



Basel, den 15. Juni 2008

Stellungnahme zu Händen des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages anlässlich der Anhörung zu BT-Drs. 16/497, BT-Drs. 16/3423, BT-Drs. 16/8875 und BT-Drs. 16/5184 am 18. Juni 2008

I. Rechtsvergleichender Hintergrund

1. Gleichgeschlechtliche Paare

In den letzten 10 bis 20 Jahren haben die meisten Rechtsordnungen des westlichen Kulturkreises rechtliche Regelungen für das Zusammenleben gleichgeschlechtlicher Partner geschaffen. Mit Dänemark beginnend im Jahre 1989 war es zunächst üblich, für gleichgeschlechtliche Partner ein eigenes Rechtsinstitut der eingetragenen oder registrierten Partnerschaft einzuführen. In den meisten Rechtsordnungen war dieses jedoch bereits in den 1990er Jahren weitgehend der Ehe gleichgestellt. Allein Frankreich hat mit dem PACS ein deutlich von der Ehe abgegrenztes Institut eingeführt. In der Schweiz hingegen, in der das sog. Partnerschaftsgesetz am 1. Januar 2007 in Kraft trat, sind die Regelungen in weiten Bereichen namentlich des öffentlichen Rechts (Steuerrecht, Ausländerrecht, Sozialhilferecht, Altersvorsorge) weitgehend mit jenen für Ehegatten identisch. Al-

lein im gesellschaftlich sensiblen und im Rahmen der Vorarbeiten zu diesem Gesetz höchst umstrittenen Bereich der Adoption durch gleich geschlechtliche Partner wurde in der Schweiz ein deutlicher Abstand zur Ehe gewahrt, um das Inkrafttreten des Gesetzes, gegen das von rechtskonservativen Kreisen das Referendum ergriffen wurde, nicht zu gefährden. Inzwischen liegt jedoch seit März 2008 im Schweizer Nationalrat eine Interpellation vor, das Adoptionsverbot für eingetragene gleich geschlechtliche Partner fallen zu lassen. Eine entsprechende völkerrechtliche Verpflichtung aus Art. 8, 14 EMRK dürfte sich zumindest für den Bereich der Stiefkindadoption seit den Entscheidungen des EGMR vom 13.12.2007 (39051/03) und vom 22.1.2008 (43546/02) ergeben.

Inzwischen gehen freilich immer mehr Gesetzgeber dazu über, gleich geschlechtlichen Partnern nicht mehr nur ein eigenes Rechtsinstitut zur Verfügung zu stellen, sondern die Ehe auch für gleich geschlechtliche Partner zu öffnen. Im Jahre 2001 haben die Niederlande insoweit den Anfang gemacht. Belgien, Spanien, Kanada, Südafrika, aber auch Massachusetts und jüngst Kalifornien sind gefolgt. In Norwegen und Schweden liegen entsprechende Gesetzesentwürfe vor. Eine derartige Öffnung der Ehe ist selbstverständlich mit einer völligen Gleichstellung gleich geschlechtlicher Partner in allen Bereichen verbunden.

2. Nichteheliche Lebensgemeinschaften

In zunehmendem Masse nehmen sich ausländische Gesetzgeber nicht nur der Frage der gleich geschlechtlichen Paare, sondern auch der sog. nichtehelichen Lebensgemeinschaften an. Dabei gilt es zwei Fragen zu unterscheiden: Zum einen geht es darum zu entscheiden, ob und ab welchem Grad der Verfestigung einer Lebensgemeinschaft diese in den Genuss staatlicher Vorteile, die nach herkömmlicher Auffassung der Ehe vorbehalten sind, kommen soll. Zum anderen geht es um die Schaffung von Rechtsregeln bei Auflösung nichtehelicher Le-

Lebensgemeinschaften. Unterschieden werden kann in diesem Bereich zwischen der Auflösung durch Tod einerseits, wo die Lebensgemeinschaft – ganz einer Ehe vergleichbar – lebenslang gedauert hat, und der Auflösung durch Trennung andererseits, wo es darum geht, Kriterien zu entwickeln, bei deren Vorliegen Verantwortung auch von nichtehelichen Partnern eingefordert werden kann.

Vorreiter in Bezug auf rechtliche Regelung nichtehelicher Lebensgemeinschaften waren und sind bis heute Staaten des angloamerikanischen Rechtskreises, zunächst vor allem Neuseeland, kanadische und australische Provinzen, Staaten und Territorien, jüngst jedoch auch England und Wales. Einzelregelungen finden sich indes auch in skandinavischen Staaten. Was die Gleichstellung verfestigter nichtehelicher Lebensgemeinschaften in Bezug auf staatliche und sonstige Vergünstigungen betrifft, so sind insbesondere auch Frankreich und in weiten Bereichen auch die Schweiz mit entsprechendem kantonalem Recht zu nennen.

II. Beurteilung einzelner Rechtsfragen

1. Personenstandsgesetz

Eine bundesweit einheitliche Zuständigkeit des Standesbeamten erscheint schon aus Gründen der Gleichbehandlung der eingetragenen Partnerschaften untereinander dringend geboten. Auch die Schaffung eines Lebenspartnerschaftsbuches als Nachweisquelle für den Personenstand der eingetragenen Partnerschaft ist aus Gründen der Rechtssicherheit unabdingbar. Beides war für den im internationalen Vergleich eher zurückhaltenden Schweizer Gesetzgeber eine Selbstverständlichkeit.

2. Gleichstellung im Beamten-, Ausbildungs-, Steuer- und Sozialversicherungsrecht

Mit dem Lebenspartnerschaftsgesetz wurden für die eingetragenen Partner vor allem Pflichten geschaffen, die letztendlich geeignet sind, den Staat zu entlasten. Dies gilt vor allem für die in gleichem Umfang wie zwischen Ehegatten bestehende Unterhaltspflicht. Die damit verbundenen steuer- und sozialversicherungsrechtlichen Vorteile bleiben eingetragenen Partnern hingegen verwehrt. Dies läuft nicht nur dem Postulat der Steuergerechtigkeit zuwider, sondern benachteiligt insbesondere gleich geschlechtliche Familien und die darin lebenden Kinder. Dasselbe gilt auch im Bereich der Erbschaftsteuer.

In der Schweiz, die – wie gesagt – in punkto Gleichstellung der eingetragenen Partnerschaft mit der Ehe etwa im Adoptionsrecht eher zurückhaltend war, gab es in diesem Bereich jedenfalls keinerlei Diskussion; die volle Gleichstellung stand hier nicht nur auf Bundes- sondern auch auf kantonaler Ebene immer ausser Frage.

3. Gemeinsame Adoption

Im Ausland ist inzwischen auch die gemeinsame Adoption durch gleich geschlechtliche Paare weithin ermöglicht worden. Dies gilt nicht nur für die Länder, die die Ehe für gleich geschlechtliche Personen geöffnet haben, sondern auch dort, wo nach wie vor gleich geschlechtlichen Partnern nur ein besonderes Rechtsinstitut zur Verfügung steht. Wenig bekannt ist zudem, dass die Rechtsprechung in der Mehrzahl der us-amerikanischen Bundesstaaten, in denen kein solches Rechtsinstitut besteht, gleichwohl keine Mühe damit bekundet, gleich geschlechtliche Paare zur gemeinsamen Adoption zuzulassen. Entscheidend ist in

jedem Fall ausschliesslich das Kindeswohl und nicht die sexuelle Orientierung oder der Status der Adoptionswilligen.

Auf internationaler Ebene liegen inzwischen viele psychologische Untersuchungen zur Situation und Entwicklung von Kindern in gleich geschlechtlichen Familien vor. Sie alle bestätigen, dass in Bezug auf intellektuelle, psychische, soziale, emotionale und sexuelle Entwicklung keinerlei Unterschiede zu Kindern aus heterosexuellen Familien zu verzeichnen sind. Kinder aus gleich geschlechtlichen Familien scheinen allenfalls mehr Toleranz aufzuweisen.

Aus Sicht des Kindeswohls gibt es deshalb keine Gründe, die für eine Aufrechterhaltung des Verbots der gemeinsamen Adoption durch gleich geschlechtliche eingetragene Partner sprechen. Im Gegenteil: Gerade das Kindeswohl gebietet es, die gemeinsame Adoption zu ermöglichen, sofern diese im Einzelfall dem Kindeswohl dient. Die Partner auf rechtliche Umwege, wie z.B. die Einzeladoption mit anschliessender Stiefkindadoption zu verweisen, stellt nicht nur eine Diskriminierung auch der Kinder dar, sondern ist darüber hinaus einer Rechtsordnung, die das Kindeswohl als oberstes Prinzip anerkennt, nicht würdig.

4. „Entprivilegierung“ der Ehe

In vielen Rechtsordnungen namentlich des angloamerikanischen Rechtskreises wird heute nicht mehr an die Ehe, sondern an die tatsächlich gelebte Beziehung angeknüpft. Von besonderer Bedeutung ist insoweit, ob Kinder der Gemeinschaft angehören und ob ein Partner aufgrund Erziehungs-, Familien- und Pflegearbeit auf eigene existenzsichernde Erwerbstätigkeit verzichtet oder diese einschränkt. Eine „Entprivilegierung“ der Ehe wäre von daher im internationalen Vergleich nichts besonderes.

Das geltende Recht und insbesondere auch die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs sind freilich noch weit davon entfernt, sich mit den eigentlichen Sachfragen nichteheliche Lebensgemeinschaften betreffend auseinander zu setzen. Zu einseitig wird hier darauf abgestellt, dass Partner, die eine Ehe nicht eingehen, sich willentlich ausserhalb jeglichen Rechtsschutzes begeben. Dies entspricht indes nicht den Vorstellungen der Parteien, wie verschiedene rechtstatsächliche Untersuchungen des In-und Auslandes gezeigt haben. Es entspricht darüber hinaus auch nicht mehr den gegenwärtigen Vorstellungen von den Aufgaben eines modernen Familienrechts, das sich in zunehmendem Masse an der real gelebten Beziehung ausrichtet und Verantwortung für gelebte Wirklichkeit einfordert, wie sich dies etwa in der heutigen Behandlung von Eheverträgen wider spiegelt.

Eine fundierte Untersuchung dieser Materie auf rechtsvergleichender und rechtstatsächlicher Basis könnte deshalb eine mögliche grundlegende Auseinandersetzung mit diesem Thema vorbereiten.

Prof. Dr. Ingeborg Schwenzer, LL.M.