Europäische Vielfalt – Paare, Kulturen und das Recht
(Entwurf)

Prof. (em.) Dr. Dieter Martiny, Frankfurt (O)/Hamburg

I.Auf dem Weg zu einem „Recht der Paarbeziehungen“?

Die rechtlichen Regelungen für Paarbeziehungen in Europa sind heute von einer großen Vielfalt und zudem einem dauernden Wandel unterworfen. Daher fällt es manchmal schon schwer, sich überhaupt einen Überblick zu bewahren. Nachfolgend soll es darum gehen, die wichtigsten Entwicklungen und Wertungen der nationalen Rechte deutlich zu machen. Dazu soll ein Blick auf die maßgeblichen europäischen und nationalen Regeln geworfen werden.
Das Hauptinteresse soll vor allem den Staaten der Europäischen Union gelten. Neben dem nationalen Recht kommt heute auf europäischer Ebene insbesondere die Europäische Menschenrechtskonvention in Betracht[1]. Auch die Europäische Grundrechtscharta gibt jeder Person das Recht auf Achtung ihres Privat- und Familienlebens[2]. Das Diskriminierungsverbot des europäischen Primärrechts ist ebenfalls nicht außer Acht zu lassen.
Es soll hier vorwiegend um Paarbeziehungen unter Erwachsenen gehen. Damit wird nur ein Ausschnitt des Familienrechts erfasst. Von einem „Recht der Paarbeziehungen“ zu sprechen, scheint noch gewöhnungsbedürftig, obwohl in der Wissenschaft manchmal schon „Partnerschaft“ („partnership“) als Oberbegriff für unterschiedliche Formen, von denen die Ehe nur eine ist, verwendet wird[3]. „Law of relationships“, ein „Recht der Beziehungen“ wäre zu wenig. Der Ausdruck wird zudem in einigen Common Law-Ländern für eingetragene Lebenspartnerschaften im deutschen Sinne verwendet[4].
Paare haben häufig auch Kinder; Paarbeziehungen sind daher auch Elternbeziehungen. Die rechtliche Behandlung des Paares spiegelt sich im Kindschaftsrecht wider. Im Kindschaftsrecht dominiert heute das Kindeswohl; eine Ableitung aus dem Eherecht ist in den Hintergrund getreten[5]. Das Kind wird stärker als Träger eigener Rechte angesehen. Gleichzeitig hat das Kindschaftsrecht heute erhebliche Ausstrahlungswirkung auf das Recht der Paarbeziehungen. Daher ist auch auf einige kindschaftsrechtliche Fragen einzugehen.
Nur am Rande kann auf das Internationale Privatrecht eingegangen werden, das regelt, welche Rechtsordnung zur Anwendung kommt. Hier geht es zum einen darum, ob und wem der Weg zu einer der rechtlich anerkannten Paarbeziehungen eröffnet ist und welche Wirkungen eintreten. In Deutschland wird im Eherecht vielfach noch auf die gemeinsame Staatsangehörigkeit abgestellt (Art. 13 ff. EGBGB), im Übrigen kommt es auf den gewöhnlichen Aufenthalt des Paares an[6]. Bei gleichgeschlechtlichen Lebenspartnerschaften entscheidet grundsätzlich das Recht am Ort der Eintragung (Art. 47b EGBGB). Es stellt sich aber auch die Frage der Anerkennung im Ausland eingegangener Verbindungen und die Bestimmung ihrer Wirkungen.
Der heutige Rechtszustand ist durch eine zunehmende Bereitschaft zur Anerkennung unterschiedlicher Lebensformen gekennzeichnet[7]. Als verbreitetste Formen findet man die

---

[1] Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950.
[2] Art. 7 Charta der Grundrechte der Europäischen Union, ABlEG 2000 C 364/1.
[3] *Schwenzer*, Model family code: from a global perspective (Antwerpen 2006) 7 f.; *dies.*, Grundlinien eines modernen Familienrechts aus rechtsvergleichender Sicht, RabelsZ 71 (2007), 705 (712 ff.).
[4] Z.B. Relationships Act 2008 (Victoria), Relationships Register Act 2010 (NSW).
[5] Vgl. *Schwenzer*, RabelsZ 71 (2007), 705 (717).
[6] Zum Streit um die nichteheliche Lebensgemeinschaft siehe *Martiny*, in: Weinreich/Klein (Hrsg.), Fachanwaltskommentar Familienrecht (4. Aufl. 2011) Art. 13 EGBGB Rn. 16.
[7] Näher *Röthel*, Lebensformen - Status - Personenstand : rechtsvergleichend und rechtspolitisch betrachtet, StAZ 2006, 34 (40 ff.); *Verschraegen*, Rechtliche Absicherung der Lebens- und Familienformen – Ein europäischer Überblick, in: Kapella/Rille-Pfeiffer/Rupp/Schneider (Hrsg.), Die Vielfalt der Familie (2009) 431 ff.

traditionelle Ehe von Mann und Frau, in zunehmendem Maße die nichteheliche Lebensgemeinschaft zwischen Personen unterschiedlichen oder gleichen Geschlechts, vielfach rechtlich anerkannte gleichgeschlechtliche (Lebens-)Partnerschaften (civil union, partenariat) sowie teilweise auch die Ehe von Personen gleichen Geschlechts[8].

	traditionelle Ehe	**nichteheliche Lebensgemeinschaft**	**gleichgeschlechtliche Lebenspartnerschaft**	**gleichgeschlechtliche Ehe**
anerkannt	u.a. Belgien, Deutschland, Frankreich, Niederlande, Norwegen, Polen, Schweden, Spanien	u.a. Belgien, Deutschland, Frankreich, Niederlande, Norwegen, Polen, Schweden, Spanien	Belgien (2000), Danmark (1989), Deutschland (2001), England (2005), Frankreich (PACS) (1999), Niederlande (1998), Österreich (2009), Tschechien (2006)	Belgien (2003), Island (2010), Luxemburg (Entwurf), Niederlande (2000), Norwegen (2009), Portugal (2010), Schweden (2009), Spanien (2005)
nicht anerkannt			u.a. Polen	u.a. Deutschland, Frankreich, Polen,
abgeschafft			Norwegen (2009), Schweden (2009)	

II. Kulturelle Einflüsse auf das Recht der Paarbeziehungen

In jeder Gesellschaft herrschen bestimmte Normen über das Verhältnis von Frauen und Männern. Freilich bestehen in ihr nicht unbedingt die gleichen Vorstellungen; offizielle Normen brauchen sich keineswegs mit tatsächlichem Verhalten zu decken. Rechtskultur und kulturelle Regeln einer Gesellschaft stehen oft in einem Spannungsverhältnis. Wirft man noch einen Blick auf Familien mit Migrationshintergrund, so ergibt sich ein noch bunteres Bild[9]. Dies alles kann hier nur angedeutet werden[10].

Bezüglich des Familienrechts wird vielfach betont, dass hier sehr kulturgebundene, länderspezifische Vorstellungen bestehen. Im Zusammenhang mit der Vereinheitlichungsdebatte im Familienrecht wird hierüber intensiv gestritten[11]. Länderunterschiede bestehen und lassen sich erklären. Es leuchtet ein, dass – anders als die nordischen Länder – eher katholisch geprägte Länder wie Italien und Polen bislang nicht zu einer rechtlichen Anerkennung von eingetragenen Partnerschaften und zur Einführung gleichgeschlechtlicher Ehen gelangen. Dass Differenzierungen notwendig sind, zeigt Spanien mit unterschiedlichen Regeln in den einzelnen Regionen und der Zulassung der gleichgeschlechtlichen Ehe.

---

[8] Siehe *Boele-Woelki*, Family law : the legal recognition of same-sex relationships within the European Union, Tulane L. Rev. 82 (2008), 1949 ff.

[9] Siehe nur *Rupp*, Freiheit der Familie – Vielfalt der Familie, in: Höver/de Kruijf/O'Donovan/Wannenwetsch (Hrsg.), Die Familie im neuen Europa – Ethnische Herausforderungen und interdisziplinäre Perspektiven (2008), S. 167 (188 ff.).

[10] Näher *Martiny*, Rechtskultur - Berührungspunkte zwischen Rechtssoziologie und Rechtsvergleichung, in: Soziologie des Rechts – Festschr. Blankenburg (1998) 421 ff.

[11] Siehe *Boele-Woelki*, Zwischen Konvergenz und Divergenz: die CEFL-Prinzipien zum europäischen Familienrecht, RabelsZ 73 (2009) 241 ff.; *Antokolskaia*, Convergence and Divergence of Family Law in Europe (Antwerpen 2007).

In Schweden herrscht die Auffassung vor, dass der Staat sich gegenüber den unterschiedlichen Lebensformen neutral verhalten solle. Inzwischen wird auch angenommen, dass die familienrechtlichen Normen unabhängig von der sexuellen Ausrichtung sein sollten[12]. Dieses Prinzip der Nichteinmischung in private Lebensformen bzw. der rechtlichen Anerkennung von Vielfalt findet immer mehr Anhänger[13]. Es bedeutet eine Abkehr von einem statusorientierten Familienrecht und öffnet – wie noch zu zeigen sein wird – den Blick auf faktische Lebensverhältnisse und die Vielfalt der Lebensformen.

Es wäre falsch, die in Europa bestehenden Unterschiede zu ignorieren. Es ist aber auffällig, dass sich in den letzten Jahrzehnten – trotz unterschiedlicher Geschwindigkeiten – mehr oder weniger ähnliche Entwicklungen hinsichtlich der Durchsetzung der Gleichberechtigung der Geschlechter, der Nichtdiskriminierung nichtehelicher Kinder sowie der Erleichterung der Ehescheidung vollzogen haben[14]. Dies hängt auch mit der gesellschaftlichen Entwicklung zusammen. Soweit der Anstieg der Ehescheidungen nicht mehr so stark ist, sind die Ursachen dafür lediglich, dass auch das Heiratsalter und der Anteil der nichtehelichen Lebensgemeinschaft kontinuierlich gestiegen sind.

Die Rechtskultur auf dem europäischen Kontinent ist vielfach noch vom römischrechtlichen und kanonisch-rechtlichen Erbe geprägt[15.] Danach spielt der jeweilige Status als ehelich oder nichtehelich eine große Rolle. Das Familienrecht des Common Law ist demgegenüber wesentlich mehr auf die bestehenden faktischen Lebensverhältnisse ausgerichtet. Insoweit findet allerdings seit einiger Zeit ein gewisser Angleichungsprozess statt, der vielfach mit „Vom Status zur Realbeziehung" beschrieben worden ist[16]. Nicht nur im Kindschaftsrecht, auch im Recht der Paarbeziehungen sind Gleichstellungsbemühungen in Bezug auf eheliche und nichteheliche Verhältnisse unübersehbar. Bezeichnend ist, dass das deutsche Bundesverfassungsgericht in seiner neuen Entscheidung zum besseren Zugang des nichtehelichen Vaters zum gemeinsamen Sorgerecht auch großes Gewicht auf eine rechtsvergleichende Bestandsaufnahme, die gezeigt hat, dass die anderen europäischen Regelungen in dieser Hinsicht im allgemeinen weiter entwickelt waren, gelegt hat[17]. Es versteht sich freilich von selbst, dass bei Harmonisierungsbemühungen weniger die große Zahl von Lösungen als vielmehr ihre Qualität entscheiden sollte[18].

Auch das Vordringen der gleichgeschlechtlichen Lebensgemeinschaften – wenngleich in unterschiedlichen Formen – zeigt jedenfalls über die Jahrzehnte hinweg betrachtet im Großen und Ganzen einen einheitlichen Trend. Der Hauptgrund für diese Entwicklungen dürfte ein Wandel der sozialen und wirtschaftlichen Verhältnisse sein, der sich weitgehend ähnlich vollzieht[19]. Der europäische Binnenmarkt mit seiner Öffnung der Grenzen und zunehmender Mobilität dürfte dies noch beschleunigen. Bei der rechtlichen Anerkennung kommen die europäischen Menschenrechte hinzu. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte

---

[12] Dazu *Jänterä-Jareborg*, Sweden: The same-sex marriage reform with special regard to concerns of religion, FamRZ 2010, 1505 ff.

[13] Siehe dazu *Schwenzer*, RabelsZ 71 (2007), 705 (711).

[14] Dazu *Frank*, Zeitgeist und Wertewandel im Familienrecht, StAZ 2004, 330 ff.

[15] Dazu etwa *Zimmermann*, Das römisch-kanonische ius commune als Grundlage europäischer Rechtseinheit, JZ 1992, 8 ff.; *Hoke*, Zur europäischen Rechtskultur, Gedächtnisschrift Hofmeister (Wien 1996) 273 (275 ff.).

[16] Siehe *Schwenzer*, Vom Status zur Realbeziehung (1987); *Hausmann*, Entwicklungstendenzen im deutschen Familienrecht – Vom Status zur Realbeziehung, in: Vollkommer (Hrsg.), Die Familie in Wirtschaft, Recht und Gesellschaft (1990) 39 ff.; *Röthel*, StAZ 2006, 34 (40 ff.).

[17] Näher BVerfG 21.7. 2010, FamRZ 2010, 1403 Anm. *Luthin.*

[18] Siehe nur *Antokolskaia*, The „better law" approach and the harmonisation of family law, in: *Boele-Woelki* (ed.), Perspectives for the Unification and Harmonisation of Family Law in Europe (Antwerpen 2003), 159 ff.; *Boele-Woelki*, The Working Method of the Commission on European Family Law, in: Boele-Woelki (Hrsg.), Common Core and Better Law in European Family Law (Antwerpen 2005) 15 ff.

[19] Siehe *Frank*, StAZ 2004, 330 ff.– Näher zu Gemeinsamkeiten und Unterschieden der europäischen Familien *Segalen*, Questions about the contemporary family in Europe, in: Kapella/Rille-Pfeiffer/Rupp/Schneider (Hrsg.), Die Vielfalt der Familie (2009) 55 ff.

bemüht sich einerseits nicht vorzupreschen, scheut sich aber durchaus nicht, dort deutlich zu werden, wo der einzelne Konventionsstaat zu sehr an überwundenen Positionen festhält. Im Übrigen haben die zahlreichen familienrechtlichen Reformen der letzten Jahrzehnte zu einer gewissen Entmystifizierung geführt.

III. Wandel der traditionellen Ehe

Die Ehe ist nach wie vor die dominierende Lebensform in Europa. Sie ist nicht nur eine persönliche Nähebeziehung, sondern hat nach wie vor Beistands- und Versorgungsfunktionen. Das Ehebild hat sich allerdings im Laufe der letzten Jahrzehnte erheblich gewandelt; Rollenbilder werden jedenfalls nicht mehr explizit vorgegeben[20]. Das Recht geht nicht nur von der Gleichberechtigung der Geschlechter aus. Zunehmend wird auch wirtschaftliche Unabhängigkeit der Ehegatten angenommen; das Sozialmodell der Hausfrauenehe hat weitgehend ausgedient. Eine Folge davon ist eine größere Betonung der Eigenverantwortlichkeit der Ehegatten[21]. Für den nachehelichen Unterhalt führt dies zu einer Einschränkung von Ansprüchen.
Im Ehegüterrecht dominiert in Europa die Errungenschaftsgemeinschaft. Soweit man – wie in Deutschland – während des Bestehens der Ehe von Gütertrennung ausgeht, gibt es einen Ausgleich[22]. Für die neuen EU-Mitgliedstaaten ist kennzeichnend, dass dort als Wahlgüterstand noch die Gütertrennung und oft auch die Zugewinngemeinschaft eingeführt wird.
Für die heutige Ehe sind hohe Scheidungsraten kennzeichnend. Allerdings kommt es häufig zur Wiederheirat und damit auch zur Stiefelternschaft. Stammen Kinder aus unterschiedlichen Verbindungen, so spricht man von der sog. Patchwork-Familie. Hierauf reagiert der Gesetzgeber zunehmend, indem er, wenn nicht gar, wie in den Niederlanden, eine Unterhaltspflicht des Stiefelternteils[23], so doch – wie etwa in Österreich und der Schweiz[24] – eine Beistandspflicht unter den Ehegatten bei der Erfüllung dieser Verpflichtungen vorsieht. Eine solche Bestandspflicht besteht auch bei der elterlichen Sorge (§ 90 Abs. 3 ABGB)[25]. Weitere Sonderregeln, die eine gewisse Teilhabe ermöglichen, sind auch bezüglich des Sorgerechts eingeführt worden (vgl. § 1687b BGB)[26]. Der nach wie vor häufigen Stiefkindadoption steht man heute skeptischer gegenüber als früher[27]. Insgesamt verliert die Ehe immer mehr ihre Rolle als zentrales Rechtsinstitut. Das ist freilich nicht ganz neu. Schon 1976 trug ein US-amerikanischer Aufsatz, der diese Entwicklung untersuchte, den Titel „The withering away of marriage“[28].

IV. Rechtliche Bedeutung der nichtehelichen Lebensgemeinschaft

---

[20] Dazu *Henrich*, Die Ehe – Ein Rechtsinstitut im Wandel, in: Towards Comparative Law in the 21st Century (1998) 51 ff.
[21] Näher *Martiny*, Schlussfolgerungen aus familienrechtsvergleichender Perspektive, in: Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend (Hrsg), Eigenverantwortung, private und öffentliche Solidarität - Rollenleitbilder im Familien- und Sozialrecht im europäischen Vergleich, 2008, 429 ff.; http://www.bmfsfj.de/bmfsfj/generator/Kategorien/Publikationen
[22] Nachw. bei *Pintens*, Ehegüterstände in Europa, Zeitschrift für europäisches Privatrecht 2009, 268 ff.
[23] Dazu *Martiny*, Unterhaltsrecht in sozialen Familien in der Europäischen Union, Kind-Prax 2000, 146 ff., 175 ff.
[24] Siehe Art. 299 schweiz. ZGB.
[25] *Ferrari/Koch-Hipp*, Aktuelle Entwicklungen im österreichischen Familienrecht, FamRZ 2010, 1499.
[26] Näher Boele-Woelki/Braat/Curry-Sumner, Parental responsibilities (Antwerpen 2005).
[27] Siehe *Dethloff*, Kindschaftsrecht des 21. Jahrhunderts – Rechtsvergleichung und Zukunftsperspektiven, ZKJ 2009, 141 ff.
[28] *Glendon*, Marriage and the State: The Withering away of Marriage, Virginia L.Rev. 62 (1976) 663 ff.

Die nichteheliche, faktische Lebensgemeinschaft von Mann und Frau, aber auch von Personen des gleichen Geschlechts, hat sich in den europäischen Rechtsordnungen mehr und mehr etabliert. Ihr familienrechtlicher Charakter wird immer mehr anerkannt. Es ist allerdings fast überall schwierig, abzugrenzen, welche Wirkungen eintreten sollen, obwohl keine Ehe geschlossen wurde. Grundsätzlich treten nur geringe Wirkungen ein. Im allgemeinen bestehen keine Unterhaltspflichten, auch keine güterrechtlichen Regeln. Vielfach gibt es eine Anerkennung in Drittbeziehungen, etwa durch Eintrittsregeln im Mietrecht[29]. Nichteheliche Beziehungen sind häufig nur ein Durchgangsstadium vor einer Eheschließung. In Einzelfällen können auch Abgrenzungsprobleme zu weniger engen Verbindungen wie Wohngemeinschaften auftreten[30].
Der Regelungsgrad ist verschieden. Vor allem Republiken im ehemaligen Jugoslawien wie Slowenien gewähren Ehe und nichtehelicher Lebensgemeinschaft den gleichen Schutz; sie stellen nach einer bestimmten Zeit des Zusammenlebens die faktische Lebensgemeinschaft mit der Ehe gleich[31]. Die nordischen Vorschriften knüpfen im allgemeinen – wie die schwedischen Sambo-Gesetze – an das Zusammenleben an und beschränken sich auf eine Regelung der Hausratsteilung und das Wohnrecht das Lebensgefährten[32]. Ähnliches gilt für die norwegische Regelung für gemeinsame Haushalte[33]. Heute räumen aber Rechtsordnungen wie Schweden dem überlebenden Lebensgefährten sogar eine erbrechtliche Position ein[34].
Ein Unterschied, ob es sich um eine nichteheliche Lebensgemeinschaft von Personen des unterschiedlichen oder des gleichen Geschlechts handelt, wird weitgehend nicht gemacht.
Ein gewisser Druck entsteht durch das Kindschaftsrecht. Indem nämlich eheliche und nichteheliche Kinder einander gleichgestellt werden, wird eine ganz unterschiedliche Behandlung von nichtehelichen Müttern und Väter immer weniger einsichtig. Dies gilt auch für das Sorgerecht. Nicht nur in Deutschland ist die Behandlung nichtehelicher Väter Gegenstand neuerer Gesetze und Gerichtsentscheidungen geworden. Die nichteheliche Elternschaft ist daher weiterhin ein umstrittenes Thema[35].
Sowohl in den Bereich der Diskriminierung aufgrund des Geschlechts als auch des Schutzes des Familienlebens gehört die unterschiedliche sorgerechtliche Behandlung von Müttern und Vätern. Hier haben die nichtehelichen Väter, die nach bisherigem deutschem Recht kein Sorgerecht gegen den Widerstand der Mutter erwerben konnten, aufgrund einer Entscheidung des Europäischen Menschenrechtsgerichtshof Boden wettgemacht[36].

V. Anerkennung der gleichgeschlechtlichen Lebenspartnerschaft

Bezüglich der rechtlichen Anerkennung der gleichgeschlechtlichen Lebensgemeinschaft machte Dänemark mit seinem 1989 Partnerschaftsgesetz den Anfang[37]. Es folgten Regelungen in Norwegen (1993)[38], Schweden (1994)[39], Finnland (2001)[40] und Island

[29] Dazu *Röthel*, StAZ 2006, 34 (35).
[30] Siehe *Röthel*, StAZ 2006, 34 (42).
[31] *Rijavec/Kraljic*, Slowenien, in: Scherpe/Yassari (Hrsg.), Die Rechtsstellung nichtehelicher Lebensgemeinschaften (2005) 375 ff.– W. Nachw. bei *Martiny*, Erbrechtliche Stellung von Partnern einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft im europäischen Vergleich, FPR 2010, 399 ff.
[32] Siehe *Röthel*, StAZ 2006, 34 (35).
[33] Dazu *Röthel*, StAZ 2006, 34 (35 f.).
[34] Näher *Martiny*, FPR 2010, 399 ff.
[35] Dazu *Dethloff*, ZKJ 2009, 141 ff.
[36] EGMR 3.12.2009 - 22028/04: (Zaunegger ./. Deutschland), FamRZ 2010, 103 Anm. *Henrich/Scherpe*.– Siehe nunmehr auch BVerfG 21.7. 2010, FamRZ 2010, 1403 Anm. *Luthin.*
[37] Lov om registreret partnerskab (Nr. 372 vom 7.6.1989). – Dazu *Röthel*, StAZ 2006, 34 (36 f.).
[38] Lov om registreret partnerskap, Nr. 40 vom 20.4.1993.
[39] Lag (1994:1117) om registrerat partnerskap.
[40] Laki rekisteröidystä parisuhteesta (2001).

(1996)[41]. Das nordische Modell ist der Ehe weitgehend angenähert und steht ausschließlich gleichgeschlechtlichen Paaren offen[42]. Die der Ehe weitgehend nachgebildete registrierte Partnerschaft des niederländischen Rechts (1997) steht Personen des gleichen und verschiedenen Geschlechts offen[43]. Nur schwache Rechtswirkungen hat die cohabitation légale des belgischen Rechts (1998) für Personen des gleichen oder unterschiedlichen Geschlechts[44]. In Frankreich wurde der Solidaritätspakt (pacte civil de solidarité; PACS) geschaffen, mit dem Personen gleichen oder verschiedenen Geschlechts ihr gemeinsames Leben organisieren (1999)[45]. Die spanischen autonomen Regionen haben ihre eigenen Regeln erlassen[46]. Deutschland (2001)[47] folgte mit dem Lebenspartnerschaftsgesetz im wesentlichen dem nordischen Ansatz. Weitere Regelungen bestehen in Portugal (2001)[48] und in Luxemburg (2004)[49]. Ein eher restriktives Modell stellt das Partnerschaftsgesetz der Schweiz dar (2004)[50]. Die neuesten Regelungen findet man in Slowenien (2005)[51], dem Vereinigten Königreich (2004)[52], Tschechien (2006)[53], Ungarn (2007)[54], Österreich (2009)[55] und Irland (2010)[56]. Es gibt es mehrere Modelle und Entwicklungsstadien[57]. Einige Staaten sträuben sich noch gegen die Einführung.

Eine weitgehende zivilrechtliche Anerkennung und Gleichstellung mit der Ehe ist in Deutschland durch das Lebenspartnerschaftsgesetz herbeigeführt worden. Im öffentlichen Recht und Sozialrecht erfolgt die Anerkennung dagegen nur scheibchenweise. Nachdem die frühere Abwehrwaffe durch den traditionellen Schutz von Ehe und Familie mit dem (angeblichen) Abstandsgebot stumpf geworden ist, hat sich nunmehr die Argumentationsrichtung nahezu umgekehrt. Die Schlechterstellung der gleichgeschlechtlichen Lebenspartnerschaft gegenüber der Ehe muss gerechtfertigt werden.

---

[41] Law on Confirmed Cohabitation (Lög um staðfesta samvist), 12.6.1996, Nr. 87

[42] Dazu *Röthel*, StAZ 2006, 34 (36 f.).

[43] Aanpassingswet geregistreerd partnerschap vom 17.12. 1997. – Dazu *Pintens*, Partnerschaft im belgischen und niederländischen Recht, FamRZ 2000, 69 ff.; *Röthel*, StAZ 2006, 34 (37 f.).

[44] Loi du 23 novembre 1998 instaurant la cohabitation légale.– Näher *Pintens*, FamRZ 2000, 69 ff.; *Röthel*, StAZ 2006, 34 (38 f.). Inzwischen ist allerdings die erbrechtliche Stellung des Partners verbessert worden.

[45] Artikel 515-1 Code civil. – Loi no 99-944 du 15 novembre 1999 relative au pacte civil de solidarité.– Vgl. *Ferrand*, Das französische Gesetz über den pacte civil de solidarité, FamRZ 2000, 517 ff.; *Röthel*, StAZ 2006, 34 (38).

[46] Nachw. zu den Gesetzen bei *Martiny* FPR 2010, 399 ff.

[47] Lebenspartnerschaftsgesetz vom 16. 2.2001.– Näher *Scherpe*, The legal status of same-sex relationships, In: German national reports to the 18th International Congress of Comparative Law (2010) 75 ff.

[48] Lei Nº 7/2001 de 11 de Maio - Adopta Medidas de Protecção das Uniões de Facto.– Zur Reform *de Oliveira*, FamRZ 2009, 1559 (1560).

[49] Loi du 9 juillet 2004 relative aux effets légaux de certains partenariats, Mémorial A n° 143 du 06.08.2004.– Dazu *Röthel*, StAZ 2006, 34 (39).

[50] Bundesgesetz über die eingetragene Partnerschaft gleichgeschlechtlicher Paare (Partnerschaftsgesetz) vom 18. 6. 2004 (Inkrafttreten am: 1.1.2007). Dazu *Hausheer*, Die eingetragene Partnerschaft in der Schweiz, FamRZ 2006, 246 ff.; *Röthel*, StAZ 2006, 34 (37); *Heussler*, Die eingetragene Partnerschaft gleichgeschlechtlicher Paare nach schweizerischem Recht, StAZ 2007, 261 ff.

[51] Zakon o registraciji istospolne partnerske skupnosti (ZRIPS) Ur.l. RS, št. 65/2005.– Dazu *Novak*, Slowenien hat die gleichgeschlechtliche Partnerschaft rechtlich geregelt, FamRZ 2006, 600 ff.

[52] Civil Partnership Act 2004 (c. 33).– Siehe *Röthel*, Ein Rechtsinstitut für gleichgeschlechtliche Lebensgemeinschaften in Großbritannien : Civil Partnership Act 2004, FamRZ 2006, 598 ff.

[53] Zákon ze dne 26. ledna 2006 o registrovaném partnerství a o změně některých souvisejících zákonů.– Dazu *Hrusáková*, Tschechisches Gesetz über die registrierte Partnerschaft, FamRZ 2006, 1337 ff.

[54] évi CLXXXIV. tör vény a bejegyzett élettársi kapcsolatról (2007).– Siehe *Weiss*, Neues zur Regelung der registrierten Partnerschaft in Ungarn, FamRZ 2009, 1566 ff.

[55] Bundesgesetz über die eingetragene Partnerschaft (Eingetragene Partnerschaft-Gesetz; EPG) vom 30.12. 2009 (BGBl. 2009 I Nr. 135). Inkrafttreten 1.1. 2010.– Dazu *Aichhorn*, Das Eingetragene Partnerschaft-Gesetz in Österreich : ein kritischer Überblick, FPR 2010, 217 ff.

[56] Civil Partnership and Certain Rights and Obligations of Cohabitants Act 2010.

[57] Näher *Scherpe*, Die deutsche eingetragene Lebenspartnerschaft im internationalen Vergleich, FPR 2010, 211 ff.; *Verschraegen* (Fn. 7) 431 ff.

Die – wie man in Einklang mit dem europäischen Sprachgebrauch – zunehmend sagt, sexuelle Ausrichtung kann regelmäßig nicht als Rechtfertigungsgrund herangezogen werden. Dies führt zu einer weiteren Einebnung der Unterschiede zwischen Ehe und gleichgeschlechtlicher Lebenspartnerschaft, und drängt sie – wenn die Unterschiede nahezu beseitigt sind – in Richtung auf die gleichgeschlechtliche Ehe. Warum soll der Gesetzgeber nahezu das gleiche unter verschiedenen Namen anbieten?

Auch die gleichgeschlechtliche Elternschaft ist ein Thema[58]. Eine Reihe von Staaten lässt inzwischen eine gemeinsame Adoption durch gleichgeschlechtliche Paare zu, so z.B. Schweden[59]. Eine Gleichgestellung ist vielfach noch nicht erfolgt. Deutschland lässt immerhin die Stiefkindadoption auch in gleichgeschlechtlichen Lebenspartnerschaften zu[60]. Der EGMR hat vor einigen Jahren entschieden, dass die Ablehnung der Genehmigung einer Adoption nur aufgrund der homosexuellen Orientierung des Adoptionswilligen ist eine Ungleichbehandlung i.S.d. Art. 14 EMRK ist[61]. Es ist nicht auszuschließen, dass sich auch die Auffassung durchsetzen wird, dass die gemeinschaftliche Adoption durch gleichgeschlechtliche Paare in Einklang mit den Menschenrechten steht. Ein ähnliches praktisches Problem stellt für weibliche Paare die Frage dar, wieweit in einer gleichgeschlechtlichen Partnerschaft eine künstliche Befruchtung gestattet ist. Das ist in Ländern wie Schweden der Fall[62]. Das Sorgerecht in der gleichgeschlechtlichen Partnerschaft wirft an sich keine besonderen Probleme auf[63].

Nahezu überall ist inzwischen eine gleichgeschlechtliche Partnerschaft anerkannt. Allerdings bestehen unterschiedliche Formen. Das skandinavische Modell einer Partnerschaft nimmt eine ganz weitgehend bzw. nahezu vollständige Gleichstellung der Partnerschaft mit der Ehe vor.

Das französische Modell des PACS sieht die Verbindung lediglich als einen Vertrag an. Die Wirkungen des PACS sind begrenzt. Auch eine Reihe anderer Rechtsordnungen stellt Partnerschaften zur Verfügung, die nur bestimmte vermögensrechtliche Beziehungen regeln[64]. Während das ehenahe nordische Partnerschaftsmodell ausschließlich für Personen des gleichen Geschlechts gedacht ist, steht die Rechtsform der Partnerschaft in einigen Ländern auch Personen unterschiedlichen Geschlechts offen[65]. Insbesondere der PACS des französischen Rechts kann auch von Mann und Frau geschlossen werden. Daher ist eine Art „Ehe light“ entstanden[66].

Angesichts der unterschiedlichen Formen ist es bei im Ausland eingegangenen Verbindungen nicht immer einfach zu bestimmen, welche inländischen Wirkungen sie haben sollen. Der englische Gesetzgeber hat pragmatisch eine Liste aufgestellt, wonach beispielsweise die deutsche gleichgeschlechtliche Lebenspartnerschaft als der englischen civil union gleichgestellte “overseas relationship” im Sinne des englischen Rechts angesehen wird[67].

---

[58] Dazu *Dethloff*, ZKJ 2009, 141 ff.

[59] *Jänterä-Jareborg*, Schweden: Adoption für eingetragene Partner, FamRZ 2003, 349

[60] Siehe § 9 Abs. 7 LPartG.

[61] EGMR 26.02.2002 - 36515/97 (Fretté v. Frankreich), FamRZ 2003, 149; EGMR 22.01.2008 - 43546/02 (E.B. v. Frankreich), NJW 2009, 3637.

[62] *Jänterä-Jareborg*, Sweden: Lesbian couples are entitled to assisted fertilization and to equal rights of parentage, FamRZ 2006, 1329.

[63] *Dethloff*, ZKJ 2009, 141 ff.

[64] Dazu *Röthel*, StAZ 2006, 34 (39); *Verschraegen* (Fn. 7) 434 f.

[65] Siehe *Röthel*, StAZ 2006, 34 (36 ff.).

[66] Siehe *Verschraegen* (Fn. 7) 434 ff.

[67] Schedule 20 zum Civil Partnership Act 2004 nennt für section 213 als “overseas relationship” u.a. Eintragungen in Belgien als “cohabitation légale” (gesetzliches Zusammenleben) und “marriage“ (Ehe); Denmark „registreret partnerskab“ (registrierte Partnerschaft); Finland „rekisteröity parisuhde“ (registrierte Partnerschaft); Frankreich “pacte civile de solidarité” (ziviler Solidaritätspakt); Deutschland Lebenspartnerschaft; Niederlande geregistreerde partnerschap (registrierte Partnerschaft) und Ehe; Norwegen „registrert partnerskap“ (registrierte Partnerschaft); Schweden „registrerat partnerskap“ (registrierte Partnerschaft).

Nur scheinbar paradox ist es, dass ein Teil der Protagonisten der Lebenspartnerschaften sie schon wieder abschafft, so Norwegen, Schweden und Island[68]. Damit geben sie teilweise den Kritikern recht, die von Anfang an geltend gemacht hatten, die Anerkennung als Partnerschaft sei im Grunde nichts anderes als eine Ehe. Freilich erfolgt die Abschaffung deswegen, weil mit der Einführung der gleichgeschlechtlichen Ehe nunmehr allen Paaren gleich welchen Geschlechts der Weg in eine rechtlich anerkannte Verbindung offen steht und keine Doppelregelung minderen Rangs mehr bestehen soll.

VI. Gleichgeschlechtliche und geschlechtsneutrale Ehe

Die volle Ehe von Personen des gleichen Geschlechts ist wohl eine der radikalsten Neuerungen für das Recht der Paarbeziehungen. Zugrunde liegt das Konzept, dass der Ehebegriff geschlechtsneutral gefasst wird und der Zugang zur Ehe auch Personen des gleichen Geschlechts ermöglicht wird[69]. Rechtstechnisch lässt sich das verhältnismäßig einfach bewerkstelligen. „Mann“ und „Frau“ werden im Gesetzestext gestrichen. Es ist dann nur noch von Personen gleichen oder unterschiedlichen Geschlechts oder den Ehegatten die Rede. Auch hier gibt es eine Entwicklung, die nach und nach immer mehr Länder erfasst hat. Sie begann mit den Niederlande (2000)[70], es folgten Belgien (2003)[71], Spanien (2005)[72], Norwegen (2009)[73], Schweden (2009)[74], Island (2010)[75], Portugal (2010)[76] und Luxemburg (Entwurf)[77].
Im Kindschaftsrecht erstreckt man die Vermutung der Ehelichkeit für während der Ehe geborene Kinder im Allgemeinen nicht auf die gleichgeschlechtliche Ehe[78]. Problematisch ist, wieweit sich die gleichgeschlechtliche Elternschaft über die biologischen Gegebenheiten hinwegsetzen kann. Allerdings wird zunehmend die Adoption durch das Paar zugelassen[79].
Wenngleich ein Vordringen der gleichgeschlechtlichen Ehe festzustellen ist, darf nicht übersehen werden, dass erst sieben Staaten der 47 Mitgliedstaaten des Europarats dieses Rechtsinstitut kennen[80]. Auch das deutsche Recht kennt eine solche Rechtsform (noch?) nicht. Daher stellt sich internationalprivatrechtliche Frage nach der Behandlung. Nimmt man eine Gleichstellung mit der Ehe vor, so führt das zur Maßgeblichkeit der Staatsangehörigkeit der Eheschließenden (Art. 13 EGBGB). Mit einer solchen Erweiterung des Ehebegriffs kommt man den Paaren allerdings häufig nicht entgegen. Wenn nämlich ihr Heimatrecht diese Eheform nicht kennt, so führt das regelmäßig zur Nichtehe. Daher wird vielfach vertreten, die gleichgeschlechtliche Ehe wie eine gleichgeschlechtliche Lebenspartnerschaft zu behandeln[81].

---

[68] Dazu *Jänterä-Jareborg*, FamRZ 2010, 1505.
[69] Dafür auch *Schwenzer* (oben Fn. 3) 12 ff.
[70] Wet van 21 december 2000 tot wijziging van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek in verband met de openstelling van het huwelijk voor personen van hetzelfde geslacht (Wet openstelling huwelijk).
[71] Loi ouvrant le mariage à des personnes de même sexe et modifiant certaines dispositions du Code civil
[72] Ley 13/2005, de 1 de julio, por la que se modifica el Codígo Civil en materia de derecho a contraer matrimonio.
[73] Lov om endringer i ekteskapsloven, etc.), 17 Juni 2008, nr. 91.
[74] Äktenskapsbalk geändert zum 1.5.2009.– *Carsten,* Gleichgeschlechtliche Ehe, Zusammenlebende und registrierte Partnerschaften im schwedischen Familienrecht, StAZ 2010, 173
[75] Lög nr. 65; 22. júní 2010; Lög um breytingar á hjúskaparlögum og fleiri lögum og um brottfall laga um staðfesta samvist (ein hjúskaparlög).– Dazu *Carsten,* Gleichgeschlechtliche Ehen in Island, StAZ 2010, 297.
[76] Lei no. 9/2010 Permite o casamento civil entre pessoas do mesmo sexo vom 31.5.2010, Diário da República 2010, 1853.
[77] Projet de loi portant réforme du mariage et de l’adoption vom 21.9.2010.
[78] So etwa Luxemburg.
[79] In Luxemburg nur die einfache Adoption, nicht die Volladoption,
[80] Siehe EGMR 24.6. 2010 - 30141/04 (Schalk and Kopf v. Austria), FamRZ 2010, 1325 (LS) Anm. *Henrich*
[81] Nachw. bei *Prütting/Wegen/Weinreich*(-*Martiny*), BGB-Kommentar (5. Aufl. 2010) Art. 47b EGBGB Rn.

Dieses Herunterstufen der gleichgeschlechtlichen Ehe dürfte freilich keine dauerhafte Lösung sein.

VI. Vorgaben der europäischen Menschenrechte und des Unionsrechts

Nicht alle Rechtsordnungen haben sich für die Anerkennung einer Lebenspartnerschaft entschieden. Damit stellt sich die Frage, wie frei die Staaten in ihren rechtspolitischen Entscheidungen sind. Insoweit bestehen in den nationalen Verfassungsrechten ausgedehnte Debatten. Aber auch europäische Regelungen sind von Bedeutung. Entscheidend ist letztlich, dass nach sich immer mehr durchsetzender Auffassung der verfassungsrechtliche Schutz von Ehe und Familie die rechtliche Aufwertung und Gleichstellung anderer Lebensformen als der traditionellen Ehe nicht mehr verbietet.

Nach ständiger Rechtsprechung ist die EMRK ein lebendiges Instrument, das im Licht der aktuellen Lebensbedingungen zu interpretieren ist[82]. Das ist letztlich unvermeidbar, da andernfalls im Laufe der Zeit die Ergebnisse der Rechtsprechung veralten und erstarren würden. Die Klagen über den „Richter als Gesetzgeber“ und die Entwicklung detaillierter familienrechtlicher Regeln mit menschenrechtlicher Grundlegung dürften auch in Zukunft vergebens sein. Der EGMR hat schon früh entschieden, dass die gleichgeschlechtliche Lebensgemeinschaft in den Schutzbereich des Art. 8 Abs. 1 EMRK hinsichtlich des Anspruchs auf Achtung des Privatlebens fällt[83]. Inzwischen können sie auch den Schutz des Familienlebens nach Art. 8 EMRK in Anspruch nehmen.

Im Verfahren Schalk und Kopf gegen Österreich hatte der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte entschieden, dass keine staatliche Verpflichtung zur Einführung einer gleichgeschlechtlichen Ehe besteht[84]. Die Eheschließungsfreiheit des Art. 12 EMRK ist noch auf die Ehe von Mann und Frau beschränkt worden. Auch dem Diskriminierungsverbot des Art. 14 EMRK in Verbindung mit dem Schutz von Ehe und Familie wurde keine Verpflichtung zur Einführung eines ehegleichen Rechtsinstituts entnommen. Allerdings ist das Bestehen eigener Regeln im Sinne einer gleichgeschlechtlichen Lebenspartnerschaft ganz im Sinne des Gerichtshofs.

Nach heutiger Auffassung ist nach Unionsrecht eine Diskriminierung aufgrund der sexuellen Ausrichtung einer Person nicht zulässig (siehe Art. 19 AEUV)[85]. Allerdings enthält es kein unbedingtes Diskriminierungsverbot. Der EuGH ist früher bei der Beurteilung des Ehebegriffs von der Ehe im traditionellen Sinne, also einer verschiedengeschlechtlichen Verbindung von Mann und Frau ausgegangen[86]. Ob und wann ein Wandel erfolgen wird, ist bislang nicht erkennbar.

Allerdings steht der europäische Gesetzgeber der Europäischen Union zunehmend vor dem Problem, wie er sich zur gleichgeschlechtlichen Ehe stellt. Er muss ja Regeln erlassen, die einerseits in den erfassten Bereichen einheitliche Regeln schaffen, anderseits aber der unterschiedlichen Rechtslage in den Mitgliedstaaten gerecht werden. Wenngleich das Eherecht als solches nicht in die Zuständigkeit der Union fällt, taucht das Bestehen einer Ehe

---

[82] EGMR 28.06.2007 - 76240/01 (Wagner u. J.M.W.L. ./. Luxemburg), FamRZ 2007, 1529 Anm. *Henrich* (1531).

[83] EGMR 30.1.1981 - 7525/76 (Dudgeon v. Vereinigtes Königreich), Serie A Nr. 45 = NJW 1984, 541 = EuGRZ 1983, 488; EGMR 26.10.1988 - 10581/83 (Norris v. Irland), Serie A Nr. 142 = EuGRZ 1992, 477 = ÖJZ 1989, 628; EGMR 22.4.1993 - 15070/89 (Modinos v. Zypern), Serie A Nr. 259 = ÖJZ 1993, 821.

[84] EGMR 24.6. 2010 - 30141/04 (Schalk and Kopf v. Austria), FamRZ 2010, 1325 (LS) Anm. *Henrich*

[85] Konsolidierte Fassung des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union, ABl. EU 2008 C 83/47; Ex-Artikel 13 EGV.

[86] Näher *Tobler*, Der Begriff der Ehe im EG-Recht, Die Praxis des Familienrechts 2001, 479 ff.; *Bogdan*, Registered partnerships and EC law, in: Boele-Woelki /Fuchs (Hrsg.), Legal Recognition of Same-Sex Couples in Europe (Antwerpen 2003) 171 ff.; *Pintens*, Marriage and partnership in the Brussels IIa Regulation, Liber memorialis Petar Šarčević (2006) S. 335 ff.

doch häufig als Voraussetzung oder Vorfrage auf. Ursprünglich gab es keinen Zweifel, dass mit Ehe nur die Verbindung von Mann und Frau gemeint ist. Auch der Europäische Gerichtshof war selbst bei der Anerkennung von gleichgeschlechtlichen Lebenspartnerschaften zurückhaltend. Nunmehr zeichnet sich aber mehr und mehr die Entwicklung eines geschlechtsneutralen Ehebegriffs ab. Es wird zwar noch nicht offen in den Verordnungstexten selbst niedergelegt. Dort wird aber beispielsweise anerkannt, dass es – wie es etwas verklausuliert heißt – Verhältnisse gibt, die nach dem auf sie anwendbaren Recht mit der Ehe oder anderen Familienverhältnissen vergleichbare Wirkungen entfalten[87]. Die Auslegung der Bezugnahme auf diese Verhältnisse soll wiederum, so heißt es in den Erwägungsgründen zu den Verordnungen, nach dem Recht des Mitgliedstaats, in dem sich das angerufene Gericht befindet, erfolgen[88]. Auf diese Weise ist es möglich, dass ein niederländisches Gericht unter Ehe auch die gleichgeschlechtlichen Ehe verstehen kann, während das einem polnischen – und gegenwärtig wohl auch noch einem deutschen – Gericht nicht möglich ist.

VIII. Schluss

Obwohl die Familienverhältnisse in Europa erhebliche Unterschiede aufweisen und die Einstellungen zu Ehe und Paarbeziehungen differieren, gibt es doch gemeinsame Entwicklungen für die Regelung der Paarbeziehungen. Ein widerspruchsfreies System des Rechts der Paarbeziehungen ist freilich nicht in Sicht. Die nationalen Rechtsordnungen bieten ein unterschiedliches Bild. Auf der einen Seite wird eine größere Vielfalt der Lebensformen auch rechtlich anerkannt. Auf der anderen Seite wird aber auch verlangt, keine ungerechtfertigten Diskriminierungen vorzunehmen.

Hauptsächlich vier unterschiedliche Entwicklungen steuern den gegenwärtigen Rechtszustand. Zum einen wird im Kindschaftsrecht grundsätzlich nicht mehr nach ehelicher und nichtehelicher Geburt unterschieden. Teilweise findet auch eine Gleichstellung ehelicher und nichtehelicher Paare statt. Auf der anderen Seite ist vielfach auch gleichgeschlechtlichen Paaren der Weg zu einer gleichgeschlechtlichen Lebenspartnerschaft geöffnet worden. Zunehmend wird vertreten, dass diese gleichgeschlechtliche Lebenspartnerschaft nicht schlechter gestellt werden darf als die Ehe. Die meisten europäischen Rechtsordnungen verfügen inzwischen über entsprechende Regelungen, wenngleich diese unterschiedlich weit gehen.

Mit der Angleichung von gleichgeschlechtlicher Lebenspartnerschaft und Ehe wächst allerdings die Neigung, auch eine gleichgeschlechtliche volle Ehe zuzulassen. Dort wo eine solche Ehe zugelassen wird, wird teilweise die gleichgeschlechtliche Lebenspartnerschaft wieder abgeschafft. Dies ist bislang nur eine Minderheit von Staaten. Es ist schwer zu sagen, ob und wie weit sich der Trend zu einem geschlechtsneutralen Ehebegriff durchsetzen wird.

Das europäische Motto "Einheit in der Vielfalt" wird auch hier auf die Probe gestellt. (14.11.2010)

---

[87] Siehe Art. 1 Abs. 2 Rom I-VO, ABl. EU 2008 L 177/6; Art. 1 Abs. 3 lit. d Vorschlag für eine Verordnung über die Zuständigkeit, das anzuwendende Recht, die Anerkennung und die Vollstreckung von Entscheidungen und öffentlichen Urkunden in Erbsachen sowie zur Einführung eines Europäischen Nachlasszeugnisses vom 14.10.2009.

[88] Erwägungsgrund 8 zur Rom I-VO. Siehe auch Art. 7a Entwurf eines Vorschlags der Rom III-VO vom 1.6.2010.