

Anna Katharina Mangold

Nicht nur „kompetente Eltern“

Zur Überwindung von Stereotypen der Elternschaft und Ehe im Urteil des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 19.02.2013, 1 BvL 1/11 und 1 BvR 3247/09

In ihrem wütenden und so lesenswerten Artikel „Ich bin es leid“ fragte Carolin Emcke im August 2012 in der Wochenzeitung DIE ZEIT: „Wir dürfen Kranke heilen, als Soldaten unser Leben riskieren und Deutschland bei der Olympiade vertreten. Nur heiraten und Kinder großziehen dürfen wir nicht. Warum eigentlich?“¹

Das Bundesverfassungsgericht fragte sich das in seinem Urteil vom 19.02.2013 offenbar auch und kam zu einer klaren Antwort: Lesben und Schwule dürfen nun nicht mehr nur leibliche, sondern auch adoptierte Kinder ihrer Partner_innen adoptieren. Auch wenn gleichgeschlechtlichen Paaren nach wie vor ein gemeinsames Adoptionsrecht versagt ist,² hat das Gericht wichtige Aussagen über Elternschaft und Ehe im Grundgesetz getroffen. Es tritt Stereotypen entgegen und befördert insgesamt ein geschlechtergerechteres Verständnis von Partnerschaft im Verfassungsrecht.

Das Gericht setzt die Reihe seiner Entscheidungen fort, in denen es schrittweise eine allmähliche Gleichstellung von eingetragener Lebenspartnerschaft und Ehe über den Hebel von Art. 3 I GG herbeiführt.³ Im Unterschied zu diesen früheren und auch der nachfolgenden Entscheidung über das Ehegattensplitting⁴ argumentiert das BVerfG in seinem Urteil zur Sukzessivadoption allerdings nicht mit der Ungleichbehandlung von Lebenspartnerschaften und Ehen, sondern mit der Ungleichbehandlung adoptierter Kinder von Lebenspartner_innen gegenüber adoptierten Kindern von Eheleuten und gegen-

über leiblichen Kindern von Lebenspartner_innen. Das Gericht wählt damit die Perspektive des Kindeswohls, was in Fragen des Adoptionsrechts einzig angemessen ist.

Nach einem kurzen Blick auf die Ausgangslage vor dem Urteil (I.) zeichnet die Anmerkung die Argumentation des BVerfG nach, welche die Perspektive des Kindes und seines Wohls ins Zentrum rückt (II.). In seiner Argumentation trifft das Gericht eine Prognose darüber, ob Schwule und Lesben grundsätzlich „kompetente Eltern“ sein können; überraschend gelangt das Gericht hier zu Einsichten, die Stereotypisierungen entgegentritt und damit ein geschlechtergerechtes Verständnis von Elternschaft und Ehe befördert (III.). Das Urteil enthält außerdem historische Ausführungen, die das argumentative Rüstzeug dafür liefern, den Eheschutz des Art. 6 I GG auch auf eingetragene Lebenspartnerschaften zu erstrecken (IV.).

I. Die Ausgangslage vor dem Urteil

Als die rot-grüne Bundesregierung 2001 mit dem Lebenspartnerschaftsgesetz (LPartG)⁵ erstmals eine Möglichkeit für gleichgeschlechtliche Paare schuf, sich in rechtlich anerkannter Weise zu binden, war dies ein erster wichtiger Schritt auf dem Weg zu Gleichberechtigung von Lesben und Schwulen in Deutschland.⁶ Eine Öffnung der Ehe für homosexuelle Paare freilich, das war in Deutschland offenbar nicht durchzusetzen, anders etwa als in manch katholisch geprägtem Land wie Spanien,⁷ Portugal⁸ und

1 DIE ZEIT, 16.8.2012 Nr. 34, online abrufbar: <http://www.zeit.de/2012/34/Homosexualitaet-Gleichstellung>.

2 Wohl nur vorläufig, wenn man das BVerfG recht versteht, dazu unten.

3 BVerfG, Beschl. v. 07.07.2009 - 1 BvR 1164/07, (VBL-Hinterbliebenenversorgung), STREIT 2009, S. 170 ff.; Beschl. v. 21.07.2010 - 1 BvR 611/07 u.a., BVerfGE 126, 400 – Erbschaftsteuer- und Schenkungssteuergesetz (Anm.: Sacksofsky, STREIT 2011, S. 32-39); Beschl. v. 19.06.2012 - 2 BvR 1397/09, (beamtenrechtlicher Familienzuschlag), STREIT 2012, S. 119 ff.

4 Beschluss vom 07.05.2013 – 2 BvR 909/06, 2 BvR 1981/06, 2 BvR 288/07, NJW 2013, 2257.

5 Verkündet als Art. 1 des Gesetzes zur Beendigung der Diskriminierung gleichgeschlechtlicher Gemeinschaften: Lebenspartnerschaften (LPartEDiskRG) v. 16.02. 2001, BGBl I, 266, seither genannt: Gesetz über die eingetragene Lebenspartnerschaft – LPartG.

6 Ausführlicher zur historischen Entwicklung der rechtlichen Behandlung Homosexueller in der Bundesrepublik Sacksofsky,

Diskriminierungsverbot wegen sexueller Orientierung im Grundgesetz?, STREIT 2011, S. 32 ff.

7 In Spanien wurde 2005 gegen den erbitterten Widerstand der Konservativen ein Gesetz verabschiedet, welches die Ehe für Schwule und Lesben öffnet, und zwar einschließlich eines Adoptionsrechts, Art 44 Abs 2 Código Civil, eingefügt durch Ley 13/2005 de 1 de julio por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio, BOE núm 157 de 2 julio 2005, S. 23632, vgl. Mankowski, Staudinger, BGB, Art 17b EGBGB, Neubearbeitung 2011, Rn. 22. – Nach dem Machtwechsel rief die konservative Volkspartei (PP) von Ministerpräsident Mariano Rajoy mit einer Verfassungsklage das Verfassungsgericht an, welches am 6. November 2012 mit 8:4 Stimmen das Gesetz als verfassungskonform aufrecht erhielt, Pleno, Sentencia 198/2012, de 6 de noviembre de 2012, BOE Nr. 286 v. 28. November 2012, Sec. TC. S. 168 ff. (abrufbar unter: hj.tribunalconstitucional.es/docs/BOE/BOE-A-2012-14602.pdf).

8 In Portugal verabschiedete das Parlament 2010 ein von der Sozialistische Partei (PS) des Ministerpräsidenten José Sócrates einge-

Brasilien⁹ sowie unlängst Frankreich¹⁰. Das LPartG bürdete in seiner bis 2004 geltenden Fassung gleichgeschlechtlichen Paaren alle Pflichten von Ehepartnern auf, billigte ihnen aber nur vereinzelt die gleichen Rechte zu. Bis heute sollen Lesben und Schwule nicht gemeinsam Kinder adoptieren dürfen. Dabei ist die Adoption durch eine einzelne unverheiratete Person, gleich ob hetero-, homo-, bi- oder asexuell, nach § 1741 Abs. 2 S. 1 grundsätzlich zulässig.¹¹ Einzelne gleichgeschlechtlich liebende Personen durften also Kinder adoptieren, paarweise war ihnen das nicht gestattet.

In der Realität wuchsen und wachsen zahlreiche Kinder bei gleichgeschlechtlichen Paaren auf. Diese Kinder sind leibliche Kinder eines Lebenspartners, stammen aus früheren verschiedengeschlechtlichen Beziehungen oder aus überwiegend im Ausland durchgeführten künstlichen Befruchtungen,¹² wurden von Leihmüttern ausgetragen¹³ oder eben adoptiert. Anfänglich regelte das LPartG diese vielfältige Lebenswirklichkeit nur ansatzweise in § 9 Abs. 1-4, worin

dem jeweiligen Lebenspartner die „Befugnis zur Mitentscheidung in Angelegenheiten des täglichen Lebens des Kindes“ eingeräumt wurde. Rechtlich jedoch waren die Lebenspartner in keiner Weise mit den Kindern verbunden, die sie sozial aufzuziehen halfen.

Demgegenüber erschien es als Fortschritt, als im Dezember 2004 immerhin die Stiefkindadoption zugelassen wurde. § 9 LPartG erhielt drei weitere Absätze.¹⁴ Der neue Abs. 5 regelt den gemeinsamen Lebenspartnerschaftsnamen. Abs. 6 und 7 lauten nun:

(6) Nimmt ein Lebenspartner ein Kind allein an, ist hierfür die Einwilligung des anderen Lebenspartners erforderlich. § 1749 Abs. 1 Satz 2 und 3 sowie Abs. 3 des Bürgerlichen Gesetzbuchs gilt entsprechend.

(7) Ein Lebenspartner kann ein Kind seines Lebenspartners allein annehmen.¹⁵ Für diesen Fall gelten § 1743 Satz 1, § 1751 Abs. 2 und 4 Satz 2, § 1754

brachtes Gesetz zur Einführung der Ehe zwischen gleichgeschlechtlichen Partnern, das freilich ein Adoptionsrecht ausschließt, Lei do Casamento Civil Entre Pessoas do Mesmo Sexo, Lei n. 9/2010, Diário da República, 1ª série – N 105 – 31 de Maio de 2010, vgl. Mankowski, Staudinger, BGB, Art 17b EGBGB, Neubearbeitung 2011, Rn. 22.

9 In Brasilien hat am 5. Mai 2011 das „Supremo Tribunal Federal (STF“ (bras. Bundesverfassungsgericht) einer sog. *acao direta de inconstitucionalidade* (Verfassungsbeschwerde) einstimmig stattgegeben und die Ehe für Schwule und Lesben geöffnet, und zwar sogar entgegen dem Wortlaut der brasilianischen Verfassung, welche die Ehe auf Mann und Frau beschränkt (Art. 226 § 3 bras. Verf. von 1988), Entscheidungen des STF vom 5. Mai 2011, ADPF n.º 132 und ADIn n.º 4277. Noch fehlt es bisher an einer einfachgesetzlichen Umsetzung dieser verfassungsgerichtlichen Entscheidung, allerdings hat am 14. Mai 2013 der Conselho Nacional de Justiça (ein judikatives Verwaltungsorgan) eine Resolução (eine Art Verwaltungsakt) erlassen, die alle Standesämter in Brasilien verpflichtet, Ehen für Schwule und Lesben zu schließen und gleichgeschlechtliche Lebenspartnerschaften in Ehen zu umzuwandeln. – Für Beratung zur bras. Verfassungslage danke ich Frau Dr. Claudia Schallenmüller Ens, LL.M. (Freiburg).

10 Noch am 27./28. Januar 2011 hatte der französische Conseil constitutionnel befunden, die Versagung der Ehe für gleichgeschlechtliche Paare verstoße nicht gegen die Verfassung, allerdings sei es der Gesetzgebung unbenommen, entsprechende Regelungen zu erlassen, Entscheidung Nr. 2010-92 QPC vom 28. Januar 2011 (auf Deutsch abrufbar unter: <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/deutsch/vorrangige-frage-zur-verfassungsmassigkeit/entscheidungen-2010/entscheidung-nr-2010-92-qpc-vom-28-januar-2011.104714.html>). Nach dem Machtwechsel zugunsten der Sozialisten konnte dementsprechend ein Gesetz auf den Weg gebracht werden, das die Ehe für gleichgeschlechtliche Paare öffnet; über den Entwurf stimmte die französische Nationalversammlung am 12. Februar 2013, also eine Woche vor dem Urteil des BVerfG zur Sukzessivadoption, in erster Lesung positiv ab; nach Zustimmung des französischen Senats konnte im Mai 2013 die zweite Lesung im Parlament stattfinden. Am 17. Mai 2013 stimmte der Conseil constitutionnel dem Gesetz aus verfassungsrechtlicher Sicht zu, Décision n.º 2013-669 DC du 17 mai 2013 (auf Deutsch abrufbar unter: <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/deutsch/entscheidungen/entschei->

<http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/deutsch/entscheidungen/entscheidung-nr-2013-669-dc-vom-17-mai-2013.137559.html>), formulierte freilich einen Vorbehalt für die Adoption (Rndr. 53), nämlich dass die Entscheidung immer dem Kindeswohl dienen müsse. – Seither ist es allerdings zu massiven Protesten einer Allianz aus katholischen und konservativen Verbänden gekommen; auch haben tätliche Übergriffe auf Lesben und Schwule drastisch zugenommen.

11 Allerdings soll es dem Wohl des Kindes vor allem dienen, in einer „vollständigen Familie“ aufzuwachsen, so statt aller Maurer, Münchener Kommentar zum BGB, 6. Auflage 2012, § 1741 Rn. 46 (m.w.N. und Hinweis auf den Verlust der „erbrechtliche[n] Bindung an zwei Familienstämme“ durch die Einzeladoption, Hervorh. i.O.).

12 Abgesehen von den Fällen des § 1 EmbrSchG ist die heterologe Insemination bislang nur in ärztlichem Standesrecht geregelt. Danach soll die heterologe Insemination „bei Frauen abgeschlossen [sein], die in keiner Partnerschaft oder in einer gleichgeschlechtlichen Partnerschaft leben“, vgl. Musterrichtlinie der Bundesärztekammer zur Durchführung der assistierten Reproduktion von 2006, Deutsches Ärzteblatt Jg. 103 / Heft 20 v. 19.5.2006, S. A 1392 (A 1400, nicht bindender Kommentar zur Richtlinie), abrufbar unter: <http://www.bundesaerztekammer.de/downloads/AssRepro.pdf>. – Mangels gesetzlichen Verbots ist die heterologe Insemination bei lesbischen Frauen daher zwar de lege lata erlaubt, vgl. Wellenhofer, Die Samenspende und ihre (späten) Rechtsfolgen, FamRZ 2013, S. 825 (826); ausführlich Müller, Die Spermienbehandlung bei Lebenspartnerinnen und alleinstehenden Frauen – ärztliches Handeln unter dem Diktum vermeintlicher Illegalität?, GesR 2008, S. 573-580, doch faktisch scheint eben wegen dieser standesrechtlichen Regelungen eine Befruchtung in Deutschland sehr schwer nur erreichbar.

13 In Deutschland ist die heterologe Insemination „bei einer Frau, welche bereit ist, ihr Kind nach der Geburt Dritten auf Dauer zu überlassen (Ersatzmutter)“ nach § 1 Abs. 1 Ziff. 7 EmbrSchG strafbewehrt.

14 BGBl. 2004 I, Nr. 69, S. 3396.

15 Der Wortlaut des § 9 VII 1 LPartG ist alles andere als eindeutig, „Kind seines Lebenspartners“ ist nach § 1754 II BGB nämlich auch das adoptierte Kind. Gleichwohl bestand stets Einigkeit darüber, dass die Sukzessivadoption ausgeschlossen sei. Vgl. die ausführlichen Nachweise im Urteil Rz. 6. – Zur Uneindeutigkeit des Wortlauts auch Reimer, Philipp/Jestaedt, Matthias, Anmerkung, JZ 2013, S. 468 (471).

Abs. 1 und 3, § 1755 Abs. 2, § 1756 Abs. 2, § 1757 Abs. 2 Satz 1 und § 1772 Abs. 1 Satz 1 Buchstabe c des Bürgerlichen Gesetzbuchs entsprechend.¹⁶

Als Grund für die Zulassung der Stiefkindadoption wurde die Verbesserung der Stellung des adoptierten Kindes im Falle der Auflösung einer Lebenspartnerschaft angeführt.¹⁷ Zu Gründen, warum weiterhin die gemeinsame Adoption von Lebenspartner_innen ausgeschlossen blieb, geben die Gesetzgebungsmaterialien keine Auskunft.¹⁸ Der Gesetzentwurf der FDP-Fraktion enthielt den Vorschlag für ein gemeinsames Adoptionsrecht,¹⁹ wurde jedoch vom Bundestag abgelehnt.²⁰ Hintergrund war nach Aussage der damaligen Justizministerin Zypries vor allem das Europäische Adoptionsübereinkommen von 1967, dem Deutschland 1980 beigetreten ist und das in seinem Art. 6 I nur „zwei miteinander verheirateten Personen, ob sie nun gleichzeitig oder nacheinander annehmen, oder einer Person allein“ die Adoption erlaubt.²¹

Im Ergebnis sah die Rechtslage seit 2004 also so aus: Während Lebenspartner die leiblichen Kinder ihrer Partner adoptieren durften (sog. Stiefkindadoption), blieb die Annahme adoptierter Kinder von Lebenspartner_innen (sog. Sukzessivadoption) ebenso wie die gemeinsame Adoption durch Lebenspartner_innen ausgeschlossen. Zum Vergleich: Ehepartner dürfen adoptierte Kinder ihrer Ehegatten adoptieren, § 1742 BGB, sowie – natürlich – gemeinsam als Ehepaar adoptieren.

Vor diesem Hintergrund hatte das BVerfG über eine Vorlage des Hanseatischen OLG sowie eine Verfassungsbeschwerde zu befinden. Der Kläger aus Hamburg und die Beschwerdeführerin aus Münster wollten beide jeweils das adoptierte Kind ihre_r Lebenspartner_in adoptieren (Rz. 10).

II. Argumentation des Urteils: Aus Sicht des Kindes

Das BVerfG argumentiert im Urteil zur Sukzessivadoption konsequent aus der Perspektive des Kindes

und seines Wohls. Diese Argumentation berücksichtigt angemessen die zentrale Rolle des Kindeswohls, die bei Adoptionen einzig relevant sein darf und auch in § 1741 I 1 BGB einfachgesetzlich festgelegt ist. Der Entscheidung liegt deshalb die Frage zugrunde, ob das Kindeswohl den Ausschluss der Sukzessivadoption durch Lebenspartner_innen gebietet, was das BVerfG verneint. Vielmehr schadet es nach Ansicht des Gerichts dem Wohl des Kindes, wenn diesem die Möglichkeit der Sukzessivadoption vorenthalten wird (zentral und deutlich: Rz. 73).

Zunächst prüft das Gericht ein „Recht des Kindes auf staatliche Gewährleistung elterlicher Pflege und Erziehung“, das es aus Art. 2 i.V.m. Art. 6 II GG herleitet (Rz. 40 ff.), das freilich durch die Versagung der Sukzessivadoption nicht verletzt sei (dazu sogleich 1.), ebenso wenig wie das Elterngrundrecht aus Art. 6 II 1 GG (Rz. 47 ff.) und das Familiengrundrecht aus Art. 6 I GG (Rz. 60 ff.; dazu sogleich 2.). Ausschlaggebend ist für das BVerfG vielmehr die Ungleichbehandlung adoptierter Kinder eines eingetragenen Lebenspartners einerseits gegenüber adoptierten Kindern einer verheirateten Person (Rz. 71 ff.), andererseits gegenüber leiblichen Kindern eines eingetragenen Lebenspartners (dazu sogleich 3.). Nur nebenbei wirft das Gericht auch einen Blick auf die beteiligten Erwachsenen und konstatiert die Ungleichbehandlung von eingetragenen Lebenspartnern gegenüber Ehegatten (Rz. 104) und von eingetragenen Lebenspartnern mit Adoptivkind gegenüber solchen mit leiblichem Kind (Rz. 105).

1. Recht des Kindes auf staatliche Gewährleistung elterlicher Pflege und Erziehung, Art. 2 I i.V.m. Art. 6 II 2 GG

Aus dem Persönlichkeitsrecht des Kindes (Art. 2 I GG), das wegen der Wächterfunktion des Staates (Art. 6 II 2 GG) den besonderen Schutz des Staates genießt, ergibt sich laut BVerfG ein „Recht des Kindes auf staatliche Gewährung elterlicher Pflege und Erziehung“ (Herleitung in Rz. 42). Dieses Recht soll allerdings durch Verweigerung der Sukzessivadoption

16 Abs. 7 S. 2 verweist auf all jene Vorschriften des BGB, welche die Annahme eines leiblichen Kindes des Ehepartners regeln.

17 BT-Drs. 15/3445, S. 15: „Wenn der Elternteil eines Kindes, bei dem es lebt, eine Lebenspartnerschaft begründet hat, besteht in der Regel eine gemeinsame Familie. Auch der Lebenspartner, der nicht Elternteil ist, übernimmt Verantwortung für das Kind. Bei Auflösung der Lebenspartnerschaft durch Aufhebung oder Tod eines Partners kann eine unsichere Situation für das Kind entstehen. Zwar kann durch entsprechende Verträge geholfen werden, dies reicht jedoch nicht immer aus. Durch die Stiefkindadoption wird die Rechtsstellung des Kindes gegenüber dem Nichtelternteil erheblich verbessert: Die von einem Lebenspartner wahrgenommene Verantwortung für das Kind seines Lebenspartners kann durch die Adoption als gemeinsame elterliche Verantwortung weitergeführt werden.“

18 Vgl. insbes. BT-Drs. 15/3445 (Gesetzesentwurf) und BT-Drs. 15/4052 (Beschlussempfehlung des Rechtsausschusses).

19 BT-Drs. 15/2477, S. 4: § 1741 Abs. 2 BGB sollte neu gefasst werden und dann lauten: „Wer nicht verheiratet ist oder keine Lebenspartnerschaft führt, kann ein Kind nur allein annehmen. Ein Ehepaar oder beide Lebenspartner können ein Kind nur gemeinschaftlich annehmen. Ein Ehegatte oder ein Lebenspartner kann ein Kind seines Ehegatten oder seines Lebenspartners allein annehmen. [...]“

20 Plenarprotokoll 15/136 vom 29.10.2004, S. 12482C (12491D).

21 Dieses Argument brachte die damalige Bundesjustizministerin Zypries gegen den Entwurf der FDP vor, vgl. Plenarprotokoll 15/136 vom 29.10.2004, S. 12482C (12483B). – Es handelt sich um das Europäische Adoptionsübereinkommen, urspr. v. 24. April 1967, Europarats-Übk. Nr. 058, BGBl. 1980 II 1093; für Deutschland in Kraft seit 11.2.1981, BGBl. 1981 II, 72, abrufbar unter: <http://www.conventions.coe.int/Treaty/Commun/Que-VouzVous.asp?CL=GER&CM=8&NT=058&DF=15/08/2013>.

on nicht verletzt sein. Denn staatliche Schutzpflichten unterlägen, anders als klassische Eingriffsabwehrrechte, in weitem Umfang gesetzgeberischem Einschätzungsspielraum. Dessen Grenzen seien nicht überschritten. Ein von einem eingetragenen Lebenspartner adoptiertes Kind habe ja immerhin ein rechtliches Elternteil; dass der andere Lebenspartner nach § 9 I LPartG Mitentscheidungsrechte in Alltagsfragen habe, wahre die Grenzen des gesetzgeberischen Ausgestaltungsspielraums der grundrechtlichen Schutzpflicht (Rz. 46).

2. Recht des Kindes auf familiäres Zusammenleben mit den Eltern, Art. 6 I GG

Das Familiengrundrecht in Art. 6 I GG schützt die „tatsächliche Lebens- und Erziehungsgemeinschaft von Eltern mit Kindern“ (Rz. 62), worunter nach Ansicht des BVerfG auch „eine aus gleichgeschlechtlichen Lebenspartnern und einem Kind bestehende, dauerhaft angelegte, sozial-familiäre Gemeinschaft“ (Rz. 63) zu verstehen ist. Das Gericht beruft sich zum Beleg für diese Interpretation auf die jüngere Rechtsprechung des EGMR in „Schalk und Kopf“. Österreich“ (Rz. 66).²²

Das Familiengrundrecht sei insofern „vom Bestehen rechtlicher Elternschaft unabhängig“ (Rz. 62), fuße nicht notwendigerweise auf einer Ehe und schütze damit auch „die nichteheliche Familie“ (Rz. 64). Hier erteilt das BVerfG in dankenswert klarer Weise konservativen Strömungen der Verfassungsinterpretation eine Absage, die den Schutz der Familie in Art. 6 I GG auf „zumindest prinzipiell ehefähige Partnerschaften“ beschränken möchten (Rz. 65).²³

Da nun aber das Familiengrundrecht nur das faktische Zusammenleben schütze, fehle es an einer Verletzung des Grundrechts, indem die (bloß) rechtliche Sukzessivadoption ausgeschlossen sei (Rz. 67). Art. 6 I GG verpflichte die zur Ausgestaltung der familiären Rechtsbeziehungen befugte Gesetzgebung nicht, „tatsächlich vorgefundene familiäre Gemeinschaften genau nachzuzeichnen“ (Rz. 68). Plakativ formuliert das Gericht in Anlehnung an Klaus Stern:²⁴ „Regelungen über Adoptionsmöglichkeiten nehmen keine familiäre Freiheit, sondern gestalten diese aus.“ (Rz. 69)

Das BVerfG betont einerseits die „starke tatsächliche Vorprägung“, andererseits aber die Notwendigkeit „rechtlicher Strukturen“ (Rz. 68). Den „Ausgestaltungsspielraum“, den es der Gesetzgebung hierfür einräumt, sieht es im Falle der verweigerten Sukzessivadoption als nicht überschritten an, denn die

Gesetzgebung sei „nicht aus Art. 6 Abs. 1 GG verpflichtet, in jedem Fall einer faktischen Eltern-Kind-Beziehung das volle Elternrecht zu gewähren“ (Rz. 70). Ein Anspruch auf Ermöglichung der Sukzessivadoption besteht damit nicht, allerdings weder für Ehepartner noch für Lebenspartner, wie das Gericht hinzufügt (Rz. 70).

3. Recht des Kindes auf Gleichbehandlung mit anderen Kindern, Art. 3 I GG

Mit Blick auf eine mögliche Ungleichbehandlung adoptierter Kinder von Lebenspartner_innen bildet das BVerfG zwei Vergleichsgruppen: zum einen adoptierte Kinder von Ehegatten, zum anderen leibliche Kinder von Lebenspartner_innen (Rz. 71 ff.). In beiden Fällen besteht nach Ansicht des Gerichts eine nicht zu rechtfertigende Ungleichbehandlung. Maßstab ist die sog. Neue Formel, also eine über die bloße Willkürkontrolle hinausgehende Prüfung, „weil die Verwehrung der Sukzessivadoption für die Persönlichkeitsentfaltung wesentliche Grundrechte des Kindes betrifft“; diese seien zwar wie gesehen²⁵ nicht verletzt, aber doch „berührt“ (Rz. 73).

Für eine Ungleichbehandlung adoptierter Kinder von Lebenspartner_innen einerseits und von Ehegatten andererseits könnten, so das Gericht, keine Rechtfertigungsgründe angeführt werden. Die Beschränkung der Sukzessivadoption solle zunächst konkurrierende Elternrechte verhindern; bei diesem Schutzziel seien aber keine Unterschiede erkennbar zwischen der Sukzessivadoption durch Ehegatten und Lebenspartner_innen (Rz. 76). Auch das Schutzziel, ein Weiterreichen des adoptierten Kindes von Familie zu Familie – das Gericht nennt dies „Kettenadoption“ – zu verhindern, betreffe Lebenspartner ebenso wenig wie Ehegatten (Rz. 77).

In einer bemerkenswerten Wendung fügt das BVerfG hinzu, das Kindeswohl spreche im Gegenteil dafür, die Sukzessivadoption zu ermöglichen (Rz. 78), denn „dem Kind [schade] das Aufwachsen mit gleichgeschlechtlichen Eltern“ nicht (Rz. 79). „[D]ie behüteten Verhältnisse einer eingetragenen Lebenspartnerschaft [könnten] das Aufwachsen von Kindern ebenso fördern [...] wie die einer Ehe“ (Rz. 80). Allen vom BVerfG angehörten Sachverständigen zufolge habe die Sukzessivadoption „stabilisierende entwicklungspsychologische Effekte“ (Rz. 83), nur der Deutsche Familienverband war anderer Ansicht (freilich nicht aus empirischen Gründen)²⁶. Die Rechtsstellung des Kindes bei Trennung oder Tod der Lebenspartner_innen verbessere sich durch die Sukzessivadoption, ge-

22 EGMR, Urt. v. 24. Juni 2010, Az. 30141/04, NJW 2011, S. 1421 ff.

23 So Uhle, in: Epping/Hillgruber, Beck'scher Online-Kommentar GG, Edition 17, Art. 6 Rn. 18 (Januar 2013).

24 Stern, Der Schutz von Ehe, Familie und Eltern/Kind-Beziehung, in: Stern/Sachs/Dietlein, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. IV/1, 2006, § 100, S. 417.

25 Zur Argumentation siehe soeben II.1. und II.2.

26 Dazu sogleich III.1.

nauso wie bei der Stiefkindadoption leiblicher Kinder (Rz. 84). Erst durch die Sukzessivadoption entstünden gemeinsames Sorgerecht (Rz. 85), Unterhaltsansprüche (Rz. 87) und gesetzliches Erbrecht (Rz. 89) gegenüber dem zweiten sozialen Elternteil. Potentielle Pflichten des Kindes gegenüber seinen Adoptiveltern fielen demgegenüber schwächer aus (Rz. 88). Das BVerfG betont die stets vorzunehmende Einzelfallprüfung und weist dieser die Aufgabe zu, das Kindeswohl zu sichern (Rz. 91).

Hierauf befasst sich das BVerfG mit gewissermaßen institutionellen Rechtfertigungsgründen (Rz. 95-101). Eine mögliche Umgehung des Verbots gemeinsamer Adoption durch Lebenspartner_innen im Wege der Sukzessivadoption lässt das Gericht nicht als Rechtfertigung der Ungleichbehandlung von Kindern von Lebenspartner_innen und von Ehegatten gelten, weil die Einzeladoption nach § 1741 II 1 BGB das Aufwachsen von Kindern bei gleichgeschlechtlichen Paaren ohnedies bereits faktisch ermögliche (Rz. 92 f.). Das Ehegrundrecht aus Art. 6 I GG sei weder in seiner abwehrrechtlichen Dimension (Rz. 96) noch als Institutsgarantie (Rz. 97) betroffen und enthalte – wie bereits im Urteil von 2002 zur grundsätzlichen Zulässigkeit des LPartG festgestellt²⁷ – auch kein Abstandsgebot (Rz. 98). Elternschaft nach Art. 6 II 1 GG verlange keine Beschränkung auf verschiedengeschlechtliche Paare (Rz. 99), wie auch nicht nur eheliche Familien nach Art. 6 I GG geschützt seien (Rz. 100).

An Rechtfertigungsgründen fehlt es nach Auffassung des Verfassungsorgans auch bei der Ungleichbehandlung von adoptierten und leiblichen Kindern von Lebenspartnern, weil die Gefahr von Kettenadoptionen, also der Weitergabe eines Kindes von Familie zu Familie, der das Verbot der Sukzessivadoption begegnen soll, bei Lebenspartnerschaften gerade nicht bestehe (Rz. 102).

4. Ergebnis

Nach alledem kann das Verbot der Sukzessivadoption für Lebenspartner wegen seiner Verfassungswidrigkeit nicht aufrecht erhalten werden. Bis zur gesetzlichen Neuregelung – Frist hierfür ist der 30. Juni 2014 – ist § 9 VII LPartG mit der Maßgabe anzuwenden, dass die Adoption des angenommenen Kindes des eingetragenen Lebenspartners möglich ist (Tenor, 2.).

Das erwähnte Europäische Adoptionsübereinkommen von 1967 mit seinem impliziten Verbot der

Adoption durch gleichgeschlechtliche Paare soll diesem Ergebnis nicht entgegenstehen (Rz. 101). Zum einen hält das Gericht es schon für fraglich, ob völkerrechtliche Verpflichtungen eine verfassungswidrige Ungleichbehandlung rechtfertigen können. Zum anderen könne die Bundesrepublik aber jedenfalls das alte Adoptionsübereinkommen von 1967 kündigen und dem bereits in Kraft getretenen revidierten Übereinkommen von 2008 beitreten,²⁸ das in seinem Art. 8 lit. a die Sukzessivadoption durch eingetragene Lebenspartner_innen explizit zulässt.²⁹

III. Prognose: Können Lesben und Schwule grundsätzlich „kompetente Eltern“ sein?

Das BVerfG hatte zu prüfen, ob die gesetzgeberische Entscheidung, Lebenspartner_innen die Sukzessivadoption zu verbieten, verfassungsrechtlichen Maßstäben Stand hält. Indem es jedoch das Kindeswohl zum Dreh- und Angelpunkt seiner Argumentation macht, gelingt es dem Gericht, das verminten Gelände der rechtlichen Gleichstellung von Ehe und Lebenspartnerschaft zu verlassen. Damit stellt das Gericht die gesetzgeberische Prognose auf den Prüf-

²⁷ BVerfGE 105, 313 (348).

²⁸ Europäisches Übereinkommen über die Adoption von Kindern (revidiert), ratifiziert am 27. November 2008, in Kraft getreten am 1. September 2011, Europarats-Übk. Nr. 202, abrufbar unter: <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/QueVoulezVous.asp?NT=202&CM=8&DF=15/08/2013&CL=GER>.

²⁹ Die Signatarstaaten dürfen nach Art. 7 II S. 1 des Übereinkommens von 2008 auch die gemeinsame Adoption durch verheiratete oder in eingetragener Lebenspartnerschaft (registered partnership) lebende gleichgeschlechtliche Paare zulassen.

stand, ob „erwachsene Homosexuelle kompetente Eltern“ sein können, wie es drastisch und treffend in der Wiedergabe der Sachverständigenmeinungen formuliert (Rz. 32), oder ob gleichgeschlechtliche Eltern Kindern schaden (Rz. 79).

Vergleichsmaßstab für die Beantwortung dieser Frage sind Ehegatten, denen diese Kompetenz zur Elternschaft seit jeher unproblematisch zugesprochen wird. Der Grund für die unterschiedliche gesetzliche Behandlung adoptierter Kinder liegt nämlich in der Form der rechtlichen Verbindung, welche die adoptionswilligen Erwachsenen eingegangen sind, Ehe oder eingetragene Lebenspartnerschaft. Implizit und teilweise auch explizit finden sich deshalb im Urteil, trotz aller Fokussierung auf das Kindeswohl, durchweg Vergleiche zwischen Ehepaaren und eingetragenen Lebenspartner_innen als Eltern.

Das BVerfG geht mit den der bisherigen gesetzlichen Regelung zugrunde liegenden gesellschaftlichen Stereotypen von Elternschaft souverän um und kontert sie mit Verweis auf die eingeholten sachverständigen Stellungnahmen (...). Indem das Gericht vom gesetzgeberischen Generalverdacht auf eine konkrete Einzelfallprüfung umschwenkt, tritt es einer essentialisierenden Zuschreibung von Stereotypen an homosexuelle Paare entgegen (...). Zwar äußert sich das Urteil nicht zu einem gemeinschaftlichen Adoptionsrecht, der fortbestehende gesetzliche Ausschluss dürfte verfassungsrechtlicher Überprüfung aber kaum standhalten (...).

1. Stereotypisierung und Sachverstand

Die gesetzgeberische Entscheidung, Lebenspartner_innen ein gemeinsames Adoptionsrecht zu verwehren und sie insoweit anders zu behandeln als Ehepaare, lebt von Inkonsistenzen in gesellschaftlichen Stereotypen, die Carolin Emcke in ihrem Artikel klar benannt hat. Noch einmal zugespitzt: Die lesbische Kinderärztin darf das Kind heilen, der schwule Erzieher oder Lehrer sich ganztags um das Kind kümmern, aber Eltern, das sollen sie nicht sein können, jedenfalls nicht so wie Ehepaare. Der mitschwingende Generalverdacht ist, dass Homosexuelle inkompetente Eltern seien, und zwar, weil in Wahrheit nur „Vater, Mutter, Kind“ eine richtige Familie sind. In der Stellungnahme des vom BVerfG angehörten erzkonservativen Deutschen Familienverbandes, die sich als einzige von 11 sachverständigen Stellungnah-

men gegen die Sukzessivadoption ausspricht (Rz. 30), kommt dieses Vorurteil deutlich zum Ausdruck:³⁰

„Mutter und Vater sind mehr als zwei austauschbare Erziehungsberechtigte – sie bringen komplementäre Elemente in die Erziehung ein, die gleichgeschlechtliche Partner, und seien sie noch so engagiert, nicht mitbringen können. Verwiesen sei in diesem Zusammenhang auch auf die familienpolitisch verstärkt angestrebte Stärkung der Vaterrolle bzw. der Rechte von Vätern. Dieses Ziel ist von der Überzeugung getragen, dass beide Rollen für die Entwicklung der Kinder wichtig sind. Kinder haben ein Recht auf Mutter und Vater, und es ist äußerst problematisch, bei der Entscheidung über die Vermittlung eines Adoptionskindes diese Tür von vornherein zu schließen.“

Ganz abgesehen davon, dass „komplementäre Elemente“ auf einer hochgradig essentialisierenden Vorstellung von Geschlechterrollen beruhen, wird ein solches Weltbild der Lebenswirklichkeit vieler Kinder in Deutschland überhaupt nicht gerecht: Kinder wachsen bei alleinerziehenden Elternteilen auf (meist bei ihren Müttern³¹), und auch in nach außen intakt erscheinenden Familien mit verschiedengeschlechtlichen Eltern sind es noch immer weit überwiegend die Mütter, welche unbezahlte Arbeit in der Familie verrichten, darunter die Kindererziehung.³² Gleichwohl ist es letztlich dieses Bild einer heilen Welt von Vater-Mutter-Kind, welches das gesetzgeberische Verbot der Sukzessivadoption trägt. Denn das Verbot der Sukzessivadoption soll letztlich die Umgehung der ihrerseits verbotenen gemeinsamen Adoption durch Lebenspartner_innen verhindern.³³ Nach der Logik des Deutschen Familienverbandes wäre im Grunde jede Einzeladoption zu untersagen, durch homosexuelle und heterosexuelle Einzelpersonen. Das mag erklären, weshalb das BVerfG im Urteil verschiedentlich darauf hinweist, dass der Ausschluss homosexueller Menschen von der Einzeladoption jedenfalls der EMRK widerspräche (vgl. Rn. 56, 81, 93).

Das Gericht geht der Frage nach, ob dem Kind das Aufwachsen mit gleichgeschlechtlichen Eltern schade, und führt dazu aus, die dagegen angeführten Bedenken seien in der ganz überwiegenden Zahl der

30 Stellungnahme des Deutschen Familienverbandes vom 19.2.2013 (befremdlicherweise der Tag des Urteils), abrufbar unter: www.deutscher-familienverband.de/index.php/publikationen/stellungnahmen/finish/17-stellungnahmen/151-stellungnahme-bundesverfassungsgericht-19-02-2013.

31 Laut Mikrozensus 2009 war in 90 % der Fälle die Mutter das alleinerziehende Elternteil, vgl. <https://www.destatis.de/DE/Publikationen/Thematisch/Bevoelkerung/Haushalte/Mikrozensus/Alleinerziehende.html>.

32 Waltraud Cornelißen (Hrsg.), Gender Datenreport des BMFSFJ, München, November 2005, S. 315 ff. (mit Tabelle 5.4 auf S. 318), abrufbar unter: <http://www.bmfsfj.de/doku/Publikationen/genderreport/root.html>.

33 Seit dem neuen Europäischen Adoptionsübereinkommen von 2008 wäre es Deutschland an sich unbenommen, das alte Übereinkommen von 1967 zu kündigen und dem neuen beizutreten. Gleichwohl besteht der Widerstand gegen die Sukzessivadoption fort.

sachverständigen Stellungnahmen zurückgewiesen worden (Rz. 80). Das Gericht hält sogar umgekehrt fest, dass nach Einschätzung der angehört psychologischen Sachverständigen eine Sukzessivadoption „stabilisierende entwicklungspsychologische Effekte“ habe (Rz. 33, 83). Damit tritt das BVerfG unreflektierten Stereotypen von Elternschaft und implizit auch Geschlechterrollen entgegen.

Hervorzuheben ist, dass das Gericht sich dabei nicht auf „intuitive Einsichten“ bezieht, sondern die entsprechenden Sachverständigengutachten heranzieht, um plumpen Stereotypisierungen entgegenzutreten.³⁴ Solche Stereotypisierungen über Geschlechterrollen, auch in gleichgeschlechtlichen Partnerschaften, finden sich freilich nicht zuletzt in der deutschen rechtswissenschaftlichen Literatur.³⁵ Hier gilt es, geduldig Aufklärung zu betreiben und zugleich die Einhaltung wissenschaftlicher Standards, nämlich den Beleg für Behauptungen über angeblich natürliche Verhaltensweisen, zu verlangen.

2. Generalverdacht vs. Einzelfallprüfung: Gegen die Essentialisierung gleichgeschlechtlicher Paare

Während im gesetzlichen Verbot der Sukzessivadoption ein Generalverdacht gegen gleichgeschlechtlich liebende Menschen als Paare zum Ausdruck kommt,³⁶ verschiebt das BVerfG den Fokus auf eine jeweils konkrete Prüfung im Einzelfall (Rz. 91, 93). Damit rückt wie bei einer Adoption durch Ehegatten auch bei einer Adoption durch Lebenspartner_innen das Kindeswohl im konkreten Einzelfall ins Zentrum des behördlichen Prüfprozesses.

Zugleich aber, und in den Implikationen weitreichend, findet ein Ebenenwechsel statt: Nicht mehr alle gleichgeschlechtlichen Paare sind grundsätzlich ungeeignet als Adoptiveltern, wie es die gesetzliche Regelung mit dem Verbot der Sukzessivadoption suggeriert, sondern die Adoptionsbehörde muss im Einzelfall ermitteln, ob diese beiden konkreten Lebenspartner_innen für dieses spezielle Kind geeignete Adoptiveltern sind – was auch bei Ehepaaren jeweils zu prüfen ist. Damit tritt das BVerfG der gesetzgeberischen Prognose über eine angenommene „Na-

tur von homosexuellen Paaren“ – ihre mangelnde Kompetenz als Eltern – entgegen und entmystifiziert diese Gruppenzuschreibung, indem homosexuelle Menschen wie alle anderen Menschen teils als geeignet, teils als ungeeignet erscheinen für die Rolle von Adoptiveltern.

Das Gericht dekonstruiert durch die Verschiebung vom Generalverdacht / gesetzlichen Verbot zur Einzelfallprüfung nachhaltig eine essentialisierende Zuschreibung („Alle homosexuellen Paare sind ungeeignet als Adoptiveltern.“) und ermöglicht damit, dass Schwule und Lesben auch im Adoptionsrecht als ganz normale Menschen betrachtet werden: Weder sind homosexuelle Menschen grundsätzlich geeigneter noch ungeeigneter als heterosexuelle Menschen, ein Kind ihrer jeweiligen Partner_in zu adoptieren.

3. Verfassungsrechtlich geboten: Das gemeinsame Adoptionsrecht für Lebenspartner

Wie erwähnt, deutet die Rechtsprechung des BVerfG seit 2009 kontinuierlich in die Richtung einer allmählichen Gleichstellung von Ehe und Lebenspartnerschaft.³⁷ Dem Gericht ist in diesem Zusammenhang wiederholt der Vorwurf gemacht worden, sich zum Ersatzgesetzgeber aufzuschwingen und entgegen einem eindeutigen gesetzgeberischen Willen die Lebenspartnerschaft mit immer mehr Rechten zu versehen, die diesem Rechtsinstitut bewusst vorenthalten worden seien.³⁸ Vor diesem Hintergrund ist es nicht ungeschickt, im Urteil über die Sukzessivadoption das Kindeswohl in den Vordergrund zu rücken und so der Frage der Gleichbehandlung von Ehe und Lebenspartnerschaft argumentativ weitgehend auszuweichen.³⁹

Es liegt in der Konsequenz dieses politisch sensiblen Vorgehens des BVerfG, in richterlicher Zurückhaltung die an sich naheliegende Frage der gemeinschaftlichen Adoption durch Lebenspartner_innen im Urteil zur Sukzessivadoption noch nicht zu beantworten; allerdings wirkt der zweimalige Hinweis, diese Frage sei nicht Gegenstand des Urteils (Rz. 92, 108), fast wie ein Wink mit dem Zaunpfahl.

Denn nach dem Gang der Argumentation spricht alles dafür, dass das Gericht wohl einen Verfassungs-

34 Anders machen das offenbar viele US-amerikanische Gerichte in Fragen des Adoptionsrechts, die sich auf „intuitive Einsichten“ zurückziehen, welche kaum mit empirischen Beweisen angreifbar sind. Aufschlussreich dazu Goldberg, Suzanne B., *Intuition and Feminist Constitutionalism*, in: Baines, Beverley/Barak-Erez, Daphne/Kahana, Tsvi (Hrsg.), *Feminist constitutionalism, Global perspectives*, Cambridge, New York 2012, S. 98 ff.

35 Vgl. etwa Benedict, Jörg, *Die Ehe unter dem besonderen Schutz der Verfassung – Ein vorläufiges Fazit*, JZ 2013, S. 477 (485): „Regelmäßig nimmt aus familiensoziologischer Perspektive in jeder homosexuellen Beziehung ein Partner die Rolle der Frau (feminines Verhaltensmuster), der andere Partner die Rolle des Mannes (maskulines Verhaltensmuster) ein.“ – Es versteht sich von selbst, dass für diese Behauptung gerade kein Beleg aus der fa-

miliensoziologischen Forschung angeführt wird. Offenbar weiß der Autor intuitiv, dass dies so sei.

36 Die Adoption durch eine einzelne homosexuelle Person ist ja erlaubt.

37 Vgl. die Nachweise in Fn. 3.

38 Exemplarisch Hillgruber, Anmerkung zu BVerfG, Beschluss vom 07.07.2009 – 1 BvR 1164/07 –, (STREIT 2009, S. 170 ff., BVerfGE 124, 199-235), in JZ 2010, S. 41 (42): „Überdehnung seiner [des BVerfG, AKM] auf die Einhaltung der verfassungsrechtlichen Vorgaben begrenzten Prüfungsaufgabe“ und S. 43: „rechtspolitische[r] Wille zur vollen Gleichstellung von eingetragenen Lebenspartnern mit Eheleuten“.

39 Nur zwei karge Absätze widmen sich der Ungleichbehandlung der Erwachsenen, vgl. Rz. 104, 105.

verhält den Anstoß für eine emanzipatorische Nutzung des Verfassungsrechts bietet.

IV. Eheschutz aus Art. 6 I GG auch für eingetragene Lebenspartnerschaften

Das Urteil reicht jedoch weit über Adoptionsfragen hinaus: Es entwickelt eine Argumentation, die es ermöglicht, den Eheschutz des Art. 6 I GG auch auf gleichgeschlechtliche Paare zu erstrecken. Art. 6 I GG lautet: „Ehe und Familie stehen unter dem besonderen Schutze der staatlichen Ordnung.“

Die Frage, ob gleichgeschlechtliche Partnerschaften unter diesen Eheschutz des Grundgesetzes gefasst werden können oder ob dieser besondere Schutz einer rechtlichen Anerkennung gerade entgegensteht, hat das BVerfG verschiedentlich beschäftigt. Während das Gericht 2002 die Lebenspartnerschaft zu einem aliud gegenüber der Ehe erklärte und so das LPartG aufrecht erhalten konnte (...), diente seit 2009 Art. 3 GG als maßgeblicher Hebel, eine allmähliche Gleichstellung zu erreichen, wobei Art. 6 I GG nicht als zulässiger Differenzierungsgrund anerkannt wurde (...). Im Urteil zur Sukzessivadoption führt das Gericht nun einen neuen Gedanken ein, den es am Elterngrundrecht entwickelt, der sich aber auf das Ehegrundrecht übertragen lässt: Danach spricht alles dafür, auch gleichgeschlechtliche Partnerschaften des Eheschutzes aus Art. 6 I GG teilhaftig werden zu lassen (...).

verstoß annehmen würde, wenn die gemeinschaftliche Adoption allein Ehepaaren vorbehalten bleibt. Schließlich ist nicht ersichtlich, dass allein die Adoption durch „komplementäre“ Elternteile dem Kindeswohl dient; sonst wäre die Einzeladoption verboten, und zwar auch für heterosexuelle Personen. Warum dann aber sollen nur Ehepaare gemeinsam Kinder adoptieren können?

Tatsächlich haben sich bereits zwei Frauen und eine ihrer beiden Pflegetöchter auf den Weg gemacht, die gemeinsame Adoption zu erstreiten. Seit März 2013 liegt dem BVerfG ein Normenkontrollantrag vor.⁴⁰ Interessant an diesem Fall ist, dass über das Kindeswohl nicht mehr zu befinden ist – nachdem sie 10 Jahre von dem lesbischen Paar aufgezogen wurde, ist die anzunehmende junge Frau mittlerweile volljährig. Sollte sich wie schon im Falle des Ehegattensplittings die Gesetzgebung sehenden Auges einer verfassungskonformen Regelung verweigern, ist ein weiteres Verfassungsgerichtsurteil zur Lebenspartnerschaft und ihrer diskriminierenden einfachgesetzlichen Ausgestaltung zu erwarten. Es spricht viel dafür, dass damit neuerlich ein strategisch gut gewählter Sach-

1. Eheschutz nach Art. 6 I GG

Anfang der 1990er Jahre versuchten gleichgeschlechtliche Paare erstmals, eine Ehe einzugehen, indem sie das (damals noch übliche) Aufgebot bestellten. Dabei beriefen sie sich auf die Eheschließungsfreiheit. Das Bundesverfassungsgericht sah in der Versagung der Möglichkeit, das Aufgebot zu bestellen und dann zu heiraten, keine Verletzung des Art. 6 I GG. Die Ehefreiheit könne nicht verletzt sein, da die Ehe die „Vereinigung von Mann und Frau zu einer Lebensgemeinschaft“ sei und „hinreichende Anhaltspunkte für einen grundlegenden Wandel des Eheverständnisses in dem Sinne, daß der Geschlechtsverschiedenheit keine prägende Bedeutung mehr zukäme, nicht erkennbar“ seien.⁴¹ Während dieses Argument in die Richtung deutet, gesellschaftlicher Wandel könne auch den Ehebegriff des Grundgesetzes verändern, legte das BVerfG in seinem Urteil vom 17.07.2002 über die verfassungsrechtliche Zulässigkeit des LPartG eine andere Per-

40 AG Schöneberg, Normenkontrollantrag nach Art. 100 I GG, Beschl. v. 11.03.2013, Az. 24 F 172/12, im Volltext: BeckRS 2013, 05298; dazu Grziwotz, Verfassungswidrigkeit des Verbots gemeinschaftlicher Adoption durch Lebenspartner, FamFR 2013, 192; zu den Hintergründen: Astrid Geisler, Ein Schritt auf

dem langen Weg, taz-online am 8.8.2013, <http://www.taz.de/Adoptionsrecht-fuer-homosexuelle-Paare/1121496/>.

41 BVerfG, 3. Kammer des Ersten Senats, Beschl. v. 4.10.1993, Az. 1 BvR 640/93, NJW 1993, S. 3058.

spektive zugrunde und markierte die Lebenspartnerschaft als aliud zur Ehe, weshalb sie nicht zu dieser in Konkurrenz treten könne und ein Abstandsgebot nicht zum Schutz der Ehe erforderlich sei.⁴² In dieser Entscheidung vermochte das BVerfG in der mit weniger Rechten als die Ehe ausgestalteten Lebenspartnerschaft noch keine Diskriminierung gleichgeschlechtlicher Partnerschaften i.S.d. Art. 3 I GG zu erkennen.⁴³

2. Art. 3 I GG als Mittel zur Gleichstellung

Nach einigen Kammerbeschlüssen, welche die Besserstellung der Lebenspartnerschaft verwehren,⁴⁴ löste die Maruko-Entscheidung des EuGH von 2008⁴⁵ einen Schub an erfolgreichen Verfassungsbeschwerden aus. Das BVerfG sah nun in der defizitären Ausgestaltung der Lebenspartnerschaft eine Diskriminierung wegen der sexuellen Orientierung und einen Verstoß gegen Art. 3 I GG. Grundlegend für diesen dogmatischen Wandel war die Entscheidung zur VBL-Hinterbliebenenversorgung.⁴⁶ Das Gericht trat einer formalisierenden Betrachtungsweise entgegen, die den Unterschied zwischen Ehe und Lebenspartnerschaft lediglich als Frage des Personenstandes auffassen wollte.⁴⁷ Es führte aus, das LPartG erfasse typischerweise homosexuelle Menschen, die gegenüber heterosexuellen benachteiligt würden, weil jene die rechtlich bessergestellte Ehe eingehen könnten, und hielt fest, weil die „Ungleichbehandlung von Ehepaaren und eingetragenen Lebenspartnern eine Anknüpfung an die sexuelle Orientierung beinhaltet, sind erhebliche Unterschiede zwischen diesen beiden Formen einer auf Dauer angelegten, rechtlich verfestigten Partnerschaft erforderlich, um die konkrete Ungleichbehandlung rechtfertigen zu können“.⁴⁸ Der Verweis auf Art. 6 I GG allein reicht als Rechtfertigungsgrund für eine differenzierende Behandlung nicht aus:

„Geht die Privilegierung der Ehe mit einer Benachteiligung anderer Lebensformen einher, obgleich diese nach dem geregelten Lebenssachverhalt und

den mit der Normierung verfolgten Zielen der Ehe vergleichbar sind, rechtfertigt der bloße Verweis auf das Schutzgebot der Ehe eine solche Differenzierung nicht. Denn 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 enthaltenes Gebot herleiten, andere Lebensformen gegenüber der Ehe zu benachteiligen.“⁴⁹

Damit war der Bann gebrochen, Art. 3 I GG bildete in den nachfolgenden Entscheidungen den Hebel, um verschiedene Benachteiligungen der Lebenspartnerschaft gegenüber der Ehe für verfassungswidrig zu erklären.⁵⁰

3. Verfassungsrechtlicher Eheschutz für gleichgeschlechtliche Partnerschaften

Im Urteil zur Sukzessivadoption stellt das BVerfG zum Elterngrundrecht aus Art. 6 II 1 GG historische Überlegungen an, die sich auf den Eheschutz nach Art. 6 I GG übertragen lassen. Zum Elternbegriff führt das Gericht aus: „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. [...] 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 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, scheitert heute nicht mehr daran,

42 BVerfGE 105, 313 (348): „Das Ausmaß des rechtlichen Schutzes und der Förderung der Ehe wird in keinerlei Hinsicht verringert, wenn die Rechtsordnung auch andere Lebensformen anerkennt, die mit der Ehe als Gemeinschaft verschiedengeschlechtlicher Partner nicht in Konkurrenz treten können. Es ist 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 sind.“ Begriff des aliud auf S. 351. – Die Entscheidung zu Art. 6 I GG erging denkbar knapp mit 5:3 Stimmen (S. 357), wobei nur Papier (S. 357 ff.) und Haas (S. 359 ff.) Sondervoten verfasst haben.

43 BVerfGE 105, 313 (352 ff.).

44 3. Kammer des Ersten Senats, Nichtannahmebeschl. v. 28.02.2005, BVerfGK 5, 129 – keine Hinterbliebenenrente; 1. Kammer des Zweiten Senats, Nichtannahmebeschl. v. 20.09.2007, BVerfGK 12, 169 – kein Familienzuschlag (Un-

gleichbehandlung durch Art. 6 I GG gerechtfertigt, Rz. 22 f.); 1. Kammer des Zweiten Senats, Nichtannahmebeschl. v. 06.05.2008, BVerfGK 13, 501 – kein Verheiratenzuschlag (keine Änderung durch Maruko-Rspr. des EuGH, vom 01.04.2008, Rs. C-267/06, Slg 2008, I-1757); 2. Kammer des Ersten Senats, Nichtannahmebeschl. v. 02.07.2010, BVerfGK 17, 368 – keine Eintragung in die Geburtsurkunde eines Kindes der Lebenspartnerin bei heterologer Insemination (keine Vergleichbarkeit mit biologischem Vater).

45 EuGH (Große Kammer), Urt. v. 01.04.2008, Rs. C-267/06 – Maruko, Slg I 2008, 1757 = NJW 2008, 1649. Knappe Anm. von Adamietz/Schreier, EWS 2008, S. 195.

46 BVerfGE 124, 199 (222), STREIT 2009, S. 170-173.

47 BVerfGE 124, 199 (221).

48 BVerfGE 124, 199 (222).

49 BVerfGE 124, 199 (226).

50 S. Nachweise in Fn. 3.

dass homosexuellen Paaren rechtliche Berechtigung und Anerkennung ihrer dauerhaften Partnerschaft schlechthin verweigert würden.“ (Rz. 55, Hervorh. AKM)

Diese Ausführungen lassen sich auf den Eheschutz in Art. 6 I GG übertragen: Angesichts der Strafbarkeit männlicher Homosexualität und der gesellschaftlichen Verpönteit von Homosexualität bei Erlass des Grundgesetzes lag es „schlicht außerhalb des damaligen Vorstellungshorizonts“, dass gleichgeschlechtliche Paare einmal eine rechtlich anerkannte Bindung eingehen können. Da sich „die Einstellung der Gesellschaft zur Gleichgeschlechtlichkeit und der Lebenssituation gleichgeschlechtlicher Paare erheblich gewandelt“ hat, könnten nun auch diese Paare als Ehepaare i.S.d. Art. 6 I GG verfassungsrechtlich anerkannt werden. Wenn sich der verfassungsrechtliche Elternbegriff ändern kann, dann erscheint dies auch für den verfassungsrechtlichen Ehebegriff naheliegend.

Zunächst ist festzuhalten, dass die Ehe im Grundgesetz sich nicht am Bild eines religiösen Sakraments orientiert, sondern an der zivilen Ehe.⁵¹ Zudem handelt es sich bei Ehe (und Familie) um stark „lebensweltlich geprägte Institute“.⁵² Hinzu tritt die Prägung durch einfaches Gesetzesrecht; normgeprägte

Grundrechte aber sind für eine „Begriffsänderung durch den einfachen Gesetzgeber offen“.⁵³ Kernelement der Ehe ist der wechselseitige Beistand und die auf Verantwortung rechtlich angelegte Lebensgemeinschaft; die Verschiedengeschlechtlichkeit ist dagegen kein wesentliches Merkmal (mehr).⁵⁴ Schließlich ist, wie gezeigt, das früher behauptete Abstandsgebot aus Art. 6 I GG inzwischen mangels überzeugender Sachgründe ohnedies in ein Abstandsverbot überführt worden.⁵⁵ All dies spricht dafür, den letzten Schritt zu einer vollständigen Anerkennung der gleichgeschlechtlichen Paare zu tun und den verfassungsrechtlichen Eheschutz aus Art. 6 I GG auf ihre rechtliche Verbindung zu erstrecken.

V. Fazit

Das Urteil des Bundesverfassungsgerichts zur Sukzessivadoption ist ein weiterer Meilenstein auf dem Weg zur vollständigen rechtlichen Gleichstellung von eingetragenen Lebenspartnerschaften. Hervorzuheben ist die politisch bedachte Argumentation aus Sicht der zu adoptierenden Kinder, die es dem Gericht erlaubt, das verminnte Feld des Verhältnisses von Ehe und eingetragener Lebenspartnerschaft zunächst zu verlassen. Mit der Betonung des Kindeswohls und der in Adoptionsverfahren stets notwendigen Einzelfallprüfung verschiebt das Gericht den Fokus von einer generellen gesetzgeberischen Prognose auf die behördliche Eignungsprüfung im konkreten Fall. Das Gericht tritt stereotypisierenden gesetzgeberischen Vorstellungen über die Kompetenz homosexueller Paare als Eltern entgegen. Damit wird es möglich, von einer Gruppenzuschreibung gewisser Eigenschaften (oder ihres Fehlens) Abstand zu gewinnen, stattdessen kommen einzelne Individuen in den Blick. Das Urteil wirkt so antiessentialistisch. Es ebnet den Weg zu einem gemeinsamen Adoptionsrecht für Lebenspartner_innen. Schließlich bietet das Urteil mit einer aufschlussreichen Betrachtung zur historischen Situation der Verfassungsgebung das argumentative Rüstzeug, den verfassungsrechtlichen Eheschutz aus Art. 6 I GG auf eingetragene Lebenspartnerschaften zu erstrecken. Es ist damit ein Urteil von herausgehobener Bedeutung für gleichgeschlechtlich liebende Menschen in Deutschland und vorbehaltlos zu begrüßen.

51 Vgl. nur Maunz/Dürig-Badura, Kommentar zum Grundgesetz, Lfg. 65 (April 2012), Art. 6 Rn. 3: Ehe als „ein durch das bürgerliche Recht geformtes Rechtsinstitut“, Rn. 4: „Herauslösung der Ehe aus der kirchlichen und kirchenrechtlichen Einbindung, endgültig durch die Einführung der Zivilehe während des Kulturkampfes der Bismarckzeit“.

52 Wahl, Verfassungsrecht und Familienrecht – eine schwierige Verwandtschaft, in: Helms/Zeppernick (Hrsg.), Lebendiges Familienrecht. FS Frank, Frankfurt a.M./Berlin 2008, S. 31 (38). – Darauf deutete auch schon die Entscheidung des BVerfG von 1993 hin, vgl. Fn. 41.

53 So, auch aus europa- und menschenrechtlichen Gründen, Michael, Lebenspartnerschaften unter dem besonderen Schutze einer (über-)staatlichen Ordnung, NJW 2010, 3537 (3542), mit Plädoyer für diesen Schritt von „nicht zu unterschätzender symbolischer Bedeutung“.

54 Ebenso Brosius-Gersdorf, Gleichstellung von Ehe und Lebenspartnerschaft, FamFR 2013, S. 169 (171).

55 Im Urteil etwa Rz. 98: Zur Rechtfertigung einer Benachteiligung der Lebenspartnerschaft gegenüber der Ehe bedarf es eines „hinreichend gewichtigen Sachgrundes“ (Hervorh. AKM).