

Die Frage der
Verfassungsmäßigkeit
der Öffnung der Ehe
für gleichgeschlechtliche
Paare

**Gutachten für die
Friedrich-Ebert-Stiftung**

PD Dr. Friederike Wapler,
Universität Frankfurt am Main

**FRIEDRICH
EBERT 
STIFTUNG**

Forum Politik
und Gesellschaft

Die Frage der Verfassungsmäßigkeit der Öffnung der Ehe für gleichgeschlechtliche Paare

Gutachten für die Friedrich-Ebert-Stiftung

PD Dr. Friederike Wapler,
Universität Frankfurt am Main

Inhalt

Vorwort __ 4

1. Einleitung __ 6

Begriffliches __ 7

2. Die Entwicklung des Rechts der eingetragenen Lebenspartnerschaft in Deutschland __ 8

2.1 Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts aus dem Jahr 1993: Ehe als Lebensgemeinschaft verschiedengeschlechtlicher Personen __ 8

2.2 Die Einführung der eingetragenen Lebenspartnerschaft im Jahr 2001 und die gesetzlichen Änderungen 2005 __ 8

2.3 Gleichstellung von Lebenspartnerschaft und Ehe durch die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts __ 9

2.4 Verbleibende Ungleichbehandlungen und aktuelle rechtspolitische Vorschläge __ 10

3. Verschieden- und gleichgeschlechtliche Lebensgemeinschaften im Recht der europäischen Staaten __ 11

4. Gleichgeschlechtliche Lebensgemeinschaften im Völker- und Europarecht __ 12

4.1 Unionsrechtliche Regelungen __ 12

4.2 Schutz gleichgeschlechtlicher Lebensgemeinschaften in der Europäischen Menschenrechtskonvention __ 13

4.3 Gleichgeschlechtliche Lebensgemeinschaften in internationalen Menschenrechtsdokumenten __ 14

5. Der Ehebegriff des Grundgesetzes __ 15

5.1 Hinweise aus der Entstehungsgeschichte des Art. 6 Abs. 1 GG __ 16

5.2 Die Leitbildfunktion der Ehe und ihre verfassungsrechtliche Verankerung __ 17

- 5.3 Die Ehe als Leitbild: konservatives vs. emanzipatorisches Verfassungsverständnis __ 18
- 5.4 Die Bedeutung der Verschiedengeschlechtlichkeit für den verfassungsrechtlichen Ehebegriff __ 23
 - Empirische Erkenntnisse: Wandel der gelebten Lebensformen in Deutschland __ 23
 - Funktionsgleichheit von Ehe und Lebenspartnerschaft __ 25
 - Die Ehe als verlässlichste Form der Kindererziehung? __ 26
 - Weitere öffentliche Interessen an der Ehe __ 28
 - Geschlecht, Geschlechtsidentität, sexuelle Orientierung – fließende Kategorien __ 29
 - Das rechtsvergleichende Argument __ 30

6. Öffnung der Ehe für gleichgeschlechtliche Paare unter gleichheitsrechtlichen Aspekten (Art. 3 Abs. 1 GG) __ 31

7. Handlungsmöglichkeiten und -empfehlungen __ 33

- 7.1 Konturen eines pluralen Ehebegriffs __ 33
- 7.2. Öffnung der Ehe für gleichgeschlechtliche Paare – Wege der Umsetzung __ 34
 - Definition der Ehe als auf Dauer angelegte gleich- oder verschiedengeschlechtliche Zweierbeziehung __ 35
 - AbSchaffung der Lebenspartnerschaft und Übergangsregelung __ 35
 - Weitere notwendige Änderungen __ 36

8. Zusammenfassung __ 37

Verzeichnis der zitierten Literatur __ 39

Abkürzungsverzeichnis __ 42

Vorwort

Heiraten muss heute glücklicherweise niemand mehr. Manche aber möchten es – und können es bisher nicht.

Seit 2001 gibt es nun das Lebenspartnerschaftsgesetz, das gleichgeschlechtlichen Paaren die Formalisierung ihrer Beziehung ermöglicht. Obwohl im Laufe der Jahre über den Umweg der Gerichte eine kontinuierliche Annäherung zwischen der sogenannten eingetragenen Lebenspartnerschaft für gleichgeschlechtliche Paare und der Ehe für heterosexuelle Paare stattgefunden hat, bleiben einige Unterschiede bestehen. Diese können nun entweder weiterhin von Fall zu Fall verfassungsgerichtlich angegangen und dann als Folge – mit hoher Wahrscheinlichkeit – abgeschafft werden. Oder aber der Gesetzgeber ergreift die Initiative und öffnet die Ehe für gleichgeschlechtliche Paare. Letzteres wäre im Hinblick auf den politischen Gestaltungsauftrag, der beim Gesetzgeber liegt – und eben nicht beim Bundesverfassungsgericht –, sicher der bessere Weg.

Doch immer wieder ist in der Diskussion zur Öffnung der Ehe für gleichgeschlechtliche Paare zu hören, es bestünden verfassungsrechtliche Bedenken. Darf der Gesetzgeber am Ende gar nicht in dieser Sache tätig werden bzw. bräuchte es dafür eine verfassungsändernde Mehrheit im Parlament?

Mit dieser Frage befasst sich das vorliegende Gutachten von Dr. Friederike Wapler. Indem sie die zentralen Formulierungen des Grundgesetzes die Ehe betreffend in den historischen Kontext stellt, aktuelle europäische Rechtsentwicklungen in diesem Bereich sowie völkerrechtlich für die Bundesrepublik geltende Verträge mitberücksichtigt, deckt ihre Argumentation das gesamte rechtlich relevante Spektrum ab. Zusätzlich stellt die Autorin diese rechtliche Betrachtung in den Kontext der sozialwissenschaftlichen empirischen Untersuchungen zum Thema „Familienformen in Deutschland“.

Die Öffnung der Ehe für gleichgeschlechtliche Paare berührt – auch das findet Erwähnung im Gutachten – „nachgeordnete“ Bereiche, die außerhalb des Grundgesetzes liegen. Insbesondere geht es um die Reproduktion und um das Adoptionsrecht.

Der Gesetzgeber ist gut beraten, gesetzliche Regelungen in diesen Bereichen mitzubedenken. Im Hinblick auf das Adoptionsrecht für gleichgeschlechtliche Paare hat die jüngste Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zur Sukzessivadoption den Weg bereits vorgezeichnet. Beim Thema (medizinische) Reproduktion besteht jedoch noch immer grundlegender Regelungsbedarf für hetero- wie homosexuelle Paare. Dieses gesellschaftlich sensible Thema anzupacken ist sicher heikel, im Kontext der Öffnung

der Ehe für gleichgeschlechtliche Paare aber geboten. Befasst man sich nicht damit, riskiert man erhebliche gesellschaftliche Widerstände, wie beispielsweise in Frankreich, wo die Ehe für gleichgeschlechtliche Paare 2013 geöffnet wurde.

Die prinzipielle Frage aber, ob die Ehe für gleichgeschlechtliche Paare in Übereinstimmung mit dem Grundgesetz geöffnet werden kann, ist auf Basis der vorliegenden Arbeit eindeutig zu beantworten: Ja, sie kann geöffnet werden – und im Lichte des Prinzips der Gleichbehandlung funktionsgleicher Sachverhalte sollte sie das auch!

Susan Javad

Forum Politik und Gesellschaft

1. Einleitung

In seiner Entscheidung vom 4. Oktober 1993 definierte das Bundesverfassungsgericht den verfassungsrechtlichen Begriff der Ehe als eine Lebensgemeinschaft aus einem Mann und einer Frau und verneinte eine Öffnung für gleichgeschlechtliche Paare. Zur Begründung verwies das Gericht auf die Tradition des Wortgebrauchs sowie das Alltagsverständnis von Ehe. Gleichzeitig betonte es, dass die Begriffe der Verfassung offen für gesellschaftlichen Wandel seien und damit auch eine Veränderung des Ehebegriffs des Art. 6 Abs. 1 GG nicht für alle Zeit ausgeschlossen werden könne.¹

Mehr als 20 Jahre nach dieser Entscheidung scheint es angebracht, die Verfassungsmäßigkeit einer Öffnung der Ehe für gleichgeschlechtliche Paare erneut zu prüfen, lassen sich doch seitdem erhebliche Veränderungen im gesellschaftlichen und rechtlichen Umgang mit gleichgeschlechtlichen Lebensgemeinschaften beobachten. Die im Jahr 2001 geschaffene eingetragene Lebenspartnerschaft als formalisierte Zweierbeziehung gleichgeschlechtlicher Paare ist inzwischen gesellschaftlich weitgehend akzeptiert und wurde in ihrer rechtlichen Ausgestaltung nach und nach der Ehe angeglichen – nicht zuletzt, weil das Bundesverfassungsgericht viele der zunächst gesetzlich vorgesehenen Ungleichbehandlungen von Ehe und Lebenspartnerschaft als Gleichheitsverstöße und damit als verfassungswidrig bewertet hat. Gleichwohl sind Ehe und Lebenspartnerschaft weiterhin rechtlich nicht voll gleichgestellt. Gravierende Ungleichbehandlungen finden sich vor allem im Adoptionsrecht sowie auf dem Gebiet der medizinischen Reproduktion.

In den europäischen Staaten haben sich unterschiedliche Modelle herausgebildet, gleichgeschlechtlichen Paaren eine rechtlich formalisierte Beziehung zu ermöglichen. Während einige Länder ähnlich wie Deutschland ein eigenes Rechtsinstitut für gleichgeschlechtliche Lebensgemeinschaften geschaffen haben, sind andere den Weg gegangen, die Ehe für gleichgeschlechtliche Paare zu öffnen. In Reaktion auf die Entwicklungen im europäischen Ausland sind auch in der deutschen Rechtswissenschaft wieder Stimmen zu hören, die eine Integration von Ehe und Lebenspartnerschaft für rechtlich möglich sowie für politisch und gesellschaftlich wünschenswert halten. In der Tat wäre es der konsequenteste Weg zu einer vollständigen Gleichstellung gleich- und verschiedengeschlechtlicher Partnerschaften, wenn man beide in einem einheitlichen Rechtsinstitut – der Ehe – zusammenführte. Gegen diese Auffassung werden jedoch auch weiterhin vehemente verfassungsrechtliche wie politische Bedenken vorgetragen.

1 BVerfG NJW 1993, 3058.

Das vorliegende Gutachten untersucht die verfassungsrechtliche Situation in Deutschland unter Berücksichtigung des internationalen Rechts, rechtsvergleichender und rechtstatsächlicher Aspekte. Dabei wird der Handlungsspielraum des Gesetzgebers im Hinblick auf die rechtliche Regulierung gleichgeschlechtlicher Lebensgemeinschaften ausgelotet. Geprüft wird insbesondere, ob der gegenwärtige Verfassungstext eine Öffnung der Ehe für gleichgeschlechtliche Paare ermöglicht, und wie die Integration gleich- und verschiedengeschlechtlicher Partnerschaften in einem einzigen Rechtsinstitut einfachrechtlich umgesetzt werden könnte.

Begriffliches

Wenn im Folgenden von der *Ehe* die Rede ist, so ist im Einklang mit der gegenwärtigen Rechtslage eine rechtlich formalisierte Partnerschaft zweier verschiedengeschlechtlicher Partner_innen gemeint. Sie kommt auf der Grundlage der §§ 1303 ff. BGB zustande und wird nach den Regeln der §§ 1313 ff. BGB wieder aufgelöst.

Das rechtlich formalisierte Institut für gleichgeschlechtliche Paare ist nach dem geltenden Recht die *eingetragene Lebenspartnerschaft*, deren Begründung, Gestaltung und Beendigung im Lebenspartnerschaftsgesetz (LPartG) geregelt ist.

Neben diesen beiden Formen der rechtlich abgesicherten Zweierbeziehung gibt es unterschiedliche Varianten *nicht formalisierter Lebensgemeinschaften*. Als *nichteheliche Lebensgemeinschaft* wird im Folgenden eine nicht rechtlich verfasste Paarbeziehung zweier verschiedengeschlechtlicher Menschen bezeichnet. Hier ist der Sprachgebrauch jedoch nicht eindeutig. In der sozialwissenschaftlichen Literatur beispielsweise wird dieser Ausdruck auch für nicht formalisierte *gleichgeschlechtliche* Lebensgemeinschaften verwendet. Dieser Wortgebrauch lässt sich auf die Sprachregelung vor Einführung des Lebenspartnerschaftsgesetzes zurückführen. Seit es für gleichgeschlechtliche Lebensgemeinschaften mit der eingetragenen Lebenspartnerschaft ein eigenes formalisiertes Institut gibt, ist es korrekter, die nicht formalisierten gleichgeschlechtlichen Partnerschaften als *lebenspartnerschaftsähnliche Gemeinschaften* zu bezeichnen. Diese Ausdrucksweise wird im Folgenden verwendet. Als Oberbegriff für nichteheliche und lebenspartnerschaftsähnliche Partnerschaften wird die Formulierung *nicht formalisierte Lebensgemeinschaften*, Zweierbeziehungen bzw. Paare verwendet. Soweit nicht gesondert auf eine andere Bedeutung hingewiesen wird, ist mit einer *Lebensgemeinschaft* stets eine Beziehung zwischen zwei Personen gemeint.

Die verwendeten Begrifflichkeiten

	Gleichgeschlechtliche Paare	Verschiedengeschlechtliche Paare
Formalisierte Lebensgemeinschaft	Eingetragene Lebenspartnerschaft	Ehe
Nicht formalisierte Lebensgemeinschaft	Lebenspartnerschaftsähnliche Gemeinschaft	Nichteheliche Lebensgemeinschaft

2. Die Entwicklung des Rechts der eingetragenen Lebenspartnerschaft in Deutschland

2.1

Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts aus dem Jahr 1993: Ehe als Lebensgemeinschaft verschiedengeschlechtlicher Personen

Im Jahr 1993 erklärte das Bundesverfassungsgericht, die Verschiedengeschlechtlichkeit der Eheleute gehöre „zu den prägenden Merkmalen der Ehe“². Gleichgeschlechtliche Partner_innen könnten deswegen nicht beim Standesamt die Eheschließung verlangen. Die Ehe als Institution für gleichgeschlechtliche Lebensgemeinschaften zu öffnen, schien nach dieser Entscheidung zunächst nicht durchsetzbar. Wohl aber deutet das Bundesverfassungsgericht in dem Beschluss an, dass der Gesetzgeber auch gleichgeschlechtlichen Partner_innen die Möglichkeit eröffnen könnte, ihre Partnerschaft rechtlich abzusichern, nur eben nicht in der Form der Ehe.³

2.2

Die Einführung der eingetragenen Lebenspartnerschaft im Jahr 2001 und die gesetzlichen Änderungen 2005

Die jedenfalls für die damalige Lebenswirklichkeit der frühen 1990er Jahre kategorische Bestimmung des verfassungsrechtlichen Ehebegriffs führte nach jahrelanger politischer Diskussion dazu, dass 2001 eine eigene Form rechtlich abgesicherter Partnerschaft für gleichgeschlechtliche Paare geschaffen wurde: die eingetragene Lebens-

2 BVerfG NJW 1993, 3058.

3 BVerfG NJW 1993, 3058 (3059).

partnerschaft, die bis heute im Lebenspartnerschaftsgesetz geregelt ist.⁴ Zuvor hatten bereits andere europäische Staaten ein ähnliches Rechtsinstitut eingeführt, darunter zunächst Dänemark Ende der 1980er Jahre, später unter anderem die Niederlande (1998) und Frankreich (1999).

In der ursprünglichen Fassung des deutschen Lebenspartnerschaftsgesetzes war die eingetragene Lebenspartnerschaft hinsichtlich der gegenseitigen Rechte und Pflichten der Partner_innen im Vergleich zur Ehe deutlich reduziert. Insbesondere fehlten Regelungen zur Gleichstellung im Steuer- und Beamtenrecht sowie zur Adoption von Kindern, die seinerzeit im Bundesrat nicht durchgesetzt werden konnten. Nachdem das Bundesverfassungsgericht die Einführung der Lebenspartnerschaft im Jahr 2002 als verfassungsmäßig bewertet hatte,⁵ wurde sie der Ehe rechtlich weiter angeglichen.⁶ Insbesondere ermöglicht das 2005 überarbeitete Lebenspartnerschaftsgesetz seither gleichgeschlechtlichen Paaren die Stiefkindadoption⁷ (§ 9 Abs. 7 LPartG) und stellt sie auch unterhalts- und güterrechtlich Eheleuten gleich.

2.3

Gleichstellung von Lebenspartnerschaft und Ehe durch die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts

In weiteren Rechtsbereichen hat das Bundesverfassungsgericht die Annäherung der Lebenspartnerschaft an die Ehe vorangetrieben. In mehreren Grundsatzentscheidungen hat es eine weitgehende Gleichstellung im Beamten- und Steuerrecht sowie bei der Hinterbliebenenversorgung durchgesetzt.⁸ Zuletzt musste nach einem Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom Januar 2013 auch die Sukzessivadoption⁹ für Lebenspartner_innen geöffnet werden.¹⁰

4 Gesetz über die eingetragene Lebenspartnerschaft (Lebenspartnerschaftsgesetz) vom 16.02.2001, BGBl. 2001 I, 266.

5 BVerfGE 105, 313.

6 Gesetz zur Überarbeitung des Lebenspartnerschaftsrechts v. 15.12.2004, BGBl. 2004 I, 3396, in Kraft seit 01.01.2005.

7 Bei der Stiefkindadoption nimmt ein_e Ehe- oder Lebenspartner_in das leibliche Kind des/der anderen Lebenspartner_in an Kindes statt an (§ 1741 Abs. 2 S. 3 BGB).

8 Vgl. BVerfGE 131, 239 (Familienzuschlag, siehe aber die vorangegangenen ablehnenden Kammerentscheidungen BVerfG NJW 2008, 209 und 2325); BVerfGE 124, 199 (betriebliche Hinterbliebenenversorgung); BVerfGE 126, 400 (Erbchafts- und Schenkungssteuer); BVerfG FamRZ 2012, 1477 (Grunderwerbssteuer); BVerfGE 133, 377 (Ehegattensplitting). Die steuerrechtlichen Entscheidungen sind mittlerweile gesetzgeberisch umgesetzt, vgl. Gesetz zur Anpassung steuerrechtlicher Regelungen an die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts v. 18.07.2014, in Kraft seit dem 24.07.2014, BGBl. 2014 I, 1042.

9 Sukzessivadoption bedeutet, dass zunächst ein_e Partner_in ein Kind adoptiert, das dann anschließend der/die andere Partner_in an Kindes statt annimmt, so dass das Kind am Ende beide Partner_innen zu Adoptiveltern hat (§ 1742 BGB).

10 BVerfGE 133, 59. Die Sukzessivadoption durch Lebenspartner_innen ist inzwischen gesetzlich geregelt, vgl. § 9 Abs. 7 LPartG in der Fassung des Gesetzes zur Umsetzung der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zur Sukzessivadoption durch Lebenspartner v. 20.06.2014, BGBl. 2014 I, 786, in Kraft seit 27.06.2014.

2.4

Verbleibende Ungleichbehandlungen und aktuelle rechtspolitische Vorschläge

Trotz der mittlerweile relativ weitreichenden rechtlichen Gleichstellung von Ehe und Lebenspartnerschaft bleiben erhebliche Ungleichbehandlungen besonders im Hinblick auf gleichgeschlechtliche Lebensgemeinschaften mit Kindern.¹¹ Nach wie vor haben eingetragene Lebenspartnerschaften – anders als Eheleute – nicht die Möglichkeit, ein Kind gemeinschaftlich zu adoptieren. Dieser Ausschluss begegnet erheblichen verfassungsrechtlichen Bedenken.¹² Rechtspolitisch wird daher gefordert, das Lebenspartnerschaftsgesetz um das volle Adoptionsrecht zu ergänzen.¹³ Daneben wird seit einiger Zeit verstärkt angeregt, die Ehe für gleichgeschlechtliche Paare zu öffnen, also die bestehende Zweigleisigkeit der formalisierten Partnerschaften in einem einheitlichen Rechtsinstitut zusammenzuführen.¹⁴

Mit einer solchen Gleichstellung wären nicht nur die genannten Ungleichbehandlungen im Adoptionsrecht, sondern auch auf dem Gebiet der medizinischen Reproduktion beseitigt: Nach geltendem Recht bleibt gleichgeschlechtlichen Paaren der Zugang zu medizinischen Reproduktionstechniken wie der Insemination mit Spendersamen versperrt.¹⁵ Gleichwohl im Wege der Samenspende gezeugte Kinder befinden sich abstammungsrechtlich in einer Lebenspartnerschaft in einer deutlich unsichereren Situation als im Rahmen einer Ehe, weil der Status des Samenspenders für sie rechtlich nicht eindeutig geregelt ist (vgl. den nur für die Ehe geltenden § 1600 Abs. 5 BGB). Des Weiteren haben Lebenspartner_innen anders als Eheleute nicht die Möglichkeit, sich Kosten für eine künstliche Befruchtung von der Krankenkasse erstatten zu lassen (§ 27a SGB V). Schließlich könnte die eingetragene Lebenspartnerschaft vom Gesetzgeber durch einfaches Gesetz wieder abgeschafft werden, nicht aber die in Art. 6 Abs. 1 GG als Institut verfassungsrechtlich garantierte Ehe.

11 Vgl. den Überblick in BT-Drs. 18/3031 v. 04.11.2014.

12 Vgl. nur Brosius-Gersdorf, in: Dreier 2013, Art. 6 Rn. 84, 120; Wapler 2010, 132 ff., jeweils mit weiteren Nachweisen

13 Vgl. Gesetzentwurf der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen zur Ergänzung des Lebenspartnerschaftsgesetzes und anderer Gesetze im Bereich des Adoptionsrechts v. 19.02.2014, BT-Drs. 18/577; ein Normenkontrollantrag des AG Schöneberg, mit dem der gegenwärtige Ausschluss des Adoptionsrechts für Lebenspartner_innen vor dem Bundesverfassungsgericht überprüft werden sollte, wurde im Januar 2014 wegen mangelnder Begründung als unzulässig zurückgewiesen, vgl. BVerfG, Beschluss v. 23.01.2014, Az. 1 BvL 2/13 und 3/13.

14 Vgl. schon Gesetzentwurf der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen v. 30.06.2009, BT-Drs. 16/13596; BR-Drs. 196/13; Antrag der SPD-Fraktion „Recht auf Eheschließung auch gleichgeschlechtlichen Paaren ermöglichen“ v. 14.12.2011, BT-Drs. 17/8155; aus der rechtswissenschaftlichen Literatur siehe Möller 2005, 70; Hoppe 2009, 1519; Beck 2010, 225 ff.; Grünberger 2010, 208; Bömelburg 2012, 2758; Brosius-Gersdorf, in: Dreier 2013, Art. 6 Rn. 81, 83; dies. 2013, 171 f.; Rixen 2013, 873; Sanders 2013, 2239.

15 Vgl. Bundesärztekammer 2006, A 1395.

3. Verschieden- und gleichgeschlechtliche Lebensgemeinschaften im Recht der europäischen Staaten

Innerhalb Europas herrscht derzeit eine Vielfalt unterschiedlicher Regelungen zur gleichgeschlechtlichen Partnerschaft. Kein formalisiertes Rechtsinstitut kennen bis heute die Länder Griechenland, Lettland, Polen und die Slowakei.¹⁶ Eine zweigleisige Lösung mit einem gesonderten Rechtsinstitut für gleichgeschlechtliche Paare besteht, unterschiedlich ausgestaltet, in 21 europäischen Staaten.¹⁷ Demgegenüber haben die Niederlande schon 2001 die Ehe für gleichgeschlechtliche Partner_innen geöffnet. Dieses Modell erfreut sich in den letzten Jahren zunehmender Beliebtheit, und zwar auch in Ländern, die zuvor bereits ein eigenes Rechtsinstitut für die gleichgeschlechtliche Lebensgemeinschaft geschaffen hatten.

Die Ehe steht verschieden- und gleichgeschlechtlichen Paaren inzwischen wie in den Niederlanden offen in Belgien (2003), Spanien (2005), Norwegen (2009), Schweden (2009), Portugal (2010), Island (2010), Dänemark (2012), Frankreich (2013) sowie England und Wales (2014).¹⁸ In einigen Staaten besteht neben der Ehe nach wie vor die Möglichkeit der registrierten Partnerschaft (z. B. in Frankreich, hier aber auch für heterosexuelle Paare). Andere haben das Sonderrecht für gleichgeschlechtliche Paare ganz abgeschafft (z. B. Schweden und Dänemark). In diesen Ländern gibt es nur noch eine rechtlich formalisierte Form der gleich- wie verschiedengeschlechtlichen Partnerschaft: die Ehe.

¹⁶ Benedict 2013, 484, Fn. 68.

¹⁷ Vgl. die Übersicht bei Richter 2014, 305 f.

¹⁸ Vgl. die Übersichten bei Benedict 2013, 484; Richter 2014, 304 f. Nach Fertigstellung des Gutachtens hat zudem Irland am 22. Mai 2015 per Volksabstimmung die Öffnung der Ehe für gleichgeschlechtliche Paare beschlossen.

4. Gleichgeschlechtliche Lebensgemeinschaften im Völker- und Europarecht

4.1

Unionsrechtliche Regelungen

Im Recht der Europäischen Union finden sich kaum Regelungen, die unmittelbar die Ehe regeln, weil Ehe und Familie nicht in den Kompetenzbereich der Union fallen. Eine Ausnahme gilt für Art. 9 der Grundrechtecharta der EU (GrCh), in dem die Eheschließungsfreiheit gewährleistet wird. Art. 9 GrCh enthält nach seinem Wortlaut keine Vorgaben hinsichtlich der Verschiedengeschlechtlichkeit der Eheleute, sondern überlässt diese Regelung den Mitgliedstaaten.¹⁹ Art. 9 GrCh ist demnach offen für Rechtsordnungen, in denen die Ehe gleich- wie verschiedengeschlechtlichen Partner_innen zur Verfügung steht, verpflichtet die Mitgliedstaaten jedoch nicht zu einem solchen Modell.²⁰ Mittelbare Wirkung auf die Ausgestaltung von Ehe und Familie hat Art. 21 GrCh, der ein allgemeines Diskriminierungsverbot unter anderem aufgrund der sexuellen Orientierung enthält.²¹ Ein entsprechendes Diskriminierungsverbot enthält auch Art. 19 AEUV, mit dem der EU zudem die Kompetenz gegeben wird, geeignete Maßnahmen zur Bekämpfung derartiger Diskriminierungen zu treffen.

Der Europäische Gerichtshof (EuGH) hat in der vielbeachteten Entscheidung *Maruko* im Jahr 2008 eine Diskriminierung eingetragener Lebenspartner_innen gegenüber Eheleuten wegen ihrer sexuellen Orientierung darin gesehen, dass eingetragene Lebenspartner_innen nicht an den Regelungen der Hinterbliebenenversorgung für Eheleute

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

20 Vgl. Richter 2014, 311.

21 Art. 21 Abs. 1 GrCh: „Diskriminierungen insbesondere wegen des Geschlechts, der Rasse, der Hautfarbe, der ethnischen oder sozialen Herkunft, der genetischen Merkmale, der Sprache, der Religion oder der Weltanschauung, der politischen oder sonstigen Anschauung, der Zugehörigkeit zu einer nationalen Minderheit, des Vermögens, der Geburt, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Ausrichtung sind verboten.“

teilhaben konnten.²² Mit diesem Urteil hat der EuGH maßgeblichen Einfluss auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts genommen, das im Verhältnis von Ehe und Lebenspartnerschaft seit einigen Jahren ebenfalls den Maßstab der Gleichheitsrechte (Art. 3 GG) anlegt (siehe Kap. 6).

4.2 Schutz gleichgeschlechtlicher Lebensgemeinschaften in der Europäischen Menschenrechtskonvention

Auch die Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK) hält nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) Normen für den Schutz gleichgeschlechtlicher Lebensgemeinschaften bereit. Ein Ansatzpunkt ist Art. 8 EMRK, der ein allgemeines Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens gewährt.²³ Das Zusammenleben gleichgeschlechtlicher Paare fällt nach der Rechtsprechung des EGMR unter den Schutz dieser Norm.²⁴ Daneben erkennt auch der EGMR die Möglichkeit an, dass eine gleichgeschlechtliche Lebensgemeinschaft gegenüber der Ehe wegen der sexuellen Orientierung der Partner_innen diskriminiert werden kann. Das allgemeine Diskriminierungsverbot des Art. 14 EMRK enthält dieses Diskriminierungsmerkmal zwar nicht ausdrücklich; jedoch fasst der EGMR die sexuelle Ausrichtung unter den Begriff des *sonstigen Status* i.S.d. Art. 14 EMRK.²⁵ Maßstab für eine Ungleichbehandlung ist für den Gerichtshof eine funktionale Betrachtungsweise: Unabhängig davon, wie die Vertragsstaaten Ehe und gleichgeschlechtliche Lebensgemeinschaft regeln, ist zu prüfen, ob verschieden- und gleichgeschlechtliche Lebensgemeinschaft im konkreten Fall dieselbe Funktion erfüllen, etwa die wechselseitige Verantwortungübernahme und Solidarität.²⁶

Hinsichtlich des Begriffs der Ehe hat der EGMR in den vergangenen Jahren einen Wandel der Anschauungen festgestellt und in seiner Auslegung des Art. 12 EMRK, der die Eheschließungsfreiheit regelt, nachvollzogen.²⁷ Während er die Verschiedengeschlechtlichkeit der Eheleute bis 1990 noch für ein zwingendes Merkmal der Ehe hielt,²⁸ legt

22 EuGH, 01.04.2008, C 267/06 – *Maruko*; siehe zu vergleichbaren Entscheidungen EuGH, 10.05.2011, C 147/08 – *Römer/Hamburg*; EuGH, 06.12.2012, C 124, 125, 143/11 – *Dittrich, Klinke und Müller*. Ausführlich zu dieser Rechtsprechung Richter 2014, 318 ff.; speziell zu *Maruko* auch Grünberger 2010, 203 ff.

23 Art. 8 EMRK: „(1) Jede Person hat das Recht auf Achtung ihres Privat- und Familienlebens, ihrer Wohnung und ihrer Korrespondenz. (2) Eine Behörde darf in die Ausübung dieses Rechts nur eingreifen, soweit der Eingriff gesetzlich vorgesehen und in einer demokratischen Gesellschaft notwendig ist für die nationale oder öffentliche Sicherheit, für das wirtschaftliche Wohl des Landes, zur Aufrechterhaltung der Ordnung, zur Verhütung von Straftaten, zum Schutz der Gesundheit oder der Moral oder zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer.“

24 EGMR, 24.07.2003, Az. 40016/98 – *Karner/Österreich*.

25 EGMR, 26.02.2002, Az. 36515/97 – *Fretté/France*; EGMR, 22.01.2008, Az. 43546/02 – *E.B./France*.

26 Vgl. dazu Richter 2014, 320.

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

28 EGMR, 17.10.1986, Az. 9532/81 – *Rees/UK*; EGMR, 27.09.1990, Az. 10843/84 – *Cossey/UK*.

er den Ehebegriff inzwischen erheblich weiter aus: Die einfachrechtliche Öffnung der Ehe für gleichgeschlechtliche Paare ist nach seiner neueren Rechtsprechung mit der Europäischen Menschenrechtskonvention vereinbar und steht folglich in der Gestaltungsmacht der Vertragsstaaten.²⁹

4.3

Gleichgeschlechtliche Lebensgemeinschaften in internationalen Menschenrechtsdokumenten

Im internationalen Menschenrechtsdiskurs ist mittlerweile unumstritten, dass die Diskriminierung aufgrund des Geschlechts eine Menschenrechtsverletzung darstellt.³⁰ Hingegen wird die sexuelle Orientierung nur in den genannten Regelungen der Europäischen Union explizit als Diskriminierungsmerkmal genannt. Streitig ist daher in der internationalen Menschenrechtsdebatte, ob die Diskriminierung aufgrund der sexuellen Orientierung nicht letzten Endes eine Variante der Benachteiligung aufgrund des Geschlechts darstellt – eine Diskussion, die hier nicht vertieft werden kann.³¹ Ein Recht auf Eheschließung für gleichgeschlechtliche Paare gewährleisten die internationalen Menschenrechtsdokumente in ihrer derzeitigen Auslegung jedenfalls nicht. Vielmehr sehen die internationalen Gerichte und Menschenrechtsausschüsse ähnlich wie der EGMR einen Gestaltungsspielraum der Staaten. Die Ehe für gleichgeschlechtliche Lebensgemeinschaften zu öffnen, ist demnach auch nach völkerrechtlichen Maßstäben nicht verpflichtend, aber zulässig.³²

29 EGMR, 24.06.2010, Az. 30141/04 – *Schalk & Kopf/Österreich*, NJW 2011, 1421; EGMR, 16.07.2014, Az. 37359/09 – *Hämäläinen/Finnland*. Kritisch zu dieser Rechtsprechung: Wiemann 2010.

30 Vgl. Chebout 2014, 136 m.N.

31 Vgl. den Überblick bei Chebout 2014, 136 ff.; ausf. Adamietz 2011.

32 Vgl. Chebout 2014, 145.

5. Der Ehebegriff des Grundgesetzes

Das deutsche Verfassungsrecht enthält die Besonderheit, dass Art. 6 Abs. 1 GG der Ehe neben der Familie den „besonderen Schutz des Staates“ verspricht.³³ Unter einer Ehe wird nach dem herkömmlichen, aber nicht mehr unumstrittenen Verständnis eine auf Dauer angelegte Lebensgemeinschaft einer Frau und eines Mannes verstanden, die nach den rechtlich dafür vorgesehenen Regeln (§§ 1303 ff. BGB) geschlossen wurde. Der Begriff der Familie beschreibt demgegenüber die Gemeinschaft von Eltern und Kindern, unabhängig davon, ob die Eltern verheiratet sind oder nicht.³⁴ Die eingetragene Lebenspartnerschaft gilt nach diesem Verständnis nicht als Ehe, die den besonderen verfassungsrechtlichen Schutz genießt, sondern als etwas anderes, ein *aliud*, das verfassungsrechtlich lediglich in zwar nicht unerheblicher, jedoch gegenüber der Ehe abgeschwächter Weise über das allgemeine Persönlichkeitsrecht der Lebenspartner_innen (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG) anerkannt und geschützt wird. Die Lebenspartnerschaft fällt auch nicht unter den besonderen Schutz der Familie, soweit in ihr – wie derzeit in neun von zehn Fällen³⁵ – keine Kinder aufwachsen.

Während Ehe und Lebenspartnerschaft also auf der einfachrechtlichen Ebene mittlerweile weitgehend gleichgestellt sind, halten das Bundesverfassungsgericht und weite Teile der verfassungsrechtlichen Literatur an einem abgestuften verfassungsrechtlichen Status insoweit fest, als die Formulierung des „besonderen Schutzes“ weiterhin nur für die Ehe gelten soll. Auf der verfassungsrechtlichen Ebene genießt die Ehe nach dieser Auffassung folglich größeres Prestige als die eingetragene Lebenspartnerschaft, so dass eine vollständige Gleichstellung jedenfalls auf dieser symbolischen Ebene mit der Zweigleisigkeit von Ehe und Lebenspartnerschaft nicht erreicht werden kann.³⁶ Der Streit darum, ob das Grundgesetz die Öffnung der Ehe für gleichgeschlechtliche Paare erlaubt, hat daher trotz der weitgehenden einfachrechtlichen Gleichbehandlung von Ehe und Lebenspartnerschaft eine erhebliche verfassungsrechtliche Bedeutung.

33 Art. 6 Abs. 1 GG: „Ehe und Familie stehen unter dem besonderen Schutz des Staates.“

34 Vgl. BVerfGE 10, 59 (66): „Ehe ist auch für das Grundgesetz die Vereinigung eines Mannes und einer Frau zur grundsätzlich unauflösbaren Lebensgemeinschaft, und Familie ist die umfassende Gemeinschaft von Eltern und Kindern, in der Eltern vor allem Recht und Pflicht zur Pflege und Erziehung von Kindern erwachsen.“

35 Statistisches Bundesamt, Meldung v. 20.02.2013, www.destatis.de/DE/ZahlenFakten/ImFokus/Bevoelkerung/Lebenspartnerschaft.html.

36 Vgl. Möller 2005, 71; Richter 2014, 303.

Die Möglichkeit, die Institution der Ehe für gleichgeschlechtliche Lebensgemeinschaften zu öffnen, die Parallelstruktur aus Ehe und eingetragener Lebenspartnerschaft also zu beenden und damit die volle Gleichstellung verschieden- und gleichgeschlechtlicher Paare herzustellen, hängt entscheidend davon ab, wie man den Begriff der Ehe aus Art. 6 Abs. 1 GG interpretiert. Ist die Ehe schon rein begrifflich auf eine Gemeinschaft verschiedengeschlechtlicher Partner_innen beschränkt, so kann sie gleichgeschlechtlichen Paaren schlechthin nicht zur Verfügung stehen. Wollte man Ehe und Lebenspartnerschaft in einem einheitlichen Rechtsinstitut zusammenfassen, müsste man demzufolge die Verfassung ändern. Lässt sich der verfassungsrechtliche Begriff der Ehe hingegen als offen für plurale Formen des (formalisierten) Zusammenlebens verstehen, so eröffnet sich dem Gesetzgeber ein Spielraum, Ehe und Lebenspartnerschaft auf der einfachrechtlichen Ebene einheitlich zu regeln. Die wesentliche Frage, die sich in diesem Zusammenhang stellt, lautet daher, ob die Verschiedengeschlechtlichkeit der Partner_innen als notwendiges Merkmal des verfassungsrechtlichen Ehebegriffs angesehen werden muss oder ob der Begriff durch andere Bedingungen wesentlich bestimmt wird.

5.1

Hinweise aus der Entstehungsgeschichte des Art. 6 Abs. 1 GG

Den Materialien zum Grundgesetz ist über die Geschlechterordnung in der Ehe nichts zu entnehmen. Man wird aber davon ausgehen müssen, dass die Möglichkeit einer gleichgeschlechtlichen Ehe den Mitgliedern des Parlamentarischen Rates 1948/49, der mit der Erarbeitung des Grundgesetzes betraut war, nicht ernsthaft in den Sinn gekommen ist. Nicht nur wurde zu jener Zeit der homosexuelle Geschlechtsverkehr zwischen Männern noch strafrechtlich verfolgt.³⁷ Auch konstituierte das Familienrecht des BGB seinerzeit eine patriarchale Geschlechterordnung mit klaren gesetzlichen Rollenzuschreibungen: Der Ehemann hatte in Streitfragen das alleinige Entscheidungsrecht (§ 1354 BGB).³⁸ Die Frau war gesetzlich verpflichtet, den Haushalt zu führen und ggf. im Geschäft des Mannes mitzuhelfen (§ 1356 BGB).³⁹ Es kann also nicht wundern, dass im Parlamentarischen Rat bei den Diskussionen um Ehe und Familie stillschweigend vorausgesetzt wurde, dass mit der Ehe nur die Gemeinschaft von Frau und Mann gemeint sein konnte.⁴⁰

37 § 175 StGB in der 1949 geltenden Fassung: „(1) Ein Mann, der mit einem anderen Mann Unzucht treibt oder sich von ihm zur Unzucht mißbrauchen läßt, wird mit Gefängnis bestraft. (2) Bei einem Beteiligten, der zur Zeit der Tat noch nicht einundzwanzig Jahre alt ist, kann das Gericht in besonders leichten Fällen von Strafe absehen.“ (Gesetz v. 28.06.1935, RGBl. 1935 I, 839).

38 § 1354 BGB in der Fassung bis 1958 (seither weggefallen): „(1) Dem Manne steht die Entscheidung in allen das gemeinschaftliche eheliche Leben betreffenden Angelegenheiten zu; er bestimmt insbesondere Wohnort und Wohnung. (2) Die Frau ist nicht verpflichtet, der Entscheidung des Mannes Folge zu leisten, wenn sich die Entscheidung als Mißbrauch seines Rechtes darstellt.“

39 § 1356 BGB in der Fassung bis 1958: „(1) Die Frau ist, unbeschadet der Vorschriften des § 1354, berechtigt und verpflichtet, das gemeinschaftliche Hauswesen zu leiten. (2) Zu Arbeiten im Hauswesen und im Geschäfte des Mannes ist die Frau verpflichtet, soweit eine solche Tätigkeit nach den Verhältnissen, in denen die Ehegatten leben, üblich ist.“

40 Wie hier Möller 2005, 66 f.

5.2

Die Leitbildfunktion der Ehe und ihre verfassungsrechtliche Verankerung

Der Schutz der Ehe in Art. 6 Abs. 1 GG enthält nach der heute allgemein anerkannten Interpretation drei Gewährleistungsdimensionen: ein Freiheitsgrundrecht, eine Institutsgarantie und eine wertentscheidende Grundsatznorm.⁴¹ Das Freiheitsgrundrecht umfasst insbesondere die *Eheschließungsfreiheit* und die *Freiheit in der Ausgestaltung der Ehe* (Gründungs- und Gestaltungsfreiheit).⁴² Die Eheschließungsfreiheit wird allerdings eingeschränkt durch die Grenzen des Rechtsinstituts Ehe: Eine Ehe schließen kann nur, wer in die dafür einfachrechtlich vorgesehenen Kategorien passt. So ist es in Deutschland nicht möglich, dass drei oder mehr Personen eine Ehe schließen (§ 1306 BGB) oder dass Geschwister heiraten (§ 1307 BGB). Die Verschiedengeschlechtlichkeit der Eheleute wird in den Normen des BGB implizit vorausgesetzt, da sie sich nach herkömmlichem Verständnis aus dem Begriff der Ehe selbst ergibt. In diesem Sinne schränkt die *Institutsgarantie* der Ehe die individuelle Eheschließungsfreiheit ein: Sie verbürgt zum einen, dass es die Ehe als Angebot rechtlicher Absicherung einer Zweierbeziehung überhaupt gibt, und hat damit für die Personen, die dieses Angebot annehmen wollen und dürfen, freiheitssichernde Funktion. Damit einher geht aber auch eine hohe Definitionsmacht hinsichtlich dessen, was als „Ehe“ besonderen Schutz genießt und welche Formen des Zusammenlebens davon ausgeschlossen sind. Dem verfassungsrechtlichen Begriff der Ehe liegt insofern ein normatives Leitbild zugrunde, und die entscheidende Frage geht dahin, ob und in welcher Hinsicht dieses Leitbild wandelbar ist bzw. der Verfassungsinterpretation unverrückbar zugrunde liegt.

In die Bestimmung des Leitbildes spielt naturgemäß der dritte Aspekt der *wertentscheidenden Grundsatznorm* hinein. Das Grundgesetz selbst benennt keine Werte, die es verkörpert oder in der Gesellschaft verwirklicht wissen möchte. Über den Wertgehalt der Grundrechte lässt sich daher trefflich streiten. Anders gesagt, birgt die Anerkennung einer werthaltigen Dimension der Grundrechte die Gefahr, die Begriffe der Verfassung mit quasi-naturrechtlichen bzw. metaphysischen Bedeutungsgehalten aufzuladen, deren Ursprung nicht die Verfassung selbst ist, sondern in den unterschiedlichen Vorverständnissen der Interpret_innen begründet liegt. Auf diesen Aspekt wird noch zurückzukommen sein.

Im Folgenden wird zunächst die abstraktere methodische Frage aufgeworfen, ob der verfassungsrechtliche Ehebegriff sich überhaupt wandeln kann oder ob er für alle Zeiten auf bestimmte wesensbestimmende Merkmale festgelegt ist (5.3). Diese sehr grundlegende Frage nach Möglichkeiten und Grenzen des Verfassungswandels kann im Rahmen dieses Gutachtens nur knapp angerissen werden, ist aber für das Verständnis der Materie unverzichtbar.⁴³ Anschließend wird überprüft, ob sich das Leitbild der Ehe seit dem Beschluss des Bundesverfassungsgerichts von 1993 signifikant

41 Vgl. Steiner 2011, Rn. 6.

42 Vgl. Brosius-Gersdorf, in: Dreier 2013, Art. 6 Rn. 115 ff.

43 Vgl. den Überblick über den Diskussionsstand bei Böhm 2014, 219 f.

gewandelt hat, insbesondere ob das Merkmal der Verschiedengeschlechtlichkeit immer noch als notwendig für den Begriff der Ehe gedacht werden muss (5.4). Nach einigen Überlegungen zur gleichheitsrechtlichen Einordnung des zweigleisigen Modells aus Ehe und eingetragener Lebenspartnerschaften (6) wird abschließend geprüft, welche Möglichkeiten die Verfassung dem Gesetzgeber lässt, das Institut der Ehe einfachrechtlich zu verändern und damit zwangsläufig auch das Leitbild der Ehe mit zu prägen (7).

5.3

Die Ehe als Leitbild: konservatives vs. emanzipatorisches

Verfassungsverständnis

Das Bundesverfassungsgericht hat seine Rechtsprechungsmacht gerade auf dem Gebiet von Ehe und Familie schon seit den 1950er Jahren immer wieder dazu genutzt, das emanzipatorische Potenzial des Grundgesetzes auszuloten. Vor allem die heute weitgehend verwirklichte Gleichberechtigung der Geschlechter im Eherecht ist wesentlich auf seine Rechtsprechung zurückzuführen.⁴⁴ Das Gericht hat immer wieder darauf hingewiesen, dass die Gleichheitsrechte des Art. 3 GG grundsätzlich nicht durch quasinaturrechtliche Überlegungen zum Wesen der Ehe oder zu vermeintlich natürlichen Unterschieden der Geschlechter außer Kraft gesetzt werden können. Weniger offen für Veränderungen zeigt sich das Gericht jedoch bis heute hinsichtlich der Verschiedengeschlechtlichkeit der Eheleute. Diese erklärt es nach wie vor zu einem prägenden Merkmal des verfassungsrechtlichen Ehebegriffs.⁴⁵ Die eingetragene Lebenspartnerschaft kann demnach nur ein *aliud* zur Ehe sein. Diese Auffassung wird in der verfassungsrechtlichen Literatur breit geteilt.⁴⁶

In dem bereits erwähnten Beschluss aus dem Jahr 1993 allerdings hat das Gericht durchaus ein Schlupfloch für den Verfassungswandel gelassen. Nur für die *damalige* Situation konstatiert es, die Ehe werde nach wie vor wesentlich durch die Verschiedengeschlechtlichkeit geprägt. Weiter heißt es dort:

„In der Verfassungsbeschwerde werden keine wesentlichen neuen Gesichtspunkte aufgezeigt, die Anlaß zu einer Überprüfung dieser [der bisherigen verfassungsrechtlichen, FW] Rechtsprechung geben können. Insbesondere sind hinreichende Anhaltspunkte für einen grundlegenden Wandel des Eheverständnisses in dem Sinne, daß der Geschlechtsverschiedenheit keine prägende Bedeutung mehr zukäme, nicht erkennbar.“

Wichtig ist hier zu erkennen, dass das Bundesverfassungsgericht keinesfalls mit dem *Wortlaut* des Grundgesetzartikels argumentiert, der die Grenze der möglichen Auslegung bildet. Vielmehr liegt seinen Überlegungen die Vorstellung zugrunde, dass der verfassungsrechtliche Ehebegriff von einem *Leitbild* geprägt ist, dessen Herkunft offen-

44 Siehe dazu Wapler 2014, 63 ff.

45 St. Rspr. d. BVerfG, vgl. BVerfGE 10, 59 (66); 29, 166 (176); 36, 146 (162); 49, 286 (300); 53, 224 (245); 62, 323 (330); 87, 234; BVerfG NJW 1993, 3058; BVerfGE 105, 313 (354 f.).

46 Vgl. Pauly 1997, 1955; Burgi 2000, 491; Scholz & Uhle 2001, 393; Robbers 2001, 779 ff; ders., in: von Mangoldt, Klein & Starck 2010, Art. 6 GG Rn. 45; Di Fabio 2003, 953; Steiner 2011, Rn. 9.

kundig außerhalb der Verfassung liegt. Des Weiteren wird angedeutet, dass dieses Leitbild sich wandeln kann, was wiederum Auswirkungen auf den verfassungsrechtlichen Ehebegriff hätte. Die Ehe könnte nach dieser Rechtsprechung folglich dann für gleichgeschlechtliche Paare geöffnet werden, wenn ein entsprechender gesellschaftlicher Wandel des Eheverständnisses zu konstatieren wäre. Anders gesagt: Die Ehe wird hier als eine vor- oder außerrechtliche soziale Gemeinschaft verstanden, deren Merkmale sich eben nicht aus der Verfassung selbst, sondern aus den Konturen dieser vor- oder außerrechtlichen sozialen Gemeinschaft ergeben. Ändert sich die gesellschaftliche Wirklichkeit, kann sich konsequenterweise auch der Verfassungsbegriff verändern. Das Bundesverfassungsgericht knüpft mit dieser Aussage an seine eigene Rechtsprechung an, die dem sozialen Wandel und der gesellschaftlichen Meinungsbildung einen Einfluss auf die Auslegung des Grundgesetzes zugesteht.⁴⁷

Dem steht eine Verfassungsrechtsauffassung gegenüber, die gerade den Instituts Garantien des Grundgesetzes eine bewahrende, dem gesellschaftlichen Wandel widerstehende Bedeutung zuschreibt.⁴⁸ Die heutigen Vertreter_innen eines eher traditionellen und dementsprechend restriktiven Ehebegriffs berufen sich gerade nicht darauf, dass das gesellschaftliche Leitbild weiterhin an der Verschiedengeschlechtlichkeit der Eheleute festhalte, sondern räumen die breite Akzeptanz gleichgeschlechtlicher Lebensgemeinschaften durchaus ein.⁴⁹ Stattdessen betonen sie, dass die wandelbaren gesellschaftlichen Auffassungen darüber, was eine Ehe im Kern ausmacht, für die verfassungsrechtliche Interpretation ohne Belang seien.⁵⁰ Wichtig sei stattdessen, dass die besondere Funktion der Ehe erhalten bleibe.⁵¹ Um dieses Schutzes willen setze die Institutsgarantie dem einfachen Gesetzgeber Regelungsgrenzen und leiste dem schrankenlosen gesellschaftlichen Wandel bzw. dem Zeitgeist Widerstand.⁵² Die Garantie der Institution Ehe wird auf diese Weise zu einer Garantie eines bestimmten Leitbilds der Ehe. Diese „Leitbildgarantie“ wird in der Literatur so umschrieben:

„Um der Funktionen von Ehe und Familie in ihrer Gesamtheit willen schützt sie [die ‚Leitbildgarantie‘, FW] Ehe und Familie als Form. Mit dieser Anbindung des Funktionsschutzes an die Form begegnet sie gesellschaftspolitischen Gegenmodellen und entsprechenden Dynamiken gesellschaftlicher Praxis, welche die Tauglichkeit des Leitbilds in Frage stellen und andere Modelle als ebenso zweckmäßig verfechten mögen, *als eine auf keine weitere Rechtfertigung angewiesene verfassungsrechtliche Dezision.*“⁵³

47 Vgl. nur exemplarisch die Rechtsprechungsänderung zu den Witwen- und Witwerrenten in BVerfGE 17, 1 (12 f.) und BVerfGE 39, 148 (155); für Bereiche außerhalb von Ehe und Familie siehe den Überblick bei Böhm 2014, 221 f.

48 Vgl. nur Hillgruber 2010, 42; Krings 2011, 26 f.

49 Vgl. Germann 2014, 259.

50 Vgl. Burgi 2000, 508: „Mit Art. 6 Abs. 1 GG vertraut es [das Grundgesetz, FW] der faktischen Kraft des Normativen und ignoriert insofern die angeblich normative Kraft des Faktischen.“ Siehe auch Würtenberger 1987, 228; Robbers, in: von Mangoldt, Klein & Starck 2010, Art. 6 Rn. 17.

51 Vgl. Robbers, in: von Mangoldt, Klein & Starck 2010, Art. 6 Rn. 31; Badura, in: Maunz & Dürig 2014, Art. 6 Rn. 38.

52 Vgl. Badura, in: Maunz & Dürig 2014, Art. 6 Rn. 38, 39a; Pauly 1997, 1955.

53 Germann 2014, 271 f., Hervorhebung durch die Gutachterin. Ähnlich Badura, in: Maunz & Dürig 2014, Art. 6 Rn. 32a; Hillgruber 2010, 42.

Problematisch an dieser methodischen Herangehensweise ist, dass das Grundgesetz wenig Anhaltspunkte dafür enthält, *welches* Leitbild der Ehe dem Begriff des Art. 6 Abs. 1 GG zugrunde liegt. Die von Vertreter_innen dieses Verfassungsrechtsverständnisses mit großer Selbstverständlichkeit als prägendes Merkmal vorausgesetzte Verschiedengeschlechtlichkeit der Eheleute wird damit zu einem bloßen Postulat, dessen Grundlage nur außerhalb des Verfassungstexts gesucht werden kann. Vielfach wird dabei auf ein traditionelles Bild der Ehe verwiesen, wie es den Delegierten im Parlamentarischen Rat jedenfalls in ihrer Mehrheit entsprochen haben dürfte.⁵⁴ Da aber, wie gezeigt, das Leitbild des Parlamentarischen Rates nicht unmittelbar aus den überlieferten Materialien, sondern nur aus dem historischen Kontext abgeleitet werden kann, steht diese Herleitung auf eher tönernen Füßen.⁵⁵

Im Ergebnis aber lässt sich festhalten, dass es in der Verfassungsrechtswissenschaft eine nennenswerte Strömung gibt, die einem traditionellen Eheverständnis und darin insbesondere dem Merkmal der Verschiedengeschlechtlichkeit über das Vehikel des interpretationsfesten Leitbildes und einer vorausgesetzten traditionsorientierten Wertordnung⁵⁶ einen „quasi-naturrechtlichen“⁵⁷ Charakter verleiht. Anklänge an ein derartiges historisch-bewahrendes Eheverständnis finden sich auch in der frühen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, in der die Ehe als ein vorstaatliches oder außerrechtliches Institut bezeichnet wird.⁵⁸ Der Kontext dieser Entscheidungen zeigt, dass damit weniger auf eine wandelbare gesellschaftliche Wirklichkeit angespielt wird als vielmehr auf eine naturrechtlich begründete Unabänderlichkeit, die dem Zugriff des einfachen Gesetzgebers entzogen wird.

Die These von dem unabänderlichen „Ordnungskern“⁵⁹ der Ehe ist insofern angreifbar, als der verfassungsrechtliche Ehebegriff schon seit Inkrafttreten des Grundgesetzes einem stetigen Wandel unterliegt.⁶⁰ Denn das stillschweigende und vom damaligen Recht vorausgesetzte Leitbild der Ehe umfasste im Jahr 1949 nicht nur die Verschiedengeschlechtlichkeit der Eheleute, sondern auch die Vorherrschaft des Mannes, eine klare nach Geschlechterrollen differenzierte Rollenaufteilung, die grundsätzliche Unauflöslichkeit der Ehe, die eine Scheidung nur in engen Ausnahmefällen erlaubte

54 Vgl. Tettinger 2002, 1146 ff.; Uhle, in: Epping & Hillgruber 2014, Art. 6 Rn. 4.

55 Wie hier Möller 2005, 67.

56 Vgl. Hillgruber 2010, 42; Gade & Thiele 2013, 143.

57 Rixen 2013, 867. Rixen nennt dieses Verfassungsrechtsverständnis „katechontisch-konservierend“, a. a. O., 868. Siehe auch die Kritik bei Coester-Waltjen, in: von Münch & Kunig 2012, Art. 6 Rn. 3 („Petrifizierung der Institutionen“), und Hwang 2014, 137 („Entscheidung für den gesellschaftlichen Status Quo“).

58 „Vorstaatlich“: BVerfGE 29, 166 (176); BVerfGE 62, 323 (331); „außerrechtlich“: BVerfGE 6, 55 (82); BVerfGE 10, 59 (66); BVerfGE 36, 146 (162); BVerfGE 80, 81 (92). Siehe zu den ehebewahrenden Elementen in der Rechtsprechung des BVerfG auch Richter 2014, 325.

59 Germann 2014, 266; von Coelln, in: Sachs 2014, Art. 6 Rn. 31.

60 Vgl. neben dem Folgenden auch die instruktive Übersicht bei Böhm 2014, 215 f.; siehe auch Wapler 2014, 63 ff.

(Schuldprinzip, §§ 1564 ff. BGB a.F.), sowie die Vorstellung der Ehe als einer Sexualgemeinschaft mit entsprechenden gegenseitigen ehelichen Pflichten (§ 1353 BGB a.F.).⁶¹

Dagegen wird es heute als selbstverständlich angesehen, dass beide Ehegatten gleichberechtigt sind,⁶² und dass die Ausgestaltung ihres Ehelebens ihre Privatangelegenheit ist.⁶³ Mit der Ersetzung des Schuldprinzips im Scheidungsrecht durch das Zerrüttungsprinzip im Jahr 1976 wurde auch das Prinzip der Unauflöslichkeit der Ehe im Kern preisgegeben,⁶⁴ denn nun bedarf es keiner besonders gravierenden und gerichtlich überprüfbaren Gründe mehr, um die Ehe zu beenden. Stattdessen genügt die Überzeugung einer der Partner_innen, dass die Ehe gescheitert ist. Ein unveränderlicher Wesenskern der Ehe lässt sich angesichts dieses rechtshistorisch signifikanten und durchaus fundamentalen Wandels des Ehebegriffs seit Inkrafttreten des Grundgesetzes gerade nicht feststellen.⁶⁵

Das Bundesverfassungsgericht neigt in seiner neueren Rechtsprechung ebenfalls der Überzeugung zu, dass das tatsächliche oder mutmaßliche Gesellschaftsbild des Parlamentarischen Rates die heutige Interpretation der Verfassung nicht determinieren kann. In seiner Entscheidung zur Sukzessivadoption hat es sich ausführlich mit der Frage auseinandergesetzt, ob gleichgeschlechtliche Elternschaft schon allein deswegen nicht verfassungsrechtlich anerkannt werden kann, weil die Mitglieder des Parlamentarischen Rates stillschweigend davon ausgegangen waren, Eltern eines Kindes könnten stets nur ein Mann und eine Frau sein. Es verneint die Frage und erteilt damit der Argumentation mit der Tradition eine deutliche Absage:

„Zwar ist angesichts der damaligen Strafbarkeit und der gesellschaftlichen Verpönteheit von Homosexualität im Zeitpunkt der Entstehung des Grundgesetzes davon auszugehen, dass bei Abfassung von Art. 6 Abs. 2 GG ausschließlich an verschiedengeschlechtliche Eltern gedacht war. In der Norm liegt deshalb aber nicht eine bewusste Entgegensetzung zur Anerkennung gleichgeschlechtlicher Eltern; vielmehr lag diese schlicht außerhalb des damaligen Vorstellungshorizonts. Entsprechend konnte es damals anders als heute zur Elternschaft zweier gleichgeschlechtlicher Personen einfachrechtlich in keiner Konstellation kommen. Die Grenzen der damaligen Vorstellungswelt und des dabei unterlegten historischen Begriffsverständnisses sind indessen mit der Veränderung der rechtlichen Einordnung von Homosexualität nach und nach entfallen. Gegenüber der Situation bei

61 Vgl. noch das Urteil BGH NJW 1967, 1078, in dem der regelmäßige und nicht lediglich teilnahmslos hingenommene Geschlechtsverkehr als Teil der ehelichen Pflichten (hier der Frau) statuiert wurde. Siehe auch BVerfGE 53, 224 (250): „gelebte Verwirklichung der ehelichen Gemeinschaft“ als Voraussetzung einer gültigen Ehe.

62 Zur Abschaffung des Entscheidungsvorrangs des Ehemannes siehe das Gleichberechtigungsgesetz vom 18.06.1957, BGBl. 1957 I, 609; BVerfGE 10, 59. Siehe auch die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Unzulässigkeit eklatant unausgewogener Eheverträge: BVerfGE 103, 89; BVerfG NJW 2001, 2248. Allgemein zur Gleichberechtigung der Eheleute Robbers, in: von Mangoldt, Klein & Starck 2010, Art. 6 GG Rn. 76; Steiner 2011, Rn. 11.

63 BVerfGE 37, 217 (251); BVerfGE 53, 224 (264 ff.); BVerfGE 105, 1 (10 f.); Robbers, in: von Mangoldt, Klein & Starck 2010, Art. 6 GG Rn. 73 ff.; Steiner 2011, Rn. 11.

64 Benedict 2013, 479; Rixen 2013, 872.

65 Wie hier Hwang 2014, 145.

Inkrafttreten des Grundgesetzes hat sich nicht nur das Gesetzesrecht, sondern auch die Einstellung der Gesellschaft zur Gleichgeschlechtlichkeit und der Lebenssituation gleichgeschlechtlicher Paare erheblich gewandelt. Zwei Personen gleichen Geschlechts als Elternpaar anzusehen, scheidet heute nicht mehr daran, dass homosexuellen Paaren rechtliche Berechtigung und Anerkennung ihrer dauerhaften Partnerschaft schlechthin verweigert würden.“⁶⁶

Der verfassungsrechtliche Elternbegriff wird hier also dynamisch interpretiert und erhält damit eine Offenheit, mit der auf neue gesellschaftliche Entwicklungen eingegangen werden kann. Dieses „emanzipatorisch-aktivistische“⁶⁷ Verständnis hat einen enormen Vorteil: Erst wenn man der Verfassung eine derartige Interpretationsoffenheit zugesteht, kommt man überhaupt in die Lage, neue gesellschaftliche Entwicklungen nach sachlichen Kriterien zu beurteilen, im Falle der gleichgeschlechtlichen Elternschaft etwa zu fragen, was man über die Entwicklung von Kindern weiß, die mit zwei Müttern oder zwei Vätern groß werden. Der Hinweis auf eine quasi-naturrechtliche Verfasstheit eines bestimmten Lebensbereichs hat hingegen lediglich das Potenzial, Diskussionen über die Bedeutung und die Auswirkungen einer tatsächlichen gesellschaftlichen Entwicklung zu verhindern.

Die Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts zum verfassungsrechtlichen Elternbegriff lassen sich auf die Interpretation des Ehebegriffs übertragen. Denn auch dieser ist im Parlamentarischen Rat von dem zeitbedingten Erkenntnishorizont geprägt gewesen, in dem eine legitime gleichgeschlechtliche Partnerschaft schlicht nicht vorstellbar war.⁶⁸

Aus den folgenden Überlegungen ergibt sich, dass die Ehe als Rechtsinstitut gerade nicht von unveränderlichen Merkmalen bestimmt wird, sondern offen für gesellschaftlichen Wandel und auch für eine damit einhergehende Pluralisierung ist.⁶⁹ Das Merkmal der Verschiedengeschlechtlichkeit der Eheleute kann daher gerade nicht als eine *auf keine weitere Rechtfertigung angewiesene verfassungsrechtliche Dezision*⁷⁰ verstanden werden. Stattdessen ist zu prüfen, zu welchem Zweck der besondere Schutz der Ehe im Grundgesetz gewährleistet wird und welche Merkmale ein Zusammenleben aufweisen muss, um diesen Schutz zu verdienen.

66 BVerfGE 133, 59 (79).

67 Rixen 2013, 868.

68 Vgl. Brosius-Gerdorf 2013, 172 und oben 5.1.

69 Vgl. Böhm 2014; Hwang 2014, 146 f.; Richter 2014, 329; Rixen 2013. Methodisch wird diese Auffassung auch von Robbers (2001, 781) geteilt, der allerdings die Verschiedengeschlechtlichkeit der Eheleute auch nach der heute herrschenden gesellschaftlichen Anschauung als ein unverzichtbares Merkmal des Ehebegriffs ansieht.

70 Siehe das Zitat bei Fn. 53.

5.4

Die Bedeutung der Verschiedengeschlechtlichkeit für den verfassungsrechtlichen Ehebegriff

Empirische Erkenntnisse: Wandel der gelebten Lebensformen in Deutschland⁷¹

Die klassische Ehe im Sinne einer auf Dauer angelegten Gemeinschaft einer Frau und eines Mannes ist in Deutschland eine rückläufige Form der Partnerschaft: Waren noch im Jahr 1950 10,8 Eheschließungen je 1.000 Einwohner_innen zu verzeichnen, waren es im Jahr 2012 nur noch 4,8.⁷² Etwa 36 Prozent aller in einem Jahr geschlossenen Ehen werden nach den derzeitigen Lebensverhältnissen im Laufe der nächsten 25 Jahre geschieden.⁷³ Die durchschnittliche Dauer der geschiedenen Ehen betrug im Jahr 2013 vierzehn Jahre und acht Monate.⁷⁴

Nach dem Mikrozensus 2012 leben insgesamt etwa 73.000 gleichgeschlechtliche Lebensgemeinschaften in Deutschland.⁷⁵ In etwa neun von zehn dieser Partnerschaften wachsen keine Kinder auf.⁷⁶ Etwa 40 Prozent aller gleichgeschlechtlichen Paare haben sich für die formalisierte Form der eingetragenen Lebenspartnerschaft entschieden. Dieser Anteil hat sich seit 2006 (19 %) verdoppelt.⁷⁷ Nach den Erkenntnissen des Statistischen Bundesamtes gibt es in Deutschland etwa 32.000 (Mikrozensus 2012)⁷⁸ bzw. 34.000 (Zensus 2011)⁷⁹ eingetragene Lebenspartnerschaften. Etwa 60 Prozent der eingetragenen Lebenspartnerschaften werden von Männern geschlossen.⁸⁰

Betrachtet man Familien mit Kindern, so ist die Ehe im klassischen Sinne nach wie vor die vorherrschende Familienform, wenngleich auch hier eine Pluralisierung deutlich erkennbar wird: Während 1996 noch 81,4 Prozent aller Kinder in einer Ehe aufwuchsen, waren es im Jahr 2012 nur noch 70,7 Prozent. Zugenommen haben nichteheliche Lebensgemeinschaften mit Kindern (von 4,8 % auf 9,9 %) sowie Ein-Eltern-Familien (von

71 Ich danke Dr. Johanna Possinger für ihre Hilfe bei der Zusammenstellung der folgenden statistischen Angaben. Eventuelle Fehler bei der Aufbereitung der Daten gehen selbstverständlich allein auf mich zurück.

72 Statistisches Bundesamt, Eheschließungen, Ehescheidungen, www.destatis.de/DE/ZahlenFakten/GesellschaftStaat/Bevoelkerung/Ehescheidungen/Tabellen_/lrbev06.html.

73 Statistisches Bundesamt, Pressemeldung v. 22.07.2014, www.destatis.de/DE/PresseService/Presse/Pressemitteilungen/2014/07/PD14_258_12631.html.

74 ebd.

75 Statistisches Bundesamt, Ergebnisse des Mikrozensus 2012, zit.n. Gründler & Schiefer 2013, 18.

76 Statistisches Bundesamt, Meldung v. 20.02.2013, www.destatis.de/DE/ZahlenFakten/ImFokus/Bevoelkerung/Lebenspartnerschaft.html.

77 Statistisches Bundesamt, Meldung v. 20.02.2013, www.destatis.de/DE/ZahlenFakten/ImFokus/Bevoelkerung/Lebenspartnerschaft.html; dass., Pressemeldung v. 21.06.2011, www.destatis.de/DE/PresseService/Presse/Pressemitteilungen/zdw/2011/PD11_025_p002.html.

78 Ministerium für Arbeit und Sozialordnung, Familie, Frauen und Senioren in Baden-Württemberg 2013, 12.

79 Statistisches Bundesamt, Zensus 2011, www.destatis.de/DE/PresseService/Presse/Pressemitteilungen/2013/05/PD13_188_121.html.

80 Statistisches Bundesamt, Zensus 2011, www.destatis.de/DE/PresseService/Presse/Pressemitteilungen/2013/05/PD13_188_121.html.

13,8 % auf 19,9 %). Unter den nichtehelichen Lebensgemeinschaften mit Kindern überwiegen die verschiedengeschlechtlichen Partnerschaften. Der Anteil der gleichgeschlechtlichen Lebensgemeinschaften mit Kindern betrug im Jahr 2012 nur 0,06 Prozent.⁸¹ Etwa 7.000 Kinder leben in Deutschland in gleichgeschlechtlichen Lebensgemeinschaften.⁸² 5.700 Kinder wachsen in eingetragenen Lebenspartnerschaften auf, davon 86 Prozent mit zwei Frauen.⁸³

Wie weit die eingetragene Lebenspartnerschaft in der Bevölkerung akzeptiert wird bzw. ob sie als eine legitime Variante der Ehe betrachtet wird, ist empirisch bislang nicht umfassend untersucht worden. Nach einer repräsentativen empirischen Untersuchung im Auftrag der Friedrich-Ebert-Stiftung aus dem Jahr 2011 stimmen gut 60 Prozent der Befragten der These zu, dass es gut sei, zwei Männern oder zwei Frauen die Eheschließung zu ermöglichen; knapp 40 Prozent lehnen diese Aussage ab.⁸⁴ Aufschluss kann auch die sozialwissenschaftliche Familienforschung geben, die sich mit dem Wandel der Familienleitbilder in Deutschland befasst. Ein „Leitbild“ wird in der Familiensoziologie beschrieben als „bildhafte Vorstellung davon, wie Partnerschaft und Familie normalerweise und auch idealerweise aussehen sollten“.⁸⁵

Laut einer aktuellen repräsentativen Studie des Bundesinstituts für Bevölkerungsforschung genießen sowohl nicht formalisierte verschiedengeschlechtliche als auch gleichgeschlechtliche Lebensgemeinschaften mit Kindern eine hohe Akzeptanz als „Familie“: 97 Prozent der Befragten teilen diese Auffassung für die nichteheliche und 88 Prozent für die gleichgeschlechtliche Lebensgemeinschaft.⁸⁶ Die Autorinnen weisen allerdings darauf hin, dass die Akzeptanz für gleichgeschlechtliche Lebensgemeinschaften mit Kindern bei Jugendlichen und jungen Erwachsenen (16-20 Jahre) in einer anderen Befragung als zwar immer noch mehrheitlich, aber deutlich niedriger (58 %) ermittelt wurde.⁸⁷ Differenziert man nach Geschlechtern, ist festzustellen, dass die Akzeptanz gleichgeschlechtlicher Familien bei Frauen signifikant höher ist als bei Männern und bei beiden Geschlechtern die Lebensgemeinschaft von Frauen mit Kindern eher als Familie verstanden wird als das Zusammenleben zweier Männer mit Kindern.⁸⁸ Generell ist die ältere Generation skeptischer gegenüber diesen Familienformen als der Durchschnitt: Nur 25 Prozent der Befragten über 60 Jahre ordnen gleichgeschlechtliche Lebensgemeinschaften mit Kindern als Familie ein.⁸⁹

81 Zahlen nach Jurczyk & Klinkhardt 2014, 7.

82 Statistisches Bundesamt, Meldung v. 20.02.2013, www.destatis.de/DE/ZahlenFakten/ImFokus/Bevoelkerung/Lebenspartnerschaft.html. Die Zahl bezieht sich auf minderjährige Kinder. Bezieht man volljährige ledige Kinder in die Betrachtung ein, beläuft sich die Zahl auf etwa 9.000, vgl. Gründler & Schiefer 2013, 19.

83 ebd.

84 Vgl. Zick, Küpper & Hövermann 2011, 74. In der Studie wurden die Einstellungen der Bevölkerung zu unterschiedlichen gesellschaftspolitischen und demokratierelevanten Themengebieten untersucht.

85 Gründler & Schiefer 2013, 18.

86 Gründler & Schiefer 2013, 20.

87 Ebd. unter Verweis auf die Studie „Monitor Familienleben“ des Allensbacher Instituts für Demoskopie aus dem Jahr 2012.

88 Gründler & Schiefer 2013, 20 f.

89 Gründler & Schiefer 2013, 22.

Was ist diesen Daten zu entnehmen? Aus der Akzeptanz einer Lebensform als „Familie“ lässt sich unmittelbar für das Verständnis der Ehe nichts ableiten. Feststellen lässt sich jedoch, dass die Ehe nicht mehr der einzige gesellschaftlich anerkannte Ort ist, an dem Paarbeziehungen gelebt werden und Kinder aufwachsen. Die Entwicklung der Familienformen individualisiert sich in dem Sinne, dass die Menschen mehr Freiheiten für sich beanspruchen, unter welchen Bedingungen sie zusammenleben und in welchen Formen sie Kinder aufziehen. Damit einher geht eine Pluralisierung der Familienformen, durch die der Gesellschaft klare Leitbilder ein gutes Stück weit verloren gehen. Die Ehe hat ihr Privileg als einzig legitimer Ort für private partnerschaftliche Solidaritätsbeziehungen verloren und keine ihrer Funktionen ist mehr exklusiv.

Nicht belegen lässt sich hingegen die These, mit dem Bedeutungsverlust der Ehe schwinde allgemein die gesellschaftliche Solidarität und werde einer Individualisierung im Sinne einer Vereinzelung Vorschub geleistet.⁹⁰ Vielmehr zeigt sich, dass Paarbeziehungen und familiären Bindungen in der Gesellschaft nach wie vor ein hoher Wert zukommt. Auch in nicht formalisierten Lebensgemeinschaften gehen die Partner_innen Bindungen ein und übernehmen Verantwortung füreinander, vielfach auch für gemeinsame Kinder sowie Stief- und Halbgeschwister. Nicht zuletzt zeigt gerade auch der Wunsch gleichgeschlechtlicher Paare nach einer rechtlichen Anerkennung ihres Zusammenlebens, dass die auf Dauer angelegte Zweierbeziehung mit und ohne Kinder immer noch das vorherrschende gesellschaftliche Modell familiären Zusammenlebens darstellt.⁹¹ Man kann daher von einer Pluralisierung und Ausdifferenzierung der Lebensformen sprechen, die eine Orientierung an einem als herrschend verstandenen normativen Leitbild zwar deutlich erschwert, jedoch nicht notwendig mit einem Verlust an privater Sozialität oder Solidarität einhergeht.

Funktionsgleichheit von Ehe und Lebenspartnerschaft

Die Pluralisierung der Lebensverhältnisse und die weitgehende Akzeptanz dieser gelebten Vielfalt in der Bevölkerung wie auch im Recht legen den Schluss nahe, dass das wesentliche Merkmal der Ehe im Vergleich zu nichtehelichen verschiedengeschlechtlichen Zweierbeziehungen heute ihre Formalisierung ist, der Umstand also, dass sie das Zusammenleben der Partner_innen rechtlich absichert. Im Vergleich zur ebenfalls formalisierten eingetragenen Lebenspartnerschaft fällt auch dieses Unterscheidungsmerkmal weg. Der Unterschied zwischen Ehe und eingetragener Lebenspartnerschaft reduziert sich damit auf die Geschlechtskombination der Partner_innen. Vor diesem Hintergrund kann es nicht wundern, wenn das Bundesverfassungsgericht Ehe und eingetragene Lebenspartnerschaft mittlerweile als funktionell gleichartige Rechtsinstitute versteht.⁹² Die wesentliche Funktion von Ehe und Lebenspartnerschaft wird darin gesehen, eine private *Verantwortungsbeziehung* rechtlich und institutionell abzusichern. Ehe und Lebenspartnerschaft sind demnach Institutionen, in denen die auf Dauer angelegte Entscheidung zweier Menschen, Verantwortung füreinander zu tragen,

90 So aber z.B. die Anklänge bei Braun 2003, 26.

91 Vgl. Benedict 2013, 484.

92 Vgl. BVerfGE 131, 239 (261); BVerfG JZ 2013, 833 (835): „[...] eine im Wesentlichen gleichartige institutionell stabilisierte Verantwortungsbeziehung [...]“. Ähnlich EuGH, 01.04.2008, C 267/06 – *Maruko*.

rechtlich abgesichert wird. Mit dieser Entwicklung aber ist es kaum mehr zu begründen, die Verschiedengeschlechtlichkeit so kategorisch als Wesensmerkmal der Ehe zu verstehen, dass die gleichgeschlechtliche Lebenspartnerschaft auf den Status des *Andersartigen* festgelegt bleiben muss.⁹³

Die Ehe als verlässlichste Form der Kindererziehung?

Als Argument für eine Privilegierung der Ehe wird nach wie vor recht häufig ihre wesentliche Funktion für die Erziehung von Kindern genannt.⁹⁴ Man findet diese Begründung zum einen mit Bezug zum Kindeswohl, im Kern also die Vorstellung, dass es für Kinder das Beste sei, wenn sie in der rechtlich abgesicherten Form der Ehe aufwachsen.⁹⁵ Zum anderen wird auf ein öffentliches, im Kern demografisches Interesse an einer Lebensform verwiesen, deren wesentlicher Zweck die Erziehung von Kindern sei.⁹⁶ Beide Argumente lassen sich indes entkräften. Empirisch ist es schlicht nicht nachweisbar, dass Kinder in einer Ehe günstigere Entwicklungsbedingungen vorfinden als in anderen Elternkonstellationen. Dies war zweifellos der Fall, als die uneheliche Geburt noch zu veritablen rechtlichen Nachteilen für Mutter und Kind führte und gesellschaftlich massiv stigmatisiert wurde. Angesichts der inzwischen hohen Akzeptanz für nichteheliche Familienkonstellationen kann davon heute jedoch keine Rede mehr sein. Insbesondere für die gleichgeschlechtliche Lebensgemeinschaft mit Kindern liegt mittlerweile eine umfangreiche Forschungsliteratur vor, die im Ergebnis keine nennenswerten Auswirkungen dieser Familienkonstellation auf die Entwicklung von Kindern belegen kann.⁹⁷ Dem Kindeswohlbezogenen Argument liegt mithin eine Fehlinformation bzw. eine empirisch nicht gerechtfertigte Idealisierung der Ehe als Lebensform zugrunde.

Ähnliches gilt für den demografischen Einwand, der aus der Perspektive staatlicher Interessen heraus formuliert wird. Noch 2002 findet sich in dem Sondervotum der

93 Vgl. Rixen 2013, 871: „Wenn Ehe und Lebenspartnerschaft aber im Wesentlichen vergleichbar sind, dann kann die Ehe kein aliud sein, weil das, was sie zum aliud macht, offenbar doch nicht wesentlich ist – die Verschiedengeschlechtlichkeit der Eheleute.“ Ähnlich Brosius-Gersdorf, in: Dreier 2013, Art. 6 Rn. 78: „Nach hier vertretener Auffassung nehmen an der Institutsgarantie neben der Existenz der Ehe nur diejenigen Strukturprinzipien der Ehe teil, die zur Gewährleistung ihrer Funktion als wechselseitiger Beistands- und Verantwortungsgemeinschaft notwendig sind oder sich aus anderen Verfassungsbestimmungen ergeben.“

94 Aus der früheren, inzwischen überholten (s. BVerfGE 124, 199) Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts: BVerfGE 25, 167 (196); BVerfGE 56, 363, Ziff. 65; BVerfGE 76, 1 (51). Aus der staatsrechtlichen Literatur Badura in: Maunz & Dürig Art. 6 Rn. 93; Di Fabio 2003, 994; Scholz & Uhle 2001, 393; Seiler 2008, 36 f.; Tettinger 2002, 1150.

95 So noch BVerfGE 76, 1 (51): „Die Ehe ist die rechtliche Form umfassender Bindung zwischen Mann und Frau; sie ist alleinige Grundlage einer vollständigen Familiengemeinschaft und als solche Voraussetzung für die bestmögliche körperliche, geistige und seelische Entwicklung von Kindern.“ In der neueren Rechtsprechung des Gerichts wird diese Formulierung nicht mehr aufgegriffen (siehe Nachweise in vorstehender Fn.). Aus der jüngeren Literatur vgl. Robbers, in: von Mangoldt, Klein & Starck 2010, Art. 6 GG Rn. 18; Steiner 2011, Rn. 7; Gade & Thiele 2013, 150.

96 Vgl. von Coelln, in: Sachs 2014, Art. 6 Rn. 6: „In ihrer Eignung als Ausgangspunkt für die Generationenfolge unterscheidet sich die Ehe von der Lebenspartnerschaft.“ Ähnlich Burgi 2000, 500; Braun 2003, 22; Kluth 2009, 279; Robbers, in: von Mangoldt, Klein & Starck 2010, Art. 6 GG Rn. 18; Uhle, in: Epping & Hillgruber 2014, Art. 6 Rn. 4. Siehe auch die Abwertung der Lebenspartnerschaft als „[...] eine – biologisch gesehen – nicht vitale Lebensgemeinschaft [...]“ bei Steiner 2011, Rn. 36.

97 Rupp 2009; weitere Nachweise bei Wapler 2010, 138 ff. Siehe auch Brosius-Gersdorf 2013, 170.

Richterin Haas zu der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts über das Lebenspartnerschaftsgesetz die Formulierung, die Lebenspartnerschaft erbringe „keinen Beitrag zur Zukunftsfähigkeit von Staat und Gesellschaft“, da sie „nicht auf ein eigenes Kind hin angelegt“ sei.⁹⁸ In dem Sondervotum zur Entscheidung über das Ehegattensplitting heißt es ähnlich, der besondere Schutz der Ehe bestehe, weil die Ehe „Vorstufe zur Familie sein kann, die wiederum Voraussetzung der Generationenfolge und damit der Zukunftsgerichtetheit von Gesellschaft und Staat ist.“⁹⁹

Angesichts des empirischen Umstands, dass viele Ehen kinderlos bleiben und Kinder zudem auch außerhalb von Ehen geboren werden, sowie des erwähnten Befundes, dass jedenfalls für die jüngeren Generationen der Familienstand von Eltern keinen nennenswerten Faktor mehr für die Beschreibung von Familien darstellt,¹⁰⁰ entbehrt die Vorstellung, gerade die Ehe sei in besonderer Weise auf die Geburt von Kindern angelegt, bereits der empirischen Grundlage.¹⁰¹ Wird dennoch postuliert, der Staat sei zur Reproduktion seiner Bevölkerung speziell auf die Ehe als Lebensform „institutioneller Fortpflanzungsfähigkeit“¹⁰² oder als „potentielle Familie“¹⁰³ angewiesen, so lassen sich dahinter nur starke normative Leitbilder vermuten, in denen die heterosexuelle eheliche Kleinfamilie als Normalitätsmaßstab für die gesellschaftliche Reproduktion gesetzt wird.¹⁰⁴

In einem freiheitlichen und pluralistischen Staat ist es jedoch äußerst problematisch, die gesellschaftliche Reproduktion über normativ privilegierte private Lebensformen zu fördern, wenn diese gegenüber anderen sozialen Gemeinschaften keine erkennbaren tatsächlichen Vorteile versprechen. Gesteht man der politischen Gemeinschaft überhaupt ein eigenes Interesse an der Fortpflanzung ihrer Mitglieder zu, so sollte deren

98 Vgl. Sondervotum der Richterin Haas zu BVerfGE 105, 313 (362). Das vollständige Zitat lautet: „Die Senatsmehrheit hätte deshalb prüfen müssen, ob die Rechtsform der eingetragenen Lebenspartnerschaft einen Regelungsgehalt aufweist, der mit dem des Instituts der Ehe vergleichbar ist. Dies wäre mit Art. 6 Abs. 1 GG nicht zu vereinbaren, da der Lebenspartnerschaft die die Ehe prägenden, ihre Exklusivität auf die Verbindung von Mann und Frau beschränkenden und ihre besondere Förderung rechtfertigenden Elemente fehlen. Denn sie ist nicht auf ein eigenes Kind hin angelegt, führt nicht zu Elternverantwortlichkeit und erbringt dadurch keinen Beitrag für die Zukunftsfähigkeit von Staat und Gesellschaft.“

99 Sondervotum des Richters Landau und der Richterin Kessel-Wulf zu BVerfGE 133, 377 (426). Zu entsprechenden Auffassungen in der Literatur siehe die Nachweise in Fn. 96.

100 Vgl. die Daten bei Gründler & Schiefer 2013, 20: 97 % der Befragten halten ein unverheiratetes verschiedengeschlechtliches Paar mit Kindern für eine Familie. Bei einem verheirateten Paar mit Kindern beträgt die Zustimmung 100 %.

101 Vgl. BVerfGE 124, 199; Möller 2005, 69 f.; Grünberger 2010, 206.

102 Gade & Thiele 2013, 143 f.

103 Pauly 1997, 1955.

104 Dass der Kampf gegen die Gleichstellung von Ehe und Lebenspartnerschaft jedenfalls auch von Ressentiments gegen Homosexualität und der Angst um ein gefestigtes traditionelles Weltbild geprägt ist, zeigt der Gastbeitrag des Bonner Staatsrechtslehrers Christian Hillgruber in der FAZ v. 20.02.2014. Darin heißt es: „In den westlichen Gesellschaften sind es mittlerweile schon weniger die Homosexuellen als vielmehr diejenigen, die Homosexualität für moralisch fragwürdig und homosexuelle Praxis für anstößig halten, deren Freiheit, anders zu denken und in Übereinstimmung mit ihren inneren Überzeugungen zu leben, gefährdet erscheint.“ Zur Kritik an der These von der „generellen Fortpflanzungsfähigkeit“ der Ehe vgl. Coester-Waltjen, in: von Münch & Kunig 2012, Art. 6 Rn. 9; Brosius-Gersdorf, in: Dreier 2013, Art. 6 Rn. 81.

Förderung nicht an bestimmte Formen gebunden sein, sondern über individuelle reproduktive Rechte und die angemessene rechtliche Absicherung gelebter Eltern-Kind-Beziehungen geschehen.¹⁰⁵

Weitere öffentliche Interessen an der Ehe

Neben dem demografischen Interesse finden sich in der rechtswissenschaftlichen Literatur weitere Funktionen, die Ehe und Familie pauschal zugeschrieben werden, ohne dabei zwischen der speziellen Lebensform der Ehe und den vielfältigen Familienformen zu differenzieren. Wenn es beispielsweise bei Germann heißt, Ehe und Familie seien

„[...] elementare Sozialstrukturen, auf deren regenerative, soziale und kulturelle Leistungen Staat und Gesellschaft für ihr physisches Fortbestehen, ihre ethische Substanz und ihre volkswirtschaftliche Wohlfahrt angewiesen sind“,¹⁰⁶

so beschreibt dies zunächst nicht mehr als den auf der Hand liegenden Umstand, dass eine liberale Gesellschaft nicht nur Individuen Freiheitsräume lässt, sondern grundlegend darauf angewiesen ist, dass die Menschen diese Freiheitsräume auch nutzen. Private soziale Gemeinschaften wie Ehe und Familie dienen nicht nur der individuellen Persönlichkeitsentfaltung, sondern übernehmen wichtige gesellschaftliche Funktionen, die der Staat nur unzureichend selbst ausfüllen kann und auch gar nicht vollständig ausfüllen versuchen sollte. Dazu gehören etwa die altruistische Sorge für Kinder und pflegebedürftige Angehörige, die finanzielle Solidarität sowie die staatsferne Diskussion politischer, kultureller und ethischer Fragen. Der Gedanke einer institutionellen Garantie von Ehe und Familie wird daher durch den gesellschaftlichen Wandel nicht obsolet.¹⁰⁷

Das Bedürfnis, für das sozial-familiäre Zusammenleben sichernde rechtliche Formen vorzufinden, besteht in ganz unterschiedlichen gesellschaftlichen Konstellationen und ist nicht zuletzt auch ein Bekenntnis zu einem Staatswesen, in dem Privatheit der sozialen Gemeinschaften als unabdingbare Voraussetzung der individuellen Persönlichkeitsentfaltung erachtet wird.¹⁰⁸ Welche besondere Rolle dabei aber ausgerechnet der verschiedengeschlechtlichen Ehe im Vergleich zu anderen Lebensformen wie der gleichgeschlechtlichen Partnerschaft, der nichtehelichen Paarbeziehung oder aber auch der

105 Vgl. Baer 2010, 184 f.; dies. 2009, 290 ff.

106 Germann 2014, 265. Ähnlich vage Di Fabio 2003, 994: „Damit auch in Zukunft Menschen dieses Land bevölkern, sich in Solidarität beistehen und die Werte des Grundgesetzes bejahen, damit aus Kindern selbstbewusste und moralisch kompetente Bürger werden, braucht es die Lebensgemeinschaft der Ehe als Regelform. Die Ehe ist ein Spezialfall der Familie, die typische Form der rechtlich anerkannten ursprünglichen Gemeinschaft zwischen Mann und Frau, die geordnete regelmäßige Grundlage für ihre Erweiterung zu der mit Kindern bereicherten Familie.“; Badura, in: Maunz & Dürig 2014, Art. 6 Rn. 39a: „Ehe und Familie schließen Verantwortlichkeiten ein, die im Allgemeininteresse durch die Verfassung gewährleistet sind. Mit den in der Lebensordnung der Familie aufwachsenden Kindern sichert das politische Gemeinwesen zugleich seine Existenz in der Zeit und seine kulturelle Identität.“

107 Vgl. das Verständnis der Ehe als Rechtsinstitut mit wandelndem Bedeutungsgehalt bei Rixen 2013, 866, 872.

108 Siehe dazu Wapler 2015, 472 ff., 477 f.

vielköpfigen Landkommune zukommt, bleibt in dieser vagen Charakterisierung unausgesprochen. Für die Interpretation des verfassungsrechtlichen Ehebegriffs sind derartige Überlegungen daher wenig fruchtbar.

Geschlecht, Geschlechtsidentität, sexuelle Orientierung – fließende Kategorien

Aus gendertheoretischer Sicht ist schließlich ganz allgemein die Legitimation einer rechtlichen Regelung in Frage zu stellen, die so klar nach den biologischen Geschlechtern differenziert wie das Recht der Ehe. Die Unterscheidung von Ehe und Lebenspartnerschaft setzt zudem implizit voraus, dass nicht nur das biologische Geschlecht, sondern auch die sexuelle Orientierung die Bevölkerung in zwei klar abgrenzbare Kategorien von Menschen einteilt, für die unterschiedliche Maßstäbe zu gelten haben. Geschlechtszuordnung, Geschlechtsidentität und sexuelle Präferenzen sind nach den Erkenntnissen der Geschlechterforschung aber gerade keine objektiv feststellbaren und im Leben eines Menschen unveränderlichen Tatsachen, sondern wesentlich durch subjektive und emotionale Faktoren und gesellschaftliche Praxis geprägt.¹⁰⁹

Wie brüchig die vermeintlich klare Abgrenzung zwischen Ehe und Lebenspartnerschaft wird, musste auch das Bundesverfassungsgericht erkennen, als es über die Eheschließungsrechte Transsexueller zu entscheiden hatte. In einem Fall aus dem Jahr 2008 bekannte sich der Ehemann zu seiner Geschlechtsidentität als Frau und ließ sich entsprechend hormonell behandeln und operieren. Das Bundesverfassungsgericht entschied, dass die Ehe als nunmehr „gleichgeschlechtliche Ehe“¹¹⁰ weiterhin gültig sei, da die Eheleute bei der Eheschließung verschiedenen Geschlechts gewesen seien. Das Gericht wog hier die „Präekraft des Prinzips der Verschiedengeschlechtlichkeit“¹¹¹ mit dem individuellen Recht auf Anerkennung der selbstbestimmten geschlechtlichen Identität und der sexuellen Orientierung aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG ab.¹¹² Gleichzeitig öffnete es sich der Erkenntnis, dass biologisches Geschlecht und Geschlechtsidentität auseinanderfallen können.¹¹³

Auch die sexuelle Orientierung lässt sich schon allein angesichts des im juristischen Diskurs erheblich vernachlässigten Phänomens der Bisexualität nicht schlicht in die beiden Kategorien „homosexuell“ und „heterosexuell“ unterteilen.¹¹⁴ Die vermeintlich klaren Kriterien, nach denen Ehe und Lebenspartnerschaft unterschieden werden, erweisen sich in ihren Grenzen als unscharf und stellen die Legitimität einer Differenzie-

109 Allgemein Schmidt 2012, 82 ff.; Wetterer 2010, 126 ff.; bezogen auf die Regelungen der Ehe Richter 2014, 303 f.

110 BVerfGE 121, 175 (201).

111 BVerfGE 121, 175 (201).

112 Zu dieser Entscheidung Buckel & König 2009, 337 ff.; Steinke 2011, 313 ff.; Grünberger 2011, 368 ff.

113 BVerfGE 121, 175 (190): „Das Geschlecht eines Menschen kann sich ändern. Die Zugehörigkeit zu einem Geschlecht richtet sich zwar rechtlich zunächst nach den äußeren Geschlechtsmerkmalen im Zeitpunkt der Geburt. Allein danach kann sie jedoch nicht bestimmt werden. Sie hängt wesentlich auch von der psychischen Konstitution eines Menschen und seiner nachhaltig selbst empfundenen Geschlechtlichkeit ab.“ Ähnlich EGMR, 11.07.2002, Az. 28957/95 – *Goodwin/UK*.

114 Vgl. Holzleithner 2002, 128.

zung generell in Frage.¹¹⁵ Aus einer geschlechtertheoretischen Perspektive erweist sich die Unterteilung von Paarbeziehungen in Ehe und Lebenspartnerschaft vielmehr als Versuch, traditionelle normative Vorstellungen fortzuschreiben, indem die verschiedengeschlechtliche Ehe als verfassungsrechtlicher Normalfall und die gleichgeschlechtliche Lebensgemeinschaft als das Andere konstruiert und mit minderem Wert belegt wird.¹¹⁶

Das rechtsvergleichende Argument

Schließlich kann auch der Rechtsvergleich als „externer Dynamisierungsfaktor“¹¹⁷ der Grundrechtsdogmatik wirken. Hier ist zum einen zu beobachten, dass die meisten europäischen Länder inzwischen eine formalisierte Form der gleichgeschlechtlichen Lebensgemeinschaft kennen. Zum anderen geht eine gewisse Tendenz in den letzten Jahren weg von der Zweigleisigkeit und dahin, die Ehe für gleichgeschlechtliche Paarbeziehungen zu öffnen (s. o. 3). In seiner Entscheidung zur Sukzessivadoption hat das Bundesverfassungsgericht auf diese europäische Rechtsentwicklung hingewiesen. Allerdings wird man sagen müssen, dass der Rechtsvergleich letzten Endes kontingente Zeitströmungen wiedergibt und daher lediglich als Indiz für eine zeitangepasste, nicht aber notwendigerweise auch für eine gute, richtige oder auch nur verfassungsrechtlich überzeugende Entwicklung dienen kann. Jedenfalls aber verbietet es der weitgehend gleichlaufende Diskussionsstand innerhalb Europas, die hohe Bedeutung der Verschiedengeschlechtlichkeit der Eheleute als „nationale Besonderheit“ Deutschlands herauszustreichen und so der rechtsvergleichenden Betrachtung zu entziehen.¹¹⁸

115 Vgl. Richter 2014, 323 f.; ähnlich Rixen 2013. Eine nicht essentialistische Betrachtung geschlechtlicher Identität und sexueller Orientierung bedeutet allerdings nicht, dass es in der freien Entscheidung des Individuums steht, ob es sich als männlich oder weiblich bzw. homo-, hetero- oder bisexuell empfinden möchte. Dies wird in der juristischen Literatur zuweilen suggeriert, vgl. Braun 2003, 23: „Nach früherer [und nach Ansicht des Verfassers durch eine verfehlte „Identitätstheorie“ abgelöste, FW] Auffassung war Homosexualität wesentlich im Tun eines Menschen begründet. Deshalb wurde von Homosexuellen erwartet, dass sie ihre Orientierung ‚in den Griff‘ bekamen und in gesellschaftlich akzeptierte Bahnen lenkten.“

116 Siehe die anschauliche Formulierung bei Robbers, in: von Mangoldt, Klein & Starck 2010, Art. 6 Rn. 17: „Das Grundgesetz schützt und fördert mit Ehe und Familie das Leben positiv empfundener Normalität.“ Von Stereotypen geprägt ist allerdings auch die in der Literatur für die Öffnung der Ehe angeführte Begründung, auch in gleichgeschlechtlichen Lebensgemeinschaften würden „regelmäßig“ die klassischen Geschlechterrollen gelebt, vgl. Benedict 2013, 485: „Regelmäßig nimmt aus familiensoziologischer Perspektive in jeder homosexuellen Beziehung ein Partner die Rolle als Frau (feminines Verhaltensmuster), der andere Partner die Rolle des Mannes (maskulines Verhaltensmuster) ein.“ Für diese Annahme gibt es keinen empirischen Nachweis, zumal es schon schwer zu bestimmen sein dürfte, was in den heutigen pluralen Lebensverhältnissen noch verlässlich als „feminines“ oder „maskulines“ Verhaltensmuster beschrieben werden kann.

117 Böhm 2014, 239.

118 So aber Gade & Thiele 2013, 151.

6. Öffnung der Ehe für gleichgeschlechtliche Paare unter gleichheitsrechtlichen Aspekten (Art. 3 Abs. 1 GG)

Die vorstehenden Überlegungen haben gezeigt, dass es kein sachliches Kriterium dafür gibt, die Verschiedengeschlechtlichkeit der Eheleute als notwendiges Merkmal des verfassungsrechtlichen Ehebegriffs anzusehen. Gesetzgebung und Verfassungsrechtsprechung haben folglich die Möglichkeit, wenn auch nicht die Pflicht, die Ehe für gleichgeschlechtliche Paare zu öffnen.¹¹⁹

Noch weitergehend kann die Frage aufgeworfen werden, ob die gegenwärtige Interpretation des Ehebegriffs mit gleichheitsrechtlichen Anforderungen zu vereinbaren ist oder nicht vielmehr eine unzulässige Diskriminierung aufgrund des Geschlechts oder der sexuellen Orientierung darstellt.

Das Bundesverfassungsgericht hat in der zitierten Entscheidung aus dem Jahr 1993 ausgeschlossen, dass die Beschränkung der Ehe auf verschiedengeschlechtliche Paare ein gleichheitsrechtliches Problem sein könnte: Art. 6 Abs. 1 GG sei insoweit die speziellere Norm, und diese gewähre die Eheschließungsfreiheit eben nur für Verbindungen von Mann und Frau.¹²⁰ Davon ist das Gericht aber seit der Einführung der Lebenspartnerschaft abgerückt, jedenfalls soweit es um einen Vergleich der beiden Institute Ehe und Lebenspartnerschaft geht. Zuerst erteilte das Gericht dem in der Staatsrechtswissenschaft verbreiteten „Abstandsgebot“ eine Absage, indem es darauf hinwies, dass der besondere Schutz der Ehe nicht zunichte gemacht wird, wenn eine

119 Wie hier Brosius-Gersdorf, in: Dreier 2013, Art. 6 Rn. 81.

120 BVerfG NJW 1993, 3058 (3058 f.): „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 generelleren Normen des Art. 2 I i. V. m. Art. 1 I oder aus Art. 3 I hergeleitet werden kann.“

andere Lebensform, die Eheleuten nicht offen steht, ähnliche Rechte verleiht.¹²¹ Der „besondere Schutz“ der Ehe wird aus dieser Perspektive nicht mehr als Gebot der Privilegierung gegenüber anderen Lebensformen behandelt, sondern als Gebot der *angemessenen* Förderung der Ehe – unabhängig davon, ob diese Förderung auch noch anderen Lebensformen zukommt. Seitdem misst das Gericht die rechtlichen Differenzierungen zwischen Ehe und Lebenspartnerschaft am Maßstab des allgemeinen Gleichheitssatzes, also im Hinblick auf eine mögliche Diskriminierung wegen der sexuellen Orientierung.¹²²

Wenn aber Ehe und Lebenspartnerschaft maßgeblich dadurch charakterisiert sind, dass sie auf Dauer angelegte und rechtlich abgesicherte Verantwortungsbeziehungen darstellen, wenn sie in dieser Hinsicht zudem funktionell gleichartig sind, dann ist kaum mehr eine Differenzierung denkbar, die *nicht* als Diskriminierung wegen der sexuellen Orientierung bewertet werden muss. Die letzten verbleibenden Ungleichbehandlungen von Ehe und Lebenspartnerschaft (s. o. 2.4) sind daher verfassungsrechtlich nicht zu legitimieren.

Wäre denn nicht mit der vollständigen Gleichbehandlung von Ehe und Lebenspartnerschaft der Anwendungsbereich des Art. 3 Abs. 1 GG erschöpft? Man kann daran aus folgenden Gründen zweifeln: Die Ehe genießt gem. Art. 6 Abs. 1 GG „besonderen Schutz“, die Lebenspartnerschaft lediglich einen Anspruch auf den Schutz durch Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG und auf Gleichbehandlung mit der Ehe, wo Funktionsgleichheit besteht. Die Lebenspartnerschaft könnte durch einfaches Gesetz wieder abgeschafft werden, die Ehe nicht. Der Ehebegriff aber ist, wie oben gezeigt, nicht zwingend auf die Verschiedengeschlechtlichkeit der Partner festgelegt. Der nächste Schritt wäre daher zu fragen, ob die einfachrechtlich fortbestehende Privilegierung der verschiedengeschlechtlichen Paarbeziehung nicht ebenfalls einen Gleichheitsverstoß darstellt.¹²³ Begreift man die Ehe als ein interpretationsoffenes Institut, so muss man fragen, ob die gewählte Interpretation diskriminierungsfrei ist.¹²⁴ Die Antwort kann im Rahmen des vorliegenden Gutachtens offen bleiben, weil nur geprüft werden sollte, ob die Öffnung der Ehe für gleichgeschlechtliche Paare *möglich* ist. Nach den vorstehenden Überlegungen ist dies zu bejahen.

121 Vgl. BVerfGE 124, 199 (226): „[...] aus der Befugnis, in Erfüllung und Ausgestaltung des verfassungsrechtlichen Förderauftrags die Ehe gegenüber anderen Lebensformen zu privilegieren, lässt sich kein in Art. 6 Abs. 1 GG enthaltene Gebot herleiten, andere Lebensformen gegenüber der Ehe zu benachteiligen.“ Bestätigt durch BVerfGE 133, 59, und BVerfGE 133, 377.

122 Vgl. nur die beiden jüngsten Entscheidungen des BVerfG zur Sukzessivadoption (BVerfGE 133, 59) und zum Ehegattensplitting (BVerfGE 133, 377); ähnlich Stüber 2006, 119; für das Familiengrundrecht aus Art. 6 Abs. 1 GG als Maßstab für Ungleichbehandlungen Brosius-Gersdorf 2013, 170.

123 So Rixen 2013, 872; ähnlich Brosius-Gersdorf, in: Dreier 2013, Art. 6 Rn. 83.

124 In diese Richtung Möller 2005, 67: „Sucht man nach anderen Normen, die bei der Auslegung des Ehebegriffs eine Rolle spielen könnten, so stößt man auf die Fundamentalprinzipien der Art. 1, 2 und 3 GG; es sind im Einzelnen: die Würde, die jedem Menschen zukommt, der Respekt vor seiner individuellen Persönlichkeit und die Gleichheit aller Menschen, und diese Prinzipien müssen die Auslegung von Art. 6 Abs. 1 GG steuern.“ Und weiter ebd.: „Allgemein gesprochen: Man wird sich um eine Auslegung des Ehebegriffs bemühen müssen, die die Würde und Persönlichkeit homosexueller Menschen achtet und sie als Gleiche respektiert.“

7. Handlungsmöglichkeiten und -empfehlungen

7.1

Konturen eines pluralen Ehebegriffs

Die vorstehenden Überlegungen haben gezeigt, dass der Ehebegriff des Grundgesetzes offen ist für eine Pluralisierung, die den gesellschaftlichen Wandel nachvollzieht. Welche Merkmale aber können dann überhaupt noch die Ehe als Rechtsinstitut definieren? Das Bundesverfassungsgericht wie auch die Verfechter_innen eines offenen Ehebegriffs stellen maßgeblich auf die in einer Partnerschaft gelebte Verantwortung oder Solidarität ab: Die Ehe ist eine rechtliche Form für eine *Verantwortungsgemeinschaft* zwischen zwei Personen.¹²⁵ Sie ist eine private Paarbeziehung, in der die Partner_innen sich typischerweise auf Dauer gegenseitigen Beistand versprechen, und dies sowohl in sozialer als auch in finanzieller Hinsicht.

Des Weiteren gilt die Ehe heute zwar nicht mehr als unauflöslich, aber doch als *auf Dauer angelegt*: Sie ist ein unbefristeter Vertrag, der nur auf Wunsch eines oder beider Ehegatten aufgelöst werden kann. Eine Zwangsscheidung durch den Staat ist unzulässig.¹²⁶ Kennzeichnend für die Ehe ist auch ihre *Formalität*, soll sie der gelebten Verantwortungsgemeinschaft doch gerade eine rechtliche Absicherung ermöglichen.¹²⁷ Nicht in Frage gestellt wird ferner, dass eine Ehe grundsätzlich nur zwischen zwei Menschen geschlossen werden kann, die nicht anderweitig miteinander verwandt sind (§ 1307 BGB).¹²⁸ Die Eheschließung setzt weiterhin *Freiwilligkeit* voraus. Zwangsehen verletzen die Persönlichkeitsrechte der Betroffenen und werden in Deutschland

125 BVerfGE 29, 166 (176); BVerfGE 31, 58 (67); BVerfGE 62, 323 (330); BVerfGE 76, 1 (41 f.); Benedict 2013, 479 f.; Hwang 2014, 147.

126 BVerfGE 121, 175 (198).

127 BVerfGE 29, 166.

128 Benedict 2013, 479; Rixen 2013, 873.

strafrechtlich verfolgt (§ 237 StGB). Grundsätzlich sollen die Eheleute auch *volljährig* sein (§ 1303 Abs. 1 BGB).¹²⁹

Alle diese Merkmale zusammen formen das Bild einer freiwilligen Partnerschaft zweier Menschen, die dauerhaft gegenseitig Verantwortung füreinander übernehmen möchten und dies in einer rechtlich verbindlichen Form ausgestalten. Eine solche Partnerschaft kann gleichermaßen von gleich- wie von verschiedengeschlechtlichen Personen eingegangen werden. Sie wird durch den Wegfall der Verschiedengeschlechtlichkeit nicht inhaltsleer oder beliebig. Der besondere Schutz, den die Verfassung der so definierten Ehe gewährt, lässt sich mit dem Interesse der Betroffenen an einer rechtlichen Absicherung ihrer elementaren sozialen Bindungen begründen, aber auch mit dem Interesse der politischen Gemeinschaft an der sozialen und wirtschaftlichen Entlastung, die mit der privaten Solidarität in Ehe und Familie einhergeht.

7.2

Öffnung der Ehe für gleichgeschlechtliche Paare – Wege der Umsetzung

Nach den vorstehenden Überlegungen kann die Ehe für gleichgeschlechtliche Lebensgemeinschaften geöffnet werden, ohne dass eine Verfassungsänderung erforderlich ist. Der Grund dafür liegt in der aufgezeigten Interpretationsoffenheit des verfassungsrechtlichen Ehebegriffs. Der Gesetzgeber darf den gesellschaftlichen Wandel aufgreifen und das Eherecht einfachrechtlich entsprechend ausgestalten.¹³⁰

Die Öffnung der Ehe für gleichgeschlechtliche Lebensgemeinschaften wäre einfachrechtlich relativ unproblematisch umzusetzen. Eine gesetzliche Regelung müsste in jedem Fall die folgenden Elemente enthalten:¹³¹

129 Ausnahmen sind in Deutschland für Jugendliche ab 16 Jahren zulässig, wenn das Familiengericht zustimmt (§ 1303 Abs. 2 BGB). Diese Regelung im deutschen Recht geht nicht ganz mit der internationalen Menschenrechtslage konform: Art. 16 Abs. 2 CEDAW enthält die Staatenpflicht, die Eheschließung „eines Kindes“ nicht als wirksam anzuerkennen. Als Kind im Sinne der CEDAW gilt jeder Mensch unter 18 Jahren (vgl. Joint General Recommendation/General Comment No. 31 of the Committee on the Elimination of Discrimination against Women and No. 18 of the Committee on the Rights of the Child on harmful practices v. 04.11.2014, CEDAW/C/GC/31-CRC/C/GC/18, § 19). Insbesondere vor dem Hintergrund des weltweiten Kampfes gegen Kinder- und Zwangsheiraten sollte der Gesetzgeber daher erwägen, die Ehe ohne Ausnahme auf volljährige Personen zu beschränken (so auch Rixen 2013, Fn. 159). Diese Frage zu klären ist jedoch nicht Gegenstand des vorliegenden Gutachtens.

130 Wie hier Rixen 2013, 872 mit Bezug auf Bryde 1982, 348 ff.; Brosius-Gersdorf, in: Dreier 2013, Art. 6 Rn. 81.

131 Bislang liegt in der parlamentarischen Diskussion ein vollständig ausgearbeiteter Gesetzentwurf vor: Entwurf eines Gesetzes zur Einführung des Rechts auf Eheschließung für Personen des gleichen Geschlechts v. 26.09.2011, BT-Drs. 17/6343.

Definition der Ehe als auf Dauer angelegte gleich- oder verschiedengeschlechtliche Zweierbeziehung

In das BGB müsste eine (bisher fehlende) Definition der Ehe aufgenommen werden, die klarstellt, dass sowohl gleich- als auch verschiedengeschlechtliche Paare heiraten können. Als Regelungsort wäre zum einen § 1313 BGB denkbar, dem ein neuer Absatz 1 vorangestellt werden könnte:

- § 1303 BGB (Ehebegriff und Ehemündigkeit)
- (1) Die Ehe ist die Verbindung zweier Personen zu einer dauerhaften Lebensgemeinschaft.
- (2) – (5) [entsprechend den bisherigen Abs. 1-4].

Eine andere Möglichkeit wäre, den Ehebegriff in § 1353 Abs. 1 S. 1 BGB folgendermaßen zu ändern:

- § 1353 Abs. 1 S. 1 BGB
- „Die Ehe wird von zwei Personen verschiedenen oder gleichen Geschlechts auf Lebenszeit geschlossen.“¹³²

Abschaffung der Lebenspartnerschaft und Übergangsregelung

Mit einer vollständigen Öffnung der Ehe für gleichgeschlechtliche Paare wird das Sonderinstitut der eingetragenen Lebenspartnerschaft überflüssig. Um Parallelstrukturen mit unterschiedlichem Rechtsschutzniveau zu vermeiden, sollte sie daher mit Wirkung für die Zukunft abgeschafft werden. Dies kann geschehen, indem in das Lebenspartnerschaftsgesetz eine Regelung eingeführt wird, die ab dem Zeitpunkt, zu dem die Eheschließung möglich wird, keine Registrierungen von Lebenspartnerschaften mehr erlaubt.

Für bestehende Lebenspartnerschaften müssten Übergangsregelungen geschaffen werden. Darin wäre zum einen klarzustellen, dass für bestehende Lebenspartnerschaften die Regelungen des Lebenspartnerschaftsgesetzes fortgelten.

Darüber hinaus sollte es möglich sein, bestehende Lebenspartnerschaften ohne großen bürokratischen Aufwand in Ehen umzuwandeln. Damit wäre sichergestellt, dass das Institut der Ehe auch Paaren offen steht, die nach der alten Rechtslage nur die Möglichkeit hatten, ihre Partnerschaft in Form der eingetragenen Lebenspartnerschaft rechtlich abzusichern. Andernfalls müssten diese Paare ihre Lebenspartnerschaft zunächst mit dem entsprechenden Zeit- und Kostenaufwand formal auflösen, um dann nach den neuen Regeln eine Ehe einzugehen.

Eine derartige Übergangsregelung könnte in Abschnitt V des LPartG („Übergangsregelungen“) eingefügt und folgendermaßen formuliert werden:

¹³² So der Vorschlag in BT-Drs. 17/6343.

- (1) Mit Ablauf des [Datum des Inkrafttretens des Gesetzes] können Lebenspartnerschaften nicht mehr begründet werden.
- (2) Für vor dem [Datum des Inkrafttretens des Gesetzes] bestehende Lebenspartnerschaften gelten die Regelungen des Lebenspartnerschaftsgesetzes in der Fassung vom [Datum der letzten Änderung des LPartG] fort.
- (3) Eine Lebenspartnerschaft wird in eine Ehe umgewandelt, wenn die Lebenspartnerinnen oder Lebenspartner vor der Standesbeamtin oder dem Standesbeamten übereinstimmende Erklärungen abgeben, miteinander eine Ehe eingehen zu wollen. Für die Wirksamkeit der Erklärungen gilt § 1311 BGB entsprechend. Das Bestehen der Lebenspartnerschaft ist durch öffentliche Urkunden nachzuweisen.

Weitere notwendige Änderungen

Mit der Einführung der Ehe für gleichgeschlechtliche Paare müssten einige weitere Gesetze angepasst werden: Im Personenstandsgesetz wäre zu regeln, unter welchen Voraussetzungen die Umwandlung einer Lebenspartnerschaft in eine Ehe zu beurkunden ist. Im Transsexuellengesetz müsste die Regelung abgeschafft werden, nach der eine eingetragene Vornamensänderung mit der Eheschließung unwirksam wird (§ 7 Abs. 1 Nr. 3 TSG).

Des Weiteren sollten die bisherigen Bestimmungen des Internationalen Privatrechts, die ausländischen Staatsangehörigen ermöglichen, in Deutschland eine eingetragene Lebenspartnerschaft zu begründen, auf die Eheschließung übertragen werden (Art. 17b EGBGB). Ansonsten müssten ausländische Staatsangehörige, die in Deutschland eine gleichgeschlechtliche Ehe eingehen möchten, aus ihrem Herkunftsland ein Ehefähigkeitszeugnis beibringen (§ 1309 Abs. 1 BGB). Da sich die Ehefähigkeit nach den derzeit geltenden Regeln nach dem Recht des Herkunftslandes richtet (Art. 13 Abs. 1 EGBGB), würde ausländischen Staatsangehörigen, deren Heimatland keine gleichgeschlechtliche Ehe kennt, ein solches Ehefähigkeitszeugnis mit hoher Wahrscheinlichkeit versagt werden. Um diese Folge zu vermeiden, sollte Art. 17b EGBGB entsprechend für die Eheschließung gelten.

8. Zusammenfassung

1 Ehe und eingetragene Lebenspartnerschaft sind rechtlich nach wie vor nicht vollständig gleichgestellt. Wesentliche Unterschiede liegen auf dem Gebiet des Adoptionsrechts und der medizinischen Reproduktion. Anders als die Ehe könnte die eingetragene Lebenspartnerschaft zudem vom parlamentarischen Gesetzgeber ohne Verfassungsänderung wieder abgeschafft werden.

2 In der europäischen Rechtsentwicklung lässt sich in den vergangenen Jahren eine Tendenz erkennen, für gleich- und verschiedengeschlechtliche Lebensgemeinschaften ein gemeinsames Rechtsinstitut – die Ehe – zu schaffen. Diese Öffnung der Ehe für gleichgeschlechtliche Paare ist mit Europäischem Unionsrecht, der Europäischen Menschenrechtskonvention und dem übrigen Völkerrecht vereinbar.

3 Aus der Entstehungsgeschichte des Grundgesetzes lässt sich nicht ableiten, dass der Ehebegriff für alle Zeiten auf ein Verständnis als verschiedengeschlechtliche Partnerschaft festgelegt wäre. Vielmehr ist der Ehebegriff des Grundgesetzes offen für einen Wandel der gesellschaftlichen Verhältnisse und Anschauungen. Die Verschiedengeschlechtlichkeit der Eheleute ist folglich kein notwendiges Merkmal des verfassungsrechtlichen Ehebegriffs.

4 Die Einstellungen der Bevölkerung zu gleichgeschlechtlichen Lebensgemeinschaften mit und ohne Kinder haben sich seit der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts aus dem Jahr 1993 gewandelt. Die eingetragene Lebenspartnerschaft ist inzwischen weitreichend akzeptiert. Gleichgeschlechtliche Lebensgemeinschaften mit Kindern werden überwiegend als „Familie“ anerkannt.

5 Ehe und eingetragene Lebenspartnerschaft sind insofern funktionsgleich, als sie einer Lebens- und Verantwortungsgemeinschaft zweier Personen einen rechtlich abgesicherten Rahmen geben. In dieser rechtlichen Absicherung privater, familialer Solidarität liegt der eigentliche Kern des besonderen Schutzes von Ehe und Familie durch das Grundgesetz. Die geschlechtliche Zuordnung der Ehepartner_innen sowie ihre sexuelle Orientierung sind für diesen Schutzzweck ohne Belang.

6

Ein pluraler Ehebegriff kann folgendermaßen definiert werden: Die Ehe ist eine rechtlich formalisierte Form einer auf Dauer angelegten Lebens- und Verantwortungsgemeinschaft zweier Menschen. Sie kann nur freiwillig, grundsätzlich nur zwischen Volljährigen und nicht zwischen Personen geschlossen werden, die in gerader Linie miteinander verwandt oder Geschwister sind.

7

Eine einfachrechtliche Öffnung der Ehe für gleichgeschlechtliche Paare ist mit dem Grundgesetz vereinbar. Eine Verfassungsänderung ist hierfür nicht notwendig.

Anhang

Verzeichnis der zitierten Literatur

- Adamietz, Laura.** 2011. Geschlecht als Erwartung. Das Geschlechtsdiskriminierungsverbot als Recht gegen Diskriminierung wegen der sexuellen Orientierung und der Geschlechtsidentität. Baden-Baden: Nomos.
- Baer, Susanne.** 2009. Demografischer Wandel und Generationengerechtigkeit. In: Erosionen von Verfassungsvoraussetzungen. Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer (VVDStRL) 68, 290-354.
- di es.** 2010. Juristische Biopolitik: Das Wissensproblem im Recht am Beispiel „des“ demografischen Wandels. In: Michelle Cottier, Josef Estermann & Michael Wrase (Hrsg.), Wie wirkt Recht? Ausgewählte Beiträge zum ersten gemeinsamen Kongress der deutschsprachigen Rechtssoziologie-Vereinigungen, Luzern 2008. Baden-Baden: Nomos, 181-202.
- Beck, Volker.** 2010. Gleichstellung durch Öffnung der Ehe. Familie – Partnerschaft – Recht 16, 220-226.
- Benedict, Jörg.** 2013. Die Ehe unter dem besonderen Schutz der Verfassung – Ein vorläufiges Fazit. Juristenzeitung 68, 477-487.
- Böhm, Monika.** 2014. Dynamische Grundrechtsdogmatik von Ehe und Familie? In: Zukunftsgestaltung durch Öffentliches Recht. Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer (VVDStRL) 73, 211-255.
- Bömelburg, Regina.** 2012. Die eingetragene Lebenspartnerschaft – ein überholtes Rechtsinstitut? Neue Juristische Wochenschrift 65, 2753-2758.
- Braun, Johann.** 2003. Die Lebenspartnerschaft auf dem Prüfstand – BVerfG NJW 2002, 2543. Juristische Schulung 43, 21-26.
- Brosius-Gersdorf, Frauke.** 2013. Gleichstellung von Ehe und Lebenspartnerschaft. Familienrecht und Familienverfahrenrecht 5, 169-172.
- Bryde, Brun-Otto.** 1982. Verfassungsentwicklung. Stabilität und Dynamik im Verfassungsrecht der Bundesrepublik Deutschland. Baden-Baden: Nomos.
- Buckel, Sonja & Julia König.** 2009. Körperwünsche im Recht – zur Vermittlung von Rechtstheorie und Psychoanalyse. Kritische Justiz 42, 337-352.
- Bundesärztekammer.** 2006. (Muster-)Richtlinie zur Durchführung der assistierten Reproduktion. Deutsches Ärzteblatt 103, A 1392-1403.
- Burgi, Martin.** 2000. Schützt das Grundgesetz die Ehe vor der Konkurrenz anderer Lebensgemeinschaften? Der Staat 39, 487-508.
- Chebout, Lucy.** 2014. Queering International Law. Geschlechtsidentität und sexuelle Orientierung als Dimensionen von Geschlecht. In: Ulrike Lembke (Hrsg.), Menschenrechte und Geschlecht. Baden-Baden: Nomos, 132-159.

Di Fabio, Udo. 2003. Der Schutz von Ehe und Familie: Verfassungsentscheidung für eine vitale Gesellschaft. *Neue Juristische Wochenschrift* 56, 993-998.

Dreier, Horst (Hrsg.). 2013. *Grundgesetz*, 3. Aufl. Tübingen: Mohr Siebeck.

Epping, Volker & Christian Hillgruber (Hrsg.). 2014. *Beck'scher Online-Kommentar GG*, 23. Ed. Stand 01.12. München: Beck.

Gade, Gunther Dietrich & Christoph Thiele. 2013. Ehe und eingetragene Lebenspartnerschaft. Zwei namensverschiedene Rechtsinstitute gleichen Inhalts? *Die öffentliche Verwaltung* 4, 142-151.

Germann, Michael. 2014. Dynamische Grundrechtsdogmatik von Ehe und Familie?
In: *Zukunftsgestaltung durch Öffentliches Recht. Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer (VVDStRL)* 73, 257-295.

Grünberger, Michael. 2010. Die Gleichbehandlung von Ehe und eingetragener Lebenspartnerschaft im Zusammenspiel von Unionsrecht und nationalem Verfassungsrecht. Das Urteil des BVerfG zur VBL-Hinterbliebenenrente. *Familie – Partnerschaft – Recht* 16, 203-208.

ders. 2011. Anmerkung zur Transsexuellenentscheidung des BVerfG. *Juristenzeitung* 66, 368-371.

Gründler, Sabine & Katrin Schiefer. 2013. Familienleitbilder unter dem Regenbogen – Akzeptanz von Regenbogenfamilien in Deutschland. *Bevölkerungsforschung aktuell* 4/2013, 18-24.

Hillgruber, Christian. 2010. Anmerkung zu BVerfG, Beschluss vom 7.7.2009 – 1 BvR 1164/07. *Juristenzeitung* 65, 41-44.

Holzleithner, Elisabeth. 2002. *Recht Macht Geschlecht. Legal Gender Studies. Eine Einführung.* Wien: Universitätsverlag.

Hoppe, Tilman. 2009. Anmerkung zu BVerfG, Beschluss vom 7.7.2009 – 1 BvR 1164/07 – Ungleichbehandlung von Ehe und eingetragener Lebenspartnerschaft im Bereich der betrieblichen Hinterbliebenenrente (VBL) verfassungswidrig. *Deutsches Verwaltungsblatt* 124, 1516-1519.

Hwang, Shu-Perng. 2014. Besonderer Schutz der Ehe im Umbruch? Zugleich Anmerkung zu neueren Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts. *Kritische Vierteljahresschrift* 97, 133-150.

Jurczyk, Karin & Josefine Klinkhardt. 2014. *Vater, Mutter, Kind? Acht Trends in Familien, die Politik heute kennen sollte.* Gütersloh: Verlag Bertelsmann Stiftung.

Kluth, Winfried. 2009. Demographischer Wandel und Generationengerechtigkeit.
In: *Erosionen von Verfassungsvoraussetzungen. Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer (VVDStRL)* 68, 246-289.

Krings, Günter. 2011. Vom Differenzierungsgebot zum Differenzierungsverbot – Hinterbliebenenversorgung eingetragener Lebenspartner. *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht* 29, 26-27.

Mangoldt, Hermann von, Friedrich Klein & Christian Starck (Hrsg.). 2010. *Kommentar zum Grundgesetz*. 6. Aufl. München: Vahlen.

Maunz, Theodor & Günter Dürig (Hrsg.). 2014. *Grundgesetz-Kommentar*. 71. Ergänzungslieferung. München: Beck.

Ministerium für Arbeit und Sozialordnung, Familie, Frauen und Senioren Baden-Württemberg (Hrsg.). 2013. *Gleichgeschlechtliche Lebensgemeinschaften und Familien.* Report „Familien in Baden-Württemberg“ 2/2013.

Möller, Kai. 2005. Der Ehebegriff des Grundgesetzes und die gleichgeschlechtliche Ehe. *Die öffentliche Verwaltung* 58, 64-71.

Münch, Ingo von & Philipp Kunig (Hrsg.). 2012. *Grundgesetz-Kommentar*. 6. Aufl. München: Beck.

Pauly, Walter. 1997. Sperrwirkungen des verfassungsrechtlichen Ehebegriffs. *Neue Juristische Wochenschrift* 50, 1955-1957.

- Richter, Dagmar.** 2014. Ehe und Partnerschaft im Recht der Europäischen Union – Wie weit reicht die Bestimmungsmacht der Mitgliedstaaten? *Zeitschrift für europarechtliche Studien* 17, 301-334.
- Rixen, Stephan.** 2013. Das Ende der Ehe? Neukonturierung der Bereichsdogmatik von Art. 6 Abs. 1 GG: ein Signal des spanischen Verfassungsgerichts. *Juristenzeitung* 68, 864-873.
- Robbers, Gerhard.** 2001. Eingetragene Lebenspartnerschaften. Verfassungsrechtliche Überlegungen. *Juristenzeitung* 56, 779-786.
- Rupp, Marina** (Hrsg.). 2009. Die Lebenssituation von Kindern in gleichgeschlechtlichen Lebensgemeinschaften. Köln: Bundesanzeiger Verlag.
- Sachs, Michael** (Hrsg.). 2014. Grundgesetz. Kommentar. 7. Aufl. München: Beck.
- Sanders, Anne.** 2012. Ehegattensplitting und Lebenspartner vor dem BVerfG. *Neue Juristische Wochenschrift* 65, 2236-2239.
- Schmidt, Anja.** 2012. Grundannahmen des Rechts in der feministischen Kritik. In: Lena Foljanty & Ulrike Lembke (Hrsg.), *Feministische Rechtswissenschaft. Ein Studienbuch*. 2. Aufl. Baden-Baden: Nomos, 74-85.
- Scholz, Rupert & Arnd Uhle.** 2001. „Eingetragene Lebenspartnerschaft“ und Grundgesetz. *Neue Juristische Wochenschrift* 54, 393-400.
- Seiler, Christoph.** 2008. Grundzüge eines öffentlichen Familienrechts. Tübingen: Mohr Siebeck.
- Steiner, Udo.** 2011. Schutz von Ehe und Familie. In: Detlef Merten & Hans-Jürgen Papier (Hrsg.), *Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa*. Heidelberg: Müller, § 108.
- Steinke, Ronen.** 2011. Gerichte schauen nicht mehr auf Genitalien. Anmerkung zur achten Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zur Transsexualität. *Kritische Justiz* 44, 313-320.
- Stüber, Stephan.** 2006. Vom Gebot, die Ehe zu fördern. Familie – Partnerschaft – Recht 12, 117-120.
- Tettinger, Peter.** 2002. Kein Ruhmesblatt für die „Hüter der Verfassung“? *Juristenzeitung* 57, 1146-1151.
- Wapler, Friederike.** 2010. Gleichgeschlechtliche Lebensgemeinschaften mit Kindern: Verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen. In: Dorett Funcke & Petra Thorn (Hrsg.), *Die gleichgeschlechtliche Familie mit Kindern. Interdisziplinäre Beiträge zu einer neuen Lebensform*. Bielefeld: transcript, 115-160.
- dies.** 2014. Familie und Familienschutz im Wandel. *Rechtswissenschaft* 4, 57-87.
- dies.** 2015. Kinderrechte und Kindeswohl. Eine Untersuchung zum Status des Kindes im Öffentlichen Recht. Tübingen: Mohr Siebeck.
- Wetterer, Angelika.** 2010. Konstruktion von Geschlecht. In: Ruth Becker & Beate Kortendiek (Hrsg.), *Handbuch Frauen- und Geschlechterforschung*, 3. Aufl. Wiesbaden: VS Verlag für Sozialwissenschaften, 126-136.
- Wiemann, Rebekka.** 2010. Die Rechtsprechung des EGMR zu sexueller Orientierung. Von der (Un-)Geeignetheit des Beurteilungsspielraums der Mitgliedstaaten, ein Spannungsverhältnis zwischen zwei Konventionsrechten zu lösen – Das Urteil Schalk und Kopf gegen Österreich. *Europäische Grundrechtszeitschrift* 37, 408-414.
- Württemberg, Thomas.** 1987. *Zeitgeist und Recht*. Tübingen: Mohr.
- Zick, Andreas, Beate Küpper & Andreas Hövermann.** 2011. Die Abwertung der Anderen. Eine europäische Zustandsbeschreibung zu Intoleranz, Vorurteilen und Diskriminierung. Studie im Auftrag der Friedrich-Ebert-Stiftung, Berlin.

Abkürzungsverzeichnis

a. F.	alte Fassung
Abs.	Absatz
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
Art.	Artikel
Az.	Aktenzeichen
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BR-Drs.	Bundesrats-Drucksache
BT-Drs.	Bundestags-Drucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Sammlung der Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BvL	Aktenzeichen des Bundesverfassungsgerichts, konkrete Normenkontrolle (nach Art. 100 Absatz 1 GG)
CEDAW	Übereinkommen der Vereinten Nationen zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau (Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women)
EGBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
EuGH	Europäischer Gerichtshof
FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht
Fn.	Fußnote
GG	Grundgesetz
GrCh	Grundrechtecharta der Europäischen Union
i. S. d.	m Sinne der/des
i. V. m.	in Verbindung mit
LPartG	Lebenspartnerschaftsgesetz

m. N.	mit Nachweisen
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
RGBl.	Reichsgesetzblatt
Rn.	Randnummer
StGB	Strafgesetzbuch
St. Rspr.	Ständige Rechtsprechung
TSG	Transsexuellengesetz

Die Autorin

Friederike Wapler ist Privatdozentin für Öffentliches Recht, Sozialrecht und Rechtsphilosophie. Seit April 2014 ist sie Inhaberin der Entlastungsprofessur für Öffentliches Recht an der Goethe-Universität Frankfurt am Main. Sie studierte Rechtswissenschaften in Göttingen und Granada und wurde 2007 an der Juristischen Fakultät der Universität Göttingen promoviert. Dort habilitierte sie sich auch im Jahr 2013. Ihre Habilitationsschrift „Kinderrechte und Kindeswohl. Eine Untersuchung zum Status des Kindes im Öffentlichen Recht“ ist im April 2015 im Mohr Siebeck Verlag (Tübingen) erschienen.

Impressum

ISBN: 978-3-95861-164-1

Herausgeberin

Friedrich-Ebert-Stiftung / Forum Politik und Gesellschaft
Hiroshimastraße 17, 10785 Berlin

Autorin

Friederike Wapler

Redaktion

Susan Javad, Eva Ellereit / Friedrich-Ebert-Stiftung

Redaktionelle Betreuung

Inés María Ruiz / Friedrich-Ebert-Stiftung

Gestaltung

Meintrup, Grafik-Design
Andreas Rupprecht

Druck

Brandt GmbH, Bonn
Gedruckt auf RecyStar Polar, 100 % Recyclingpapier,
ausgezeichnet mit dem blauen Umweltengel.

Eine gewerbliche Nutzung der von der FES herausgegebenen Medien ist ohne schriftliche Zustimmung durch die FES nicht gestattet.

© 2015, Friedrich-Ebert-Stiftung / Forum Politik und Gesellschaft

www.fes.de

ISBN: 978-3-95861-164-1