	138
a) Entstehungsgeschichte und Erläuterungen	138
b) Wortlaut	138
c) Systematik	139
d) Telos, Regelungen in den Mitgliedstaaten und Ehebegriff des Art. 9 GRC	139

aa)	Begründung eines Rechtsverhältnisses durch freiwilligen Entschluss	139
bb)	Auf Herstellung einer Lebens- oder Rechtsgemeinschaft zwischen zwei Personen gerichtet	140
cc)	Mit einem frei gewählten Partner: Verschiedengeschlechtlichkeit der Ehe?	141
dd)	Unauflöslichkeit der Ehe	144
ee)	Besondere Form und Publizität der Ehe	145
4.	Schranken und Schranken-Schranken der Eheschließungsfreiheit	146
a)	„Ausgestaltung“ der Eheschließungsfreiheit gemäß Art. 9 GRC?	146
aa)	Die Ausgestaltungslehre in der deutschen Grundrechtsdogmatik	147
bb)	Keine Ausgestaltung der Eheschließungsfreiheit aus Art. 9 GRC	152
b)	Art. 9 GRC und Art. 52 Abs. 1 GRC als „doppelte Schranken“ der Eheschließungsfreiheit?	153
c)	Schranke und Schranken-Schranken der Eheschließungsfreiheit gemäß Art. 52 Abs. 1 GRC	154
aa)	Gesetzesvorbehalt	155
bb)	Verhältnismäßigkeitsprinzip	155
(1)	Das Untermaßverbot als Gegenstück zum Grundsatz der Verhältnismäßigkeit	157
(2)	Die Elemente des Untermaßverbotes	158
(a)	Geeignetheit	158
(b)	Erforderlichkeit	159
(c)	Verhältnismäßigkeit i. e. S.	161
cc)	Wesensgehaltsgarantie	162
d)	Zwischenergebnis	163
e)	Beurteilungsspielräume durch den Hinweis auf die Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten in Art. 9 GRC	165
III.	Das Recht, eine Familie zu gründen in Art. 9 GRC	166
1.	Das Verhältnis des Familiengründungsrechts zu dem Recht, eine Ehe einzugehen in Art. 9 GRC	166
2.	Der Schutzbereich der Familiengründungsfreiheit gemäß Art. 9 GRC	167
3.	Gewährleistungsdimensionen der Familiengründungsfreiheit	170
4.	Schranken der Familiengründungsfreiheit	170
E.	Ehe und Familie in Art. 7 GRC	170
I.	Der Schutz von Ehe und Familie in Art. 8 Abs. 1 EMRK	171
1.	Das Verhältnis der einzelnen Gewährleistungen des Art. 8 EMRK zueinander	171
2.	Der Begriff der Familie in Art. 8 Abs. 1 EMRK	172
a)	Eheleute	172
b)	Nichteheliche Lebensgemeinschaften	173

c)	Gemeinschaft aus Eltern und ihren Kindern	173
d)	Gemeinschaft aus Kindern und ihren nicht zusammenlebenden Eltern	174
e)	Adoptiv- und Pflegekinder	175
f)	Andere verwandtschaftliche Beziehungen	175
3.	Gewährleistungsdimensionen des Rechts auf Achtung des Familienlebens aus Art. 8 EMRK	176
4.	Schranken und Schranken-Schranken des Rechts auf Achtung des Familienlebens	181
5.	Das Verhältnis des Schutzes von Ehe und Familie gemäß Art. 8 EMRK zu dem Schutz von Ehe und Familie gemäß Art. 12 EMRK	183
II.	Der Familienbegriff des Art. 7 GRC	184
III.	Dimensionen des Familienschutzes	188
IV.	Schranken und Schranken-Schranken des Art. 7 GRC	188
V.	Zusammenfassung zum Schutz von Ehe und Familie in Art. 7 und 9 GRC	188
F.	Ehe und Familie in Art. 33 GRC	190
I.	Die Gewährleistung des Art. 33 Abs. 2 GRC	190
1.	Schutz vor Entlassung aus einem mit der Mutterschaft zusammenhängenden Grund (Art. 33 Abs. 2 Var. 1 GRC)	191
a)	Persönlicher Schutzbereich	191
b)	„Mutterschaft“	192
c)	Entlassung aus einem mit der Mutterschaft zusammenhängenden Grund	193
d)	Die Gewährleistungsdimensionen, Schranken und Schranken-Schranken des Art. 33 Abs. 2 Var. 1 GRC	194
2.	Die Gewährleistung bezahlten Mutterschaftsurlaubes und Elternurlaubes (Art. 33 Abs. 2 Var. 2 und 3 GRC)	194
a)	Mutterschaftsurlaub (Art. 33 Abs. 2 Var. 2 GRC)	194
b)	Elternurlaub (Art. 33 Abs. 2 Var. 3 GRC)	197
c)	Gewährleistungsdimensionen, Schranken und Schranken-Schranken der Rechte auf Mutterschafts- und Elternurlaub	198
II.	Die Gewährleistung des Art. 33 Abs. 1 GRC	199
1.	Schutzbereich: Der Familienbegriff des Art. 33 Abs. 1 GRC	199
a)	Die Entstehungsgeschichte des Art. 33 Abs. 1 GRC	200
b)	Gemeinschaft aus Eltern und ihren minderjährigen Kindern	201
c)	Eheleute ohne Kinder	204
d)	Menschen ohne Kinder, die in einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft leben	207
e)	Eltern und ihre erwachsenen Kinder	207
f)	Sonstige Verwandtschafts- oder Nähebeziehungen	208
g)	Zusammenfassung zum Familienbegriff des Art. 33 Abs. 1 GRC	208

2. Rechtlicher, wirtschaftlicher und sozialer Schutz der Familie gem. Art. 33 Abs. 1 GRC	208
a) Die Gewährleistungsdimensionen des Art. 33 Abs. 1 GRC: Der „Schutz“ und die „Förderung“ der Familie	209
aa) Fördergebot zugunsten der Familie	209
bb) „Schutz“ i. S. d. Art. 33 Abs. 1 GRC durch Abwehr hoheitlicher Eingriffe?	212
b) Der Inhalt der Gewährleistung	213
aa) Der rechtliche Schutz	213
bb) Der wirtschaftliche Schutz	214
cc) Der soziale Schutz	215
III. Die rechtliche Einordnung des Art. 33 GRC: Gewährleistung von Rechten oder Grundsätzen?	216
1. Die Wirkung der Rechte und Freiheiten der Grundrechtecharta	217
2. Die Wirkung der Grundsätze in der Grundrechtecharta	218
a) Rechtsverbindlichkeit der Grundsätze	221
b) Die unmittelbare Anwendbarkeit von Grundsätzen	223
aa) Die Voraussetzungen der unmittelbaren Anwendbarkeit primärrechtlicher Normen des Unionsrechts	224
(1) Die Supranationalität des Unionsrechts als Grundlage für die unmittelbare Wirkung	224
(2) Abgrenzung von unmittelbarer Wirkung und unmittelbarer Geltung	225
(3) Die Voraussetzungen der unmittelbaren Wirkung	226
(a) „Hinreichend bestimmt“	228
(b) „Inhaltlich unbedingt“	228
(4) Positive Handlungspflichten als Ausschlusskriterium der Unbedingtheit oder hinreichenden Bestimmtheit?	230
(5) Gewährung subjektiver Rechte als Voraussetzung der unmittelbaren Anwendbarkeit?	232
(6) Zusammenfassung	238
bb) Folge der unmittelbaren Wirkung des Unionsrechts	239
(1) Einräumung subjektiver Rechte?	239
(2) „Substitution effect“ und „exclusionary effect“	242
(3) Unionsrechtskonforme Auslegung	245
(4) Besonderheiten bei der unmittelbaren Wirkung von Richtlinien	247
c) Normativer Gehalt des Art. 52 Abs. 5 S. 2 GRC: Die Anordnung eingeschränkter Justiziabilität der Grundsätze	249
d) Die Rechtmäßigkeitskontrolle von Umsetzungsakten gemäß Art. 52 Abs. 5 S. 2 GRC: „Soziales Rückschrittsverbot“?	253
aa) Der Gegenstand der Rechtmäßigkeitskontrolle am Maßstab der Grundsätze: Der Begriff des Umsetzungsaktes	254

bb) Der Prüfungsmaßstab der Rechtmäßigkeitskontrolle i. S. d. Art. 52 Abs. 5 S. 2 GRC	256
cc) Abwehrrechtlicher Schutz vor der Absenkung bereits gewährter Vergünstigungen?	258
dd) Die Konkretisierung formeller Unterlassenspflichten durch das Untermaßverbot	259
(1) Die Aktivierung des Untermaßverbotes: Die Beeinträchtigung von Umsetzungsakten	259
(2) Der legitime Zweck des Unterlassens der bisher gewährten Leistung	260
(3) Geeignetheit und Erforderlichkeit der Reduzierung des Leistungsniveaus	261
(4) Angemessenheit	261
(5) Spielräume der Union und der Mitgliedstaaten	263
(6) Unanwendbarkeit des Untermaßverbotes im Rahmen der Reprobationswirkung der Grundsätze gem. Art. 52 Abs. 5 GRC?	265
3. Die Kriterien für die Qualifizierung einer Norm als Recht oder Grundsatz	268
a) Auffassungen im Schrifttum	268
b) Stellungnahme und eigene Lösung	271
4. Die Einordnung der Gewährleistungen des Art. 33 GRC als Recht oder Grundsatz	276
a) Art. 33 Abs. 1 GRC	276
b) Art. 33 Abs. 2 GRC	278
IV. Zusammenfassung zum Schutz von Ehe und Familie in Art. 33 GRC	280

Dritter Teil

**Einfluss des Ehe- und Familienschutzes
der Grundrechtecharta auf das bestehende Sekundärrecht
der Europäischen Union** 283

A. Anwendungsbereich der Grundrechtecharta	283
B. Kompetenzen der Union zur Regelung von Ehe und Familie	289
I. Grundrechtskonformität der Eigenverwaltung der Europäischen Union am Beispiel des europäischen öffentlichen Dienstes	289
1. Mutterschaftsurlaub	291
2. Elternurlaub	291
3. Leistungen der sozialen Sicherheit für Kinder	292
4. „Partnerschaftsförderung“	292
5. Zusammenfassung zum Schutz von Ehe und Familie im Dienstrecht der Europäischen Union	298
II. Ehe- und Familienschutz im Freizügigkeitsrecht	299

1. Anwendbarkeit des Freizügigkeitsrechts aus Art. 21 AEUV auf Unionsbürger und ihre Familienangehörigen, die selbst Unionsbürger sind	299
2. Abgeleitetes Freizügigkeitsrecht von drittstaatsangehörigen Familienmitgliedern aus der Freizügigkeitsrichtlinie	300
a) Die Freizügigkeit drittstaatsangehöriger „Ehegatten“ und „Lebenspartner“ von Unionsbürgern	302
b) Das Freizügigkeitsrecht sonstiger Familienangehöriger von Unionsbürgern, die selbst keine Unionsbürger sind	304
III. Ehe und Familienschutz in der Familienzusammenführungsrichtlinie ..	305
IV. Der Einfluss des Ehe- und Familienschutzes auf das „Dublin-Regime“ im Flüchtlingsrecht	308
V. Der Schutz von Ehe und Familie im Koordinationsrecht in Familiensachen	310
Schlussbetrachtung	314
Thesen	317
I. Rechtlicher und gesellschaftlicher Wandel von Ehe und Familie in Europa und ihr Schutz in den Verfassungen der Mitgliedstaaten ...	317
II. Die Unterscheidung von Abwehrrechten und Leistungsrechten in der Grundrechtecharta	317
III. Die Grundrechtecharta im System des Grundrechtsschutzes der Europäischen Union gemäß Art. 6 EUV	318
IV. Ehe und Familie in der EMRK	319
V. Ehe und Familie in der Grundrechtecharta	320
VI. Der Schutz von Ehe und Familie in Art. 33 GRC	321
VII. Einfluss des Ehe- und Familienschutzes der Grundrechtecharta auf das Sekundärrecht	322
Literaturverzeichnis	324
Personen- und Sachwortverzeichnis	341

Einleitung

Die Entwicklungen des 20. Jahrhunderts haben den Blick auf Ehe und Familie grundlegend gewandelt. Noch im Jahre 1962 befand der BGH, dass sich Eltern, die es ihren verlobten Kindern gestatten, „wie Mann und Frau“ zusammenzuleben, der schweren Kuppelei gemäß der damaligen §§ 180 ff. StGB schuldig machen.¹ Zur Begründung heißt es, „die sittliche Ordnung fordere, daß sich der Verkehr der Geschlechter grundsätzlich in der Einehe vollziehe, weil der Sinn und die Folge des Verkehrs das Kind ist, das nur in der Gemeinschaft der Familie gedeihen kann, und daß daher der ernstliche Wille der Verlobten zur Ehe für sich allein nicht die Unzüchtigkeit des Verkehrs zwischen ihnen beseitigt.“² Deutlicher kann das traditionelle Familienverständnis nicht zum Ausdruck gebracht werden: Familie ist, jedenfalls idealerweise, die eheliche Familie. Nichteeliche Familien sind zu vermeiden, eheliche Familien schützens- und förderungswert. Geschlechtsverkehr, ohnehin nur zwischen Mann und Frau akzeptiert, hat sich auf die Ehe zu beschränken. Er führt nicht nur zur Schwangerschaft, sie ist auch sein Zweck.

Die Entwicklungen in der zweiten Hälfte des 20. Jahrhunderts brachten moderne Verhütungsmethoden hervor, allen voran die Entwicklung der Antibabypille, beendeten die Zwangsläufigkeit der Schwangerschaft und enttabuisierten Sexualität. Familienplanung wurde möglich, ohne ein Leben in Keuschheit führen zu müssen. Zugleich wurde der Weg zur Gleichberechtigung der Frau geebnet, die nun nicht mehr darauf beschränkt war, Kinder zu bekommen und diese versorgen zu müssen. Statt Hausfrau zu sein, können Frauen heute einer Erwerbstätigkeit nachgehen. Das „*male breadwinner model*“ wurde durch Doppelverdienererehen abgelöst.

Nichteelich geborene Kinder werden nicht mehr als mit dem Makel der Unzucht behaftet angesehen. Die Familienformen sind vielfältiger geworden, Menschen bekommen Kinder, ohne verheiratet zu sein, sie heiraten, ohne sich für Kinder zu entscheiden oder verzichten auf Ehe und Kinder. Hinzu kommen „*patchwork-*“ und „*Regenbogenfamilien*“, die das hergebrachte Muster von Vater, Mutter und Kindern sprengen. Das Leitbild der bürgerlichen Familie ist unter Druck geraten, das Verhältnis der Ehe zur Familie unsicherer geworden. Dies gilt umso mehr, seit sich in den vergangenen

¹ BGHSt 17, 230 (231).

² BGHSt 17, 230 (232).

Jahrzehnten Tendenzen abzeichnen, auch gleichgeschlechtlichen Partnerschaften rechtliche Anerkennung zukommen zu lassen oder die Ehe für gleichgeschlechtliche Partner zu öffnen.

Gleichzeitig hat die Planbarkeit von Familie dazu geführt, dass die Geburtenrate stark zurückgegangen ist. Seit 1972 übersteigt die Zahl der Sterbefälle in Deutschland die Zahl der Geburten. Zusammen mit einer gestiegenen Lebenserwartung der Menschen kommt es zu einer Veränderung der Bevölkerungsstruktur. Die Bevölkerung schrumpft und altert, der demografische Wandel hat begonnen. Die Zunahme des Anteils älterer Menschen an der Bevölkerung und der Mangel an Kindern verursachen gesellschaftliche Probleme. Der hiermit einhergehende Mangel an erwerbsfähigen Personen in der Wirtschaft wird dauerhaft selbst durch steigende Automatisierung nicht auszugleichen sein. Wirtschaftswachstum zu generieren wird schwieriger, mittelfristig drohen Stagnation und Rezession. Der demografische Wandel bedroht zudem die Sozialversicherungssysteme. Ein umlagefinanziertes Rentensystem wie das deutsche basiert auf der Annahme, dass genügend Erwerbstätige vorhanden sind, um die Versorgung der Leistungsbezieher zu finanzieren.³ Der legendäre, Konrad Adenauer zugeschriebene Ausspruch „Kinder kriegen die Leute immer!“ hat sich als Irrtum erwiesen und die Grundlagen des Rentenversicherungssystems sind in Gefahr.

Die deutsche Politik ist sich des Problems bewusst. Die Familie rückt nicht als sittlich-moralische, sondern als wirtschaftliche, bevölkerungspolitische Keimzelle der Gesellschaft in den Vordergrund. Familienpolitik wird auch Bevölkerungspolitik, Familienförderung bedeutet unter anderem, die Entstehung von Familien zu begünstigen⁴ und die Gefahren, die Familien drohen, abzuwenden. Besonders die Erwerbstätigkeit beider Partner birgt die Gefahr, dass sich Kinderwünsche nicht realisieren lassen, weil Familie und Beruf nicht ausreichend miteinander vereinbar sind.⁵ Den grundrechtlichen Rahmen bildet dabei vor allem Art. 6 Abs. 1 GG, wonach Ehe und Familie unter dem besonderen Schutz der staatlichen Ordnung stehen.

Der demografische Wandel ist indes kein deutsches, sondern ein europäisches Problem. Ganz Europa altert und schrumpft, die Geburtenrate liegt in allen Mitgliedstaaten der Europäischen Union unter dem Generationenersatzniveau. Das Problem ist längst auf der Tagesordnung der Organe der EU angekommen. Die Kommission betont in ihrer Mitteilung „Die demografische Zukunft Europas – Von der Herausforderung zur Chance“ die Notwen-

³ Vgl. § 153 SGB VI.

⁴ Zur Steuerbarkeit der Geburtenrate durch staatliche Familienförderung *Brosius-Gersdorf*, Demografischer Wandel und Familienförderung, S. 118 ff.

⁵ *Brosius-Gersdorf*, Demografischer Wandel und Familienförderung, S. 93 ff.

digkeit, aber auch die Möglichkeit eines Europas, das die demografische Erneuerung begünstigt.⁶ Die Europäische Union ist jedoch kein Staat, sondern eine supranationale Organisation. Gemäß dem Prinzip der begrenzten Einzelmächtigung darf sie nur tätig werden, wenn und soweit ihr die Mitgliedstaaten eine entsprechende Kompetenz eingeräumt haben. Eine ausdrückliche Kompetenz zum Schutz von Ehe und Familie oder zur Regelung des Familienrechts wird man in den Verträgen vergeblich suchen. Ehe, Familie und ihr Schutz sind vornehmlich Sache der Mitgliedstaaten. Angesichts der angestrebten „immer engeren Union der Völker Europas“ (Art. 1 Abs. 1 EUV) muss das allerdings nicht auf ewig so bleiben.

Der Schutz von Ehe und Familie hat jedenfalls bereits Eingang in das Primärrecht gefunden. Seit dem Inkrafttreten des Vertragswerkes von Lissabon im Jahre 2009 verfügt die Europäische Union mit der Charta der Grundrechte⁷ der Europäischen Union über einen kodifizierten Grundrechtskatalog. Die Grundrechtecharta enthält auch Normen, die sich mit Ehe und Familie befassen. Art. 9 Grundrechtecharta (GRC) gewährt jedem Menschen das Recht, eine Ehe einzugehen und eine Familie zu gründen. Gem. Art. 7 GRC hat jeder Mensch Anspruch auf die Achtung seines Familienlebens. Damit lässt es die Grundrechtecharta aber nicht bewenden. Art. 33 Abs. 1 GRC gewährleistet den rechtlichen, wirtschaftlichen und sozialen Schutz der Familie, Art. 33 Abs. 2 GRC Gewährleistungen zu Mutterschutz und Elternurlaub.

Aus grundrechtlicher Sicht scheint die Europäische Union für den Schutz von Ehe und Familie gut gerüstet zu sein. Zugleich werden viele Fragen aufgeworfen: Erstens danach, ob es überhaupt einen europäischen Ehe- und Familienbegriff gibt, weil der Begriff der Ehe in den Mitgliedstaaten kontrovers diskutiert wird und der Union keine Kompetenzen zur Regelung dieser Materien zukommen. Zweitens danach, welche Schutzdimensionen den Grundrechten innewohnen; ob es sich um Abwehrrechte handelt oder ob sie die Union zu Tätigkeiten zugunsten des Schutzes der Familie oder der Ehe verpflichten und möglicherweise ein Fördergebot zugunsten der Familie enthalten. Insbesondere bei Art. 33 CRC ist nicht geklärt, welche Rechtswirkungen er zu erzeugen vermag, ob die Norm überhaupt „Grundrechte“, oder nur „Grundsätze“ enthält. Mit anderen Worten sind die dogmatischen Strukturen des Schutzes von Ehe und Familie in der Grundrechtecharta bisher ungeklärt.

Diesen Fragen soll in der vorliegenden Arbeit nachgegangen werden. Dazu wird zuerst ein kurzer Überblick über die Entwicklung von Ehe und Familie in Europa gegeben. Im Anschluss folgt ein Blick auf die mitgliedstaatlichen

⁶ Europäische Kommission, Mitteilung v. 12.10.2006, KOM (2006) 571 endgültig; bekräftigt in der Mitteilung vom 29.4.2009, KOM (2009) 180 endgültig.

⁷ Im Folgenden „Grundrechtecharta“.