



Heiko Sauer, Düsseldorf

Grundrechtsfunktionen, "besonderer Schutz" und gesetzgeberischer Gestaltungsspielraum

- Das Urteil des Bundesverfassungsgerichts zur eingetragenen Lebenspartnerschaft vom 17. Juli 2002 -

Die Diskussion um eine rechtliche Absicherung gleichgeschlechtlicher Partnerschaften gehörte zu den großen Themen der vergangenen Legislaturperiode. Aus der politischen Diskussion um das Für und Wider dieses Vorhabens wurde dann ein verfassungsrechtlicher Streit um das "Gesetz zur Beendigung der Diskriminierung gleichgeschlechtlicher Gemeinschaften: Lebenspartnerschaften (LPartDisBG)" vom 16. Februar 2001. Am 17. Juli 2002 hat das Bundesverfassungsgericht sein Urteil zur Verfassungsmäßigkeit dieses "Lebenspartnerschaftsgesetzes" gefällt und damit die dagegen angestregten Normenkontrollanträge vollumfänglich für unbegründet erklärt. Das Urteil, das sich mit zentralen Fragen des formellen und materiellen Verfassungsrechts beschäftigt, wird in dem Beitrag in seinen wesentlichen Inhalten ausführlich dargestellt und gewürdigt. Im Mittelpunkt steht dabei die Frage, was die "Besonderheit" des der Ehe nach Art. 6 Abs. 1 des Grundgesetzes garantierten Schutzes ausmacht; hier bringt das Urteil auch Überraschendes mit sich.

S. 64

- HFR 6/2002 S. 1 -

1 A. Einführung

I. Problemaufriss

Das Bundesverfassungsgericht hat die gegen das Gesetz zur Einführung eines familienrechtlichen Instituts für gleichgeschlechtliche Lebensgemeinschaften¹ angestregten Normenkontrollanträge der unionsgeführten Freistaaten Bayern und Sachsen klar², wenn auch nicht einstimmig³, für unbegründet erklärt. Der Widerstand der CDU/CSU gegen die Einführung der Lebenspartnerschaft ist damit gescheitert. Die Entscheidung hat im Ergebnis nicht sonderlich überraschen können, hatte doch das Gericht vor Jahresfrist bereits den Erlass einer einstweiligen Anordnung gegen das Inkrafttreten des Gesetzes abgelehnt⁴. Dennoch birgt die Urteilsbegründung einiges, was nicht unbedingt zu erwarten war, insbesondere die ⁵Ablehnung des die rechtliche Auseinandersetzung beherrschenden, aus Art. 6 Abs. 1 GG abgeleiteten "Abstandsgebots". Auch im Rahmen der Diskussion um den allgemeinen Gleichheitssatz hat das Gericht mit begrüßenswerter Knappheit und Klarheit die Debatte wieder versachlicht, nachdem in der politischen Auseinandersetzung mit juristischer Polemik nicht gespart worden war. Ob diese De-

¹ Gesetz zur Beendigung der Diskriminierung gleichgeschlechtlicher Gemeinschaften: Lebenspartnerschaften (LPartDisBG) vom 16. Februar 2001 (BGBl. I, S. 266). Das LPartDisBG trat am 1.8.2001 in Kraft.

² BVerfG, 1 BvF 1/01 und 2/01 vom 17.7.2002, BVerfGE 105, 313 ff.

³ Vgl. die Sondervoten des Gerichtspräsidenten Papier (BVerfGE 105, 357 ff.) und der Richterin Haas (BVerfGE 105, 359 ff.).

⁴ BVerfG, 1 BvQ 23/01 und 26/01 vom 18.7.2001, BVerfGE 104, 51 ff.

⁵ Vgl. zur Diskussion die Beiträge von: Beck, NJW 2001, 1894 (1897-1900); Burgi, Der Staat 39 (2000), 487 (491-507); Freytag, DÖV 2002, 445 (446-451); Krings, ZRP 2000, 409 (410-414); Pieroth/Kingreen, KritV 2002, 219 (220-240); Robbers, JZ 2001, 779 (781-785); Sachs, JR 2001, 45 (48-49); Scholz/Uhle, NJW 2001, 393 (398-399); Wasmuth, Der Staat 40 (2001), 47 (52-66); und Zimmermann, FS Steinberger, 2002, 645 (649-661).

⁶ Robbers (Fn. 5), S. 779.

batte aber wirklich nur verschüttet hat, dass sich, wie *Robbers* meint⁶, alle relevanten politischen Kräfte in der Bundesrepublik in dem Ziel einig sind, Homosexuellen angemessene rechtliche Strukturen zu verantwortlicher Gemeinsamkeit zu bieten, wird sich in der Folge des zu besprechenden Urteils noch erweisen müssen.

S. 65

- HFR 6/2002 S. 2 -

2 II. Entstehungszusammenhang des beanstandeten Gesetzes

Die Gleichstellung gleichgeschlechtlicher Lebensgemeinschaften wurde zu einem der zentralen Reformprojekte der rot-grünen Bundesregierung. So wurde am 4. Juli 2000 von den Regierungsfractionen der Entwurf eines Lebenspartnerschaftsgesetzes in den Bundestag eingebracht⁷. Dieses sollte durch die Einführung eines neuen familienrechtlichen Instituts zum Abbau von Diskriminierungen gleichgeschlechtlicher Paare beitragen und ihnen einen gesicherten Rechtsrahmen für ihr auf Dauer angelegtes Zusammenleben unter Einbeziehung ihrer gleichgeschlechtlichen Identität zur Verfügung stellen⁸. Am 8. November 2000 empfahl der federführende Rechtsausschuss die Annahme des Entwurfs der Regierungsfractionen, allerdings in einer Fassung, die in zwei Gesetze aufgespalten war, und zwar in ein Gesetz zur Einführung der Lebenspartnerschaft und Bestimmung ihrer Rechtsfolgen auf der einen Seite (LPartDisBG)⁹ und ein Gesetz zur Ergänzung des Lebenspartnerschaftsgesetzes mit insbesondere verfahrensrechtlichen Ausführungsregelungen (LPartGErgG) auf der anderen Seite. Beide Gesetze wurden am 10. November 2000 mit der Mehrheit der Regierungsfractionen im Bundestag angenommen. Während aber das LPartDisBG unverändert den Bundesrat passierte und damit zustande kam, wurde dem unstreitig zustimmungsbedürftigen LPartGErgG die Zustimmung vom Bundesrat verweigert.

S. 66

- HFR 6/2002 S. 3 -

3 III. Die Ablehnung einer einstweiligen Anordnung gegen das Gesetz durch das BVerfG

Daraufhin hatten die Staatsregierungen Sachsens und Bayerns Normenkontrollanträge gegen das LPartDisBG beim Bundesverfassungsgericht anhängig gemacht, da sie es für formell und materiell verfassungswidrig hielten. Gleichzeitig beantragten sie nach § 32 BVerfGG, das Bundesverfassungsgericht möge eine einstweilige Anordnung dahingehend erlassen, dass das Gesetz bis zur Hauptsacheentscheidung nicht in Kraft trete oder hilfsweise außer Vollzug gesetzt werde.

4 Durch Urteil vom 18. Juli 2001 wurden diese Anträge als unbegründet zurückgewiesen. Da das Bundesverfassungsgericht die Anträge in der Hauptsache weder für unzulässig noch für offensichtlich unbegründet hielt, blieben die Erfolgsaussichten des Hauptsacheverfahrens (anders als im verwaltungsgerichtlichen Verfahren nach § 123 VwGO) im Weiteren außer Betracht. Es wurden lediglich, wie es ständiger Rechtsprechung entspricht¹⁰, die Folgen, die eintreten würden, wenn eine einstweilige Anordnung nicht erginge, das Normenkontrollverfahren aber Erfolg hätte, gegenüber den Nachteilen abgewogen, die entstünden, wenn die angegriffene Regelung außer Vollzug gesetzt, sich aber im Hauptsacheverfahren als verfassungsgemäß erweisen würde. Dabei legte das Gericht zu Recht einen besonders strengen Maßstab an, weil die Aussetzung des Vollzugs eines Gesetzes begehrt wurde und dies einen erheblichen Eingriff in die Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers bedeutet. Die Folgenabwägung fiel im Ergebnis gegen den Erlass der begehrten einstweiligen Anordnung aus, weil diese zu endgültigen Rechtsverlusten bei dem durch das Gesetz begünstigten Personenkreis geführt hätte, während die Rechtsordnung für die Rückabwicklung der Rechtsfolgen des Gesetzes im Falle seiner Nichtigkeit Regeln und Verfahren bereit stelle und insofern Rechtsunsicher-

⁷ BT-Drs. 14/3751. Auch die Fraktion der FDP legte einen Gesetzesentwurf vor, s. BT-Drs. 14/1259.

⁸ BT-Drs. 14/3751, S. 1. Zur verfassungsrechtlichen Begründung ausführlich Beck (Fn. 5), S. 1894-1896.

⁹ Ein Überblick über die wesentlichen Inhalte des LPartDisBG gibt Schwab, FamRZ 2001, 385-398.

¹⁰ BVerfGE 76, 253 (255); 88, 169 (172); 91, 320 (326).

heit verhindere. Eine Senatsminderheit sah die Anträge demgegenüber als begründet an, weil eine Rückabwicklung des Gesetzes, sofern rechtlich und tatsächlich möglich, mit erheblichen Schwierigkeiten verbunden und insoweit die Rechtssicherheit in nicht hinnehmbarer Weise beeinträchtigt sei¹¹. Im Ergebnis also wurde dem Respekt vor dem gesetzgeberischen Gestaltungsspielraum der Vorrang eingeräumt.

S. 67

- HFR 6/2002 S. 4 -

5 B. Formelle Verfassungsmäßigkeit des LPartDisBG

I. Die Aufspaltung des Gesetzgebungsvorhabens

1. Das Problem

Gesetze bedürfen der Zustimmung des Bundesrats, wenn das Grundgesetz dies ausdrücklich anordnet. Von großer Bedeutung sind in diesem Zusammenhang die Art. 84 Abs. 1 und 85 Abs. 1 GG, nach denen jedes Gesetz, das "die Einrichtung der Behörden und das Verwaltungsverfahren" regelt, der Zustimmung des Bundesrates bedarf. Da sich das Bundesverfassungsgericht der Einheitsthese angeschlossen hat, nach der auch nur eine zustimmungsbedürftige Vorschrift das gesamte Gesetz zustimmungsbedürftig macht, weil der Bundesrat insofern die Verantwortung für das Gesetz übernehme¹², haben sich die Gesetzgebungsbefugnisse zu Gunsten des Bundesrats verschoben¹³. Deshalb ist auch die Idee, zusammen gehörige Vorhaben in einen zustimmungsbedürftigen und einen zustimmungsfreien Teil aufzuspalten, wahrlich nicht neu. Es ist im Grundsatz unstrittig¹⁴ und auch vom Bundesverfassungsgericht anerkannt¹⁵, dass eine solche Aufteilung zulässig ist.

- 6 Nach der Auffassung der Antragstellerinnen wurde das Zustimmungsrecht des Bundesrates durch die "willkürliche" Aufspaltung der ursprünglichen Gesetzesvorlage verletzt; diese Aufspaltung mache das Gesetz zum "Torso", da zusammen gehörige Vorschriften auseinander gerissen worden seien. Das Gesetz sei auch nicht vollziehbar, weil die Länder zu Regelungen im Personenstandswesen nicht befugt seien.

S. 68

- HFR 6/2002 S. 5 -

7 2. Die Lösung des Bundesverfassungsgerichts

Nach dem Urteil begegnet die Aufteilung keinen verfassungsrechtlichen Bedenken¹⁶. Der Bundestag sei in Ausübung seiner gesetzgeberischen Freiheit nicht gehindert, ein Vorhaben in mehreren Gesetzen zu regeln, und zwar auch noch im laufenden Verfahren; dies folge aus seinem Recht zur Gesetzgebung. Werde ein primär verfahrensrechtlicher Teil von einem primär materiell-rechtlichen getrennt, so führe das nicht zu einer Verschiebung der Gesetzgebungsbefugnisse zu Lasten der Länder; im Gegenteil richte der Bundestag die Gesetzgebung dann gerade an der verfassungsrechtlichen Kompetenzverteilung zwischen dem Bund und den Ländern aus.

- 8 Das Gericht lässt dahingestellt, ob einer Aufteilung verfassungsrechtliche Grenzen gesetzt und wann diese möglicherweise überschritten sind, da jedenfalls hier das Vorgehen des Bundestages willkürfrei gewesen sei. Selbst wenn das Motiv der Aufteilung gewesen sei, eine Ablehnung des materiell-rechtlichen Teils durch den Bundesrat zu verhindern, sei die Aufteilung ein legitimer Weg, einer ausgreifenden Erstreckung der Zustimmungsbedürftigkeit zu begegnen, und verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden (*1. Leitsatz*). Das Gesetz enthalte auch keinen Torso, da die Regeln des LPart-

¹¹ So das Sondervotum der Richterin Haas sowie der Richter Papier und Steiner, BVerfGE 104, 61 ff.

¹² BVerfGE 8, 274 (294/295); 37, 363 (381); 55, 274 (319) - ständige Rechtsprechung.

¹³ Vgl. die Kritik bei Ossenbühl, AöR 99 (1974), 369 (417-423); Lücke, in: Sachs, GG, 1999, Art. 77 Rn. 15.

¹⁴ Kokott, in: BK, GG, Zweitbearb. 1995, Art. 77 Rn. 41; Masing, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, 2000, Art. 77 Rn. 52; Freytag (Fn. 5), S. 446 ("heute unstrittig"); Robbers (Fn. 5), S. 779 ("heute allgemein anerkannt").

¹⁵ BVerfGE 34, 9 (28); 37, 363 (382); 39, 1 (35).

¹⁶ BVerfGE 105, 313 (338 ff.).

DisBG aus sich heraus verständlich und hinreichend bestimmt seien. Die Vollziehbarkeit zeige sich schon an den Ausführungsregelungen der Länder. Sie war freilich schon im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes festgestellt worden: Solange und soweit der Bundesgesetzgeber für einen neuen Regelungsbereich von seiner Gesetzgebungszuständigkeit noch keinen Gebrauch gemacht habe, seien die Länder nach Art. 72 Abs. 1 GG befugt, Ausführungsgesetze zu erlassen¹⁷.

S. 69

- HFR 6/2002 S. 6 -

9 **3. Würdigung**

Das BVerfG bestätigt eine im Grundsatz bereits bestehende Rechtsprechung, ohne zu Grenzen der Aufteilungsbefugnis klar Stellung zu nehmen. Es deutet Grenzen bei Willkür und rechtsmissbräuchlichem Verhalten an, auch müssten beide Teile noch aus sich heraus sinnvoll und verständlich sein. Weder Willkür noch rechtsmissbräuchliches Verhalten dürften aber taugliche Kriterien darstellen¹⁸: Denn Willkür bedeutet Handeln ohne sachlichen Grund, und der sachliche Grund der Aufteilung besteht gerade darin, einer Ausuferung der Zustimmungsbedürftigkeit entgegenzuwirken. Da dieses hauptsächliche Motiv zudem einer Aufspaltung nicht entgegensteht, wird auch der Einwand rechtsmissbräuchlichen Verhaltens nicht erfolgreich sein¹⁹. So kommt es bei der Aufteilung wohl nur darauf an, ob trotz des Sinnzusammenhangs beide Gesetze aus sich heraus sinnvoll und verständlich (Grundsatz der Normenklarheit) und vollziehbar sind - dies ist meistens auch gemeint, wenn auf Willkür oder rechtsmissbräuchliches Verhalten abgestellt wird. Zu Recht nicht eingegangen ist das Bundesverfassungsgericht auf die in der Debatte kursierende Differenzierung zwischen "aktiver" (vor der Zuleitung an den Bundesrat) und "reaktiver" (nach der Stellungnahme des Bundesrats) Aufteilung²⁰: Diese Unterscheidung ist ohne Relevanz, weil dem Bundestag zu jedem Zeitpunkt seiner Beratung die volle Kompetenz zur Modifizierung und deshalb auch Aufteilung seiner Gesetzesentwürfe zukommt²¹.

10 Interessant ist schließlich, dass das Bundesverfassungsgericht indirekt bekennt, dass seine eigene Rechtsprechung zum Umfang der Zustimmungsbedürftigkeit Auslöser der in der Praxis nicht seltenen Aufspaltung ist. Diese Rechtsprechung ist der Grund für die "Verschiebungen in der Zuständigkeitsverteilung", von denen das Gericht spricht. Die Einheitstheorie wird deshalb auch zu Recht zunehmend bestritten: Gegen sie spricht nicht nur der Wortlaut der Art. 77 Abs. 2a, Abs. 3 GG ("Soweit" zu einem Gesetz die Zustimmung des Bundesrats erforderlich ist), sondern auch die starke Rolle des Bundesrats als "Ko-Gesetzgeber"²², die er entgegen dem grundgesetzlichen System erhält. Jetzt deutet ebenfalls das Bundesverfassungsgericht Zweifel an der eigenen Rechtsprechung an: "Ob an dieser Rechtsprechung angesichts der Kritik im Schrifttum festzuhalten ist, bedarf im vorliegenden Fall keiner Entscheidung, da der Gesetzgeber diesen Fall nicht gewählt hat."²³ Ob damit ein *Overruling* angedeutet ist, wird erst die Zukunft erweisen.

S. 70

- HFR 6/2002 S. 7 -

11 **II. Zustimmungsbedürftigkeit des LPartDisBG**

¹⁷ BVerfGE 104, 51 (56/57).

¹⁸ Hierauf abstellend Bryde, in: v. Münch/Kunig, GG, 1996, Art. 77 Rn. 23.

¹⁹ Daran ändern auch die von Scholz/Uhle (Fn. 5), S. 394, zusammengetragenen Äußerungen verschiedener Abgeordneter nichts. Unklar ist, warum sie zwar die grundsätzliche Zulässigkeit der Abspaltung einräumen, aus Äußerungen aus den Regierungskreisen, wonach die Aufspaltung dem Ziel gedient habe, einen Teil zustimmungsfrei verabschieden zu können, dann aber eine Überschreitung der Willkür- und Missbrauchsgrenze "in evidenter Weise" folgern.

²⁰ S. Beck (Fn. 5), S. 1896/1897; Scholz/Uhle (Fn. 5), S. 394. Vgl. allgemein Kokott (Fn. 14), Rn. 42.

²¹ So auch Robbers (Fn. 5), S. 780.

²² Lücke (Fn. 13), Rn. 15.

²³ BVerfGE 105, 313 (339).

Ferner war erfolglos gerügt worden, einzelne Vorschriften machten das Gesetz nach Art. 84 Abs. 1 GG zustimmungsbedürftig; auf die Einzelheiten der beanstandeten Vorschriften kann hier nicht näher eingegangen werden²⁴.

- 12 Als seien der Kontroversen um die Verfassungsmäßigkeit noch nicht genug gewesen, hat sich auch noch ein Fehler ins Gesetzgebungsverfahren eingeschlichen. Nach der Aufspaltung des Gesetzgebungsvorhabens sollte auf die Benennung einer für die Eintragung der Lebenspartnerschaft zuständigen Behörde im LPartDisBG verzichtet werden. Dies fand auch Erwähnung im Bericht des Rechtsausschusses²⁵. In dem der Beschlussempfehlung des Rechtsausschusses beigefügten Text waren aber nicht alle Regelungen dementsprechend geändert worden - in dieser Fassung wurde das Gesetz jedoch angenommen. Das BMJ wies dann auf zwei nach seiner Auffassung "offenbare Unrichtigkeiten" in Art. 1 § 3 Abs. 3 und Abs. 4 LPartDisBG hin, die noch die Zuständigkeit des Standesbeamten für die Entgegennahme der namensrechtlichen Erklärungen enthielten. Eine entsprechende Berichtigung erfolgte nach Einwilligung der Präsidenten von Bundestag und Bundesrat, sodass Ausfertigung und Verkündung des Gesetzes bereits in der berichtigten Fassung erfolgten.
- 13 Die Antragstellerinnen hielten die Berichtigung für verfassungswidrig und nichtig. Deshalb sei die ursprüngliche Fassung Gegenstand des Normenkontrollverfahrens gewesen, die wegen der Erwähnung des Standesbeamten zustimmungsbedürftig sei. Das Berichtigungsverfahren verstoße gegen das Demokratieprinzip. Die Erwähnung des Standesbeamten sei kein Redaktionsversehen gewesen, weil nach dem Bericht des Rechtsausschusses zwar die für die Eintragung zuständige Behörde nicht benannt werden sollte, die berichtigten Normen aber die Zuständigkeit zur Auflösung der Partnerschaft geregelt hätten. Das Bundesverfassungsgericht stellt fest, dass die Berichtigung offener Unrichtigkeiten im Gesetzgebungsverfahren ohne nochmalige Einschaltung der gesetzgebenden Körperschaften möglich sein muss, wie dies auch § 61 GGO sowie § 122 Abs. 3 GOBT vorsähen. Allerdings sei die Berichtigung außerhalb des Verfahrens der Art. 76 ff. GG nur ausnahmsweise zulässig, da ansonsten die Aushöhlung der Kompetenzen der Gesetzgebungsorgane drohe. Deshalb sei die "offensichtliche Unrichtigkeit" der entscheidende Maßstab. Diese könne sich nicht allein aus dem Normtext, sondern insbesondere auch unter Berücksichtigung des Sinnzusammenhangs und der Materialien des Gesetzes ergeben (*2. Leitsatz*). Die offenbare Unrichtigkeit ergebe sich hier aus dem klaren Widerspruch zwischen dem Gesetzestext einerseits und der Begründung des Rechtsausschusses, der die Grundlage für die Beschlussfassung der gesetzgebenden Organe gewesen sei, andererseits. Dass die Berichtigung dem Willen des Gesetzgebers entspreche, entnimmt das BVerfG schließlich der Zustimmung der Obleute aller Fraktionen im Rechtsausschuss sowie der Einwilligung der Präsidenten von Bundestag und Bundesrat. Deshalb sei die Berichtigung verfassungsgemäß.
- 14 Zu begrüßen ist, dass das Bundesverfassungsgericht für eine Berichtigung außerhalb des Gesetzgebungsverfahrens sehr hohe Hürden aufstellt. Wenn man sie - aus nachvollziehbaren Gründen der Verfahrensökonomie - überhaupt zulässt, dann nur in engen Grenzen. Ob der Fall hier so eindeutig war, wie das Gericht meint, ist indes zweifelhaft: Zwar überzeugt die Argumentation der Antragstellerinnen, wonach die berichtigten Vorschriften gar nicht geändert werden sollten, unter Berücksichtigung des Änderungsantrags der Regierungsfaktionen nicht. Angreifbar ist aber doch die hohe Bedeutung, die das Gericht der Begründung des Rechtsausschusses für die Beschlussfassung der gesetzgebenden Organe zumisst. Es ist fraglich, ob bei einem Widerspruch zwischen der Ausschussbegründung und der Textfassung des zu beschließenden Gesetzes tatsächlich der Begründung ein solcher Vorrang zukommt, dass die Parlamentarier die Begründung mehr als den Gesetzestext selbst in ihrem Willen aufnehmen. Abgemildert wird dieser Vorwurf zwar durch die erwähnten Zustimmungen, die wohl auch jedenfalls implizit zur Voraussetzung einer Berichtigung erklärt werden. Allerdings darf man trotz

²⁴ S. dazu ausführlich BVerfGE 105, 313 (332 ff.).

²⁵ BT-Drs. 14/4550, S. 6.

der hohen Bedeutung, die den Fraktionen im politischen Prozess zukommt, nicht darüber hinweg sehen, dass das Recht des einzelnen Abgeordneten, einem Gesetzesentwurf zuzustimmen oder ihn abzulehnen, nicht gewissermaßen durch die Fraktionen mediatisiert werden darf. Deshalb muss das Berichtigungsverfahren auch im Falle dieser Zustimmungen eine sehr klar und eng umgrenzte Ausnahme bleiben.

S. 71 - HFR 6/2002 S. 8 -

15 III. Ergebnis

Das LPartDisBG wird damit vom Bundesverfassungsgericht einstimmig für formell verfassungsgemäß erklärt.

16 C. Materielle Verfassungsmäßigkeit des LPartDisBG

I. Vereinbarkeit mit Art. 6 Abs. 1 GG

1. Ausschluss eines Verstoßes durch Wandel des verfassungsrechtlichen Ehebegriffs?

Im Bereich der materiellen Verfassungsmäßigkeit ist zunächst auf den verfassungsrechtlichen Ehebegriff einzugehen: Denn wenn die "Ehe" im Sinne des Art. 6 Abs. 1 GG auch die dauerhafte Verbindung gleichgeschlechtlicher Paare bezeichnet, dann kommt ein Verstoß des LPartDisBG gegen diese Norm von vornherein nicht in Betracht. Verschiedentlich ist ein Wandel des verfassungsrechtlichen Eheverständnisses dahingehend geltend gemacht worden²⁶. Das Bundesverfassungsgericht sieht allerdings die Verschiedengeschlechtlichkeit der Partner in ständiger Rechtsprechung als Wesensmerkmal der Ehe an und hält daran auch im aktuellen Urteil fest²⁷. Dem ist zuzustimmen: Bei der Schaffung des Grundgesetzes wurde die Ehe als Verbindung zwischen Frau und Mann angesehen. Ein Verfassungswandel hinsichtlich eines solchen Begriffs ist möglich - es bedarf hierfür allerdings besonderer Voraussetzungen, zumal es sich gerade nicht um einen rein oder auch nur primär juristischen Begriff handelt. Die Annahme eines Verfassungswandels dürfte schon daran scheitern, dass von einem grundlegenden Wandel der gesellschaftlichen Anschauungen nicht die Rede sein kann: Mag auch die Verbreitung der traditionellen Lebensformen abnehmen - in der gesellschaftlichen Realität werden alternative Lebensformen nicht als Ehe angesehen. Deshalb steht die gleichgeschlechtliche Lebensgemeinschaft nicht selbst unter dem Schutz des Art. 6 Abs. 1 GG²⁸.

S. 72 - HFR 6/2002 S. 9 -

17 2. Verstoß gegen die subjektiv-rechtliche Dimension des Art. 6 Abs. 1 GG

Art. 6 Abs. 1 GG enthält zunächst ein Abwehrrecht, das vor staatlichen Eingriffen in die Privatsphäre von Ehe und Familie schützt²⁹. Es ist allerdings unstreitig, dass die abwehrrechtliche Dimension in der Debatte um das LPartDisBG keine Bedeutung erlangt, da der Freiheitsraum bestehender Ehen nicht angetastet wird. Allerdings schützt Art. 6 Abs. 1 GG als Freiheitsrecht auch die Freiheit zur Eheschließung, weshalb einfachgesetzliche Ehehindernisse verfassungswidrig sein können. Das Bestehen einer Lebens-

²⁶ In diese Richtung z.B. Bruns, ZRP 1996, 6 (7); Ott, NJW 1998, 117 (118).

²⁷ BVerfGE 105, 313 (342); vorher bereits BVerfGE 10, 59 (66); 49, 286 (300); 62, 323 (330).

²⁸ Vielfach wird die Ehe in Art. 6 Abs. 1 GG sehr funktional verstanden: Sie schaffe bestmögliche Rahmenbedingungen für die Erziehung und das Aufwachsen von Kindern und diene so der Reproduktion der Gesellschaft (vgl. hierzu Robbers, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 6 Rn. 17; Pauly, NJW 1997, 1955; Zimmermann (Fn. 5), S. 653). Bei dieser Sichtweise scheidet eine Öffnung des Ehebegriffs für gleichgeschlechtliche Paare aus. Sehr zweifelhaft ist aber, ob das Grundgesetz - das auch anders als noch Art. 119 Abs. 1 S. 1 WRV die Reproduktionsfunktion nicht mehr erwähnt - wirklich eine Freiheit im Interesse des Staates und nicht primär des Grundrechtsträgers garantiert. Da außerdem Art. 6 Abs. 1 Ehe und Familie schützt, betreffen alle mit dem Aufwachsen von Kindern verbundenen Erwägungen den besonderen Schutz der Familie (so auch Freytag (Fn. 5), S. 450). Deshalb ist das funktionale Eheverständnis abzulehnen und kann einem eventuellen Verfassungswandel nicht entgegen stehen.

²⁹ BVerfGE 6, 386 (388); Robbers (Fn. 28), Rn. 8; Gröschner, in: Dreier, GG, 1996, Art. 6 Rn. 20.

partnerschaft führt nach dem LPartDisBG aber gerade nicht zu einem Ehehindernis - diese Frage wurde gar nicht geregelt. Die Antragstellerinnen machten geltend, in dem möglichen Nebeneinander von Ehe und Lebenspartnerschaft liege eine gravierende Beeinträchtigung der Ehe³⁰.

- 18 Das Bundesverfassungsgericht rügt den Gesetzgeber recht deutlich dafür, dass er es unterlassen hat, den Fall des Zusammentretens von Lebenspartnerschaft und Ehe zu regeln, da die Ehe durch personelle Exklusivität ausgezeichnet und insofern ein Nebeneinander mit Art. 6 Abs. 1 GG in der Tat nicht vereinbar sei³¹. Die Gesetzeslücke könne deshalb nur unter Rückgriff auf Art. 6 Abs. 1 GG verfassungskonform geschlossen werden. In der Literatur war hier mehrfach vorgeschlagen worden, davon auszugehen, dass die Ehe eines Lebenspartners die Lebenspartnerschaft ohne Weiteres ex nunc beende³². Das Gericht sieht das nicht als einzige Möglichkeit des Lückenschlusses an. Es weist ausdrücklich darauf hin - ein Wink mit dem Zaunpfahl an den Gesetzgeber -, dass es mit Art. 6 Abs. 1 GG vereinbar sei, wenn die Lebenspartnerschaft ein Ehehindernis darstelle, da dieses Ehehindernis seinen sachlichen Grund gerade im Wesen und in der Gestalt der Ehe finde. Da so ein Nebeneinander von Ehe und Lebenspartnerschaft verhindert werden könne, sieht das Bundesverfassungsgericht keinen Verstoß des LPartDisBG gegen die Freiheitsgarantie des Art. 6 Abs. 1 GG.

S. 73

- HFR 6/2002 S. 10 -

19 **3. Verstoß gegen die objektiv-rechtliche Dimension**

a) *Die Funktion des Art. 6 Abs. 1 GG als Institutsgarantie und wertentscheidende Grundsatznorm*

- 20 In seiner objektiv-rechtlichen Dimension fungiert Art. 6 Abs. 1 GG als Institutsgarantie und wertentscheidende Grundsatznorm. Als Institutsgarantie sichert er "den Kern der das Familienrecht bildenden Vorschriften insbesondere des bürgerlichen Rechts gegen eine Aufhebung oder wesentliche Umgestaltung"³³. Der Sinn der Institutsgarantie liegt darin, dem Gesetzgeber, der im Falle eines normgeprägten Schutzbereichs die grundrechtliche Gewährleistung erst entfalten muss, gewisse Grenzen bei der Ausgestaltung zu setzen. Darüber hinaus entnimmt das Bundesverfassungsgericht Art. 6 Abs. 1 GG in ständiger Rechtsprechung eine "verbindliche Wertentscheidung für den gesamten Bereich des Ehe und Familie betreffenden privaten und öffentlichen Rechts"³⁴. Der Gehalt der wertentscheidenden Grundsatznorm wird in der Regel folgendermaßen konkretisiert: Einerseits ist Art. 6 Abs. 1 GG ein Benachteiligungs- bzw. Schädigungsverbot³⁵ der Ehe im Vergleich zu anderen Lebensformen zu entnehmen (*besonderer Gleichheitssatz*). Darüber hinaus folgt aus dem Charakter als wertentscheidende Grundsatznorm ein Fördergebot³⁶, d.h. Ehe und Familie sind nicht nur vor Beeinträchtigungen zu schützen (*Schutzpflichtdimension*), sondern auch durch geeignete Maßnahmen aktiv zu fördern.

S. 74

- HFR 6/2002 S. 11 -

21 *b) Verstoß der Einführung einer Lebenspartnerschaft gegen die Institutsgarantie der Ehe*

22 aa) Das Problem

23 Die Rügen der Antragstellerinnen sind bei der hier vorgenommenen Aufteilung der

³⁰ BVerfGE 105, 313 (322). Scholz/Uhle (Fn. 5), S. 398, sehen darin einen Verstoß gegen die Institutsgarantie.

³¹ BVerfGE 105, 313 (343).

³² Freytag (Fn. 5), S. 447; Robbers (Fn. 5), S. 785; Schwab (Fn. 9), S. 389.

³³ BVerfGE 80, 81 (92). Fast wortgleich BVerfGE 76, 1 (49).

³⁴ BVerfGE 6, 55 (72); 22, 93 (98).

³⁵ BVerfGE 6, 55 (76); 24, 104 (109); 28, 324 (347); Robbers (Fn. 28), Rn. 9.

³⁶ BVerfGE 6, 55 (76); 24, 104 (109); Gröschner (Fn. 29), Rn. 22; Schmitt-Kammler, in: Sachs, GG, 1999, Art. 6 Rn. 30.

Grundrechtsfunktionen schwer zu würdigen. Denn nach ihrem Vortrag verletzt das LPartDisBG das aus Art. 6 Abs. 1 GG zu entnehmende "Abstandsgebot", das sich insbesondere aus der Institutsgarantie *und* dem Schutz von Ehe und Familie als wertentscheidender Grundsatznorm ergebe - beides wird also zusammen abgehandelt. Die Argumentation stellt aber im Kern auf die wertentscheidende Grundsatznorm ab; mit Blick auf die Institutsgarantie heißt es, Art. 6 Abs. 1 GG verbiete es, der Ehe ein Institut an die Seite zu stellen, welches "ohne sachliche Notwendigkeit" Strukturelemente der Ehe aufnehme.

24 bb) Das Urteil des Bundesverfassungsgerichts

25 (1) Die Argumentation der Senatsmehrheit

26 Das Urteil des Bundesverfassungsgerichts verlagert entgegen der dargestellten Rüge die Diskussion um das "Abstandsgebot" in den Bereich der Prüfung des Art. 6 Abs. 1 GG als wertentscheidende Grundsatznorm. Dennoch - und das ist überraschend - ist der wesentliche Streitpunkt die Frage, ob die Institutsgarantie der Ehe durch das LPartDisBG verletzt wird. Die Senatsmehrheit verneint das³⁷: Denn Regelungsgegenstand des Gesetzes sei nicht die Ehe. Die Gleichgeschlechtlichkeit der Partner unterscheide das Institut der Lebenspartnerschaft von der Ehe und konstituiere es zugleich. Deshalb sei die Ehe als Institut in ihren verfassungsrechtlichen Strukturprinzipien und ihrer Ausgestaltung durch den Gesetzgeber vom LPartDisBG nicht betroffen, ihr rechtliches Fundament habe keine Änderung erfahren. Der Institutsgarantie könne, gerade weil sie sich nur auf die Ehe beziehe, kein Verbot entnommen werden, gleichgeschlechtlichen Partnern die Möglichkeit einer rechtlich ähnlich ausgestalteten Partnerschaft zu eröffnen.

27 (2) Die Argumentation der Sondervoten

28 Nach den (in diesem Punkt im Wesentlichen übereinstimmenden) Sondervoten³⁸ verkennt die Senatsmehrheit das Wesen einer Institutsgarantie. Aus dieser folge, dass jede einfachgesetzliche Regelung an Art. 6 Abs. 1 GG als vorrangiger, selbst die Grundprinzipien enthaltender Leitnorm zu messen sei. Zu den bestimmenden, dem Gesetzgeber insoweit entzogenen Strukturprinzipien der Ehe zähle aber die Verschiedengeschlechtlichkeit der Partner. Deshalb dürfe der Gesetzgeber die Ehe nicht gleichgeschlechtlichen Partnern öffnen. Vor diesem Hintergrund sei es nicht einsichtig, dass allein eine andere Bezeichnung für die Rechtsform der Lebenspartnerschaft dazu führen solle, dass die Institutsgarantie nicht maßstäblich sei. Denn das Institut der Ehe sei nicht nur dem Namen nach, sondern in seinen strukturbildenden Merkmalen geschützt³⁹. Deshalb sei der Gesetzgeber gehindert, unter anderem Namen ein der Ehe im übrigen entsprechendes Institut für gleichgeschlechtliche Paare einzuführen. Ob dies geschehen sei, habe geprüft werden müssen.

29 cc) Würdigung

30 Interessant ist, dass sich die Kontroverse im Senat ausgerechnet auf das Wesen einer grundrechtlichen Institutsgarantie zuspitzt. Diese Auseinandersetzung war vielmehr im Bereich des "Abstandsgebots" zu erwarten gewesen. Bei genauerem Hinsehen wird allerdings deutlich, dass es hier letztlich auch um die Frage nach einem "Abstandsgebot" geht: Denn wenn man dem Sondervotum folgt, dann ergibt sich aus dem Wesen der Institutsgarantie mittelbar ein solches "Abstandsgebot" bzw. besser "Differenzierungsgebot" - verwehrt nämlich die Institutsgarantie ein Institut, dem gerade (nur) ein strukturbildendes Merkmal fehlt, muss der Gesetzgeber aus dem Unterschied im strukturbildenden Merkmal auch Unterschiede in der Ausgestaltung folgern. Es würde sich

³⁷ BVerfGE 105, 313 (344 ff.). Ebenso Sachs (Fn. 5), S. 48; Wasmuth (Fn. 5), S. 54; Zimmermann (Fn. 5), S. 654.

³⁸ BVerfGE 105, 313 (357 ff.) - Papier; und BVerfGE 105, 313 (360 ff.) - Haas.

³⁹ So auch Scholz/Uhle (Fn. 5), S. 393, und Braun, JZ 2002, 23 (26): geschützt sei nicht nur die Terminologie, sondern auch der materielle Kerngehalt. Ähnlich Pauly (Fn. 28), S. 1956.

dann die Frage stellen, wo und nach welchen Kriterien die Grenze zwischen noch zulässiger und zu starker Eheähnlichkeit zu ziehen wäre (dies betrifft auch das diskutierte "Abstandsgebot").

- 31 Indes ist dem nicht weiter nachzugehen: Nicht die Senatsmehrheit, sondern die Sondervoten verkennen das Wesen und die Wirkweise von Institutsgarantien. Denn eine Institutsgarantie schützt nicht in Relation zu anderen Instituten. Oder mit den Worten von *Pieroth* und *Kingreen*: "Anders als die dreipolige Wertentscheidungsfunktion, die ein umfassendes Diskriminierungsverbot der Ehe statuiert, ist die Institutsgarantie zweipolig."⁴⁰ Der Institutsgarantie geht es darum, der Ausgestaltungsbefugnis des Gesetzgebers Grenzen zu setzen - aber nur in Bezug auf das zu schützende Institut selbst. Nur auf den ersten Blick erscheint die Argumentation, dass die bloße Namensänderung des Instituts die eigentlich verfassungsverwehrt Öffnung der Ehe für gleichgeschlechtliche Paare nicht möglich machen kann, überzeugend: Dabei wird aber eine falsche Zwecksetzung der Institutsgarantie zugrundegelegt. Dieser geht es nur um die Ehe und darum, dass diese nur verschiedengeschlechtlichen Paaren offen steht - über die Möglichkeit einer institutionalisierten Partnerschaft neben der Ehe will sie nichts aussagen. Die Institutsgarantie will, dass die Ehe im Wesentlichen das bleibt, was sie ist - was es neben oder außerhalb der Ehe gibt, ist ihr gleichgültig. Für alle relationalen Fragen ist die Institutsgarantie deshalb nicht der richtige Maßstab - wohl aber die Funktion des Art. 6 Abs. 1 GG als wertentscheidende Grundsatznorm.

S. 75

- HFR 6/2002 S. 12 -

- 32 c) *Verstoß des LPartDisBG gegen Art. 6 Abs. 1 GG als wertentscheidende Grundsatznorm*
- 33 aa) Die verfassungsrechtliche Diskussion um das "Abstandsgebot"
- 34 Im Rahmen eines möglichen Verstoßes des LPartDisBG gegen Art. 6 Abs. 1 GG als wertentscheidende Grundsatznorm konzentrierte sich die verfassungsrechtliche Diskussion auf ein sich hieraus möglicherweise ergebendes "Abstandsgebot", zu dem sich das Bundesverfassungsgericht bisher nicht geäußert hatte⁴¹. Dieses "Abstandsgebot" wirft für den Fall der Lebenspartnerschaft drei aufeinander aufbauende Fragen auf: Zunächst ist zu fragen, ob Art. 6 Abs. 1 GG ein "Abstandsgebot" zu entnehmen ist - in dem Sinne, dass der "besondere Schutz" der Ehe dem Gesetzgeber die völlige Gleichstellung anderer Lebensformen mit der Ehe verwehrt. Wenn dies grundsätzlich der Fall ist, so ist, da es sich um eine Gleichheitsfrage handelt, kritisch zu hinterfragen, ob es Wirkung auch gegenüber Partnerschaften von Menschen, denen die Ehe gar nicht offen steht, entfaltet⁴². Wenn auch das zu bejahen wäre, müsste in einem letzten Schritt geprüft werden, ob das "Abstandsgebot" durch das LPartDisBG verletzt wird.

S. 76

- HFR 6/2002 S. 13 -

- 35 bb) Das Urteil des Bundesverfassungsgerichts
- 36 Das Bundesverfassungsgericht verneint - ob sich die Spaltung des Senats auch auf diese Frage bezog, ist dem Urteil nicht zu entnehmen - in aller Deutlichkeit bereits die erste Frage: "Aus der Zulässigkeit, in Erfüllung und Ausgestaltung des Förderauftrags die Ehe gegenüber anderen Lebensformen zu privilegieren, lässt sich jedoch kein in Art. 6 Abs. 1 GG enthaltenes Gebot herleiten, andere Lebensformen gegenüber der Ehe zu benachteiligen."⁴³ Aus der "Besonderheit" des Schutzes ergebe sich zwar ein umfassendes Schutz- und Fördergebot, nicht aber ein Benachteiligungsgebot für andere Le-

⁴⁰ Pieroth/Kingreen (Fn. 5), S. 231.

⁴¹ Im Verfahren des § 32 BVerfGG hatte es von "einem aus Art. 6 Abs. 1 GG hergeleiteten Abstands- oder Differenzierungsgebot" gesprochen (BVerfGE 104, 51 (56)).

⁴² Fraglich ist schon, ob überhaupt eine Vergleichbarkeit der Sachverhalte gegeben ist, da gleichgeschlechtlichen Paaren das Eingehen einer Ehe gar nicht möglich ist.

⁴³ BVerfGE 105, 313 (348).

bensformen⁴⁴. Dieses könne weder auf die Entstehungsgeschichte noch auf den Wortlaut gestützt werden, da bei Entstehung des Art. 6 GG gerade unklar geblieben sei, was der "besondere Schutz" im Verhältnis zu anderen Lebensformen bedeute.

- 37 Allerdings erhält die Absage an das "Abstandsgebot" eine gewisse Relativierung: Denn es wird angedeutet, dass sich das Fördergebot als "Abstandsgebot" auswirken kann. Es heißt, der Gesetzgeber selbst dürfe nicht durch Normsetzung dazu beitragen, dass die Ehe ihre Funktion einbüße; eine solche Gefahr bestehe aber, wenn er in Konkurrenz zur Ehe ein anderes Institut mit derselben Funktion schüfe und es etwa mit gleichen Rechten, aber geringeren Pflichten versehe, sodass beide Institute austauschbar seien. An einer solchen Austauschbarkeit fehle es hinsichtlich der Lebenspartnerschaft aber schon deshalb, weil ihr Adressatenkreis nicht den der Ehe berühre. Insofern werden im Urteil die ersten beiden der obigen Fragen nicht vollends auseinander gehalten - auf die dritte war nicht mehr einzugehen.

S. 77

- HFR 6/2002 S. 14 -

38 cc) Würdigung

- 39 Dreh- und Angelpunkt der Diskussion um das "Abstandsgebot" ist der "besondere" Schutz der Ehe. Was macht die "Besonderheit" dieses Schutzes aus? Ausgangspunkt für diese Frage ist zunächst, dass bei der Schaffung des Grundgesetzes dieser "Besonderheit" gar keine besondere Bedeutung zugemessen wurde⁴⁵. Ferner ist "besonderer" Schutz in seiner Wortbedeutung nicht notwendigerweise "bevorzugter" Schutz⁴⁶. Dennoch wird allein aus der "Besonderheit" des Schutzes gefolgert, die Ehe sei als verfassungsrechtliches Modell einer umfassenden Lebensgemeinschaft zu exponieren und zu favorisieren⁴⁷. So auch der Vortrag der Antragstellerinnen: Die Ehe genieße einen Exklusivitätsschutz, da das Grundgesetz anderen Partnerschaften nur allgemeinen, nicht aber besonderen Schutz gewähre. Neben dem Normtext werden in der Literatur der besondere Stellenwert der Ehe als "Keimzelle jeder menschlichen Gemeinschaft"⁴⁸ und ein grundgesetzliches "Leitbild von Ehe und Familie" bemüht.

- 40 All diese Begründungsansätze vermögen nicht zu überzeugen. Aus Art. 6 Abs. 1 GG ergibt sich kein allgemeines "Abstandsgebot" für die Ausgestaltung anderer Partnerschaften. "Besonders" ist der Schutz der Ehe schon deshalb, weil Art. 6 Abs. 1 GG nicht nur ein Abwehrrecht, sondern ein umfassendes Benachteiligungsverbot und ein aktives Fördergebot entnommen wird⁴⁹. Während dabei das Benachteiligungsverbot relational ist, kann das Fördergebot auch abstrakt verstanden werden und geht dann nicht notwendigerweise mit einer Benachteiligung anderer Lebensformen einher. Auch aus dem Sinn und Zweck des besonderen Eheschutzes folgt kein globales "Abstandsgebot", da keine der Schutzfunktionen durch ein neues Institut notwendigerweise tangiert wird. Droht die Ehe aber im Einzelfall durch die bestimmte Ausgestaltung eines neuen familienrechtlichen Instituts, beispielsweise einer "Ehe *light*", Schaden zu nehmen, so folgt schon aus dem Schädigungsverbot die Unzulässigkeit eines solchen Instituts - eines allgemeinen Abstandsgebots bedarf es dazu nicht. Das "Abstandsgebot" ist ferner de facto ein neutral formuliertes Diskriminierungsgebot; ein solches ist dem Grundgesetz, zumal dem Grundrechtsteil, fremd und bedürfte jedenfalls einer überzeugenderen Herleitung als durch den Re-kurs auf das Wort "besonders" und eine ebenfalls nicht weiter

⁴⁴ Sehr kritisch hierzu Tettinger, JZ 2002, 1146 (1150/1151), der dem Senat vorwirft, mit einfacher Mehrheit im Spruchkörper die Verfassung geändert und das Wort "besonderen" in Art. 6 Abs. 1 GG gestrichen zu haben. Diese Kritik erscheint angesichts des recht einseitigen Rekurses auf die Entstehungsgeschichte dieser Bestimmung unter Ausblendung der Frage nach den Wirkungen des besonderen Gleichheitssatzes ebenso unberechtigt wie der Vorwurf, das Urteil stelle insgesamt "ein Negativbeispiel von Verfassungsgerichtspositivismus" dar (S. 1151).

⁴⁵ BVerfGE 105, 313 (349/350). Vgl. ausführlich Freytag (Fn. 5), S. 449/450. Anders Tettinger (Fn.44), S. 1149.

⁴⁶ Burgi (Fn. 5), S. 502; Freytag (Fn. 5), S. 449. Dahingehend aber Scholz/Uhle (Fn. 5), S. 397.

⁴⁷ Pauly (Fn. 28), S. 1956; ähnlich Scholz/ Uhle (Fn. 5), S. 397.

⁴⁸ So BVerfGE 6, 55 (71).

⁴⁹ So auch Wasmuth (Fn. 5), S. 56.

begründete "Leitbildfunktion"⁵⁰ der Ehe.

41 Überhaupt nicht problematisiert wird in der Debatte schließlich, dass die objektiv-rechtliche Funktion des Art. 6 Abs. 1 GG bei Unterstellung des Abstandsgebots die subjektiv-rechtliche Funktion der Grundrechte einschränken kann, auf die die in anderen Lebensformen als der Ehe Lebenden sich berufen können. Es bestehen daher Bedenken gegenüber einer zu extensiven Ableitung von Konsequenzen aus der durch die Grundrechte konstituierten objektiven Wertordnung; die objektiv-rechtlichen Funktionen sollen den subjektiv-rechtlichen Grundrechtsschutz verstärken, nicht aber in Frage stellen. Wird die Wertordnungsfunktion überbetont, so kann sie die freiheitsrechtliche Funktion leicht verkürzen. In diesem Sinne dürfte es z.B. auch zu weitgehend sein, Art. 6 Abs. 1 GG ein "verfassungsrechtlich umhegtes Bild" der Sexualität zu entnehmen⁵¹.

42 *d) Ergebnis*

43 Das LPartDisBG verstößt auch nicht gegen Art. 6 Abs. 1 GG in seiner objektiv-rechtlichen Dimension.

S. 78 - HFR 6/2002 S. 15 -

44 **II. Gleichheitsrechtliche Probleme**

1. Verstoß des LPartDisBG gegen Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG

Verschiedentlich wurde ferner geltend gemacht, der Gesetzgeber habe, indem er ein Institut zur rechtlichen Absicherung der gleichgeschlechtlichen Lebensgemeinschaft, nicht aber der heterosexuellen nichtehelichen Lebensgemeinschaft, geschaffen haben, gegen Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG verstoßen⁵². Auch diesen Verstoß verneint das Bundesverfassungsgericht. Das LPartDisBG knüpfe nicht an das Geschlecht der Lebenspartner an⁵³, sondern an die Geschlechtskombination der Personenverbindung. Heterosexuelle Paare würden deshalb nicht wegen des Geschlechts benachteiligt, Männer und Frauen vielmehr stets gleich behandelt.

45 Dieser Sichtweise ist zuzustimmen. Als verbotenes Differenzierungsmerkmal enthält das Grundgesetz in Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG gerade nicht die sexuelle Orientierung⁵⁴, sondern das Geschlecht. Die These, das LPartDisBG knüpfe an das Geschlecht an, beruht auf einer falschen Vergleichsgruppenbildung: Es wird gesagt, ein Mann könne nur wegen seines Geschlechts eine Lebenspartnerschaft nicht mit einer Frau, eine Frau wegen ihres Geschlechts diese nicht mit einem Mann begründen⁵⁵. Diese Einteilung ist nicht nur reichlich künstlich, sondern verkennt auch, dass es nicht um eine Ungleichbehandlung von Frauen gegenüber Männern, sondern von heterosexuellen Frauen *und* Männern gegenüber homosexuellen Frauen *und* Männern geht und damit um eine nicht an das Geschlecht anknüpfende Differenzierung zwischen gleich- und verschiedengeschlechtlichen Paaren, die eine Absicherung ihrer Partnerschaft wünschen.

S. 79 - HFR 6/2002 S. 16 -

46 **2. Verstoß des LPartDisBG gegen Art. 3 Abs. 1 GG**

Die Antragstellerinnen machten schließlich geltend, die Anerkennungsmöglichkeit nur für gleichgeschlechtliche Paare verstoße gegen Art. 3 Abs. 1 GG. Dieser Vorwurf war im Schrifttum ebenfalls erhoben worden, und zwar in zweierlei Hinsicht: zum einen mit

⁵⁰ Hierzu führt Wasmuth (Fn. 5), S. 63 aus: "Der Topos der Exklusivität der Ehe schützt demgegenüber ein vornehmlich kirchlich geprägtes Vorurteil, das im der Toleranz verpflichteten Rechtsstaat als Unwerturteil einzustufen ist."

⁵¹ So aber Robbers (Fn. 28), Rn. 47.

⁵² So z.B. Sachs (Fn. 5), S. 49.

⁵³ Anders insoweit das Sondervotum der Richterin Haas, BVerfGE 105, 313 (362/363).

⁵⁴ Selbst wenn die sexuelle Orientierung verbotenes Differenzierungskriterium wäre, würde Art. 6 Abs. 1 GG als vorrangiger besonderer Gleichheitssatz dazu führen, dass die Schaffung einer Lebenspartnerschaft nur für gleichgeschlechtliche Paare verfassungsgemäß wäre.

⁵⁵ So Sachs (Fn. 5), S. 49. Im Ergebnis auch Scholz/Uhle (Fn. 5), S. 399.

Blick auf die heterosexuelle Lebensgemeinschaft, zum anderen im Vergleich mit besonders verfestigten verwandtschaftlichen Beziehungen. Art. 3 Abs. 1 GG verbietet, eine Gruppe von Normadressaten im Vergleich zu andern Normadressaten anders zu behandeln, obwohl zwischen beiden Gruppen keine Unterschiede von solcher Art und solchem Gewicht bestehen, dass sie die ungleiche Behandlung rechtfertigen könnten⁵⁶. Da eine Ungleichbehandlung vorliegt, ist zu fragen, ob ein die Differenzierung tragender Unterschied besteht. Das Bundesverfassungsgericht sieht den Unterschied zwischen gleich- und verschiedengeschlechtlichen Paaren zu Recht darin, dass verschiedengeschlechtliche Paare zwar ein gleich gewichtiges Interesse an rechtlicher Bindung hätten, diesen jedoch die Ehe zur Verfügung stehe. Sie deshalb auf die Ehe zu verweisen, stelle keine unangemessene Benachteiligung dar.

- 47 Eine Ungleichbehandlung ist aber auch in Relation zu verwandtschaftlichen Verhältnissen behauptet worden, denen nach dem Muster der Eheverbote die Lebenspartnerschaft verschlossen bleibt. Da homosexuelle Paare eine Lebenspartnerschaft begründen könnten, nicht aber Verwandte, die sich in Lebensgemeinschaft umsorgen, werde Gleiches ungleich behandelt⁵⁷. Auch in diesem Verhältnis sieht der Senat - mit einer Mehrheit von 7 zu 1 Stimmen - Unterschiede, die die Ungleichbehandlung rechtfertigen. Dies betreffe die Exklusivität der Lebensgemeinschaft, die keine weitere Beziehung gleicher Art neben sich zulasse, während verwandtschaftliche Einstandsgemeinschaften häufig in weitere vergleichbare Beziehungen eingebunden seien. In diesen Gemeinschaften bestehe außerdem bereits eine Absicherung zumindest in gewisser Hinsicht.
- 48 Dem Bundesverfassungsgericht ist im Ergebnis zuzustimmen. Es hätte hier allerdings durchaus noch etwas deutlicher sein dürfen. Denn der Vorwurf des Gleichheitsverstößes in Relation zu "verwandtschaftlichen Einstandsgemeinschaften" ist unsachlich und diskriminierend. Auf die Idee, eine Parallele mit der Ehe zu ziehen, würde sicher niemand kommen. Indem sie aber mit Blick auf gleichgeschlechtliche Lebensgemeinschaften gezogen wird, wird diesen zu Unrecht der Charakter einer exklusiven, von gegenseitiger Verantwortung und Zuneigung unter Einschluss gemeinsamer Sexualität geprägten, auf Lebenszeit angelegten Zweierbeziehung abgesprochen. Wegen dieses Charakters aber ist eine Vergleichbarkeit mit verwandtschaftlichen Einstandsgemeinschaften von vornherein nicht gegeben⁵⁸, sodass ein Gleichheitsverstoß ausscheidet⁵⁹.

49 **3. Ergebnis**

Das LPartDisBG ist auch in gleichheitsrechtlicher Hinsicht verfassungsgemäß.

S. 80 - HFR 6/2002 S. 17 -

50 **III. Sonstige materiell-rechtliche Probleme**

Die übrigen materiell-rechtlichen Probleme bzw. Vorwürfe können hier nur in aller Kürze gestreift werden⁶⁰. Nach dem Bundesverfassungsgericht verstößt die Regelung des Art. 1 § 9 LPartDisBG, wonach der Lebenspartner ein "kleines Sorgerecht" für das Kind seines Partners erhält, nicht gegen das Elternrecht des nicht sorgeberechtigten Elternteils aus Art. 6 Abs. 2 GG, weil dessen Sorgerecht nicht durch das "kleine Sorgerecht" des Lebenspartners, sondern durch familienrechtliche Bestimmungen bzw. die familiengerichtliche Entscheidung entzogen werde. Art. 1 § 10 Abs. 6 LPartDisBG, der dem überlebenden Lebenspartner einen Pflichtteil zuspricht, verstoße nicht gegen die Testierfreiheit des Art. 14 Abs. 1 GG, weil die Verpflichtung der Lebenspartner zu gegen-

⁵⁶ BVerfGE 55, 72 (88); 84, 348 (359); 101, 239 (269) - ständige Rechtsprechung.

⁵⁷ Scholz/Uhle (Fn. 5), S. 399/400. Ähnlich Sachs (Fn. 5), S. 50.

⁵⁸ Treffend Beck (Fn. 5), S. 1901: "Wer die Verbindung von homosexuellen Lebenspartnern mit der von Verwandten auf eine Ebene stellt, ignoriert die besondere partnerschaftliche Qualität dieser Verbindung."

⁵⁹ In ihrem Sondervotum bezweifelt die Richterin Haas die Exklusivität der Lebenspartnerschaft im Vergleich zu den verwandtschaftlichen Verhältnissen, da diese möglicherweise ebenso emotional primär aufeinander bezogen seien, und wirft dem Senat vor, eine detaillierte Gleichheitsprüfung vermissen zu lassen (BVerfGE 105, 313 (363 ff.)).

⁶⁰ Hierzu BVerfGE 105, 313 (353 ff.).

seitiger Fürsorge und Unterstützung das Pflichtteilsrecht rechtfertige und in der Ausgestaltung auch keine unsachgemäße Behandlung der übrigen Erbberechtigten liege. Schließlich seien auch die unterhaltsrechtlichen Bestimmungen des LPartDisBG nicht verfassungswidrig, weil die einkommensteuerrechtliche Berücksichtigung ohne die Annahme des LPartGErgG nicht erfolgen könne; denn die Nichtberücksichtigung können zwar gegen Art. 3 Abs. 1 GG verstoßen, doch seien die Unterhaltslasten nach § 33a EStG berücksichtigungsfähig.

51 Bei der Abhandlung all dieser "Randprobleme" wird noch einmal deutlich, was das ganze Urteil durchzieht: der große Respekt des Gerichts vor dem Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers bei der Schaffung eines neuen familienrechtlichen Instituts. Da der Verfassung in diesem Punkt detaillierte Anhaltspunkte nicht zu entnehmen sind, bewirkt gerade dieser gesetzgeberische Gestaltungsspielraum die verfassungsrechtliche Zulässigkeit der Lebenspartnerschaft.

52 **IV. Ergebnis**

Das Bundesverfassungsgericht sieht das Gesetz deshalb zu Recht vollumfänglich als materiell verfassungsmäßig an.

S. 81

- HFR 6/2002 S. 18 -

53 **D. Schlussbemerkung**

Gegenwärtig leben rund 2,5 Millionen Menschen in der Bundesrepublik in einer gleichgeschlechtlichen Partnerschaft⁶¹. Ihr Kampf um Anerkennung trägt langsam Früchte. Für die gesellschaftliche Anerkennung kann der Gesetzgeber nicht sorgen - aber für die rechtliche. Dieser rechtlichen Anerkennung hat er sich mit der Schaffung des LPartDisBG endlich angenommen. Der gesellschaftliche Erfolg dieses Gesetzes wird sich noch erweisen müssen⁶² - immerhin sind mit dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts die rechtlichen Hürden endgültig aus dem Weg geräumt. Jetzt sind alle politischen Kräfte dazu aufgerufen, die rechtliche Gleichstellung durch weitere, das LPartDisBG ergänzende Vorhaben, fort zu führen und zu vollenden.

54 Das Urteil des BVerfG ist verfassungsrechtlich in allen Teilen überzeugend. Für den Abbau von Diskriminierungen gegenüber Homosexuellen und ihre rechtliche Gleichberechtigung leistet die Feststellung der Verfassungsmäßigkeit⁶³ des LPartDisBG zudem einen herausragenden verfassungspolitischen Beitrag.

Zitierempfehlung: Heiko Sauer, HFR 2002, S. 64 ff.

⁶¹ Vgl. die Schätzung im Gesetzesentwurf der FDP-Fraktion (Fn. 7), S. 1.

⁶² Nach Russell/ Roeben, Constitutional Court Upholds Lifetime Partnership Act, 3 German Law Journal 8, Rn. 4, www.germanlawjournal.com, haben seit dem 1.8.2001 ca. 4400 Paare ihre Partnerschaft nach dem LPartDisBG eintragen lassen.

⁶³ Der Entscheidung kommt nach § 31 Abs. 2 S. 1 BVerfGG Gesetzeskraft zu.