

Reform des Lebenspartnerschaftsrechts

von

Prof. Dr. Karlheinz Muscheler (Bochum)

I. Einleitung

Am 1.8.2001 trat das „Gesetz zur Beendigung der Diskriminierung gleichgeschlechtlicher Gemeinschaften: Lebenspartnerschaften“ in Kraft¹. Kernstück dieses Gesetzes ist das „Lebenspartnerschaftsgesetz – LPartG“. Mit ihm wurde ein in Deutschland völlig **neues** familienrechtliches **Rechtsinstitut** geschaffen: Die „Eingetragene Lebenspartnerschaft“. Das BVerfG hat durch Urteil vom 17.7.2002² festgestellt, dass die entsprechenden Normen mit dem Grundgesetz vereinbar sind, nachdem das Gericht schon ein Jahr zuvor einen Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung gegen das neue Recht abgelehnt hatte³. Zum 1.1.2005 ist eine weitreichende Novelle zum Lebenspartnerschaftsrecht in Kraft getreten, das „Gesetz zur Überarbeitung des Lebenspartnerschaftsrechts“⁴. Durch die Novelle glich der Gesetzgeber, ermutigt durch die Entscheidungen des BVerfG, das Recht der Eingetragenen Lebenspartnerschaft weiter an das Recht der Ehe an.

Auch die beiden bedeutsamsten familienrechtlichen **Reformen der letzten Jahre** haben im LPartG ihre Spuren hinterlassen. Das gilt einmal für das Gesetz zur Änderung des Unterhaltsrechts vom 21.12.2007, in Kraft getreten am 1.1.2008, durch das die §§ 5 S. 2, 12 S. 2, 16 LPartG neu gefasst wurden⁵. Und es gilt für das Gesetz zur Reform des Personenstandsrechts vom 19.02.2007, in Kraft tretend zum 1.1.2009, durch das § 1 I LPartG geändert, § 1 II LPartG neu eingefügt, § 3 I-IV LPartG geändert, § 9 V 1 LPartG geändert und die §§ 22, 23 LPartG neu eingefügt werden⁶. Das Bundesrecht sieht nunmehr vor, dass Lebenspartnerschaften künftig genauso wie Ehen in allen Bundesländern vor dem Standesamt geschlossen werden. Die Länder können jedoch, eine Folge der Föderalismusreform, von diesem Bundesrecht abweichen. Sie müssen allerdings in ihren schon bestehenden Altregelungen sicherstellen, dass die Beurkundungen fortlaufend dokumentiert und Mitteilungspflichten, die das Personenstandsgesetz voraussetzt, erfüllt werden (§ 23 I 3 LPartG). Bei Neuregelungen nach dem 31.12.2008 haben sie sicherzustellen, dass ein Lebenspartnerschaftsregister eingerichtet wird, das gemäß den §§ 16, 17 des Personenstandsgesetzes fortzuführen ist (§ 23 II 3 LPartG). Von erheblicher Bedeutung für homosexuelle Partnerschaften, formalisierte und nicht formalisierte, ist ferner das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG) vom 14.08.2006⁷, in Kraft getreten am 18.08.2006. Es betrifft das Arbeitsrecht, aber auch die zivilrechtlichen Massengeschäfte und die privatrechtlichen Versicherungen.

Nunmehr, Mitte 2008, wird im Bundestag darüber **diskutiert**, ob man bei der **Gleichstellung** der Eingetragenen Lebenspartnerschaft mit der Ehe einen Schritt weiter gehen soll. Es handelt sich vor allem um die bisher fehlende Gleichstellung im Beamtenrecht (Familienzuschlag, Beihilfe, Hinterbliebenenversorgung), im Steuerrecht (Einkommensteuer, Erbschaft- und Schenkungsteuer, Grunderwerbsteuer) und in Teilen des Sozialrechts (BAföG, Wohngeld, Unterhaltsvorschuss, HIV-Hilfegesetz). Es liegen vor und sind an den Rechtsausschuss überwiesen ein von der Fraktion von Bündnis 90/Die Grünen eingebrachter „Entwurf eines Geset-

¹ BGBI I 2001, S. 266. Materialien: BT-Drucks. 14/4545 (Entwurf); BT-Drucks. 14/4550 (Rechtsausschuss).

² BVerfG NJW 2002, 2543.

³ BVerfG NJW 2001, 2457.

⁴ BGBI I 2004, S. 3396. Materialien: BT-Drucks. 15/3445 (Entwurf); BT-Drucks. 15/4052 (Rechtsausschuss).

⁵ BGBI I 2007, S. 3189.

⁶ BGBI I 2007, S. 122.

⁷ BGBI I 2006, S. 1897.

zes zur Ergänzung des Lebenspartnerschaftsgesetzes und anderer Gesetze (Lebenspartnerschaftsergänzungsgesetz – LPartGErgG)“ vom 15.11.2006⁸, ein Antrag der Fraktion „Die Linke“ mit dem Titel „Vielfalt der Lebensweisen anerkennen und rechtliche Gleichbehandlung homosexueller Paare sicherstellen“ vom 27.04.2007⁹, schließlich ein Antrag der FDP „Gleiche Rechte gleiche Pflichten – Benachteiligungen von Lebenspartnerschaften abbauen“ vom 23.04.2008¹⁰. Zu erinnern ist in diesem Zusammenhang auch daran, was im Koalitionsvertrag der gegenwärtig regierenden Großen Koalition festgeschrieben wurde: „Unsere Gesellschaft ist toleranter geworden. Sie nimmt auf Minderheiten Rücksicht. Sie akzeptiert unterschiedliche Lebensentwürfe. Unsere Rechtspolitik wird diese Entwicklung weiter begleiten und fördern“.

II. Die Grundsatzfrage

Jeder Gesetzgeber, der Gleichstellungspolitik betreibt, genauer: ein Rechtsinstitut an ein anderes angleichen will, sieht sich vor folgende Grundsatzfrage gestellt: Soll er die beiden Rechtsinstitute teilweise oder vollständig gleichstellen? Für die Lebenspartnerschaft würde die **vollständige Gleichstellung** eine Reduktion auf nur noch zwei Normen bedeuten, die dann wohl als neuer Abschnitt ins vierte Buch des BGB einzustellen wären (§ 1: Begründung der Lebenspartnerschaft; § 2: „Auf die Lebenspartnerschaft findet das Recht der Ehe in allen Teilen der Rechtsordnung entsprechende Anwendung“). Eine solche Lösung wäre verfassungsrechtlich zulässig. Das BVerfG hat in seinem Urteil zum LPartG vom 17.07.2002 ausdrücklich festgestellt: „Der besondere Schutz der Ehe in Art. 6 Abs. 1 GG hindert den Gesetzgeber nicht, für die gleichgeschlechtliche Lebenspartnerschaft Rechte und Pflichten vorzusehen, die denen der Ehe gleich oder nahe kommen“¹¹. Die neueste Entscheidung des BVerfG zum Thema vom 6.5.2008¹² bedeutet keine Abkehr von diesem Satz, sondern eine Bestätigung desselben, wenn es dort heißt: „Eine allgemeine rechtliche Gleichstellung der Lebenspartnerschaft mit der Ehe besteht im deutschen Recht nicht. Der Gesetzgeber hat vielmehr an die Rechtsinstitute Ehe und eingetragene Lebenspartnerschaft unterschiedliche Rechtsfolgen geknüpft, die der verfassungsrechtlichen Wertung aus Art. 6 Abs. 1 GG folgend zwischen diesen Formen der Partnerschaft differenzieren (vgl. BVerfGE 105, 313 <350 f.>). Eine Gleichstellung entsprach gerade nicht dem gesetzgeberischen Willen“. Aus diesen Sätzen folgt, dass der Gesetzgeber eine vollständige Angleichung der Lebenspartnerschaft an die Ehe zwar bisher nicht vorgenommen hat, aber verfassungsrechtlich zulässig vornehmen könnte. Die „Wertung aus Art. 6 Abs. 1 GG“ erzwingt keinen „Abstand“ zwischen Ehe und Lebenspartnerschaft, sie erlaubt ihn nur. „Dem Institut der Ehe drohen keine Einbußen durch ein Institut, das sich an Personen wendet, die miteinander keine Ehe eingehen können“¹³.

Im Grunde setzt der vorliegende Gesetzentwurf der Grünen vollständige Gleichstellung von Ehe und Lebenspartnerschaft voraus. Denn sonst wären die in ihm vorgesehenen Änderungen in Art. 17 b EGBGB nicht zu rechtfertigen. Hiernach soll nämlich eine im Ausland geschlossene gleichgeschlechtliche Ehe im Inland als echte Ehe anerkannt werden und die bisherige Kappungsgrenze des Art. 17 b IV EGBGB entfallen, nach der die Wirkungen einer im Ausland geschlossenen Lebenspartnerschaft nicht weiter gehen, als nach den Vorschriften von BGB und LPartG vorgesehen. Der Gesetzentwurf der Grünen übersieht jedoch, dass es im Zivilrecht noch zahlreiche gravierende Unterschiede zwischen Ehe und Lebenspartnerschaft

⁸ BT-Drucks. 16/3423.

⁹ BT-Drucks. 16/5184.

¹⁰ BT-Drucks. 16/8875.

¹¹ BVerfGE 105, 313 (Leitsatz 3).

¹² 2 BvR 1830/06, veröffentlicht unter www.bverfg.de/entscheidungen/rk20080506_2bvrl83006.html.

¹³ BVerfGE 105, 313 (Leitsatz 3); ferner 105, 313, 350 f.

gibt, die durch die in ihm vorgesehene Gleichstellung im Beamten-, Steuer- und Sozialrecht nicht beseitigt werden.

Die Alternative zur vollständigen Angleichung ist die **teilweise Angleichung**. Aber auch hier hat der Gesetzgeber die Wahl zwischen zwei Modellen, nämlich zwischen dem Modell der „punktuellen Angleichung“ und dem Modell der „punktuellen Nichtangleichung“. Im ersten Modell werden, sei es in eigenständiger Norm, sei es durch offene Verweisung, nur einzelne Partien des für die Ehe geltenden Rechts auf die Lebenspartnerschaft übertragen; jede einzelne Übernahme wird vom Gesetzgeber einzeln begründet und legitimiert. Im zweiten Modell werden grundsätzlich alle Normen des Eherechts für entsprechend anwendbar erklärt und nur einzelne, genau aufgezählte Normen (etwa des Adoptions- oder Abstammungsrechts) von der entsprechenden Anwendung ausgenommen; jede einzelne Nichtübernahme wird vom Gesetzgeber einzeln begründet und legitimiert. Nach dem zweiten Modell sind die nordischen Rechte vorgegangen.

Mir scheint die Zeit reif zu sein für eine **vollständige Angleichung** der Lebenspartnerschaft an die Ehe. Nur damit ist völlige Klarheit und Rechtssicherheit geschaffen. Nur damit könnte man zuverlässig verhindern, dass die Formel des EuGH im Maruko-Urteil vom 1.4.2008¹⁴ zu jahre- und jahrzehntelanger Rechtsunsicherheit in Deutschland führt. Nach dieser Formel muss ein Gericht bei jedem einzelnen rechtlichen Unterschied zwischen Ehe und Lebenspartnerschaft (in Bezug auf Beschäftigungsverhältnisse) fragen, ob sich aus der bisherigen schrittweisen Annäherung von Ehe und Lebenspartnerschaft ergibt, dass die Lebenspartnerschaft Personen gleichen Geschlechts in eine Situation versetzt, die in Bezug auf die gerade in Rede stehende Sachfrage „mit der Situation von Ehegatten vergleichbar“ ist. Zu welchen unterschiedlichen Antworten man bei der Anwendung dieser Formel kommen kann, zeigt die neueste deutsche Judikatur nur zu deutlich (s. auch unten VI.).

Glaubt man den Weg der vollständigen Gleichstellung gegenwärtig noch nicht gehen zu können, so bleibt nur die Möglichkeit der teilweisen Gleichstellung. Auf dieser Ebene erweist sich als die **bessere** Lösung das Modell der **teilweisen Nichtangleichung**. Der bisherige Weg der punktuellen Angleichung bringt erhebliche Gefahren mit sich: Auf die Unsicherheit bei der Anwendung der Maruko-Formel ist auch hier hinzuweisen. Die stehenbleibenden Unterschiede zwischen Ehe und Lebenspartnerschaft sind oft historischen Zufälligkeiten zu verdanken, ohne dass man sie im Einzelnen durchdacht hätte. Dagegen hat man beim Modell der partiellen Nichtangleichung die „Verlustliste der Rechtseinheit“¹⁵ zwischen Ehe und Lebenspartnerschaft ständig vor Augen; ständig vor Augen auch die Gründe, die für die einzelnen Punkte der Nichtangleichung sprechen oder sprachen. Die rechtspolitische Diskussion hätte einen schnellen und klaren Überblick über eine Liste von Punkten, die es zu akzeptieren oder in Zukunft abzarbeiten gälte. Der bisherige Weg zeitigt Gefahren auch in Bezug auf solche Rechtsfragen, in denen man Ehe und Lebenspartnerschaft gleichstellt. Ein Beispiel stehe hier für viele. Bei der am 1.1.2005 in Kraft getretenen Reform hat man das Versprechen, eine Lebenspartnerschaft zu begründen, in der Sache dem eherechtlichen Verlöbnis gleichgestellt. Statt nun aber sämtliche Normen, in denen vom Verlöbnis die Rede ist, als auf das Versprechen künftiger Lebenspartnerschaftsbegründung entsprechend anwendbar zu erklären, hat man in § 1 IV 2 LPartG die §§ 1297 II, 1298 bis 1302 des BGB für entsprechend anwendbar erklärt und in jeder einzelnen Norm, die vom Verlöbnis spricht, entweder die Person hinzugefügt, die „ein Versprechen eingegangen ist, eine Lebenspartnerschaft zu begründen“ (z.B. § 383 I Nr. 1 ZPO), oder den Verlobten „auch im Sinne des Lebenspartnerschaftsgesetzes“ (z.B. §§ 2275 III, 2279 II, 2290 III 2 BGB). Bei dem ganzen Verfahren hat man – es konnte ja

¹⁴ Tadeo Maruko/Versorgungsanstalt der deutschen Bühnen, C-267/06.

¹⁵ In Anknüpfung an die verbreitete Bezeichnung für das EGBGB nach Inkrafttreten des BGB.

nicht ausbleiben – mehrere Normen übersehen, in denen die Gleichstellung ebenfalls hätte erfolgen müssen (§§ 2276 II BGB, 888 III, 894 ZPO).

III. Die Umkehrung von 2001: LPartGErgG vor der Reform des LPartG?

Wenn man sich bei der unter II. dargestellten Grundsatzfrage dafür entscheidet, den bisherigen Weg weiterzugehen, also das Modell der schrittweise zu vollziehenden punktuellen Angleichung von Lebenspartnerschaft und Ehe befürwortet, stellt sich die weitere Frage, ob man die steuerrechtlichen, beamtenrechtlichen, sozialrechtlichen und sozialversicherungsrechtlichen Folgen der Lebenspartnerschaft regeln soll, ohne gleichzeitig das Lebenspartnerschaftsrecht selber (jedenfalls im absolut unerlässlichen Umfang) zu ändern. Vor einem solchen Vorgehen, das das **Procedere von 2001** (Abtrennung des LPartGErgG wegen der Mehrheitsverhältnisse im Bundesrat) gewissermaßen **umkehren** würde, kann nur dringend gewarnt werden.

Die Rechtsfolgen, um die es im jetzigen Gesetzentwurf der Grünen und den Anträgen der beiden anderen Oppositionsfraktionen geht, sind in vielfacher Weise von einer sachgerechten Regelung der Begründung, des Inhalts und der Auflösung der Lebenspartnerschaft **abhängig**. Ich will dafür ein paar Beispiele nennen.

Beispiel (1): Jemand begründet im Zustand vorübergehender Störung der Geistestätigkeit eine Lebenspartnerschaft. Nach §§ 15 II 2 LPartG, 1314 II Nr. 1 BGB ist die Lebenspartnerschaft aufhebbar. Hat einer der Lebenspartner den Aufhebungsantrag gestellt und stirbt er vor rechtskräftiger Beendigung des Aufhebungsverfahrens (nach § 15 IV HS. 2 LPartG gilt § 1317 III BGB entsprechend), dann wird der überlebende Lebenspartner gesetzlicher Erbe. Denn eine Parallelnorm zu § 1933 S. 2 BGB gibt es hier nicht (§ 10 III LPartG erfasst nicht § 15 II 2 LPartG). War noch gar kein Aufhebungsantrag gestellt, dann erbt der Überlebende erst recht, denn auch eine Parallelnorm zu § 1318 V BGB existiert im Recht der Lebenspartnerschaft nicht. Soll, so wird man fragen dürfen, der überlebende Lebenspartner auch noch erbschaftsteuerlich dem Ehegatten gleichgestellt werden, obwohl der überlebende Ehegatte in derselben Situation wie der Lebenspartner gar nicht erst gesetzlicher Erbe würde (und dies nicht würde in Übereinstimmung mit dem vermutlichen Willen des Erblassers).

Beispiel (2): Ein ähnliches und noch gravierenderes Beispiel wie in (1) kann man bilden, wenn man statt vorübergehender Störung der Geistestätigkeit arglistige Täuschung bei Begründung der Lebenspartnerschaft unterstellt. Überlebt der arglistig Täuschende den Getäuschten und ist dessen Aufhebungsantrag noch nicht entschieden oder hat er den Antrag noch gar nicht gestellt, wird der Überlebende nach gegenwärtigem Recht gesetzlicher Erbe.

Beispiel (3): In § 10 III LPartG sollte der Gesetzgeber ausdrücklich klarstellen, dass in der dort geregelten Situation nicht nur das Erbrecht des überlebenden Lebenspartners ausgeschlossen ist, sondern auch der „Voraus“, was namentlich vor dem Hintergrund der eherechtlichen Parallelnorm des § 1933 S. 1 BGB geboten erscheint. Zum Voraus gehören vor allem die Gegenstände des gemeinsamen Haushalts (§ 10 I 3 LPartG). Im Zuge der erbschaftsteuerrechtlichen Gleichstellung wird es neben dem persönlichen Freibetrag (§ 16 ErbStG), dem Versorgungsfreibetrag (§ 17 ErbStG) und der Steuerklasse (§ 15 ErbStG) auch um den sächlichen Freibetrag des § 13 ErbStG gehen, nach dessen Absatz 1 Nr. 1a) b) steuerfrei bleiben „Hausrat, einschließlich Wäsche und Kleidungsstücke beim Erwerb durch Personen der Steuerklasse I, soweit der Wert insgesamt 41.000 Euro nicht übersteigt“ sowie „andere körperliche Gegenstände... beim Erwerb durch Personen der Steuerklasse I, soweit der Wert insgesamt 10.300 Euro nicht übersteigt“ (während für Personen der Steuerklasse II und III für Hausrat und sonstige bewegliche körperliche Gegenstände ein Freibetrag statt von zusammen 51.3000 Euro nur in Höhe von insgesamt 10.300 Euro besteht, § 13 I 1 c ErbStG).

Beispiel (4): Eine Lebenspartnerschaft besteht seit zehn Jahren. Einer der beiden Lebenspartner stirbt. Soll der überlebende Lebenspartner keine beamtenrechtliche Hinterbliebenenversorgung bekommen, wenn sich nach dem Tod ein Nichtigkeitsgrund für die Begründung der Lebenspartnerschaft herausstellt? Anders als bei der Ehe führen Begründungsmängel bei der Lebenspartnerschaft nach gegenwärtigem Recht grundsätzlich zu anfänglicher Unwirksamkeit der Lebenspartnerschaft. Das kann sich als besonders misslich dann erweisen, wenn die Lebenspartnerschaft bis zum Tod des einen Partners schon lange Zeit gelebt wurde und die beiden Lebenspartner im Vertrauen auf künftige Hinterbliebenenversorgung finanzielle Dispositionen getroffen haben, die sich nun als auf Sand gebaut herausstellen.

Beispiel (5): Der ausländische Lebenspartner eines Deutschen beantragt BAFöG. Wollen wir es der zuständigen Behörde wie in Bspl. (4) ermöglichen, sich auf die Suche nach Nichtigkeitsgründen zu machen?

Beispiel (6): Zwei Homosexuelle haben im Ausland nach dortigem Recht eine wirksame Ehe geschlossen. Die im Gesetzentwurf der Grünen vorgesehene Änderung des Art. 17 b EGBGB will die im Ausland geschlossene Ehe im Inland anders als bisher nicht nur mit den Wirkungen einer Lebenspartnerschaft, sondern als echte Ehe anerkennen. Ist das sachgerecht, solange noch nach unserem Lebenspartnerschaftsrecht jeder Partnerschaftsbe gründungsmangel zur Nichtigkeit der Lebenspartnerschaft führt?

Alle Beispiele zeigen, dass es nicht sinnvoll ist, ohne eine gleichzeitige **gründliche Überarbeitung des LPartG** die Gleichstellung von Ehe und Lebenspartnerschaft in anderen, vom jeweiligen Institut her betrachtet: sekundären Rechtsgebieten, vorzunehmen. Daher muss man sich noch einmal vor Augen führen, welche Unterschiede zwischen Ehe und Lebenspartnerschaft im Zivilrecht, also vom jeweiligen Institut her betrachtet: im primären Rechtsgebiet, bestehen und welche dieser Unterschiede sachlich nicht gewollt oder nicht gerechtfertigt sind. Im vorliegenden Gesetzentwurf der Grünen soll im LPartG nur eine einzige, völlig isoliert darstehende und zudem relativ nebensächliche Klarstellung erfolgen, nämlich in § 20 IV LPartG¹⁶.

IV. Änderungsbedarf im Zivilrecht

1. Begründung der Lebenspartnerschaft

Nach § 1 I LPartG ist das **Lebenszeitprinzip** nicht Rechtsfolge der wirksam geschlossenen Lebenspartnerschaft (anders bei der Ehe, § 1353 I 1 BGB), sondern Inhalt der von den Partnern abzugebenden Begründungserklärungen. Dazu passt nun allerdings der neu eingefügte und zum 1.1.2009 in Kraft tretende § 1 II LPartG nicht, denn er sieht vor, dass der Standesbeamte die Lebenspartner einzeln befragen soll, ob sie eine „Lebenspartnerschaft“ (statt wie in Absatz 1: eine „Partnerschaft auf Lebenszeit“) begründen wollen. § 1 II LPartG gleicht vollständig an den Akt der Eheschließung an (§ 1312 I 1 BGB). Dann sollte man konsequenterweise auch § 1 I LPartG anpassen, zumal hier auch noch das faktisch klingende „führen zu wollen“ Verwirrung stiftet.

Die **Lebenspartnerschaftshindernisse** (§ 1 II LPartG) sollten mit Ausnahme der bei der Lebenspartnerschaft zu fordernden beidseitigen Volljährigkeit den Ehehindernissen und Ehevoraussetzungen angeglichen werden. Anders als im Eherecht (§§ 1307 S. 2, 1308 BGB) gilt das Partnerschaftsverbot der nahen Verwandtschaft bisher nicht, wenn das entsprechende Verwandtschaftsverhältnis durch Annahme als Kind beseitigt oder begründet wurde. Zwei leibliche Schwestern, von denen die eine als Kind angenommen wurde, können daher gegenwärtig ihre Beziehung als Eingetragene Lebenspartnerschaft legalisieren lassen. Das erscheint nicht sachgerecht. – Ein weiteres Beispiel: Während nach § 8 I Nr. 2 TSG die gerichtliche Feststellung, dass eine Person nach einer geschlechtsumwandelnden Operation nunmehr als dem anderen Geschlecht zugehörig anzusehen ist, das Nichtbestehen einer Ehe voraussetzt, steht die Existenz einer Eingetragenen Lebenspartnerschaft der entsprechenden gerichtlichen Feststellung nicht im Wege. Hier sollte im Zuge der anstehenden Reform des TSG eine Anpassung stattfinden – allerdings in umgekehrter Richtung: § 8 I Nr. 2 TSG sollte gestrichen werden, denn es gibt immer wieder Partner, die auch nach der Geschlechtsumwandlung des einen Partners zusammenbleiben wollen.

Das Versprechen, eine Lebenspartnerschaft zu begründen, sollte man ausdrücklich für alle Rechtsnormen dem **Verlöbnis** gleichstellen (s. schon o. II.).

¹⁶ Artikel 1 Nr. 4. Der Entwurf basiert übrigens nicht überall auf dem neuesten Stand der Gesetzgebung; z.B. wird auf S. 28 f. (zu Absatz 44, Nummer1) noch in den Begriffen des LPartG 2001 gesprochen.

2. Rechtsfolgen von Begründungsmängeln

Fehlt es an einer vom Gesetz für die Begründung einer Eingetragenen Lebenspartnerschaft aufgestellten Voraussetzung, so ist die Eingetragene Lebenspartnerschaft **ipso iure unwirksam**. Ein gerichtliches Auflösungsurteil ist weder erforderlich noch möglich. Jeder, nicht nur die Partner, auch jeder Dritte, kann sich zu jeder Zeit und von Anfang an auf die Unwirksamkeit der Eingetragenen Lebenspartnerschaft berufen. Damit unterscheidet sich Partnerschaftsrecht ganz erheblich von Ehe recht: Die Ehe kann selbst bei größten Begründungsmängeln (Bigamie, enge Verwandtschaft etc.) nur durch Urteil (§ 1313 BGB), nur ex nunc (§§ 1313 S. 2, 1318 BGB), nur bei Nichtvorliegen eines Heilungstatbestandes (§ 1315 BGB) und (in der faktischen Regel, § 1318 BGB) nur mit Scheidungsfolgen aufgehoben werden. Der Bestandsschutz der Ehe erweist sich damit im Vergleich zur Lebenspartnerschaft als deutlich stärker. – Ist die de iure unwirksame Lebenspartnerschaft de facto bereits einige Zeit gelebt worden, etwa weil der Unwirksamkeitsgrund von den Beteiligten oder einem Beteiligten nicht erkannt wurde, so muss die Partnerschaft nach allgemeinen Regeln rückabgewickelt werden. Da es sich um ein praktiziertes, ins Werk gesetztes Dauerschuldverhältnis handelt, sind freilich unter den allgemeinen Regeln nicht die §§ 812 ff. BGB, sondern die Regeln über das „fehlerhafte Dauerschuldverhältnis“ zu verstehen (wohl h.M., aber sehr str.¹⁷).

Nach dem seit 1.1.2005 geltenden § 15 II 2 LPartG hebt das Familiengericht (§ 23 b I 2 Nr. 15 GVG) die Lebenspartnerschaft durch Urteil (§ 15 I LPartG) auf, wenn bei einem Lebenspartner ein Willensmangel im Sinne des § 1314 II Nr. 1-4 BGB vorlag. In § 1314 II Nr. 1-4 BGB sind geregelt die Schließung der Ehe im Zustand der Bewusstlosigkeit oder vorübergehenden Störung der Geistestätigkeit (Nr. 1), der Irrtum darüber, dass es sich um eine Eheschließung handelt (Nr. 2), die arglistige Täuschung (Nr. 3) und die Drohung (Nr. 4). Nach der amtlichen Begründung der Novelle sollten mit § 15 II 2 LPartG die „allgemeinen Regelungen der §§ 119 ff. BGB“ ausgeschlossen und die entsprechenden Konstellationen dem Ehe recht angepasst werden¹⁸. Nicht ausgeschlossen sind damit die §§ 116-118 BGB¹⁹, die §§ 134, 138 BGB, die §§ 104, 105 I BGB. Nicht einmal für § 119 BGB scheint mir der Ausschluss eindeutig verwirklicht: Zwar sprechen der Wille des Gesetzgebers und die Überlegung, dass ein schwächerer Irrtum (§ 119 BGB) als der durch arglistige Täuschung bewirkte nicht stärkere Rechtsfolgen haben sollte (Ipso-iure-Nichtigkeit ohne Urteil), für den Ausschluss einer Anfechtung nach § 119 BGB. Doch spricht der Wortlaut des § 15 II 2 LPartG gegen diese Lösung. Ein Irrtum nach § 119 BGB ist nun einmal kein „Willensmangel im Sinne des § 1314 II Nr. 1-4“. Man bedenke auch, dass eine Anfechtung nach § 119 BGB (die bis zum 1.1.2005 im Ehe recht möglich war), insbesondere nach § 119 II BGB, wenn man § 15 II 2 LPartG für anwendbar hielte, nicht etwa durch ein Aufhebungsverfahren nach § 15 LPartG ersetzt würde, sondern als relevanter Begründungsmangel vollständig entfielen, da ein Irrtum nach § 119 BGB eben gerade nicht unter § 1314 II Nr. 1-4 fällt; 1998 wurde im Ehe recht der dem § 119 II BGB entsprechende Aufhebungsgrund beseitigt. – Der Gesetzgeber hat bei § 15 II 2 LPartG erneut etwas vergessen. Die Folgen einer Aufhebung nach § 15 II 2 LPartG richten sich offenbar nach den für alle Fälle der Aufhebung geltenden §§ 16 ff. LPartG. Eine dem § 1318 BGB entsprechende Vorschrift fehlt; der arglistig Täuschende kann also später bei der Aufhebung Unterhalt verlangen, wenn er bedürftig ist²⁰. §§ 1316 I Nr. 2, 1315 I (ergänze: S. 1) Nr. 3 u. Nr. 4, 1317 BGB gelten entsprechend (§ 15 II 2 HS. 2, IV LPartG). In den Fällen des § 15 II 2 LPartG liegt nunmehr eine wirksame, aber aufhebbare Lebenspartnerschaft vor. Die Aufhebung kann wie bei der Ehe (auf Antrag) sofort, d.h. ohne Einhaltung einer Tren-

¹⁷ Muscheler, Eingetragene Lebenspartnerschaft, 2. Aufl. 2004, Rn. 207 ff. m.w.N.

¹⁸ BT-Drucks. 15/3445, S. 16.

¹⁹ So auch Weber, ZFE 2005, 187 (188).

²⁰ Analogie zu § 1318 BGB befürwortend Wellenhofer, NJW 2005, 705 (708). Nur rechtspolitisch kritisch Muscheler, Eingetragene Lebenspartnerschaft, Rn. 662; Stüber, FamRZ 2005, 574 (576).

nungsfrist, erfolgen. Die in § 15 II 2 LPartG nicht genannten Begründungsmängel führen nach wie vor zur Ipso-iure-Unwirksamkeit der Lebenspartnerschaft.

Das Sachgerechteste wäre, das Recht der Folgen von Begründungsmängeln bei der Lebenspartnerschaft ebenso wie bei der Ehe auszugestalten. Die gegenwärtige Rechtslage wird der Wirklichkeit langjähriger Lebenspartnerschaften und der in ihnen vielfältig getroffenen Vertrauensdispositionen nicht gerecht. Kann man sich zu diesem sauberen Schritt nicht durchringen, wären wenigstens die geschilderten Unzulänglichkeiten des § 15 II 2 LPartG zu bereinigen.

3. Unterhalt „für die Familie“

Die Lebenspartner sind einander verpflichtet, durch ihre Arbeit und mit ihrem Vermögen die partnerschaftliche Lebensgemeinschaft angemessen zu unterhalten; §§ 1360 S. 2, 1360 a, 1360 b und 1619 BGB gelten entsprechend (§ 5 LPartG). Hier tut sich ein Widerspruch auf: Anders als § 1360 S. 1 BGB gebietet § 5 S. 1 LPartG nicht Unterhaltung der „Familie“, sondern Unterhaltung der „partnerschaftlichen Lebensgemeinschaft“; andererseits verweist § 5 S. 2 LPartG aber auch auf § 1360 a I BGB, in dem vom Lebensbedarf **„gemeinsamer Kinder“** gesprochen wird. „Gemeinsame Kinder“ kann es auch bei der Eingetragenen Lebenspartnerschaft geben, und zwar in drei Fällen: einmal dann, wenn ein heterosexuelles Paar gemeinschaftliche Kinder hat und die Eltern nach der Geschlechtsumwandlung und anschließend gerichtlich ausgesprochenem Geschlechtswechsel eines Elternteils (große Lösung nach § 8 TSG) eine Lebenspartnerschaft begründen; zum Zweiten, wenn der Lebenspartner das (leibliche) Kind des anderen Lebenspartners adoptiert (Stiefkindadoption nach § 9 VII LPartG); und drittens schließlich, wenn der Lebenspartner das volljährige, vom anderen Lebenspartner früher (allein) adoptierte Kind annimmt (§ 1770 II BGB; Volljährigkeit ist bei vorangegangener Adoption deswegen erforderlich, weil § 9 VII 2 LPartG nicht auf § 1742 BGB und damit auch nicht auf die in dieser Norm enthaltene Ausnahme vom Verbot der Kettenadoption verweist). Was geht vor: § 5 S. 1 LPartG oder die Verweisung auf § 1360 a I BGB? Man wird ersteres annehmen müssen²¹. Immerhin kannte der Gesetzgeber der Novelle die zum LPartG von 2001 bestehende Streitfrage.

Sachgemäß ist diese Rechtslage nicht. Sie wird der sozialen Realität nicht gerecht. In zahlreichen Lebenspartnerschaften wachsen Kinder auf. Warum sollen sie mittelbar schlechter behandelt werden, nur weil ihre Eltern nicht verheiratet, sondern verpartnert sind?

4. Erbrecht

§ 10 LPartG behandelt die Lebenspartnerschaft erbrechtlich wie die Ehe. Drei im LPartG 2001 bestehende Unterschiede sind zum 1.1.2005 beseitigt worden (vgl. § 10 I 2, I 6 u. 7, II 2). Einige wenige **versteckte Unterschiede** gibt es freilich auch jetzt noch. Anders als in § 1933 S. 1 schließt der Wortlaut des § 10 III LPartG nur das Erbrecht und nicht auch „das Recht auf den Voraus“ aus; da jedoch schon das Wort „Voraus“ Bestehen einer gesetzlichen Erbberechtigung voraussetzt, wird man bei der Auslegung der Norm schon jetzt zum selben Ergebnis wie bei der Ehe kommen. Eine Klarstellung könnte jedoch nicht schaden. Ferner fehlt in § 10 III LPartG eine dem § 1933 S. 2 BGB entsprechende Vorschrift, erforderlich für den zum 1.1.2005 eingeführten Aufhebungsgrund des § 15 II 2 LPartG. Wer wegen arglistiger Täuschung durch den Lebenspartner, begangen bei Begründung der Lebenspartnerschaft, die Aufhebung der Lebenspartnerschaft beantragt (§§ 15 II 2 LPartG, 1314 II Nr. 3 BGB), wird, wenn bei seinem Tod das Verfahren noch nicht rechtskräftig beendet ist, vom überlebenden Partner beerbt – sehr merkwürdig. Übrigens vermisst man in § 10 III LPartG oder an anderer

²¹ Wie im Text *Weber*, ZFE 2005, 187 (189); a.A. (die partnerschaftliche Lebensgemeinschaft umfasst schon de lege lata auch die gemeinsamen Kinder) *Wellenhofer*, NJW 2005, 705 (707).

Stelle eine den §§ 1318 V, 1314 II Nr. 1 BGB entsprechende Vorschrift. In § 10 VII LPartG fehlt eine dem § 10 VI 2 LPartG entsprechende Vorschrift. Nach § 2350 II BGB ist, wenn ein Abkömmling des Erblassers auf das gesetzliche Erbrecht verzichtet, im Zweifel anzunehmen, dass der Verzicht nur zugunsten der Abkömmlinge und des Ehegatten des Erblassers gelten soll. Muss diese Auslegungsregel auch zugunsten des Lebenspartners angewandt werden?

5. Adoption

Eine **gemeinschaftliche Adoption** eines fremden Kindes durch Lebenspartner ist nicht möglich. Der Gesetzgeber hat den für Ehegatten geltenden § 1741 II 2 BGB nicht auf Lebenspartner ausgedehnt. Auf der anderen Seite ist aber die **Einzeladoption** eines fremden Kindes durch einen der Lebenspartner rechtlich nicht ausgeschlossen; ein entsprechender Antrag wird allerdings de facto angesichts des Überhangs adoptionswilliger Ehepaare über die im Inland für die Adoption in Frage kommenden Kinder wenig Aussicht auf Erfolg haben. Für die Einzeladoption durch einen Lebenspartner allein ist Einwilligung des anderen Lebenspartners erforderlich; § 1749 I 2 u. 3, III BGB gilt entsprechend (§ 9 VI LPartG). Seit dem 1.1.2005 erlaubt das Gesetz auch Lebenspartnern die **Stiefkindadoption**, also die Adoption eines Kindes des Lebenspartners durch den anderen Lebenspartner (§ 9 VII LPartG). Die in § 1742 BGB enthaltene Ausnahme vom Verbot der Kettenadoption für die eheliche Stiefkindadoption ist nicht auf Lebenspartner ausgedehnt worden (vgl. einerseits den Wortlaut des § 1742 BGB und des § 9 VII S. 2 LPartG andererseits)²². Daher kann der Lebenspartner nicht ein früher vom anderen Lebenspartner (allein) adoptiertes Kind (sondern nur dessen leibliches Kind) im Wege der Stiefkindadoption annehmen. Dies dient dem Zweck, eine Umgehung des Verbotes gemeinschaftlicher Fremdadoption zu verhindern. Merkwürdig übrigens die Gesetztechnik in § 9 VII 2 LPartG. Hier wird für die Stiefkindadoption, die ja bloß einen Unterfall der Adoption darstellt, nur auf einzelne Normen des Adoptionsrechts verwiesen. Sollen die anderen Normen des Adoptionsrechts (z.B. § 1741 I BGB: Erfordernis der Kindeswohl dienlichkeit; § 1752 BGB: Dekretsystem; § 1755 I BGB: Erlöschen des Verwandtschaftsverhältnisses des Kindes zum anderen Elternteil und dessen Verwandten) nicht anwendbar sein? Die Frage stellen, heißt sie nachsichtig verneinen²³. Die Stiefkindadoption wird namentlich dann in Frage kommen, wenn der andere leibliche Elternteil, etwa wegen Zeugung durch künstliche Befruchtung, nicht greifbar ist.

Der **Ausschluss der gemeinschaftlichen Fremdadoption** durch Lebenspartner in LPartG und BGB vermag de lege ferenda **nicht zu überzeugen**. Gelingt einem homosexuellen Lebenspartner die Einzeladoption, so ist dieses Kind im Vergleich zu einem von Ehegatten adoptierten Kind rechtlich benachteiligt, weil es formal nur einen voll sorgeberechtigten Elternteil und damit nur einen elterlichen Unterhaltsschuldner und nur einen elterlichen Erblasser hat. Es kommt lediglich zur kleinen Co-Sorge des § 9 I LPartG, und diese gibt dem anderen Lebenspartner nur ein Mitspracherecht in Dingen des täglichen Lebens, nicht aber bei grundlegenden Erziehungs- und Betreuungsfragen. Die geschilderten rechtlichen Nachteile werden auch die lebenspartnerschaftliche Einzeladoption behindern, weil sie als Argument gegen sie verwendet werden können. Wenn mittlerweile mehr als 50 % der Bevölkerung die gemeinschaftliche Adoption durch Lebenspartner bejahen, besteht kein Grund mehr, erst abzuwarten²⁴, bis praktische Erfahrungen mit dem Institut der Eingetragenen Lebenspartnerschaft gesammelt sind und dieses in der Bevölkerung voll akzeptiert wird. Eines solchen Abwartens bedurfte es auch deshalb von Anfang an nicht, weil in den nordeuropäischen Ländern, die die gleichgeschlechtliche Lebenspartnerschaft schon vor Deutschland institutionalisiert

²² Dies rechtspolitisch kritisierend *Stüber*, FamRZ 2005, 574 (576); *Weber*, ZFE 2005, 187 (189).

²³ So auch die amtliche Begründung (die aber missverständlicherweise auch nur zwei Normen des allgemeinen Adoptionsrechts nennt), BT-Drucks. 15/3445, S. 15 (kritisch *Weber*, ZFE 2005, 189).

²⁴ Dazu auch *Schomburg*, Kind-Prax 2001, 104.

haben, über mehrere Jahre (positive) Erfahrungen mit dem Institut als solchem gesammelt werden konnten, die sich angesichts der Vergleichbarkeit der Verhältnisse in modernen europäischen Gesellschaften kaum von den in Deutschland zu erwartenden unterscheiden dürften. Der Hinweis darauf, dass die Zulassung der gemeinschaftlichen Fremdadoption durch homosexuelle Lebenspartner die ehelichen Adoptionen von Kindern aus der Dritten Welt gefährden könnten, weil dann möglicherweise die dortige Bevölkerung ihre Zustimmung zu einer Adoption durch Deutsche generell einschränken würde²⁵, wäre, gelinde gesagt, kein gutes Argument. Mehrere deutsche Kommunen haben mit homosexuellen Pflegeeltern gute Erfahrungen gemacht; die gemeinschaftliche Adoption ist bei Eheleuten oft die natürliche Fortsetzung einer jahrelangen Pflegeelternschaft; warum soll das bei Lebenspartnern anders sein? Wird man, wenn man die gemeinschaftliche Adoption dauerhaft verbietet, nicht auch die Bereitschaft zur Pflegeelternschaft schwächen, obwohl ein immer größerer Bedarf für Pflegeeltern besteht und immer weniger Ehepaare sich dafür finden lassen? Konkret sich stellende Probleme sollten einzelfallbezogen gelöst werden und nicht durch generellen Ausschluss der Lebenspartner von der gemeinschaftlichen Fremdadoption. Heterosexuelle Paare müssen in Deutschland ein aufwändiges Verfahren durchlaufen, in dem geprüft wird, ob sie einem Adoptivkind verantwortliche Eltern sein können. Dem würden sich auch gleichgeschlechtliche Paare zu unterziehen haben.

Gewiss ist richtig, dass die Adoption heute nicht mehr primär dem Ziel dient, dem unfreiwillig Kinderlosen Ersatz für fehlende Nachkommenschaft zu verschaffen, sondern dass im Zentrum des modernen Adoptionsrechts das Interesse und das Wohl des Kindes steht, dessen natürliche Eltern zur Erziehung nicht geeignet oder nicht willens sind und für das die Bedingungen einer gesunden Entwicklung geschaffen werden sollen. Die Rechte des Kindes begrenzen ein hypothetisches Recht auf Kinder. Und zudem darf man das Recht eines jeden, ein sexuelles Leben nach seiner Wahl zu führen, nicht verwechseln mit einem Recht auf Kinder. Daraus folgt ohne Zweifel, dass die Zulassung der gemeinschaftlichen Fremdadoption für Lebenspartner nicht mit dem Persönlichkeitsrecht der Annahmewilligen und auch nicht mit dem Gleichheitsgrundsatz begründet werden kann²⁶. Doch geht es darum in Wahrheit nicht. Denn hier wird nur die Sachgerechtigkeit einer gesetzlichen Lösung bestritten, die es von vornherein und generell für unmöglich hält, dass ein konkretes adoptionsgeeignetes Kind im Einzelfall bei zwei Lebenspartnern günstigere Bedingungen finden kann als bei Ehepartnern.

Das **Europäische Adoptionsübereinkommen** von 1967 sieht eine gemeinsame Fremdadoption nur für Ehepaare vor. Die Überarbeitung des Europäischen Adoptionsabkommens ist in der Sache abgeschlossen. Das Übereinkommen muss jetzt von Deutschland gezeichnet und ratifiziert werden. Damit sind die rechtlichen Voraussetzungen für eine gemeinsame Adoption durch Lebenspartner inzwischen auf internationaler Ebene gegeben²⁷.

Das **Bundesjustizministerium** ist der Ansicht, die Frage der gemeinsamen Adoption eines Kindes durch Lebenspartner sollte auf einer soliden, sozialwissenschaftlich abgesicherten Tatsachengrundlage diskutiert werden. Es hat deshalb ein Forschungsvorhaben zur Situation von Kindern in Lebenspartnerschaften und Lebensgemeinschaften von Menschen gleichen Geschlechts in Auftrag gegeben²⁸. Schon auf Grund der Zeitvorgaben für das Forschungsvorhaben sei mit Gesetzesänderungen auf dem Gebiet des Adoptionsrechts in dieser Legislaturperiode nicht zu rechnen. Ich fürchte, wir werden nach Vorlage der Untersuchungsergebnisse nicht schlauer sein als zuvor. Denn letztlich handelt es sich um eine Wertungsfrage und nicht

²⁵ Zur Diskussion in den skandinavischen Ländern *Dopffel/Kötz/Scherpe*, in: MPI Hamburg, Die Rechtsstellung gleichgeschlechtlicher Lebensgemeinschaften, 2000, S. 407.

²⁶ *Schlüter/Heckes/Stommel*, DEuFamR 2000, 11.

²⁷ Frau Zypries im Plenum des Bundestages am 21.6.2007, BT-Protokolle, S. 10730; BT-Drucks. 16/7642 (Antwort der Bundesregierung auf eine Kleine Anfrage der Fraktion Die Linke).

²⁸ Einzelheiten in BT-Drucks. 16/7642.

um eine Tatsachenfrage. Zudem widerlegen die positiven Meldungen aus Schweden, dem Vereinigten Königreich, Spanien, Belgien und den Niederlanden, wo die Möglichkeit der gemeinschaftlichen Adoption durch gleichgeschlechtliche Paare bereits eingeführt ist, die empirisch ohnehin nie belegten Vorbehalte gegen die gemeinschaftliche Fremdoption durch Lebenspartner. Wahrscheinlich will das Bundesjustizministerium auch erst abwarten, wie das BVerfG das bei ihm wegen der Stiefkindadoption anhängige Verfahren entscheidet. Doch besteht auch zu solchem Abwarten kein Anlass. Es kann nicht der geringste Zweifel daran bestehen, dass das BVerfG die Stiefkindadoption für verfassungsgemäß erklärt.

6. Aufhebung der Lebenspartnerschaft

Nachdem mit der Überarbeitung des Lebenspartnerschaftsrechts zum 1.1.2005 die Aufhebung der Lebenspartnerschaft dem Scheidungsrecht weitgehend angeglichen wurde (vgl. v.a. § 15 II 1 LPartG), wäre es konsequent, die Angleichung an das Scheidungsrecht wirklich eins zu eins zu vollziehen. Noch immer stimmt § 15 II 1 LPartG nicht mit §§ 1565 f. BGB vollständig überein.

V. Änderungen im Beamten-, Steuer- und Sozialrecht

Die im Gesetzentwurf der Grünen vorgesehenen und in den Anträgen der beiden Oppositionsparteien angeregten Änderungen im Beamten-, Steuer- und Sozialrecht sind rechtspolitisch konsequent und verfassungsrechtlich zulässig. Ihnen ist zuzustimmen.

Die **steuerrechtliche Gleichstellung** erscheint mir zwingend. Nehmen wir als Beispiel die Erbschaftsteuer. Dass der Lebenspartner, was er als Erbe oder Pflichtteil empfängt, wie ein Fremder zu versteuern hat, kann nicht angehen. Das gilt sowohl für den gegenwärtig fast 60 Mal so hohen persönlichen Freibetrag des Ehegatten (307.000 Euro im Vergleich zu 5.200 Euro) wie für die Steuerklasse (I im Vergleich zu III), aber auch den Versorgungsfreibetrag (§ 17 ErbStG: Ehegatte = 256.000 Euro, Lebenspartner = 0) und den sächlichen Freibetrag des § 13 I Nr. 1a ErbStG (Hausratsfreibetrag für den Ehegatten = 41.000 Euro, für den Lebenspartner = 0). Den Pflichtteil kann der Erblasser (im Regelfall) nicht beseitigen und der Pflichtteilsberechtigten nicht ausschlagen; er ist also von beiden Seiten aus betrachtet vom Gesetz als zwingend ausgestaltet, und doch wird er durch das geltende Recht in der Hand des Lebenspartners als des einzigen Pflichtteilsberechtigten wie die willkürlichste Zuwendung des Erblassers an einen x-beliebigen Dritten behandelt. Pflichtteil und gesetzliches Erbe kann man auf verschiedene Weise begründen; immer aber ergibt sich aus der Begründung die Notwendigkeit erbschaftsteuerlicher Privilegierung. Das BVerfG begründet den Pflichtteil des Lebenspartners so: „Mit ihrer Erklärung, die Lebenspartnerschaft eingehen zu wollen, verpflichten sich die Lebenspartner zu gegenseitiger Fürsorge und Unterstützung sowie zur Unterhaltsunterstützung. Diese Verpflichtung zur gegenseitigen umfassenden Sorge rechtfertigt es ebenso wie bei Ehegatten, dem Lebenspartner mit dem Pflichtteilsrecht auch über den Tod hinaus eine ökonomische Basis aus dem Vermögen des verstorbenen Lebenspartners zu sichern“²⁹. Die Begründung des Pflichtteils als Unterhaltersatz muss nach einem allgemeinen Grundsatz des Erbschaftsteuerrechts zur Zurückhaltung des Fiskus führen. § 13 I Nr. 12 ErbStG erklärt für steuerfrei „Zuwendungen unter Lebenden zum Zwecke des angemessenen Unterhalts oder zur Ausbildung des Bedachten“. Nach gegenwärtigem Steuerrecht kommt es zu einer geringeren Erbschaftsteuerbelastung, wenn jemand etwas von seiner Tante erbt, als wenn er es von seinem Lebenspartner erbt, mit dem er sein Leben verbracht und den er vielleicht, unter Schonung der Sozialkassen, zuletzt gepflegt hat. Blicke es bei der bisherigen Zurücksetzung des Lebenspartners im Erbschaftsteuerrecht, müsste die anstehende allgemeine Reform der Erbschaftsteuer zu einer drastischen Verschärfung der Situation führen: Die höhere Bewer-

²⁹ BVerfGE 105, 313 (355).

tung von Grundstücken und Betrieben, vom BVerfG erzwungen, wird zu einer rigiden Erhöhung der Besteuerungsgrundlage führen. Um die geplante Begünstigung des Betriebsübergangs und die höheren Freibeträge für Ehegatten und Kinder zu finanzieren – Die Reform soll aufkommensneutral sein – ist mit erheblichen Tarifverschärfungen schon in Steuerklasse II, erst recht aber in Steuerklasse III zu rechnen. Der Gesetzentwurf der Bundesregierung zur Erbschaftsteuerreform sieht die Erhöhung des Ehegattenfreibetrags von 307.000 Euro auf 500.000 Euro und Übertragung dieses neuen Freibetrags auf den Lebenspartner vor. Das ist gewiss ein Schritt in die richtige Richtung. Doch dabei darf es nicht bleiben. Blicke es bei der Steuerklasse III, müssten Erhöhung der Besteuerungsgrundlage (durch Orientierung aller Nachlassgegenstände am Verkehrswert) und Tarifverschärfung (Erhöhung der Prozentsätze, die auf die über die Freibeträge hinausgehenden Nachlasswerte anzusetzen sind) zu einem zangenartig wirkenden massiven Zugriff des Steuerfiskus auf Erbe und Pflichtteil des Lebenspartners führen. Ob es nicht doch ehrlicher wäre, den Lebenspartner im Erbschaftsteuerrecht voll dem Ehegatten gleichzustellen, statt ihn und seinen Partner unter Verzicht auf die Begründung einer an sich erstrebten Lebenspartnerschaft in die Volljährigenadoption zu treiben, nur um den konfiskatorischen Zugriff auf das Erbe zu vermindern, in ein Institut also, das, wie jeder Kenner weiß, vom ordentlich Beratenen trotz der formal hohen Hürden des § 1767 BGB leicht zu haben ist: das scheint doch sehr die Frage.

Im Bereich des **Beamtenrechts** ist mittlerweile das offene Chaos ausgebrochen. In der zum 1.1.2005 in Kraft getretenen Reform sind Lebenspartner Ehegatten im Bundesbeamtenrecht gleichgestellt worden in Sachen Reisekosten, Umzugskosten, Trennungsgeld, Sonderurlaub und Laufbahnrecht (Art. 5 IV-XIII LPartÜbG). Keine Angleichung ist im Bundesbeamtenrecht bisher erfolgt bei Familienzuschlag, Beihilfe und Hinterbliebenenversorgung. Für die nichtverbeamteten Angestellten des Bundes (und der Länder) gibt es seit dem 1.1.2005 infolge der allgemeinen Einbeziehung der Lebenspartner in der gesetzlichen Rentenversicherung beim Tod des Lebenspartners Witwen- bzw. Witwerrente (Art. 3 Nr. 4 b und Art. 5 Nr. 2 LPartÜbG). Für das Recht ihrer eigenen Beamten sind aufgrund der Föderalismusreform nun in allen Fragen die Bundesländer zuständig. Die Situation ist entsprechend unübersichtlich. Die Länder Berlin, Bremen, Hamburg, Nordrhein-Westfalen, Schleswig-Holstein und Mecklenburg-Vorpommern haben ihre verpartnerten Beamten und Richter bei der Beihilfe ihren verheirateten Kollegen gleichgestellt. In den übrigen Bundesländern steht die Gleichstellung noch aus. Als erstes Bundesland hat Bremen durch Gesetz vom 23.10.2007³⁰ seine verpartnerten Beamten auch beim Familienzuschlag und der Hinterbliebenenversorgung seinen verheirateten Beamten gleichgestellt; das Gesetz ist am 1.12.2007 in Kraft getreten. Die teilweise Gleichstellung der Landesbeamten in puncto Trennungsgeld, Umzugskosten, Sonderurlaub und Laufbahnrecht ist ein Kapitel für sich. Will man angesichts und wegen eines dergestalt verworrenen Zustandes in den nächsten Jahren das ewige Prozessieren vor den Instanzgerichten, dem BVerfG, dem EuGH und dem EGHR mit ansehen, obwohl doch jeder weiß, dass die Gleichstellung in allen angesprochenen Fragen irgendwann kommen wird?

VI. Ausblick auf die Rechtsprechung

Das **BAG** hat mit Urteil vom 29.4.2004³¹ beim familienstandsbezogenen Stufensystem des Ortszuschlags nach §§ 29, 30 BAT die Lebenspartnerschaft der Ehe gleichgestellt: Die tarifliche Regelung sei mit dem In-Kraft-Treten des LPartG im Jahre 2001 lückenhaft geworden und eine von den Tarifvertragsparteien nicht beabsichtigte Tariflücke sei im Wege der Rechtsanalogie zu schließen. Aus dem Regelungskonzept und der familienbezogenen Aus-

³⁰ GBI Bremen, S. 480.

³¹ BAGE 110, 277 = AP § 26 BAT Nr. 2. Die Sachfrage hat sich mittlerweile dadurch erledigt, dass es in den neuen Tarifverträgen für die öffentlich Bediensteten den Ortszuschlag nicht mehr gibt.

gleichsfunktion des Ortszuschlags ergäben sich ausreichende Anhaltspunkte für den mutmaßlichen Willen der Tarifvertragsparteien, den lückenhaften Tarifvertrag durch die für verheiratete Angestellte geltende Regelung zu schließen.

Der **BGH** hatte mit Urteil vom 14.2.2007³² über die Satzung der Versorgungsanstalt des Bundes und der Länder (VBLS) zu entscheiden, die für Eingetragene Lebenspartnerschaften eine Hinterbliebenenrente nicht vorsieht und für Lebenspartner bei der Berechnung der Startgutschrift nicht die für Verheiratete geltende günstigere Regelung zur Anwendung bringt. Eine ergänzende Auslegung der Satzung oder Analogie kämen nicht in Betracht. Die Regelungen verstießen, so der BGH, auch nicht gegen höherrangiges Recht. Was Art. 3 I GG angehe, so sei eine Privilegierung der Ehe zwar verfassungsrechtlich nicht geboten, aber im Hinblick auf Art. 6 I GG zulässig. Nach wie vor sei für verheiratete Arbeitnehmer typisch, dass sie Kinder hätten, ihren Lebensunterhalt und ihre Unterhaltungspflichten im Wesentlichen aus ihrem Arbeitsverdienst bestritten und mit Vorsorgekosten für den Ehegatten und die Kinder belastet seien, welche bei Unverheirateten und Nichteltern nicht anfielen. Dies rechtfertige eine Begünstigung der Verheirateten in der von der Beklagten vorgenommenen Weise. Ein Verstoß gegen Art. 141 EG (Gleichheit des Arbeitsentgelts für Mann und Frau) liege nicht vor. Denn es gehe hier nicht um eine Diskriminierung wegen des Geschlechts. Die Differenzierung in der Satzung der Beklagten werde nicht an das Geschlecht oder die sexuelle Orientierung, sondern an den Familienstand geknüpft. „Insofern werden Frauen und Männer aber nicht unterschiedlich behandelt. Beiden ist ohne Rücksicht auf ihre sexuelle Orientierung sowohl der Familienstand der Ehe zugänglich als auch die eingetragene Lebenspartnerschaft. Das gilt nicht nur rechtlich; vielmehr entspricht es auch der Lebenserfahrung, dass gleichgeschlechtlich ausgerichtete Frauen und Männer keineswegs ausschließlich mit sexuell gleichartigen Partnern zusammen oder aber allein leben, sondern durchaus auch Ehen mit heterosexuellen Partnern eingehen und mit diesen Kindern haben“. Ein Verstoß gegen die Richtlinie 2000/78/EG vom 27.11.2000 liege ebenfalls nicht vor: Es fehle schon an einer Ungleichbehandlung aufgrund der sexuellen Orientierung. Außerdem lasse der der Richtlinie vorangestellte Erwägungsgrund 22 einzelstaatliche Vorschriften über „den Familienstand“ unberührt. Selbst wenn aber eine mittelbare Diskriminierung im Sinne von Art. 2 b) der Richtlinie vorliegen sollte, so würden doch vom Verbot in dieser Vorschrift unter anderem Regelungen ausdrücklich ausgenommen, die durch ein rechtliches Ziel sachlich gerechtfertigt und zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich sind. „Ein solches, für den Fortbestand der Gesellschaft insgesamt wichtiges, rechtlich allgemein anerkanntes Ziel ist die materielle Förderung von auf Dauer angelegten menschlichen Gemeinschaften, in denen typischerweise Kinder geboren, gepflegt und erzogen werden wie in einer Ehe zwischen Mann und Frau“.

Ebenso entschied das **BVerwG** in einem Urteil vom 25.7.2007³³, die Satzung eines ärztlichen Versorgungswerkes, das die Hinterbliebenenversorgung auf Witwen und Witwer beschränkt und damit überlebende Lebenspartner ausschließt, verstoße bei typisierender Betrachtung gegenwärtig nicht gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz und das Diskriminierungsverbot; eine Bevorzugung der Ehe gegenüber der Lebenspartnerschaft sei wegen des der Ehe zukommenden besonderen verfassungsrechtlichen Schutzes und der unterschiedlichen Versorgungssituation bei Ehe und Lebenspartnerschaften zulässig, wenn auch nicht zwingend geboten. Die Richtlinie 2000/78/EG finde auf die Versorgungseinrichtung der Ärzte keine Anwendung. Diese sei ein „staatliches System der sozialen Sicherheit“, auf welches die Richtlinie nach ihrem Art. 3 III nicht anwendbar sei. Bemerkenswert sind jedoch folgende Sätze des BVerwG-Urteils: „Berücksichtigt man, dass der Hinterbliebenenversorgung eine Unterhaltersatzfunktion (vgl. BVerfGE 97, 271 [287] = NJW 1998, 3109) zukommt, so wird freilich

³² BGH, NJW-RR 2007, 1441.

³³ BVerwG, NJW 2008, 246.

die hinsichtlich der Hinterbliebenenversorgung unterschiedliche Behandlung von Ehepartnern und Lebenspartnern durch die Satzung der Bekl. mit der Umsetzung der unterhaltsrechtlichen Bestimmungen des Lebenspartnerschaftsgesetzes in der Lebenswirklichkeit zunehmend rechtfertigungsbedürftig. Der Satzungsgeber ist daher gehalten, nach angemessener Zeit zu prüfen, ob sich die Versorgungssituation überlebender Ehepartner und diejenige überlebender Lebenspartner in der Lebenswirklichkeit angenähert haben und ob sich deshalb unbeschadet der gem. Art. 6 I GG grundsätzlich zulässigen Bevorzugung der Ehe vor anderen Lebensgemeinschaften vor Art. 3 I GG eine Anpassungsnotwendigkeit ergibt“.

Das **BVerfG** hat in einem Kammerbeschluss vom 20.9.2007 entschieden, die Regelung des § 40 I Nr. 1 BBesG, soweit sie Beamte in Eingetragener Lebenspartnerschaft vom Familienzuschlag der Stufe 1 ausschließt, verstoße weder gegen Art. 3 I GG noch gegen Art. 33 V GG³⁴. Nach „Maruko“³⁵ und als Antwort auf „Maruko“ – „Maruko“ hat, anders als BGH und BVerwG, sowohl Ungleichbehandlung wie auch Nichteingreifen des Erwägungsgrundes 22 bejaht, nur die Vergleichbarkeit der Rechtsinstitute Ehe und Lebenspartnerschaft der Beurteilung der nationalen Gerichte überlassen – hat das BVerfG diese seine Rechtsprechung noch einmal ausdrücklich bestätigt in einem Kammerbeschluss vom 6.5.2008³⁶. Das BVerfG scheint die Thematik zum Anlass zu nehmen, seinen Dauerkonflikt mit dem EuGH in ein entscheidendes Stadium zu steuern. Die Argumentation zur Richtlinie 2000/78/EG ist mehr als fadenscheinig. Man scheint hier vom Satz auszugehen „Was nicht identisch ist, kann auch nicht ähnlich sein“; in Wahrheit verhält es sich natürlich genau umgekehrt: „Nur das Nicht-Identische kann ähnlich sein“. Wenn man wie das BVerfG argumentiert, wird man bei Anwendung der Maruko-Formel nie zur Bejahung der Vergleichbarkeit beider Partnerschaftsformen kommen. Man lese nur die entscheidende Passage aus dem neuesten Beschluss: „Eine vergleichbare Situation verheirateter Beamter und Beamter in eingetragener Lebenspartnerschaft in Bezug auf die ihnen gewährte Alimentation hat auch der nordrhein-westfälische Gesetzgeber für die dortigen Landes- und Kommunalbeamten nicht geschaffen. Durch das Gesetz zur Anpassung des Landesrechts an das Lebenspartnerschaftsgesetz des Bundes (LPartAnpG) vom 3. Mai 2005 (GVBl NRW S. 498) erfolgte eine Angleichung beim Trennungsgeld sowie im Laufbahnrecht (vgl. Teil 1, Art. 2 und Teil 2, Art. 2, 6, 7 LPartAnpG). Über das Bundesbeamtenrecht geht das nordrhein-westfälische Landesrecht nur insoweit hinaus, als es im Bereich der Beihilfe Ehegatten und eingetragene Lebenspartner gleichstellt (vgl. § 88 Satz 2 LBG). Dagegen entschied sich der Landesgesetzgeber gegen eine vollständige Gleichstellung, auch nachdem durch das Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes vom 28. August 2006 (BGBl I S. 2034) die Gesetzgebungskompetenz für die Beamtenbesoldung und -versorgung auf die Länder übergegangen war. Der Antrag der Landtagsfraktion Bündnis 80/DIE GRÜNEN vom 17. Oktober 2006 (LTDrucks 14/2724), eine Gleichstellung von verpartnerten Beamten mit verheirateten Beamten bezüglich der Besoldung und Versorgung herbeizuführen, wurde vom Landtag abgelehnt (Plenarprotokoll 14/55 vom 8. März 2007, S. 6199). Für die normative Vergleichbarkeit von Ehe und eingetragener Lebenspartnerschaft in Bezug auf den hier in Rede stehenden Familienzuschlag ist diese Ausgestaltung des öffentlichen Dienstrechts entscheidend, nicht die zivilrechtliche Regelung der Unterhaltspflichten in der Ehe und der Lebenspartnerschaft, die inzwischen grundsätzlich übereinstimmen (vgl. § 5 LPartG)“. Das Besondere am jüngsten Urteil des BVerfG liegt darin, dass es nicht nur die Instanzurteile eines konkreten Falles verfassungsrechtlich bestätigt, die Vergleichbarkeit von Ehe und Lebenspartnerschaft im Sinne der Maruko-Formel verneint hatten, sondern dass es selber höchstehen die Vergleichbarkeit prüft und ablehnt. Damit werden schwer zu überwindende Vorgaben für alle Gerichte gemacht.

³⁴ BVerfG, NJW 2008, 209.

³⁵ S. o. Fn. 14.

³⁶ 2 BvR 1830/06, veröffentlicht unter www.bverfg.de/entscheidungen/rk20080506_2bvrl83006.html.

Insgesamt bleibt festzustellen: Auf die Rechtsprechung kann und darf sich nicht verlassen, wer das Lebenspartnerschaftsrecht fortentwickeln will. Der Gesetzgeber muss sich seiner Verantwortung stellen und die Sache selbst in die Hand nehmen. Gravierende Inkonsistenzen und Systembrüche innerhalb der Gesamtrechtsordnung sollte er nicht dulden.