



## **Sachverhalt**

– Ehe für alle –

Auf Initiative der Mehrheit der Mitglieder des Bundestages wird das „Gesetz zur Einführung des Rechts auf Eheschließung für gleichgeschlechtliche Paare (EfAG)“, das ohne Zustimmung des Bundesrates in Kraft tritt, verabschiedet. Durch das EfAG wird § 1353 Abs. 1 S. 1 BGB wie folgt gefasst:

*„Die Ehe wird von zwei Personen verschiedenen oder gleichen Geschlechts auf Lebenszeit geschlossen.“*

Zudem enthält das EfAG verfahrensrechtliche Ausführungsbestimmungen ohne Abweichungsmöglichkeit für die Länder.

Die Landesregierung des Landes L hält das EfAG für verfassungswidrig, weil der verfassungsrechtliche Begriff der Ehe von der Verschiedengeschlechtlichkeit ausgehe. Kurz nach Inkrafttreten des EfAG wendet sich die Landesregierung von L an das BVerfG mit dem Antrag, die Verfassungswidrigkeit des Gesetzes festzustellen.

### **Aufgabe: Wie wird das BVerfG entscheiden?**

**Bearbeitungsvermerk:** Auf Art. 3 GG ist nicht einzugehen.



## Gliederung

### – Ehe für alle –

A.	Zulässigkeit des Antrags.....	1
I.	Antragsberechtigung (§ 76 Abs. 1 BVerfGG) .....	1
II.	Prüfungsgegenstand (§ 76 Abs. 1 BVerfGG) .....	1
III.	Antragsbefugnis (§ 76 Abs. 1 BVerfGG).....	1
IV.	Form .....	2
V.	Objektives Klarstellungsinteresse .....	2
VI.	Ergebnis .....	2
B.	Begründetheit.....	2
I.	Formelle Verfassungsmäßigkeit des Gesetzes .....	2
1.	Gesetzgebungskompetenz.....	2
2.	Verfahren / Form .....	3
3.	Zwischenergebnis .....	4
II.	Materielle Verfassungsmäßigkeit des Gesetzes .....	4
1.	Schutzbereich der Eheschließungsfreiheit.....	4
2.	Ehebegriff .....	4
a)	Verfassungsrechtlicher Ehebegriff.....	4
aa)	Klassische Auslegungsmethoden .....	5
bb)	Völkerrechtsfreundliche Auslegung anhand des EMRK .....	6
cc)	Art. 6 Abs. 1 GG als normgeprägtes Grundrecht.....	7
dd)	Zwischenergebnis .....	9
Beginn Hilfsgutachten.....		9
b)	Zulässigkeit der Abweichung .....	9
Ende Hilfsgutachten .....		9
c)	Zwischenergebnis.....	9
3.	Zwischenergebnis .....	9
III.	Zwischenergebnis .....	10
C.	Gesamtergebnis .....	10



## Lösung

### – Ehe für alle –

Die Landesregierung des Bundeslandes L kann im Wege des abstrakten Normenkontrollverfahrens gem. Art. 93 Abs. 1 Nr. 2 GG i. V. m. §§ 13 Nr. 6, 23, 76 ff. BVerfGG eine Entscheidung des BVerfG über die Gültigkeit des EfAG herbeiführen. Das BVerfG wird dem Antrag von L entsprechen und die Vorschrift des EfAG für nichtig erklären, wenn der Antrag zulässig und begründet ist.

#### A. Zulässigkeit des Antrags

##### I. Antragsberechtigung (§ 76 Abs. 1 BVerfGG)

Fraglich ist, ob die Landesregierung antragsberechtigt ist. Gem. Art. 93 Abs. 1 Nr. 2 GG, §§ 13 Nr. 6, 76 Abs. 1 BVerfGG haben die Antragsberechtigung inne die Bundesregierung, eine Landesregierung und ein Viertel der Mitglieder des Bundestages.

Die Landesregierung des Bundeslandes L ist damit antragsberechtigt.

**Anmerkung:** *Einen Antragsgegner gibt es bei der abstrakten Normenkontrolle nicht.*

##### II. Prüfungsgegenstand (§ 76 Abs. 1 BVerfGG)

Das EfAG müsste einen tauglichen Prüfungsgegenstand darstellen. Gem. Art. 93 Abs. 1 Nr. 2 GG, §§ 13 Nr. 6, 76 Abs. 1 BVerfGG kommen insofern Bundes- oder Landesrecht in Betracht. Zum Prüfungsgegenstand der abstrakten Normenkontrolle kann daher jede generelle Rechtsnorm jeder Stufe gemacht werden, d. h. vor- und nachkonstitutionelle Bundes- und Landesgesetze im formellen und materiellen Sinne. Beim EfAG handelt es sich um ein nachkonstitutionelles Bundesgesetz und damit um einen tauglichen Prüfungsgegenstand.

##### III. Antragsbefugnis (§ 76 Abs. 1 BVerfGG)

Die Landesregierung L müsste einen zulässigen Antragsgrund geltend machen können. Art. 93 Abs. 1 Nr. 2 GG lässt „Meinungsverschiedenheiten oder Zweifel“ über die förmliche und sachliche Vereinbarkeit von Bundesrecht mit dem GG ausreichen. § 76 Abs. 1 Nr. 1 BVerfGG verlangt darüberhinausgehend, dass der Antragsteller die betreffende Norm „für nichtig hält“. Hier ist die Landesregierung von L von der Verfassungswidrigkeit des EfAG überzeugt, so dass



das Verhältnis von Art. 93 Abs. 1 Nr. 2 GG zu § 76 Abs. 1 BVerfGG an dieser Stelle nicht zu klären, und die Antragsbefugnis unzweifelhaft gegeben ist.

#### IV. Form

Es müsste das Formerfordernis des § 23 Abs. 1 BVerfGG eingehalten werden. Der Antrag der Landesregierung müsste also schriftlich und mit Begründung eingereicht werden.

**Anmerkung:** Der Antrag ist nicht fristgebunden.

#### V. Objektives Klarstellungsinteresse

Vorliegend besteht ebenso ein objektives Klarstellungsinteresse des Antragstellers an der Prüfung der Norm.

**Anmerkung:** Bei der abstrakten Normenkontrolle handelt es sich um ein objektives Verfahren (keine Antragsbefugnis, nur Antragsgrund); ein Rechtsschutzbedürfnis wird gerade nicht vorausgesetzt.<sup>1</sup>

#### VI. Ergebnis

Der Antrag ist zulässig.

#### B. Begründetheit

Der Normenkontrollantrag der Landesregierung des Bundeslandes L müsste begründet sein. Dies ist der Fall, wenn das EfAG gegen das GG verstößt (Art. 93 Abs. 1 Nr. 2 GG, §§ 13 Nr. 6, 76 ff. BVerfGG).

#### I. Formelle Verfassungsmäßigkeit des Gesetzes

Zu prüfen ist zunächst die formelle Verfassungsmäßigkeit des EfAG.

#### 1. Gesetzgebungskompetenz

Gemäß Art. 70 Abs. 1, 30 GG sind grundsätzlich die Länder für die Gesetzgebung zuständig, es sei denn, das GG weist dem Bund Kompetenzen zu. Der Bund besitzt für das Perso-

---

<sup>1</sup> Hierzu: Rozek, in: Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, Bundesverfassungsgerichtsgesetz, 60. EL, Juli 2020, § 76, Rn. 58.



nenstandswesen gem. Art. 74 Abs. 1 Nr. 2, 72 Abs. 1 GG die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz. Mithin liegt die Gesetzgebungskompetenz für den Erlass des EfAG beim Bund.

## 2. Verfahren / Form

Das Gesetzgebungsverfahren gem. Art. 76 ff. GG könnte fehlerhaft durchgeführt worden sein und zur formellen Verfassungswidrigkeit des EfAG führen. Das wäre der Fall, wenn es sich bei diesem um ein zustimmungsbedürftiges Gesetz (vgl. Art. 77 Abs. 2a, 78 GG) handeln würde. Dieses liegt – entgegen dem grundgesetzlichen Regelfall des Einspruchsgesetzes – dann vor, wenn die Zustimmung des Bundesrates im Grundgesetz ausdrücklich vorgesehen ist. Gem. Art. 84 Abs. 1 S. 6 GG gilt dies für Gesetze des Bundes, die das „Verwaltungsverfahren“ für die Länder regeln (Art. 84 Abs. 1 S. 5 GG). In Abgrenzung zu materiell-inhaltlichen Bestimmungen sind Verfahrensregelungen solche, die die *Art und Weise* des Verwaltungshandelns (das „Wie“), die Einzelheiten des Verwaltungsablaufs einschließlich der zur Verfügung stehenden *Handlungsformen*, die Form der behördlichen Willensbildung, die Art der Prüfung und Vorbereitung der Entscheidung, deren Zustandekommen und Durchsetzung sowie verwaltungsinterne Mitwirkungs- und Kontrollvorgänge regeln.<sup>2</sup> Demnach erfolgt eine weite Auslegung des Begriffs. Derartige verfahrensrechtliche Ausführungsbestimmungen sind im EfAG jedenfalls enthalten, so dass die Zustimmung des Bundesrates hier erforderlich war, Art. 84 Abs. 1 S. 6 GG. Ein Verfahrensverstoß liegt mithin vor. Dieser führt jedoch nur dann zur Verfassungswidrigkeit des Gesetzes, wenn er bedeutend bzw. erheblich ist. Dies ist der Fall, wenn ein *Verstoß gegen Verfassungsrecht* und nicht nur gegen einfaches Recht vorliegt. Zudem darf es sich bei dem verletzten Verfassungsrecht nicht nur um eine bloße Formvorschrift handeln, sondern es muss eine *wesentliche bzw. zwingende Vorschrift* verletzt sein.<sup>3</sup> Ein Verstoß gegen eine wesentliche Verfahrensvorschrift im Rang der Verfassung liegt mit dem Verstoß gegen Art. 84 Abs. 1 S. 6 GG aber gerade vor, so dass allein schon der Verfahrensverstoß zur Verfassungswidrigkeit des EfAG führt.

---

<sup>2</sup> Suerbaum, in: Epping/Hillgruber, BeckOK Grundgesetz, 46. Edition, Stand: 15.02.2021, Art. 84 Rn. 31-33; BVerfGE 37, 363 (385, 390); BVerfGE 55, 274 (319 ff.).

<sup>3</sup> Vgl. BVerfGE 44, 308 (313); im Gegenteil zu einer bloßen Ordnungsvorschrift, bspw. GOBT.



### 3. Zwischenergebnis

Das EfAG ist daher schon formell verfassungswidrig.

## II. Materielle Verfassungsmäßigkeit des Gesetzes

Überdies könnte die Verfassungsmäßigkeit des EfAG in materieller Hinsicht fraglich sein. Das EfAG könnte gegen die Eheschließungsfreiheit und die Institutsgarantie verstoßen.

### 1. Schutzbereich der Eheschließungsfreiheit

Nach dem Verständnis des Grundgesetzes schützt Art. 6 Abs. 1 GG mit der Ehe jedenfalls die auf Dauer angelegte frei gewählte Verbindung zwischen Mann und Frau.<sup>4</sup> Dieses Recht wird mit dem EfAG, das die Ehe auch für gleichgeschlechtliche Partnerschaften begründet, nicht berührt, da die Freiheit verschiedengeschlechtlicher Paare zur Begründung einer Ehe nicht eingeschränkt wird.

### 2. Ehebegriff

Der Begriff der Ehe ist im Grundgesetz nicht definiert. Das Ehegrundrecht ist ein normgeprägtes Grundrecht, das außerhalb der durch die Verfassung verbürgten Merkmale der Ehe der Ausgestaltung durch den Gesetzgeber unterliegt. Eine Verletzung von Art. 6 Abs. 1 GG liegt dann vor, wenn der verfassungsrechtliche Ehebegriff verletzt ist und eine Abweichung von diesem Begriff unzulässig ist. Dies ist der Fall, wenn der verfassungsrechtliche Ehebegriff von einer Verbindung von Mann und Frau ausgeht.

#### a) Verfassungsrechtlicher Ehebegriff

Nach Ansicht des BVerfG und h. M. im Schrifttum unterfallen der Institutsgarantie folgende Merkmale der Ehe: Unter Mitwirkung des Staates geschlossene, auf Lebenszeit oder jedenfalls auf Dauer angelegte, auf freiem Entschluss und der Gleichberechtigung der Partner beruhende Lebensgemeinschaft von Mann und Frau.<sup>5</sup> Ob letzteres Merkmal, also die Verschiedengeschlechtlichkeit tatsächlich Teil der Ehebegriffs ist, muss durch Auslegung ermittelt werden.

---

<sup>4</sup> Sog. „Einehe“: BVerfGE 10, 59 (66); BVerfGE 29, 166 (176); BVerfGE 31, 58 (69); BVerfGE 62, 323 (330), hierzu u. a. Uhle, in: Epping/Hillgruber, BeckOK Grundgesetz, 46. Edition, Stand: 15.02.2021, GG Art. 6 Rn. 3.

<sup>5</sup> Hierzu etwa BVerfGE 6, 55 (72); 24, 119 (135); 31, 58 (69 f.); 62, 323 (329 f.); Scholz/Uhle, NJW 2001, 393 (397); Uhle, in: Epping/Hillgruber, BeckOK Grundgesetz, 46. Edition, Stand: 15.02.2021, GG Art. 6 Rn. 29 ff.



## aa) Klassische Auslegungsmethoden

Zunächst sind die klassischen Auslegungsmethoden heranzuziehen. Der Wortlaut gibt keine Hinweise auf eine Notwendigkeit der Verschiedengeschlechtlichkeit. Umgekehrt kann aus der bloßen Nichterwähnung des Merkmals keine Offenheit der Ehe für gleichgeschlechtliche Paare gelesen werden. Der Wortlaut ist spärlich und lässt aufgrund seiner Uneindeutigkeit keine Rückschlüsse auf die erfasste Gruppe zu. Die Systematik hingegen könnte für die Verschiedengeschlechtlichkeit sprechen. So werden durch Art. 6 Abs. 1 GG Ehe und Familie geschützt. Es kommt in Betracht, dass diese systematische Nähe dem Telos der Ehe als typische Vorstufe der Familie geschuldet ist und demnach zumindest die potenzielle Fortpflanzungsfähigkeit, die nur Mann und Frau vorbehalten ist, konstitutiv für die Ehe ist.<sup>6</sup> Diese Auslegung ist allerdings aufgrund der Vielzahl verschiedengeschlechtlicher Ehen ohne gemeinsame Kinder mit der Lebenswirklichkeit schwerlich vereinbar.<sup>7</sup> Viele Ehen werden zudem zwischen Menschen geschlossen, die etwa aufgrund des Alters, eines gesundheitlichen Defekts oder eines chirurgischen Eingriffs nicht fortpflanzungsfähig sind. Die Freiheit der Eheschließung solcher Paare wird zurecht nicht in Zweifel gezogen. Auch der Wortlaut Ehe *und* Familie spricht dafür, dass es sich bei beiden Bereichen um eigenständige Institute ohne inhaltlich definierende Auswirkung auf das jeweils andere handelt.<sup>8</sup> Mehr Aufschluss verspricht schließlich die historische Auslegung nach dem Willen des Verfassungsgesetzgebers. So könnte man diesbezüglich zwar in der bewusst fehlenden Erwähnung von Mann und Frau (im Unterschied zu Art. 119 Abs. 1 S. 1 WRV) eine Entscheidung der prinzipiellen Offenheit der Ehe für gleichgeschlechtliche Paare erblicken. Dies wäre allerdings mit Blick auf die Entstehungsgeschichte des GG verfehlt. So hat der Parlamentarische Rat bei der Konstitution des Art. 6 Abs. 1 GG Bezug auf Verfassungen anderer Nationen genommen, welche ausdrücklich die Ehe als Verbindung zwischen Mann und Frau qualifizieren.<sup>9</sup> Außerdem ist aufgrund der gesellschaftlichen Verhältnisse Ende der Vierzigerjahre davon auszugehen, dass die Verschiedengeschlechtlichkeit von Ehepartnern als selbstverständlich vorausgesetzt wurde. Das zeigt sich nicht zuletzt auch daran, dass praktizierte Homosexualität unter Männern zur be-

---

<sup>6</sup> Ipsen, NVwZ 2017, 1096 (1098).

<sup>7</sup> Ludwigs/Kuhn, Jus 2018, 629 (632).

<sup>8</sup> Ludwigs/Kuhn, Jus 2018, 629 (632).

<sup>9</sup> Ludwigs/Kuhn, Jus 2018, 629 (632).



sagten Zeit gem. § 175 StGB strafbar war. So eindeutig die Intention des Gesetzgebers allerdings war, so wenig hat sie Niederschlag im Verfassungstext gefunden. Der parlamentarische Rat hat sich bei der Fassung des Art. 6 Abs. 1 GG mit dem Begriff der „Ehe“ begnügt. In diesem Fall der lediglich internen Willensbildung des Gesetzgebers, die sich aber weder in der Formulierung des Gesetzestextes noch in der Ratio oder Systematik der Norm abbildet, ist die Auslegung bloß anhand der Vorstellungen des Gesetzgebers nicht geboten. Dies zeigt sich etwa daran, dass der Begriff der Familie in Art. 6 Abs. 1 GG nunmehr nach einheitlicher Auffassung weiter ist als derjenige der Verfassungsgesetzgebers. Es kommt aufgrund des auf das Wort „Familie“ reduzierten Wortlauts nicht in Betracht, lediglich das Vorstellungsbild der Vertreter des Parlamentarischen Rates, mithin wohl das einer traditionellen Familie bestehend aus einem verheirateten Paar verschiedenen Geschlechts mit gemeinsamen Kindern, als Familie i. S. d. Art. 6 Abs. 1 GG zu qualifizieren. Auch die Vereinigung gleichgeschlechtlicher Paare mit (teilweise) adoptierten Kindern oder die sogenannte „Patchwork-Familie“ stellen unzweifelhaft Familien i. S. d. Art. 6 Abs. 1 GG dar. Mangels Niederschlags im Wortlaut führt mithin auch die historische Auslegung in Bezug auf die Ehe zu keinem Ergebnis. Die klassischen Auslegungsmethoden lassen keinen Schluss bezüglich der von Art. 6 Abs. 1 GG geschützten geschlechtlichen Kombination des Paares zu.

## **bb) Völkerrechtsfreundliche Auslegung anhand des EMRK**

Eine Offenheit der Ehe für gleichgeschlechtliche Paare könnte sich allerdings aus der Auslegung des Art. 6 Abs. 1 GG im Lichte des Art. 12 EMRK ergeben. Dieser ist, obwohl er gem. Art. 59 Abs. 2 S. 1 GG nur im Rang eines formellen Bundesgesetzes steht, unter Beachtung des Art. 1 Abs. 2 GG im Rahmen des Grundgesetzes und des methodisch Vertretbaren als Auslegungshilfe heranzuziehen, um ein völkerrechtswidriges Verhalten der Bundesrepublik zu vermeiden.<sup>10</sup> Nach Art. 12 EMRK haben „Männer und Frauen“ das Recht, die Ehe einzugehen. Zwar legt dieser Wortlaut eine Beschränkung auf verschiedengeschlechtliche Paare nahe. Der EGMR hat sich aufgrund der gesellschaftlichen Veränderungen allerdings von dieser Auslegung entfernt.<sup>11</sup> Dennoch erkennt er an, dass diese gesellschaftlichen Veränderungen freilich keinen europäischen Konsens darstellen.<sup>12</sup> Eine Verpflichtung zur Ermöglichung der

---

<sup>10</sup> BVerfG, NJW 2016, 1295 (1298 ff.).

<sup>11</sup> EGMR, NJW 2011, 1421 (1422 f.).

<sup>12</sup> EGMR, NJW 2011, 1421 (1423).





Ehe für gleichgeschlechtliche Paare folgt demnach nicht aus Art. 12 EMRK.<sup>13</sup> Angesichts dessen kann auch die völkerrechtsfreundliche Auslegung des Art. 6 Abs. 1 GG nicht für eine Offenheit der Ehe für gleichgeschlechtliche Paare sprechen.

### cc) Art. 6 Abs. 1 GG als normgeprägtes Grundrecht

Die Auslegung des Begriffs der „Ehe“ führt in Bezug auf die Frage der geschlechtlichen Kombination des Ehepaars zu keinem Ergebnis. Art. 6 Abs. 1 GG lässt aufgrund der bloßen Nennung der Ehe keine diesbezüglichen Rückschlüsse zu. Es handelt sich beim Ehegrundrecht vielmehr um ein normgeprägtes Grundrecht. Mangels verfassungsrechtlicher Spezifikation seines Inhalts über die Eingehung einer rechtlichen Beistandsgemeinschaft hinaus obliegt es somit dem Gesetzgeber, den Inhalt der Ehe näher zu bestimmen. Wie das Grundrecht aus Art. 14 Abs. 1 GG findet das Ehegrundrecht erst durch die einfachgesetzliche Ausgestaltung seine materielle Ausprägung und seine Grenzen. Lediglich der Kern der Ehe, die Einordnung als rechtliche Beistandsgemeinschaft, ist grundgesetzlich determiniert und der Festsetzung durch den einfachen Gesetzgeber entzogen. Der Gesetzgeber hat hier gleichgeschlechtlichen Paaren durch Änderung des § 1353 Abs. 1 S. 1 BGB die Eheschließung eröffnet, ohne bereits durch das Grundrecht der Ehe aus Art. 6 Abs. 1 GG geschützte Personen in den ihnen eingeräumten grundrechtlichen Positionen einzuschränken. Er hat mithin in zulässigerweise das normgeprägte Grundrecht des Art. 6 Abs. 1 GG konkretisiert.

**Anmerkung:** Dass der einfache Gesetzgeber die Ehe durch eine Erweiterung auf gleichgeschlechtliche Paare konkretisieren kann, heißt umgekehrt aber nicht, dass durch eine erneute Änderung des einfachen Rechts dies zurückgenommen werden könnte. Vielmehr ist durch die Erweiterung der Ehe im einfachen Recht Art. 6 Abs. 1 GG geprägt worden, sodass bei einer Rücknahme einmal eingeräumter grundrechtlicher Positionen ein Verstoß gegen Art. 6 Abs. 1 GG vorläge. Der erneute Ausschluss gleichgeschlechtlicher Paare von der Ehe bedürfte mithin einer Verfassungsänderung.

Kommt man hingegen zu dem vertretbaren Ergebnis, dass Art. 6 Abs. 1 GG in seiner aktuellen Fassung exklusiv verschiedengeschlechtliche Partnerschaften umfasse, so ist noch an den sog. Verfassungswandel zu denken. Dieses von Teilen der Literatur vertretene Konstrukt ist methodisch eine Verfassungsänderung durch

---

<sup>13</sup> EGMR, NJW 2011, 1421 (1423).

Rechtsfortbildung ohne Änderung der Norm<sup>14</sup>, die etwa dann in Betracht komme, wenn sich innerhalb der Gesellschaft Vorstellungen der Ethik und Moral grundlegend geändert haben.<sup>15</sup>

Einerseits sei mit Blick auf Art. 79 Abs. 1, 2 GG, der hohe Hürden für die Änderung der durch Stabilität ausgezeichneten Verfassung aufstellt (insb. Zweidrittelmehrheit), festzuhalten, dass nicht jede Änderung von Mehrheitsverhältnissen in Bezug auf eine verfassungsrechtliche Frage einen Verfassungswandel bewirken kann.<sup>16</sup> Umgekehrt müsse realistisch Raum für einen solchen gegeben sein, weswegen kein allzu strikter Maßstab gelten kann. Auch sei zu beachten, dass Grundrechte eher für einen Verfassungswandel zugänglich sind als etwa Kompetenz- oder Verfahrensvorschriften. Zwar sei eine exakte dogmatische Einordnung (noch) nicht gegeben, allerdings mit Rücksicht auf Art. 79 Abs. 1, 2 GG eine evidente Zustimmung der Bevölkerung für die Ehe für gleichgeschlechtliche Paare erforderlich.<sup>17</sup> Außerdem müssten neue, nicht vorhergesehene Aspekte die bekannten Tatbestände in neuer Beziehung und Bedeutung erscheinen lassen.<sup>18</sup> In Deutschland besteht nach Umfragen inzwischen eine Dreiviertelmehrheit für die Ehe für gleichgeschlechtliche Paare.<sup>19</sup> Die Ehe wird von einer bedeutenden Mehrheit der Menschen als Beistandsgemeinschaft zweier Menschen, die in der Beziehung als Paar zueinanderstehen, verstanden. Das Geschlecht spielt lediglich für knapp 20 Prozent der Befragten noch eine Rolle. Diese Auffassung reiht sich ein in eine weitgehende Liberalisierung mit Blick auf die Sexualität von Menschen. Neben der deutlich freier ausgelebten Sexualität, insbesondere der Frau, und der außerehelichen Sexualität stößt auch die Homosexualität auf breite gesellschaftliche Akzeptanz. Insgesamt ist festzustellen, dass private Fragen der Beziehung zweier Menschen in ungleich geringerem Maße durch externe Moralvorstellungen determiniert sind. Diese Entwicklung wurde zum Zeitpunkt der Verabschiedung des Grundgesetzes nicht vorhergesehen. So selbstverständlich die Verschiedengeschlechtlichkeit als Wesensmerkmal der Ehe für den Parlamentarischen Rat war, so selbstverständlich ist heute für einen weit überwiegenden Teil der Gesellschaft die Beziehung zwischen Frau und Frau sowie zwischen Mann und Mann. Dies schlägt sich im Wege des Verfassungswandels, sofern man einen solchen anerkennt, auf die Bedeutung des Begriffs der Ehe nieder. Das Grundrecht der Ehe gem. Art. 6 Abs. 1 GG wäre aufgrund der evidenten und unvorhergesehenen Änderung der moralischen Vorstellungen der Gesellschaft im Hinblick auf Homosexualität auch gleichgeschlechtlichen Paaren eröffnet.

<sup>14</sup> Badura, in: Maunz/Dürig, GG, 93. EL, Oktober 2020, Art. 6 Rn. 37.

<sup>15</sup> Herdegen, in: Maunz/Dürig, GG, 93. EL, Oktober 2020, Art. 79 Rn. 33. Nach richtiger Ansicht ist dieses Konstrukt mangels Anlegung im GG und aufgrund der Gefahr willkürlicher Änderungen unter Umgehung des Art. 79 Abs. 1, 2 GG abzulehnen. Es ist nicht ersichtlich, weshalb und mit welchem Maßstab gesellschaftliche Entwicklungen in einer repräsentativen Demokratie unmittelbar die Verfassung ändern sollten.

<sup>16</sup> Vgl. Badura, in: Maunz/Dürig, GG, 93. EL, Oktober 2020, Art. 6 Rn. 37.

<sup>17</sup> Ludwigs/Kuhn, Jus 2018, 629 (633).

<sup>18</sup> BVerfG, NJW 1953, 1137 (1138).

<sup>19</sup> INSA-Umfrage vom 29.06.2019, abrufbar unter <https://www.welt.de/newsticker/news1/article166052867/Umfrage-Drei-Viertel-der-Deutschen-fuer-Ehe-fuer-alle.html>.



### **dd) Zwischenergebnis**

Der Ehebegriff des Art. 6 Abs. 1 GG umfasst durch die Ausprägung in § 1353 Abs.1 S. 1 BGB nunmehr auch gleichgeschlechtliche Paare.

---

## **Beginn Hilfsgutachten**

---

### **b) Zulässigkeit der Abweichung**

Kommt man hingegen zu dem vertretbaren Ergebnis, dass der verfassungsrechtliche Begriff der Ehe gem. Art. 6 Abs. 1 GG weiterhin die Verbindung zwischen Mann und Frau meint, so müsste noch geprüft werden, ob eine einfachgesetzliche Abweichung im BGB zulässig wäre. Eine Abweichung vom begrifflichen Eheverständnis des Art. 6 Abs. 1 GG ist nicht ohne weiteres unzulässig. Zwar wird aus der Formulierung „unter dem besonderen Schutze der staatlichen Ordnung“ eine verfassungsrechtliche Absicherung der Wesensmerkmale der Ehe, hier der Verschiedengeschlechtlichkeit, gefolgert. Diese umfasst aber nicht, dass eine Besserstellung i. S. e. „Mindestabstands“ bestehen muss. Die Institutsgarantie der Ehe ist erst dann verletzt, wenn die Ehe abgeschafft oder der Zugang zu ihr verengt wird. Der vorliegende Fall ist jedoch anders gelagert. Mit der Öffnung der Ehe durch § 1353 Abs. 1 S. 1 BGB für gleichgeschlechtliche Paare wird die Ehe nicht abgeschafft. Die Ehe bleibt vielmehr mit Ausnahme des erfassten Personenkreises in ihrem übrigen Gehalt unangetastet. Auch wird der Zugang zu ihr nicht verengt, sondern im Gegenteil erweitert. Mithin ist die Ehe für gleichgeschlechtliche Paare eine zulässige Abweichung vom, sofern man dies annimmt, auf Verschiedengeschlechtlichkeit beschränkten Ehebegriff des Art. 6 Abs. 1 GG.

---

## **Ende Hilfsgutachten**

---

### **c) Zwischenergebnis**

Es liegt kein Verstoß gegen den Ehebegriff des Art. 6 Abs. 1 GG vor.

### **3. Zwischenergebnis**

Das Grundrecht aus Art. 6 Abs. 1 GG ist durch das EfAG nicht verletzt und mithin materiell verfassungsgemäß.



### **III. Zwischenergebnis**

Aufgrund der formellen Verfassungswidrigkeit des EfAG ist der Normenkontrollantrag begründet.

### **C. Gesamtergebnis**

Der Antrag der Landesregierung des Bundeslandes L ist zulässig und begründet. Das BVerfG wird dem Antrag der Landesregierung entsprechen und das EfAG für nichtig erklären (§ 78 S. 1 BVerfGG).