



Prof. Dr. M. Jestaedt · Schillerstraße 1 · 91054 Erlangen

An den  
Rechtsausschuss  
des Deutschen Bundestages  
z. Hd. Frau Anita Deneke  
Platz der Republik 1

11011 Berlin

**Gebäude:** Juridicum, Schillerstraße 1, 91054 Erlangen  
**Raum:** JDC. 1.133

**Ansprechpartner:** Prof. Dr. Matthias Jestaedt

**Telefon:** +49 9131 85-22820

**Telefax:** +49 9131 85-26381

**E-Mail:** matthias.jestaedt@jura.uni-erlangen.de

**Ihr Zeichen:** –

**Ihre Nachricht vom:** –

Erlangen, den 16.06.2008

## **Kurzstellungnahme**

### **zu den parlamentarischen Initiativen zur vollständigen Gleichstellung der Eingetragenen Lebenspartnerschaft mit der Ehe (BT-Drucksache 16/497, BT-Drucksache 16/3423, BT-Drucksache 16/5184 sowie BT-Drucksache 16/8875)**

Getragen werden die o.g. parlamentarischen Initiativen zur vollständigen Gleichstellung von Eingetragener Lebenspartnerschaft und Ehe von der Überzeugung, dass die noch bestehende Diskriminierung der Eingetragenen Lebenspartnerschaft gegenüber der Ehe zu beenden, dass Erstere – nach den beiden vorausgegangenen gesetzlichen Schritten der Jahre 2001 (LPartG) und 2004 (LPartÜberarbeitungsG) – Letzterer daher in den Rechtsfolgen vollends anzugleichen sei.

Jenseits ihrer Qualität als für nahezu jeden politischen Zweck einsetzbares Schlagwort bedeutet „Diskriminierung“ in einem rechtlich relevanten Verständnis die ungerechtfertigte, also rechtlich nicht begründbare Differenzierung zweier rechtlich als gleich(artig) zu bewertender Sachlagen. Davon kann indes in Bezug auf die de lege lata bestehende Ungleichbehandlung von Eingetragener Lebenspartnerschaft und Ehe keine Rede sein (dazu sogleich I. und II.). Vielmehr sprechen sogar gute verfassungsrechtliche Gründe dafür, Eingetragene Lebenspartnerschaft und Ehe nicht demselben Rechtsregime zu unterstellen (unten III.).

#### **I. Keine gemeinschaftsrechtliche Pflicht zur Angleichung der Rechtsregime von Eingetragener Lebenspartnerschaft und Ehe**

Das Recht der Europäischen Gemeinschaft kennt weder primärrechtlich noch sekundärrechtlich eine voraussetzungslose Pflicht zur flächendeckenden Angleichung des Rechtsregimes für gleichgeschlechtliche Lebenspartnerschaften einer- und Ehen andererseits; eine derartige Pflicht lässt sich insbesondere weder Art. 141 EG noch der Richtlinie 2000/78/EG des Rates

**Postanschrift**  
Schillerstraße 1  
91054 Erlangen

**Hausanschrift**  
Schillerstraße 1  
91054 Erlangen

**Telefon**  
+49 9131 85-22820  
**Telefax**  
+49 9131 85-26381

**Internet**  
<http://www.rph2.jura.uni-erlangen.de>

**E-Mail:**  
matthias.jestaedt@jura.uni-erlangen.de

vom 27. November 2000 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf<sup>1</sup> entnehmen.

Abweichendes ergibt sich auch nicht aus der Auslegung, die der EuGH mit seinem Urteil vom 1. April 2008 in der Rechtssache Maruko<sup>2</sup> der RL 2000/78/EG hat angeeignet lassen. Zunächst besteht Anlass darauf hinzuweisen, dass – jenseits aller weitergehenden Voraussetzungen, unter denen die durch die Richtlinie aufgerichteten Diskriminierungsverbote greifen – die Richtlinie sich ihrem Anwendungsbereich nach auf Beschäftigung und Beruf beschränkt, ihr also keinerlei Aussagen beispielsweise zum Adoptions- oder Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuerrecht entnommen werden können. Unbeschadet dessen hat der EuGH in seinem Urteil, welches sich mit der für Ehe und Eingetragene Lebenspartnerschaft unterschiedlich geregelten Witwerrente aus einem berufsständischen Pflichtversorgungssystem nach deutschem Recht beschäftigte, die unterschiedliche Behandlung als solche nicht als ausreichend angesehen, um eine unmittelbare Diskriminierung wegen der sexuellen Ausrichtung im Sinne von Art. 1 und 2 Abs. 2 Buchst. a der RL 2000/78/EG festzustellen. Vielmehr hat es diesen Ausspruch unter die Bedingung gestellt, dass „das vorlegende [sprich: mitgliedstaatliche, hier also: deutsche] Gericht entscheidet, dass sich überlebende Ehegatten und überlebende Lebenspartner in einer vergleichbaren Situation in Bezug auf die genannte Hinterbliebenenversorgung befinden“.<sup>3</sup> Dementsprechend ist es „Sache des vorlegenden Gerichts, zu prüfen, ob sich ein überlebender Lebenspartner in einer Situation befindet, die mit der eines Ehegatten, der die Hinterbliebenenversorgung aus dem berufsständischen Versorgungssystem [...] erhält, vergleichbar ist.“<sup>4</sup> Darüber hinaus hängt die Entscheidung, ob sich Lebenspartner einer- und Ehegatten andererseits in concreto in einer vergleichbaren Situation befinden nicht zuletzt auch und gerade von der Übereinstimmung der jeweiligen, insbesondere durch den mitgliedstaatlichen Gesetzgeber prästierten Rechtsregime ab; der EuGH unterstreicht diese Voraussetzung dadurch, dass er von einem Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot des Art. 1 in Verbindung mit Art. 2 der RL 2000/78/EG dann ausgeht, wenn eine Ungleichbehandlung besteht, „obwohl die Lebenspartnerschaft nach nationalem Recht Personen gleichen Geschlechts in eine Situation versetzt, die in Bezug auf [die entsprechende Regelungsfrage] mit der Situation von Ehegatten vergleichbar ist.“<sup>5</sup>

Schließlich mag man, ohne dass es hier darauf entscheidend ankäme, daran zweifeln, dass unter den genannten Voraussetzungen mit dem EuGH von einer unmittelbaren Diskriminierung im Sinne von Art. 2 Abs. 2 Buchst. a der RL 2000/78/EG auszugehen ist. Da Voraussetzung für eine Ehe die Verschiedengeschlechtlichkeit (und für eine Eingetragene Lebenspartnerschaft die Gleichgeschlechtlichkeit) der Partner, nicht aber deren homo-, hetero- oder bisexuelle Ausrichtung ist, hätte es näher gelegen, mit der Europäischen Kommission und dem Generalanwalt Ruiz-Jarabo Colomer eine bloß mittelbare Diskriminierung im Sinne Art. 2 Abs. 2 Buchst. b der RL 2000/78/EG,<sup>6</sup> die durch ein rechtmäßiges Ziel sachlich gerechtfertigt werden kann, anzunehmen. Unter dieser Prämisse könnten, wenn nicht sogar alle, so doch das Gros der zwischen Ehe und Eingetragener Lebenspartnerschaft differenzierenden Regelungen gerechtfertigt werden.

---

<sup>1</sup> ABI. L 303, S. 16.

<sup>2</sup> EuGH, Große Kammer, Urteil vom 1.4.2008, Tadao Maruko gegen Versorgungsanstalt der deutschen Bühnen, Rs. C-267/06, Slg. 2008-I, 0000.

<sup>3</sup> EuGH, Maruko, a.a.O., Rn. 72.

<sup>4</sup> EuGH, Maruko, a.a.O., Rn. 73.

<sup>5</sup> EuGH, Maruko, a.a.O., Rn. 73. Dazu näher BVerfG, 1. Kammer des Zweiten Senats, 2 BvR 1830/06, Beschluss vom 6.5.2008, Rn. 12-17.

<sup>6</sup> Zur Kommission vgl. EuGH, Maruko, a.a.O., Rn. 63; zur Ansicht des zuständigen Generalanwalts: GA Dámaso Ruiz-Jarabo Colomer, Schlussanträge vom 6.9.2007, Tadao Maruko gegen Versorgungsanstalt der deutschen Bühnen, Rs. C-267/06, Slg. 2008-I, 0000 Rn. 96 f.

Pauschale Aussagen im Sinne eines gemeinschaftsrechtlich radizierten Verbotes der Ungleichbehandlung von Eingetragener Lebenspartnerschaft und Ehe lassen sich folglich auf das Urteil in der Rechtssache Maruko nicht stützen.

## **II. Keine verfassungsrechtliche Pflicht zur Angleichung der Rechtsregime von Eingetragener Lebenspartnerschaft und Ehe**

### **1. Keine Angleichungspflicht aus Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG**

Dass die „Beendigung der Diskriminierung“ Eingetragener Lebenspartnerschaften im Vergleich zu Ehen nicht auf das Diskriminierungsverbot des Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG gestützt werden kann, hat zuletzt das BVerfG mit aller Deutlichkeit festgestellt: Für die Heranziehung von Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG fehlt es bereits an der Tatbestandsvoraussetzung, dass die Ungleichbehandlung wegen des Geschlechts erfolge. Denn es ist „keine Ungleichbehandlung wegen des Geschlechts, wenn ein Gesetz Rechte oder Pflichten nicht vom Geschlecht einer Person, sondern von der Geschlechtskombination einer Personenverbindung abhängig macht“.<sup>7</sup>

### **2. Keine Angleichungspflicht aus Art. 3 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 6 Abs. 1 GG**

Entgegen verbreiteter Behauptung kann auch aus dem allgemeinen Gleichheitssatz nicht das Verbot von zwischen Ehe und Eingetragener Lebenspartnerschaft differenzierenden Regelungen hergeleitet werden.

Soweit man nicht ohnehin annimmt, dass Art. 6 Abs. 1 GG als Differenzierungsverbot zulasten der Ehe und Differenzierungsgebot zugunsten derselben<sup>8</sup> als *lex specialis* Art. 3 Abs. 1 GG vorgeht, dessen Anwendung also von vornherein ausgeschlossen ist, ist Prüfungsmaßstab von Ungleichbehandlungen im hier fraglichen Bereich Art. 3 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 6 Abs. 1 GG; das bedeutet, dass der allgemeine Gleichbehandlungsgrundsatz im Lichte der Wertentscheidung der Verfassung für die Ehe auszulegen und anzuwenden ist.

Soweit noch Begünstigungen der Ehe gegenüber sonstigen Formen des partnerschaftlichen Zusammenlebens bestehen, können diese grundsätzlich ihre Rechtfertigung in der Verfassung selbst, nämlich im Schutzauftrag des Art. 6 Abs. 1 GG, finden. „Dieser verfassungsrechtliche Förderauftrag berechtigt den Gesetzgeber, die Ehe als die förmlich eingegangene Lebensgemeinschaft von Frau und Mann gegenüber anderen Lebensformen herauszuheben und zu begünstigen. Die Verfassung selbst bildet mit Art. 6 Abs. 1 GG den sachlichen Differenzierungsgrund,“ der entsprechende Ungleichbehandlungen von Verheirateten und Verpartnerten nach Art. 3 Abs. 1 GG zu rechtfertigen vermag.<sup>9</sup> Die auf Art. 6 Abs. 1 GG gestützte Ungleichbehandlung von Ehe und sonstigen Formen partnerschaftlichen Zusammenlebens stößt erst dort an eine Grenze, wo Art und Weise der Unterscheidung angesichts der tatsächlichen Lebensverhältnisse und der auferlegten Rechtspflichten im Vergleich beider Gruppen unverhältnismäßig ausfallen.<sup>10</sup>

---

<sup>7</sup> BVerfG, 1. Kammer des Zweiten Senats, 2 BvR 855/06, Beschluss vom 20.9.2007, Rn. 15 unter Hinweis auf BVerfGE 105, 313 (351 f.).

<sup>8</sup> In diesem Sinne mit Recht BVerfG, Beschluss vom 20.9.2007, a.a.O., Rn. 18.

<sup>9</sup> Zitat: BVerfG, Beschluss vom 20.9.2007, a.a.O., Rn. 27 unter Bezugnahme auf BVerfGE 105, 313 (348); in der Sache übereinstimmend BVerwG, BVerwG 2 C 43.04, Urteil vom 26.1.2006, BVerwGE 125, 79 (82, Rn. 14).

<sup>10</sup> Gleichsinnig: BVerfG, Beschluss vom 20.9.2007, a.a.O., Rn. 18.

Der der Ehe versprochene besondere Schutz gemäß Art. 6 Abs. 1 GG rechtfertigt es mithin, „in Erfüllung und Ausgestaltung des Förderauftrags die Ehe gegenüber anderen Lebensformen zu privilegieren“.<sup>11</sup>

### **III. Verfassungsverstoß durch substantielle Angleichung der Rechtsregime von Eingetragener Lebenspartnerschaft und Ehe**

Die substantielle Angleichung der für Eingetragene Lebenspartnerschaften geltenden Bestimmungen an jene, die für Ehepaare gelten, ist indes nicht nur verfassungsrechtlich nicht geboten, sondern begegnet sogar ihrerseits verfassungsrechtlichen Bedenken.

#### **1. Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG**

So verstößt eine derartige Rechtsangleichung dadurch gegen den in Art. 3 Abs. 1 GG verbürgten allgemeinen Gleichheitssatz, dass es zwar gleichgeschlechtlichen Lebenspartnerschaften einen der Ehe weitestgehend vergleichbaren Schutz angedeihen lässt, diesen rechtlichen Rahmen jedoch anderen Zweier-Lebens- und Einstandsgemeinschaften, deren Partner – wie gleichgeschlechtliche Partner – von Rechts wegen keine Ehe miteinander eingehen können (wie etwa Geschwister und Verwandte gerader Linie), vorenthält. Zwischen beiden Gruppen bestehen keine Unterschiede von solcher Art und solchem Ausmaß, dass sie den vollständigen Ausschluss der auf Dauer angelegten Zweierbeziehungen zwischen Geschwistern und zwischen Verwandten gerader Linie zu rechtfertigen vermögen. Der Erste Senat des BVerfG weiß daher zu diesem Vorwurf nichts Rechtes auszuführen.<sup>12</sup>

#### **2. Verstoß gegen Art. 6 Abs. 1 GG**

Die rechtliche Bevorzugung der Ehe gegenüber sonstigen Formen partnerschaftlichen Zusammenlebens – einschließlich Eingetragenen Lebenspartnerschaften – ist indes nicht nur verfassungsrechtlich zulässig, sondern im Grundsatz sogar geboten.

Entgegen der Ansicht des Ersten Senats des BVerfG in seinem Urteil vom 17. Juli 2002<sup>13</sup> ist Art. 6 Abs. 1 GG nämlich sehr wohl ein Differenzierungsgebot zugunsten der Ehe (und der Familie) zu entnehmen.<sup>14</sup> Art. 6 Abs. 1 GG erlegt der staatlichen Gemeinschaft – und damit zuvörderst dem Gesetzgeber – den Schutz der Ehe und der Familie als Leitbild gelingender und rechtlich anzustrebender personaler Entfaltung auf. Ungeachtet des Umstandes, dass das Grundgesetz die individuelle Entscheidung für oder gegen eine bestimmte Form der Lebens- und Einstandsgemeinschaft, auch für oder gegen ein Leben mit Kindern respektiert, statuiert es doch mit Art. 6 Abs. 1 (und 2) gleichsam eine verfassungsrechtliche Rangfolge der Lebensstile. Art. 6 Abs. 1 GG stellt es dem Gesetzgeber folglich nicht frei, sonstige Formen dauerhaften menschlichen Zusammenlebens rechtlich der Ehe und der Familie gleichzustellen, solange er nur nicht deren Grundstrukturen abschafft oder sie gegenüber sonstigen Formen diskriminiert; vielmehr hat der Gesetzgeber gemäß Art. 6 Abs. 1 GG darüber hinaus Ehe und Familie – auch – als Leitbilder verfassungsoptimaler Gemeinschaftsgestaltung, und das heißt: in exklusiver Weise zu schützen.

---

<sup>11</sup> BVerfG, 1 BvF 1/01 und 2/01, Urteil vom 17.7.2002, BVerfGE 105, 313 (348).

<sup>12</sup> Vgl. BVerfG, Urteil vom 17.7.2002, a.a.O., BVerfGE 105, 313 (352 f.); kritisch wie hier dagegen Abweichende Meinung der Richterin Haas, BVerfGE 105, 313, 359 (363-365).

<sup>13</sup> Vgl. BVerfG, Urteil vom 17.7.2002, a.a.O., BVerfGE 105, 313 (342 ff., bes. 346-351).

<sup>14</sup> Der Sache nach wie hier Abweichende Meinung des Richters Papier, BVerfGE 105, 313, 357 (358 f.) sowie Abweichende Meinung der Richterin Haas, BVerfGE 105, 313, 359 (360-362), die freilich beide auf die Institutsgarantie abstellen.

Die abweichende Ansicht des Ersten Senats beruht im Wesentlichen darauf, dass sie den Wortlaut von Art. 6 Abs. 1 GG, der – anders als sonstige Grundrechtsbestimmungen – vom „besonderen Schutz“ spricht, nicht ernst nimmt und auf die These setzt, dass die Ehe schon deswegen keine Einbußen erleide, weil Ehe und gleichgeschlechtliche Lebenspartnerschaft wegen des unterschiedlichen Adressatenkreises nicht in einer Konkurrenzsituation stünden. Berücksichtigt man indes nicht nur die Paarebene – hier kann das gleichgeschlechtliche Paar in der Tat nicht die Ehe eingehen –, sondern nimmt man die Individualebene hinzu, so zeigt sich die Konkurrenzsituation: der Einzelne kann entweder eine Ehe oder aber eine Eingetragene Lebenspartnerschaft eingehen, beides gleichzeitig kann er wegen der wechselseitig bestehenden Eingehungshindernisse jedoch nicht. Zwar verfügt der Gesetzgeber über einen weiten Gestaltungsspielraum bei der Wahrnehmung seines Schutzauftrages zugunsten der Ehe; ungeachtet der konkreten Weite seines Gestaltungsspielraumes, d.h. ungeachtet der eingesetzten Mittel muss der Gesetzgeber aber überhaupt das Ziel eines Leitbild-Schutzes ernsthaft und nachvollziehbar verfolgen. Daran fehlt es bei sämtlichen auf die Eingetragene Lebenspartnerschaft bezogenen parlamentarischen Initiativen jedoch: sie dienen nicht der Stärkung oder auch nur Erhaltung des Leitbild-Charakters der Ehe, sondern zielen offen auf „Entprivilegierung“ der Ehe und „Beendigung der Diskriminierung“ der gleichgeschlechtlichen Lebenspartnerschaft.

In der derzeitigen Regelung des Ehehindernisses ist, das sei am Rande vermerkt, auch eine Verletzung der Eheschließungsfreiheit gemäß Art. 6 Abs. 1 GG zu erblicken.

### **3. Verstoß gegen Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG durch das LPartÜberarbeitungsG**

Ungeachtet des Umstandes, dass das zentrale Ziel der Rechtsangleichung durchgreifenden verfassungsrechtlichen Bedenken begegnet, verletzen einzelne der schon jetzt geltenden Bestimmungen des Rechts Eingetragener Lebenspartnerschaften Vorgaben der Verfassung.

So ist die durch das LPartÜberarbeitungsG eingeführte Bestimmung zur Stiefkindadoption wegen Verstoßes gegen das Elternrecht gemäß Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG verfassungswidrig, soweit sie den das Kind annehmenden Lebenspartner seinem Lebenspartner, der leiblicher Elternteil des Kindes ist, in Bezug auf die Rechtsstellung zum Kind vollständig gleichstellt. Der adoptierende Lebenspartner wird nicht – auch nicht durch die Annahme des Kindes seines Lebenspartners – zum Träger des Elternrechtes gemäß Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG, weil Träger des Elternrechtes für ein Kind nur eine Mutter und ein Vater sein können.<sup>15</sup> Infolgedessen stellt es einen Verstoß gegen Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG dar, wenn die Rechtsordnung so ausgestaltet ist, dass der Lebenspartner, der leiblicher Elternteil ist (und bleibt), seiner vorrangigen Stellung im Verhältnis zum Kind nicht auch gegenüber seinem Lebenspartner Geltung verschaffen kann.

### **IV. Völkerrechtsunverträglichkeit der gemeinschaftlichen Fremdadoption durch Eingetragene Lebenspartner(innen)**

Schließlich verstößt die in den o.g. parlamentarischen Initiativen angestrebte gemeinschaftliche Fremdadoption gegen geltendes Völkerrecht. Die European Convention on the Adoption of Children, also das Europäische Abkommen über die Adoption von Kindern, vom 24. April 1967,<sup>16</sup> dem die Bundesrepublik Deutschland auf der Grundlage des Gesetzes vom 25.8.1980<sup>17</sup> mit Wirkung vom 11.2.1981<sup>18</sup> beigetreten ist, statuiert unmissverständlich in Art. 6

---

<sup>15</sup> Dazu BVerfG, 1 BvR 1493/96 und 1724/01, Beschluss vom 9.4.2003, BVerfGE 108, 82 (101).

<sup>16</sup> European Treaty Series No. 58 bzw. United Nations Treaty Series Vol. 634 p. 255.

<sup>17</sup> BGBl. II S. 1093.

<sup>18</sup> BGBl. II S. 72.

Abs. 1, dass „the law shall not permit a child to be adopted except by either two persons married [sc. damit ist ausschließlich die Ehe als verschiedengeschlechtliche Zweiergemeinschaft gemeint] to each other, whether they adopt simultaneously or successively, or by one person“.

Die in der 118. Sitzung des Ministerrates am 7. Mai 2008 angenommene Revision des Adoptionsabkommens,<sup>19</sup> welche in Art. 7 Abs. 2 Satz 1 eine einschlägige Öffnungsklausel enthält („States are free to extend the scope of this convention to same-sex couples who are married to each other or who have entered into a registered partnership together.“) wird erst im November des Jahres zur Unterschrift aufliegen, ist also nicht geltendes Völkerrecht.

Erlangen, den 16. Juni 2008

gez. Prof. Dr. Matthias Jestaedt

---

<sup>19</sup> CM(2008)13 final vom 14.5.2008.