



Stellungnahme

zu drei Gesetzentwürfen zum Recht gleichgeschlechtlicher Partnerschaften

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

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

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

1. Änderungen des Lebenspartnerschaftsrechts

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

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

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

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

2. Änderungen des Adoptionsvermittlungsgesetzes

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

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

1. Allgemeine Anmerkungen

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

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

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

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

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

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

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

³ *BVerfGE* 31,58 (82).

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Teil dieses Bildes von Ehe ist die Geschlechtsverschiedenheit der Ehegatten. Diese in Art. 119 Abs. 1 Satz 2 WRV noch ausdrücklich genannte Strukturmerkmal der Ehe wurde im Parlamentarischen Rat als selbstverständlich vorausgesetzt.¹⁷ Ausdrücklich hat das *Bundesverfassungsgericht* in seiner Entscheidung zur Einführung des Lebenspartnerschaftsgesetzes dieses Strukturmerkmal der Ehe bestätigt: „Zum Gehalt der Ehe, wie er sich ungeachtet des gesellschaftlichen Wandels und der damit einhergehenden Änderungen ihrer rechtlichen Gestaltung bewahrt und durch das Grundgesetz seine Prägung bekommen hat, gehört, dass sie die Vereinigung eines Mannes mit einer Frau zu einer auf Dauer angelegten Lebensgemeinschaft ist [...]“¹⁸ In dieser Entscheidung hat das *Bundesverfassungsgericht* die Einführung des Rechtsin-

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

¹⁰ *BVerfGE* 105, 313 (345).

¹¹ Vgl. *BVerfGE* 105, 313 (345).

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

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

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

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

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

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

¹⁸ *BVerfGE* 105, 313 (345).

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

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

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

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

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

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

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

¹⁹ Vgl. *BVerfGE* 105, 313 (345 f.).

²⁰ Vgl. *BVerfGE* 105, 313 (351).

²¹ Vgl. *BVerfGE* 105, 313 (345).

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

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

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

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

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

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

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

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

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

²⁶ *Robbers* (Fn. 2), Art. 6 Rn. 62.

²⁷ *Robbers* (Fn. 2), Art. 6 Rn. 59.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

³⁴ Studie des BMFSFJ (Fn. 30), S. 31.

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

³⁶ BT-Drs. 18/8, S. 6; 18/5098, S. 6.

³⁷ Vgl. BT-Drs. 14/3751, S. 1.

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

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

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

³⁸ BVerwGE 100, 287 (294).

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

⁴⁰ Vgl. BVerfGE 121, 175 (203 f.)

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

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

⁴³ Vgl. BVerfGE 31, 58 (69).

⁴⁴ BVerfGE 10, 59 (66).

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

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

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

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

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

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

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

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

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

⁵⁰ *BVerfGE* 128, 109 (125).

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

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

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

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

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

Berlin, 23. September 2015

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