

## **Zur Stellung von Ehe und Familie in Staat und Gesellschaft aus rechtswissenschaftlicher Perspektive**

### **I. Historische Grundlagen**

Ehe und Familie sind keine bloßen Produkte des Rechts, sie sind als Substanz dem Recht vorgegeben, als biologische, soziale und psychische Gegebenheiten wie Verwandtschaft, Hausgemeinschaft, eheliche Verbundenheit von Mann und Frau. Und doch erhalten die familiären Beziehungen ihre *konkrete* Gestalt durch das Recht: Ehe und Familie weisen in unserem Kulturkreis traditionell eine starke rechtliche Prägung auf.

Diese verdanken wir - historisch gesehen - einem bemerkenswerten Zusammenwirken von Kirche und Staat. In die gemeinsame Rechtsgestalt der Familie brachte die Kirche das Fundament ein, nämlich die Theologie der Ehe mit den Prinzipien des gegenseitigen freien Ehemillens als Grundlage, der Einpaarigkeit und der lebenszeitigen Unauflöslichkeit. Der Staat formte auf dieser Grundlage die Wirkungen der Ehe wie auch die verwandtschaftlichen Rechtsbeziehungen im Detail aus, soweit er sie nicht in der Autonomie der Familie beließ.

Das Familienrecht war so gleichzeitig in beiden Rechtordnungen zuhause, der kirchlichen wie der staatlichen, nicht im Sinne einer feindlichen Konkurrenz, sondern in der Weise der Arbeitsteilung: Es ging um Teilrechtsordnungen, die sich gegenseitig anerkannten und stützten, auch wenn zuweilen Zuständigkeitskonflikte aufflackerten.<sup>1</sup>

Bis zum Ende des 18. Jahrhunderts blieb es dabei, dass die beiden Rechtsordnungen – Kirchenrecht und staatliches Recht – es mit ein und derselben Ehe als Fundament der Familie zu tun hatten. Das zeigte sich besonders sinnfälligermaßen, nachdem das Konzil von Trient eine zwingende Form – Erklärung des Ehemillens vor Priester und Zeugen – als Gültigkeitsbedingung der Eheschließung festsetzte.

---

<sup>1</sup> Schwab, Grundlagen und Gestalt der staatlichen Ehegesetzgebung in der Neuzeit bis zum Beginn des 19. Jahrhunderts, 1967.

ßung eingeführt hatte.<sup>2</sup> Die katholischen Staaten rezipierten diese Form, auch die protestantischen Mächte gingen zu ähnlichen Formvorschriften über, so dass die obligatorische kirchliche Trauung Anknüpfungstatbestand auch für die zivilrechtlichen Ehwirkungen und für Elternschaft und Verwandtschaft war. Seit der Aufklärung, insbesondere der Gesetzgebung der französischen Revolution, wurde dieses System abgelöst durch eine Spaltung des Eherechts und damit letztlich des gesamten Rechts der Familie: Der Staat entwickelte ein eigenes, von der Theologie abweichendes Eheverständnis, das folgerichtig in eine eigene Gesetzgebung auch über den Kern der Ehe und schließlich in eine eigene Eheschließungsform mündete. Seitdem ergibt sich eine Duplizität der Eherechte, die unverbunden nebeneinander stehen, unverbunden bis auf jene Paragraphen des Personenstandsgesetzes, welche die Vornahme der kirchlichen vor der standesamtlichen Trauung verbieten.<sup>3</sup> Diese Vorschriften werden aber im Jahre 2009 ersatzlos wegfallen,<sup>4</sup> sodass dann die Trennung der Eherechte vollendet ist. Theoretisch betrachtet gibt es zwei Ehen, die kirchliche und die staatliche, die in der Realität vielfach zusammenfallen, aber nicht müssen. Im Gefolge der genannten Duplizität ist mit kirchlich geschlossene Ehen zu rechnen, die für das staatliche Recht Konkubinate sind, und umgekehrt.

Trotz dieser Spaltung bleibt die Ausbildung eines Rechtssystems von Ehe und Familie aber die gemeinsame Leistung von Kirchen und Staat. Bei allen Differenzen der beiden Rechtsordnungen, die sich in neuerer Zeit zweifellos ausgeweitet haben, darf man nicht vergessen, dass elementare Grundstrukturen –

---

<sup>2</sup> Concilium Tridentinum, Decretum de reformatione matrimonii vom 11.11.1563.

<sup>3</sup> § 67 des Personenstandsgesetzes in der zur Zeit geltenden Fassung lautet: „Wer eine kirchliche Trauung oder die religiösen Feierlichkeiten einer Eheschließung vornimmt, ohne dass zuvor die Verlobten vor dem Standesamt erklärt haben, die Ehe miteinander eingehen zu wollen, begeht eine Ordnungswidrigkeit, es sei denn, dass einer der Verlobten lebensgefährlich erkrankt und ein Aufschub nicht möglich ist oder dass ein auf andere Weise nicht zu behebender schwerer sittlicher Notstand vorliegt, dessen Vorhandensein durch die zuständige Stelle der religiösen Körperschaft des öffentlichen Rechts bestätigt ist.“ Die Vorschrift geht zurück auf das im Verlaufe des Kulturkampfes in Kraft gesetzte Reichsgesetz über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung vom 6.2.1875 (Reichsgesetzblatt 1875 S. 23). Die von der Kirche bekämpfte Bestimmung war auch Gegenstand des Konkordats zwischen dem Heiligen Stuhl und dem Deutschen Reich vom 20.7.1933, Art. 26 (Erweiterung der Fälle, in denen die kirchliche Einsegnung der Ehe vor der Ziviltrauung vorgenommen werden darf; Vorbehalt einer umfassenden späteren Regelung der eherechtlichen Fragen).

<sup>4</sup> Das Personenstandsgesetz vom 19.2.2007 (Bundesgesetzblatt 2007 I 122), Inkrafttreten 1.1.2009 enthält die genannten Bestimmungen nicht mehr.

die Einpaarigkeit, die Freiheit zur Eheschließung, die familiäre Solidarität, auch als Basis gemeinsamer Elternschaft, die Ausrichtung auf Lebenszeit – Errungenschaften des christlichen Ehebegriffes sind.

## II. Die Ziele staatlichen Familienrechts und die Verfassung

Das staatliche Recht normiert die Beziehungen von Ehe, Elternschaft, Verwandtschaft als Elemente der gesellschaftlichen Ordnung. Der Staat findet die Familie als Naturgebilde vor und unterzieht die familiären Beziehungen einer dem jeweiligen politischen Verständnis entsprechenden rechtlichen Prägung. Ziel dieser Prägung ist die Gewährleistung verlässlicher Organisationsformen innerhalb der Gesellschaft und die Förderung und Sicherung der sozialen Funktionen der Familie, besonders der Generation und Erziehung von Nachkommenschaft, der gegenseitigen Solidarität und der familiären Vermögensnachfolge.

Das ist die eine Seite. Gleichrangig damit steht der Rechtsschutz, den der Staat sowohl der Familie selbst als auch den einzelnen Mitgliedern gewährt. Der Schutz der *Familie* richtet sich gegen Eingriffe von außen und äußert sich auch in der Anerkennung einer gewissen Autonomie. Der Schutz der *Individuen* hingegen greift durch diese Autonomie hindurch und sichert dem Einzelnen die Wahrung seiner Rechte auch in und gegenüber der Familie, wie zum Beispiel die Begrenzung des elterlichen Erziehungsrechts deutlich vor Augen stellt.

Mit der *verfassungsrechtlichen Garantie* von Ehe, Elternrecht und Familie durch *das Grundgesetz* legt sich der deutsche Staat auf einen besonderen Schutz und eine besondere Achtung der familiären Beziehungen fest. Mit den Aussagen des Art. 6 Grundgesetz setzt der Staat seiner eigenen Rechtskompetenz Grenzen, indem er Ehe und Familie als gesellschaftliche Institutionen anerkennt und ihren besonderen Schutz durch seine Ordnung verbürgt. Das bedeutet als Minimum, dass er sich selbst unzulässiger Eingriffe in die Familie enthält und sie zugleich gegen die Eingriffe Dritter schützt. Als Maximum übernimmt der Staat eine Pflicht zur Förderung der Familie, ohne dass daraus

ohne weiteres Ansprüche auf konkrete Fördermaßnahmen abzuleiten wären. Zudem erkennt das Grundgesetz das Elternrecht als eine natürliche Gegebenheit an, unterwirft es allerdings zum Schutz der Kinder dem staatlichen Wächteramt.

Die Grundaussage des Art. 6 Abs.1 GG ist von ihrem geschichtlichen Hintergrund im Sinne der Bewahrung tradierter Rechtseinrichtungen angelegt, das konservative Element ist *aber zugleich* aber durch dynamische Aussagen der Verfassung aufgebrochen.

1) So bedingte der *Grundsatz der Gleichberechtigung der Geschlechter (Art.3 Abs.2, 3 GG)* eine Veränderung der Entscheidungs- und Teilhabestrukturen in Ehe und Familie, die seit 1953 in vielen Etappen durchgeführt wurde.

2) Der *Verfassungsauftrag des Art. 6 Abs.5 GG*, den unehelichen Kindern durch die Gesetzgebung die gleichen Bedingungen für ihre leibliche und seelische Entwicklung und ihre Stellung in der Gesellschaft zu schaffen wie den ehelichen, hat – gleichfalls in mehreren Schritten – zur weitgehenden rechtlichen Gleichbehandlung aller Kinder auch im Familien- und Erbrecht geführt.

3) Die Anerkennung *eigener Persönlichkeitsrechte der Kinder* liegt der Umgestaltung des elterlichen Sorgerechts zugrunde. Seit dem Sorgerechtsgesetz von 1979 tritt im Elternrecht das verpflichtende Element als das Wesentliche hervor. Bestimmungsbefugnisse der Eltern werden nur als Mittel der Erziehung begriffen, die am Ziel des Kindeswohls auszurichten und durch die legitime Selbstbestimmung des jungen Menschen begrenzt sind.

4) Generell ist die familienrechtliche Gesetzgebung dadurch belebt worden, dass die *subjektiven Rechte der einzelnen beteiligten Personen* stark ausgebaut worden sind und im Trennungs- und Scheidungsfall besonders akut werden. So gesehen kann die Familie heute auch als Treffpunkt von Individualansprüchen von Kindern, Müttern, Vätern und weiteren Personen erscheinen, die während eines krisenfreien Familienlebens gleichsam ruhen, im Streitfall aber rasch belebt werden können.

Die Spannung zwischen tradierter Institution von Ehe und Familie und der geschilderten Dynamik erklärt die frappierende, oft hin- und herschwappende Reformwelle, die das staatlich Familienrecht seit Mitte des 20. Jahrhunderts erfasst hat und alle seine Bereiche betrifft.

Sie wird – außer mit dem Grundgesetz – häufig mit dem sozialen Wandel begründet, der in der Tat fortlaufend stattfindet, aber zum Teil durch die Gesetzgebung selbst mit erzeugt wird. Denn auch das Recht ist ein Teil der gesellschaftlichen Realität.

Im Gefolge der Veränderungen ergeben sich heute einige Grundprobleme des staatlich geregelten Familienrechts, von denen ich einige herausgreife.

### **III. Zur problematischen Situation der Ehe: steigende Scheidungszahlen – sinkende Heiratsbereitschaft**

Der erste Punkt lässt sich mit den Begriffen überschreiben: „steigende Scheidungszahlen, sinkende Heiratsbereitschaft“. Durch die Eherechtsreform von 1977 ist die Scheidung auf Grundlage des Zerrüttungsprinzips wesentlich erleichtert worden. Heute wird jede Ehe geschieden, wenn auch nur *ein* Partner dies nachhaltig anstrebt. Die Scheidungshindernisse in Form von Härteklauseln (§§ 1565 Abs.2, 1568 BGB), die der Flut steuern sollten, werden von den Gerichten nicht angewendet. Dementsprechend sind die Scheidungszahlen steil nach oben geschneilt, sie erreichen inzwischen fast die Hälfte der Eheschließungszahlen. Ein Schwergewicht des Eherechts hat sich somit auf das Scheidungsfolgenrecht, also auf das Recht der *aufgelösten Ehe* verlagert, welches die geschiedenen Ehegatten oft noch in einer Dauerbeziehung miteinander verbindet, auch wenn keine minderjährigen Kinder (mehr) vorhanden sind.

Die Folge ist der Zerfall vieler Familien in sogenannte Teil- oder Restfamilien oder die schlichte Auflösung in Single-Haushalte. Die Lebensform als „Allein-Erziehende“ oder „Allein-Erziehender“ ist normale gesellschaftliche Realität geworden. Wo ein neuer Lebensgefährte hinzutritt, entstehen Stiefkindverhältnisse, häufig auch die so genannten „Patch-Work-Familien“, in denen sich he-

terogene familienrechtliche Beziehungen kreuzen. Das Recht erkennt diese Lebenskonstellationen zwischen Kindern und ihren alleinerziehenden Eltern, den Stiefeltern und auch den Pflegeeltern als Familien an – auch im verfassungsrechtlichen Sinne<sup>5</sup> –, ohne diesen Gemeinschaften aber eine eigene Rechtsverfassung zur Verfügung zu stellen. Juristischer Kern bleibt stets das Verhältnis des Kindes zu den beiden leiblichen Elternteilen. Im Verhältnis des Kindes zum Stiefelternteil ist das Gesetz von einem denkwürdigen Schwanken zwischen der Betonung der Rechte des leiblichen Elternteils, bei dem das Kind nicht lebt, und einer gewissen Anerkennung der Stiefelternschaft gekennzeichnet.<sup>6</sup> Im Ganzen gesehen ist das deutsche Recht stärker an der Genetik orientiert als an der Idee der sozialen Elternschaft. Weit verbreitet ist darüber hinaus der Single-Haushalt, sozusagen die „Ich-Familie“, wobei sich zwei solche Haushalte durchaus zu einem „living apart together“ verbünden können.

Zugleich mit steigender Scheidungshäufigkeit sinkt die Bereitschaft zu Eheschließung, obwohl der Heiratsmarkt durch jede Scheidung neuen Nachschub erhält. Das bedeutet: Die Rechtsform, die der Staat für auf Dauer angelegte Lebensgemeinschaften von Mann und Frau anbietet, stößt heute auf Akzeptanzbarrieren, obwohl der Staat die Option für die Ehe mit beträchtlichen Vorteilen – vom Ehegattensplitting bei der Einkommensteuer bis zum Erbschaftssteuerarif – honoriert.

Scheidungshäufigkeit wie Heiratsabstinenz werfen natürlich die Frage auf, ob das staatliche Eherecht unter Mängeln leidet. Doch wird das *Scheidungsrecht selbst* meist nicht in Zweifel gezogen. Im politischen Raum ist weithin akzeptiertes Dogma, dass es gegen die Persönlichkeitsrechte eines Menschen verstieße, in einer „gescheiterten Ehe“ – wie das Gesetz sie nennt – leben zu müssen. Eher gerät das *Scheidungsfolgenrecht* ins Visier der Kritik: Belastende Unterhaltspflichten auch für den Fall der Scheidung, Vermögensausgleich, Teilung der Rentenanwartschaften, und das bei einer jederzeit und auch durch

---

<sup>5</sup> Nachweise: Schwab, Familienrecht, 15. Aufl. 2007, Rn. 14.

<sup>6</sup> § 1687b BGB besichert dem Stiefelternteil eine Befugnis zur Mitentscheidung in Angelegenheiten des täglichen Lebens des Kindes, die aber vom Einvernehmen mit dem sorgeberechtigten Elternteil abhängt; desgleichen eine Kompetenz bei Gefahr im Verzug für das Kind.

den schuldigen Teil kündbaren Beziehung, mögen – so denken manche – vor der Ehe als einem Risikogeschäft abschrecken. Die neueste Reform des Unterhaltsrechts, am 1.1.2008 in Kraft getreten,<sup>7</sup> ist wohl von solchen Gedanken geleitet gewesen. Doch fragt sich, ob eine wesentliche Senkung der Solidarpflichten nicht auf der anderen Seite die Bereitschaft der Frauen mindern wird, zu heiraten oder Kinder zu haben. Jedenfalls steckt das staatliche Recht, das durch die Scheidungsreform eine Lawine der Instabilität losgetreten hat, nun in einem schwierigen Dilemma, aus dem sich kein leichter Ausweg anbietet, nachdem ein roll back zu einem strengeren Scheidungsrecht dem Zeitgeist offenkundig widerstrebt.

#### **IV. Konkurrenz zur Ehe: „Eheähnliche Gemeinschaft“ – gemeinsame Elternverantwortung**

Das zweite Grundproblem, das ich ansprechen möchte, betrifft die möglichen Konkurrenten zur ehelichen Familie, deren massenhaftes Auftreten die Wertigkeit der Ehe bedrohen könnte, ich meine das ehelose Zusammenleben von Mann und Frau einerseits und die gemeinsame Elternverantwortung auch für nichteheliche Kinder andererseits.

1) „**Eheähnliche Gemeinschaften**“. Seit der Staat durch die Reformen der 60er Jahre das Sexualstrafrecht auf grobe Verstöße gegen die Selbstbestimmung zurückgenommen hat, wird das ehelose Zusammenleben von Mann und Frau (wie im übrigen auch von gleichgeschlechtlichen Partnern) als legale wie legitime Form der Lebenspartnerschaft anerkannt. „Konkubinate“, wie sie früher genannt wurden und die es immer gegeben hat, finden heute verbreitete Akzeptanz, wenngleich nach wie vor in der gesellschaftlichen Vorstellung die Ehe gleichsam den Normalstatus bildet, der oft nach einer gewissen Zeit ehelosen Zusammenlebens gewählt wird. Da zugleich die Heiratszahlen stark gesunken sind, stellt sich für den Staat die Frage, wie er sich zu dieser Wirklichkeit verhält. Dabei ist maßgebend, dass das Bundesverfassungsgericht den

---

<sup>7</sup> Gesetz zur Änderung des Unterhaltsrechts vom 21.12.2007 (Bundesgesetzblatt 2007 I 3189).

Ehebegriff des Grundgesetzes strikt auf die nach staatlichem Recht gültige Ehe beschränkt.<sup>8</sup>

Für das *ehelose Zusammenleben* hält der Staat bisher keine spezifische Rechtsform bereit, auch in Rücksicht auf den Willen des zusammenlebenden Paares, eine rechtliche Verbundenheit nach Art der Ehe gerade zu meiden. So stehen sich – familien- wie erbrechtlich gesehen – die Partner einer nichtehelichen Gemeinschaft wie beliebige Fremde gegenüber. Sie haben im Verhältnis zueinander die allgemeine Pflicht, wechselseitig ihre Rechtsgüter zu respektieren, aber keine eigentlichen Gemeinschaftsrechte und -pflichten. Bisher ist das ehelose Paarverhältnis auch nicht als „Familie“ im Sinne des Art. 6 Abs.1 GG anerkannt.

Die Frage ist, ob das staatliche Recht es dabei belässt oder angesichts der gesellschaftlichen Entwicklung auch für eheloses Zusammenleben gewisse Regeln schafft.

Zwei Wege sind denkbar: Der erste führt zur Schaffung eines neuen Rechtsinstituts für das Zusammenleben, mit dem gewisse Pflichten verbunden sind, die aber nicht die Qualität ehelicher Verbundenheit erreichen. Man könnte an eine Art Ehe minderen Rechts denken, ohne das Wort „Ehe“ zu gebrauchen. Ein Beispiel dafür bietet z.B. die französische Gesetzgebung, die einen Solidaritätspakt („pacte de solidarité, PACS“) eingeführt hat, der hetero- wie homosexuellen Paaren offensteht.<sup>9</sup>

Der deutsche Gesetzgeber hat sich bisher – zutreffend wie ich meine – auf ein solches Konzept nicht eingelassen. Ein Grundproblem bildet unter anderem die Frage der Rechtssicherheit: Will man mit einem solchen Solidaritätspakt bedeutende Rechtspositionen verbinden, so muss man seine Existenz zuverlässig feststellen können, d.h. er muss ähnlich wie die Heirat bei einer Behörde registriert werden. Dann ergeben sich aber dieselbe Probleme wie bei der

---

<sup>8</sup> Siehe BVerfGE 29, 166, 176; 31, 58 ff.

<sup>9</sup> Dazu *Frédérique Ferrand*, Das französische Gesetz über den pacte civile de solidarité, FamRZ 2000, 517. Rechtsvergleichende Übersicht bei: *Jens M. Scherpe/ Nadjma Yassari*, Die Rechtsstellung nicht-ehelicher Lebensgemeinschaften, Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht, 2005.



Eheschließung: Viele Paare, die nicht heiraten wollen, werden auch diesen Schritt zur Verrechtlichung ihrer Beziehung meiden, sodass sich in der gesellschaftlichen Realität wenig ändern wird, nur hat man dann *drei* Formen der Paarbeziehung (Ehe, Solidaritätspakt, formloses Zusammenleben). Verzichtet man für die „Ehe light“ auf eine Registrierung und lässt ein faktisches Zusammenleben – sogleich oder nach einer gewissen Dauer - genügen, so türmen sich bei jeder Gelegenheit Definitions- und Beweisschwierigkeiten auf.

Der zweite Weg, den der Staat einschlagen kann, lässt das nichteheliche Zusammenleben als solches rechtlich unverfasst, stattet die Partner aber mit bestimmten Schutzpositionen aus, wie sie zwar auch Ehegatten zugute kommen, darüber hinaus aber auch sonstigen nahen Angehörigen. Es handelt sich also weniger um die Übertragung von Eherecht auf eheloses Zusammenleben als um den Schutz persönlicher Nähebeziehungen. Solche Regelungen gibt es im deutschen Recht schon heute, z.B. im Mietrecht (Recht auf Fortsetzung des Mietvertrages nach dem Tod des Partners, der allein gemietet hatte)<sup>10</sup> und im Gewaltschutzgesetz.<sup>11</sup> Es darf erwartet werden, dass künftige Reformen in dieser Richtung weitergehen werden, man denke an Bereiche wie Zeugnisverweigerungsrecht, Schadensersatz bei Tötung für nahe Angehörige des Opfers, Fragen des Medizin- und Versicherungsrechts und vieles andere mehr.

Das ehelose Zusammenleben erhält mit solchen Einzelregelungen noch keine wirkliche Rechtsform, allerdings könnte der Gesetzgeber durch eine unbeachtete Vermehrung solcher dem Eherecht ähnlicher Rechtswirkungen über den beschränkten Zweck des Schutzes privater Lebensräume hinausgehen.

2) **Gemeinsame Elternverantwortung.** Einer Rechtsform kommt der Tatbestand näher, dass ein Paar die Elternverantwortung für das gemeinsame nichteheliche Kind trägt.

---

<sup>10</sup> § 563 Abs.2 S.4 BGB („Personen, die mit dem Mieter einen auf Dauer angelegten gemeinsamen Haushalt führen“).

<sup>11</sup> Gesetz zum zivilrechtlichen Schutz vor Gewalttaten und Nachstellungen vom 11.12.2001 (Bundesgesetzblatt 2001 I 3513).

Die neueste Entwicklung des Kindschaftsrechts löst die Familie aus ihrer engen Verknüpfung mit der Ehe. Seit den Reformgesetzen von 1997/1998<sup>12</sup> sind nichteheliche Kinder den ehelichen grundsätzlich gleichgestellt, im Familienrecht, im Erbrecht, im Sozialrecht schon sehr viel früher. Den Begriff „nichteheliches Kind“ gibt es eigentlich nicht mehr, es gibt nur mehr das „Kind, dessen Eltern bei seiner Geburt nicht miteinander verheiratet waren“.

Die Gleichstellung der Kinder strahlt auch auf die Rechtsstellung der Eltern aus. So können die Eltern durch beiderseitige Erklärungen das gemeinsame Sorgerecht für ihr nichteheliches Kind erlangen,<sup>13</sup> so wie es bisher Ehegatten vorbehalten war. Diese gemeinsame Sorge entsteht ohne Rücksicht darauf, ob das Elternpaar zusammenlebt oder nicht, ja sogar wenn ein Partner noch anderweit verheiratet ist. Auch die Rechte auf den persönlichen Umgang mit dem Kind sind völlig identisch mit der Situation bei Eheleuten, auch die unterhaltsrechtliche Lage ist deckungsgleich. Man könnte zugespitzt sagen: Was im Kindschaftsrecht früher nur im Rahmen einer Ehe zu erreichen war, ist jetzt auch ohne Heirat zu haben.

Nun schafft auch das neue Kindschaftsrecht letztlich keine Quasi-Ehe. Man erkennt das, wenn man auf die Paarbeziehung sieht. Zwar gibt es jeweils ein rechtliches Band zwischen Mutter und Kind und Vater und Kind, diese bilateralen Rechtsbeziehungen sind jeweils auch „Familie“ im Sinne des Grundgesetzes, während die Paarbeziehung zwischen den Eltern selbst nur partiell vom Recht erfasst ist. Die gemeinsam sorgeberechtigten Eltern sind natürlich verpflichtet, die elterliche Sorge in gegenseitigem Einvernehmen zum Wohl des Kindes auszuüben, die Kooperationspflicht bezieht sich aber nur auch das Kind. Auch der Unterhaltsanspruch, den die das Kind betreuende Mutter gegen den Vater haben kann (und umgekehrt) und der durch die neue Unter-

---

<sup>12</sup> Gesetz zur Abschaffung der gesetzlichen Amtspflegschaft und Neuordnung des Rechts der Beistandschaft (Beistandschaftsgesetz) vom 4. 12. 1997 (Bundesgesetzblatt 1997 I S. 2846); Gesetz zur Reform des Kindschaftsrechts (Kindschaftsrechtsreformgesetz – KindRG) vom 16. 12. 1997 (Bundesgesetzblatt 1997 I 2942); Gesetz zur erbrechtlichen Gleichstellung nichtehelicher Kinder (Erbrechtsgleichstellungsgesetz – ErbGleichG) vom 16.12.1997 (Bundesgesetzblatt 1997 I 2968); Gesetz zur Vereinheitlichung des Unterhaltsrechts minderjähriger Kinder (Kindesunterhaltsgesetz – KindUG) vom 6. 4. 1998 (Bundesgesetzblatt 1998 I 666).

<sup>13</sup> § 1626a Abs.1 Nr.1 BGB.

haltsrechtsreform weiter ausgebaut wurde,<sup>14</sup> ist allein kindbezogen. Im Vergleich zum Eherecht mit seinen umfassenden Unterhaltspflichten, mit Zueinn- und Versorgungsausgleich bleibt indes die Paarbeziehung der nichtehelichen Eltern doch verhältnismäßig schwach ausgebildet, selbst wenn das gemeinsame Sorgerecht gewählt wird.

Gleichwohl muss man sehen, dass sich im *Gedanken gemeinsam verantworteter Elternschaft* ein Hebel für diejenigen bietet, die das Eherecht mit seinen sozialrechtlichen und steuerrechtlichen Folgewirkungen zugunsten der Gemeinschaften mit Kindern zurückbilden wollen. Eine Gesellschaft, die unter schwindender Geburtenrate leidet, fokussiert ihr Interesse auf das Kind, und definiert die Kernfamilie nicht mehr von der Ehe, sondern vom Kind her. Dem dient die verbreitete Formel „Familie ist, wo Kinder sind“, die allerdings leicht missverstanden werden kann, leiden doch viele Kinder gerade darunter, dass sie sich *nicht* in einer Familie geborgen finden.

Aus der Richtung des Kindeswohls sind jedenfalls mannigfaltige rechtspolitische Impulse zu erwarten, welche darauf abzielen, der Ehe vorbehaltene Rechtswohlthaten auf die Gemeinschaften mit Kindern zu verlagern, ich erinnere nur an die Forderung, das Ehegattensplitting im Einkommensteuerrecht durch ein Familiensplitting zu ersetzen, Vorschläge für das Erb- und Erbschaftssteuerrecht könnten folgen und vieles mehr.

Nun möchte ich nicht abstreiten, dass in den Bereichen, in denen der Staat die Familie fördert, eine gewisse Umgewichtung zugunsten der Gemeinschaften für Kinder nahe liegt, denn die eigene Lebensbewältigung mit der Verantwortung für Kinder zu verbinden, ist für viele Menschen offenkundig ein Problem geworden. Doch muss eine solche Politik mit Augenmaß vorgehen. Es ist nicht nötig, deshalb die Ehe und ihren Schutz über Bord zu werfen, dies widerspräche nicht nur der Verfassung, sondern auch gewichtigen Interessen der Gesellschaft.

---

<sup>14</sup> § 1615I BGB.

## V. Ein Plädoyer für das staatliche Eherecht

Was ist die vor dem Standesamt geschlossene Ehe? Von den Formen ehelichen Zusammenlebens, auch mit Kindern, unterscheidet sich die Ehe nach wie vor durch das rechtliche Band unter den Partnern. „Die Ehe“ – so sagt das BVerfG<sup>15</sup> – ist nach wie vor die rechtlich verfasste Paarbeziehung von Mann und Frau, in der die gegenseitige Solidarität nicht nur faktisch gelebt wird, solange es gefällt, sondern rechtlich eingefordert werden kann. Den Kern des Eherechts bildet die verpflichtende Solidarität der Ehegatten mit- und füreinander - mit Unterhaltsansprüchen, Vermögensausgleich, Rentenausgleich und anderen Wirkungen.

Das Eherecht sichert die *formelle und materielle* Gleichberechtigung von Mann und Frau und bietet Instrumente für den Schutz des Schwächeren, das ist eine ganz wesentliche Funktion der so genannten „bürgerlichen Ehe“. Nur diese Rechtsverfassung gestattet den Partnern eine Arbeitsteilung von Familienarbeit und Erwerb, die nicht allein auf das Risiko desjenigen geht, der seine Erwerbstätigkeit zugunsten der Familie reduziert. Die rechtlich verfasste Ehe stabilisiert die gesellschaftliche Ordnung ebenso wie sie die Sozialsysteme entlastet.

Gewiss wird Solidarität und Verantwortung auch in anderen Paargemeinschaften geübt, aber als bloß faktisches Tun, solange der Wille reicht, nicht als rechtliches Band, zu dessen Schutz die Gerichte zur Hilfe gerufen werden können, wenn die Freiwilligkeit endet. Das nichteheliche Paar, auch mit Kindern, hat es in der Hand, die Gemeinschaft jederzeit und weithin folgenlos für die Partner selbst aufzukündigen, während Verheiratete, die geschieden werden wollen, bei aller Erleichterung der Scheidung eine Art juristischen Hindernislauf mit beträchtlichen Folgewirkungen und auch Kosten absolvieren müssen.

Der Staat hat gute Gründe, Paare, die sich aus freien Stücken unter das Joch<sup>16</sup> der mit Rechtspflichten ausgestatteten Gemeinschaft begeben, in be-

---

<sup>15</sup> Entscheidung vom 28.2.2007, FamRZ 2007, 529, 531.

<sup>16</sup> Bekanntlich leitet sich das lateinische „coniugium“ von „jugum“ = Joch für Zugtiere, Gespann ab.

sonderer Weise anzuerkennen – das ist der auch heute nachvollziehbare Sinn des verfassungsrechtlichen Schutzes der Ehe. Dieser hindert nicht Schutz für andere Gemeinschaften mit Kindern, doch darf er davon nicht aufgesogen werden.

Bei allen Differenzen zwischen kirchlichem und staatlichem Eheverständnis können aus meiner Sicht auch die Kirchen die staatlich geregelte Ehe als diejenige Gemeinschaft anerkennen, die von Rechtswegen auf Gleichberechtigung und Solidarität angelegt ist und die von vorn herein die rechtliche Basis für gemeinsame Elternverantwortung bietet. Die staatlich geregelte Ehe sollte nicht als Gegensatz zur Ehe nach kirchlichem Rechts begriffen werden. Dem staatlichen Eherecht kommt aus kirchlicher Sicht vielmehr die Funktion einer Komplementärordnung zu, die der Familie diejenigen Rechte sichert, die das Kirchenrecht allein nicht gewähren kann.

## **VI. Zur Autonomie der Familie**

Zu einem weiteren Grundproblem des Verhältnisses von Staat und Familie erlaubt mir die Zeit nur noch einige Andeutungen. Ich meine die *Autonomie der Familie*, die als Prinzip anerkannt wird, wenngleich ihr ein zunehmend geringeres Gewicht zuzukommen scheint.

In der Frage der Autonomie der Familie, sei es in der Gestaltung des Familienlebens, sei es in der Eigenständigkeit der elterlichen Verantwortung, lässt sich eine beträchtliche Unsicherheit in der Rechtspolitik beobachten, man kann von Ambivalenz sprechen. Wird die Familie einerseits als unverzichtbare Institution der Gesellschaft gepriesen, der man vielfältige Unterstützung gewähren müsse, so zeigt sich auf der anderen Seite ein latentes Misstrauen gegenüber ihrer Funktionsfähigkeit. Zuweilen steht einer unbegreiflichen Zurückhaltung der staatlichen Stellen bei Eingriffen, wo sie dringend notwendig wären, die Neigung zu unangemessenen Reglementierungen der elterlichen Erziehung gegenüber.

Die fürchterlichen Fälle von Vernachlässigung, Misshandlung, ja Tötung von Kindern, die in den letzten Wochen und Monaten bekannt geworden sind, zeigen, dass Eltern nicht selten psychisch außerstande sind, die Pflege und Erziehung ihrer Kinder zu leisten. Hier müssen Gesellschaft und Staat helfen, der Staat zudem auch eingreifen, wenn es zur Wahrung der Menschenrechte der Kinder nötig ist, ohne Zögern, konsequent, ohne Scheu davor, in solchen Fällen auch in das Internum einer Familie einzudringen. Das geltende Recht bietet dazu genügend Möglichkeiten, es müssen Behörden und Gerichte nur auf der Hut und bereit sein, prompt zu handeln. Sicher lassen sich die Gesetze verbessern, wie dies ja auch geplant wird, doch liegen die Probleme – für mich ganz offenbar - in erster Linie nicht in den Gesetzen, sondern in ihrem Vollzug. Auf der anderen Seite schafft sich der Staat mit dem unbestimmten Begriff „Kindeswohl“ und der Definitionsmacht über diesen Begriff ein Eingangstor für weitreichende Einmischungen in die familiäre Erziehung auch in Fällen, in denen von Kindesgefährdung nicht die Rede sein kann. Das Kindeswohl wird begrifflich mit bestimmten, übrigens wechselnden Vorstellungen angefüllt und den Eltern als Richtmaß für ihr Handeln präsentiert.

Als Beispiel mögen die förmlichen Rechte auf Umgang mit Kindern dienen, die das Gesetz heute dritten Personen - über Großeltern und Geschwister hinaus – gewährt, nämlich *allen* „engen Bezugspersonen des Kindes, wenn diese für das Kind tatsächliche Verantwortung tragen oder getragen haben“.<sup>17</sup> Das Gesetz nennt diesen Sachverhalt sozial-familiäre Beziehung. Der Familienbegriff weitet sich so ins Uferlose. Eine sozial-familiäre Beziehung soll nach dem Gesetz schon gegeben sein, wenn eine Person mit dem Kind längere Zeit in häuslicher Gemeinschaft zusammengelebt hat. Zur Familie gehört also auch der ehemalige Liebhaber der kindesbetreuenden Mutter, der mit ihr eine gewisse Weile Tisch und Bett geteilt hat. Wohlgedenkt: Es handelt sich um förmliche Umgangsrechte, die auch *gegen den Willen der sorgeberechtigten Eltern*

---

<sup>17</sup> § 1685 Abs.2 BGB in der Fassung des Gesetzes zur Änderung der Vorschriften über die Anfechtung der Vaterschaft und das Umgangsrecht von Bezugspersonen des Kindes, zur Registrierung von Vorsorgeverfügungen und zur Einführung von Vordrucken für die Vergütung von Berufsbetreuern vom 23.4.2004 (Bundesgesetzblatt 2004 I 598).

durchgesetzt werden können, eine drohende Gefährdung des Kindeswohls ist nicht vorausgesetzt. Was sich das staatliche Recht in dieser Frage anmaßt, ist allzu leicht auf andere Bereiche der elterlichen Erziehung zu übertragen. Wenn der Staat mit der Begründung, ein bestimmtes Verhalten *diene dem Kindeswohl*, die Eltern darauf verpflichten kann, stuft er die Eltern zu staatlichen Erziehungsbeauftragten herab.

Der Topos der familiären Autonomie hat viele Facetten. Ein Grundproblem betrifft natürlich die Frage, ob der unmittelbare oder mittelbare Zwang für beide Eltern, voll erwerbstätig zu sein, ihnen überhaupt die Möglichkeit lässt, ihr Kind persönlich zu erziehen. Auf Ganze gesehen schwanken die Gesetze zwischen der Rücksicht auf die häusliche Erziehung und der Förderung der Doppelverdienererehe hin und her, eine klare Linie vermag ich derzeit nicht auszumachen. Ich möchte hinzufügen, dass strukturelle wie finanzielle Maßnahmen zur Vereinbarkeit von Familie und Beruf dringend notwendig sind, weil oft schon die wirtschaftliche Lage beide Eltern in die Erwerbstätigkeit zwingt. Das Recht muss aber acht geben, dass zu den faktischen nicht auch noch rechtliche Zwänge hinzukommen. Die neueste Reform des Unterhaltsrechts, welche die naheheliche Solidarität auch gegenüber Müttern, die Kinder betreut und dafür ihre Erwerbstätigkeit reduziert haben, absenken will,<sup>18</sup> gehört in diesem Zusammenhang zu den bedenklichen Produkten der jüngsten Rechtspolitik.

## VII. Schluss

Ehe und Familie – das soll mein Schlusssatz sein – finden sich heute aus der Perspektive des Rechts in einer nach mehreren Seiten hin problematischen Situation. Sie sind nicht vom Untergang bedroht, aber bedürfen in einer Zeit drohender Vereinzelung der gesellschaftlichen Förderung und Anerkennung. Das gilt insbesondere für Gemeinschaften mit Kindern, ebenso aber für die Ehe als diejenige Paarbeziehung, deren Rechtsverfassung die materielle Gleichberechtigung der Geschlechter absichert.

---

<sup>18</sup> Inwieweit die von der Bundesregierung mit dem anfänglichen Entwurf angestrebten Effekte der so genannten „Stärkung der Eigenverantwortung“ der geschiedenen Frauen (womit die schlichte Begrenzung der Unterhaltspflichten der geschiedenen Männer einen weniger ehrlichen Ausdruck erhalten sollte) erreicht wird, hängt nun von der Rechtsprechung ab. Der Gesetzestext mit seinen vielen „Billigkeiten“ und „Unbilligkeiten“ lässt der Interpretation weiten Raum.