

Staatsrecht II

Manssen

18. Auflage 2021
ISBN 978-3-406-76775-3
C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei
beck-shop.de

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen. beck-shop.de hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird beck-shop.de für sein umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

Lösung Fall 39: Das Universitätsgesetz könnte gegen Art. 5 Abs. 3 Satz 1 2. Var. GG verstoßen.

1. *Schutzbereich.* Neben dem Schutz der Wissenschaftsfreiheit als Freiheits-/Abwehrrecht enthält Art. 5 Abs. 3 Satz 1 2. Var. GG auch ein Teilhaberecht an staatlichen Leistungen.

2. *Eingriff.* Durch das Universitätsgesetz wird der Einfluss der Hochschullehrer auf wissenschaftsrelevante Fragestellungen (Lehrprogramm, Forschung, Personal im wissenschaftlichen Bereich) eingeschränkt. Ein Eingriff liegt somit vor.

3. *Verfassungsrechtliche Rechtfertigung.* Dem Gesetzgeber steht bei der Ausgestaltung zwar ein Gestaltungsspielraum zu. Dabei muss er aber der herausgehobenen Stellung von Hochschullehrern Rechnung tragen und einen maßgeblichen Einfluss dieser auf wissenschaftsrelevante Fragen sicherstellen. Dies ist bei einem gleichmäßig besetzten Gremium nicht der Fall.

4. *Ergebnis.* Das Universitätsgesetz verstößt daher gegen Art. 5 Abs. 3 Satz 1 2. Var. GG.

§ 18. Kunstfreiheit (Art. 5 Abs. 3 Satz 1 1. Var. GG)

Literatur: Borgmann, Klaus, Kann Pornographie Kunst sein? – BVerfGE 83, 130, in: JuS 1992, 916 ff.; Lenski, Sophie, Jura 2016, 35 ff.; Schröder, Meinhard, Die Je-desto-Formel des Bundesverfassungsgerichts in der Esra-Entscheidung und ihre Bedeutung für Grundrechtsabwägungen, DVBl. 2008, 146 ff.;

I. Schutzbereich

1. Sachlicher Schutzbereich

463 Der Umgang mit der Kunstfreiheit ist für den Rechtsanwender besonders problematisch. Eine generelle Definition von Kunst ist nicht möglich (BVerfGE 67, 213/225). Es ist dem Staat zudem verwehrt, sich zum Kunstrichter aufzuspielen. Die grundsätzliche Eigenständigkeit der Kunst muss akzeptiert werden. Der Staat hat nicht das Recht, das künstlerische Niveau zu bestimmen oder Vorgaben für die künstlerische Betätigung zu machen. Andererseits muss die Verfassungsgarantie der Kunst beachtet werden. Dazu muss der Rechtsanwender letztlich doch bestimmen, was Kunst ist und was nicht. Eine echte „Dilemma-Situation“.

464 Um den Kunstbegriff juristisch greifbar zu machen, sind verschiedene Formeln zu seiner Definition entwickelt worden. Nach dem **materialen Kunstbegriff** besteht das Wesentliche der künstlerischen Betätigung in der freien schöpferischen Gestaltung, in der Eindrücke, Erfahrungen, Erlebnisse des Künstlers durch das Medium einer bestimmten Formensprache zu unmittelbarer Anschauung gebracht werden (BVerfGE 30, 173/188 f.; 119, 1/20 f.). Dieser Begriff ist eher unpräzise. Er ist eigentlich eher eine Beschreibung als eine Definition.

Der zweite Kunstbegriff wird als **formaler Kunstbegriff** bezeichnet. Das Wesentliche eines Kunstwerks besteht darin, dass es einem bestimmten Werktyp zugeordnet werden kann (etwa Malen, Bildhauen, Dichten, Theaterspielen). Dieser formale Kunstbegriff ist zweifellos zu eng, da das Bestreben moderner Kunst gerade darin besteht, ständig neue Werktypen zu entwickeln. Positiv lässt sich jedoch beim Vorliegen eines Werktyps in der Regel auf das Vorliegen von Kunst schließen. Bei einem Nichtvorliegen eines anerkannten Werktyps darf allerdings nicht ohne Weiteres das Vorliegen von Kunst abgelehnt werden. 465

Schließlich gibt es noch den **offenen Kunstbegriff**. Das kennzeichnende Merkmal einer künstlerischen Äußerung besteht danach darin, dass es wegen der Mannigfaltigkeit des Aussagegehaltes möglich ist, der Darstellung im Wege einer fortgesetzten Interpretation immer weitreichendere Bedeutungen zu entnehmen, so dass sich eine praktisch unerschöpfliche, vielstufige Informationsvermittlung ergibt (BVerfGE 67, 213/226 f.). Kunst kennzeichnet sich zudem auch dadurch, dass immer neue Darstellungs- oder Ausdrucksformen entstehen. 466

Das Vorliegen von Pornographie schließt nicht aus, dass es sich um Kunst handelt (BVerfGE 83, 130 ff.). Die Rechtsprechung ist zudem gezwungen, sich mit dem Prinzip der Anerkennung durch Anerkannte zu helfen. Der Staat darf die Kunsteigenschaft dann nicht verneinen, wenn Kunstsachverständige und andere Künstler überwiegend von der Kunsteigenschaft eines Werkes ausgehen. Im Zweifelsfall ist der Kunstbegriff weit auszulegen. 467

Fall 40 (BVerfGE 83, 130 ff.): V verlegt seit 1978 den Roman „Josefine Mutzenbacher – Die Lebensgeschichte einer wienerischen Dirne, von ihr selbst erzählt“. Der Roman wurde 1979 von der Bundesprüfstelle als schwer jugendgefährdend in die Liste jugendgefährdender Schriften aufgenommen. Eine solche Indizierung führte zu erheblichen Beschränkungen der Vertriebsmöglichkeiten. Das Vorliegen von Kunst wurde von der Prüfstelle von vornherein verneint, weil die Schrift pornographisch sei. War das Verhalten der Prüfstelle rechtmäßig? 468

Lösung Fall 40: Die Kunsteigenschaft kann nicht allein deshalb verneint werden, weil „Pornographie“ vorliegt. Die Prüfstelle hätte sich deshalb vor der Indizierung mit der Kunsteigenschaft des Werkes auseinandersetzen müssen.

Merke: Der Kunstbegriff ist weit auszulegen. Die Kunsteigenschaft eines Werkes kann nicht alleine deshalb verneint werden, weil es sittlich oder moralisch anstößig ist.

Erhebliche Probleme wirft die Frage auf, wie eng oder weit der Schutzbereich der Kunstfreiheit zu ziehen ist. Da die moderne Kunst ständig bemüht ist, Grenzen zu überschreiten, um neue Ausdrucksformen zu finden, kommt es immer wieder zu Kollisionen mit öffentlichen Belangen und Interessen Dritter. Kann sich ein Künstler auf Art. 5 Abs. 3 GG berufen, wenn er fremde Häuserwände mit Graffiti „verschönert“? Das BVerfG hat dies zunächst eindeutig verneint: Die Reichweite der Kunstfreiheitsgarantie erstreckte sich von vornherein nicht auf die eigenmächtige Inanspruchnahme oder Beein- 469

trächtigung fremden Eigentums zum Zwecke der künstlerischen Entfaltung (BVerfG, NJW 1984, 1293 – „Sprayer von Zürich“). Wird also der Künstler wegen Sachbeschädigung verurteilt oder zu Schadensersatz oder Unterlassung verpflichtet, bräuchte danach Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG bei der Urteilsfindung nicht berücksichtigt werden. Anders wird allerdings bereits entschieden, wenn es um die Nutzung von öffentlichen Straßen geht. Will ein Künstler ein Kunstwerk im öffentlichen Straßenraum erstellen, ist bei gegebenenfalls nötigen Anträgen auf Genehmigungen nach straßenrechtlichen oder straßenverkehrsrechtlichen Vorschriften zu berücksichtigen, dass es sich um Kunst und damit eine besonders geschützte Tätigkeit handelt. Im Urheberrecht ist nach Auffassung des BVerfG die Inanspruchnahme fremder Rechte vom Schutzbereich der Kunstfreiheit unter Umständen erfasst (ob sie im Ergebnis zulässig ist, ist dann eine Frage der Interessenabwägung, siehe zum sog. **Sampling**, also der Übernahme von kurzen Tonsequenzen aus einem urheberrechtlich geschützten Werk BVerfGE 142, 74 ff.).

Hinweis: Die Frage, ob die Inanspruchnahme fremder Sachen von der Kunstfreiheit umfasst ist, hat mit den Kunstbegriffen nichts zu tun. In Prüfungsarbeiten wird oft der Fehler gemacht, die (auswendig gelernten) Kunstbegriffe auf Gedeih und Verderb zu Papier zu bringen, ohne Rücksicht darauf, ob dies für den konkreten Fall überhaupt relevant ist.

2. Persönlicher Schutzbereich

470 Der persönliche Schutzbereich der Kunstfreiheit wird ähnlich wie der sachliche Schutzbereich weit ausgelegt. Träger des Grundrechts ist nicht nur derjenige, der das Kunstwerk herstellt (sog. **Werkbereich**), sondern auch die Person, die das Kunstwerk der Öffentlichkeit zugänglich macht (sog. **Wirkbereich**). Hierzu zählt etwa ein Verleger (siehe BVerfGE 30, 173/191; 36, 321/331; 119, 1/22). Träger der Kunstfreiheit können auch juristische Personen und Personenvereinigungen sein, weiterhin Kunst- und Musikhochschulen, soweit es sich um Einrichtungen des öffentlichen Rechts handelt.

471 **Fall 41** (BVerfGE 30, 173 ff.): A war Adoptivsohn des Schauspielers Gustav Gründgens. A erwirkte ein zivilrechtliches Urteil gegen den Verlag V, dem verboten wurde, den Roman „Mephisto – Roman einer Karriere“ von Klaus Mann zu vervielfältigen, zu verbreiten und zu veröffentlichen, da dieser eine verleumderische Biographie des mittlerweile verstorbenen Schauspielers darstelle. Hiergegen erhob V unter Berufung auf Art. 5 Abs. 3 Satz 1 1. Var. GG Verfassungsbeschwerde. Ist die Verfassungsbeschwerde gegen das letztinstanzliche zivilgerichtliche Urteil erfolgreich?

Lösung Fall 41: Die Verfassungsbeschwerde ist erfolgreich, wenn sie zulässig und begründet ist.

1. Zulässigkeit. Die Verfassungsbeschwerde müsste zunächst zulässig sein.

1. Zuständigkeit. Das BVerfG ist gem. Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG, §§ 13 Nr. 8a, 90 ff. BVerfGG zur Entscheidung über eine Verfassungsbeschwerde zuständig.

2. Beschwerdeberechtigung. Beschwerdeberechtigt ist, wer Träger des als verletzt gerügten Grundrechts ist. Grundsätzlich können nach Art. 19 Abs. 3 GG auch inländische juristische

Personen Träger von Grundrechten sein. Der V-Verlag ist damit beschwerdefähig im Hinblick auf eine mögliche Verletzung von Art. 5 Abs. 3 Satz 1 1. Var. GG (Wirkbereich der Kunstfreiheit).

Hinweis: Schwerpunkt dieses Falles ist die Frage des persönlichen Schutzbereiches der Kunstfreiheit. Aus diesem Grund ist es klausurtechnisch anzuraten, die Frage des persönlichen Schutzbereiches in der Begründetheit anzusprechen, um zu vermeiden, dass die Klausur zu „kopflastig“ wird. Da der Beschwerdeführer sich auch auf andere Grundrechte wie Art. 12 Abs. 1, Art. 14 Abs. 1 – eingerichteter und ausgeübter Gewerbebetrieb – sowie subsidiär Art. 2 Abs. 1 GG berufen kann, ist die Beschwerdeberechtigung in jedem Fall gegeben.

3. *Beschwerdegegenstand.* Tauglicher Beschwerdegegenstand ist jeder Akt der öffentlichen Gewalt. Als Akt der judikativen Gewalt ist die letztinstanzliche zivilgerichtliche Entscheidung tauglicher Beschwerdegegenstand.

4. *Beschwerdebefugnis.* Die Beschwerdebefugnis ist gegeben, wenn die Möglichkeit besteht, dass der Beschwerdeführer selbst, gegenwärtig und unmittelbar in einem seiner Grundrechte verletzt ist. Hier kommt eine Verletzung der Kunstfreiheit in Frage. Da dem V-Verlag durch das zivilgerichtliche Urteil die Veröffentlichung des Romans verboten wird, ist eine Verletzung der Kunstfreiheit zumindest möglich. Daneben ist auch eine Verletzung von Art. 14 Abs. 1, 12 Abs. 1 sowie 2 Abs. 1 GG denkbar (vgl. oben). Das Urteil betrifft den V-Verlag weiterhin selbst, gegenwärtig und unmittelbar.

5. *Rechtswegerschöpfung/Subsidiarität.* Die nach § 90 Abs. 2 BVerfGG erforderliche Rechtswegerschöpfung ist gegeben. Andere Möglichkeiten stehen dem Beschwerdeführer nicht zur Verfügung, so dass der Grundsatz der Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde gewahrt ist.

6. *Frist.* Die Einhaltung der Frist gem. § 93 Abs. 1 BVerfGG wird unterstellt.

7. *Zwischenergebnis:* Die Verfassungsbeschwerde ist zulässig.

II. *Begründetheit.* Die Verfassungsbeschwerde ist begründet, wenn das zivilgerichtliche Urteil den V-Verlag in einem seiner Grundrechte verletzt. Da es sich vorliegend um eine Urteilsverfassungsbeschwerde handelt, ist zu beachten, dass das BVerfG die Entscheidung nur auf die Verletzung spezifischen Verfassungsrechts und damit dahingehend zu überprüfen hat, ob die Instanzgerichte die Reichweite und Bedeutung eines Grundrechtes verkannt haben (sog. Heck'sche Formel). Wegen des besonders starken Eingriffs, den das Verbot des Romans darstellt, führt das Gericht aber eine Prüfung der Entscheidung nach den konkreten Umständen des Einzelfalls durch (vgl. BVerfGE 119, 1/22 – *Esra-Entscheidung*). Fraglich ist im vorliegenden Fall, ob das Grundrecht auf Kunstfreiheit gem. Art. 5 Abs. 3 Satz 1 1. Var. GG verletzt wurde.

1. *Schutzbereich.* Der Schutzbereich müsste eröffnet sein.

a. *Sachlicher Schutzbereich.* Der sachliche Schutzbereich der Kunstfreiheit ist eröffnet. Ein schriftstellerischer Roman fällt sowohl nach dem materialen als auch dem formalen und offenen Kunstbegriff unter den Schutzbereich der Kunstfreiheit.

b. *Persönlicher Schutzbereich.* Fraglich ist aber, ob auch der persönliche Schutzbereich eröffnet ist. Bedenken hieran bestehen, weil sich nicht der Künstler selbst als eigentlicher Urheber des Kunstwerkes auf die Kunstfreiheit beruft, sondern der V-Verlag als bloßer Kunstvermittler dieses Grundrecht geltend machen möchte. Auch der persönliche Schutzbereich der Kunstfreiheit ist jedoch weit auszulegen. Träger des Grundrechts sind daher nicht nur die Hersteller eines Kunstwerkes, sondern auch diejenigen, die das Kunstwerk der Öffentlichkeit zugänglich machen. Hierzu zählen auch die Verleger, die eine unentbehrliche Mittlerfunktion zwischen Künstler und Publikum ausüben. Der V-Verlag ist daher Träger der Kunstfreiheit. Der persönliche Schutzbereich ist somit eröffnet.

2. *Eingriff (Drittwirkungsproblem)*. Das zivilgerichtliche Urteil verbietet dem V-Verlag die Veröffentlichung und greift daher in den Schutzbereich ein.

3. *Verfassungsrechtliche Rechtfertigung*. Fraglich ist jedoch, ob der Eingriff verfassungsrechtlich gerechtfertigt werden kann. Als vorbehaltloses Grundrecht können Eingriffe in die Kunstfreiheit nur durch kollidierendes Verfassungsrecht gerechtfertigt werden. In Frage kommt hier der aus Art. 1 Abs. 1 GG abgeleitete, fortwirkende Achtungsanspruch zugunsten von G. Gründgens (sog. postmortales Persönlichkeitsrecht). Das Werk von Klaus Mann war nach damaliger Auffassung der Gerichte eine „Schmähschrift in Romanform“, so dass hier die Kunstfreiheit zurückstehen musste. Der Eingriff ist daher gerechtfertigt, das Grundrecht der Kunstfreiheit ist nicht verletzt.

III. Ergebnis. Die Verfassungsbeschwerde wird somit keinen Erfolg haben.

Merke: Persönlicher und sachlicher Schutzbereich der Kunstfreiheit sind weit auszu-legen.

II. Eingriffe

- 472 Die Kunstfreiheit wird dann beeinträchtigt, wenn der Staat entweder den Werk- oder den Wirkungsbereich regelt oder beschränkt. Dies kann durch Gesetze, z. B. durch strafrechtliche Verbote, aber auch durch Verwaltungsakte oder gerichtliche Entscheidungen geschehen.

III. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung von Eingriffen

1. Die Beurteilung von einschränkenden Gesetzen

- 473 Die Kunstfreiheit unterliegt keinem Gesetzesvorbehalt. Sie kann daher lediglich durch kollidierendes Verfassungsrecht, also zum Schutz anderer verfassungsrechtlich geschützter Werte beschränkt werden (BVerfGE 67, 213/228). Die Eingriffe bedürfen einer gesetzlichen Grundlage. Dazu ist eine Abwägung zwischen den verschiedenen Interessen erforderlich. Insoweit ist der Wirkungsbereich weniger stark geschützt als der Werkbereich (BVerfGE 77, 240/253 ff.). So ist es zulässig, die Genehmigung für die Aufstellung von Monumentalfiguren der Baukunst im Außenbereich wegen Widerspruchs zu städtebaulichen Interessen zu verweigern, da die entsprechende Bestimmung des Bauplanungsrechts (§ 35 Abs. 3 BauGB) der Verwirklichung der Staatszielbestimmung des Art. 20a GG dient (BVerwG, NJW 1995, 2648 ff.).
- 474 **Fall 42** (BVerfGE 81, 278 ff.): B wird aufgrund der Herstellung einer Kollage (männlicher Corpus uriniert auf die Bundesflagge) wegen Verunglimpfung des Staates und seiner Symbole nach § 90a Abs. 1 Nr. 2 StGB zu einer Geldstrafe verurteilt. Die Kollage hatte Kunstcharakter. Liegt – abgesehen von der konkreten Rechtsanwendung – ein rechtswidriger Eingriff in Art. 5 Abs. 3 Satz 1 1. Var. GG vor?

Lösung Fall 42: Die Verurteilung könnte gegen die Kunstfreiheit verstoßen.

1. *Schutzbereich.* Die Anfertigung der Kollage steht unter dem Schutz von Art. 5 Abs. 3 Satz 1 1. Var. GG.

2. *Eingriff.* Durch die Verurteilung wird in den Schutzbereich eingegriffen.

3. *Verfassungsrechtliche Rechtfertigung.* Zu prüfen ist, ob der Eingriff verfassungsrechtlich gerechtfertigt werden kann. Die verfassungsrechtliche Rechtfertigung des Eingriffs muss durch ein formelles Gesetz zum Schutz von Grundrechten Dritter oder anderer Verfassungsgüter geschehen. § 90a Abs. 1 Nr. 2 StGB ist ein formelles Bundesgesetz. Fraglich ist, ob die Vorschrift zum Schutz von Grundrechten Dritter oder anderer Verfassungsgüter auch der Kunstfreiheit Schranken setzt. Ansonsten dürfte sie auf Kunstwerke nicht angewendet werden. Voraussetzung für eine Anwendbarkeit wäre, dass § 90a Abs. 1 Nr. 2 StGB zum Schutz kollidierenden Verfassungsrechts geeignet, erforderlich und verhältnismäßig ist.

Art. 22 Abs. 2 GG kann insoweit nicht unmittelbar als Schutzgut herangezogen werden, da dort nur die Farben der Bundesflagge festgelegt werden. Nach Auffassung des BVerfG setzt Art. 22 Abs. 2 GG jedoch das Recht des Staates voraus, zu seiner Selbstdarstellung Symbole zu verwenden. Zweck sei es, an das Staatsgefühl der Bürger zu appellieren. Als freiheitlicher Staat sei die Bundesrepublik auf die Identifikation ihrer Bürger mit den in der Flagge versinnbildlichten Grundwerten angewiesen. Diese Grundwerte gäben die in Art. 22 Abs. 2 GG vorgeschriebenen Staatsfarben wieder. Sie ständen also für die freiheitlich-demokratische Grundordnung. Jede Verunglimpfung könne die für den inneren Frieden notwendige Autorität des Staates beeinträchtigen (BVerfGE 81, 278/295 f.). § 90a Abs. 1 Nr. 2 StGB kann deshalb auch auf die Herstellung oder Verbreitung von Kunstwerken angewendet werden.

4. *Ergebnis.* Es liegt somit nicht grundsätzlich ein Verstoß gegen die Kunstfreiheit vor. Der Schutz staatlicher Symbole kann auch Eingriffe in die Kunstfreiheit rechtfertigen.

2. Die Beurteilung der Rechtsanwendung im konkreten Fall

Hinsichtlich der Kunstfreiheit bemüht sich das BVerfG darum, die Gerichte 475 vor dem Ausspruch zivil- oder strafrechtlicher Sanktionen auf eine hinreichende **werkgerechte Interpretation** zu verpflichten. Dies spielt insbesondere bei satirischen Darstellungen eine Rolle.

Deshalb wurde im Fall 42 die Verurteilung aufgehoben. Es war keine werk- 476 gerechte Interpretation erfolgt, da bei satirischen Darstellungen zwischen „Einkleidung“ und „Aussagekern“ hätte unterschieden werden müssen (BVerfGE 81, 278/294). Die angeführte Karikatur habe deshalb vorrangig eine antimilitärische Tendenz. Die Staatlichkeit oder die verfasste Ordnung der Bundesrepublik Deutschland sollte nach Auffassung des BVerfG nicht angegriffen werden. Da die Strafgerichte dies verkannt hatten, waren die Urteile wegen Verstoßes gegen Art. 5 Abs. 3 Satz 1 1. Var. GG aufzuheben (zweifelhaft, das BVerfG betätigt sich hier als „Superamtsgericht“).

Bei Eingriffen in die Kunstfreiheit führt das BVerfG aber in der Tendenz 477 eine vergleichsweise intensive verfassungsrechtliche Überprüfung fachgerichtlicher Entscheidungen durch.

Beispiel (BVerfGE 119, 1ff. – *Esra*): In seinem Roman „Esra“ beschreibt der Schriftsteller 478 Maxim Biller die Beziehung zwischen einem Schriftsteller („Adam“) und einer bekannten

Schauspielerin („Esra“). Geschildert werden auch Episoden aus dem Intimleben. Aufgrund des Bekanntheitsgrades der beteiligten Personen ist ohne weiteres erkennbar, dass es sich jedenfalls teilweise um autobiographische Darstellungen handelt. Die Veröffentlichung des Romans wird von den Zivilgerichten (teilweise) verboten.

Das Verbreitungsverbot wurde vom BVerfG weitgehend bestätigt. Da das Abbild „Esra“ mit dem „Urbild“ der Schauspielerin in wesentlichen Punkten übereinstimmte, lag eine schwere Beeinträchtigung des Persönlichkeitsrechts vor. Da auch Geschehnisse des besonders geschützten Bereichs des allgemeinen Persönlichkeitsrechts behandelt werden, hätte eine stärkere Fiktionalisierung stattfinden müssen (also: je mehr Verfremdung, desto eher geht die Abwägung zugunsten der Kunstfreiheit aus, je weniger verfremdet wird, desto eher ist das allgemeine Persönlichkeitsrecht verletzt).

§ 19. Schutz von Ehe, Familie und Elternrecht (Art. 6 GG)

Literatur: *Britz, Gabriele*, Das Grundrecht des Kindes auf staatliche Gewährleistung elterlicher Pflege und Erziehung – jüngere Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, JZ 2014, 1069 ff.; *Jürgensen, Hendrik/Laude, Lennart*, Art. 6 II in der Fallbearbeitung, JA 2019, 672 ff.; *Koschmieder, Norman*, Aktuelle verfassungsrechtliche Probleme zum Schutz von Ehe und Familie, JA 2014, 566 ff.; *Rixen, Stephan*, Das Ende der Ehe? – Neukonturierung der Bereichsdogmatik von Art. 6 Abs. 1 GG: ein Signal des spanischen Verfassungsgerichts, JZ 2013, 864 ff.

I. Überblick

- 479** Art. 6 GG umfasst verschiedene Garantien, die sich mit der Ehe, der Familie und der Kindererziehung befassen. Art. 6 Abs. 1 GG enthält das Grundrecht von Ehe und Familie. Der Verfassungswortlaut bringt jedoch bereits zum Ausdruck, dass hierin eine besondere staatliche Schutzverpflichtung enthalten ist. Gleichwohl lässt sich Art. 6 Abs. 1 GG auch als Abwehrrecht einordnen. Weiterhin entnimmt die Rechtsprechung Art. 6 Abs. 1 GG ein besonderes Gleichheitsgebot (dazu unten § 19 V 1).
- 480** Das Recht der Eltern, ihre Kinder zu erziehen, ist in Art. 6 Abs. 2 GG niedergelegt. Bei der Kindererziehung handelt es sich nicht nur um ein Recht, sondern auch um eine Pflicht. Der staatlichen Gemeinschaft wird ein Wächteramt übertragen (Art. 6 Abs. 2 Satz 2 GG). Art. 6 Abs. 4 GG enthält ein Leistungsrecht der Mütter hinsichtlich des Schutzes und der Fürsorge durch die Gemeinschaft. Art. 6 Abs. 5 GG verpflichtet zur Gleichstellung von ehelichen und unehelichen Kindern.

II. Schutzbereich

1. Schutz von Ehe und Familie

a) Schutz der Ehe

Art. 6 Abs. 1 GG verpflichtet den Staat zum Schutz der Ehe. Hierin ist 481
zunächst eine Institutsgarantie enthalten. Der Staat muss Normen erlassen,
die es den Bürgern ermöglichen, eine Ehe zu schließen. Soweit entsprechen-
de Normen bestehen, darf er sie nicht ersatzlos abschaffen. Der Verfassung
liegt dabei das Bild der „verweltlichten“ bürgerlich-rechtlichen Ehe zugrunde
(BVerfGE 31, 58/82 f.; 53, 224/245). „Ehe“ im Sinne des Grundgesetzes ist
also die Verbindung eines Mannes und einer Frau zur grundsätzlich unauflös-
lichen Lebensgemeinschaft. Nichteheliche Gemeinschaften oder eheähnliche
Gemeinschaften stehen deshalb nicht unter dem Schutz des Art. 6 Abs. 1 GG,
können Ehen jedoch in gewissem Rahmen rechtlich gleichgestellt werden, z. B.
im Unterhalts- oder Erbrecht.

Auch gleichgeschlechtliche Verbindungen sind aus dem Ehebegriff ausge- 482
schlossen (BVerfG, NJW 1993, 3058; E 105, 313/345, anders dann, wenn sich
ein Partner während der Ehe einer Geschlechtsumwandlung unterzogen hat,
siehe BVerfG, DVBl. 2008, 1116 ff.). Damit ist es dem Gesetzgeber allerdings
nicht verwehrt, auch für gleichgeschlechtliche Partnerschaften eine Rechts-
form zu schaffen oder besondere rechtliche Regelungen zu erlassen, die solche
Partnerschaften eheähnlich oder wie eine Ehe ausgestalten (siehe BVerfGE 105,
313 ff. und nunmehr § 1353 Abs. 1 S. 1 BGB: Die Ehe wird von zwei Personen
verschiedenen oder gleichen Geschlechts ... geschlossen).

Ein „Nivellierungsverbot“ oder ein „Abstandsgebot“ im Hinblick auf das 483
Verhältnis der klassischen Ehe zu den gleichgeschlechtlichen Lebensgemein-
schaften lässt sich aus der Verfassung nicht ableiten (BVerfGE 105, 313/348).
Der Gesetzgeber ist zum besonderen Schutz der Ehe verpflichtet, zur Gleich-
stellung anderer Lebensgemeinschaften ist er bei Vorliegen entsprechender
sachlicher Gründe berechtigt oder unter Umständen aus Art. 3 Abs. 1 GG sogar
verpflichtet, wenn es keine sachlichen Gründe für eine Ungleichbehandlung
gibt. Die Ehe wird nicht dadurch weniger geschützt, dass andere Paarbezie-
hungen auch geschützt werden.

Von Art. 6 Abs. 1 GG umfasst ist nur die Einehe; bei etwa im Ausland ge- 484
schlossenen Mehrehen kommt ein Schutz durch den Aspekt des Schutzes der
Familie in Betracht (BVerwGE 71, 228/231 f.).

b) Geschütztes Verhalten der Ehefreiheit

Das durch Art. 6 Abs. 1 GG geschützte Verhalten im Hinblick auf die Ehe 485
reicht von der Eheschließung über das eheliche Zusammenleben bis zur Ent-
scheidung der Eltern, wann und wie viele Kinder sie haben wollen. Geschützt