

Stellungnahme zu:

- **Bundesregierung:** Entwurf eines Gesetzes zur Bereinigung des Rechts der Lebenspartner - **BT-Drs. 18/..... (BR-Drs. 259/15 v. 29.05.2015)**
- **Fraktion die LINKE:** Entwurf eines Gesetzes zur Einführung des Rechts auf Eheschließung für Personen gleichen Geschlechts - **BT-DRs. 18/8 v. 23.10.2013**
- **Fraktion Bündnis 90/Die Grünen:** Entwurf eines Gesetzes zur Abschaffung des Eheverbots für gleichgeschlechtliche Paare - **BT-DRs. 18/5098 v. 10.06.2015**

Manfred Bruns
Sprecher des LSVD
Bundesanwalt beim
Bundesgerichtshof a.D.

Lessingstrasse 37i
76135 Karlsruhe
Tel: 0721 831 79 53
Fax 0721 831 79 55
eMail: Bruns-
Karlsruhe@email.de

28.09.2015

Sehr geehrte Damen und Herren,

vielen Dank, dass Sie uns Gelegenheit geben, zu den drei Gesetzentwürfen Stellung zu nehmen.

1. Lebenspartnerschaft und Ehe

Da das Lebenspartnerschaftsgesetz politisch sehr umstritten war, hat die frühere rot-grüne Koalition 2001 nur die Regelungen verabschieden können, denen der von der CDU/CSU dominierte Bundesrat nicht zustimmen brauchte. Deshalb mussten Lebenspartner zwar wie Ehegatten für einander einstehen, hatten aber kaum Rechte. Das Lebenspartnerschaftsgesetz war ein Torso.

Das hat sich in den letzten 14 Jahren nach und nach geändert, zum Teil durch Gesetze und zum Teil durch Urteile des Europäischen Gerichtshofs und durch insgesamt sechs Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts.

Lebenspartner haben heute dieselben Rechte und Pflichten wie Ehegatten. Lebenspartnerschaft und Ehe unterscheiden sich in Hinblick auf die Rechtsfolgen praktisch nur noch im Namen.

Unterschiede gibt es noch bei der Adoption. Ehegatten können ein Kind gemeinschaftlich adoptieren und sind dann rechtlich gemeinschaftliche Eltern des Kindes (§ 1754 Abs. 1 BGB). Lebenspartner können ein Kind nur nacheinander adoptieren, sind dann aber ebenfalls gemeinschaftliche Eltern des Kindes (§ 9 Abs. 7 LPartG i.V.m. § 1754 Abs. 1 BGB). Die Sukzessivadoption von Kindern durch Lebenspartner ist sogar in ein und demselben Termin möglich.¹ Es geht deshalb bei der Streitfrage

¹ Der Familienrichter kann zunächst die Annahme des Kindes durch einen der Lebenspartner beschließen und den Beschluss diesem Lebenspartner sofort

Bundesgeschäftsstelle

Hausadresse:
Hülchrather Str. 4,
50670 Köln

Postadresse:
Postfach 103414
50474 Köln

Bank für Sozialwirtschaft
Konto Nr. 708 68 00
BLZ: 370 205 00
BIC: BFSWDE33XXX
IBAN: DE3037020500
0007086800

Steuer-Nr. 27/671/51328

VR 12282 Nz
Amtsgericht Charlottenburg

Mildtätiger Verein -
Spenden sind
steuerabzugsfähig

Offizieller Beraterstatus
im Wirtschafts- und
Sozialausschuss der
Vereinten Nationen

Mitglied im Deutschen
Paritätischen
Wohlfahrtsverband
(DPWV)

Mitglied der International
Lesbian, Gay, Bisexual,
Trans and Intersex Associ-
ation (ILGA)

Mitglied im Forum
Menschenrechte

„gemeinschaftlichen Adoption von Kindern durch Lebenspartner“ nicht mehr um die Grundsatzfrage, ob Kinder bei Lesben und Schwulen aufwachsen sollen, sondern nur noch um die Verfahrensfrage, ob die Adoption wie bei Ehegatten sofort in einem Akt erfolgen soll, also um eine Verfahrensvereinfachung. In der gesellschaftlichen Wirkung zielt die politische Ablehnung der gemeinschaftlichen Adoption aber darauf, gleichgeschlechtliche Eltern als Gefahr für das Kindeswohl zu diffamieren. Das erhöht in unverantwortlicher Weise das Diskriminierungsrisiko von Regenbogenfamilien und den in diesen Familien lebenden Kindern.

Neben dem Adoptionsrecht gibt es noch in einigen anderen Gesetzen Abweichungen. Sie haben aber praktisch kaum Bedeutung. Durch den Entwurf der Bundesregierung eines Gesetzes zur Bereinigung des Rechts der Lebenspartner sollen einige dieser Vorschriften an das Lebenspartnerschaftsgesetz angepasst werden. In dem Gesetzentwurf wird dazu gesagt: „Es handelt sich hierbei im Wesentlichen um redaktionelle Änderungen von Vorschriften von geringerer praktischer Bedeutung.“

Lebenspartnerschaft und Ehe haben somit im Wesentlichen dieselben Rechtsfolgen und unterscheiden sich nur noch im Namen. Damit stellt sich die Frage, warum noch zwei Rechtsinstitute, die sich nur im Namen unterscheiden?

Mit der Eingetragenen Lebenspartnerschaft werden lesbische und schwule Paare in einem Sonderstatus gehalten. Die Eingetragene Lebenspartnerschaft war ein wichtiger Zwischenschritt auf dem Weg von der Rechtlosigkeit zur Gleichstellung. Angesichts von 21 Staaten, die die Ehe bereits geöffnet haben, ist das Festhalten an diesem Sonderstatus heute massiv diskriminierend. Damit wird signalisiert, dass lesbische und schwule Paare gegenüber der Ehe als minderwertig angesehen werden. Das würdigt Menschen herab und ist Wasser auf die Mühlen von Homophoben.

Wenn man diese beiden Rechtsinstitute nebeneinander bestehen lässt, erfordert das einen hohen gesetzgeberischen Aufwand. Ehe und Lebenspartnerschaft kommen in zahlreichen Vorschriften des Bundes- und der 16 Bundesländer vor. Um diese Vorschriften an das Lebenspartnerschaftsgesetz anzupassen, waren sowohl im Bund als auch in den Bundesländern umfangreiche Gesetze notwendig. Aber die Anpassung ist fast nie vollständig gelungen, weil es nicht möglich zu sein scheint, alle einschlägigen Vorschriften und in den Vorschriften alle einschlägigen Absätze zu erfassen. Auch wird bei Gesetzesänderungen gelegentlich vergessen, sie auf Lebenspartner zu erstrecken. Das zeigt auch der Gesetzentwurf der Bundesregierung. Er will einige Vorschriften nachbessern, die man bereits „angepasst“ hatte.

Deshalb wäre die Öffnung der Ehe für Lesben und Schwule eine wesentliche Rechts- und Verwaltungsvereinfachung.

aushändigen. Damit ist der Beschluss wirksam und sofort rechtskräftig (§ 197 FamFG i.V.m. § 15 Abs. 2 FamFG und § 173 ZPO). Deshalb kann der Familienrichter sofort danach den Beschluss über die Annahme des Kindes durch den anderen Lebenspartner fassen und dem anderen Lebenspartner aushändigen. Damit ist die Adoption des Kindes durch die beiden Lebenspartner vollzogen.

2. Bisherige Gesetzentwürfe

Mit dem Problem der Öffnung der Ehe musste sich der Bundestag in den vergangenen 20 Jahren immer wieder beschäftigen. Neben zahlreichen Anfragen der Fraktionen zu diesem Thema wurden folgende Gesetzentwürfe in den Bundestag eingebracht:

2.1. 12. Legislaturperiode - 1990-1994

Gruppe Bündnis 90/Die Grünen:

Entwurf eines Gesetzes zur Einführung des Rechts auf Eheschließung für Personen gleichen Geschlechts - BT-Drs. 12/7885 v. 15.06.1994.

- Erledigt durch Ablauf der Wahlperiode.

2.2. 13. Legislaturperiode - 1994-1998

Fraktion Bündnis 90/Die Grünen:

Entwurf eines Gesetzes zur Einführung des Rechts auf Eheschließung für Personen gleichen Geschlechts - BT-Drs. 13/2728 v. 24.10.1995

- 1. Lesung, BT-PIPr 13/131 v. 17.10.1996, S. 11890B - 11898C
- Anhörung im Rechtsausschuss am 14.07.2004 - Protokoll Nr 13/85
- Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses - BT-Drs. 13/10795 v. 27.05.1998
- 2. Lesung, BT-Plenarprotokoll 13/241 v. 18.06.1998, S. 22305D - 22307C - abgelehnt "mit den Stimmen der Koalition bei Stimmenthaltungen aus der Gruppe der PDS gegen die Stimmen des Hauses im übrigen"

Fraktion der SPD:

Entwurf eines Gesetzes zur Durchsetzung des Gleichbehandlungsgebotes des Artikels 3 Grundgesetz (Gleichbehandlungsgesetz) - BT-Drs. 13/10081 v. 09.03.1998 - siehe dort Artikel 8: „Gesetz über Eingehung einer Lebenspartnerschaft“ - Die Lebenspartner sollten dieselben Rechte und Pflichten haben wie Ehegatten, ausgenommen die Adoption und das gemeinschaftliche Sorgerecht

- 1. Lesung, BT-PIPr 13/233 v. 30.04.1998, S. 21406A - 21413C
- Erledigt durch Ablauf der Wahlperiode

2.3. 16. Legislaturperiode - 2005-2009

Fraktion Bündnis 90/Die Grünen:

Entwurf eines Gesetzes zur Einführung des Rechts auf Eheschließung für Personen gleichen Geschlechts - BT-Drs 16/13596 v. 30. 06. 2009

- 1. Lesung: BT-PIPr 16/230 , S. 25658C - 25658D
- Erledigt durch Ablauf der Wahlperiode

2.4. 17. Wahlperiode - 2009 - 2013

2010:

Abtrag der Fraktion DIE LINKE:

"Öffnung der Ehe" - BT-Drs 17/2023 v. 09. 06. 2010

Antrag der Fraktion der SPD:

"Gleichstellung eingetragener Lebenspartnerschaften" - BT-Drs 17/2113 v. 16. 06. 2010

- 1. Lesung - BT-PIPr 17/49 vom 17.06.2010, S. 5075A - 5075B
- Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses - BT-Drs. 17/4516 v. 24.01.2011
- 2. Lesung - BT-PIPr 17/114 v. 09.06.2011, S. 13105B - 13105C - abgelehnt

Antrag des Landes Berlin:

"Entschließung des Bundesrates zur Öffnung der Ehe für Personen gleichen Geschlechts" - BR-Drs. 386/10 vom 23.06.2010

- BR-Plenarprotokoll 873 v. 09.07.2010, TOP 32, S. 262C - 263A
- BR-Plenarprotokoll 874 vom 24.09.2010, TOP 18, S. 313D - 314A - abgelehnt

2011/2012:

Fraktion Bündnis 90/Die Grünen:

"Entwurf eines Gesetzes zur Einführung des Rechts auf Eheschließung für Personen gleichen Geschlechts" - BT-Drs. 17/6343 vom 29.06.2011

- 1. Lesung - BT-PIPr 17/126 v. 21.09.2011, S. 14861A - 14870A

Antrag der Fraktion der SPD:

- Recht auf Eheschließung auch gleichgeschlechtlichen Paaren ermöglichen" - BT-Drs. 17/8155 v. 14.12.2011
- Beschlussempfehlung und Bericht zu dem Gesetzentwurf 17/6343 und dem Antrag 17/8155 - BT-Drs 17/9611 v. 10.05.2012
- Änderungsantrag: BT-Drs. 17/10185 v. 28.06.2012
- 2. Lesung - BT-PIProt 17/187 v. 28.06.2012, S. 22403D - 22414A abgelehnt, namentliche Abstimmung, 260:309:12

2013:

Fraktion der SPD und Fraktion Bündnis 90/Die Grünen:

Entwurf eines Gesetzes zur Einführung des Rechts auf Eheschließung für Personen gleichen Geschlechts – BT-Drs. 17/12677 v. 12.03.2013

- 1. Lesung - BT-Plenarprotokoll 17/228 v. 14.03.2013, S. 28480C - 28495B
- Erledigt durch Ablauf der Wahlperiode

Antrag der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen:

Das Recht auf Eheschließung für Personen gleichen Geschlechts einführen - BT-DRs. 17/13912 v. 12.06.2013

- 1. Lesung - BT-Plenarprotokoll 14.06.2013 - 17/247, S. 31730C - 31741A
- Erledigt durch Ablauf der Wahlperiode

Bundesrat:

Entwurf eines Gesetzes zur Einführung des Rechts auf Eheschließung für Personen gleichen Geschlechts - BT-Drs. 17/13426 v. 08.05.2013

- Erledigt durch Ablauf der Wahlperiode.

Der neue Entwurf der Fraktion DIE LINKEN stimmt wörtlich mit den Entwürfen der Fraktionen der SPD und Bündnis 90/Die Grünen - BT-Drs. 17/12677 - und des Bundesrats - BT-Drs. 17/13426 - aus der vergangenen Legislaturperiode überein, die der Diskontinuität verfallen sind. Der neue Entwurf der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen ist eine aktualisierte Neufassung dieser drei Entwürfe. Alle Entwürfe gehen davon aus, dass der Gesetzgeber die Ehe für Lesben und Schwule durch einfaches Gesetz öffnen kann.

Die Bundesregierung hat dagegen in ihrer Antwort vom 08.05.2015 auf eine kleine Anfrage der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen folgende Auffassung vertreten:²

„Mit Blick auf die einschlägige ständige Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfGE 10, 59 [66]; 53, 224 [245]; 62, 323 [330]; 105, 313 [345]; 128, 109 [125]; 131, 239 [259]; 133, 377 [409]) würde eine Öffnung der Ehe für Paare gleichen Geschlechts eine Änderung des Grundgesetzes (Artikel 6 Absatz 1 des Grundgesetzes) voraussetzen. Die Bundesregierung beabsichtigt derzeit nicht, eine derartige Änderung des Grundgesetzes zu initiieren. Im Übrigen wäre bei einer Öffnung der Ehe für Paare gleichen Geschlechts das Rechtsinstitut der Lebenspartnerschaft und damit seine Angleichung an die Ehe überflüssig. In den Vorschriften, in denen die Lebenspartnerschaft neben der Ehe erwähnt wird, wäre sie zu streichen. Diesen Anforderungen genügt der Entwurf des Bundesrates nicht.“

In Ihrer Stellungnahme zu dem Gesetzentwurf des Bundesrats vom 08.05.2013 hatte sich die Bundesregierung zurückhaltender geäußert:

„Die Bundesregierung nimmt zu dem Gesetzentwurf des Bundesrates wie folgt Stellung: Die Meinungsbildung innerhalb der Bundesregierung ist noch nicht abgeschlossen. Nach herrschender Meinung und Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts bedarf es zur Einführung des Rechts auf Eheschließung für Personen gleichen Geschlechts einer Änderung des Grundgesetzes.“

Nach Pressemeldungen ist der Bundesminister der Justiz und für Verbraucherschutz Heiko Maas der Meinung, dass für die Öffnung der Ehe für Lesben und Schwule eine

² BT-Drs. 18/4862 zu Ziffer 6, Seite 5

Änderung des Grundgesetzes nicht erforderlich sei, während der Bundesminister des Innern, Dr. Thomas de Maizière, die Auffassung vertritt, die Öffnung der Ehe sei nur durch Änderung des Grundgesetzes möglich.

3. Die internationale Rechtsentwicklung

In **Europa haben 14 Staaten** die Ehe für gleichgeschlechtliche Paare geöffnet:

1. **Niederlande** 2001 durch Gesetz. Die Niederlande hatten 1998 für gleich und verschiedengeschlechtlich Paare die „geregistreerd partnerschap“ eingeführt.
2. **Belgien** 2003 durch Gesetz. Belgien hatte 1998 für gleich- und verschiedengeschlechtliche Paare das sogenannte „gesetzliche Zusammenwohnen“ eingeführt. Das Adoptionsrecht wurde gleichgeschlechtlichen Ehegatten 2006 zugebilligt.
3. **Spanien** 2005 durch Gesetz.
4. **Norwegen** 2009 durch Gesetz. Norwegen hatte 1996 für gleichgeschlechtliche Paare die „Registrierte Partnerschaft“ eingeführt. Die Partner hatten dieselben Rechte und Pflichten wie Ehegatten einschließlich des Rechts der Adoption leiblicher Kinder des Partners. Seit 2006 haben die Partner das volle Adoptionsrecht.
5. **Schweden** 2009 durch Gesetz. Schweden hatte 1995 für gleichgeschlechtliche Paare die „Registrierte Partnerschaft“ eingeführt. Die Partner hatten dieselben Rechte und Pflichten wie Ehegatten ausgenommen die Adoption. Seit 2002 haben die Partner das volle Adoptionsrecht. Das Gesetz wurde 2009 aufgehoben und durch ein „Gesetz über in Lebensgemeinschaft lebende Personen“ für gleich- und verschiedengeschlechtliche Paare ersetzt.
6. **Island** 2010 durch Gesetz. Island hatte 1996 für gleichgeschlechtliche Paare die „Registrierte Partnerschaft“ eingeführt. Die Partner hatten dieselben Rechte und Pflichten wie Ehegatten einschließlich des Rechts der Adoption leiblicher Kinder des Partners. Seit 2006 haben die Partner das volle Adoptionsrecht.
7. **Portugal** 2010 durch Gesetz.
8. **Dänemark** 2012 durch Gesetz. Dänemark hatte 1989 als erstes Land für gleichgeschlechtliche Paare die „Registrierte Partnerschaft“ eingeführt. Die Partner hatten dieselben Rechte und Pflichten wie Ehegatten, ausgenommen die Adoption.
9. **Frankreich** 2013 durch Gesetz. Frankreich hat 1999 für gleich und verschiedengeschlechtlich Paare den „pacte civil de solidarité“ (PACS) eingeführt.
10. **Luxemburg 2014** durch Gesetz. Luxemburg hat 2004 für gleich und verschiedengeschlechtlich Paare die „partenariat enregistré“ eingeführt.
11. **England und Schottland** 2014 durch Gesetz. In Nordirland sind gleichgeschlechtliche Eheschließungen nicht möglich. Das Vereinigte Königreich hatte 2005 für gleichgeschlechtliche Paare die „Civil partnership“ eingeführt. Die Partner hatten dieselben Rechte und Pflichten wie Ehegatten einschließlich der Adoption.
12. **Slowenien** 2015 durch Gesetz. Slowenien hatte 2006 für gleichgeschlechtliche Paare die „Registrierte Partnerschaft“ eingeführt, die auf die Vermögensverhältnisse der Partner die gleichen Auswirkungen hatte wie eine Ehe.
13. **Irland** 2015. Das irische Volk hat die für eine Öffnung der Ehe notwendige Verfassungsänderung am 22.05.2015 in einem Referendum gebilligt. Die Regierung erarbeitet derzeit einen Gesetzentwurf zur Änderung des Ehegesetzes. Seine Verabschiedung wird für den Sommer 2015 erwartet.

14. **Finnland** durch Gesetz, das vom Parlament im Dezember 2014 verabschiedet worden ist und am 01.01.2017 in Kraft treten soll. Finnland hatte 2002 für gleichgeschlechtliche Paare die „Registrierte Partnerschaft“ eingeführt. Seit 2009 konnten die Partner leibliche Kinder des anderen Partners adoptieren.

Außerhalb Europas haben sieben Länder die Ehe für Lesben und Schwule geöffnet: **Kanada** 2005, **Südafrika** 2006, **Argentinien** 2010, **Brasilien** 2013, **Neuseeland** 2013, **Uruguay** 2013 und die **USA** durch ein Urteil des Supreme Court v. 26.05.2015, Nr. 14–556 (u.a.) - Oberfell et al. v. Hodges, Director, Ohio Department of Health, et al.556.

In **Mexiko** können Lesben und Schwule bereits in zwei Bundesstaaten und in der Hauptstadt heiraten. Am 04.06.2015 hat der Oberste Gerichtshof von Mexiko zudem entschieden, dass ein Ehe-Verbot für Lesben und Schwule gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz in der mexikanischen Verfassung verstößt. Damit können nun gleichgeschlechtliche Paare bei der Verweigerung der Ausstellung eines Ehezertifikats gegen diese Verweigerung klagen und ihre Ehe durch eine Anordnung vor einem Amtsgericht erzwingen. Mit Urteil vom 12.08.2015 hat der Gerichtshof außerdem das Verbot der Adoption von Kindern durch gleichgeschlechtliche Paare für verfassungswidrig erklärt.

Der Überblick zeigt, dass es in vielen europäischen (und außereuropäischen) Ländern eine Entwicklung hin zur Ehe gegeben hat. Zunächst wurde für Lesben und Schwule ein besonderes Partnerschaftsinstitut geschaffen, das auch in den Ländern nicht Ehe genannt wurde, in denen die Partner von Anfang an dieselben Rechte und Pflichten wie Ehegatten hatten. Dann folgten die Zulassung des vollen Adoptionsrechts und schließlich die Öffnung der Ehe.

Das entspricht der Entwicklung in Deutschland. Es liegt deshalb nahe, dass auch in Deutschland die Ehe für Lesben und Schwule über kurz oder lang geöffnet wird.

4. Die Eheschließungsfreiheit³

Art. 6 Abs. 1 GG gewährleistet als wesentlichen Bestandteil das Recht oder die Freiheit, die Ehe mit einem selbst gewählten Partner einzugehen (Eheschließungsfreiheit).⁴ „Diese Freiheit, mit dem selbst gewählten Partner die Ehe einzugehen, bildet einen elementaren Bestandteil der durch die Grundrechte gewährleisteten freien persönlichen Existenz des Menschen.“⁵ Sie gehört nach internationaler Überzeugung zu den wesentlichen Menschenrechten.⁶ Ein Recht auf frei gewählte Partnerschaft er-

³ Die Abschnitte 4 bis einschließlich 6.3 stammen aus der Untersuchung von Thomas Schmitt über die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Begriff der Ehe in Art. 6 Abs. 1 GG, die er nur im Internet veröffentlicht hat. Ich habe Thomas Schmitt bei Erstellung seines Aufsatzes beratend begleitet und alle von ihm zitierten Fundstellen überprüft.

⁴ BVerfGE 31, 58 (67)

⁵ BVerfGE 36, 146 (162)

⁶ BVerfGE 31, 58 (67 f.)

kennt das Bundesverfassungsgericht im Grundsatz auch für homosexuelle Menschen an - ein „Recht jedes Menschen, mit einer Person seiner Wahl eine dauerhafte Partnerschaft einzugehen und diese in einem der dafür gesetzlich vorgesehenen Institute rechtlich abzusichern.“ Das Gericht leitet es in diesem Fall allerdings aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Abs. 1 Abs1. GG her.⁷

Die Freiheitsgarantie des Art. 6 Abs. 1 GG fordert vom Staat äußerste Zurückhaltung bei der Aufstellung von Ehehindernissen. Das Bundesverfassungsgericht hat mehrfach betont, dass dem GG das Bild der „verweltlichten“ bürgerlich-rechtlichen Ehe zu Grund liege. Deshalb seien Eheverbote die allein aus „uralten Vorstellungen“, aus „rational nicht enthüllbaren Auffassungen“ oder sonst „aus metaphysischen Gründen“ oder „bestimmten religiös-kirchlichen Regeln“ hergeleitet seien, nicht zulässig. Das Gericht verlangt grundsätzlich, dass „sachliche, verstandesmäßig fassbare Gründe das Eheverbot zu rechtfertigen vermögen.“⁸

Das Bundesverfassungsgericht hat mittlerweile festgestellt, dass die Transsexualität kein solches Eheverbot zu tragen vermag. Es erkennt an, dass nicht das biologische Geschlecht entscheidend ist. „Es mag sein, dass in der Bevölkerung die Eheschließung eines männlichen Transsexuellen mit einem Mann aus der unterschweligen Vorstellung heraus abgelehnt wird, dies sei sittlich zu missbilligen. Rational nicht zu begründende Auffassungen können dem Abschluss einer Ehe aber nicht entgegenstehen.“⁹ Maßgeblich ist das personenstandsrechtlich festgestellte Geschlecht der Partner zum Zeitpunkt des Eingehens der rechtlichen Verbindung.¹⁰ Später geht das Bundesverfassungsgericht sogar noch darüber hinaus: Es hält den Bestand einer Ehe für möglich, wenn ein Ehepaar durch Geschlechtskorrektur eines der Partner zu einem gleichgeschlechtlichen geworden ist.¹¹

Wenn aber die empfundene geschlechtliche Identität einer Person, die von der biologischen abweicht, ein solches Eheverbot nicht mehr zu tragen vermag, wieso sollte es noch einen Grund für ein Eheverbot der „Gleichgeschlechtlichkeit“ geben?¹² Rixen formuliert diesen Widerspruch wie folgt: „Es leuchtet nicht ein, wieso das Recht auf Anerkennung der selbstbestimmten geschlechtlichen Identität und der sexuellen Orientierung (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG) als ‚andere(s) sich aus der Verfassung selbst ergebende(s) Strukturprinzip‘ der Ehe nur bei trans-, nicht aber bei ho-

⁷ BVerfGE 128, 109 (125)

⁸ BVerfGE 36, 146 (163)

⁹ BVerfGE 49, 286 (300)

¹⁰ BVerfGE 128, 109 (125)

¹¹ BVerfGE 121, 175 (201)

¹² Bruns/Beck, MDR 1991, 832 (834)

mosexuellen Menschen in der Lage sein soll, die Prägekraft des Prinzips der Verschiedengeschlechtlichkeit außer Kraft zu setzen.“¹³

Die sexuelle Orientierung ist eine Eigenschaft des Menschen, die seinen Partnerwunsch vorgibt, nämlich den innersten Wunsch zu einem gegen- oder eben gleichgeschlechtlichen Partner. Es liegt in der Natur des Menschen, sich weder dagegen wehren noch die Orientierung des Wunsches beeinflussen zu können. Es kann gerade nicht darauf abgestellt werden, dass der Familienstand der Ehe Betroffenen unabhängig von ihrer sexuellen Orientierung zugänglich sei, das würde der Lebenswirklichkeit von Lesben und Schwulen nicht gerecht, wie das Bundesverfassungsgericht zu Recht erklärt. Es lässt sich deshalb nicht miteinander in Einklang bringen, ein „Recht jedes Menschen, mit einer Person seiner Wahl [gleich welchen Geschlechts] eine dauerhafte Partnerschaft einzugehen“ aus 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG herzuleiten,¹⁴ andererseits aber gleichgeschlechtliche Paare genau von dem Grundrecht auszuschließen, das dafür gedacht ist - nämlich der Eheschließungsfreiheit nach Art. 6 Abs. 1 GG.

5. Der Begriff der Ehe im Sinne von Art. 6 Abs. 1 GG

Ob die Öffnung dann durch einfaches Gesetz erfolgen kann oder ob dazu Art. 6 Abs. 1 GG geändert werden muss, hängt davon ab, wie der Begriff „Ehe“ in dieser Vorschrift zu verstehen ist.

Schaut man sich deshalb an, wie das Bundesverfassungsgericht den Begriff der Ehe definiert, stellt man fest, dass es die Definition fortwährend an den Wandel der sozialen Verhältnisse angepasst hat.

Das Bundesverfassungsgericht hat zunächst formuliert, dass sich die Strukturprinzipien der Ehe quasi von einer „außerrechtlichen Lebensordnung“ ableiteten. Sie sei von „Alters her überkommen und in ihrem Kern unverändert geblieben“, insoweit stimme der „materielle Gehalt der Institutsgarantie aus Art. 6 Abs. 1 GG mit dem hergebrachten Recht überein.“ Ehe sei auch für das Grundgesetz die „Vereinigung eines Mannes und einer Frau zur grundsätzlich unauflösbaren Lebensgemeinschaft.“ Dieser Ordnungskern des Instituts sei „für das allgemeine Rechtsgefühl und Rechtsbewusstsein unantastbar.“¹⁵ Aber schon 1963 spricht das Gericht davon, dass die Institution der Ehe nicht abstrakt geschützt, sondern in der Ausgestaltung gewährleistet sei, die unseren „heute herrschenden Anschauungen entspricht.“¹⁶ 1973 erklärt es, dass dem GG das Bild der „verweltlichten“ bürgerlich-rechtlichen Ehe zugrunde liege und dass alle Beschränkungen sich aus diesem Bild der heutigen verweltlichten Ehe ergeben oder mit diesem vereinbar sein müssten, wobei die jeweiligen Anschauun-

¹³ Rixen, JZ 2013, 864 (872)

¹⁴ BVerfGE 128, 109 (125)

¹⁵ BVerfGE 10, 59 (66)

¹⁶ BVerfGE 15, 328 (332)

gen sich auch wandeln könnten.¹⁷ Bei der Interpretation der Anschauungen zog das Gericht übrigens selbst den europäischen und internationalen Vergleich und dessen Entwicklung heran.¹⁸ 1974 wendet es sich massiv gegen vorkonstitutionelle, naturrechtlich hergeleitete, traditionelle Vorstellungen: Eine Anknüpfung an „Unterschiede männlicher und weiblicher Art im außerrechtlichen sozialen Bereich“ sei durch Art. 3 Abs. 1 und Abs. 3 GG ausgeschlossen. Die damals verworfene Bestimmung des § 4 Abs. 1 Satz 1 RuStAG sei noch Ausdruck einer patriarchalischen Gesellschaftsordnung, die konsequent die Staatsangehörigkeit der ganzen Familie am „pater familias“ orientiere, die Vorstellung vom „Vater als Haupt oder Mittelpunkt der Familie“ sei aber rechtlich durch die „Partnerschaft zwischen Mann und Frau“ abgelöst.¹⁹ Es lassen sich eine ganze Reihe von weiteren Einzelentscheidungen in der Rechtsprechung finden, die den Wandel der sozialen Realität in der Interpretation des Art. 6 Abs. 1 GG abbilden.²⁰

Das Bundesverfassungsgericht spricht 1963 noch von der Ehe als prinzipiell unauflösbaren Verbindung.²¹ Der BGH formuliert 1954 eine „sittliche Pflicht“ trotz Zerrüttung an einer Ehe festzuhalten. Nicht dadurch, dass Eheleute ihrer sittlichen Verpflichtung entoben würden, sondern nur, indem ihnen deren Bedeutung bewusst gemacht werde, könne der Zerstörung der Ordnung entgegengewirkt werden.²² Dagegen hält das Bundesverfassungsgericht 1980 im Urteil zur Reform des Scheidungsrechts angesichts des Wandels der Anschauungen einen Übergang zum Zerrüttungsprinzip für verfassungsgemäß. „Angesichts des starken personalen Bezugs der Institutsgarantie“ des Art. 6 Abs. 1 GG ließe sich keinesfalls die Pflicht herleiten „gescheiterte Ehen als Zwangsgemeinschaft gegen die nachhaltige Ablehnung eines der beiden Ehegatten dauernd aufrechtzuerhalten und diesem auf Lebenszeit ein Wiederverheiratsverbot aufzuerlegen.“ Eine solche Forderung stünde, „mit dem Leitbild des Grundgesetzes von der Ehe und ihrer Bedeutung schwerlich in Einklang“ und könne eher geeignet sein, „dieses Leitbild zu verzerren.“²³ Nun widerspricht also das Wiederverheiratsverbot geradezu den Strukturprinzipien der Ehe. Aus Art. 6 Abs. 1 GG lässt sich dann konsequent verstanden ein Recht auf Scheidung herleiten,²⁴ wo das Gericht siebzehn Jahre zuvor in der prinzipiellen Unauflöslichkeit noch

¹⁷ BVerfGE 36, 146 (163 f.)

¹⁸ BVerfGE 36, 146 (165 f.)

¹⁹ BVerfGE 37, 217, (250 f.)

²⁰ Nachweise auch bei Böhm, VVDStRL, Bd. 738 (2014), 211 (225 ff.)

²¹ BVerfGE 10, 59 (66)

²² BGH, Urt. v. 22.4.1954, - IV ZR 206/53 -, Rn18, abrufbarunter www.jurion.de

²³ BVerfGE 53, 224 (250)

²⁴ Windthorst, in: Gröpl/Windthorst/von Coelln, Studienkommentar zum GG, München, 2013, Art. 6 GG, Rn 17

einen Teil des „unantastbaren Ordnungskerns“ sah.²⁵ Heute definiert das Bundesverfassungsgericht die Ehe daher nur noch als eine „auf Dauer angelegte Verbindung.“²⁶

1966 formuliert noch der BGH: „Die Frau genügt ihren ehelichen Pflichten nicht schon damit, dass sie die Beiwohnung teilnahmslos geschehen lässt. Wenn es ihr infolge ihrer Veranlagung oder aus anderen Gründen, zu denen die Unwissenheit der Eheleute gehören kann, versagt bleibt, im ehelichen Verkehr Befriedigung zu finden, so fordert die Ehe von ihr doch eine Gewährung in ehelicher Zuneigung und Opferbereitschaft und verbietet es, Gleichgültigkeit oder Widerwillen zur Schau zu tragen.“²⁷ Wie anders lesen sich dagegen die Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts von 1997, 2005 und 2015 über das Recht auf Achtung der Privat- und Intimsphäre,²⁸ wozu auch der „familiäre Bereich und die persönlichen, auch die geschlechtlichen Beziehungen zu einem Partner,“²⁸ „die sexuelle Selbstbestimmung des Menschen“²⁹ und „das Geschlechtsleben“³⁰ zählten.

1953 entschied das Bundesverfassungsgericht, dass es „kaum eines Hinweises“ bedürfe, „dass im Bereich des Familienrechts im Hinblick auf die objektiven biologischen oder funktionalen (arbeitsteiligen) Unterschiede nach der Natur des jeweiligen Lebensverhältnisses auch eine besondere rechtliche Regelung erlaubt oder sogar notwendig ist (z. B. alle Bestimmungen zum Schutze der Frau als Mutter, Differenzierungen der Art der Leistung für die Familiengemeinschaft).“³¹ Keinen Verfassungsverstoß sah das Gericht noch 1959 darin, dass die Frau ihrer Unterhaltspflicht in erster Linie durch Haus- und Familienarbeit, der Ehemann aber durch Erwerbstätigkeit nachkomme,³² in einer späteren Entscheidung sah es die Aufteilung von Erwerbs- und Familienarbeit dagegen als alleinige Aufgabe der Eheleute und diese Freiheit als wesentlichen Bestandteil des Verständnisses von Art. 6 Abs. 1 GG.³³ Unvorstellbar auch im Hinblick auf überkommenen Vorstellungen ist die Entscheidung von 1998, wonach sich aus Art. 6 Abs. 1 GG ergebe, dass der Staat Voraussetzungen dafür schaffen müsse, „dass die Wahrnehmung der familiären Erziehungsaufgabe nicht zu beruflichen Nachteilen führt, dass eine Rückkehr in eine Berufstätigkeit ebenso wie ein Nebeneinander von Erziehung und Erwerbstätigkeit für beide Elternteile einschließlich eines beruflichen Aufstiegs während und nach Zeiten der Kindererzie-

²⁵ BVerfGE 15, 328 (332)

²⁶ BVerfGE 105, 313 (345)

²⁷ BGH NJW 1967, 1078 (1079)

²⁸ BVerfGE 96, 56 (61)

²⁹ BVerfGE 115, 1 (14)

³⁰ BVerfG, Beschl. v. 24.2.2015 - 1 BvR 472/14, NJW 2015, 1506, Rn 29, zitiert nach Juris

³¹ BVerfGE 3, 225 (242)

³² BVerfGE 10, 59 (75)

³³ BVerfGE 37, 217 (251)

hung“ ermöglicht werde und dass der Staat dazu auch „die Angebote der institutionellen Kinderbetreuung“ verbessern müsse.“³⁴ Im Ergebnis heißt das also, aus Art. 6 Abs. 1 GG ergibt sich, dass der Staat Kita-Plätze schaffen muss.

1963 wurde es noch als zulässig angesehen, dass ein Witwer nur dann Hinterbliebenenrente erhält, wenn die Ehefrau den größeren Teil zum Lebensunterhalt beigetragen habe,³⁵ 1975 wurde jedoch dem Gesetzgeber aufgegeben, angesichts der nun veränderten Rollenverteilung künftig einen Verstoß gegen Art. 3 Abs. 2 und 3 GG auszuschließen.³⁶

So formuliert das Bundesverfassungsgericht 2002 schließlich nur noch vage: „Art. 6 Abs. 1 GG schützt die Ehe, wie sie vom Gesetzgeber unter Wahrung ihrer wesentlichen Grundprinzipien jeweils Gestalt erhalten hat. Als von Menschen gelebte Gemeinschaft ist sie Freiheitsraum und zugleich Teil der Gesellschaft, von deren Veränderungen sie nicht ausgeschlossen ist. Auf solche kann der Gesetzgeber reagieren und die Ausgestaltung der Ehe gewandelten Bedürfnissen anpassen. Damit ändert sich zugleich das Verhältnis der Ehe zu anderen Formen menschlichen Zusammenlebens. Das Gleiche gilt, wenn der Gesetzgeber nicht die Ehe gesetzlich neu gestaltet, sondern andere Lebensgemeinschaften regelt. Insofern stehen Lebensformen nicht in einem festen Abstand, sondern in relativer Beziehung zueinander. Zugleich können sie sich durch die jeweilige Ausgestaltung nicht nur in den ihnen zugewiesenen Rechten und Pflichten unterscheiden oder gleichen, sondern auch in ihrer Funktion und hinsichtlich des Kreises von Personen, die Zugang zu ihnen finden. So kann der Schutz, der der Ehe als Institut zukommt, nicht von den Normadressaten getrennt werden, für die die Ehe als geschützte Lebensform bereitzuhalten ist.“³⁷

6. Der Wandel der Anschauungen gegenüber gleichgeschlechtlichen Ehen

Die Möglichkeit eines Wandels in Bezug auf die Gleichgeschlechtlichkeit deutete das Bundesverfassungsgericht schon 1993 in einer Kammerentscheidung an, wenngleich es diesen noch nicht als gegeben sah: „Insbesondere sind hinreichende Anhaltspunkte für einen grundlegenden Wandel des Eheverständnisses in dem Sinne, dass der Geschlechtsverschiedenheit keine prägende Bedeutung mehr zukäme, nicht erkennbar.“³⁸ Im Übrigen formulierte das Gericht damals schon: „[Der Gesetzgeber] darf(!)³⁹ den Zugang zu dieser Rechtsform denjenigen Lebensgemeinschaften vorbe-

³⁴ BVerfGE 99, 216 (234)

³⁵ BVerfGE 17, 1 (12 f.)

³⁶ BVerfGE 39, 169 (194 f.)

³⁷ BVerfGE 105, 313 (350)

³⁸ BVerfG (K), NJW 1993, 3058

³⁹ Hervorhebung durch Verf.

halten, auf die sich der verfassungsrechtliche Schutzauftrag bezieht.⁴⁰ Dem entspricht die Entscheidung aus dem Jahr 2008 zum Transsexuellengesetz: Auch hier spricht das Gericht nur noch von einem gesetzgeberischen „Interesse“, die Ehe Mann und Frau vorzubehalten.⁴¹ Auch das Wort Interesse lässt sich schwerlich mit einem absoluten Verfassungsgebot in Einklang bringen. Das Gericht ermöglicht es, dass dieses Interesse im konkreten Fall hinter das Interesse der Ehegatten am Fortbestand der Ehe zurücktreten kann und lässt die gleichgeschlechtliche Ehe in diesem Ausnahmefall gerade zu.⁴²

Mittlerweile über zwanzig Jahre nach der Entscheidung von 1993 sind die Indizien eines Wandels in den Anschauungen gegenüber gleichgeschlechtlichen Ehen aber unübersehbar. Auch immer mehr Autoren sind dieser Auffassung.⁴³ Für den Wandel spricht dreierlei: 1. der soziale Befund, 2. die internationale Rechtsentwicklung und 3. die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes selbst.⁴⁴

6.1 Der soziale Befund

Wie bereits erörtert, sind die Begriffe des Art. 6 nur erklärbar durch Rückgriff auf die soziale Wirklichkeit. Dazu gehört mittlerweile die überwiegende Akzeptanz gleichgeschlechtlicher Partnerschaften. In der Bevölkerung haben sich Begrifflichkeiten wie „Lebenspartnerschaft“, „verpartnern“ usw. nie eingebürgert. Unterschiedslos werden die Begriffe „Hochzeit“, „heiraten“, „verheiratet“ gebraucht und wird von „Homo-Ehe“ gesprochen. Der Duden z.B. führt unter dem Begriff Ehe die „a) gesetzlich (und kirchlich) anerkannte Lebensgemeinschaft von Mann und Frau“ auf, daneben unter b) aber auch die „gleichgeschlechtliche Lebensgemeinschaft, die sich an der Ehe orientiert“, was zumindest ein starkes Indiz für den Sprachgebrauch der breiten Bevölke-

⁴⁰ BVerfG (K), NJW 1993, 3058

⁴¹ BVerfGE 121, 175 (200 f.)

⁴² BVerfGE 121, 175 (201 f., 204)

⁴³ Einen solchen Wandel vertreten: Wapler, Die Frage der Verfassungsmäßigkeit der Öffnung der Ehe für gleichgeschlechtliche Paare, Gutachten für die Friedrich-Ebert-Stiftung, 2015, S. 31 f.; Berning, in: Becker/Lange (Hrsg.), Linien der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, Bd. 3, 2014, S. 167 (194 ff.); Maschwitz, Die Form der Eheschließung, 2014, S. 317; (bedauernd?) Germann, VVDStRL, Bd. 73 (2014), S. 257 (286); Rixen, JZ 2013, 864 (873); Mangold, Anna Katharina, Streit 2013, 107 (114); Dethloff, „In guten wie in schlechten Zeiten“, Legal Tribune Online v.15.08.2012, abrufbar unter www.lto.de; Sanders, in: Becker/Lange (Hrsg.), Linien der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, Bd. 2, 2011, S. 351 (366 ff.); Michael, NJW 2010, 3537 (3542); Beck, FPR 2010, 220 (225 f.); Möller, DÖV 2005, 64, (67); für grds. möglich, aber zum damaligen Zeitpunkt 2002 nicht gegeben, hält diesen Wandel: Sauer, HFR 6/2002, 64 (71); eine rein zivilrechtliche Öffnung der Ehe hält für möglich: Classen, DVBI 2013, 1086 (1090).

⁴⁴ Die gleichen Kategorien wendet das Spanische Tribunal Constitucional in seinem Urteil zur gleichgeschlechtlichen Ehe in Spanien an und kommt zum Ergebnis eines Verfassungswandels, der die Öffnung der Ehe zulasse. Sentencia v. 6.11.2012 - STC 198/2912, FJ 9, abrufbar unter www.tribunalconstitucional.es

rung darstellt. Mehrere Meinungsumfragen belegen über Jahre eine deutliche Zustimmung der deutschen Gesellschaft zur Öffnung der Ehe für gleichgeschlechtliche Paare.

6.2. Die Internationale Rechtsentwicklung

Die Internationale Entwicklung, der Blick auf das fast komplette west –und nordeuropäische Ausland, wo die gleichgeschlechtliche Ehe zugelassen ist (siehe Abschnitt 3), kann nicht ohne Folgen bleiben für den deutschen gesellschaftlichen und juristischen Konsens.

Im Jahr 2010 hat auch der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte festgestellt, dass insbesondere mit Blick auf Art. 9 Grundrechtecharta der EU Art. 12 EMRK nicht länger dahingehend verstanden werden könne, dass das Recht auf Eheschließung nur Personen unterschiedlichen Geschlechts zustehe. "Regard being had to Article 9 of the Charter, therefore, the Court would no longer consider that the right to marry enshrined in Article 12 must in all circumstances be limited to marriage between two persons of the opposite sex. Consequently, it cannot be said that Article 12 is inapplicable to the applicants' complaint." Wenngleich er noch keinen bindenden Konsens im Hinblick auf die gleichgeschlechtliche Ehe unter den Konventionsstaaten feststellt, so sieht er auch keine übereinstimmende Auffassung mehr, dass die gleichgeschlechtliche Ehe vom Recht auf Eheschließung nicht abgedeckt sei.⁴⁵ Interessant ist dies besonders im Hinblick darauf, dass auch Art. 12 EMRK unbestritten eine Institutsgarantie enthält und im Gegensatz zum Grundgesetz sogar von Männern und Frauen spricht.

Das Spanische Tribunal Constitucional sagte zur Institutsgarantie der Ehe in Art. 32 der Spanischen Verfassung, die übrigens ebenfalls von Männern und Frauen spricht, dass ihre Interpretation nicht ein für alle Mal und für alle Zeiten unveränderlich sei: "An institutional guarantee does not guarantee a specific content or certain scope of competence, determined once and for all, but the preservation of an institution in recognizable terms with respect to how it is regarded by society in each specific time and place."⁴⁶ Vor dem Hintergrund des sozialen Einstellungswandels, aber auch gerade der internationalen Rechtsentwicklung, insbesondere der Europäischen Menschenrechte gebe es derzeit eine „plurale Konzeption“ von Ehe. „Consequently, we may affirm that the institution of marriage, as a partnership between two persons irrespective of their sexual orientation, is being gradually laid down, as evidenced by ascertained steps taken in comparative law and European human rights law with respect to the acknowledgement of marriage between same-sex couples. This progress indicates that there is a new 'image' of marriage, gradually becoming more common though not totally standard as of now, which allows us to interpret the idea

⁴⁵ EGMR (1. Sektion), Urt. v. 24.6.2010 - 30.141/04 - Schalk und Kopf/Österreich, NJW 2011, 1421 (1423); siehe auch EGMR (IV. Sektion), Urt. v. 21.07.2015 - 18766/11 u. 36030/11 (Fall Oliari u.a. v. Italien)

⁴⁶ Tribunal Constitucional, Urt. v. 6.11.2012, - STC 198/2012 - , FJ 7, abrufbar unter <http://www.tribunalconstitucional.es>, auch in englischer Fassung

of marriage, from the point of view of Western comparative law, as a plural conception.”⁴⁷

Der französische Conseil Constitutionnel erklärte, dass die Gesetze vor und nach 1946, also der Verfassungsentstehung, „zwar die Ehe als eine Verbindung zwischen einem Mann und einer Frau angesehen haben, dies jedoch weder die Grundrechte und -freiheiten noch die nationale Souveränität, noch die Organisation der öffentlichen Gewalten berührt und keinen wesentlichen, von den Gesetzen der Republik anerkannten Grundsatz im Sinne des Absatzes 1 der Präambel der Verfassung von 1946 darstellen kann; dass im Übrigen auf jeden Fall die Rüge, die Ehe sei ‚natürlicherweise‘ die Verbindung zwischen einem Mann und einer Frau, verworfen werden muss.“⁴⁸

Der Kanadische Supreme Court formulierte, dass die Verfassung ein „lebendiger Baum“ sei und dass die Definition „Ehe“ nicht wie im Jahr der Entstehung der Verfassung 1867 ausgelegt werden müsse, sondern im Sinne einer fortschrittlichen Interpretation die Realitäten des modernen Lebens berücksichtigen müsse: “Section 91(26) did not entrench the common law definition of ‘marriage’ as it stood in 1867. The ‘frozen concepts’ reasoning runs contrary to one of the most fundamental principles of Canadian constitutional interpretation: that our Constitution is a living tree which, by way of progressive interpretation, accommodates and addresses the realities of modern life. Read expansively, the word ‘marriage’ in s. 91(26) does not exclude same-sex marriage.”⁴⁹

Und der US-Supreme Court formuliert, dass die Geschichte der Ehe, eine Geschichte von Wandel und Kontinuität sei. Neue Inhalte hätten die Institution zwar verändert, letztlich aber gestärkt, das sei charakteristisch für eine Nation, in der jeweils neue Dimensionen von Freiheitsrechten in neuen Generationen sichtbar würden: “The history of marriage is one of both continuity and change. Changes, such as the decline of arranged marriages and the abandonment of the law of coverture, have worked deep transformations in the structure of marriage, affecting aspects of marriage once viewed as essential. These new insights have strengthened, not weakened, the institution. Changed understandings of marriage are characteristic of a Nation where new dimensions of freedom become apparent to new generations.”⁵⁰

⁴⁷ Tribunal Constitucional, Urt. v. 6.11.2012, - STC 198/2012 - , FJ 9, abrufbar unter <http://www.tribunalconstitucional.es>, auch in englischer Fassung

⁴⁸ Entsch. v. 17.5.2013 - 2013-669 DC - , Erwägungsgrund Nr. 21, abrufbar unter <http://www.conseil-constitutionnel.fr>, auch in deutscher Fassung

⁴⁹ Entscheidung v. 9.12.2004 – 29866 - , Question 1, abrufbar unter scc-csc.lexum.com

⁵⁰ Supreme Court der USA, Urt. v. 26.7.2015 - 14-556 - Obergefell/Hodges, S. 2, abrufbar unter www.supremecourt.gov

Diese internationale Entwicklung, auch die Rechtsprechung des EGMR bindet das Bundesverfassungsgericht zwar nicht unmittelbar.⁵¹ Die deutsche Verfassungsdogmatik des Gerichts wird aber zunehmend vom EU-Recht und der EMRK beeinflusst.⁵² Auch rechtsvergleichender Einflüsse lassen sich in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts eindeutig nachweisen.⁵³ Wenn der EGMR 2010 und 2015 auch noch keinen bindenden europäischen Konsens für die gleichgeschlechtliche Ehe festgestellt hat,⁵⁴ so hat er doch die Begrifflichkeit der Ehe in Art. 12 EMRK in Richtung Pluralität geöffnet. Inzwischen gibt es die gleichgeschlechtliche Ehe in 21 Staaten. Etliche dieser Staaten kennen den Begriff Ehe in ihrer Verfassung, ohne dass diese verändert worden wäre (Ausnahme Irland). Der Begriff Ehe ist nun nicht mehr eindeutig und wird in verschiedenen Staaten anders ausgelegt.

Schon 1971 bezog sich das Bundesverfassungsgericht in seiner inhaltlichen Interpretation der Eheschließungsfreiheit ausdrücklich auf die UN-Menschenrechtscharta und den Art. 12 EMRK.⁵⁵ 1973 zieht es bei der Frage der Zulässigkeit von bestimmten Eheverboten (hier der sog. „Geschlechtsgemeinschaft“) ausdrücklich den internationalen Rechtsvergleich heran, um die „herrschenden Auffassungen vom Wesen der säkularisierten Ehe“ zu hinterfragen.⁵⁶

Bei der Frage der Gleichstellung von Ehe und Lebenspartnerschaft, zog das Bundesverfassungsgericht 2009 die fortgeschrittene Rechtsprechung des EGMR zur verbotenen Diskriminierung wegen der sexuellen Orientierung heran: „Ein strenger Kontrollmaßstab bei einer auf die sexuelle Orientierung bezogenen Ungleichbehandlung, der sich dem bei anderen Diskriminierungsverboten geltenden Maßstab annähert, entspricht auch der Rechtsentwicklung im Europarecht. Sowohl Art. 13 EG wie Art. 21 Abs. 1 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union beziehen die sexuelle Ausrichtung in den Kreis der Diskriminierungsverbote ein. Auch in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) werden für Unterscheidungen, die sich auf die sexuelle Orientierung gründen, genauso ‚ernstliche Gründe‘ als Rechtfertigung gefordert, wie für solche, die sich auf das Geschlecht gründen.“⁵⁷ Mittelbar übernahm es sogar die Rechtsprechung des EuGH zum Verbot der Diskriminierung in Beschäftigung und Beruf: „Von Bestimmungen, die die Rechte eingetragener Lebenspartner regeln, werden daher typischerweise homosexuelle

⁵¹ Siehe zum Verhältnis zwischen EGMR und BVerfG vor allem die Entscheidung BVerfG, Urt. v. 04.05.2011 - 2 BvR 2365/09 u.a.; BVerfGE 128, 326

⁵² Böhm, VVDStRL, Bd. 73 (2014), 211 (242)

⁵³ Böhm, VVDStRL, Bd. 73 (2014), 211 (241)

⁵⁴ Fußnote 44

⁵⁵ BVerfGE 31, 58 (67 f.)

⁵⁶ BVerfGE 36, 146 (165)

⁵⁷ BVerfGE 124, 199 (220) mit Verweis auf EGMR, Urt. v. 24.7.2003 - Nr. 40.016/98 - Karner/Österreich, ÖJZ 2004, S. 36 (38)

Menschen erfasst, und von solchen, die die Rechte von Ehegatten regeln, heterosexuelle Menschen. Werden Ehe und Lebenspartnerschaft hinsichtlich der Hinterbliebenenversorgung unterschiedlich behandelt, findet mithin eine Ungleichbehandlung aufgrund der sexuellen Orientierung statt.“⁵⁸ Damit hat eine EuGH-Entscheidung maßgeblich die Interpretation von Art. 6 Abs. 1 und Art. 3 Abs. 1 GG beeinflusst.

Im Hinblick auf die Rechtsprechung des EGMR zu Art. 8 EMRK bezog das Bundesverfassungsgericht 2014 - unter ausdrücklicher Abkehr von seiner bisherigen Auffassung - auch die familiäre Bindung Erwachsener über mehrere Generationen hinweg und zwischen nahen Verwandten in der Seitenlinie in den Familienbegriff des Art. 6 Abs. 1 GG mit ein.⁵⁹

In der Entscheidung zur Sukzessivadoption durch eingetragene Lebenspartner 2013 hat das Bundesverfassungsgericht beim Familienbegriff des Art. 6 Abs. 1 GG wiederum auf den EGMR Bezug genommen und festgestellt, dass die Einbeziehung gleichgeschlechtlicher Elternpaare in den Familienschutz der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte entspräche.⁶⁰ In seiner Entscheidung fährt das Bundesverfassungsgericht fort, dass sich die Einzeladoption durch homosexuelle Menschen nicht ohne gravierende Verstöße gegen das Grundgesetz unterbinden ließe. „Ein genereller Ausschluss homosexueller Menschen von der Einzeladoption verstieße auch gegen die Europäische Menschenrechtskonvention,“⁶¹ unter Bezugnahme auf eine Entscheidung des EGMR.⁶² Und letztlich zieht es einen Vergleich mit anderen europäischen Staaten und stellt fest: „Die Gesetzgebung in den anderen europäischen Staaten, insbesondere in den Mitgliedstaaten der Europäischen Union, tendiert zu einer Gleichbehandlung verschieden- und gleichgeschlechtlicher Paare, die in einer Reihe von Staaten deren Adoptionsmöglichkeiten einschließt.(...) Eine entsprechende Entwicklung ist in der Rechtsprechung sowohl des Bundesverfassungsgerichts wie auch der europäischen Gerichte erkennbar.“⁶³

⁵⁸ BVerfGE 124, 199 (222) mit Verweis auf EuGH, Urt. v. 1.4.2008 - Maruko - C-267/06 - NJW 2008, 1649, zur Benachteiligung wegen der sexuellen Ausrichtung im Sinne von Art. 2 Abs. 2 Buchstabe a der Rahmenrichtlinie bzw. § 1 AGG

⁵⁹ BVerfG, Beschluss vom 24.6.2014 - 1 BvR 2926/13; BVerfGE 136, 382, Rn 22 f., zitiert nach Juris

⁶⁰ BVerfGE 133, 59 (84) mit Verweis auf EGMR, Urt. v. 24.6.2010 – 30.141/04 - Schalk und Kopf/Österreich, NJW 2011, 1421 (1424 f.)

⁶¹ BVerfGE 133, 59 (90)

⁶² EGMR, Urt. v. 22.1.2008 – 43.546/02 - E.B./Frankreich, NJW 2009, 3637

⁶³ BVerfGE 133, 59 (80 f.), das BVerfG verweist an dieser Stelle zur rechtlichen Gleichstellung eingetragener Lebenspartner im Allgemeinen auf EuGH, Urt. v. 1.4.2008 - C-267/06 - Tadao Maruko/Versorgungsanstalt der Deutschen Bühnen, NJW 2008, 1649, zur Einzeladoption durch eine homosexuelle Person auf EGMR, Urt. v. 26.2.2002 - 35615/97 - Fretté/Frankreich, FamRZ 2003, 149 einerseits und andererseits jetzt EGMR, Urt. v. 22.1.2008 - 43546/02 - E.B./Frankreich, NJW 2009, 3637

Somit kann man festhalten: Für die rechtliche Interpretation von Normen und die Feststellung von sozialen Anschauungen wendet das Bundesverfassungsgericht zunehmend den Blick auf Europa und die internationale Entwicklung. Dem entspricht die soziale Wirklichkeit einer globalisierten Welt. Einstellungen und Werte werden eben nicht mehr im abgeschotteten Bereich des Nationalstaats gebildet, vielmehr gibt es vielseitige Wechselbeziehungen. Für ein durch die soziale Wirklichkeit und gesellschaftliche Anschauungen geprägtes Grundrecht, wie es die Ehe darstellt, kann deshalb auch die internationale Entwicklung, gerade in Europa und in der westlichen Wertegemeinschaft nicht außer Betracht bleiben.

6.3. Die Rechtsprechung

Das Bundesverfassungsgericht hat zwar bis in jüngster Zeit⁶⁴ an der Formel festgehalten, dass zum Gehalt der Ehe, wie er sich ungeachtet des gesellschaftlichen Wandels und der damit einhergehenden Änderungen ihrer rechtlichen Gestaltung bewahrt und durch das Grundgesetz seine Prägung bekommen habe, gehöre, dass sie die Vereinigung eines Mannes mit einer Frau zu einer auf Dauer angelegten Lebensgemeinschaft sei. Allerdings war es seit der Kammerentscheidung von 1993 nie mehr entscheidungserheblich, ob auch gleichgeschlechtliche Paare eine Ehe schließen können. Auffällig ist jedenfalls, dass das Bundesverfassungsgericht seit 2002⁶⁵ nie mehr die Textpassage wiederholt hat, die Strukturprinzipien könnten nur durch Verfassungsänderung verändert werden, was wohl kaum ein Zufall ist.⁶⁶ Derweil hat das Bundesverfassungsgericht unter dem Gesichtspunkt der sexuellen Orientierung immer weitere Bereiche zwischen Lebenspartnerschaft der Ehe angeglichen.⁶⁷ Im Ergebnis hat es sogar entschieden, wer eine Ehe nicht schließen könne, gehe mit der Lebenspartnerschaft „eine im Wesentlichen gleichartige institutionell stabilisierte Verantwortungsbeziehung“ ein. Die Unterscheidung zwischen Ehe und Lebenspartnerschaft erscheint durch Handeln des Bundesverfassungsgerichts selbst mittlerweile nur noch künstlich, es existieren kaum mehr Unterschiede.⁶⁸ Das Bundesverfassungsgericht spricht der Lebenspartnerschaft sogar die Qualifikation zu, Voraussetzung für die Begründung von Elternschaft und taugliche Grundlage einer Familie zu sein.⁶⁹ Die Herleitung aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 und Art. 3 Abs. 1 GG gibt der Lebenspartnerschaft darüber hinaus nun auch einen verfassungsrechtlichen Bestandsschutz.⁷⁰ So ist nun die etwas absonderliche Situation entstanden, dass es

⁶⁴ Letztmalig BVerfG, Beschluss vom 22.10.2014 – 2 BvR 661/12; NZA 2014, 1387, Rn 178, zitiert nach Juris

⁶⁵ BVerfGE 105, 313 (348)

⁶⁶ Rixen, JZ 2013, 864 (871)

⁶⁷ Rixen, JZ 2013, 864 (871)

⁶⁸ Berning, in: Becker/Lange (Hrsg.), Linien der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, Bd. 3, 2014, S. 167 (194)

⁶⁹ BVerfGE 133, 377 (414 f.)

nach der Rechtsprechung des Gerichtes ein Institut für gleichgeschlechtliche Paare wegen Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG geben muss,⁷¹ aus Art. 3 Abs. 1 GG ergibt sich wiederum, dass dieses in quasi allen Punkten mit der Ehe gleichgestellt werden muss, es darf aber wegen Art. 6 Abs. 1 GG und dem dort nicht näher definierten Wort Ehe nicht so heißen. Rixen bringt es auf den Punkt: „Wenn Ehe und Lebenspartnerschaft (...) im Wesentlichen vergleichbar sind, dann kann die Ehe kein aliud sein, weil das, was sie zum aliud macht, offenbar doch nicht wesentlich ist - Die Verschiedengeschlechtlichkeit der Eheleute.“⁷²

Das Bundesverfassungsgericht ist mittlerweile selbst davon abgerückt, dass eine gleichgeschlechtliche Ehe allein vom Wortlaut des Art. 6 GG begrifflich nicht denkbar sei. Auch wenn es den zugrundeliegenden Fall als Ausnahme gewertet wissen und an den Strukturprinzipien der Ehe grundsätzlich festhalten will, hat es erstmalig gleichgeschlechtliche Ehen in Deutschland zugelassen, wenn ein Partner nach Eheschließung sein Geschlecht verändert.⁷³ Das Ehepaar kann dann trotz desselben Geschlechts der Eheleute seine Ehe als Ehe fortführen. Ihre Partnerschaft bleibt verfassungs- und zivilrechtlich eine Ehe.⁷⁴ Mag der Sachverhalt noch so eng begrenzt sein - von nun an ist eine gleichgeschlechtliche Ehe allein von der juristischen Begrifflichkeit nicht mehr denklogisch ausgeschlossen.

Bei den Begriffen Familien und Eltern hat das Gericht mit beachtlichen und übertragbaren Argumenten den Wandel schon vollzogen. Auch der Familienbegriff des Art. 6 Abs.1 GG bestimmt sich in erster Linie unter Rückgriff auf die soziale Wirklichkeit.⁷⁵ Im Parlamentarischen Rat wurde noch vorgetragen, dass ein nicht eheliches Kind in einem einseitigen Verhältnis zur Mutter stehe, aber nicht in einer Familie lebe.⁷⁶ Eine Gleichstellung sei niemals möglich, weil das Kind nicht in die Familie hineingeboren werde. Es sei schuldlos, aber tragisch getroffen.⁷⁷ Dagegen hat das Bundesverfassungsgericht 1958 neben Ehepaaren mit Kindern auch die nicht verheiratete Mutter und das Kind als Familie definiert.⁷⁸ Konnte sich der parlamentarische Rat 1949 noch nicht dazu durchringen, ausdrücklich zu formulieren, dass das nicht eheliche Kind mit

⁷⁰ Germann, VVDStRL, Bd. 73 (2014), S. 257 (286); Coester-Waltjen, in: v.Münch/Kunig, GG Kommentar, 6. Aufl. 2012, Art. 6 Rn 9

⁷¹ BVerfGE 128, 109 (125)

⁷² Rixen, JZ 2013, 864 (871)

⁷³ BVerfGE 121, 175

⁷⁴ BVerfGE 121, 175 (203 f.)

⁷⁵ Epping, Grundrechte, 6. Aufl. 2015, Kap. 10, Rn 506

⁷⁶ Süsterhenn, in: Der Parlamentarische Rat, a.a.O., Bd. 5/II, 1993, S. 644

⁷⁷ Weber, in: Parlamentarische Rat, a.a.O., Bd. 14/I, 1993, S. 605

⁷⁸ BVerfGE 8, 210 (215)

seinem natürlichen Vater als verwandt gilt, (ein diesbezüglicher Antrag der SPD-Fraktion wurde knapp abgelehnt,)⁷⁹ so entschied das Bundesverfassungsgericht später, dass auch der nicht eheliche Vater und sein Kind Familie sind.⁸⁰ Und 2013 hat es schließlich geurteilt, dass auch das gleichgeschlechtliche Paar, das dauerhaft mit seinem Kind zusammenlebt, Familie im Sinne des GG ist.⁸¹

In seiner Entscheidung zur Sukzessivadoption bei Lebenspartnern hat sich das Bundesverfassungsgericht beim Elternbegriff des Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG ausdrücklich auf den Wandel der Anschauungen berufen und eine streng historische Auslegung abgelehnt. Vor dem Hintergrund der Entstehung des Grundgesetzes in den Jahren 1948/49 hat es formuliert:

„Auch abweichende historische Vorstellungen davon, was unter ‚Eltern‘ im Sinne des Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG zu verstehen ist, stehen seiner Anwendung auf eingetragene Lebenspartner heute nicht entgegen. Zwar ist angesichts der damaligen Strafbarkeit und der gesellschaftlichen Verpönteit von Homosexualität im Zeitpunkt der Entstehung des Grundgesetzes davon auszugehen, dass bei Abfassung von Art. 6 Abs. 2 GG ausschließlich an verschiedengeschlechtliche Eltern gedacht war. In der Norm liegt deshalb aber nicht eine bewusste Entgegensetzung zur Anerkennung gleichgeschlechtlicher Eltern; vielmehr lag diese schlicht außerhalb des damaligen Vorstellungshorizonts. Entsprechend konnte es damals anders als heute zur Elternschaft zweier gleichgeschlechtlicher Personen einfachrechtlich in keiner Konstellation kommen. Die Grenzen der damaligen Vorstellungswelt und des dabei unterlegten historischen Begriffsverständnisses sind indessen mit der Veränderung der rechtlichen Einordnung von Homosexualität nach und nach entfallen. Gegenüber der Situation bei Inkrafttreten des Grundgesetzes hat sich nicht nur das Gesetzesrecht, sondern auch die Einstellung der Gesellschaft zur Gleichgeschlechtlichkeit und der Lebenssituation gleichgeschlechtlicher Paare erheblich gewandelt. Zwei Personen gleichen Geschlechts als Elternpaar anzusehen, scheidet heute nicht mehr daran, dass homosexuellen Paaren rechtliche Berechtigung und Anerkennung ihrer dauerhaften Partnerschaft schlechthin verweigert würden.

War männliche Homosexualität im Jahr 1949 in §§ 175, 175a StGB a.F. noch strafbewehrt, so sind die Tatbestandsvoraussetzungen im Laufe der Jahre mehrfach modifiziert und die Strafnorm schließlich ganz aufgehoben worden. Der Gesetzgeber hat homosexuelle Menschen seitdem heterosexuellen Menschen weitgehend gleichgestellt. Insbesondere traten am 1. August 2001 das Gesetz zur Beendigung der Diskriminierung gleichgeschlechtlicher Gemeinschaften: Lebenspartnerschaften und am 15. Dezember 2004 das Gesetz zur Überarbeitung des Lebenspartnerschaftsrechts in Kraft.⁸² Auch die Gesetzge-

⁷⁹ Der Parlamentarische Rat, a.a.O., Bd. 14/II, 1993, S. 1348

⁸⁰ BVerfGE 45, 104 (123)

⁸¹ BVerfGE 133, 59 (82 f.)

⁸² Das wörtliche Zitat wurde übernommen und nicht korrigiert, auch wenn das Überarbeitungsgesetz zwar vom 15.12. 2004 stammt, aber erst am 1.1.2005 in Kraft trat.

bung in den anderen europäischen Staaten, insbesondere in den Mitgliedstaaten der Europäischen Union, tendiert zu einer Gleichbehandlung verschieden- und gleichgeschlechtlicher Paare, die in einer Reihe von Staaten deren Adoptionsmöglichkeiten einschließt. Eine gemeinsame Adoption durch gleichgeschlechtliche Paare ist derzeit in Belgien, Dänemark, den Niederlanden, Schweden, Spanien, im Vereinigten Königreich, in Island und Norwegen möglich. In denselben Staaten ist auch die Sukzessivadoption für gleichgeschlechtliche Paare möglich. Stiefkindadoptionen des leiblichen Kindes des Lebenspartners lassen neben Deutschland und den acht genannten Staaten auch Finnland und Slowenien zu. Neben Deutschland erlauben Finnland, Frankreich, Griechenland, Irland, Italien, Lettland, Litauen, Luxemburg, die Niederlande, Österreich, Polen, Rumänien, die Slowakei, Slowenien, Ungarn, England und Wales, Kroatien, Monaco und die Türkei Einzeladoptionen durch homosexuelle Personen. Eine entsprechende Entwicklung ist in der Rechtsprechung sowohl des Bundesverfassungsgerichts⁸³ wie auch der europäischen Gerichte⁸⁴ erkennbar.⁸⁵

Man kann einer Urteilsbesprechung von Anna Katharina Mangold nur zustimmen, dass sich diese Ausführungen wie eine Blaupause auf den Eheschutz in Art. 6 Abs. 1 GG übertragen lassen: „Angesichts der Strafbarkeit männlicher Homosexualität und der gesellschaftlichen Verpöntheit von Homosexualität bei Erlass des Grundgesetzes lag es ‚schlicht außerhalb des damaligen Vorstellungshorizonts‘, dass gleichgeschlechtliche Paare einmal eine rechtlich anerkannte Bindung würden eingehen können. Da sich die Einstellung der Gesellschaft zur Gleichgeschlechtlichkeit und der Lebenssituation gleichgeschlechtlicher Paare erheblich gewandelt‘ hat, könnten nun auch diese Paare als Ehepaare i.S.d. Art. 6 Abs. 1 GG verfassungsrechtlich anerkannt werden.“⁸⁶ Es ist nicht ersichtlich, wie sich der Familienbegriff und der Elternbegriff gewandelt haben oder einer Interpretation auf gleichgeschlechtliche Paare zugänglich sein könnten, der Begriff der Ehe aber weiterhin auf Paare unterschiedlichen Geschlechts begrenzt und unwandelbar sein müsste.

Das Gericht deutet damit aber noch etwas anderes an: Wenn man an der Begründung einer von alters her überkommenen und in ihrem Kern unverändert gebliebenen Ordnung der Ehe festhalten will, die „für das allgemeine Rechtsgefühl und

⁸³ Das Gericht verweist an dieser Stelle auf BVerfGE 6, 389 einerseits und BVerfGE 105, 313 sowie 124, 199 andererseits.

⁸⁴ Hier verweist das BVerfG zur rechtlichen Gleichstellung eingetragener Lebenspartner im Allgemeinen auf EuGH, Urt. v. 1.4. 2008 - C-267/06 - Tadao Maruko/Versorgungsanstalt der Deutschen Bühnen, EuZW 2008, 314; zur Einzeladoption durch eine homosexuelle Person auf EGMR, Urt. v. 26.2. 2002 - 35615/97 - Fretté/Frankreich, FamRZ 2003, 149 einerseits und andererseits jetzt EGMR, Urt. v. 22. 1. 2008 - 43546/02 - E.B./Frankreich, NJW 2009, 3637.

⁸⁵ BVerfGE 133, 59 (79 f.)

⁸⁶ Mangold, Anna Katharina, Streit 2013, 107 (114); ebenso: Berning, in: Becker/Lange (Hrsg.), Linien der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, Bd. 3, 2014, S. 167 (196)

Rechtsbewusstsein unantastbar“ sei⁸⁷ - und damit am Ordnungskriterium der Zweigeschlechtlichkeit, dann stellt sich folgende Frage: Welches ist denn die von alters her überkommene und in ihrem Kern unverändert gebliebene Rechtsordnung für gleichgeschlechtliche Paare? Kann die jahrhundert-, ja jahrtausendealte Ordnung der Verfolgung und Bestrafung von Homosexualität, wie sie ja unter Erwachsenen mit den § 175 f StGB a.F. noch zum Zeitpunkt des Entstehens des Grundgesetzes und bis 1969 bestand, irgendeine legitime Begründung für den Ausschluss von der Institutsgarantie des Art. 6 Abs. 1 GG liefern? „Angesichts der damaligen Strafbarkeit und der gesellschaftlichen Verpönteit von Homosexualität im Zeitpunkt der Entstehung des Grundgesetzes“⁸⁸ ist zwar auch bei Art. 6 Abs. 1 GG davon auszugehen, dass bei seiner Abfassung ausschließlich an verschiedengeschlechtliche Ehen gedacht war. Gerade vor dem Hintergrund des GG als Gegenentwurf zum Totalitarismus des nationalsozialistischen Regimes, wie das Bundesverfassungsgericht es deutet⁸⁹ und der Verfolgungsgeschichte der Homosexuellen im Nationalsozialismus wäre es aber nur schwer erträglich, dass das GG allein aufgrund von Vorstellungswelten im Jahr 1949 gleichgeschlechtliche Paare vom Grundrecht der Eheschließungsfreiheit dauerhaft auszuschließen würde.

7 Die Gesetzentwürfe der Fraktionen DIE LINKE und Bündnis 90/Die Grünen

7.1. Allgemeine Vorschriften

Die Entwürfe schlagen vor, in § 1353 Abs. 1 Satz 1 BGB den Zusatz aufzunehmen, dass die Ehe „von zwei Personen verschiedenen oder gleichen Geschlechts“ auf Lebenszeit geschlossen wird. Das ist sachgemäß.

In dem Entwurf der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen wird mit Recht daraufhin gewiesen, dass nach dieser Fassung in Zukunft auch intersexuelle Menschen heiraten können, für die im deutschen oder ausländischen Geburtsregister kein Geschlecht eingetragen ist.

Sachgemäß ist auch, dass Ausländer, die in Deutschland eine gleichgeschlechtliche Ehe eingehen wollen, von der Pflicht befreit werden sollen, ein Ehefähigkeitszeugnis beizubringen, wenn in ihrem Heimatstaat gleichgeschlechtliche Ehen nicht zulässig sind. Diese Ausländer müssen stattdessen mit einer „Ledigkeitsbescheinigung“ nachweisen, dass sie nicht mit einer anderen Person verheiratet oder verpartnert sind (§ 1306 BGB).

Mit einer solchen Ledigkeitsbescheinigung hat man sich bei ausländischen Lebenspartnern von Anfang an begnügt. Das hat zu keinen Problemen geführt. Es wäre deshalb sinnvoll, sich auch bei ausländischen Ehegatten mit einer Ledigkeitsbescheinigung zu begnügen und § 1309 BGB ersatzlos zu streichen.

⁸⁷ BVerfGE 10, 59 (66)

⁸⁸ BVerfGE 133, 59 (79 f.)

⁸⁹ BVerfGE 124, 300 (328)

Sinnvoll ist auch der vorgeschlagene neue Art. 17b Abs. 4 EGBGB, dass für gleichgeschlechtliche Ehen nicht die Sachvorschriften des Heimatrechts der Verlobten maßgebend sind (Art. 13 Abs. 1 EGBGB), sondern die Sachvorschriften des registerführenden Staates (Art. 17b Abs. 1 EGBGB). Sonst könnten Ausländer aus Staaten, in denen gleichgeschlechtliche Ehen nicht zulässig sind, in Deutschland keine gleichgeschlechtlichen Partner heiraten.

Die „Kappungsregelung“ des bisherigen Art. 17 Abs. 4 EGBGB ist überflüssig. Sie sollte verhindern, dass ausländische gleichgeschlechtliche Partner hier Rechte geltend machen, die bisher in Deutschland nur Ehegatten zustanden.

Überflüssig ist auch der Vorschlag der Fraktion DIE LINKEN, § 7 Abs. 1 Nr. 3 TSG aufzuheben. Das Bundesverfassungsgericht hat am 06.12.2005 entschieden⁹⁰, dass § 7 Absatz 1 Nummer 3 TSG bis zum Inkraft-Treten einer gesetzlichen Regelung, die homosexuell orientierten Transsexuellen ohne Geschlechtsumwandlung das Eingehen einer rechtlich gesicherten Partnerschaft ohne Vornamensverlust ermöglicht, nicht anwendbar ist.

7.2. Überleitungs- und Übergangsvorschriften

Hinsichtlich der schon bestehenden Lebenspartnerschaften gibt es zwei Möglichkeiten:

Da sich das Rechtsinstitut der Lebenspartnerschaft praktisch nur noch im Namen vom Rechtsinstitut der Ehe unterscheidet, könnte der Gesetzgeber anordnen, dass auf die bereits bestehenden Lebenspartnerschaften ab dem Inkrafttreten des Gesetzes die für Ehen geltenden Vorschriften anzuwenden sind. Gleichzeitig könnte er das Lebenspartnerschaftsgesetz aufheben.

Außerdem müsste die Lebenspartnerschaft in allen sonstigen Rechtsvorschriften gestrichen werden, in denen sie neben der Ehe erwähnt wird. Das kann man natürlich einem besonderen Rechtsbereinigungsgesetz überlassen⁹¹.

Die Entwürfe der beiden Fraktionen schlagen stattdessen die Optionslösung vor: Die Lebenspartner sollen die Möglichkeit haben, vor dem Standesbeamten durch Wiederholung der Trauungsformel (§ 1310 Abs. 1 Satz 1 BGB) für eine Umwandlung ihrer Lebenspartnerschaft in eine Ehe zu optieren.

Das ist nachvollziehbar, da nicht bekannt ist, ob alle betroffenen Personen mit einer automatischen Umwandlung ihrer Lebenspartnerschaft in eine Ehe einverstanden sind, oder dies – auch welchen Gründen auch immer – nicht wünschen. Hier sollte der individuellen Entscheidungsfreiheit der Vorrang eingeräumt werden. Bei diesem Lösungsweg würde das Lebenspartnerschaftsgesetz bestehen bleiben, der Gesetzgeber aber anordnen, dass ab dem Inkrafttreten des Gesetzes zur Öffnung der Ehe keine neuen Lebenspartnerschaften mehr begründet werden können.

⁹⁰ BVerfGE 115, 1

⁹¹ Solche Rechtsbereinigungsgesetze müssen dann auch alle 16 Bundesländer erlassen.

8. Der Entwurf der Bundesregierung eines Gesetzes zur Bereinigung des Rechts der Lebenspartner

Es ist erfreulich, dass 14 Jahre nach dem Inkrafttreten des Lebenspartnerschaftsgesetzes ein Anlauf unternommen werden soll, die noch nicht an das Rechtsinstitut der Lebenspartnerschaft angepassten Regelungen des Bundesrechts endlich anzugleichen.

Allerdings ist die Bezeichnung des Gesetzentwurfs irreführend. Von einer „Bereinigung des Rechts der Lebenspartner“ kann keine Rede sein. Der Entwurf hat nur einige Regelungen herausgegriffen, die noch nicht an das Lebenspartnerschaftsgesetz angepasst sind. Warum nur diese Vorschriften angepasst werden sollen und die anderen nicht⁹², wird in dem Entwurf nicht begründet.

Irreführend ist auch die Behauptung der Bundesregierung, es gebe zu der selektiven Änderung einzelner Vorschriften keine Alternative. Die Alternative wäre die Öffnung der Ehe für gleichgeschlechtliche Paare durch eine entsprechende Änderung der Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs über die Eingehung der Ehe. Der Bundesrat hat in seiner Stellungnahme zu dem Gesetzentwurf ausgeführt:⁹³

„Der Bundesrat hält die Öffnung der zivilrechtlichen Ehe für Paare unabhängig von ihrer sexuellen und geschlechtlichen Identität für geboten, um alle bestehenden rechtlichen Diskriminierungen abschließend zu beenden. Er verweist in diesem Zusammenhang auf seine Entschließung "Ehe für alle - Entschließung für eine vollständige Gleichbehandlung von gleichgeschlechtlichen Paaren" vom 12. Juni 2015, Drucksache 274/15 (Beschluss).“

Ergänzend weise ich auf Folgendes hin:

- **Zu Artikel 2 des Entwurfs: Änderung des Personenstandsgesetzes**

Im Personenstandsrecht ist die Ausstellung von Ledigkeitsbescheinigungen und Ehefähigkeitszeugnissen für Deutsche nicht geregelt, die im Ausland eine Ehe oder eine Lebenspartnerschaft mit einem gleichgeschlechtlichen Partner eingehen wollen. Manchmal begnügen sich die ausländischen Standesämter mit Meldebescheinigungen, aus denen hervorgeht, dass die deutschen Partner ledig sind. Andere bestehen aber auf der Vorlage einer deutschen Ledigkeitsbescheinigung oder eines Ehefähigkeitszeugnisses. Dann ist die Eingehung einer Lebenspartnerschaft oder gleichgeschlechtlichen Ehe nicht möglich. Es ist deshalb sehr zu begrüßen, dass diese Lücke nun endlich geschlossen werden soll.

⁹² Die fehlenden Vorschriften sind in dem Entwurf eines „Gesetzes zur abschließenden Beendigung der verfassungswidrigen Diskriminierung eingetragener Lebenspartnerschaften“ der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen aufgeführt, BT-Drs. 18/3031 v. 04.11.2014

⁹³ BR- Drs. 259/15 (Beschluss) v. 10.07.15

Aber die vorgeschlagene Regelung ist unzureichend. Wenn binationale Paare in Deutschland eine Lebenspartnerschaft eingegangen sind und später in das Heimatland ihres Partners übersiedeln wollen, gibt es Probleme, wenn in diesen Ländern die gleichgeschlechtliche Ehe zugelassen ist. Einige dieser Länder (z.B. die USA) gestatten nur verheirateten deutschen Partnern den Familiennachzug. Die Paare können aber die Eheschließung nicht nachholen, weil die deutschen Partner keine Ledigkeitsbescheinigung vorlegen können. Auch eine Aufhebung der Lebenspartnerschaft ist nicht möglich, weil die Partner an der lebenspartnerschaftlichen Gemeinschaft festhalten und deshalb selbst bei räumlicher Trennung im Rechtssinn nicht getrennt leben (vgl. § 15 Abs. 5 LPartG).

Die Regelung sollte deshalb wie folgt gefasst werden:

„§ 39a

(1) § 39 gilt entsprechend für eine Person, die mit einer anderen Person gleichen Geschlechts im Ausland eine Partnerschaft auf Lebenszeit begründen will.

(2) Wenn die Person in Deutschland bereits eine Lebenspartnerschaft mit derselben Person begründet hat, mit der sie im Ausland eine Partnerschaft eingehen will, ist in dem Zeugnis darauf hinzuweisen, dass die geplante neue Partnerschaft die bereits bestehende deutsche Lebenspartnerschaft verdrängt und diese deshalb nach deutschem Recht nicht vorher aufgehoben zu werden braucht.

• **Zu Artikel 17 des Entwurfs: Änderung des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche**

Inzwischen haben immer mehr unserer EU-Nachbarn gleichgeschlechtliche Ehen zugelassen. Wenn diese gleichgeschlechtlichen Ehepaare nach Deutschland kommen, werden ihre Ehen hier wegen der Kappungsregelung des Art. 17b Abs. 4 nur als Lebenspartnerschaften anerkannt. Das empfinden diese Paare als Diskriminierung. Es ist in der Tat nicht zu vermitteln, warum bei Transsexuellen gleichgeschlechtliche Ehen zu Recht zugelassen werden⁹⁴, bei Menschen, die in einem unseren EU-Nachbarstaaten geheiratet haben, dagegen nicht.

Davon abgesehen hat die Kappungsregelung keine praktische Bedeutung mehr, weil sich Ehe und Lebenspartnerschaft praktisch nicht mehr unterscheiden.

Art. 17b Abs. 4 EGBGB sollte deshalb ersatzlos gestrichen werden.

Nach Art. 19 Abs. 1 Satz 3 EGBGB kann die Abstammung eines Kindes einer verheirateten Mutter auch nach dem Recht bestimmt werden, dem die allgemeinen Wirkungen der Ehe bei der Geburt nach Artikel 14 Abs. 1 unterliegen. Eine entsprechende Regelung für Kinder von Lebenspartnerinnen fehlt bisher.

⁹⁴ Siehe oben Seite 8

Art 19 Abs. 1 EGBGB sollte deshalb um folgenden Satz 4 ergänzt werden:

„Lebt die Mutter in einer Lebenspartnerschaft, so kann die Abstammung auch nach dem Recht bestimmt werden, das nach Artikel 17b Absatz 1 Satz 1 bei der Geburt für die allgemeinen Wirkungen der Lebenspartnerschaft maßgebend ist; ist die Lebenspartnerschaft vorher durch Tod aufgelöst worden, so ist der Zeitpunkt der Auflösung maßgebend.“

• **Zu Art. 23 des Entwurfs: Änderung des Strafgesetzbuchs**

Die Doppelehe ist gültig und kann nur durch richterliche Entscheidung aufgehoben werden. Eine zweite Lebenspartnerschaft ist dagegen von Anfang an nichtig. Warum es gleichwohl notwendig sein soll, diese sehr unterschiedlichen Sachverhalte in einer Strafvorschrift zusammenzufassen und mit derselben Strafe zu belegen, wird in dem Entwurf nicht begründet.

Wenn es bei dem Gesetzentwurf der Bundesregierung tatsächlich um eine abschließende Bereinigung des Rechts der Lebenspartner ginge, wären noch viele weitere Hinweise und Anregungen sinnvoll. Aber da das nicht das Ziel des Gesetzentwurfs ist, erscheinen mir weitere Ausführungen nicht erforderlich.

Mit freundlichen Grüßen

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Manfred Bruns'. The signature is written in a cursive, somewhat stylized script.

(Manfred Bruns)

Bundesanwalt beim Bundesgerichtshof a.D.

Mitglied im Bundesvorstand Lesben- und Schwulenverbandes (LSVD)