Ulrike Lembke*

Gleichgeschlechtliche Elternschaft und Schutz der Familie

Art. 6 Abs. 1 und 2 GG Zum verfassungsrechtlichen Schutz von gleichgeschlechtlichen Eltern und von Lebenspartnerschaften mit Kindern sowie zum Recht auf Sukzessivadoption durch eingetragene Lebenspartner/innen.

1. Art. 2 Abs. 1 GG i. V. m. Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG verleiht dem Kind ein Recht auf staatliche Gewährleistung elterlicher Pflege und Erziehung, verpflichtet den Gesetzgeber aber nicht, die Annahme eines adoptierten Kindes der/des Lebenspartner/in durch den/die andere/n Lebenspartner/in (Sukzessivadoption) zu ermöglichen.

2. Zwei Personen gleichen Geschlechts, die gesetzlich als Elternteile eines Kindes anerkannt sind, sind auch im verfassungsrechtlichen Sinne Eltern (Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG).

3. Leben eingetragene Lebenspartner/innen mit dem leiblichen oder angenommenen Kind einer/s Lebenspartner/in in sozial-familiärer Gemeinschaft, bilden sie mit diesem eine durch Art. 6 Abs. 1 GG geschützte Familie.

4. Indem § 9 Abs. 7 LPartG Lebenspartner/innen die Sukzessivadoption verwehrt, wohingegen diese Möglichkeit Ehepartner/innen eröffnet ist und zugleich die Möglichkeit der Stiefkindadoption für eingetragene Lebenspartner/innen besteht, werden sowohl die betroffenen Kinder als auch die betroffenen Lebenspartner/innen in ihrem Recht auf Gleichbehandlung verletzt (Art. 3 Abs. 1 GG).

BVerfG, Urteil vom 19.02.2013 – 1 BvL 1/11, 1 BvR 3247/09

Der Hintergrund der Entscheidung

Seit 2001 können gleichgeschlechtliche Paare ihrem auf Dauer angelegten Zusammenleben in Deutschland auch einen rechtlichen Rahmen geben, indem sie eine eingetragene Lebenspartnerschaft begründen.[1] Das hierfür erlassene Lebenspartnerschaftsgesetz (LPartG)[2] war hoch umstritten und wurde sofort nach Erlass einer Normenkontrolle durch das BVerfG unterzogen. Dabei stellte das BVerfG zwar fest, dass das LPartG verfassungsmäßig ist und der besondere Schutz der Ehe in Art. 6 Abs. 1 GG nicht durch die Benachteiligung anderer Formen des Zusammenlebens erfolgen muss.[3] Der überaus scharfe Ton der ablehnenden Sondervoten[4] ebenso wie die nachfolgenden rechtspolitischen Debatten zeigten aber, dass die Gleichberechtigung verschieden- und gleichgeschlechtlicher Paare keineswegs juristischer Konsens war. Von den Gegner/innen des LPartG wurde stets betont, dass die Verschiedengeschlechtlichkeit der Partner/innen wie die Offenheit Richtung Familie[5] exklusive Elemente der Ehe seien, die deren Privilegierung erforderten oder zumindest rechtfertigten. Das LPartG enthielt daher zunächst auch verschiedene Benachteiligungen gegenüber der Ehe im Besoldungs-, Versorgungs- und Sozialrecht, im Steuerrecht (Ehegattensplitting[6]) und im Adoptionsrecht. Etliche dieser Benachteiligungen wurden durch die Rechtsprechung beseitigt und die Lebenspartnerschaft immer weiter der Ehe angenähert.[7] Eine Entscheidung zum besonders umstrittenen Adoptionsrecht stand allerdings noch aus.

Mit der Änderung des LPartG 2005 bietet § 9 Abs. 7 LPartG die Möglichkeit, das leibliche Kind der/des Lebenspartner/in zu adoptieren (sog. Stiefkindadoption). Eine gemeinschaftliche Adoption blieb aber ebenso ausgeschlossen wie die Adoption eines Kindes, welches der/die Lebenspartner/in zuvor allein adoptiert hatte (sog. Sukzessivadoption). Der Ausschluss der Sukzessivadoption sollte sicherstellen, dass der Ausschluss der gemeinschaftlichen Adoption nicht umgangen werden kann. 2010 legte das HansOLG Hamburg dem BVerfG die Frage vor, ob dieser Ausschluss der Sukzessivadoption für

* Juniorprofessorin für Öffentliches Recht und Legal Gender Studies an der Universität Hamburg.

1 Vgl. hierzu auch *Anja Schmidt,* in: Lena Foljanty/Ulrike Lembke (Hg.), Feministische Rechtswissenschaft. Ein Studienbuch, 2. Aufl. 2012, S. 213 (225 ff.).

2 Gesetz zur Beendigung der Diskriminierung gleichgeschlechtlicher Gemeinschaften: Lebenspartnerschaften vom 16.02.2001, BGBl. I, S. 266.

3 BVerfGE 105, 313–365.

4 BVerfGE 105, 313 (357 ff. und 360 ff.).

5 Diese Argumentation kann sich als problematisch erweisen. Zum einen beruht die diagnostizierte „fehlende Offenheit Richtung Familie" nicht selten auf dem Ausschluss gleichgeschlechtlicher Paare von Möglichkeiten der Familiengründung (reproduktive Technologien, Adoption, Eintrag der Co-Mutter auf der Geburtsurkunde), der selbst wiederum mit dieser fehlenden Offenheit begründet wird – ein klassischer Zirkelschluss. Zum anderen drängt sich die Frage auf, welche Schlussfolgerungen im Hinblick auf die steigende Zahl (gewollt oder ungewollt) kinderloser Ehepaare konsequent zu ziehen wären.

6 Die Ungleichbehandlung von Ehepaaren und Lebenspartner/innen beim sog. Ehegattensplitting wurde von BVerfG vom 07.05.2013, Az. 2 BvR 909/06, 1981/06, 288/07, für verfassungswidrig erklärt und eine rückwirkende Gleichbehandlung für noch nicht bestandskräftige Steuerbescheide angeordnet.

7 BVerfGE 131, 239–267; 126, 400–433; 124, 199–235; EuGH vom 01.04.2008, Rs. C-267/06 (Maruko); EuGH vom 10.05.2011, Rs. C-147/08 (Römer). Grundlegend zur Rechtsprechung *Claus Dieter Classen,* FPR 2010, S. 200–203; *Ute Sacksofsky,* Streit 2011, S. 32–39.

gleichgeschlechtliche Paare im Gegensatz zu verheirateten Paaren nicht gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz aus Art. 3 Abs. 1 GG verstößt.[8] Außerdem erhob eine Frau, die das zuvor von ihrer Lebenspartnerin adoptierte Kind, mit dem sie in einem gemeinsamen Haushalt lebten, ebenfalls adoptieren wollte, nach Erschöpfung des Rechtsweges[9] Verfassungsbeschwerde vor dem BVerfG und rügte eine Verletzung ihrer Rechte aus Art. 3 Abs. 1 GG und Art. 6 Abs. 1 GG (Familie).

Die Entscheidung des BVerfG

Das BVerfG entschied, dass § 9 Abs. 7 LPartG, soweit er keine Sukzessivadoption durch eingetragene Lebenspartner/innen zulässt, Art. 3 Abs. 1 GG verletzt. Diese Entscheidung ist nicht annähernd so überraschend, wie manche Pressemeldung suggeriert hat. Die Zeiten, in denen gesetzliche Differenzierungen nur am Maßstab eines als Willkürverbot verstandenen Gleichheitssatzes gemessen wurden, sind schon lange vorbei.[10] Die mit der sog. neuen Formel eingeführte Verhältnismäßigkeitsprüfung ist zu einem strengen Prüfprogramm für Art. 3 Abs. 1 GG insbesondere dann geworden, wenn das gewählte Differenzierungsmerkmal in seiner Bedeutung für die Persönlichkeit den in Art. 3 Abs. 3 GG explizit geschützten Merkmalen vergleichbar wird und die Gefahr der Diskriminierung einer Minderheit besteht.[11] Solche Merkmale sind nach der Rechtsprechung des BVerfG bspw. Alter und sexuelle Orientierung bzw. sexuelle Identität.[12] Findet eine gesetzliche Differenzierung anhand dieser Merkmale statt, entspricht die verfassungsgerichtliche Prüfung inzwischen den Maßstäben, die bei einer Differenzierung anhand eines in Art. 3 Abs. 3 GG geschützten Merkmals gelten. Ferner hatte das BVerfG bereits explizit zur Differenzierung zwischen Ehe und Lebenspartnerschaft entschieden, dass der bloße Verweis auf den besonderen Schutz der Ehe in Art. 6 Abs. 1 GG für sich eine Benachteiligung der Lebenspartnerschaft nicht rechtfertige, sondern hierfür Sachgründe vorliegen müssten.[13]

Einen solchen Sachgrund für die Ungleichbehandlung von adoptierten Kindern eingetragener Lebenspartner/innen gegenüber solchen von Ehepartner/innen, von adoptierten Kindern eingetragener Lebenspartner/innen gegenüber deren leiblichen Kindern, von Lebens- gegenüber Ehepartner/innen allgemein und von Lebenspartner/innen eines Adoptivelternteils gegenüber denen eines leiblichen Elternteils vermochte das BVerfG nicht zu erkennen. Vor allem stelle das Kindeswohl nicht einen solchen Sachgrund dar: „*Behütete Verhältnisse einer eingetragenen Lebenspartnerschaft vermögen das Aufwachsen von Kindern ebenso zu fördern wie die einer Ehe.*“ Die rechtliche Situation von ohnehin faktisch in Lebenspartnerschaften aufwachsenden Kindern werde durch die Sukzessivadoption vielmehr verbessert (Sorge-, Unterhalts- und Erbrecht). Auch die Gefahr, dass durch die Sukzessivadoption der derzeit geltende Ausschluss gemeinschaftlicher Adoption umgangen werde, sei kein Argument, da beide Verfahren sich erheblich unterschieden. Schließlich bekräftigte das BVerfG seine Auffassung, dass der Schutz der Ehe nach Art. 6 Abs. 1 GG nicht als solcher die Benachteiligung vergleichbarer Lebensformen rechtfertige, dass es also kein sog. Abstandsgebot der Lebenspartnerschaft zur Ehe gebe.

Andere verfassungsrechtliche Erwägungen, welche die Öffnung der Sukzessivadoption für eingetragene Lebenspartner/innen hätten rechtfertigen können, wurden vom BVerfG verworfen. Zwar verleihe das grundgesetzlich geschützte Kindeswohl dem Kind ein Recht auf staatliche Gewährleistung elterlicher Pflege und Erziehung; dies bedeute aber nicht, dass ein Recht auf Sukzessivadoption durch den/die sorgebereite/n Lebenspartner/in bestehe. Ferner könnten zwar auch zwei Personen gleichen Geschlechts Eltern i. S. v. Art. 6 Abs. 2 GG sein, allerdings bestehe aus rein sozial-familiärer Verbundenheit eben keine Elternstellung, diese müsse vom Gesetz verliehen werden oder sich aus Abstammung begründen. Schließlich sei auch das Zusammenleben einer eingetragenen Lebenspartnerschaft mit Kindern als Familie i. S. v. Art. 6 Abs. 1 GG geschützt, doch müsse nicht deshalb für rein soziale Eltern gesetzlich die Möglichkeit der rechtlichen Elternschaft durch Adoption geschaffen werden.

Würdigung der Entscheidung

Die Entscheidung des BVerfG hat weitgehend Zustimmung in der Rechtswissenschaft hervorgerufen,[14] was wohl nicht nur der Ergebung in die letzte Instanz geschuldet ist. Die politischen, religiösen, persönlichen und rechtlichen Argumente für und wider Adoptionsrechte für gleichgeschlechtliche Paare sind in den Massenmedien hinreichend ausgetauscht und sollen hier nicht wiederholt werden. Die nächste Entscheidung des BVerfG

8 Hanseatisches OLG Hamburg vom 22.12.2010, Az. 2 Wx 23/09.

9 AG Münster vom 30.09.2008, Az. 105 XVI 5/08; LG Münster vom 16.03.2009, Az. 05 T 775/08; OLG Hamm vom 01.12.2009, Az. I-15 WX 236/09.

10 Art. 3 Abs. 1 GG als Willkürverbot seit BVerfGE 1, 14–66; Wandel durch BVerfGE 55, 72–95.

11 BVerfGE 97, 169 (180 f.); 88, 87 (96).

12 BVerfGE 124, 199 (220); BVerfG, NJW 2010, 2783 (2784 f.); BVerfG, NJW 1993, 1517.

13 BVerfGE 126, 400 (419); 124, 199 (226). Auch der Beschluss des BVerfG vom 10.08.2009, Az. 1 BvL 15/09, zur Frage der Verfassungswidrigkeit der Stiefkindadoption nach § 9 Abs. 7 LPartG konnte geneigten Leser/innen schon einige Hinweise liefern.

14 Statt vieler *Frauke Brosius-Gersdorf,* Gleichstellung von Ehe und Lebenspartnerschaft, in:FamFR 2013, S. 169–172; *Inge Kroppenberg,* Unvereinbarkeit des Verbots der sukzessiven Stiefkindadoption durch eingetragene Lebenspartner mit dem Grundgesetz, in: NJW 2013, S. 2161–2163; kritisch zur mangelnden Fokussierung des BVerfG *Philipp Reimer/Matthias Jestaedt,* Anmerkung zur Entscheidung des BVerfG vom 19.02.2013, in: JZ 2013, S. 468–472.

dürfte die gemeinschaftliche Adoption betreffen, das Ergebnis ist absehbar. Zwar könnte der Gesetzgeber bei der Neuregelung der Sukzessivadoption auch gleich die gemeinschaftliche Adoption für eingetragene Lebenspartnerschaften ermöglichen oder schlicht die Ehe auch für gleichgeschlechtliche Paare öffnen. Doch die derzeitige Regierung hat deutlich gemacht, dass sie keine weitere Verantwortung für die Gleichstellung gleichgeschlechtlicher Paare tragen wolle, sondern sich im Zweifel vom BVerfG zwingen lassen werde. Rechtspolitisch lassen sich verschiedene Positionen vertreten.[15] Umfragen unter der Bevölkerung in Deutschland geben zwischen 52% und 75% Zustimmung für die vollständige Gleichstellung bzw. die Öffnung der Ehe an,[16] während zugleich die Diskriminierung von und Gewalt gegen homosexuelle Personen in allen europäischen Staaten weiterhin ein massives gesellschaftliches Problem darstellt.[17]

Die Problematik der Diskriminierung von sog. Regenbogenfamilien ist daher zu Recht im Fokus rechtspolitischer Diskussionen, eine Verengung familienpolitischer Debatten auf gleichgeschlechtliche Elternschaft dagegen völlig unangebracht, geht es doch um die weitaus größere Neuorientierung von Familienrecht und Familienpolitiken. Der Fortschritt in Medizin und Reproduktionstechnologie, die Globalisierung mit Möglichkeiten der Familiengründung in anderen Ländern, die Aufwertung der Bedeutung genetischer Abstammung und der rasante gesellschaftliche Wandel treffen auf ein Familienrecht (im weiteren Sinne), das diesen Herausforderungen kaum gewachsen ist. Das frühere Leitbild der traditionellen Ehe mit genetisch eigenen, gemeinsamen Kindern wird nicht mehr von der überwältigenden Mehrheit der Bevölkerung gelebt. Dem technologischen, globalen und gesellschaftlichen Wandel steht ein sehr langsamer rechtlicher Wandel gegenüber. Aus dieser Perspektive ist die Entscheidung des BVerfG zu kritisieren, da sie nur begrenzt zukunftsfähig erscheint.

Zwar soll das Geschlecht der Eltern egal sein, doch hat ein Kind kein Recht auf mehr als ein rechtlich anerkanntes Elternteil, selbst wenn weitere sorgebereite Personen in sozial-familiärer Beziehung mit ihm leben, und kann ein Kind nach Ansicht des BVerfG nicht mehr als zwei Eltern haben. Dies erschwert die Lösung von Konflikten, wie sie insbesondere durch das Nebeneinander von rechtlicher (Ehemann) und biologischer (nichtehelicher Vater) Elternschaft in Zeiten des Rechts auf Kenntnis der Abstammung entstehen können – Mehrelternschaft mit abgestuften Rechten wäre hier wohl ein sinnvolleres Konzept. Ferner weist das BVerfG ein denkwürdiges Verständnis von Rechtswirkungen auf, wenn es einerseits die entwicklungspsychologische Bedeutung der rechtlich abgesicherten Elternschaft für das Kind und das Familiengefüge betont, zugleich aber behauptet, der Ausschluss von Adoptionsrechten habe auf die sog. Regenbogenfamilie in ihrem rein tatsächlichen Zusammenleben doch keine Auswirkungen. Insgesamt kann sich das BVerfG nicht dazu durchringen, sozialer Elternschaft einen ernsthaften Stellenwert einzuräumen, was an den aktuellen Bedürfnissen von Kindern und ihren Familien weit vorbeigehen dürfte.

Karlsruhe hat gesprochen, der Streit um das richtige Verständnis von grundrechtlich zu schützenden Lebensformen und Familien sowie um Konzepte für ein zukunftsfähiges Familienrecht ist damit aber noch lange nicht beendet.

15 Vgl. auch die Kontroverse von *Volker Beck/Stephan Mayer,* Volles Adoptionsrecht für Homo-Paare!?, in: DRiZ 2013, S. 128–129. Die Öffnung der Ehe für gleichgeschlechtliche Paare sieht ein Gesetzentwurf der Grünen vor, vgl. BT-Drs. 17/6343, 16/13596. In diesen Ländern gibt es die Ehe für gleichgeschlechtliche Paare: Argentinien, Belgien, Brasilien, Costa Rica, Dänemark, England, Frankreich, Island, Kanada, Kolumbien, Mexiko-Stadt, Neuseeland, die Niederlande, Norwegen, Portugal, Schweden, Spanien, Südafrika, Uruguay, USA (einige Bundesstaaten), Wales.

16 Vgl. statt vieler http://www.zeit.de/politik/deutschland/2013-02/homo-ehe-befuerworter-umfrage und http://www.ipsos-na.com/download/pr.aspx?id=12794 (24.08.2013).

17 Vgl. die aktuelle Studie der Europäischen Grundrechteagentur (FRA), http://fra.europa.eu/en/publication/2013/eu-lgbt-survey-european-union-lesbian-gay-bisexual-and-transgender-survey-results (24.08.2013).