

Münsterische Beiträge zur Rechtswissenschaft

Band 97

**Die verfassungsrechtliche Stellung
der nichtehelichen Lebensgemeinschaft
im Spannungsfeld zwischen
Freiheits- und Gleichheitsrechten**

Von

Thorsten Kingreen



Duncker & Humblot · Berlin

THORSTEN KINGREEN

**Die verfassungsrechtliche Stellung
der nichtehelichen Lebensgemeinschaft im Spannungsfeld
zwischen Freiheits- und Gleichheitsrechten**

Münsterische Beiträge zur Rechtswissenschaft

**Herausgegeben im Auftrag der Rechtswissenschaftlichen Fakultät
der Westfälischen Wilhelms-Universität in Münster durch die Professoren
Dr. Hans-Uwe Erichsen Dr. Helmut Kollhosser Dr. Jürgen Welp**

Band 97

Die verfassungsrechtliche Stellung der nichtehelichen Lebensgemeinschaft im Spannungsfeld zwischen Freiheits- und Gleichheitsrechten

Von

Thorsten Kingreen



Duncker & Humblot · Berlin

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Kingreen, Thorsten:

Die verfassungsrechtliche Stellung der nichtehelichen
Lebensgemeinschaft im Spannungsfeld zwischen Freiheits-
und Gleichheitsrechten / von Thorsten Kingreen. –
Berlin : Duncker und Humblot, 1995

(Münsterische Beiträge zur Rechtswissenschaft ; Bd. 97)

Zugl.: Münster (Westfalen), Univ., Diss., 1994/95

ISBN 3-428-08573-6

NE: GT

D 6

Alle Rechte vorbehalten

© 1995 Duncker & Humblot GmbH, Berlin

Fotoprint: Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin

Printed in Germany

ISSN 0935-5383

ISBN 3-428-08573-6

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 

Vorwort

Die Rechtswissenschaftliche Fakultät der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster hat die vorliegende Arbeit im Wintersemester 1994/95 als Dissertation angenommen. Ich habe sie im März 1995 nochmals überarbeitet und aktualisiert.

Danken möchte ich auch an dieser Stelle Herrn Prof. Dr. Bodo Pieroth. Er hat meinen Blick nicht nur auf den mir bis dahin weitgehend unbekanntem Art. 6 I GG gelenkt, sondern hat diese Arbeit auch durch vielfältige Anregungen und freundlichen Zuspruch gefördert. Darüber hinaus habe ich eine ausgesprochen interessante Zeit als wissenschaftlicher Mitarbeiter an seinem Lehrstuhl - zunächst in Marburg, dann in Münster - verbracht; auch für die dabei gewonnenen Einsichten und die gewährte Freiheit für die zügige Erstellung dieser Arbeit gebührt ihm mein herzlicher Dank. Ferner bin ich Herrn Prof. Dr. Walter Krebs für die außerordentlich schnelle Erstellung des Zweitgutachtens und einige weiterführende Hinweise zu Dank verpflichtet.

Für die Aufnahme der Dissertation in die Schriftenreihe "Münsterische Beiträge zur Rechtswissenschaft" und für den gewährten Druckkostenzuschuß bedanke ich mich bei den Herausgebern und der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster. Auch den Mitarbeitern und Mitarbeiterinnen des Verlages Duncker & Humblot gilt mein Dank für die freundliche Betreuung.

Es ist mir ein besonderes Anliegen, an dieser Stelle auch Herrn Prof. Dr. Helmut Goerlich für die langjährige Begleitung meines Werdegangs zu danken; so war er auch der erste, der mich dazu ermutigte, wissenschaftlich in Erscheinung zu treten.

Viele Freunde haben diese Arbeit durch freundlichen Zuspruch begleitet; danken möchte ich auch denjenigen, die immer wieder einsprangen, wenn ich mit meinem Computerlatein am Ende war. Besonders erwähnen möchte ich hier Volker Zekl, der mit großer Geduld und Engagement der Arbeit das gewünschte outfit verpaßt hat.

Ein ganz besonderes Wort des Dankes gilt auch hier meinen Eltern für ihre vielfältige, nicht nur materielle Unterstützung und schließlich Stephanie; ohne sie und ihre prägende Handschrift wäre die Arbeit so nicht entstanden.

Köln, 27. August 1995

Thorsten Kingreen

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	19
-------------------------	----

Erster Teil

Geschichtliche und verfassungsrechtliche Grundlagen	23
------------------------------------------------------------	----

A. Ehe und eheähnliches Zusammenleben in historischer Retrospektive.....	23
I. Das römische Recht.....	24
1. Die römische Ehe als soziales Faktum.....	24
2. Die Entwicklung der Rechtsstellung nichtehelicher Lebensgemeinschaften.....	25
II. Die germanische Rechtsentwicklung.....	27
1. Muntehe.....	28
2. Friedelehe.....	29
3. Kebsehe.....	29
4. Fazit.....	30
III. Der Einfluß der christlichen Kirchen.....	30
1. Kanonisches Eherecht.....	30
a) Die Einstellung der jungen Kirche zum Konkubinat.....	31
b) Die Zunahme kirchlichen Einflusses; insbesondere: das Tridentiner Konzil.....	32
c) Amtskirche und nichteheliches Zusammenleben am Ende des 20. Jahrhunderts.....	33
2. Protestantisches Eheverständnis.....	34
IV. Weiterentwicklung bis zur Gegenwart.....	36
1. Die Einführung der obligatorischen Zivilehe.....	36
2. Von der Verteufelung zur gesellschaftlichen Akzeptanz: Gewandelte Einstellungen zur nichtehelichen Lebensgemeinschaft.....	38

B. Entwicklung des verfassungsrechtlichen Schutzes der Ehe	39
I. Art. 119 WRV	40
1. Beratungen im Verfassungsausschuß und in der Nationalversammlung	40
a) Die Diskussion um das Verfassungsrechtsgut Ehe	40
b) Das Verhältnis der Ehe zu anderen Lebensgemeinschaften	42
2. Stellungnahmen der Literatur	44
II. Art. 6 GG	45
1. Stellungnahmen des Grundsatzausschusses	45
2. Erörterungen im Parlamentarischen Hauptausschuß	47
III. Die Wesenselemente der Ehe im Sinne des Art. 6 I GG	49
1. Monogame und heterosexuelle Verbindung	50
2. Lebenslange Bindung	50
3. Beiderseitiger Konsens	51
4. Freier Zugang zur Ehe	51
5. Öffentlichkeit der Ehe	51
6. Lebensgemeinschaft	52
C. Der Tatbestand der nichtehelichen Lebensgemeinschaft	52
I. Soziologische und rechtstatsächliche Grundlagen	52
1. Verbreitung	52
2. Motivation	53
3. Behandlung der eheähnlichen Gemeinschaft durch Gesetzgebung und Rechtsprechung	55
II. Terminologie	56
III. Definition	57
1. Schwierigkeiten und Notwendigkeit einer Definition	57
2. Relativität einer Definition	58
3. Wesentliche Merkmale für das Vorliegen einer eheähnlichen Gemeinschaft	59
a) Vorüberlegung	59
b) Bestimmung der Einzelmerkmale	60
aa) Monogame Verbindung zweier Menschen	60

Inhaltsverzeichnis	9
bb) Besondere emotionale Verbindung.....	61
cc) Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft.....	61
dd) Dauer.....	63
4. Das Beweisproblem	63
5. Fazit	65
IV. Verfassungsrechtlicher Schutz	65
1. Art. 6 I GG.....	66
a) Die eheähnliche Gemeinschaft als Schutzgut des Art. 6 I GG?.....	66
b) Grenzen des Verfassungswandels.....	66
c) Anwendung auf Art. 6 I GG	68
d) Die nichteheliche Lebensgemeinschaft als Schutzobjekt der negativen Seite des Art. 6 I GG?	70
2. Art. 2 I GG.....	71
3. Art. 3 I GG.....	74
D. Zwischenbilanz.....	74

Zweiter Teil

Grundrechtsbezogene Analyse der Rechtsprechung	77
A. Einführung.....	78
B. Die beteiligten Grundrechte	80
I. Art. 6 I GG	80
1. Abwehrrecht.....	80
a) Inhalt und Bedeutung.....	80
b) Das Schrankenproblem	81
2. Institutsgarantie.....	84
3. Wertentscheidende Grundsatznorm	85
II. Art. 3 I GG	86

1. Bedeutung und rechtliche Wirkung	86
2. Die Struktur der Gleichheitsprüfung	87
a) Feststellung von Vergleichsgruppen und -merkmalen.....	88
b) Maßstab der Gleichheitskontrolle	89
aa) Entwicklung der Rechtsprechung	90
bb) Tendenz in der Literatur zu einer intensiveren Gleichheitskontrolle.....	91
 C. Methodische Vorüberlegungen	93
I. Grundrechtskollisionen	94
1. Kollisionsvermeidung durch Schutzbereichsbestimmung	94
2. Entscheidungskriterien bei erkannten Kollisionen	95
a) Rangordnung der Grundrechte?.....	95
b) Situationsabhängige Kollisionslösung.....	96
II. Grundrechtskonkurrenzen	97
1. Lösungswege	97
a) Konkurrenzvermeidende Schutzbereichsbestimmung.....	97
b) Abstrakte Spezialität.....	98
c) Grundrechtliche Teilkongruenz	99
aa) Konkrete Spezialität.....	99
bb) Idealkonkurrenz	100
2. Probleme bei Feststellung und Folgen der Grundrechtskonkurrenz	100
 D. Gruppenbildung nach grundrechtlichem Maßstab	101
I. Art. 6 I GG als spezielles Diskriminierungsverbot	102
1. Voraussetzungen des Vorrangs von Art. 6 I GG	102
2. Verlagerung von Art. 6 I GG auf die Gleichheitsebene	105
a) Neue Wirkungsrichtung.....	105
b) Erweiterung der Grundrechtswirkungen	105
aa) Grundrechte als (originäre) Leistungsrechte.....	107
bb) Art. 6 I GG als (derivatives) Teilhaberecht.....	108
c) Rechtsfolgen des Grundrechtsverstoßes	110

3. Zur Grundrechtsfunktion von Art. 6 I GG	111
a) Art. 6 I GG als objektive Wertentscheidung.....	111
b) Grundrechte als objektive Wertentscheidungen	112
aa) Begründung und Entwicklung nicht-subjektiver Grundrechtsgehalte	112
(1) Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts.....	112
(2) Anknüpfung an Überlegungen vor 1949.....	113
bb) Wirkungen der Grundrechte als objektive Grundrechtsnormen	115
cc) Gemeinsamkeiten der objektiv-rechtlichen Grundrechtsgehalte	116
c) Einordnung von Art. 6 I GG in das System objektiver Grundrechtsgehalte.....	118
aa) Mögliche Gründe für die Objektivierung	118
(1) Der "besondere Schutz der staatlichen Ordnung"	119
(2) Die Ausstrahlungswirkung	120
(3) Das Teilhaberecht.....	121
(4) Das Verbot relativer Schlechterstellung.....	121
bb) Die besondere Schutzintensität des objektiv-rechtlich verwendeten Art. 6 I GG.....	123
II. Der Prüfungsverbund Art. 3 I i. V. m. Art. 6 I GG.....	124
1. Anwendungsbereich.....	124
2. Besonderheiten.....	126
a) Das Zusammenwirken von Art. 3 I GG und anderen grundrechtlichen Gewähr- leistungen im allgemeinen	126
aa) Prüfung von Freiheitsrechten im Rahmen von Art. 3 I GG	127
bb) Prüfung von Art. 6 V im Rahmen von Art. 3 I GG.....	128
b) Das Zusammenwirken von Art. 3 I i. V. m. Art. 6 I GG im besonderen	129
aa) Widerstreitende Rechtspositionen	129
bb) Stärkere sachliche Beziehung von Art. 3 I GG zum Prüfungsgegenstand	130
III. Art. 3 I GG als alleiniger Prüfungsmaßstab	132
E. Die Rechtsprechung aus rechtsmethodischer Sicht	133
I. Art. 3 I und Art. 6 I GG als voneinander unabhängige Grundrechte	133
II. Partielle Tatbestandskongruenz zwischen Art. 3 I und Art. 6 I GG.....	134

F. Problematisierung der Rechtsprechung.....	136
I. Inhaltliche Unklarheiten im Verhältnis von Art. 3 I zu Art. 6 I GG	136
1. Probleme bei der Feststellung der Voraussetzungen für den Vorrang von Art. 6 I GG.....	136
a) Abgrenzung zwischen Subjekt- und Objektsteuer in den steuerrechtlichen Judikaten.....	137
b) Widersprüchlichkeit bei den maklerrechtlichen Entscheidungen.....	138
c) Nichtanwendung der entwickelten Grundsätze im Sozialrecht	140
2. Ungeklärte Fragen beim Prüfungsverbund Art. 3 I i. V. m. Art. 6 I GG.....	140
3. Verkennung der Wirkung der objektiven Grundrechtsfunktion	141
II. Rechtsmethodische Kritik	143
III. Grundrechtliche Funktionsproblematik	144
1. Ableitung von Rechtsfolgen aus Werten	145
a) Fehlende Präzisierung des Wertbegriffs	145
b) Minderheit, Kompetenzordnung und Wertordnung.....	148
2. Verfassungsprozessrechtliche Aspekte	150
a) Die Verfassungsbeschwerde als individuelles Rechtsschutzverfahren mit objektiver Funktion.....	150
b) Art. 6 I GG als objektives Recht in einem subjektiven Rechtsschutzverfahren	151
aa) Resubjektivierung von Art. 6 I GG?.....	152
bb) Erweiterung von Art. 6 I GG auf Nichtgrundrechtsträger?.....	153
(1) Brückenfunktion von Art. 2 I GG in der Rechtsprechung.....	154
(2) Brückenfunktion des Art. 3 I GG?	155
G. Zwischenbilanz.....	157
I. Zusammenfassung.....	157
1. Grundrechtskonkurrenz zwischen Art. 3 I und Art. 6 I GG	157
2. Art. 6 I GG als besonderes Diskriminierungsverbot und objektive Wertentscheidung .	158
3. Der Prüfungsverbund Art. 3 I i. V. m. Art. 6 I GG	158
4. Problematische Aspekte.....	159
II. Konsequenzen für den Fortgang der Untersuchung	160

Inhaltsverzeichnis	13
1. Freiheit und Wert der Ehe.....	160
a) Die Gefahr der Polarisierung durch Wertsetzung	160
b) "Wertewandel" durch Freiheit	161
2. Der Primat der Abwehrfunktion.....	163
a) Freiheitsverständnis und Grundrechtsprüfung	163
b) Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts	167
3. Fazit	168

Dritter Teil

Die eheähnliche Gemeinschaft im grundrechtlichen Spannungsfeld	171
A. Freiheit und Gleichheit.....	171
I. Divergenzen	172
II. Konvergenzen	173
III. Das "richtige Maß"	174
B. Freiheit und Gleichheit im Grundrechtsabschnitt.....	178
I. Der Schutzbereich der Freiheitsrechte als Ausgangspunkt für Gleichheit und Ungleichheit.....	180
1. Differenzierung nach Grundrechtsberechtigten	180
2. Differenzierung im sachlichen Schutzbereich der Grundrechte.....	180
3. Differenzierungsverbote als Folge der Bereitstellung eines Schutzbereichs	181
4. Art. 2 I GG als Auffangschutzbereich ungleicher Freiheit	181
II. Die Ebene der Eingriffsrechtfertigung	182
1. Grundrechtsschranken.....	182
2. Schranken-Schranken	184
a) Freiheit, Gleichheit und Verhältnismäßigkeit.....	184
aa) Der Anwendungsbereich des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit	184
bb) Die Teilinhalte des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit.....	186
(1) Geeignetheit	186

(2) Erforderlichkeit	187
(3) Verhältnismäßigkeit i. e. S.	188
cc) Argumentative Überschneidungen im Bereich von Gleichheits- und Verhältnismäßigkeitsprüfung.....	191
dd) Bewertung.....	192
b) Freiheit, Gleichheit und Art. 19 I 1 GG	195
aa) Die freiheitssichernde Funktion des Art. 19 I 1 GG	196
bb) Art. 19 I 1 GG als Konkretisierung des Gleichheitsgebots.....	197
cc) Antagonismen beim Verhältnis von Freiheit, Gleichheit und allgemeinem Gesetz.....	198
dd) Bewertung.....	200
III. Bedeutung der Strukturunterschiede zwischen Freiheits- und Gleichheitsrecht für die Diskriminierungsproblematik	202
C. Das Verhältnis von Freiheit und Gleichheit in Art. 6 GG	207
I. Art. 6 I GG als janusköpfiges subjektives Recht?.....	208
1. Bedeutung und Inhalt besonderer Gleichheitssätze	209
2. Das Verhältnis von Art. 4 I zu Art. 3 III GG.....	210
3. Anwendung auf Art. 6 I GG.....	212
4. Gleichheitswidrige Differenzierung als Eingriff in Art. 6 I GG?.....	215
II. Die Bedeutung von Art. 6 V GG für die Rechtsstellung der nichtehelichen Lebens- gemeinschaft	216
1. Das Verhältnis von Art. 6 V zu Art. 6 I GG.....	216
2. Art. 6 II 1 GG.....	218
a) Struktur und Inhalt.....	219
b) Das elterliche Sorgerecht in der nichtehelichen Lebensgemeinschaft.....	219
aa) Ältere Literaturstimmen.....	220
bb) Entwicklung der Rechtsprechung	220
cc) Der momentane Stand der Diskussion	222
dd) Einordnung der Problematik.....	223
3. Bewertung	226

a) Das Verhältnis von Art. 6 I zu Art. 6 V GG als Ausdruck der Spannung zwischen Freiheit und Gleichheit	226
b) Die nichteheliche Lebensgemeinschaft mit Kindern als Familie?	226
c) Das Problem der "Verrechtlichung"	228
d) Das "richtige Maß"	229
D. Die Struktur der Diskriminierungsprüfung	232
I. Zusammenstellung der bisherigen Erkenntnisse	232
1. Bewältigung der Diskriminierungsproblematik mit der subjektiv-rechtlichen Seite der Grundrechte	232
2. Trennung von Art. 3 I und Art. 6 I GG in der Grundrechtsprüfung	234
II. Anwendung des vorgeschlagenen Prüfungsprogramms auf Diskriminierungs- entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts	236
1. Art. 6 I GG	237
a) Schutzbereich	237
aa) Ehe	237
bb) Exkurs: Diskriminierungsentscheidungen, in denen bereits der Schutzbereich nicht berührt ist	237
b) Eingriff	238
aa) Grundrechtsrelevante Belastung	238
bb) Ausgestaltung oder Eingriff	239
(1) Abgrenzungsmöglichkeiten	239
(2) Anwendung auf BVerfGE 78, 128	241
c) Verfassungsrechtliche Rechtfertigung	243
2. Art. 3 I GG	243
a) Bildung von Vergleichsgruppen	243
b) Ungleichbehandlung	244
E. Der verfassungsrechtliche Rahmen	244
I. Inhaltliche Kriterien für die Gleich- und Ungleichbehandlung von Ehe und eheähnlicher Gemeinschaft	245

1. Maßgebliche Faktoren: Die anzuwendende Norm und die Binnenstruktur der nichtehelichen Lebensgemeinschaft	245
2. Abstufung.....	246
a) Normen, die den rechtlichen Rahmen der Ehe voraussetzen.....	246
b) Die besondere emotionale Verbindung zweier Menschen als Normzweck	246
c) Normen, die eine besondere wirtschaftliche Verbindung und Abhängigkeit fördern, ohne die Organisationsstruktur der Ehe zwingend vorauszusetzen	247
II. Projektion der Gemeinsamkeiten und Unterschiede zwischen Ehe und nichtehelicher Lebensgemeinschaft auf die beteiligten Grundrechte	248
F. Auswirkungen auf der einfach-rechtlichen Ebene.....	250
I. Allgemeiner Teil: Methodisches Vorgehen	251
1. Auslegung und Analogie	251
2. Begriff und verfassungsrechtliche Grenzen der Analogie	252
3. Das Verfahren der Analogie.....	254
4. Analogie und nichteheliche Lebensgemeinschaft.....	256
II. Besonderer Teil	257
I. § 137 IIa AFG	258
a) Bedeutung.....	258
b) Vorgeschichte	259
c) Verfassungsrechtliche Prüfung	260
aa) Art. 3 I GG.....	261
(1) Ermittlung der Vergleichsgruppen	261
(a) Vorüberlegung	261
(b) Die Wesentlichkeit von Unterhaltspflicht und Unterhaltsleistungen	263
(aa) § 844 II BGB	264
(bb) §§ 850c I 2, 850f I ZPO.....	265
(cc) Die steuerrechtliche Behandlung der eheähnlichen Gemeinschaft im Zusammenhang mit der sozialrechtlichen Bedürftigkeitsprüfung	266
(dd) Bewertung	268
(2) § 137 IIa AFG und Systemgerechtigkeit.....	270

(3) Lösungsmöglichkeiten	271
(a) Individuelle Bedürftigkeitsprüfung	271
(b) Verzicht auf die Bedürftigkeitsprüfung	273
bb) Art. 2 I GG	274
(1) Schutzbereich	274
(2) Eingriff	274
(3) Verfassungsrechtliche Rechtfertigung	275
2. § 1362 BGB	275
a) Bedeutung	275
b) Verfassungsrechtliche Prüfung	276
aa) Art. 6 I GG	276
(1) Schutzbereich	276
(2) Eingriff	276
(a) Grundrechtsrelevante Belastung	276
(b) Ausgestaltung oder Eingriff	276
bb) Art. 3 I GG	277
(1) Ermittlung der Vergleichsgruppen	277
(2) Konsequenzen	279
c) Bundesverfassungsgericht und § 1362 BGB	282
3. § 2265 BGB	282
a) Bedeutung	282
b) Verfassungsrechtliche Prüfung	283
4. § 258 VI StGB	284
a) Bedeutung	284
b) Verfassungsrechtliche Prüfung	285
aa) Art. 3 I GG	285
bb) Art. 6 I GG	287
5. § 181 I 1. Alt. ZPO	288
a) Bedeutung	288
b) Verfassungsrechtliche Prüfung	289
aa) Art. 3 I GG	289

bb) Art. 2 I GG	292
c) Fazit	292

Vierter Teil

Schlußbetrachtung 293

A. Zusammenfassende Thesen	293
B. Ausblick	299
I. Die Diskussion in der Gemeinsamen Verfassungskommission	300
II. Bewertung	301
Literaturverzeichnis	304

Einleitung

Mit Literatur über die nichteheliche Lebensgemeinschaft können mittlerweile bequem alle Bücherregale im Büro eines durchschnittlich ausgestatteten Universitätsprofessors gefüllt werden. Dies gilt zumindest dann, wenn man dem noch die Sammlung der unzähligen Gerichtsentscheidungen zu dieser Lebensform hinzufügen würde. Diese in den letzten 20 Jahren zu beobachtende Inflation ist leicht erklärt: Mit der Zahl der in nichtehelicher Lebensgemeinschaft Zusammenlebenden wuchs auch die Zahl derjenigen, die sich mit dieser Form der Partnerschaft wissenschaftlich auseinandersetzten. Für den Juristen hat dies einen ganz besonderen Reiz: Die nichteheliche Verbindung bedeutet nämlich den Verzicht auf den vom Recht angebotenen Rahmen für das auf Dauer angelegte Zusammenleben zwischen Frau und Mann, das Eherecht. Er steht vor der Frage, wie er auf diese besondere Form "privater Entregelung"¹ reagieren soll. Daß er sie nicht völlig unbeteiligt als Partnerschaft im rechtsfreien Raum behandeln kann, dürfte unstrittig sein, zumal es mitunter durchaus Ähnlichkeiten mit der Ehe gibt. Gerade im Fall der Trennung und der vermögensmäßigen Auseinandersetzung der Gemeinschaft besteht schon im Interesse des Schutzes des Schwächeren² das Bedürfnis nach einer angemessenen rechtlichen Behandlung - sei es durch Anwendung des geltenden oder durch Schaffung neuen Rechts.³

Die Lösung dieser Problematik ist allerdings weder Motiv noch Gegenstand dieser Arbeit. Sie will auch nicht die rechtliche Stellung der eheähnlichen Ge-

¹ Jost JbRSoz 9 (1983), 124/124.

² Dies ist nach von Münch, Nichteheliche Lebensgemeinschaft, S. 151; Giesen, Rdnr. 460 und Zippelius DÖV 1986, 805/809 der entscheidende Grund dafür, daß auch die eheähnliche Gemeinschaft Schutz durch das Recht benötigt.

³ Umfassende Problemzusammenstellung zum Vermögensausgleich z. B. bei Hausmann (I.it.).

meinschaft in einzelnen Rechtsgebieten untersuchen.⁴ Ursprünglich sollte sie sich sogar gar nicht mit der nichtehelichen Lebensgemeinschaft beschäftigen, sondern wollte allein die recht verwirrende Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Verhältnis von Art. 3 I zu Art. 6 I GG analysieren. Dies bleibt ein zentrales Anliegen der Untersuchung. Schon bald stellte sich aber heraus, daß sich die grundrechtsdogmatische Analyse nicht von den hinter den Judikaten stehenden Inhalten trennen läßt, sondern erst durch diese verständlich und lebendig wird. Die Bedeutung eines transparenten und widerspruchsfreien Prüfungsprogramms erschließt sich eben erst durch den Blick auf die inhaltlichen Konsequenzen.

In den besagten Entscheidungen hatte sich das Bundesverfassungsgericht regelmäßig mit der Frage auseinanderzusetzen, ob Eheleute gegenüber Ledigen, nichtehelichen Lebensgemeinschaften oder auch anderen Eheleuten durch hoheitliche, meist legislative, Akte benachteiligt wurden. Da sich Grundrechtsverletzungen dabei ausschließlich erst durch einen Vergleich zwischen der Ehe und der Nichtehe (bzw. anderen Ehen) ergeben, ist das dortige Grundrechtsverständnis naturgemäß auch für die Stellung der eheähnlichen Gemeinschaft von höchstem Interesse. Hier setzt die Arbeit an, und hier befindet sich der Schnittpunkt zweier nur auf den ersten Blick nicht zusammenhängender Problemkreise: Die Untersuchung der verfassungsrechtlichen Stellung der nichtehelichen Lebensgemeinschaft wird zeigen, wie wenig überzeugend die bisher verwendeten verfassungsrechtlichen Maßstäbe für den Schutz der Ehe sind und wie wenig sie den beiden verschiedenen Formen des durch eine einzigartige emotionale Verbindung gekennzeichneten Zusammenlebens zweier Menschen gerecht werden.

Ziel dieser Untersuchung ist es also, einen klaren und widerspruchsfreien *verfassungsrechtlichen* Rahmen für die rechtliche Behandlung der nichtehelichen Lebensgemeinschaft zu entwickeln. Dies soll in mehreren Schritten geschehen, wobei jede Station der Arbeit durch die Erkenntnis geprägt wird, daß die Stellung der nichtehelichen Lebensgemeinschaft und die Einstellung zu ihr nur durch den *Blick auf die Ehe* verständlich wird:

Seit es die Ehe gibt - das wird der erste Teil der Untersuchung zeigen - gibt es auch die Nichtehe, deren Stellung und Behandlung im Laufe der Geschichte immer davon abhing, wer sich zu ihrer Beurteilung berufen sah. Diese Retro-

⁴ Hierzu gibt es eine Fülle ausführlicher Untersuchungen, z. B. von *Deutsch* (Steuerrecht), *Müller-Manger* (Sozialrecht), *Skwirblies* (Straf- und Strafprozeßrecht) und *Knoche* (vor allem Zivilrecht); vgl. jeweils Lit.

spektive ist wichtig, um zu zeigen, daß die rechtliche Behandlung von Ehe und Nichtehe und dementsprechende wissenschaftliche Untersuchungen immer von einem bestimmten - christlichen oder anderen weltanschaulichen - Vorverständnis geprägt waren und in den durch die Rechtsordnung gesetzten Grenzen auch immer sein werden. Desweiteren wird es darum gehen, die Tatbestände der Ehe und der nichtehelichen Lebensgemeinschaft zu definieren; bei dieser erweist sich das gerade wegen des fehlenden rechtlichen Rahmens und ihrer Heterogenität als schwieriges Unterfangen. Wesentlich jünger als sie selbst ist der verfassungsrechtliche Schutz der Ehe und der nichtehelichen Lebensgemeinschaft; heute steht nach Art. 6 I GG die Ehe "unter dem besonderen Schutz der staatlichen Ordnung", während die eheähnliche Gemeinschaft nach der heute überwiegenden Ansicht unter Art. 2 I GG fällt.

Auf diesem historischen und verfassungsrechtlichen Fundament aufbauend, wird im zweiten Teil die schon erwähnte Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Diskriminierung von Ehe und Familie - bezogen auf die dabei verwendeten Grundrechte Art. 3 I und Art. 6 I GG - analysiert; ein Vorhaben, das sich bei näherer Betrachtung als Tournée durch die Allgemeinen Grundrechtslehren erweist. Dabei wird sich zeigen, daß die im Vergleich zu anderen Freiheitsrechten einzigartige Behandlung von Art. 6 I GG und seine Verbindung mit Art. 3 I GG geeignet sind, bestehende Unterschiede und Gemeinsamkeiten zwischen Ehe und nichtehelicher Lebensgemeinschaft zu verschleiern.

Daran orientiert sich der dritte Teil der Arbeit: Die Neubestimmung des Verhältnisses von Art. 3 I zu Art. 6 I GG soll Ausgangspunkt der Herausbildung des verfassungsrechtlichen Rahmens für die rechtliche Behandlung der nichtehelichen Lebensgemeinschaft sein. Dabei gilt es, sich zu vergegenwärtigen, daß es um das Konkurrenzverhältnis zwischen einem Gleichheits- und einem Freiheitsrecht geht - eine Konstellation, die bisher kaum untersucht wurde. Ihre Auflösung ist nur möglich, wenn die Struktur dieser beiden Arten von Grundrechten, aber auch das ambivalente Verhältnis zwischen Freiheit und Gleichheit im allgemeinen näher untersucht werden. Es ergibt sich ein subtiles Geflecht gegenseitiger Abhängigkeit einerseits und antinomischer Spannung andererseits - das gilt für das Verhältnis von Freiheit und Gleichheit im allgemeinen genauso wie für das Verhältnis von Freiheit und Gleichheit im Grundrechtsabschnitt und dabei besonders für die Beziehung Art. 3 I zu Art. 6 I und Art. 2 I GG. Daraus wird sich dann die vorgeschlagene Struktur der Diskriminierungsprüfung ergeben. Freilich ist davor zu warnen, sich von diesem Prüfungsprogramm ein Patentrezept für die Lösung der komplizierten Fragen im Zu-