



Deutscher Bundestag

Ausschuss für Recht und
Verbraucherschutz

Wortprotokoll der 68. Sitzung

Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz

Berlin, den 28. September 2015, 16:01 Uhr

Berlin, Paul-Löbe-Haus, Saal 2.600

Vorsitz: Dr. Jan-Marco Luczak, MdB
Stellvertretender Vorsitzender,
und Elisabeth Winkelmeier-Becker, MdB

Tagesordnung - Öffentliche Anhörung

Einzigiger Tagesordnungspunkt

Seite 12

a) Gesetzentwurf der Bundesregierung

Entwurf eines Gesetzes zur Bereinigung des Rechts der Lebenspartner

BT-Drucksache 18/5901

Federführend:

Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz

Mitberatend:

Innenausschuss

Ausschuss für Familie, Senioren, Frauen und Jugend

Gutachtlich:

Parlamentarischer Beirat für nachhaltige Entwicklung

Berichterstatter/in:

Abg. Dr. Sabine Sütterlin-Waack [CDU/CSU]

Abg. Dr. Karl-Heinz Brunner [SPD]

Abg. Harald Petzold (Havelland) [DIE LINKE.]

Abg. Katja Keul [BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN]



- b) Gesetzentwurf der Abgeordneten Diana Golze, Agnes Alpers, Nicole Gohlke, weiterer Abgeordneter und der Fraktion DIE LINKE.

Entwurf eines Gesetzes zur Einführung des Rechts auf Eheschließung für Personen gleichen Geschlechts

BT-Drucksache 18/8

Federführend:

Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz

Mitberatend:

Ausschuss für Familie, Senioren, Frauen und Jugend

Berichterstatter/in:

Abg. Dr. Sabine Sütterlin-Waack [CDU/CSU]
Abg. Dr. Karl-Heinz Brunner [SPD]
Abg. Harald Petzold (Havelland) [DIE LINKE.]
Abg. Katja Keul [BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN]

- c) Gesetzentwurf der Abgeordneten Volker Beck (Köln), Ulle Schauws, Luise Amtsberg, weiterer Abgeordneter und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN

Entwurf eines Gesetzes zur abschließenden Beendigung der verfassungswidrigen Diskriminierung eingetragener Lebenspartnerschaften

BT-Drucksache 18/3031

Federführend:

Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz

Mitberatend:

Innenausschuss
Finanzausschuss
Ausschuss für Arbeit und Soziales
Ausschuss für Familie, Senioren, Frauen und Jugend
Ausschuss für Gesundheit

Berichterstatter/in:

Abg. Dr. Sabine Sütterlin-Waack [CDU/CSU]
Abg. Dr. Karl-Heinz Brunner [SPD]
Abg. Harald Petzold (Havelland) [DIE LINKE.]
Abg. Katja Keul [BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN]

- d) Gesetzentwurf der Abgeordneten Volker Beck (Köln), Ulle Schauws, Katja Keul, weiterer Abgeordneter und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN

Entwurf eines Gesetzes zur Abschaffung des Eheverbots für gleichgeschlechtliche Paare

BT-Drucksache 18/5098

Federführend:

Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz

Mitberatend:

Innenausschuss
Ausschuss für Familie, Senioren, Frauen und Jugend
Ausschuss für Menschenrechte und humanitäre Hilfe

Berichterstatter/in:

Abg. Dr. Sabine Sütterlin-Waack [CDU/CSU]
Abg. Dr. Karl-Heinz Brunner [SPD]
Abg. Harald Petzold (Havelland) [DIE LINKE.]
Abg. Katja Keul [BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN]

- e) Antrag der Abgeordneten Harald Petzold (Havelland), Sigrid Hupach, Jan Korte, weiterer Abgeordneter und der Fraktion DIE LINKE.

Ehe für gleichgeschlechtliche Paare - Der Entschließung des Bundesrates folgen

BT-Drucksache 18/5205

Federführend:

Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz

Mitberatend:

Innenausschuss
Ausschuss für Familie, Senioren, Frauen und Jugend
Ausschuss für Menschenrechte und humanitäre Hilfe

Berichterstatter/in:

Abg. Dr. Sabine Sütterlin-Waack [CDU/CSU]
Abg. Dr. Karl-Heinz Brunner [SPD]
Abg. Harald Petzold (Havelland) [DIE LINKE.]
Abg. Katja Keul [BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN]



Anwesenheitslisten	Seite 4
Anwesenheitsliste Sachverständige	Seite 9
Sprechregister Abgeordnete	Seite 10
Sprechregister Sachverständige	Seite 11
Zusammenstellung der Stellungnahmen	Seite 45



**Sitzung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz
(6. Ausschuss)****Montag, 28. September 2015, 16:00 Uhr**

Anwesenheitsliste

gemäß § 14 Abs. 1 des Abgeordnetengesetzes

Ordentliche Mitglieder	Unterschrift	Stellvertretende Mitglieder	Unterschrift
CDU/CSU		CDU/CSU	
Brandt, Helmut	_____	Bosbach, Wolfgang	_____
Grindel, Reinhard	_____	Fabritius Dr., Bernd	_____
Harbarth Dr., Stephan	_____	Frieser, Michael	_____
Heck Dr., Stefan	_____	Gutting, Olav	_____
Heil, Mechthild	_____	Henrich, Michael	_____
Hirte Dr., Heribert	_____	Heveling, Ansgar	_____
Hoffmann, Alexander	_____	Jörrißen, Sylvia	_____
Hoppenstedt Dr., Hendrik	_____	Jung Dr., Franz Josef	_____
Launert Dr., Silke	_____	Lach, Günter	_____
Luczak Dr., Jan-Marco	_____	Lerchenfeld, Philipp Graf	_____
Monstadt, Dietrich	_____	Maag, Karin	_____
Seif, Detlef	_____	Noll, Michaela	_____
Sensburg Dr., Patrick	_____	Schipanski, Tankred	_____
Steineke, Sebastian	_____	Schnieder, Patrick	_____
Sütterlin-Waack Dr., Sabine	_____	Stritzl, Thomas	_____
Ullrich Dr., Volker	_____	Strobl (Heilbronn), Thomas	_____
Wanderwitz, Marco	_____	Weisgerber Dr., Anja	_____
Wellenreuther, Ingo	_____	Woltmann, Barbara	_____
Winkelmeier-Becker, Elisabeth	_____		_____

Stand: 23. September 2015

Referat ZT 4-Zentrale Assistenzdienste, Luisenstr. 32-34, Telefon: +49 30 227-32659, Fax: +49 30 227-36339



**Sitzung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz
(6. Ausschuss)**
Montag, 28. September 2015, 16:00 Uhr

Anwesenheitsliste

gemäß § 14 Abs. 1 des Abgeordnetengesetzes

Ordentliche Mitglieder	Unterschrift	Stellvertretende Mitglieder	Unterschrift
SPD		SPD	
Barley Dr., Katarina		Binding (Heidelberg), Lothar	
Bartke Dr., Matthias		Crone, Petra	
Brunner Dr., Karl-Heinz		Hartmann (Wackernheim), Michael	
Drobinski-Weiß, Elvira		Högl Dr., Eva	
Fechner Dr., Johannes		Lischka, Burkhard	
Flisek, Christian		Miersch Dr., Matthias	
Franke Dr., Edgar		Müller, Bettina	
Hakverdi, Metin		Özdemir (Duisburg), Mahmut	
Jantz, Christina		Schieder, Marianne	
Müntefering, Michelle		Steffen, Sonja	
Rohde, Dennis		Vogt, Ute	
Wiese, Dirk			
DIE LINKE.		DIE LINKE.	
Lay, Caren		Binder, Karin	
Petzold (Havelland), Harald		Jelpke, Ulla	
Wawzyniak, Halina		Pitterle, Richard	
Wunderlich, Jörn		Renner, Martina	
BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN		BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN	
Keul, Katja		Beck (Köln), Volker	
Künast, Renate		Kühn (Tübingen), Christian	
Maisch, Nicole		Mihalic, Irene	
Ströbele, Hans-Christian		Notz Dr., Konstantin von	

Stand: 23. September 2015

Referat ZT 4-Zentrale Assistenzdienste, Luisenstr. 32-34, Telefon: +49 30 227-32659, Fax: +49 30 227-36339



Sitzung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz

(6. Ausschuss)

Montag, 28. September 2015, 16:00 Uhr

	Fraktionsvorsitz	Vertreter
CDU/CSU	_____	_____
SPD	_____	_____
DIE LINKE.	_____	_____
BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN	_____	_____

Fraktionsmitarbeiter

Name (Bitte in Druckschrift)	Fraktion	Unterschrift
JODO WENDEL	DIE LINKE	
ER ALP	LINKE	
SZLESNY	B 90/Darüne	
von Klettenberg	CDU/CSU	
_____	_____	_____
_____	_____	_____
_____	_____	_____
_____	_____	_____
_____	_____	_____
_____	_____	_____

Stand: 23. Februar 2015
Referat ZT 4 – Zentrale Assistenzdienste, Luisenstr. 32-34, Telefon: +49 30 227-32659, Fax: +49 30 227-36339



Bundesrat

Land	Name (bitte in Druckschrift)	Unterschrift	Amts- bezeichnung
Baden-Württemberg			
Bayern			
Berlin			
Brandenburg			
Bremen	Büchtemeyer-Welke	Büchtemeyer	SP'is
Hamburg			
Hessen			
Mecklenburg-Vorpommern	LAWALL	Lawall	MRim
Niedersachsen			
Nordrhein-Westfalen			
Rheinland-Pfalz			
Saarland			
Sachsen	BITTERMANN	Bittermann	JA
Sachsen-Anhalt			
Schleswig-Holstein			
Thüringen	Bieder	Bieder	FLG



Tagungsbüro

Sitzung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz
(6. Ausschuss)
Montag, 28. September 2015, 16:00 Uhr

Seite 4

Ministerium bzw.
Dienststelle
(bitte in Druckschrift)

Name (bitte in Druckschrift)



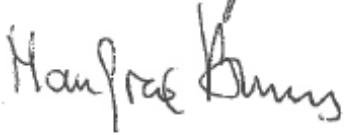

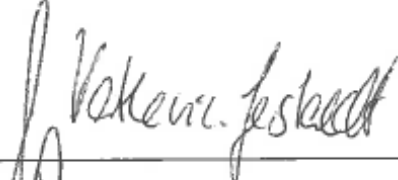


Unterschrift

Amts-
bezeichnung

Ministerium bzw. Dienststelle (bitte in Druckschrift)	Name (bitte in Druckschrift)	Unterschrift	Amtsbezeichnung
BMJV	MEVIA	[Handwritten Signature]	MR
BMJV	Gubdall	[Handwritten Signature]	RI-AG
BKAU	Schmidke	[Handwritten Signature]	RD
BMF	Broschat	[Handwritten Signature]	RD
BMF	Davidts	[Handwritten Signature]	Ref.
BMF	JÄGER	[Handwritten Signature]	Ref.'in
BMF	HÄMFLER	[Handwritten Signature]	Prak.
BZJK	LAUBE	[Handwritten Signature]	PS
BIFETJ	Klamm	[Handwritten Signature]	MR'in

**Anwesenheitsliste der Sachverständigen**

zur Anhörung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz
am Montag, 28. September 2015, 16.00 Uhr

Name	Unterschrift
Prof. Dr. Jörg Benedict Universität Rostock, Juristische Fakultät, Lehrstuhl für Deutsches und Europäisches Privatrecht, Rechtsgeschichte und Rechtsphilosophie	
Prof. Dr. Frauke Brosius-Gersdorf, LL.M. Leibniz Universität Hannover, Juristische Fakultät, Lehrstuhl für Öffentliches Recht, insb. Sozialrecht, Öffentliches Wirtschaftsrecht und Verwaltungswissenschaft	
Manfred Bruns Lesben- und Schwulenverband in Deutschland (LSVD); Bundesanwalt beim Gerichtshof a.D., Karlsruhe	
Prof. Dr. Jörn Ipsen Universität Osnabrück, Fachbereich Rechtswissenschaften, Institut für Kommunalrecht und Verwaltungswissenschaften	
Katharina Jestaedt Kommissariat der Deutschen Bischöfe, Katholisches Büro in Berlin, Stellvertreterin des Leiters	
Wolfgang Schwackenberg Deutscher Anwaltverein e. V., Berlin, Rechtsanwalt und Notar	
PD Dr. Friederike Wapler Goethe-Universität Frankfurt am Main, Fachbereich Rechtswissenschaft Entlastungsprofessur für Öffentliches Recht	



Sprechregister Abgeordnete

	Seite
Volker Beck (Köln) (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN)	23, 31, 32, 42
Dr. Karl-Heinz Brunner (SPD)	24, 33
Dr. Heribert Hirte (CDUC/SU)	24
Alexander Hoffmann (CDU/CSU)	32
Stellvertretender Vorsitzender Dr. Jan-Marco Luczak (CDU/CSU)	12, 14, 15, 17, 18, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 36
Harald Petzold (Havelland) (DIE LINKE.)	24, 34
Dr. Sabine Sütterlin-Waack (CDU/CSU)	23, 33
Elisabeth Winkelmeier-Becker (CDU/CSU)	33, 36, 37, 38, 39, 40, 42, 43, 44



Sprechregister Sachverständige

	Seite
Prof. Dr. Jörg Benedict Universität Rostock, Juristische Fakultät, Lehrstuhl für Deutsches und Europäisches Privatrecht, Rechtsgeschichte und Rechtsphilosophie	13, 29, 30, 34
Prof. Dr. Frauke Brosius-Gersdorf, LL.M. Leibniz Universität Hannover, Juristische Fakultät, Lehrstuhl für Öffentliches Recht, insb. Sozialrecht, Öffentliches Wirtschaftsrecht und Verwaltungswissenschaft	14, 27, 36, 43
Manfred Bruns Lesben- und Schwulenverband in Deutschland (LSVD); Bundesanwalt beim Gerichtshof a.D., Karlsruhe	16, 26, 37, 43
Prof. Dr. Jörn Ipsen Universität Osnabrück, Fachbereich Rechtswissenschaften, Institut für Kommunalrecht und Verwaltungswissenschaften	17, 25, 26, 37
Katharina Jestaedt Kommissariat der Deutschen Bischöfe, Katholisches Büro in Berlin, Stellvertreterin des Leiters	18, 25, 38
Wolfgang Schwackenberg Deutscher Anwaltverein e. V., Berlin, Rechtsanwalt und Notar	20, 39
PD Dr. Friederike Wapler Goethe-Universität Frankfurt am Main, Fachbereich Rechtswissenschaft Entlastungsprofessur für Öffentliches Recht	21, 40



Vorsitz **Dr. Jan-Marco Luczak** (CDU/CSU): Meine sehr verehrten Damen und Herren, die Sachverständigen sind alle anwesend. Die Fraktionen sind alle besetzt. Das heißt: Wir können beginnen. Ich darf Ihnen zunächst erstmal, meine sehr geehrten Damen und Herren Sachverständigen, recht herzlich danken, dass Sie uns heute mit Ihrer Expertise zur Verfügung stehen. Das ist für uns als Abgeordnete sehr wichtig, weil wir über diese Dinge entscheiden müssen und Sie mit Ihrer verfassungsrechtlichen und sonstigen Expertise eine wichtige Stütze an dieser Stelle sind. Ich möchte auch die Kollegen Abgeordneten aus dem Rechtsausschuss und aus den mitberatenden Ausschüssen begrüßen. Ich darf auch die Bundesregierung, Herrn Parlamentarischen Staatssekretär Lange, und die für eine Anhörung zahlreichen Gäste und Besucher auf der Tribüne recht herzlich begrüßen. Wir beraten heute vier Gesetzentwürfe und einen Antrag, die sich alle dem gleichen Thema widmen: Gleichgeschlechtliche Ehen. Es geht zum einen um den Antrag der Bundesregierung zum Entwurf eines Gesetzes zur Bereinigung des Rechts der Lebenspartner. Dann haben wir einen Gesetzentwurf der Fraktion DIE LINKE., ein Gesetz zur Einführung des Rechts auf Eheschließung für Personen gleichen Geschlechts. Dann haben wir den Gesetzentwurf von BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN: Entwurf eines Gesetzes zur abschließenden Beendigung der verfassungswidrigen Diskriminierung eingetragener Lebenspartnerschaften, und schließlich einen weiteren Gesetzentwurf, ebenfalls von der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN: Entwurf eines Gesetzes zur Abschaffung des Eheverbots für gleichgeschlechtliche Paare. Last but not least ein Antrag der Fraktion DIE LINKE.: Ehe für gleichgeschlechtliche Paare – Der Entschließung des Bundesrates folgen. Sie können anhand der Vielzahl der Gesetzentwürfe und Anträge sehen, meine Damen und Herren Sachverständige, dass das ein Thema ist, das den Deutschen Bundestag und auch die Gesellschaft sehr intensiv und auch schon lange beschäftigt. Allen Gesetzentwürfen ist gemein, dass man keine Diskriminierung von gleichgeschlechtlichen Lebenspartnerschaften möchte. Gestritten wird über den Weg und darüber, wie man die Gleichstellung konkret umsetzt. Das Lebenspartnerschaftsgesetz ist am

1. August 2001 in Kraft getreten. Durch den Gesetzentwurf der Bundesregierung und den Gesetzentwurf der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN, das ist der Entwurf auf Bundestagsdrucksache 18/3031, sollen in verschiedenen Rechtsbereichen die Ungleichbehandlungen, die es nach wie vor noch zwischen der Lebenspartnerschaft und der Ehe gibt, aufgehoben werden. Die Gesetzentwürfe der Fraktionen DIE LINKE. auf Bundestagsdrucksache 18/8 und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN auf Bundestagsdrucksache 18/5098 sehen hingegen die Öffnung der Ehe für gleichgeschlechtliche Paare durch eine Ergänzung der Regelung im § 1353 des Bürgerlichen Gesetzbuchs (BGB) vor. Mit dem Antrag der Fraktion DIE LINKE. soll hingegen die Bundesregierung aufgefordert werden, bestehende Benachteiligungen gleichgeschlechtlicher Paare zu beenden und eine vollständige Gleichbehandlung der Ehe von gleich- und verschiedengeschlechtlichen Paaren herzustellen. Wie gesagt: Es obliegt Ihnen heute, uns mit Ihrem Sachverstand zu dienen. Sie haben auch Ihre schriftlichen Stellungnahmen eingereicht, die wir sehr dankbar gelesen haben und die für uns als Vorbereitung wichtig waren.

Ich möchte zum Ablauf der Anhörung noch einige kurze Hinweise für diejenigen geben, die noch nicht bei uns waren. Wir bitten Sie zunächst um Ihre Eingangsstatements. Das wird in alphabetischer Reihenfolge erfolgen, beginnend mit Professor Benedict. Fünf Minuten ist unser Zeitlimit, welches wir gerne einhalten wollen, damit hinterher auch noch Fragen möglich sind. Sie sehen oben schon die Uhr eingblendet. Die zählt dann runter. Wenn es rot wird, heißt das: Bitte kommen Sie zum Ende. Ich unterbreche nicht ganz sklavisch, aber irgendwann muss ich schon mit Blick auf die Gleichbehandlung dafür sorgen, dass alle gleichmäßig zu Wort kommen. Nach den Eingangsstatements haben die Abgeordneten Gelegenheit, zu fragen. Wir führen diverse Fragerunden durch. Die Abgeordneten bitte ich, möglichst effektiv und präzise zu fragen. Wie immer ist dann die Möglichkeit gegeben, eine Frage an höchstens zwei Sachverständige zu richten oder auch zwei Fragen an einen Sachverständigen. Ich darf Sie bitten, die an Sie gerichteten Fragen zu notieren. Wir werden das hier vorne ebenfalls tun. Die Beantwortung der Fragen erfolgt in umgekehrter alphabetischer



Reihenfolge. Die Anhörung ist öffentlich, wie man schon an den Gästen und Besuchern sieht. Es wird ein Wortprotokoll gefertigt, welches später auch veröffentlicht wird. Bild- und Tonaufnahmen sind nicht gestattet. So viel zu den verfahrensleitenden Hinweisen. Insofern würde ich sagen: Wir beginnen jetzt und ich darf als erstem Herrn Professor Benedict das Wort erteilen. Bitte schön.

SV Prof. Dr. Jörg Benedict: Herzlichen Dank. Der Countdown läuft. Vermutlich hat noch keiner das Alphabet auf Diskriminierungsgesichtspunkte hin überprüft, aber es geht ja offenbar nachher bei der Diskussion andersherum. Insofern darf ich das Eis brechen. Sie haben schon hinreichend eingeführt. Es liegen diverse Entwürfe vor, die im Grunde die Gleichstellung zwischen der Ehe und der gleichgeschlechtlichen Partnerschaft zum Ziel haben, wobei der Weg dorthin unterschiedlich ist. Alle bezeichnen sich in gewisser Weise als alternativlos, obwohl es im Kern um zwei Alternativen geht: Das Eine und die Alternative dazu, nämlich die Frage, ob und inwieweit die Lebenspartnerschaft der Ehe durch eine Begriffsangleichung angeglichen wird. Das wäre wohl der rechtstechnisch einfachste Ansatz. Auf der anderen Seite ist die Idee, auf dem Weg eines Artikelgesetzes weiterzuschreiten, der vom Bundesverfassungsgericht einst gewiesen wurde. Der Weg ist, ein Artikelgesetz dahingehend zu schaffen, dass in allen möglichen Bereichen geschaut wird, wo es noch Diskriminierung und Ungleichbehandlung gibt. Die müssen abgeschafft werden. Insofern will ich es kurz machen, weil fünf Minuten in der Tat schnell vorbei sind. Erstens: Die Begriffe „de lege lata“ und „de lege ferenda“ sind, glaube ich, in diesem Kontext relevant. Die Frage ist: Was ist geltendes Recht, insbesondere hier geltendes Verfassungsrecht? Die einfache Lösung über eine begriffliche Klarstellung in § 1353 BGB hätte den besonderen Charme der Eleganz, aber das Problem eines möglichen Verfassungskonflikts, nämlich ein Konflikt mit dem Ehebegriff in Art. 6 Grundgesetz (GG). Der Ehebegriff in Art. 6 GG enthält sowohl nach historischer Perspektive als auch in der entsprechenden Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts vier überkommene Prinzipien: Eines davon ist, neben dem Solidaritätsprinzip, dem Lebenslangprinzip und dem Eineheprinzip, das Heterosexualitätsprinzip.

Das heißt: Eine Ehe wird zwischen Mann und Frau geschlossen. Eine Klarstellung auf einer Ebene des BGB kommt also mit dieser Regelung in Konflikt. Das kann man in allen Kommentaren lesen. Ich glaube, wir werden dazu hier in der Diskussionsrunde auch noch das eine oder andere hören. Ich konzentriere mich auf die Frage: Können wir in irgendeiner Form hiervon abweichen, ohne die Verfassung zu ändern? Oder, so mein Petitum, wir können es nur auf dem Wege der Verfassungsänderung, nämlich mit Blick auf eine Verfassungsänderung de lege ferenda. Das Hauptargument, das immer vorgetragen wird, ist ein gesellschaftlicher Wandel. Dieser gesellschaftliche Wandel ist aber für sich genommen eben noch keine Rechtsquelle. Der gesellschaftliche Wandel mag Anlass geben, über eine Gesetzes- oder in diesem Zusammenhang über eine Verfassungsänderung nachzudenken. Aber dieser Verfassungswandel vollzieht sich nicht bereits aus sich heraus. Also ist auch der Verfassungswandel, der die große Schwester des gesellschaftlichen Wandels ist, nicht schon von sich aus gesehen eine methodologische Kategorie. Andreas Voßkuhle hat das so formuliert: „Entweder ist der Verfassungswandel doch nichts als ordinäre Auslegung – dann freilich ist sowohl eine Sondermethodik als auch ein Sonderdogmatik schwerlich zu rechtfertigen – oder aber die Abschichtung von der Verfassungsauslegung gelingt nur um den Preis, dass die Trennlinie zur anderen Seite hin, nämlich zur Verfassungsänderung, bis zur Unkenntlichkeit aufgelöst und der Verfassungswandel infolgedessen als mit den positiv-rechtlichen Wandlungen des Grundgesetzes unvereinbar gezeichnet werden kann.“ Das bedeutet: Im Grunde gibt es für eine Verfassungsänderung eben nur die nach Art. 79 GG vorgesehene Verfassungsänderung, hier im Parlament mit Zweidrittelmehrheit, oder eine Klarstellung durch das Bundesverfassungsgericht. Das Bundesverfassungsgericht hat diesen Schritt bis jetzt noch nicht vollzogen. Insofern noch ganz kurz, ich habe nur noch eine Minute, zum beschränkten Vorstellungshorizont des Verfassungsgebers, der diesbezüglich vorgetragen wurde. Ein Argument ist: Der Verfassungsgeber hätte nicht im Blick gehabt, dass es auch andere Lebensformen neben der Ehe geben könnte, die des verfassungsrechtlichen



Schutzes bedürften. Dazu ist zu sagen, dass die Geschichte zwischen Ehe und anderen Lebensformen eine über 2000-jährige ist, die nicht erst ad hoc im 20. Jahrhundert und jetzt zum Ende des 20. Jahrhunderts und Anfang des 21. Jahrhunderts intensiv diskutiert wurde. Es gab zu allen Zeiten neben der Ehe andere Formen des Zusammenseins. Man denke nur an das Römische Recht, den Gedanken, dass das Matrimonium, die Ehe als solche, schon begrifflich auf die Mutterschaft zielt. Mater ist die Mutter im Matrimonium, also in der Ehe, während daneben alle möglichen anderen Liebesbeziehungen mit dem Begriff des Beischlafes benannt sind, nämlich Konkubinus. Der Konkubinus ist der Geliebte und die Konkubina ist die Geliebte, mit der gelebt wird. Das Konkubinat leitet sich davon ab. Einen teleologischen bzw. ein systematischen Gesichtspunkt will ich ganz schnell abschließend noch vortragen: Es ist gesagt worden, dass insbesondere zwischen der Ehe und der Familie keine Beziehung besteht. Das ist schon sprachlich bedenklich, weil das Wort „und“ eine Konjunktion bildet. Mit Blick auf die Verfassungsgesetzgebung, sowohl in der Weimarer Zeit als auch im Parlamentarischen Rat, ist völlig klar gewesen, dass es neben der Ehe und aus der Ehe entspringenden Familien auch andere Formen von Kindschaft geben kann. Es ist klar gewesen, dass auch außerhalb von Ehen Kinder geboren werden. Das ist in der Weimarer Reichsverfassung mit dem Begriff der Mutterschaft bezeichnet worden – gerade auch im Parlamentarischen Rat, der ja vor einer besonderen historischen Situation gestanden hat, nämlich einem, wie es Herr Reuss im Parlamentarischen Rat formuliert hat, Frauenüberschuss nach dem Ende des 2. Weltkrieges. Insoweit hat er schon klar gesehen, dass es nicht alle Frauen in eine Ehe schaffen können, aber man das demografische Problem hatte, dass auch Kinder gezeugt werden. Insoweit wurde der Gedanke der unehelichen Kinder und die Gleichstellung der unehelichen Kinder mit in die Verfassung aufgenommen. Das heißt auch: Die Systematik des Art. 6 GG geht ganz klar davon aus, dass Ehe und Familie zusammengedacht sind, dass dann im Weiteren die Mutterschaft und die Mutter besonders, und auch die unehelichen Kinder, geschützt werden. Ich komme zum Schluss. Danke, dass Sie noch die Augen

zudrücken, obwohl ich schon zwei Sekunden drüber bin. Der Abgeordnete Katzenstein von den Sozialdemokraten hat bei den Beratungen der Nationalversammlung gesagt: „Wir sind alle darin einig, ich glaube, dass darin das ganze Haus keinen Unterschied macht, dass die Ehe in ihrer reinen Gestalt, wie sie als Vorbild hingestellt ist, die gesündeste Form des Familienlebens und die gesündeste Daseinsbedingung für die Kinder ist.“ Wenn wir heute der Meinung sind, dass das nicht mehr der Fall ist, weil es daneben andere gleichberechtigte Institutionen gibt, dann muss man eben die Verfassung entsprechend ändern. Danke sehr.

Vorsitz **Dr. Jan-Marco Luczak** (CDU/CSU): Vielen Dank, Herr Professor Benedict, Sie haben in der Tat sehr gute Ausführungen gemacht, allerdings kein gutes Beispiel für die anderen Sachverständigen gegeben, was die Zeit anbelangt. Frau Brosius-Gersdorf darf ich als nächste bitten.

Sve **Prof. Dr. Frauke Brosius-Gersdorf, LL.M.:** Vielen Dank, Herr Vorsitzender, für die Gelegenheit zur Äußerung. Da ich bereits schriftlich Stellung genommen habe, möchte ich mich auf die beiden wesentlichen Kernpunkte beschränken und mich ausschließlich zu den Gesetzentwürfen der Fraktion DIE LINKE. und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN äußern. Die Gesetzentwürfe sehen beide übereinstimmend vor, dass das Recht auf Eheschließung künftig auch gleichgeschlechtlichen Paaren ermöglicht werden soll. Die juristische Kernfrage, es geht hier nicht um Moral oder Theologie, die sich damit verbindet, ist, ob eine solche Gesetzesänderung ohne Verfassungsänderung zulässig ist. Das ist eindeutig zu bejahen. Die Ermöglichung der Zivilehe für gleichgeschlechtliche Paare entspricht dem geltenden Verfassungsrecht, weil der Verfassungsbegriff der Ehe nicht auf Verbindungen von Mann und Frau beschränkt ist. Wenn Sie ins Grundgesetz schauen, werden Sie sehen, dass der Begriff der Ehe dort nicht definiert ist. Das bedeutet, er ist der Ausgestaltung durch den Gesetzgeber zugänglich, der auch den Begriff der Ehe damit definieren kann. Etwas anderes gilt nur für diejenigen Begriffsmerkmale der Ehe, die implizit verfassungsrechtlich, zum Beispiel aufgrund der Historie oder aufgrund von Systematik und Telos der Norm, festgeschrieben sind. Das ist aber bei der Frage, ob die Ehe auf



Verbindungen von Mann und Frau beschränkt ist, nicht der Fall. Schon entstehungsgeschichtlich spricht dafür nichts. Art. 6 GG ist gerade als bewusster Gegensatz zu Art. 119 der Weimarer Reichsverfassung (WRV) konzipiert. In Art. 119 WRV stand noch, dass die Ehe als Grundlage des Familienlebens und der Erhaltung und Vermehrung der Nation geschützt ist. Das findet sich in Art. 6 GG nicht wieder. Dass der Parlamentarische Rat die Ehe als Verbindung von Mann und Frau vor Augen gehabt haben mag, ist für die heutige Interpretation des Art. 6 GG irrelevant. Weshalb? Der Parlamentarische Rat konnte die Einbeziehung gleichgeschlechtlicher Paare in den Verfassungsbegriff der Ehe nicht vor Augen haben, weil Homosexualität damals, 1949, gesellschaftlich und rechtlich gleichermaßen diskriminiert war. Dieser beschränkte Vorstellungshorizont der Mütter und Väter des Grundgesetzes bedeutet aber nicht, dass Art. 6 GG heute als bewusste Entgegensetzung zur Anerkennung gleichgeschlechtlicher Ehen konzipiert ist. Diese Lesart, diese Sichtweise der Entstehungsgeschichte, ist nach der Judikatur des Bundesverfassungsgerichts nicht zwingend. Das Bundesverfassungsgericht hat sich nämlich im Kontext des Familien- und Elterngrundrechts mit exakt der gleichen Frage befasst. Der Parlamentarische Rat hatte auch im Kontext des Familien- und Elterngrundrechts nicht gleichgeschlechtliche Eltern vor Augen. Gleichwohl, so das Bundesverfassungsgericht jüngst in seinem Urteil zur Sukzessivadoption, lässt Art. 6 GG, lässt das Familien- und Ehegrundrecht auch die Einbeziehung gleichgeschlechtlicher Eltern in den Familien- und Elternbegriff zu. Was für den Familienbegriff des Grundgesetzes gilt, gilt selbstredend für den Ehebegriff genauso. Die Entstehungsgeschichte steht also der Einbeziehung gleichgeschlechtlicher Paare in den Verfassungsbegriff der Ehe nicht entgegen. Das gleiche ergibt sich aus Systematik und Telos, anders als verschiedentlich behauptet. Systematik und Telos des Art. 6 ff. GG sprechen dafür, dass Ehe und Familie als eigenständige, jeweils unabhängige Institute gewährleistet sind, denen eine jeweils unterschiedliche Funktion zugrunde liegt. Eine tatsächliche oder potentielle Reproduktionsfunktion kennt die Ehe nicht. Die Ehe ist als partnerschaftliche Beistands- und Verantwortungsgemeinschaft gewährleistet. Diese

partnerschaftliche Beistands- und Verantwortungsfunktion kann von gleichgeschlechtlichen Paaren exakt so erfüllt werden wie von verschiedengeschlechtlichen Paaren. Auch nach Systematik und Telos ist der Art. 6 GG, der Verfassungsbegriff der Ehe, mithin für die Einbeziehung gleichgeschlechtlicher Paare offen. Selbst wenn man aber die Nagelprobe macht und unterstellt, das ist ja das Hauptargument gegen die verfassungsrechtliche Zulässigkeit der Öffnung der Ehe für gleichgeschlechtliche Paare, dass Ehe und Familie als Institute systematisch miteinander verknüpft und aufeinander bezogen sind, ergibt sich daraus gerade die Offenheit des Ehebegriffs für gleichgeschlechtliche Paare, denn der Familienbegriff des Grundgesetzes ist nach allgemeiner Ansicht und ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, zuletzt nochmal bestätigt im Urteil zur Sukzessivadoption, mitnichten auf eheliche Familien beschränkt. Er ist noch nicht einmal auf prinzipiell ehefähige Partnerschaften beschränkt, sondern bezieht auch gleichgeschlechtliche Paare mit Kindern ein. Wenn aber der Familienbegriff des Grundgesetzes offen für nichteheliche Familienformen einschließlich gleichgeschlechtlicher Paare mit Kind ist, gilt auf der Grundlage einer unterstellten systematischen Verknüpfung von Ehe und Familie dasselbe umgekehrt für den Ehebegriff. Dann ist auch der Ehebegriff, was sich ohnehin schon aus Systematik und Telos ergibt, auf der Grundlage einer systematischen Verknüpfung von Ehe und Familie offen für gleichgeschlechtliche Paare. Damit möchte ich es bewenden lassen und bin, glaube ich, noch unterhalb oder knapp über der vorgegebenen Zeit, wenn ich das richtig sehe. Nur nochmal abschließend zusammenfassend: Die Verfassung in der geltenden Form steht einer Erstreckung der Zivilehe auf gleichgeschlechtliche Paare nicht entgegen. Es bedarf dafür keiner Verfassungsänderung. Auf einen etwaigen Verfassungswandel kommt es nicht an, und gegen die beiden besagten Gesetzentwürfe bestehen keine verfassungsrechtlichen Bedenken. Vielen Dank.

Vorsitz **Dr. Jan-Marco Luczak** (CDU/CSU): Vielen Dank, Frau Brosius-Gersdorf. Jetzt darf ich Herrn Bruns das Wort erteilen.



SV Manfred Bruns: Sehr geehrter Herr Vorsitzender, meine Damen und Herren Abgeordnete, meine Damen und Herren, vielen Dank, dass Sie mir die Gelegenheit zur Stellungnahme geben. Lebenspartnerschaft und Ehe haben inzwischen im Wesentlichen dieselben Rechtsfolgen und unterscheiden sich nur noch im Namen. Das gilt auch für die Adoption. Hier geht es nur noch um das Problem, ob Lebenspartner Kinder, wie Ehegatten, sofort gemeinschaftlich oder nur hintereinander adoptieren können, also nur noch um eine Verfahrensfrage. Damit stellt sich die Frage, warum zwei Rechtsinstitute, die sich nur noch im Namen unterscheiden, das erfordert einen großen gesetzgeberischen Aufwand des Bundesgesetzgebers und der 16 Landesgesetzgeber und auch der Verwaltungen, nicht gleichbehandelt werden. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts gewährleistet Art. 6 Abs. 1 GG das Recht und die Freiheit, die Ehe mit einem selbst gewählten Partner einzugehen. Dieses Grundrecht der Eheschließungsfreiheit gehört nach internationaler Überzeugung zu den grundlegenden wesentlichen Menschenrechten. Deshalb muss der Staat äußerste Zurückhaltung bei der Aufstellung von Ehehindernissen wahren. Nur sachliche, verstandesmäßige, fassbare Gründe können ein Eheverbot rechtfertigen. Rational nicht zu begründende Auffassungen und Anschauungen von einer alters her überkommenen Ordnung können das nicht. Das Grundrecht der Eheschließungsfreiheit ist, wie alle Grundrechte, eine Reaktion auf den Totalitarismus des nationalsozialistischen Regimes. Gleichgeschlechtlich liebende Menschen sind davon bisher ausgeschlossen, weil Homosexualität im Zeitpunkt der Entstehung des Grundgesetzes gesellschaftlich verpönt war und die Bundesrepublik homosexuelle Männer mit demselben Eifer verfolgt und bestraft hat wie die Nazis. Es lag deshalb schlicht außerhalb des damaligen Vorstellungshorizonts, dass gleichgeschlechtliche Paare einmal eine Partnerschaft eingehen könnten. Das Bundesverfassungsgericht hat aber inzwischen anerkannt, dass auch gleichgeschlechtlich liebende Menschen das Recht und die Freiheit haben, mit einem selbst gewählten Partner eine dauernde Partnerschaft einzugehen, die dann auch rechtlich abgesichert werden muss. Allerdings hat das Bundesverfassungsgericht

dieses Recht nicht aus Art. 6 GG abgeleitet, sondern aus Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG. Außerdem hat das Bundesverfassungsgericht die Lebenspartnerschaft unter Berufung auf das Gleichbehandlungsgebot des Art. 3 GG in immer weiteren Bereichen an die Ehe angeglichen und demgemäß festgestellt: Wer eine Ehe nicht schließen könne, gehe mit der Lebenspartnerschaft eine im Wesentlichen gleichartige, institutionell stabilisierte Verantwortungsbeziehung ein. So ist nun die etwas absonderliche Situation entstanden, dass es nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ein rechtliches Institut für gleichgeschlechtliche Paare geben muss, dass dieses in quasi allen Punkten mit der Ehe gleichgestellt werden muss, dass es aber wegen Art. 6 Abs. 1 GG und dem dort nicht näher definierten Begriff der Ehe nicht so heißen soll. Denn das Bundesverfassungsgericht hat bis zuletzt immer an der Definition festgehalten, dass die Ehe die Vereinigung eines Mannes mit einer Frau zu einer auf Dauer angelegten Lebensgemeinschaft ist. Allerdings war es seit der Kammerentscheidung von 1993 nie mehr entscheidungserheblich, ob auch gleichgeschlechtliche Paare eine Ehe schließen können. Das Bundesverfassungsgericht hat jedoch 2011 in einer Entscheidung zum Transsexuellenrecht entschieden, dass es auch bei uns in Deutschland bei Transsexuellen gleichgeschlechtliche Ehen geben kann. Es hat zwar gemeint, dass das ein Ausnahmefall ist. Es will aber nichts an den Strukturprinzipien ändern. Es ist auch nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts mit dem Wortlaut des Art. 6 GG vereinbar, dass es gleichgeschlechtliche Ehen gibt. Das Bundesverfassungsgericht hat zudem die Ehe fortwährend an den Wandel der sozialen Verhältnisse und die Reaktionen des Gesetzgebers angepasst. Das habe ich in meiner schriftlichen Stellungnahme sehr ausführlich dargelegt. Das Bundesverfassungsgericht hat in allen Fällen immer wieder das, was der Gesetzgeber als Reaktion auf den sozialen Wandel im Eherecht beschlossen hat, abgesegnet. Die Möglichkeit eines Wandels in Bezug auf die Gleichgeschlechtlichkeit hatte das Bundesverfassungsgericht schon 1993 in dieser Kammerentscheidung angedeutet und damals, wahrscheinlich zu Recht, verneint. Heute ist dieser Wandel eingetreten, weil in der



Bevölkerung nicht mehr zwischen Lebenspartnerschaft und Ehe unterschieden wird. Es werden stattdessen die Begriffe Hochzeiten, heiraten, verheiratet usw. unterschiedslos auf Ehen und Lebenspartnerschaften angewandt. Einen solchen Wandel haben auch die Verfassungsgerichtshöfe von Spanien, Frankreich, Kanada und den USA bejaht. Ich denke, dass das das Bundesverfassungsgericht beeindruckt wird. Es hat immer, auch in dieser Entscheidung zur Sukzessiv-adoption, auf die internationale und europäische Entwicklung hingewiesen. Ich bin deshalb der Meinung, dass das Bundesverfassungsgericht die Öffnung der Ehe für alle billigen wird, wenn der Gesetzgeber feststellen sollte, dass sich das Bild der Ehe inzwischen entsprechend gewandelt hat. Denn das Bundesverfassungsgericht hat auch bisher immer die Reaktionen des Gesetzgebers auf den Wandel der sozialen Verhältnisse gebilligt. Nun noch einige Worte zu dem Gesetzentwurf der Bundesregierung zur Bereinigung des Rechts der Lebenspartner: Die Bundesregierung hat in dem Gesetzentwurf nicht sämtliche Vorschriften aufgenommen, die noch nicht an das Lebenspartnerschaftsgesetz angepasst worden sind, sondern nur einen Teil. Nach welchen Kriterien die Auswahl getroffen wurde, ist nicht erkennbar. Offenbar ist eine umfassende Bereinigung des Rechts der Lebenspartner tatsächlich nicht beabsichtigt. Sehr erfreulich ist die geplante Änderung des Personenstandsgesetzes. Dass die Standesämter auch gleichgeschlechtlichen Paaren Ledigkeitsbescheinigungen ausfüllen dürfen, wenn sie im Ausland eine Ehe oder Lebenspartnerschaft eingehen wollen, haben wir schon seit vielen Jahren vergeblich gefordert. Es fehlt eine Regelung für binationale Lebenspartner, die ins Heimatland des ausländischen Lebenspartners umsiedeln wollen und dort eine gleichgeschlechtliche Ehe eingehen müssen, damit der deutsche Partner ein Nachzugsvisum erhält. Das habe ich auch in meiner schriftlichen Stellungnahme dargelegt. Wenn es tatsächlich bei dem Gesetzentwurf der Bundesregierung um eine Bereinigung des Rechts der Lebenspartnerschaft ginge, müsste man jetzt noch viele Vorschriften anführen. Die finden Sie aber in dem Gesetzentwurf der Grünen. Ich denke, dass auch das Bundesjustizministerium Ihnen Formulierungshilfe leisten kann. Es führt schon seit Jahren solche Listen. Abschließend möchte ich

Folgendes feststellen: 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 Rechtslosigkeit 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. Vielen Dank.

Vorsitz **Dr. Jan-Marco Luczak** (CDU/CSU): Vielen Dank, Herr Bruns. Sie sehen, ich bin sehr großzügig gewesen. Ich bitte nochmal die anderen Sachverständigen: Es gilt der Grundsatz der Gleichbehandlung auch hier. Ich bitte aber, dass wir ein bisschen nach der Zeit schauen, sonst wird das hinterher etwas schwierig. Herr Professor Dr. Ipsen, bitte schön.

SV **Prof. Dr. Jörn Ipsen**: Besten Dank, Herr Vorsitzender. Meine Damen und Herren, Ihnen liegt meine schriftliche Stellungnahme vor, so dass ich mich auf eine thesenhafte Zusammenfassung beschränken möchte. Ich möchte auch nicht wiederholen, was hier schon vorgetragen worden ist, sondern nur den Ausgangspunkt, die Ausgangsfrage, noch einmal aufwerfen, ob der Begriff der Ehe in Art. 6 GG die Geschlechtsverschiedenheit voraussetzt und die beiden Gesetzentwürfe, die auf eine Änderung des BGB abzielen, verfassungsrechtlich nicht zulässig sind. Entstehungsgeschichte, Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und zu Art. 6 GG vorliegende Kommentierungen, Frau Kollegin Brosius-Gersdorf, ich bedauere, Ihnen in allen Punkten, und zwar vehement, widersprechen zu müssen, führen zu dem eindeutigen Ergebnis, dass unter Ehe im Sinne des Art. 6 GG die auf Dauer angelegte, in der rechtlich vorgesehenen Form geschlossene, grundsätzlich unauflösliche Lebensgemeinschaft von Mann und Frau zu verstehen ist. Spätere Definitionen auch des Bundesverfassungsgerichts variieren im Wortlaut, enthalten aber übereinstimmend die drei Begriffsmerkmale Lebensgemeinschaft von Mann und Frau, auf Dauer angelegt und in rechtlicher Form, will heißen, mit staatlicher Mitwirkung geschlossen. Hiergegen ist eingewandt worden,



dass diese Begriffsmerkmale nicht in der Verfassung selbst stehen, sondern erst durch Auslegung zu ermitteln sind. Indes sind auch die anderen Begriffsmerkmale der grundsätzlich lebenslangen Verbindung und der staatlichen Mitwirkung, sprich standesamtliche Eheschließung, ebenfalls nicht in Art. 6 GG ausdrücklich genannt. Wie Sie meiner schriftlichen Stellungnahme entnehmen können, sind die drei Begriffsmerkmale seit jeher als selbstverständlich vorausgesetzt worden und konstituieren damit einen verfassungsrechtlichen und vom Bundesverfassungsgericht stets vorausgesetzten Ehebegriff. Hieraus folgt zwingend der Schluss, dass eine Öffnung der Ehe, wie sie in beiden Gesetzentwürfen beabsichtigt ist, vorgängig eine Änderung des Grundgesetzes erfordert, die den gleichen Wortlaut im Übrigen haben könnte, wie die in beiden Entwürfen vorgeschlagene Ergänzung des § 1353 BGB. Da man Juristen gerne vorwirft, sie argumentierten formaljuristisch, möchte ich mich der Frage widmen, ob der vielfach beobachtete soziale Wandel zu einer Neubestimmung des Ehebegriffs geführt haben könnte, die vom einfachen Recht gewissermaßen nur nachvollzogen werden muss. Sozialer Wandel ist fraglos für die Auslegung von Verfassungsbegriffen von Bedeutung. Allerdings kann er nicht dazu führen, abgesehen von seiner schwierigen Beweisbarkeit, dass eine Verfassungsänderung überspielt wird. Das Grundgesetz ist eine flexible Verfassung, die während ihrer Geltungsdauer durchschnittlich fast einmal jährlich geändert worden ist. Auch gegenwärtig ist eine Verfassungsänderung aus aktuellem Anlass geplant. Enthält das Grundgesetz Begriffe mit eindeutigen Begriffsinhalt, wie dies bei der Ehe der Fall ist, würde die Erforderlichkeit einer Verfassungsänderung und damit einer Zweidrittelmehrheit in Bundestag und Bundesrat schlicht übersprungen, wenn man sich lediglich auf den sozialen Wandel berufen würde. Vielmehr bedarf es einer eingehenderen Diskussion in der Öffentlichkeit und eines breiteren Konsenses in Bundestag und Bundesrat, um den vorgeblichen sozialen Wandel in Recht umzuformen. Ich darf jetzt, wie meine Vorredner, doch auf einen letzten kurzen Punkt eingehen, der mir bisher noch zu wenig artikuliert worden ist. Es bleibt, wie jetzt auch bei Herrn Bruns, der allenthalben erhobene Vorwurf der

Diskriminierung im Raum. Der Gesetzgeber hat mit dem Lebenspartnerschaftsgesetz für gleichgeschlechtliche Paare eine Rechtsform gefunden, die schrittweise der Ehe angeglichen worden ist. Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts hat hier wegweisend gewirkt. Eine Diskriminierung kann aber nur vorliegen, wenn Gleiches ohne zwingenden Grund ungleich behandelt wird. Ehe und Lebenspartnerschaft unterscheiden sich aber nun einmal darin, dass erstere das Rechtsinstitut für Paare verschiedenen Geschlechts und letztere für solche gleichen Geschlechts ist. Der Grund hierfür ist fraglos, ich bin gleich fertig, dass die Ehe nach den Vorstellungen des Verfassungsgebers die Vorstufe zur Familie bildet und deshalb unter dem besonderen Schutz der Verfassung steht. Ich bin gerne bereit, diesen Punkt in der anschließenden Diskussion zu vertiefen, muss mich aber aufgrund der fortgeschrittenen Zeit hier auf diese These beschränken.

Vorsitz **Dr. Jan-Marco Luczak** (CDU/CSU): Vielen Dank, Herr Professor Ipsen. Und jetzt darf ich gleich im Anschluss Frau Jestaedt bitten.

Sve **Katharina Jestaedt**: Sehr geehrter Herr Vorsitzender, meine Damen und Herren, auch ich sehe in der einfach-gesetzlichen Öffnung der Ehe für gleichgeschlechtliche Partner einen Verstoß gegen Art. 6 Abs. 1 GG. Die Ehe ist übrigens nicht nach katholischer Lehre, sondern nach dem deutschen Verfassungsrecht das auf Dauer angelegte Zusammenleben von Mann und Frau in einer umfassenden, grundsätzlich unauflösbaren Lebensgemeinschaft mit einer formalisierten, auf gegenseitigem Konsens beruhenden Eheschließung. Das sind die wesentlichen Strukturmerkmale der Institutsgarantie des Art. 6 Abs. 1 GG. Diese wesentlichen Merkmale der Ehe setzten die Mütter und Väter unseres Grundgesetzes voraus. Dies geschah so selbstverständlich, dass sie auf Definitionen des Begriffs im Einzelnen verzichteten, um den Wortlaut des Grundgesetzes knapp zu halten. Dies lässt sich aus dem Kontext der Beratungen des Parlamentarischen Rats ableiten. Anknüpfend an diese gemeinsame Anschauung hat das Bundesverfassungsgericht die Ehe seitdem in der genannten Art und Weise definiert, und zwar bis in die jüngste Vergangenheit hinein. In den folgenden Jahrzehnten haben sich aus dieser Definition die ablesbaren Struktur-



merkmale der Ehe als hinreichend abstrakt erwiesen, um gesellschaftliche Veränderungen aufzugreifen und abzubilden. Davon hat es zahlreiche gegeben. Denken Sie nur an das Scheidungsrecht oder die Änderungen im Unterhaltsrecht. Bestätigt wurde dieses Verständnis der Ehe als Institut und wertentscheidende Grundsatznorm noch einmal im Zuge der Arbeiten der Verfassungskommission im Rahmen der deutschen Wiedervereinigung. Man hat sich 1993 hier bewusst gegen eine Aufgabe des Strukturmerkmals der Verschiedengeschlechtlichkeit der Ehepartner entschieden. Seit fast 60 Jahren hält das Bundesverfassungsgericht mit Nuancen an dem zitierten Ehebegriff fest, so auch in seiner Entscheidung aus dem Jahr 2002, die aus Anlass der Einführung des Rechtsinstituts der eingetragenen Lebenspartnerschaft erging. Die Beständigkeit der Rechtsprechung verrät etwas über den Charakter des besonderen Schutzes des Art. 6 Abs. 1 GG. Er ist nicht bloß subjektives Abwehrrecht oder eine Institutsgarantie. Er ist auch eine wertentscheidende Grundsatznorm für eine bestimmte Form des menschlichen Zusammenlebens – gewissermaßen mit programmatischem Charakter. Diese Grundsatznorm bringt das öffentliche Interesse an Ehe und Familie zum Ausdruck: Als elementare Sozialstruktur, auf deren regenerative, soziale und kulturelle Leistungen Staat und Gesellschaft für ihr physisches Fortbestehen, ihre ethische Substanz und ihr volkswirtschaftliches Wohl angewiesen sind. So hat es statt vieler besonders treffend Michael Germann ausgedrückt. Dabei beschränkt sich der Schutz nicht auf die beschriebenen Funktionen der Ehe. Die Ehe ist auch als besondere Form des Zusammenlebens gewissermaßen in ihrer kulturellen Substanz geschützt, nicht etwa aus bloßer Tradition heraus, sondern weil sie eine soziale Einrichtung ist, die eine Orientierungsgewissheit vermittelt und gleichsam ein gesellschaftliches Leitbild, das in die Zukunft weist. Nicht umsonst genießt sie auch noch bei jungen Menschen heutzutage eine hohe Zustimmung und ist für viele Teil ihrer Lebensplanung. Udo di Fabio, ehemaliger Richter des Bundesverfassungsgerichts, hat einmal festgestellt: Die Vorstellung, dass hergebrachte kulturelle Einsichten und gesellschaftliche Funktionserfahrungen dem heutigen Gesetzgeber eine Grenze setzen sollen, ist dem egalitären

Denken zuwider. Aber, so fährt er fort, genau dies ist von der besonderen Institutsgarantie gefordert. Meine Damen und Herren, nun wird die Frage aufgeworfen, ob mit der zunehmenden Angleichung, der materiell-rechtlichen Angleichung der eingetragenen Lebenspartnerschaft nicht auch ein Abrücken von dem Strukturmerkmal der Verschiedengeschlechtlichkeit bei der Ehe verbunden sei. Hierzu wird auf die Argumentationsfigur des Verfassungswandels zurückgegriffen und auf einen grundlegenden gesellschaftlichen und wohl auch rechtlichen Wandel verwiesen. Diejenigen, die auf diese Argumentationsfigur des Verfassungswandels rekurrieren, überdehnen meines Erachtens die Grenzen der Auslegung der Verfassung, denn die Verfassung selbst hält das Verfahren ihrer Änderungen bereit. Daran führt kein Weg vorbei und dieser Weg führt über Art. 79 GG. Das lässt sich nicht deshalb negieren, weil man die politischen Mehrheiten für die Verfassungsänderungen nicht oder jedenfalls noch nicht bereithält. Ich sehe auch nicht, dass das Bundesverfassungsgericht die Wesentlichkeit dieses Strukturmerkmals für die Ehe in Zweifel zieht. Zuzugeben ist, dass das Bundesverfassungsgericht den Gesetzgeber mehr als einmal dazu gebracht hat, den Schutz der eingetragenen Lebenspartnerschaften an den Schutz von Ehen anzugleichen. Dies hat es aber stets unter Rückgriff auf den Gleichheitssatz getan und dabei durchweg mit einem funktionalen Eheverständnis argumentiert. Allerdings hat es mit dieser Rechtsprechung die eingetragenen Lebenspartnerschaften gerade nicht unter den Schutz des Art. 6 Abs. 1 GG gestellt. Unter Beachtung dieses originären Eheschutzes, und das ist entscheidend, geht es in seinen Entscheidungen von einem über Art. 3 GG abgeleiteten akzessorischen verfassungsrechtlichen Schutz zu Gunsten eingetragener Lebenspartner aus. Sie genießen einen abgeleiteten, aber keinen originär aus dem aus Art. 6 GG folgenden Partnerschaftsschutz. Von dieser Rechtsprechung ist das Bundesverfassungsgericht auch in seinen jüngsten Entscheidungen zum Themenkomplex nicht abgewichen. Es hat dies weder in seiner Entscheidung zur Sukzessiv-adoption im Jahr 2013 noch in der Entscheidung zum Ehegattensplitting aus demselben Jahr getan. Hier hat das Gericht noch einmal bestätigt, dass die Ehe ein allein der Verbindung zwischen Mann



und Frau vorbehaltenes Institut sei, dem ein eigenständiger verfassungsrechtlicher Schutz zukomme. Es lassen sich in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts damit keine Anhaltspunkte für eine Interpretationsoffenheit gegenüber dem Begriff der Ehe erkennen. Unabhängig davon, dass es darauf rechtlich nach diesen Ausführungen nicht ankommt, lässt sich nach meinem Dafürhalten auch der behauptete grundlegende Wandel in der gesellschaftlichen Anschauung bezüglich der Ehe nicht feststellen. Grundlegend verändert hat sich zum Glück die Einstellung gegenüber gleichgeschlechtlichen Partnerschaften und deren jahrzehntelanger Ausgrenzung und Diskriminierung. Dass sich die grundlegende Einschätzung, was eine Ehe ausmacht, grundlegend geändert habe, vermag ich nicht zu erkennen, auch angesichts zurückgehender Eheschließungszahlen. Lassen Sie es mich abschließend auf einen Punkt bringen: Das Grundgesetz verlangt die Differenzierung zwischen Ehe und eingetragener Lebenspartnerschaft, aber keine Diskriminierung letzterer. Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit.

Vorsitz **Dr. Jan-Marco Luczak** (CDU/CSU): Vielen Dank, Frau Jestaedt. Herr Schwackenberg ist der nächste von unseren Sachverständigen. Bitte schön.

SV Wolfgang Schwackenberg: Sehr geehrter Herr Vorsitzender, meine sehr geehrten Damen und Herren Abgeordnete, sehr geehrte Damen und Herren, das Bundesverfassungsgericht hat in den letzten Jahren vielfach die Notwendigkeit gesehen, ungleiche Regelungen zwischen zwei Lebensformen des Zusammenlebens in Einzelfällen zu korrigieren oder die Korrektur zu fordern. Es ist daher zu begrüßen, dass alle Gesetzentwürfe letztlich dem Ziel gewidmet sind, diese Ungleichbehandlungen auszuräumen – nicht in jedem Einzelfall, sondern prinzipieller und grundlegender. Während der Regierungsentwurf davon ausgeht, dies in Einzelfällen zu tun, und der weitere Entwurf auch, geht der Entwurf der Fraktion DIE LINKEN davon aus, dass der Ehebegriff sich für gleichgeschlechtliche Partnerschaften öffnet und mithin durch die Öffnung des Ehebegriffes eine solche Lösung erreicht ist. Es scheint mir jedenfalls folgerichtig und verständlich, dass ein Entwurf, der darauf abzielt, orientiert am Art. 3 GG jede einzelne

Ungleichbehandlung auszuräumen, Lücken aufweist. In dem Entwurf der Bundesregierung aber sind Lücken aufgewiesen, die nicht nur zufälliger Art sind, wie ich meine und befürchte, sondern grundlegender Art: Beispielsweise die Lücken im Adoptionsrecht im § 1741 Abs. 2 BGB, eher zufällig möglicherweise, die Lücken im Verfahrensrecht, die auch nach der Änderung der ZPO und des FamFG eben nicht alle gleichgeschlechtlichen Partnerschaften in vermögensrechtlichen Angelegenheiten beispielsweise vor das Familiengericht bringen. Dies sind Korrekturfehler oder korrekturbedürftige Punkte, die immer dann passieren, wenn man versucht, die beiden Lebensformen aufrechtzuerhalten und sie nur unter dem Gesichtspunkt des Art. 3 Abs. 1 GG zu korrigieren. Insofern korrigiert der jetzt gerade noch vorgelegte Entwurf der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN die Rechtslage jedenfalls im Adoptionsrecht, wenn ich das richtig verstehe. Ich bin der Auffassung, dass der Weg der Öffnung des Ehebegriffs für gleichgeschlechtliche Partner und Partnerinnen, den die Fraktionen DIE LINKE. und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN eingeschlagen haben, der richtige Weg ist, weil er der einzige Weg ist, der wirklich eine Diskriminierung beider Lebensformen vermeidet. Nun wird hiergegen eingewandt, dies sei verfassungsrechtlich verboten, Art. 6 Abs. 1 GG eröffne einen solchen Weg ohne Änderung der Verfassung nicht. Sehen Sie es mir nach, dass ich dieser Auffassung nicht bin. Ich kann nicht verkennen, dass das Bundesverfassungsgericht in allen Entscheidungen, die es bisher gegeben hat, möglicherweise sogar in der Sukzessivadoptionsentscheidung, immer wieder den Begriff Ehe mit dem Begriff von Mann und Frau verbunden hat. Nur die Frage, die sich für mich stellt, ist: Ist dies eine bewusste verfassungsrechtliche Entscheidung des Grundgesetzes gewesen oder ist das die Übernahme einer gesellschaftlichen Realität, die es in den vergangenen Jahren gegeben hat? Ich bin der Auffassung, dass dies keine bewusste verfassungsrechtliche Entscheidung ist. Die bewusste verfassungsrechtliche Entscheidung zu Art. 6 Abs. 1 GG reduziert sich auf die Institutsgarantie, die Freiheitsgarantie und sicherlich auch auf eine Grundnormgarantie und -wertung. Aber im Wesentlichen reduziert sie sich, um es in der Kürze der Zeit zu sagen, darauf, dass wir von einer Beistands- und Verantwort-



tungsgemeinschaft sprechen. Und eine solche Beistands- und Verantwortungsgemeinschaft ist ebenso zwischen gleichgeschlechtlichen wie auch zwischen verschiedengeschlechtlichen Paaren möglich. Das Lebenspartnerschaftsgesetz fordert eine solche Beistandsverpflichtung. Sie ist also nicht nur eine gesellschaftlich gelebte, sondern auch eine gesetzlich geforderte. Wenn dieses Grundprinzip, dieses für mich wesentliche Prinzip des Art. 6 Abs. 1 GG, neben dem Eheschließungsfreiheitsprinzip gewahrt ist, erscheint es mir nicht überzeugend zu sein, dass sich erst die Verfassung ändern müsste. Etwas anderes könnte ich mir nur dann vorstellen, wenn damals, bei der Verabschiedung des Grundgesetzes, wirklich bewusst eine andere Lebensform, die es gegeben hat, ausgeschlossen werden sollte. Eine solche bewusste Entscheidung gegen andere Lebensformen mag ich den mir zugänglichen Protokollen nicht entnehmen. Sie haben zwar Recht, Herr Benedict, dass es seit 2.000 Jahren immer wieder unterschiedliche Lebensformen gibt. Nur werden Sie mir möglicherweise auch Recht geben, dass das Grundgesetz solche Entscheidungen zu Gunsten einer bestimmten Lebensform nicht getroffen hat. Wenn dies nicht der Fall ist, dann ist es keineswegs verboten, einfach-gesetzlich andere Lebensformen unter den Begriff der Ehe zu subsumieren. Deshalb ist die Lösung über § 1353 BGB richtiger. Erlauben Sie mir noch eine Anmerkung: Der Gesetzentwurf der Fraktion DIE LINKE, geht dorthin, das Institut der eingetragenen Lebenspartnerschaften zwar für die Zukunft zu schließen, nicht aber für die Vergangenheit. Dies würde bedeuten, dass der Art. 3 Abs. 1 GG jedenfalls in Bezug auf die noch bestehenden Lebenspartnerschaften ebenfalls Korrekturen erfordert, die den Gesetzentwürfen entnommen werden können. Man kann also durch eine Kombination von beiden Gesetzentwürfen zur Erreichung des Gesamtzieles kommen. Ich habe die Zeit fast hundertprozentig erreicht. Ich danke.

Vorsitz **Dr. Jan-Marco Luczak** (CDU/CSU): Ich bin beeindruckt, Herr Schwackenberg, nicht nur von Ihren Ausführungen, sondern auch was Ihre Termintreue angeht. Vielen Dank. Frau Wapler, bitte schön.

Sve PD Dr. Friederike Wapler: Sehr geehrte Damen und Herren, vielen Dank für die Gelegenheit, mich hier zu äußern. Die Fronten sind hier schon relativ klar und ich stehe jetzt vor der schwierigen, aber auch interessanten Herausforderung, Wiederholungen möglichst zu vermeiden und dem Ganzen jetzt noch neue Aspekte hinzuzufügen. Ich würde gerne kurz etwas zu beiden Regelungsmodellen sagen: Einmal zu dem, in dem die Ehe und die Lebenspartnerschaft nebeneinander bestehen bleiben, und dann zu dem, in dem die Lebenspartnerschaft durch die Öffnung der Ehe überflüssig gemacht wird. Möchte man die Ehe und die Lebenspartnerschaft als zwei Rechtsinstitute, wie bisher, nebeneinander bestehen lassen, muss man sie aus verfassungsrechtlicher Sicht rechtlich vollständig gleichstellen. Der Gesetzentwurf der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN tut das. Der Gesetzentwurf der Bundesregierung tut es nicht. Er bleibt leider eine Erklärung schuldig, weshalb er das offenkundig nicht anstrebt und aus welchen Gründen wichtige Änderungen, wie Herr Schwackenberg schon sagt, insbesondere das gemeinschaftliche Adoptionsrecht, hier außen vor bleiben und was an überzeugenden Gründen dafür vorliegen könnte, das Adoptionsrecht nicht voll für gleichgeschlechtliche Lebenspartnerschaften zu öffnen. Nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zur Sukzessivadoption kann man für diese Ungleichbehandlung keinen sachlichen Grund mehr finden. Wir stehen jetzt in dieser absurden Situation, dass das Bundesverfassungsgericht die gleichgeschlechtliche Elternschaft vollständig als Familie unter den Schutz des Art. 6 Abs. 1 GG stellt, dass gleichgeschlechtliche Paare von den Jugendämtern, also von staatlichen Institutionen, regelmäßig als Pflegeeltern eingesetzt werden, dass gleichgeschlechtliche Lebenspartner mittlerweile ein Kind nacheinander adoptieren können, und zwar, wie Herr Bruns in seiner Stellungnahme ausgeführt hat, in derselben Sitzung vor dem Gericht, also praktisch mit drei logischen Sekunden Zeitunterschied, es aber weiterhin gemeinschaftlich nicht tun können. Insofern scheint mir, wenn man in diesem System bleibt, die Gleichstellung im Adoptionsrecht ein verfassungsrechtliches



Muss zu sein. Ich denke, wenn der Gesetzgeber das jetzt nicht macht, dann wird das Bundesverfassungsgericht ihn früher oder später dazu verpflichten. Das andere Modell ist hier deutlich umstrittener. Hier wurden auch schon die beiden Hauptargumente genannt, die gegen die Öffnung der Ehe für Lebens- oder gleichgeschlechtliche Paare zu streiten scheinen. Auch ich bin der Auffassung, dass beide Argumente nicht überzeugen. Natürlich haben die Väter und Mütter des Grundgesetzes damals 1948/49 nicht an die Möglichkeit einer gleichgeschlechtlichen Ehe gedacht. Die Homosexualität war damals noch strafbar. Wenn man sich aber ansieht, wie die Ehe damals rechtlich konzipiert war, was also mutmaßlich damals zu den Strukturmerkmalen der Ehe gezählt wurde, dann gehört dazu die Unauflöslichkeit, die heute im geltenden Recht keineswegs mehr besteht. Die Ehe wird auf Dauer geschlossen. Sie kann aber jederzeit aufgelöst werden, wenn einer der Ehegatten das Verhältnis für zerrüttet hält. Insofern haben wir keine Unauflöslichkeit der Ehe von Gesetzes wegen mehr, sondern nur den Umstand, dass sie perspektivisch auf Lebenszeit oder dauerhaft geschlossen wird. Das ist etwas anderes. Wir hatten damals die Vorherrschaft des Mannes in der Ehe: Stichentscheid. Wir hatten eine patriarchale Rollenverteilung in der Ehe. Die Vorstellung, dass die Frau das Geld verdienen und der Mann den Haushalt machen könnte, war dem damaligen Recht fremd, wenn es sicherlich auch in der Praxis anders gemacht worden ist. Insofern wird man sagen müssen, dass die Vorstellungen von der Ehe sich auch während des Bestehens der Bundesrepublik erheblich gewandelt haben. Natürlich ist gesellschaftlicher Wandel keine Rechtsquelle. Aber die Ehe ist ein Rechtsbegriff und Begriffe müssen ausgelegt werden. Die Begriffsgeschichte und die Wortgebrauchsgeschichte und die Vorstellung des historischen Gesetzgebers sind nur ein Aspekt dieser Auslegung. Man muss ein Institut wie die Ehe immer im gesellschaftlichen Kontext sehen. Die Ehe im Kontext der Strafbarkeit von Homosexualität ist etwas anderes als die Ehe im Kontext der Legalisierung von Homosexualität. Die Ehe, die sozusagen per Gesetz der einzig legitime Ort ist, in dem Kinder aufwachsen sollen, ist auch etwas anderes als eine Ehe in einer

Situation wie der, in der wir uns heute befinden, in der alle Formen von Elternschaft rechtlich gleichgestellt sind. Ich denke, das muss man bei der Auslegung des Ehebegriffs berücksichtigen. Jetzt habe ich mich ein bisschen in Rage geredet. Ganz kurz noch zu dem Argument der sogenannten Fruchtbarkeitspotenzialität der Ehe: Man liest in der Literatur auch den Ausdruck „institutionelle Fortpflanzungsfähigkeit“ oder auch von der Vorstellung, die Ehe sei eine potenzielle Familie. Ich kann nur Frau Brosius-Gersdorf zustimmen, dass der Schutz der Ehe und der Schutz der Familie im Grundgesetz entkoppelt sind. Das „und“, das in Art. 6 Abs. 1 GG steht, Ehe und Familie, ist ein Aufzählungs-„und“, so etwas wie: Ich mag Fußball und Torte. Das hat nichts miteinander zu tun. Fortpflanzung findet nicht in jeder Ehe statt. Fortpflanzung findet außerhalb jeder Ehe statt. Das ist schon immer so gewesen. Wir sind heute in der Situation, dass jede Form von Elternschaft innerhalb und außerhalb der Ehe rechtlich gleichgestellt ist. Wir wissen, dass Kinder in ganz unterschiedlichen Familienkonstellationen und Familienformen gut und sicher aufwachsen können und dass die Ehe kein Garant dafür ist, dass ein Kind gut und sicher aufwächst. Insofern ist der Grund, weshalb die Ehe überhaupt schützenswert ist, nach Art. 6 Abs. 1 GG, das wurde hier schon gesagt, die wechselseitige Solidarität, die sich zwei erwachsene Menschen dauerhaft, freiwillig und auf gleichberechtigter Basis versprechen. Solidarität kennt kein Geschlecht und Solidarität ändert sich auch nicht, wenn sie ausgeübt wird von Menschen, die sich in verschiedenen Geschlechterkombinationen begegnen. Insofern wäre auch mein Petitum, zu sagen: Die Öffnung der Ehe für gleichgeschlechtliche Paare ist ohne Verfassungsänderung möglich. Vielen Dank.

Vorsitz **Dr. Jan-Marco Luczak** (CDU/CSU): Vielen Dank, Frau Wapler, ich habe jedenfalls noch etwas dazu gelernt. Fruchtbarkeitspotenzialität kannte ich als Begriff noch nicht. Aber dazu dienen solche Anhörungen auch. Ich habe bereits die ersten Wortmeldungen meiner Kollegen Abgeordneten auf dem Zettel. Wir würden jetzt mit der ersten Fragerunde beginnen und dann, wie gesagt, in umgekehrt alphabetischer Reihenfolge die Antwortrunde. Frau Sütterlin-Waack hat als erste das Wort.



Abg. **Dr. Sabine Sütterlin-Waack** (CDU/CSU): Zunächst danke ich Ihnen allen sehr herzlich für Ihre Ausführungen, die Sie uns hier in Ergänzung zu den meist vorliegenden schriftlichen Stellungnahmen unterbreitet haben. Meine erste Frage geht an die Herren Professoren Benedict und Ipsen. Sie haben eigentlich alle, aber Sie beide besonders, den Ehebegriff des Bundesverfassungsgerichts erwähnt und auch uns erläutert. Ich wäre Ihnen dankbar, wenn Sie uns noch einmal die Entwicklung der wegweisenden Entscheidungen darlegen würden. Dann meine daran anschließende Frage: Welche Auswirkungen kann diese Rechtsprechung auf die mögliche einfach-gesetzliche Regelung haben? Das ist die erste Frage. Die zweite Frage geht an Sie, Frau Jestaedt. Meiner Meinung nach haben Sie in Ihrer Stellungnahme von dem Strukturmerkmal der Unauflöslichkeit der Ehe geschrieben. Sie haben auch geschrieben, dass auch diese einem Wandel unterlegen ist. Nein, gar nicht wahr. Das waren die Gesetzentwürfe zur Eheöffnung. Auf jeden Fall ist das dort ganz deutlich zum Ausdruck gekommen. Ich wäre Ihnen dankbar, wenn Sie diese Aussage zum Strukturmerkmal der Unauflöslichkeit der Ehe und dem Wandel, Sie haben uns ja sehr viel über den Wandel berichtet, beurteilen würden.

Vorsitz **Dr. Jan-Marco Luczak** (CDU/CSU): Vielen Dank, Frau Sütterlin-Waack. Man sagt ja bekanntlich: *Judex non calculat*. Insofern habe ich auch geflissentlich nicht ganz genau gehört, mit wie vielen Fragen wie viele Sachverständige angesprochen waren.

Abg. **Dr. Sabine Sütterlin-Waack** (CDU/CSU): Sonst nehme ich die letzte Frage zurück und stelle sie das nächste Mal.

Vorsitz **Dr. Jan-Marco Luczak** (CDU/CSU): Alles in Ordnung, Herr Beck, bitte.

Abg. **Volker Beck** (Köln) (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN): Vielen Dank. Lassen Sie mich vielleicht kurz etwas vorausschicken. Ich habe in den Stellungnahmen von Ihnen und auch in den schriftlichen Dokumenten einige historische Erstaunlichkeiten gefunden, von denen ich denke: Das verhält sich vielleicht nicht so ganz derart. Sie behaupten, die Ehe gebe es seit 2.000 Jahren. Ich glaube, der Dekalog ist wesentlich älter. Wenn man dann so weit zurückgeht, sieht man auch,

dass die Eherechtsformen sich vielfach gewandelt haben, nicht nur wie Frau Wapler das richtig angesprochen hat, dass bestimmte Strukturmerkmale der Ehe sich in jüngster Zeit dauernd verändert haben.

Vorsitz **Dr. Jan-Marco Luczak** (CDU/CSU): Die Frage richtet sich an?

Abg. **Volker Beck** (Köln) (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN): Auch die Geschichte der Eheverbote hat sich gewandelt: Nürnberger Rassegesetze, Apartheidgesetzgebung, Konsens für Bayerische Polizeibeamten noch in den 50er Jahren zur Eheschließung erforderlich. Vielleicht muss man das auch alles miteinbeziehen. Deshalb frage ich Frau Professor Brosius-Gersdorf und Herrn Bruns, inwiefern man bei der Frage, ob es verfassungsrechtlich zulässig oder sogar erforderlich ist, die Ehe für gleichgeschlechtliche Paare einfachgesetzlich zu öffnen, nicht eine Rolle spielt, dass 1993 in der Nichtannahmeentscheidung des Bundesverfassungsgerichts das Gericht gerügt hat, dass die Beschwerdeführer den Wandel des Ehebegriffs nicht dargelegt haben. Wenn man das aber als Gericht rügen kann, muss es prinzipiell möglich sein, es darzulegen. Welche Kriterien werden vielleicht herangezogen, um den Wandel festzustellen? Zum anderen wurde hier von denjenigen vorgetragen, die meinen, dass rechtlicher Wandel nicht möglich sei, dass die Ehe im Hinblick auf die Familie geschützt wird. Wenn es den funktionalen Zusammenhang gäbe, was bedeutet es dann, dass das Bundesverfassungsgericht in zwei Entscheidungen, nämlich zum Steuerrecht bei der Lebenspartnerschaft und zur Sukzessivadoption, festgestellt hat, dass es sich bei der lebenspartnerschaftlichen Familie um eine Familie nach Art. 6 Abs. 1 GG handelt? Wenn dieser Familie eine Ehe vorausginge, würde sogar der funktionale Zusammenhang, der hier von den Gegnern gefordert wird, weiterhin bestehen. So, das waren zwei Fragen an zwei Sachverständige. Ich melde mich dann für die nächsten Fragen schon mal vorab.

Vorsitz **Dr. Jan-Marco Luczak** (CDU/CSU): Womit Sie treffend, Herr Beck, selbst zugestanden haben, dass Sie eigentlich unseren Fragemodus nicht eingehalten haben. Aber da ich gerade auch etwas großzügiger war, bleibe ich es auch bei den anderen. Herr Petzold, bitte.



Abg. **Harald Petzold** (Havelland) (DIE LINKE.): Vielen Dank, Herr Vorsitzender. Auch ich möchte allen Sachverständigen für die Stellungnahmen danken und an Herrn Bruns eine Frage richten: Sie hatten sich zu der von anderen Kollegen angesprochenen Notwendigkeit der Grundgesetzänderung noch nicht ausdrücklich geäußert. Ich würde Sie gerne bitten, dass Sie zu den dargestellten Argumenten, vor allen Dingen von Herrn Professor Benedict und Herrn Professor Ipsen, nochmal Stellung nehmen könnten. Zum zweiten würde ich gerne folgendes von Ihnen wissen: Die Bundesregierung hat in der Begründung ihres vorgelegten Gesetzentwurfes von einem Schritt zur weiteren Rechtsangleichung gesprochen. Wie bewerten Sie die Größe dieses Schritts in Richtung Gleichstellung, da in der Begründung des Gesetzes auf der Titelseite lediglich von redaktionellen Änderungen die Rede ist – eingeräumt von der Bundesregierung selbst. Vielen Dank.

Vorsitz **Dr. Jan-Marco Luczak** (CDU/CSU): Vielen Dank. Heribert Hirte bitte als nächster.

Abg. **Dr. Heribert Hirte** (CDU/CSU): Herr Vorsitzender, vielen Dank. Wir haben hier eine ganze Reihe von Vorschriften gehört. Als Jurist meint man immer, das sei wunderbar, wenn man viele Vorschriften hätte. Mir kommt das alles so vor, als ob sich das sehr, sehr stark im Begrifflichen bewegen würde, was mich nicht nur begeistert. Aber wenn das Begriffliche eine so große Rolle spielt, drängt sich für den Juristen, und das ist die Frage, die ich an Herrn Professor Benedict und an Frau Jestaedt stelle, die Frage auf: Warum spielt der Begriff „Heirat“ und „verheiratet“, der sich an verschiedenen Stellen im bürgerlichen Recht und im Personenstandsgesetz findet, in diesem Zusammenhang praktisch in der Diskussion keine Rolle? Wie es denn wäre, wenn man zum Beispiel definieren würde: Heirat im Sinne des Gesetzes ist die Verbindung von Mann und Frau und/oder von gleichgeschlechtlichen Paaren? Welche Fragen würden dann in der Konkurrenz zum Grundgesetz auftauchen und welche Fragen wären dann vielleicht nicht sogar erledigt?

Vorsitz **Dr. Jan-Marco Luczak** (CDU/CSU): Vielen Dank. Und als letzte Wortmeldung in dieser Fragerunde habe ich den Kollegen Brunner. Bitte schön.

Abg. **Dr. Karl-Heinz Brunner** (SPD): Vielen Dank, Herr Vorsitzender. Ich darf mich ebenfalls bei den Sachverständigen herzlich für die Ausführungen bedanken. Sie haben ja gezeigt, wo sich die Trennlinien bei der Frage befinden, ob die Ehe für alle, also die Ehe auch für gleichgeschlechtliche Paare, durch gesetzliche Regelungen des Deutschen Bundestages oder nur durch eine Verfassungsänderung möglich ist. Ohne dies jetzt bewerten zu wollen, ob man die Hürden immer höher stellt. Ich habe zwei Fragen: Eine insbesondere an Herrn Professor Ipsen und eine an Herrn Professor Benedict. Ich stelle die Frage aus folgenden Hintergründen: Herr Professor Ipsen, Sie haben zu der Frage des Ehebegriffs, zur Unauflöslichkeit den Begriff der Ehe als selbstverständlich bezeichnet und dabei, wenn ich Sie richtig verstanden habe, die Ehe als Vorstufe zur Familie bezeichnet. Nachdem nunmehr aber das Bundesverfassungsgericht den Begriff der Familie, insbesondere im Hinblick auf die Adoption, die Sukzessivadoption und Ähnliches klar definiert hat, frage ich Sie, woraus Sie Ihre Auffassung gründen, dass der Vorstufe zur Familie eine höhere verfassungsrechtliche Kompetenz eingeräumt wird als der Familie selbst. Der Familienbegriff als solcher ist durch das Bundesverfassungsgericht inzwischen definiert. An Herrn Professor Benedict habe ich die Frage: Sie haben sich in Ihren Ausführungen im Wesentlichen darauf beschränkt, das Heterosexualitätsprinzip fast mit Verfassungsrang zu belegen. Ich habe dies im Grundgesetz bisher nicht gefunden. Wie begründen Sie, dass die Heterosexualität im Grundgesetz aus Ihrer Sicht Verfassungsrang hat? Wenn Sie es für die Ehe hat, gilt es dann für andere auch? Wie wäre das mit dem Gleichheitsgrundsatz, den das Bundesverfassungsgericht in vielen Fällen bereits bestätigt hat, vereinbar?

Vorsitz **Dr. Jan-Marco Luczak** (CDU/CSU): Vielen Dank. Wir sind dann am Ende der ersten Fragerunde und würden jetzt mit der Antwortrunde beginnen, die, wie gesagt, in umgekehrter alphabetischer Reihenfolge erfolgt. Frau Wapler und Herr Schwackenberg, Sie hatten keine Fragen in der ersten Runde. Frau Jestaedt würde jetzt mit der Antwort auf die Fragen von der Kollegin Sütterlin-Waack und des Kollegen Hirte beginnen. Bitte schön.



SVe **Katharina Jestaedt**: Vielen Dank. Sie haben nach dem Strukturmerkmal der Unauflösbarkeit der Ehe gefragt. Ich würde Frau Wapler auch dahingehend widersprechen, dass dieses Strukturmerkmal wirklich aufgegeben worden ist. Es hat zweifelsohne Veränderungen erfahren, was im Übrigen auch ein Beispiel dafür ist, dass dieser Ehebegriff, wie ich ihn jedenfalls voraussetze, von der Verfassung gegeben, durchaus flexibel und abstrakt genug ist, als dass die einfach-gesetzliche Ordnung Änderungen aufnehmen kann und transportieren kann. Meines Erachtens ist der Begriff der Unauflösbarkeit immer noch im Begriff der dauerhaften Beziehung vorhanden. Die Funktionalität, auf die die Ehe hier von einigen Sachverständigen beschränkt wurde, die darin besteht, dass sie eine Verantwortungs- und Beistandsgemeinschaft ist, hat die Ehe selbstverständlich genau wie die eingetragene Lebenspartnerschaft. Genau dieses Funktionsmerkmal wäre nicht möglich, wenn wir nicht noch das Strukturmerkmal der Unauflösbarkeit in der Form der Dauerhaftigkeit hätten. Ansonsten könnte diese Beistands- und Verantwortungsgemeinschaft überhaupt nicht die Aufgabe erfüllen, die sie erfüllen soll. Die Partner könnten sich nicht wirklich aufeinander einlassen und verlassen. Die sozialen Zusammenhänge wären hier aufgebrochen. Ein wirklich tragfähiges Fundament für eine Partnerschaft wäre nicht gegeben, wenn man an dieses Strukturmerkmal heranginge. Nach wie vor geht unser Bürgerliches Gesetzbuch davon aus, dass die Ehe auf Lebenszeit geschlossen wird. Im Übrigen: Schon zum Erlass des Grundgesetzes wurde das Scheitern mitbedacht. Es gab ein Scheidungsrecht. Es war immer schon klar, dass man eine Ehe auflösen konnte, von Anfang an. Insofern sehe ich nicht, dass dieses Strukturmerkmal im Kern wirklich aufgegeben worden ist. Besonders wichtig ist das für die Funktionalität der Ehe und Lebenspartnerschaft, der Beistands- und Verantwortungsgemeinschaft, die hier genannt wird.

Die zweite Frage von Herrn Hirte bezog sich auf die Frage, was es eigentlich mit den Begriffen „Heirat“ und „verheiratet“ auf sich hat. Die haben hier gar keine Rolle gespielt. Daran können wir nicht drehen und darüber eine Lösung erreichen. Da muss ich gestehen, müsste man jetzt genau

analysieren, in welchem kontextuellen Zusammenhang das alles benutzt wird. Im Personenstandsrecht: Klar. Jetzt ist die Frage, was damit erreicht wird. Wird damit durch die Hintertür genau das erreicht, was die Gesetzentwürfe der Fraktion DIE LINKE. und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN wollen, nämlich die einfachgesetzliche Öffnung der Ehe? Ist das sozusagen eine Gleichstellung? Dann laufen wir wieder auf dasselbe verfassungsrechtliche Problem des Art. 6 Abs. 1 GG zu, wie wir es jetzt meines Erachtens in diesen beiden Gesetzentwürfen haben. Soll damit die praktische komplette materiell-rechtliche Angleichung sichergestellt werden, die wir zu über 90 Prozent schon nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und jetzt, wenn der Gesetzentwurf der Bundesregierung auch beschlossen wird, haben? Soll damit praktisch die hundertprozentige materiell-rechtliche Angleichung erreicht werden? Dann muss man sich fragen, ob man die jetzt noch offenen Punkte, das sind im Wesentlichen die Volladoption und die reproduktionsmedizinischen Fragen, wirklich möchte und ob man in diesen Fällen auch, wie das Bundesverfassungsgericht, über Art. 3 GG eine materiell-rechtliche Gleichstellung wünscht. Sie wissen das. Wir haben noch bei beiden Punkten gewisse Vorbehalte. Das wären für mich die Dinge, die zu klären wären. Ich kann Ihnen das nicht bis ins Letzte sagen, weil ich nicht alle Kontexte weiß, in denen die Begriffe „Heirat“ und „heiraten“ in unserer Rechtsordnung benutzt werden. Aber ich glaube, das sind die beiden rechtlichen Problempunkte, die wir zu bewältigen haben.

Vorsitz **Dr. Jan-Marco Luczak** (CDU/CSU): Vielen Dank. Herr Professor Ipsen, Sie hatten eine Frage von Frau Sütterlin-Waack und von Herrn Brunner.

SV **Prof. Dr. Jörn Ipsen**: Zunächst zur Frage von Frau Dr. Sütterlin-Waack. Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist konsistent, was den Begriff der Ehe angeht, und zwar seit den 50er, 60er Jahren, soweit überhaupt Anlass bestand, hier zu definieren. Das ist aufgenommen worden im Band 105, als es um die Verfassungsmäßigkeit des Lebenspartnerschaftsgesetzes ging. An dieser Definition hat das Bundesverfassungsgericht stets festgehalten. Sie können das daran verfolgen, dass auch in den jüngeren Entscheidungen,



Sukzessivadoption, Ehegattensplitting, immer auf diese Entscheidung verwiesen worden ist. Ich sehe also hier beim Bundesverfassungsgericht keinerlei Öffnung. Das Bundesverfassungsgericht müsste sich dazu entschließen, zu sagen, unsere frühere Rechtsprechung gilt nicht mehr. Das steht ihm offen. Ich würde es indes für unwahrscheinlich halten.

Zu Herrn Brunner, Vorstufe zur Familie: Das ist ganz fraglos die Vorstellung des Parlamentarischen Rates gewesen. Ich habe Ihnen hierzu entsprechende Untersuchungen in meiner schriftlichen Stellungnahme übermittelt. Es hat in der Vorstufe eine ganze Fülle unterschiedlicher Formulierungen des Art. 6 Abs. 1 GG gegeben. Diese Formulierung ist eigentlich nur gewählt worden, das können Sie anhand der Protokolle leicht nachvollziehen, weil es so selbstverständlich war. Die früheren Fassungen dieses Artikels gingen immer ausdrücklich von der Verbindung von Mann und Frau aus. Schließlich hat der Redaktionsausschuss das für überflüssig gehalten und ist zu der geltenden Fassung übergegangen. Wenn Sie mir erlauben, meinerseits eine Frage zu stellen, Herr Vorsitzender, aber nur gewissermaßen in den Raum...

Vorsitz **Dr. Jan-Marco Luczak** (CDU/CSU): Wenn Sie das in eine Antwort kleiden, kann man das, glaube ich, machen.

SV **Prof. Dr. Jörn Ipsen**: ...Eine Frage, die ich gleichzeitig in eine Antwort kleide, Sie erlauben das, Herr Vorsitzender. Meine Damen und Herren, Ehe und Familie stehen unter dem besonderen Schutz der staatlichen Ordnung. Wir alle stehen unter dem Schutz der staatlichen Ordnung als Bürger dieses Landes. Warum stehen Ehe und Familie unter dem besonderen Schutz? Das ist die Formulierung, die aus Art. 119 der Weimarer Verfassung übernommen worden ist. Das ist meine Frage, und jetzt kommt die Antwort. Die Antwort ist die, dass Ehe und Familie aus der Sicht des Verfassungsgebers schutzbedürftig waren. Schutzbedürftig waren sie, weil seine Vorstellung die war, dass aus der Ehe eben eine Familie erwächst. Mir sind die sozialen Entwicklungen nicht verborgen geblieben. Also ich würde mir da nicht das Etikett anheften wollen, gewissermaßen Jahrzehnte verschlafen zu haben. Nur, wenn wir schon verfassungsrechtlich

argumentieren, können wir nicht ohne weiteres jeden gesellschaftlichen Wandel in die Verfassung hineininterpretieren, sondern wir müssen von nachweisbaren Quellen ausgehen. Schönen Dank.

Vorsitz **Dr. Jan-Marco Luczak** (CDU/CSU): Vielen Dank für die Antworten und auch für die Frage. Herr Brunns hat jetzt zu den Fragen des Kollegen Beck und die Fragen des Kollegen Petzold das Wort.

SV **Manfred Bruns**: Zunächst hat Herr Beck auf diese Kammerentscheidung hingewiesen. Da steht drin, dass ein Wandel des Ehebegriffes möglich sei, dass aber die Beschwerdeführer dafür nichts vorgetragen hätten, dass dieser auch nicht ersichtlich sei. Das war damals nichts Neues. Das Bundesverfassungsgericht hatte schon 1973 erklärt, dass dem Ehebegriff das Bild der verweltlichten Ehe zugrunde liegt und dass sich das wandeln kann. Deswegen muss man auch darauf hinweisen: Es geht hier nicht um einen Verfassungswandel. Es soll nicht irgendwie die Verfassung geändert werden, sondern es geht eigentlich nur um die Auslegung des offenen Ehebegriffes. Was ist unter Ehe zu verstehen? Der Ehebegriff knüpft zunächst einmal an die soziale Wirklichkeit an. Wenn sich dann die soziale Wirklichkeit ändert, muss entweder der Gesetzgeber oder das Bundesverfassungsgericht den Ehebegriff entsprechend neu justieren. Das ist auch laufend geschehen. In den 50er Jahren, glaube ich, hat das Bundesverfassungsgericht gesagt: Der Ehebegriff leitet sich quasi von einer außerrechtlichen Lebensordnung ab. Das ist für das allgemeine Rechtsgefühl und Rechtsbewusstsein unantastbar. Dies gelte auch dahingehend, dass sie grundsätzlich unauflöslich sei. Nun hat sich in der Geschichte der Bundesrepublik die Auffassung zur Unauflöslichkeit geändert. Insbesondere konnte man es nicht mehr ertragen, dass die angeblich schuldlose Ehefrau alle Scheidungen verhindern kann. Dann hat der Gesetzgeber gesagt: Das müssen wir ändern, und hat das Zerrüttungsprinzip eingeführt. Dann hat das Bundesverfassungsgericht 1980 in dem Urteil zum Zerrüttungsprinzip praktisch ein Recht auf Scheidung hergeleitet. Das zeigt, wie das Bundesverfassungsgericht und auch der Gesetzgeber immer mit dem Ehebegriff umgegangen sind. Das ist ein offener Begriff und der Gesetzgeber und auch das Bundesverfassungs-



gericht sind aufgerufen, ihn immer entsprechend dem sozialen Wandel nachzujustieren. Dass das ein offener Begriff ist, liegt auch am Parlamentarischen Rat. Da ist ursprünglich darüber diskutiert worden, ob man diese Weimarer Verfassung übernimmt und die Ehe im Hinblick auf die Fortpflanzung und die Vermehrung der Nation geschützt wird. Darüber ist lange gestritten worden. Letztlich ist es gestrichen worden. Da aber scheint auch eine Rolle gespielt zu haben, dass man die Kinderlosenehe nicht diskriminieren wollte. Das Bundesverfassungsgericht hat in der Entscheidung zum Lebenspartnerschaftsgesetz auch diese Entstehungsgeschichte nachgezeichnet und als Ergebnis festgestellt: Man wüsste nicht genau, was dann schließlich und endlich zu dieser Endfassung, wo nichts mehr miteinander verbunden ist, geführt hat. Wenn man jetzt immer noch sagt, die Ehe wird im Hinblick auf die Familie geschützt, stimmt das nicht mehr. Wenn die Ehe im Hinblick auf die Familie geschützt wird, dürfte die Familie nur eine Ehe mit Kindern sein. Aber das Bundesverfassungsgericht hat den Familienbegriff längst aufgelöst. Heute ist alles Familie: Erwachsene, die mit Kindern verantwortlich zusammenleben, Alleinstehende, Patchworkfamilien, was es alles so gibt. Das passt schon nicht mehr zusammen. Da kann man doch nicht sagen, die Ehe wird im Hinblick auf diese Familie geschützt. Das war, glaube ich, die zweite Frage von Herrn Beck. Herr Petzold hat zu der Notwendigkeit der Grundgesetzänderung gefragt. Die ist nicht notwendig, weil es um Auslegungsfragen geht. Wenn Sie feststellen, dass sich der Ehebegriff so gewandelt hat, dass, auch als Folge des Lebenspartnerschaftsgesetzes, nun in der Bevölkerung überhaupt kein Unterschied mehr gemacht wird, können Sie feststellen, dass wir das jetzt nachjustieren und die Ehe öffnen. Dann muss das Bundesverfassungsgericht entscheiden, ob sie das richtig ausgelegt haben. Es kann sich natürlich nicht an Ihre Stelle, an die Stelle des Gesetzgebers, setzen, sondern es kann nur sagen, ob es willkürlich war. Das wird es nie im Leben sagen. Wenn Sie sagen, der Ehebegriff hat sich gewandelt, wird das Verfassungsgericht doch nicht dazu kommen, zu sagen: Das ist willkürlich, denn er hat sich ja tatsächlich gewandelt. Das sieht man ja. Soweit zur Notwendigkeit der Verfassungsänderung.

Dann, ob dieses Gesetz zur Bereinigung des Rechts der Lebenspartnerschaft ein richtiger Schritt zur Gleichstellung ist? Das Gesetz hat schon Vorläufer. Das gab es schon in der Legislaturperiode davor und ist damals von Frau Leutheusser-Schnarrenberger eingebracht worden. Weil sich die FDP gegenüber der CDU/CSU damals nicht durchsetzen konnte, wollten sie dann dokumentieren, dass sie doch etwas tun, und haben ein paar Vorschriften in das Gesetz hineingenommen, die niemandem wehtun. Es steht dort, es seien nur redaktionelle Änderungen. So ist das jetzt. Jetzt kann sich die SPD gegenüber der CDU/CSU bei der Frage nicht durchsetzen. Nun wollte das Justizministerium dartun, dass es auch etwas macht, und hat diesen alten Leutheusser-Schnarrenberger-Entwurf wieder aus der Versenkung hervorgeholt. Das ist ein nutz- und zweckloses Unternehmen – außer diese Personenstandsänderung. Das ist ziemlich wichtig, weil mich das in der Praxis, in der Beratung, auch immer wieder betrifft. Im internationalen Privatrecht gibt es wirklich erhebliche Schwierigkeiten. Aber sonst kommt alles, was dort aufgeführt ist, in meiner Beratung nicht vor. Das sind wirklich redaktionelle Änderungen und ist eigentlich Augenschwermerei. Ich glaube, jetzt habe ich alles beantwortet.

Vorsitz Dr. Jan-Marco Luczak (CDU/CSU): Vielen Dank, Herr Bruns. Ob das Bundesverfassungsgericht unter allen Umständen und allen Situationen die Einschätzung des demokratisch-legitimierten Gesetzgebers immer teilt und sich nicht an die Stelle setzt, wage ich jetzt zu bezweifeln, ganz unabhängig von der Frage, die wir jetzt miteinander hier diskutieren. Frau Brosius-Gersdorf, Sie hatten eine Frage des Kollegen Beck, bitte schön.

SVe Prof. Dr. Frauke Brosius-Gersdorf, LL.M.: Vielen Dank. Der Abgeordnete Beck hat zwei Fragen an mich gerichtet, zunächst zur Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts von 1993 zu der Offenheit des Ehebegriffs für gleichgeschlechtliche Paare. Das gibt mir Gelegenheit, wenn Sie gestatten, mit einem hier leider verbreiteten Missverständnis einer Fehlinterpretation der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts aufzuräumen. Es steht außer Frage: Das Bundesverfassungsgericht definiert die Ehe in ständiger Rechtsprechung als



Verbindung von Mann und Frau, die unter staatlicher Mitwirkung geschlossen ist, auf Lebenszeit oder jedenfalls auf Dauer angelegt ist usw. Nur ist dies keine abschließende Definition des Verfassungsbegriffs der Ehe. Wenn Sie sich die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts mal genau anschauen, gibt das Bundesverfassungsgericht damit nur die für heterosexuelle Paare selbstverständlichen Begriffsmerkmale der Ehe wider, praktisch das, was gesellschaftlich und auch einfachgesetzlich bzw. in der Anwendung des einfachen Rechts breit konsentiert ist. Es hat sich nicht in einer einzigen Entscheidung, mit Ausnahme dieses besagten Kammerbeschlusses aus 1993, mit der Frage auseinandergesetzt, ob diese begriffliche Definition abschließend ist. Es hatte dazu keinen Anlass, außer in dem Kammerbeschluss von 1993. In diesem Kammerbeschluss von 1993 hat das Bundesverfassungsgericht die Sache zurückgewiesen, ganz explizit deswegen, weil für einen Verfassungswandel, und nur damit hat das Bundesverfassungsgericht sich 1993 in dieser Entscheidung befasst, damals nicht genug vorgetragen wurde. Zumindest wurde vom Bundesverfassungsgericht konstatiert, dass ein solcher Verfassungswandel möglich ist. Ich habe auch vorgetragen und auch schriftlich dargelegt, dass es auf diesen Verfassungswandel meines Erachtens nicht ankommt. Aber das ist das, was wir zumindest mal vom Bundesverfassungsgericht zur Kenntnis nehmen. Dass ein Verfassungswandel, Herr Ipsen, ich bedaure es auch, dass ich Ihnen in dem Punkt widersprechen muss, nur relevant durch eine vollzogene Verfassungsänderung ist, vertritt meines Erachtens außer Ihnen niemand. Für eine Verfassungsänderung brauchen wir keinen Verfassungswandel. Verfassungswandel ist die dogmatische Figur, mit der ein offener Verfassungsbegriff interpretiert wird, wenn sich eine ursprünglich andere Verfassungsinterpretation aufgrund des gesellschaftlichen Wandels ändert – also bitte ohne Verfassungsänderung. Ihre zweite Frage, Herr Abgeordneter Beck, ist die Kernfrage: Sie haben mich angesprochen und nach der Judikatur des Bundesverfassungsgerichts zum Familienbegriff gefragt. Das ist der entscheidende Punkt. Aus der Judikatur des Bundesverfassungsgerichts zum Familienbegriff folgt zweierlei: Erstens, dass die historische Interpretation des Art. 6 GG, die wir hier verschiedentlich gehört haben, dass die

Entstehungsgeschichte im Hinblick auf den Ehebegriff belege, dass Ehe im Verfassungssinne beschränkt sei auf Mann und Frau, falsch ist. Das Bundesverfassungsgericht hat in seinem Urteil zur Sukzessivadoption, das hier auch schon verschiedentlich erwähnt wurde, eindeutig entschieden, dass der begrenzte Vorstellungshorizont, ich zitiere es ungefähr wörtlich, „...der Mütter und Väter des Grundgesetzes nicht als bewusste Entgegensetzung des Begriffs der Familie zur Anerkennung gleichgeschlechtlicher Elternpaare gemeint sei.“ Das Bundesverfassungsgericht hat ausdrücklich ausgeführt, dass der Umstand, dass der Parlamentarische Rat in Bezug auf die Familie und das Elterngrundrecht fast selbstverständlich nicht gleichgeschlechtliche Eltern vor Augen hatte, dem Umstand geschuldet ist, dass dies damals nicht gesellschaftlich vorstellbar war. Homosexualität war damals in Bezug auf männliche Homosexualität sogar strafbar. Was aber in Bezug auf den Familienbegriff gilt, ich glaube, daran müssen wir keinen Zweifel dran haben, gilt in Bezug auf den Ehebegriff auch. Sie glauben doch nicht, dass das Bundesverfassungsgericht in Bezug auf den begrenzten Vorstellungshorizont des Parlamentarischen Rates etwas anderes entscheiden würde, als es in Bezug auf den Familienbegriff entschieden hat. Ich glaube das jedenfalls nicht. Zweiter Punkt aus der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Familienbegriff: Das Bundesverfassungsgericht vertritt in ständiger Rechtsprechung, ich glaube seit dem 6. Band, und übrigens auch nach allgemeiner Ansicht im Schrifttum gibt es nicht mehr eine anders lautende Schrifttumsäußerung, dass Familie nicht nur die eheliche Familie ist, sondern auch die nichteheliche Familie, einschließlich gleichgeschlechtlicher Elternpaare, unabhängig davon, wie diese gleichgeschlechtlichen Paare Eltern geworden sind. Das heißt, nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist der verfassungsrechtliche Familienbegriff von dem Ehebegriff entkoppelt. Dass dann in die umgekehrte Richtung das gleiche gelten muss, also auch der Ehebegriff vom Familienbegriff entkoppelt ist und dem Ehebegriff eine wie auch immer geartete Reproduktionsfunktion fremd ist, versteht sich von selbst.

Gestatten Sie mir eine letzte Äußerung zu der offen in die Runde gestellten Frage von Herrn



Ipsen, auf die ich auch eingehen möchte. Herr Ipsen, vollkommen richtig, nach Art. 6 GG stehen Ehe und Familie unter dem besonderen Schutze der staatlichen Ordnung, der Verfassung. Dafür braucht es einen Grund. Dieser besondere Schutz ist der besonderen Funktion der Ehe einerseits und der Ehe und der Familie andererseits geschuldet. Die besondere Funktion der Ehe ist die partnerschaftliche Beistands- und Verantwortungsfunktion. Die besondere Funktion der Familie ist die Reproduktionsfunktion. Das muss man verfassungsjuristisch auseinanderhalten. Danke.

Vorsitz **Dr. Jan-Marco Luczak** (CDU/CSU): Vielen Dank. Herr Professor Benedict, Sie hatten drei Fragen, einmal von der Kollegin Sütterlin-Waack, von Herrn Hirte und vom Kollegen Brunner.

SV **Prof. Dr. Jörg Benedict**: Herzlichen Dank. Die Frage zur Entwicklung der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist schon vom Kollegen Ipsen aufgegriffen worden. Um deutlich zu machen, was das Besondere an der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts in diesem Kontext ist, möchte ich eine Geschichte aus dem Alten Testament aufgreifen. Zwei Engel kommen zu Abraham auf dem Weg nach Sodom und Gomorra und sagen: Wir gehen hin, um Sodom und Gomorra zu zerstören. Die Ungerechtigkeit, die von diesen Städten ausgeht, ist so himmelschreiend. Wir zerstören sie. Was passiert nun? Jetzt kommt ein Disput in Gang zwischen Abraham und den Engeln. Was sagt er? Er sagt: Aber wenn dort 50 Gerechte sind, wirst du dann die Stadt trotzdem zerstören? Es wird gesagt, um der 50 Gerechten willen bewahren wir die Stadt. Nun beginnt das, was wir klassischerweise einen *Slippery Slope* nennen. Man hat erstmal ein neues Prinzip etabliert: Wir verschonen die Stadt, wenn nur 50 Gerechte dort sind. Abraham disputiert sofort weiter und sagt: Was ist mit 40 Gerechten? Was ist mit 30 Gerechten? Was ist mit 20 Gerechten usw.? Und man kommt immer weiter. Das neue Prinzip ist installiert und nun gibt es kein Halten mehr. Abraham hört selber auf bei zehn. Aber immerhin, es werden Lot und seine Frau gefunden und das war es dann auch. Was hat das jetzt mit der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu tun? Im Grunde können wir die Rechtsprechung des Bundesver-

fassungsgerichts zu Art. 6 GG in zwei Etappen betrachten. Die erste ist die des Abstandsgebotes, systematisch aus dem Grundgesetz, aus der Verfassung her abgeleitet, die besagt, dass Art. 6 GG sich selber schon innerhalb der Verfassung eine Differenzierung gibt bzw. die Verfassungsgeber mit Art. 6 GG eine Differenzierung gegeben haben und ein Abstandsgebot mit Blick auf eine Gleichstellung oder die allgemeine Gleichbehandlung kreiert wird. Wenn die Verfassung selber eine Differenzierung mit Blick auf mögliche Lebensformen vornimmt und ganz explizit sagt: Unter Ehe, das ist jedenfalls bis jetzt auch in dieser Runde unausgesprochen: das Heterosexualitätsprinzip wurde bisher nicht explizit aufgegeben, ist die dauerhafte Verbindung zwischen Mann und Frau zu verstehen. Bisher ist immer gesagt worden: Art. 6 GG ist vorrangig zu sehen und ist *lex specialis* gegenüber Art. 3 GG. Der Wandel ist in dem Moment eingetreten, als das Bundesverfassungsgericht Art. 3 GG über Art. 6 GG gestellt hat und gesagt hat: Art. 6 GG reicht uns nicht mehr als Argument aus, um eine Ungleichbehandlung zu rechtfertigen. Das kann gute Gründe haben. Das zwingt jedenfalls, darüber nachzudenken, ob es Regelungen gibt, die möglicherweise auch für gleichgeschlechtliche Paare in Betracht kommen. Aber damit ist natürlich ein *Slippery Slope* in Gang gesetzt, nämlich der, dass nun, das haben wir auch festgestellt, eigentlich kaum noch oder überhaupt kein Grund mehr ersichtlich ist, der es rechtfertigen könnte, dass die Ehe gegenüber der gleichgeschlechtlichen Partnerschaft in irgendeiner Form bessergestellt oder anders behandelt wird. Das ist eine ganz wesentliche Konsequenz auf dieser Prinzipienebene. Wenn man einmal bei diesem Gleichstellungsprinzip ist, gibt es kein Halten mehr. Das ist eben insoweit auch die Konsequenz der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts. Wir haben jetzt in der Tat ein spannendes Phänomen, dass auf der einen Seite die Verfassung und das Bundesverfassungsgericht den Ehebegriff immer noch mit Blick auf die dauerhafte Verbindung von Mann und Frau hochhalten, auf der anderen Seite aber sagen: Es gibt aber gar keine Gründe mehr, die eine Differenzierung zu anderen, zu homosexuellen Partnerschaften....



(Zwischenruf: ...der Ehe in der Verfassung nicht verstanden.)

SV Prof. Dr. Jörg Benedict: Wir sind jetzt nicht im Parlament, Herr Beck.

Vorsitz Dr. Jan-Marco Luczak (CDU/CSU): Sie haben, Herr Beck, gleich die Möglichkeit, eine weitere Frage zu stellen. Sie sind dann in der zweiten Fragerunde der Erste.

SV Prof. Dr. Jörg Benedict: Das ist auch gar keine Kritik, das ist einfach nur eine Feststellung, im Grunde haben wir jetzt im Ergebnis eine Situation, die jedenfalls verfassungsdogmatisch problematisch ist. Aber das Bundesverfassungsgericht hat diesen Wandel in der Rechtsprechung vollzogen. Das ist auch ein wichtiger Punkt, den man hier in der Diskussion deutlich machen muss: Wenn über die Auslegung des Art. 6 GG als Phänomen gesprochen wird, dass irgendein gesellschaftlicher Wandel oder ein Verfassungswandel stattgefunden hat, obliegt es, ich glaube, da besteht am Ende Einigkeit, dem Bundesverfassungsgericht. Möglicherweise ist die Argumentation, dass gesagt wird: Lasst es uns einfach-gesetzlich probieren. Irgendwer wird das schon zum Bundesverfassungsgericht bringen und das Bundesverfassungsgericht wird dann vermutlich den Ehebegriff ändern. Es ist eine Prognosefrage, ob das tatsächlich passiert. Nur an der Stelle liegt, und das ist der wichtige Punkt, die Verfassungsinterpretationshoheit beim Bundesverfassungsgericht. Das sollte unstrittig sein. Alles andere, was Gelehrte machen, was wir hier machen, ist bestenfalls ein Vorschlag, wie das Bundesverfassungsgericht den Ehebegriff weiterhin interpretieren kann. Wenn wir rechtspositiv schauen, was das Bundesverfassungsgericht bisher gesagt hat, besteht eine kleine Diskrepanz zwischen dem, was in Art. 3 GG vorgegeben ist, und dem, was immer noch für Art. 6 GG angenommen wird. Soviel zur Entwicklung der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts.

Die Frage von Herrn Hirte: Was ist mit der Heirat? Das scheint mir in der Tat ein interessanter Gedanke zu sein, weil der Begriff der Heirat oder verheiratet zu sein verfassungsrechtlich nicht geschützt ist. Wir haben also vielleicht einen Begriff, mit dem ein gordischer Knoten durchschlagen werden kann, der in gewisser Weise neutral ist. Auch Herr Kollege Bruns hat es

formuliert. Der gesellschaftliche Wandel, der sprachliche Wandel für homosexuelle Paare, gestaltet sich dahingehend, dass man dort ganz selbstverständlich von Heiraten spricht usw., so dass das ein Begriff ist, der dieses Zelebrieren, diesen Solennitätsakt, diesen feierlichen Akt, betont. Diese dauerhafte Verbindung wird eingegangen als ein Akt des Feierns, als Heiraten. Es gibt auch noch den anderen klassischen Begriff, ich weiß aber auch nicht, der kommt, glaube ich, nicht im BGB vor: Den Begriff der Hochzeit (Betonung liegt auf der ersten Silbe). Ein guter Freund hat mir gesagt, er sei ein großer Fan der Ehe, weil er gerne mehrere Hochzeiten habe. Danach ginge es immer den Berg herunter. Insoweit ist der Begriff der Heirat sicherlich ein interessanter Begriff, um möglicherweise einen Kompromiss zu finden, ohne den verfassungsrechtlich überhöhten und aufgeladenen Begriff der Ehe überzustrapazieren.

Dann noch die Frage von Herrn Brunner: Verfassungsrank des Heterosexualitätsprinzips! Wo kommt der her? Das ist im Grunde der Begriff, der in dem Begriff der Ehe steckt, oder ein Kriterium der Ehe. Man sagt, dass das neben anderen Kriterien, wie dem der Einehe, Monogamität, Dauerhaftigkeit, dem auf Dauer Angelegten und der Mitwirkung des Staates, also dem Solennitätsprinzip, das zentrale Kriterium ist, das bisher nicht aufgegeben wurde. An diesem Punkt, inwieweit die Heterosexualität dem Begriff der Ehe inhärent ist, scheiden sich offenbar auch hier die Geister: Die Frage ist: Inwieweit hat der Parlamentarische Rat, inwieweit haben die Verfassungsgeber tatsächlich diesen Gedanken der Heterosexualität bewusst oder unbewusst mit aufgenommen? Das ist eine Frage tatsächlicher historischer Interpretation und des Studiums der Quellen zu diesem Punkt. Ich habe dort andere Quellen gelesen. Deswegen hatte ich ursprünglich auch etwas weiter ausgeholt, um uns den ganzen Kontext vor Augen zu führen. Wenn ich einen Moment noch sprechen darf. Es läuft gerade keine Uhr. Ich will aber auch nicht überziehen. Für das 19. und 20. Jahrhundert kam eben für die Problematik der Lebensform tatsächlich ein Aspekt ganz deutlich in Betracht. Das war der Blick, dass eine Entwicklung auf der ideengeschichtlichen Ebene stattgefunden hat, die mit der Französischen Revolution eingeläutet wurde und mit dem sogenannten Gespenst, das in



Europa umging, nämlich dem Kommunismus und dem Sozialismus, eine besondere Rolle aufgenommen hatte. Nicht zufällig fällt die Verfassungsgebung für die Weimarer Verfassung auch mit der Gründung der Sowjetunion und dem Gedanken zusammen, dass hier ein Alternativmodell zu einer freiheitlichen Gesellschaft installiert wird, nämlich eine sozialistische, die sich um alles kümmert. Bis heute ist in der politischen Philosophie ganz klar: Wenn man die Gleichheit, die Egalität ins Zentrum einer politischen Philosophie und auch der Politik rücken will, ist die erste Quelle der Ungleichheit die Familie. Das ist der Punkt. Das findet sich in entsprechenden Schriften. Das findet sich in der Diskussion der Zeit so massiv, dass es aus meiner Sicht nicht akzeptabel scheint, zu sagen, die Verfassungsgeber hätten eine unbewusste Entscheidung getroffen. Es geht nicht primär nur um die Frage, ob und inwieweit hier die Ehe als solche geschützt werden könnte oder die Heterosexualität unterdrückt werden müsste. Sondern es ging tatsächlich um die Frage: Müssen wir die Ehe vor dem Hintergrund dieser gesellschaftlichen Tendenzen besonders schützen? Diese politische Diskussion war eine ganz bewusste Entscheidung für eine freiheitliche Entwicklung und eine freiheitliche Verfassung. Danke.

Vorsitz **Dr. Jan-Marco Luczak** (CDU/CSU): Vielen Dank, Herr Benedict. Wir kommen in die zweite Fragerunde, in der ich als ersten den Kollegen Beck bitten darf.

Abg. **Volker Beck** (Köln) (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN): Gestatten Sie mir, kurz darauf zu antworten. Es ist die Frage, was der Schutz der Ehe im Kern bedeuten soll. In der europäischen Menschenrechts...

Vorsitz **Dr. Jan-Marco Luczak** (CDU/CSU): Das ist dann eine Frage, Herr Kollege Beck?

Abg. **Volker Beck** (Köln) (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN): Ja, es wird gleich eine Frage. Aber wir sind im Parlament. Ein bisschen mit den Sachverständigen zu argumentieren, ist wichtig, um das Ganze vertiefen zu können. Sonst können wir hier Paragraphen abfragen. Die Eheschließungsfreiheit in der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK), Art. 14, wird ins Zentrum gerückt. Das hat einen historischen

Grund. Wenn man über Geschichte redet, muss man im Zusammenhang von 1945/49 darüber reden, welche Epoche vorher lag. Das war die Epoche der Homosexuellenverfolgung einerseits. Andererseits lag die Epoche der Nürnberger Rassegesetze mit massiver Beschränkung des Rechts auf Eheschließung und mit massiven Eingriffen des Staates in bestehende Ehen, bis hin zu Zwangsscheidungen oder erpressten Scheidungen zwischen Juden und Nichtjuden in Deutschland. Vor diesem Hintergrund muss man die Ehe als Grundrecht sehen, bei dem der Zugang zur Ehe einen grundrechtlichen Freiheitscharakter hat. Es ist nicht der Schutz der Ehe als Institution vor anderen Lebensformen, sondern der Schutz der Ehegatten, sie schließen zu können und einen geschützten Bereich der Privatheit zu haben. Dieser Gedanke, nimmt man den ernst, schließt eben nicht notwendigerweise Leute, die die gleichen Verbindlichkeiten eingehen wollen, aus, weil es um die Freiheit zur Ehe geht. Diese kann man für Heterosexuelle und Homosexuelle gleichermaßen schützen. Ich wollte Sie aber etwas fragen. Da reicht es mir, wenn einer antwortet, der die Antwort kennt. Ich weiß aber nicht, ob es jemand weiß, deshalb möge sich der angesprochen fühlen...

Vorsitz **Dr. Jan-Marco Luczak** (CDU/CSU): Die Konstellation haben wir noch nicht ganz gehabt, aber...

Abg. **Volker Beck** (Köln) (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN): Das ist eine Frage, die in der Plenardebatte am letzten Donnerstag von der Koalition und vom Justizministerium auch niemand beantworten konnte. Es liegen uns zwei Gesetzentwürfe für diese Anhörung zum Lebenspartnerschaftsrecht vor. Das ist einmal der Entwurf vom 4. November 2014 von meiner Fraktion und der der Bundesregierung alternativ dazu vom 2. September 2015. Sie unterscheiden sich vor allen Dingen in der Summe der geregelten Rechtsbereiche. Es fehlt zum Beispiel bei der Bundesregierung das Sprengstoffgesetz, das Infektionsschutzgesetz, das Recht über die Einbürgerung von Lebenspartnern von Spätaussiedlern. Kann irgendjemand in der Runde sagen, warum diese Rechte aus Gründen der Verfassung nicht gleichgestellt werden sollen und was Homosexuelle besonders auszeichnet, dass sie... Oder würden Sie dem Gesetzgeber sagen:



Wenn Ihr hier Art. 3 GG bei Ehe und Lebenspartnerschaft heranziehen müsst, müsst Ihr diese Rechtsfolgen auch miteinbeziehen. Es möge derjenige oder diejenige das Wort hierzu ergreifen, der sagen kann, was die Ratio dieses Gesetzentwurfes ist. Die zweite Frage von mir richtet sich an Frau Jestaedt. Das ist übrigens eine Parallelordnung zur Höfeordnung. Es geht darum, dass die Lebensgrundlage von überlebenden Lebenspartnern durch den Tod des Partners nicht vernichtet wird.

(Unruhe im Saal)

(nichtrekonstruierbare Zwischenrufe)

Abg. **Volker Beck** (Köln) (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN): Ich spreche natürlich die Sachverständigen an, Herr Hirte. Aber Sie können sich dazusetzen. An Frau Jestaedt hätte ich folgende Frage: Sie haben hier aus katholischer Sicht über den Wesensbegriff der Ehe gesprochen. Sie haben vor allem an der Fiktion der Unauflösbarkeit, ich würde sagen, an der Realität der grundsätzlichen Dauerhaftigkeit, die der Gesetzgeber angelegt hat, angeknüpft. Vor diesem Hintergrund möchte ich Sie fragen: Wie sehen Sie einerseits Ihr Verhältnis zur Position der evangelischen Kirche in dieser Frage. Zum anderen: Wollen Sie sich für die katholische Kirche nicht für die Verfolgung der Homosexuellen in diesem Land und weltweit entschuldigen? 1957 hat das Bundesverfassungsgericht im Hinblick auf Ihre Lehre und Sittenlehre, das Totalverbot der Homosexualität, eine Menschenrechtsverletzung nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte, für verfassungskonform erklärt. Trotz Dignitatis Humanae, in der das Zweite Vaticanum gesagt hat: Es gilt Religionsfreiheit. Das heißt, dass die Menschen sich frei entscheiden können, der katholischen Lehre in ihrem Leben zu folgen oder eben auch nicht. Dennoch hat die nigerianische Bischofskonferenz im letzten Jahr die Verschärfung des Totalverbots der Homosexualität in Nigeria ausdrücklich begrüßt und den Präsidenten bejubelt. Meinen Sie nicht, dass vor diesem Hintergrund für die katholische Kirche etwas mehr Demut und etwas mehr Respekt auch vor Menschen, die anders leben, glauben und lieben, angebracht wäre?

Vorsitz **Dr. Jan-Marco Luczak** (CDU/CSU): Herr Kollege Beck, Sie sind freigewählter Abgeordneter. Als solcher können Sie selbstverständlich auch Ihre Fragen frei formulieren. Ich möchte nur darauf hinweisen, dass Frau Jestaedt eine geladene Sachverständige ist, die uns hier zu den vorliegenden Beratungsunterlagen, also den Gesetzentwürfen und Anträgen, Stellung geben muss. Die Frage, wie die katholische Kirche oder auch die evangelische Kirche insgesamt sich dazu verhält oder sich möglicherweise entschuldigen sollte, könnte, müsste, ist nicht etwas, was wir von Frau Jestaedt als Antwort hier an dieser Stelle verlangen sollten. Das möchte ich nur als Hinweis...

Abg. **Volker Beck** (Köln) (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN): Ich darf erstens meine Fragen, wie Sie richtig bemerken, benennen. Aber Sie ist ja für die katholische Kirche als Sachverständige benannt, nicht als Privatperson.

Vorsitz **Dr. Jan-Marco Luczak** (CDU/CSU): Frau Jestaedt ist von den Abgeordneten des Deutschen Bundestages als Sachverständige wegen ihrer Expertise benannt worden. Jetzt möchte ich Herrn Hoffmann für die nächste Frage das Wort geben.

Abg. **Alexander Hoffmann** (CDU/CSU): Danke, Herr Vorsitzender, dass ich die Gelegenheit bekomme, eine Frage zu stellen. Nachdem man natürlich auch kommentieren kann, wie es der Kollege Beck gemacht hat, möchte ich zunächst einmal nur eine Anmerkung machen. Kollege Beck, bevor Sie jetzt die nächsten Wochen möglichst öffentlichkeitswirksam immer wieder dieselbe Frage stellen, würde ich Ihnen vorschlagen: Stellen Sie doch die Frage bei demjenigen, aus dessen Feder der Entwurf stammt. Dann bekommen wir auch eine Antwort und haben nicht immer diese Fragerunden von Ihnen, die Sie dann zelebrierend einleiten.

Jetzt zu meiner Frage. Sie geht an die Frau Professorin Brosius-Gersdorf. Sie haben vorhin die Schlussfolgerung gezogen, dass quasi aus der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zwingend, so haben Sie es formuliert, die Öffnung der Ehe für gleichgeschlechtliche Partnerschaften folgen würde, und haben das in der Antwortrunde



nochmal untermauert und gesagt: Jeder, der das anders sehen würde, habe nicht erkannt, dass es bis heute vom Bundesverfassungsgericht keine abschließende Definition des Ehebegriffs gäbe. Da würde ich gerne auf die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 7. Mai 2013 zum Ehegattensplitting zu sprechen kommen. Darin kommt nämlich genau der Satz vor, dass das Bundesverfassungsgericht die Ehe als ein Institut bezeichnet, das alleine der Verbindung zwischen Mann und Frau vorbehalten ist. Was also sicher ist, ist dass das Wort „Institut“ vorkommt und die Formulierung „alleine vorbehalten“. Das ist doch schon relativ stark. Ich nehme das eigentlich ein Stückweit als Inbegriff der Exklusivität wahr und würde das auch als Begriff oder als Begriffsdefinition der Ehe aus Sicht des Bundesverfassungsgerichts sehen. Vielleicht können Sie nochmal erklären, warum Sie anderer Meinung sind. Meine zweite Frage geht an Herrn Schwackenberg: Sie hatten vorhin auch das Resümee gezogen, dass nur durch die Öffnung der Ehe auch für gleichgeschlechtliche Partnerschaften eine Diskriminierung in jedweder Hinsicht vermieden werden kann. Ich hätte von Ihnen dann gerne gehört, was denn die Punkte sind, die wir mit einer nachhaltigen Gleichstellungspolitik definitiv nicht in den Griff bekommen. Die Frage beschäftigt mich deswegen, weil wir bei Mann und Frau auch nie in die Versuchung gekommen sind, zu sagen: Wir müssen jetzt von der Begrifflichkeit Mann und Frau weg. Das ist biologisch etwas anderes. Wir haben hier biologische Unterschiede. Nur damit wir die Gleichstellung hinbekommen? Wir haben auch in Bezug auf die Fragestellung, die uns hier vorliegt, den Begriff der Gleichstellung gewählt, was schon impliziert: Ich habe etwas Unterschiedliches, das ich aber im Prinzip gleichwertig behandeln muss. Danke.

Vorsitz **Dr. Jan-Marco Luczak** (CDU/CSU): Vielen Dank. Jetzt hat Sabine Sütterlin-Waack die nächste Frage. Bitte.

Abg. **Dr. Sabine Sütterlin-Waack** (CDU/CSU): Ich habe auch dieses Mal nur eine Frage an zwei der Herren Sachverständigen, und zwar an Herrn Professor Benedict und an Herrn Professor Ipsen: Ich beziehe mich auf die Ausführungen von Ihnen, Herr Bruns. Sie haben uns mitgeteilt, in welchen Ländern die Ehe für Gleichgeschlecht-

liche zugelassen ist. Wir haben in der letzten Zeit sehr oft über das Referendum in Irland und auch über die Entscheidung des Supreme Courts aus den Vereinigten Staaten gehört. Mich würde Ihre Auffassung dazu interessieren. Inwieweit ist die Verfassungssituation sowohl in den USA als auch in Irland mit der bei uns vergleichbar? Danke.

Vorsitz **Dr. Jan-Marco Luczak** (CDU/CSU): Vielen Dank. Herr Brunner, bitte.

Abg. **Dr. Karl-Heinz Brunner** (SPD): Vielen Dank. Eine Antwort kann ich vielleicht kurz geben, obwohl ich da nicht zuständig bin. Nachdem der Kollege Beck jetzt eine Frage in die ganze Runde geworfen hat, hat es mich auch nachts nicht losgelassen, warum die Gesetze herausgenommen wurden. Sie sind im Wege der Ressortabstimmungen herausgefallen. Aber warum die Ressorts dem Wunsch des Justizministeriums nicht gefolgt sind, weiß ich nicht. Ich werde aber dranbleiben. Meine Fragen richten sich heute an Frau Dr. Wapler. Können Sie mir vielleicht erklären, ich habe es nach den Ausführungen von Professor Benedict immer noch nicht verstanden, warum das Heterosexualitätsprinzip einfach so vorhanden ist und Heterosexuellen in unserer Verfassung einen anderen Verfassungsrang, einen höheren Verfassungsrang, in Bezug auf das Institut der Ehe einräumen könnte. Ich habe nicht ganz den Zusammenhang mit der Weimarer Verfassung und dem Kontext zur kommunistischen Revolution nachvollziehen können, der auch in der schriftlichen Ausführung existiert. Dies gilt vor dem Hintergrund, dass im Jahre 1949 ff., endend erst 1994, sich ganz langsam die nationalsozialistische Ideologie, die bei uns bestanden hat, und die der Kollege Beck angesprochen hat, in die Vorstellungswelt eingeschliffen hat. Erst nach Beendigung der nationalsozialistischen Ideologie kann man ein klares Auge und einen klaren Blick auf das finden, was im Grundgesetz steht. Wenn Sie mir dies beantworten können, wäre es sehr nett.

Vorsitz **Dr. Jan-Marco Luczak** (CDU/CSU): Frau Winkelmeier-Becker als nächste.

Abg. **Elisabeth Winkelmeier-Becker** (CDU/CSU): Vielen Dank, Herr Vorsitzender. Ich hätte zwei Fragen an Professor Benedict und an Frau Jestaedt. Zum einen die Frage: Inwieweit



liegt allein in der Verwendung des Begriffs „Ehe“ einerseits und „Lebenspartnerschaft“ andererseits eine Diskriminierung, wenn man, hypothetisch gedacht, die Rechtsfolgen angleichen würde, also beide Begriffe wären gleichermaßen wertschätzend, und bezeichnen im einen Fall den einen Sachverhalt, eine auf lebenslange Dauer angelegte Verbindung von Mann und Frau, im anderen Fall eine auf lebenslange Bindung angelegte Verbindung von zwei Männern oder zwei Frauen. Für das eine gilt der Begriff „Ehe“, für das andere der Begriff „Lebenspartnerschaft“. Beide sind gleichermaßen geachtet. Wieso liegt dann überhaupt in der Verwendung des Begriffs eine Diskriminierung? Wenn eine Diskriminierung daraus folgt, dass der eine Begriff in der Verfassung steht, der andere nicht, könnte man das auch auflösen und beide Begriffe in die Verfassung nehmen, um auch die gleiche Wertschätzung dadurch nochmal zu unterstreichen? Die andere Frage, auch an die beiden, wäre: Wenn ich ins Adoptionsrecht schaue, fällt mir auf, dass da eigentlich sehr wenig, wenn überhaupt, von Ansprüchen die Rede ist. Auch nicht von Ansprüchen der werdenden oder potentiellen Eltern. Sondern es werden Begriffe verwendet wie „zusammenführen“ und „die Annahme ist zulässig“, „es gibt keine Konkurrentenklage“. Niemand kann einwenden: Wir wären aber die besseren Eltern gewesen und Ihr habt hier den falschen Eltern das Kind gegeben. Es ist aus meiner Sicht alles sehr frei von subjektiven Ansprüchen gefasst. Inwieweit sind überhaupt subjektive Rechte von Adoptionswilligen im Adoptionsrecht angelegt?

Vorsitz **Dr. Jan-Marco Luczak** (CDU/CSU): Als letzten in dieser Fragerunde habe ich Herrn Petzold. Bitteschön.

Abg. **Harald Petzold** (Havelland) (DIE LINKE.): Vielen Dank, Herr Vorsitzender. Ich würde gerne an Herrn Schwackenberg eine ähnliche Frage richten wie sie Frau Winkelmeier-Becker formuliert hat. Ich möchte nur andersherum an die Sache herangehen. Deutschland ist mit dem Lebenspartnerschaftsgesetz das einzige Land. Andere Länder im internationalen Kontext haben ganz bewusst offensichtlich einen anderen Weg gewählt und haben die Ehe geöffnet und zugelassen. Wie würden Sie vor dem Hintergrund dieser internationalen Situation den Sonderweg,

den Deutschland eingeschlagen hat, bewerten? Wie würden Sie den Weg, den die überwiegende Zahl der anderen Länder gegangen ist, die Ehe zu öffnen, bewerten? An Herrn Bruns möchte ich gerne noch folgende Frage richten: Wir haben in den Stellungnahmen, vor allem von Herrn Benedict, Begriffe gehört wie das Heterosexualitätsprinzip. Frau Jestaedt hat mit der Kategorie der volkswirtschaftlichen Substanz im Zusammenhang mit Familie argumentiert. Das sind Sachen, die mich sehr an die Diskussion erinnern, als es um die Begründung ging, warum der § 175 StGB fortgelten muss. Deswegen möchte ich Sie gern nochmal fragen, wie Sie diese Argumentation bewerten.

Vorsitz **Dr. Jan-Marco Luczak** (CDU/CSU): Wir kommen jetzt in die zweite Antwortrunde und gehen da wieder in alphabetischer Reihenfolge vor. Frau Sütterlin-Waack und Frau Winkelmeier-Becker hatten Fragen an Herrn Professor Benedict. Bitteschön.

SV **Prof. Dr. Jörg Benedict**: Zu der verfassungsrechtlichen Situation in den USA kann Ihnen wahrscheinlich Kollege Hirte sehr viel besser Auskunft geben als ich. Ich habe mir mehr die verfassungsrechtliche Situation in Europa angeschaut. Insoweit steht Deutschland, anders als die meisten anderen europäischen Länder, vor der besonderen Situation, dass die Ehe in der Verfassung geschützt ist. Neben Irland sind das in Europa nur noch die Slowakei, Polen, Lettland und Griechenland. Die haben auch einen speziellen verfassungsrechtlichen Schutz der Ehe, nicht nur der Familie, sondern tatsächlich der Ehe. Das ist die problematische Konstellation, derentwegen wir überhaupt hier sitzen. Sonst hätte das in der Tat der Gesetzgeber lösen können, wie immer er es mit Mehrheit hinbekommt. Aber bei dieser konkreten verfassungsrechtlichen Situation ist aus meiner Sicht nur eine Lösung über das entsprechende verfassungsrechtlich vorgesehene Prozedere zu bewerkstelligen. In Irland gab es die Möglichkeit einer Volksabstimmung. Geändert wurde aber die Verfassung. Das ist ein wichtiger Punkt. Ich glaube, dass auch Deutschland einen guten Weg, auch gerade mit Blick auf den Gedanken der Demokratie, gehen würde, wenn die Debatte tatsächlich im Parlament geführt wird und man nicht mit Blick auf einen eventuellen gesellschaftlichen Wandel und



Verfassungswandel darauf wartet, dass das Bundesverfassungsgericht irgendwann den Ehebegriff ändert. Das ist mit Blick auf den Gedanken der Demokratie und auch der Gewaltenteilung der bessere Weg. Irland hat das vorgemacht. Das scheint mir ein guter Weg zu sein.

Frau Winkelmeier-Becker hat die Frage gestellt: Wie sieht das eigentlich mit der bloßen Verwendung des Begriffs der Ehe aus. Das geht so ein bisschen in die Richtung der Frage von Herrn Hoffmann. Die Frage der Diskriminierung ist bei der Gleichstellung, der Gleichbehandlung von Mann und Frau, nicht an Begrifflichkeiten festgemacht worden. Niemand ist auf die Idee gekommen, zu sagen: Okay, jetzt heißen alle Frauen Mann. Mittlerweile gibt es auch Lösungsvorschläge dahingehend, dass man an der Universität X alle Kollegen Professoren nennt. Man kann natürlich einen Begriff für beide Geschlechter wählen. Wir haben hier eine ähnliche Problematik, da es eben um einen Begriff geht. Inwieweit kann hier eine Diskriminierung vorliegen? Gute Frage. Ich muss mich auf Herrn Bruns Gutachten berufen. Was mir einigermaßen einleuchtete, war der Gedanke: Wenn homosexuelle Paare nicht den Begriff der Ehe verwenden können, korrigieren Sie mich, Herr Bruns, wenn ich das falsch verstanden habe, liegt das Problem möglicherweise darin, dass sie in bestimmten Auskunftformularen zur Kenntnis geben müssen: Ich bin in einer Lebenspartnerschaft, oder eben, ich bin in einer Ehe. Wenn ich das richtig verstanden habe, ist das ein wichtiger Punkt, der aus der Sicht des Schwulen- und Lesbenverbandes ein Problem der Diskriminierung darstellt. Das leuchtete mir auf den ersten Blick ein als Argument. Auf den zweiten Blick habe ich dann überlegt: Das ist aber merkwürdig, weil auf der anderen Seite ja gerade mit einem gesellschaftlichen Wandel argumentiert wird, der dahingeht, dass mittlerweile in der Bevölkerung gar keine Differenzierung mehr vorgenommen wird. Das heißt: Es scheint eine gewisse Spannung zu geben. Auf der einen Seite wird gesagt: Wir haben mittlerweile so eine gesellschaftliche Situation, dass sogar schon der verfassungsrechtliche Wandel so weit gediehen ist, dass kein Unterschied mehr zwischen Homosexualität und Heterosexualität besteht. Auf der anderen Seite besteht aber doch der Wunsch, ich nenne es jetzt

mal frei heraus, sich hinter dem Begriff der Ehe irgendwie verstecken zu wollen. Das ist jetzt böse formuliert, aber es läuft ein bisschen darauf hinaus. Insoweit kann ich nicht nachvollziehen, dass der Begriff der Ehe, wenn er eben in dieser langen Tradition, die ich versucht habe zu beschreiben, noch nicht hundert Prozent angekommen ist und mit der Verschiedengeschlechtlichkeit beladen ist, durch einen Prozess innerhalb der letzten 20 Jahren nivelliert wurde. Ich bin niemand, der an Begriffen hängt. Ich habe auch nur versucht, deutlich zu machen, dass wir eine besondere verfassungsrechtliche Situation in Deutschland haben. Wir haben die Möglichkeit, das zu ändern. Der gute angemessene Platz für die Diskussion über den gesellschaftlichen Wandel ist in meiner Sicht das Parlament. Wenn man dann die Verfassung ändert, in welche Richtung auch immer, können wir uns über die Möglichkeiten de lege ferenda, wie man das dann fassen mag, immer noch unterhalten. Das scheint mir keine große Problematik zu sein. Es sei denn, man sagt: Aus politischer Perspektive ist es vielleicht schwieriger eine Zweidrittelmehrheit zu bekommen als eine einfache Mehrheit.

Die zweite Frage bezog sich auf die Frage Adoptionsrecht und subjektive Rechte. Nun muss ich gleich vorab, sozusagen als salvatorische Klausel, sagen: Ich bin nicht der Fachmann für Adoptionsrecht. Insoweit muss ich jetzt einfach mal frei heraus assoziieren. Ein subjektives Recht auf Adoption, haben wir verfassungsrechtlich nicht geregelt. Es gibt aber auch hinsichtlich der Adoption eine lange Geschichte und die Möglichkeit, auch aus dem Gesichtspunkt der Freiheit heraus eine Verwandtschaft zu begründen, die nicht auf Grund einer leiblichen Folge existiert, also unabhängig von einer, im Erbrecht würden wir von einer gesetzlichen Erbfolge sprechen, sondern eine gewillkürte Verwandtschaft, die man hier begründet. Insoweit denke ich, dass Adoption sich auch aus dem Gedanken des Art. 2 Abs. 1 GG auf jeden Fall begründen lässt. Ein subjektives Recht darauf ist völlig unabhängig davon, ob und inwieweit hier jemand eine besondere politische Anschauung oder eine besondere sexuelle Orientierung hat. Ob und inwieweit das dann im Rahmen der Einzelfallabwägung mit dem Kindeswohl und desjenigen oder derjenigen, die das zu entscheiden hat, abgewogen wird, ist sicherlich



eine komplexe Situation und eine komplexe Fragestellung, die sicherlich kein gradliniger Ausläufer sein kann.

Vorsitz **Dr. Jan-Marco Luczak** (CDU/CSU): Vielen Dank. Jetzt haben wir eine Frage des Kollegen Hoffmann an Frau Brosius-Gersdorf. Ich muss mich leider gleich verabschieden und den Vorsitz an Frau Winkelmeier-Becker abgeben, weil leider auch interessante, aber ich fürchte fast, nicht ganz so interessante Termine wie dieser auf mich warten. Bitteschön.

SVe **Prof. Dr. Frauke Brosius-Gersdorf, LL.M.:** Vielen Dank für Ihre Frage, Herr Abgeordneter Hoffmann. Sie sprachen die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zum Ehegattensplitting an. Ich habe sie hier nicht vorliegen, glaube Ihnen aber, dass exakt diese Formulierung darinsteht. Sie verzeihen mir, dass ich die Entscheidung nicht in allen Einzelheiten auswendig kenne. Ich kann nur immer wieder dazu auffordern und anmahnen, die Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts in ihrem jeweiligen Fallkontext zu sehen. In der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zum Ehegattensplitting ging es um die Frage, ob das Ehegattensplitting auch auf eingetragene Lebenspartner aus Gleichheitsgründen übertragen werden muss. Das Bundesverfassungsgericht hat also mit dieser Formulierung, die Sie angesprochen haben, gerade die gesetzliche Ausgestaltung des Eherechts einerseits und des Lebenspartnerschaftsrechts andererseits aufgegriffen. So, wie der Gesetzgeber derzeit diese verschiedenen Rechtsbereiche ausgestaltet hat, geht er von einer Differenzierung zwischen der Ehe, die nach herrschender Lesart einfachgesetzlich auf heterosexuelle Paare, auf verschiedengeschlechtliche Paare beschränkt ist, und dem Institut der Lebenspartnerschaft andererseits aus. Wenn der Gesetzgeber das ändert, das liegt in seiner Gestaltungsfreiheit, weil der Ehebegriff offen ist, nimmt selbstverständlich auch die gleichgeschlechtliche Ehe an dem Schutz des Art. 6 GG teil. Ich hatte übrigens nicht gesagt, wenn ich das korrigieren darf, dass der Verfassungsbegriff der Ehe die Einbeziehung gleichgeschlechtlicher Paare gebietet. Ich habe gesagt, dass er hinreichend offen für eine einfachgesetzliche Einbeziehung ist. Das ist einfach eine

völlig unterschiedliche Frage. Wenn wir an einzelnen Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts herumdeuteln, dann möchte ich Sie auch bitten, einmal die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu den Transsexuellen zur Kenntnis zu nehmen. In dieser Rechtsprechung zu den Transsexuellen ist wortwörtlich davon die Rede, dass für Art. 6 GG in Gestalt der Institutsgarantie nicht die Frage der Gleich- oder Verschiedengeschlechtlichkeit relevant ist, sondern die Frage, ob Paare eine partnerschaftliche Beistands- und Verantwortungsfunktion erfüllen können. Das ist bei gleich- und verschiedengeschlechtlichen Paaren auch nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts in den Transsexuellen-Entscheidungen, von denen es mittlerweile viele gibt, ganz klar der Fall. Im Übrigen entscheidend für die Frage, wie Art. 6 GG auszulegen ist, ich kann nur nochmal darauf zurückkommen, sind Historie, Systematik und Telos der Norm. Genau damit würde sich das Bundesverfassungsgericht auseinandersetzen, wenn die Gesetzentwürfe der Fraktion DIE LINKE. und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN Gesetz und in Kraft treten würden. Ich habe in der gesamten Runde hier weder von Ihnen als Abgeordnete, noch auf der Sachverständigenbank ein Gegenargument dagegen gehört, dass die Historie, also die Entstehungsgeschichte im Parlamentarischen Rat, selbstverständlich einer Einbeziehung gleichgeschlechtlicher Paare in den Verfassungsbegriff der Ehe nicht entgegensteht. Das hat das Bundesverfassungsgericht in Bezug auf den Familienbegriff entschieden. Diese Ausführungen können Sie Eins-zu-eins auf den Verfassungsbegriff der Ehe übertragen. Genau das Gleiche gilt für die systematische Entkoppelung von Ehe und Familie. Was für die Familie in Bezug auf die Ehe gilt, gilt auch für die Ehe in Bezug auf die Familie. Ich glaube, daran kommen wir nicht vorbei. Danke.

(Vorsitzwechsel an Abgeordnete Elisabeth Winkelmeier-Becker)

Vorsitz **Elisabeth Winkelmeier-Becker** (CDU/CSU): Ich würde das Wort, entgegen unseren üblichen Regeln, an Prof. Dr. Ipsen weitergeben, weil er den Zug erreichen und in zehn Minuten weg muss. Ich hoffe, Herr Bruns,



Sie sind einverstanden. Herr Professor Ipsen, Sie hatten eine Frage von Kollegin Sütterlin-Waack zu beantworten.

SV Prof. Dr. Jörn Ipsen: Vielen Dank, Frau Vorsitzende. Rechtsvergleichung ist immer wertvoll für unsere Willens- und Meinungsbildung. Deswegen sind die Vorgänge aus Irland und die Entscheidung des amerikanischen Supreme Court für uns von großer Bedeutung. Man darf allerdings nicht die Unterschiede zwischen den Ländern verwischen. Es kommt nicht nur auf das Ergebnis an, sondern es kommt auf das Verfahren und die Begründung an. Die amerikanische Verfassung kennt kein Grundrecht auf Ehe, wie unser Grundgesetz es in Art. 6 GG kennt. Wie Sie wissen, hat die Verfassung selber gar keinen Grundrechtsteil, sondern das sind die bekannten Amendments. Der Supreme Court hat sich auf den Gleichheitsgrundsatz gestützt – Equal protection of law. Er hat die Zulässigkeit der Eheschließung für gleichgeschlechtliche Paare damit begründet, dass gleichgeschlechtliche Paare andernfalls diskriminiert würden, also ihnen nicht der gleiche Schutz des Rechts gewährt wurde. Diese Verfassungslage ist eine völlig andere als in Deutschland. Ich habe eingangs betont, dass wir eine flexible Verfassung haben. Nahezu jährlich einmal wird das Grundgesetz geändert. Das Grundgesetz ist natürlich auch vielfach aufgrund völlig veränderter gesellschaftlicher Verhältnisse geändert worden. Denken Sie an Art. 16 und 16a GG – die große Diskussion vor einer Reihe von Jahren, ob das Asylgrundrecht geändert werden muss. Früher bestand es aus einem einfachen Satz – nämlich: Politisch Verfolgte genießen Asylrecht. Sie können heute sehen, was daraus geworden ist. Insofern hat das Grundgesetz gerade für grundlegende gesellschaftliche Wandlungen ein Verfahren, sofern es notwendig ist, sie in Verfassungsrecht zu gießen. Mit dem Begriff des Verfassungswandels tue ich mich immer etwas schwer, weil der ganz schwer nachzuweisen ist. Ich sehe überhaupt keinen Grund, warum man diesen Weg, da darf ich Herrn Kollegen Benedict zustimmen, nicht gehen sollte. Ich wäre, gerade in einer solchen Frage, großer Anhänger eines Plebiszits. Der soziale Wandel wird zwar allenthalben vorgebracht und vielleicht durch die eine oder andere Umfrage auch gestützt. Ob es ihn aber wirklich gibt oder ob es vielleicht

nur ein Unterschied zwischen den Generationen ist, Frau Brosius-Gersdorf, und zwischen Ihnen und mir, will ich völlig offen lassen. Das einzig rationale Verfahren ist, das zum Gegenstand einer Verfassungsänderung zu machen. Schönen Dank.

Vorsitz Elisabeth Winkelmeier-Becker

(CDU/CSU): Vielen Dank. Dann hoffen wir, dass Sie Ihren Zug noch erreichen und springen einen Sachverständigen zurück. Herr Bruns, Sie haben eine Frage gestellt bekommen vom Kollegen Petzold.

SV Manfred Bruns: Es ging um die Frage der Heterosexualität. Wir haben schon gehört, dass man im Parlamentarischen Rat nur an die Ehe gedacht hat und sich gleichgeschlechtliche Lebenspartnerschaften gar nicht vorstellen konnte. Deswegen hat man sie auch nicht ausgeschlossen, so sagt das auch das Bundesverfassungsgericht in der Entscheidung zur Sukzessivadoption. Es ist andererseits auch das, was der Parlamentarische Rat sich gedacht hat, für das Bundesverfassungsgericht nicht bindend. Der Historische Gesetzgeber ist nie bindend. Das sehen Sie beispielsweise bei dem Begriff der nichtehelichen Familie. Der Parlamentarische Rat war sich einig, dass uneheliche Mütter und ihre Kinder keine Familie sind. Die wurden damals auch schwer diskriminiert. Darüber hat sich das Bundesverfassungsgericht dann hinweggesetzt. Wenn Sie jetzt die Kammerentscheidung von 1993 anschauen, wird nicht gesagt: Diese damalige Verfassungsbeschwerde auf Öffnung der Ehe oder auf Heirat ist unbegründet, weil dem Ehebegriff Heterosexualität zugrunde liegt. Sondern es wurde gesagt: Wir können noch keinen Verfassungswandel des Ehebegriffs feststellen und die Beschwerdeführer haben auch nichts dafür vorgetragen. Da sehen Sie schon, dass auch die damalige Kammer von dieser Heterosexualität nichts gehalten hat. Ich möchte noch etwas zum Begriff der Diskriminierung sagen, die Herr Benedict angesprochen hat. Die Homosexuellen haben eine lange Diskriminierungserfahrung. Wir haben auch mit der Lebenspartnerschaft eine lange Diskriminierungserfahrung. Als Beispiel: Diese Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zum Einkommensteuergesetz war seit der Entscheidung zum Familienzuschlag vom selben Senat im Jahr zuvor absehbar. Das Finanzministerium hatte nichts zu dieser Entscheidung



vorbereitet. Inzwischen sind mehr als drei Jahre seit der Entscheidung vergangen und in der EDV der Steuerverwaltung werden die Lebenspartner immer noch mit der Steuerklasse I geführt. Nicht mit der Steuerklasse IV, die ihnen seit drei Jahren zukommt. Ich nehme an, dass das bei Ehegatten nicht so geschehen wäre und dass das schneller gegangen wäre. Wenn Sie sich jetzt vorstellen, der Bundestag lehnt die Öffnung der Ehe ab, verabschiedet gleichzeitig ein Gesetz zur Bereinigung des Rechts der Lebenspartner, in der nur ein paar Alibivorschriften drinstehen, die niemandem weh tun, haben die Lesben und Schwulen den Eindruck, dass sie diskriminiert werden. Das ist auch so beabsichtigt. Vielen Dank.

Vorsitz **Elisabeth Winkelmeier-Becker** (CDU/CSU): Vielen Dank. Dann geht es nun weiter mit Frau Jestaedt, Sie haben zwei Fragen gestellt bekommen von Kollegen Beck und eine von mir.

SVe **Katharina Jestaedt**: Ich habe nur eine von Herrn Beck oder das war, glaube ich, ein Konglomerat. Zunächst einmal können wir es vielleicht juristisch einfach dahinstehen lassen, ob ich hier jetzt als Einzelperson oder für die katholische Kirche berufen worden bin. Für die katholische Kirche jedenfalls nicht, bestenfalls für die Deutsche Bischofskonferenz. Sie kennen als religionspolitischer Sprecher mittlerweile bestens die Strukturen der katholischen Kirche. Das wissen wir aus ganz vielen Gesprächen. Ich will gern etwas dazu sagen, was Sie gesagt haben. Sie haben gesagt: Ich habe aus katholischer Sicht das Eheverständnis begründet. Das habe ich nicht getan. Ich wüsste nicht, an welcher Stelle. Wir haben über das Strukturprinzip der Unauflöslichkeit oder der Dauerhaftigkeit gesprochen. Ich habe das stets auf dem Boden des einfachen und des Verfassungsrechts, des staatlichen Rechts getan. Es ist mir sehr wohl bewusst, dass die kirchliche Auffassung unmaßgeblich ist für das staatliche Recht. Genauso haben wir es auch in unserer schriftlichen Stellungnahme festgehalten. Wir würden uns das nicht anmaßen, kirchliche Vorstellungen in staatliches Recht gegossen sehen zu wollen. Das ist nicht unser Punkt. Aber wir beteiligen uns sehr wohl an gesellschaftlichen Debatten, auch als Kirche. Deswegen hätte ich auch kein Problem mit dem Verhältnis zur evangelischen Kirche, weil ich bestimmt für die evangelischen Kollegen auch in Anspruch

nehmen würde, dass auch sie auf dem Boden des einfachen und des Verfassungsrechts argumentieren würden, auch wiederum nicht aus dem kirchlichen Verständnis heraus. Sie verlangen von mir eine Entschuldigung für eine weltweite Verfolgung der Homosexuellen. Das ist ein bisschen viel von mir verlangt. Sie wissen, bestenfalls kann ich für die Deutsche Bischofskonferenz sprechen und deren Haltung ist auch klar. Sie würdigt die Verantwortungsgemeinschaften, die gleichgeschlechtliche Partner miteinander eingehen, und würdigt sie sehr, sehr positiv und lehnt jede Diskriminierung ab. So viel zur Deutschen Bischofskonferenz, weiter geht mein Mandat an der Stelle nicht. Was die Nigerianische Bischofskonferenz angeht, wissen Sie, dass die deutschen Bischöfe sehr ernste Gespräche mit den Kollegen geführt haben. Aber das sprengt vielleicht doch den Rahmen einer Rechtsausschusssitzung.

Jetzt zu den weiteren Fragen von Frau Winkelmeier-Becker. Zum einen haben Sie gefragt: Kann allein in der Verwendung eines Begriffs eine Diskriminierung liegen? Die Frage ist also: Macht es überhaupt noch Sinn, zwei Institute, die weitgehend gleich sind, noch unterschiedlich in der Verfassung zu benennen? Grundsätzlich: Diskriminierung ist verbotene Differenzierung. Man muss immer schauen, ob diese Differenzierung, die vorgenommen wird, einen Grund hat oder nicht. Ich denke, es macht durchaus Sinn, den Ehebegriff zu erhalten und ihn differenziert zu betrachten – differenziert von der eingetragenen Lebenspartnerschaft, selbst wenn, und diese Frage wird auch oft gestellt, es irgendwann nur noch ein symbolischer Gehalt ist. Wenn wir eine hundertprozentige Angleichung einmal unterstellt hätten, könnte man sagen, sei es nur noch ein symbolischer Wert. Ja, das wäre es, und ja, ich würde dafür plädieren, auch diesen zu erhalten, denn ich will ja eine Verfassung eben anders als einfache Gesetze haben. Sie soll eben auch einen gewissen programmatischen Charakter haben. Ein Verfassungsgeber kann sehr wohl sagen, in welcher Lebensform er, das ist ein altmodischer Begriff, die Keimzelle dieser Gesellschaft sieht. Natürlich ist die Ehe da auch immer im Hinblick auf die Familie gedacht. Natürlich ist der regenerative Charakter auch immer mitgedacht – diese potentielle Anlage auf die Familie und damit auch auf das soziale



Netzwerk unserer Gesellschaft. Wir haben die Entkoppelung des Familien- vom Ehebegriff ganz klar in der Rechtsprechung. Sie haben das auch überzeugend dargelegt. Was wir doch auch haben, ist ein Befund, dass wir gar keine absolute Entkoppelung in der Wirklichkeit haben. Denn nur zwölf Prozent der Ehepaare sind kinderlos. Es sind also ziemlich wenige Ehepaare, die kinderlos sind. 70 Prozent der Kinder wachsen in einer Ehe auf. Bei den Mehrkindfamilien sind es noch mehr. Dort sind es 80 Prozent. Durchaus ist bei der Ehe die Familie mitgedacht, wenn auch natürlich nicht zwingend. Insofern würde ich sagen: Ja, es macht durchaus noch Sinn, selbst wenn wir eine hundertprozentige Angleichung materiell-rechtlich hätten, diesen Ehebegriff als Ehebegriff in der Verschiedengeschlechtlichkeit zu erhalten. Im Übrigen würde ich auch nochmal darauf hinweisen wollen, dass diese reine Reduktion der Ehe auf die Funktion der Beistands- und Verantwortungsgemeinschaft durchaus zu weiteren Dynamiken führen würde. Wenn wir den Ehebegriff in der Verfassung, auch für gleichgeschlechtliche Partnerschaften öffnen würden, würde sich sofort die nächste Frage stellen, was mit dem Strukturprinzip der Einehe ist, welches zum Teil auch schon in Kommentierungen aufgegeben ist. Oder was ist mit ganz anderen Lebensgemeinschaften, anderen Lebensmodellen, die es auch gibt, wo es Verantwortungs- und Beistandsgemeinschaften gibt. Bei unserem demografischen Wandel und in unserer sich wandelnden Gesellschaft gibt es in der Tat vielerlei solcher Beistands- und Verantwortungsgemeinschaften. Ich denke, da würde man möglicherweise zu einer Nivellierung kommen, die auch nicht im Sinne derjenigen ist, die sie jetzt einfordern.

Eine andere Frage wäre, ob man eventuell den Begriff der eingetragenen Lebenspartnerschaft als eigenen in die Verfassung aufnimmt und sie einem verfassungsrechtlichen Schutz unterstellt. Das ist aber nochmal ein anderer Weg. Dann würde man den Unterschied anerkennen und würde dennoch den verfassungsrechtlichen Schutz drauflegen. Das wäre möglicherweise eine Option, die ich aber jetzt nicht bis zu Ende gedacht habe, wie ich gestehen muss.

Frau Winkelmeier-Becker hatte noch nach der Adoption gefragt. Da finden sich merkwürdig

wenige subjektive Rechte der potentiellen Adoptiveltern. Auch für mich gilt, dass ich keine Adoptionsrechtsexpertin bin. Aber ich denke, dass das daran liegt, dass das Kindeswohl das Maßgebliche im Rahmen der Adoption ist. Das Kindeswohl ist der maßgebliche Begriff, nicht Ansprüche von potentiellen Eltern auf ein Kind etwa. Auch bloße Anhaltspunkte für eine Kindeswohlgefährdung können ausreichen, von der Option der Adoption für einen bestimmten Personenkreis Abstand zu nehmen. Den muss man natürlich sehr genau zuschneiden. Wenn ich ihn eben zuschneide und sage: Ich behalte das einem bestimmten Personenkreis, etwa verheirateten verschiedengeschlechtlichen Paaren vor, muss ich mir natürlich über den Art. 3 GG die Frage stellen lassen, warum eben für die anderen nicht und dafür muss ich dann wiederum Gründe haben. Insofern muss ich die Frage am Ende trotzdem beantworten, auch wenn ich hier sagen kann: Anknüpfungspunkt ist nicht das subjektive Recht einzelner potentieller Eltern, sondern das Kindeswohl. Ich hoffe, ich habe das beantwortet.

Vorsitz **Elisabeth Winkelmeier-Becker**

(CDU/CSU): Vielen Dank. Dann geht es noch einmal weiter mit Herrn Wolfgang Schwackenberg. Sie haben Fragen gestellt vom Kollegen Hoffmann und vom Kollegen Petzold.

SV Wolfgang Schwackenberg: Die Frage von Herrn Hoffmann zielte so ähnlich auf die Frage ab, inwiefern denn von einer Diskriminierung gesprochen werden kann, wenn die Öffnung der Ehe oder die Angleichung der beiden Lebensformen, die es derzeit einfach-rechtlich gibt, doch zunehmend aufgehoben wird. Ich gehe davon aus, dass der Ehebegriff der Verfassung sich auf die gegenseitigen Beistandspflichten konzentriert, also die Institutsgarantie der Ehe, und sich auf Verantwortungsbeistandspflichten, auf die Freiheitsrechte, die Ehe zu schließen und auch die Ehe wieder zu beenden, um eine neue Ehe zu schließen, bezieht. Beides sind Freiheitsrechte, die immanent sind, die wesentlich für den Ehebegriff, den ich habe, sind. Wir haben vorhin darüber gesprochen, ob der Grundbegriff der Unauflösbarkeit der Ehe auch ein Verfassungsgebot ist. Wenn es so wäre, hätte einfaches Recht die Verfassung mehrfach verletzt. Wir haben den einfach-rechtlichen Ehebegriff in der ersten Zeit von 1977 so gehabt, dass man sich



nur bei vorliegendem Verschulden scheiden lassen konnte und sich dann gleichzeitig einer lebenszeitigen Unterhaltsverpflichtung ausgesetzt sah. Durch das Eherechtsreformgesetz von 1977 erhielt jeder das Scheidungsrecht. Aber es belastete wiederum durch eine ganz lange Unterhaltsverpflichtung. Diese Unterhaltsverpflichtung hat man wieder mit der Folge reduziert, dass man die Freiheit der Eheschließung immer größer gemacht hat, was durchaus auch mit dem Verfassungsbegriff der Eheschließungsfreiheit konform ging. Diese beiden Begrifflichkeiten, Verantwortungs- und Beistandsgemeinschaften, sind, ebenso wie das Freiheitsrecht, für mich Begrifflichkeiten der Ehe und Begrifflichkeiten der Familie. Wenn ich diese Begrifflichkeit auf eine dieser Lebensformen, die wir derzeit einfach-rechtlich haben, also Ehe einerseits und Lebenspartnerschaft andererseits, nicht im gleichen Maße anwenden könnte, wenn ich also dort eine Differenzierung für notwendig erachten würde, würde ich es für gerechtfertigt ansehen, auch die beiden Namen beizubehalten, weil wir dann sachliche Unterschiede in der Lebensform hätten. Dies haben wir aber nicht. Die Lebenspartnerschaft übernimmt Beistands- und Verantwortungsgemeinschaften, die Lebenspartnerschaft kann eine Elternschaft übernehmen, sei es durch gemeinsame Adoption, wie von uns gefordert, oder durch Sukzessivadoption. Alles dieses führt nicht zu dem Ergebnis, dass es zwischen diesen beiden Lebensformen keinen inhaltlichen Unterschied gibt. Offensichtlich tragen auch Sie weitestgehend das Ergebnis in allen Fraktionen mit, was die Gesetzentwürfe zur Behebung und zur Aufhebung von diskriminierenden Vorschriften zeigen. Das heißt: Es gibt inhaltlich-rechtlich keinen Unterschied zwischen diesen beiden Lebensformen. Wenn das so ist, wenn Sie dieser Meinung folgen, dann erscheint es mir eine wirklich pure Diskriminierung zu sein, wenn ich dem einen den Namen A und dem anderen den Namen B gebe. Wenn ich für die gleichen Formen nicht den gleichen Namen habe, dann ist es eine Diskriminierung. Diese Diskriminierung sollte man, nach meiner Auffassung, verhindern. Das war zu dieser Frage.

Zur Frage von Herrn Abgeordneten Petzold: Ja, in der Tat gibt es, wir haben es vorhin gehört, in den meisten europäischen Ländern andere Regelungen als in der Bundesrepublik Deutschland. Dies hat

natürlich ganz gravierende Einflüsse auf die europäischen Rechtsverordnungen, die wir haben. Wir haben derzeit die Europäische Eheverordnung. Wie Sie dem Namen entnehmen wollen, gilt sie nicht für eingetragene Partnerschaften. Im Übrigen ist auch nicht ersichtlich, dass ein Vorhaben in die Richtung geht, dieses etwa zu öffnen. Das heißt, die Europäische Eheverordnung, die für Zuständigkeiten nicht unerheblich ist, gilt nur für Ehepartner. Wir werden die Güterrechtsverordnung bekommen, die natürlich, entschuldigen Sie das Wort natürlich, auch nur für Ehegatten gilt. Das heißt also: Wir haben aus dem Verständnis anderer europäischer Länder den Ehebegriff mit einer anderen Tragweite ausgestattet und formen basierend darauf europäische Verordnungen mit der Folge, dass wir eine weitere Benachteiligung von gleichgeschlechtlichen Lebensformen in Deutschland haben.

Gestatten Sie mir ein letztes Schlusswort. Nein, ich bin nicht der Auffassung, dass die einfach-gesetzliche Anpassung bei offenen Verfassungsnormen eine *Slippery Road* ist. Ich bin der gegenteiligen Auffassung, dass es eine *Slippery Road* wäre, sich diesen gesellschaftlichen Veränderungen zu verschließen. Die entscheidende Frage, bei der wir definitiv wohl anderer oder verschiedener Auffassung sind, ist: Wie geschlossen oder wie offen ist der Verfassungsbegriff der Ehe und damit der Begriff des Art. 6 GG? Da sind wir unterschiedlicher Auffassung. Wenn Sie aber meine Meinung teilen, dass es ein offener Begriff ist, dann ist es ein Gebot, sich einfach-rechtlich der gesellschaftlichen Entwicklung anzupassen. Ich danke Ihnen.

Vorsitz **Elisabeth Winkelmeier-Becker** (CDU/CSU): Vielen Dank auch an Sie. Und jetzt Frau Dr. Wapler. Sie haben zwei Fragen von Kollegen Brunner gestellt bekommen.

SVe **PD Dr. Friederike Wapler**: Herr Abgeordneter Brunner, vielen Dank für diese Frage. Ich habe allerdings nur eine nach dem Heterosexualitätsprinzip gehört. Die Frage war: Wo findet sich das Heterosexualitätsprinzip in der Verfassung? Wir haben in unserer Verfassung kein Heterosexualitätsprinzip. Aber ich glaube, das ist auch nicht das, was der Kollege Benedict sagen wollte.



Sondern der Kollege Benedict wollte begründen, dass die Verschiedengeschlechtlichkeit der Eheleute ein sogenanntes strukturprägendes Merkmal der Ehe ist. Das ist methodisch die Frage danach, ob der Ehebegriff notwendig das Merkmal der Verschiedengeschlechtlichkeit umfasst oder nicht. Wenn wir Begriffe auslegen, dann suchen wir nach den Merkmalen, die sozusagen so notwendig für diesen Begriff sind, dass es nicht derselbe Begriff wäre, wenn dieses Merkmal wegfielen. Es gibt daneben Kontingente, zufällige Begriffsmerkmale, die noch dazukommen können, weil sie sich aus einem gewissen sozialen, politischen, historischen Kontext ergeben. Das ist also die Kernfrage: Ist es ein notwendiges Merkmal des Begriffs der Ehe? Für diese Frage ist die Historie allein keine Lösung, weil die Historie allein nur Auskunft darüber gibt, wie es bislang gewesen ist, aber nicht die Prämisse mit sich trägt, dass es so weitergehen muss. Aber natürlich hat sich die Vorstellung, dass die Ehe aus einem Mann und einer Frau besteht, historisch entwickelt. Dahinter steckt ein traditionelles Leitbild von Ehe. Das wiederum kann sich aus dem ergeben, was die Ehe früher in der Gesellschaft für eine Funktion hatte. Die Ehe war der einzige Ort, in dem man rechtmäßig als Mann und Frau sexuelle Beziehungen haben durfte und in dem man rechtmäßigerweise Kinder haben durfte. Noch 1949 war die Situation im BGB so, dass das uneheliche Kind, das wir heute nichtehelich nennen, per Gesetz als mit seinem Vater nicht verwandt galt. Das war eine gesetzliche Definition einer Nichtverwandtschaft, die uns aus heutiger Sicht wahrscheinlich absurd vorkommt. Homosexueller Verkehr, zwischen Männern jedenfalls, war strafrechtlich verboten. Das heißt, in dem Kontext war es durchaus naheliegend zu sagen, die Ehe sei eine Verbindung von Mann und Frau, war es auch durchaus naheliegend zu sagen, sie sei darauf gerichtet, Kinder zu bekommen, weil eben außerhalb der Ehe das nach dem damaligen Rechtsverständnis nicht geschehen sollte. Das, was der Kollege Benedict als die *Slippery Slope* des Bundesverfassungsgerichts bezeichnet hat, würde ich als die schrittweise Endideologisierung dieses Ehebegriffs oder vielleicht nicht des Begriffs, sondern des Leitbildes der Ehe bezeichnen. Wir haben festgestellt, dass wir nach Art. 6 Abs. 5 GG verpflichtet sind, eheliche und

nichteheliche Kinder gleichzustellen. Wir haben festgestellt, dass es für Kinder keinen wesentlichen, also keinen wirklich kategorialen Unterschied macht, ob sie in einer Ehe oder in einer nichtehelichen, damals noch im Wesentlichen verschiedengeschlechtlichen, Lebensgemeinschaft aufwachsen. Das heißt: Wir haben die ehelichen und die nichtehelichen Kinder gleichgestellt. Wir haben festgestellt, dass gleichgeschlechtliche Paare in ganz gleicher Weise den Wunsch und das Bedürfnis haben können, in einer Gemeinschaft zu leben, die wir als Einstands- und Verantwortungsgemeinschaft bezeichnen, und diese Einstands- und Verantwortungsgemeinschaft in gleicher Weise rechtlich abgesichert zu haben, wie das bei verschiedengeschlechtlichen Paaren der Fall ist. Wir haben festgestellt, dass Kinder, die in gleichgeschlechtlichen Lebensgemeinschaften aufwachsen, nicht kategorial bessere oder schlechtere Lebensbedingungen vorfinden als in einer Ehe oder bei verschiedengeschlechtlichen Eltern. Dann kommen jetzt noch die ganzen Verwirrungen und Verwicklungen durch die moderne Fortpflanzungsmedizin hinzu, die ich hier jetzt nicht näher ausführen möchte, weil wir doch schon recht fortgeschritten in der Zeit sind. Was aber auch noch dazu kommt, und darauf hat Frau Brosius-Gersdorf mit den Transsexuellen-Entscheidungen angespielt, ist die Erkenntnis, dass das Geschlecht auch ein bisschen fluider und wandelbarer ist als sich das der Parlamentarische Rat damals hatte vorstellen können und dass auch sexuelle Orientierung nichts ist, was bei einem Menschen sein Leben lang in Stein gemeißelt ist, sondern sich verändern kann. Das heißt: Die gesellschaftlichen Verhältnisse haben sich ausdifferenziert. Es sind andere Stimmen laut geworden, die früher leise waren, und die verfassungsgerichtliche Rechtsprechung hat darauf reagiert. Daraus aber zu schließen, dass die Verschiedengeschlechtlichkeit ein notwendiges und für alle Zeiten strukturprägendes Merkmal des Ehebegriffes sei, scheint mir verfehlt.

Ich möchte noch ganz kurz sagen: Wir ändern natürlich nicht jedes Mal die Verfassung, wenn sich Verfassungsbegriffe ändern. Sie können das Grundgesetz lesen und Sie werden nicht das Wort Computer oder Internet darin finden. Wir arbeiten dort mit der Rundfunkfreiheit, mit der Pressefreiheit, mit dem Brief-, Post- und



Fernmeldegeheimnis. Das sind Änderungen im Begriffsverständnis, mit denen wir auf gesellschaftlichen Wandel reagiert haben. Da haben wir die Verfassung nicht verändern müssen. Was ich in dem Zusammenhang interessant fand, war der Hinweis des Herrn Abgeordneten Hoffmann, der gerade nicht da ist, hinsichtlich der Begriffe von Mann und Frau. Im Grunde ist das, was im Geschlechterverhältnis passiert ist, das, was auch im Verhältnis Ehe-Lebenspartnerschaft passieren könnte, wenn man die Ehe öffnete. Wir haben heute kaum noch Rechtsregeln, die sich explizit an Frauen oder an Männer richten. Wir haben geschlechtsneutrale Formulierungen im Gesetz und genauso könnte man die Ehe als einen offenen Verfassungsbegriff begreifen, der unabhängig von der Geschlechtskombination der betroffenen Personen besteht. Wenn Sie dann fürchten, dass die *Slippery Slope* sozusagen in Richtung Mehrehe geht, dann würde ich dazu sagen: Genauso wie man für die Öffnung für gleichgeschlechtliche Paare einen sachlichen Grund braucht, bräuchte man natürlich auch einen sachlichen Grund, um die Ehe gleichgeschlechtlichen Paaren vorzuenthalten, bräuchte man einen sachlichen Grund, um die Mehrehe unter den Ehebegriff zu subsumieren. Der ist meines Erachtens nicht ersichtlich, solange die bestehenden Mehreheverhältnisse, die wir so kennen, auf die eklatanteste Weise nicht mit dem Grundsatz der Gleichheit der Geschlechter vereinbar sind. Das ist ein ganz massiver sachlicher Grund, der dagegen sprechen würde, die Ehe für Mehrpersonenverhältnisse zu öffnen. Insofern denke ich, dass Sie sich in diese Gefahr nicht begeben, wenn Sie die Ehe für gleichgeschlechtliche Paare öffnen. Vielen Dank.

Vorsitz **Elisabeth Winkelmeier-Becker** (CDU/CSU): Liebe Frau Dr. Wapler, vielen Dank für Ihre Ausführungen. Haben wir jetzt noch Meldungen für eine dritte Runde? Kollege Beck.

Abg. **Volker Beck** (Köln) (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN): Ich wollte nochmal auf eine Frage zurückkommen, weil meines Erachtens für den Teil, der besonders interessiert, sie nicht final beantwortet wurde. Die Frage: Geht es eigentlich nur um Streit um Worte oder hat es, wenn Ehe oder Lebenspartnerschaft im Gesetz steht, auch unterschiedliche konkrete Rechtsfolgen? Auch wenn es nicht so wäre, würde ich

Herrn Schwackenberg folgen. Aber ich wollte Herrn Bruns nochmal bitten, aus der Beratungspraxis zu berichten. Vielleicht können Sie ein bisschen Aufhellung bringen? Können Sie bestätigen, dass es zum Beispiel ein Problem ist, wenn man heutzutage seine richtige Steuerklasse beim Arbeitgeber durchsetzen will, dass man sich damit immer als Lebenspartner outen muss und dass das eben nicht bei allen Arbeitgebern, Herr Benedict, gleichermaßen irrelevant ist, insbesondere, wenn noch einige Arbeitgeber bis vor kurzem für sich reklamiert haben, dass es ein Kündigungsgrund ist und das von unserer Rechtsordnung sogar gebilligt wurde. Da meine ich die sozialen Wohlfahrtsverbände im Umfeld von Frau Jestaedt. Der zweite Punkt, den ich anmerken will, ist die Frage im Verkehr mit dem Ausland. Ich hatte kürzlich einen Fall, wo ich jemandem ein Visum über das Auswärtige Amt besorgt habe, einem Jeminiten, der einen Münchener heiraten wollte. So heißt es aber nicht, sondern sich verpartnern wollte. Tatsächlich wollte die Botschaft in Ägypten, wo er vor seiner Familie und der Verfolgung hingeflohen war, ihn nach Jemen mit der Auflage zurückschicken, sich in der deutschen Botschaft in Jemen ein Visum zu besorgen, in dem als Visumsgrund genannt ist: „Eingehung einer Lebenspartnerschaft“, und ihn zum Grenzübertritt in ein Land auffordern, in dem Todesstrafe auf Homosexualität steht. Sind das nicht auch ganz praktische Fragen, die damit zu tun haben, dass, wenn man einfach Ehe angibt, nicht klar ist, mit wem die Person verheiratet ist? Ist das nicht auch grundsätzlich von dem Recht auf Privatheit geschützt, dass man nicht jedem bei jeder Gelegenheit, wo man seine Dokumente vorlegen muss, das gleich mit auf die Nase binden muss? Frau Brosius-Gersdorf, wenn Sie uns noch kurz sagen könnten: In den europäischen Rechtsquellen zu Ehe und Familie, Grundrechte – Charta, EMRK wird immer von Ehe und Familie gesprochen. Inwiefern ist das dann ein Hindernis, dass bei uns in der Verfassung die Ehe auch im Art. 6 GG erwähnt wird, anders als in den Ländern, so hat es Herr Benedict zumindest behauptet und sein Kollege, der abgefahren ist, wo die Verfassungsgerichte gesagt haben, dass gleichgeschlechtliche Ehen okay gehen oder sogar von der Verfassung her wegen des Gleichheitsprinzips, wie in den USA oder Südafrika und anderen Staaten, geboten seien?



Vorsitz **Elisabeth Winkelmeier-Becker**

(CDU/CSU): So, das waren gegen die Regeln drei Fragen. Das machen die Sachverständigen jetzt wett, indem sie besonders konzentriert antworten. Ich schaue aber mal gerade in die Runde, ob es noch weitere Fragen gibt. Das ist nicht der Fall. Dann würde ich Herrn Bruns bitten. Bitteschön.

SV Manfred Bruns: Es geht einerseits um die Frage, ob die Steuerklasse IV, die die Lebenspartner jetzt haben, in der Beratungspraxis eine große Rolle spielt. Sie spielt eine große Rolle. Insbesondere alle Beschäftigten bei der katholischen Kirche haben ein großes Interesse daran, dass der Arbeitgeber keine Steuerklasse IV mitgeteilt bekommt, weil er dann nachfragt: Hast du geheiratet? Dann kommt heraus, dass sie verpartnert sind. Dann werden sie gekündigt. Von daher rate ich denen allen dann immer, die Beibehaltung der Steuerklasse I zu beantragen. Im Moment, also zum 1. November, wird die Finanzverwaltung ihre EDV umstellen. Es ist nicht gewährleistet, dass bei denjenigen, die die Beibehaltung der Steuerklasse I schon vorsorglich beantragt haben, diese auch in das EDV-System übernommen wird. Die haben das in ihren Akten und kriegen es nicht in die EDV rein. Das ist ein ganz großes Problem. Es gibt natürlich auch Leute, die in irgendwelchen Stellen beim Arbeitgeber tätig sind und nicht haben wollen, dass der erfährt, dass sie verpartnert sind. Es spielt wirklich eine große Rolle. Es spielen auch diese Unterschiede zwischen Ehe und Lebenspartnerschaft in der internationalen Praxis eine Rolle. Die Leute sind heute alle sehr beweglich. Wenn sie hier eine Lebenspartnerschaft haben, gehen sie nach Frankreich. Die wird dort nicht anerkannt. Jetzt wollen sie in Frankreich heiraten, müssen aber eine Ledigkeitsbescheinigung beibringen. Die können sie aber nicht beibringen, weil sie in einer Lebenspartnerschaft leben. Die Lebenspartnerschaft können sie auch nicht aufheben lassen. Die wird nur aufgehoben, wenn sie zerrüttet ist und zerrüttet ist sie nicht. Sie wollen ja zusammenbleiben. Das sind alles unlösbare Probleme. Gerade in diesem internationalen Kontext ist das ganz, ganz schwierig. Das, was Herr Beck noch angesprochen hat: diese Standesamtspapiere. Die deutschen Standesämter machen aus ihren Papieren, die man für eine Ehe beibringen muss, wirklich einen Heiligenzirkus. Sie haben die Möglichkeit nach dem Personenstandsgesetz,

wenn es schwierig ist, die Papiere beizubringen, eine eidesstattliche Erklärung abzugeben. Das tun sie alle nicht. Das ist zum Teil, wenn Sie aus dem Kaukasus oder wo herkommen, wahnsinnig schwierig, die Papiere zu besorgen. Ich hatte ein Paar mit einem jungen Iraker. Der bekam seine Papiere nicht zusammen. Die deutsche Botschaft hat erklärt, es könnte doch noch gehen. Es ging hin und her und dann kam die Nachricht, er sei erschossen worden. Ich hatte der Standesbeamtin geschrieben: Nun nehmen Sie doch eine eidesstattliche Versicherung. Wenn es irgendwie geht, gehen die Paare dann nach Dänemark. In Dänemark gibt es einen Heiratstourismus. Da gibt es Agenturen, die bereiten alles vor und wenn es Probleme mit den Papieren gibt, handeln sie das mit ihrem Standesamt aus. Dann müssen die irgendwelche Erklärungen abgeben. Dann geht das. Dann fahren die Leute nach Dänemark. Jetzt kommen sie nach Deutschland zurück und erfahren: Ja, ihr seid verheiratet, aber bei uns gilt das nur als Lebenspartnerschaft. Ich habe sehr viele Beratungsanfragen, die sagen: Wir wollen wirklich heiraten. Entweder sagen sie: Wir warten mit unserer Partnerschaft, bis wir wirklich heiraten können. Dann sage ich: Seid ihr verrückt geworden? Einer von euch verunglückt und dann erhält der andere keine Hinterbliebenenrente und was alles daran hängt. Oder sie sagen: Dann gehen wir nach Dänemark. Jetzt gehen sie nach Dänemark, kommen zurück und erfahren hier: Das gilt hier nur als Lebenspartnerschaft. Das ist völlig sinnlos, dass sie nach Dänemark gehen. Ich könnte Ihnen jetzt noch aus dem Abstammungsrecht, das ist sowas von kompliziert, lange Vorträge halten. Ich bin inzwischen Spezialist für internationales Privatrecht. Auch das, was Sie angesprochen haben, mit Rom I, II und III, ist völlig umständlich. Wenn ein gleichgeschlechtliches Paar in Dänemark eine Ehe eingegangen ist, ist völlig unklar, ob die unter Rom I, II oder III fällt. In der Praxis ist es sehr schwierig. Wenn Sie die Ehe öffnen würden, würde das meine Beratungsarbeit wesentlich erleichtern.

Vorsitz **Elisabeth Winkelmeier-Becker**

(CDU/CSU): Vielen Dank. Das war anschaulich. Frau Dr. Brosius-Gersdorf.

SVe Prof. Dr. Frauke Brosius-Gersdorf, LL.M.:

Vielen Dank, Frau Vorsitzende. Herr Abgeordneter Beck, Sie stellten die Frage nach den



europäischen, also völkerrechtlichen und unionsrechtlichen Dokumenten zur Ehe und dazu, ob die eigentlich einer Einbeziehung gleichgeschlechtlicher Paare in den Verfassungsbegriff der Ehe entgegenstehen. Das ist natürlich nicht der Fall. Man möchte sagen: Im Gegenteil. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hat sich erst in einer Entscheidung aus dem Jahr 2009 damit befasst, wem eigentlich, das heißt welchen Paaren, das Recht auf Eheschließung im Sinne der EMRK, des Art. 12 der Europäischen Menschenrechtskonvention zusteht. Bis dahin hat er sich immer etwas bedeckt gehalten. 2011 hat er sich gerade vor dem Hintergrund der Öffnung der Ehe für gleichgeschlechtliche Paare in einer Vielzahl europäischer Länder, wie wir alle wissen, nochmal mit der Frage befasst und entschieden: Nein, das Recht auf Eheschließung im Sinne der Europäischen Menschenrechtskonvention ist nicht auf verschiedengeschlechtliche Paare beschränkt, sondern das ist ein Recht, das offen ist für Eheschließungen durch gleichgeschlechtliche Paare. Nun ist das Völkerrecht und nicht irgendein Dokument, das so unverbunden über oder neben dem Grundgesetz steht. Wir haben eine Berücksichtigungspflicht, was die Europäische Menschenrechtskonvention angeht. Das heißt, bei der Auslegung der Verfassung, hier bei der Auslegung des Art. 6 GG, sind gerade auch die völkerrechtlichen Wertungen der EMRK in der Lesart des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte zwingend zu berücksichtigen. Das folgt aus der Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes, wie das Bundesverfassungsgericht in ständiger Rechtsprechung entschieden hat. Es gibt eine Ausnahme: Es besteht kein Gebot der völkerrechtskonformen Auslegung des

Grundgesetzes in dem Fall, in dem das Grundgesetz eine dezidiert entgegengesetzte Regelung hat. Das ist also anders als im Verhältnis zum Unionsrecht. Eine solche dezidiert entgegengesetzte Regelung haben wir hier aber nicht, sondern im Gegenteil. Ich glaube, dafür haben wir jetzt die Argumente hinreichend ausgetauscht, der Verfassungsbegriff der Ehe ist historisch, systematisch und teleologisch offen für die Einbeziehung gleichgeschlechtlicher Paare. Wenn Sie dann noch in Rechnung stellen, dass der Gehalt, der in der Europäischen Menschenrechtskonvention verbürgt ist, nach der Grundrechte-Charta eine Art Mindestschutzgarantie auch bei der Auslegung der Europäischen Grundrechte-Charta ist, und das Vorrangprinzip des Europäischen Rechts, des Unionsrechts vor dem Grundgesetz hinnehmen, kommen Sie in den Bereich einer zwingenden Auslegung des Art. 6 GG im Sinne einer Offenheit des Verfassungsbegriffs für gleichgeschlechtliche Paare. Um es kurz zu machen: Die europäischen Verfassungsdokumente, EMRK und Grundrechte-Charta sprechen nicht gegen die Einbeziehung gleichgeschlechtlicher Paare in den Verfassungsbegriff der Ehe, sondern im Gegenteil dafür. Danke.

Vorsitz **Elisabeth Winkelmeier-Becker** (CDU/CSU): Damit sind hier alle Fragen gestellt und beantwortet worden. Wir sind klüger geworden oder auch nicht. Fragen sind vielleicht auch bei dem einen oder anderen noch offen geblieben. Ich danke Ihnen ganz herzlich dafür, dass Sie uns hier als Sachverständige zur Verfügung gestanden haben, und wünsche Ihnen einen guten Heimweg. Vielen Dank und auf Wiedersehen!

Schluss der Sitzung: 18:43 Uhr

Dr. Jan-Marco Luczak, MdB
Stellvertretender Vorsitzender

Elisabeth Winkelmeier-Becker, MdB



Anlagen: Stellungnahmen der Sachverständigen

Prof. Dr. Jörg Benedict	Seite 46
Prof. Dr. Frauke Brosius-Gersdorf, LL.M.	Seite 52
Manfred Bruns	Seite 65
Prof. Dr. Jörn Ipsen	Seite 91
Katharina Jestaedt	Seite 101
PD Dr. Friederike Wapler	Seite 111



Gutachterliche Stellungnahme zum Thema „Gleichgeschlechtliche Ehen“ Öffentliche Anhörung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz am 28.09.2015

Prof. Dr. Jörg Benedict, Rostock

A. Einleitung/Fragestellung

Dem Deutschen Bundestag liegen drei Gesetzentwürfe zur Entscheidung vor:

- Entwurf der Bundesregierung: Entwurf eines Gesetzes zur Bereinigung des Rechts der Lebenspartner (BT-Drs. 18/5901 v. 02.09.2015)
- 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 Bündnis90/Die Grünen: Entwurf eines Gesetzes zur Abschaffung des Eheverbots für gleichgeschlechtliche Paare (BT-Drs. 18/5098 v. 10.06.2015)

Alle drei Entwürfe betreffen sachlich die Gleichstellung von Lebenspartnerschaft und Ehe. Auch wenn alle drei Entwürfe sich als alternativlos bezeichnen, so geht es doch um zwei grundlegend verschiedene Möglichkeiten, die politisch gewünschte Gleichstellung zu erreichen:

1. Der Entwurf der Bundesregierung schreitet auf dem Weg weiter fort, der vom BVerfG einst gewiesen (BVerfG, NJW 1993, 3058; BVerfGE 105, 313) und mit dem Lebenspartnerschaftsgesetz v. 16.02.2001 sowie den immer weiter folgenden Ergänzungen seine konkrete Richtung gefunden hat. Dieser, rechtspolitisch und rechtstechnisch nicht eben einfache Prozess einer nunmehr nahezu vollständigen rechtlichen Angleichung von Lebenspartnerschaft und Ehe soll mit einer Vielzahl weiterer gleichstellender Regelungen im vorliegenden Gesetzentwurf fortgesetzt und zu einem vorläufigen Abschluss gebracht werden.

2. Die beiden anderen Entwürfe ziehen demgegenüber die letzte Konsequenz der bisherigen Entwicklung und zielen auf eine bereits begriffliche Gleichstellung der beiden Lebenskonzepte im Institut der Ehe. Hierfür soll durch eine ergänzende Änderung des § 1353 BGB klargestellt werden, dass auch gleichgeschlechtliche Personen eine Ehe eingehen können: „*Die Ehe wird von zwei Personen verschiedenen oder gleichen Geschlechts auf Lebenszeit geschlossen.*“ Eine entsprechende rechtliche Umsetzung des Gleichstellungszieles haben auch die Gesetzesanträge des Bundesrates (Drs. 196/13 v. 22.03.2013)¹ und der Länder Rheinland-Pfalz, Baden-Württemberg, Schleswig-Holstein und Thüringen (BR-Drs. 273/15 v. 05.06.2015) zum Inhalt.

¹ Bekräftigt in seiner Entschließung vom 12. Juni 2015 „Ehe für alle – Entschließung für eine vollständige Gleichbehandlung von gleichgeschlechtlichen Paaren“ (BR-Drs. 274/15).

Für die letztlich vom Parlament zu entscheidende Frage, welcher der beiden einander sachlich ausschließenden Alternativen der Vorzug zu geben ist, sind zwei Perspektiven auseinanderzuhalten:

1. Die gesellschaftspolitische Wünschbarkeit und
2. Die verfassungsrechtliche Konformität des jeweiligen Vorschlages.

In juristischer Terminologie spricht man mit Blick auf diese Unterscheidung auch von dem Recht, wie es *ist* (de lege lata/de constitutione lata), und dem Recht, wie es *sein soll* (de lege ferenda/de constitutione ferenda). Die erste Perspektive ist eine juristische, die zweite Perspektive eine politische.

Der Gesetzgeber ist gem. Art 20 Abs. 3 GG an die Vorgaben der Verfassung gebunden. Und anders als die meisten europäischen Länder enthält das deutsche Grundgesetz nicht nur eine explizite Erwähnung der Ehe, sondern stellt dieses Rechtsinstitut sogar unter den besonderen Schutz des Staates. An diesem Verfassungsartikel kommt man nicht leicht vorbei, wenn der Begriff der Ehe nunmehr mit Blick auf eine Öffnung für gleichgeschlechtliche Partnerschaften *einfachgesetzlich* neu definiert werden soll.

Während demnach die von der Bundesregierung mit ihrem Entwurf vorgeschlagene weitergehende einfachgesetzliche Gleichstellung von Lebenspartnerschaft und Ehe verfassungsrechtlich dann und insoweit akzeptabel erscheint, als sich diese Gleichstellung in dem durch das BVerfG präzisierten Verhältnis von Art 6 GG und Art 3 GG bewegt (zuletzt BVerfGE 131, 239; 133, 59; 133, 377), stößt demgegenüber die einfachgesetzliche Neudefinition des Ehe-Begriffs auf ernste verfassungsrechtliche Bedenken.

B. Der Ehebegriff *de constitutione lata*

Denn nach geltendem Verfassungsrecht ist die „Ehe“ i.S.d. Art. 6 Abs. 1 GG immer noch die auf Dauer angelegte Lebensgemeinschaft von Frau und Mann. Die beiden maßgeblichen Rechtsquellen sind: 1. Der Standpunkt des historischen Gesetzgebers und 2. die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts.

1. Standpunkt des historischen Verfassungsgebers

a) Der historische Kontext

Das Nachdenken über die Ehe und andere soziale Lebensformen beginnt nicht erst im 20. Jahrhundert. Und es war auch nicht erst *Immanuel Kant*, der die Ehe als einen Vertrag zwischen Mann und Frau „zum gegenseitigen Gebrauch der Geschlechtsteile“ definiert hat. Die Reflexion über einen sozial verträglichen Umgang mit Sexualität und Fortpflanzung beginnt mit der Reflexion über die Bedingungen des menschlichen Lebens überhaupt. Der Begriff der Ehe als *Verbindung zwischen Mann und Frau* hat insoweit eine mehr als *zweitausendjährige Geschichte*.

Der deutsche Begriff „Ehe“ stammt vom ahd. „*ēwa*“ (Recht, Gesetz, Vertrag) und hat eine gemeinsame etymologische Wurzel mit dem Begriff „Ewigkeit“ und „*ehern*“ (Erz). Die Verbindung von Mann und Frau in der Ehe ist also ein von Ewigkeit her bestehendes unverbrüchliches Gebot. Von hier geht auch die mit der Dignität des Naturrechts versehene abendländische Tradition aus.

Es ist hier nicht der Platz, das ausführlich darzulegen. Entscheidend ist, dass der Begriff der Ehe zu keiner Zeit (außer der allerjüngsten) in einem Bezug zur Homosexualität gestanden hat. In der Kulturgeschichte der Menschheit bestanden von Anfang an 2 grundlegende Probleme: 1. Das

Problem der Demographie. 2. Das Problem einer sittlichen Ordnung für den Umgang mit Sexualität. Die kulturgeschichtliche Lösung für beide Probleme war die Ehe als rechtliches Institut.

Daneben gab es zu allen Zeiten andere Formen, in denen Sexualität gelebt wurde, das Orgiastische etwa im Dionysos-Kult; die männliche Homosexualität in der kulturübergreifenden Knabenliebe (Päderastie bei den Griechen, Bacha bazi in der persisch-islamischen Kultur) und die weibliche Homosexualität ist mit Namen wie Hippolyte, Penthesilea oder Sappho kulturgeschichtlich fest verbunden.

Zu keiner Zeit wurde der Ehe-Begriff mit Orgien, Polyamorie oder Homosexualität in Verbindung gebracht. Besonders deutlich wird das im römischen Kontext: Die auf Fortpflanzung orientierte Ehe – *Matrimonium* – enthält schon begrifflich den Gedanken der „Mutterschaft“ (mater),² während jede andere Form der Sexualität mit dem allgemeinen Begriff des Beischlafs (concupitus) verknüpft war. Der Begriff des Konkubinats leitet sich hiervon ab.³ Im *Corpus Iuris Civilis* wird die Ehe definiert als „Nuptiae autem sive matrimonium est viri et mulieris coniunctio, individuam consuetudinem vitae continens“⁴ („Heirat oder Ehe ist die Verbindung von Mann und Frau zu einer untrennbaren Lebensgemeinschaft“). Und diese Definition ist mit der Rezeption des Römischen Rechts selbstverständlich in das Bewusstsein aller früheren Juristengenerationen eingegangen (soweit es einer solchen Definition überhaupt bedurfte). Der Hinweis auf eine in der Ehe als Verbindung von Mann und Frau liegende von Natur vorgegebene Eigengesetzlichkeit findet sich jedenfalls auch im C.I.C.:

„nam hoc fieri debere et civilis et naturalis ratio suadet“ (Dass dies geschehen muss, verlangt die zivile wie die natürliche Vernunft“)⁵

b) Der Begriff „Ehe“ in den Verfassungen von 1919 und 1949

Die hohe gesellschaftliche Bedeutung der Ehe stand dann auch den Verfassungsmüttern und -vätern deutlich vor Augen. Das wird sprachlich noch besonders deutlich in Art. 119 Abs. 1 WRV:

„Die Ehe steht als Grundlage des deutschen Familienlebens und als Urquell der Erhaltung und Vermehrung der Nation unter dem besonderen Schutz der Verfassung.“

Ehe und Familie werden ganz wie selbstverständlich als „vorgegebene Größen“ betrachtet.⁶ Keine „kämpferischen Worte für die Heiligung von Ehe und Familie“, sondern eine schlichte Klarstellung durch den Berichterstatter im Unterausschuss, den Rechtshistoriker Konrad Bayerle:

„Es erschien vor allem mit Rücksicht auf den volkserzieherischen Wert der Grundrechte notwendig, auch die Ehe als Grundpfeiler des sozialen Lebens nicht ohne Erwähnung zu lassen.“

In den *Beratungen der Nationalversammlung* wurde neuerlich betont, dass die Ehe „der natürliche und feste Schutz für die Frau, für Mutter und Kind“ sei und „die Säule, auf der die

² So dann noch bis heute etwa auch im spanischen (*matrimonio*) oder englischen (*matrimony*).

³ Ursprünglich war insoweit *concupitus* der Sklave, der als Geliebter des Herrn erwählt wurde; *concupina* das weibliche Pendant. Mit dem Begriff des „Konkubinats“ erfuhren diese außerehelichen Verhältnisse eine teilweise sittliche und rechtliche Anerkennung.

⁴ Inst. 1,9.1.

⁵ Inst. 1,10.pr.

⁶ Schwab, Zur Geschichte des verfassungsrechtlichen Schutzes von Ehe und Familie, FS Bosch, S. 895.

menschliche Gesellschaft ruht“.⁷ Beyerle fasste die unkontroverse Debatte schließlich dahingehend zusammen, es sei darauf abgesehen, „*der Ehe und Familie als von jeher in Deutschland anerkannten Normalform des menschlichen Geschlechts- und Gemeinschaftslebens, als der hervorragendsten Quelle deutscher Sitte und Kultur, in den Grundrechten den gebührenden Platz einzuräumen*“. Der zur Abstimmung einzeln aufgerufene Satz „Die Ehe steht unter dem Schutz der Verfassung“ fand in der 2. Beratung eine so deutliche Mehrheit, dass nicht ausgezählt wurde (Verhandlungen, Bd. 328, 1621).

Die gleiche Perspektive auf den Zusammenhang von Ehe und Familie hatte der *Parlamentarische Rat*: Im Ausschuss für Grundsatzfragen wurde auf der 24. Sitzung der Vorschlag eingebracht, den Art. 7a (den späteren und heutigen Art. 6 Abs. 1 GG) wie folgt zu fassen:

„Die Ehe als die rechtmäßige Form der dauernden Lebensgemeinschaft von Mann und Frau und die aus ihr wachsende Familie sowie die aus der Ehe und der Zugehörigkeit zur Familie fließenden Rechte und Pflichten stehen unter dem besonderen Schutz der Verfassung.“

Diese Fassung wurde auf der 32. Sitzung am 11. Januar 1949 sprachlich etwas kürzer formuliert: „Die Ehe ist die rechtmäßige Form der Lebensgemeinschaft von Mann und Frau. Sie bildet die Grundlage der Familie.“ Und schließlich in die endgültige kurze Form gesetzt: „*Ehe und Familie stehen unter dem besonderen Schutz der staatlichen Ordnung.*“

Der Vorsitzende des Ausschusses für Grundsatzfragen v. *Mangoldt* stellte in der Sitzung vom 11. Januar 1949 klar: „Es ist besser, ohne daß es eine grundsätzliche Änderung darstellt.“⁸

2. Rechtsprechung des BVerfG

Das BVerfG hat in ständiger Rechtsprechung die Ehe mit dem Heterosexualitätsprinzip verbunden gesehen und als „die Vereinigung eines Mannes mit einer Frau zu einer auf Dauer angelegten Lebensgemeinschaft“ definiert⁹ und hieran bis zuletzt festgehalten. Lediglich in den Konsequenzen, die im Verhältnis zu anderen Lebensformen hieraus zu ziehen sind, hat es eine sachliche Änderung gegeben.

Zwei Phasen sind insoweit erkennbar:

a) Abstandsgebots-Rspr.

In einer seiner frühesten Entscheidungen stellte das BVerfG fest, dass Art. 6 GG „nicht nur ein ‚klassisches Grundrecht‘ zum Schutze der spezifischen Privatsphäre von Ehe und Familie sowie Institutsgarantie“ sei, „sondern darüber hinaus zugleich *eine Grundsatznorm, das heißt eine verbindliche Wertentscheidung* für den gesamten Bereich des Ehe und Familie betreffenden privaten und öffentlichen Rechts“ darstelle.¹⁰

Diese Aussage steht in einem allgemeineren verfassungsdogmatischen Kontext, wonach die Bestimmungen des Grundgesetzes zugleich Ausdruck einer objektiven Wertentscheidung sind, die von Gesetzgebung, vollziehender und rechtsprechender Gewalt ganz generell, d.h. unabhängig von der Gewährleistung subjektiver Rechte zu beachten sind. Konkret die Wertentscheidung in Art. 6 I GG sei demnach Ausdruck davon, dass „*Ehe und Familie als Keimzelle jeder menschlichen Gemeinschaft*“ in ihrer „*Bedeutung mit keiner anderen*

⁷ Schwab, S. 897.

⁸ Protokolle des Parlamentarischen Rates, S. 935.

⁹ BVerfGE 10, 59/66; 29, 166/176; 36, 146/162; 49, 286/300; 53, 224/245; 62, 323/323; 87, 234; 105, 313/345.

¹⁰ BVerfGE 6, 55/71 f.

menschlichen Bindung verglichen werden“ könne.¹¹ Die verfassungsrechtlichen Folgerungen hieraus gehen in zwei Richtungen:

(1) Schutzauftrag: *Pflicht zum Schutz der Ehe als soziale und rechtliche Institution*. Der Schutzauftrag der Verfassung bedeutet einerseits „negativ das Verbot für den Staat selbst, die Ehe zu schädigen oder sonst zu beeinträchtigen.“¹² Das bedeutet im Kern: Die Ehe darf gegenüber anderen Lebensformen (Ledige, eheähnliche Lebensgemeinschaften oder nichteheliche Partnerschaften) rechtlich jedenfalls nicht schlechter gestellt werden.¹³

(2) Förderungsgebot: *Pflicht zur Förderung der Ehe als soziale und rechtliche Institution*. Der objektiven Wertentscheidung entspringt darüber hinaus aber auch „positiv die Aufgabe für den Staat, Ehe und Familie nicht nur vor Beeinträchtigungen durch andere Kräfte zu bewahren, sondern auch durch geeignete Maßnahmen zu fördern.“¹⁴ Aus der objektiven Wertentscheidung des Art. 6 I GG folgt demnach explizit auch das Gebot der positiven Diskriminierung: Die Ehe darf gegenüber anderen Lebensformen rechtlich besser gestellt werden.

Das BVerfG hat das damit evident gewordene Verhältnis von Art. 6 I GG zum allgemeinen Gleichheitssatz des Öfteren berührt und insoweit klargestellt: *Art. 6 sei als spezielle Ausprägung des Gleichheitssatzes und sohin als vorrangige Norm anzusehen (lex specialis)*. Das bedeute, dass eine Regelung, die der Bedeutung des Art. 6 I GG entspreche *nicht mehr am allgemeinen Gleichheitssatz zu messen sei*.¹⁵

Noch in einem Nichtannahmebeschluss vom 4. Oktober 1993 sah das Gericht keine „Anhaltspunkte für einen grundlegenden Wandel des Eheverständnisses in dem Sinne, daß der Geschlechtsverschiedenheit der Ehepartner keine prägende Bedeutung mehr“ zukäme. Art. 6 I GG sei die gegenüber Art. 2 I und Art. 3 I GG speziellere Norm; aus letzteren sei daher verfassungsrechtlich ein Recht auf Ehe nicht herzuleiten.¹⁶

b) Antidiskriminierungs-Rechtsprechung

Auch aus der jüngeren Rspr. des BVerfG ergibt sich hinsichtlich des Ehebegriffs keine Abweichung. Im Gegenteil: Die sachlichen Angleichungen zwischen eingetragener Lebenspartnerschaft und Ehe basieren auf der Annahme zweier eigenständiger Rechtsinstitute. Die Lebenspartnerschaft wurde mit Blick auf die Grundrechte aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 und Art. 3 Abs. 1 GG und insoweit explizit als *aliud* zur Ehe konstituiert: „*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. Dem Institut der Ehe drohen keine Einbußen durch ein Institut, das sich an Personen wendet, die miteinander keine Ehe eingehen können.*“¹⁷

¹¹ BVerfGE 6, 55/71.

¹² BVerfGE 6, 55/76; 12, 151/167 (Ehegattenfreibetrag); 24, 104/109 (Benachteiligung von Ehegatten im Konkurs); 28, 324/347 (Waisenrente – Heiratsklausel); 32, 260/267 (Sonderausgabenabzug) etc.

¹³ Vgl. nur BVerfGE 6, 55/71 f (Ehegattensplitting); 12, 151 (Ehegattenfreibetrag); 17, 210/217 (Wohnungsbauprämie); 24, 104/110 f. (Ehegatten im Konkurs); 28, 324/347 (Waisenrente-Heiratsklausel); 32, 260/267 (Sonderausgabenabzug); 67, 186 (Arbeitslosenhilfe); 78, 128 (ehebedingter Provisionsausschluss); 87, 234/267 (Einkommensanrechnung bei Arbeitslosenhilfe).

¹⁴ BVerfGE 6, 55/76; dann insbesondere BVerfGE 17, 210/217 (Wohnungsbauprämie); 24, 104/109 (Benachteiligung von Ehegatten im Konkurs); 32, 260/267 (Sonderausgabenabzug).

¹⁵ BVerfGE 9, 237/248 f. (Ehegattenbesteuerung): „denn wenn eine vom Gesetzgeber vorgenommene Differenzierung mit einer Ausprägung des allgemeinen Gleichheitssatzes (hier: Art 6 Abs 1 GG) in Einklang ist, ist - sofern es sich um dasselbe Vergleichspaar handelt - kein Raum mehr für eine Prüfung am Maßstab des Art 3 Abs 1. GG.“; 17, 210/217 (Wohnungsbauprämie) „Die Wertentscheidung des GG Art 6 Abs 1“ enthält zugleich „eine Konkretisierung des Gleichheitssatzes“; 67, 186 (Arbeitslosenhilfe).

¹⁶ BVerfG, NJW 1993, 3058 = FamRZ 1993, 1419.

¹⁷ BVerfGE 105, 313 (LS 3).

In dieser Linie hat sich die Rechtsprechung des BVerfG auch weiterhin gehalten: Das Institut der „gleichgeschlechtlichen Lebenspartnerschaft“ ist ein Institut, das sich an Personen wendet, „die wegen ihres gleichen Geschlechts eine Ehe nicht eingehen können.“ (so zuletzt Beschl. v. 07. Mai 2013, BVerfGE 133, 377).

C. Rechtspolitische Möglichkeiten *de constitutione ferenda*

Wie gesagt: Die gesellschaftspolitische und die juristische Perspektive sind grundsätzlich auseinanderzuhalten. Das Hauptargument in der gegenwärtigen Diskussion zur „Öffnung der Ehe“ auch für homosexuelle Paare ist der Hinweis auf einen „gesellschaftlichen Wandel“. Den gibt es, zweifellos.¹⁸ Nur ist ein, wie auch immer empirisch belegter gesellschaftlicher Wandel nicht bereits aus sich heraus eine Rechtsquelle *de lege lata*. Das gleiche gilt für Rechtsmeinungen, die ebenfalls lediglich Ausdruck eines gesellschaftlichen Wandels sind. Ein jeder „gesellschaftlicher Wandel“ kann Anlass sein, eine bestehende Rechtslage neuerlich zu überdenken. Das Recht ändert sich aber nicht stillschweigend, es wird geändert: Entweder durch Gesetzes- bzw. eben durch Verfassungsänderung oder durch mit Rechtskraft ausgestattete Interpretation durch die Rechtsprechung.

Das gleiche gilt für die methodologisch mystische Kategorie des „Verfassungswandels“. In der Sache gäbe es einen für die Feststellung bzw. Behauptung einer stillschweigenden Verfassungsänderung (hier bzgl. Art. 6 Abs. 1 GG) „methodischen Mehrwert“ nur dann, „wenn es ein tertium zwischen Verfassungenauslegung und formeller Verfassungstextänderung gäbe. Das ist aber bei Lichte betrachtet nicht der Fall (...): Entweder ist der Verfassungswandel doch nichts als ordinäre Auslegung – dann freilich ist sowohl eine Sondermethodik als auch eine Sonderdogmatik schwerlich zu rechtfertigen. Oder aber die Abschichtung von der Verfassungenauslegung gelingt nur um den Preis, dass die Trennlinie zur anderen Seite hin, nämlich zur Verfassungsänderung, bis zur Unkenntlichkeit aufgelöst und der Verfassungswandel infolgedessen als mit den positivrechtlichen Wandlungsregeln des Grundgesetzes unvereinbar gekennzeichnet wird.“¹⁹

Dass also die durch Art. 6 Abs. 1 GG besonders geschützte „Ehe“ die auf Dauer angelegte Verbindung zwischen Mann und Frau ist, und mithin das „Heterosexualitäts-Prinzip“ zum verfassungsrechtlich geschützten Kern des Ehe-Begriffs gehört, lässt sich nicht mit Hinweis auf einen gesellschaftlichen oder stillschweigenden Verfassungswandel weg erörtern. „Das Grundgesetz kann nur durch ein Gesetz geändert werden, das den Wortlaut des Grundgesetzes ausdrücklich ändert oder ergänzt.“ Art. 79 Abs. 1 GG bestimmt damit im Grunde sehr deutlich einen Vorrang der Verfassungsänderung durch verfassungsänderndes Gesetz. Art. 6 Abs. 1 GG ist nicht von der Ewigkeitgarantie des Art. 79 Abs. 3 GG erfasst. Der Weg steht dem Parlament also offen: Die auch begriffliche Gleichstellung von Ehe und Lebenspartnerschaft kann durch explizite Verfassungsänderung auf den Weg gebracht werden. Nicht § 1353 BGB, sondern Art. 6 GG wäre der richtige Ort, einen gesellschaftlichen Wandel auch normativ verbindlich zum Ausdruck zu bringen.

¹⁸ Ausführlich: *Benedict*, Die Ehe unter dem besonderen Schutz der Verfassung, JZ 2013, 477 ff.

¹⁹ So klarstellend *Voßkuhle*, Gibt es und wozu nutzt eine Lehre vom Verfassungswandel?, Der Staat 43, 450/454 mit Hinweis auf *Matthias Jaestedt*, Verfassungsgerichtspositivismus, in: Depenheuer u.a. (Hrsg.), *Nomos und Ethos* (2002), S. 183/196.

Schriftliche Stellungnahme

zu der öffentlichen Anhörung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestages am 28. September 2015 zu dem

- **Gesetzentwurf der Abgeordneten Diana Golze, Agnes Alpers, Nicole Gohlke und weiterer Abgeordneter sowie der Fraktion DIE LINKE:** Entwurf eines Gesetzes zur Einführung des Rechts auf Eheschließung für Personen gleichen Geschlechts (BT-Drucksache 18/8);
- **Gesetzentwurf der Abgeordneten Volker Beck, Ulle Schauws, Katja Keul und weiterer Abgeordneter sowie der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen:** Entwurf eines Gesetzes zur Abschaffung des Eheverbots für gleichgeschlechtliche Paare (BT-Drucksache 18/5098)

Der Gesetzentwurf von Abgeordneten und der Fraktion DIE LINKE sowie der Gesetzentwurf von Abgeordneten und der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen sehen jeweils eine „Öffnung“ des zivilrechtlichen Rechtsinstitutes der Ehe (s. §§ 1303 ff. BGB) für gleichgeschlechtliche Paare bzw. die Abschaffung des (in der standesamtlichen Praxis) bestehenden Ehehindernisses der Gleichgeschlechtlichkeit vor. Zu diesem Zweck soll § 1353 Abs. 1 Satz 1 BGB wie folgt (klarstellend) gefasst werden (im Folgenden: § 1353 Abs. 1 Satz 1 BGB-Entwurf):

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

Weitere vorgesehene Änderungen des Bürgerlichen Gesetzbuches sowie des Lebenspartnerschaftsgesetzes sind Folgeänderungen und bleiben vorliegend außer Betracht.

Die juristische Kernfrage lautet, ob die Ermöglichung der Zivilehe für gleichgeschlechtliche Paare durch eine einfachgesetzliche Definition der Ehe bzw. ihrer Zugangsvoraussetzungen (s. § 1353 Abs. 1 Satz 1 BGB-Entwurf) verfassungsrechtlich zulässig ist. Die Antwort auf diese Frage hängt davon ab, ob das durch Art. 6 Abs. 1 GG geschützte Institut der Ehe begrifflich auf die Verbindung zwischen zwei Personen verschiedenen Geschlechts beschränkt ist oder auch eine Eheschließung durch zwei Personen gleichen Geschlechts zulässt.

Vorab sei bemerkt, dass das Bundesverfassungsgericht zu der Vereinbarkeit einer gesetzlichen Erstreckung der Zivilehe auf gleichgeschlechtliche Paare mit dem Ehegrundrecht aus Art. 6 Abs. 1 GG bislang nicht abschließend Stellung genommen hat. Zwar versteht es unter einer Ehe iSd Art. 6 Abs. 1 GG in ständiger Rechtsprechung die unter Mitwirkung des Staates geschlossene, auf Dauer angelegte, auf freiem Entschluss und der Gleichberechtigung der Partner beruhende Lebensgemeinschaft von Mann und Frau¹. Es gibt damit aber nur die herkömmlich anerkannten, selbstverständlichen Begriffselemente der Ehe wieder, ohne sich damit auseinandergesetzt zu haben, ob Art. 6 Abs. 1 GG auch andere Verbindungen wie die gleichgeschlechtlicher Paare zulässt. Das Bundesverfassungsgericht hat sich bislang nur in einem älteren Kammerbeschluss aus dem Jahr 1993² ausdrücklich mit der Frage befasst, ob Art. 6 Abs. 1 GG einer standesamtlichen Eheschließung gleichgeschlechtlicher Paare entgegensteht. Es soll hier dahinstehen, ob dieser Beschluss Zustimmung verdient und ob das Bundesverfassungsgericht heute noch einmal so entscheiden würde. Jedenfalls hat das Bundesverfassungsgericht mit dieser Entscheidung der Möglichkeit einer gesetzlichen Erstreckung der Ehe auf gleichgeschlechtliche Paare keine Absage erteilt, sondern nur entschieden, dass aus Art. 6 Abs. 1 GG kein Recht auf Eingehung einer Ehe mit einem gleichgeschlechtlichen Partner folge – dass also keine Pflicht des Gesetzgebers zur „Öffnung“ des zivilrechtlichen Institutes der Ehe für gleichgeschlechtliche Paare bestehe³. Die jüngere

¹ Vgl. nur BVerfGE 10, 59 (66); 29, 166 (176); 62, 323 (330); 105, 313 (345).

² BVerfG, NJW 1993, 3058.

³ BVerfG, NJW 1993, 3058 (3058 f.).

Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes zu Transsexuellen deutet darauf hin, dass das Gericht eine gesetzliche Erstreckung der Zivilehe auf gleichgeschlechtliche Paare als mit dem Ehegrundrecht des Art. 6 Abs. 1 GG vereinbar erachtet. Das Bundesverfassungsgericht hat Ehen zwischen Personen, von denen eine während der Ehe ihre Transsexualität entdeckt und eine operative Geschlechtsumwandlung vornimmt, weiterhin dem Schutz des Ehegrundrechts aus Art. 6 Abs. 1 GG unterstellt. Das Fortbestehen der Ehe sei trotz biologischer Gleichgeschlechtlichkeit der Ehepartner geschützt, da institutsprägendes Strukturmerkmal des Art. 6 Abs. 1 GG die Beistands- und Verantwortungsgemeinschaft der Ehepartner sei⁴. Das Bundesverfassungsgericht hat mithin – wenngleich bezogen auf den besonderen Fall der Transsexualität – neben verschiedengeschlechtlichen auch gleichgeschlechtliche Ehen als von Art. 6 Abs. 1 GG erfasst angesehen.

Das auf völkerrechtlicher Ebene in Art. 12 EMRK gewährleistete Recht auf Eheschließung, welches wegen der Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes bei der Auslegung des Grundgesetzes vorbehaltlich entgegenstehender Verfassungsnormen zu berücksichtigen ist⁵, steht einer Einbeziehung gleichgeschlechtlicher Paare in den Ehebegriff des Art. 6 Abs. 1 GG ebenfalls nicht entgegen. Im Gegenteil: Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hat in einem Urteil aus dem Jahr 2010 in der Rechtssache Schalk und Kopf ./ Österreich entschieden, dass das Recht auf Eheschließung gem. Art. 12 EMRK nicht auf Personen unterschiedlichen Geschlechts beschränkt ist⁶.

Dies vorweggeschickt, gilt verfassungsrechtlich für die hier allein maßgebliche Frage, ob der Gesetzgeber von Verfassungs wegen berechtigt ist, gleichgeschlechtlichen Paaren die zivilrechtliche Ehe zu ermöglichen: Art. 6 Abs. 1 GG steht der Erstreckung der Zivilehe auf gleichgeschlechtliche Paare durch den Gesetzgeber eindeutig nicht entgegen. Einer Verfassungsänderung bedarf es nicht. Die gegen die verfassungsrechtliche Zulässigkeit einer gesetzlichen Ermöglichung der Ehe für gleichgeschlechtliche Paare vorgebrachten Argumente, dass die Ehe iSd Art. 6 Abs. 1 GG *erstens* entstehungsgeschichtlich auf Mann und Frau beschränkt sei und dass *zweitens* das verfassungsrechtliche Institut der Ehe wegen seines systematischen Zu-

⁴ BVerfGE 121, 175 (198 f., 202 ff.).

⁵ S. nur BVerfGE 111, 307 (317 ff.).

⁶ EGMR, NJW 2011, 1421 (1423).

sammenhangs mit dem Institut der Familie die „potenzielle“ Fortpflanzungsfähigkeit der Eheleute voraussetze, tragen nicht. Vielmehr gewährleistet Art. 6 Abs. 1 GG die Ehe als von der Familie unabhängiges Institut, das nach seiner ratio, der partnerschaftlichen Beistands- und Verantwortungsfunktion der Ehe, auch gleichgeschlechtlichen Paaren offen steht:

- Der Verfassungsbegriff der Ehe iSd Art. 6 Abs. 1 GG unterliegt grundsätzlich der Ausgestaltung durch den Gesetzgeber. Eine Grenze dieser Ausgestaltungsbefugnis bilden nur die von Verfassungs wegen unabänderlichen Begriffsmerkmale der Ehe (s. Ziff. 1.).
- Zu den verfassungsrechtlich unabänderlichen Begriffsmerkmalen der Ehe gehört nicht aus historischen Gründen die Verbindung von Mann und Frau. Der Entstehungsgeschichte des Art. 6 Abs. 1 GG lässt sich die Beschränkung der Ehe auf verschiedengeschlechtliche Paare nicht entnehmen (s. Ziff. 2.).
- Das verfassungsrechtliche Institut der Ehe setzt nicht wegen seines systematischen Zusammenhangs mit dem Institut der Familie die „potenzielle“ Fortpflanzungsfähigkeit der Eheleute voraus. Ein solcher systematischer Zusammenhang zwischen den Instituten der Ehe und der Familie besteht nicht. Art. 6 Abs. 1 GG gewährleistet Ehe und Familie als eigenständige, systematisch voneinander getrennte Institute, denen jeweils unterschiedliche Funktionen zukommen. Eine Reproduktionsfunktion, welche die „potenzielle“ Fortpflanzungsfähigkeit der Eheleute bedingen könnte, ist dem Institut der Ehe fremd. Der Eheschutz gründet gem. Art. 6 Abs. 1 GG auf die partnerschaftliche Beistands- und Verantwortungsfunktion der Eheleute, sodass die Ehe auch gleichgeschlechtlichen Paaren offensteht (s. Ziff. 3. a]).
- Selbst auf der Grundlage des von der herrschenden Meinung behaupteten systematischen Zusammenhangs von Ehe und Familie spräche dieser nicht gegen, sondern für die Offenheit der Ehe für gleichgeschlechtliche Paare. Da der verfassungsrechtliche Familienbegriff nach allgemeiner Ansicht von dem Bestehen einer Ehe zwischen den Kindeseltern unabhängig ist und auch gleichgeschlechtliche Paare mit Kindern einbezieht, muss umgekehrt auch der Begriff der Ehe unab-

hängig von der Fähigkeit zur Familiengründung sein und gleichgeschlechtliche Paare erfassen (s. Ziff. 3. b)).

- Da Art. 6 Abs. 1 GG als Ehen auch gleichgeschlechtliche Paare zulässt, kommt es auf die Frage eines Verfassungswandels nicht an.

Die Frage, ob eine Öffnung des zivilrechtlichen Instituts der Ehe von Verfassungs wegen geboten ist, soll vorliegend dahinstehen.

1. Ehegrundrecht gem. Art. 6 Abs. 1 GG: Grundsätzliche Ausgestaltungsbefugnis des Gesetzgebers

Gem. Art. 6 Abs. 1 GG stehen Ehe und Familie „unter dem besonderen Schutze der staatlichen Ordnung“. Der Begriff der Ehe ist – ebenso wie der der Familie – im Grundgesetz nicht definiert, sondern grundsätzlich der Ausgestaltung durch den Gesetzgeber überlassen, der die Ehe definieren, ihre Zugangsvoraussetzungen und ihren Inhalt festlegen und die Ehe damit erst ermöglichen und gegenüber anderen – nichtehelichen – Lebensformen abgrenzen muss⁷.

Diese Ausgestaltungsbefugnis des Gesetzgebers ist nur begrenzt durch die verfassungsrechtlich unabänderlichen Begriffsmerkmale der Ehe, die nach Ansicht des Bundesverfassungsgerichtes und der ganz überwiegenden Ansicht im Schrifttum durch die sog. Institutsgarantie des Art. 6 Abs. 1 GG gegen Veränderungen durch den Gesetzgeber gesichert sind⁸. Welche Begriffsmerkmale der Ehe Art. 6 Abs. 1 GG als unabdingbar voraussetzt, lässt sich dem Wortlaut der Norm nicht entnehmen und ist daher durch Auslegung zu ermitteln.

2. Entstehungsgeschichte des Art. 6 Abs. 1 GG: Keine abschließende Definition der Ehe als Verbindung von Mann und Frau

Gegen die verfassungsrechtliche Zulässigkeit der gesetzlichen „Öffnung“ der Zivilehe für gleichgeschlechtliche Paare wird vorgetragen, dass Art. 6 Abs. 1 GG die Ehe ent-

⁷ Vgl. nur BVerfGE 105, 313 (345); *Jarass*, in: *Jarass/Pieroth, Grundgesetz, Kommentar*, 13. Aufl. 2014, Art. 6 Rn. 18; *Cornils*, *Die Ausgestaltung der Grundrechte*, 2005, S. 358; *G. Kirchhof*, *FamRZ* 2007, 241 (242).

⁸ Vgl. statt vieler BVerfGE 6, 55 (72); 10, 59 (66 f.); 31, 58 (69 f.); 80, 81 (92); 105, 313 (345); *Jarass*, in: *Jarass/Pieroth, Grundgesetz, Kommentar*, 13. Aufl. 2014, Art. 6 Rn. 2.

stehungsgeschichtlich „seit jeher“ abschließend als Verbindung von Mann und Frau gewährleistet. Eine solche Deutung des Art. 6 Abs. 1 GG gibt die Entstehungsgeschichte der Norm indes nicht her⁹.

Nach Art. 119 Abs. 1 Satz 1 der Weimarer Reichsverfassung, der Verfassungsvorgängerin des Grundgesetzes, stand die Ehe noch „als Grundlage des Familienlebens und der Erhaltung und Vermehrung der Nation unter dem besonderen Schutz der Verfassung“. Die Weimarer Reichsverfassung hatte mithin die sich zur Familie entwickelnde Ehe vor Augen¹⁰; der Ehe kam als Basis der Familie verfassungsrechtlicher Schutz zu, was für eine Beschränkung der Ehe auf Verbindungen von Mann und Frau sprechen mochte.

Diese Funktion der Ehe „als Grundlage des Familienlebens und der Erhaltung und Vermehrung der Nation“ findet sich in Art. 6 Abs. 1 GG indes gerade nicht mehr. Vielmehr gewährleistet Art. 6 Abs. 1 GG das Institut der Ehe schon nach dem Wortlaut als eigenständiges, von der Familie unabhängiges Institut (s. Art. 6 Abs. 1 GG: „Ehe und Familie“). Da Art. 119 Abs. 1 Satz 1 WRV in Art. 6 Abs. 1 GG keine Fortsetzung findet, lässt sich aus der Weimarer Reichsverfassung nicht auf eine verfassungsrechtliche Beschränkung der Ehe auf Verbindungen von Mann und Frau schließen.

Eine solche verfassungsrechtliche Beschränkung des Ehebegriffs auf verschiedengeschlechtliche Paare lässt sich auch der Entstehungsgeschichte des Grundgesetzes nicht entnehmen. Zwar sahen einzelne Entwürfe des Parlamentarischen Rates zu Art. 6 Abs. 1 GG eine Definition der Ehe als Verbindung von Mann und Frau vor und betonten – wie Art. 119 Abs. 1 Satz 1 WRV – den systematischen Zusammenhang der Ehe zur Familie. So wurde im Parlamentarischen Rat in der 24. Sitzung des Grundsatzausschusses vom 23.11.1948 aufgrund eines Antrags der CDU/CSU als Art. 6 Abs. 1 GG diskutiert: „Die Ehe als die rechtmäßige Form der dauernden Lebensgemeinschaft von Mann und Frau und die aus ihr wachsende Familie sowie die

⁹ Vgl. statt vieler *Stern*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. IV/1, 2006, S. 373; *Uhle*, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, 2. Aufl. 2013, Art. 6 Rn. 4; *Seiler*, in: Kahl/Waldhoff/Walter (Hrsg.), Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Bd. 2, Stand: 173. Erg.-Lfg. Juni 2015, Art. 6 Rn. 56; *Kloepfer*, Verfassungsrecht II, Grundrechte, 2010, § 67 Rn. 16; *Ipsen*, Gutachtliche Stellungnahme vom 17. September 2015 zur Anhörung vor dem Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestages am 28. September 2015, S. 2 ff.

¹⁰ *Gusy*, Die Weimarer Reichsverfassung, 1997, S. 299.

aus der Ehe und Zugehörigkeit zur Familie fließenden Rechte und Pflichten stehen unter dem besonderen Schutz der Verfassung.“¹¹ Hiervon distanzieren sich aber andere, wenngleich letztlich nicht erfolgreiche Entwürfe wie der in der 29. Sitzung des Grundsatzausschusses vom 4.12.1948 unterbreitete Vorschlag des Abgeordneten *Heile* zu Art. 6 Abs. 1 GG: „Ehe und Familie sind die Grundlagen der menschlichen Gesellschaft. Sie stehen unter dem besonderen Schutz des Staates.“¹² Doch auch der Antrag der CDU/CSU setzte sich nicht durch, weil man im Parlamentarischen Rat befürchtete, dass dadurch kinderlose Ehen als Ehen „zweiter Klasse“ diskriminiert würden¹³. Auf Anregung des Allgemeinen Redaktionsausschusses, Art. 6 Abs. 1 GG kürzer zu fassen¹⁴, beschloss der Hauptausschuss in seiner 43. Sitzung vom 18.1.1949 letztlich die endgültige Fassung „Ehe und Familie stehen unter dem besonderen Schutze der staatlichen Ordnung.“¹⁵, die in der 57. Sitzung am 5.5.1949 als Art. 6 Abs. 1 GG verabschiedet wurde¹⁶.

Die Gründe, die im Parlamentarischen Rat ausschlaggebend waren für die Verabschiedung des noch heute gültigen Normtextes des Art. 6 Abs. 1 GG, gehen aus den entstehungsgeschichtlichen Dokumenten nicht eindeutig hervor und lassen sich nur erahnen. Fest steht, dass auch „kinderlose Ehen“ den Schutz des Ehegrundrechts genießen und nicht als „Ehen zweiter Klasse“ diskriminiert werden sollten, was bereits gegen eine Beschränkung des verfassungsrechtlichen Ehebegriffs auf gleichgeschlechtliche Paare spricht¹⁷. Gleichzeitig waren es sprachlich-redaktionelle Gründe, die zur Verabschiedung des ebenso kurzen wie bündigen Normtextes des Art. 6 Abs. 1 GG führten.

Ungeachtet dessen dürfte es aber kaum zu bestreiten sein, dass der Parlamentarische Rat als „Leitbild“ der Ehe die Verbindung von Mann und Frau vor Augen hatte, da andere Formen der Ehe zur damaligen Zeit weder gesellschaftlich noch gesetzlich akzeptiert waren. Homosexuellen Paaren war zu jener Zeit jede gesellschaftliche und rechtliche Anerkennung versagt. Männliche Homosexualität war im Gegenteil im Jahr des Inkrafttretens des Grundgesetzes durch §§ 175, 175a StGB a.F. noch strafbe-

¹¹ Parlamentarischer Rat V, S. 634 Fn. 28.

¹² Parlamentarischer Rat V, S. 825.

¹³ Parlamentarischer Rat V, S. 828.

¹⁴ Parlamentarischer Rat V, S. 880.

¹⁵ Parlamentarischer Rat XIV, S. 1346.

¹⁶ Parlamentarischer Rat VII, S. 533.

¹⁷ Vgl. *Stern*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. IV/1, 2006, S. 402 f.; *Brosius-Gersdorf*, in: *Dreier* (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, Bd. 1, 3. Aufl. 2013, Art. 6 Rn. 11, 19.

wehrt. Aus diesen ehemals herrschenden Werthaltungen und dem entsprechend begrenzten Vorstellungshorizont der Mütter und Väter des Parlamentarischen Rates lässt sich jedoch nicht schließen, dass der Ehebegriff des Art. 6 Abs. 1 GG abschließend auf Verbindungen von Mann und Frau beschränkt ist und einer gesetzlichen Einbeziehung gleichgeschlechtlicher Paare entgegen steht. Der Parlamentarische Rat hat gleichgeschlechtliche eheliche Verbindungen schlicht deswegen nicht bedacht, weil sich die Frage ihrer Anerkennung zu jener Zeit nicht stellte. Da die Einbeziehung gleichgeschlechtlicher Paare in den Ehebegriff nicht Gegenstand der Erörterungen des Parlamentarischen Rat war, hat er Art. 6 Abs. 1 GG auch nicht als bewusste Entgegensetzung zur Anerkennung gleichgeschlechtlicher Ehen konzipiert. Eine verfassungsrechtliche Beschränkung des Ehebegriffs auf verschiedengeschlechtliche Paare lässt sich der Entstehungsgeschichte des Grundgesetzes somit nicht entnehmen¹⁸.

Diese entstehungsgeschichtliche Deutung des Ehegrundrechts des Art. 6 Abs. 1 GG entspricht der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes zur Bedeutung der Historie des Familiengrundrechts (Art. 6 Abs. 1 GG) sowie des Elterngrundrechts (Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG). Der Parlamentarische Rat hat sich auch im Kontext des Familiengrundrechts sowie des Elterngrundrechts nicht mit der Frage beschäftigt, ob Familie iSd Art. 6 Abs. 1 GG und ob Eltern iSd Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG auch homosexuelle Eltern sein können. Der Grund hierfür liegt, wie das Bundesverfassungsgericht in seinem Urteil zur Sukzessivadoption¹⁹ zutreffend erkannt hat, – ebenso wie beim Ehebegriff – darin, dass „angesichts der damaligen Strafbarkeit und der gesellschaftlichen Verpöntheit von Homosexualität im Zeitpunkt der Entstehung des Grundgesetzes ... bei Abfassung von Art. 6 Abs. 2 GG ausschließlich an verschiedengeschlechtliche Eltern gedacht war.“²⁰ Art. 6 Abs. 1 und 2 GG sind deshalb aber nicht als „eine bewusste Entgegensetzung zur Anerkennung gleichgeschlechtlicher Eltern“ zu verstehen; vielmehr lag diese Anerkennung „schlicht außerhalb des damaligen Vorstellungshorizonts.“²¹ Da „abweichende historische Vorstellungen davon, was unter "Eltern" im Sinne des Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG zu verstehen ist“, nach der Judikatur des Bundesverfassungsgerichtes seiner Anwendung auf homosexuelle

¹⁸ Wie hier *Mangold*, Streit 31 (2013), 197 (115 f.); *Müller*, Grundgesetz, Taschenkommentar, 11. Aufl. 1996, Art. 6 Rn. 4; *Brosius-Gersdorf*, FamFR 2013, 169 (169 ff.).

¹⁹ BVerfGE 133, 59.

²⁰ BVerfGE 133, 59 (79).

²¹ BVerfGE 133, 59 (79).

Eltern heute nicht entgegenstehen²², stehen entsprechend beschränkte historische Vorstellungen, was unter einer Ehe iSd Art. 6 Abs. 1 GG zu verstehen ist, seiner Anwendung auf gleichgeschlechtliche Paare heute nicht entgegen.

3. Systematisch-teleologische Interpretation des Art. 6 Abs. 1 GG: Keine Beschränkung der Ehe auf (tatsächlich oder) „potenziell“ fortpflanzungsfähige Paare

Gegen die verfassungsrechtliche Zulässigkeit der gesetzlichen Öffnung der Zivilehe für gleichgeschlechtliche Paare wird weiter vorgetragen, dass das verfassungsrechtliche Institut der Ehe systematisch mit dem Institut der Familie in Art. 6 Abs. 1 GG verknüpft²³ und daher die Ehe im Verfassungssinne auf „potenziell“ bzw. „abstrakt“ fortpflanzungsfähige Paare beschränkt sei. „Wesensmerkmal“ der Ehe iSd Art. 6 Abs. 1 GG sei „ihr prinzipielles Angelegtsein ... auf die Familie“; ihr komme eine „Reproduktionsfunktion“ zu, die zwar unabhängig von der „konkreten Fortpflanzungsfähigkeit und individuellen Kinderwünschen“ bleibe, aber auf „das – gewissermaßen abstrakte – Fortpflanzungspotenzial der Ehepaare gegründet“ sei. Hieraus folge zwingend – so die Argumentation –, dass die Ehe iSd Art. 6 Abs. 1 GG verfassungsrechtlich nur verschiedengeschlechtlichen Paaren offenstehe²⁴.

Diese Argumentation verfängt schon deswegen nicht, weil Ehe und Familie in Art. 6 Abs. 1 GG als jeweils eigenständige Institute mit je unterschiedlichen Funktionen gewährleistet sind. Eine „potenzielle“ oder „abstrakte“ Fortpflanzungsfähigkeit ist kein verfassungsrechtliches Begriffsmerkmal der Ehe (s. Ziff. a)). Im Übrigen spräche die von der herrschenden Ansicht behauptete systematische Verknüpfung von Ehe und Familie nicht gegen, sondern für die Offenheit der Ehe für gleichgeschlechtliche Paare. Der Verfassungsbegriff der Familie setzt nach allgemeiner Ansicht eine Ehe zwischen den Kindeseltern nicht voraus; auf der Grundlage einer systematischen Ver-

²² BVerfGE 133, 59 (79).

²³ S. etwa Uhle, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, 2. Aufl. 2013, Art. 6 Rn. 17.

²⁴ S. etwa Uhle, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, 2. Aufl. 2013, Art. 6 Rn. 4, der von einer „generellen »Finalität« der Ehe“, und „der für die Ehe charakteristischen prinzipiellen Ausrichtung auf die Familie“ spricht; gleichsinnig Seiler, in: Kahl/Waldhoff/Walter (Hrsg.), Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Bd. 2, Stand: 173. Erg.-Lfg. Juni 2015, Art. 6 Rn. 62: das „Wesensmerkmal der Ehe“ ist „ihr prinzipielles Angelegtsein ... auf die Familie (»Reproduktionsfunktion«), das freilich abstrakter Natur ist, also unabhängig von der konkreten Fortpflanzungsfähigkeit und individuellen Kinderwünschen bleibt“; s. auch Ipsen, Gutachtliche Stellungnahme vom 17. September 2015 zur Anhörung vor dem Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestages am 28. September 2015, S. 8, demzufolge das Rechtsinstitut der Ehe auf „das – gewissermaßen abstrakte – Fortpflanzungspotenzial gegründet ist“ .

knüpfung von Ehe und Familie ist daher auch die Ehe unabhängig von einer (tatsächlichen oder „potenziellen“) Familie gewährleistet (s. Ziff. b)).

a) Systematisch-teleologische Interpretation des Art. 6 Abs. 1 GG: Einbeziehung gleichgeschlechtlicher Paare in den Ehebegriff wegen der Unabhängigkeit der Ehe von der Familie

Entgegen der herrschenden Ansicht gewährleistet Art. 6 Abs. 1 GG Ehe und Familie als jeweils eigenständige, verschiedene Institute. Beide Grundrechte hängen zwar thematisch eng zusammen, sind aber rechtlich vollständig voneinander entkoppelt²⁵. Dies ergibt sich bereits aus der grammatikalisch-systematischen Fassung des Art. 6 Abs. 1 GG und seiner Gegenüberstellung mit Art. 119 Abs. 1 Satz 1 WRV: Im Gegensatz zu Art. 119 Abs. 1 Satz 1 WRV, der die „Ehe ... als Grundlage des Familienlebens“ schützte, gewährleistet Art. 6 Abs. 1 GG „Ehe und Familie“. Die Ehe ist verfassungsrechtlich nicht „als Grundlage des Familienlebens“, sondern unabhängig davon geschützt. Sie kann, muss sich aber nicht zur Familie entwickeln (können).

Dementsprechend liegen der Ehe und der Familie gem. Art. 6 Abs. 1 GG jeweils unterschiedliche Funktionen zugrunde und schützen sie verschiedene Freiheitsbereiche. Die Ehe genießt den besonderen Schutz der Verfassung wegen ihrer Funktion als partnerschaftliche Beistands- und Verantwortungsgemeinschaft, durch die sie den Staat entlastet. Demgegenüber hat die verfassungsrechtliche Privilegierung der Familie gegenüber anderen Lebensformen (s. Art. 6 Abs. 1 GG: „stehen unter dem besonderen Schutze der staatlichen Ordnung“) ihren Grund darin, dass Eltern mit der Geburt sowie mit der Pflege und Erziehung von Kindern den Bestand der Bevölkerung sichern und den Staat von seiner subsidiären Aufgabe als „Pflege- und Erziehungsreservist“²⁶ entlasten.

Aus dieser verfassungsrechtlichen Entkoppelung der Institute Ehe und Familie folgt, dass die Ehe nach Art. 6 Abs. 1 GG nicht auf Paare beschränkt ist, die (tatsächlich

²⁵ Grundlegend *Gröschner*, in: Dreier (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, Bd. 1, 2. Aufl. 2004, Art. 6 Rn. 69 ff.; ebenso *Coester-Waltjen*, in: v. Münch/Kunig (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, Bd. 1, 6. Aufl. 2012, Art. 6 Rn. 4; *Kotzur*, in: Stern/Becker (Hrsg.), Grundrechte-Kommentar, 2010, Art. 6 Rn. 42; *Michael*, NJW 2010, 3537 (3538); *Brosius-Gersdorf*, in: Dreier (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, Bd. 1, 3. Aufl. 2013, Art. 6 Rn. 43 ff.

²⁶ Der Begriff geht zurück auf *Ossenbühl*, Das elterliche Erziehungsrecht im Sinne des Grundgesetzes, 1981, S. 68.

oder) „potenziell“ fortpflanzungsfähig sind²⁷. Die der Ehe zugrunde liegende partnerschaftliche Beistands- und Verantwortungsfunktion kann von gleichgeschlechtlichen Paaren ebenso verwirklicht werden wie von verschiedengeschlechtlichen Paaren. Auf die (tatsächliche oder „potenzielle“) Fortpflanzungsfähigkeit der Ehepartner kommt es nicht an. Eine gesetzliche Definition der Ehe als Verbindung zwischen „zwei Personen verschiedenen oder gleichen Geschlechts“, wie sie der Gesetzentwurf von Abgeordneten und der Fraktion DIE LINKE sowie der Gesetzentwurf von Abgeordneten und der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen vorsehen (s. § 1353 Abs. 1 Satz 1 BGB-Entwurf), entspricht daher dem verfassungsrechtlichen Begriff der Ehe in Art. 6 Abs. 1 GG.

b) Widersprüchlichkeit der herrschenden Ansicht bei unterstelltem systematischen Zusammenhang von Ehe und Familie in Art. 6 Abs. 1 GG

Selbst sofern man jedoch mit der herrschenden Ansicht von einer systematischen Verknüpfung der Institute Ehe und Familie in Art. 6 Abs. 1 GG ausginge, spräche diese nicht gegen, sondern für die Offenheit des Ehebegriffs für gleichgeschlechtliche Paare. Die herrschende Ansicht verstrickt sich selbst in Widersprüche; ihre Argumentation wendet sich gegen sie.

Der Verfassungsbegriff der Familie ist nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes und der ganz überwiegenden Ansicht im Schrifttum nicht auf eheliche Familien und nicht einmal auf „zumindest prinzipiell ehefähige Partnerschaften“ beschränkt, sondern erfasst gleichermaßen nichteheliche Familien einschließlich gleichgeschlechtlicher Paare mit Kindern²⁸. Es entspricht heute der gesicherten verfassungsrechtlichen Erkenntnis, dass unter anderem folgende Eltern-Kind-Gemeinschaften Familie iSd Art. 6 Abs. 1 GG sind:

- Unverheiratete Paare mit Kindern;
- Unverheiratete alleinerziehende Mütter oder Väter mit Kindern;

²⁷ Wie hier gegen die Fortpflanzungsfähigkeit als Merkmal des Verfassungsbegriffs der Ehe *Kotzur*, in: Stern/Becker (Hrsg.), Grundrechte-Kommentar, 2010, Art. 6 Rn. 18; *Sanders*, NJW 2013, 2236 (2238); *Möller*, DÖV 2005, 64 (69 f.); *Windthorst*, in: Gröpl/Windthorst/v. Coelln, Studienkommentar Grundgesetz, 2013, Art. 6 Rn. 15; *Brosius-Gersdorf*, in: Dreier (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, Bd. 1, 3. Aufl. 2013, Art. 6 Rn. 81.

²⁸ Explizit BVerfGE 133, 59 (82); vgl. auch BVerfGE 10, 59 (66); 18, 97 (105 f.); 45, 104 (123); 79, 256 (267); 108, 82 (112); 133, 59 (82); *Jarass*, in: Jarass/Pieroth, Grundgesetz, Kommentar, 13. Aufl. 2014, Art. 6 Rn. 8.

- In einer eingetragenen Lebenspartnerschaft lebende homosexuelle Eltern mit Kindern, die nur von einem Lebenspartner abstammen²⁹;
- Stiefeltern, von denen das Kind nicht abstammt;
- Patchwork- und Regenbogenfamilien, in denen das Kind nur von einem unverheirateten bzw. nicht verpartnerten Elternteil abstammt;
- (Verschieden- und gleichgeschlechtliche) Adoptiveltern;
- Pflegeeltern;
- Eltern, deren Kinder mithilfe moderner Methoden der Reproduktionsmedizin zur Welt gekommen sind (IVF; Samenspende; Eizellspende; Leihmutterschaft)³⁰.

Kommt es mithin für den Familienbegriff des Art. 6 Abs. 1 GG nicht darauf an, „ob die Eltern miteinander verheiratet sind oder nicht“ und schließt der verfassungsrechtliche Schutz der Familie namentlich gleichgeschlechtliche Paare mit (von einem Partner abstammenden Kindern oder adoptierten Kindern) ein³¹, kann auf der Grundlage der behaupteten systematischen Verknüpfung von Ehe und Familie umgekehrt auch die Ehe nicht von der Fähigkeit zur Familiengründung abhängen und auf verschiedengeschlechtliche Paare beschränkt sein. Da die „zumindest prinzipielle Ehefähigkeit“ nicht Voraussetzung des Familienbegriffs des Art. 6 Abs. 1 GG ist, kann umgekehrt die „zumindest prinzipielle Familienfähigkeit“, sprich: die „potenzielle“ Fortpflanzungsfähigkeit nicht Voraussetzung des Ehebegriffs des Art. 6 Abs. 1 GG sein. Kurzum: Da der Familienbegriff des Art. 6 Abs. 1 GG für die Einbeziehung gleichgeschlechtlicher (Eltern-)Paare offen ist, kann nach Maßgabe einer systematischen Verknüpfung von Ehe und Familie für den Ehebegriff des Art. 6 Abs. 1 GG nichts anderes gelten. Auch er ist für eine Einbeziehung gleichgeschlechtlicher Paare offen. Die von der herrschenden Ansicht behauptete systematische Verknüpfung von Ehe und Familie

²⁹ Zuletzt BVerfGE 133, 59 (82): „Die sozial-familiäre Gemeinschaft aus eingetragenen Lebenspartnern und dem leiblichen oder angenommenen Kind eines Lebenspartners bildet eine durch Art. 6 Abs. 1 GG geschützte Familie“. „Das Familiengrundrecht schützt auch die aus gleichgeschlechtlichen Lebenspartnern und einem Kind bestehende Gemeinschaft“.

³⁰ Vgl. zu diesen und weiteren Familienformen iSd Art. 6 Abs. 1 GG mit Nachweisen aus der Judikatur des Bundesverfassungsgerichts statt vieler Jarass, in: Jarass/Pieroth, Grundgesetz, Kommentar, 13. Aufl. 2014, Art. 6 Rn. 8 f.; Brosius-Gersdorf, in: Dreier (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, Bd. 1, 3. Aufl. 2013, Art. 6 Rn. 100 ff.

³¹ Explizit BVerfGE 133, 59 (82 f.).

spricht daher nicht gegen, sondern für die Einbeziehung gleichgeschlechtlicher Paare in den Ehebegriff des Art. 6 Abs. 1 GG.

Im Ergebnis steht damit fest: Art. 6 Abs. 1 GG steht der Erstreckung der Zivilehe auf gleichgeschlechtliche Paare durch den Gesetzgeber eindeutig nicht entgegen. Einer Verfassungsänderung bedarf es nicht. Gegen den in dem Gesetzentwurf von Abgeordneten und der Fraktion DIE LINKE sowie in dem Gesetzentwurf von Abgeordneten und der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen vorgesehenen § 1353 Abs. 1 Satz 1 BGB-Entwurf bestehen keinerlei verfassungsrechtliche Bedenken.

24. September 2015

Prof. Dr. Frauke Brosius-Gersdorf, LL.M.

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
65 von 118

„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 unauflöselichen 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 enthoben 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,²⁹ „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.tribunalcinstitucional.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, scheitert 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 jahrhunderte-, 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



(Manfred Bruns)

Bundesanwalt beim Bundesgerichtshof a.D.

Mitglied im Bundesvorstand Lesben- und Schwulenverbandes (LSVD)

Professor Dr. iur. Jörn Ipsen
Universität Osnabrück

Der Ehebegriff des Art. 6 Abs. 1 GG
Gutachtliche Stellungnahme zur Anhörung vor dem Ausschuss für Recht und
Verbraucherschutz des Deutschen Bundestages am 28. September 2015

Dem Deutschen Bundestag liegen drei Gesetzentwürfe vor, die übereinstimmend das Recht gleichgeschlechtlicher Lebenspartner betreffen. Die Bundesregierung hat mit Datum vom 2. September 2015 einen „Entwurf eines Gesetzes zur Bereinigung des Rechts der Lebenspartner“ eingebracht,

BT-Drucks. 18/5901.

der mit einer Vielzahl von Bestimmungen die Gleichstellung von Lebenspartnerschaften mit Ehen bewirken soll.

Die Fraktion DIE LINKE hat am 23. Oktober 2013 den „Entwurf eines Gesetzes zur Einführung des Rechts auf Eheschließung für Personen gleichen Geschlechts“ eingebracht.

BT-Drucks. 18/8.

Die Fraktion Bündnis 90/Die Grünen sowie einzelne dieser Fraktion angehörige Abgeordnete haben am 10. Juni 2015 den „Entwurf eines Gesetzes zur Abschaffung des Eheverbots für gleichgeschlechtliche Paare“ eingebracht.

BT-Drucks. 18/5098.

Während der Gesetzentwurf der Bundesregierung auf eine weitgehende Gleichstellung von Ehe und Lebenspartnerschaft in unterschiedlichen Rechtsgebieten abzielt, die bislang von differenzierenden Regelungen gekennzeichnet sind, soll nach den Vorstellungen der Fraktionen DIE LINKE und Bündnis 90/Die Grünen die Lebenspartnerschaft als Ehe im Sinne der gesetzlichen Vorschriften anerkannt werden. So soll nach dem Entwurf der Fraktion DIE LINKE § 1353 Abs. 1 Satz 1 BGB wie folgt gefasst werden:

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

So BT-Drucks. 18/8, S. 3.

Der gleiche Wortlaut findet sich im Entwurf Bündnis 90/Die Grünen:

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

BT-Drucks. 18/5098, S. 3.

Beide Gesetzentwürfe weisen im Eingang den folgenden Satz auf:

„Der Bundestag hat das folgende Gesetz beschlossen:“

So BT-Drucks. 18/8, S. 3; BT-Drucks. 18/5098, S. 3.

Die Fraktionen DIE LINKE und Bündnis 90/Die Grünen gehen folglich übereinstimmend davon aus, dass das Rechtsinstitut der Ehe im Sinne der §§ 1297 ff. BGB durch ein vom Bundestag mit einfacher Mehrheit beschlossenes Gesetz für Personen gleichen Geschlechts geöffnet werden kann.

Für die parlamentarische Behandlung der beiden Gesetzentwürfe ist von entscheidender Bedeutung, ob das Institut der Ehe im Sinne des Art. 6 Abs. 1 GG eine solche „Öffnung“ für Personen gleichen Geschlechts zulässt oder ob der verfassungsrechtliche Begriff „Ehe“ dem entgegensteht. Sollte dies der Fall sein, müssten die beiden Fraktionen eine Änderung des Grundgesetzes beantragen, dessen Art. 6 Abs. 1 durch einen Satz ergänzt werden könnte, wie er nach den Gesetzentwürfen als § 1353 Abs. 1 Satz 1 BGB vorgesehen ist. Diese Frage ist ausschließlich *verfassungsrechtlicher* Natur, insofern müssen *theologische* und *moralische* Gesichtspunkte bei der Prüfung außer Betracht bleiben.

Art. 6 GG hat in Art. 119 der Weimarer Reichsverfassung vom 11. August 1919

RGBl. 1919, S. 1383

ein verfassungsgeschichtliches Vorbild. Art. 119 Abs. 1 WRV lautete:

„Die Ehe steht als Grundlage des Familienlebens und der Erhaltung und Vermehrung der Nation unter dem besonderen Schutz der Verfassung. Sie beruht auf der Gleichberechtigung der beiden Geschlechter.“

Nachdem der Verfassungskonvent von Herrenchiemsee sich einer Bestimmung über die Ehe enthalten hatte, wurden im Parlamentarischen Rat unterschiedliche Fassungen erörtert. Zunächst wurde im Grundsatzausschuss die folgende Formulierung vorgeschlagen:

„Die Ehe als die rechtmäßige Form der dauernden Lebensgemeinschaft von Mann und Frau und die aus ihr wachsende Familie sowie die aus der Ehe und Zugehörigkeit zur Familie fließenden Rechte und Pflichten stehen unter dem besonderen Schutz der Verfassung.“

P. Häberle (Hrsg.), Entstehungsgeschichte der Artikel des Grundgesetzes, 2. Aufl. 2010, S. 93.

Weiterhin wurde die Formulierung vorgeschlagen:

„Ehe und Familie sind die Grundlagen der menschlichen Gesellschaft. Sie stehen unter dem Schutz des Staates.“

P. Häberle (Hrsg.), Entstehungsgeschichte, S. 95.

Schließlich erhielt die Bestimmung (Art. 7 a) nach den Beschlüssen des Grundsatzausschusses die folgende Fassung:

„(1) Die Ehe als die rechtmäßige Form der fort dauernden Lebensgemeinschaft von Mann und Frau und die mit ihr gegebene Familie sowie die aus der Ehe und der Zugehörigkeit zur Familie erwachsenden Rechte und Pflichten stehen unter dem besonderen Schutz der Verfassung.“

P. Häberle (Hrsg.), Entstehungsgeschichte, S. 96.

Diese Formulierung wurde vom Hauptausschuss als Endfassung des Art. 6 beschlossen.

Vgl. P. Häberle (Hrsg.), Entstehungsgeschichte, S. 97.

Im Anschluss an diese Lesung legte der allgemeine *Redaktionsausschuss* in seinem Vorschlag vom 13. Dezember 1948 zu Art. 7 a die folgende Fassung vor:

„(1) Ehe und Familie stehen unter dem besonderen Schutz der staatlichen Ordnung.“

So P. Häberle (Hrsg.), Entstehungsgeschichte, S. 97.

Auf seiner Sitzung vom 11. Januar 1949 billigte der Grundsatzausschuss eine Änderung der redaktionellen Neufassung mit dem folgenden Wortlaut:

„(1) Die Ehe ist die rechtmäßige Form der Lebensgemeinschaft von Mann und Frau. Sie bildet die Grundlage der Familie. Ehe und Familie und die damit verbundenen Rechte und Pflichten stehen unter dem Schutze der Verfassung.“

P. Häberle (Hrsg.), Entstehungsgeschichte, S. 98.

Der Hauptausschuss rekurrierte wiederum auf die vom Redaktionsausschuss beschlossene Fassung, sodass Art. 6 Abs. 1 GG folgende Endfassung erhielt:

„Ehe und Familie stehen unter dem besonderen Schutz der staatlichen Ordnung.“

So P. Häberle (Hrsg.), Entstehungsgeschichte, S. 99.

Damit ist eindeutig, dass der Verfassungsgeber als Kennzeichen des Ehebegriffs in Art. 6 Abs. 1 GG die Geschlechtsverschiedenheit der Ehepartner bestimmt hat. Hiergegen kann nicht eingewandt werden, dass in der Endfassung – im Gegensatz zu den Vorfassungen – die Geschlechtsverschiedenheit nicht ausdrücklich in das Grundgesetz aufgenommen worden ist. Einem solchen Einwand ist entgegenzuhalten, dass auch die übrigen Definitionsmerkmale des Ehebegriffs in Art. 6 Abs. 1 GG – nämlich die grundsätzlich lebenslange Dauer und die staatliche Mitwirkung bei der Eheschließung – nicht in die Bestimmung des Grundgesetzes aufgenommen worden ist. Ebenfalls evident ist, dass eine Eheschließung zwischen gleichgeschlechtlichen Partnern bei der Beratung des Grundgesetzes außerhalb jeder Denkmöglichkeit lag. Hingewiesen sei in diesem Zusammenhang nur auf die Strafbarkeit homosexueller Handlungen unter Männern, die später auch vom Bundesverfassungsgericht als verfassungsmäßig bestätigt worden ist.

Vgl. BVerfGE 4, 110.

Der vom Verfassungsgeber vorausgesetzte Ehebegriff ist vom Bundesverfassungsgericht in ständiger Rechtsprechung bestätigt worden. In seinem Urteil vom 17. Juli 2002 definiert das Bundesverfassungsgericht die Ehe im Sinne des Grundgesetzes als

„die Vereinigung eines Mannes mit einer Frau zu einer auf Dauer angelegten Lebensgemeinschaft (...), begründet auf freiem Entschluss unter Mitwirkung des Staates (vgl. BVerfGE 10, 59 [66]; 29, 166 [176]; 62, 323 [330]), in der Mann und Frau in gleichberechtigter Partnerschaft zueinander stehen (vgl. BVerfGE 37, 217 [249 ff.]; 103, 89 [101]) und über die Ausgestaltung ihres Zusammenlebens frei entscheiden können (vgl. BVerfGE 39, 179 [183]; 48, 327 [338]; 66, 84 [94]).“

So BVerfGE 105, 313 (345).

Hieraus zieht das Bundesverfassungsgericht den folgenden Schluss:

„... Von diesem Schutz wird das Institut der eingetragenen Lebenspartnerschaft nicht erfasst. Die Gleichgeschlechtlichkeit der Partner unterscheidet es von der Ehe und konstituiert es zugleich. Die eingetragene Lebenspartnerschaft ist keine Ehe im Sinne von Art. 6 Abs. 1 GG. Sie erkennt gleichgeschlechtlichen Paaren Rechte zu. Der Gesetzgeber trägt damit den Artikeln 2 Abs. 1 und 3 Abs. 1 und 3 GG Rechnung, indem er diesen Personen zu einer besseren Entfaltung ihrer Persönlichkeit verhilft und Diskriminierungen abbaut.“

So BVerfGE 105, 313 (345 f.).

Das Bundesverfassungsgericht hat in der Folgezeit mehrfach Gelegenheit gehabt, über das Verhältnis von Ehe und Lebenspartnerschaft zu judizieren. Hierbei ist stets Art. 3 Abs. 1 GG als Maßstab gewählt worden. Im Urteil vom 7. Juli 2009 hat das Bundesverfassungsgericht die unterschiedliche Hinterbliebenenversorgung für Arbeitnehmer des öffentlichen Dienstes, die bei der Versorgungsanstalt des Bundes und der Länder zusatzversichert sind, als mit Art. 3 Abs. 1 GG unvereinbar erklärt.

So BVerfGE 124, 199 LS. 1.

Im Urteil vom 21. Juli 2010 ist die Ungleichbehandlung von Ehe und eingetragener Lebenspartnerschaft im Erbschaftssteuer- und Schenkungssteuergesetz für mit Art. 3 Abs. 1 GG unvereinbar erklärt worden.

BVerfGE 126, 400 LS.

Im Urteil vom 19. Juli 2012 ist die Ungleichbehandlung von Verheirateten und in einer eingetragenen Lebenspartnerschaft lebenden Beamten beim Familienzuschlag nach dem Bundesbesoldungsgesetz für mit Art. 3 Abs. 1 GG unvereinbar erklärt.

BVerfGE 131, 239 LS. 1.

Durch Urteil vom 19. Februar 2013 ist das aus § 1742 BGB i.V.m. § 9 Abs. 7 LPartG abgeleitete Verbot der Sukzessivadoption durch einen Lebenspartner für mit Art. 3 Abs. 1 und 6 Abs. 1 GG unvereinbar erklärt worden.

BVerfGE 133, 59 LS. 3, 4.

Schließlich ist durch den Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 7. Mai 2013 die Ungleichbehandlung von Verheirateten mit eingetragenen Lebenspartnern hinsichtlich des Ehegatten-Splittings als mit dem allgemeinen Gleichheitssatz unvereinbar erklärt worden.

BVerfGE 133, 377.

In allen hier genannten Entscheidungen prüft das Bundesverfassungsgericht, ob die rechtliche Ausgestaltung der Lebenspartnerschaft und der Ehe so starke Gemeinsamkeiten aufweisen, dass für eine gesetzliche Differenzierung keine überzeugenden Gründe vorliegen. Voraussetzung dieser Prüfung ist indes, dass Ehe und Lebenspartnerschaft kraft Verfassung verschiedene Rechtsinstitute sind. In den hier zitierten Entscheidungen gibt es keinen Hinweis

darauf, dass das Bundesverfassungsgericht von dem in ständiger Rechtsprechung vertretenen Ehebegriff nach Art. 6 Abs. 1 abweichen würde.

Es gilt deshalb festzuhalten, dass das Bundesverfassungsgericht in ständiger Rechtsprechung die Ehe als Rechtsinstitut definiert, in dem Mann und Frau eine lebenslange Verbindung eingehen, die der Mitwirkung des Staates bedarf.

Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Ehebegriff wird auch in den Kommentierungen des Art. 6 Abs. 1 GG zugrunde gelegt.

Vgl. *P. Badura*, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz. Kommentar (Losebl., Stand: 2013), Art. 6 Rdnr. 42; *G. Robbers*, in: von Mangoldt/Klein/Starck, Grundgesetz. Kommentar zum Grundgesetz, Bd. 1, 6. Aufl. 2010, Art. 6 Rdnr. 38; *F. Brosius-Gersdorf*, in: Dreier (Hrsg.), Grundgesetz. Kommentar, Bd. I, 3. Aufl. 2013, Art. 6 Rdnr. 49; *C. v. Coelln*, in: Sachs (Hrsg.), GG. Grundgesetz-Kommentar, 7. Aufl. 2014, Art. 6 Rdnr. 4; *G. Coester-Waltjen*, in: v. Münch/Kunig (Hrsg.), Grundgesetz. Kommentar, Bd. 1, 6. Aufl. 2012, Art. 6 Rdnr. 5; *A. Uhle*, in: Epping/Hillgruber, GG. Grundgesetz-Kommentar, 2009, Art. 6 Rdnr. 2M; jeweils m.w.N.

Festzuhalten bleibt an dieser Stelle, dass das Grundgesetz aufgrund seiner Entstehungsgeschichte, der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und der zu Art. 6 Abs. 1 GG ergangenen Kommentarliteratur eindeutig die Geschlechtsverschiedenheit für die Ehe voraussetzt.

Schon an dieser Stelle könnte die verfassungsrechtliche Prüfung als abgeschlossen angesehen werden, weil die zur Verfügung stehenden Quellen zu dem eindeutigen Ergebnis führen, dass der Ehebegriff in Art. 6 Abs. 1 GG einer „Öffnung“ für gleichgeschlechtliche Paare nicht offensteht. Damit würden allerdings wesentliche Teile der Begründung der Gesetzentwürfe der Fraktion DIE LINKE und Bündnis 90/Die Grünen unberücksichtigt bleiben, insbesondere der allenthalben erhobene Vorwurf der Diskriminierung gleichgeschlechtlicher Lebenspartnerschaften.

Hier eröffnen sich zwei unterschiedliche Wege. Setzt man – wie im Vorigen dargelegt – als Ehebegriff die Geschlechtsverschiedenheit der Partner voraus, sieht hierin jedoch eine mit dem Gleichheitssatz unvereinbare Diskriminierung, so würde es sich bei Art. 6 Abs. 1 GG folgerichtig um *verfassungswidriges* Verfassungsrecht handeln. Das Bundesverfassungsgericht hat in seiner frühen Rechtsprechung die Denkmöglichkeit verfassungswidrigen Verfassungsrechts bejaht.

So BVerfGE 3, 225 LS. 1.

Hierbei ging es um die Durchsetzung des Gleichberechtigungsgrundsatzes nach Art. 3 Abs. 2. Das diesem Artikel entgegenstehende Recht sollte bis spätestens zum 31. März 1953 aufgehoben und damit die Gleichberechtigung von Mann und Frau verwirklicht werden. Ein Zivilgericht hatte im Wege des Vorlageverfahrens (Art. 100 Abs. 1 GG) das Bundesverfassungsgericht mit der Behauptung angerufen, Art. 117 GG verstoße gegen das Rechtsstaatsprinzip und sei folgerichtig verfassungswidriges Verfassungsrecht. Das Bundesverfassungsgericht hat es in seiner Entscheidung im äußersten Fall zwar für denkmöglich gehalten, dass eine Verfassungsnorm den in Art. 20 GG niedergelegten Grundsätzen widerspreche, den Vorlagebeschluss aber – zu Recht – zurückgewiesen. In der ferneren Rechtsprechung hat es Fälle *ursprünglichen* – also am 23. Mai 1949 in Kraft getretenen – vermeintlich verfassungswidrigen Verfassungsrechts nicht gegeben. Hiervon zu unterscheiden sind Grundgesetzänderungen, die den Schranken des Art. 79 Abs. 3 GG unterliegen und deshalb auf ihre Übereinstimmung mit den Grundsätzen des Art. 20 GG überprüft werden können.

Vgl. etwa das Urteil zum G 10: BVerfGE 30, 1.

Die Rechtsfigur des verfassungswidrigen Verfassungsrechts ist im vorliegenden Zusammenhang ersichtlich nicht anwendbar. Die gegenteilige Meinung würde bedeuten, dass der Gleichheitssatz und das aus ihm folgende Diskriminierungsverbot einen höheren Rang haben als die Differenzierungen, die aus dem Grundgesetz selbst folgen. Es darf deshalb angenommen werden, dass die in den Entwurfsbegründungen mehrfach vorgebrachte Verletzung des Diskriminierungsverbots nicht bedeuten soll, dass Art. 6 Abs. 1 GG und der ihm inhärente Ehebegriff *verfassungswidriges* Verfassungsrecht darstellen.

In Betracht kommt allerdings, dass im Laufe der Zeit ein *Verfassungswandel* stattgefunden hat, aufgrund dessen der Ehebegriff eine Erweiterung auf gleichgeschlechtliche Partnerschaften erfahren hat.

Grundsätzlich ist ein Verfassungswandel denkbar, weil sich Staat und Gesellschaft im Laufe der vergangenen 66 Jahre nicht wenig gewandelt haben und die Verfassung diesem Wandel Rechnung tragen muss. Allerdings gehört das Grundgesetz zu den sog. „flexiblen“ Verfassungen, weil durch Art. 79 GG die Möglichkeit der *Verfassungsänderung* in dem dort vorgesehenen Verfahren eröffnet ist. Die statistisch nahezu jährlich erfolgten Grundgesetzänderungen beweisen allerdings, dass der verfassungsändernde Gesetzgeber dem gesellschaftlichen Wandel stets durch Grundgesetzänderungen Rechnung getragen hat. Erwähnt sei nur Art. 3 Abs. 2 Satz 2, nachdem der Staat die tatsächliche Durchsetzung der Gleichberechtigung von Frauen und Männern fördert und auf die Beseitigung bestehender Nachteile hinwirkt. Würde ein – ohnehin schwer feststellbarer – Wandel in den gesellschaftlichen Anschauungen allein ausreichen, um einen Wandel des Verfassungsrechts

– und sei es nur eines verfassungsrechtlichen *Begriffs* – zu bewirken, würde das Grundgesetz seine Gewähr für rechtliche Stabilität einbüßen und nahezu beliebiger Auslegung zugänglich sein. Ein Wandel gesellschaftlicher Anschauungen kann deshalb nicht *per se* zu einer Änderung des Verfassungsrechts führen; er vermag nur den Anstoß dazu zu geben, das Grundgesetz in dem hierfür vorgesehenen Verfahren zu ändern.

Ich möchte mir an dieser Stelle allerdings nicht den Juristen gern gemachten Vorwurf zuziehen, dieses Ergebnis sei „formaljuristisch“ und vernachlässige die Rechtswirklichkeit. Neben der Erforderlichkeit einer Verfassungsänderung für die „Öffnung der Ehe“ gibt es eine *materiale* Begründung, warum die Ehe das Rechtsinstitut für Partner verschiedenen Geschlechts ist. Oben wurde der Wortlaut des Art. 119 Abs. 1 WRV zitiert, der die Ehe als „Grundlage des Familienlebens und der Erhaltung und Vermehrung der Nation“ unter den besonderen Schutz der Verfassung stellt. Das Grundgesetz enthält sich in Art. 6 Abs. 1 jeglichen Pathos, zumal bei seiner Entstehung Deutschland geteilt war und von einer „Nation“ allenfalls in einem abstrakten Sinne die Rede sein konnte. Indes kommt Art. 6 Abs. 1 GG die gleiche Funktion wie Art. 119 Abs. 1 WRV zu, denn die Ehe ist nichts anderes als die Vorstufe zur Familie.

Vgl. dazu *J. Ipsen*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. VII, 3. Aufl. 2009, § 154 Rdnr. 14 ff.

Ehe und Familie werden in Art. 6 Abs. 1 GG gewissermaßen in einem Atemzug genannt, woraus zu schließen ist, dass sie eng miteinander zusammenhängen und beide der Förderung des Staats bedürfen. Ob man dies als „Reproduktionsfunktion“ oder „Regenerationsfunktion“ bezeichnet, darf als nebensächlich angesehen werden. Wesentlich ist, dass typischerweise eine Familie aus einer zuvor geschlossenen Ehe erwächst, mag der Familienbegriff auch richtigerweise auf jede andere Beziehung zwischen Eltern und Kindern ausgedehnt worden sein.

So BVerfGE 48, 327 (339).

Hiergegen kann nicht eingewandt werden, dass die Fortpflanzungsfähigkeit der Ehepartner keineswegs die Voraussetzung für die Eheschließung darstellt und deshalb Partner jeglichen Alters die Ehe schließen können. Dieser Einwand vermag indes nicht zu überzeugen, weil das Rechtsinstitut der Ehe allein auf das – gewissermaßen abstrakte – Fortpflanzungspotenzial gegründet ist, nicht auf die Fortpflanzungsfähigkeit im einzelnen Fall. Hierin nun liegt der prinzipielle Unterschied zwischen einer Ehe und einer Lebenspartnerschaft, der einer Einbeziehung letzterer in den Ehebegriff entgegensteht. Lebenspartnerschaften ist naturgemäß die Fortpflanzungsfähigkeit nicht eigen, mögen die Partner auch im Übrigen ein der Ehe vergleichbares Leben führen. Hiergegen kann nicht eingewandt werden, dass Partnern des

gleichen Geschlechts die Adoption von Kindern offensteht und nur die gegenwärtige Rechtslage der gemeinsamen Adoption von Kindern entgegensteht. Ich wage im Übrigen die Prognose, dass das Bundesverfassungsgericht - so es hierzu Gelegenheit haben wird - auch diese Vorschrift des Bürgerlichen Gesetzbuchs für mit Art. 3 Abs. 1 GG unvereinbar erklären wird, wie bereits das Verbot der Sukzessivadoption für Lebenspartner für verfassungswidrig erklärt worden ist.

Vgl. BVerfGE 133, 59.

Zur Adoption freigegebene Kinder müssen jedoch bereits in einer Familie geboren sein. Hierin besteht der nicht zu leugnende Unterschied zwischen Ehen und Lebenspartnerschaften; nur ersteren ist das Fortpflanzungspotenzial zueigen. Dies ist der tiefere Grund, warum der Verfassungsgeber auch die *Ehe* – nicht nur die *Familie* – unter den besonderen Schutz des Staates gestellt hat. Das Zusammenleben zweier Partner – sei es auch auf Dauer angelegt – allein vermag eine Schutzpflicht des Staates nicht auszulösen. Sie findet nur dann ihre Rechtfertigung, wenn man die Fortpflanzungspotenzialität berücksichtigt.

Vgl. *J. Ipsen*, HStR Bd. VII, § 154, Rdnr. 17.

Hiergegen kann nicht eingewandt werden, die Lebenspartnerschaften seien hierdurch *diskriminiert*. Eine Diskriminierung im Sinne einer gegen Art. 3 Abs. 1 GG verstoßende Ungleichbehandlung kann nur dann vorliegen, wenn ein Vergleichspaar im Wesentlichen *gleich* ist und keine Unterschiede bestehen, die eine Ungleichbehandlung rechtfertigen. Die Gemeinsamkeit von Ehen und Lebenspartnerschaften besteht in der auf Dauer angelegten Lebensgemeinschaft; sie unterscheiden sich indes prinzipiell, dass die Ehe nach den Vorstellungen des Verfassungsgebers aufgrund ihrer Fortpflanzungspotenzialität die typische Vorstufe für die Familie bildet.

Hat ein Partner ein Kind adoptiert und bringt er es in die Lebenspartnerschaft ein, so ist nach nunmehr geltendem Recht der Lebenspartner zu einer Sukzessivadoption berechtigt. Ohne dem Gesetzgeber und dem Bundesverfassungsgericht vorgreifen zu wollen, wird früher oder später die gemeinsame Adoption von Lebenspartnern rechtlich möglich sein. Indes wird durch die Möglichkeit der Adoption die hier vertretene Rechtsansicht nicht in Frage gestellt: Sofern ein Lebenspartner oder beide ein Kind adoptieren, gilt für sie der Schutz der Familie; insofern sind sie Familien, die aus einer Ehe hervorgegangen sind, rechtlich gleichgestellt.

Eine letzte Bemerkung gilt den rechtsvergleichenden Hinweisen, die sich in den Begründungen der Gesetzentwürfe finden. Insbesondere wird auf das Referendum in Irland vom 22. Mai 2015 hingewiesen, das mit großer Mehrheit angenommen wurde und zu der Öffnung der Ehe für gleichgeschlechtliche Paare führte. Auch wird auf die Entscheidung des

U.S. Supreme Court vom 26. Juni 2015 verwiesen, durch die eine gleichgeschlechtliche Ehe in allen Bundesstaaten für zulässig erkannt wurde.

Weder das Referendum in Irland noch die Entscheidung des Supreme Court vermögen allerdings die Rechtslage in Deutschland zu beeinflussen. Bekanntlich sieht das Grundgesetz für derartige Fragen keine Volksabstimmung vor – was ich persönlich im Übrigen bedauere. Insofern ist die Verfassungslage in Deutschland ein prinzipiell andere als in Irland. Auch die Rechtslage in den Vereinigten Staaten ist eine andere als in Deutschland. Das 14. Amendment zu der Verfassung der Vereinigten Staaten, das 1868 in Kraft trat, enthält die bekannte „equal protection clause“. Eine spezielle Bestimmung über die Ehe oder deren Schutz gibt es in der U.S. Constitution nicht. Würde im Grundgesetz Art. 6 fehlen und lediglich der allgemeine Gleichheitssatz den Prüfungsmaßstab bilden, so würde das Bundesverfassungsgericht nach seinem bisher eingeschlagenen Kurs die „Öffnung“ der Ehe für gleichgeschlechtliche Paare vermutlich billigen. Ihr steht allerdings nach wie vor der in Art. 6 Abs. 1 GG enthaltene Ehebegriff als die Lebensgemeinschaft von Partnern verschiedenen Geschlechts entgegen.

Osnabrück, 17. September 2015

Professor Dr. Jörn Ipsen



Stellungnahme

zu drei Gesetzentwürfen zum Recht gleichgeschlechtlicher Partnerschaften

- Entwurf eines Gesetzes zur Bereinigung des Rechts der Lebenspartner, eingebracht von der *Bundesregierung* (BT-Drs. 18/5901)
- Entwurf eines Gesetzes zur Einführung des Rechts auf Eheschließung für Personen gleichen Geschlechts, eingebracht von der Fraktion *DIE LINKE* (BT-Drs. 18/8)
- Entwurf eines Gesetzes zur Abschaffung des Eheverbots für gleichgeschlechtliche Paare, eingebracht von der Fraktion *BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN* (BT-Drs. 18/5098)

Wir danken für die Einladung zur öffentlichen Anhörung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestages und nehmen zu den uns übersandten Gesetzentwürfen wie folgt Stellung:

I. Entwurf der Bundesregierung für ein Gesetz zur Bereinigung des Rechts der Lebenspartner (BT-Drs. 18/5901)

1. Änderungen des Lebenspartnerschaftsrechts

Der Gesetzentwurf der *Bundesregierung* sieht den Abbau einiger Unterscheidungen zwischen der Ehe und der Lebenspartnerschaft im Sinne des Lebenspartnerschaftsgesetzes (LPartG) vor, die vor allem im Verwaltungsverfahrensrecht sowie im Zivil- und Zivilprozessrecht bestehen. Aus Sicht der *Bundesregierung* fehlt es insoweit an überzeugenden Gründen für die bisherige Unterscheidung.¹ Neu eingeführt wird die Möglichkeit, gleichgeschlechtlichen Paaren, die im Ausland eine Partnerschaft auf Lebenszeit begründen wollen, eine dazu etwa notwendige Bescheinigung nach dem Personenstandsgesetz auszustellen (Art. 2). Im Lebenspartnerschaftsgesetz werden die Möglichkeiten für abweichende Regelungen der Länder beschränkt (Art. 19). Der Straftatbestand der Doppelehe gemäß § 172 StGB wird auf Erklärungen zur Eingehung einer doppelten Lebenspartnerschaft erstreckt (Art. 23).

Die Bundesregierung verfolgt mit dem Gesetzentwurf die Regelungspraxis fort, die mit dem am 01.01.2005 in Kraft getretenen Lebenspartnerschaftsüberarbeitungsgesetz eingeschlagen wurde und die das Recht der eingetragenen Lebenspartnerschaften an das Eherecht angleicht. Sie folgt mit dieser Rechtsetzung auch der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, das in Entscheidungen der vergangenen Jahre mehrfach ausgeführt hat, dass es für eine unterschiedliche Behandlung von eingetragener Lebenspartnerschaft und Ehe eines hinreichend gewichtigen Sachgrundes bedürfe.

¹ Vgl. Entwurfsbegründung, BT-Drs. 18/5901, S. 1.

Dieser wurde jedenfalls mit Blick auf die jeweils zu regelnden Lebenssachverhalte nicht mehr in dem besonderen Schutz von Ehe und Familie nach Art. 6 Abs. 1 GG gesehen. Der Gesetzentwurf ist aus dieser Perspektive, ungeachtet der rechtlichen Bedenken, die gegen die von der Rechtsprechung vorgenommene Überlagerung des Art. 6 Abs. 1 GG durch Art. 3 Abs. 1 GG bestehen, folgerichtig.

2. Änderungen des Adoptionsvermittlungsgesetzes

Im Rahmen des Gesetzentwurfs ist auch eine Änderung des § 9b Abs.1 S.1 Adoptionsvermittlungsgesetz vorgesehen. Zukünftig soll die Aufbewahrungsdauer für Adoptionsvermittlungsakten von 50 Jahren ab Rechtsgültigkeit der Adoption auf 100 Jahre ab Geburt des Kindes angehoben werden. Nachfragen bei dem Fachverband der Adoptionsvermittlungsstellen in katholischer Trägerschaft haben ergeben, dass diese Verlängerung als sachdienlich angesehen wird und umsetzbar ist.

II. Entwurf der Fraktion DIE LINKE für ein Gesetz zur Einführung des Rechts auf Eheschließung für Personen gleichen Geschlechts (BT-Drs. 18/8) und Entwurf der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN für ein Gesetz zur Abschaffung des Eheverbots für gleichgeschlechtliche Paare (BT-Drs. 18/5098)

1. Allgemeine Anmerkungen

Über die von der Bundesregierung verfolgte sukzessive und punktuelle Angleichung von Ehe und Lebenspartnerschaft gehen die beiden fast wortgleichen Gesetzentwürfe der Fraktionen von *Bündnis 90/Die Grünen* und *Die Linke* bereits vom Ansatz her deutlich hinaus. Sie sehen vor, die Ehe für gleichgeschlechtliche Paare zu öffnen. Dazu soll § 1353 Abs. 1 Satz 1 BGB dahingehend geändert werden, dass die Ehe von zwei Personen verschiedenen oder gleichen Geschlechts geschlossen werden kann. Bestehende Lebenspartnerschaften sollen nach einem neuen § 20a LPartG-E auf Antrag in eine Ehe umgewandelt werden können. Zukünftig könnten gleichgeschlechtliche Paare nur noch die Ehe eingehen; neue Lebenspartnerschaften wären ab dem Inkrafttreten des Gesetzes ausgeschlossen (Art. 3 Abs. 3 beider Entwürfe). Beide Gesetzentwürfe setzen voraus, dass die Öffnung der Ehe für gleichgeschlechtliche Paare ohne Grundgesetzänderung zulässig wäre.

Die vorgeschlagene Öffnung der Ehe für gleichgeschlechtliche Paare ist aus verfassungsrechtlicher Sicht in Übereinstimmung mit der bislang ganz herrschenden Rechtsprechung und Literatur abzulehnen.²

² Vgl. *BVerfGE* 10, 59 (66); 31, 58 (69); 49, 286 (300); 53, 224 (245); 62, 323 (330); 87, 234 (264); 105, 313 (345); 115, 1 (19); 121, 175 (193); 131, 239 (259); 133, 59 Rn. 65; 133, 377 Rn. 81; *Badura*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 6 Abs. 1 (2012) Rn. 58; v. *Campenhausen*, VVDStRL 45 (1987), 7 (51, 4. LS); v. *Coelln*, in: Sachs (Hrsg.), GG, 7. Aufl. 2014, Art. 6 Rn. 6; *Frenz*, NVwZ 2013, 1200 (1201); *Ipsen*, in: Isensee/Kirchhof, HStR VII, 3. Aufl. 2009, § 154 Rn. 9; *M. Jestaedt*, in: Katholische Akademie Schwerte (Hrsg.), 7. Juristentag im Erzbistum Paderborn, 2014, S. 21 (55); *Pieroth*, in: Jarass/Pieroth, GG, 11. Aufl. 2011, Art. 6 Rn. 2; *Robbers*, in v. Mangoldt/Klein/Stark, GG, 6. Aufl. 2010, Art. 6 Rn. 38; *Seiler*, in: Kahl u. a. (Hrsg.), Bonner Kommentar zum GG, Art. 6 Abs. 1 (2014) Rn. 71; *Uhle*, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), BeckOK GG, Stand: 1. 3. 2015, Art. 6 Rn. 4; *Windthorst*, in: Gröpl/Windthorst/v. Coelln, GG, 2013, Art. 6 Rn. 15; *Sachs*, JR 2001, 45 (45), hält es immerhin für „fraglich“ (ebd.), ob insoweit Raum für einen Verfassungswandel sei; ferner aus dem zivilrechtlichen Schrifttum: *Brudermüller*, in: Palandt, BGB, 71. Aufl. 2012, Einl. v. § 1297 Rn. 1; *Kemper*, in: Schulze u.a., BGB, 8. Aufl. 2014, Vorbem. §§ 1297 ff. Rn. 11, mit verfassungsrechtlichen „Bedenken“ (ebd.) gegen eine einfachgesetzliche Öffnung; *Roth*, in: MüKo BGB, 6. Aufl. 2013, § 1353 Rn. 4. Selbst *Rixen*, JZ 2013, 864 (871), liest die bundesverfassungsgerichtliche Rechtsprechung in diesem Sinne: „Verschiedengeschlechtlichkeit der Eheleute ein unveränderliches Strukturprinzip“; ebenso Böhm, VVDStRL 73 (2014), 211 (226).

Auch wenn die Rechtsstellung der eingetragenen Lebenspartnerschaft in den vergangenen 15 Jahren an die Rechtsstellung der Ehe weitgehend angeglichen worden ist, bleibt die Unterscheidung der beiden Institute bedeutsam. Dem Begriff der Ehe liegt nach Ansicht des *Bundesverfassungsgerichts* das Bild der „verweltlichten bürgerlichen Ehe“³ zugrunde. Ehe im Sinne des Art. 6 Abs. 1 GG ist danach das „auf Dauer angelegte Zusammenleben von Mann und Frau in einer umfassenden grundsätzlich unauflösbaren Lebensgemeinschaft mit einer formalisierten auf gegenseitigen Ehekonsens beruhenden Eheschließung“⁴. Art. 6 Abs. 1 GG verbürgt in seiner Gestalt als objektive Institutsgarantie diese wesentlichen Strukturen des Eherechts.⁵

Das Eheverständnis des Grundgesetzes geht mithin davon aus, dass die Ehepartner verschiedengeschlechtlich sind. Darin kommt auch zum Ausdruck, dass das Grundgesetz in der Tradition des Art. 119 Abs. 1 der Weimarer Reichsverfassung (WRV) die Ehe als Grundlage der Familie schützt.⁶ Zwar hat das *Bundesverfassungsgericht* den Familienbegriff des Art. 6 Abs. 1 GG zwischenzeitlich weitgehend von der Ehe entkoppelt. Gleichwohl bleibt festzuhalten, dass die Ehe auch deswegen verfassungsrechtlich dem besonderen Schutz der staatlichen Ordnung unterstellt wurde, „weil sie eine rechtliche Absicherung der Partner bei einer Gründung einer Familie mit gemeinsamen Kindern ermöglichen soll.“⁷ Geschützt wird damit „- neben dem Eigenwert der Partnerschaft - als ein weiteres Wesensmerkmal der Ehe ihr prinzipielles Angelegtsein auf die Familie, das freilich abstrakter Natur ist, also unabhängig von der konkreten Fortpflanzungsfähigkeit und individuellen Kinderwünschen bleibt.“⁸ Während zwei Menschen des gleichen Geschlechts in lobenswerter Weise Verantwortung füreinander übernehmen können, fehlt es ihrer Partnerschaft an dem zweiten Merkmal, der natürlichen Offenheit für Nachwuchs, auf den die Gesellschaft aber stets angewiesen ist.

Die deutschen Bischöfe haben in ihren Stellungnahmen zu gesetzlichen Regelungen für die eingetragene Lebenspartnerschaft auf diesen Unterschied des Instituts der Ehe zum Institut der eingetragenen Lebenspartnerschaft hingewiesen. Wohl wissend, dass das kirchliche Eheverständnis für das staatliche Eheverständnis nicht maßgeblich ist, teilt die Kirche mit Staat und Gesellschaft die Erfahrung, dass in der Ehe die beiden Aspekte der verlässlichen personalen Paarbeziehung und der Nachkommenschaft in einzigartiger Weise miteinander verbunden werden. Beide Aspekte sind dabei von gleicher Bedeutung und greifen auf besondere Weise ineinander. Beide Aspekte betreffen den Menschen als Person, die sich dem anderen aus ihrer Mitte heraus offenbart und in dieser Unmittelbarkeit auch auf den Schutz dieser intimen Lebensvollzüge angewiesen ist. Nicht zufällig, sondern aus einer inneren existentiellen Verbundenheit der beiden Aspekte, stellt die liebevolle personale Verbundenheit der Eltern, die in der Ehe nach außen manifestiert wird, den besonders geeigneten geschützten Raum für die Erziehung von Kindern dar.

Die beiden Dimensionen von Ehe, die gegenseitige Verantwortungsübernahme und die Offenheit für Nachkommen sind nicht nur für die Ehegatten selbst bedeutsam. Sie machen auch die Bedeutung der Ehe für die Gesellschaft aus und rechtfertigen es, sie von anderen Institutionen zu unterscheiden, die diese Dimensionen aus sich heraus nicht erfüllen können.

³ *BVerfGE* 31,58 (82).

⁴ *Coester-Waltjen*, in: von Münch/Kunig, GG, 12. Aufl. 2012, Art. 6 Rn. 5, mit Nachweisen aus der Rechtsprechung.

⁵ Vgl. *Seiler* (Fn. 2), Art. 6 Abs. 1 (2014) Rn. 108.

⁶ Vgl. etwa *v. Campenhausen*, *VVDStRL* 45 (1987), 7 (11); *Schockenhoff*, *Herder Korrespondenz* 2000, 186 (191); *Stern*, *StaatsR* IV/1, § 100 III. 2. a); *Windthorst* (Fn. 2), Art. 6 Rn. 15: „entstehungsgeschichtlich verfestigtes Wesensmerkmal des Art. 6 I“.

⁷ *BVerfG* (K), *NJW* 1993, 3058 (3059).

⁸ *Seiler* (Fn. 2), Art. 6 Abs. 1 (2014) Rn. 62.

2. Zur vorgeschlagenen Veränderung des § 1353 Abs. 1 S. 1 BGB

Beide Gesetzentwürfe beabsichtigen § 1353 Abs. 1 S. 1 BGB zu verändern, so dass auch zwei Personen gleichen Geschlechts die Ehe eingehen können. Die Regelungsvorschläge verstoßen gegen Art. 6 Abs. 1 GG.

- a) Nach Art. 6 Abs. 1 GG stehen Ehe und Familie unter dem besonderen Schutz der staatlichen Ordnung. Die Verwirklichung dieser Wertentscheidung bedarf einfachgesetzlicher Regelungen, die ausgestalten und abgrenzen, welche Lebensgemeinschaften als Ehe den Schutz der Verfassung genießen.⁹

Bei der Ausgestaltung des verfassungsrechtlichen Ehebegriffs gesteht das *Bundesverfassungsgericht* dem einfachen Gesetzgeber einen erheblichen Gestaltungsspielraum zu, „Form und Inhalt der Ehe zu bestimmen“¹⁰. Allerdings stellt das *Bundesverfassungsgericht* in diesem Kontext immer wieder fest, dass der Gesetzgeber bei der Ausformung der Ehe die wesentlichen Strukturprinzipien beachten muss, die sich aus der Anknüpfung des Art. 6 Abs. 1 GG an die vorgefundene Lebensform in Verbindung mit dem Freiheitscharakter des verbürgten Grundrechts und anderen Verfassungsnormen ergeben.¹¹ In diesem Sinn schützt Art. 6 Abs. 1 GG als Institutsgarantie gegen eine Beeinträchtigung des Bildes von Ehe, das der Verfassung zugrunde liegt.¹² Dieses ist im Grundgesetz nicht selbst definiert. Vielmehr knüpft es an ein zum Zeitpunkt der Verfassungsberatungen allgemein geteiltes, dem vorgefundenen Eherecht entlehntes Verständnis an.¹³ Es ist bis heute „maßgebliche Richtschnur“¹⁴ für die Interpretation des verfassungsrechtlichen Ehebegriffs und „hat sich in seiner Abstraktheit als hinreichend offen für sich wandelnde legislative Ausgestaltungen“¹⁵ erwiesen. „In diesem Spannungsfeld von Kontinuität und Wandel definiert das Bundesverfassungsgericht die Ehe in ständiger Rechtsprechung als „Vereinigung eines Mannes mit einer Frau zu einer auf Dauer angelegten Lebensgemeinschaft begründet auf freiem Entschluss unter Mitwirkung des Staates.“¹⁶

Teil dieses Bildes von Ehe ist die Geschlechtsverschiedenheit der Ehegatten. Diese in Art. 119 Abs. 1 Satz 2 WRV noch ausdrücklich genannte Strukturmerkmal der Ehe wurde im Parlamentarischen Rat als selbstverständlich vorausgesetzt.¹⁷ Ausdrücklich hat das *Bundesverfassungsgericht* in seiner Entscheidung zur Einführung des Lebenspartnerschaftsgesetzes dieses Strukturmerkmal der Ehe bestätigt: „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 hat, gehört, dass sie die Vereinigung eines Mannes mit einer Frau zu einer auf Dauer angelegten Lebensgemeinschaft ist [...]“¹⁸ In dieser Entscheidung hat das *Bundesverfassungsgericht* die Einführung des Rechtsin-

⁹ Vgl. *BVerfGE* 31, 58 (69); 105, 313 (345).

¹⁰ *BVerfGE* 105, 313 (345).

¹¹ Vgl. *BVerfGE* 105, 313 (345).

¹² Vgl. *Gröschner*, in *Dreier*, GG, 2. Aufl. 2004, Art. 6 Rn. 31.

¹³ *Seiler* (Fn. 2), Art. 6 Abs. 1 (2014) Rn. 56.

¹⁴ *Seiler* (Fn. 2), Art. 6 Abs. 1 (2014) Rn. 56.

¹⁵ *Seiler* (Fn. 2), Art. 6 Abs. 1 (2014) Rn. 56.

¹⁶ Vgl. *Seiler* (Fn. 2), Art. 6 Abs. 1 (2014) Rn. 56.

¹⁷ Vgl. v. *Coelln* (Fn. 2), Art. 6 Rn. 6; *Wapler*, Die Frage der Verfassungsmäßigkeit der Öffnung der Ehe für gleichgeschlechtliche Paare. Gutachten für die Friedrich-Ebert-Stiftung, 2015, S. 16; s. ferner auch zum entsprechenden Verständnis in anderen westlichen Staaten die Entwurfsbegründungen BT-Drs. 18/8, S. 7; 18/5098, S. 7.

¹⁸ *BVerfGE* 105, 313 (345).

stituts der eingetragenen Lebenspartnerschaft gerade deshalb nicht als Verstoß gegen Art. 6 Abs. 1 GG angesehen, weil die eingetragene Lebenspartnerschaft keine Ehe im Sinne von Art. 6 Abs. 1 GG sei.¹⁹ Sie sei vielmehr ein „aliud zur Ehe“²⁰, wobei ihre Andersartigkeit in der Gleichgeschlechtlichkeit der Lebenspartner begründet sei. Die Gleichgeschlechtlichkeit der Partner unterscheide das Institut der eingetragenen Lebenspartnerschaft von der Ehe und konstituiere es zugleich.²¹

- b) Die Entwurfsbegründungen nehmen an, dass sich bezüglich des Strukturprinzips Verschiedengeschlechtlichkeit ein Wandel des verfassungsrechtlichen Eheverständnisses ergeben habe, der es erlaube auch gleichgeschlechtliche Paare unter den verfassungsrechtlichen Ehebegriff zu subsumieren. Diese Auffassung beruht auf Annahmen, die wir nicht teilen.

Erstens gehört die Geschlechterverschiedenheit zu den unantastbaren Strukturmerkmalen des verfassungsrechtlichen Ehebegriffs, so dass eine Öffnung der Ehe erst nach einer ausdrücklichen Verfassungsänderung zulässig wäre (s. dazu unter aa)) und zweitens liegt der behauptete Wandel des verfassungsrechtlichen Eheverständnisses tatsächlich nicht vor (s. dazu unter bb)). Somit besteht auch kein verfassungsrechtlicher Anspruch gleichgeschlechtlicher Paare, eine Ehe eingehen zu können (s. dazu unter cc)).

- aa) Die Entwürfe überdehnen die Grenzen der Verfassungsauslegung und zielen stattdessen auf eine unzulässige einfachgesetzliche Änderung des Bedeutungsgehalts verfassungsrechtlicher Begrifflichkeiten ab.

- (1) Die vorrechtlichen Prägungen des Ehebegriffs, die in den Strukturprinzipien des Art. 6 Abs. 1 GG zum Ausdruck kommen, werden vom grundgesetzlichen Ehekonzept „in hinreichend abstrakter Weise“²² übernommen und lassen dadurch genügend Raum für verschiedenartige einfachgesetzliche Ausgestaltungen. Diese müssen jedoch die Grundidee der Strukturprinzipien beachten. Der Ehebegriff des Art. 6 Abs. 1 GG markiert auf diese Weise „die Grenzlinie zwischen verfassungsgebundenen Rechtswandel und rechtspolitisch erwünschter Verfassungsänderung“²³.

Würde das Strukturmerkmal Verschiedengeschlechtlichkeit der Ehepartner aufgegeben, würde in den Kern des verfassungsrechtlichen Eheverständnisses eingegriffen und damit die Grenze des verfassungsgebundenen Rechtswandels überschritten. Dies bedeutete eine Veränderung des verfassungsrechtlichen Ehebegriffs, die nur mittels einer ausdrücklichen Änderung des Verfassungstextes zulässig wäre.

- (2) Nichts anderes ergibt sich, wenn man sich im Rahmen der Auslegung auf die Argumentationsfigur des Verfassungswandels beruft. Als Verfassungswandel wird – in Abgrenzung zur Änderung des Verfassungstextes – die inhaltliche Änderung des Verfassungssinns ohne Änderung

¹⁹ Vgl. *BVerfGE* 105, 313 (345 f.).

²⁰ Vgl. *BVerfGE* 105, 313 (351).

²¹ Vgl. *BVerfGE* 105, 313 (345).

²² *Seiler* (Fn. 2), Art. 6 Abs. 1 (2014) Rn. 56.

²³ *Seiler* (Fn. 2), Art. 6 Abs. 1 (2014) Rn. 56.

des Verfassungstextes verstanden.²⁴ Dabei darf der Begriff des „Verfassungswandels“ aber nicht dahingehend verstanden werden, dass ein feststehender normativer Gehalt der Verfassung geändert wird.²⁵ Dies würde gegen die Vorgaben des Art. 79 Abs. 1 GG verstoßen, der die Änderung des Grundgesetzes regelt. Die Strukturprinzipien der Ehe sind als anerkannter „Ordnungskern“ des Instituts Ehe als Teil des normativen Gehalts der Verfassung anzusehen. Daher würde die Aufgabe des Strukturprinzips der Verschiedengeschlechtlichkeit eine inhaltliche Änderung des Kerngehalts des verfassungsrechtlichen Ehebegriffs, mithin eine Verfassungsänderung bedeuten.

- (3) Soweit die Entwurfsbegründungen auf das Strukturmerkmal der Unauflösbarkeit der Ehe verweisen, um zu belegen, dass auch Strukturprinzipien einem Wandel unterliegen, ist hierzu festzustellen, dass durch die Änderungen im Ehescheidungsrecht das Strukturprinzip zwar Änderungen erfahren hat, aber in seiner Grundidee erhalten geblieben ist. Dass die Ehe grundsätzlich unauflösbar ist, erklärt sich aus ihrem personalen und sozialen Sinn.²⁶ Wäre sie nicht auf Lebenszeit angelegt, „könnte von vornherein nicht erreicht werden, was Ehe erreichen will. Weder könnten die Partner sich wirklich aufeinander einlassen, noch könnte der soziale Zusammenhang erfüllt und die Erwartungen der Umwelt in die Dauerhaftigkeit der Beziehung erfüllt werden.“²⁷ Dieser personale und soziale Sinn der Ehe ist weiterhin Gegenstand des verfassungsrechtlichen Eheverständnisses. Das Zivilrecht bestimmt dementsprechend nach wie vor, dass die Ehe auf Lebenszeit geschlossen wird. Dass Ehen geschieden werden, war den Müttern und Vätern des Grundgesetzes bewusst. Das Scheidungsrecht muss aber der Grundidee des Merkmals von der grundsätzlichen Unauflöslichkeit der Ehe Rechnung tragen, was mittels Fristen und Härteklausein auch erreicht wird.

Deshalb wäre eine ausdrückliche Änderung des Art. 6 Abs. 1 GG erforderlich, wenn man das Strukturprinzip der Geschlechterverschiedenheit der Ehepartner verändern wollte.²⁸ Auf diese Rechtsauffassung beruft sich ausweislich der Beantwortung einer Kleinen Anfrage vom 8. Mai 2015 auch die *Bundesregierung*.²⁹

- bb) Zudem hat der in den Entwurfsbegründungen behauptete Wandel des verfassungsrechtlichen Ehebegriffs nicht stattgefunden.

- (1) Es mag sein, dass sich im allgemeinen Sprachgebrauch die Unterscheidung zwischen eingetragener Lebenspartnerschaft und Ehe verwischt hat, wie die Entwurfsbegründungen als Argument für einen Wandel des gesellschaftlichen Eheverständnisses ausführen. Dieses Phänomen kennen wir auch im Verhältnis zu den nicht ehelichen Lebensgemeinschaften, wenn diese als „Ehe ohne Trauschein“ bezeichnet werden. Genauso wie der gängige, wenn auch unzutreffende Begriff der „Homo-Ehe“ weist der Begriff von der „Ehe ohne Trauschein“ selbst auf

²⁴ Vgl. Hain, in: v. Mangoldt/Klein/Stark, GG, 6. Aufl. 2010, Art. 79 Rn. 13.

²⁵ Vgl. Hain (Fn. 24), Art. 79 Rn. 13.

²⁶ Robbers (Fn. 2), Art. 6 Rn. 62.

²⁷ Robbers (Fn. 2), Art. 6 Rn. 59.

²⁸ Vgl. BVerfGE 105, 313 (348), unter Verweis auf v. Mangoldt, in: ParlRat V/2, 1993, S. 826; ausdrücklich auch BVerfGE 105, 313 (361) – Sondervotum Haas; 121, 175 (193); Robbers (Fn. 2), Art. 6 Rn. 45; Seiler (Fn. 2), Art. 6 I (2014) Rn. 71; Windthorst (Fn. 2), Art. 6 Rn. 15; verfassungsrechtliche „Bedenken“ gegen eine einfachgesetzliche Öffnung äußert Kemper, in: Schulze u.a., BGB, 8. Aufl. 2014, Vorbem. §§ 1297 ff. Rn. 11; Sachs, JR 2001, 45 (45), hält es immerhin für „fraglich“, ob insoweit Raum für einen Verfassungswandel sei.

²⁹ Vgl. BT-Drs. 18/8462, S. 5, auf eine Anfrage der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen.

den Unterschied zur Ehe hin. In beiden Fällen macht der allgemeine Sprachgebrauch mit dem Zusatz zum Wort Ehe auf ein fehlendes Strukturprinzip aufmerksam, so dass sich aus dem Sprachgebrauch auf Funktionsüberschneidungen der Institute, nicht aber auf ein geändertes gesellschaftliches Eheverständnis schließen lässt.

Die Rechtssprache differenziert, unbeschadet aller rechtlichen Angleichungen, sprachlich klar zwischen Ehe und eingetragener Lebenspartnerschaft.

- (2) Der in den Entwurfsbegründungen zitierte Sprachgebrauch ändert ferner nichts an dem Umstand, dass im Bewusstsein und in der Lebenswirklichkeit der Bevölkerung ein enger Zusammenhang zwischen Ehe und Elternschaft besteht. Auch das Eheverständnis der Gesellschaft scheint weiterhin stark von diesem Zusammenhang und damit vom Strukturprinzip der Verschiedengeschlechtlichkeit der Ehepartner geprägt.

Nur 12 % der verheirateten Paare sind kinderlos.³⁰ Es besteht eine enge zeitliche Nähe zwischen Eheschluss und gemeinsamer Elternschaft.³¹ Die Ehe ist für Frauen und Männer heute zwar keine zwingende Voraussetzung für Familiengründung und Elternschaft, aber man will der eigenen Partnerschaft mit der Ehe einen festen Rahmen geben, auch weil in einer Ehe Kinder besonders gut aufgehoben sind.³² Für viele Paare ist die Ehe eine Voraussetzung für die Gründung einer Familie, weil sie als Symbol dafür gilt, dass sich die (Ehe)Partner ihrer Verantwortung gegenüber der Familie bewusst sind.³³ „Die beschriebene Kopplung von Elternschaft und Ehe ist relativ konstant und stabil in allen Generationen und Lebensphasen.“³⁴

Weiterhin Gültigkeit für sich beanspruchen kann deswegen auch die Kammerentscheidung *des Bundesverfassungsgerichts* aus dem Jahr 1993, wonach für einen grundlegenden Wandel des Eheverständnisses nicht spricht, dass die Eingehung einer Ehe nicht von der Fortpflanzungsfähigkeit der Partner abhängig ist und dass eine wachsende Zahl von Kindern außerhalb einer Ehe geboren wird. Denn: „Mit diesen Erwägungen wird die Annahme nicht widerlegt, daß die Ehe vor allem deshalb verfassungsrechtlich geschützt wird, weil sie eine rechtliche Absicherung der Partner bei der Gründung einer Familie mit gemeinsamen Kindern ermöglichen soll [...]“³⁵

- (3) Ebenso wenig haben die unterschiedlichen gesetzgeberischen Vorhaben im Zusammenhang mit gleichgeschlechtlichen Lebenspartnerschaften zu einem relevanten Wandel des verfassungsrechtlichen Ehebegriffs geführt. Anders als die Entwurfsbegründungen meinen, ging es bei der Einführung des LPartG im Jahr 2001 nicht in der behaupteten Pauschalität um die „rechtliche Gleichstellung von eingetragenen Lebenspartnern mit Ehepaaren“³⁶. Vielmehr sollten ursprünglich lediglich ungerechtfertigte Diskriminierungen abgebaut und ein spezieller rechtlicher Rahmen für solche Partnerschaften geschaffen werden.³⁷ Dass der Bundesgesetzgeber in den Folgejahren durch die in den Entwurfsbegründungen zitierte Rechtsprechung des

³⁰ Vgl. die Studie des Bundesministeriums für Familie, Senioren, Frauen und Jugend (Hrsg.), *Kinderlose Frauen und Männer. Ungewollte oder gewollte Kinderlosigkeit im Lebensverlauf und Nutzung von Unterstützungsangeboten*, 2014, S. 30.

³¹ Vgl. Studie des BMFSFJ (Fn. 30), S. 31.

³² Vgl. Studie des BMFSFJ (Fn. 30), S. 31.

³³ Vgl. *Schneider/Diabaté/Lück*, *Familienbilder in Deutschland*, 2014, S. 22.

³⁴ Studie des BMFSFJ (Fn. 30), S. 31.

³⁵ *BVerfG (K)*, NJW 1993, 3058 (3058).

³⁶ BT-Drs. 18/8, S. 6; 18/5098, S. 6.

³⁷ Vgl. BT-Drs. 14/3751, S. 1.

Bundesverfassungsgerichts zu einem weitergehenden Abbau von Ungleichbehandlungen veranlasst wurde, bedeutet ebenfalls keinen relevanten Bedeutungswandel. Diese Rechtsprechung erging, ohne dass das Bundesverfassungsgericht ein erweitertes Eheverständnis annahm, in das es die eingetragene Lebenspartnerschaft mit einbezog. Ausdrücklich stellt das *Bundesverwaltungsgericht* fest: „Aus der einfachgesetzlich nur schrittweise verwirklichten Gleichberechtigung können Folgerungen für einen Wandel des verfassungsrechtlichen Eheverständnisses nicht gezogen werden.“³⁸

- (4) Anderes folgt auch nicht aus der Tatsache, dass sich der Gesetzgeber im Zusammenhang mit einer Änderung des Transsexuellengesetzes (TSG)³⁹ dafür entschieden hat, in eng begrenzten Ausnahmefällen zuzulassen, dass bestehende Ehen nach einer Geschlechtsumwandlung auch zwischen zwei gleichgeschlechtlichen Partnern fortbestehen können. Denn in seinem einschlägigen Beschluss betont das *Bundesverfassungsgericht*, es sei nur angesichts der geringen Zahl der Betroffenen mit Blick auf Art. 6 Abs. 1 GG verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, dass Ehen auch zwischen gleichgeschlechtlichen Partnern fortbestehen könnten.⁴⁰ Es ging also erstens nur um eine Ausnahme für eine geringe Anzahl von Fällen und zweitens nicht um die Neubegründung von Ehen mit von vornherein gleichgeschlechtlichen Partnern. Ausdrücklich und mehrfach war im Gesetzgebungsverfahren darauf hingewiesen worden, dass der Wegfall der Ehelosigkeit als Voraussetzung in § 8 TSG „keineswegs die Einführung der gleichgeschlechtlichen Ehe“⁴¹ präjudiziere. Vielmehr wurde seinerzeit an dem Prinzip, wonach eine Ehe nur zwischen einem Mann und einer Frau geschlossen werden kann, absichtlich festgehalten. Der Gesetzgeber hat damit ausdrücklich die Grenzen der gesetzgeberischen Ausgestaltungskompetenz beachtet, die sich aus dem Grundgesetz selbst ergeben. Denn schon aus normhierarchischen Gründen können die Gehalte des Art. 6 Abs. 1 GG als verfassungsrechtliche Institutsgarantie nicht allein am Maßstab des jeweils geltenden einfachen Gesetzesrechts festgestellt werden,⁴² sodass dieses niemals der Verfassung widersprechen könnte.⁴³ Vielmehr hat das *Bundesverfassungsgericht* ausgeführt, dass der „Ordnungskern“⁴⁴ des Instituts der Ehe, zu dem auch die Vereinigung eines Mannes mit einer Frau zähle, „der Verfügungsgewalt des Gesetzgebers entzogen“⁴⁵ sei.

Danach liegt kein für das Verfassungsrecht relevanter Wandel der Bedeutung des grundgesetzlichen Ehebegriffs im Hinblick auf gleichgeschlechtliche Paare vor.⁴⁶ Die Geschlechterver-

³⁸ BVerwGE 100, 287 (294).

³⁹ Siehe das Gesetz zur Änderung des Transsexuellengesetzes v. 17. 7. 2009, BGBl. 1978. Der Reformbedarf resultierte aus einer bundesverfassungsgerichtlichen Entscheidung, BVerfGE 121, 175.

⁴⁰ Vgl. BVerfGE 121, 175 (203 f.)

⁴¹ So der Abgeordnete *Helmut Brandt*, Plenarprotokoll 16/224, S. 24729; 16/228, S. 25549. Auf die „sehr geringe Zahl von Fällen“ weist auch die Entwurfsbegründung hin, BT-Drs. 16/13157, S. 4.

⁴² Vgl. so mit Blick auf Art. 1 Abs. 3 GG v. *Coelln* (Fn. 2), Art. 6 Rn. 2; *Pieroth* (Fn. 2), Art. 6 Rn. 17; allgemein v. *Campehausen*, VVDStRL 45 (1987), 7 (15 f., 48).

⁴³ Vgl. BVerfGE 31, 58 (69).

⁴⁴ BVerfGE 10, 59 (66).

⁴⁵ BVerfGE 53, 224 (245); 62, 323 (330); 105, 313 (358) – Sondervotum *Papier*; vgl. ebenso wohl *Pieroth* (Fn. 2), Art. 6 Rn. 2, 17, zur „Höherwertigkeit der Verfassung“ (Rn. 17), die gewahrt bleiben müsse, während gleichgeschlechtliche Partnerschaften aus dem Ehebegriff ausgeschlossen seien; *Antoni*, in: Hömig, GG, 10. Aufl. 2013, wonach gleichgeschlechtliche Partnerschaften nicht in den Schutzbereich des Grundrechts fallen. Siehe auch *Robbers* (Fn. 2), Art. 6 Rn. 2, wonach der Verfassung bei aller „Relativität des Rechts in der Zeit“ gerade eine „stabilisierende Funktion“ zukomme.

⁴⁶ Vgl. so bis zuletzt auch BVerfGE 105, 313 (345); 115, 1 (19); 121, 175 (193); BVerfG (K), NJW 1993, 3058 (3058); *Badura* (Fn. 2), Art. 6 Abs. 1 (2012) Rn. 58; *Classen*, JZ 2013, 1086 (1092); *Seiler* (Fn. 2), Art. 6 I (2014) Rn. 62, 71.

schiedenheit der Partner ist daher weiterhin konstitutives Merkmal des verfassungsrechtlichen Ehebegriffs.⁴⁷

- cc) Da somit gleichgeschlechtliche Paare keine Ehe im Sinne des Art. 6 Abs. 1 GG eingehen können, haben sie auch keinen verfassungsrechtlich geschützten Anspruch auf eine Eheschließung.⁴⁸ Denn: „Beschränkt die speziellere Norm des Art. 6 I GG die verfassungsrechtlich gewährleistete Eheschließungsfreiheit auf Lebensgemeinschaften von Mann und Frau, so kann es nicht zweifelhaft sein, dass eine verfassungsrechtliche Verbürgung desselben Inhalts, aber ohne die Beschränkung auf verschiedengeschlechtliche Partner, nicht aus den generellen Normen des Art. 2 I i. V. mit Art. 1 I oder aus Art. 3 I GG hergeleitet werden kann.“⁴⁹ Zwar geht das *Bundesverfassungsgericht* davon aus, dass es zum Recht jedes Menschen gehört, „mit einer Person seiner Wahl eine dauerhafte Partnerschaft einzugehen und diese in einem der dafür vorgesehenen Institute rechtlich abzusichern“⁵⁰, doch ist damit keineswegs gesagt, dass die Ehe verfassungsrechtlich auch für gleichgeschlechtliche Paare geöffnet werden müsste oder dürfte. Im Gegenteil: Das *Gericht* weist im zitierten Kontext ausdrücklich darauf hin, dass die Ehe (nur) für verschiedengeschlechtliche Paare offen stehe, während für gleichgeschlechtliche Paare das Institut der eingetragenen Lebenspartnerschaft geschaffen worden sei.

Anders als die Begründungen der Gesetzentwürfe suggerieren,⁵¹ hat das *Bundesverfassungsgericht* also an keiner Stelle pauschal Unterscheidungen zwischen Ehe und Lebenspartnerschaft beanstandet. Vielmehr betont das Gericht auch in seiner jüngeren Rechtsprechung, der Gesetzgeber dürfe die Ehe als Gemeinschaft von Mann und Frau wegen ihres besonderen verfassungsrechtlichen Schutzes gegenüber anderen Lebensformen begünstigen.⁵² Insbesondere soll er dabei berücksichtigen dürfen, dass die Ehe nach wie vor „in signifikantem Umfang Grundlage für ein ‚behütetes‘ Aufwachsen von Kindern ist“⁵³.

Wenn das *Bundesverfassungsgericht* im Ergebnis gleichwohl einzelne Unterscheidungen für verfassungswidrig erklärt hat, so begründet es dies damit, dass es im jeweils zu entscheidenden Einzelfall an einem tragfähigen Rechtfertigungsgrund gefehlt haben soll. Eine prinzipielle Absage an das Institut der Ehe als Verbindung von Mann und Frau liegt darin indes nicht. Weil somit kein Grundrecht gleichgeschlechtlicher Paare auf Begründung einer Ehe existiert, erweist sich aus kirchlicher Sicht auch die These von einem Missbrauch von Grundrechten Dritter⁵⁴ als unzutreffend.

⁴⁷ Vgl. *BVerfGE* 10, 59 (66); 31, 58 (69); 49, 286 (300); 53, 224 (245); 62, 323 (330); 87, 234 (264); 105, 313 (345); 115, 1 (19); 121, 175 (193); 131, 239 (259); 133, 59 Rn. 65; 133, 377 Rn. 81; aus der Literatur *Badura* (Fn. 2), Art. 6 Abs. 1 (2012) Rn. 58; v. *Campehausen*, *VVDStRL* 45 (1987), 7 (51, 4. LS); v. *Coelln* (Fn. 2), Art. 6 Rn. 6; *Frenz*, *NVwZ* 2013, 1200 (1201); *Ipsen* (Fn. 2), *HStR* VII, 3. Aufl. 2009, § 154 Rn. 9; *M. Jestaedt* (Fn. 2), S. 21 (55); *Robbers* (Fn. 2), Art. 6 Rn. 38; *Uhle* (Fn. 2), Art. 6 Rn. 4; ferner aus dem zivilrechtlichen Schrifttum *Brudermüller*, in: *Palandt* (Fn. 2), Einl. v. § 1297 Rn. 1; *Roth*, in: *MüKo BGB* (Fn. 2), § 1353 Rn. 4. Selbst *Rixen*, *JZ* 2013, 864 (871), liest die bundesverfassungsgerichtliche Rechtsprechung in diesem Sinne: „Verschiedengeschlechtlichkeit der Eheleute ein unveränderliches Strukturprinzip“; ebenso *Böhm*, *VVDStRL* 73 (2014), 211 (226).

⁴⁸ Vgl. *Badura* (Fn. 2), Art. 6 Abs. 1 (2012) Rn. 55, 58.

⁴⁹ *BVerfG (K)*, *NJW* 1993, 3058 (3058); vgl. ebenso *M. Jestaedt* (Fn. 2), S. 21 (45 f.).

⁵⁰ *BVerfGE* 128, 109 (125).

⁵¹ Vgl. *BT-Drs.* 18/8, S. 6; 18/5098, S. 6.

⁵² Vgl. *BVerfGE* 105, 313 (348; 124, 199 (225); 131, 239 (259 f.); 132, 179 Rn. 39; 133, 377 Rn. 83.

⁵³ *BVerfGE* 131, 239 (260); 133, 377 Rn. 83.

⁵⁴ Vgl. so die Entwurfsbegründung der Fraktion von *Bündnis 90/Die Grünen*, *BT-Drs.* 18/5098, S. 7.

Schließlich begründen auch Art. 12 EMRK und Art. 9 EUGRCh keinen Anspruch gleichgeschlechtlicher Paare auf eine Eheschließung. Im Hinblick auf beide Bestimmungen wird zwar die Auffassung vertreten, dass gleichgeschlechtliche Partnerschaften nicht von vornherein aus dem Anwendungsbereich ausgeschlossen seien, doch obliege es den nationalen Gesetzgebern, darüber zu entscheiden. Jedenfalls sind die Mitgliedsstaaten nach der Konvention nicht verpflichtet, gleichgeschlechtlichen Paaren die Ehe zu ermöglichen, so der *Europäische Gerichtshof für Menschenrechte* ausdrücklich.⁵⁵

Berlin, 23. September 2015

⁵⁵ Vgl. *EGMR*, NJW 2011, 1421 (4. LS); NJW 2013, 2173 (Rn. 106); ebenso *Meyer-Ladewig*, EMRK, 3. Aufl. 2011, Art. 12 Rn. 3; *Kingreen*, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, 4. Aufl. 2011, Art. 9 Rn. 5; *Knecht*, in: Schwarze u. a., EU-Kommentar, 3. Aufl. 2012, Art. 9 Rn. 4, der die Öffnung der Ehe unter Berücksichtigung der bisherigen Rechtstradition für „eher fernliegend“ (ebd.) erachtet; zurückhaltender *Bernsdorff*, in: Meyer, EUGRCh, 4. Aufl. 2014, Art. 9 Rn. 15.

Gleichgeschlechtliche Ehe: Gesetzentwürfe BT-Drs. 18/8, 18/5098 und 18/5901

Stellungnahme für den Rechtsausschuss des Bundestages

Die vorgelegten Gesetzentwürfe betreffen das Verhältnis von Ehe und eingetragener Lebenspartnerschaft. Sie stehen für zwei entgegengesetzte Regelungsmodelle: Der Gesetzentwurf der Bundesregierung hält daran fest, für verschieden- und gleichgeschlechtliche Paare mit Ehe und Lebenspartnerschaft jeweils eigene Rechtsinstitute bereitzustellen. Die weitgehend übereinstimmenden Gesetzentwürfe der Oppositionsfraktionen zielen darauf ab, die Ehe für alle Paare zu öffnen und die Lebenspartnerschaft damit überflüssig zu machen.

1. Der Gesetzentwurf der Bundesregierung (BT-Drs. 15/5901): weitere Gleichstellung von Ehe und Lebenspartnerschaft

Rechtlich werden Ehe und Lebenspartnerschaft trotz etlicher Angleichungen in den vergangenen Jahren nicht vollständig gleich behandelt. Der Gesetzentwurf der Bundesregierung beseitigt einige dieser Ungleichbehandlungen, ohne jedoch eine vollständige Gleichstellung beider Rechtsinstitute anzustreben.

a. Vereinbarkeit der vorgeschlagenen Änderungen mit dem besonderen Schutz der Ehe aus Art. 6 Abs. 1 GG

Die weitere Angleichung der Lebenspartnerschaft an die Ehe ist mit dem besonderen Schutz der Ehe aus Art. 6 Abs. 1 GG vereinbar. Der besondere Schutz der Ehe verlangt nicht, die Lebenspartnerschaft rechtlich schlechter zu stellen (BVerfGE 124, 199 [226]). Im Übrigen öffnen die vorgesehenen Änderungen nicht nur ehebezogene Privilegien für die Lebenspartnerschaft (z.B. asylrechtliche Vorteile, Art. 12; Rentensplitting, Art. 30), sondern beseitigen in nicht unerheblichem Maße auch Besserstellungen der Lebenspartnerschaft gegenüber der Ehe (z.B.

Pflicht zur Vorlage von Urkunden, Art. 3 bis 9; Anrechnung von Einkommen, Art. 11; Strafbarkeit der doppelten Lebenspartnerschaft, Art. 23).

b. Fortbestehende Diskriminierung der Lebenspartnerschaft

Die Ungleichbehandlung von Ehe und Lebenspartnerschaft wird mit dem Gesetzentwurf der Bundesregierung nicht vollständig beseitigt, sondern beschränkt sich, wie die Begründung selbst einräumt, auf „Vorschriften von geringerer praktischer Bedeutung“ (Entwurfsbegründung S. 1, 17). Die rechtliche Schlechterstellung der Lebenspartnerschaft in praktisch relevanten Regelungsbereichen, insbesondere hinsichtlich des Rechts auf Familiengründung (Adoption, medizinische Reproduktion), bleiben unangetastet. Verfassungsrechtlich sind die fortbestehenden Ungleichbehandlungen bedenklich. Der besondere Schutz der Ehe in Art. 6 Abs. 1 GG eröffnet dem Gesetzgeber keineswegs ein Feld begründungsfreier Diskriminierung anderer Lebensformen. Schafft er ein weiteres rechtlich verfestigtes Institut wie die Lebenspartnerschaft, so gelten für Ungleichbehandlungen gegenüber der Ehe die allgemeinen Gleichheitsrechte des Art. 3 GG. Lebenspartner können demnach aufgrund ihrer sexuellen Orientierung diskriminiert sein, wenn sie gegenüber Eheleuten rechtlich schlechter gestellt sind, ohne dass es dafür einen sachlichen Grund gibt (vgl. BVerfGE 133, 59; BVerfGE 133, 377; für ein Diskriminierungsverbot unmittelbar aus Art. 6 Abs. 1 GG Brosius-Gersdorf FF 2013, 169-172 [170]).

(1) Ehe und Lebenspartnerschaft als Einstands- und Verantwortungsgemeinschaften

In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass sich Ehe und Lebenspartnerschaft in einem wesentlichen Punkt gerade *nicht* unterscheiden: Beide sind auf Dauer angelegte, umfassende, gegenseitige Einstands- und Verantwortungsgemeinschaften zweier Menschen, die nach rechtlichen Regeln geschlossen und wieder aufgelöst werden. Diese *Funktionsgleichheit* von Ehe und Lebenspartnerschaft im Verhältnis der beiden erwachsenen Partner wird in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) und des Gerichtshofs der Europäischen Union (EuGH) immer wieder betont und zum Ausgangspunkt für Ansprüche auf Gleichbehandlung herangezogen (vgl. BVerfGE 131, 239 [261]; BVerfGE 133, 377; EGMR, 24.06.2010, Az. 30141/04 – *Schalk & Kopf/Österreich* ; EuGH, 01.04.2008, C 267/06 – *Maruko*). Mit dieser Begründung hat das Bundesverfassungsgericht insbesondere die früheren Ungleichbehandlungen im Steuer- und Beamtenrecht nach und nach für unvereinbar mit Art. 3 Abs. 1 i.V.m. Art. 6 Abs. 1 GG erklärt (vgl. BVerfGE 131, 239 [Familienzuschlag]; BVerfGE 124, 199 [betriebliche Hinterbliebenenversorgung]; BVerfGE 126, 400 [Erbchafts- und Schenkungssteuer]; BVerfG FamRZ 2012, 1477 [Grunderwerbssteuer]; BVerfGE 133, 377 [Ehegattensplitting]). Für die verbleibenden rechtlichen Ungleichbehandlungen, die sich auf die Verantwortungsgemeinschaft zwischen den erwachsenen Partnern einer Ehe oder Lebensgemeinschaft beziehen, ist keine andere Bewertung möglich: Sie sind ebenfalls verfassungswidrig.

Schon in dieser Hinsicht ist der Gesetzentwurf inkonsequent, indem er nicht alle Vorschriften ändert, in denen Ehe- und Lebenspartner als Paargemeinschaft unterschiedlich behandelt werden. Zu nennen sind hier insbesondere das praktisch relevante Einbürgerungsrecht (§§ 9 Abs. 2, 10 Abs. 2 StAG) und das Strafrechtliche Rehabilitierungsgesetz (§ 7 Abs. 1 Nr. 2, § 18 Abs. 3 S. 1 StrRehaG; zu weiteren Beispielen siehe den Gesetzentwurf BT-Drs. 18/3031 v. 04.11.2014). Weshalb der Gesetzentwurf hier unvollständig bleibt, geht aus der Gesetzesbegründung nicht hervor. Zwar wird pauschal darauf verwiesen, für die durch den Entwurf beseitigten Ungleichbehandlungen sei „kein überzeugender Grund ersichtlich“ (S. 1). Welche Gründe jedoch die verbliebenen rechtlichen Ungleichheiten rechtfertigen könnten, wird nicht ausgeführt.

(2) Ehe und Lebenspartnerschaften als Lebensgemeinschaften mit Kindern

Auch die rechtliche Schlechterstellung der Lebenspartnerschaft im Hinblick auf die Familiengründung ist als gleichheitswidrig zu beurteilen und sollte beseitigt werden. Denn auch im Eltern-Kind-Verhältnis gibt es keinen sachlichen Grund, gleich- und verschiedengeschlechtliche Paare unterschiedlich zu behandeln: Kinder finden bei gleichgeschlechtlichen Eltern nach inzwischen breiter empirischer Befundlage grundsätzlich weder bessere noch schlechtere Lebensbedingungen für ihr Aufwachsen vor. Entscheidend für eine gelingende Sozialisation ist vielmehr die Qualität der Eltern-Kind-Beziehungen im Einzelfall (vgl. Rupp [Hrsg.], Die Lebenssituation von Kindern in gleichgeschlechtlichen Lebensgemeinschaften, 2009; weitere Nachweise bei Brosius-Gersdorf FF 2013, 169-172 [170]; Wapler, in: Funcke/Thorn [Hrsg.], Die gleichgeschlechtliche Familie mit Kindern. Interdisziplinäre Beiträge zu einer neuen Lebensform, 2010, 115-160 [138 ff]). Hinzu kommt, dass gleichgeschlechtliche Lebensgemeinschaften mit Kindern in der Bevölkerung mittlerweile breite Akzeptanz finden: Laut einer repräsentativen Studie des Bundesinstituts für Bevölkerungsforschung sehen 88 Prozent der Befragten gleichgeschlechtliche Lebensgemeinschaften mit Kindern als „Familie“ an (Gründler/Schiefer, Bevölkerungsforschung aktuell 4/2013, 18-24 [20]).

Dass Lebenspartner anders als Eheleute bis heute Kinder nicht gemeinschaftlich adoptieren dürfen, ist aus dieser Perspektive eine verfassungswidrige Diskriminierung, die durch eine Änderung des Lebenspartnerschaftsgesetzes beseitigt werden sollte. Gleiches gilt für den Zugang zur medizinischen Reproduktion im Wege der Samenspende, der nach ärztlichem Standesrecht weder Alleinstehenden noch lesbischen Paaren offen stehen soll (vgl. die Muster-Richtlinie der Bundesärztekammer, DÄ 2006, A 1392-1403 [A 1395]). Das ärztliche Standesrecht kann durch Bundesgesetz allerdings nicht abgeändert werden, da es in der Kompetenz der Landesärztekammern steht. Diese rein standesrechtliche Regelung eines höchst persönlichkeitsrelevanten Lebensbereichs wie der Fortpflanzung verstößt gegen das rechtsstaatliche Prinzip des Vorbehalts des Gesetzes, der u.a. besagt, dass Entscheidungen von wesentlicher Bedeutung für das Gemeinwesen vom parlamentarischen Gesetzgeber getroffen werden müssen (Art. 20 Abs. 3 GG, vgl. Grziwotz NZFam 2014, 1065 [1068]; Wapler, in:

Funcke/Thorn a.a.O., 139 f.). Der Zugang zur medizinischen Reproduktion sollte daher auf eine bundesgesetzliche Grundlage gestellt und diskriminierungsfrei geregelt werden.

2. Die Gesetzentwürfe BT-Drs. 8/18 und 18/5098: Öffnung der Ehe für gleichgeschlechtliche Paare

Ein anderes Regelungsziel verfolgen die beiden Gesetzentwürfe der Oppositionsfraktionen: Sie streben die Öffnung der Ehe für gleichgeschlechtliche Paare an. Mit diesem Schritt würde eine vollständige Gleichstellung der auf Dauer angelegten und rechtlich verfestigten gleich- und verschiedengeschlechtlichen Paarbeziehungen erreicht.

a. Verfassungsmäßigkeit der Öffnung der Ehe für gleichgeschlechtliche Paare

Die avisierte Öffnung der Ehe und schrittweise Abschaffung der eingetragenen Lebenspartnerschaft begegnet keinen verfassungsrechtlichen Bedenken.¹ Im verfassungsrechtlichen Schrifttum wird sie teilweise im Gegenteil für gleichheitsrechtlich geboten gehalten (vgl. Mangold Streit 2013, 107-116 [116]; Möller DÖV 2005, 64-71 [67]; in diese Richtung auch Rixen JZ 2013, 864-873 [872]).

Gegen die Möglichkeit, die Ehe für gleichgeschlechtliche Paare zu öffnen, wird geltend gemacht, die Verschiedengeschlechtlichkeit gehöre zu den strukturprägenden, mithin notwendigen Merkmalen des verfassungsrechtlichen Ehebegriffs. Für diese Auffassung werden im Wesentlichen die folgenden Argumente vorgebracht: (1) Im Prozess der Entstehung des Grundgesetzes sei es für die Mitglieder des Parlamentarischen Rates selbstverständlich gewesen, dass die Ehe nur eine verschiedengeschlechtliche Paargemeinschaft sein könne (vgl. Tettinger JZ 2002, 1146; Uhle, in: Epping/Hillgruber [Hrsg.], GG, 23. Ed. 2014, Art. 6 Rn. 4). (2) Die Ehe verdiene besonderen Schutz, weil sie – anders als die Lebenspartnerschaft – auf die Zeugung von Kindern angelegt sei und ihr damit eine besondere gesellschaftliche Reproduktionsfunktion zukomme (vgl. die Sondervoten zu den Entscheidungen BVerfGE 105, 313 [362] und BVerfGE 133, 377 [426]; zu ähnlichen Auffassungen in der Literatur siehe von Coelln, in: Sachs [Hrsg.], Grundgesetz, 7. Aufl. 2014, Art. 6 Rn. 6 m.N.).

(1) Gesellschaftlicher Wandel und Verfassungsinterpretation

Dass die Möglichkeit einer gleichgeschlechtlichen Ehe außerhalb des Vorstellungshorizonts der Mitglieder des Parlamentarischen Rates lag, dürfte nicht zu bezweifeln sein und kann angesichts des historischen Kontextes auch nicht verwundern. Immerhin wurde zu jener Zeit der homosexuelle Geschlechtsverkehr zwischen Män-

¹ Die folgenden Überlegungen habe ich ausführlicher bereits in einem Gutachten für die Friedrich-Ebert-Stiftung dargelegt: Wapler, Die Frage der Verfassungsmäßigkeit der Öffnung der Ehe für gleichgeschlechtliche Paare, 2015, abrufbar unter <https://www.fes.de/de/gutachten-verfassungsmaessigkeit-der-oeffnung-der-ehe/>.

nern noch strafrechtlich verfolgt.² Vor diesem Hintergrund war ein offenes und legales Zusammenleben gleichgeschlechtlicher Paare nicht denkbar.

Die Vorstellung des historischen Verfassungsgebers ist allerdings für die Auslegung der Verfassung nicht notwendig maßgeblich. Gesellschaftlicher Wandel hat in vieler Hinsicht die Verfassungsinterpretation verändert (vgl. ausf. Böhm VVDStRL 73 [2014], 211-255 [221 f.]). Das betrifft auch und gerade Entwicklungen, die zur Zeit der Entstehung des Grundgesetzes in den Jahren 1948 und 1949 weder absehbar noch überhaupt vorstellbar waren. Gerade für die Rechtslage der Lebenspartnerschaft hat das Bundesverfassungsgericht die die Legalisierung und weitreichende gesellschaftliche Akzeptanz homosexueller Lebensweisen als einen gesellschaftlichen Wandel hervorgehoben, der in der Verfassungsinterpretation seinen Niederschlag finden muss:

„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.“ (BVerfGE 133, 59 [79])

Hinzu kommt, dass sich auch der Erkenntnisstand über die Wirklichkeit von Geschlechtsidentitäten und sexuellen Orientierungen verändert hat. Das vermeintlich klare Kriterium „Geschlecht“, nach dem Ehe und Lebenspartnerschaft unterschieden werden, erweist sich in seinen Grenzen als unscharf und stellt die Legitimität einer Differenzierung generell in Frage (vgl. Richter ZeuS 2014, 301-334 [323 f.]; Rixen JZ 2013, 864-873). Auch dieser Erkenntnis hat sich das Bundesverfassungsgericht öffnen müssen, als es über den Fortbestand einer Ehe nach der Geschlechtsumwandlung eines Ehepartners zu entscheiden hatte. In dieser speziellen Konstellation akzeptiert es schon seit längerem die Möglichkeit einer gleichgeschlechtlichen Ehe (BVerfGE 121, 175 [190]; vgl. dazu Schmidt, in: Foljanty/Lembke [Hrsg.], Feministische Rechtswissenschaft. Ein Studienbuch, 2. Aufl. 2011, 213-234 [216 ff.]). Hinzu kommt, dass sich auch die sexuelle Orientierung eines Menschen nicht schlicht in die beiden Kategorien „homosexuell“ und „heterosexuell“ unterteilen lässt, sondern fließende Übergänge aufweist und sich im Lebensverlauf verändern kann (vgl. Holzleithner, Recht Macht Geschlecht, 2002, 128). Die Zweigleisigkeit von Ehe und Lebenspartnerschaft ist daher auch aus geschlechtertheoretischer Perspektive fragwürdig.

² § 175 StGB in der 1949 geltenden Fassung: „(1) Ein Mann, der mit einem anderen Mann Unzucht treibt oder sich von ihm zur Unzucht mißbrauchen läßt, wird mit Gefängnis bestraft. (2) Bei einem Beteiligten, der zur Zeit der Tat noch nicht einundzwanzig Jahre alt ist, kann das Gericht in besonders leichten Fällen von Strafe absehen.“ (Gesetz v. 28.06.1935, RGBI. 1935 I, 839).

(2) Ehen und andere Lebensgemeinschaften mit Kindern

Dass sich Ehe und Lebenspartnerschaft im Verhältnis der erwachsenen Partner als Einstands- und Verantwortungsgemeinschaften gleichen, hat sich in Rechtsprechung und verfassungsrechtlichem Schrifttum weitgehend durchgesetzt (s.o.). Ist aber die Ehe möglicherweise immer noch als der beste Ort anzusehen, um Kinder aufzuziehen? Mit diesem Verweis auf eine überlegene reproduktive Funktion der Ehe wird versucht, Ehe und Lebenspartnerschaft als wesensverschieden – und daher notwendig ungleich zu behandeln – zu charakterisieren. Doch auch in Bezug auf das Aufwachsen von Kindern kann die Ehe unter den heutigen gesellschaftlichen Bedingungen nicht mehr als privilegierter Ort angesehen werden. Zwar leben nach wie vor die meisten Kinder mit zwei verheirateten Eltern zusammen (2012: 70,7%). Immer mehr Kinder aber werden außerhalb von Ehen geboren und wachsen mit unverheirateten Eltern (19,9%) oder lediglich einem Elternteil (9,9%) auf (Zahlen nach Jurczyk/Klinkhardt, Vater, Mutter, Kind? Acht Trends in Familien, die Politik heute kennen sollte, 2014, 7). Weder Fruchtbarkeit noch Kinderwünsche sind Voraussetzungen der Eheschließung; viele Ehen bleiben (gewollt oder ungewollt) kinderlos. Empirisch lässt sich zudem gerade nicht bestätigen, dass die Ehe als Lebensform per se besser für die Sozialisation von Kindern wäre (s.o.).

Folgerichtig leiten sich der verfassungsrechtliche Schutz der Familie in Art. 6 Abs. 1 GG sowie des elterlichen Erziehungsrechts in Art. 6 Abs. 2 GG gerade nicht aus der Ehe ab. Im Gegenteil verlangt Art. 6 Abs. 5 GG, eheliche und nichteheliche Kinder rechtlich gleichzustellen. Die Ehe hat verfassungsrechtlich betrachtet daher keine herausgehobene reproduktive Funktion (vgl. Brosius-Gersdorf, in: Dreier, GG, 3. Aufl. 2013, Art. 6 Rn. 43; ausf. Baer VVDStRL 68 (2009), 290-354 [321 ff.]), die eine Beschränkung auf verschiedengeschlechtliche Paarbeziehungen rechtfertigen könnte.

Findet sich aber weder in der Beziehung der erwachsenen Partner noch im Eltern-Kind-Verhältnis ein nennenswerter Unterschied zwischen Ehe und Lebenspartnerschaft, so kann die Verschiedengeschlechtlichkeit nicht mehr als strukturprägendes Merkmal der Ehe und als relevanter Unterschied zur Lebenspartnerschaft angesehen werden. Die Öffnung der Ehe für gleichgeschlechtliche Paare ist daher auch ohne Verfassungsänderung mit Art. 6 Abs. 1 GG vereinbar.

b. Vereinbarkeit mit europäischem Recht

Innerhalb der Europäischen Union haben mittlerweile etliche Staaten die Ehe für gleichgeschlechtliche Paare geöffnet. Nach den Niederlanden (2001) folgten Belgien (2003), Spanien (2005), Norwegen (2009), Schweden (2009), Portugal (2010), Island (2010), Dänemark (2012), Frankreich (2013), England und Wales (2014) sowie zuletzt nach einer Volksabstimmung Irland (2015). Diese Rechtsentwicklung ist mit Unionsrecht und der europäischen Menschenrechtskonvention vereinbar: Im Recht der Europäischen Union gewährleistet Art. 9 der Grundrechtecharta (GrCh) die Eheschließungsfreiheit im Rahmen der im jeweiligen Mitgliedstaat geltenden

Gesetze.³ Die Bestimmung ist nach ihrem Wortlaut also offen für Rechtsordnungen, in denen die Ehe von gleich- wie verschiedengeschlechtlichen Partnern geschlossen werden kann (vgl. Richter ZeuS 2014, 311). Auslegungsbedürftiger ist der Begriff der Ehe in Art. 12 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK), in dem von „Männern und Frauen“ die Rede ist.⁴ Doch auch der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte sieht die einfachrechtliche Öffnung der Ehe für gleichgeschlechtliche Paare inzwischen als konventionskonform an (vgl. Urt. v. 24.06.2010, Az. 30141/04 – *Schalk & Kopf/Österreich*; Urt. v. 16.07.2014, Az. 37359/09 – *Hämäläinen/Finnland*).

c. Zu den geplanten Änderungen im Einzelnen

(1) § 1353 BGB-E: Definition eines pluralen Ehebegriffs

Beide Gesetzentwürfe sehen vor, den Ehebegriff erstmals legal zu definieren. Die Ehe wird danach bestimmt als eine auf Dauer angelegte Paargemeinschaft zweier Menschen unabhängig von ihrem Geschlecht bzw. der Geschlechtskombination. Anders als gelegentlich behauptet (vgl. Braun JuS 2003, 21-26 [26]), wird eine so verstandene Ehe durch den Wegfall der Verschiedengeschlechtlichkeit nicht inhaltsleer oder beliebig. Der besondere verfassungsrechtliche Schutz dauerhafter Paarbeziehungen lässt sich individualrechtlich wie sozialpolitisch rechtfertigen: Auf der individualrechtlichen Ebene geht es um das Interesse der Betroffenen an einer rechtlichen Absicherung ihrer elementaren sozialen Bindungen. Aus sozialpolitischer Perspektive verschafft die private Solidarität, die in verbindlichen sozialen Gemeinschaften meist über das rechtlich Geforderte hinaus geübt wird, dem Staat eine erhebliche wirtschaftliche Entlastung. Beide Aspekte haben keine geschlechtsbezogene Komponente.

(2) Folgeänderungen für das Recht der Lebenspartnerschaft

Übereinstimmend sehen die Gesetzentwürfe eine einfache Möglichkeit vor, bestehende Lebenspartnerschaften in Ehen umzuwandeln. Eine solche Bestimmung ist aus zwei Gründen sinnvoll: Paare, die eine Lebenspartnerschaft eingegangen sind und diese als Ehe weiterführen möchten, sollten nicht darauf verwiesen werden, sich scheiden zu lassen und dann wieder zu verheiraten. Angesichts der Funktionsgleichheit von Ehe und Lebenspartnerschaft gibt es dafür keinen sachlichen Grund. Andererseits sollten Lebenspartner, die keine Änderung ihres Status wünschen, nicht durch eine Umwandlung von Gesetzes oder Amts wegen in eine Ehe gezwungen werden. Die Antragslösung ist gegenüber beiden Alternativen vorzugswürdig. Konsequenterweise kann dann

³ Art. 9 GrCh: „Das Recht, eine Ehe einzugehen, und das Recht, eine Familie zu gründen, werden nach den einzelstaatlichen Gesetzen gewährleistet, welche die Ausübung dieser Rechte regeln.“

⁴ Art. 12 EMRK: „Männer und Frauen im heiratsfähigen Alter haben das Recht, nach den innerstaatlichen Gesetzen, welche die Ausübung dieses Rechts regeln, eine Ehe einzugehen und eine Familie zu gründen.“

das Lebenspartnerschaftsgesetz nicht aufgehoben werden, sondern muss für die bestehenden Lebenspartnerschaften, die nicht in eine Ehe umgewandelt werden, weitergelten (Art. 3 [2] beider Gesetzentwürfe).

Des Weiteren ist zu begrüßen, dass die Lebenspartnerschaft als Rechtsinstitut grundsätzlich nicht weiter neben der Ehe bestehen soll. Mit der Öffnung der Ehe sollen neue Lebenspartnerschaften nicht mehr begründet werden können (Art. 3 [3] beider Entwürfe). Die Rechtsordnungen der europäischen Länder, in denen die Ehe allen Paaren offen steht, ist in diesem Punkt uneinheitlich: In einigen Staaten besteht neben der Ehe nach wie vor die Möglichkeit der registrierten Partnerschaft (z.B. in Frankreich und Spanien, allerdings für verschieden- wie gleichgeschlechtliche Paare). Andere beschränken sich auf das Rechtsinstitut der Ehe für alle Paargemeinschaften (z.B. Schweden und Dänemark). Angesichts der jetzt schon weitgehenden rechtlichen Angleichung der Lebenspartnerschaft an die Ehe besteht in Deutschland kein Bedürfnis danach, die Zweigleisigkeit beider Rechtsinstitute fortzusetzen.

(3) Änderung des Transsexuellengesetzes

Lediglich im Gesetzentwurf 18/8 ist auch eine Änderung des Transsexuellengesetzes vorgesehen: Mit ihr wird § 7 Abs. 1 Nr. 3 TSG aufgehoben. Nach dieser Bestimmung muss eine transsexuelle Person, die ihren Vornamen geändert hat, ihren früheren Vornamen wieder annehmen, wenn sie heiratet. Die Regelung wird ohnehin nicht mehr angewendet, weil das Bundesverfassungsgericht sie mit Urteil vom 06.12.2005 für verfassungswidrig erklärt hat (BVerfGE 115, 1). Den Wortlaut des Gesetzes an diese Rechtsprechung anzupassen, ist überfällig.

3. Gesamtbewertung

Die vollständige rechtliche Gleichstellung von Ehe und Lebenspartnerschaft ist verfassungsrechtlich geboten. Der Gesetzentwurf der Bundesregierung erreicht dieses Ziel nicht, weil er lediglich punktuelle und unsystematische Veränderungen vorsieht, wichtige Regelungsbereiche jedoch außer Acht lässt. Die in den Entwürfen 18/8 und 18/5098 vorgesehene Öffnung der Ehe ist hingegen ein einfach umzusetzender und verfassungsrechtlich unbedenklicher Weg, die umfassende Gleichstellung gleich- und verschiedengeschlechtlicher Paarbeziehungen zu erreichen.