

Irene Schmitt

## Lesben im Recht – Leben ohne Rechte?

Das vorrangige Argument bei der Diskussion um die Einführung der Ehe für Lesben und Schwule<sup>1</sup> oder zumindest der registrierten PartnerInnenschaft ist die Forderung nach einer rechtlichen Gleichstellung mit Eheleuten.

Unabhängig von der Diskussion, inwieweit Feministinnen überhaupt eine Ehe oder eine registrierte Partnerinnenschaft für Lesben fordern sollen und die Regelungen dann auch nur auf registrierte oder verheiratete Paare zur Anwendung kommen,<sup>2</sup> wird häufig übersehen, daß Lesben bereits jetzt viel mehr Rechte haben, als oft auch Juristinnen bekannt ist, und die Möglichkeit haben, durch Verträge viele Punkte zu regeln, ohne daß es eines staatlichen Eingriffes bedarf.<sup>3</sup>

### 1. Mietrecht

Wenn der Wunsch dazu nach Abschluß des Mietvertrages entsteht, kann die Lebensgefährtin in aller Regel in die Wohnung mitaufgenommen werden.<sup>4</sup> Da diese jedoch gegenüber der Vermieterpartei keine eigenen Rechte an der Wohnung erwirbt, sollte eine Regelung getroffen werden, in der Räumungsfristen für den Fall der Beendigung der Beziehung vereinbart werden.

Die Aufnahme der Lebensgefährtin als Untermieterin, also mit Rechten gegenüber der Hauptmieterin, aber wiederum nicht gegenüber der Vermieterseite, ist in aller Regel ebenfalls zu dulden, erfordert aber nach Rechtsentscheid des BayObLG die ausdrückliche vorherige Zustimmung der Vermieterseite, die notfalls eingeklagt werden muß.<sup>5</sup>

Wurde eine Wohnung von beiden gemeinsam angemietet, kann im Fall der Trennung die eine Mieterin gegebenenfalls von der anderen Mieterin fordern, daß das Mietverhältnis insgesamt beendet wird.<sup>6</sup>

Bei einem befristeten Mietverhältnis kann u.U. ein Anspruch der Ausziehenden auf Freistellung vom Mietzins bis zum Ende der Befristung bestehen.<sup>7</sup>

Um zu vermeiden, daß die Wohnung in jedem Fall aufgegeben werden muß, sollte eine Vereinbarung getroffen werden. Wenn die Vermieterseite im Rahmen einer dreiseitigen Vertragsabänderung jedoch nicht einverstanden ist, handelt es sich nur um eine interne Vereinbarung ohne Außenwirkung. Diese Vereinbarung, die aus Beweis Zwecken immer schriftlich abgefaßt sein sollte, sollte folgende Punkte beinhalten:

- Welche solche im Fall der Trennung die Wohnung allein erhalten
- Definition der Trennung
- Räumungsfrist für die andere Mieterin
- Vereinbarung, ob Dritte in die Wohnung aufgenommen werden dürfen, solange noch beide in der Wohnung wohnen
- Vollständige Freistellung der Ausziehenden von sämtlichen Forderungen aus dem Mietverhältnis
- Erteilung einer Vollmacht für diejenige, die in der Wohnung verbleibt hinsichtlich sämtlicher Belange der Wohnung<sup>8</sup>
- Genaue Klärung, für welche Altschulden<sup>9</sup> noch gehaftet wird und an welche die Kautionsauszahlung soll.

Mieten mehrere (mehr als zwei) eine Wohnung bereits zum Zwecke der Führung einer Wohngemeinschaft an, so sind nach der Rechtsprechung die Voraussetzungen für den Austausch von einzelnen Mieterinnen ganz erheblich vereinfacht.<sup>10</sup> Auch hier sollten interne Vereinbarungen, insbesondere über Räumungsfristen und die eventuelle Beschaffung von Nachmieterinnen, nicht fehlen.

1 Im nachfolgenden werde ich mich ausschließlich auf Lesben beziehen, wenngleich auch bei vielen Punkten für Schwule das gleiche gilt.

2 Vgl. hierzu Steinmeister, STREIT 1996, 10 ff.

3 S.a. STREIT Schwerpunktheft Lesben 4/94.

4 OLG Hamm, RE v. 17.8.82, WM 82/318 ff., LG München I, NJW-RR 1991/1112, BGH, NJW 1982/1868.

5 RE BayObLG v. 26.6.95, RE Miet 3/94.

6 h.M. u.a. LG München II, WM 1993/611 = FamRZ 1992/1077.

7 So zumindest bei Auflösung einer heterosexuellen Lebensgemeinschaft, OLG Düsseldorf v. 24.10.97, 22 U 43/97.

8 Die Vollmacht kann auch begrenzt werden, so daß z.B. für den Fall der Kündigung die Zustimmung der anderen miteingeholt werden kann. Theoretisch kann die andere dann nämlich (außer, sie ist endgültig mit Zustimmung des Vermieters aus dem Mietverhältnis ausgeschieden) wieder in die ehemalige gemeinsame Wohnung einziehen und die Parteien schließen die gleiche Vereinbarung nunmehr umgekehrt. Die Verbleibende sollte mindestens zwei Originalvollmachten erhalten, da sie für Erklärungen für die andere meistens eine Originalvollmacht vorlegen muß.

9 Dies gilt z.B. auch für Schönheitsreparaturen.

10 Diese zunächst nur für studentische Wohngemeinschaften entwickelte Rechtsprechung wird von den meisten Gerichten nunmehr für alle Wohngemeinschaften angewendet. Eine vollständige Absicherung erfolgt durch einen Zusatz im Vertrag, daß die einzelnen Mieterinnen ausgetauscht werden können, vgl. LG München I, WM 82/189, LG Karlsruhe WM 85/83, LG Frankfurt, WM 91/33, LG Göttingen, WM 93/341, BVerG v. 28.1.93, WM 93/104.

11 Gibt es mehrere Erbinnen, so kann es insbesondere dann, wenn eine davon in die Wohnung mitaufgenommen wurde oder Mitmieterin ist, zu erheblichen Komplikationen kom-

Eine Alleinerbin einer Mieterin tritt automatisch in das Mietverhältnis ein, unabhängig davon, ob sie zuvor selbst die Wohnung bewohnt hat oder nicht.<sup>11</sup> Für das Sonderkündigungsrecht der Vermieterseite nach § 569 BGB ist ein Kündigungsgrund gemäß § 564 b BGB notwendig.

Obwohl der BGH eine analoge Anwendung von § 569 a BGB auf homosexuelle Lebensgemeinschaften ausdrücklich ausgeschlossen hat,<sup>12</sup> ist bei den unteren Gerichten ein Meinungsstreit ausgebrochen. Die Entscheidungen fallen sehr unterschiedlich aus.<sup>13</sup>

## 2. Arbeitsrecht

Die sexuelle Identität ist kein Kündigungsgrund.

Auch in einem nicht unter den Schutz des Kündigungsschutzgesetzes fallenden Arbeitsverhältnis kann die Kündigung unter Umständen sittenwidrig sein, wenn sie ausdrücklich aufgrund der Homosexualität erklärt wird. Entgegen der Kommentierung in KR (Becker/Etzel u.a., Gemeinschaftskommentar zum Kündigungsschutzgesetz)<sup>14</sup> hat das BAG ausdrücklich folgendes ausgeführt: „In Fortführung dieser (oben ausgeführten) nur ausschnittsweise wiedergegebenen Rechtsprechung hält der Senat auch eine Probezeitkündigung für treuwidrig, die ... bei bestätigten guten Leistungen nur wegen der Homosexualität des Arbeitnehmers ausgesprochen wird.“<sup>15</sup> Gerade im Hinblick auf die konträre Kommentierung in dem führenden Kommentar rege ich im Einzelfall eine intensive Auseinandersetzung mit dem zitierten Urteil an.

Selbst bei Tendenzbetrieben ist mittlerweile festzustellen, daß die Rechtsprechung nicht immer den Betrieben die völlige Freiheit läßt.<sup>16</sup>

Bei Einstellungsgesprächen ist die Frage nach der Lebensform nicht zulässig, d.h. die Frage muß nicht wahrheitsgemäß beantwortet werden.<sup>17</sup>

Wird im Zeugnis verklausuliert auf die Homosexualität hingewiesen (z.B. mit der Formulierung „Für die Belegschaft bewies sie ein umfassendes Einfühlungsvermögen“), so besteht ein Anspruch auf Beseitigung.<sup>18</sup>

Die Regelungsmöglichkeiten im Arbeitsrecht sind jedoch außerordentlich begrenzt, vor allen Din-

gen sind viele arbeitsrechtliche Vergünstigungen nicht auf gleichgeschlechtliche Lebensgemeinschaften anzuwenden.

So besteht z.B. kein Anspruch auf

— Ortszuschlag<sup>19</sup>

— Umzugskostenrecht von Beamten, Richtern und Soldaten<sup>20</sup>.

Gerade im Bereich der Sonderzuwendungen der Arbeitgeberseite gibt es aber immer wieder Verhandlungsmöglichkeiten. Oft wird von der Arbeitgeberseite auch befürchtet, ein Rechtsstreit über solche Fragen könnte der Firma schaden. So erhielt z.B. eine meiner Mandantinnen aufgrund eines persönlichen Gespräches mit der Betriebsleitung – ebenso wie andere ArbeitnehmerInnen des Betriebes bei der Heirat – einen Tag Sonderurlaub, als sie eine kirchliche Gelöbniszeremonie abhielt.

Überall wo Tarifverträge und Betriebsvereinbarungen erstellt werden, muß darauf gedrängt werden, daß entsprechende Gleichstellungen in den Vereinbarungen mitaufgenommen werden.

So war in den Niederlanden z.B. bereits lange vor der nunmehr eingeführten registrierten Partnerschaft aufgrund von Tarifverträgen und Betriebsvereinbarungen in vielen Bereichen bereits eine Gleichstellung mit Ehepartnern hergestellt.

## 3. Ehe- und Familienrecht

### Unterhalt

Ob die Aufnahme einer Beziehung zu einer anderen Frau aus der Ehe heraus ein Grund zum Unterhaltsausschluß gemäß § 1579 Nr. 6 BGB ist, bemißt sich nach den gleichen Kriterien wie bei der Aufnahme einer Beziehung zu einem heterosexuellen neuen Partner, d.h. es wird geprüft, ob ein Ausbrechen aus einer intakten Ehe vorlag.

Meine Erfahrungen in den letzten Jahren waren eher positiv, die Gerichte sind bei der Prüfung, ob noch eine intakte Ehe vorlag, sehr kritisch vorgegangen.

Das Zusammenleben mit einer gleichgeschlechtlichen Partnerin (ohne daß die Voraussetzungen gemäß § 1579 Nr. 6 BGB vorliegen) ist kein Unterhaltsausschlußgrund gemäß § 1579 Nr. 7 BGB.<sup>21</sup>

Streitig ist nach wie vor die Frage, ob sich die Unterhaltsberechtigte möglicherweise ein fiktives Einkommen für die Haushaltsführung anrechnen lassen muß. Hier habe ich bislang die unterschiedlichsten Begründungen in mündlichen Verhandlungen gehört, die zum Teil genau wie bei heterosexuel-

men (vgl. auch § 569 VI BGB). Liegt somit eine erhaltenswerte Wohnung vor, sollte dies bei der Abfassung des Testamentes berücksichtigt werden.

12 vgl. BGH RE v. 13.1.93 – NJW 1993/99, WM 93, 254.

13 z.B. AG Wedding, 5 C 148/93, LG München I v. 7.12.94, 14 S 13955/94.

14 KR, 4. Aufl., § 13 KSchG, Rdnr. 154, 256.

15 BAG v. 23.6.94 = EZA § 242 Nr. 39; NZA 94, 1080.

16 vgl. LAG Baden-Württemberg v. 24.6.93, 11 Sa 39/93. Auch hier lag jedoch ein besonderer Einzelfall zugrunde.

17 vgl. Schaub Arbeitsrechts-Handbuch, 8. Aufl., § 26 III.

18 Die früher häufig verwendeten zwei Punkte am unteren Rand werden meines Wissens mittlerweile nicht mehr benutzt.

19 vgl. LAG Köln v. 30.10.95, 3 Sa 404/95 u.v.a.

20 vgl. BVerwG NJW 95, 1847.

21 vgl. OLG Celle v. 18.6.93, 21 UF 235/92, NJW RR 95, 5; BGH 14.12.94, XII ZR 180/93, NJW 1995, 655, FamRZ 1995, 344.

len Beziehungen nur darauf abstellen, ob der Haushalt aufgrund Verteilung der (Berufs-)Tätigkeiten geführt werden kann bis hin zu der Äußerung, daß das Gericht es sich nicht vorstellen kann, daß eine Frau der anderen allein den Haushalt führt.

#### Elterliche Sorge für Kinder aus einer Ehe

Nach der Reform des Kindschaftsrechtes ist nunmehr im Fall der Scheidung einer Ehe zunächst der Regelfall, daß die elterliche Sorge bei beiden Eltern zu gleichen Teilen verbleibt.

Auch zuvor war bereits in den letzten Jahren deutlich festzustellen, daß allein die sexuelle Identität der Mutter kein ausreichender Grund für die Übertragung der elterlichen Sorge auf den Vater war.<sup>22</sup>

Die Übertragung der alleinigen elterlichen Sorge auf einen Elternteil kann nunmehr nur noch erfolgen, wenn zu erwarten ist, daß die Aufhebung der gemeinsamen Sorge und die Übertragung auf die Antragstellerpartei dem Wohl des Kindes am besten entspricht.

Die sexuelle Identität allein kann kein Grund zur Übertragung der elterlichen Sorge auf den anderen Elternteil allein sein.

Da bei der gemeinschaftlichen elterlichen Sorge gemeinsam entschieden werden muß, wo das Kind

seinen Lebensmittelpunkt hat, sehe ich zusätzlich zu der grundsätzlichen Skepsis, mit der der gemeinschaftlichen elterlichen Sorge zu begegnen ist,<sup>23</sup> zusätzliche Schwierigkeiten für lesbische Mütter. Bei RichterInnen, die sich noch nie mit der sexuellen Identität auseinandergesetzt haben, empfiehlt es sich, gegebenenfalls Literatur beizufügen.<sup>24</sup>

Die Erfahrung hat im übrigen gezeigt, daß es meist besser ist, das Thema der sexuellen Identität sofort von sich aus offen zu thematisieren (sofern es bereits im außergerichtlichen Bereich problematisiert wurde) und nicht zu leugnen. Es darf nicht unterschätzt werden, mit welcher Energie „so betrogene“ Ehemänner Recherchen anstellen, so daß es nicht nur zu peinlichen Beweisaufnahmen, sondern auch zu einem schweren Stand im weiteren Verfahren kommen kann.

Leben die Kinder bei dem anderen Elternteil, so gibt die sexuelle Identität allein keinerlei Grund, ein Umgangsrecht auszuschließen.

22 Die Entscheidungen AG Dortmund (Entscheidung aus 1988) und AG München v. 22.12.83, Az. 82 F 4940/82 betrafen beide den Fall, in dem beide Elternteile gleich gut geeignet waren und vom Gericht mißbilligte Handlungsweisen zur Entscheidung zugunsten des Vaters führten.

23 vgl. hierzu auch Maltry, Reform des Kindschaftsrechts: Gemeinsame elterliche Sorge nach Trennung und Scheidung? STREIT 1997, 3 ff.

24 z.B. Gutachten Prof. Dr. Helmut Kentler, Dipl.-Psych., Universität Hannover, Homosexuelle als Betreuungs-/Erziehungspersonen, veröffentlicht in „Leihväter – Kinder brauchen Väter“, Rowohlt 1989 und Stephanie Gerlach, Dipl. Soz.-Päd., München: „Lesben und Kinder: Lebensgemeinschaften zwischen Tabuisierung und Aufbruch – (k)ein Thema für die praktische Sozialarbeit?“

### Kinder, die nicht aus einer Ehe stammen

Bei Kindern aus einer früheren heterosexuellen Beziehung hat in der Regel die Mutter die alleinige elterliche Sorge. Diese kann ihr lediglich unter den Voraussetzungen des § 1666 BGB entzogen werden, die sexuelle Identität allein ist kein ausreichender Grund.

Hat die Mutter von der seit 1.7.98 möglichen gemeinschaftlichen elterlichen Sorge durch die Sorgeerklärung gemäß § 1626 BGB Gebrauch gemacht, so richtet sich die Frage der elterlichen Sorge im Falle der Trennung nach § 1671 BGB, ebenso wie im Falle der Scheidung.

Die Amtspflegschaft gemäß § 1709 a.F. BGB ist abgeschafft.

Das Umgangsrecht von Vätern mit Kindern, die nicht aus einer Ehe stammen, ist erheblich gestärkt (§ 1684 BGB), hier ist ein erhebliches Konfliktpotential geschaffen.

### Lesben mit Kinderwunsch<sup>25</sup>

Erhebliche Schwierigkeiten können auftauchen, wenn der ausgesuchte Vater bekannt ist und von seiner Vaterschaft Kenntnis erlangt hat oder erlangen soll. Aufgrund der erheblich gestärkten Rechte des Vaters eines nicht aus einer Ehe stammenden Kindes muß den Lesben von diesen Konstellationen dringend abgeraten werden.

Noch fataler würde es sich auswirken, wenn (z.B. da das Kind zusammen mit einem netten Schwulen gezeugt wurde) einer gemeinschaftlichen elterlichen Sorge zugestimmt wird. Kümmert sich der Vater dann auch noch tatsächlich um das Kind, so kann schnell die Übertragung der elterlichen Sorge gemäß § 1671 BGB in Betracht kommen. Aus diesen Gründen rate ich von derartigen Konstruktionen dringend ab.

Die künstliche Insemination darf nach § 9 Embryonenschutzgesetz (EschG) nur durch eine Ärztin durchgeführt werden. Alle anderen Personen machen sich strafbar, straflos bleibt aber immer die Frau.

Wegen der Richtlinien über die künstliche Befruchtung haben Lesben in der Regel keine Chance, die Behandlung in Deutschland durchgeführt zu erhalten, da dies verheirateten Paaren vorbehalten bleibt. Die Durchführung der Insemination in einem anderen Land, z.B. in Holland, ist straffrei, kann aber für die Frau erhebliche andere negative Auswirkungen haben.

Da, wie bereits ausgeführt, die Amtspflegschaft aufgehoben ist, muß nicht mehr mit einer inquisitorischen Befragung durch das Jugendamt hinsichtlich der Vaterschaft gerechnet werden. Allerdings kann es

unter Umständen dazu kommen, daß Unterhaltszahlungen nach dem Unterhaltsvorschußgesetz verweigert werden (UVG § 1 Abs. 3). Möglicherweise kann auch aus dem gleichen Grund die Sozialhilfe für das Kind verweigert werden. Die reine Nichtangabe des Vaters durch die ledige Mutter führt allerdings nicht zur Kürzung der Sozialhilfe für das Kind.<sup>26</sup>

Grundsätzlich muß immer beachtet werden, daß auch dann, wenn das Kind aufgrund einer gemeinsamen Entscheidung eines lesbischen Paares zur Welt kam und es möglicherweise sogar willkürlich ist, welche von beiden das Kind ausgetragen hat, nach § 1591 BGB immer nur diejenige Mutter ist, die das Kind geboren hat.

Diese biologische Mutter hat alle entsprechenden Rechte, die Co-Mutter oder auch soziale Mutter hat keinerlei Rechte in Bezug auf das Kind. Durch eine Vielzahl von Vereinbarungen und Vollmachten können diese Rechte jedoch übertragen werden. Der sozialen Mutter können umfangreiche Vollmachten für sämtliche Belange des täglichen Lebens im Umgang mit dem Kind (ggf. widerruflich) übertragen werden.

Dringend geregelt werden sollte auch eine Frage des Umgangsrechtes für den Fall der Trennung. Grundsätzlich hat die soziale Mutter keinerlei Umgangsrechte, § 1685 II n.F. BGB ist nicht anwendbar.<sup>27</sup>

In der Vereinbarung sollte dringend zum einen das Umgangsrecht als solches geregelt sein und dann zusätzlich der Umfang des Umgangsrechtes. Dies deshalb, da ein Streit über den Umfang des Umgangsrechtes nicht dieses als solches gleich in Frage stellen darf. Eine schriftliche Vereinbarung ist zwar ausreichend, wegen der Tragweite ist jedoch eine notarielle Vereinbarung empfehlenswert.

Gemäß § 1777 Abs. 1 BGB kann die allein sorgeberechtigte Mutter bestimmen, welche Person nach ihrem Tod Vormund für das Kind werden soll.

Diese Vorschrift ist aber eingeschränkt durch § 1680 Abs. 2 BGB. Hier wird bestimmt, daß bei einem Kind, bei dem die Eltern aufgrund einer Ehe oder einer Sorgeerklärung früher die gemeinschaftliche elterliche Sorge ausgeübt haben, der Vater die elterliche Sorge übertragen erhält, wenn dies nicht dem Wohl des Kindes widerspricht. Bei einem Kind, dessen Eltern nicht miteinander verheiratet sind und auch keine Sorgeerklärung vorliegt, wird dem Vater die elterliche Sorge im Fall des Todes der Mutter übertragen, wenn dies dem Wohl des Kindes dient. Es ist daher dringend notwendig, die Benennung der

26 BVerwG v. 21.11.91, NJW 1992/1522.

27 Aus der Begründung (BT-Drucksache 13/4899 S. 46) ergibt sich meines Erachtens, daß auch die Lebensgefährtin zu den Umgangsberechtigten gehören könnte, sie wird aber (auch die heterosexuelle) ausdrücklich nicht genannt.

25 vgl. hierzu Uli Streib (Hrsg.), Das lesbisch-schwule Babybuch, Quer-Verlag 1996.

sozialen Mutter (oder einer anderen Wahlperson) zu begründen und auch ausführlich darzulegen, aus welchen Gründen der Vater des Kindes nicht in Betracht kommt. Dabei ist insbesondere auf das Wohl des Kindes einzugehen. Entscheidend für die Wahl des Gerichtes sind die Kriterien Bindungen des Kindes, Förderungsprinzip, Verbundenheit, Kontinuität und – je nach Alter und Reife des Kindes – dessen Wille. Die Benennung des Vormundes muß in der Form einer letztwilligen Verfügung, also entweder in testamentarischer Form (handschriftlich mit Datum und Unterschrift) oder notariell erfolgen (§ 1777 Abs. 3 BGB).

Des weiteren empfehle ich dringend, ausführlich die Benennung der sozialen Mutter zu begründen.

#### Adoption

Einem lesbischen Paar ist die gemeinsame Adoption eines Kindes nicht möglich. Zwar ist gemäß § 1741 BGB die Adoption durch eine Einzelperson zulässig, in der Regel werden jedoch Ehegatten bevorzugt. Gerade hier zeigt sich das besondere Manko von registrierten Partnerinnenschaften. Keiner der bestehenden Entwürfe in Deutschland sieht ein Recht zur gemeinschaftlichen Adoption vor.

Auch keine der registrierten Partnerinnenschaften in anderen Ländern sieht im übrigen das Recht zur gemeinschaftlichen Adoption vor.<sup>28</sup>

#### 4. Vereinbarungen zur gegenseitigen (finanziellen) Absicherung

Gerade in diesem Bereich wird von den Befürworterinnen von Ehe und registrierter Partnerinnenschaft immer wieder übersehen, daß individuelle, auf die Einzelfälle zugeschnittene Vereinbarungen sehr viel sinnvoller sind und größeren Schutz bieten als starre gesetzliche Regelungen, die im großen Vertrauen auf diese Regelungen dann nicht hinterfragt und durch weitere Vereinbarungen abgeändert werden.

Jede Familienrechtlerin kennt die Problematik des blinden Vertrauens auf eine angeblich gute gesetzliche Regelung, die meist die finanziell Schwächeren letztlich doch nicht ausreichend schützt.

#### Unterhaltsvereinbarungen

Gegenseitige Unterhaltsvereinbarungen müssen unbedingt folgende Punkte enthalten:

- Unter welchen Voraussetzungen soll Unterhalt von welcher an welche bezahlt werden,

- wie errechnet sich die Höhe des Unterhaltes,
- unter welchen Bedingungen kann eine Abänderung verlangt werden,
- ab wann und wie lange insgesamt soll Unterhalt bezahlt werden.

Zu berücksichtigen ist gegebenenfalls bei der Höhe auch ein gesonderter Krankenvorsorgeunterhalt, da keine Möglichkeit der Mitversicherung besteht.

Der häufigste Fall für Unterhaltsregelungen ist die gemeinsame Verwirklichung des Kinderwunsches. Hier muß unbedingt beachtet werden, daß die soziale Mutter keinerlei Verpflichtung gegenüber dem Kind oder der biologischen Mutter hat. Jegliche Unterhaltszahlungen, also auch für das Kind, müssen somit zwischen den Parteien vertraglich vereinbart werden.

Bei Vereinbarungen bezüglich des Unterhaltes des Kindes empfiehlt sich die Anlehnung an die jeweils gültige Düsseldorfer Tabelle. Dabei darf nicht vergessen werden, daß auch geregelt werden muß, ob und wenn ja welche Zahlungen nach Volljährigkeit des Kindes noch zu leisten sind.

Auch hier empfehle ich, schon allein auch wegen der Möglichkeit, direkt daraus zu vollstrecken, eine notarielle Vereinbarung.

Die gegenseitige Absicherung und die Absicherung des Kindes kann auch durch Lebensversicherungen und übertragbare private Rentenversicherungen erfolgen. Dabei muß überprüft werden, ob hier das Bezugsrecht unwiderruflich abgegeben werden sollte.

#### Gemeinsamer Haushalt

Ergänzend zu der oben angeführten Regelung zu der Frage, welche im Falle einer Trennung die Wohnung erhält, sollte eine Regelung bezüglich des Hausrates erfolgen. Eine sogenannte Hausratsliste, in der aufgeschlüsselt ist, welcher welche Gegenstände gehören, vereinfacht eine eventuelle spätere Auseinandersetzung. Bei gemeinsamen Anschaffungen, insbesondere von nicht unerheblichem Wert, sollte rechtzeitig überlegt werden, wie eine Aufteilung im Falle einer Trennung erfolgen könnte oder von vornherein eine klare Eigentumszuordnung getroffen werden. Dabei dürfen Regelungen über die gemeinsamen Haustiere auf keinen Fall vergessen werden, diese werden nicht selten sogar zum Hauptstreitpunkt. Selbst eine Regelung, was bei einem Unfall mit einem gemeinsam genutzten, aber im Alleineigentum von einer stehenden Pkw passiert, kann von Interesse sein.

Die oben genannten Vereinbarungen unterliegen alle keinem Schriftformerfordernis, wegen der Beweissituation muß dies aber dringend empfohlen werden.

Werden gegenseitig Darlehen gegeben oder Kredite für die andere aufgenommen, so müssen eventuelle Rückzahlungsverpflichtungen und Ausgleichs-

<sup>28</sup> Weder in Dänemark, Schweden, den Niederlanden noch in der erst im Oktober 1998 eingeführten registrierten Partnerschaft in Frankreich konnten sich die Befürworter der Adoption durchsetzen. In den Niederlanden führte dies zu erheblichen Auseinandersetzungen, letztlich konnten sich aber auch da die Gegner mit knapper Mehrheit durchsetzen.

## 6. Totensorge

Gerade wenn noch Verwandtschaft lebt, die mit der Lebensweise nicht einverstanden ist, empfiehlt es sich auch, eine schriftliche Erklärung abzufassen, daß die Lebensgefährtin gegebenenfalls dazu berechtigt ist, die Totensorge zu übernehmen, d.h. die Art des Begräbnisses auszuwählen, den Begräbnisort und auch insoweit die weiteren Regelungen zu treffen.

Ist allerdings eine Feuerbestattung gewünscht, so muß dies in testamentarischer Form (also handschriftlich mit Datum und Unterschrift) oder notariell – nicht nur notariell beglaubigt – festgehalten werden, da sonst der Nachweis über den Willen des Verstorbenen gemäß § 2 Abs. 1 FeuerBG nicht erbracht ist (§ 4 FeuerBG). Die Verfügung sollte getrennt von einem eventuell in Verwahrung gegebenen Testament abgefaßt sein, da dieses erst zu spät eröffnet wird.

## 7. Asylrecht und Ausländerinnenrecht<sup>31</sup>

Noch unter der Geltung des alten Asylrechtes hat das Bundesverwaltungsgericht 1988 Homosexuelle aus dem Iran als politisch Verfolgte anerkannt, dabei wurde berücksichtigt, daß diese bei Rückkehr in ihr Heimatland in die Gefahr geraten, mit schweren Leibesstrafen sowie der Todesstrafe belegt zu werden.<sup>32</sup> Wenn allerdings nur eine Verletzung der öffentlichen Sittlichkeit und Moral geahndet werden soll, somit keine schwere Leibesstrafe oder die Todesstrafe droht, reicht eine Verfolgung wegen der homosexuellen Betätigung nicht als Asylgrund aus.<sup>33</sup>

Aus der gleichgeschlechtlichen Lebensgemeinschaft heraus kann die ausländische Partnerin keinen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsgenehmigung herleiten.<sup>34</sup> Allerdings kann die Ausländerbehörde eine Ermessensentscheidung über die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 15 i.V.m. § 7

Abs. 1 AuslG treffen. Im Rahmen dieser Ermessensentscheidung hat sie sämtliche privaten und öffentlichen Belange gegeneinander abzuwägen und u.a. die Entscheidung des einzelnen zu berücksichtigen, mit einer anderen Person eine gleichgeschlechtliche Lebensgemeinschaft einzugehen, da diese in den Schutzbereich des allgemeinen Persönlichkeitsrechts gemäß Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG fällt. Ich verweise hierbei auf die in STREIT abgedruckten Entscheidungen OVG Münster und Bundesverwaltungsgericht mit ausführlichen Anmerkungen von Oberlies.<sup>35</sup>

Das Bestehen einer homosexuellen Lebensgemeinschaft kann bei der Härtefallregelung für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis für die ausländische Partnerin berücksichtigt werden.<sup>36</sup>

## Sozialhilfe und Arbeitslosenhilfe

Entgegen vielfach geäußerten Meinungen darf weder bei der Sozialhilfe nach § 122 BSHG noch bei der Arbeitslosenhilfe grundsätzlich das Einkommen der Partnerin berücksichtigt werden. Bei heterosexuellen Paaren wird hier von einer eheähnlichen Gemeinschaft ausgegangen. Da diese aufgrund der Definition des BGH nicht auf Lesbenpaare anzuwenden ist,<sup>37</sup> darf es nicht zu einer Versagung der Sozialhilfe bzw. Arbeitslosenhilfe kommen.

Auf jeden Fall ist es sicher sinnvoll, nachweisen zu können, daß keine Wirtschaftsgemeinschaft vorliegt.

Die Hoffnung, daß durch die Entscheidung des Bundessozialgerichts vom 29.4.98<sup>38</sup> die Möglichkeit des Nachzuges auch zu einer nichtehelichen Lebensgemeinschafterin ohne die Auslösung einer Sperrfrist aufgezeigt wird, erweist sich meines Erachtens als unbegründet. Bei genauer Betrachtung des Urteils muß auch hier davon ausgegangen werden, daß Grundlage der Entscheidung eine eheähnliche Gemeinschaft und deren bereits ausgeführte Definition war und somit eine Anwendbarkeit auf gleichgeschlechtliche Lebensgemeinschaften wohl erneut nicht in Betracht kommt.

## 9. Erbrecht

Einer der wichtigsten Punkte, in denen Regelungen getroffen werden können, ist das Erbrecht.

Da die Lebensgefährtin bekanntlich keine gesetzliche Erbin ist, kann diese ausschließlich aufgrund von Testament oder Erbvertrag Erbin werden. Erfahrungsgemäß empfiehlt sich ein möglichst unkompliziertes Testament.

31 vgl. hierzu auch „Binationale Paare im Recht“, SVD Schwulenverband, Landesverband NRW, Postfach 10 34 14, 50474 Köln, homo migrans Liebe ohne Grenzen, zur Situation binationaler lesbischer und schwuler Partnerschaften, hrsg. v. Verband binationaler Familien- und Partnerschaften (iaf e.V.), Puntentorsteinweg 182-186, 28201 Bremen; Homosexualität als politischer Asylgrund? Dokumente lesbischer schwuler Emanzipation des Referats für gleichgeschlechtliche Lebensweisen Nr. 11, Senatsverwaltung für Jugend und Familie, Referat für gleichgeschlechtliche Lebensweise, Alte Jakobstr. 12, 10969 Berlin-Kreuzberg; STREIT Schwerpunktheft 4/98.

32 BVerwGE 79, 143; BVerwGE NVwZ-RR 1990, 375; VG Gelsenkirchen v. 20.12.90, 5 K 10255/89; VG Stuttgart, Urteil v. 13.8.93, A 3 K 11553/93.

33 VGH Schleswig v. 6.10.95 – 16 A 457/93; VG Arnberg, Urteil v. 1.2.96 – 1 K 1862/94 A; VG Hannover v. 2.5.96 – 2 A 872/94 Hi.

34 vgl. hierzu aber Dr. Anna Hochreuter: „Anregungen zur Standortwahl oder: Wie bekommt meine ausländische Partnerin ein Visum zur Einreise zwecks Daueraufenthalt?“, STREIT 4/98, 181 ff., und: „Die richtige Liebe für das richtige Visum“, NJW 1998, 3677 ff.

35 BVerwG v. 27.2.96, STREIT 96/175; OVG Münster v. 7.8.96, STREIT 96/179 m. Anm. v. Oberlies.

36 Sächs. Landessozialgericht v. 3.4.97, L 3 A 1 45/96.

37 Zur Definition der eheähnlichen Gemeinschaft vgl. BGH v. 13.1.93, NJW 1993, 999 = WM 1993, 254 und BVerfGE v. 17.11.92, NJW 1993, 643.

38 BSG v. 29.4.98, B 7 AL 56/97 R.

verpflichtungen unbedingt schriftlich festgehalten werden, bei größeren Summen empfehle ich sogar eine notarielle Vereinbarung. Dabei muß vor allem berücksichtigt werden, daß in der Regel davon ausgegangen wird, daß bei Auflösung einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft, zu der auch gleichgeschlechtliche Lebensgemeinschaften gehören, der Grundsatz besteht, daß kein finanzieller gegenseitiger Ausgleich bei Beendigung erfolgt.<sup>29</sup>

Gegenseitige Postvollmachten und Bankvollmachten sollten erteilt werden, da diese insbesondere in Notsituationen oft dringend notwendig sind. Soll die Lebensgefährtin (Allein-)Erbin werden, so empfiehlt sich auch eine post mortem Bankvollmacht.

Die Anwältin sollte in der Beratung nie vergessen, die Mandantinnen darauf hinzuweisen, daß diese Vollmachten nicht automatisch im Falle der Trennung erlöschen, sondern gegenüber der Post bzw. der Bank oder anderen Dritten widerrufen werden müssen. Grundsätzlich kann noch in einer zusätzlichen Vereinbarung intern geregelt werden, daß von diesen Vollmachten nur in Notfällen Gebrauch gemacht werden darf.

### Kauf gemeinsamer Immobilien

Erhebliche Schierigkeiten bei der vertraglichen Gestaltung ergeben sich immer wieder durch den gemeinsamen Kauf von Immobilien. Dies ganz besonders dann, wenn pflichtteilsberechtigte Personen vorhanden sind und/oder eine hohe Verschuldung und/oder sehr ungleichgewichtige Vermögenseinlagen vorliegen. In diesen Fällen muß in der Regel eine komplexe Vereinbarung getroffen werden, die einen Erbvertrag, eventuelle Pflichtteilsrechtsverzicht, gegenseitige Einräumung von Wohnrecht u.a. mitumfaßt.

Oft kann hier auch keine Regelung auf Dauer getroffen werden, sondern zunächst nur eine vorläufige Regelung, die dann später, wenn z.B. Pflichtteilsberechtigte weggefallen sind und sich die Vermögensverhältnisse geändert haben, wieder korrigiert werden muß.

### 5. Krankenhauserklärungen, Patientinnenvollmacht, Betreuungsverfügung etc.

Auch im Falle einer plötzlichen Erkrankung oder eines Unfalles kann durch eine vorsorglich erstellte Erklärung/Vollmacht/Verfügung eine ausreichende Regelung vorab getroffen werden, so daß eine gesetzliche Regelung nicht notwendig ist. Patientinnenverfügungen und Betreuungsverfügungen sind sehr ak-

tuell und werden in vielfacher Form angeboten. Es empfiehlt sich jedoch auch dann, wenn diese vorliegen, zusätzlich eine kurze Vereinbarung (meines Erachtens am sinnvollsten auf einem gesonderten Blatt) festzuhalten. Diese sollte beinhalten:

- konkrete Angaben über die Verfügende und die „Bevollmächtigte“, einschließlich Telefonnummern, damit auch eine Erreichbarkeit gewährleistet ist;
- Bevollmächtigung, in den Fällen, in denen die Verfügende dazu nicht mehr in der Lage ist, für diese zu handeln;
- klare Anweisungen, ob diese unter Ausschluß von eventuellen Verwandten (namentlich benennen) oder mit diesen zusammen (regeln, welche Stimme ausschlaggebend ist) verfügen soll;
- eine ausdrückliche Entbindung der behandelnden ÄrztInnen von der Schweigepflicht einschließlich der Verpflichtung zur Vorlage von Unterlagen an diese und Auskunftserteilung;
- Zustimmung zu Operation oder Verweigerung;
- ausdrückliche Erlaubnis des Besuchsrechtes auf der Intensivstation;
- eventuelle Benennung als Betreuerin.

Es gibt keine Einigkeit darüber, in welcher Form eine derartige Erklärung abzugeben ist.

Um der manchmal geforderten testamentarischen Form gerecht zu werden und auch den Anschein, es handle sich um eine formularmäßig ausgefüllte Erklärung, zu entkräften, rege ich an, diese Erklärungen entweder handschriftlich oder notariell abzufassen. Der Vorteil einer notariellen Erklärung (trifft nicht zu, wenn nur die Unterschrift notariell beglaubigt ist), ist, daß sich die NotarIn automatisch von der Identität der Erklärenden und deren Geschäftsfähigkeit überzeugt. Eventuelle Einwände der Gegenseite sind damit leicht zu widerlegen. Außerdem rege ich an, daß beide Frauen jeweils ein Original bei sich haben.

Grundlage einer derartigen Vereinbarung muß aber immer sein, daß sich die Entsprechenden auch über die gewollten Entscheidungen unterhalten.

Zusätzlich können die wesentlich umfangreicheren Patientinnen- und Betreuungsverfügungen abgefaßt werden. Hier sollte die Anwältin immer unbedingt anraten, daß zuvor mit einer ÄrztIn des Vertrauens über die Folgen solcher Verfügungen gesprochen wird. Für Patientinnen- und Betreuungsverfügungen gibt es mittlerweile zahlreiche gute Formulare.<sup>30</sup>

29 BGH NJW-RR 1993, 774; NJW 80, 1520; 1981, 1502; 1983, 1055; FamRZ 1980, 664; OLG München FamRZ 1988, 58.

30 Dt. Juristinnenbund, Kommission „Ältere Menschen“ Patientenverfügung und Vorsorge-Vollmacht, Geschäftsstelle Reuterstr. 241, 53113 Bonn; Ärztekammer Berlin, Flottenstr. 28-42, 13407 Berlin; Münchner Vorsorgebroschüre, LH München Sozialreferat, Mathildenstr. 3 a, 80336 München.

ziertes Testament, bei der am besten eine Person als Alleinerbin eingesetzt ist, weiteren zu bedenkenden Personen sollten besser Vermächtnisse ausgesetzt werden, als daß eine Erbinnengemeinschaft geschaffen wird. Allein schon wegen der oben ausgeführten Möglichkeit, in den Mietvertrag einzutreten, sollten auch Mandantinnen ohne oder mit geringem Vermögen motiviert werden, ein Testament zu fertigen.

Je nach Umfang des Vermögens und dem zu erwartenden Widerstand der nächsten Verwandten empfiehlt sich gegebenenfalls ein notarielles Testament, andernfalls ist in der Regel ein handschriftliches Testament ausreichend. Auch hier gilt für das notarielle Testament, daß Identität und Testierfähigkeit geprüft werden.

Mit den Pflichtteilsberechtigten (Kindern, Eltern und evtl. noch nicht geschiedene Ehegatten) kann ein (notarielle Form notwendig) Pflichtteilsverzicht vereinbart werden. Wollen sich die Partnerinnen, insbesondere wenn sie sich für ein gemeinsames Kind entschieden haben oder eine gemeinsame Immobilie erworben wurde, insoweit binden, muß ein (notarielle Form notwendig) Erbvertrag geschlossen werden. Hier muß genau überlegt werden, inwieweit ein Widerrufsrecht vereinbart werden soll.

Als Erbinnen und Vermächtnisnehmerinnen können nicht nur private Personen, sondern auch Institutionen, insbesondere auch Stiftungen (erbschaftsteuerlich begünstigt) bedacht werden.

Lebensversicherungen fallen nicht in die Erbmasse und die Versicherungssumme als solche wird auch nicht dem Pflichtteil unterworfen, außerdem ist diese erbschaftsteuerlich begünstigt.

Nicht geregelt werden kann die Erbschaftsteuer. Nach wie vor ist der Freibetrag sehr niedrig (nunmehr DM 10.000,00). Die Lebensgefährtin fällt in die schlechteste Steuerklasse, nämlich Steuerklasse III. Gesenkt wurden allerdings die Steuersätze. So ist nunmehr z.B. bei einer Erbschaft zwischen DM 100.000,00 und DM 500.000,00 (abzüglich des Freibetrages) ein Steuersatz von 23 % zu begleichen. Nach der derzeitigen gesetzlichen Lage<sup>39</sup> sind Immobilien immer noch erbschaftsteuerlich privilegierter als anderes Vermögen.

### Zusammenfassung

Zusammenfassend ist festzustellen, daß es bereits jetzt eine Reihe von Möglichkeiten gibt, wirksame Vereinbarungen für Lesben in den verschiedensten Lebenssituationen zu treffen. Auch wenn nun die neue rot-grüne Regierung in ihrer Koalitionsvereinbarung festgehalten hat, daß die registrierte Partnerschaft eingeführt werden wird, werden mit Sicherheit zusätzliche Individualvereinbarungen dadurch nicht obsolet. Ganz besonders gilt dies natürlich für diejenigen, die eine Registrierung nicht vornehmen lassen wollen.<sup>40</sup>

39 Allerdings ist hier erneut eine Verfassungsbeschwerde anhängig.

40 Der bundesweite Arbeitskreis *Lesben und Recht/Lebensformenrecht – Lesben formen Recht* beschäftigt sich immer wieder mit neuen Schwerpunktthemen zur Rechtsprechung, zu den Möglichkeiten von Vereinbarungen und evtl. Gesetzesänderungen. Ich möchte insbesondere Frau RAin Michaela Verweyen, Köln, für die rege Zusammenarbeit und den ständigen Austausch von neuen Entscheidungen danken.