

Gleichheit und besonderer Schutz?

Ehe, Familie und Partnerschaftsformen aus verfassungsrechtlicher Sicht

Verschiedengeschlechtliche und gleichgeschlechtliche Partnerschaften

Problemstellung

Vor dem Gesetz sind alle Menschen gleich (Art. 3 Abs. 1 GG). Niemand darf wegen bestimmter individueller Merkmale benachteiligt werden (Art. 3 Abs. 3 GG). Ehe und Familie hat der Staat besonders zu schützen (Art. 6 Abs. 1 GG). Was gilt aber, wenn der Staat entsprechend seinem Schutzauftrag nach Art. 6 Abs. 1 GG Eheleute begünstigt z. B. im Steuerrecht, diese Bevorzugung aber gleichzeitig zu einer Benachteiligung von Personen führt, die in einer eingetragenen Lebenspartnerschaft leben?

Diese Frage hat sich lange Zeit nicht gestellt. Erst die gewandelte Einstellung der Gesellschaft zur Homosexualität veranlasste die Rechtsordnung, sich diesem Problem zu stellen.

Historisches

Als das Grundgesetz nach dem Krieg verfasst wurde, bestand die typische Familie aus einem Mann, der das Geld verdiente, einer Hausfrau und einigen Kindern. Die Ehe als Verbindung zwischen Mann und Frau hatte den Zweck, Nachkommen zu zeugen. **Die Ehe galt als Keimzelle des Staates als besonders schutzbedürftig.** Im Art. 119 Abs. 1 Satz 1 der Weimarer Reichsverfassung war noch von der Erhaltung und Vermehrung der Nation die Rede.

Dieses Bild der "verweltlichten" bürgerlich-rechtlichen Ehe liegt dem GG zugrunde.¹

Die Mütter und Väter des Grundgesetzes haben die Ehe entsprechend der damaligen ganz herrschenden Ansicht als Lebensgemeinschaft zwischen Mann und Frau verstanden, welche die Vorstufe einer künftigen Familie ist. Die Ehe als Verbindung zwischen Mann und Frau war so selbstverständlich, dass man auf eine Definition in Art. 6 Abs. 1 GG verzichtete²³.

Das Zusammenleben von nichtverheirateten Paaren oder nichtverheirateten Müttern mit Kindern war sozial geächtet. Homosexualität galt als sittenwidrig. Sex unter Männern war unter Androhung von Strafen verboten.⁴ Die Anerkennung gleichgeschlechtlicher Paare lag außerhalb des damaligen Vorstellungshorizonts.⁵

Gesellschaftlicher Wandel der Vorstellung von Ehe

Seit dieser Zeit haben sich die gesellschaftlichen Vorstellungen von Ehe und Familie zwar nicht grundlegend verändert, aber alternative Lebenskonzepte sind nicht nur gesellschaftsfähig, sondern sogar verfassungsrechtlich anerkannt. So spricht z.B. Art. 26 Abs. 2 der Verfassung des Landes Brandenburg von der Schutzbedürftigkeit anderer auf Dauer angelegter Lebensgemeinschaften.

¹ BVerfG, Urt. v. 28.02.1980-1 BvL 136/78, 1 BvR 890/77, 1 BvR 1300/78, 1 BvR 1440/78, 1 BvR 32/79, Rn.91 bei Juris=NJW 1980, 689

² Parl.Rat V, S.880; Parl.Rat XIV, S.1346; Parl.Rat VII, S.533 (Verabschiedung Art. 6 Abs. 1 GG am 5.5.1949) zitiert nach *Brosius-Gersdorf*, in: *Dreier*, GG, Bd. 1, 3. Aufl., Art. 6 Rdnr.11, Fußn.48, 49,50

³ Brosius-Gersdorf in: *Dreier*, GG, Bd. 1, 3. Aufl., Art. 6 Rdnr.19

⁴ Im „Homosexuellenurteil“ aus dem Jahr 1957 bestätigte das *BVerfG* die Vereinbarkeit des § 175 StGB in der nationalsozialistischen Fassung von 1935 mit dem Grundgesetz (*BVerfG*, NJW 1957, 865 [868]): „Gleichgeschlechtliche Betätigung verstößt eindeutig gegen das Sittengesetz. Auch auf dem Gebiet des geschlechtlichen Lebens fordert die Gesellschaft von ihren Mitgliedern die Einhaltung bestimmter Regeln; Verstöße hiergegen werden als unsittlich empfunden und missbilligt.“ Die Strafbestimmung verstöße weder gegen das Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit noch gegen den Grundsatz der Gleichbehandlung von Mann und Frau (lesbische Liebe war kein Straftatbestand) und sei auch kein typisch nationalsozialistisches Unrecht.

⁵ BVerfG, Urt.v. 19.02.2013-1BvL 1/11, 1 BvR 3247/09, Rn.55=NJW 2013,847

Art. 21 Abs. 2 der Bremischen Verfassung stellt die eingetragene Lebensgemeinschaft der Ehe gleich.

In Umfragen sprechen sich die Menschen mit überwältigender Mehrheit für eine Gleichstellung der Lebenspartnerschaften gegenüber der Ehe aus.

Nach einer Forsa-Umfrage von Ende Februar 2013 wünschten sich 74% der Bevölkerung eine Gleichstellung eingetragener Lebenspartnerschaften mit Ehen. Lediglich 23% waren dagegen. Eine Emnid-Umfrage vom 23.02.2014 brachte eine Zustimmung von 68%, nur 27% waren dagegen.

Nicht-traditionelle Lebenskonzepte wie nichteheliche Lebensgemeinschaften verschiedenen oder gleichen Geschlechts, Patchworkfamilien, Regenbogenfamilien, Single Eltern usw. sind heute Realität.

Anpassung Rechtsentwicklung an Veränderungen

Dem geänderten gesellschaftlichen Verständnis vom Zusammenleben von Paaren und Eltern mit ihren Kindern haben sich Gesetzgebung und Rechtsprechung nicht verschlossen.

Die Anpassung vollzog sich dabei vor der unveränderten dreifachen Bedeutung des Art. 6 Abs. 1 GG.

Art. 6 Abs. 1 GG ist zum einen

- ein Grundrecht, das z.B die Eheschließungsfreiheit, die Autonomie der Eheleute zur Regelung ihrer ehelichen Verhältnisse usw. schützt.

- Daneben wird durch Art. 6 Abs. 1 GG das Institut der Ehe als solches verfassungsrechtlich abgesichert, d.h. der Staat hat die Ehe als Lebensform anzubieten und zu schützen⁶.
- Schließlich gebietet Art. 6 Abs. 1 GG als verbindliche Wertentscheidung für den gesamten Bereich des Ehe- und Familienrechts einen besonderen Schutz durch die staatliche Ordnung⁷. Aufgabe des Staates ist es daher, einerseits alles zu unterlassen, was die Ehe schädigt oder sonst beeinträchtigt, und sie andererseits durch geeignete Maßnahmen zu fördern.

Art. 6 Abs. 1 GG setzt die Ehe als besondere Form des menschlichen Zusammenlebens voraus. In Art. 6 Abs. 1 GG wird nicht ein abstraktes Institut der Ehe gewährleistet, sondern eine Ehe, wie sie den jeweils Gesetz gewordenen herrschenden Anschauungen entspricht⁸.

Das Recht aus Art. 6 GG ist somit nicht statisch in dem Sinne, dass dem Begriff der Ehe die historische Bedeutung zugrunde zu legen wäre, den die Mütter und Väter des Grundgesetzes im Auge gehabt haben.

Grenzen der Gestaltungsfreiheit

Dies bedeutet aber nicht, dass der Gesetzgeber nach Belieben das Ehe- und Familienrecht gestalten kann. Grenze des einfachen Rechts ist die Verfassung⁹. Das einfache Gesetz muss sich daher an den Grundprinzipien des Art. 6 Abs. 1 GG messen lassen¹⁰.

⁶ BVerfG Urt.v.17.07.2002-1 BvF 1/01, 1 BvF 2/01, Rn.86=BVerfGE 105, 313=NJW 2002, 2543

⁷ BVerfG Urt.v.17.07.2002-1 BvF 1/01, 1 BvF 2/01, Rn.90=BVerfGE 105, 313=NJW 2002, 2543

⁸ BVerfG, Urt.v. 17.07.2002-1 BvF 1/01, 1 BvF 2/01, Rn.87 bei Juris=NJW 2002, 2543

⁹ (vgl. E. Scheffler in: Bettermann-Nipperdey-Scheuner, Die Grundrechte, Bd. IV/1, 1960, S. 245 ff. (258))

¹⁰ (vgl. BVerfGE 10, 59 (66); 24, 104 (109))

Zu den konstitutiven Elementen der Ehe zählt das BVerfG¹¹:

- Eine auf Dauer angelegte Lebensgemeinschaft,
- zwischen einem Mann mit einer Frau,
- die auf ihren freien Entschluss gründet und
- bei deren Zustandekommen der Staat mitgewirkt hat.

Weitere Wesensmerkmale sind, dass

- Mann und Frau in gleichberechtigter Partnerschaft zueinander stehen und
- über die Ausgestaltung ihres Zusammenlebens frei entscheiden können.

An diesen Grundprinzipien darf der Gesetzgeber nicht rütteln ohne die Verfassung zu ändern.

Keine rechtliche Strukturierung des eheähnlichen Zusammenlebens

Da sich immer mehr Menschen der Ehe verschließen und nichtehelich zusammenleben, wird diskutiert, ob man nicht auch das eheähnliche Zusammenleben zweier Menschen rechtlich strukturieren sollte.

Als eheähnliche Gemeinschaft wird zur Unterscheidung von einer reinen Haushalts- und Wirtschaftsgemeinschaft verstanden:

- Eine Lebensgemeinschaft zwischen zwei Personen,
- die auf Dauer angelegt ist ohne dass eine Eheschließung respektive eine eingetragene Lebenspartnerschaft vorliegt,

¹¹ BVerfG, Urt.v. 17.07.2002-1 BvF 1/01, 1 BvF 2/01, Rn.87 (Lebenspartnerschaftsgesetz)=NJW 2002, 2543,

- die daneben keine weitere Lebensgemeinschaft gleicher Art zulässt und
- sich durch eine gemeinsame Planung und Gestaltung der Lebensführung sowie durch innere Bindungen auszeichnet, die ein gegenseitiges Entstehen der Partner füreinander wie in der Ehe begründen¹².

Das entscheidende Kriterium der eheähnlichen Gemeinschaft gegenüber Ehe und eingetragene Lebenspartnerschaft ist ihre **rechtliche Unverbindlichkeit**. Die gegenseitige Verantwortungs- und Einstandsbereitschaft ist nicht verpflichtend, sondern freiwillig. Die gegenseitige Solidarität kann nicht wie in der Ehe eingefordert werden, wie es das BVerfG einmal feststellte¹³.

Wegen der Unverbindlichkeit ist die nichteheliche Lebensgemeinschaft mit der Ehe nicht vergleichbar. Die Ehe darf deshalb gegenüber den eheähnlichen Gemeinschaften besser gestellt werden. Wenn nichteheliche Partner ihr gegenseitiges Verhältnis rechtlich verbindlich gestalten wollen, können sie ja heiraten.

Der Hinweis auf die Möglichkeit der Eheschließung mag für heterosexuelle Paare ein Trost sein. Aber wie steht es mit gleichgeschlechtlichen Paaren. Diesen steht das Institut der Ehe nicht offen.

Schaffung der eingetragene Lebenspartnerschaft als neues Rechtsinstitut

¹² BVerfG, Urt. v. 17.11.1992-1 BvL 8/87 (Gewährung von Arbeitslosenhilfe)=NJW 1993, 643

¹³ BVerfG, Urt. v. 28.02.2007-1 BvL 5/03, Rn.38 bei Juris=NJW 2007, 1343 (künstliche Befruchtung nur bei Verheirateten)

Dass gleichgeschlechtliche Personen nicht in einer rechtsverbindlichen Gemeinschaft leben können, wurde zunehmend als ein Gerechtigkeitsproblem empfunden. Die politische Diskussion mündete im Jahr 2000 in den Entwurf eines Gesetzes zur Beendigung der Diskriminierung gleichgeschlechtlicher Gemeinschaften durch die damalige Koalition aus SPD und Bündnis 90/Die Grünen. Ziel des Gesetzentwurfes war es, die Diskriminierung gleichgeschlechtlicher Lebensformen abzubauen und gleichgeschlechtlichen Paaren einen gesicherten Rechtsrahmen für ihre Lebensgemeinschaft zur Verfügung zu stellen.

Zentraler Punkt dieses Gesetzes war die Schaffung einer eingetragenen Lebenspartnerschaft für gleichgeschlechtliche Paare (Art. 1 des Entwurfes).

Die Politik wählte bewusst ein eigenständiges Rechtsinstitut. Man traute sich noch nicht den Lebenspartnerschaften die gleichen Rechte und Pflichten wie Eheleuten zuzugestehen. Einen wesensmäßigen Unterschied zwischen einer eingetragenen Partnerschaft und der Ehe sah man darin, dass aus der gleichgeschlechtlichen Lebenspartnerschaft biologisch keine gemeinsamen Kinder hervorgehen können¹⁴. Eine schematische Gleichsetzung hielt man auch für verfassungsrechtlich bedenklich, da Art. 6 Abs. 1 GG die Ehe als Vereinigung von Mann und Frau zu einer Lebensgemeinschaft unter den „besonderen“ Schutz des Staates stellt¹⁵.

¹⁴ BT-Drucksache 14/3751, S. 33: Aus der gleichgeschlechtlichen Lebenspartnerschaft können biologisch keine gemeinsamen Kinder hervorgehen. Dies unterscheidet sie u.a. wesensmäßig von einer verschiedengeschlechtlichen Verbindung

¹⁵ BT-Drucksache 14/3751, S. 33

Um die Parallelität zur Ehe zu kaschieren, schuf man neuartige Begrifflichkeiten¹⁶, z.B. Führen einer Lebenspartnerschaft anstelle heiraten (§ 9 Abs. 1 LPartG); Geschenke zur Begründung der Partnerschaft anstelle Hochzeitsgeschenke (§ 10 Abs. 1 Satz 3 LPartG), Lebenschaftspartnerunterhalt anstelle Familienunterhalt (§ 5 LPartG), Vermögensstand anstelle Güterstand § 6 LPartG a.F.), Ausgleichsgemeinschaft statt Zugewinnngemeinschaft (§ 6 LPartG a.F.) Vermögens-trennung anstelle Gütertrennung (§ 6 LPartG a.F.). Auch vermied man wegen der Zustimmungspflicht der Länder bei der Änderung des Personenstandsgesetzes das Wort Standesbeamte und ersetzte es durch „zuständige Behörde“.

Da vorherzusehen war, dass der Gesetzentwurf der damaligen Koalition von SPD und Bündnis 90/Die Grünen im vom der CDU/CSU beherrschten Bundesrat keine Mehrheit finden würde, zerlegte der Rechtsausschuss das Projekt in zwei getrennte Gesetzesvorhaben. Die nicht zustimmungspflichtigen Teile wurden im Lebenspartnerschaftsgesetz und die zustimmungspflichtigen Teile im Lebenspartnerschaftsergänzungsgesetz zusammengefasst. Im Bundestag wurden beide Gesetze am 10.11.2000 mit der Mehrheit der Koalitionsfraktionen beschlossen. Eine Zustimmung des Bundesrats erfolgte für beide Gesetzentwürfe nicht.

Das nichtzustimmungsbedürftige Lebenspartnerschaftsgesetz trat am 01.08.2001 in Kraft, nachdem das BVerfG mit Urteil vom 18.07.2001 die Anträge auf einstweilige Anordnung der Sächsischen und Bayerischen Staatsregierung gegen das Inkrafttreten zurückgewiesen hatte.

¹⁶ Vgl. Schwab, FamRZ 2001, 385, 387

Die Länder Bayern, Sachsen und Thüringen leiteten nach dem Beschluss des Bundestages ein abstraktes Normenkontrollverfahren ein. Das BVerfG sollte die Verfassungswidrigkeit und Nichtigkeit des Lebenspartnerschaftsgesetzes feststellen. Für die Verfassungswidrigkeit und Nichtigkeit wurde in materieller Hinsicht im Wesentlichen ins Feld geführt:

- Dem LPartG stehe der nach Artikel 6 des Grundgesetzes gebotene Schutz von Ehe und Familie entgegen, weil dieser Schutz ein immanentes Abstandsgebot zu anderen Rechtsinstituten enthalte und diese im Endeffekt unzulässig mache.

BVerfG Urteil vom 17.07.2002: Bestätigung der eingetragenen Lebenspartnerschaft

Mit Urteil vom 17. Juli 2002¹⁷ akzeptierte der *Erste Senat* des *BVerfG* die Lebenspartnerschaft als verfassungsgemäßes **aliud** zur Ehe.

Das Institut der eingetragenen Lebenspartnerschaft verstößt weder gegen das in Art. 6 Abs. 1 GG gewährleistete **Grundrecht der Eheschließungsfreiheit** noch gegen die dort normierte **Institutsgarantie** noch gegen Art. 6 Abs. 1 in seiner Eigenschaft als **wertentscheidende Grundsatznorm**¹⁸.

¹⁷ BVerfG, Urte. v. 17.07.2002-1 BvF 1/01, 1 BvF 2/01=NJW 2002, 2543

¹⁸ BVerfG, Urte. v. 17.07.2002-1 BvF 1/01, 1 BvF 2/01, Rn. 77=NJW 2002, 2543

1. Die Eheschließungsfreiheit ist nicht betroffen, weil eine eingetragene Lebenspartnerschaft niemanden daran hindert, eine Ehe einzugehen.
2. Das Institut der Ehe als Lebensform ist mit der Einführung der eingetragenen Lebenspartnerschaft weder beseitigt noch beeinträchtigt. Die Ehe wird durch das LPartG überhaupt nicht geregelt. Nach wie vor ist nur die Ehe und die Familie verfassungsrechtlich geschützt¹⁹.
3. Aus der Institutsgarantie kann nach Einschätzung des ersten Senats, gerade weil sie sich nur auf die Ehe bezieht, kein Verbot für den Gesetzgeber hergeleitet werden, die gleichgeschlechtliche Partnerschaft rechtlich in ähnlicher Weise zu schützen wie die Ehe.
4. Die besondere Schutzpflicht in Art. 6 Abs. 1 GG²⁰ verlangt nicht nur, dass der Staat alles zu unterlassen hat, was die Ehe schädigt oder sonst beeinträchtigt, vielmehr hat er die Ehe durch geeignete Maßnahmen zu fördern.
5. Die Ehe wird aber durch das LPartG weder geschädigt noch sonst beeinträchtigt. Auch wenn die Rechtsfolgen des LPartG in weiten Bereichen denen der Ehe nachgebildet sind, werden hierdurch weder die Ehe noch die Ehepartner schlechter gestellt. Die Lebenspartnerschaft **wendet sich nämlich an einen völlig anderen Adressatenkreis** als die Ehe, nämlich an Menschen, die miteinander keine Ehe schließen können²¹ (gemeint: wegen ihrer sexuellen Orientierung).
6. Aus der Förderpflicht der Ehe lässt sich nach Auffassung der Senatsmehrheit auch kein Gebot ableiten, andere Lebensgemeinschaft-

¹⁹ BVerfG, Urt. v. 17.07.2002-1 BvF 1/01, 1 BvF 2/01, Rn. 99 bei Juris=NJW 2002, 2543

²⁰ vgl. BVerfGE 6, [55/72](#); 55, [114/126](#)

²¹ BVerfG, Urt. v. 17.07.2002-1 BvF 1/01, 1 BvF 2/01, Rn. 94,98 bei Juris=NJW 2002, 2543

ten im Abstand zur Ehe auszugestalten und mit geringeren Rechten zu versehen²².

Zusammengefasst hat das BVerfG festgestellt:

- Die Ehe ist die grundsätzlich lebenslange Gemeinschaft von Mann und Frau, jedoch dürfe der Gesetzgeber für gleichgeschlechtliche Partnerschaften eine andere rechtliche Absicherung schaffen.
- Die Ehe nimmt keinen Schaden durch die Lebenspartnerschaft, die verschiedengeschlechtlichen Paaren gerade nicht offenstehe.
- Ein „Abstandsgebot“ zwischen der Ehe und anderen Lebensformen im Sinne eines verfassungsrechtlichen Ungleichbehandlungsauftrags lässt sich dem Grundgesetzes nicht entnehmen.
- Die Ehe kann gefördert und darf nicht diskriminiert werden, andere Lebensformen müssen aber nicht schlechter behandelt werden.²³

Gesetz zur Überarbeitung des Lebenspartnerschaftsrechts

Mit der Entscheidung vom 17.07.2002 hat das BVerfG den Weg freigebracht für die weitgehende Gleichstellung der eingetragenen Lebenspartnerschaft mit der Ehe. So ermutigt, baute der Gesetzgeber weitere Unterschiede zwischen Ehe und Lebenspartnerschaft mit dem Gesetz zur Überarbeitung des Lebenspartnerschaftsrechts vom 15.12.2004 ab, das zum 1. 1. 2005 in Kraft trat.

Wesentliche Gleichstellung im Zivilrecht

²² BVerfG, Urt. v. 17.07.2002-1 BvF 1/01, 1 BvF 2/01, Rn. 98,101 bei Juris

²³ Sanders, NJW 2013, 2236,

Nach weiteren gesetzlichen Angleichungen ist im Zivilrecht weitgehend eine Gleichstellung mit Eheleuten bis auf Teile des Adoptionsrechts hergestellt.

Einen wichtigen Unterschied bildet allerdings noch das Adoptionsrecht²⁴. Nach § 9 Abs. 7 LPartG konnten Lebenspartner bis zur Entscheidung des BVerfG vom 19.02.2013 nur ein (leibliches) Kind ihres Partners annehmen (Stiefkindadoption) nicht aber auch ein von diesem adoptiertes Kind (Sukzessivadoption). Die gemeinsame Adoption des Kindes eines Dritten ist Lebenspartnern weiterhin verwehrt.

Unterschiede in anderen Rechtsvorschriften

Auch wenn im Zivilrecht zwischenzeitlich die gesetzlichen Regelungen für die Ehe und die Lebenspartnerschaft praktisch deckungsgleich sind, ist dies in anderen Rechtsgebieten nicht überall der Fall. Unterschiede zwischen Eheleuten und Lebenspartnern bestehen noch in Bereichen des öffentlichen Rechts, v.a. im Beamten-, Steuer- und Bestattungsrecht. I.Ü. erfasst der Angehörigenbegriff die Lebenspartner nicht in allen Verfahrensordnungen²⁵.

Rechtsprechung bis 2009

Nach der grundlegenden Entscheidung des BVerfG vom 17.07.2002 war zu erwarten, dass die bestehenden Unterschiede gerichtlich getestet würden.

²⁴ Kemper ZFE 2010, 44

²⁵ Kemper ZFE 2010, 44

Die Fachgerichte und auch das BVerfG wiesen aber die einschlägigen gerichtlichen Anträge auf Einebnung der nach wie vor bestehenden Ungleichbehandlungen zwischen Ehegatten und Lebenspartner bis zum Jahr 2009 zurück.

Gerechtfertigt wurden die Ungleichbehandlungen mit dem besonderen Schutz der Ehe, der einen von der Verfassung selbst bereitgestellten Differenzierungsgrund darstellt oder der bei einer ehebezogenen Regelung dem allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG als *lex specialis* vorgeht²⁶.

In der Entscheidung vom 28.02.2005, in der es um einen Anspruch auf Hinterbliebenenrente eines nicht in einer eingetragenen Lebenspartnerschaft lebenden Lebenspartner ging, wiederholte der erste Senat des BVerfG die in der Entscheidung vom 17.07.2002 zum Ausdruck gebrachte Auffassung, dass der Schutz der Ehe in Art. 6 Abs.1 GG einer gleichgeschlechtlichen Partnerschaft, auch einer eingetragenen, nicht zugutekomme²⁷.

Die erste Kammer des zweiten Senats des BVerfG nahm am 20.09.2007 und am 06.05.2008 entsprechende Verfassungsbeschwerden nicht an mit der Begründung: Im deutschen Recht besteht keine allgemeine rechtliche Gleichstellung zwischen Ehe und eingetragener Lebenspartnerschaft. Deshalb liegt in der unterschiedlichen Gewährung des Familienzuschlags an verheiratete Beamte und Beamte in eingetragener Lebenspartnerschaft keine Diskriminierung.

²⁶ Henkel NJW 2011, 259, 260

²⁷ BVerfG Nichtannahmebeschluss v.28.02.2005-1 BvR 155/05, Rn.9=NJW 2005, 1709 (unter Hinweis auf BVerfG v. 17.07.2002)

Die Position der Lebenspartner ist nicht mit der von Ehegatten vergleichbar²⁸.

Der BGH hatte im Urteil vom 14.02.2007 gebilligt, dass nach der Satzung der Versorgungsanstalt des Bundes und der Länder Lebenspartnern anders als Verheirateten eine Hinterbliebenenrente versagt wird. Diese Ungleichbehandlung wurde mit dem durch Art. 6 Abs. 1 GG gewährten besonderen Schutz der Ehe gerechtfertigt²⁹.

Art. 6 Abs. 1 GG geht als lex specialis dem allgemeinen Gleichheitssatz vor, so der BFH im Urteil vom 25.01.2006, in dem er die Zusammenveranlagung und den Splittingtarif für eingetragene Lebenspartner ablehnte³⁰.

EGMR und EuGH

Diese Rechtsprechung, die es dem Gesetzgeber überließ, ob er Ehe und eingetragene Lebenspartnerschaften gleich oder unterschiedlich behandelte, wurde unter dem Einfluss der Rechtsprechung des EGMR und EuGH gestoppt.

Der EGMR und der EuGH haben das Problem der unterschiedlichen Behandlung von Ehe und gleichgeschlechtlicher Lebensgemeinschaft nicht unter dem Aspekt der Ehe, sondern unter dem Gesichtspunkt der Gleichbehandlung und des Minderheitenschutzes gesehen.

²⁸ BVerfG Nichtannahmebeschl.v. 06.05.2008-2 BvR 1830/06 (Verheiratetenzuschlag im Beamtenrecht verfassungsgemäß)=NJW 2008, 2325; vgl.auch Nichtannahmebeschl.v.20.09.2007-2 BvR 855/06=NJW 2008, 209

²⁹ BGH Ur. v.17.02.2007-IV ZR 267/04

³⁰ BFH Ur. v. 26.01.2006-III R 51/05, Rn. 28=NJW 2006, 1837

Unter Bezug auf das Diskriminierungsverbot des Art. 14 EMRK entschied die erste Kammer des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte am 24.07.2003 in der Sache Karner gegen Österreich³¹:
 § 14 Abs. 3 des österreichischen Mietrechtsgesetzes, der das Recht des gleichgeschlechtlichen Partners, in das Mietverhältnis seines verstorbenen Partners einzutreten, beschnitt, verstößt wegen der Diskriminierung homosexueller Lebensgemeinschaften gegen Art. 14 Abs. 3 EMRK, Art. 8 EMRK (Recht auf Achtung der Wohnung).

Der MRG führt aus:

Eine unterschiedliche Behandlung ist diskriminierend iSv. Art. 14 EMRK, wenn es dafür keine objektive und vernünftige Rechtfertigung gibt, dh. wenn sie kein legitimes Ziel verfolgt oder wenn zwischen Mittel und Zweck kein vernünftiges Verhältnis besteht. Sehr schwerwiegende Gründe müssen geltend gemacht werden, damit der Gerichtshof eine unterschiedliche Behandlung, die ausschließlich auf Gründen des Geschlechts beruht, als konventionskonform beurteilen kann. **Wie auch Unterscheidungen aufgrund des Geschlechts bedürfen Unterscheidungen aufgrund der sexuellen Orientierung zu ihrer Rechtfertigung besonders schwerwiegender Gründe.**

Im Urteil vom 01.04.2008 hat die große Kammer des EuGH erklärt:

Falls das deutsche Recht den Bezug einer Hinterbliebenenversorgung

³¹ EGMR Kammer I, Urt.v. 24.07.2003-Bsw 40016/98 Karner gg. Österreich: Zur behaupteten Verletzung von Art. 14 iVm. Art. 8 EMRK: Der Bf. behauptete, Opfer einer Diskriminierung aufgrund seiner sexuellen Orientierung gewesen zu sein, weil der OGH ihm den Status eines Lebensgefährten iSv. § 14 MRG verweigert hätte und er dadurch von einem Eintritt in das Mietverhältnis ausgeschlossen worden wäre. Er brachte vor, § 14 MRG zielt auf den sozialen und finanziellen Schutz von Lebensgefährten vor Obdachlosigkeit im Falle des Ablebens ihres Partners ab, verfolge aber keine familien- oder sozialpolitischen Ziele. Es bestünde daher keine Rechtfertigung für die unterschiedliche Behandlung homosexueller und heterosexueller Partner.
 Eine unterschiedliche Behandlung ist diskriminierend iSv. Art. 14 EMRK, wenn es dafür keine objektive und vernünftige Rechtfertigung gibt, dh. wenn sie kein legitimes Ziel verfolgt oder wenn zwischen Mittel und Zweck kein vernünftiges Verhältnis besteht. Sehr schwerwiegende Gründe müssen geltend gemacht werden, damit der GH eine unterschiedliche Behandlung, die ausschließlich auf Gründen des Geschlechts beruht, als konventionskonform beurteilen kann. Wie auch Unterscheidungen aufgrund des Geschlechts bedürfen Unterscheidungen aufgrund der sexuellen Orientierung zu ihrer Rechtfertigung besonders schwerwiegender Gründe.
 Im vorliegenden Fall versuchte der Bf., sich nach dem Tod von W. des in § 14 MRG verbürgten Rechts auf Eintritt in das Mietverhältnis zu bedienen. Der OGH, der schließlich der Auflösung des Mietverhältnisses zustimmte, begründete dies nicht mit dem Vorliegen wichtiger Gründe für eine Beschränkung des mietrechtlichen Eintrittsrechts auf heterosexuelle Paare. Statt dessen führte er an, dass es 1974 bei der Erlassung von § 14 (3) MRG nicht die Absicht des historischen Gesetzgebers gewesen wäre, auch den Schutz homosexueller Paare einzuschließen. Die Reg. bringt nunmehr vor, dass es das Ziel dieser Bestimmung wäre, die traditionelle Familie zu schützen. Der GH kann anerkennen, dass der Schutz der Familie im traditionellen Sinn grundsätzlich ein gewichtiger und legitimer Grund für eine unterschiedliche Behandlung sein kann. Es bleibt zu prüfen, ob unter den Umständen des vorliegenden Falls der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit beachtet wurde. In Fällen, in denen den Staaten nur ein enger Ermessensspielraum zukommt, wie bei einer unterschiedlichen Behandlung aufgrund des Geschlechts oder der sexuellen Orientierung, erfordert der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit nicht nur, dass die ergriffene Maßnahme prinzipiell zur Erreichung des verfolgten Zieles geeignet ist. Es muss auch gezeigt werden, dass es notwendig war, in einer homosexuellen Beziehung lebende Personen vom Anwendungsbereich des § 14 MRG auszuschließen, um dieses Ziel zu erreichen. Der GH kann nicht erkennen, dass die Reg. irgendwelche Argumente vorgebracht hätte, die eine solche Schlussfolgerung zulassen würden.
 Die Reg. hat keine überzeugenden und schwerwiegenden Gründe vorgebracht, die die enge Auslegung des § 14 (3) MRG, wonach sich der überlebende Partner einer homosexuellen Beziehung nicht auf diese Bestimmung berufen kann, rechtfertigen würden. Verletzung von Art. 8 EMRK (6:1 Stimmen, Sondervotum von Richter Grabenwarter)

nur den überlebenden Ehegatten vorbehalten, obwohl nach deutschem Recht die Situation von Lebenspartnerschaften gleichen Geschlechts mit der von Ehegatten vergleichbar ist, ist dies eine unmittelbare Diskriminierung wegen der sexuellen Ausrichtung im Sinne der Richtlinie zur Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf vom 27.11.2000 (Diskriminierungsrichtlinie)³².

Änderung der Rechtsprechung des BVerfG 7.7.2009

Unter dem Eindruck dieser Entscheidungen änderte der erste Senat des BVerfG im Beschluss vom 07.07.2009 den Focus bei der Beurteilung, ob die Ehe gegenüber der Lebenspartnerschaft bevorzugt werden kann. Das BVerfG legt jetzt den Prüfungsschwerpunkt auf das Diskriminierungsverbot und den Minderheitenschutz. Es sieht die Benachteiligung der Lebenspartnerschaft gegenüber der Ehe als Verstoß gegen das Gleichbehandlungsgebot des Art. 3 Abs. 1 GG an.

„Die Anforderungen bei einer Ungleichbehandlung von Personengruppen sind umso strenger, je größer die Gefahr ist, dass eine Anknüpfung an Persönlichkeitsmerkmale, die mit denen des Art. 3 Abs. 3 GG vergleichbar sind, zur Diskriminierung einer Minderheit führt und dann heißt es ganz lapidar: „Das ist bei der sexuellen Orientierung der Fall“³³.

Zur Begründung der Ungleichbehandlung reicht dem Senat die bloße Verweisung auf die Ehe und ihres Schutzes jetzt nicht mehr. Es muss nachgewiesen werden, dass der Schutz der Ehe die Ungleichbehand-

³² EuGH Urt.v. 01.04.2008-c-267/06 (Fall Tadao Maruko); (Art. 1 und Art. 2 Gleichbehandlungsrichtlinie)

³³ BVerfG Beschl. 07.07.2009-1 BvR 1164/07, Rn.87

lung erfordert. Dies ist nach BVerfG gegenüber der Lebenspartnerschaft nicht der Fall.

Eine Lebenspartnerschaft ist ebenso wie die Ehe auf Dauer angelegt, begründet gegenseitige Einstandspflichten und ist deshalb genauso zu behandeln wie die Ehe³⁴.

Die Rechtfertigung für die **Privilegierung der Ehe** sieht das BVerfG nur noch in der auf Dauer übernommenen rechtlich verbindlichen Verantwortung der Partner füreinander. Darin **unterscheidet sie sich aber nicht von der Lebenspartnerschaft**.

Trennung Eheschutz vom Familienschutz

Zwar bleibt das BVerfG dabei – zuletzt in der Entscheidung zum Ehegattensplitting – dass das Institut der Ehe i.S.v. Art. 6 Abs. 1 GG nach wie vor der Verbindung von Mann und Frau vorbehalten ist³⁵. Eine Ausdehnung des Begriffs Ehe iSv Art. 6 Abs. 1 GG auf gleichgeschlechtliche Lebenspartnerschaften lehnt es ab. Gleichwohl spielt für das BVerfG die darin liegende potentielle Fortpflanzungsfähigkeit beim Eheschutz keine Rolle mehr.

Der Ehe kommt anders als der Familie keine reproduktive Funktion mehr zu³⁶.

³⁴ BVerfG Beschl.v.07.07.2009-1 BvR 1164/07, Rn. 102

³⁵ BVerfG Beschl.v.07.05.2013-2 BvR 909/06, 2 BvR 1981/06, 2 BvR 288/07, Rn. 81=NJW 2013, 2257

³⁶ Brosius-Gersdorf, a.a.O.Rn.43

Einen Vorteil an die Gründung einer Familie zu knüpfen ist nicht wegen des Schutzes der Ehe, sondern nur wegen des Schutzes der Familie zulässig. Familie iSv Art. 6 Abs. 1 GG ist aber nicht nur auf verheiratete Eltern beschränkt³⁷.

An die abstrakte Vermutung, dass aus einer Ehe Kinder hervorgehen können, darf der Gesetzgeber keine Vorteile knüpfen.

Dass die potentielle Elternschaft kein Wesensmerkmal der Ehe ist wird in der Entscheidung zum Splittingtarif nochmals verdeutlicht:

„Zwischen Ehen und Lebenspartnerschaften bestehen im Hinblick auf eine familienpolitische Intension keine relevanten Unterschiede, da es nicht in jeder Ehe Kinder gebe, nicht jede Ehe auf Kinder ausgerichtet sei und zunehmend auch in Lebenspartnerschaften Kinder großgezogen würden³⁸. Der Umstand, dass der Kinderanteil bei eingetragenen Lebenspartnerschaften weit unter dem von Ehepaaren liegt, reicht für eine Ungleichbehandlung nicht. Es liefe auf eine mittelbare Diskriminierung gerade wegen der sexuellen Orientierung hinaus, würde man ausblenden, dass auch in Lebenspartnerschaften Kinder aufwachsen“³⁹.

Inhaltlich Neues an der Entscheidung vom 7.7.2009

Bei seinen Ausführungen zum Verbot der Diskriminierung und zum Minderheitenschutz betrat der erste Senat kein Neuland. Entspre-

³⁷ BVerfG Beschl.v. 29.10.2002-1 BvL 16/95, 1 BvL 17/95, 1 BvL 16/97 (Zählkindvorteil beim Kindergeld)=BVerfGE 106, 166, 176 ff., BVerfGE 112, 50, 67 ff., BVerfGE 118, 45, 62 ff.)

³⁸ BVerfG Beschl.v. 07.05.2013-2 BvR 909/06, 2 BvR 1981/06, 2 BvR 288/07, Rn.100=NJW 2013, 2257

³⁹ BVerfG Beschl.v. 07.05.2013-2 BvR 909/06, 2 BvR 1981/06, 2 BvR 288/07, Rn.103=NJW 2013, 2257

chende Formulierungen finden sich z.B. in der Transsexuellenentscheidung vom 26.01.1993: Dort heißt es: Eine Ungleichbehandlung ist umso weniger gerechtfertigt, wenn Merkmale betroffen sind, die den in Art. 3 Abs. 3 GG genannten Diskriminierungsmerkmalen nahe kommen und die Gefahr deshalb größer ist, dass eine an sie anknüpfende Ungleichbehandlung zur Diskriminierung einer Minderheit führt⁴⁰.

Neu in der Entscheidung vom 07.07.2009 war die Bezugnahme auf die Rechtsentwicklung in Luxemburg⁴¹ und die damit begründete ausdrückliche Einbeziehung der sexuellen Orientierung in den strengen Prüfungsmaßstab für eine Ungleichbehandlung im Rahmen des Art. 3 Abs. 1 GG.

Dies vor dem Hintergrund, dass mehrere Anträge auf Ergänzung des Art. 3 Abs. 3 um das Merkmal der sexuellen Ausrichtung im Gesetzgebungsverfahren gescheitert waren⁴² und im Nichtannahmebeschluss vom 20.09.2007 die erste Kammer des 2.Senats noch ausdrücklich feststellte: „Es ist keine Ungleichbehandlung wegen des Geschlechts, wenn ein Gesetz Rechte oder Pflichten nicht vom Geschlecht einer Person, sondern von der Geschlechtskombination einer Personenverbindung abhängig macht⁴³.

Konsequenzen aus der Entscheidung

Nachdem das BVerfG deutlich gemacht hat, dass die Ehe nicht wegen ihrer generativen Funktion schutzwürdig ist, sondern allein wegen

⁴⁰ BVerfG Beschl. v. 26.01.1993-1 BvL 38/92, 1 BvL 40/92, 1 BvL 43/92, Rn. 35=BVerfGE 8,87=NJW 1993,1517

⁴¹ Art. 13 EG wie Art. 21 Abs. 1 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union beziehen die sexuelle Ausrichtung in den Kreis der Diskriminierungsverbote und 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 (EGMR, Urteil vom 24. Juli 2003 - Nr. 40.016/98 - Karner gegen Österreich, ÖJZ 2004, S. 36 <38> m.w.N.)

⁴² BT-Dr 17/88, Bt-Dr 17/254, Bt-Dr 17/472

⁴³ BVerfG Nichtannahmebeschluss v. 20.09.2007-2 BvR 855/06, Rn. 15=BVerfGK 12, 169=NJW 2008,209; vgl. [BVerfGE 105, 313](#)<351 f.>

der Beistands- und Verantwortungsgemeinschaft der Eheleute, war es konsequent, Eheleute und Lebenspartner nicht mehr unterschiedlich zu behandeln.

Die besondere Schutzpflicht des Art. 6 Abs. 1 GG konnte als Privilegierung der Ehe demgegenüber nicht mehr ins Feld geführt werden. Zwar schützt Art. 6 Abs. 1 GG nur die Ehe, aber über Art. 3 Abs. 1 GG ist die eingetragene Lebenspartnerschaft in gleicher Weise zu schützen.

Das BVerfG begründet die Schutzpflicht der Ehe noch näher damit, dass die Eheleute in Notfällen füreinander sorgen müssen und so den Staat von seiner Aufgabe entlasten, in Zeiten der Not und Hilfsbedürftigkeit für sie aufzukommen⁴⁴. Diese Funktion erfüllt aber auch die eingetragene Lebenspartnerschaft.

Die Ehe hatte damit als Rechtfertigung für die Besserstellung gegenüber der Lebenspartnerschaft ausgedient.

Kommt der Staat seiner Förderpflicht nach, indem er Eltern Leistungen für die Geburt, Pflege und Erziehung von Kindern gewährt, mit denen diese zum Generationenersatz beitragen ist dies nur noch unter dem Gesichtspunkt der Familie zulässig⁴⁵.

Weitere Entwicklung der Rechtsprechung des BVerfG

⁴⁴ Brosius-Gersdorf in Dreier GG, 3.Aufl., Art. 6 Rn. 60

⁴⁵ Brosius-Gersdorf in Dreier GG, 3.Aufl., Art. 6 Rn. 88

Nach dieser Entscheidung war abzusehen, dass der Gesetzgeber jede Vergünstigung, die an den Begriff Ehe knüpft, auch den Partnern einer eingetragenen Lebenspartnerschaft zukommen lassen muss.

In der Folgezeit wurden Ehe und Lebenspartnerschaft durch die Rechtsprechung des *BVerfG* Schritt für Schritt weiter angenähert. Eingetragene Lebenspartnerschaften durften erbschafts- und schenkungssteuerlich nicht schlechter gestellt werden als Ehegatten. „Der Vermögenszuwachs durch einen Erbfall stellt sich beim Ehegatten nicht anders dar als bei einem Lebenspartner (Beschluss vom 21. 7. 2010). Im Beschluss vom 18.7.2012 sah das BVerfG einen Verstoß gegen den allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG, weil eingetragene Lebenspartner nicht genauso wie Ehegatten von der Grunderwerbsteuer befreit sind. Mit Beschluss vom 19. 06. 2012 griff der Zweite Senat die Rechtsprechung des Ersten Senats auf und erklärte es für verfassungswidrig, den Familienzuschlag gem. § 40 Abs. 1 Nr.1 BBesG verpartnerten Beamten zu verweigern. Der Familienzuschlag dient dem Ausgleich des Mehrbedarfs verheirateter Beamter. Ein finanzieller Mehrbedarf entsteht jedoch auch Beamten, die in einer eingetragenen Lebenspartnerschaft leben. Der Beschluss vom 7. 5. 2013 zum Ehegattensplitting bildet den vorläufigen Abschluss dieser Entwicklung⁴⁶.

Sukzessivadoption

Offen war nach dem Beschluss vom 07.07.2009 noch, wie sich das BVerfG zur Adoption durch Lebenspartner stellt. Beim Adoptionsrecht spielt der Unterschied zwischen Ehe und Lebenspartnerschaft

⁴⁶ Sanders NJW 2013, 2236, 2237

zwar eine Rolle. Bei der Frage, ob homosexuelle Lebenspartner ein Kind adoptieren dürfen, ist es aber entscheidend, ob und wie sich die sexuelle Orientierung auf die Fürsorge und das Wohl des Kindes auswirkt (§ 1741 Abs. 1 Satz 1 BGB).

Für Lebenspartner ist bereits die sogenannte Stifkindadoption (§ 9 Abs. 7 Satz 1 LPartG) d.h. die Adoption des leiblichen Kindes des Lebenspartners und die Einzeladoption erlaubt. Unzulässig ist die Adoption eines von einem Lebenspartner angenommenen Kindes und die gemeinschaftliche Adoption durch die Lebenspartner.

BVerfG zur Sukzessivadoption 19.02.2013

Mit Urteil vom 19. 02. 2013 erklärte der erste Senat des BVerfG das Verbot der Sukzessivadoption für Lebenspartner für verfassungswidrig. Lebenspartner können daher ebenso wie Ehepartner ein Adoptivkind ihres Partners annehmen, weil sie sich prinzipiell in der Fürsorge für ein Kind nicht so substantiell von Ehegatten unterscheiden und ein gemeinsames Sorgerecht grundsätzlich dem Kind zuträglich sein kann.

Im Einzelnen stellt das BVerfG fest:

- In einer eingetragenen Lebenspartnerschaft existieren ebenso stabile Verhältnisse wie in einer heterosexuellen Ehe.
- Das Kind könne auch in einer eingetragenen Lebenspartnerschaft behütet aufwachsen.

- Durch die Adoption durch beide Elternteile erhält es mehr Sicherheit, da beide Elternteile unterhaltspflichtig und sorgeberechtigt sind.
- Zudem steht auch Art. 6 Abs. 1 GG der Sukzessivadoption nicht entgegen, da der Schutz der Ehe keine Benachteiligung anderer Lebensformen gebietet. Für eine Benachteiligung eingetragener Lebenspartnerschaften fehlt auch ein hinreichend gewichtiger Grund⁴⁷.

Das BVerfG konturiert seine Entscheidung folgerichtig aus der Perspektive des Kindes. Kindeswohlgründe können eine unterschiedliche Behandlung nicht rechtfertigen. Der tragende Grund der Entscheidung ist weder ein Verstoß gegen das familiäre Gruppengrundrecht des Art. 6 Abs. 1 GG noch das Elternrecht aus Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG, sondern der verletzte Anspruch des Kindes auf Gleichbehandlung mit den adoptierten Abkömmlingen eines Ehegatten und den leiblichen Sprösslingen eines eingetragenen Lebenspartners aus Art. 3 Abs. 1 GG⁴⁸. Durch die Versagung der Sukzessivadoption sind **wesentliche Grundrechte des Kindes** für die Persönlichkeitsentfaltung beeinträchtigt⁴⁹.

Nämlich:

- Berührt ist die Gewährleistung der elterlichen Pflege (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG); die Verwehrung der Sukzessivadoption schließt aus, dass das Kind einen zweiten rechtlichen Elternteil erhält,

⁴⁷ BVerfG Urt.v.19.07.2013-1BvL 1/11, 1 BvR 3247/09, Rn.98,

⁴⁸ Kroppenberg NJW 2013, 2161

⁴⁹ BVerfG Urt.v.19.07.2013-1BvL 1/11, 1 BvR 3247/09, Rn.73

der die von der Verfassung zuvörderst den Eltern zugedachte Sorge für die Entfaltung des Kindes in vollem Umfang übernehmen könnte .

- Die mit der Verwehrung der rechtlich vollwertigen Elternstellung verbundenen Beschränkungen elterlicher Befugnisse erschweren auch das durch Art. 6 Abs. 1 GG geschützte familiäre Zusammenleben des Kindes mit seinen Eltern, weil sie einer gleichberechtigten Wahrnehmung der Elternverantwortung durch beide Lebenspartner entgegenstehen.
- Beeinträchtigt ist zudem die für die Entwicklung des Kindes wichtige, durch Art. 6 Abs. 1 GG geschützte Stabilisierungsfunktion der Familie, weil der allein für die Familienkonstellation des angenommenen Kindes eines Lebenspartners geltende Ausschluss einer Adoption durch den Stiefelternteil dem Kind den Eindruck vermitteln kann, sein Familienverhältnis sei weniger wertvoll als das Familienverhältnis anderer Stiefkindfamilien, in denen die Eltern verheiratet sind oder das Kind leibliches Kind eines eingetragenen Lebenspartners ist.

Einen Grund für die Schlechterbehandlung vermag das BVerfG nicht zu erkennen weder aus dem Gesichtspunkt des Kindeswohl noch aus dem Gesichtspunkt des Eheschutzes.

Hinweis zu Eltern und Familie

Neben den Ausführungen zum Kindeswohl enthält die Entscheidung auch interessante Hinweise zu den Begriffen Eltern und Familie⁵⁰.

- Das Elternrecht (Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG) schützt nicht nur verschiedengeschlechtliche Eltern, sondern auch zwei Elternteile gleichen Geschlechts. Jedoch begründet ein allein soziales-familiäres El-

⁵⁰ Pressemitteilung der Pressestelle des BVerfG (Nr. 9/2013) vom 19. Februar 2013 zum Urteil vom 19. Februar 2013

ternverhältnis zum Kind des Lebenspartners keine Elternschaft iSv Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG. Träger des verfassungsrechtlichen Elternrechts können grundsätzlich nur Personen sein, die in **einem durch Abstammung oder durch gesetzliche Zuordnung begründeten Elternverhältnis zum Kind** stehen.

- Die sozial-familiäre Gemeinschaft aus eingetragenen Lebenspartnern und dem leiblichen oder angenommenen Kind eines Lebenspartners bildet eine durch Art. 6 Abs. 1 GG geschützte Familie⁵¹. Der Gesetzgeber ist aber durch Art. 6 Abs. 1 GG nicht verpflichtet, in jedem Fall einer faktischen Eltern-Kind-Beziehung das volle Elternrecht zu gewähren.

Die Entscheidung vom 07.05.2013 zum Ehegattensplitting⁵² setzte die Rechtsprechung fort, dass die ungleiche Behandlung verheirateter Paare und Paare in einer eingetragenen Lebenspartnerschaft bei der Einkommensteuer vor dem allgemeinen Gleichheitsgrundsatz des Art. 3 Abs. 1 GG keinen Bestand hat. Ehe und Lebenspartnerschaft sind beide verbindlich verfasste Lebensformen, die sich in ihren Grundstrukturen nur wenig unterscheiden, insbesondere verpflichten sie in gleicher Weise die Partner, für einander einzustehen⁵³.

⁵¹ [Art. 6 Abs. 1 GG](#) erstreckt seinen Schutz auf die soziale Familie als dauerhafte Verantwortungsgemeinschaft von Eltern mit Kindern. Dabei ist nicht maßgeblich, ob die Kinder von den Eltern abstammen und ob sie ehelich oder nichtehelich geboren wurden. Familie iSd. [Art. 6 Abs. 1 GG](#) ist nach der Definition des Bundesverfassungsgerichts die tatsächliche Lebens- und Erziehungsgemeinschaft zwischen Kindern und Eltern, die für diese Verantwortung tragen. Lebt das Kind mit beiden Eltern zusammen, bilden sie gemeinsam eine Familie. Ist dies nicht der Fall, tragen aber beide Eltern tatsächlich Verantwortung für das Kind, hat dieses zwei Familien, die jeweils von [Art. 6 Abs. 1 GG](#) geschützt sind: die mit der Mutter und die mit dem Vater ([BVerfG 9. April 2003 - 1 BvR 1493/96](#) - und - [1 BvR 1724/01](#) - zu C II 1 a der Gründe, [BVerfGE 108, 82](#)).

⁵² BVerfG Beschl. v. 07.05.2013-2 BvR 909/06, 2 BvR 1981/06, 2 BvR 288/07= BVerfGE 133, 377=NJW 2013, 2257

⁵³ BVerfG Beschl.v.07.05.2013-2 BvR 909/06, 2 BvR 1981/06, 2 BvR 288/07, Rn.90 bei juris= BVerfGE 133, 377=NJW 2013, 2257

Zusammenfassung

Seit der Entscheidung des ersten Senats von 2009 lässt sich die Rechtsprechung des BVerfG zusammenfassen: Die Ehe und die eingetragene Lebenspartnerschaft stehen beide unter dem Schutz der Verfassung, die Ehe direkt nach Art.6 Abs. 1 GG und die eingetragene Lebenspartnerschaft indirekt über Art. 3 Abs. 1 GG.

Ungleichbehandlungen lassen sich nicht mehr allein durch einen schlichten Verweis auf den Schutz der Ehe in Art. 6 Abs. 1 GG rechtfertigen. Um nachteilige Unterscheidungen rechtfertigen zu können, bedarf es empirisch belegter Anzeichen für tatsächliche Unterschiede⁵⁴.

Anders ausgedrückt: Gleichberechtigung bedeutet, Menschen gleich zu behandeln, wenn sie sich nicht in der Sache, sondern nur in ihrer höchstpersönlichen Individualität unterscheiden.

Dabei gilt ein strenger Maßstab, wenn die Dinge so ähnlich liegen wie bei den Benachteiligungen, die in Art. 3 Abs. 3 GG aufgeführt sind.⁵⁵

Damit geht es um eine sachbezogene Beurteilung in der konkreten Situation und nicht um eine abstrakte Sichtweise im Hinblick auf die Bedeutung der Ehe.⁵⁶

Ausblick

Angesichts dieser Entwicklung der Rechtsprechung liegt die Überlegung nahe, wie von verschiedenen Seiten gefordert⁵⁷ und in anderen

⁵⁴ Baer NJW 2013, 3145, 3148

⁵⁵ Baer NJW 2013, 3145, 3148

⁵⁶ Frenz NVwZ 2013, 1200, 1201

⁵⁷ Sanders NJW 2013, 2236, 2239

Ländern bereits geltendes Recht: Den Begriff Ehe iSv Art. 6 Abs. 1 GG auch auf gleichgeschlechtliche Partnerschaften zu erstrecken.

Ich meine, nach der Rechtsprechung des BVerfG ist dies nicht nötig. Das BVerfG bezeichnet die eingetragene Partnerschaft als ein aliud zur Ehe und betont immer, dass die Ehe der Verbindung von Mann und Frau vorbehalten ist.

Auch die Rechtsprechung des EGMR gebietet die Gleichstellung nicht. Zwar sind danach, homosexuelle Partner mit unverheirateten heterosexuellen Paaren gleichzustellen, die Forderung nach einer Gleichstellung mit Ehegatten wird von dort jedoch zwischenzeitlich zurückgewiesen⁵⁸.

Schließlich wird die Ehe nicht nur traditionell als die Keimzelle des Staates bezeichnet, sondern ist trotz allen Wertewandels, wie Reinhard Müller in einem Kommentar in der FAZ einmal formulierte: ... die einzige rechtliche Verbindung, die auf natürliche Weise Kinder hervorbringt.

Nach einem Gesetzentwurf der Fraktion Die Linke vom Oktober 2013⁵⁹ bedarf es für die rechtliche Änderung des Begriffes Ehe nicht einmal einer Grundgesetzänderung. Danach reicht es aus § 1353 Abs. 1 Satz 1 BGB umzuformulieren, so dass es heißt: „Die Ehe wird von zwei Personen verschiedenen oder gleichen Geschlechts auf Lebenszeit geschlossen“.

⁵⁸ Maierhöfer EuGRZ 2013, 105 ,113; EGMR Urt.v.19.02.2013-19010/07

⁵⁹ BT-Drucksache 18/8

Solange das BVerfG daran festhält, dass die Ehe allein der Verbindung zwischen Mann und Frau vorbehalten und durch Art. 6 Abs. 1 GG eigenständig verfassungsrechtlich geschützt ist⁶⁰, wie zuletzt in der Entscheidung zum Ehegattensplitting, dürfte eine Erstreckung der Lebenspartnerschaft auf den Begriff Ehe eine Änderung des GG erfordern, für die jedenfalls derzeit keine Mehrheit im Parlament und in der Bevölkerung vorhanden sein dürfte.

Auf der anderen Seite ist es ein Gebot der Gerechtigkeit, die Partner einer Lebenspartnerschaft, die keine Ehe eingehen können, nicht zu diskriminieren. Lebenspartnerschaften gefährden die Ehe nicht, sondern festigen unsere Gesellschaft durch das wechselseitige Bekenntnis zur rechtlich verbindlichen Verantwortung⁶¹ oder wie im aktuellen Koalitionsvertrag geschrieben: „Wir wissen dass in gleichgeschlechtlichen Partnerschaften Werte gelebt werden, die grundlegend für unsere Gesellschaft sind.“

Eine echte Gefahr für die Ehe bilden Lebenspartnerschaften schon von ihrer zahlenmäßigen Dimension her nicht. Nach dem Mikrozensus 2012 gab es in Deutschland hochgerechnet 73.000 gleichgeschlechtliche Lebensgemeinschaften. Davon leben nur rund 32.000 gleichgeschlechtliche Paare in einer registrierten eingetragenen Lebenspartnerschaft. Demgegenüber gab es 18 Millionen Ehepaare. Wenn man eine Gefahr für die Ehe sehen will, dann liegt sie eher in der Zunahme der nichtehelichen Lebensgemeinschaften, in der 2012

⁶⁰ BVerfG Beschl.v.07.05.2013-2 BvR 909/06, 2 BvR 1981/06, 2 BvR 288/07, Rn.81 bei juris= BVerfGE 133, 377=NJW 2013, 2257; vgl. BVerfGE 105, 313 <345>

⁶¹ Sanders NJW 2013, 2236, 2239

rund 2,8 Millionen Paare leben. Dies zeigt, dass immer mehr Paare den verpflichtenden Charakter einer Ehe und die damit verbundenen Folgen scheuen⁶². Welche Folgen dies für unsere Gesellschaft hat, bleibt abzuwarten. Möglicherweise braucht man zum Schutz des wirtschaftlich Schwächeren in dieser nichtehelichen Lebensgemeinschaft doch gewisse rechtliche Mindeststandards.

⁶² Leserbrief FAZ