

Abschlussfall zu Staatsorganisationsrecht, Rn 904

Sachverhalt¹: Am 1.8.2001 ist das **Lebenspartnerschaftsgesetz** (LPartG) in Kraft getreten. Gegenstand dieses Gesetzes ist die Schaffung der Möglichkeit gleichgeschlechtlich orientierter Personen, ihrer Verantwortungs- und Einstehungsgemeinschaft einen rechtlichen Rahmen zu geben. Dafür wurde ein eigenes Rechtsinstitut, die Eingetragene Lebenspartnerschaft, geschaffen. Diese kann von zwei Personen gleichen Geschlechts vor der zuständigen Behörde begründet werden. An die Begründung der Eingetragenen Lebenspartnerschaft knüpfen sich vielfältige Rechtsfolgen im Zivil- und im öffentlichen Recht, die denen einer Ehe zum Teil gleichen, aber auch von ihnen abweichen und sowohl im LPG als auch im BGB und in zahlreichen Bundesgesetzen verankert sind.

Die Durchführung des LPartG durch die Landesbehörden ist ausweislich der Begründung der Gesetzesinitiative einem weiteren Gesetz vorbehalten, welches erst dann ergehen soll, wenn (durch entsprechende Mehrheitsverhältnisse) die Zustimmung im Bundesrat gewährleistet ist. Bis dahin liegt die Verfahrensregelung bei den Ländern. Dementsprechend hatte die Regierung darauf geachtet, dass keinerlei Verfahrensfragen im LPartG erwähnt waren. Im Zusammenhang mit einer Änderung des Gesetzes war allerdings infolge eines Übertragungsfehlers beim Text eine Kompetenzregelung für den Standesbeamten in § 3 LPartG aufgeführt, die das Justizministerium nach Absprache mit den Präsidenten von Bundestag und Bundesrat nach § 61 II der Gemeinsamen Geschäftsordnung der Bundesministerien (GGO) aus dem Text nahm.

Gegen die Verfassungsmäßigkeit des Gesetzes wird von einigen Bundesländern vorgebracht, der Bundestag habe dadurch, dass er das Gesetz in einen zustimmungspflichtigen und in einen nicht zustimmungspflichtigen Teil aufgespalten hat, gegen staatsorganisationsrechtliche Vorschriften der Art. 76 ff. GG verstoßen. Darüber hinaus liege ein Verstoß gegen Art. 6 I, II GG, Art. 14 I GG und Art. 3 I, II, III GG vor.

Verfassungsmäßigkeit des Gesetzes

1. Vereinbarkeit des Gesetzes mit den Art. 76 ff. GG

Das **Gesetzgebungsverfahren** ist ordnungsgemäß erfolgt, wenn ein Zustimmungserfordernis des Bundesrates nicht bestand.

a. Aufspaltung des LPartG in einen zustimmungsfreien und einen zustimmungsbedürftigen Teil

Dadurch, dass der Bundestag das LPartG in einen zustimmungsfreien und einen zustimmungsbedürftigen Teil aufgespalten hat, könnte er in unzulässiger Weise die Kompetenzregelung der Art. 70 ff. und 83 ff. GG umgangen haben.

Wie bei R. Schmidt, Staatsorganisationsrecht unter Rn 873, 882 ff. und 901 dargestellt, ist bei Bundesgesetzen zwischen **Einspruchs-** und **Zustimmungsgesetzen** zu unterscheiden. Während Einspruchsgesetze bereits dann zustande kommen, wenn der Bundesrat nicht innerhalb einer bestimmten Frist Einspruch einlegt, kommen Zustimmungsgesetze nur dann zustande, wenn der Bundesrat dem Gesetzesbeschluss positiv zustimmt. Aber auch wenn der Bundesrat bei Einspruchsgesetzen Einspruch einlegt, ist das Gesetzesvorhaben noch nicht notwendigerweise gescheitert. Denn hier kann der Bundestag durch entsprechende Mehrheit den Einspruch „zurückweisen“. Das ist bei Zustimmungsgesetzen nicht möglich. Die Qualifikation eines Gesetzes als Einspruchsgesetz ist für den Bundestag also vorteilhafter. Das gilt jedenfalls dann, wenn im Bundesrat andere Mehrheitsverhältnisse bestehen als im Bundestag. Von daher wird der Bundestag stets bemüht sein, das Gesetz so abzufassen, dass es keine zustimmungspflichtigen Teile enthält. Kommt er aber nicht umhin, auch zustimmungspflichtige Materien zu beschließen, wird er wenigstens versuchen, das Gesetzesvorhaben so aufzuspalten, dass nur ein Gesetz zustimmungspflichtig ist. Dies ist gängige Praxis und grundsätzlich auch nicht zu beanstanden.² Eine Teilung ist nur dann unzulässig, wenn sie willkürlich bzw. rechtsmissbräuchlich erfolgt oder wenn als deren Folge Gesetze entstehen, die sinntentstellt sind, die sozusagen nur noch einen „Torso“ darstellen. Das ist nach Auffassung des BVerfG beim LPartG nicht der Fall.³

b. Keine Zustimmungsbedürftigkeit des verbleibenden Teils

Fraglich ist, ob der verbleibende Teil des LPartG tatsächlich nicht zustimmungsbedürftig ist. Werden Gesetze wie das LPartG durch die Länder in eigener Verantwortung vollzogen, sind sie nach **Art. 84 Abs. 1 GG** zustimmungsbedürftig, wenn sie verwaltungsverfahrenrechtliche Aussagen für die Länder treffen.

Zwar berührt der im LPartG verbleibende Teil Ausführungsfragen, da er sich jedoch insoweit eigener Regelungen enthält, begründet er nach Auffassung des BVerfG Art. 84 I GG („soweit“) deshalb das Zustimmungserfordernis nicht. Zur Begründung führt das Gericht aus, dass ein Gesetz nicht schon dadurch zustimmungsbedürftig werde, dass es die Länder in ihren Ausführungskompetenzen **berühre**, indem es deren Verwaltungshandeln auf einem bestimmten Gebiet auslöse oder beende. Vielmehr setze das Erfordernis einer Zustimmung des Bundesrates eine bundesgesetzliche Regelung über die **Einrichtung** und das **Verfahren** von **Landesbehörden** voraus. Dabei liege eine Einrichtungsregelung nicht nur dann vor, wenn ein Bundesgesetz neue Landesbehörden vorschreibe, sondern auch dann, wenn es den näheren Aufgabenkreis einer Landesbehörde festlege. Das Verfahren der Landesbehörde werde dagegen geregelt, wenn das Gesetz verbindlich die Art und Weise sowie die Form der Ausführung eines Bundesgesetzes bestimme.

§ 1 I LPartG verlange zwar, dass die erforderlichen Erklärungen gegenüber einer Behörde abgegeben werden müssten, lasse dabei aber offen, **welche Behörde** für die Entgegennahme der Erklärung zuständig sei. Auch das **Verfahren zur**

¹ Nach BVerfGE **105**, 313 ff. (Verfassungsmäßigkeit des LPartG).

² BVerfGE **105**, 313, 342 ff.; BVerfGE **37**, 363, 382; *Beck*, NJW **2001**, 1894, 1896; *Scholz/Uhle*, NJW **2001**, 393, 394.

³ BVerfGE **105**, 313, 342 ff. (Verfassungsmäßigkeit des LPartG).

Abgabe der Erklärungen sei nicht geregelt. Vorschriften über die Abgabe von Willenserklärungen Privater, wie sie etwa § 1 I S. 1 LPartG enthalte, seien keine Regelungen des Verwaltungsverfahrens i.S.d. Art. 84 I GG. Die Verweisung auf Art. 10 II EGBGB, wonach Ehegatten nur gegenüber dem Standesbeamten ihren künftigen Namen nennen könnten, bestimme nicht zwingend eine Zuständigkeit des Standesbeamten auch für die Entgegennahme der Erklärungen zur Namenswahl von Lebenspartnern (...). Schließlich bewirke auch die internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte nicht die Zustimmungsbedürftigkeit. Die ZPO regelt das **Gerichtsverfahren**, für das Art. 84 I GG nicht einschlägig sei.

c. Berichtigung des Gesetzes gem. § 61 GGO

Möglicherweise wurde die Regelung des Art. 84 I Halbs. 1 GG dadurch **umgangen**, dass der die Zustimmungsbedürftigkeit begründende Text des § 3 LPartG gemäß § 61 GGO vom Bundesjustizministerium so berichtigt wurde, dass er zustimmungsfrei wurde.

Nach Auffassung des BVerfG ist die Berichtigung von Gesetzesbeschlüssen außerhalb des Beschlussverfahrens der Art. 76 ff. GG nur in sehr engen Grenzen zulässig. Maßstab für eine solche Grenzziehung und für die ausnahmsweise Zulässigkeit der Berichtigung eines Gesetzesbeschlusses sei dessen **offensichtliche Unrichtigkeit**. Dabei könne sich eine offenbare Unrichtigkeit nicht nur aus dem Normtext, sondern insbesondere auch unter Berücksichtigung des Sinnzusammenhangs und der Materialien des Gesetzes ergeben. Maßgebend sei, dass mit der Berichtigung nicht der rechtlich erhebliche materielle Gehalt der Norm und mit ihm seine Identität angetastet würden.

Der Bundestagsmehrheit ging es darum, die Materie zustimmungsfrei zu machen. Nur durch einen offensichtlichen Übertragungsfehler wurden Verfahrensfragen in § 3 LPartG aufgenommen. Dies konnte nach § 61 Abs. 2 GGO behoben werden.

d. Ergebnis

Insoweit ist das LPartG verfassungsgemäß.

2. Vereinbarkeit des LPartG mit Art. 6 I GG

Für die Frage, ob das LPartG gegen Art. 6 I GG verstößt, kommt es allein darauf an, ob das in Art. 6 I GG statuierte Gebot, die Ehe besonders zu schützen, den Gesetzgeber daran hindert, Regelungen zu erlassen, welche die gleichgeschlechtliche Einstehens- und Verantwortungsgemeinschaft rechtlich absichern.

a. Begriff der Ehe

Nach ganz herrschender Auffassung ist Ehe i.S.d. Grundgesetzes die Verbindung eines Mannes und einer Frau zur grundsätzlich unauflösbaren Lebensgemeinschaft.⁴ Damit bleiben die **nichtehelichen** bzw. **eheähnlichen** Lebensgemeinschaften und die **gleichgeschlechtlichen** Partnerschaften aus dem Schutzbereich des Art. 6 I GG ausgenommen. Mit dem Abstellen auf die Verschiedengeschlechtlichkeit soll der bereits erwähnten idealtypischen Funktion der Ehe (Möglichkeit der Gründung einer Familie) Rechnung getragen werden. Kritiker des LPartG sehen wohl vor dem Hintergrund dieser Reproduktionsfunktion den Sinn und Zweck des Art. 6 I GG darin, dass die Ehe die „Keimzelle des Staates“ sei.⁵

Inwieweit dieses Bild von der „Keimzelle“ jedoch angesichts des Umstands überzeugen kann, dass auch alte und zeugungsunfähige verschiedengeschlechtliche Partner die Ehe eingehen können und auch Ehen geschützt werden, die aus hedonistischen Gründen Kinder ablehnen, ist fraglich. Auch das Strukturprinzip der Unauflöslichkeit ist mit Einführung der Zerrüttung als Scheidungs- und damit Auflösungsgrund der Ehe (vgl. §§ 1565, 1566 BGB) zunehmend in Frage gestellt worden.⁶

Eine im Vordringen befindliche Ansicht stellt daher auf den soziologischen Wandel in der Gesellschaft ab. Nach ihr kommt der Ehe vielmehr eine soziale und im Übrigen auch gemeinwohlbezogene Funktion zu. Als „Baustein der Gesellschaft“, als deren „Mikrokosmos“, sei sie eine verbindliche Einstehens- und Verantwortungsgemeinschaft. Sie wirke stabilisierend auf die Partner und entlaste darüber hinaus den Staat, wenn statt seiner die Partner füreinander aufkommen müssen.⁷

b. Der besondere Schutz der Ehe

Unabhängig davon, ob man nach dem traditionellen Verständnis in der Ehe eine „Keimzelle des Staates“ oder nach dem modernen Verständnis eine (bloße) Einstehens- und Verantwortungsgemeinschaft sieht, genießt sie auf jeden Fall den besonderen Schutz durch den Staat. Dieser Schutz besteht zum einen darin, dass Art. 6 I GG ein Abwehrrecht gegen staatliche Eingriffe, also ein subjektiv-öffentliches Recht begründet. Zum anderen statuiert Art. 6 I GG eine Instituts- oder Einrichtungsgarantie der Ehe. Der Gesetzgeber hat den Bestand und die wesentlichen Strukturen der Ehe zu respektieren und zu sichern. Neben diesen Schutzaspekten tritt die vom BVerfG formulierte „verbindliche Wertentscheidung für den gesamten Bereich der Ehe und Familie betreffenden privaten und öffentlichen Rechts“ als wertentscheidende Grundsatznorm.⁸ Daraus folgt für den Staat positiv die Aufgabe, Ehe und Familie nicht nur vor Beeinträchtigungen durch andere Kräfte zu bewahren, sondern auch durch geeignete Maßnahmen zu fördern, und negativ das Verbot, die Ehe zu schädigen oder sonst zu beeinträchtigen.

aa. Für die Frage nach der Verfassungsmäßigkeit des LPartG ist die Funktion des Art. 6 I GG als **Abwehrrecht** irrelevant. Denn durch das Lebenspartnerschaftsgesetz wird weder eine bestehende Ehe noch die

⁴ Vgl. nur BVerfGE **62**, 323, 330; *Beck*, NJW **2001**, 1894, 1898; *Scholz/Uhle*, NJW **2001**, 393, 396 f.

⁵ Darauf stellen *Scholz/Uhle* (NJW **2001**, 393, 396 f.), *Diederichsen* (NJW **2000**, 1842) und *Burgi*, Der Staat **2000**, (S. 487, 501) ab.

⁶ Vgl. *Stüber*, KJ **2000**, 594, 599; *Beck*, NJW **2001**, 1894, 1898.

⁷ *Beck*, NJW **2001**, 1894, 1898; *Stüber*, KJ **2000**, 594, 598.

⁸ Vgl. grundlegend BVerfGE **6**, 55, 76 f. (Steuersplitting).

Eheschließungsfreiheit verschiedengeschlechtlicher Partner beeinträchtigt, sodass insofern kein Eingriff in den Schutzbereich des Grundrechts vorliegt.

bb. Möglicherweise tangiert das Institut der Eingetragenen Lebenspartnerschaft aber die **Institutsgarantie** der Ehe. Als Institutsgarantie und damit als **objektive** Gewährleistung garantiert Art. 6 I GG die normative Ausgestaltung der Ehe als Erscheinungsform der Rechtsordnung. Dabei hat der Gesetzgeber einen erheblichen Ausgestaltungsraum, muss aber die wesentlichen Strukturprinzipien beachten, die sich aus der überkommenen Ordnung und der übrigen Verfassung für die Ehe ableiten. Zum Gehalt der Ehe gehört danach die auf Dauer angelegte Lebensgemeinschaft zwischen Mann und Frau, die auf deren freier Entscheidung beruht und vom Staat geschützt wird. Ebenso wie die Menschenwürde begründet Art. 6 I GG zudem eine ausdrückliche **Schutzpflicht**. Um der Schutzpflicht zu entsprechen, hat der Staat alles zu unterlassen, was die Ehe beeinträchtigen könnte; positiv ist er verpflichtet, sie durch geeignete Maßnahmen zu fördern.

- ⇒ Teilweise wird angenommen, dass es mit der staatlichen Schutzpflicht für Ehe und Familie nicht vereinbar sei, wenn die gleichgeschlechtliche Lebenspartnerschaft einen eheähnlichen Schutz erfährt. Als Einrichtungsgarantie begründe und beschränke die **Ehe** i.S.d. Art. 6 I GG die **Strukturprinzipien einer Lebenspartnerschaft**. Der Gesetzgeber sei durch Art. 6 I GG auf die Ehe als die einzig rechtsförmlich ausgestaltete Partnerschaft festgelegt. Die eingetragene Lebenspartnerschaft sei eine Beziehung, welche die verfassungsrechtlich gewollte **Exklusivität der Ehe** in Frage stelle.⁹
- ⇒ Demgegenüber versteht die h.M. Art. 6 I GG nicht so, dass die Ehe zugleich andere Formen der Partnerschaft ausschließe. Aus der Zulässigkeit, in Erfüllung und Ausgestaltung des Förderauftrags die Ehe gegenüber anderen Lebensformen zu privilegieren, lasse sich jedoch kein in Art. 6 I GG enthaltenes Gebot herleiten, andere Lebensformen gegenüber der Ehe zu benachteiligen. Das Ausmaß des Schutzes und der Förderung werde in keiner Hinsicht verringert, wenn die Rechtsordnung auch andere Lebensformen anerkenne. Es sei verfassungsrechtlich auch nicht begründbar, aus dem besonderen Schutz der Ehe abzuleiten, dass solche anderen Lebensgemeinschaften im Abstand zur Ehe auszugestalten und mit geringeren Rechten zu versehen seien. Wenn Art. 6 I GG die Ehe unter besonderen Schutz stelle, liege die Besonderheit darin, dass allein die Ehe als Institut neben der Familie diesen verfassungsrechtlichen Schutz erfahre, nicht dagegen eine andere Lebensform. Die Ehe könne nicht ohne Verfassungsänderung abgeschafft oder in ihren wesentlichen Strukturprinzipien verändert werden. Der Besonderheit des Schutzes eine darüber hinausgehende Bedeutung dahingehend beizumessen, dass die Ehe auch im Umfang stets mehr zu schützen sei als andere Lebensgemeinschaften, könne weder aus dem Wortlaut der Grundrechtsnorm noch auf ihre Entstehungsgeschichte gestützt werden.¹⁰ Das BVerfG stellt in seiner Mehrheitsentscheidung aber auch fest, dass die Ehe ihre Funktion einbüßen könne, wenn der Gesetzgeber in Konkurrenz zur Ehe ein anderes Institut mit derselben Funktion schaffe, sodass beide Institute austauschbar seien. Allerdings könne die Eingetragene Lebenspartnerschaft mit der Ehe schon deshalb nicht in Konkurrenz treten, weil der Adressatenkreis, an den sich das Institut richte, nicht den der Ehe berühre. Die Eingetragene Lebenspartnerschaft sei wegen dieses Unterschieds auch keine Ehe mit falschem Etikett, wie dies in beiden Minderheitenvoten angenommen werde, sondern ein aliud.¹¹

Folgt man der zutreffenden h.M., verbietet Art. 6 I GG dem Gesetzgeber nicht, Rechtsformen für ein auf Dauer angelegtes Zusammenleben auch anderen Personenverbindungen als von Mann und Frau anzubieten. Deshalb ist Art. 6 I GG auch als objektive Gewährleistung nicht verletzt.

cc. Fraglich ist, ob sich die Unvereinbarkeit des LPartG mit Art. 6 I GG nicht aus einem anderen Aspekt herleiten lässt. So wird von einigen Literaturstimmen der vermeintliche Wille des historischen Gesetzgebers nach einem „**Abstandsgebot**“ herangezogen. Regelungen, die eheähnliche bzw. gleichgeschlechtliche Partnerschaften zum Gegenstand hätten, müssten den nötigen „Abstand“ zu den Regelungen in Bezug auf die Ehe wahren, um das Institut der Ehe nicht „leer laufen“ zu lassen.¹² Die historische Herleitung dieses „Abstandsgebots“ ist aber einem entscheidenden Einwand ausgesetzt: Aus der Entstehungsgeschichte des Art. 6 I GG können keine Schlüsse für die verfassungsrechtliche Beurteilung des LPartG gezogen werden. Denn der historische Gesetzgeber hat sich zu einer Zeit, in der Homosexualität noch unter Strafe stand, nicht mit der Frage beschäftigt, in welchem Verhältnis Art. 6 I GG zu gleichgeschlechtlichen Partnerschaften stehen könnte, ohne dass diese dabei diskriminiert werden. Auch das BVerfG hat einen „(Schutz-)Abstand“ bislang nicht gefordert.¹³ Den Vorgaben des Art. 6 I GG kann daher nur das Verbot entnommen werden, die Ehe nicht schlechter zu behandeln als andere Partnerschaften. Umgekehrt folgt daraus aber nicht, ein Gebot zur (rechtlichen) Schlechterstellung gleichgeschlechtlicher Paare zu statuieren. Das folgt auch aus der Rechtsprechung des BVerfG¹⁴, bei der Art. 6 I GG regelmäßig dann zur Anwendung kam, wenn die Ehe gegenüber anderen Lebensformen schlechter behandelt wurde.¹⁵

Selbst wenn man ein „Abstandsgebot“ forderte (etwa mit dem Argument, der historische Gesetzgeber habe die „Homosexuellenehe“ gerade nicht statuieren wollen), liegt dieses jedenfalls vor. Denn das LPartG sieht wesentliche

⁹ So die Minderheitenvoten BVerfGE **105**, 357 ff.

¹⁰ BVerfGE **105**, 313, 342 ff.; *Sachs*, JR **2001**, 45, 48; *Burgi*, Der Staat **2000**, 487, 495 und *Beck*, NJW **2001**, 1894, 1899.

¹¹ BVerfGE **105**, 313, 342 ff.

¹² So *Scholz/Uhle*, NJW **2001**, 393, 397 ff.; *Krings*, ZRP **2000**, 409, 411 f.

¹³ Bestätigt in BVerfGE **105**, 313, 342 ff.

¹⁴ Vgl. BVerfGE **6**, 55, 76 f. (Steuersplitting).

¹⁵ *Stüber*, KJ **2000**, 594, 596.

Unterschiede zur Ehe vor und wahrt damit auch die nach Auffassung der Kritiker notwendige Differenz zum Institut der Ehe. So sieht das Ergänzungsgesetz keine dem steuerrechtlichen Ehegattensplitting vergleichbare Regelung vor, sondern ein Realsplitting bis zu umgerechnet 20.000,- € pro Jahr für Unterhaltsaufwendungen. Auch wird im LPartG kein gesetzlicher Güterstand vorgegeben. Die Partner sind vielmehr verpflichtet, sich vor der Eintragung für einen Güterstand zu entscheiden (vgl. § 6 LPartG). Bei den Trennungsregelungen wurde auf das Zerrüttungsprinzip, das als Ausfluss von Art. 6 GG gilt, verzichtet. An Stelle des Getrenntlebens stellt der Gesetzgeber bei der Lebenspartnerschaft auf den objektiven Tatbestand des Eingangs des Antrags auf Aufhebung ab. Weiter fehlen sowohl Regelungen für ein gemeinsames Adoptionsrecht als auch für die Stiefkindadoption. Im AusG wurde hinsichtlich des eigenständigen Aufenthaltsrechts des ausländischen Lebenspartners auf eine Härtefallregelung verzichtet. Die Hinterbliebenenversorgung im Rentenversicherungsrecht, im Beamtenrecht und im Abgeordnetengesetz ist bisher ausgeklammert. Auch ein Versorgungsausgleich fehlt.¹⁶

Schließlich ist zu beachten, dass der Gesetzgeber der Ehe und Familie stets den Vorrang eingeräumt hat, wenn diese und die Eingetragene Lebenspartnerschaft aufeinander treffen, so zum Beispiel bei der Rangfolge im Unterhaltsrecht und hinsichtlich der Kinder des eingetragenen Partners bei der Sonderrechtsnachfolge im Mietrecht. Auch bestimmt das LPartG, dass sich niemand mit einem gleichgeschlechtlichen Partner eintragen lassen kann, solange er verheiratet ist (§ 1 II Nr. 1 LPartG). Der umgekehrte Fall bedurfte keiner positiven Regelung im LPartG. Denn das Eherecht ist hier eindeutig: Ehegatten sind einander zur ehelichen Lebensgemeinschaft verpflichtet (§ 1353 BGB). Zum Wesen der ehelichen Gemeinschaft gehört deren Exklusivität. Das schließt aus, dass daneben eine Eingetragene Lebenspartnerschaft bestehen kann. Der Standesbeamte wird daher in solchen Fällen, in denen offenkundig keine volle Verpflichtung zur ehelichen Lebensgemeinschaft übernommen wird, seine Mitwirkung an der Eheschließung verweigern (§§ 1310, 1314 BGB).¹⁷ Eine Schlechterstellung der Ehe wird durch das LPartG also nicht bewirkt.

dd. Zwischenergebnis: Mithin liegt ein Verstoß gegen Art. 6 I GG nicht vor.

3. Vereinbarkeit des Gesetzes mit Art. 14 I GG

Bedenken an der Verfassungskonformität des LPartG bestehen hinsichtlich der Einführung eines im Wesentlichen ehegattengleichen gesetzlichen Erbrechts des jeweiligen überlebenden Lebenspartners des Erblassers (§ 10 LPartG). Teilweise wird geltend gemacht, die von Art. 14 I S. 1 GG gewährleistete Testierfreiheit sei nur unter dem Aspekt der Institutsgewährleistung des Art. 6 I GG einschränkbar.¹⁸ Diese Auffassung ist schon rechtstechnisch nicht haltbar. Ob und inwieweit Art. 14 I S. 1 GG eingeschränkt werden kann, legt nicht Art. 6 I GG, sondern ausschließlich Art. 14 I S. 2 GG fest: Inhalt und Schranken des Eigentums (somit auch die Testierfreiheit) werden *durch die Gesetze* bestimmt (sog. normgeprägter Schutzbereich des Art. 14 I S. 1 GG). Von daher ist der *einfache* Gesetzgeber berufen, Vorschriften über das Erbrecht zu erlassen. Das LPartG stellt in § 10 VII ausdrücklich klar, dass von der Eingetragenen Lebenspartnerschaft die Vorschrift des § 2346 BGB unberührt bleibt. Nach dieser Vorschrift können die Lebenspartner das gegenseitige Erbe und sogar Pflichtteilsansprüche durch Erbvertrag ausschließen, wenn sie sich die volle Testierfreiheit auch nach Eintragung der Lebenspartnerschaft erhalten wollen.¹⁹ Die Auffassung, die Testierfreiheit könne nur durch Art. 6 I GG eingeschränkt werden, ist daher abwegig.

4. Vereinbarkeit des Gesetzes mit Art. 3 GG

Die Möglichkeit eines Verstoßes gegen Art. 3 I GG stellt sich in zweierlei Hinsicht: Zum einen stellt sich die Frage, ob es angesichts des speziellen Gleichheitssatzes des Art. 3 II, III S. 1 GG zu rechtfertigen ist, dass das Rechtsinstitut allein gleichgeschlechtlichen, nicht aber verschiedengeschlechtlichen Paaren offen steht (vgl. § 1 S. 1 LPartG). Diese Frage wird unter a. behandelt. Zum andern fragt sich, ob es unter der Geltung des allgemeinen Gleichheitssatzes des Art. 3 I GG verfassungsrechtlich zulässig ist, dass das LPartG eine Eingetragene Lebenspartnerschaft zwischen lebensgemeinschaftlich verbundenen Verwandten gerader Linie nicht zulässt (vgl. § 1 II Nr. 2 LPartG). Vgl. dazu b.

a. Vergleich mit Lebensgemeinschaften verschiedenen Geschlechts

Die Eingetragene Lebenspartnerschaft steht „nur“ denjenigen Partnerschaften offen, die aufgrund ihrer gleichgeschlechtlichen Zusammensetzungen keinen Zugang zum Rechtsinstitut der Ehe haben. Das führt zu der Frage, ob nicht im Vergleich zu verschiedengeschlechtlichen Paaren, denen die Möglichkeit der Eingetragenen Lebenspartnerschaft nicht offen steht, eine nicht zu rechtfertigende Ungleichbehandlung vorliegt.

Teilweise wird dies angenommen mit der Begründung, Art. 3 II, III S. 1 GG verpflichte den Gesetzgeber, die Regelungen auch für verschiedengeschlechtliche Einstandsgemeinschaften zu öffnen.²⁰ Unterstellt man die Vergleichbarkeit i.S.d. Art. 3 GG, ist doch zumindest fraglich, ob nicht ein sachlicher Grund für die unterschiedliche Behandlung vorliegt. So könnte die Ungleichbehandlung von homosexuellen und heterosexuellen Lebensgemeinschaften im LPartG durch den wesentlichen Unterschied gerechtfertigt sein, dass heterosexuellen Lebensgemeinschaften die Ehe offen steht. Hinzu tritt der Umstand, dass zwei Personen verschiedenen Geschlechts, die die Ehe aufgrund der umfassenden, auf Lebenszeit angelegten Verantwortungsübernahme oder aufgrund ihrer Exklusivität nicht eingehen wollen, erst recht nicht daran interessiert sein dürften, eine Eingetragene Lebenspartnerschaft einzugehen, bei der die gleiche gegenseitige Verantwortungsübernahme und Exklusivität wie in der Ehe bestehen, aber viel weniger Rechte als in der Ehe begründet sind. Für verschiedengeschlechtliche Paare macht es also keinen Sinn, ein Angebot mit den gleichen Verpflichtungen, aber weniger Rechten, zu erhalten. Freilich

¹⁶ Vgl. *Beck*, NJW **2001**, 1894, 1898 f.

¹⁷ So *Beck*, NJW **2001**, 1894, 1900. Vor diesem Hintergrund unbegründet sind die Bedenken von *Scholz/Uhle*, NJW **2001**, 393, 398.

¹⁸ So *Scholz/Uhle*, NJW **2001**, 393, 399.

¹⁹ Vgl. auch BVerfGE **105**, 313, 342 ff.

²⁰ So *Scholz/Uhle*, NJW **2001**, 393, 399.

lässt sich dem wiederum entgegenhalten, dass diesen Paaren die Entscheidung, eine mit viel weiter reichenden Rechten verbundene Ehe einzugehen oder sich „nur“ eintragen zu lassen, selbst überlassen werden muss. Ob eine bestimmte Entscheidung der Betroffenen für diese Sinn macht oder nicht, ist allein ihnen überlassen. Der Gesetzgeber kann nicht bevormundend eingreifen und den Zugang zu einem bestimmten Rechtsinstitut nur deshalb verweigern, weil es nach seiner Auffassung für die Betroffenen keinen Sinn macht.

Folgt man diesem Gedanken, liegt in dem Ausschluss heterosexueller Gemeinschaften von dem Institut der Eingetragenen Lebenspartnerschaft durchaus eine Ungleichbehandlung gegenüber homosexuellen Lebensgemeinschaften mit dem Ergebnis, dass ein Verstoß gegen Art. 3 GG vorliegt.

Das BVerfG hat anders entschieden. Die Eingetragene Lebenspartnerschaft ermögliche gleichgeschlechtlichen Paaren, ihre Lebensgemeinschaft auf eine rechtlich anerkannte Basis zu stellen und sich in Verantwortung zueinander dauerhaft zu binden, was ihnen bisher verwehrt war, da sie keine Ehe eingehen können. Demgegenüber sei das Anliegen verschiedengeschlechtlicher Paare, sich rechtsverbindlich auf Dauer zu binden, zwar gleichermaßen gewichtig, im Gegensatz zu gleichgeschlechtlichen Paaren stehe ihnen hierfür aber das Institut der Ehe offen. Der Unterschied, dass aus einer auf Dauer verbundenen Zweierbeziehung von Mann und Frau gemeinsame Kinder erwachsen können, aus einer gleichgeschlechtlichen Partnerschaft dagegen nicht, rechtfertige es, verschiedengeschlechtliche Paare auf die Ehe zu verweisen, wenn sie ihrer Lebensgemeinschaft eine dauerhafte Rechtsverbindlichkeit geben wollen.²¹

b. Vergleich mit Lebensgemeinschaften Verwandter

Da Art. 3 I GG es dem Gesetzgeber verbietet, ohne sachlichen Grund Gleiches ungleich und Ungleiches gleich zu behandeln²², ist fraglich, ob homosexuelle Paare und lebensgemeinschaftlich verbundene, zusammenlebende Verwandte (denen das Institut der Ehe nicht offen steht²³) vergleichbar sind. Nach einer Auffassung besteht eine Vergleichbarkeit nicht. Der Gesetzgeber habe bereits das persönliche Näheverhältnis zwischen Verwandten rechtlich abgesichert, indem diesen zum Beispiel Zeugnisverweigerungsrechte und das Erbrecht zustehen. Auch im Erbschaftsteuerrecht seien sie privilegiert. Es stehe dem Gesetzgeber offen, verschiedene Modelle zur Verfügung zu stellen, die den verschiedenen Lebensformen unterschiedliche Rahmen bieten, die dem jeweiligen Modell besonders gut gerecht werden. Des Weiteren sei das Verhältnis zwischen zwei alten Geschwistern auch dann nicht auf Exklusivität angelegt, wenn diese zusammenlebten und sich gegenseitig versorgten. Gerade diese Exklusivität sei aber wesentliches Element der Lebenspartnerschaft.²⁴ Die Gegenauffassung geht sehr wohl von einer Vergleichbarkeit aus: Sowohl homosexuellen als auch Verwandten stehe das Rechtsinstitut der Ehe nicht offen.²⁵

Die Frage, welcher Auffassung der Vorzug zu geben ist, kann jedoch dahinstehen, wenn sich ein sachlicher Grund für die unterschiedliche Behandlung finden lässt.

Geht man davon aus, dass die Art der Verbindung zwischen homosexuellen Lebenspartnern vergleichbar ist mit der Verbindung zwischen Eheleuten, unterscheidet sie sich fundamental von der (rein platonischen) verwandtschaftlichen Verbindung. Wer die Verbindung von homosexuellen Lebenspartnern mit der zwischen Verwandten auf eine Ebene stellt, ignoriert die besondere partnerschaftliche Qualität dieser Verbindung. Insofern liegt auch kein Verstoß gegen Art. 3 I GG vor. Gleicht jedoch die Verbindung zwischen den beiden Verwandten derjenigen einer Ehe bzw. homosexuellen Partnerschaft und steht den verwandten Partnern nur deswegen das Institut der Ehe nicht zur Verfügung, weil sie verwandt bzw. homosexuell sind, stellt die Versagung der Möglichkeit, eine Eingetragene Lebenspartnerschaft einzugehen, durchaus eine Ungleichbehandlung zu denjenigen Paaren dar, die sich eintragen lassen können.

Insoweit müsste man von einem Verstoß gegen Art. 3 I GG ausgehen. Das BVerfG hält diesen Aspekt offenbar jedoch für so abwegig, dass es ihn überhaupt nicht erwähnt.

5. Ergebnis

Folgt man in allen Aspekten der Auffassung des BVerfG, ist das LPartG in seiner Gesamtheit mit dem GG vereinbar.

²¹ BVerfGE **105**, 313, 342 ff.

²² Vgl. BVerfGE **55**, 72, 88; **84**, 348, 359; **98**, 365, 385, **101**, 239, 269; BVerfGE **105**, 313, 342 ff.

²³ Würde es sich um Verwandte handeln, denen das Institut der Ehe offen steht, hätte man diese Personen bereits **unter 4 a** subsumieren müssen. Diesen wichtigen Unterschied erkennt Beck, NJW **2001**, 1894, 1900.

²⁴ Beck, NJW **2001**, 1894, 1901.

²⁵ Scholz/Uhle, NJW **2001**, 393, 399 f.