Bd. 22

Juristische Reihe TENEA / www.jurawelt.com

22

TENEA

Mark Dominik Hoppe

Die Berücksichtigung der Eingetragenen Lebenspartnerschaft im Aufenthaltsgesetz

Juristische Reihe TENEA / www.jurawelt.com Bd. 22

TENEA

Mark Dominik Hoppe ist am 26. Januar 1976 in München geboren. Er hat von 1997 bis 2000 Rechtswissenschaften an der Universität Augsburg studiert. Seit April 2002 ist er Rechtsreferendar in Augsburg.

Der Gesetzgeber hat mit dem in Artikel 1 des Gesetzes zur Beendigung der Diskriminierung gleichgeschlechtlicher Partnerschaften: Lebenspartnerschaften (LPartDisBG) enthaltenen Gesetz über die Eingetragene Lebenspartnerschaft (Lebenspartnerschaftsgesetz – LPartG) das neue familienrechtliche Institut der Eingetragenen Lebenspartnerschaft geschaffen.

In ihrem ersten Teil beschäftigt sich die vorliegende Arbeit mit dem Entwicklungsprozess hin zu dieser gesetzlichen Regelung und der diesbezüglich geführten Diskussion. Ferner wird untersucht, inwieweit an dem LPartG laut gewordene Kritik berechtigt ist, und die generelle Vereinbarkeit der Eingetragenen Lebenspartnerschaft mit dem Grundgesetz, insbesondere mit Artikel 6 GG, festgestellt.

Der zweite Teil dieses Buches hat die Prüfung der Recht- und Zweckmäßigkeit der Normen des Gesetzes über den Aufenthalt, die Erwerbstätigkeit und die Integration von Ausländern im Bundesgebiet (Aufenthaltsgesetz – AufenthG), die direkt oder entsprechend auf Eingetragene Lebenspartnerschaften Anwendung finden sollen, zum Inhalt. Dabei werden insbesondere die gesetzlichen Regelungen nach dem Ausländergesetz und dem Aufenthaltsgesetz verglichen und auch aus dem Blickwinkel ihrer Praktikabilität hinterfragt.

TENEA

ISBN 3-936582-68-8 26 €

TENEA

Juristische Reihe TENEA / www.jurawelt.com Bd. 22

Tenea (ἡ Τενέα), Dorf im Gebiet von Korinth an einem der Wege in die → Argolis, etwas s. des h. Chiliomodi. Sehr geringe Reste. Kult des Apollon Teneates. T. galt im Alt. sprichwörtl. als glücklich, wohl wegen der Kleinheit […]

Aus: K. Ziegler, W. Sontheimer u. H. Gärtner (eds.): *Der Kleine Pauly.* Lexikon der Antike. Bd. 5, Sp. 585. München (Deutscher Taschenbuch Verlag), 1979.

Mark Dominik Hoppe

Die Berücksichtigung der Eingetragenen Lebenspartnerschaft im Aufenthaltsgesetz

TENEA

Mark Dominik Hoppe:

Die Berücksichtigung der
Eingetragenen Lebenspartnerschaft
im Aufenthaltsgesetz

(Juristische Reihe TENEA/www.jurawelt.com; Bd. 22)

Zugleich Universität Augsburg
Dissertation 2002

© TENEA Verlag für Medien
Berlin 2003
Alle Rechte vorbehalten. All rights reserved.
Digitaldruck und Bindung:
Digital-Print-Service · 10119 Berlin
Umschlaggestaltung: nach Roland Angst, München
TENEA-Graphik: Walter Raabe, Berlin
Printed in Germany 2003

ISBN 3-936582-68-8

Meinen Eltern

VORWORT

Die vorliegende Arbeit wurde im Juli 2002 von der Juristischen Fakultät der Universität Augsburg als Dissertation angenommen.

Die Untersuchung beschäftigt sich in ihrem Teil C) mit Normen des Gesetzes über den Aufenthalt, die Erwerbstätigkeit und die Integration von Ausländern im Bundesgebiet (Aufenthaltsgesetz – AufenthG), das am 1. Januar 2003 in Kraft treten sollte. Dieses wurde jedoch als Teil des Gesetzes zur Steuerung und Begrenzung der Zuwanderung und zur Regelung des Aufenthalts und der Integration von Unionsbürgern und Ausländern (Zuwanderungsgesetz) vom zweiten Senat des Bundesverfassungsgerichts wegen eines Verstoßes gegen Art. 78 GG am 18. Dezember 2002 für nichtig erklärt.

Danken möchte ich Herrn Professor Dr. Ulrich M. Gassner für die Gewährung freier Hand bei der Wahl des Themas und für die Erstellung des Erstgutachtens. Für die Erstellung des Zweitgutachtens möchte ich mich bei Herrn Professor Dr. Wolfgang Jakob bedanken.

Zu besonderem Dank verpflichtet bin ich Herrn Professor Dr. Franz Knöpfle, der mir stets mit Rat und Tat zur Seite stand. Schließlich möchte ich der Universität Augsburg danken, die mir ein Promotionsstipendium nach dem Gesetz zur Förderung des wissenschaftlichen und künstlerischen Nachwuchses gewährt hat.

Augsburg, im Januar 2003

Mark Dominik Hoppe

INHALTSVERZEICHNIS

VORWORT ..... **VII**

INHALTSVERZEICHNIS ..... **IX**

LITERATURVERZEICHNIS ..... **XXI**

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS ..... **XXXV**

A) EINLEITUNG **1**

B) DIE EINGETRAGENE LEBENSPARTNERSCHAFT ALS FAMILIEN-RECHTLICHES INSTITUT **7**

I. Die Eingetragene Lebenspartnerschaft **7**

1. Der Begriff der Eingetragenen Lebenspartnerschaft 7

2. Die gleichgeschlechtliche Identität als legitimer Anknüpfungspunkt 8

3. Einordnung der Eingetragenen Lebenspartnerschaft 11

a) Die Ehe 11

b) Faktische Beziehungen 14

aa) Definitionen für die nichteheliche Lebensgemeinschaft 16

bb) Im Hinblick auf die sexuelle Orientierung neutrale Kriterien 17

(1) Dauer 17

(2) Örtliche Nähebeziehung 17

(3) Wirtschaftliche Verbindung 18

(4) Solidarität und Exklusivität 18
(5) Das Unterhalten sexueller Beziehungen 18
cc) Das Kriterium der sexuellen Orientierung 19
(1) Gesellschaftliche Ansichten 20
(2) Vorstufe der Ehe 20
(3) Möglichkeit der Reproduktion 20
dd) Fazit 21
c) Die Stellung der Eingetragenen Lebenspartnerschaft im bestehenden System der Lebensgemeinschaften 22

II. Notwendigkeit der gesetzlichen Regelung 28

1. Die rechtliche Lage homosexueller Verbindungen vor der Einführung des LPartDisBG 28

2. Gründe für und gegen die Schaffung der Eingetragenen Lebenspartnerschaft 30

a) Beseitigung bestehender Diskriminierungen 30
b) Berücksichtigung eines veränderten Umgangs der Gesellschaft mit Lesben und Schwulen 31
c) Schwächung der Vorrangstellung der Ehe 32
d) Verbesserung der Positionen der Eingetragenen Lebenspartner ... 33
e) Schutzbedürftigkeit der Eingetragenen Lebenspartner 35
f) Umfang des Regelungsbedarfs 35
g) Geringe Zahl der Anwendungsfälle 36
h) Möglichkeit einer vertraglichen Regelung 37
i) Der „Wiedergutmachungsgedanke“ 37

j) Fazit 38

III. Verfassungsrechtliche Würdigung des Instituts der Eingetragenen Lebenspartnerschaft 39

1. Vergleichsgruppen 39

2. Verfassungsrechtliche Maßstäbe 39

a) Art. 6 Abs. 1 GG 40

aa) Der besondere Schutz der Ehe 41

(1) Abwehrrecht 41

(a) Das Vorliegen eines Eingriffs 42

(b) Vermeidung eines Eingriffs durch inkonsequente Regelung . 43

(aa) Gesetzeslage nach dem LPartG 44

(bb) Lösungsmöglichkeiten 44

(cc) Notwendigkeit einer Regelung durch den Gesetzgeber - Lösungsversuche 47

(2) Institutsgarantie 50

(3) Objektive Wertentscheidung 51

(a) Gegenstand des besonderen Schutzes 57

(aa) Funktionale Betrachtungsweise 57

(bb) Auf das Wesen der Ehe ausgerichtete Betrachtungsweise 59

(cc) Der Schutz des Wesens 59

(b) Das Leitbild der Ehe 60

bb) Besonderer Schutz der Familie 63

(1) Begriff 63

(2) Die Eingetragene Lebenspartnerschaft als Familie 64

(3) Gemeinsames Adoptionsrecht für eingetragene Lebenspartner 66

cc) Fazit 71

b) Art. 3 Abs. 3 GG 71

aa) Besser- oder Schlechterstellung aufgrund des Geschlechts, Art. 3 Abs. 3 S. 1 Alt. 1 GG 72

(1) Im Hinblick auf die Ehe 72

(2) Im Hinblick auf die Eingetragene Lebenspartnerschaft 74

(3) Fazit 76

bb) Besser- oder Schlechterstellung aufgrund der sexuellen Orientierung 76

cc) Benachteiligung wegen einer Behinderung, Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG 77

dd) Fazit 77

c) Art. 3 Abs. 1 GG 77

aa) Nichteheliche Lebensgemeinschaften 79

(1) Die Wertung des Art. 6 Abs. 1 GG 80

(2) Möglichkeit der analogen Anwendung von Regelungen 81

(3) Fazit 81

bb) Gemeinschaften von Verwandten 82

(1) Fehlende Möglichkeit der Heirat 82

(2) Gekünstelte Gruppenbildung 82

(3) Motivationslage der Beteiligten 83

cc) Beziehungen ohne sexuellen Hintergrund 84

dd) Fazit 85

d) Fazit 85

IV. Zusammenfassung 87

C) DIE EINGETRAGENE LEBENSPARTNERSCHAFT IM AUFENTHG... 93

I. Homosexuelle im Ausländerrecht ... 93

1. Rechtslage vor dem Inkrafttreten des LPartDisBG ... 93

2. Veränderung der Rechtslage durch das LPartDisBG und AufenthG ... 95

3. Die Eingetragene Lebenspartnerschaft aus ausländerrechtlicher Sicht ... 95

a) Die Registrierung ... 97

b) Das Problem der „scheineingetragenen Lebenspartnerschaft“ ... 98

c) Verpflichtung zum Unterhalt ... 101

d) Die Relevanz der Reproduktionsfunktion im Ausländerrecht ... 103

4. Untersuchung anhand konkreter Normen ... 104

II. Die einzelnen Regelungen ... 107

1. § 27 Abs. 2 AufenthG: Die Generalverweisungsnorm ... 108

2. § 27 Abs. 3 AufenthG ... 109

a) In direkter Anwendung ... 109

aa) § 27 Abs. 3 S. 1 ... 109

bb) § 27 Abs. 3 S. 2 ... 110

b) In entsprechender Anwendung auf Eingetragene Lebenspartnerschaften ... 110

aa) § 27 Abs. 3 S. 1 ... 111

bb) § 27 Abs. 3 S. 2 112

c) Keine entsprechende Anwendung auf sonstige Lebensgemeinschaften 114

d) Fazit 115

3. § 9 Abs. 3 AufenthG: Erleichterte Erlangung einer Niederlassungserlaubnis 116

a) In direkter Anwendung 116

aa) Die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis 116

bb) Das Ehegattenprivileg 117

b) In entsprechender Anwendung auf Eingetragene Lebenspartnerschaften 119

aa) Das „Eingetragene-Lebenspartner-Privileg“ 120

bb) Die eingetragene lebenspartnerschaftliche Lebensgemeinschaft 121

c) Keine entsprechende Anwendung auf andere Lebensgemeinschaften 124

d) Fazit 125

4. § 28 AufenthG: Familiennachzug zu Deutschen 125

a) § 28 Abs. 1 AufenthG 126

aa) Privilegierter Personenkreis 126

bb) In entsprechender Anwendung auf Eingetragene Lebenspartnerschaften 128

(1) Reichweite der entsprechenden Anwendung 128

(2) Das kleine Sorgerecht als Recht zur Personensorge? 129

(3) Die entsprechende Anwendung des § 28 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 AufenthG ... 130

cc) Keine entsprechende Anwendung auf andere Lebensgemeinschaften ... 131

dd) Fazit ... 132

b) § 28 Abs. 2 AufenthG ... 132

c) § 28 Abs. 3 AufenthG ... 134

d) § 28 Abs. 4 AufenthG ... 135

e) § 28 Abs. 5 AufenthG ... 135

f) Fazit ... 135

5. § 29 AufenthG: Familiennachzug zu Ausländern ... 136

a) § 29 Abs. 1 AufenthG ... 136

b) § 29 Abs. 2 AufenthG ... 136

aa) In direkter Anwendung ... 137

bb) In entsprechender Anwendung auf Eingetragene Lebenspartnerschaften ... 138

cc) Keine entsprechende Anwendung auf andere Lebensgemeinschaften ... 139

dd) Fazit ... 139

c) § 29 Abs. 3 AufenthG ... 139

aa) In direkter Anwendung ... 140

bb) In entsprechender Anwendung auf Eingetragene Lebenspartnerschaften ... 141

cc) Fazit ... 141

d) § 29 Abs. 4 AufenthG 141

aa) In direkter Anwendung..... 142

bb) In entsprechender Anwendung auf Eingetragene Lebenspartnerschaften..... 144

cc) Keine entsprechende Anwendung auf andere Lebensgemeinschaften 145

e) § 29 Abs. 5 AufenthG 145

f) Fazit 145

6. § 30 AufenthG: Ehegattennachzug 146

a) Veränderungen gegenüber der Gesetzeslage nach § 18 AuslG .. 146

b) § 30 Abs. 1 AufenthG 147

aa) In direkter Anwendung..... 147

bb) In entsprechender Anwendung auf Eingetragene Lebenspartnerschaften..... 152

cc) Keine entsprechende Anwendung auf andere Lebensgemeinschaften 153

dd) Fazit 153

c) § 30 Abs. 2 AufenthG 153

aa) In direkter Anwendung..... 154

bb) In entsprechender Anwendung auf Eingetragene Lebenspartnerschaften..... 155

d) § 30 Abs. 3 AufenthG 155

e) Fazit 156

7. § 31 AufenthG: Eigenständiges Aufenthaltsrecht des Ehegatten 156

a) § 31 Abs. 1 AufenthG 157

aa) In direkter Anwendung 157

bb) In entsprechender Anwendung auf Eingetragene Lebenspartnerschaften 160

cc) Keine entsprechende Anwendung auf andere Lebensgemeinschaften 162

dd) Fazit 162

b) § 31 Abs. 2 AufenthG 163

aa) In direkter Anwendung 163

(1) Das Vorliegen einer besonderen Härte 163

(2) Die Erforderlichkeit 165

(3) Kein Ausschluss der Verlängerung 165

bb) Keine entsprechende Anwendung auf Eingetragene Lebenspartnerschaften 166

cc) Fazit 168

c) § 31 Abs. 3 AufenthG 169

d) Fazit 172

8. Ausklammerung spezieller Regelungen für Kinder 173

9. § 36 AufenthG: Nachzug sonstiger Familienangehöriger 174

10. Regelungen außerhalb des Familiennachzugs 177

a) § 51 Abs. 2 S. 1 AufenthG: Beendigung der Rechtmäßigkeit des Aufenthalts 177

aa) In direkter Anwendung 178

bb) In entsprechender Anwendung auf Eingetragene Lebenspartnerschaften 180

cc) Keine entsprechende Anwendung auf andere Lebensgemeinschaften 181

dd) Fazit 182

b) § 56 AufenthG: Besonderer Ausweisungsschutz 182

c) § 55 Abs. 3 Nr. 2 AufenthG: Ermessensausweisung 185

III. Zusammenfassung 187

D) ZUSAMMENFASSUNG UND AUSBLICK 193

LITERATURVERZEICHNIS

Agell, Anders: Die schwedische Gesetzgebung über nichteheliche Lebensgemeinschaften
in: FamRZ 1990, S. 817 – 822

Basedow, Jürgen/
Hopt, Klaus J./
Kötz, Hein/
Dopffel, Peter (Hrsg.): Die Rechtsstellung gleichgeschlechtlicher Lebensgemeinschaften
Tübingen 2000

Beck, Volker: Bürgerrechtspolitik von Bündnis 90/Die Grünen in der 13. und 14. Legislaturperiode
in: ZRP 1999, S. 85 – 89

ders.: Die verfassungsrechtliche Begründung der Eingetragenen Lebenspartnerschaft
in: NJW 2001, S. 1894 – 1901

Berghahn, Sabine: Ehe und Familie in der Verfassungsdiskussion – vom institutionellen zum sozialen Grundrechtsverständnis?
in: KJ 1993, S. 397 – 418

Boele-Woelki, Katharina/
Schrama, Wendy: Die Rechtsstellung von Menschen mit homosexueller Veranlagung im niederländischen Recht,
in: Basedow, Jürgen/Hopt, Klaus J./Kötz, Hein/Dopffel, Peter (Hrsg.): Die Rechtsstellung gleichgeschlechtlicher Lebensgemeinschaften, Tübingen 2000, S. 51 –112

Bosinski, Hartmut A. G.: Probleme der sexuellen Orientierung aus sexualmedizinischer Sicht
in: Rotter, Hans (Hrsg.): „Eingetragene Lebenspartnerschaft“, Regensburg 2001, S. 9 – 15

Braun, Johann: „Ein neues familienrechtliches Institut“
in: JZ 2002, S. 23 – 31

ders.: Gleichgeschlechtliche Partnerschaft und Ehe
in: ZRP 2001, S. 14 – 18

Büttner, Helmut: Unterhaltsrecht der eingetragenen Lebenspartnerschaft
in: FamRZ 2001, S. 1105 – 1112

Bruns, Manfred: Art. 6 I GG und gesetzliche Regelungen für gleichgeschlechtliche Lebensgemeinschaften
in: ZRP 1996, S. 6 – 10

ders./***Beck***, Volker: Das Eheverbot bei Gleichgeschlechtlichkeit
in: MDR 1991, S. 832 – 835

Buba, Hans P./
Vaskovics, Laszlo A.: Benachteiligung gleichgeschlechtlich orientierter Personen und Paare
Köln 2001

Burgi, Martin: Schützt das Grundgesetz die Ehe vor der Konkurrenz anderer Lebensgemeinschaften?
in: Der Staat, 2000, S. 487 – 508

Däubler-Gmelin, Herta: Schwerpunkte der Rechtspolitik in der neuen Legislaturperiode
in: ZRP 1999, S. 81 – 85

Dannecker, Martin: Sexualwissenschaftliches Gutachten zur Homosexualität
in: Basedow, Jürgen/Hopt, Klaus J./Kötz, Hein/Dopffel, Peter (Hrsg.): Die Rechtsstellung gleichgeschlechtlicher Lebensgemeinschaften, Tübingen 2000, S. 335 – 350

Delerue, Karin Susanne: Eingetragene Lebenspartnerschaft
Regensburg/Berlin 2001

Dethloff, Nina: Die Eingetragene Lebenspartnerschaft – Ein neues familienrechtliches Institut
in: NJW 2001, S. 2598 – 2604

Diederichsen, Uwe: Homosexuelle – von Gesetzes wegen?
in: NJW 2000, S. 1841 – 1844

Dietlein, Johannes: Der Schutz nichtehelicher Lebensgemeinschaften in den Verfassungen und Verfassungsentwürfen der neuen Länder
in: DtZ 1993, S. 136 –141

Dopffel, Peter/
Kötz, Hein/
Scherpe, Jens M.: Rechtsvergleichende Gesamtwürdigung und Empfehlung
in: Basedow, Jürgen/Hopt, Klaus J./Kötz, Hein/Dopffel, Peter (Hrsg.): Die Rechtsstellung gleichgeschlechtlicher Lebensgemeinschaften, Tübingen 2000, S. 391 – 423

Duden Deutsches Universalwörterbuch
2. Aufl., Mannheim/Wien/Zürich 1989

Ferrand, Frederique: Das französische Gesetz über den pacte civil de solidarité
in: FamRZ 2000, S. 517 – 525

Finger, Peter: Die registrierte Lebenspartnerschaft – Überblick über die Neuregelung und kritische Bestandsaufnahme
in: MDR 2001, S. 199 – 204

Fliegauf, Harald: Dem Asylrecht eine Sackgasse?
in: NVwZ 1989, S. 29 – 31

Fraenkel, Michael: Einführende Hinweise zum neuen Ausländergesetz
Baden-Baden 1991

Fritz, Roland/
Vormeier, Jürgen/
u.a. (Hrsg.).: Gemeinschaftskommentar zum Ausländerrecht
Band 1
Neuwied, Loseblatt, Stand März 2002

dies. (Hrsg.): Gemeinschaftskommentar zum Staatsangehörigkeitsrecht
Neuwied, Loseblatt, Stand Januar 2002

Fthenakis, Wassilios E.: Gleichgeschlechtliche Lebensgemeinschaften und kindliche Entwicklung
in: Basedow, Jürgen/Hopt, Klaus J./Kötz, Hein/Dopffel, Peter (Hrsg.): Die Rechtsstellung gleichgeschlechtlicher Lebensgemeinschaften, Tübingen 2000, S. 351 – 390

Gernhuber, Joachim/
Coester-Waltjen, Dagmar: Lehrbuch des Familienrechts
4. Aufl., München 1994

Geis, Norbert/
Löhr, Mechthild (Hrsg.): Homo-Ehe – Nein zum Ja-Wort, Grevenbroich 2001

Geißler, Markus: Der Schutz von Ehe und Familie in der ausländerrechtlichen Ausweisungsverfügung
in: ZAR, 1996, S. 27 - 32

Giesen, Dieter: Familienrecht
2. Aufl., Tübingen 1997

ders.: Ehe und Familie in der Ordnung des Grundgesetzes
in: JZ 1982, S. 817 – 829

Grib, Susanne: Die gleichgeschlechtliche Partnerschaft im nordischen und deutschen Recht
Neuried 1996

Groß, Thomas: Europäische Grundrechte als Vorgaben für das Einwanderungs- und Asylrecht
in: KJ 2001, S. 100 – 111

Grüll, Stefan M.: Eheverbot für gleichgeschlechtliche Paare
in: ZRP 1994, S. 40

Grziwotz, Herbert: Nichteheliche Lebensgemeinschaft
3. Aufl., München 1999

ders.: Die Lebenspartnerschaft zweier Personen gleichen Geschlechts
in: DNotZ 2001, S. 280 – 302

ders.: Rechtsprechung zur nichtehelichen Lebensgemeinschaft
in: FamRZ 1999, S. 413 – 422

Hailbronner, Kay: Ausländerrecht. Kommentar. Ordner 1
Heidelberg, Loseblatt, Stand September 2001

ders.: Das Gesetz zur Neuregelung des Ausländerrechts
in: NJW 1990, S. 2153 – 2161

ders.: Der Nachzug ausländischer Familienangehöriger und die Schutzpflicht für Ehe und Familie
in: JZ 1983, S. 574 – 585

ders.: Visum für Partner einer gleichgeschlechtlichen Lebensgemeinschaft
in: NVwZ 1997, S. 460 – 462

Heidelmann, Dieter: Neuere Rechtsprechung zum Ausländerrecht
in: DVBl 2001, S. 685 – 702

Heldmann, Hans Heinz: Ausländergesetz
Kommentar
Frankfurt 1991

Henrich, Dieter: Scheinehen im Internationalen Privatrecht
in: Diederichsen, Uwe/Fischer, Gerfried/Medicus Dieter u.a. (Hrsg.): Festschrift für Walter Rolland zum 70. Geburtstag, Köln 1999, S. 167 –173

ders.: Familienrecht
5. Aufl., Berlin/New York 1995

ders.: Kollisionsrechtliche Fragen der eingetragenen Lebenspartnerschaft
in: FamRZ 2002, S. 137 – 144

Herzog, Roman: Staat und Recht im Wandel. Einreden zur Verfassung und ihrer Wirklichkeit
Goldbach 1993

Heun, Stefanie: Gleichgeschlechtliche Ehen in rechtsvergleichender Sicht unter besonderer Berücksichtigung der Rechtslage in den USA, in Kanada und in Australien
Berlin 1999

Hochreuter, Anna: Die richtige Liebe für das richtige Visum
in: NJW 1998, S. 3677 – 3680

Hohloch, Gerhard: Keine Eheschließung zwischen gleichgeschlechtlichen Partnern
in: JuS 1994, S. 254 f.

Holzhauer, Heinz: Aktuelles Familienrecht vor rechtsgeschichtlichem Hintergrund
in: JZ 2000, S. 1076 – 1085

Ipsen, Jörn: Staatsrecht II (Grundrechte)
5. Aufl., Neuwied/Kriftel/Berlin 2002

Jayme, Erik: Dänisches Partnerschaftsgesetz und Internationales Privatrecht
in: IPrax 1990, S. 197

Kaiser, Dagmar: Das Lebenspartnerschaftsgesetz
Zur Gleichstellung homosexueller Partnerschaften aus familienrechtlicher Sicht
in: JZ 2001, S. 617 – 625

Kartzke, Ulrich: Scheinehen zur Erlangung aufenthaltsrechtlicher Vorteile. Ihre Behandlung im deutschen Ehe- und Ausländerrecht unter Berücksichtigung des US-amerikanischen Rechts
München 1990

Kemper, Gerd-Heinrich: Die neuere Rechtsprechung des BVerwG zum Ausländer- und Staatsangehörigkeitsrecht
in: NVwZ 1993, S. 746 – 754

Kingreen, Thorsten: Die verfassungsrechtliche Stellung der nichtehelichen Lebensgemeinschaft im Spannungsfeld zwischen Freiheits- und Grundrechten
Berlin 1995

ders.: Das Grundrecht von Ehe und Familie (Art. 6 I GG)
in: Jura 1997, S. 401 – 408

Kirchhof, Paul: Der Schutz von Ehe und Familie, die Pflege mitmenschlicher Beistandsgemeinschaften und die Gewährung sonstiger Freiheit
in: Rotter, Hans (Hrsg.): „Eingetragene Lebenspartnerschaft“, Regensburg 2001, S. 57 – 68

Kirchner, Hildebert: Abkürzungen für Juristen
2. Aufl., Berlin/New York 1993

Knoche, Joachim: Die Partner einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft als Familienangehörige
München 1987

Krauß, Axel: Ausländer- und Asylrecht. Systematische Darstellung mit graphischen Übersichten, Beispielen und Dokumenten
2. Aufl., Stuttgart/München/Hannover u.a. 2002

Landwehr, Götz (Hrsg.): Die nichteheliche Lebensgemeinschaft
Hamburg 1978

Larenz, Karl/
Canaris, Claus-Wilhelm: Methodenlehre der Rechtswissenschaft
3. Aufl., Heidelberg 1995

Laun, Andreas: Zwanzig Thesen zur Homosexualität
in: Geis, Norbert/Löhr, Mechthild (Hrsg.): Homo-Ehe – Nein zum Ja-Wort, Grevenbroich 2001, S. 53 – 58

Lecheler, Helmut: Verfassungsgarantie und sozialer Wandel
Das Beispiel von Ehe und Familie
in: DVBl 1986, S. 905 – 911

Louven, Klaus: Eheverbot für gleichgeschlechtliche Paare
in: ZRP 1993, S. 12 – 13

Maunz, Theodor: Die verfassungsrechtliche Gewähr von Ehe und Familie (Art. 6 GG)
in: FamRZ 1956, S. 1 – 3

ders./***Dürig***, Günter: Grundgesetz. Kommentar
München, Loseblatt, Stand August 2000

Meissner, Claus: Familienschutz im Ausländerrecht
in: Jura 1993, S. 1 – 11

Merten, Detlef: Eheliche und nichteheliche Lebensgemeinschaften unter dem Grundgesetz
in: Isensee, Josef/Lecheler, Helmut (Hrsg.): Freiheit und Eigentum. Festschrift für Walter Leisner zum 70. Geburtstag, Berlin 1999, S. 615 – 632

Meyer, Thomas/
Mittelstädt, Andrea: Das Lebenspartnerschaftsgesetz. Kommentierende Darstellung anhand der Materialien
Köln 2001

Münch, Ingo von: Antidiskriminierungsgesetz – notwendig oder überflüssig?
in: NJW 1999, S. 260 – 262

ders.: Grundgesetz-Kommentar; Band 1 (Präambel bis Art. 19)
5. Aufl., München 2000

ders.: Verfassungsrecht und nichteheliche Lebensgemeinschaft
in: Landwehr, Götz (Hrsg.): Die nichteheliche Lebensgemeinschaft, Göttingen 1978, S. 137 – 151

Münchener Kommentar: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch
Band 7, Familienrecht I
4. Aufl., München 2000

Nave-Herz, Rosemarie: Partnerschaft – Ehe – Familie
in: Rotter, Hans (Hrsg.): „Eingetragene Lebenspartnerschaft“, Regensburg 2001, S. 16 – 29

Olsen-Ring, Line/
Ring, Gerhard: Die registrierte (Lebens-) Partnerschaft im Recht der skandinavischen Staaten
in: KJ 1999, S. 366 – 379

Ott, Sieghart: Die Begriffe „Ehe und Familie“ in Art. 6 I GG
in: NJW 1998, S. 117 – 119

Palandt, Otto: Bürgerliches Gesetzbuch
61. Aufl., München 2002

Pauly, Walter: Sperrwirkungen des verfassungsrechtlichen Ehebegriffs
in: NJW 1997, S. 1955 – 1957

Pawlowski, Hans-Martin: Abschied von der „bürgerlichen Ehe“?
in: JZ 1998, S. 1032 – 1039

ders.: Überlegungen zur sogenannten Scheinehe
in: FamRZ 1991, S. 501 – 507

ders.: Zur Einführung gesetzlicher Regelungen für eingetragene (gleichgeschlechtliche) Lebenspartnerschaften
in: JZ 2000, S. 765 – 766

Pieroth, Bodo/
Schlink, Bernhard: Grundrechte. Staatsrecht II
18. Aufl., Heidelberg 2002

Pintens, Walter: Partnerschaft im belgischen und niederländischen Recht
in: FamRZ 2000, S. 69 – 77

Rauscher, Thomas: Familienrecht
Heidelberg 2000

Rehder, Stefan: Warum der Staat kein Interesse an der Homo-Ehe haben kann
in : Geis, Norbert/Löhr, Mechthild (Hrsg.): Homo-Ehe – Nein zum Ja-Wort, Grevenbroich 2001, S. 49 – 51

Reiß, Stefan: Öffnung der Ehe für Lesben und Schwule?
in: KJ 1994, S. 98 – 105

Renesse, von Margot: Ein rechtliches Dach für Wohn- und Lebensgemeinschaften
in: ZRP 1996, S. 212 – 214

Richter, Wolf-Wilhelm: Die neuere Rechtsprechung des BVerwG zum Ausländer- und Staatsangehörigkeitsrecht
in: NVwZ 1999, S. 726 – 733

Risse, Jörg: Der verfassungsrechtliche Schutz der Homosexualität
Baden-Baden 1998

Robbers, Gerhard: Eingetragene Lebenspartnerschaften
in: JZ 2001, S. 779 – 786

ders.: Das Lebenspartnerschaftsgesetz – Intention und Bedeutung
in: Rotter, Hans (Hrsg.): „Eingetragene Lebenspartnerschaft“, Regensburg 2001, S. 45 – 56

Röthel, Anne: Nichteheliche Lebensgemeinschaften – Neue Rechtsfragen und Regelungsaufgaben im In- und Ausland
in: ZRP 1999, S. 511 – 519

Rotter, Hans (Hrsg.): "Eingetragene Lebenspartnerschaft" Rechtssicherheit für homosexuelle Paare – Angriff auf Ehe und Familie?
Regensburg 2001

ders.: Ehe und homosexuelle Partnerschaft
in: Rotter, Hans (Hrsg.): „Eingetragene Lebenspartnerschaft", Regensburg 2001, S. 30 – 44

Rübsaamen, Martina: Der Ehegatten- und Familiennachzug im Ausländerrecht der Bundesrepublik Deutschland und der verfassungsrechtliche Schutz von Ehe und Familie
Konstanz 1985, S. 67

Ruland, Franz: Wohl dem, der ein Verhältnis hat – das BVerfG und die eheähnliche Gemeinschaft
in: NJW 1993, S. 2855

Sachs, Michael: Grundgesetz. Kommentar
2. Aufl., München 1999

ders.: Rechtsförmliche Lebenspartnerschaften für Menschen gleichen Geschlechts – Verfassungsgebot oder Verfassungsverstoß?
in: JR 2001, S. 45 – 50

Schimmel, Roland: Eheschließung gleichgeschlechtlicher Paare
Berlin 1996

ders./***Meier***, Christian: Gleichgeschlechtliche Ehen schon nach geltendem Recht?
in: StAZ 1993, S. 210 – 214

Schmidt-Jortzig, Edzard: Rechtspolitik in der zurückliegenden (13.) und der angebrochenen (14.) Legislaturperiode
in: ZRP 1999, S. 93 – 97

Schöbener, Burkhard: Der aufenthaltsrechtliche Status des ausländischen Partners einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft im Ausländergesetz
in: BayVBl. 1999, S. 129 – 137

Scholz, Rupert/
Uhle, Arnd: „Eingetragene Lebenspartnerschaft“ und Grundgesetz
in: NJW 2001, S. 393 – 400

Scholz, Rainer: Die nichteheliche Lebensgemeinschaft in der Rechtspraxis, Bonn 1982

Schreiber, Christiane: Die nichteheliche Lebensgemeinschaft
2. Aufl., Köln 2000

Schumacher, Klaus: Zum gesetzlichen Regelungsbedarf für nichteheliche Lebensgemeinschaften
in: FamRZ 1994, S. 857 – 865

Schwab, Dieter: Eingetragene Lebenspartnerschaft – Ein Überlick
in: FamRZ 2001, S. 385 – 398

Schwab, Siegfried: Die Ausweisung nach dem Ausländergesetz
Pfaffenweiler 1989

Staudinger, von Julius: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen
4. Buch, Familienrecht, 13. Bearbeitung, Berlin 2000

Steinmeister, Ingrid: „Eingetragene gleichgeschlechtliche Lebensgemeinschaft“ – Eine Hülle ohne Rechte
in: ZRP 1996, S. 214 – 219

Stintzing, Heike: Nichteheliche Lebensgemeinschaft und rechtliche Regelung – ein Widerspruch?
Berlin 1992

Stüber, Stephan: Gleichstellung homosexueller Lebensgemeinschaften als „Eingetragene Lebenspartnerschaft“ mit der Ehe verfassungsgemäß?
in: KJ 2000, S. 594 – 600

Süß, Rembert: Notarieller Gestaltungsbedarf bei eingetragenen Lebenspartnerschaften mit Ausländern
in: DNotZ 2001, 168 – 176

Tettinger, Peter J.: Die Charta der Grundrechte der Europäischen Union
in: NJW 2001, S. 1010 – 1015

Uhle, Arnd: Verfassungsstaat und Homosexuellen-Bewegung: Die Antwort des Grundgesetzes auf die Herausforderung einer gesellschaftlichen Minderheit
in: Geis, Norbert/Löhr, Mechthild (Hrsg.): Homo-Ehe – Nein zum Ja-Wort, Grevenbroich 2001, S. 37 – 47

Verschraegen, Bea: Gleichgeschlechtliche „Ehen“
Wien 1994

dies.: Nichteheliche Partnerschaft – eine rechtsvergleichende Einführung
in: FamRZ 2000, S. 65 – 69

Wacke, Andreas: Die Registrierung homosexueller Partnerschaften in Dänemark
in: FamRZ 1990, S. 347 – 351

Wälzholz, Eckhard: Die Besteuerung von Lebenspartnerschaften und deren Auswirkung auf die Besteuerung von Ehegatten
in: DStR 2002, S. 333 – 342

Wagner, Rolf: Das neue Internationale Privat- und Verfahrensrecht zur eingetragenen Lebenspartnerschaft
in: IPRax 2001, S. 281 – 293

Wegner, Jörg: Die nichteheliche Lebensgemeinschaft im deutschen Ausländerrecht
Berlin 1998

ders.: Eingetragene gleichgeschlechtliche Lebensgemeinschaft – Eine Hülle ohne Rechte
in: ZRP 1997, S. 462 – 463

ders.: Familiennachzug und Ausweisung von nichtehelichen Lebenspartnern
in: FamRZ 1996, S. 587 – 595

Weichert, Thilo: Die ausländerrechtliche Ermittlung von „Scheinehen“
in: NVwZ 1997, S. 1053 – 1057

Witt, de Siegfried/
Huffmann, Johann-Friedrich: Nichteheliche Lebensgemeinschaft
2. Aufl., München 1986

Willutzki, Siegfried: Die Zulässigkeit der gleichgeschlechtlichen Eheschließung
in: MDR 1993, S. 116 – 118

Zimmermann, Peter: Zentrale Fragen des neuen Ausländergesetzes
in: DVBl 1991, S. 185 – 193

Zippelius, Reinhold: Verfassungsgarantie und sozialer Wandel – Das Beispiel von Ehe und Familie
in: DÖV 1986, S. 805 – 810

Zuck, Rüdiger: Die schwule Braut
in: NJW 1995, S. 175 f.

ders.: Ehe und Familie im Verfassungsrecht
in: MDR 1991, S. 836

Zuleeg, Manfred: Verfassungsgarantie und sozialer Wandel – das Beispiel von Ehe und Familie
in: NVwZ 1986, S. 800 – 807

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

a. A.	anderer Ansicht
ABlEG	Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften
Abs.	Absatz
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
AuslG	Ausländergesetz
AufenthG	AufenthG
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
BayVBl.	Bayerische Verwaltungsblätter
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBl.	Bundesgesetzblatt
BR	Bundesrat
BRDrucks	Drucksachen des Bundesrates
BTDrucks	Drucksachen des Deutschen Bundestages
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Bundesverfassungsgerichtsentscheidung
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Bundesverwaltungsgerichtsentscheidung
bzgl.	bezüglich
ders.	derselbe
dies.	dieselbe(n)
DNotZ	Deutsche Notar-Zeitschrift
DStR	Deutsches Steuerrecht
DtZ	Deutsch-deutsche Rechts-Zeitschrift
DVBl	Deutsches Verwaltungsblatt
EGMR	Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte
EMRK	(Europäische) Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4.11. 1950
EuGH	Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften
EuGRZ	Europäische Grundrechte-Zeitschrift
f.	folgende (Seite)
ff.	folgende
FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht
GG	Grundgesetz

Hrsg.	Herausgeber
Hs.	Halbsatz
IPRax	Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts
JR	Juristische Rundschau
Jura	Jura
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung
KJ	Kritische Justiz
lit.	littera (Buchstabe)
LPartDisBG	Gesetz zur Beendigung der Diskriminierung gleichgeschlechtlicher Lebensgemeinschaften: Lebenspartnerschaften
LPartG	Gesetz über die Eingetragene Lebenspartnerschaft
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
NJ	Neue Justiz
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nr.	Nummer
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
Rn.	Randnummer
sog.	so genannte(n/r/s)
StAG	Staatsangehörigkeitsgesetz
StAZ	Das Standesamt
u. a.	und andere
vgl.	vergleiche
WRV	Weimarer Reichsverfassung
z. B.	zum Beispiel
zit.	zitiert
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZuwG	Zuwanderungsgesetz

A) EINLEITUNG

Die Eingetragene Lebenspartnerschaft ist als eigenes[1] Rechtsinstitut durch das in Artikel 1 des Gesetzes zur Beendigung der Diskriminierung gleichgeschlechtlicher Lebensgemeinschaften: Lebenspartnerschaften (LPartDisBG) vom 16. Februar 2001 geregelte Gesetz über die Eingetragene Lebenspartnerschaft (Lebenspartnerschaftsgesetz – LPartG) eingeführt worden[2]. Dieses Artikelgesetz bedingt eine weitreichende Modifizierung einer Vielzahl von Vorschriften im Bürgerlichen Gesetzbuch (BGB) (Art. 2) und in sonstigem Bundesrecht (Art. 3) für deren Anwendung auf Eingetragene Lebenspartnerschaften[3].

Die Freistaaten Bayern, Sachsen und Thüringen haben gegen das LPartDisBG Normenkontrollanträge gestellt; darüber hinaus haben die beiden ersteren eine einstweilige Anordnung dagegen beantragt. Das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) solle das Regelwerk nicht wie vorgesehen am 1. August 2001, sondern nicht vor der Entscheidung über die von ihnen gestellten Normenkontrollanträge in Kraft treten lassen, hilfsweise das LPartDisBG außer Vollzug setzen. Das BVerfG hat mit Urteil vom 18. Juli 2001[4] den Erlass einer einstweiligen Anordnung abgelehnt. Dies wurde mit einer Abwägung der Vor- und Nachteile der Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes, welche zu Ungunsten derselben ausfiel, begründet.
Das Urteil über den Normenkontrollantrag vom 17. Juli 2002[5], das die Vereinbarkeit des LPartDisBG mit der Verfassung feststellt, beinhaltet weder Bedenken in formeller noch in materieller Hinsicht[6].

---

[1] oder „eigenständiges“, BTDrucks 14/3751, S. 33; BVerfG 1 BvF 1/01, 1BvF 2/01, Absatz-Nr. 2, 77.
[2] BGBl. I S. 266.
[3] bereits so erwartet von Reiß, Stefan: Öffnung der Ehe für Lesben und Schwule?, KJ 1994, S. 103.
[4] 1 BvQ 23/01, 1 BvQ 26/01; NJW 2001, S. 2457.
[5] 1 BvF 1/01, 1BvF 2/01, im Internet unter www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen/frames/ls20020717_1bvf000101.
[6] mit Zweifeln an der materiellen Verfassungsmäßigkeit hingegen die abweichenden Meinungen von Richter Hans-Jürgen *Papier*, 1 BvF 1/01, 1BvF 2/01, Absatz-Nr. 125 – 127; Richterin Evelyn *Haas*, 1 BvF 1/01, 1BvF 2/01, Absatz-Nr. 128 – 147.

In dem ersten Teil der Arbeit soll ein Überblick über den Weg hin zu dem – in mehrerlei Hinsicht für verfassungswidrig erachteten[7] – LPartDisBG und den mit ihm verbundenen Konsequenzen gegeben werden. Dabei soll der Begriff der Eingetragenen Lebenspartnerschaft konkretisiert werden und diese Rechtsfigur in das bestehende Gefüge zwischen faktischen Paarbeziehungen auf der einen und der Ehe auf der anderen Seite eingeordnet werden. Darüber hinaus wird der Meinungsstand im Hinblick auf die Schaffung einer Möglichkeit zur umfassenden Regelung homosexueller Beziehungen wiedergegeben und die Notwendigkeit für eine gesetzliche Regelung hinterfragt. Das LPartDisBG als aktuelle Umsetzung durch den Gesetzgeber wird punktuell in seiner Hinlänglichkeit und Tauglichkeit untersucht und einer grundsätzlichen verfassungsrechtlichen Überprüfung unterzogen.

Im zweiten Teil dieser Arbeit sollen die mit Art. 3 § 11 LPartDisBG im Ausländergesetz vom 9. Juli 1990 (AuslG) eingefügten Veränderungen in der Form, die diese im Gesetz über den Aufenthalt, die Erwerbstätigkeit und die Integration von Ausländern im Bundesgebiet (Aufenthaltsgesetz – AufenthG) gefunden haben, eingehend auf ihre Recht- und Zweckmäßigkeit untersucht werden.
Kernstück der Regelung bei der Umsetzung im AuslG war dessen § 27a. Dieser erklärt im Großen und Ganzen die Regelungen im Bereich des Nachzugs von Ehegatten, die bis jetzt ausschließlich für diese Geltung besaßen und denen jegliche Analogiefähigkeit abgesprochen wurde, als für eingetragene Lebenspartner entsprechend anwendbar. Allerdings wurde von vorneherein auf eine Verweisung dieser Norm auf § 17 Abs. 1 AuslG verzichtet, welcher, durch die Nennung der Grundgesetznorm, die Wertung des Art. 6 Abs. 1 GG, dass Ehe und Familie unter dem besonderen Schutz der Verfassung stehen, beinhaltet. Man ist sich einig, dass die Eingetragene Lebenspartnerschaft – wie auch die nichteheliche Lebensgemeinschaft[8] – nicht vom Schutzbereich des

[7] *Rauscher*, Thomas: Familienrecht, Heidelberg 2000, Rn. 728, 751 – 753; *Scholz*, Rupert/*Uhle*, Arnd: „Eingetragene Lebenspartnerschaft“ und Grundgesetz, NJW 2001, S. 393 ff.; dazu BVerfG 1 BvF 1/01, 1BvF 2/01.
[8] *Giesen*, Dieter: Ehe und Familie in der Ordnung des Grundgesetzes, JZ 1982, S. 819.

Art. 6 Abs. 1 GG erfasst wird[9], weil diese gerade keine Ehe darstellt. Eine Verfassungsänderung bzgl. der Aufnahme von anderen – vor allem gleichgeschlechtlichen – Lebensgemeinschaften in den Schutzbereich des Art. 6 Abs. 1 GG ist zwar angedacht worden[10], die Gemeinsame Verfassungskommission hat eine solche jedoch nicht empfohlen[11].

Die Regelungen zur weitgehenden Gleichstellung registrierter, auf lebenslange Dauer angelegter[12] gleichgeschlechtlicher Gemeinschaften wurden in das AufenthG, welches zum 1. Januar 2003 in Kraft treten sollte, weitgehend unverändert übernommen. Die Zentralnorm ist in diesem Gesetz der § 27 Abs. 2 AufenthG, der sowohl auf Vorschriften im Kapitel 2, „Einreise und Aufenthalt im Bundesgebiet", Abschnitt 1, „Allgemeines", und Abschnitt 6, „Aufenthalt aus familiären Gründen", als auch im Kapitel 5, „Beendigung des Aufenthalts", Abschnitt 1, „Begründung der Ausreisepflicht", verweist. Im letztgenannten Abschnitt ist in § 56 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 AufenthG die auf einer Eingetragenen Lebenspartnerschaft basierende eingetragene lebenspartnerschaftliche Lebensgemeinschaft noch einmal explizit genannt.
Der dem AufenthG zugrunde liegende Gesetzentwurf der SPD und von Bündnis 90/Die Grünen[13], wurde am 1. März 2002 als Teil des Gesetzes zur Steuerung und Begrenzung der Zuwanderung und zur Regelung des Aufenthalts und der Integration von Unionsbürgern und Ausländern

---

[9] *Merten*, Detlef: Eheliche und nichteheliche Lebensgemeinschaften unter dem Grundgesetz, in: Isensee, Josef/Lecheler, Helmut (Hrsg.): Freiheit und Eigentum. Festschrift für Walter Leisner zum 70. Geburtstag, Berlin 1999, S. 630; *Pauly*, Walter: Sperrwirkungen des verfassungsrechtlichen Ehebegriffs, NJW 1997, S. 1955.

[10] zur Aufnahme in einige Länderverfassungen der „neuen" Bundesländer: *Dietlein*, Johannes: Der Schutz nichtehelicher Lebensgemeinschaften in den Verfassungen und Verfassungsentwürfen der neuen Länder, DtZ 1993, S. 136; *Badura*, Peter, in: Maunz, Theodor/Dürig, Günter: Grundgesetz. Kommentar, Loseblatt, Stand August 2000, München (künftig zit.: Maunz/Dürig-*Bearbeiter*), Art. 6 Rn. 16.

[11] Bericht der Gemeinsamen Verfassungskommission, BTDrucks 12/6000, S. 56; *Sachs*, Michael: Rechtsförmliche Lebenspartnerschaften für Menschen gleichen Geschlechts – Verfassungsgebot oder Verfassungsverstoß?, JR 2001, S. 45 Das Erreichen einer nach Art. 79 Abs. 2 GG notwendigen Zwei-Drittel-Mehrheit für eine Modifikation der Grundgesetznorm im Bundestag wurde anscheinend für so unwahrscheinlich angesehen, dass ein Versuch diesbezüglich gar nicht erst unternommen wurde.

[12] vgl. § 1 Abs. 1 S. 1 LPartG.

[13] BTDrucks 14/7387.

(Zuwanderungsgesetz) vom Bundestag verabschiedet und am 22. März 2002 vom Bundesrat beschlossen[14]. Am 20. Juni 2002 wurde das AufenthG vom Bundespräsidenten ausgefertigt[15] und am 25. Juni 2002 im Bundesgesetzblatt veröffentlicht (BGBl. I S. 1964). Der zweite Senat des Bundesverfassungsgerichts hat das Zuwanderungsgesetz jedoch als aus förmlicher Unvereinbarkeit mit dem Grundgesetz wegen eines Verstoßes gegen Art. 78 GG am 18. Dezember 2002 für nichtig erklärt.

Anhand der konkreten Regelungen des AufenthG, die in Bezug zu der Eingetragenen Lebenspartnerschaft stehen, wird deren Rechtmäßigkeit[16] und Zweckmäßigkeit überprüft. Wesentlich miteinbezogen wird hierbei ein wertender Vergleich zu der Rechtslage die mit den Normierungen im AuslG bestanden hat.

---

[14] BRDrucks 157/02.

[15] Dieser konnte einen Verfassungsverstoß nicht „zweifelsfrei und offenkundig“ feststellen, vgl. die Erklärung von Bundespräsident Johannes Rau zur Ausfertigung des Zuwanderungsgesetzes am 20. Juni 2002 im Schloss Bellevue in Berlin und den Begleitbrief an die drei am Gesetzgebungsverfahren beteiligten Verfassungsorgane; beides im Internet unter www.bundespraesident.de.

[16] Nur anhand einzelner Normen kann deren Rechtmäßigkeit mit ausreichender Aussagekraft beurteilt werden, *Kingreen*, Thorsten: Das Grundrecht von Ehe und Familie, Jura 1997, S. 407; *Sachs*, JR 2001, S. 47; *Burgi*, Martin: Schützt das Grundgesetz die Ehe vor der Konkurrenz anderer Lebensgemeinschaften?, Der Staat 2000, stellt auf die Untersuchung von Einzelmaßnahmen und der ganzheitlichen Regelung ab, S. 504 f.

B) DIE EINGETRAGENE LEBENSPARTNERSCHAFT ALS FAMILIENRECHTLICHES INSTITUT

I. Die Eingetragene Lebenspartnerschaft

1. Der Begriff der Eingetragenen Lebenspartnerschaft

Von grundlegender Bedeutung ist es, zuerst den Begriff der Eingetragenen Lebenspartnerschaft klar zu definieren. Nach der Legaldefinition in § 1 Abs. 1 S. 1 LPartG begründen die Lebenspartnerinnen oder Lebenspartner[17], zwei Personen gleichen Geschlechts, eine Lebenspartnerschaft, indem sie gegenseitig persönlich und bei gleichzeitiger Anwesenheit erklären, miteinander eine Partnerschaft auf Lebenszeit führen zu wollen. Der Gesetzeswortlaut fordert also nur zwei Personen gleichen Geschlechts und das Versprechen einer gemeinsamen Beziehung, grundsätzlich auf Lebenszeit.
Dies hat für Verwirrung gesorgt: Jene, die eine Beschränkung auf gleichgeschlechtliche Paare intendieren[18], finden in der grammatikalischen Auslegung keine Stütze. Das Gesetz verzichtet nach seinem Wortlaut auf das Erfordernis einer homosexuellen Orientierung. Demnach könnten sich nicht nur zwei gleichgeschlechtliche Personen die mit einer Eingetragenen Lebenspartnerschaft verbundenen rechtlichen

---

[17] Der von *Schwab*, Dieter: Eingetragene Lebenspartnerschaft – Ein Überblick, FamRZ 2001, S. 387, nach mE zurecht, vertretenen Ansicht, dass das Gesetz zur Klarstellung stets von „eingetragenen Lebenspartnern“ und der „Eingetragenen Lebenspartnerschaft“ sprechen sollte, wird bei der Bezeichnung der registrierten homosexuellen Partner innerhalb dieser Arbeit Rechung getragen. Sowohl der Begriff der Partnerschaft als auch der der Lebenspartnerschaft sind nicht neu geschaffen worden, sondern gängige Bezeichnungen der Alltagssprache, weswegen hier besondere Klarheit im Ausdruck erforderlich ist; auch um Klarstellung bemüht: *Delerue*, Karin Susanne: Eingetragene Lebenspartnerschaft, Regensburg/Berlin 2001, S. 10 f.; das BVerfG neigt entgegen dem Gesetzeswortlaut zur Schreibweise „*eingetragene Lebenspartnerschaft*“, 1 BvF 1/01, 1 BvF 2/01.

[18] BVerfG, 1 BvF 1/01, 1BvF 2/01, Absatz-Nr. 9, 88, 106; *Brudermüller*, Gerd in: Palandt, Otto: Bürgerliches Gesetzbuch, 61. Aufl., München 2002 (künftig zit.: Palandt/*Bearbeiter*), Einleitung LPartG Rn. 1; *Wagner*, Rolf: Das neue Internationale Privat- und Verfahrensrecht zur eingetragenen Lebenspartnerschaft, IPRax 2001, S. 286; *Robbers*, Gerhard: Eingetragene Lebenspartnerschaften, JZ 2001, S. 779, widersprüchlich S. 785 f.; *Grziwotz*, Herbert: Die Lebenspartnerschaft zweier Personen gleichen Geschlechts, DNotZ 2001, S. 282.

Vorteile sichern, sondern genügten zwei Menschen des gleichen Geschlechts für deren Eingehung[19].
Bei der Lektüre der Begründung des Entwurfes des Gesetzes über die Eingetragene Lebenspartnerschaft[20] wird jedoch die Intention des Gesetzgebers deutlich. Es geht ihm darum „*(...) ein eigenständiges familienrechtliches Institut (...) für gleichgeschlechtliche Paare (...) unter Einbeziehung ihrer gleichgeschlechtlichen Identität (...)*“[21] zu schaffen.
Die Regelung zielt also – wie übrigens auch der Titel des am 16. Februar 2001 verkündeten Gesetzes verrät[22] – nicht auf zwei Partner gleichen Geschlechts ab sondern darauf, gleichgeschlechtlichen Paaren die Möglichkeit zu geben, ihre gelebte Verbindung rechtlich zu institutionalisieren.
Es erscheint unverständlich, warum der Gesetzgeber durch seine unscharfe Formulierung Platz für Deutungen lässt, die seiner Intention entgegenlaufen, anstatt seine Position bereits im Gesetzestext klar zu stellen. Es ist darüber hinaus für die Rechtsanwendung wenig förderlich, wenn neben der Lektüre der Normierung noch die der jeweiligen Begründung herangezogen werden muss. Daher wäre dem Gesetzgeber anzuraten sich mit der gebotenen Deutlichkeit zu artikulieren.

2. Die gleichgeschlechtliche Identität als legitimer Anknüpfungspunkt

Eine Differenzierung kann grundsätzlich nur aufgrund sachbezogener Kriterien erfolgen. Die sexuelle Identität einer Person könnte als tauglicher Anknüpfungspunkt für bestimmte Unterscheidungen dienen. Dies läge vor allem dann nahe, wenn bereits nach bestehender Rechtslage

---

[19] so: *Rauscher*, Rn. 747; *Kemper*, Rainer, in: Bruns, Manfred (Hrsg.): LPartG. Handkommentar, Baden-Baden 2001 (künftig zit.: Hk-LPartG/*Bearbeiter*), § 1 Rn. 6 f.; wohl auch: *Dethloff*, Nina: Die Eingetragene Lebenspartnerschaft – Ein neues familienrechtliches Institut, NJW 2001, S. 2598 statuiert auf der einen Seite die Gleichgeschlechtlichkeit als Voraussetzung, auf der anderen hält sie auch das Eingehen einer Eingetragenen Lebenspartnerschaft durch „heterosexuelle Personen gleichen Geschlechts“ für möglich; *Haas*, Evelyn: Abweichende Meinung zu 1 BvF 1/01, 1BvF 2/01, Absatz-Nr. 128, 142.
[20] BTDrucks 14/3751, S. 33.
[21] BTDrucks 14/3751, S. 33.
[22] Gesetz zur Beendigung der Diskriminierung gleichgeschlechtlicher Gemeinschaften: Lebenspartnerschaften.

eine Differenzierung aufgrund dieser Gegebenheit stattgefunden haben sollte[23].

Eine Ehe kann nur zwischen einem Mann und einer Frau geschlossen werden[24]. Dieser Sachverhalt macht es Homophilen unmöglich eine Person des gleichen Geschlechts zu heiraten. Allerdings steht es Schwulen und Lesben jederzeit frei – mag dies auch aus emotionalen Gründen und nach den mit dem Institut der Ehe verbundenen Vorstellungen äußerst fragwürdig sein – einen geschlechtsverschiedenen Partner zu ehelichen. Lediglich das objektiv festgestellte Geschlecht – nicht einmal das biologische[25] – der Partner als Mann und Frau ist hierbei ausschlaggebend. Die Existenz von sog. – verfassungsrechtlich nicht schützenswerten[26] – „Alibi-Ehen" – ein(e) Homosexuelle(r) heiratet eine Person des anderen Geschlechts zur Verdeckung ihrer/seiner wahren Neigung – zeigt, dass die Tauglichkeit zweier Personen als Ehegatten lediglich anhand des äußerlich feststellbaren Kriteriums Geschlecht festgemacht wird, die sexuelle Orientierung hingegen keine Rolle spielt.

Eine bestehende Differenzierung nach der geschlechtlichen Identität könnte jedoch in der bisherigen Behandlung der nichtehelichen Lebensgemeinschaft in Literatur und Rechtsprechung gesehen werden. Bei der Überlegung inwieweit eine analoge Anwendung von Vorschriften des Eherechts auf eine nichteheliche Lebensgemeinschaft möglich ist, wurde von Gerichten festgestellt, dass die Eheähnlichkeit gerade eine von

---

[23] *Beck*, Volker: Die verfassungsrechtliche Begründung der Eingetragenen Lebenspartnerschaft, NJW 2001, S. 1901.

[24] BVerfG, NJW 1993, S. 3058; BVerfGE 62, 323 [330]; 53, 224 [245]; 10, 59 [66].

[25] vgl. die „Transsexuellenentscheidung" des Bundesverfassungsgerichts (BVerfGE 49, 286 ff.) vom 11. Oktober 1978: Ein männlicher Transsexueller hatte nach erfolgreicher Anpassung des äußeren Erscheinungsbildes die Änderung des Geschlechtseintrags im Geburtenbuch in „weiblich" eingeklagt. In diesem Rahmen stellte das BVerfG fest: „*Auch die mit der Berichtigung des Geschlechtseintrags verbundene Folge, dass der Beschwerdeführer einen Angehörigen seines früheren Geschlechts heiraten kann, verstößt nicht gegen das Sittengesetz.*" BVerfGE 49, 286 [300]; BVerfG NJW 1993, S. 3058; das chromosomale Geschlecht hingegen bleibt unverändert, Verschraegen, Bea: Gleichgeschlechtliche „Ehen", Wien 1994, S. 162.

[26] *Bruns*, Manfred: Art. 6 I GG und gesetzliche Regelungen für gleichgeschlechtliche Lebensgemeinschaften, ZRP 2001, S. 8.

einem Mann und einer Frau gelebte Lebensgemeinschaft voraussetzt[27]. Ähnlichkeit bedeutet, dass zwei Sachverhalte in einigen Gegebenheiten übereinstimmen, in anderen aber nicht; Übereinstimmung muss jedoch gerade in den für die rechtliche Bewertung ausschlaggebenden Punkten bestehen[28]. Die Ansicht, dass zu diesen die Geschlechtsverschiedenheit zu zählen ist, ist auch im Schrifttum weit verbreitet[29].

Ausgehend von der oben vertretenen Ansicht, dass sich die Ehe zur Frage der sexuellen Identität neutral verhält, könnte man meinen, es käme auch hier nur auf das objektive Geschlecht und nicht die Geschlechtlichkeit der beteiligten Personen an. Aber eine nichteheliche Lebensgemeinschaft, die eines konstitutiven Aktes der Begründung entbehrt, knüpft sehr viel stärker an den bestehenden sozialen Tatbestand an. Es geht hier im Gegensatz zur Ehe nicht um ein, im schlechtesten Fall singuläres, weniger ernst gemeintes und aus welchen Gründen auch immer abgegebenes, Lippenbekenntnis vor dem Standesbeamten, sondern um eine gelebte Beziehung. Diese wird selbstverständlich auch durch die sexuelle Identität der Partner geprägt. Während eine Alibi-Ehe zu rechtlichen und möglicherweise gesellschaftlichen Vorteilen führt, kann eine Person, die in einer gleichgeschlechtlichen nichtehelichen Lebensgemeinschaft lebt weder mit Vergünstigungen von Seiten des Staates noch mit hoher sozialer Anerkennung rechnen.

Die Feststellung, „Eheähnlichkeit“ wäre nur bei verschiedengeschlechtlichen Partnerschaften gegeben, zeigt, dass eine Differenzierung anhand

---

[27] BVerfGE 87, 234 [264]; BVerwGE NJW 1995, S. 2802; BGH, NJW 1993, S. 1001.

[28] *Larenz*, Karl/*Canaris*, Claus-Wilhelm: Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 3. Aufl., Heidelberg 1995, S. 202.

[29] *Witt*, *de* Siegfried/*Huffmann*, Johann-Friedrich: Nichteheliche Lebensgemeinschaft, 2. Aufl., München 1986, Rn. 4; *Strätz*, Hans-Wolfgang, in: Julius von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, 4. Buch, Familienrecht, 13. Bearbeitung, Berlin 2000, Anh zu §§ 1297 ff. Rn. 7, der jedoch die für die nichteheliche Lebensgemeinschaft erarbeiteten Grundsätze auf die „gleichgeschlechtliche Gemeinschaft“ übertragen wissen möchte, Rn. 8; *Wacke*, Andreas, in: Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 7, Familienrecht I, 4. Aufl., München 2000, nach § 1302 Rn. 1 und Fn. 1; *Scholz*, Rainer: Die nichteheliche Lebensgemeinschaft in der Rechtspraxis, Bonn 1982, S. 15; Palandt/*Diederichsen*, Einl v § 1297 Rn. 11; **a. A.** *Grziwotz*, Herbert: Nichteheliche Lebensgemeinschaft, 3. Aufl., München 1999, § 3 Rn. 19; *Rauscher,* Rn. 728; *Gernhuber*, Joachim/*Coester-Waltjen*, Dagmar: Lehrbuch des Familienrechts, 4. Aufl., München 1994, § 41 I; *Ruland*, Franz: Wohl dem, der ein Verhältnis hat – das BVerfG und die eheähnliche Gemeinschaft, NJW 1993, S. 2855.

der geschlechtlichen Orientierung von Personen bereits stattfindet. Die sexuelle Identität kann daher als Tatbestandvoraussetzung für die Eingehung einer Eingetragenen Lebenspartnerschaft vom Gesetzgeber verlangt werden.

3. Einordnung der Eingetragenen Lebenspartnerschaft

Mit dem Gesetz über die Eingetragene Lebenspartnerschaft ist eine Normierung gerade nur für gleichgeschlechtlich orientierte, durch einen staatlichen Akt verbundene Paare verabschiedet worden[30]. Darüber hinausgehend sind weder heterosexuelle nichteheliche, noch homosexuelle nicht registrierte Beziehungen in den Regelungsgehalt mit einbezogen. Für diese Verbindungen bietet der Gesetzgeber keine veränderte Gesetzeslage an[31].
Ob in diesem Licht eine Normierung als sinnvoll betrachtet werden kann, wird vorrangig von einer ersten gedanklichen Weichenstellung abhängen: Hierbei ist zu überlegen, ob man das Gesetz über die Eingetragene Lebenspartnerschaft als die Regelung eines singulären Tatbestandes, der mehr oder weniger willkürlich aus dem facettenreichen Bereich der nicht durch eine Ehe verbundenen Lebensgemeinschaften herausgegriffen worden ist[32], oder als die Schaffung eines neuen familienrechtlichen Instituts ansehen möchte.

a) Die Ehe

In der kontrovers geführten Diskussion um die Eingetragene Lebenspartnerschaft ist am häufigsten die Institution Ehe in Gefahr gesehen worden.

---

[30] Palandt/*Brudermüller*, Einleitung LPartG Rn. 1; *Wagner*, IPRax 2001, S. 286; *Robbers*, JZ 2001, S. 779, widersprüchlich S. 785 f.; *Grziwotz*, DNotZ 2001, S. 282; *Rauscher*, Rn. 747; Hk-LPartG/*Kemper*, § 1 Rn. 6 f.; wohl auch: *Dethloff*, NJW 2001, S. 2598.
[31] dazu ablehnend *Finger*, Peter: Die registrierte Lebenspartnerschaft – Überblick über die Neuregelung und kritische Bestandsaufnahme, MDR 2001, S. 204.
[32] dagegen etwa *Verschraegen*, S. 207: „*Vor allem geht es nicht an, eine einseitige Familien- und damit Sozialrechtsreform ins Auge zu fassen, die eine Bevölkerungsgruppe mit einer starken Lobby, aber mit einem prozentuell niedrigen Bevölkerungsanteil, nämlich die Homosexuellen, isoliert berücksichtigt*.“.

Der Begriff der Ehe knüpft an vorgefundene, überkommene Lebensformen an[33] und wird sowohl in der Verfassung, als auch im BGB vorausgesetzt[34]. Demnach wird das Vorliegen der Verschiedengeschlechtlichkeit der Personen, die eine Ehe eingehen wollen, nicht ausdrücklich verlangt[35]. Die Ehe ist jedoch nach der Definition des BVerfG „*die Vereinigung eines Mannes und einer Frau zu einer umfassenden, grundsätzlich unauflösbaren Lebensgemeinschaft*“[36]. Nach *Badura* ist eine Ehe im Sinne der Verfassung „*die frei eingegangene Lebensgemeinschaft von Mann und Frau, die mit konstitutiver Mitwirkung des Staates und nach den Regeln des Gesetzes auf Dauer begründet wird und durch bestimmte gegenseitige Rechte und Pflichten personeller und wirtschaftlicher Art bestimmt ist*“[37]. Dabei wird von einem, vom Gesetzgeber nicht anzutastenden „Ordnungskern“ der Ehe ausgegangen[38].

---

[33] BVerfGE 62, 323 [330]; 53, 224 [245]; 31, 58 [69]; Maunz/Dürig-*Badura*, Art. 6 Rn. 43; AG Frankfurt a. M. StAZ 1993, S. 149; *Kingreen*, Thorsten: Die verfassungsrechtliche Stellung der nichtehelichen Lebensgemeinschaft im Spannungsfeld zwischen Freiheits- und Gleichheitsrechten, Berlin 1995, S. 31; ders., Jura 1997, S. 402; Maunz/Dürig-*Badura*, Art. 6 Rn. 9; *Giesen*, JZ 1982, S. 820; *Merten*, S. 618; *Zuleeg*, Manfred: Verfassungsgarantie und sozialer Wandel – das Beispiel von Ehe und Familie, NVwZ 1986, S. 800; BayObLG, StAZ 1993, S. 147.

[34] BayObLG, StAZ 1993, S. 147; *Stintzing*, Heike: Nichteheliche Lebensgemeinschaft und rechtliche Regelung – ein Widerspruch? Berlin 1992, S. 101; *Kingreen*, S. 49; *Schmitt-Kammler*, Arnulf, in Sachs, Michael: Grundgesetz. Kommentar, 2. Aufl., München 1999 (künftig zit.: Sachs/*Bearbeiter*), Art. 6 Rn. 2; *Coester-Waltjen*, Dagmar, in: Münch, von Ingo: Grundgesetz-Kommentar; Band 1, 5. Aufl., München 2000 (künftig zit.: von Münch/*Bearbeiter*), Art. 6 Rn. 3; *Giesen*, JZ 1982, S. 818; *Grüll*, Stefan M.: Eheverbot für gleichgeschlechtliche Paare, ZRP 1994, S. 40; *Ott*, Sieghart: Die Begriffe „Ehe und Familie“ in Art. 6 I GG, NJW 1998, S. 117; *Willutzki*, Siegfried: Die Zulässigkeit der gleichgeschlechtlichen Eheschließung, MDR 1993, S. 116.

[35] anders etwa in Österreich: „*Die Familien-Verhältnisse werden durch den Ehevertrag gegründet. In dem Ehevertrage erklären zwei Personen verschiedenen Geschlechtes gesetzmäßig ihren Willen, in unzertrennlicher Gemeinschaft zu leben, Kinder zu zeugen, sie zu erziehen, und sich gegenseitig Beistand zu leisten.*“ (§ 44 ABGB).

[36] BVerfGE 10, 59 [66]; 49, 286 [300]; 53, 224 [245]; 62, 323 [330]; 87, 234 [264]; BVerfG, NJW 1993, S. 3058.

[37] Maunz/Dürig-*Badura*, Art. 6 Rn. 4.

[38] BVerfGE 53, 224 [245]; 31, 58 [69]; 10, 59 [66]; *Kingreen*, Jura 1997, S. 404; Maunz/Dürig-*Badura*, Art. 6 Rn. 8, 51; *Knoche*, Joachim: Die Partner einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft als „Familienangehörige“?, München 1987, S. 58 f.; *Burgi*, Der Staat 2000, S. 495; *Giesen*, JZ 1982, S. 819 f.; *Merten*, S. 618, 622; *Pauly*, NJW 1997, S. 1955; *Zuleeg*, NVwZ 1986, S. 800.

Ursprüngliches Ziel der die Gleichstellung homosexueller Partnerschaften unterstützenden Gruppierungen war, diesen die Möglichkeit der Eheschließung durch die Öffnung des familienrechtlichen Instituts zu ermöglichen[39]. Nach der Aktion Standesamt[40] im Jahre 1992 und der darauf folgenden nahezu einheitlich ablehnenden Rechtsprechung[41] zu der Frage, ob auch Paare gleichen Geschlechts heiraten können, und ein Standesbeamter daher verpflichtet wäre, das Aufgebot zu erlassen, hat das BVerfG in einem Nichtannahmebeschluss festgestellt, dass ein Verfassungswandel, der eine solche Betrachtungsweise tragen könnte (zumindest noch) nicht stattgefunden hätte[42]. Deshalb wäre gegebenenfalls eine grundsätzlich mögliche[43] Änderung der Verfassung notwendig um die Ehe für gleichgeschlechtliche Paare zu öffnen[44]. Ein Versuch zur Modifikation des Art. 6 Abs. 1 GG – die gemäß Art. 79 Abs. 2 GG eine 2/3-Mehrheit erfordern würde – wurde weder von der Gemeinsamen Verfassungskommission empfohlen[45], noch wurde ein entsprechender Versuch unternommen.

Während der durch Art. 6 Abs. 1 GG vermittelte verfassungsrechtliche „besondere“ Schutz der Familie als effektiven Sozialverband und wegen der durch sie übernommenen, für die Gesellschaft überragend wichtigen

---

[39] z. B. Gesetzentwurf von Die Grünen: Änderung des Textes des § 1353 Abs. 1 S. 1 BGB unter Aufnahme der Worte „*von Personen verschiedenen oder gleichen Geschlechts*“; *Bruns*/*Beck*, MDR 1991, S. 834.

[40] Einem Aufruf des Schwulenverbands in Deutschland (SVD) und der „Schwulen Juristen“ folgend, hatten mehrere gleichgeschlechtliche Paare, nach der Ablehnung der Aufstellung des Aufgebot durch den Standesbeamten, den Rechtsweg hiergegen beschritten, was zu einer Zahl von Urteilen führte; AG Berlin-Schöneberg StAZ 1993, S. 148 f.; AG Leipzig StAZ 1993, S. 320 f.; AG Mainz StAZ 1993, S. 150 u. a.; vgl. *Verschraegen*, S. 155 f.

[41] BayObLG, NJW 1993, S. 1996 f. = StAZ 1993, S. 147; OLG Köln, NJW 1993, S. 1997 f. = StAZ 1993, S. 147 f.; LG Frankfurt, NJW 1993, S. 1998 f.; LG Gießen, StAZ 1993, S. 148; AG Berlin-Schöneberg, StAZ 1993, S. 148 f.; AG Mainz, StAZ 1993, S. 150; AG Rostock, StAZ 1993, S. 150 f.; einzig abtrünnig: AG Frankfurt a. M., NJW 1993, S. 940 = StAZ 1993, S. 149 f.; aufgehoben durch LG Frankfurt a. M., NJW 1993, S. 1998.

[42] BVerfG NJW 1993, S. 3058; a. A. *Hohloch*, Keine Eheschließung zwischen gleichgeschlechtlichen Partnern, JuS 1994, S. 254.

[43] Maunz/Dürig-*Badura*, Art. 6 Rn. 9, 35; *Pieroth*, Bodo/*Schlink*, Bernhard: Grundrechte. Staatsrecht II, 18. Aufl., Heidelberg 2002, Rn. 663; *Kingreen*, Jura 1997, S. 404.

[44] *Münch*, von Ingo: Antidiskriminierungsgesetz – notwendig oder überflüssig?, NJW 1999, S. 261.

[45] BTDrucks 12/6000, S. 56.

Aufgaben der Pflege und Erziehung von Kindern[46], nicht in Zweifel gezogen wird, ist die Privilegierung der Ehe heute nicht mehr ganz unbestritten.
In der Weimarer Reichsverfassung (WRV) war festgeschrieben aus welchem Grund die Ehe besonderen Schutz erfährt.

> „Die Ehe steht als Grundlage des Familienlebens und der Erhaltung und Vermehrung der Nation unter dem besonderen Schutz der Verfassung.*“ Art. 119 Abs. 1 S. 1 WRV*

Obwohl diese Formulierung nicht in das Grundgesetz übernommen wurde, herrscht bzgl. der fortdauernden Geltung dieser Ansicht im Grunde kein Zweifel. Die Ehe wird als Ausgangsbasis für die Begründung einer Familie gefördert und mit der Aufgabe der Reproduktion bedacht, die zur Erhaltung des Staatsvolkes notwendig ist. Daneben erfährt die Gesellschaft durch die lebenslange Dauer der verschiedengeschlechtlichen Paarbeziehung eine Stabilisierung.
Ob der geänderten sozialen Anschauungen in Bezug auf den Stellenwert der Ehe und deren fehlender Notwendigkeit zur Begründung einer Familie, der hohen Scheidungsrate und der gestiegenen Akzeptanz nichtehelicher Verbindungen, wird über die Angemessenheit, der dem familienrechtlichen Institut zuerkannten Privilegierungen, neu nachgedacht[47].

b) Faktische Beziehungen

Neben der Ehe als der staatlich anerkannten Verbindung von Mann und Frau hat es immer auch Beziehungen gegeben, denen die öffentliche Legitimation fehlte. Beachtung fanden dabei lange Zeit ausschließlich heterosexuelle Paare. Das wohl zum einen, weil diese die deutlich größere Gruppe darstellen, zum anderen, weil homosexuelles Zusammenleben bis in jüngste Zeit als sittlich anstößiges Verhalten beurteilt wurde und daher Personen, die in einer solchen Beziehung lebten, es vermieden, diese publik zu machen.
Aber auch außereheliches heterosexuelles Zusammenleben wurde nicht von Anfang an toleriert. Als Indiz für die ambivalente Haltung der Gesell-

---

[46] *Pawlowski*, Hans-Martin: Zur Einführung gesetzlicher Regelungen für eingetragene (gleichgeschlechtliche) Lebenspartnerschaften, JZ 2000, S. 765.
[47] vgl. BTDrucks 12/6000, S. 57.

schaft kann der Wortlaut einer Entscheidung des BVerfG aus dem Jahre 1959 dienen, in der eine – nach heutigem Verständnis – nichteheliche Lebensgemeinschaft zwar ausdrücklich als sozialer Tatbestand anerkannt wird[48], die beteiligten Partner jedoch durchgehend als Verlobte in Anführungszeichen bezeichnet werden[49].

Die nichteheliche Lebensgemeinschaft stellt die häufigste und die in den letzten Jahrzehnten sowohl soziologisch als auch rechtlich bedeutungsreichste faktische Beziehung dar. Daneben sind etwa noch Wohngemeinschaften und Beistandsgemeinschaften von Verwandten, sowie emotional geprägte Verbindungen von mehr als zwei Personen (z. B. die „mènage à trois") zu nennen. Für die vorliegende Untersuchung soll der Schwerpunkt auf die Auseinandersetzung mit typischerweise exklusiv angelegten Partnerschaften liegen. Solche kommen bei gleich- und verschiedengeschlechtlichen Paaren in Betracht[50].
Unbestrittenerweise kann bei heterosexuellen Partnern bei Erreichen eines bestimmten Verfestigungsgrades das Vorliegen einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft angenommen werden. Erst ab dem Überschreiten dieser Grenze ist überhaupt von einem rechtlich erheblichen Sachverhalt auszugehen. Die grundlegenden Kriterien sind mittlerweile

---

[48] BVerfGE 9, 20 [32]; 82, 6 [13].

[49] BVerfGE 9, 20 [24 f.].

[50] Dies selbstverständlich nur, wenn man nicht von einer generellen Beziehungsunfähigkeit bei Homosexuellen ausgeht. *Buba,* Hans P./*Vaskovics*, Laszlo A. (Hrsg.): Benachteiligung gleichgeschlechtlichorientierter Personen und Paare, Köln 2001 haben in ihrer Studie herausgestellt, dass von den Befragten 64 % mit einem gleichgeschlechtlichen Partner in einer „eher verbindlichen Partnerschaft" leben (S. 51). Weitere 10 % leben in einer eher unverbindlichen Beziehung und nur etwa 4 % führen mehrere Beziehungen (zum Teil unterschiedlicher Intensität) nebeneinander (S. 51). 65 % der Befragten geben darüber hinaus an, dass ihre Beziehung „eindeutig auf Dauer", weitere 20 %, dass sie „weitgehend auf Dauer" angelegt ist (S. 74). Die Beziehung wird von über 50 % als „sehr" von weiteren 40 % immerhin als „ziemlich stabil" eingestuft (S. 74). 50 % bezeichnen sich als zufrieden, 44 % als ziemlich zufrieden mit ihrer Partnerschaft. Dieser Befund spricht dafür, dass Lesben und Schwule sehr wohl in der Lage sind ernsthafte Beziehungen einzugehen. Dannecker hingegen meint, dass etwa 40 % der homosexuellen Beziehungen als „offene Beziehungen" gelebt werden, wobei er von einer Tendenz der Annäherung hetero- und homosexuellen Paarverhaltens ausgeht, *Dannecker*, Martin: Sexualwissenschaftliches Gutachten zur Homosexualität, in: Basedow, Jürgen/Hopt, Klaus J./Kötz, Hein/Dopffel, Peter (Hrsg.): Die Rechtsstellung gleichgeschlechtlicher Lebensgemeinschaften, Tübingen 2000, S. 344; zum Vorurteil *Dannecker*, S. 343.

durch Rechtsprechung und Literatur handhabbar herausgearbeitet worden[51]. Nicht geklärt hingegen ist die Frage, ob auch Beziehungen von Schwulen und Lesben unter den Begriff der nichtehelichen Lebensgemeinschaft subsumiert werde können. Diesem Problem soll im folgenden durch den Vergleich einiger Definitionsversuche nachgegangen werden[52].

aa) Definitionen für die nichteheliche Lebensgemeinschaft

Die für Überlegungen über die Bedeutung des Wortes nichteheliche Lebensgemeinschaft grundlegende Begriffsbestimmung des BVerfG spricht von einer „*Lebensgemeinschaft zwischen einem Mann und einer Frau, die auf Dauer angelegt ist, daneben keine weitere Lebensgemeinschaft gleicher Art zulässt und sich durch innere Bindungen auszeichnet, die ein gegenseitiges Einstehen der Partner füreinander begründen, also über die Beziehungen in einer reinen Haushalts- und Wirtschaftsgemeinschaft hinausgehen*“[53].

Wacke definiert: „*Unter nichtehelicher Lebensgemeinschaft versteht man das gemeinsame Leben, Wohnen und Wirtschaften zweier nicht miteinander verheirateter Personen (eines Mannes und einer Frau) auf unbestimmte Zeit*.“[54]

Strätz stellt auf „*eine heterosexuelle Gemeinschaft zweier Personen*“ ab, „*die auf unbestimmte Dauer eine umfassende Lebensgemeinschaft verwirklichen wollen, ohne Form und Folgen der (weltlich) rechtlichen Ehe auf sich zu nehmen*“[55].

Grziwotz unterscheidet drei Kriterien: Er fordert eine gewisse Dauer, eine umfassende Lebensgemeinschaft mit den Elementen Wohn-, Wirtschafts- und Geschlechtsgemeinschaft und eine „*unverbindliche gewisse Eheähnlichkeit*“[56].

---

[51] a. A. BTDrucks 12/6000, S. 57.

[52] mit weiteren Definitionsversuchen *Wegner*, Jörg: Die nichteheliche Lebensgemeinschaft im deutschen Ausländerrecht, Berlin 1998, S. 77 ff.

[53] BVerfGE 87, 234 [264]; eigentlich über den Begriff der „eheähnlichen Lebensgemeinschaft“, die nach herrschender Meinung jedoch als Synonym zur nichtehelichen Lebensgemeinschaft verwendet werden kann.

[54] MüKomm/*Wacke*, nach § 1302 Rn. 1.

[55] BVerfGE 9, 20 [32 f.]; 87, 234 [268]; Staudinger/*Strätz*, Anh zu §§ 1297 ff. Rn. 7.

[56] *Grziwotz*, § 3 Rn. 14 ff.

bb) Im Hinblick auf die sexuelle Orientierung neutrale Kriterien

Auf mehreren Ebenen wird versucht das soziale Phänomen abgrenzbar zu machen, wobei zu unterschieden ist zwischen einem temporären, einem lokalen, einem ökonomischen, einem solidarischen und einem emotionalen Moment.

(1) Dauer

Eine gewisse Dauer ist zu fordern, um nur kurzfristige, rechtlich nicht erhebliche Beziehungen von vorneherein auszuscheiden[57]. Begegnet man dem mit der Statuierung der Erforderlichkeit einer gewissen Mindestbestandszeit, so wird es in der Regel Schwierigkeiten beim Nachweis des Beginns der Beziehung geben[58], da ein Termin für einen konstitutiven Begründungsakt und dessen beweiswirksame Fixierung fehlen. Insofern kann für den Zeitraum lediglich gefordert werden, dass dieser nicht unerheblich ist oder es muss als ausreichend angesehen werden, dass die Beziehung auf unbestimmte Zeit geplant war[59].

(2) Örtliche Nähebeziehung

Verlangt wird darüber hinaus eine gewisse örtliche Nähebeziehung, die prinzipiell wie bei einer Ehe ausgestaltet sein soll. Eine häusliche Lebensgemeinschaft hat hierbei als Indiz den höchsten Stellenwert, ist aber nicht apodiktisch zu verlangen[60]. Auch sog. LAT(„living apart together“)-Beziehungen, bei denen die Partner in getrennten Wohnungen leben, stehen prinzipiell der Annahme einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft nicht entgegen.

---

[57] *Henrich*, Dieter: Familienrecht, 5. Aufl., Berlin/New York 1995, S. 16; *Grziwotz*, § 3 Rn. 15; eine lange Dauer der Verbindung besitzt Indizwirkung, BVerfGE 87, 234 [265]; so auch *Grziwotz*, § 3 Rn. 10.

[58] Sachs/*Schmitt-Kammler*, Art. 6 Rn. 43.

[59] *Grziwotz*, § 3 Rn. 15; *Rauscher*, Rn. 727.

[60] OVG Greifswald, NJ 2001, S. 109; a. A. *Kaiser*, Dagmar: Das Lebenspartnerschaftsgesetz, JZ 2001, S. 618; *Rauscher*, Rn. 727.

(3) Wirtschaftliche Verbindung

Was den wirtschaftlichen Bereich der liierten Personen angeht, sollte sich eine – mit anwachsender Zeitspanne zunehmende – „Verwebung“ der Vermögensverhältnisse ergeben, bis es zu einer Auflösung der Trennung zwischen „Mein“ und „Dein“[61] kommt; die Beteiligten wirtschaften dann sozusagen „aus einem Topf“[62]. Da es aber auch Ehen mit „getrennten Kassen“ gibt, hat dies mehr Indizwirkung als dass es strikt gefordert werden kann. Es sind keine Gründe ersichtlich, weswegen die Ansprüche an eine nichteheliche Lebensgemeinschaft höher sein sollten, als die, die an eine Ehe zu stellen sind[63].

(4) Solidarität und Exklusivität

Darüber hinaus wird gefordert, dass die Partner füreinander einstehen, sich gegenseitig intellektuell und finanziell beistehen und sich die nötige Lebenshilfe angedeihen lassen[64]. Damit einher geht eine Stabilisierung der Beziehung, was positive Auswirkungen nicht nur auf diese selbst, sondern auch auf die Gesellschaft hat.
Schließlich ist auf der emotionalen Ebene eine Exklusivität der Partnerschaft zu verlangen und damit eine Intensität, die über eine bloße freundschaftliche Verbundenheit weit hinausgeht, eine affektiv-emotionale[65] Bindung, die so stark ist, dass sie „*daneben keine weitere Lebensgemeinschaft gleicher Art zulässt*“[66].

(5) Das Unterhalten sexueller Beziehungen

Dagegen kann das Unterhalten sexueller Beziehungen zwischen den Partnern nach herrschender richtiger Meinung für die Frage, ob eine nichteheliche Lebensgemeinschaft besteht, nicht ausschlaggebend

---

[61] *Gernhuber/Coester-Waltjen*, § 41 I; *Grziwotz*, § 3 Rn. 16.
[62] *Grziwotz*, § 3 Rn. 9; MüKomm/*Wacke*, Nach § 1302 Rn. 2.
[63] *Rauscher*, Rn. 727.
[64] *Robbers*, Gerhard: Das Lebenspartnerschaftsgesetz – Intention und Bedeutung, in: Rotter, Hans: „Eingetragene Lebenspartnerschaft“, Regensburg 2001, S. 51.
[65] *Nave-Herz*, Rosemarie: Partnerschaft – Ehe – Familie, in Rotter, Hans (Hrsg.): „Eingetragene Lebenspartnerschaft“, Regensburg 2001, S. 22.
[66] BVerfGE 87, 234 [264].

sein[67]: Wird von den Parteien behauptet, dass sie Geschlechtverkehr praktizieren oder praktiziert hätten, kann dies zwar Indizwirkung besitzen[68], bei fehlenden Angaben ist hingegen die Führung eines Nachweises nicht möglich, ohne in den geschützten Intimbereich einer Beziehung einzudringen. Dies würde im Rahmen der bloßen Feststellung des Bestehens einer Eingetragenen Lebenspartnerschaft einen unverhältnismäßigen Eingriff darstellen.

cc) Das Kriterium der sexuellen Orientierung

Anhand der bis jetzt behandelten Kriterien ist noch kein Grund für eine Differenzierung zwischen heterosexuellen und homosexuellen Beziehungen ersichtlich, da sie von beiden gleichermaßen erfüllt werden können. Drei der vier obenstehenden Definitionen fordern jedoch ausdrücklich eine verschiedengeschlechtliche Verbindung[69]. *Grziwotz* kann als einziger auch gleichgeschlechtliche Verbindungen unter den Begriff nichteheliche Lebensgemeinschaft subsumieren[70].
Zu fragen ist nach dem Grund für eine Beschränkung auf heterosexuelle Partnerschaften. Dabei drängt sich vor allem die Überlegung in den Vordergrund warum ein solches Paar, dass eine Ehe bewusst nicht eingehen möchte[71], rechtlich besser gestellt werden sollte, als ein homosexuelles, dem sich diese Möglichkeit nicht bietet. Auch erscheint im Vergleich ein nur kurzzeitiges heterosexuelles Zusammenleben – dahingestellt bleiben kann, ob dies in einer Ehe mündet oder sich die Beziehung auflöst – nicht schutzbedürftiger als eine schwule oder lesbische Beziehung, die auf Lebenszeit angelegt ist.

---

[67] BVerfGE 9, 20 [332]; 87, 234 [268]; a. A. Staudinger/*Strätz*, Anh zu §§ 1297 ff. Rn. 7; *Robbers*, S. 52.
[68] BVerwG NJW 1995, S. 2802.
[69] so auch *Pieroth/Schlink*, Rn. 640; BGH, NJW 1993, S. 1001; *Knoche*, S. 16; *Münch*, von Ingo: Verfassungsrecht und nichteheliche Lebensgemeinschaft, in: Landwehr, Götz (Hrsg.): Die nichteheliche Lebensgemeinschaft, Göttingen 1978, S. 138; *Pawlowski*, Hans-Martin: Abschied von der „bürgerlichen Ehe“?, JZ 1998, S. 1038.
[70] *Grziwotz*, Herbert: Rechtsprechung zur nichtehelichen Lebensgemeinschaft, FamRZ 1999, S. 413; *ders.*, § 3 Rn. 14 ff.; so auch *Burgi*, Der Staat 2000, S. 492; *Schumacher*, FamRZ 1994, S. 864; *Wagner*, IPRax 2001, S. 281; *Giesen*, Dieter: Familienrecht, 2. Aufl., Tübingen 1997, Rn. 455; *Henrich*, Familienrecht, S. 16; *Rauscher*, Rn. 728.
[71] aber könnte, *Schumacher*, FamRZ 1994, S. 858.

Als tragbare Differenzierungskriterien zwischen einer homosexuellen und heterosexuellen Verbindung, zu Gunsten letzterer, kommen in Betracht, dass diese eine höhere Akzeptanz in der Bevölkerung besitzt, da eine verschiedengeschlechtliche Beziehung als „normal“ empfunden wird, dass sie in eine Ehe münden kann und dass sie allein die Möglichkeit der Reproduktion besitzt[72].

(1) Gesellschaftliche Ansichten

Anschauungen der Bevölkerung Unterliegen einem steten Wandel. Oftmals ist für das Erreichen von Akzeptanz in der Gesellschaft eine gewisse Gewöhnungsphase notwendig. So wird die einst verpönte „Onkelehe“ unter dem Begriff der nichtehelichen Lebensgemeinschaft heute weithin wertneutral betrachtet. Meinungen stellen jedoch in keinem Fall Sachargumente dar, anhand derer eine Differenzierung möglich ist.

(2) Vorstufe der Ehe

Ein beachtlicher Anteil der nichtehelichen Lebensgemeinschaft sind sog. Ehen auf Probe, dass heißt, Verbindungen die eingegangen werden, um zu testen, ob man sich eine spätere lebenslange Bindung mit dem Partner als Ehegatten vorstellen kann. Dazu kommen noch heterosexuelle Verbindungen, die sich, ohne dies zuvor beabsichtigt zu haben, durch eine Veränderung der Umstände – etwa der Geburt eines Kindes oder einfach aufgrund eines Gesinnungswandels – für die Eingehung einer Ehe entscheiden. Auf der anderen Seite stehen Beziehungen die eine Eheschließung nicht beabsichtigen und gerade aus der Ablehnung dieser Institution heraus eine solche auf keinen Fall eingehen wollen. Eine Typisierung in der Art, dass eine nichteheliche Lebensgemeinschaft normalerweise in eine Ehe mündet, ist dementsprechend nicht möglich.

(3) Möglichkeit der Reproduktion

Die generelle Reproduktionsfähigkeit ist einer heterosexuellen Verbindung – im Gegensatz zur gleichgeschlechtlichen – nicht abzusprechen. Sie könnte dazu geeignet sein lediglich erstere unter den Begriff der nichtehelichen Lebensgemeinschaft zu fassen. Dies würde dem Um-

[72] *Braun*, Johann: Gleichgeschlechtliche Partnerschaft und Ehe, ZRP 2001, S. 16.

stand Rechnung tragen, dass eine Eheschließung heutzutage oftmals nicht mehr „präventiv“ abstrakt stattfindet, sondern erst, wenn Kinder unterwegs sind[73]. Anders als bei der Ehe sind sonstige heterosexuelle Beziehungen jedoch nicht bereits typischerweise wegen ihrer Reproduktionsfähigkeit zu bevorzugen[74]. Eine kinderlose Ehe – unabhängig davon, ob der Nachwuchs gewollt oder ungewollt ausbleibt – stellt keine Ehe minderen Rechts dar[75] und unterliegt in gleichem Maße dem besonderen Schutz des Art. 6 Abs. 1 GG, weil mit dem Typus Ehe generell der Gedanke der Reproduktion verbunden wird[76]. Ob im Einzelfall Kinder ausbleiben ist unerheblich[77]. Für die nichteheliche Lebensgemeinschaft ist es derweil als ausreichend anzusehen, wenn der Gesetzgeber dem Umstand der Reproduktion erst zu dem Zeitpunkt Rechnung trägt, an dem es durch das Hinzutreten von Kindern zur Bildung einer Familie gekommen ist, da eben nicht eine greifbare homogene, von gleichen Zielen beseelte Gruppierung darunter verstanden werden kann. Sobald eine Fortpflanzung stattgefunden hat, untersteht die Gemeinschaft von Eltern und Kind(ern) als Familie den verfassungsrechtlichen Privilegien. Die bloß potentielle Fortpflanzungsfähigkeit darf aber zu keiner abweichenden Behandlung heterosexueller nichtehelicher Verbindungen führen.

dd) Fazit

Zusammenfassend kann festgestellt werden, dass eine homosexuelle Beziehung einer heterosexuellen nichtehelichen Lebensgemeinschaft grundsätzlich in den sich nicht auf die geschlechtliche Orientierung beziehenden Verhältnissen gleicht. Letztere mündet auch weder typischer-

---

[73] MüKomm/*Wacke*, Nach § 1302 Rn. 4; *Bruns*, Protokoll des Rechtsausschusses 14/59, S. 69; a. A. *Braun*, Johann: „Ein neues familienrechtliches Institut“, JZ 2002, S. 25 sieht den eigentlichen Grund für den Schutz der Ehe darin, „*dass das immer größere Wagnis, eine Familie mit Kindern zu gründen, nur in einer institutionell verfestigten Beziehung verantwortet werden kann*“.

[74] das übersehen *Schimmel*, Roland/*Meier*, Christian: Gleichgeschlechtliche Ehen schon nach geltendem Recht, StAZ 1993, S. 212; *Rotter*, Hans: Ehe und homosexuelle Partnerschaft, in: Rotter, Hans: „Eingetragene Lebensgemeinschaften“, Regensburg 2001, S. 31.

[75] *Merten*, S. 622 f.

[76] kritisch *Stüber*, Stephan: Gleichstellung homosexueller Lebensgemeinschaften als “Eingetragene Lebenspartnerschaften” mit der Ehe verfassungsgemäß?, KJ 2000, S. 598.

[77] *Willutzki*, MDR 1993, S. 118.

weise in eine Ehe, noch dient sie allgemein der Reproduktion. Eine regelmäßige Besserstellung gegenüber einer gleichgeschlechtlichen Partnerschaft ist folglich nicht angezeigt.
Eine Ungleichbehandlung heterosexueller und homosexueller Beziehungen ist deswegen sachlich nicht geboten[78]. Der Begriff der nichtehelichen Lebensgemeinschaft ist daher nicht von der sexuellen Orientierung abhängig.

c) Die Stellung der Eingetragenen Lebenspartnerschaft im bestehenden System der Lebensgemeinschaften

Vor der Einführung der Eingetragenen Lebenspartnerschaft durch das LPartDisBG konnte das Verhältnis der Lebensgemeinschaften zueinander wie folgt dargestellt werden:

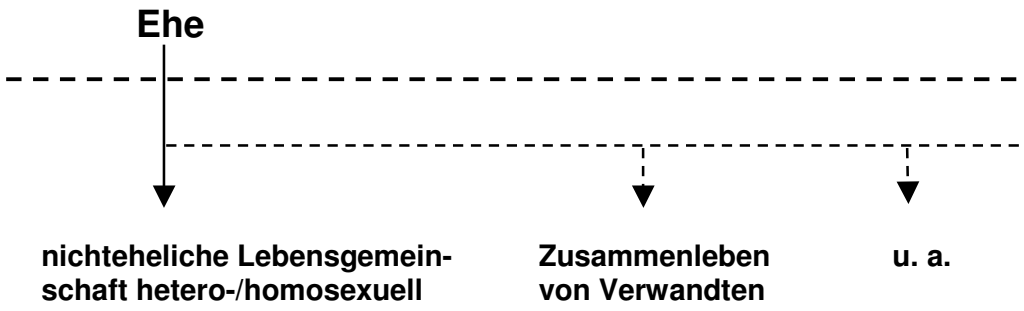

Abbildung 1: Die Ehe gegenüber sonstige Lebensgemeinschaften

Seit dem 1. August 2001 ist jedoch fraglich, wie die Eingetragene Lebenspartnerschaft einzuordnen ist.

---

[78] *Grziwotz*, § 3 Rn. 19; für eine „ähnlich Betrachtung“ *de Witt/Huffmann*, Rn. 4; *Rauscher*, Rn. 728; für die Übertragung der für die nichteheliche Lebensgemeinschaft entwickelten Grundsätze auf eine „gleichgeschlechtliche Gemeinschaft“: Staudinger/*Strätz*, Anh zu §§ 1297 ff. Rn. 8; für eine Übertragung nach weitergehenden, positiv ausfallenden Studien *Knoche*, S. 19; so auch festgeschrieben in dem französischen Gesetz über die PACS, die bei der Definition nichtehelicher Lebensgemeinschafen homosexuelle und heterosexuelle Gemeinschaften gleichermaßen erfasst, vgl. *Röthel*, ZRP 1999, S. 516; nur punktuelle Differenzierung, *Schöbener*, Burkhard: Der aufenthaltsrechtliche Status des ausländischen Partners einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft im Ausländergesetz, BayVBl. 1999, S. 129; *Schumacher*, FamRZ 1994, S. 863; vgl. *Verschraegen*, Bea: Nichteheliche Partnerschaften – eine rechtsvergleichende Einführung, FamRZ 2000, S. 68.

Zum einen könnte diese weiterhin in das Spektrum der nichtehelichen Lebensgemeinschaften einzuordnen sein:

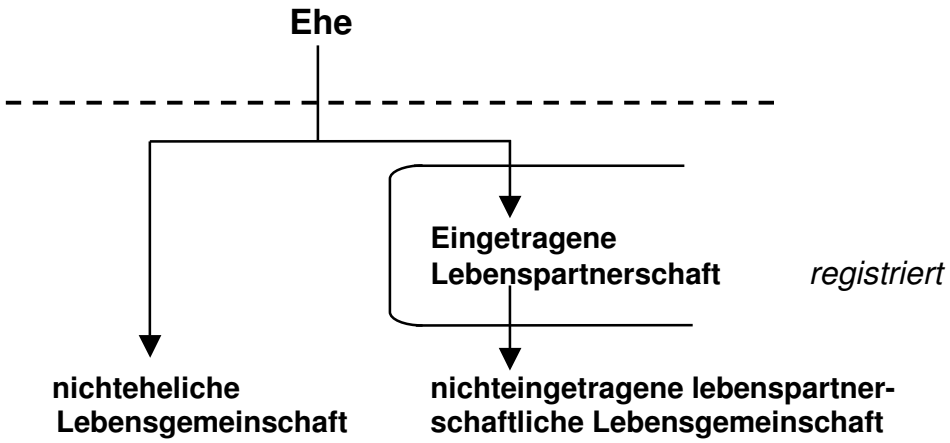

Abbildung 2: Die Ehe gegenüber den nichtehelichen Lebensgemeinschaften

Nach der sich auf die Darstellung exklusiver Paarbeziehungen beschränkenden Abbildung 2 wäre die Eingetragene Lebenspartnerschaft lediglich als eine der außerehelichen Lebensgemeinschaften anzusehen[79]. Diese stünden in ihrer Gesamtheit der Ehe gegenüber.
Die Eingetragene Lebenspartnerschaft für homosexuelle Paare hebt sich jedoch vor allem durch die zu beantragende Registrierung der Verbindung von den anderen nichtehelichen Lebensgemeinschaften ab und teilt sich dieses konstitutive Merkmal lediglich mit der Ehe.

[79] so *Sachs*, JR 2001, S. 47; *Burgi*, Der Staat 2000, S. 490.

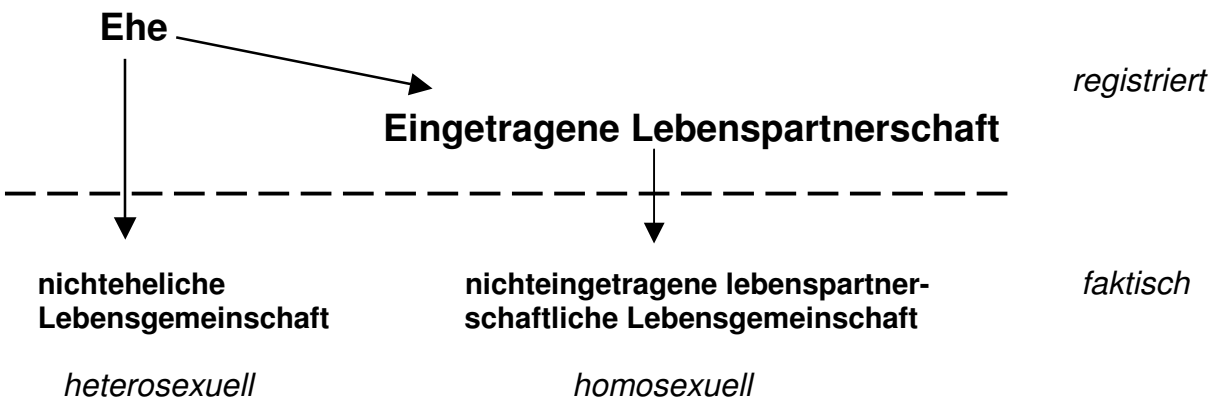

Abbildung 3: Registrierte gegenüber nichtregistrierten Lebensgemeinschaften

Nach dem Modell in Abbildung 3 würde seit der Einführung der registrierten Form des Zusammenlebens für gleichgeschlechtliche Paare der Vergleich von Anfang an auf zwei getrennte Linien verlagert: heterosexuelle und homosexuelle Verbindungen sind jeweils gesondert vertikal zu unterscheiden.
Als erstes Kriterium hierfür kommt der Aspekt in Betracht, ob eine Verbindung den „staatlichen Segen“ erhalten hat, also, ob sie registriert ist. Unterhalb dieser Formen stehen die Verbindungen, die in ihrer Ausgestaltung diesen sehr nahe kommen, jedoch des konstitutiven Akts der Begründung entbehren. Festgehalten wird hierbei an dem Begriff der nichtehelichen Lebensgemeinschaft für Heterosexuelle, neben der nichteingetragenen lebenspartnerschaftlichen Lebensgemeinschaft für Schwule und Lesben.

Beim Vergleich der beiden Möglichkeiten der Einordnung der Eingetragenen Lebenspartnerschaft fällt zum einen auf, dass diese sich nach dem Modell der Abbildung 2 als einzig registrierte unter sonst faktischen Verbindungen wiederfindet. Während jedoch die nichteheliche und die nichteingetragene lebenspartnerschaftliche Lebensgemeinschaft lediglich an die tatsächliche Form der gelebten Beziehung anknüpfen, wird durch die Registrierung aus den beiden eintragungswilligen gleichgeschlechtlichen Partnern eine durch Dritte und den Staat zu achtende

rechtliche Einheit[80]. Wie bei der Ehe ist gerade dieses konstitutive Moment der Begründung Dreh- und Angelpunkt für die Rechtfertigung staatlicher Privilegierungen: Der Publizitätsakt führt nämlich zu einem problemlosen Nachweis des Bestehens und des Begründungszeitpunkts der Verbindung.
Diese Nähe zum Akt der Eheschließung und die daraus erwachsenden Rechtsfolgen sind ausschlaggebend dafür, dass die Eingetragene Lebenspartnerschaft in der Abbildung 2 leicht deplaziert wirkt und daher das Modell der Abbildung 3 als den Umständen eher gerecht werdend anzusehen ist.

Versteht man die Eingetragene Lebenspartnerschaft dennoch als einen Unterfall der nichtehelichen Lebensgemeinschaft, wird man sich die Frage gefallen lassen müssen, warum durch den Gesetzgeber nicht eine einheitliche Regelung für alle außerehelichen Formen partnerschaftlichen Zusammenlebens geschaffen worden ist[81], sondern lediglich die relativ kleine Gruppe der auf Lebensdauer angelegten homosexuellen nichtehelichen Lebensgemeinschaften, die bereit sind sich registrieren zu lassen, eine Normierung erfahren hat. Angesichts der bedeutend größeren Anzahl heterosexueller nichtehelicher Lebensgemeinschaften würde hier unverständlicherweise für einen Ausnahmetatbestand einer in toto rechtlich nicht erfassten Lebensweise eine Spezialregelung geschaffen. Darüber hinausgehend wurden Befürchtungen geäußert, von den Gerichten hergeleitete Analogien zur Anwendung von Eherecht auf nichteheliche Lebensgemeinschaften könnten aufgrund der Neuregelung nicht mehr weiter herangezogen werden, was für diese zu einer unangemessenen Verschlechterung führen würde[82].
Einziges schlagkräftiges Argument für die Sonderbehandlung schwuler und lesbischer Paare ist der Hinweis auf das Fehlen der Möglichkeit zur Heirat und das Nichtvorhandensein einer rechtlichen Alternative. Homosexuelle Beziehungen hatten bis jetzt gerade nicht die Wahl, in welcher Verfestigungsstufe sie ihre Beziehung ansiedeln wollten; ein toleriertes

---

[80] so auch für das niederländische Recht: *Boele-Woelki*, Katharina/*Schrama*, Wendy: Die Rechtsstellung von Menschen mit homosexueller Veranlagung im niederländischen Recht, in: Basedow/Hopt/Kötz/Dopffel, S. 67.
[81] so auch *Finger*, MDR 2001, S. 204.
[82] *Schwab*, Protokoll des Rechtsausschusses 14/59, S. 33.

Zusammenleben war ihnen ausschließlich auf der Ebene einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft in weitgehender rechtlicher Unverbindlichkeit möglich. Gegenüber verschiedengeschlechtlichen Verbindungen ist dies jedoch mitunter nicht als ausreichende Rechtfertigung angesehen worden, das Institut der Eingetragenen Lebenspartnerschaft nur Homosexuellen vorzubehalten. Es könnte schließlich niemand – Kraft der, lediglich von Art. 2 Abs. 1 GG geschützten[83], negativen Eheschließungsfreiheit – zur Eingehung einer Ehe gezwungen werden[84]. Allerdings wird man zugeben müssen, dass für verschiedengeschlechtliche Paare zumindest die Option besteht, eine umfassende Regelung der Lebensverhältnisse für die Beziehung und gegenüber Dritten herbei zu führen.

Wenn man die Verhältnisse aus dem Blickwinkel der Schaffung eines neuen familienrechtlichen Instituts betrachtet, verschiebt sich die Perspektive. Der Blick löst sich von der Ungleichbehandlung der Erscheinungsformen nichtehelicher Lebensgemeinschaften und fällt auf eine möglicherweise zu weit gehende Gleichbehandlung der Eingetragenen Lebenspartnerschaft mit dem bereits bestehenden familienrechtlichen Institut für eine lebenslange exklusive Paarbeziehung: der Ehe. Darin könnte eine Verletzung des in Art. 6 Abs. 1 GG proklamierten besonderen Schutzes zu entdecken sein.
Für die Beantwortung der Frage, wie die Eingetragene Lebenspartnerschaft gegenüber der Ehe verfassungsrechtlich einzuordnen ist, kann eine simplifizierte Darstellung mit Hilfe einer mathematischen Gleichung dienen. Dabei ist davon auszugehen, dass der Stellenwert der Ehe den der Eingetragenen Lebenspartnerschaft um x überragt. x ist hierbei der der Ehe verfassungsrechtlich aus Art. 6 Abs. 1 GG zukommende „besondere Schutz“. Je nachdem, wie man den Konkurrenzschutz[85] der Ehe bewertet, ob man lediglich ein Diskriminierungsverbot oder weitergehend

---

[83] BVerfGE 56, 363 [384]; Sachs/*Schmitt-Kammler*, Art. 6 Rn. 23; *Ipsen*, Jörn: Staatsrecht II, 5. Aufl., Neuwied/Kriftel/Berlin 2002, Rn. 315; a. A. *Kingreen*, Jura 1997, S. 402, der auch die negative Eheschließungsfreiheit dem Art. 6 Abs. 1 GG unterstellt.
[84] *Verschraegen*, S. 208.
[85] gesetzt den Fall man geht überhaupt davon aus, dass Ehe und Eingetragene Lebenspartnerschaft miteinander konkurrieren können.

ein Abstandsgebot[86] fordert, ist der Wert für x größer oder gleich oder größer Null zu setzen. Sowohl jeder Annäherung der Eingetragenen Lebenspartnerschaft an die Ehe als auch jeder Besserstellung der Ehe gegenüber der Eingetragenen Lebenspartnerschaft müssen rechtfertigende Argumente zu Grunde liegen.

Ehe = Eingetragene Lebenspartnerschaft + x

x = der der Ehe durch die Verfassung zukommende „besondere Schutz“ (Art. 6 Abs. 1 GG)
wenn Abstandsgebot als Ausgangspunkt: $x > 0$
wenn Diskriminierungsverbot als Ausgangspunkt: $x \geq 0$

Abbildung 4: Formel: Das Verhältnis Ehe zu Eingetragene Lebenspartnerschaft

Die Frage dreht sich hierbei nicht mehr um das „ob“ der Schaffung eines eigenen Instituts für schwule und lesbische Paare, sondern vielmehr um dessen Ausgestaltung, also das „wie“, insbesondere inwieweit eine Annäherung zwischen diesen familienrechtlichen Instituten stattfinden darf.
Trotzdem soll im Folgenden die Notwendigkeit für die Schaffung der Eingetragenen Lebenspartnerschaft dargestellt werden.

[86] Einem solchen wird vom BVerfG in seiner Entscheidung vom 17. Juli 2002, 1 BvF 1/01, 1 BvF 2/01 ausdrücklich eine Absage erteilt; vgl. unten III. 2. a) aa) (3).

II. Notwendigkeit der gesetzlichen Regelung

1. Die rechtliche Lage homosexueller Verbindungen vor der Einführung des LPartDisBG

Seit Jahren bestehen Bestrebungen, Gemeinschaften von emotional verbundenen Partnern neben der Ehe eine Form zur rechtlichen Regelung ihrer Beziehung anzubieten. Die Ansicht Napoleons, da die „concubins“ das Recht ignorierten, würde das Gesetz diese ignorieren, war jedoch bis vor kurzem in fast allen Bereichen noch weitgehender Konsens[87]. Apodiktisch wurden im Sinne eines „tertium non datur“ die zwei Alternativen offenbart, mit den verbundenen Rechtsfolgen zu heiraten, oder es eben sein zu lassen und damit eine weitgehende rechtliche Unverbindlichkeit der Beziehung in Kauf zu nehmen. Nur vereinzelt sollten Regelungen auch für nichteheliche Lebensgemeinschaften gelten, vor allem dann, wenn ansonsten Ehegatten im Verhältnis zu diesen schlechter gestanden hätten. Dies wäre mit dem aus Art. 6 Abs. 1 GG resultierenden Diskriminierungsverbot nicht zu vereinbaren gewesen[88].

Als Argument für den Verzicht auf ein umfassendes Tätigwerden des Gesetzgebers dient die Hypothese, dass denjenigen, die bewusst auf das Eingehen eines familienrechtlichen Instituts verzichten, damit auch jede rechtsgeschäftliche Bindung verweigerten[89]. Von staatlicher Seite dürfte vor allem denen, die die Ehe aufgrund ihrer Rechtsfolgen ablehnen, eine entsprechende gesetzliche Regelung ihrer Verhältnisse nicht aufgezwungen werden[90]. Lediglich ein Mindestrechtsschutz wäre zu gewährleisten[91]. Die Konstruktion und Durchsetzung von Rechten der beiden Beteiligten nach der Auflösung der Gemeinschaft wurde der Rechtsprechung überlassen, die diese Aufgabe mit allgemeinen Ansät-

---

[87] *Renesse*, von Margot: Ein rechtliches Dach für- Wohn und Lebensgemeinschaften, ZRP 1996, S. 212.

[88] BVerfGE 67, 186 [196]; *Pieroth/Schlink*, Rn. 665; *Holzhauer*, Heinz: Aktuelles Familienrecht vor rechtsgeschichtlichem Hintergrund, JZ 2000, S. 1081; BTDrucks 12/6000; S. 57.

[89] vgl. BGHZ 97, 372 [378 f.]; a. A. *Rauscher*, Rn. 739.

[90] vgl. Maunz/Dürig-*Badura*, Art. 6 Rn. 55; BTDrucks 12/6000; S. 57.

[91] Palandt/*Diederichsen*, Einl v. § 1297 Rn. 16.

zen, wie etwa der Heranziehung der Gesellschaft bürgerlichen Rechts, §§ 705 ff. BGB, zu lösen suchte.
Soweit man heterosexuelle Verbindungen betrachtet, mag die Zurückhaltung des Gesetzgebers noch überzeugen: Das Paar kann sich in den meisten Fällen frei entscheiden, ob es sein Leben als rechtlich weitgehend unverbindliche nichteheliche Lebensgemeinschaft führen, oder ob es durch den konstitutiven Akt der Eheschließung seine Verbindung rechtlich absichern möchte. Daneben besteht für die Partner einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft teilweise noch die Möglichkeit einzelne als regelungsbedürftig empfundene Bereiche vertraglich[92] zu fixieren.

Für schwule und lesbische Beziehungen ist die Begründung unter Verweisung auf eine vom Gesetzgeber vorgegebene Rechtsform bislang nur sehr fadenscheinig[93] gewesen, da diese keine Möglichkeit hatten, umfassende Rechtswirkungen für ihre Gemeinschaft zu erzeugen[94]. Vertragliche Absprachen entfalten ihre Verbindlichkeit nur im Innenverhältnis – Dritten und dem Staat gegenüber sind sie jedoch irrelevant[95]. Daher befanden sich gleichgeschlechtlich orientierte Partner nicht in einer Situation, die es ihnen überlassen hätte, sich für oder gegen eine gesetzliche Ausgestaltung ihrer Partnerschaft zu entscheiden. Insofern ist in diesen Fällen ein erhöhter Bedarf für die Einführung von Regelungen zu konstatieren gewesen[96].

---

[92] Palandt/*Diederichsen*, Einl v. § 1297 Rn. 27.

[93] *Berghahn*, Sabine: Ehe und Familie in der Verfassungsdiskussion – vom institutionellen zum sozialen Grundrechtsverständnis?, KJ 1993, S. 405; *Bruns*, ZRP 2001, S. 8; *Bruns*, Manfred/*Beck*, Volker: Das Eheverbot bei Gleichgeschlechtlichkeit, MDR 1991, S. 832.

[94] *Röthel*, Anne: Nichteheliche Lebensgemeinschaften – Neue Rechtsfragen und Regelungsaufgaben im In- und Ausland, ZRP 1999, S. 513; *Zuck*, Rüdiger: Die schwule Braut, NJW 1995, S. 176; *Pintens*, Walter: Partnerschaft im belgischen und niederländischen Recht, FamRZ 2000, S. 71.

[95] *Bruns*, Protokoll des Rechtsausschusses 14/59, S. 103; *Grib*, Susanne: Die gleichgeschlechtliche Partnerschaft im nordischen und deutschen Recht, S. 301, 303 f; *Falk*, Plenarprotokoll 14/115, S. 10973; a. A. *Diederichsen*, Uwe: Homosexuelle – von Gesetzes wegen?, NJW 2000, S. 1843; *Rehder*, Stefan: Warum der Staat kein Interesse an der Homo-Ehe haben kann, in Geis, Norbert/Löhr, Mechthild (Hrsg.): Homo-Ehe – Nein zum Ja-Wort, Grevenbroich 2001, S. 49.

[96] für die Einführung eines rechtlichen Rahmens für alle Fälle „sozialen Füreinandereinstehens“, *Schmidt-Jortzig*, Edzard: Rechtspolitik in der zurückliegenden (13.) und in der ange-

2. Gründe für und gegen die Schaffung der Eingetragenen Lebenspartnerschaft

Ungeachtet dessen, dass der Gesetzgeber sich bereits zum Handeln entschlossen hat und das Gesetz zur Beendigung der Diskriminierung gleichgeschlechtlicher Lebensgemeinschaften bereits am 1. August 2001 in Kraft getreten ist, sollen hier kurz die wesentlichen Argumente dargestellt werden, die in der Diskussion um die Frage, ob die Schaffung des Instituts der Eingetragenen Lebenspartnerschaften überhaupt angezeigt ist, ins Feld geführt wurden.

a) Beseitigung bestehender Diskriminierungen

Schon die Bezeichnung des Gesetzes legt dessen Ziel fest: Bestehende Diskriminierungen gleichgeschlechtlicher Lebensgemeinschaften sollen beseitigt werden. Nach Meinung des BVerfG sehen sich homosexuelle Paare „vielfältige(n) Behinderungen ihrer privaten Lebensgestaltung“[97] ausgesetzt, dies unter anderem im Bereich der Nachzugsrechte für Ausländer[98], oder auch im Berufsleben[99]. Diese Problematik hat nicht nur eine rechtliche – sofern möglicherweise in nicht zu rechtfertigender Weise homosexuellen Paaren Rechtspositionen vorenthalten werden – sondern auch eine gesellschaftliche Komponente, wie z. B. eine Diskriminierung durch Mitbürger oder Mobbing am Arbeitsplatz.
Daher wurde vorgebracht, dass ein Gesetz deshalb nicht notwendig wäre, weil es sich nicht nur um rechtliche Diskriminierung handeln würde[100]: Der Umgang der Gesellschaft mit Schwulen und Lesben sei insofern lediglich ein soziales Problem, welches nicht durch die Einführung eines solchen Gesetzes gelöst werden könnte. Eine verfassungsrechtliche Notwendigkeit für den legislatorischen Akt wäre dementsprechend nicht ersichtlich[101].

---

brochenen (14.) Legislaturperiode, ZRP 1999, S. 96; *Schumacher*, Klaus: Zum gesetzlichen Regelungsbedarf für nichteheliche Lebensgemeinschaften, FamRZ 1994, S. 857.

[97] BVerfGE , NJW 1993, S. 3058 f.; BVerwGE 100, 287 (293 ff.); *Beck*, NJW 2001, S. 1895.

[98] *Sachs*, JR 2001, S. 46.

[99] *Falk*, Plenarprotokoll 14/115, S. 10972.

[100] *Geis*, Plenarprotokoll 14/131, S. 12613.

[101] im Ergebnis zustimmend: *Sachs*, Protokoll des Rechtsausschusses 14/59, S. 28.

Dass eine Schlechterstellung homosexueller Lebensgemeinschaften nicht ausschließlich durch den Staat betrieben wird, kann jedoch dahinstehen, wenn jedenfalls auch von einer rechtlichen Diskriminierung die Rede sein kann. Eine vom Bundesministerium der Justiz in Auftrag gegebene Studie[102] hat sich umfassend mit den vorhandenen Benachteiligungen auseinandergesetzt und diese z. B. für binationale Paare konkret festgestellt[103].

b) Berücksichtigung eines veränderten Umgangs der Gesellschaft mit Lesben und Schwulen

Zum anderen könnte einem gesellschaftlichen Wandel Rechnung zu tragen sein. Der Umgang von Staat und Gesellschaft mit Homosexuellen hat sich in den letzten Jahrzehnten stark verändert[104]. Dazu haben vor allem eine erhöhte Präsenz[105] von Schwulen und Lesben insbesondere in den Medien und eine Welle von „coming-outs“ geführt. So ist das Wissen der Bevölkerung um den gleichgeschlechtlichen Background von Personen die im Mittelpunkt des Interesses in Bereichen wie Showbusiness, Sport oder Politik stehen ein die Akzeptanz im eigenen sozialen Umfeld förderndes Moment. Gleichgeschlechtlich Orientierte sind dadurch weit weniger als früher gezwungen ihre sexuelle Identität zu verleugnen. Daher dürfte sich symptomatisch die Anzahl der Schließung von „Alibi-Ehen“ drastisch reduzieren.
Dieser gesellschaftlichen Entwicklung will der Gesetzgeber mit dem LPartDisBG Rechnung tragen[106]. Gegner der Kodifizierung befürchten hingegen eine „*allgemeine Humanisierung unserer Rechtsordnung*“[107]

---

[102] *Buba/Vaskovics* (Hrsg.): Benachteiligung gleichgeschlechtlichorientierter Personen und Paare, Köln 2001.
[103] *Buba/Vaskovics*, S. 100; *Beck*, Volker: Bürgerrechtspolitik von Bündnis 90/Die Grünen in der 13. und 14. Legislaturperiode, ZRP 1999, S. 86; die besondere Problematik liegt dabei darin, dass beide Herkunftsländer das ersuchende Paar möglicherweise mit der Begründung abweisen werden, sie sollten ihre Beziehung doch im Heimatland des anderen Partners leben; so bereits *Reiß*, KJ 1994, S. 105; *Wegner*, Jörg: Eingetragene gleichgeschlechtliche Lebensgemeinschaft – Eine Hülle ohne Rechte, ZRP 1997, S. 462; *Bruns*, Protokoll des Rechtsausschusses 14/59, S. 82.
[104] *Beck*, NJW 2001, S. 1894.
[105] *Röthel*, ZRP 1999, S. 511.
[106] *Beck*, Plenarprotokoll 14/115, S. 10964.
[107] *Diederichsen*, Protokoll des Rechtsausschusses 14/59, S. 59.

und bestreiten ausreichende soziale Gründe[108]. Mit „Humanisierung“ der Rechtsordnung ist wohl gemeint, dass der Staat die Gesetze in diesem Fall nicht zu seinem Vorteil, beziehungsweise für sich als Sozialwesen, schafft, sondern „altruistisch“ zu Gunsten einer Gruppe von Individuen[109]. Homosexuellen Beziehungen wird der Schutz der aus Art. 2 Abs. 1 GG hergeleiteten allgemeinen Handlungsfreiheit[110] zu Teil. Eine darüber hinausgehender Unterschutzstellung wird vor allem aus einem Grund abgelehnt: Aus diesen Verbindungen können keine Kinder entstehen, die das im Abnehmen begriffene Staatsvolk zu mehren in der Lage wären. Gleichgeschlechtliche Paare besitzen nicht die der Ehe – allerdings auch allen anderen heterosexuellen Verbindungen – eigene potentielle Reproduktionsfähigkeit[111]. Gerade diese zum Erhalt des Staates essentielle Funktion lässt den in Art. 6 Abs. 1 GG statuierten „besonderen Schutz“ für die Ehe als sinnvoll und geboten, eine Ausweitung dieses Schutzes auf eine biologisch reproduktionsunfähige homosexuelle Verbindung anscheinend als überflüssig und „humanisierend“ (also: *menschenwürdiger gestaltend*[112]) erscheinen[113].

c) Schwächung der Vorrangstellung der Ehe

Übersehen werden hierbei Tendenzen, nicht mehr die bloße Reproduktionsfähigkeit zu belohnen, sondern die Förderung stärker von den Ehegatten auf die Familien zu verlagern[114]. Dies macht daher Sinn, weil die öffentliche Förderung, die auf eine Weitervermehrung des Staatsvolkes zielt, erst dann „rentabel“ ist, wenn eine solche stattfindet. Die Begünsti-

---

[108] *Geis*, Plenarprotokoll 14/131, S. 12613.

[109] anders bei Ehen und Familien, *Scholz/Uhle*, NJW 2001, S. 393.

[110] Maunz/Dürig-*Badura*, Art. 6 Rn. 55; a. A. *Dietlein*, DtZ 1993, S. 140: Diese schützt nur das individuelle Handeln des einzelnen, nicht aber eine durch diese begründete Gemeinschaft.

[111] *Scholz/Uhle*, NJW 2001, S. 393 befürchten, „*der Staat ... würde seine Kinder und damit seine Zukunft verlieren*“; *Schumacher*, FamRZ 1994, S. 858.

[112] vgl. Duden, Deutsches Universalwörterbuch, 2. Aufl., Mannheim/Wien/Zürich 1989; einer menschenwürdigeren Gestaltung von Gesetzen ist rechtspolitisch und rechtstaatlich schwerlich etwas Negatives abzugewinnen.

[113] *Louven*, Klaus: Eheverbot für gleichgeschlechtliche Paare, ZRP 1993, S. 12; *Kaiser*, JZ 2001, S. 624; *Tettinger*, Peter J.: Die Charta der Grundrechte der Europäischen Union, NJW 2001, S. 1013.

[114] *Zuleeg*, NVwZ 1986, S. 806.

gung soll dazu dienen, potentiellen Eltern die Familiengründung zu erleichtern und damit verbundene erhöhte Kosten aufzufangen. Ehen, aus denen – etwa aus biologischen Gründen[115] – keine Kinder hervorgehen können, oder in denen sich die Ehegatten darauf verständigt haben, keine Kinder jedoch staatliche Vorteile zu begehren[116], oder die Heirat allein als Bestätigung der gegenseitigen tiefen Zuneigung wünschen, sind verfassungsrechtlich zweifellos als Ehen im Sinne des Art. 6 Abs. 1 GG anzusehen[117]. Ihre Förderung ist jedoch mitnichten staatlich opportun: Sie ist dadurch zu begründen, dass der *Typus* Ehe vom Gesetzgeber nicht nur zur Reproduktion vorgesehen worden ist, sondern von ihm gerade als optimale Verbindung zur Erziehung und Pflege von Nachwuchs betrachtet wird[118]. Im Gegensatz dazu wird die Chance auf gemeinsamen Nachwuchs in einer Eingetragenen Lebenspartnerschaft auf natürlichem Wege realistischerweise als nicht existent angesehen[119]. Eine Unterschutzstellung unter diesem Aspekt wäre daher verfehlt.

d) Verbesserung der Positionen der Eingetragenen Lebenspartner

Weiter könnte das Gesetz zu dem verfassungsrechtlich legitimen Ziel einer Stabilisierung der eintragungswilligen gleichgeschlechtlichen Partnerschaften führen. Durch die Regelungen für die Ausgestaltung der Eingetragenen Lebenspartnerschaft wird eine bis jetzt bestehende Rechtsunsicherheit[120], beseitigt: Selbst jahrzehntelang zusammenlebende gleichgeschlechtliche Paare wurden mangels der rechtlichen Akzeptanz ihrer Verbindung von staatlicher Seite und durch Dritte wie Fremde behandelt. Dass sie heute nach einer Registrierung gemäß § 11 Abs. 1 LPartG als Familienangehörige und als eingetragene Le-

---

[115] BVerfG 49, 286 [300].

[116] Stichwort: d.i.n.k.: „double income, no kids“, dazu *Grüll*, ZRP 1994, S. 40; *Merten*, S. 623; *Schimmel/Meier*, StAZ 1993, S. 212.

[117] vgl. Maunz/Dürig-*Badura*, Art. 6 Rn. 40; *Bruns*, ZRP 1996, S. 7.

[118] *Pawlowski*, JZ 1998, S. 1037; *ders.*, JZ 2000, S. 765; *Stüber*, KJ 2000, S. 597; *Kirchhof*, Paul: Der Schutz von Ehe und Familie, die Pflege mitmenschlicher Beistandsgemeinschaften und die Gewährung sonstiger Freiheit, in: Rotter, Hans: „Eingetragene Lebenspartnerschaft“, Regensburg 2001, S. 60; *Robbers*, S. 52.

[119] Was nicht gleichzeitig bedeutet, dass keine Kinder innerhalb einer solchen Beziehung aufwachsen können.

[120] *von Renesse*, ZRP 1996, S. 212; Robbers, JZ 2001, S. 781.

benspartner gelten, führt zu einer Stärkung der Stellung dieser Gemeinschaften in der Gesellschaft und somit zu deren Stabilisierung[121].
Darüber hinaus wird die Rechtsstellung des einzelnen eingetragenen Lebenspartners verbessert. Dies betrifft sowohl Rechte zum Eintritt in einen mit dem Partner bestehenden Mietvertrag als auch Besuchsrechte im Gefängnis oder Zeugnisverweigerungsrechte[122]. Deutlich gestärkt wird die Position des Schwächeren[123] und die des den anderen überlebenden Partners[124] durch die Gewährung von Unterhalt gemäß §§ 5 und 12 LPartG[125] und durch die erbrechtliche Berücksichtigung nach § 10 LPartG.

---

[121] *Robbers*, Protokoll des Rechtsausschusses 14/59, S. 26; *ders.*, JZ 2001, S. 781.

[122] dies alles zurückweisend *Braun*, JZ 2002 S. 30 f.: dieser nimmt gegen die Einräumung eines Zeugnisverweigerungsrechts für eingetragene Lebenspartner folgendermaßen Stellung: *„Niemand denkt offenbar mehr daran, was es rechtfertigen könnte , dem Gläubiger eines Lebenspartners einen Rechtsverlust zuzumuten, nur um einem gleichgeschlechtlichen Lebensgefährten – und zwar selbst noch nach Aufhebung der Lebenspartnerschaft – eine unangenehme Aussage zu ersparen. Bei den Zeugnisverweigerungsrechten des § 383 ZPO geht es vor allem um den Schutz gesellschaftlich bedeutsamer Institutionen. Was aber soll man einem benachteiligten Gläubiger antworten, wenn er um Auskunft bittet, welchen überragenden gesellschaftlichen Interessen eine gleichgeschlechtliche Lebenspartnerschaft dient?“* Diese Argumentation geht in mehrerlei Punkten fehl. Zum einen sind nach dem Katalog des § 383 Abs. 1 ZPO (und in der Parallelvorschrift § 52 Abs. 1 StPO) wohl keine „überragenden gesellschaftlichen Interessen“ als Voraussetzung für ein Zeugnisverweigerungsrecht zu fordern: Die abschließende Aufzählung enthält neben den Verwandten und Schwägern in gerader Linie auch den Verlobten einer Partei, sowie in der Seitenlinie Verwandte bis zum dritten, bei Schwägerschaft bis zum 2. Grad. „Überragende gesellschaftliche(n) Interessen“ sind hier nur schwerlich zu entdecken und legen den Verdacht nahe, dass diese Argumentation nicht ausschließlich auf Sachargumente beschränkt ist.
Zum anderen stellt Braun akklamierend fest, dass der durch das Zeugnisverweigerungsrecht gewährte Schutz „selbst noch nach Aufhebung der Lebenspartnerschaft bestünde. Dies ist jedoch eine nach dem System des § 383 Abs. 1 ZPO stringente Lösung: Dies gilt sowohl für Ehegatten als auch für Schwäger über § 1590 Abs. 2 BGB. Insofern stellt dies keine überraschende Regelung dar; für ein Zeugnisverweigerungsrecht Verschraegen, S. 170, 173.

[123] *Robbers*, JZ 2001, S. 781; nach *Zuck*, NJW 1995, S. 176 „*eine der wichtigsten Funktionen des Rechts*“; so auch *Giesen*, Rn. 456.

[124] z. B. durch ein Eintrittsrecht in den bestehenden Mietvertrag, §§ 569 bis 569c BGB, oder die erbrechtliche Regelung, § 10 LPartG.

[125] zu den steuerrechtlichen Folgen: *Wälzholz*, Eckhard: Die Besteuerung von Lebenspartnerschaften und deren Auswirkung auf die Besteuerung von Ehegatten, DStR 2002, S. 336.

e) Schutzbedürftigkeit der Eingetragenen Lebenspartner

Die Eingetragene Lebenspartnerschaft ist vom Gesetzgeber weitgehend so ausgestaltet worden, als würde er von einem Vorhandensein von Kindern in diesen nicht ausgehen. Vielmehr wird für die homosexuellen Beziehungen im ökonomischen Bereich angenommen, beide Partner würden einer Berufstätigkeit nachgehen[126]. Dies unterstellend, könnte man, verglichen mit den Verhältnissen innerhalb einer Ehe, eine weit weniger starke wirtschaftliche Abhängigkeit der Beteiligten voneinander und daher deren geringere Schutzbedürftigkeit erwarten.
Das familienrechtliche Institut der Ehe ist auch heute noch durch die klassische Rollenverteilung geprägt und verfassungsrechtlich dafür prädestiniert eine Familie zu gründen. Die Erziehung von Kindern führt für einen der Ehegatten, zumindest vorübergehend, zu einem erhöhten Maß an Abhängigkeit von seinem Partner, weshalb es Aufgabe des Staates ist, dessen Rechtstellung abzusichern. Die Annahme, in einer gleichgeschlechtlichen Beziehung könnte es nicht dazu kommen, dass einer der Partner aufgrund der Pflege von Kindern in die Lage gerät sich finanziell nicht (mehr) selbständig versorgen zu können, ist, abgesehen von der biologischen und rechtlichen[127] Unmöglichkeit aus der Beziehung selbst[128], zu restriktiv. Kinder können z. B. aus gescheiterten heterosexuellen Beziehungen in die Eingetragene Lebenspartnerschaft eingebracht[129] und sogar in diese hinein geboren werden[130].

f) Umfang des Regelungsbedarfs

Gegner des LPartDisBG haben gegen dieses angeführt, es sei eine zu umfassende Normierung, verglichen mit den wenigen Einzelregelungen, die für eine Beseitigung wesentlicher Behinderungen bereits ausreichen würden[131]. Auch wäre über den bereits aus Art. 2 Abs. 1 GG abzuleiten-

---

[126] Palandt/*Brudermüller*, Einl. LPartG Rn. 4; § 5 LPartG Rn. 1; *Verschraegen*, S. 213.
[127] keine gemeinschaftlich Annahme als Kind; keine künstliche Insemination.
[128] *Schwab*, Protokoll des Rechtsausschusses 14/59, S. 172.
[129] *Delerue*, S. 36; *Rotter*, S. 33.
[130] z. B. bei einem lesbischen Paar durch eine in den Niederlanden durchgeführte künstliche Insemination; vgl. *Rotter*, S. 33.
[131] *Robbers*, Protokoll des Rechtsausschusses 14/59, S. 29; *Uhle*, Arnd: Verfassungsstaat und Homosexuellen-Bewegung: Die Antwort des Grundgesetzes auf die Herausforderung

den Schutz keine weitergehende Regelung notwendig[132]. Zumindest hätte der Umfang des LPartG durch Verweisungen auf das Eherecht erheblich reduziert werden können[133].
Zugegebenermaßen ist es bedauerlich, dass nach der Rückführung des Ehegesetzes in das BGB[134] die Regelung eines familienrechtlichen Instituts wieder außerhalb dessen stattfindet. Des weiteren sind viele Normen zum verwechseln ähnlich mit dem für die Ehe geltenden Recht. Außerdem ist man bei der Anzahl der gemäß Art. 3 des Gesetzes zur Beendigung der Diskriminierung gleichgeschlechtlicher Gemeinschaften: Lebenspartnerschaften durchzuführenden Änderungen schnell mit der Unterstellung einer Regulierungswut des Gesetzgebers bei der Hand: In 61 Gesetzen und Rechtsverordnungen[135] wird vornehmlich hinter den jeweiligen die Ehegatten oder die eheliche Lebensgemeinschaft betreffenden Passus ein entsprechender über die eingetragenen Lebenspartner oder die (eingetragene) lebenspartnerschaftliche Lebensgemeinschaft eingefügt.
Die Wahl der Ausgestaltung – mag es auch Anlass geben, diese als umständlich zu bezeichnen – hat der Gesetzgeber zu treffen. Kann er schon die inhaltliche Ausgestaltung einer solchen Regelung in den durch die Verfassung gezogenen Grenzen selbst bestimmen, so muss dies erst recht für die Entscheidung gelten, in welchem äußeren Rahmen er dieses bewerkstelligen möchte.

g) Geringe Zahl der Anwendungsfälle

Als ein weiteres Argument gegen die Einführung des LPartDisBG wurde die geringe Zahl der Anwendungsfälle genannt[136]. Dies würde eine Befassung des Bundestages mit dieser Problematik nicht rechtfertigen[137].

---

einer gesellschaftlichen Minderheit, in: Geis, Norbert/Löhr, Mechthild (Hrsg.): Homo-Ehe – Nein zum Ja-Wort, Grevenbroich 2001, S. 47.

[132] *Sachs*, Protokoll des Rechtsausschusses 14/59, S. 49; *Scholz/Uhle*, NJW 2001, S. 398.

[133] *Diederichsen*, Protokoll des Rechtsausschusses 14/59, S. 58.

[134] durch das Gesetz zur Neuordnung des Eheschließungsrechts vom 4. Mai 1998 (BGBl. I S. 833)

[135] Darunter sind beispielsweise Anpassungen des Bundeskleingartengesetzes, Art. 3 § 10 LPartDisBG, des Zweiten Gesetzes über die Krankenversicherung der Landwirte, Art. 3 § 43 LPartDisBG, und des Fahrlehrergesetzes, Art. 3 § 57 LPartDisBG.

[136] *Geis*, S. 28 f.

[137] *Geis*, Plenarprotokoll 14/115, S. 10963.

Utilitaristische Betrachtungen, ab wie vielen Anwendungsfällen sich der Erlass eines Gesetzes lohnt, scheinen jedoch keine tragbare Beurteilungsgrundlage für die Notwendigkeit der Schaffung einer Normierung zu sein. Sonst würde das Einbringen eines Gesetzentwurfes in das Parlament stets der Offensichtlichkeit oder des Nachweises einer entsprechend hohen, „lohnenswerten" Relevanz bedürfen. Eine nur geringe Anzahl von Anwendungsfällen sollte in Fällen ausreichen, in denen grundrechtlich geschützte Belange tangiert werden. So ist auch das am 1. Januar 1981 in Kraft getretene Transsexuellengesetz (Gesetz über die Änderung der Vornamen und die Feststellung der Geschlechtszugehörigkeit in besonderen Fällen – TSG) vom 10. September 1980 aufgrund einer relativ noch geringeren Anzahl von praktischen Anwendungsfällen erlassen worden[138]. Um mit der Bundesjustizministerin zu sprechen: „*Es ist auch dann ein Anliegen, wenn es sich nur um wenige Menschen handelt, für die eine bestimmte Regelung notwendig ist*."[139]

h) Möglichkeit einer vertraglichen Regelung

Ein entscheidender Punkt ist schon oben angesprochen worden: Die bisherige Möglichkeit für schwule und lesbische Paare ihre Beziehung selbstständig durch Verträge zu ordnen, stößt rasch an ihre Grenzen[140]. Vor allem ist eine Verbindlichkeit nur insoweit anzunehmen, als es das Innenverhältnis der Parteien betrifft[141]. Eine Drittwirkung, auch gegenüber dem Staat entfalten diese Abkommen nicht[142]. Insofern sind Regelungen von Seiten des Gesetzgebers dringend notwendig[143].

i) Der „Wiedergutmachungsgedanke"

Ein von den Befürwortern immer wieder schwer in die Waagschale geworfenes Argument vermag hingegen nicht zu überzeugen: der mit dem

---

[138] *Blumenthal*, Protokoll des Rechtsausschusses 14/59, S. 72.

[139] *Däubler-Gmelin*, Plenarprotokoll 14/115, S. 10969; so auch: *Kötz*, Protokoll des Rechtsausschusses 14/59, S. 54; *Diederichsen*, Protokoll des Rechtsausschusses 14/59, S. 58.

[140] *Grib*, S. 301; a. A. *Diederichsen*, NJW 2000, S. 1843.

[141] *Falk*, Plenarprotokoll 14/115, S. 10973; *Verschraegen*, S. 210.

[142] *Bruns*, Protokoll des Rechtsausschusses, 14/59, S. 103.

[143] *Coester-Waltjen*, Protokoll des Rechtsausschusses 14/59, S. 64.

Erlass des Gesetzes verfolgte „Wiedergutmachungsgedanke“[144], basierend auf der geschichtlichen Herleitung staatlicher und gesellschaftlicher Verfolgung Homosexueller bis in jüngste Zeit. Hierbei ist die Kasernierung in Konzentrationslagern zur gezielten Ausrottung während des Dritten Reiches das menschenverachtendste Beispiel.
All dieser Unmenschlichkeit sollte man sich klar bewusst sein[145] und man sollte alles tun um jegliche Form von zukünftiger Diskriminierung zu vermeiden. Aber ein Gesetz sollte nicht aus einer zurückgewandten Haltung von Betroffenheit und Mitgefühl erwachsen[146]. Es geht vielmehr darum den gleichen Menschen nicht rechtliche Vorteile vorzuenthalten, bloß weil sie in einem Bereich anders fühlen als die „Norm“. Das LPartDisBG kann erfahrenes Leid nicht lindern, aber es kann dazu beitragen, eine schon gesteigerte Toleranz noch zu verstärken.

j) Fazit

Die Notwendigkeit einer nach den Vorstellungen des Gesetzgebers auszugestaltenden Normierung kann daher positiv festgestellt werden. Ob die Legislative dabei über das Ziel hinausgeschossen ist und eine zu weit gehende, den für die Ehe statuierten „besonderen Schutz“ des Art. 6 Abs. 1 GG verletzende Regelung geschaffen hat, ist anhand konkreter Normen zu klären[147].
In dieser Arbeit soll sowohl die verfassungsrechtliche Vereinbarkeit der Behandlung der Eingetragenen Lebenspartnerschaft mit der Ehe, als auch mit alternativen personalen Verbindungen, dabei vor allem mit der nichtehelichen Lebensgemeinschaft, untersucht werden.

---

[144] *Bruns*, ZRP 2001, S. 7.
[145] und einer Humanisierung der Rechtsordnung mit Freuden entgegensehen – anders *Diederichsen*, Protokoll des Rechtsausschusses 14/59, S. 59.
[146] so auch *Rauscher*, Rn. 752.
[147] *Kingreen*, S. 407; *Sachs*, JR 2001, S. 47; *Burgi*, Der Staat 2000, S. 504 f.

III. Verfassungsrechtliche Würdigung des Instituts der Eingetragenen Lebenspartnerschaft

Zu der oben näher charakterisierten Eingetragenen Lebenspartnerschaft sind zur Feststellung von Ungleichbehandlungen Vergleichsgruppen zu bilden. Eventuelle Diskriminierungen sind anhand verfassungsrechtlicher Maßstäbe zu ermitteln.

1. Vergleichsgruppen

Wenn es darum geht, Vergleichsgruppen zu bilden, sind zuerst die entscheidenden Merkmale festzulegen, welche das Vorliegen einer solchen Ähnlichkeit indizieren.
Die Eingetragene Lebenspartnerschaft ist ein spezielles familienrechtliches Institut für gleichgeschlechtliche Paare, die eine registrierte Verbindung grundsätzlich auf Lebenszeit eingehen. Eine Vergleichbarkeit besteht daher auf der einen Seite zur Ehe als dem ursprünglichen Monopolisten[148] – betreffend isoliert betrachtete Partnerschaften – unter den familienrechtlichen Instituten und zum anderen zu den eine Registrierung entbehrenden und daher sog. faktischen Beziehungen, insbesondere der nichtehelichen Lebensgemeinschaft. Fraglich ist darüber hinaus, ob und – bejahendenfalls – in wie weit die Regelung des LPartDisBG den Bestand der ebenfalls dem besonderen Schutz des Art. 6 Abs. 1 GG unterliegenden Familie tangieren.

2. Verfassungsrechtliche Maßstäbe

Diesem Abschnitt der Untersuchung sollen die Worte *Burgis* vorweg gestellt werden: „*Es geht nicht um Moral, Sitte oder Sakrament, sondern um Verfassungsinterpretation*.“[149] Leider wurde in vielerlei Hinsicht die Ebene der sachlichen Argumentation zu Gunsten der nachdrücklichen Vertretung eines politischen Standpunktes verlassen.

---

[148] *Nave-Herz*, S. 21.
[149] *Burgi*, Der Staat 2000, S. 494.

Das Grundgesetz ist Maßstab der Untersuchung: Zum einen ist anhand Art. 6 Abs. 1 GG die Vereinbarkeit der Eingetragenen Lebenspartnerschaft mit dem besonderen Schutz von Ehe und Familie zu untersuchen. Danach wird unter der Anwendung eines speziellen (Art. 3 Abs. 3 GG) und des allgemeinen Gleichheitssatzes (Art. 3 Abs. 1 GG) festzustellen sein, ob nicht zu rechtfertigende Differenzierungen unter den Vergleichsgruppen vorliegen.

a) Art. 6 Abs. 1 GG

Art. 6 Abs. 1 GG stellt Ehe und Familie unter den besonderen Schutz der staatlichen Ordnung.
Aus dieser Formulierung werden drei verschiedene Funktionen abgeleitet, nämlich die ursprüngliche Funktion eines Grundrechts als Abwehrrecht gegen den Staat, eine Institutsgarantie und eine wertentscheidende Grundsatznorm[150]. Letztere basiert darauf, dass die Grundrechtssystematik nicht ausschließlich objektiv[151] ist, sondern vielmehr für die gesamte Werteordnung prägend sein kann.
Die beiden genannten Schutzgüter Ehe und Familie sind nach heute herrschender Ansicht getrennt voneinander zu betrachten[152]. Anders als noch in der Weimarer Republik und nach den Gedanken der Mütter und Väter des Grundgesetzes ist die Ehe nicht mehr nur bloßes Durchgangsstadium, dass zwangsläufig in eine Familie mündet[153]. Auch ist die Geburt von Kindern in eine bestehende Ehe heute keine solche Selbstverständlichkeit mehr: Dazu haben nicht nur Veränderungen in den gesellschaftlichen Anschauungen über den „Nutzen“[154] von Nachwuchs, ein anderes Verhältnis zu und eine höhere Sicherheit von Anticonceptiva oder ein erhöhtes Maß an Unfruchtbarkeit geführt[155]. Mitbestimmend für

---

[150] *Pieroth/Schlink*, Rn. 634.; Maunz/Dürig-*Badura*, Art. 6 I Rn. 6 ff.; von Münch/*Coester-Waltjen*, Art. 6 Rn. 1; *Burgi*, Der Staat 2000, S. 495 ff.
[151] Maunz/Dürig-*Badura*, Art. 6 I Rn. 6.
[152] *Ott*, NJW 1998, S. 117; von Münch/*Coester-Waltjen*, Art. 6 Rn. 4; Maunz/Dürig-*Badura*, Art. 6 I Rn. 3.
[153] vgl. Art. 119 Abs. 1 S. 1 Weimarer Reichsverfassung: „*Die Ehe steht als Grundlage des Familienlebens und der Erhaltung und Vermehrung der Nation unter dem besonderen Schutz der Verfassung*.“
[154] *Herzog*, Roman: Staat und Recht im Wandel, Goldbach 1993, S. 216.
[155] von Münch/*Coester-Waltjen*, Art. 6 Rn. 4.

die geänderte Sichtweise ist auch eine steigende Zahl von Geburten in nicht ehelich verfasste Beziehungen.
Dies führt dazu, dass eine Privilegierung der Ehe bisweilen als überholt angesehen wird[156], da es nicht mehr um eine damit mittelbar bezweckte Förderung der Familie geht[157], sondern nur um die der isoliert zu betrachtenden Zweierbeziehung.
Klarheit herrscht jedenfalls darüber, dass nichteheliche Lebensgemeinschaften nicht in den Schutzbereich des Art. 6 Abs. 1 GG mit einzubeziehen sind[158].

aa) Der besondere Schutz der Ehe

Der besondere Schutz der Ehe[159] wird als ein schlagkräftiges Argument gegen die Einführung der Eingetragenen Lebenspartnerschaft ins Feld geführt. Dabei wird allerdings oft sehr undifferenziert mit den verschiedenen Ebenen des Art. 6 Abs. 1 GG umgegangen[160].

(1) Abwehrrecht

Dieser stellt zum einen ein Grundrecht im klassischen Sinne, also ein Abwehrrecht**,** dar. Dies wirkt sich vor allem in drei Teilbereichen aus.
Zum einen hat der Staat der ehelichen Beziehung einen ihr gebührenden Freiraum, eine Privatsphäre, einzuräumen[161]. Den Ehegatten wird hierbei ein Ort zur Verfügung gestellt, in dem sie nicht Eingriffe des Staates befürchten müssen.

---

[156] *Berghahn*, KJ 1993, S. 397; *Pieroth*/*Schlink*, Rn. 639.
[157] *Berghahn*, KJ 1993, S. 399.
[158] *Hailbronner*, Kay: Ausländerrecht, Band 1, Heidelberg, Loseblatt, Stand September 2001, § 17 Rn. 33; von Münch/*Coester-Waltjen*, Art. 6 Rn. 11; *Igtadt*, Volker, in: Fritz, Roland/Vormeier, Jürgen (Hrsg.), Gemeinschaftskommentar zum Ausländerrecht, Band 1, Neuwied, Loseblatt, Stand März 2002 (künftig zit.: GK-AuslR/*Bearbeiter*), § 18 Rn. 20; *Geißler*, Markus: Der Schutz von Ehe und Familie in der ausländerrechtlichen Ausweisungsverfügung, ZAR 1996, S. 28; OVG Münster, NVwZ 1997, S. 513; Sachs/*Schmitt-Kammler*, Art. 6 Rn. 43.
[159] keine Selbstverständlichkeit: eine solche Unterschutzstellung fehlt zum Beispiel in Österreich, *Verschraegen*, S. 205, oder in Schweden, *Agell*, Anders: Die schwedische Gesetzgebung über nichteheliche Lebensgemeinschaften, FamRZ 1990, S. 817.
[160] Sachs/*Schmitt-Kammler*, Art. 6 Rn. 19.
[161] Sachs/*Schmitt-Kammler*, Art. 6 Rn. 20; von Münch/*Coester-Waltjen*, Art. 6 Rn. 19.

Außerdem darf nur aus wichtigen Gründen die Eingehung einer Ehe von staatlicher Seite verhindert werden. Diese sog. Eheschließungsfreiheit[162] soll dafür sorgen, dass den Heiratswilligen keine unnötigen Hindernisse in den Weg gestellt werden[163]. Der Staat ist hierbei gehalten äußerste Zurückhaltung zu üben[164].
Haben die Ehegatten die vom Gesetzgeber für eine Eheschließung aufgestellten Voraussetzungen erfüllt, sollen sie ihre Beziehung so ausgestalten können, wie es ihren Anschauungen und Bedürfnissen entspricht. Diese Ehegestaltungsfreiheit[165] stellt es ihnen anheim, sich selbst abzustimmen, z. B. über die Verteilung von Erwerbstätigkeit und Haushaltsführung[166].

(a) Das Vorliegen eines Eingriffs

Wegen der Verschränkung von Verfassungsrecht und Regelungen durch den einfachen Gesetzgeber im Bereich des Familienrechts ist vorab zu klären, ob gegebenenfalls ein Eingriff in das Abwehrrecht vorliegt, oder ob es sich vielmehr um eine definierende Regelung des Eherechts handelt. Das LPartDisBG will gerade nicht Einfluss auf die für die Ehe bestehenden Normierungen nehmen. Dies hat der Gesetzgeber auch dadurch kenntlich gemacht, dass er diese Vorschriften außerhalb des, sich mit dem Familienrecht befassenden, vierten Buches des BGB angesiedelt hat. Sie sind demnach nicht als für den Bereich Ehe und Familie definierend anzusehen und können daher – soweit sie sich freiheitsbeschränkend auswirken sollten – einen etwaigen Eingriff in das Grundrecht aus Art. 6 Abs. 1 GG darstellen[167].

Fraglich ist ob hier überhaupt ein Eingriff in Art. 6 Abs. 1 GG in seiner Ausformung als klassisches Grundrecht vorliegt. Dies ist nach der Rechtsprechung des BVerfG nur dann der Fall, wenn es um einen Ein-

---

[162] BVerfGE 31, 58 [69 f.]; 36, 146 [161 ff.].
[163] Sachs/*Schmitt-Kammler*, Art. 6 Rn. 23; von Münch/*Coester-Waltjen*, Art. 6 Rn. 20 f.; Maunz/Dürig-*Badura*, Art. 6 Rn. 27, 47; *Bruns*, ZRP 2001, S. 8.
[164] BVerfGE 36, 146 [163]; *Sachs*, JR 2001, S. 48.
[165] Sachs/*Schmitt-Kammler*, Art. 6 Rn. 26; von Münch/*Coester-Waltjen*, Art. 6 Rn. 20, 22.
[166] insofern verbietet sich auch ein höheres Schutzniveau für die „Hausfrauenehe“, von Münch/*Coester-Waltjen*, Art. 6 Rn. 25; BVerfGE 9, 237 [243].
[167] *Pieroth/Schlink*, Rn. 647.

griff von staatlicher Seite, also mit vertikaler Zielrichtung geht[168]. Dem Staat ist es verboten Maßnahmen zu treffen, die sich direkt gegen Ehe und Familie wenden und dazu geeignet sind diese zu schädigen oder anderweitig zu tangieren[169].
Keine Verletzung des Abwehrgrundrechts ist hingegen gegeben, wenn Beeinträchtigungen der durch Art. 6 Abs. 1 GG geschützten Rechtsinstitute auf horizontaler Ebene zu befürchten sind, wenn also andere Personenverbindungen im Vergleich mit Ehe und Familie besser gestellt wäre[170]. In diesem Fall ist Art. 6 Abs. 1 GG in seiner Funktion als wertentscheidende Grundsatznorm betroffen[171].

Mit der Normierung des LPartDisBG greift der Gesetzgeber nicht direkt in den Bereich der Ehe und Familie ein. Er regelt vielmehr ein eigenständiges Rechtsinstitut außerhalb des BGB. Verfassungsrechtlich relevante Probleme können sich daher erst bei der Betrachtung der Behandlung der Eingetragenen Lebenspartnerschaft durch die Legislative im Vergleich mit den für Ehe und Familie geltenden Normierungen ergeben.
Eine Verletzung des Art. 6 Abs. 1 GG in seiner Form als Abwehrrecht ist daher nach der derzeitigen Fassung des LPartDisBG nicht anzunehmen.

(b) Vermeidung eines Eingriffs durch inkonsequente Regelung

Allerdings hat der Gesetzgeber, der einen Eingriff wohl tunlichst vermeiden wollte, damit das Bestehen einer Regelungslücke in Kauf genommen: Im Rahmen der Eheschließungsfreiheit stellt vor allem die inhomogene Regelung der Möglichkeit der Eingehung einer Eingetragenen Lebenspartnerschaft bei einer bereits bestehenden gleichen Verbindung oder Ehe beziehungsweise der Eheschließung mit einer Person, die in einer existierenden Eingetragenen Lebenspartnerschaft lebt, einen Stein des Anstoßes dar.

---

[168] *Kingreen*, Jura 1997, S. 401 f.; so auch *Burgi*, Der Staat 2000, S. 495.
[169] BVerfGE 6, 55 [76]; 81, 1 [6]; *Bruns*, ZRP 2001, S. 8.
[170] *von Münch*, S. 143; *Kingreen*, Jura 1997, S. 405.
[171] *Kingreen*, Jura 1997, S. 401 f.; so auch *Burgi*, Der Staat 2000, S. 495.

(aa) Gesetzeslage nach dem LPartG

So soll nach § 1 Abs. 2 Nr. 1 LPartG die Registrierung einer Eingetragenen Lebenspartnerschaft dann nicht möglich sein, wenn einer der Eingehungswilligen bereits verheiratet ist oder bereits eine Eingetragene Lebenspartnerschaft (mit einem anderen Partner[172]) geschlossen hat[173]. Das Bestehen einer Eingetragenen Lebenspartnerschaft wird hingegen in §§ 1306 f. BGB nicht zu einem Ehehindernis erhoben[174]. Zu einer Beschränkung der Eheschließungsfreiheit kommt es daher nicht.
Mangels einer speziellen Regelung erscheint demnach das gleichzeitige Bestehen einer Ehe und einer Eingetragenen Lebenspartnerschaft möglich[175], sollte letztere nur zuerst eingegangen worden sein. Bei zeitlich vorgehender Eheschließung wäre dieser Zustand jedoch nicht zu erreichen und ein Nebeneinander von zwei Ehen[176] oder zwei Eingetragenen Lebenspartnerschaften ist auch nicht vorgesehen. Es scheint daher, dass ein Nebeneinander nicht als vom Gesetzgeber gewollt, betrachtet werden kann. Darüber hinaus könnte dadurch die in Art. 6 Abs. 1 GG beinhaltete personelle Exklusivität beeinträchtigt werden[177].

(bb) Lösungsmöglichkeiten

Zum einen wäre daran zu denken, dass der Standesbeamte die Mitwirkung an einer Eheschließung verweigern kann, wenn einer der Eheschließungswilligen bereits eine Eingetragene Lebensgemeinschaft begründet hat. Dieser darf seine Beteiligung jedoch gemäß § 1310

---

[172] dies ist vor allem im Hinblick auf Art. 17a Abs. 3 EGBGB von Relevanz: danach ist eine Registrierung von zwei Partnern nacheinander in mehreren Staaten möglich; BTDrucks 14/3571, S. 60; Palandt/*Heldrich*, Art. 17a EGBGB Rn. 3.
[173] *Olsen-Ring/Ring*, KJ 1999, S. 370; *Scholz/Uhle*, NJW 2001, S. 398.
[174] *Schwab*, Protokoll des Rechtsausschusses 14/59, S. 176; *ders.*, FamRZ 2001, S. 389; *Robbers*, JZ 2001, S. 785 (bei entsprechendem Eheschließungswillen).
[175] *Braun*, JZ 2002, S. 27 warnt vor einer „*gesetzlich miteinander verbundenen Vierergemeinschaft*“ zweier bisexueller Paare; ähnlich Verschraegen, Protokoll des Rechtsausschusses 14/59, S. 38 f.; *Dethloff*, NJW 2001, S. 2599; *Schwab*, FamRZ 2001, S. 389; *Sachs*, JR 2001, S. 48; *ders.*, Protokoll des Rechtsausschusses 14/59, S. 30; so schon vorher *Grib*, S. 312; *Stamm*, BR-Plenaprotokoll. 757, S. 547; *Henrich*, Dieter: Kollisionsrechtliche Fragen der eingetragenen Lebenspartnerschaft, FamRZ 2002, S. 141, insbesondere zu den daraus erwachsenden Problemen im kollisionsrechtlichen Bereich, S. 142 .
[176] Verbot der Doppelehe, § 1306 BGB, strafbewehrt nach § 172 StGB.
[177] BVerfG 1 BvF 1/01, 1BvF 2/01, Absatz-Nr. 83.

Abs. 1 S. 2 Hs. 1 BGB nicht versagen, wenn die Voraussetzungen für die Eheschließung vorliegen. Der Standesbeamte muss hingegen eine Ehe verhindern, wenn diese nach § 1314 Abs. 2 BGB aufhebbar wäre, § 1310 Abs. 1 S. 2 Hs. 2 BGB[178]. Als Grund für eine Verweigerung der Mitwirkung kommt hier nur derjenige in Betracht, dass beide Ehegatten sich bei der Eheschließung darüber einig waren, keine Verpflichtung gemäß § 1353 Abs. 1 BGB begründen zu wollen[179], § 1314 Abs. 2 Nr. 5 BGB. Nur aus der Tatsache, dass einer der oder beide Heiratswilligen eine Eingetragene Lebenspartnerschaft begründet haben, tritt jedoch noch nicht offenkundig hervor, dass dieser Wille zum Zeitpunkt der Eheschließung nicht vorliegt[180]. Allerdings wäre ein ausreichend konkreter Anhaltspunkt für die Aufnahme von Ermittlungen seitens des Standesbeamten – zu denen dieser gemäß § 5 Abs. 4 PStG befugt ist – anzunehmen[181]. Käme der Standesbeamte aufgrund seiner Nachforschungen zu dem Entschluss, dass kein ausreichender Wille der Personen, die die Eheschließung beantragt haben, vorliegt, wäre in der Versagung der Mitwirkung kein Eingriff in die Eheschließungsfreiheit zu sehen[182], da sich dies aus der Notwendigkeit der einfachrechtlichen Ausgestaltung der Versagung der Möglichkeit zur Eheschließung ergibt[183].
Allerdings darf bei diesen Überlegungen die ratio legis des § 1310 Abs. 1 S. 2 Hs. 2 BGB nicht außer acht gelassen werden. Obwohl dieser in Verbindung mit der weiten Formulierung des § 1314 Abs. 2 Nr. 5 BGB prinzipiell alle Fälle erfasst, in denen „*beide Ehegatten sich bei der Eheschließung darüber einig waren, dass sie keine Verpflichtung gemäß § 1353 Abs. 1 begründen wollen*“ ist eine enge Auslegung dieser Vor-

---

[178] Das ist auch der einzige Zweck, der dieser Vorschrift vom Gesetzgeber zugedacht wurde, BTDrucks 13/9416, S. 27 ff. ; Palandt/*Brudermüller*, § 1310 Rn. 7; zur kollisionsrechtlichen Problematik *Henrich*, Dieter: Scheinehen im Internationalen Privatrecht, in: Diederichsen, Uwe/Fischer, Gerfried/Medicus Dieter u.a. (Hrsg.): Festschrift für Rolland zum 70. Geburtstag, Köln 1999, S. 170 ff.

[179] a. A. *Schwab*, FamRZ 2001, S. 389; dieser sieht keine Vorschrift, die es dem Standesbeamten ermöglichen Würde seine Mitwirkung zu verweigern.

[180] *Dethloff*, NJW 2001, 2599; a. A. *Beck*, NJW 2001, S. 1900 “*offenkundig keine volle Verpflichtung zur ehelichen Lebensgemeinschaft*”.

[181] vgl. Palandt/*Brudermüller*, § 1310 Rn. 8.

[182] *Robbers*, JZ 2001, S. 785.

[183] BVerfGE 36, 146 [162]; 31, 58 [70].

schrift geboten[184]. Zum einen folgt dies aus dem grundrechtlichen Schutz der Eheschließungsfreiheit, zum anderen ist die Regelungsintention des Gesetzgebers lediglich auf die spezielle Problematik zugeschnitten, dass ausschließlicher Zweck der Eingehung der Ehe die Sicherung des Aufenthaltsrechts des Partners ist[185]. Es dreht sich hierbei also allein um das Problem der Scheinehe. Dies beschränkt den Bereich, in dem der eben erläuterte Mechanismus greifen kann in doppelter Hinsicht: Erstens wird dadurch wohl die große Masse der Anwendungsfälle ausgeschieden, da sich, wenn es sich bei den Eheschließungswilligen auf beiden Seiten um Deutsche im Sinne des Art. 116 GG handelt, keine Auswirkungen ergeben. Deutsche Staatsangehörige genießen in der Bundesrepublik Deutschland gemäß Art. 11 Abs. 1 GG Freizügigkeit, so dass ein Aufenthaltrecht nicht missbräuchlich herbeigeführt werden kann. Zweitens darf auch die bestehende Eingetragene Lebenspartnerschaft selbst dem heiratswilligen Teil nicht bereits eine ausreichende aufenthaltsrechtliche Position sichern. Dies ist jedoch nach den Regelungen des Aufenthaltsgesetzes sowohl für gemischt deutsch-ausländische als auch für rein ausländische Beziehungen nach § 27 Abs. 2 in Verbindung mit §§ 28 ff. AufenthG denkbar. Kann der eingetragene Lebenspartner bereits hieraus ein Bleiberecht ableiten, ist ein Rechtsmissbrauch im Sinne des § 1314 Abs. 2 Nr. 5 BGB nicht mehr anzunehmen[186].

Da die herangezogenen Normen lediglich einen geringen Anteil heiratswilliger eingetragener Lebenspartner erfassen, ist dies als eine nicht ausreichende, weil ineffektive, Lösung der Problematik anzusehen.

Nach einer anderen Ansicht könnte eine Lösung der Eingetragenen Partnerschaft ex nunc für den Fall angenommen werden, dass ein durch diese Gebundener eine Ehe schließt[187]. Diese Behauptung entbehrt

---

[184] Palandt/*Brudermüller*, § 1310 Rn. 6 ff., § 1314 Rn. 14; dies außer acht lassend: *Meyer*, Thomas/*Mittelstädt*, Andrea: Das Lebenspartnerschaftsgesetz, Köln 2001, S. 36 f.

[185] *Hailbronner*, Kay: Der Nachzug ausländischer Familienangehöriger und die Schutzpflicht für Ehe und Familie, JZ 1983, S. 578. Palandt/*Brudermüller*, § 1310 Rn. 6, 8, § 1314 Rn. 14.

[186] Zu überlegen wäre höchstens, wie dies durch den Erwerb eines „besseren“ Rechtes qua Heirat zu beurteilen wäre.

[187] *Robbers*, JZ 2001, S. 785.

jeder rechtlichen Grundlage und kann daher zu der Lösung des Problems nicht beitragen[188].

(cc) Notwendigkeit einer Regelung durch den Gesetzgeber - Lösungsversuche

Das macht eine explizite Regelung durch den Gesetzgeber erforderlich, wie er das Verhältnis einer bestehenden Eingetragenen Lebenspartnerschaft zu einer zu begründenden Ehe verstanden haben möchte[189]. Dabei stellt sich die Frage, in welches Gesetz die Regelung zu integrieren wäre und welchen Inhalt diese aufweisen müsste.
Die inhaltlich ähnlichste Regelung ist § 1306 BGB, der eine Eheschließung verbietet, „*wenn zwischen einer der Personen, die die Ehe miteinander eingehen wollen, und einer dritten Person eine Ehe besteht*". Sehr effektiv wäre es den Wortlaut insoweit zu modifizieren, dass dieser auch eine bestehende Eingetragene Lebenspartnerschaft erfasst: „*(...) eine Ehe oder eine Eingetragene Lebenspartnerschaft (...)*". Allerdings ist zu beachten, dass bei der Statuierung eines Eheschließungsverbotes äußerste Zurückhaltung geboten ist[190].
Demnach wäre prinzipiell eine Vorschrift zu bevorzugen, die als Rechtsfolge die Auflösung der Eingetragenen Lebenspartnerschaft für den Fall beinhaltet, dass eine der durch sie gebundenen Personen eine Ehe eingeht. Innerhalb der bestehenden Normierung des LPartG ist eine solche Regelung jedoch nur schwerlich unterzubringen. Die einzige Vorschrift, die sich mit einer Beendigung der Eingetragenen Lebenspartnerschaft auseinandersetzt ist § 15 LPartG, der – in Anlehnung an die Ehescheidung – die Umstände einer Aufhebung durch gerichtliches Urteil behandelt. In dieses System ist eine Auflösung ipso iure – wie dies

---

[188] a. A. BVerfG 1 BvF 1/01, 1BvF 2/01, Absatz-Nr. 84: Nach dessen Ansicht, wäre dies als eine der Situation gerecht werdende, wenn auch den eingetragenen Lebenspartner stärker als eine Aufhebung belastende Lösung anzusehen.
[189] *Dethloff*, NJW 2001, S. 2599; *Grib*, S. 312 schon in Bezug auf ausländische Registrierungen; a. A. *Beck*, NJW 2001, S. 1900; *Schwab*, FamRZ 2001, S. 389 mit Rechtsfolge Aufhebung; *Robbers*, JZ 2001, S. 785 ohne Gedanken über die Rechtsfolge.
[190] BVerfGE 36, 146 [163]; *Sachs*, JR 2001, S. 48.

z. B. bei dem französischen PACS (Pacte civil de solidarité)[191] gehandhabt wird – schwerlich zu integrieren[192].

Neben der prinzipiellen Erwägung, dass zwei auf Lebensdauer angelegte registrierte Partnerschaften nie zur gleichen Zeit nebeneinander bestehen sollen, leiten vor allem zwei weitere Erwägungen die Suche nach einer passenden Regelung: Zum einen darf diese keiner missbräuchlichen Umgehung der Voraussetzungen für die Aufhebung nach § 15 Abs. 2 LPartG Vorschub leisten[193]. Zum anderen ist ein klar festgelegter Anknüpfungspunkt zu fordern, ab dem die besondere Form der Aufhebung möglich ist. Dieser muss wiederum – siehe die erste Anforderung – zeitlich der Eheschließung voraus gehen.
Betrachtet man nun den Umstand, dass § 15 Abs. 1 LPartG festlegt, dass die Aufhebung der Eingetragenen Lebenspartnerschaft durch gerichtliches Urteil stattzufinden hat, gibt die Verortung im Rahmen eines besonderen Aufhebungsgrundes große Probleme auf. Als auslösendes Moment wäre hier nur entweder an die Bestellung des Aufgebots oder an die Eheschließung selbst zu denken. Ersteres führt allerdings nicht zu einer verbindlichen Verpflichtung die Ehe einzugehen, wäre also zu unsicher um daran eine privilegierte Aufhebung zu knüpfen[194]. Nähme man die Heirat als zeitlichen Anknüpfungspunkt, stünde man vor dem Problem, dass – wollte man ein Nebeneinander mit der Ehe vermeiden – eine Auflösung der Eingetragenen Lebenspartnerschaft in einer juristisch logischen Sekunde vor dem Ja-Wort stattfinden müsste. Dies würde allerdings dazu führen, dass hierbei keine gerichtliche Aufhebung möglich wäre. Damit verbunden wäre eine Umgehung der in § 15 Abs. 2 Nr. 1 und Nr. 2 LPartG statuierten Fristen[195] und zwar durch einseitige Lossagung[196]. Die Integration eines besonderen Aufhebungsgrundes in

---

[191] *Dopffel*, Peter/*Kötz*, Hein/*Scherpe*, Jens M.: Rechtsvergleichende Gesamtwürdigung und Empfehlung, in: Basedow/Hopt/Kötz/Dopffel, S. 414; *Ferrand*, Frederique: Das französische Gesetz über den pacte civil de solidarité, FamRZ 2000, S. 523.
[192] a. A. BVerfG 1 BvF 1/01, 1BvF 2/01, Absatz-Nr. 84.
[193] *Schwab*, FamRZ 2001, S. 389; a. A. *Sachs*, JR 2001, S. 48: Auflösung ohne weitere Voraussetzungen.
[194] Fehlende Einklagbarkeit nach § 1297 Abs. 1 BGB, § 888 III ZPO.
[195] mag man diese auch für unnötig oder für unverhältnismäßig halten, *Braun*, JZ 2002, S. 27 Fn. 56; *Finger*, MDR 2001, S. 202.
[196] vgl. BVerfG 1 BvF 1/01, 1BvF 2/01, Absatz-Nr. 85.

§ 15 LPartG scheint nach diesen Erwägungen systemwidrig. Die Einfügung einer eigenständigen Vorschrift mit dem Inhalt einer Auflösung der Eingetragenen Lebenspartnerschaft bei einer Eheschließung ist hingegen, betrachtet man die allein auf die Aufhebung zugeschnittenen Rechtsfolgen in den §§ 16 bis 19 LPartG, nicht anzuraten.

Auch wenn damit eine Beschränkung der Eheschließungsfreiheit verbunden ist, erscheint es die sinnvollste und ehrlichste Lösung § 1306 BGB auch auf den Fall einer bereits bestehenden Eingetragenen Lebenspartnerschaft zu erweitern[197]. Ein Eingriff in das Grundrecht wäre hiermit nur im Ausnahmefall gegeben: Primär würde es sich bei einer solchen Regelung um die notwendige einfachgesetzliche Ausgestaltung handeln, bei der der Gesetzgeber grundsätzlich einen erheblichen Gestaltungsspielraum genießt[198]. Die Grenze liegt dort, wo „*zu strenge oder zu geringe Sach- oder Formvoraussetzungen der Eheschließung mit der Freiheit der Eheschließung oder anderen sich aus der Verfassung selbst ergebenden Strukturprinzipien der Ehe unvereinbar*“ sind oder sie „*allgemeine Verfassungsprinzipien, wie etwa den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, verletzen*“[199].
Eine zu strenge Sachvoraussetzung ist in diesem Rahmen nicht anzunehmen, weil von der Rechtsordnung gerade die Konzentration auf einen Partner gewollt ist: Wird einer heiratswilligen Person bis zur rechtskräftigen Scheidung[200] ihrer Ehe eine neue Vermählung versagt, so sprechen gute Gründe dafür, dies auch auf den Umstand der Aufhebung einer Eingetragenen Lebenspartnerschaft zu übertragen. Die Fristen, die vor einer gerichtlichen Auflösung der Lebensgemeinschaften einzuhalten sind, liegen in beiden Fällen bei einem beziehungsweise drei Jahren, § 1566 Abs. 1 und Abs. 2 BGB, § 15 Abs. 2 Nr. 1 und 2 LPartG, und lassen sich übereinstimmend durch den Schutz vor einer übereilten

---

[197] Im Ergebnis gleich: *Verschraegen*, Protokoll des Rechtsausschusses 14/59, S. 38 f.; Solange dies nicht durch den Gesetzgeber geschehen ist, sollte, ob der Ähnlichkeit des Sachverhalts und des Bestehens einer Regelungslücke, § 1306 BGB analog herangezogen werden.
[198] BVerfGE 31, 58 [70]; 36, 146 [162].
[199] BVerfGE 31, 58 [70]; so auch BVerfGE 36, 146 [162].
[200] vgl. § 1564 S. 2 BGB.

Trennung begründen[201]. Da diese Zeiträume bis jetzt im Rahmen der Ehescheidung nicht als unverhältnismäßig erscheinen mussten, ist nicht ersichtlich, warum sie es auf einmal für die Aufhebung der Eingetragenen Lebenspartnerschaft sein sollen.
Die Erweiterung des Wortlauts des § 1306 BGB würde daher keinen ungerechtfertigten Eingriff in die Eheschließungsfreiheit darstellen[202].

(2) Institutsgarantie

Zum zweiten beinhaltet der besondere Schutz für Ehe und Familie auch eine Institutsgarantie[203]. Dies bedeutet, dass der Gesetzgeber von Verfassung wegen dazu verpflichtet ist, die Rechtsfiguren Ehe und Familie in ihren wesentlichen Merkmalen beizubehalten. Dabei hat er einen Ordnungskern zu wahren, dass heißt, bestimmte bestehende Strukturprinzipien sind sämtlichen Änderungen entzogen[204]. Das Grundgesetz gewährleistet das Institut der Ehe nicht abstrakt, sondern in der Ausgestaltung, wie sie den jeweils herrschenden, in der gesetzlichen Regelung maßgeblich zum Ausdruck gelangten Anschauungen entspricht[205].

Durch die Einführung der Eingetragenen Lebenspartnerschaft werden die Institutionen Ehe und Familie als solche nicht angetastet, es wird

---

[201] Palandt/*Brudermüller*, § 1566 Rn. 2; § 15 LPartG Rn. 4; BTDrucks 14/3751, S. 41; Hk-LPartG/*Kemper*, § 15 Rn. 7, 14. Bei einer Scheidung sollen sie darüber hinaus den Parteien als unwiderlegliche Vermutung den Beweis der Zerrüttung der Ehe ersparen, Palandt/*Brudermüller*, § 1566 Rn. 1; Dies ist bei der Eingetragenen Lebenspartnerschaft deshalb nicht erforderlich, weil für ihre Aufhebung das Vorliegen dieses Tatbestands nicht notwendig ist.

[202] auch das BVerfG nimmt insoweit einen sachlichen Grund an, a. A. BVerfG 1 BvF 1/01, 1BvF 2/01, Absatz-Nr. 85.

[203] BVerfGE 10, 59 [66 f.]; 31, 58 [69 f.]; 80, 81 [92]; 1 BvF 1/01, 1BvF 2/01, Absatz-Nr. 86; *Maunz*, Theodor: Die verfassungsrechtliche Gewähr von Ehe und Familie (Art. 6 GG), FamRZ 1956, S. 2.

[204] Sachs/*Schmitt-Kammler*, Art. 6 Rn. 27; von Münch/*Coester-Waltjen*, Art. 6 Rn. 13; Maunz/Dürig-*Badura*, Art. 6 Rn. 8; BVerfGE 10, 59 [66]; 31, 58 [69]; 52, 224 [245]; *Kingreen*, Jura 1997, S. 404; *Scholz/Uhle*, NJW 2001, S. 396.

[205] BVerfGE 31, 58 [82 f.]; 1 BvF 1/01, 1BvF 2/01, Absatz-Nr. 87.

vielmehr eine neue daneben geschaffen[206]. Eine Beeinträchtigung der Institutsgarantie liegt daher nicht vor[207].

(3) Objektive Wertentscheidung

In das Grundrecht aus Art. 6 Abs. 1 GG könnte jedoch in seiner Funktion als verbindlichen Wertentscheidung für den gesamten Bereich des Ehe und Familie betreffenden privaten und öffentlichen Rechts [208]eingegriffen worden sein.
Diese besagt, dass die „besondere" Unterschutzstellung von Ehe und Familie durch die Verfassung einen Auftrag für die staatlichen Gewalten in sich birgt, diesen Gemeinschaften bei allen zu treffenden Entscheidungen einen ihrer verfassungsrechtlichen Position entsprechenden Stellenwert angedeihen zu lassen[209].
Im Rahmen der objektiven Wertentscheidung werden zwei Komponenten unterschieden, nämlich der Schutz von Ehe und Familie vor gesellschaftlichen Beeinträchtigungen und ihre Förderung durch staatliche Maßnahmen[210]. Die Pflicht Maßnahmen von staatlicher Seite zu unterlassen, die geeignet sind die von Art. 6 Abs. 1 GG geschützten Personen zu beeinträchtigen, ergibt sich dagegen bereits aus der Funktion dieser Norm als Abwehrrecht[211].

---

[206] BVerfG 1 BvF 1/01, 1BvF 2/01, Absatz-Nr. 86 – 89.
[207] BVerfG 1 BvF 1/01, 1BvF 2/01, Absatz-Nr. 89; *Burgi*, Der Staat 2000, S. 496; *Sachs*, JR 2001, S. 48; a. A. *Scholz/Uhle*, NJW 2001, S. 397, die befürchten, dass „*die Institutsgarantie des Art. 6 I GG unterlaufen und ausgehöhlt*" würde; eingehend: Heun, Stefanie: Gleichgeschlechtliche Ehen in rechtsvergleichender Sicht, Berlin 1999, S. 273 ff ; *Papier*, abweichende Meinung zu 1 BvF 1/01, 1BvF 2/01, Absatz-Nr. 126 f.; *Haas*, abweichende Meinung zu 1 BvF 1/01, 1BvF 2/01, Absatz-Nr. 134 – 137.
[208] BVerfGE 6, 55 [72]; 55, 114 [126]; 1 BvF 1/01, 1BvF 2/01, Absatz-Nr. 90.
[209] a. A. *Berghahn*, KJ 1993, S. 403, die davon ausgeht, dass der besondere Schutz keine Höherwertigkeit begründet; ebenso: *Maunz*, Theodor in der Vorauflage von Maunz/Dürig, Art. 6 Rn. 7.
[210] BVerfGE 6, 55 [76]; 28, 104 [113]; 53, 224 [248]; 76, 1 [41]; 80, 81 [92 f]; 99, 216 [231 f.]; BVerfG 1 BvF 1/01, 1BvF 2/01, Absatz-Nr. 90. *Pieroth/Schlink*, Rn. 666; Sachs/*Schmitt-Kammler*, Art. 6 Rn. 17, 30; *Burgi*, Der Staat 2000, S. 496; von Münch/*Coester-Waltjen*, Art. 6 Rn. 35; Maunz/Dürig-*Badura*, Art. 6 Rn. 1, 7.
[211] von Münch/*Coester-Waltjen*, Art. 6 Rn. 37; Sachs/*Schmitt-Kammler*, Art. 6 Rn. 32.

Das Förderungsgebot gibt dem Staat auf zum Schutz der Gemeinschaften neue staatliche Vorkehrungen zu schaffen[212]. Für die hier zu erörternde Problematik ist diesbezüglich jedoch keine Relevanz erkennbar.
Praktisch wichtigster Regelungsgehalt des Art. 6 Abs. 1 GG als objektive Wertentscheidung ist die Wahrung des Exklusivschutzes[213] von Ehe und Familie gegenüber negativer Auswirkungen von Seiten der Gesellschaft[214].
Ursprünglich bezogen sich Erwägungen in diesem Bereich auf den Vergleich der Ehe mit der nichtehelichen Lebensgemeinschaft in ihrer verschiedengeschlechtlichen Ausprägung. Dies deshalb, weil gleichgeschlechtliche Lebensgemeinschaften zu dieser Zeit noch als sittenwidrig galten und gleichsam Homosexualität ein Tabuthema war.
Geht man davon aus, dass ein „freies Konkurrieren am Markt" von hetero- und homosexuell ausgelegten familienrechtlichen Instituten nicht stattfindet[215] – mithin also davon, dass der Einzelne aufgrund seiner geschlechtlichen Identität nicht die Wahl zwischen der Eingehung Ehe oder Eingetragener Lebenspartnerschaft hat –, wäre Art. 6 Abs. 1 GG für die Prüfung einer registrierten Form der gleichgeschlechtlichen Lebensgemeinschaft kein passender Maßstab[216]. Allerdings darf man bei diesen Erwägungen nicht übersehen, dass es sich auf überindividueller Ebene um zwei von der Rechtsordnung angebotene Institute handelt, die für die Regelung von auf lebenslange Dauer ausgelegten Paarbeziehungen geschaffen wurden. In dieser Hinsicht ist eine grundsätzliche Vergleichbarkeit gegeben, die eine Anwendbarkeit der für heterosexuelle nichteheliche Lebensgemeinschaften entwickelten Grundsätze möglich erscheinen lässt[217].
Der besondere Schutz des Art. 6 Abs. 1 GG wird durch die Einführung der Eingetragenen Lebenspartnerschaft zumindest für die Ehe in Frage

---

[212] *Kingreen*, Jura 1997, S. 405.
[213] von Münch/*Coester-Waltjen*, Art. 6 Rn. 16; *Diederichsen*, NJW 2000, S. 1843; *Pauly*, NJW 1997, S. 1956; *Scholz/Uhle*, NJW 2001, S. 397 f.
[214] insofern stellt sie eine Verschärfung des Diskriminierungsverbots aus Art. 3 Abs. 1 GG dar, Sachs/*Schmitt-Kammler*, Art. 6 Rn. 32.
[215] BVerfG 1 BvF 1/01, 1BvF 2/01, Absatz-Nr. 94, 98, 103.
[216] *Bruns*, Protokoll des Rechtsausschusses 14/59, S. 108; *ders.*, ZRP 1996, S. 8; *Grib*, S. 307; *Pauly*, NJW 1997, S. 1955; *Schimmel/Meier*, StAZ 1993, S. 213; *Heun*, S. 275 f.
[217] mit dem selben Ergebnis: *Braun*, JZ 2002, S. 26.

gestellt: So wird deren Einzigartigkeit als Institution und als Leitbild der staatlich registrierten partnerschaftlichen Lebensgestaltung angetastet[218].

Einigkeit herrscht jedoch darüber, dass der besondere Schutz von Ehe und Familie keinen absoluten Konkurrenzschutz statuiert[219]: Weder ist es Aufgabe des Staates andere Formen des Zusammenlebens neben Ehe und Familie zu bekämpfen[220], noch ist die staatliche Gewalt dazu verpflichtet solchen Verbindungen jegliche rechtliche Anerkennung zu verweigern[221]. Eine einfachgesetzliche Regelung gleichgeschlechtlicher Gemeinschaften ist daher grundsätzlich nicht ausgeschlossen[222].
Bezüglich der Frage, inwieweit die Annäherung einer anderen Lebensgemeinschaft – hier namentlich der Eingetragenen Lebenspartnerschaft – an die Ehe stattfinden darf, werden unterschiedliche Ansichten vertreten.

Den meisten Spielraum lässt hierbei das Diskriminierungsverbot[223]: Nach diesem ist es dem Staat untersagt die Ehe schlechter zu stellen als andere Formen der Lebensgestaltung[224], wie etwa die eines Singles oder die einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft[225]. Mit anderen Worten dürfte der Gesetzgeber anderen Personengemeinschaften alle Rechte der Ehe einräumen, er darf sie nur nicht besser stellen.

---

[218] *Sachs*, JR 2001, S. 48.
[219] *von Münch*, S. 148; *Kingreen*, Jura 1997, S. 407; *Robbers*, JZ 2001, S. 781 f.; *Dietlein*, DtZ 1993, S. 140; *Röthel*, ZRP 1999, S. 517; *Wegner*, Jörg: Familiennachzug und Ausweisung von nichtehelichen Lebenspartnern, FamRZ 1996, S. 593; *Zippelius*, Reinhold: Verfassungsgarantie und sozialer Wandel, DÖV 1986, S. 808.
[220] Sachs/*Schmitt-Kammler*, Art. 6 Rn. 43.
[221] von Münch/*Coester-Waltjen*, Art. 6 Rn. 16; *Burgi*, Der Staat 2000, S. 495.
[222] von Münch/*Coester-Waltjen*, Art. 6 Rn. 9; *Coester-Waltjen*, Protokoll des Rechtsausschusses 14/59, S. 119; an einer Zulassung zur Ehe fühlt sich der Gesetzgeber hingegen gehindert, *Schwab*, FamRZ 2001, S. 386.
[223] BVerfGE 6, 55 [76]; 9, 237 [242, 247]; 14, 34 [38 ff.]; 28, 324 [347]; 47, 1 [19]; 82, 60 [80]; 99, 216 [232 f.]; Maunz/Dürig-*Badura*, Art. 6 Rn. 68; *Pieroth/Schlink*, Rn. 634, 665; *Burgi*, Der Staat 2000, S. 497; *Uhle*, S. 44; *Beck*, NJW 2001, S. 1899; *Kingreen*, Jura 1997, S. 405.
[224] *Maunz*, FamRZ 1956, S. 1.
[225] *Burgi*, Der Staat 2000, S. 497 f.

Eine weitere Ansicht geht von einem Abstands-, Abbildungs- oder Differenzierungsgebot[226] aus, das beinhaltet, dass eine andere Lebensgemeinschaft nicht die gleichen Rechte wie die Ehe in ihrer Gesamtheit erhalten darf, wohingegen eine Gleichstellung in einzelnen Aspekten als zulässig erachtet wird[227]. Die exponierte Rechtsposition der Ehe basiere auf ihrem verfassungsrechtlich garantierten besonderen Schutz, den bereits eine Gleichstellung mit anderen Formen des Zusammenlebens untergraben würde, was daher nicht hingenommen werden kann.
Eine Gleichbehandlung anderer Lebensgemeinschaften mit der Ehe wäre demnach nur dort möglich, wo für erstere die gleichen schutzwürdigen Voraussetzungen vorliegen[228]. Insofern ist jeweils im Einzelfall eine Überprüfung der Übertragbarkeit von für die Ehe bestehender Regelungen auf eine andere Lebensgemeinschaft durchzuführen und die sachliche Rechtfertigung positiv festzustellen[229]. Wird dabei die Notwendigkeit der Aufrechterhaltung einer Differenzierung verneint, kann diesbezüglich eine punktuelle[230] Gleichstellung erfolgen, jedoch nur insoweit dies zur Festigung des gegenseitigen Vertrauens- und Verantwortungsverhältnisses nahe liegt[231]. Dieser Gedanke führt konsequent weiter entwickelt dazu, dass die registrierte homosexuelle Partnerschaft auch auf einer breiteren Fläche rechtlich gleichgestellt werden kann, sofern sich aus den einzelnen Entscheidungen jeweils eine sachlich – z. B. aus gleich gelagerten Bedürfnissen[232] – gerechtfertigte Anwendbarkeit entsprechender Vorschriften ergibt[233]. Grundsätzlich steigt jedoch mit der Anzahl übertragbarer Regelungen die Wahrscheinlichkeit eines sich

---

[226] Maunz/Dürig-*Badura*, Art. 6 Rn. 56, 68; *Pauly*, NJW 1997, S. 1956; *Burgi*, Der Staat 2000, S. 497 ff.; *Scholz/Uhle*, NJW 2001, S. 393 f.; *Zippelius*, DÖV 1986, S. 809; *von Münch*, NJW 1999, S. 261.
[227] *Robbers*, JZ 2001, S. 784; *Knoche*, S. 65; *Uhle*, S. 43; *von Münch*, S. 150; *ders.*, NJW 1999, S. 261.
[228] *Uhle*, S. 44; *Robbers*, JZ 2001, S. 784.
[229] *Robbers*, JZ 2001, S. 783.
[230] Sachs/*Schmitt-Kammler*, Art. 6 Rn. 43; *Pauly*, NJW 1997, S. 1956; *Scholz/Uhle*, NJW 2001, S. 398.
[231] *Robbers*, JZ 2001, S. 784; *von Münch*, S. 151; *Däubler-Gmelin*, Plenarprotokoll 14/115, S. 10971.
[232] *Robbers*, JZ 2001, S. 781.
[233] *Pawlowski*, JZ 200, S. 765.

durch die Annäherung ergebenden Verfassungsverstoßes[234]. Eine völlige Angleichung wird überwiegend als verfassungswidrig erachtet[235].

Das BVerfG hat Ansätzen, aus Art. 6 Abs. 1 GG ein Abstandsgebot herzuleiten, in seiner Entscheidung über das LPartDisBG eine ausdrückliche Absage erteilt[236]. Ein solches ergebe sich jedenfalls weder aus dem Wortlaut, noch aus der Entstehungsgeschichte des Art. 6 Abs. 1 GG[237]. Bei isolierter Betrachtung des Wortlauts der Vorschrift, die einen besonderen Schutz gerade der Ehe fordert, deutet jedoch –entgegen der Ansicht des BVerfG – alles darauf hin, dass dieser ein deutlich erhöhtes Schutzniveau gegenüber anderen Lebensgemeinschaften zu Teil werden soll. Erst in einer Zusammenschau mit der historischen Betrachtungsweise wird – wegen der umfassenden Dokumentation der Diskussion über die textliche Fassung des Art. 6 Abs. 1 GG im Parlamentarischen Rat – dieses Argument weitgehend entkräftet[238]. Eine einfache oder „besondere" Unterschutzstellung sei demnach inhaltlich als völlig gleichbedeutend angesehen worden[239] und dass eine solche nur für die Ehe vorgesehen war, stelle jedenfalls „*keine Klärung ..., was dies im ... Verhältnis zu anderen Lebensformen bedeutet*"[240] dar.
Auf systematische und teleologische Erwägungen bzgl. des Abstandsgebotes einzugehen, verzichtet das BVerfG völlig. Diese stützen auch nicht das von ihm offensichtlich favorisierte Ergebnis. Systematisch ist festzustellen, dass die Ehe als einzige Partnerschaft explizit dem (besonderen) Schutz des GG unterstellt wurde[241], während anderen zwischenmenschlichen Verbindungen lediglich durch deren Erfassung von

---

[234] *Sachs*, JR 2001, S. 49; *Louven*, ZRP 1993, S. 13; *Diederichsen*, NJW 2000, S. 1843.
[235] *von Münch*, S. 150; so auch *Robbers*, JZ 2001, S. 783.
[236] BVerfG, 1 BvF 1/01, BvF 2/01, Absatz-Nr. 98 ff.
[237] BVerfG, 1 BvF 1/01, BvF 2/01, Absatz-Nr. 98 ff.
[238] BVerfG, 1 BvF 1/01, BvF 2/01, Absatz-Nr. 100 f.; dagegen betrachtet *Burgi*, Der Staat 2000, S. 499, den darüber geführten Streit nicht als eine Werte- , sondern als eine dogmatische Diskussion.
[239] *Burgi*, Der Staat 2000, S. 502 stellt klar, dass „besonderer" Schutz nicht zwangsläufig „bevorzugten" Schutz bedeuten müsse.
[240] BVerfG, 1 BvF 1/01, BvF 2/01, Absatz-Nr. 100 f.
[241] BVerfGE 25, 167 [196]; *Dietlein*, DtZ 1993, S. 138, 141; *Pauly*, NJW 1997, S. 1956.

der allgemeinen Handlungsfreiheit Rechnung getragen wird[242]. Deren Schutzbereich ist so weit, dass an die Rechtfertigung eines Eingriffs in diese bereits wesentlich geringere Anforderungen zu stellen sind als an einen in den des Art. 6 Abs. 1 GG. Die behauptete gleiche Schutzintensität kann danach nicht bestätigt werden[243].
Auch teleologische Überlegungen vermögen einer Negierung der Abstandsgebotes nicht den Rücken zu stärken: Sinn und Zweck des besonderen Schutzes der Ehe in Art. 6 Abs. 1 GG ist der – obwohl verfassungsrechtlich nicht mehr verankerte, weiterhin Gültigkeit besitzende[244] – Gedanke, dass die Ehe ein Grundelement der Familie darstellen und als solche für stabile Verhältnisse für die Erziehung von Kindern sorgen kann[245]. Die zu einem besonderen Schutz führende Verfassungserwartung betrifft gerade nur die Ehe, während eingetragenen Lebenspartnern die Reproduktionsfähigkeit fehlt und nichteheliche Lebensgemeinschaften nicht typischerweise einen entsprechenden Grad der Verbundenheit aufweisen.
Die ein aus Art. 6 Abs. 1 GG herzuleitendes Abstandsgebot ablehnende Senatsmehrheit argumentiert dementsprechend zu kurz: Sowohl grammatikalische, als auch systematische und auch teleologische Erwägungen sprechen für ein solches. Die historische Auslegung relativiert lediglich das aus einem „besonderen“ Schutz hergeleitete Wortlautargument, beseitigt aber nicht den Umstand, dass die Ehe als einzige partnerschaftliche Verbindung im GG aufgeführt wird.
Dementsprechend spricht mehr für als gegen das Bestehen eines Abstandsgebots.

Ziel des Gesetzes zur Beendigung der Diskriminierung gleichgeschlechtlicher Gemeinschaften: Lebenspartnerschaften ist es, für homosexuelle Paarverbindungen bestehende Schlechterstellungen zu beseitigen. Es geht der Legislative mit dieser Normierung jedoch gerade nicht darum

---

[242] BVerfGE 6, 32 [36 ff.]; 56, 363 [384]; 82, 6 [16]; 87, 234 [267]; BVerwGE 100, 287 [295]; *Burgi*, Der Staat 2000, S. 492; kritisch *Dietlein*, DtZ 1993, S. 140; Maunz/Dürig-*Badura*, Art. 6 Rn. 55; Sachs/*Schmitt-Kammler*, Art. 6 Rn. 43.
[243] von Münch/*Coester-Waltjen*, Art. 6 Rn. 4.
[244] vgl. Art. 119 Abs. 1 S. 1 WRV; siehe oben I. 3. a).
[245] Maunz/Dürig-*Badura*, Art. 6 Rn. 71; vgl. weitergehend *Burgi*, Der Staat 2000, S. 501 ff.; ambivalent von Münch/*Coester-Waltjen*, Art. 6 Rn. 4, 131.

die Ehe in der ihr eigentümlichen Rechtsposition zu gefährden[246], beziehungsweise der Eingetragenen Lebenspartnerschaft bessere Konditionen als der Ehe einzuräumen. Vielmehr wird als höchstes angestrebtes Ziel eine Gleichstellung mit der Ehe – und das auch nicht in allen Punkten – anvisiert[247].

(a) Gegenstand des besonderen Schutzes

Bevor festgestellt werden kann, ob eine Verletzung des besonderen Schutzes in Form der objektiven Wertentscheidung vorliegt, muss zuerst gefragt werden, wofür dieser überhaupt besteht, ob für das Wesen der Ehe[248] oder für die ihr zugeschriebenen Funktionen[249]. Dabei ist beides nur schwer voneinander zu trennen, da sich zum Teil gegenseitig bedingen. Als Faustformel könnte man sagen: Ihre Funktion ist das, was die Ehe macht, ihr Wesen das, was die Ehe ausmacht.

(aa) Funktionale Betrachtungsweise

Geht man von einer funktionalen Betrachtungsweise an die Problematik heran, ist es einfacher, eine andere Bewertung aufgrund von gesellschaftlichen Veränderungen seit der Schaffung des Grundgesetzes, vorzunehmen[250].
Erstens hatte die Ehe damals noch die vom staatlichen Willen und der gesellschaftlichen Akzeptanz getragene Monopolstellung auf dem Gebiet der Zeugung von Kindern, deren Erziehung und Pflege dann in der, die Ehe umfassenden, Familie stattfinden sollte[251]. Das heißt nicht, dass Kinder nur in bestehende Ehen geboren wurden, sondern einige kamen natürlich auch als – damals noch – unehelich zur Welt. Mittlerweile hat

---

[246] a. A. *Geis*, S. 28: „*Letztlich geht es ihnen* (den Mitliedern der SPD und Bündnis 90/Die Grünen, d. Verf.) *darum, Ehe und Familie, die sie als zentralen Ort der christlichen Kultur erkannt haben, aus der Mitte unserer Gesellschaft zu verdrängen.*“; *Stamm*, BR-Plenarprotokoll 757, S. 547: „*eine provokante und bewusste Abwendung der Bundesregierung vom Leitbild der Familie, wie es das Grundgesetz vorgibt.*“
[247] *Burgi*, Der Staat 2000, S. 498.
[248] Maunz/Dürig-*Badura*, Art. 6 Rn. 38 f.; dagegen *Schimmel/Meier*, StAZ 1993, S. 211; *Schimmel*, Roland: Eheschließungen gleichgeschlechtlicher Paare, Berlin 1996, S. 78 ff.
[249] für den Schutz der Gesamtfunktion: *Robbers*, JZ 2001, S. 784; *Knoche*, S. 65; *Schimmel/Meier*, StAZ 1993, S. 211; wohl auch BVerfG, 1 BvF 1/01, BvF 2/01, Absatz-Nr. 98, 103.
[250] Maunz/Dürig-*Badura*, Art. 6 Rn. 39.
[251] *Schumacher*, FamRZ 1994, S. 860; *Nave-Herz*, S. 17.

sich der Anteil der Reproduktion in nicht staatlich legitimierten Verbindungen erhöht, selbst wenn sich dies in Statistiken nicht so stark niederschlagen dürfte, da viele Paare vor der Geburt ihres Kindes noch rasch heiraten, um dieses nicht mit dem vermeintlichen Makel der Nichtehelichkeit zu belasten. Die Zeugung neuen Lebens kann aus biologischen Gründen – lässt man die moderne Fortpflanzungsmedizin außer acht – nur von heterosexuellen Verbindungen erbracht werden[252]. Daher kann zwar nicht die Eingetragene Lebenspartnerschaft[253], jedoch jede verschiedengeschlechtliche Paarkonstellation zur Erhaltung des Staatsvolkes beitragen. Aus diesem Grunde wäre eine besondere Unterschutzstellung der Ehe dementsprechend nicht notwendig[254].

Eine weitere wichtige, einst nur Ehegatten zugedachte Aufgabe ist zweitens die Leistung von Beistand, sowie die Versorgung und Pflege des Partners. Hierbei sollte eine Ausrichtung auf und ein Leben für diesen helfen, Probleme gemeinsam zu bewältigen und dadurch den einzelnen zu entlasten, was im Gegenzug einer Stabilisierung der Beziehung und damit auch der Gesellschaft dienen sollte. In diesen Bereich gehört auch die Kanalisierung der Sexualität der Ehegatten aufeinander durch die Statuierung der „ehelichen Pflicht“, des weiteren die Pflege des anderen bei Krankheit oder im Alter. Diesen Beistand können sich aber nicht nur Verheiratete leisten, sondern alle Partner, die sich in langfristig exklusiv gelebten und von affektiv-emotionaler Zuneigung geprägten Beziehungen befinden[255]. Hier spielt es keine Rolle ob die Beteiligten verschieden- oder gleichgeschlechtlich[256] orientiert sind und ob deren Zusammenleben eine staatliche Registrierung aufweist. Insofern ist auch diese Funktion nicht der Ehe allein vorbehalten.

---

[252] *Risse*, Jörg: Der verfassungsrechtliche Schutz der Homosexualität, Baden-Baden, 1998, S. 170 ff.

[253] *Braun*, ZRP 2001, S. 16; Uhle, S. 46; Maunz/Dürig-*Badura*, Art. 6 Rn. 68; *Pauly*, Sperrwirkung des verfassungsrechtlichen Ehebegriffs, NJW 1997, S. 1955.

[254] *Willutzki*, MDR 1993, S. 118 nimmt aufgrund der fehlenden Fortpflanzungsfähigkeit keine Ungleichbehandlung von gleichgeschlechtlichen Paaren, die eine Ehe nicht eingehen dürfen, an.

[255] darauf nicht eingehend *Stüber*, KJ 2000, S. 597.

[256] vgl. *Braun*, ZRP 2001, S. 14, 16.

Drittens hat die Ehe auch dazu beigetragen, die öffentlichen Kassen zu entlasten[257]. Dies vor allem durch die Verpflichtung dem Partner Unterhalt zu leisten, welcher die Leistung von Sozialhilfe von staatlicher Seite überflüssig macht. Dies hat durch die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts eine Ausweitung auf eheähnliche Beziehungen erfahren.[258] Da auch in der Eingetragenen Lebenspartnerschaft Unterhaltspflichten zwischen den Beteiligten bestehen, ist auch in diesem Bereich keine Singularität für die Ehe festzustellen.

(bb) Auf das Wesen der Ehe ausgerichtete Betrachtungsweise

Nach anderer Ansicht verdient die Ehe wegen ihres Wesens den besonderen Schutz des Staates. Sie ist „*Keimzelle jeder menschlichen Gemeinschaft*“[259] als geordnete Basis für die Entwicklung von Kindern, für die Partner untereinander und auch für die Gesellschaft. Die Ehe ist als staatlich privilegierte Form dadurch bestimmt, dass sie ein auf Lebenszeit ausgerichtetes[260], monogames[261] Zusammenleben eines Mannes mit einer Frau[262] darstellt.

(cc) Der Schutz des Wesens

Wie dargelegt ist es mit einer auf funktionalen Erwägungen basierenden Argumentation möglich, das Institut der Ehe leicht zu relativieren und ihm seine Einzigartigkeit abzusprechen. Zumindest einen Großteil der diesem zugeschriebenen Aufgaben können auch andere Lebensgemeinschaften erfüllen[263]. Auf der anderen Seite kann ein Begründungsversuch, über einen Angriff gegen das Wesen der Ehe, nur schwerlich von Erfolg gekrönt sein. Es handelt sich hier um eine apodiktische Festschreibung der Gründe, warum die Ehe so schützenswert war und bis heute ist. Das Wesen der Ehe stellt vielmehr eine Art definierende Umschreibung dieser Lebensgemeinschaft dar, und vermittelt, dass der

---

[257] *Uhle*, S. 46 mit weiteren Beispielen, die allesamt nicht nur für eine Ehe Geltung haben können.
[258] BVerfGE 9, 20 [25 f.]; 87, 234 [267].
[259] BVerfGE 6, 55 [71].
[260] *Giesen*, Rn. 169.
[261] *Giesen*, Rn. 176.
[262] von Münch/*Coester-Waltjen*, Art. 6 Rn. 9.
[263] *Zuleeg*, NVwZ 1986, S. 802 spricht von einem „Funktionsverlust“ der Ehe.

besondere Schutz eben nur einer anderen Verbindung zu Teil werden könnte, wenn diese sich als deckungsgleich mit der Ehe erweisen sollte.
Damit wird die grundsätzliche Frage angesprochen, ob Normen des Verfassungsrechts als Basis des Staates grundsätzlich unberührbar und unwandelbar sein sollen, oder ob diese, jeweils nach den Ansichten des Grundrechtsträgers instrumentalisiert werden können[264]. Dabei ist festzuhalten, dass sich die Ehe trotz hoher Scheidungsraten, trotz verbreiteter Kinderlosigkeit und trotz steigender Anzahl von außerehelichen Verbindungen insgesamt bewährt hat und heute noch ein von der großen Mehrheit der Gesellschaft akzeptiertes Rechtsinstitut darstellt.
Die Ehe verdient daher den besonderen Schutz wegen der Gesamtheit ihrer Eigenschaften – ihrem Wesen – und nur mittelbar auch wegen der von ihr erwarteten und aus ihrer Einzigartigkeit abgeleiteten Funktionen.

(b) Das Leitbild der Ehe

Fraglich ist, ob die Eingetragene Lebenspartnerschaft die Ehe in ihrer Leitbildfunktion beschädigen kann. In dieser soll sie vor allem jungen Menschen, die noch dabei sind ihre Werteordnung zu formen, als Beispiel für eine lebenswerte, verantwortungsvolle Lebensgemeinschaft in lebenslanger Partnerschaft dienen, die eine Option auf Nachwuchs und eine besondere Unterschutzstellung durch den Staat bietet.
Eine Beeinträchtigung der Leitbildfunktion würde bedeuten, dass Personen, die auf der Suche nach einer sozialen Struktur sind, in welcher sie ihr Leben ordnen möchten, ihre Entscheidung zu Gunsten einer anderen Lebensgemeinschaft als der Ehe treffen, hier im speziellen Fall also eine Eingetragene Lebenspartnerschaft der Ehe vorziehen. Als „erschwerte Bedingung“ ist dabei jedoch zu berücksichtigen, dass die Ehe nach überkommenen Ansichten ein heterosexuelles, die Eingetragene Lebenspartnerschaft nach obiger Beschreibung und der Intention des Gesetzgebers hingegen ein homosexuelles Institut darstellt.
Die genaue Ursache der Homosexualität – ob sie eine Krankheit darstellt[265], die Verantwortung auf ein Homosexuellen-Gen, eine soziale

---

[264] *Zuck*, Rüdiger: Ehe und Familie im Verfassungsrecht, MDR 1991, S. 836; für letzteres wohl *Lecheler*, Helmut: Verfassungsgarantie und sozialer Wandel, DVBl 1986, S. 910.
[265] vgl. *Fthenakis*, Wassilios E.: Gleichgeschlechtliche Lebensgemeinschaften und kindliche Entwicklung, in: Basedow/Hopt/Kötz/Dopffel, S. 352, 362 f.; *Dannecker*, S. 341; *Bosch*,

(Fehl-)Prägung[266] oder die Erbsünde[267] zurückgeführt werden kann – konnte bis heute nicht mit Sicherheit festgestellt werden[268].
Die Eigenschaft gleichgeschlechtlich zu empfinden tritt statistisch gesehen bei einer klaren Minderheit der Bevölkerung auf: Je nach statistischer Erhebung sind etwa 85 bis 93 % der Personen ausschließlich heterosexuell orientiert[269]. Exklusiv homosexuelle Neigungen bei Männern sollen bei 3 oder 4 %, bei Frauen bei 1 bis 3 % liegen[270]. Daneben fühlen sich einige Menschen zu beiderlei Geschlecht hingezogen: die Ergebnisse der Untersuchungen gehen hier mit 1,7 bis 10 % für Männer und 1,2 bis 15 % für Frauen sehr weit auseinander[271].
Hält man es – vorsichtig formuliert – zumindest für möglich, dass ab einem bestimmten Zeitpunkt der Persönlichkeitsbildung bei einer sehr großen Bevölkerungsgruppe eine exklusive Entscheidung für eine hetero- oder homosexuelle Lebensweise getroffen wurde, dann besteht jedenfalls ab diesem Zeitpunkt für diese kein „Wahlrecht" mehr zwischen Ehe und Eingetragener Lebenspartnerschaft: Das „ius variandi" verlagert sich in diesem Fall nur noch auf die Frage, ob eine der eigenen Präferenz entsprechende registrierte oder faktische Verbindung eingegangen werden soll.
Dementsprechend sind keine verhaltenslenkenden Auswirkungen innerhalb der Gesellschaft zu erwarten[272]. Es ist kein Grund ersichtlich, warum eine Verbesserung der rechtlichen Position gleichgeschlechtlicher Beziehungen dazu führen sollte, dass heterosexuelle Personen in die Versuchung geraten könnten eine Eingetragene Lebenspartnerschaft einzugehen[273]. Durch die Anlehnung des neuen familienrechtlichen

---

F. W., Anmerkung zu OLG Hamm, FamRZ 1983, S. 273; *Schimmel/Meier*, StAZ 1993, S. 211; *Schimmel*, S. 41 f.

[266] *Fthenakis*, S. 382 ff.

[267] *Laun*, Andreas: Zwanzig Thesen zur Homosexualität. in :Geis, Norbert/Löhr, Mechthild (Hrsg.): Homo-Ehe – Nein zum Ja-Wort, Grevenbroich 2001, S. 54.

[268] *Dannecker*, S. 339; *Schimmel*, S. 44 f.

[269] *Bosinski*, Hartmut A. G.: Probleme der sexuellen Orientierung aus sexualmedizinischer Sicht, in: Rotter, S. 11; *Verschraegen*, S. 205; *Robbers*, JZ 2001, S. 782.

[270] *Bosinski*, S. 11; *Robbers*, JZ 2001, S. 782; lediglich in Österreich soll sie einheitlich bei mindestens 10 % liegen, zweifelnd *Verschraegen*, S. 205.

[271] *Bosinski*, S. 11; *Robbers*, JZ 2001, S. 782.

[272] *Sachs*, JR 2001, S. 49.

[273] *Sachs*, JR 2001, S. 49.

Instituts an der Ehe kann man sogar anstatt einer Schädigung der Leitbildfunktion eine Stärkung derselben annehmen: Durch die mehr als offensichtliche Orientierung an der Ehe wird deren Werthaltigkeit für die Gesellschaft bestätigt[274]. Daher steht Art. 6 Abs. 1 GG der Errichtung eines wirkungsgleichen Rechtsinstituts für homosexuelle Verbindungen bzgl. der Leitbildfunktion nicht entgegen[275].

Ein Punkt, welcher in der Argumentation gegen das LPartDisBG ins Feld geführt wurde, war der, dass mit der Einführung der Eingetragenen Lebenspartnerschaft hohe Kosten auf die staatlichen Kassen zukämen, beziehungsweise hohe Steuerausfälle zu erwarten wären. Dies könnte zu einer mittelbaren Schlechterstellung von Ehen und Familien führen, weil es für diese zu einer Kürzung der Mittel kommen könnte. Dabei ist jedoch festzustellen, dass sich die Kosten in Grenzen halten werden[276]. Darüber hinaus kann aus Art. 6 Abs. 1 GG nicht gefolgert werden, Ehe und Familie wären durch staatliche Mittel ungeachtet aller sonstigen öffentlichen Belange zu fördern[277]. Insofern ist auch kein finanzieller schädigender Einfluss von registrierten schwulen und lesbischen Verbindungen anzunehmen[278].

Zusammenfassend konnten keine verfassungsrechtlichen Beeinträchtigungen der Ehe – bei dieser nur kursorischen Prüfung[279] – durch die Einführung des Eingetragenen Lebenspartnerschaft festgestellt werden.

---

[274] *Sachs*, JR 2001, S. 49; *Beck*, NJW 2001, S. 1900; *Bruns*, Protokoll des Rechtsausschusses 14/59, S. 11.
[275] *Sachs*, JR 2001, S. 49.
[276] *Rehder*, S. 49.
[277] *Robbers*, JZ 2001, S. 783.
[278] Auf der anderen Seite erklärt *Rehder*, S. 49, man solle Mehrkosten von „*maximal 12.812 Mark* (entspricht 6551 €) *pro Jahr*“ aus der fehlenden steuerrechtlichen Anerkennung gleichgeschlechtlicher Verbindungen als „*Preis des Andersseins*“ akzeptieren.
[279] Eine eingehende Prüfung der Vorschriften des Aufenthaltsgesetzes (AufenthG) folgt unter Punkt C).

bb) Besonderer Schutz der Familie

(1) Begriff

Familie ist die umfassende Gemeinschaft von Eltern und Kindern, in der den Eltern vor allem das Recht und die Pflicht zur Pflege und Erziehung der Kinder erwächst[280]. Der Begriff der Familie hat, wie oben bereits erwähnt, einen Wandel durchgemacht. Verstand man unter Familie bis vor einigen Jahren ausschließlich die legitim verfasste Gemeinschaft aus verheirateten Eltern und ihren Kindern[281], wird heute mehr auf die tatsächlichen Umstände[282] abgestellt, in denen Erwachsene in enger Verbundenheit mit Kindern leben. Unter den Begriff der Familie lassen sich daher sowohl beide nichteheliche Eltern mit ihrem Kind[283] als auch ein Elternteil mit einem nichtehelichen Kind und darüber hinaus Gemeinschaften von Eltern mit Stief-, Adoptiv- sowie Pflegekindern[284] subsumieren. Ferner fallen hierunter auch sog. Restfamilien, die, aus einer ehelichen Verbindung hervorgehend, durch den Verlust eines Elternteils, etwa durch Scheidung oder Tod, entstanden sind[285]. Reine Paarbeziehungen[286], wie Ehen[287], Eingetragene Lebenspartnerschaften oder nichteheliche Lebensgemeinschaften[288], vermitteln, ohne das Hinzutreten von Kindern, keine nach Art. 6 Abs. 1 GG schützenswerte Rechtsstellung im Sinne einer Familie.

---

[280] Maunz/Dürig-*Badura*, Art. 6 Rn. 51.

[281] *Maunz*, FamRZ 1956, S. 2; *Lecheler*, DVBl 1986, S. 907.

[282] Sachs/*Schmitt-Kammler*, Art. 6 Rn. 16; das BVerfG lässt ausdrücklich offen, inwiefern durch das KindRG v. 16.12.1997 insbesondere durch die Einführung einer gemeinsamen Sorge eine „*auch verfassungsrechtlich(en) Modifikation des Leitbilds der Familie in Art. 6 GG*“ eingetreten ist, BVerfG, FamRZ 2002, S. 604.

[283] in diesem Fall liegt eine einheitliche Familie vor, GK-AuslR/*Igstadt*, § 17 Rn. 33.

[284] BVerfGE 18, 97 [105]; 68, 176 [197]; 79, 256 [267]; Lecheler, DVBl 1986, S. 907; Sachs/*Schmitt-Kammler*, Art. 6 Rn. 16; von Münch/*Coester-Waltjen*, Art. 6 Rn. 11; *von Münch*, S. 141; *Schimmel*, S. 105; *Kemper*, Gerd-Heinrich: Die neuere Rechtsprechung des BVerwG zum Ausländer- und Staatsangehörigkeitsrecht, NVwZ 1993, S. 748.

[285] GK-AuslR/*Igstadt*, § 17 Rn. 32; dagegen: *Lecheler*, DVBl 1986, S. 907.

[286] Sachs/*Schmitt-Kammler*, Art. 6 Rn. 16; GK-AuslR/*Igstadt*, § 17 Rn. 35.

[287] *Pauly*, NJW 1997, S. 1955; *Ott*, NJW 1998, S. 119 bezeichnet missverständlicherweise die “*Familie als Oberbegriff, die Ehe als deren Sonderform*.”.

[288] *von Münch*, S. 142; von Münch/*Coester-Waltjen*, Art. 6 Rn. 11.

(2) Die Eingetragene Lebenspartnerschaft als Familie

Auf der selbstverständlichen Erkenntnis basierend, dass weder eine Frau mit einer anderen Frau, noch ein Mann mit einem anderen Mann gemeinsam biologisch Kinder haben kann, wurde – was in der Entwicklung des LPartDisBG offensichtlich ist – nicht, beziehungsweise erst sehr spät die Möglichkeit in das Gedankengebäude mit einbezogen, dass diese Paare deshalb nicht zwangsläufig kinderlos sein müssen[289]. Ein Vorhandensein von Kindern in einer Eingetragenen Lebenspartnerschaft – wie auch in jeder anderen homophilen Beziehung – ist nicht von vornherein ausgeschlossen. Vielmehr rechnet man in der Bundesrepublik mit einer Million homosexueller Verbindungen, in denen Kinder aufgezogen werden[290]. Häufigster Fall in diesem Bereich ist der, dass ein Kind aus einer vorhergehenden heterosexuellen Beziehung mit in die gleichgeschlechtliche Lebensgemeinschaft gebracht wird[291].
Die „legale" Erfüllung des Kinderwunsches[292] eines durch das LPartG verbundenen Paares ist jedoch nicht vorgesehen, denn ihnen ist sowohl eine gemeinsame Adoption[293] als auch – für eine lesbische Beziehung denkbar – eine künstlichen Insemination verwehrt. Möglich ist lediglich die Annahme als Kind durch einen der Partner[294]. Insofern ist eine rechtliche oder biologische Elternschaft nur bei einem der beiden eingetragenen Lebenspartner möglich. Der andere Teil, die sog. „Co-Mutter" oder der sog. „Co-Vater", kann nach der Gesetzeslage keine vollwertige rechtliche Beziehung als Elternteil zu dem Kind aufbauen.

Folglich ist die Stellung der eingetragenen Lebenspartner nach der Regelung des LPartG in Bezug auf das Verhältnis der eingetragenen Lebenspartner zu Kindern nicht so ausdifferenziert, wie die Regelungen, die Ehegatten betreffen. Mit anderen Worten, bleibt den eingetragenen

---

[289] *Grziwotz*, DNotZ 2001, S. 283.
[290] *Blumenthal*, Protokoll des Rechtsausschusses 14/59, S. 4.
[291] Dies ist häufiger bei homosexuellen Frauen als Männern der Fall, da der Partner sorgeberechtigt sein muss. Das Sorgerecht wird eher gemäß § 1671 BGB der Mutter erteilt, vgl. *Holzhauer*, JZ 2000, S. 1082; *Fthenakis*, S. 368.
[292] vgl. *Buba/Vaskovics*, S. 127 f.
[293] *Kaiser*, JZ 2001, S. 623; so auch in Dänemark, *Jayme*, Erik: Dänisches Partnerschaftsgesetz und Internationales Privatrecht, IPrax1990, S. 197.
[294] *Risse*, S. 337.

Lebenspartnern bei der Ausgestaltung des Eltern-Kind-Verhältnisses keine Wahl. Ehegatten hingegen ist es unbenommen, im Falle, dass einer von beiden ein Kind mit in die Ehe bringt, sich an diesem durch gemeinsame Adoption (§ 1741 Abs. 2 S. 3 BGB), oder mittels einer Annahme als Kind durch den „Stiefelternteil" (§ 1741 Abs. 2 S. 3 BGB), die vollen Elternrechte zu sichern (§ 1754 Abs. 1 BGB).

Da der Begriff der Familie heute verfassungsrechtlich weit verstanden wird, kann problemlos festgestellt werden, dass zwischen einem Kind und seinem gleichgeschlechtlichen biologischen Elternteil eine Teilfamilie vorliegt. Fraglich ist daher nur, ob die Co-Mutter, beziehungsweise der Co-Vater auch in den Genuss eines grundrechtlichen Schutzes gelangen kann. Die Rolle des Co-Elternteils ist mit der von Stiefmutter oder –vater am ehesten vergleichbar[295]: Beide haben gemeinsam, dass sie zwar auf der einen Seite in einer registrierten auf Lebensdauer ausgerichteten Beziehung mit ihrem Partner und dessen Kind zusammenleben, dass sie jedoch zu letzterem keine rechtliche, sondern nur eine faktische Verbundenheit besitzen[296]. Dabei ist anerkannt, dass die Verbindung aus Kind, Eltern – und Stiefelternteil eine Familie im Sinne des Art. 6 Abs. 1 GG darstellt[297]. Eine anderweitige Beurteilung der Situation wie bei Stiefeltern ist mangels Differenzierungskriterien nicht geboten, weswegen auch der Co-Elternteil in den besonderen Schutz mit einbezogen werden muss.
Eine Ansicht, die von zwei Teilfamilien ausgehend zwischen dem Verhältnis Mutter – Kind und Vater – Kind differenziert, ist hier verfehlt, weil eine solche – wenn überhaupt – nur dann Sinn macht, wenn eine biologische Verbindung des Kindes zu seinen beiden Elternteilen vorliegt, wie dies typischerweise bei einem nichtehelichen Kind in einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft der Fall ist.

---

[295] *Holzhauer*, JZ 2000, S. 1082; a. A. *Verschraegen*, S. 79.

[296] *Verschraegen*, S. 79 hält einen Analogieschluss zur Stiefelternschaft für unzulässig. Ihre Begründung, der Stiefelternteil ersetze für „*das Kind eine Person, die gar nicht oder nur zum Teil oder vielleicht zur Gänze genau jene Person ablösen soll, von der das Kind (vermutlich) abstammt*" bleibt farblos, weil sie mit dieser Aussage ein Spektrum von 0 – 100% abdeckt, so dass dies wohl auch für einen homosexuellen Stiefelternteil zutrifft.

[297] *Lecheler*, DVBl 1986, S. 907; Sachs/*Schmitt-Kammler*, Art. 6 Rn. 16; von Münch/*Coester-Waltjen*, Art. 6 Rn. 11; *von Münch*, S. 141.

Eine Eingetragene Lebenspartnerschaft in der Kinder großgezogen werden ist selbst als eine von Art. 6 Abs. 1 GG mit besonderem Schutz bedachte Familie anzusehen[298]. Dessen Verletzung ist daher im Falle einer „homosexuellen Familie“ nicht möglich. Für den Fall der separat betrachteten Eingetragenen Lebenspartnerschaft besteht die Konkurrenzsituation hingegen zum Rechtsinstitut der Ehe.

(3) Gemeinsames Adoptionsrecht für eingetragene Lebenspartner

Für eine gemeinsame Adoption oder die Adoption eines Kindes des Lebensgefährten durch die eingetragenen Lebenspartner fehlt eine rechtliche Grundlage[299]. Ausgehend von der Prämisse im deutschen Adoptionsrecht, dass die Annahme als Kind grundsätzlich von Einzelpersonen erfolgen soll[300], da „*eine eindeutige, feste und dauernde Zuordnung des Kindes zu einem Elternteil dem Wohl des Kindes am besten entspreche*“[301], wäre eine ausdrückliche Normierung zugunsten der Verbindung notwendig. Eine solche ist aber nur für Ehegatten getroffen worden: Ausschließlich dieser Beziehung traut man eine Stabilität zu, die es rechtfertigt, Kinder in sie aufnehmen zu lassen[302]. Ansonsten sei zu befürchten, dass eine zu einem der Partner durch das Kind aufgebaute emotionale Verbindung bei einer Trennung der gemeinschaftlich Adoptierenden zu dessen psychischer Schädigung führen könnte. Bei der Ehe hingegen geht die Vermutung der Geeignetheit für die Aufgabe der gemeinschaftlichen Pflege und Erziehung eines fremden Kindes so weit, dass hier eine Annahme als Kind prinzipiell nur durch beide Ehegatten geschehen soll[303].

---

[298] a. A. nach alter Rechtslage *Risse*, S. 340.

[299] Palandt/*Diederichsen*, § 1741 Rn. 12; *Kaiser*, JZ 2001, S. 624; auch in Österreich ist nur eine Einzeladoption vorgesehen, *Verschraegen*, S. 216 f.; ebenso in Dänemark, kritisch *Reiß*, KJ 1994, S. 100, 103; in der spanischen Region Navarra können homosexuelle Paare Kinder gemeinsam adoptieren, *Rotter*, S. 30.

[300] Palandt/*Diederichsen*, § 1741 Rn. 10; nach dem „*Vorentwurf eines Ersten Gesetzes zur Beseitigung rechtlicher Diskriminierung lesbischer Frauen und homosexueller Männer*“ des niedersächsischen Sozialministeriums war selbst dies eingetragenen Lebenspartnern verwehrt, vgl. *Steinmeister*, Ingrid: „Eingetragene gleichgeschlechtliche Lebensgemeinschaft“ – eine Hülle ohne Rechte, ZRP 1996, S. 216.

[301] BVerfGE 84, 168 [172].

[302] BTDrucks 7/3061, S. 30; Palandt/*Diederichsen*, § 1741 Rn. 11.

[303] Palandt/*Diederichsen*, Einf v § 1741 Rn. 10.

Grundsätzlich sind zwei Kriterien maßgeblich für die Entscheidung, ob eine Adoption stattfinden soll: Zum einen ist das Ziel der Herstellung eines Eltern-Kind-Verhältnisses[304] so gut wie möglich zu verfolgen, zum anderen ist für die geplante Integration das Wohl des Kindes von ausschlaggebender Bedeutung.
Was das Eltern-Kind-Verhältnis angeht ist hierbei augenscheinlich nur die Komponente der faktischen oder sozialen Elternschaft[305] gemeint, nämlich Fürsorge und Erziehung, wie sie natürliche Eltern typischerweise leisten[306]. Die Zulassung einer Einzeladoption stellt klar, dass es der Gesetzgeber als ausreichend erachtet, wenn die Herstellung einer Eltern-Kind-Beziehung nur mit einem Elternteil verwirklicht werden kann[307]. Dem Kindeswohl erscheint die Annahme dienlich, wenn sie zu einer nachhaltigen Verbesserung der persönlichen Verhältnisse und/oder der Rechtsstellung des Kindes führt[308].

Eine gemeinschaftliche Adoption durch beide Ehegatten kommt dem Bild des natürlichen Elternpaares am nächsten: Mann und Frau übernehmen gemeinsam die Aufgabe leiblicher Eltern, sowohl mit dem „natürlichen" Rollenverhalten, als auch mit einer Anlage auf grundsätzlich lebenslange Bindung.
War oder ist jemand nicht verheiratet, kommt lediglich eine Einzeladoption in Betracht[309]. Bei einer solchen sind zwangsläufig Abstriche gegenüber einer Adoption durch zwei Ehepartner hinzunehmen. Eine Beziehung des Kindes kann (und soll) sich lediglich zu dem adoptierenden Elternteil aufbauen. Andererseits ist, ob der nicht vorhandenen Möglichkeit einer Trennung, ein hohes Maß an Stabilität für die emotionale Bindung des Kindes an den Elternteil gegeben. Dieses bieten nichteheliche Lebensgemeinschaften – zumindest aus rechtlicher Sicht – nicht, da sie nicht grundsätzlich auf Lebensdauer angelegt sind, sondern jederzeit aufgehoben werden können[310].

---

[304] Palandt/*Diederichsen*, Einf v § 1741 Rn. 1.
[305] *Grziwotz*, DNotZ 2001, S. 297; *Holzhauer*, JZ 2000, S. 1082.
[306] Palandt/*Diederichsen*, Einf v § 1741 Rn. 5.
[307] Palandt/*Diederichsen*, § 1741 Rn. 11.
[308] Palandt/*Diederichsen*, § 1741 Rn. 4.
[309] Palandt/*Diederichsen*, Einf v § 1741 Rn. 11.
[310] *Pawlowski*, JZ 1998, S. 1038.

Aber auch die Eingetragene Lebenspartnerschaft mag den Ansprüchen des Gesetzgebers nicht genügen. Dabei ist die Überlegung hier nicht an der Stabilität der Beziehung festzumachen: Nach der Regelung des LPartG ist die Verbindung generell auf Lebenszeit geschlossen. Der Gesetzgeber muss also einen anderen Grund haben diesen Verbindungen kein Recht zu einer gemeinsamen Adoption einzuräumen.

Dieser kann eigentlich nur darin liegen, dass der Gesetzgeber gleichgeschlechtliche Partnerschaften grundsätzlich nicht für die Pflege und Erziehung von Kindern geeignet hält. Eine Gefährdung für das heranwachsende Kind wird zum einen in dem, in einer schwulen oder lesbischen Beziehung zwangsläufig „anomalen" Rollenverständnis der eingetragenen Lebenspartner gesehen, das eine daraus resultierende Fehlprägung befürchten lässt[311]. Darüber hinaus erwartet man diskriminierende Verhaltensweisen anderer Kinder gegenüber dem mit zwei Müttern oder Vätern aufwachsenden Kind[312]. Auch herrscht teilweise Angst, dass gerade schwule Väter sich an ihren Adoptivkindern vergehen könnten[313]. Daneben sind negative Reaktionen der Eltern adoptionsfähiger Kinder denkbar: Diese könnten bei der Aussicht ihren biologischen Nachwuchs möglicherweise in die Hände Homosexueller abzugeben, von einer Freigabe zur Adoption ganz absehen[314]. Dies würde insofern Probleme mit sich bringen, als es in der Bundesrepublik Deutschland sowieso einen Mangel an adoptionsfähigen Kindern[315] gibt, dem eine große Nachfrage adoptionswilliger Eltern gegenübersteht.
Inwieweit die Ansichten bzgl. der Rolle gleichgeschlechtlicher Eltern nur bloße Vorurteile darstellen, inwieweit sie auf der anderen Seite verifizierbar sind, dass kann nur anhand umfassender Sozialstudien festgestellt werden. Aus Deutschland liegen über diese Thematik leider (noch) keine Untersuchungen vor[316], so dass auf Studien aus Amerika zurückgegriffen wird. Diese prognostizieren eine Entwicklung des Kindes ganz ähnlich

---

[311] dagegen *Fthenakis*, S. 382 ff.; *Nave-Herz*, S. 26.
[312] *Risse*, S. 340 f.
[313] dagegen *Fthenakis*, S. 379 f.
[314] *Coester-Waltjen*, Protokoll des Rechtsausschusses 14/59, S. 66.
[315] *Coester-Waltjen*, Protokoll des Rechtsausschusses 14/59, S. 66.
[316] ähnlich: *Dethloff*, NJW 2001, S. 2601.

wie in einer „normalen“ Familie[317]. Weder ist anscheinend die Sorge berechtigt, dass die Kinder, die bei Schwulen und Lesben aufwachsen „zur Homosexualität“ verdammt[318] sind, noch werden diese rollenmäßig fehlgeprägt[319] oder zur Homosexualität verführt[320].

Die zwangsläufig typisierte Realität der Vorstellungen des Gesetzgebers muss sich nicht zwingend mit den tatsächlichen Gegebenheiten decken. Eine Ehe kann geschieden werden, während nichteheliche Lebensgemeinschaften ein Leben lang halten können. Die wahrscheinlich größte Fehleinschätzung des Gesetzgebers ist in der Vorstellung zu erblicken, dass auf ein nur durch Einzeladoption angenommenes Kind geringere emotionale Belastungen zukämen, als wenn es in einer Zweierbeziehung außerhalb der Ehe aufgezogen würde. Hat der Alleinadoptierende einen Partner oder tritt ein solcher später hinzu, wird das Kind zwangsläufig zu diesem als Bezugsperson solche soziale Bindungen aufbauen, dass es durch dessen späteres Wegfallen gefühlsmäßig beeinträchtigt wird. Außerdem wird bei Verbindungen, die nicht gemeinschaftlich adoptieren können, einer der Partner das Kind annehmen um es dann mit dem jeweiligen Lebengefährten aufzuziehen[321]. Dabei kommt es dann zu einer faktischen Eltern-Kind-Beziehung[322].
Bereits am 19. Oktober 1989 hat der Bundesminister der Justiz in Beantwortung einer Kleinen Anfrage[323] festgestellt, dass die homosexuelle Orientierung einer Person keine generelle Aussage über deren Erziehungsfähigkeit zulässt[324]. Homosexuelle Elternschaft wird nichtsdesto-

---

[317] *Dethloff*, NJW 2001, S. 2602 f.; *Fthenakis*, S. 372, 373 f.
[318] *Dannecker*, S. 347; *Fthenakis*, S. 376 für Kinder die von Lesben erzogen wurden; diese Aussage setzt von vornherein die Ansicht voraus, Homosexualität stelle etwas minderwertiges dar, *Risse*, S. 338.
[319] vgl. die Besorgnisse aufzählend *Holzhauer*, JZ 2000, S. 1083.
[320] *Robbers*, JZ 2001, S. 781; *Fthenakis*, S. 380 f.; wegen des Fehlens eines „homosexuellen Wunsches“, *Dannecker*, S. 338; *Louven*, ZRP 1993, S. 12; mit Befürchtungen, *Diederichsen*, NJW 2000, S. 1843.
[321] *Diederichsen*, Protokoll des Rechtsausschusses 14/59, S. 63; a. A. *Coester-Waltjen*, Protokoll des Rechtsausschusses 14/59, S. 66: nur hypothetische Möglichkeit.
[322] *Dethloff*, NJW 2001, S. 2602.
[323] BTDrucks 11/5138.
[324] BTDrucks 11/5412, S. 2; so auch Basile, R. Lesbian Mothers. Women’s Rights Law Reporter, 2, 3- 18, zit. nach *Fthenakis*, S. 388: „*Wenn etwas im Interesse des Kindes steht,*

trotz wohl als größte Abweichung vom natürlichen Idealbild angesehen[325]. Die tatsächliche Lage, nach der nur relativ wenige Kinder in homosexuellen Beziehungen aufwachsen, könnte mit auf die derzeitige rechtliche Regelung zurückzuführen sein[326]. Das legislative status quo verwundert insofern nicht, als bis vor kurzem ein Kinderwunsch schwuler oder lesbischer Beziehungen für die Gesellschaft völlig tabu war[327]. Er scheint jedoch in homosexuellen Verbindungen einen relevanten Stellenwert zu haben: Ein Drittel der in einer Studie befragten mit einem Partner zusammenlebenden schwulen Männer gaben an, dass Kinder bedeutsam für ihr eigenes Lebensglück wären[328]. Nach einer anderen Studie wünschen sich durchschnittlich 23 % der gleichgeschlechtlichen Verbindungen ein Baby[329].

Die generelle Frage, ob Homosexuelle sich zur Erziehung von Kindern eignen, dürfte ähnlich zu beurteilen sein wie die, ob Heterosexuelle dazu in der Lage sind. Es kommt hierbei weniger auf eine Klassifizierung einer Bevölkerungsgruppe[330] an, sondern vielmehr auf die individuelle Erfüllung der gestellten Anforderungen[331]. Trotzdem ist es gängige Praxis bei Adoptionsverfahren Mütter, Vätern und – im Ausland – heterosexuelle, homosexuellen Eltern vorzuziehen[332].

Das gänzliche Vorenthalten einer Möglichkeit zur gemeinsamen Adoption durch schwule und lesbische Paare wird als eine neue Variante der Diskriminierung angesehen[333]. Eine Stiefelternadoption wird bisweilen als die „ungefährlichere“ Möglichkeit[334] gegenüber einer gemeinsamen Volladoption angesehen, weil nur ein Elternteil ausgetauscht wird. Andererseits lässt sich dagegen einwenden, dass der andere biologische

---

dann nicht heterosexuelle oder homosexuelle Eltern, sondern liebende Eltern.“; *Risse*, S. 339.

[325] *Holzhauer*, JZ 2000, S. 1082.

[326] *Dethloff*, NJW 2001, S. 2601.

[327] *Dannecker*, S. 345.

[328] *Dannecker*, S. 346.

[329] *Buba/Vaskovics*, S. 127.

[330] *Dannecker*, S. 346.

[331] BTDrucks 11/5412, S. 2.

[332] *Fthenakis*, S. 368.

[333] *Berghahn*, KJ 1993, S. 417.

[334] *Holzhauer*, JZ 2000, S. 1083; *Coester-Waltjen*, Protokoll des Rechtsausschusses 14/59, S. 65; *Diederichsen*, Protokoll des Rechtsausschusses 14/59, S. 63.

Elternteil dadurch gemäß § 1755 Abs. 2 BGB gegen seinen Willen jegliche Rechtsposition zu seinem eigenen Kind verliert[335]. Bei einer gemeinsamen Adoption würden die leiblichen Eltern hingegen freiwillig auf ihre Rechte verzichten. Dass lässt die gemeinsame Adoption als die Variante erscheinen, mit der ein geringerer Rechtseingriff verbunden ist.

Der Gesetzgeber hat sich bis jetzt nicht zu irgendeiner Form der Adoption für eingetragene Lebenspartner durchringen können. Man mag dies begrüßen[336] oder bedauern[337], ein rein auf rechtlicher Ebene geführter Diskurs ist in diesem Rahmen (noch) nicht möglich. Die Rechtssetzung ist in einem so sensiblen Bereich gehalten, eine Entscheidung nur anhand verlässlicher, von neutraler Stelle durchgeführter Studien zu treffen. Sollten diese zu dem Ergebnis führen, dass dem Kindeswohl in einer gleichgeschlechtlichen registrierten Partnerschaft genauso gut gedient sein kann wie in einer Ehe, dann ist kein Grund ersichtlich, diesem Personenkreis die Möglichkeit der Annahme eines Kindes vorzuenthalten.

cc) Fazit

Eingetragene Lebenspartnerschaften, in denen ein Kind oder mehrere Kinder eines der beiden Partner großgezogen werden, fallen unter den Familienbegriff des Art. 6 Abs. 1 GG. Ein Erreichen dieser Stellung qua gemeinsamer Adoption, ist registrierten homosexuellen Gemeinschaften hingegen weiterhin versagt. Ob das Vorenthalten dieser Rechtsposition nur auf Vorurteilen basiert oder ob dies durch Sachgründe zwingend geboten erscheint, ist durch Studien herauszufinden. Je nach deren Ergebnis kann die Gesetzeslage beibehalten oder muss von Seiten der Legislative nachgebessert werden.

b) Art. 3 Abs. 3 GG

Das Diskriminierungsverbot des Art. 3 Abs. 3 GG untersagt es dem Staat, Personen wegen ihres Geschlechts, ihrer Abstammung, ihrer Rasse, ihrer Sprache, ihrer Heimat und Herkunft, ihres Glaubens oder

---

[335] Palandt/*Diederichsen*, § 1755 Rn. 6.
[336] *Verschraegen*, S. 174; *Laun*, S. 56.
[337] *Dethloff*, NJW 2001, S. 2602.

ihrer religiösen und politischen Anschauungen zu benachteiligen oder zu bevorzugen, S. 1. Nachteile in der Behandlung dürfen auch nicht aufgrund einer Behinderung erfolgen, S. 2.
Für die Feststellung einer Diskriminierung ist dabei irrelevant, ob ein Beteiligter Ehegatte oder Familienangehöriger ist. Art. 3 Abs. 3 GG ist gegenüber diesen Eigenschaften blind und rein objektiv. Daher ist die verfassungsrechtliche Norm eigenständig neben Art. 6 Abs. 1 GG zu prüfen[338]. Dessen Eigenschaft als wertentscheidende Grundsatznorm kann jedoch im Rahmen der Rechtfertigung eines Eingriffs Bedeutung gewinnen[339].

aa) Besser- oder Schlechterstellung aufgrund des Geschlechts, Art. 3 Abs. 3 S. 1 Alt. 1 GG

Denkbar wäre hier die Besser- oder Schlechterstellung einer Person wegen ihres Geschlechts. Eine solche ist dann anzunehmen, wenn jemand aus der Zugehörigkeit zu einer der beiden Geschlechtergruppen, also als Mann oder als Frau, diskriminiert wird.

(1) Im Hinblick auf die Ehe

Was Eheschließungen anbelangt kann aufgrund der Voraussetzung der Verschiedengeschlechtlichkeit nur ein Mann eine Frau heiraten. Die Heirat von zwei Männern oder zwei Frauen ist hingegen nicht möglich.
In dieser Situation kann eine Diskriminierung erblickt werden, da ein Mann allein aufgrund seiner Zugehörigkeit zum männlichen Geschlecht keinen Mann und entsprechend eine Frau keine Frau heiraten kann. Würde die jeweilige homosexuell heiratswillige Person jedoch dem anderen Geschlecht angehören, könnte sie mit der von ihr erstrebten Person den Bund fürs Leben eingehen[340].
Der andere Standpunkt hierzu besteht darauf, dass eine Ungleichbehandlung nicht vorläge, da schließlich jede beliebige – das Fehlen an-

[338] a. A. *Pauly*, NJW 1997, S. 1955.
[339] so wohl auch Maunz/Dürig-*Badura*, Art. 6 Rn. 55.
[340] *Sachs*, JR 2001, S. 46; mit dem gleichen Ergebnis *Grüll*, ZRP 1994, S. 40; *Haas*, abweichende Meinung zu BVerfG, 1 BvF 1/01, 1 BvF 2/01, Absatz.-Nr. 138.

derweitiger Ehehindernisse vorausgesetzt – Person des anderen Geschlechts als Ehegatte gewählt werden könne[341].

Betrachtet man die Situation dem Sinn entsprechend aus der Sicht des Grundrechtsträgers, so kann dieser sich für die Eingehung einer Ehe problemlos jeden Partner des anderen Geschlechts aussuchen, da er selbst nicht dasselbe Geschlecht wie dieser besitzt. Sucht der Heiratswillige sich hingegen einen Partner des gleichen Geschlechts aus, kann er diesen nicht ehelichen, weil er mit diesem nicht geschlechtsverschieden ist. Wäre sein Geschlecht jedoch das andere, läge wiederum Geschlechtsverschiedenheit vor und er könnte die andere Person heiraten.
Daher ist es eindeutig eine Folge des Geschlechts des Grundrechtsträgers, das zu einer Schlechterstellung in der Form führt, dass er die gewählte Person nicht heiraten kann[342]. Ein Eingriff in Art. 3 Abs. 3 S. 1 Alt. 1 GG ist demnach gegeben[343].

Dieser Eingriff könnte allerdings aus Art. 6 Abs. 1 GG gerechtfertigt sein. Für die durch ihn geschützte Form der Ehe ist zwar nicht aus dem Normtext, wohl aber aus dem Wesen der besonders geschützten Verbindung abzuleiten, dass das Institut gerade nur verschiedengeschlechtlichen Partnern offen stehen soll. Das LPartG schreibt die diesbezüglichen Gegebenheit weiter fort. Der Gesetzgeber geht davon aus, dass eine gleichgeschlechtliche Ehe nicht mit Art. 6 Abs. 1 GG vereinbar ist und schafft durch das LPartG die Eingetragene Lebenspartnerschaft als eigenständiges, nur gleichgeschlechtlichen Personen des gleichen Geschlechts offenstehendes Rechtsinstitut neben der Ehe[344].
Die vorliegende Diskriminierung wegen des Geschlechts kann aufgrund des durch Art. 6 Abs. 1 GG besonders geschützten Wesens der Ehe gerechtfertigt werden[345].

---

[341] *Verschraegen*, S. 158; *Diederichsen*, NJW 2000, S. 1842; so auch BVerfG, 1 BvF 1/01, 1 BvF 2/01, Absatz.-Nr. 106.
[342] *Pauly*, NJW 1997, S. 1955.
[343] so auch *Willutzki*, MDR 1993, S. 116.
[344] BTDrucks 14/3751, S. 1; *Sachs*, JR 2001, S. 49.
[345] *Sachs*, JR 2001, S. 46.

(2) Im Hinblick auf die Eingetragene Lebenspartnerschaft

Fraglich ist, wie sich die Problematik der Diskriminierung wegen des Geschlechts zwischen Eingetragenen Lebenspartnerschaften und anderen Formen des auf Dauer angelegten Zusammenlebens auswirkt.
Die Eingetragene Lebenspartnerschaft will ein Rechtsinstitut für die rechtliche Absicherung gleichgeschlechtlicher Lebensgemeinschaften sein[346]. Dadurch besteht die selbe Lage bzgl. der Möglichkeit der Wahl des Partners wie oben gerade dargelegt, nur unter ungekehrtem Vorzeichen, d. h., dass die Eingehung einer Eingetragenen Lebenspartnerschaft nicht mit einer Person des anderen Geschlechts stattfinden darf.
Insofern sind Partner einer auf Dauer angelegten heterosexuellen Beziehung aufgrund ihres Geschlechts daran gehindert, eine Verbindung nach dem LPartG einzugehen. Ein Eingriff in Art. 3 Abs. 3 S. 1 Alt. 1 GG ist daher gegeben[347].

Dieser Eingriff müsste gerechtfertigt sein. Als Argument könnte hierzu angeführt werden, dass die Möglichkeit der Begründung einer Eingetragenen Lebenspartnerschaft für Verschiedengeschlechtliche keine Notwendigkeit darstellt, da diese ja, die für sie vorgesehene Möglichkeit der Eingehung einer Ehe nutzen können[348]. Das Rechtsinstitut der Eingetragenen Lebenspartnerschaft wurde hingegen ausschließlich als rechtliche Regelung für Menschen eingeführt, für die augrund ihrer sexuellen Identität eine Heirat nicht in Frage kommen kann.
Dass verschiedengeschlechtliche Paare eine Ehe eingehen können ist jedoch nicht dazu geeignet, eine Diskriminierung aufgrund des Geschlechtes zu rechtfertigen: Während aus Art. 6 Abs. 1 GG die Rechtfertigung für die notwendige Verschiedengeschlechtlichkeit dieses Rechtsinstituts gefolgert werden kann, gibt es keine Vorschrift von Verfassungsrang, die gerade eine registrierte Form des gleichgeschlechtlichen Zusammenlebens schützt. Die Schlechterstellung, die darin liegt, dass heterosexuellen Personen die Begründung einer Eingetragenen Lebens-

---

[346] BTDrucks 14/3751, S. 1.
[347] *Scholz/Uhle*, NJW 2001, S. 399; a. A. *Robbers*, JZ 2001, S. 785, da sowohl Männer wie Frauen eine Eingetragene Lebenspartnerschaft eingehen könnten; so auch BVerfG, 1 BvF 1/01, 1 BvF 2/01, Absatz.-Nr. 106.
[348] *Beck*, NJW 2001, S. 1900; *Merten*, S. 629.

partnerschaft versagt wird, ist mit diesem Argument allein nicht zu rechtfertigen.

Des weiteren wäre die Legitimität eines Umkehrschlusses aus Art. 6 Abs. 1 GG zu überprüfen: Da dieser es Gleichgeschlechtlichen versagt eine Ehe einzugehen, könnte ein diesen angebotenes weitgehend ehegleiches Rechtsinstitut im Gegenzug allein Verbindungen zwischen Homosexuellen vorzubehalten sein. Eine solche Aussage lässt sich aber nicht aus der Verfassungsvorschrift ableiten, da diese sich ersichtlich auf dem partnerschaftlichen Sektor lediglich mit der Problematik der Ehe auseinandersetzen, nicht jedoch Regelungen für andere Lebensgemeinschaften treffen will[349].

Zuletzt käme noch eine mittelbare Rechtfertigung durch Heranziehung der Wertung des Art. 6 Abs. 1 GG in Betracht. Dabei wäre zu prüfen, ob eine Zulassung verschiedengeschlechtlicher Partner zur Eingetragenen Lebenspartnerschaft überhaupt verfassungsrechtlich gestattet wäre. Bejahendenfalls würde es sich dabei um eine „Light-Ehe“ handeln. Für eine solche dürfte neben der Ehe jedoch verfassungsrechtlich gerade kein Platz vorgesehen sein: Sind Mann und Frau gewillt, eine auf Lebensdauer angelegte[350] Beziehung einzugehen und wollen sie für diese die Anerkennung durch den Staat, ist die Ehe das statthafte Rechtsinstitut. Ihre hervorragende Stellung zeigt die hohen Erwartungen, die die Verfassung mit ihr verbindet und derentwegen sie privilegiert wird. Beim Vorliegen quasi derselben Voraussetzungen ist es nicht wünschenswert, dass eine Beziehung eingegangen wird, die nicht das verfassungsrechtlich vorgesehene Optimum darstellt, sondern dahinter – wenn auch in manchen Punkten nur unwesentlich – zurückbleibt. Die Vereinbarkeit einer heterosexuellen Eingetragenen Partnerschaft mit dem Grundgesetz ist daher sehr viel fragwürdiger als die einer homosexuellen und nach den angestellten Überlegungen zu verneinen[351]. Da demnach Art. 6 Abs. 1 GG bereits keine nahezu ehegleiche Ausgestaltung einer hetero-

---

[349] *Sachs*, JR 2001, S. 49.
[350] § 1 Abs. 1 S. 1 LPartG.
[351] mit dem selben Ergebnis: *Dopffel/Kötz/Scherpe*, S. 421.

sexuellen Partnerschaft gestattet, kann eine Schlechterstellung aufgrund des Geschlechts nicht angenommen werden[352].

(3) Fazit

Demnach ist eine Diskriminierung wegen des Geschlechts im Verhältnis Ehe zur Eingetragenen Lebenspartnerschaft direkt aus Art. 6 Abs. 1 GG gerechtfertigt. Aus dieser Verfassungsnorm lässt sich mittelbar auch die Legitimität einer Besserstellung aufgrund des Geschlechts ableiten, soweit es um die Vorenthaltung des Rechtsinstituts der Eingetragenen Lebenspartnerschaft gegenüber heterosexuellen Verbindungen geht.

bb) Besser- oder Schlechterstellung aufgrund der sexuellen Orientierung

Eine direkte Berufung auf die Verletzung von Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG ist im Falle einer Diskriminierung aufgrund der sexuellen Orientierung nicht möglich. Diese stellt nämlich kein von dieser Norm aufgezähltes Kriterium dar, wegen dem eine Differenzierung nicht stattfinden dürfte. Es ist dabei davon auszugehen, dass der Verfassungsgeber eine abschließende Aufzählung niederlegen wollte, welche nur durch eine Verfassungsänderung erweitert werden kann[353].
Zwar ist dem Umstand Beachtung zu schenken, dass die sexuelle Identität eine ähnlich grundlegende Bedeutung für einen Menschen hat, wie das Merkmal des Geschlechts[354] und dass sie des weiteren nicht wählbar ist[355]. Da aber eine entsprechende Normierung fehlt, steht für eine Diskriminierung aufgrund der sexuellen Orientierung ein verfassungsrechtlicher Maßstab nicht zur Verfügung[356].

---

[352] *Scholz/Uhle*, NJW 2002, S. 399.
[353] a. A. anscheinend *Däubler-Gmelin*, Herta: Schwerpunkte der Rechtspolitik in der neuen Legislaturperiode, ZRP 1999, S. 83, die den Schutz der sexuellen Orientierung einfach in die Norm hineinliest; ebenso *Beck*, ZRP 1999, S. 86; von einer Änderung der Verfassung hat allerdings die gemeinsame Verfassungskommission abgeraten, BTDrucks 12/6000, S. 56f.
[354] *Bruns*, ZRP 2001, S. 9.
[355] *Bruns*, ZRP 2001, S. 8.
[356] für eine analoge Anwendung *Risse*, S. 133 ff.

cc) Benachteiligung wegen einer Behinderung, Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG

Obwohl sich bereits der Gedanke verbietet, muss der Vollständigkeit halber festgestellt werden, dass in der homosexuellen Veranlagung keine Behinderung im Sinne des Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG gesehen werden kann. Als Behinderter ist anzusehen, wer durch einen nicht nur vorübergehenden, erheblichen körperlichen oder geistigen Mangel beeinträchtigt ist[357]. Ein solcher Makel kann aber in einer gleichgeschlechtlichen Identität nicht entdeckt werden[358], da – auch wenn bisweilen von einem „Anderssein“ oder einer „Anomalie“ die Rede ist – diese weder zu einer physischen noch zu einer psychischen Insuffizienz führt.

dd) Fazit

Ein Eingriff würde fraglos vorliegen, wäre durch Art. 3 Abs. 3 GG eine Differenzierung aufgrund der sexuellen Orientierung verboten. Dies ist jedoch de lege lata nicht der Fall. Die Benachteiligung aufgrund einer Behinderung liegt deswegen schon nicht vor, weil die Gleichgeschlechtlichkeit nicht als eine solche angesehen werden kann.
Bezüglich der Differenzierung aufgrund des Geschlechts zwischen gleichgeschlechtlichen und verschiedengeschlechtlichen Paaren ist sowohl dadurch, dass heiratswilligen homosexuellen Paaren die Ehe vorenthalten wird, als auch durch die Versagung der Eingetragenen Lebenspartnerschaft für heterosexuelle Paare ein Eingriff gegeben. Dieser kann allerdings unmittelbar oder mittelbar aus der Wertung des Art. 6 Abs. 1 GG gerechtfertigt werden.
Ein Verstoß gegen Art. 3 Abs. 3 GG liegt daher nicht vor.

c) Art. 3 Abs. 1 GG

Art. 3 Abs. 1 GG statuiert als allgemeiner Gleichheitssatz, dass alle Menschen vor dem Gesetz gleich sind. Das bedeutet, dass nur dann eine Ungleichbehandlung von Personengruppen möglich ist, wenn zwischen ihnen Unterschiede von solcher Art und solchem Gewicht bestehen, dass sie die ungleiche Behandlung rechtfertigen können[359]. Mit

---

[357] *Pieroth/Schlink*, Rn. 446.
[358] *Sachs*, JR 2001, S. 46.
[359] BVerfGE 101, 275 [291]; 92, 277 [318].

anderen Worten ist der Staat gehalten im wesentlichen Gleiches gleich, im wesentlichen Ungleiches ungleich zu behandeln.

Hier ist vorweg die Anwendbarkeit des sich aus Art. 3 Abs. 1 GG ergebenden Rechts auf Gleichbehandlung in seinem Verhältnis zu Art. 6 Abs. 1 GG zu klären.
Grundsätzlich ist Art. 6 Abs. 1 GG als das speziellere Grundrecht für den Bereich der Ehe und Familie anzusehen[360]. Während Art. 3 Abs. 1 GG für jeden beliebigen Sachverhalt das Unterlassen einer ungerechtfertigten Ungleichbehandlung durch den Staat gebietet, stellt Art. 6 Abs. 1 GG nur speziell Ehe und Familie unter einen besonderen verfassungsrechtlichen Schutz. Dabei ist jedoch zu beachten, dass diese Unterschutzstellung im Rahmen eines Freiheitsrechts nicht zu einem besonderen Gleichheitsrecht führt, das dem allgemeinen Gleichheitssatz stets vorzuziehen wäre[361]. Letztendlich entscheidend für die Anwendung des einen oder des anderen Grundrechts soll daher sein, welches im Einzelfall nach seinem spezifischen Sinngehalt die stärkere sachliche Beziehung zum Prüfungsgegenstand aufweist[362].
Art. 3 Abs. 1 GG kommt neben Art. 6 Abs. 1 GG nach der Handhabung des BVerfG vor allem dann in Betracht, wenn es um den wertenden Vergleich von Personen oder Personengruppen geht, die jede für sich gleichermaßen dem Schutz des Art. 6 Abs. 1 GG unterstehen, so z. B. bei um Ansprüche konkurrierenden Ehen[363]. Dabei wird durch das BVerfG Art. 3 Abs. 1 GG uneinheitlich entweder in Verbindung mit Art. 6 Abs. 1 GG[364] oder ohne dessen Nennung[365], jedoch zumindest unter Einbeziehung dessen besonderen Gewichts verwendet.
Das Verhältnis zwischen der Eingetragenen Lebenspartnerschaft und der Ehe ist keines, das zwischen zwei gleichermaßen durch Art. 6 Abs. 1 GG geschützten Rechtsinstituten besteht. Ein Ausweichen auf

---

[360] BVerfGE 6, 55 [71, 82]; 17, 1 [38]; 45, 104 [125]; 76, 1 [72].
[361] ausführlich dazu *Kingreen*, Jura 1997, S. 407; a. A. *Merten*, S. 620,623, 629; *Pauly*, NJW 1997, S. 1955.
[362] *Kingreen*, Jura 1997, S. 406.
[363] Sachs/*Schmitt-Kammler*, Art. 6 Rn. 32; *Kingreen*, Jura 1997, S. 406; BVerfGE 9, 237 [242 f.]; 43, 108 [118 f.]; 45, 104 [126]; 87, 234 [258].
[364] dafür Maunz/Dürig-*Badura*, Art. 6 Rn. 32.
[365] *Pieroth/Schlink*, Rn. 665 mwN.

Art. 3 Abs. 1 GG ist daher nicht angezeigt, so dass in dieser Konstellation eine Ungleichbehandlung anhand des Maßstabs des Art. 6 Abs. 1 GG zu klären ist.
Geht es jedoch darum, die Eingetragene Lebenspartnerschaft mit anderen Lebensgemeinschaften außerhalb der Ehe zu vergleichen, so ist Art. 3 Abs. 1 GG in diesem Fall die passende Norm.

Die Ungleichbehandlung könnte darin liegen, dass nur ein bestimmter Personenkreis eine Eingetragene Lebenspartnerschaft eingehen kann, während dies im wesentlichen vergleichbaren anderen Paarkonstellationen versagt ist. Als Eingetragene Lebenspartnerschaft ist nach dem Willen des Gesetzgebers nur eine Beziehung aus zwei gleichgeschlechtlichen Personen[366] anzusehen, die begründet durch einen Akt der amtlichen Registrierung, eine grundsätzlich lebenslange Bindung mit den durch das Gesetz vorgegebenen Rechten und Pflichten darstellt. Dabei ist die Verbindung affektiv-emotional[367] geprägt und zeichnet sich durch eine gewisse Exklusivität – dadurch, dass die Partnerschaft auf die zwei Personen beschränkt ist und neben ihr keine weiteren Beziehungen gleicher Art möglich sind[368] – aus.

Neben der Eingetragenen Lebenspartnerschaft kommen als vergleichbare Pendants hauptsächlich nichteheliche Lebensgemeinschaften[369], Gemeinschaften von Verwandten und Beziehungen, die keine sexuelle Prägung besitzen, in Betracht.

aa) Nichteheliche Lebensgemeinschaften

Nichteheliche Lebensgemeinschaften basieren auch auf einer Zweierbeziehung die im emotionalen Bereich und bzgl. ihrer Exklusivität sehr ähnlich wie eine Eingetragene Lebenspartnerschaft zu beurteilen sein dürfte. Von Relevanz für die Betrachtung wären hier nur die heterosexuellen nichtehelichen Lebensgemeinschaften, da schwulen und lesbi-

[366] BTDrucks 14/3751, S. 33.
[367] *Nave-Herz*, S. 22.
[368] BVerfG, 1 BvF 1/01, 1 BvF 2/01, Absatz.-Nr. 110; kurioserweise aber nach momentaner Regelung daneben eine Ehe, vgl. oben III. 2. a) aa) (1) (b).
[369] Nichteingetragene lebenspartnerschaftliche Lebensgemeinschaften besitzen hingegen die Möglichkeit sich registrieren zu lassen.

schen Beziehungen jederzeit die Möglichkeit einer Registrierung als Eingetragene Lebenspartnerschaft gegeben ist.
Die Dauer einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft kann nicht als typischerweise lang oder kurz, sondern vielmehr nur als ungewiss bezeichnet werden. Während ein voreheliches Zusammenleben auf Probe schnell in eine Ehe münden kann, kommen auch Beziehungen vor, die aufgrund der Ablehnung der Ehe eine lebenslange Bindung ohne die Inanspruchnahme des Rechtsinstituts verwirklichen. Daneben zerbrechen aber auch viele Gemeinschaften nach einem zeitlich begrenzten Zusammenleben. Eine Trennung kann jederzeit erfolgen und es sind hierfür keine bestimmten Rechtsfolgen vorgesehen, da das Leben in einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft weder bzgl. deren Begründung, noch während ihres Andauerns, noch für ihre Auflösung einer rechtlichen Ausgestaltung unterliegt.
Anders als bei gleichgeschlechtlichen Paaren steht es heterosexuellen nichtehelichen Lebensgemeinschaften frei, eine Ehe einzugehen[370]. Für Schwule und Lesben wurde hingegen mit der Eingetragenen Lebenspartnerschaft extra eine alternativ ausgestaltete, umfassende Normierung der rechtlichen Verhältnisse geschaffen. Diese weist vor allem im Bereich der kindschaftsrechtlichen Regeln dem Partner, der nicht Elternteil ist (nicht Elternteil sein kann!) schwächere Rechtspositionen als die Ehe zu. Es soll lediglich, der faktischen Lage zwischen Co-Elternteil und Kind entsprechend, ein Minimum an Einflussnahme und Absicherung sichergestellt werden. Für ein biologisches Elternpaar macht diese Regelung daher keinen Sinn, weil sie anderweitig und vor allem durch die Eheschließung eine wesentlich stärkere Rechtsposition erhalten können.

(1) Die Wertung des Art. 6 Abs. 1 GG

Im Rahmen dieser Erwägungen ist die Wertung des Art. 6 Abs. 1 GG zu beachten: Ist eine heterosexuelle Beziehung bereit, sich auf Lebenszeit durch einen staatlichen Akt zu binden, dann soll sie dafür die vom Verfassungsgeber als besonders schützenswerte Form der Ehe wählen[371]. Eine Ehe minderen Rechts bei der Erfüllung annährend der gleichen

[370] BVerfG, 1 BvF 1/01, 1 BvF 2/01, Absatz.-Nr.109; *Stüber*, KJ 2000, S. 599; *Finger*, MDR 2001, S. 204 hält dies in der Sache für irrelevant.
[371] BVerfG, 1 BvF 1/01, 1 BvF 2/01, Absatz.-Nr. 109.

Voraussetzungen und der Verfolgung nahezu des gleichen Zwecks ist als überflüssig anzusehen und als verfassungsrechtlich inopportun abzulehnen. Die Sachverhalte der Eingetragenen Lebenspartnerschaft und einer verschiedengeschlechtlichen nichtehelichen Lebensgemeinschaft sind sich daher nicht so ähnlich, als dass sie vom Gesetzgeber zwingend gleich behandelt werden müssten.

(2) Möglichkeit der analogen Anwendung von Regelungen

Wird für die heterosexuelle nichteheliche Lebensgemeinschaft schon seit jeher eine analoge Anwendung von Eherecht – die Beteiligten wollen ja gerade (noch) nicht in einer so ausgestalteten Lebensgemeinschaft leben[372] – oder Verlöbnisrecht – ein Versprechen, das auf die Eingehung einer Ehe gerichtet ist, liegt nicht vor[373] – verneint, so darf doch ein dementsprechender Gebrauch von Normen des LPartG, das durch seine Ausrichtung auf gleichgeschlechtliche Paare deutlich sachferner ist, nicht in Betracht kommen. Dies gilt umso mehr, soweit eine – von der nichtehelichen Lebensgemeinschaft gerade nicht gewollte – Registrierung und die damit verbundenen Rechtsfolgen, Voraussetzung für die Anwendung einer Norm des LPartG sind.

(3) Fazit

Eine heterosexuelle nichteheliche Lebensgemeinschaft ist folglich im wesentlichen nicht das gleiche wie eine (gleichgeschlechtliche) Eingetragene Lebenspartnerschaft. Der Gesetzgeber kann daher ohne einen Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG dieser faktischen Form des Zusammenlebens sowohl den Zugang zu der homosexuellen registrierten Lebensgemeinschaft verweigern, als auch die Anwendbarkeit der für die Eingetragene Lebenspartnerschaft geschaffenen Normen vorenthalten.

---

[372] *Giesen*, Rn. 458 ff.
[373] *Giesen*, Rn. 462.

bb) Gemeinschaften von Verwandten

Ein Verstoß gegen den allgemeinen Gleichheitssatz käme ferner dann in Betracht, wenn eine verfassungswidrige Ungleichbehandlung von verwandtschaftlichen Verbindungen gegenüber Eingetragenen Lebenspartnerschaften konstatiert werden könnte.
Sollten bei verwandtschaftlichen Beziehungen im wesentlichen gleiche Bedingungen wie bei registrierungswilligen gleichgeschlechtlichen Verbindungen Vorliegen, so könnte der Gesetzgeber sich dazu gezwungen sehen diesen einen Zugang zu dem Rechtsinstitut zu ermöglichen.

(1) Fehlende Möglichkeit der Heirat

Eine Ähnlichkeit besteht insoweit, als in Fällen enger Verwandtschaft – Verwandte in gerader Linie und voll- wie halbbürtige Geschwister – eine Heirat wegen des Eheverbots aus § 1307 BGB nicht möglich ist. Nach § 1 Abs. 2 Nr. 2 und 3 LPartG kann dann allerdings auch keine Eingetragenen Lebenspartnerschaft begründet werden[374]. In allen anderen verschiedengeschlechtlichen Konstellationen wurde eine Möglichkeit der Eheschließung zum Schutz der Solidargemeinschaft nicht einmal angedacht. Die Eingetragene Lebenspartnerschaft soll nach dem Willen des Gesetzgebers nicht als Auffangbecken für alle Arten von schützenswerten Beziehungen dienen, sondern gerade nur zur Absicherung gleichgeschlechtlicher Verbindungen. Selbst die französische Regelung des „Pacte civil de la solidarité“, der weiter als die Eingetragene Lebenspartnerschaft auch verschiedengeschlechtliche Beziehungen umfasst, ist nicht auf verwandtschaftliche Lebensgemeinschaften anwendbar[375].

(2) Gekünstelte Gruppenbildung

Zur Herstellung einer Vergleichbarkeit wären aus der Gruppe der verwandtschaftlichen Verhältnisse die herauszusuchen, die den höchsten Grad der Ähnlichkeit aufweisen. Aus der Fülle der möglichen Konstellati-

---

[374] Das Anhalten der Partner eine exogame Beziehung einzugehen, findet hierbei keine biologische sondern lediglich eine ethisch moralische Begründung: *Verschraegen*, S. 213; vgl. Palandt/*Brudermüller*, § 1307 Rn. 1; Meyer/*Mittelstädt*, S. 37 stellen lediglich darauf ab, dass, da in einem solchen Fall bereits „ein enges familienrechtliches Verhältnis“ besteht, „ein zusätzliches Verhältnis ... nicht erforderlich“ sei.
[375] *Kötz*, Protokoll des Rechtsausschusses 14/59, S. 55; *Ferrand*, FamRZ 2000, S. 521.

onen zum einen nur die von Personen gleichen Geschlechts, zum anderen nur die auf zwei Personen beschränkten auszuwählen, wirkt jedoch gekünstelt. Es ist kein Grund ersichtlich, warum eine Gemeinschaft gerade aus Tante und Nichte, nicht aber aus Tante und Neffen einer solchen Regelung unterstellt werden sollte. Außerdem scheint es absurd, wenn besagte Tante dann ausgerechnet nur mit einer ihrer zwei Nichten eine solche Verbindung begründen dürfte.

(3) Motivationslage der Beteiligten

Des weiteren sprechen die Interessen der Beteiligten gegen die Einbeziehung verwandtschaftlicher Verhältnisse in die Rechtsfigur: Im Zentrum der Eingetragenen Lebenspartnerschaft stehen zwei Personen, die eine lebenslange exklusive Beziehung führen wollen. Bei Verwandten ist diese Einpaarigkeit und Ausschließlichkeit jedoch nicht typischerweise anzunehmen, da sie zwar möglicherweise gemeinsam das Leben meistern und sich dabei gegenseitig unterstützen wollen, jedoch so etwas wie eine Liebesbeziehung und ein gemeinsamer „Lebensplan“ fehlen. Eine Verbindung, die auf Ausschließlichkeit[376], gegenseitige Treue[377] und eine gemeinsame Lebensgestaltung ausgerichtet ist, kann in einer verwandtschaftlichen Verbindung nicht erblickt werden[378].
Behauptet man dennoch, familiäre Bande könnten genau wie in einer Paarbeziehung von Liebe, Zuneigung und gegenseitiger Unterstützung geprägt sein, übersieht man, dass diese unterschiedliche Qualität haben. So wenig, wie man die persönlichen Verhältnisse unter Ehegatten mit denen unter Verwandten gleichgestellt haben möchte, muss man auch eine eindeutige Differenzierung zwischen letzteren und denen in einer Eingetragenen Lebenspartnerschaft akzeptieren. Die Beziehungen sind daher nicht vergleichbar[379].

---

[376] *Dethloff*, NJW 2001, S. 2599; BVerfG, 1 BvF 1/01, 1 BvF 2/01, Absatz.-Nr. 110.
[377] *Giesen*, Rn. 176.
[378] *Robbers*, JZ 2001, S. 785; *Coester-Waltjen*, Protokoll des Rechtsausschusses 14/59, S. 12; *Kötz*, Protokoll des Rechtsausschusses 14/59, S. 55.
[379] *Beck*, NJW 2001, S. 1901; *Dopffel/Kötz/Scherpe*, S. 421; a. A. *Scholz/Uhle*, NJW 2002, S. 399 f.; *Kirchhof*, S. 66 f.

Eine Verletzung des Art. 3 Abs. 1 GG kommt demnach durch die Vorenthaltung der Möglichkeit für Verwandte, eine Eingetragene Lebenspartnerschaft eingehen zu können, nicht in Betracht.

cc) Beziehungen ohne sexuellen Hintergrund

Schließlich könnte eine Ungleichbehandlung gegenüber Beziehungen, in denen die Sexualität keine Rolle spielt, vorliegen, wenn diesen der Zugang zu einer Eingetragenen Lebenspartnerschaft versagt bliebe.
Bei der Normierung hat der Gesetzgeber im LPartG darauf verzichtet, eine Entsprechung der aus § 1353 Abs. 1 S. 1 BGB hergeleiteten ehelichen Pflicht zur Beiwohnung[380] für gleichgeschlechtliche Paare aufzustellen. Während Vermutungen darüber angestellt wurden, ob der Legislative der Mut zu diesem Schritt gefehlt haben könnte[381], meinen andere, dass dieser bewusst unterlassen wurde[382].
Das Unterhalten sexueller Kontakte ist dem höchstpersönlichen Bereich der beteiligten Personen zuzuordnen. In diesen durch die Normierung von fragwürdigen Verpflichtungen[383] einzugreifen, ist bereits bei der Ehe als verfehlt anzusehen[384]: Die konkrete Ausgestaltung der Beziehung ist allein der Freiheit der Ehegatten zu überlassen[385]. Etwas anderes kann auch nicht für eingetragene Lebenspartner gelten[386], zumal der Staat durch homosexuelle Handlungen zwangsläufig keinen, in einer Vermehrung des Staatsvolkes zu erblickenden, Nutzen für sich erwarten kann.
Daraus ist zu folgern, dass es dem Eingehen einer Ehe und noch mehr dem einer Eingetragenen Lebenspartnerschaft nicht entgegensteht, wenn ein ansonsten alle Voraussetzungen erfüllendes verschieden- oder gleichgeschlechtliches Paar nicht intendiert, sexuelle Kontakte zu pflegen. Auf der anderen Seite eröffnet die Aussparung der Sexualität nicht

---

[380] Palandt/*Brudermüller*, § 1353 Rn. 7.
[381] *Sachs*, Protokoll des Rechtsausschusses 14/59, S. 51; *Schwab*, FamRZ 2001, S. 390.
[382] *Wacke*, Andreas: Die Registrierung homosexueller Partnerschaften in Dänemark, FamRZ 1990, S. 350; *Dethloff*, NJW 2001, S. 2600.
[383] *Sachs*, JR 2001, S. 50.
[384] kritisch *Kaiser*, JZ 2001, S. 618.
[385] *Weichert*, Thilo: Die ausländerrechtliche Ermittlung von Scheinehen, NVwZ 1997, S. 1054; OVG Hamburg, FamRZ 1991, S. 1436.
[386] *Robbers*, JZ 2001, S. 784.

die Möglichkeit, für Beziehungen zwischen Personen ohne tiefe emotionale Verbindungen das Institut der Eingetragenen Lebensgemeinschaft zu begründen.
Gleichgeschlechtliche Verbindungen, die platonisch zusammenleben möchten, sind bereits nach der geltenden Fassung des LPartG mit denjenigen, die aktiv ihre Sexualität ausleben wollen, gleich zu behandeln und können daher ebenfalls eine Eingetragene Lebenspartnerschaft begründen.

dd) Fazit

Als Ergebnis ist festzuhalten, dass eine Ungleichbehandlung zwischen eingetragenen Lebenspartnern mit heterosexuellen nichtehelichen und mit verwandtschaftlichen Lebensgemeinschaften vorliegt. Trotzdem ist jedoch kein Eingriff in Art. 3 Abs. 1 GG anzunehmen, da diese Formen des Zusammenlebens als im wesentlichen ungleich anzusehen sind.
Da die gelebte Sexualität kein konstitutiver Faktor der Eingetragenen Lebenspartnerschaft ist, ist deren Begründung vom Unterhalten solcher Kontakte unabhängig. Eine Schlechterstellung sexuell nicht aktiver Verbindungen ist daher nicht gegeben; diese können ohne weiteres eine Eingetragene Lebenspartnerschaft eingehen, wenn sie die eine gleichgeschlechtliche Orientierung besitzen.
Ein Eingriff in Art. 3 Abs. 1 GG ist demnach nicht gegeben.

d) Fazit

Die zusammenfassende Beurteilung der hier durchgeführten verfassungsrechtlichen Überprüfung hat zum Ergebnis, dass keine Bedenken gegen die gesetzliche Regelung des LPartDisBG bestehen, soweit es sich um das Verhältnis der Eingetragenen Lebenspartnerschaft zur Familie oder zu sonstigen Lebensgemeinschaften handelt. Insoweit fehlt es nämlich bereits an einer Schlechterstellung, beziehungsweise an einer ungerechtfertigten Ungleichbehandlung.
Verletzt werden könnte jedoch der besondere Schutz der Ehe: Wie dargelegt, könnte eine nicht mit sachlichen Gründen zu rechtfertigende, zu weit gehende Gleichstellung der Eingetragenen Lebenspartnerschaft mit dieser zu einer Verletzung des Art. 6 Abs. 1 GG führen. Diese Verfas-

sungsrechtswidrigkeit ist jedoch nicht aufgrund allgemeiner Erwägungen festzustellen, sondern kann gegebenenfalls nur anhand der konkreten Ausgestaltung der Normierung nachgewiesen werden.

Unter dieser Fragestellung sollen im Folgenden die im Aufenthaltsgesetz für den Familienachzug relevanten Vorschriften untersucht werden.

IV. Zusammenfassung

Die Eingetragene Lebenspartnerschaft ist eine grundsätzlich auf Lebensdauer angelegte, registrierte Verbindung von zwei gleichgeschlechtlichen Personen des gleichen Geschlechts. Die vom Gesetzgeber getroffene Entscheidung an die sexuelle Orientierung als deren Voraussetzung anzuknüpfen, ist dabei nicht zu beanstanden.
Die Eingetragene Lebenspartnerschaft ist als neues Rechtsinstitut, als weitere registrierte Verbindung neben der Ehe, wegen deren verfassungsrechtlichen besonderen Schutzes, knapp unter dieser einzuordnen. Während auch früher bereits gleichgeschlechtliche Verbindungen unter den Begriff der nichtehelichen Lebensgemeinschaft fallen konnten, ist heute zwischen Ehen und (heterosexuellen) nichtehelichen Lebensgemeinschaften einerseits sowie zwischen Eingetragenen Lebenspartnerschaften und (homosexuellen) nichteingetragenen lebenspartnerschaftlichen Lebensgemeinschaft andererseits zu differenzieren.

Vor der umfassenden Regelung durch das LPartDisBG konnten Partner in gleichgeschlechtlichen nichtehelichen Lebensgemeinschaften nur begrenzt ihre Beziehung durch Vertrag rechtlich regeln. Ein solcher entfaltet jedoch stets nur Wirkung inter partes, demgegenüber nicht in Bezug auf Dritte oder den Staat. Eine Normierung zur Absicherung dieser Verbindungen ist daher geboten.
Durch das neue Gesetz können Diskriminierungen gleichgeschlechtlicher Personen und Paare abgebaut werden. Es dient ferner dazu, die veränderte Haltung der Gesellschaft gegenüber Lesben und Schwulen zu berücksichtigen. Die Positionen der Partner, hier vor allem des Schwächeren, werden gestärkt.
Die Veränderungen in einer Vielzahl von Gesetzen und Rechtsverordnungen entspringen nicht einer blinden Regelungswut des Gesetzgebers, sondern sie sollen dazu dienen, eine möglichst weitgehende Beseitigung der Diskriminierung gleichgeschlechtlicher registrierter Paare zu erreichen. Dass die Vorschriften nur eine relativ kleine Gruppe der Bevölkerung betreffen ist, da grundrechtsrelevante Positionen betroffen sind, für deren Berechtigung irrelevant. Den Vorstoß des Gesetzgebers

mit dem „Wiedergutmachungsgedanken“ zu begründen, ist allerdings in der Sache verfehlt.

Als Vergleichsgruppen zur Eingetragenen Lebenspartnerschaft dienen neben der Ehe und der Familie sonstige nichteheliche Verbindungen, dabei hauptsächlich die nichteheliche Lebensgemeinschaft.

Als verfassungsrechtliche Maßstäbe sind Art. 6 Abs. 1 GG, Art. 3 Abs. 3 und Abs. 1 GG, letzterer möglicherweise in Verbindung mit Art. 6 Abs. 1 GG, heranzuziehen.
Bei Art. 6 Abs. 1 GG ist zwischen den Funktionen als Abwehrrecht, Institutsgarantie und objektive Wertentscheidung und zwischen dem besonderen Schutz von Ehe und Familie zu differenzieren.

Bei der Ehe kann ein Eingriff im Sinne des Abwehrrechts, also ein vertikaler, von Seiten des Staates in Rechte von Ehegatten, nicht festgestellt werden. Allerdings hat wohl der Gesetzgeber aus genau diesem Grund auf die Regelung verzichtet, welche Rechtsfolge die Heirat einer in Eingetragener Lebenspartnerschaft lebenden Person auf den Bestand der ersten Verbindung hat. Da eine solche Normierung jedoch notwendig ist, muss der Gesetzgeber hier nachbessern. Die Herstellung eines verfassungswidrigen Zustandes hat die Legislative dabei nicht zu befürchten, weil ausreichende sachliche Gründe für die Versagung eines Nebeneinander von zwei registrierten Beziehungen sprechen.
Da der von der Institutsgarantie gesicherte Ordnungskern der Ehe durch das LPartDisBG nicht angetastet wird, liegt hier kein Eingriff vor.
Die objektive Wertentscheidung schützt die Ehe vor Beeinträchtigungen von anderer als von staatlicher Seite und verlangt ihre Förderung durch staatliche Maßnahmen. Von Relevanz für die vorliegende Untersuchung ist lediglich der erste Punkt. Wie die Gewährleistung des besonderen Schutzes der Ehe gegenüber anderen Verbindungen auszusehen hat, wird unterschiedlich beurteilt. Der besondere Schutz wird dem Wesen der Ehe und nicht nur den durch diese ausgeübten Funktionen zu Teil.
Eine Verletzung der Leitbildfunktion der Ehe ist nicht anzunehmen, da dieser die Schaffung eines gleichgeschlechtlichen Rechtsinstituts nicht entgegensteht.

Eine Beeinträchtigung des besonderen Schutzes der Familie ist nicht anzunehmen, weil eine Eingetragene Lebenspartnerschaft, in der Kinder großgezogen werden, selbst eine solche verfassungsrechtlich förderungswürdige Gemeinschaft darstellt.
Dabei fehlt logischerweise stets die biologische Elternschaft beider eingetragener Lebenspartner. Eine Möglichkeit zur gemeinschaftlichen Adoption ist diesen auch verwehrt. Die Entscheidung, ob das zur Sicherung von Kindeswohl und die Herstellung eines Eltern-Kind-Verhältnisses notwendig ist, sollte anhand – bis jetzt fehlender – intensiver wissenschaftlicher Studien getroffen werden. Ist dies nicht der Fall, sollte die gemeinschaftliche Adoption auch auf eingetragene Lebenspartner ausgedehnt werden.

Im Rahmen des Art. 3 Abs. 3 GG wurde die Besser- oder Schlechterstellung aufgrund des Geschlechts, der sexuellen Orientierung oder einer Behinderung untersucht.

1. Eine Schlechterstellung aufgrund des Geschlechts, Art. 3 Abs. 3 S. 1 Alt. 1 GG, ist sowohl im Verhältnis Ehe – Eingetragene Lebenspartnerschaft, als auch Eingetragene Lebenspartnerschaft – nichteheliche Lebensgemeinschaft zu sehen. Personen dürfen eine registrierte Partnerschaft mit einer anderen jeweils nicht eingehen, weil sie entweder das gleiche oder das andere Geschlecht hat. Beide Eingriffe sind jedoch gerechtfertigt: Zum einen direkt aus Art. 6 Abs. 1 GG, da das Wesen der Ehe eine gleichgeschlechtliche Verbindung ausschließt, zum anderen mittelbar aus Art. 6 Abs. 1 GG, aus der Wertung, dass dieser eine Ehe minderen Rechts nicht toleriert.
2. Eine Diskriminierung aufgrund der sexuellen Orientierung scheitert bereits daran, dass dieses Merkmal nicht im abschließenden Katalog des Art. 3 Abs. 3 GG aufgeführt ist.
3. In einer gleichgeschlechtlichen Identität ist ferner keine Behinderung zu erblicken.

Art. 3 Abs. 1 GG entfaltet nur Relevanz im Vergleich der Eingetragenen Lebenspartnerschaft mit sonstigen Lebensgemeinschaften, während in Bezug auf die Ehe Art. 6 Abs. 1 GG als das speziellere Grundrecht vorgeht.

Das LPartDisBG kann einer Überprüfung am allgemeinen Gleichheitssatz standhalten:

1. Gegenüber nichtehelichen Lebensgemeinschaften ist mit der Wertung des Art. 6 Abs. 1 GG festzustellen, dass, wenn die Absicht ein verfassungsrechtlich geschütztes Institut auf Lebenszeit einzugehen besteht, verschiedengeschlechtliche Partner die Ehe wählen sollen.
2. Die Motivation für das Zusammenleben von Verwandten ist im wesentlichen schon nicht mit der gleichgeschlechtlicher Partner vergleichbar: Während Verwandte sich lediglich Beistand und Hilfe angedeihen lassen wollen, entscheiden sich letztere aus affektiv-emotionalen Gründen den Rest ihres Lebens miteinander zu verbringen. Daneben scheint eine Bildung von Paarbeziehungen für Verwandte nach Vorgabe des LPartG gekünstelt.
3. Eine Schlechterstellung von Beziehungen ohne sexuellen Hintergrund ist a priori nicht gegeben, weil die geschlechtliche Aktivität gerade kein konstruktives Merkmal der Eingetragenen Lebenspartnerschaft ist.

C) DIE EINGETRAGENE LEBENSPARTNERSCHAFT IM AUFENTHG

I. Homosexuelle im Ausländerrecht

1. Rechtslage vor dem Inkrafttreten des LPartDisBG

Bis zur Einführung einer Regelung durch das LPartDisBG wurden homosexuelle Verbindungen – wie auch alle anderen Formen nichtehelichen Zusammenlebens – im Ausländerrecht nicht berücksichtigt[387]. Von speziellen, privilegierenden und nicht einer Analogie fähigen[388] Regelungen profitierten lediglich der Ehegatte und die minderjährigen ledigen Kinder eines Deutschen oder eines aufernthaltsberechtigten Ausländers[389]. Der Nachzug sonstiger Familienangehöriger – also aller derer, die nicht vom Schutz des Art. 6 Abs. 1 GG erfasst werden[390], konnte nur erlaubt werden, wenn dies „zur Vermeidung einer außergewöhnlichen Härte erforderlich" war, § 22 S. 1 AuslG[391].

Die Position als Familienangehöriger setzt dabei voraus, dass eine rechtlich anerkannte familiäre Verbundenheit[392] des Nachzugswilligen zu der Person, zu der der Nachzug stattfinden soll, vorliegt. In einem bloß faktischen Zusammenleben in einer hetero- oder homosexuellen[393] nichtehelichen Lebensgemeinschaft liegt jedoch kein Fall einer erforderlichen Verwandtschaft oder Schwägerschaft[394]. Deswegen konnten daraus – ohne, dass von einem gegenüber einer Ehe geringeren Interesse der Beteiligten an der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis ausgegangen werden könnte[395] – keine Erleichterungen für einen Nachzug hergeleitet

---

[387] BVerwG, NVwZ 1997, S. 189 ff.; Sachs/*Schmitt-Kammler*, Art. 6 Rn. 22; *Hailbronner*, § 17 Rn. 33c; GK-AuslR/*Igstadt*, § 17 Rn. 35; *Wegner*, S. 133, 145; *Kemper*, S. 748.

[388] *Wegner*, S. 136 f.

[389] Der Begriff des Ausländers wird in Abgrenzung zu Art. 116 GG, der feststellt wer Deutscher ist, bestimmt. Dem Anwendungsbereich des AuslG und des AufenthG sind jedoch Personen entzogen, die zum einen aus den EU-Staaten kommen (für diese gilt das AufenthG/EWG) und bilaterale Übereinkommen mit anderen Ländern (z.B. der Türkei).

[390] *Hailbronner*, Kay: Visum für Partner einer gleichgeschlechtlichen Lebensgemeinschaft, NVwZ 1997, S. 460; *Schöbener*, BayVBl. 1999, S. 134.

[391] So auch die Regelung des § 36 S. 1 AufenthG.

[392] GK-AuslR/*Igstadt*, § 22 Rn. 9.

[393] GK-AuslR/*Igstadt*, § 22 Rn. 9.

[394] GK-AuslR/*Igstadt*, § 22 Rn. 13.

[395] *Grib*, S. 298.

werden. Der Nachzugswillige hatte dementsprechend, ungeachtet seiner zu einer Person im Bundesgebiet unterhaltenen sozialen Beziehungen, alle für eine Aufenthaltserlaubnis notwendigen Voraussetzungen selbst zu erfüllen.

Auch in der Praxis wurde einem Bedarf nach Anerkennung gleichgeschlechtlicher Gemeinschaften lange nicht Rechnung getragen. Erst nach 1996 wurden Weisungen zur Ermessensausübung erlassen, die anordneten, einer bestehenden homosexuellen Paarverbindung zu einer im Bundesgebiet lebenden Person bei der Behandlung von Anträgen auf Nachzug im Rahmen einer Ermessensentscheidung besonderes Gewicht beizumessen[396]. Trotz dieser Verbesserung in der Handhabung der Anträge, konnte damit ein wesentliches Problem nicht beseitigt werden: Die Rechtsunsicherheit für das schwule oder lesbische Paar, dass stets von der Entscheidung des zuständigen Beamten oder – bei einer Überprüfung – Gerichts[397] abhängig war.

Bei homosexuellen binationalen Paaren war die Möglichkeit des Nachzugs besonders problematisch: Gesuche, die auf die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis gerichtet waren, wurden in diesen Fällen meist mit der Begründung abgewiesen, dass der Partner einer schwulen oder lesbischen Beziehung nicht darauf vertrauen dürfe, dass er im Heimatland seines Partners eine Aufenthaltserlaubnis erlangen könne[398] und dass er deswegen vorrangig gehalten sei, nach einer Möglichkeit zu suchen die Verwirklichung der homosexuellen Lebensgemeinschaft in seinem eigenen Herkunftsland anzustreben[399]. Mit der entsprechenden Argumentation wurde der Antrag des anderen Partners von dem Heimatstaat des einen abgelehnt.

---

[396] Hk-LPartG/*Siegfried*, S. 318 Rn. 4.
[397] Hk-LPartG/*Siegfried*, S. 318 Rn. 1.
[398] vgl. für Ehegatten *Hailbronner*, JZ 1983, S. 584; zu der Rechtsprechung des EuGH zu dem gleichen mit Art. 8 EMRK bestehenden Problem *Groß*, Thomas: Europäische Grundrechte als Vorgaben für das Einwanderungs- und Asylrecht, KJ 2001, S. 104.
[399] vgl. *Wegner*, S. 149.

2. Veränderung der Rechtslage durch das LPartDisBG und AufenthG

Ernsthafte Abhilfe hat die Legislative erst durch das am 1. August 2001 in Kraft getretene LPartDisBG geschaffen, welches in seinem Art. 3 § 11 zu einer Änderung des Ausländergesetzes führte: § 27a AuslG wurde als Neuregelung eingefügt, § 29 AuslG um einen Abs. 4 erweitert und der Wortlaut der §§ 31 Abs. 1 und 48 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 AuslG durch Ergänzung der Wörter „oder Lebenspartner" beziehungsweise „oder lebenspartnerschaftlicher" angepasst[400]. Durch § 27a AuslG wurden die bis jetzt nur für den Ehegatten der Person, zu der der Nachzug stattfinden soll, geltenden Privilegierungen weitestgehend als auf eingetragene Lebenspartner entsprechend anwendbar erklärt.

Die beabsichtigte Ablösung des AuslG durch das Aufenthaltsgesetz (AufenthG) hat die Form der Globalverweisung auf den Großteil der Vorschriften, die für eine entsprechende Anwendung der Normen für Ehegatten auf eingetragene Lebenspartner vorgesehen wurden, jetzt durch § 27 Abs. 2 AufenthG, beibehalten. Änderungen gegenüber dem AuslG sind daher für die Eingetragene Lebenspartnerschaft mittelbar nur da aufgetreten, wo die Rechtspositionen von Ehegatten Modifizierungen erfahren haben.

3. Die Eingetragene Lebenspartnerschaft aus ausländerrechtlicher Sicht

Im Vorfeld[401] wurde bereits allgemein die Stellung der Eingetragenen Lebenspartnerschaft gegenüber der Ehe und gegenüber faktischen Lebensgemeinschaften im verfassungsrechtlichen Bezug dargestellt. Speziell im ausländerrechtlichen Kontext könnte eine veränderte Betrachtungsweise angebracht sein.

---

[400] *Krauß*, Axel: Ausländer- und Asylrecht, 2. Aufl., Stuttgart/München/Hannover 2002, S. 277.

[401] siehe supra B) III.

Die Ehe stellte bis jetzt – rechtlich gesehen – einen einzigartigen sozialen Tatbestand dar, da sie die Heirat als staatlich anerkannten Publizitätsakt voraussetzt. Mit diesem werden weitreichende Rechtsfolgen, sowohl unter den Ehegatten selbst, als auch gegenüber Dritten und dem Staat verbunden[402]. Dieser Anknüpfungspunkt erlaubt zum einen eine Beschränkung von Rechtsfolgen auf die Person des Ehegatten, dessen Identität problemlos mittels öffentlicher Urkunde nachgewiesen werden kann, zum anderen eine Typisierung der durch eine Heirat gebundenen Beziehungen. Die Ausgestaltung der rechtlichen Regelungen führt, z. B. durch die Statuierung von Unterhaltspflichten, zu einer Absicherung der Partner untereinander und das Eingehen der Ehe grundsätzlich auf Lebenszeit verheißt einen hohen Grad an Verbindlichkeit und (vermeintliche) Stabilität.

Nichteheliche Lebensgemeinschaften, die eine Ehe nicht eingehen wollen (heterosexuell) oder nicht eingehen können (homosexuell), kommen in einer zu großen Bandbreite an unterschiedlichen Ausprägungen vor, als dass dies eine Typisierung erlauben oder gar nahe legen würde. Außerdem ist durch deren fehlende Verbindlichkeit bzgl. der jederzeitigen Option auf Beendigung der Beziehung oder Im Hinblick auf den fehlenden offiziellen Nachweis der Person des Partners die Gefahr eines Missbrauchs gegeben[403].

Das Eingehen einer Eingetragenen Lebenspartnerschaft hingegen ist, was die Ausrichtung der Beziehung auf lebenslange Dauer, § 1 Abs. 1 S. 1 LPartG, und den leicht zu erbringenden Nachweis der Identität des eingetragenen Lebenspartners mittels der Fixierung der Registrierung durch die zuständige Behörde, § 1 Abs. 1 S. 3 LPartG[404], anbetrifft, absolut vergleichbar mit der Ehe. Die Eintragung der Gemeinschaft führt ferner zu einer Begründung gegenseitiger Unterhaltspflichten unter den Partnern während des Zusammenlebens, § 5 LPartG, des Getrenntlebens, § 12 Abs. 1 LPartG, und möglicherweise auch nach der Aufhebung der Eingetragenen Lebenspartnerschaft, § 16 Abs. 1 LPartG.

---

[402] vgl. *Wegner*, S. 88 f.

[403] *Hailbronner*, § 17 Rn. 33; GK-AuslR/*Igstadt*, § 17 Rn. 27.

[404] Dieser beinhaltet an sich nur die Entgegennahme der Willenserklärungen durch die zuständige Stelle.

Der Gesetzgeber hat sich wegen des Vorliegens dieser Ähnlichkeit dafür entschieden, die Eingetragene Lebenspartnerschaft als Gemeinschaft, die nicht unter dem Schutz des Art. 6 Abs. 1 GG steht, an den Privilegierungen, die bis jetzt nur für Ehegatten Geltung hatten, durch die Erklärung der entsprechenden Anwendbarkeit teilhaben zu lassen[405].
Die Legislative ist an einer rechtlichen Ungleichbehandlung sich unterscheidender Formen von Lebensgemeinschaften grundsätzlich nicht gehindert und kann für diese unterschiedliche Rechtsfolgen vorsehen[406]. Dementsprechend liegt es auch in ihrer Hand, Sachverhalte gleich zu behandeln, beziehungsweise kann sie, beim Vorliegen ähnlicher Umstände, zur Einräumung gleicher Rechte aus Art. 3 Abs. 3 oder Abs. 1 GG verpflichtet sein. Dabei ist wieder die Wertung des Art. 6 Abs. 1 GG zu berücksichtigen, der einen „besonderen Schutz" der Ehe und Familie statuiert. Außerdem müsste eine Ungleichbehandlung mit anderen Formen des Zusammenlebens, die keine Ehen darstellen, sachlich zu rechtfertigen sein.

a) Die Registrierung

Überragend wichtig für die Beurteilung der Rechtsstellung einer Lebensgemeinschaft im Rahmen des Ausländerrechts ist der Umstand, ob diese einen registrierten Status aufweist[407], welcher durch eine Eheschließung oder durch das Eingehen einer Eingetragenen Lebenspartnerschaft erreicht werden kann.
Die Registrierung beinhaltet, dass die wesentlichen Fakten und Umstände der Begründung der Verbindung, und hierbei vor allem die Namen der Ehegatten, § 11 Abs. 1 Nr. 1 PStG, respektive der eingetragenen Le-

---

[405] *Hailbronner*, § 17 Rn. 33c, war hingegen davon ausgegangen, der durch Art. 2 Abs. 1 GG vermittelte grundrechtliche Schutz wäre ausreichend, weswegen ein Nachzugsrecht für gleichgeschlechtliche Paare im Sinne des Familiennachzugs nicht begründet werden könnte; wohl auch so zu verstehen: *Heidelmann*, Dieter: Neuere Rechtsprechung zum Ausländerrecht, DVBl 2001, S. 686.
[406] GK-AuslR/*Igstadt*, § 18 Rn. 20.
[407] *Hailbronner*, NVwZ 1997, S. 461; *Sachs*, JR 2001, S. 46; *Wegner*, S. 88 f., 152; *ders.*, FamRZ 1996, S. 594; *Schöbener*, BayVBl. 1999, S. 135; *Schumacher*, FamRZ 1994, S. 858, 862, 864; *Stüber*, KJ 2000, S. 600 hält für gleichgeschlechtliche Paare eine Auslegung ausländerrechtlicher Vorschriften für ausreichend.

benspartner in einer öffentlichen Urkunde festgehalten werden[408]. Aus dieser geht dann hervor, welchen Personen Privilegierungen etwa im Bereich des Familiennachzugs zustehen. An den Tatbestand einer Registrierung kann man deswegen Rechtsfolgen knüpfen, da deren Adressatenkreis bereits in den Urkunden festgelegt und daher problemlos überprüfbar ist. Auch sind die bessergestellten Personen qualitativ und quantitativ überschaubar: Zum einen werden nur auf lebenslange Dauer ausgelegte Gemeinschaften in Deutschland registriert, zum anderen können durch statistische Erhebungen die absoluten Zahlen der von einer Begünstigung Erfassten ermittelt und die sich daraus für den Staat ergebenden Folgen prognostiziert werden. Schließlich ist auch die Gefahr eines Missbrauchs deutlich begrenzt: Die Erlangung von Vorteilen ist nur durch eine Registrierung zu erreichen, welche daneben die Begründung eines rechtlichen Status mit einem weitläufigen Pflichtenkatalog mit sich bringt. Man kann davon ausgehen, dass letzterer geeignet ist, prinzipiell Geneigte von der leichtfertigen Eingehung eines solchen Rechtsverhältnisses abzuschrecken.

b) Das Problem der „scheineingetragenen Lebenspartnerschaft“[409]

Die Gefahr einer Erschleichung von Vorteilen, dadurch, dass eine Ehe oder eine Eingetragene Lebenspartnerschaft nur zum Schein begründet wird, ist jedoch weiterhin gegeben. Dies vor allem deswegen, weil die Frage, in welchem Land und, damit verbunden, unter welchen Umständen man sein Leben gestalten kann, ein existenzberührender Faktor ist. In einer reicheren Nation mit einem funktionierenden System der sozialen Absicherung und Krankenfürsorge lebt es sich bedeutend leichter als

---

[408] Die Einführung einer Regelung über die Niederlegung der entsprechenden Daten für eingetragene Lebenspartner ist in BTDrucks 14/3751 unter Artikel 3 § 7 für § 15g Abs. 2 Nr. 1 PStG vorgesehen gewesen. Dieser wurde allerdings nicht im Rahmen des LPartDisBG verabschiedet. Normierungen hierzu finden sich jedoch in den Gesetzen der Länder zur Ausführung des LPartG bzw. in den zur Durchführung der Ausführungsgesetze erlassenen Verordnungen.

[409] Da es hier nicht um eine beliebige Partnerschaft oder Lebenspartnerschaft, sondern um die Eingetragene Lebenspartnerschaft geht, sind die grammatikalisch zu weiten Begriffe der Scheinpartnerschaft und der Scheinlebenspartnerschaft, wie sie hauptsächlich verwendet werden, zu vermeiden; vgl. schon Fn. 16; Abzustellen ist dabei auf die Eintragung, die zur Erweckung des Recht*scheins* herbeigeführt wird, eine nach dem AufenthG zu bevorzugende homosexuelle Verbindung läge vor.

in Regionen der Erde, in denen noch nicht einmal die Versorgung mit Grundnahrungsmitteln hinreichend sichergestellt ist.
Bis jetzt war das Problem nur in der Gestalt der sog. Scheinehe von Relevanz. Eine solche liegt vor, wenn sich beide[410] Partner bei der Eingehung der Ehe einig sind, dass sie diese nur zu dem Zweck begründen wollen, einem der Partner damit ein Aufenthaltsrecht zu verschaffen, darüber hinaus von vornherein jedoch keine Ehewirkungen wünschen[411]. Durch die Ausdehnung des privilegierten Nachzugs auf eingetragene Lebenspartner kann auch eine solche Verbindung als Deckmantel für die Sicherung des Aufenthalts eines Ausländers im Bundesgebiet dienen[412]. Gerade solche registrierten Beziehungen verdienen jedoch nach einhelliger Ansicht eine Bevorzugung im Hinblick auf ein Aufenthaltsrecht nicht: Der Wortlauf von § 27 Abs. 1 und 2 AufenthG setzt eine gelebte Beziehung, nämliche eine familiäre Lebensgemeinschaft oder eine eingetragene lebenspartnerschaftliche Lebensgemeinschaft[413] voraus. Dementsprechend ist man sich einig, dass eine Scheinehe keine ausländerrechtliche Privilegierung erfahren darf[414]. Die scheineingetragene Lebenspartnerschaft dürfte folgerichtig auch zu keiner aufenthaltsrechtlichen Bevorzugung führen.

---

[410] nicht dagegen, wenn es nur von einem der beiden beabsichtigt wird, *Pawlowski*, Hans-Martin: Überlegungen zur sogenannten Scheinehe, FamRZ 1991, S. 504.
[411] BVerfGE 76, 1 [58]; *Geißler*, ZAR 1996, S. 29; *Hailbronner*, JZ 1983, S. 578; *Weichert*, NVwZ 1997, S. 1053.
[412] davor machte dies hingegen keinen Sinn, da gleichgeschlechtliche Partnerschaften – im Gegensatz zur Ehe – keinen Anspruch auf Aufenthalt vermittelten, *Hochreuter*, NJW 1998, S. 3680, und sich die Beteiligten lediglich dem Stigma der Homosexualität aussetzten, *Wegner*, S. 151. Für diese bestand daher auch keine andere Möglichkeit, als eine Scheinehe zu schließen um einen Aufenthaltstitel zu erlangen, Hk-LPartG/*Siegfried*, S. 319, Rn. 8.
[413] Nach dem Wortlaut wird in § 27 Abs. 2 AufenthG – missglückt – nur das Bestehen einer Lebenspartnerschaft gefordert. Näheres dazu siehe unten, II. 1.
[414] *Hochreuter*, Anna: Die richtige Liebe für das richtige Visum, NJW 1998, S. 3680, *Kartzke*, Ulrich: Scheinehen zur Erlangung aufenthaltsrechtlicher Vorteile, München 1990, S. 121; *Geißler*, ZAR 1996, S. 28; *Meissner*, Jura 1993, S. 5; *Kemper*, NVwZ 1993, S. 748; *Weichert*, NVwZ 1997, S. 1053; Sachs/*Schmitt-Kammler*, Art. 6 Rn. 12; *Hailbronner*, JZ 1983, S. 578; *ders.*, § 17 Rn. 24.

Demgegenüber wurde bzgl. der der 59. Sitzung des Rechtsausschusses des Bundestages zugrundeliegenden Fassung des § 2 LPartG[415], noch vertreten, das Problem der scheineingetragenen Lebenspartnerschaft würde gar nicht bestehen: Dies deshalb, weil im Gegensatz zur Ehe keine Pflicht zu einer umfassenden Lebensgemeinschaft im Gesetz festgeschrieben wäre[416]. Egal welche isolierte Wirkung die eingetragenen Lebenspartner auch anstrebten, da sie nicht ausdrücklich zur Herstellung einer Lebensgemeinschaft verpflichtet wären, sei eine Eintragung zum Schein logisch gar nicht möglich[417]. Daraus würde sich eine unterschiedliche Behandlung gegenüber Scheinehen ergeben[418]. Der Gesetzgeber hat hierauf reagiert, indem er in § 2 LPartG neben der Verpflichtung zu gegenseitiger Fürsorge und Unterstützung die Forderung einer gemeinsamen Lebensgestaltung der eingetragenen Lebenspartner eingefügt hat. Mit dieser, gegenüber § 1353 Abs. 1 S. 2 Hs. 1 BGB: „*Die Ehegatten sind einander zur ehelichen Lebensgemeinschaft verpflichtet*;“ entschärften Fassung, wird aber das gleiche intendiert, lediglich im Mantel einer zurückhaltenderen Formulierung. Pflichten sollen den eingetragenen Lebenspartnern nicht durch Gesetz auferlegt werden, sondern sie sollen ihre Beziehung nach ihren gegenseitigen Vorstellungen ausgestalten können.

Nach dem Wortlaut, den § 2 LPartG erhalten hat, kann man mit der wohl herrschenden Meinung von einer gleichen Lagerung der Problematik der scheineingetragenen Lebenspartnerschaft und der Scheinehe ausgehen[419]. Bei beiden geht es um die schwierige Aufgabe[420], das Bestehen oder Nichtbestehen einer Lebensgemeinschaft zu überprüfen[421]. Die dafür notwendigen Untersuchungen werden für die Scheinehe bereits in erheblichem Umfang betrieben[422]. Solche Überprüfungen sind lediglich

---

[415] vgl. BTDrucks 14/3751: „*Die Lebenspartner sind einander zu Fürsorge und Unterstützung verpflichtet. Sie tragen füreinander Verantwortung*.“

[416] *Schwab*, Protokoll des Rechtsausschusses 14/59, S. 80 f.

[417] *Schwab*, Protokoll des Rechtsausschusses 14/59, S. 80 f.

[418] *Schwab*, Protokoll des Rechtsausschusses 14/59, S. 81.

[419] OVG Münster, NVwZ 1997, S. 513; Hk-LPartG/*Siegfried*, S. 320 f., Rn. 12.

[420] *Geißler*, ZAR 1996, S. 29; *Hailbronner*, JZ 1983, S. 579.

[421] *Hochreuter*, NJW 1998, S. 3680.

[422] *Weichert*, Thilo: Die ausländerrechtliche Ermittlung von „Scheinehen“, NVwZ 1997, S. 1053.

bei einer Offensichtlichkeit[423] des Missbrauchs[424] eines der beiden Rechtsinstitute gerechtfertigt und bedürfen jedenfalls konkreter Anhaltspunkte für das Bestehen eines solchen[425]. Mit ihnen sind zwangsläufig Eingriffe[426] in die Privatsphäre verbunden, die sich grundsätzlich verbieten[427]. Da der Befragte durch die Anforderung von für das Weiterbestehen seines Aufenthaltstitel essentiellen Auskünften, unter Druck gesetzt wird, sind hierbei den Intimbereich berührende Fragen absolut unzulässig[428].

Die Rechtsfolgenregelung für eine scheineingetragene Lebenspartnerschaft ist gegenüber der für die Scheinehe sogar weitergehender: Ist letztere lediglich gemäß § 1314 Abs. 2 Nr. 5 BGB ex nunc[429] aufhebbar, ist erstere nach § 1 Abs. 2 Nr. 4 LPartG als bereits von Anfang an unwirksam zu betrachten[430]. Darin liegt mehr als die erforderliche Gleichbehandlung mit dem Rechtsinstitut der Ehe[431].

c) Verpflichtung zum Unterhalt

Weiterer vom Gesetzgeber als positiv bewerteter Umstand im Zusammenhang mit registrierten auf Lebensdauer angelegten Paargemeinschaften ist das Bestehen von wirtschaftlichen Verpflichtungen zwischen deren Mitgliedern. Sowohl in einer Ehe, als auch in einer Eingetragenen Lebenspartnerschaft[432] bestehen grundsätzlich auf Lebenszeit[433] Unter-

---

[423] *Dethloff*, NJW 2001, S. 2599; a. A. *Hailbronner*, JZ 1983, S. 579; *Kartzke*, S. 128.

[424] kritisch gegenüber der Verweigerung der Mitwirkung durch den Standesbeamten, *Weichert*, NVwZ 1997, S. 1056; ausführlich *Pawlowski*, S. 502 ff.; für die Eingetragene Lebenspartnerschaft liegt eine den §§ 1310 Abs. 1 S. 2 Hs. 2 , 1314 Abs. 2 Nr. 5 BGB entsprechende Regelung in § 1 Abs. 2 Nr. 4 LPartG vor; dies verkennend: *Finger*, MDR 2001, S. 202 f.; Diederichsen, NJW 2000, S. 1843.

[425] *Weichert*, NVwZ 1997, S. 1054; *Meissner*, Jura 1993, S. 5; BVerfGE 76 [61]; *Hailbronner*, § 17 Rn. 26.

[426] *Weichert*, NVwZ 1997, S. 1053.

[427] *Hailbronner*, JZ 1983, S. 579.

[428] *Weichert*, NVwZ 1997, S. 1055; so vor allem die Frage nach dem Unterhalten sexueller Kontakte, die keine Wirksamkeitsvoraussetzung darstellen, *Meyer/Mittelstädt*, S. 38.

[429] BTDrucks 13/4898, S. 13.

[430] *Dethloff*, NJW 2001, S. 2560; *Meyer/Mittelstädt*, S. 37; *Henrich*, FamRZ 2002, S. 137.

[431] *Dethloff*, NJW 2001, S. 2599.

[432] *Büttner*, Helmut: Unterhaltsrecht der eingetragenen Lebenspartnerschaft, FamRZ 2001, S. 1105 geht davon aus, dass diese für die Eingetragene Lebenspartnerschaft nur selten von Relevanz sein werden.

haltspflichten[434], die ein helfendes Eingreifen des Staates subsidiär zur Unterstützung durch den Lebensgefährten macht[435]. Die daraus resultierende Entlastung der öffentlichen Kassen nimmt der Gesetzgeber zum Anlass privilegiert einen Nachzug zuzulassen, der für den Staat typischerweise nicht zu Mehraufwendungen führt[436]. Soll dieser zu einer Person erfolgen, die gegenüber dem Nachzugswilligen unterhaltspflichtig ist, erscheint es als notwendig und ausreichend, wenn eine der beiden Personen die erforderlichen Mittel für beide zur Verfügung stellen kann. Diesem Gedanken wird in der Vorschrift des – direkt oder entsprechend über § 27 Abs. 2 AufenthG anzuwendenden – § 9 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 AufenthG Rechnung getragen, der gegenüber § 17 Abs. 2 Nr. 3 Hs. 1 AuslG nicht mehr auf die Sicherung des Lebensunterhalts aus eigenen Mitteln des Nachzugswilligen abstellt[437].

Eine Unterhaltspflicht besteht während der andauernden Ehe oder Eingetragenen Lebenspartnerschaft nach §§ 1360 bis 1361 BGB, §§ 5 und 12 LPartG. Wird eine solche Beziehung beendet, kann nach einer Scheidung oder Aufhebung die fortdauernde Gewährung von Unterhalt notwendig sein, §§ 1569 ff. BGB, § 16 LPartG. Davon kann die weitere Behandlung des Ausländers bzgl. seines Aufenthaltsrechts abhängig gemacht werden[438].

Das Bestehen einer Unterhaltspflicht sowohl bei der Ehe als auch bei der Eingetragenen Lebenspartnerschaft rechtfertigt eine Gleichstellung der beiden Formen des partnerschaftlichen Zusammenlebens, soweit eine Privilegierung gerade deswegen gewährt wird. Der im Verhältnis zwischen nichtehelichen Lebensgemeinschaften und der Ehe in diesem Punkt bestehende Abstand ist im gleichen Maße zwischen der ersteren

---

[433] *Beck*, NJW 2001, S. 1896.

[434] *von Renesse*, ZRP 1996, S. 214.

[435] *Merten*, S. 631.

[436] *Steinmeister*, ZRP 1996, S. 219 wollte von einem notariellen Unterhaltsvertrag Privilegierungen für ausländische gleichgeschlechtliche Paare herleiten.

[437] Zur alten Rechtslage vergleiche *Hailbronner*, § 17 Rn. 43; GK-AuslR/*Igstadt*, § 17 Rn. 117 f.; die wohl hM ging – entgegen dem Wortlaut – bereits davon aus, dass die Sicherung auch aus Mitteln des Ehegatten bewirkt werden kann.

[438] Gemäß § 31 Abs. 1 AufenthG ist beim Vorliegen der Voraussetzungen dem Ehegatten unabhängig von einem Unterhaltsanspruch die Aufenthaltserlaubnis zumindest um ein Jahr zu verlängern. Deren weitere Erteilung erfolgt jedoch aufgrund der allgemeinen Vorschriften.

und der Eingetragenen Lebenspartnerschaft gegeben. Diese Differenzierung ist daher sachlich gerechtfertigt.

d) Die Relevanz der Reproduktionsfunktion im Ausländerrecht

Auch wenn man sich in einer funktionalen Betrachtungsweise mit Hinblick auf die Möglichkeit der Reproduktion den Unterschied zwischen Ehe und Eingetragener Lebensgemeinschaft besieht, ist dieser im Lichte des Ausländerrechts als weniger ausschlaggebend zu beurteilen: Der eigentliche, für die Gesellschaft relevante Zweck der Fortpflanzung ist die Überlebenssicherung des Staates durch die Mehrung oder zumindest Erhaltung seines Staatsvolkes. Als Teil dessen ist für die Bundesrepublik Deutschland aber nur zu betrachten, wer im Sinne des Art. 116 Abs. 1 GG, § 1 StAG Deutscher ist. Nicht alle Kinder, die von gemischt deutsch-ausländischen oder ausländischen Eltern geboren werden, erwerben jedoch mit ihrer Geburt gemäß § 3 Nr. 1 StAG die deutsche Staatsbürgerschaft.
Bei einem Elternpaar, dessen einer Teil Deutscher ist, erhält das Kind – unabhängig davon, ob im Bundesgebiet geboren – mit der Geburt den Status als Deutscher, § 4 Abs. 1 S. 1 StAG[439]. Sind hingegen beide Elternteile Ausländer muss hierfür zum einen die Geburt im Inland erfolgen, zum anderen zumindest ein Elternteil die in § 4 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 und Nr. 2 StAG aufgestellten Anforderungen erfüllen. Notwendig ist demnach kumulativ ein rechtmäßiger gewöhnlicher Aufenthalt in der Bundesrepublik für die Dauer von mindestens acht Jahren sowie, dass der Elternteil eine Niederlassungserlaubnis gemäß § 9 AufenthG besitzt. Bei der Betrachtung dieser rechtlichen Gegebenheiten ist eine Einschränkung des Wirkungsgrades der Fortpflanzungstätigkeit zu einer Mehrung des Staatsvolkes zu verzeichnen.

Von entscheidender Bedeutung ist hier jedoch ein anderer Punkt: Das Staatsangehörigkeitsrecht stellt nicht auf die Geburt von Kindern innerhalb einer Ehe ab[440]. Es ist für die Anwendung der §§ 3 Nr. 1 in Verbin-

---

[439] Sich aus § 4 Abs. 4 StAG ergebende Einschränkungen sind bis jetzt nicht von Praxisrelevanz.

[440] Marx, Reinhard, in: Fritz, Roland/Vormeier, Jürgen (Hrsg.), Gemeinschaftskommentar zum Staatsangehörigkeitsrecht, Neuwied/Kriftel, Loseblatt, Stand Januar 2002, § 3 Rn. 23 f.

dung mit 4 Abs. 1 und Abs. 2 StAG irrelevant, ob die Eltern verheiratet sind, sondern es kommt – wie sich aus § 4 Abs. 1 S. 2 StAG ergibt – lediglich auf die biologische Elternschaft an. Hier wird eine Entscheidung getroffen, die die Reproduktionsfunktion explizit auch nichtehelichen Lebensgemeinschaften zuspricht. Das führt dazu, dass der fehlenden Fortpflanzungsfähigkeit der Eingetragenen Lebenspartnerschaft gegenüber der Ehe nicht das gleiche Gewicht zukommt. Es geht nicht um eine kontradiktorische Gegenüberstellung der beiden familienrechtlichen Institute, sondern die Front für die Differenzierung verläuft zwischen typischerweise fortpflanzungsfähigen und mit Sicherheit nicht fortpflanzungsfähigen, also zwischen heterosexuellen und homosexuellen Gemeinschaften. Daher spielt die gerade der Eingetragenen Partnerschaft fehlende Reproduktionsfunktion im Rahmen ausländerrechtlicher Sachverhalte eine geringere Rolle.

Es bleibt noch zu erwähnen, dass offensichtlich keine Beeinträchtigung des Nachzugs von Ehegatten durch die Aufnahme eingetragener Lebenspartner zu erwarten ist, da diese, anders als die Ehe, kein Massenphänomen[441] darstellen und daher nur sehr kleine zahlenmäßige Auswirkungen zu erwarten sind.

4. Untersuchung anhand konkreter Normen

Im folgenden werden die für Ehe und Eingetragene Lebenspartnerschaft relevanten Regelungen im Aufenthaltsgesetz auf ihre Zweckmäßigkeit und Rechtmäßigkeit, dabei vor allem auf ihre Vereinbarkeit mit dem Verfassungsrecht, untersucht. Dabei werden alle von Art. 3 § 11 LPartDisBG für eingetragene Lebenspartner entsprechend anwendbar erklärten ausländerrechtlichen Normen in der Form, die sie durch das Aufenthaltsgesetz gefunden haben, für sich und im Hinblick auf den Regelungszusammenhang überprüft.

[441] *Wagner*, IPRax 2001, S. 292; *Kötz*, Protokoll des Rechtsausschusses 14/59, S. 23; *Robbers*, S. 55.

Das BVerfG hat hingegen in seiner Entscheidung über das LPartDisBG[442] eine vorwiegend abstrakte Beurteilung anhand von Wertungen aus den Grundrechtsnormen als ausreichend zur Feststellung der materiellen Verfassungsmäßigkeit des LPartDisBG erachtet. Daneben hat es in diesem Zusammenhang lediglich grundsätzlich zur Materie des Erb-, Sorge-, Unterhalts- und Sozialrechts Stellung genommen[443]. Eine breite Auseinandersetzung mit den Änderungen in den einzelnen Gesetzen hat das BVerfG hingegen vermieden.
Diese Vorgehensweise lässt sich nicht bereits durch die Absage an das Abstandsgebot seitens des BVerfG[444] begründen. Richtig ist dass eine Überprüfung an der einzelnen Norm in jenem Rahmen besonderes Gewicht besitzt, da, jeweils gestützt auf sachliche Gründe, eine Übertragbarkeit der Vorschrift auf die Eingetragene Lebenspartnerschaft festgestellt werden müsste[445]. Aber auch eine Beschränkung der Untersuchung auf das Diskriminierungsverbot führt zu einer umfassenden „Überprüfungspflicht“ bzgl. jeder einzelnen Regelung: Eine Schlechterstellung wäre in diesem Rahmen nur gedankenlogisch auszuschließen, läge in jedem betroffenen Gesetz und jeder betroffenen Verordnung eine 100%ige Übernahme der für Ehegatten geltenden Vorschriften auf die eingetragenen Lebenspartner. In der (aus Sicht des BVerfG zulässigen) totalen Gleichbehandlung könnte nicht gleichzeitig eine Schlechterstellung der in Art. 6 Abs. 1 GG besonders geschützten Ehe liegen. Dies ist aber in den geänderten Regelungen – und auch in dem hier näher zu untersuchenden AufenthG – vorwiegend gerade nicht der Fall, die Bezugnahme zielt meist lediglich auf einzelne Vorschriften. Eine Diskriminierung kann sich aber beispielsweise auch aus einer fehlenden Verweisung auf eine Norm ergeben, die für die Anwendbarkeit einer Regelung auf Ehegatten Einschränkungen bestimmt, für eingetragene Lebenspartner aber wegen der fehlenden gesetzlichen Einbeziehung keine entsprechende Handhabung findet[446]. Außerdem kann es in dem Gesetz auch

[442] BVerfG, 1 BvF 1/01, 1 BvF 2/01.
[443] BVerfG, 1 BvF 1/01, 1 BvF 2/01, Absatz-Nr. 95 f., 112 ff.
[444] BVerfG, 1 BvF 1/01, 1 BvF 2/01, Absatz-Nr. 98 ff.
[445] *Sachs*, JR 2001, S. 47; vgl. *Kingreen*, Jura 1997, S. 407.
[446] Dies war etwa der Fall als § 27 Abs. 2 AufenthG, vor dessen letzter Fassung, noch nicht auf die einschränkende Vorschrift des § 27 Abs. 3 AufenthG verwies.

zu Verfassungsverstößen zu Lasten der Eingetragenen Lebenspartnerschaft kommen[447].

Daher ist es notwendig, jede Änderung in einem Gesetz im einzelnen und im Hinblick auf ihre Auswirkung auf das normierte Regelungsgefüge zu überprüfen, um eine Verfassungsmäßigkeit des LPartDisBG positiv feststellen zu können.

[447] Wie bei der fehlenden Übertragung der Härteregelung des § 31 Abs. 2 AufenthG auf die Eingetragene Lebenspartnerschaft.

II. Die einzelnen Regelungen

Die Eingetragene Lebenspartnerschaft wird im Aufenthaltsgesetz nur in dessen §§ 27 Abs. 2 und 56 Abs. 1 Nr. 3 explizit genannt. Die Anwendbarkeit weiterer Regelungen dieses Gesetzes ergeben sich erst dadurch, dass § 27 Abs. 2 AufenthG diese auf registrierte homosexuelle Partnerschaften im Rahmen einer Globalverweisung für entsprechend anwendbar erklärt. Diese Norm ist dem „Grundsatz des Familiennachzugs" als Postulat in § 27 Abs. 1 AufenthG nachgelagert. Familiennachzug wird als Aufenthaltserlaubnis zur Herstellung und Wahrung der familiären Lebensgemeinschaft im Bundesgebiet für ausländische Familienangehörige legaldefiniert. In diesen Fällen soll eine Aufenthaltserlaubnis zum Schutz von Ehe und Familie gemäß Art. 6 GG erteilt und verlängert werden.
Im direkten Vergleich zum Wortlaut des § 36 S. 1 AufenthG geht klar hervor, dass sonstigen Familienangehörigen – also allen, die nicht vom Schutzbereich des Art. 6 Abs. 1 GG und daher nicht von den speziellen Regelungen der §§ 27 bis 35 AufenthG erfasst werden[448] – nur „zur Vermeidung einer außergewöhnlichen Härte" eine Aufenthaltserlaubnis nach dem Ermessen der zuständigen Behörde erteilt werden kann. Dadurch soll an der Begrenzung der Zuwanderung „im Hinblick auf die hohe Zahl der in Deutschland lebenden Ausländer"[449] festgehalten werden.

Der Familiennachzug war bis zur diesbezüglichen Gleichstellung der Eingetragenen Lebenspartnerschaft als Auswuchs des besonderen Schutzes von Ehe und Familie aus Art. 6 Abs. 1 GG beschränkt auf Ehepartner und minderjährige ledige Kinder[450]. Fraglich ist, woher sich die Privilegierung eingetragener Lebenspartner herleiten soll: sie führen gerade keine Ehe, was einer entsprechenden Unterschutzstellung grundsätzlich widerspricht[451]. Ein verfassungsrechtlicher Schutz wird ihnen nach herrschender Meinung nur im Rahmen der allgemeinen

---

[448] vgl. *Richter*, Wolf-Wilhelm: Die neuere Rechtsprechung des BVerwG zum Ausländer- und Staatsangehörigkeitsrecht, NVwZ 1999, S. 728.
[449] BTDrucks 14/7387, S. 78.
[450] GK-AuslR/*Igstadt*, § 17 Rn. 36.
[451] *Knoche*, S. 50.

Handlungsfreiheit, Art. 2 Abs. 1 GG zu Teil, welche im Rahmen des Ausländerrechts jedoch meist keine andere Beurteilung eines Sachverhalts zu tragen geeignet ist.
Die Partner einer Eingetragenen Lebenspartnerschaft gelten jedoch nach § 11 Abs. 1 LPartG zueinander als Familienangehörige. Diese rechtliche Position ist, wie bereits in § 22 AuslG und heute in § 36 AufenthG geregelt, für sich aber offensichtlich nicht ausreichend um den Anforderungen des § 27 Abs. 1 AufenthG gerecht zu werden. Ausschließlich engste familiäre Verbindungen sollen nach dem Gesetzgeber ausschlaggebend für die erleichterte Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis sein.
Wird in einer Eingetragenen Lebenspartnerschaft die Erziehung und Pflege von Kindern übernommen, so geschieht dies in den meisten Fällen von einem biologischen Elternteil und dessen Partner. Zwischen dem Kind und seiner leiblichen Mutter oder seinem leiblichen Vater besteht zweifellos eine nach Art. 6 Abs. 1 GG schützenswerte familiäre Bindung. Die Beziehung des Kindes zu seiner Co-Mutter oder seinem Co-Vater ist von der Konstellation nicht anders zu beurteilen als die zu einem Stiefelternteil, welche im Sinne des Grundgesetzes als Familie zu betrachten ist[452]. Mangels Differenzierungskriterien, die eine andere Beurteilung der Situation geboten erscheinen ließen, ist zwischen dem Kind, seinem biologischen und seinem Co-Elternteil eine einheitliche Familie anzunehmen. Liegt eine solche vor, kann eine Privilegierung ohne den Umweg über § 27 Abs. 2 AufenthG direkt aus dem Abs. 1 dieser Vorschrift hergeleitet werden.

1. § 27 Abs. 2 AufenthG: Die Generalverweisungsnorm

Soweit die eingetragenen Lebenspartner gegenseitig keine durch § 27 Abs. 1 AufenthG vermittelte Besserstellung genießen, hat der Gesetzgeber nötigenfalls vorgesehen, durch Verweisung auf für Ehe und Familie geltende Vorschriften eine vergleichbare Lebenssituation zu regeln. Zu diesem Zweck erklärt § 27 Abs. 2 AufenthG – wie seine Vorgängervorschrift § 27a AuslG – einige Normen des Aufenthaltsgesetzes

[452] *Lecheler*, DVBl 1986, S. 907; Sachs/*Schmitt-Kammler*, Art. 6 Rn. 16; von Münch/*Coester-Waltjen*, Art. 6 Rn. 11; *von Münch*, S. 141.

als auf eingetragene Lebenspartner für entsprechend anwendbar. Die Verweisungen beziehen sich auf die §§ 27 Abs. 3, 9 Abs. 3, 28 bis 30, 31 Abs. 1, 3 und 4, § 36 sowie § 51 AufenthG.

Da es aber hierbei nicht um die Rechtsfigur der registrierten homosexuellen Lebensgemeinschaft, sondern um das tatsächliche Leben dieser Verbindung geht[453] – Abs. 1 fordert auch nicht das Vorliegen einer Ehe sondern der ehelichen Lebensgemeinschaft als Bestandteil der familiären Lebensgemeinschaft –, wäre es vorzugswürdig, nicht auf die Eingetragene Lebenspartnerschaft, sondern auf die eingetragene lebenspartnerschaftliche Lebensgemeinschaft als Grund für eine Privilegierung abzustellen[454]. Nur diese gelebte Beziehung macht eine Besserstellung notwendig und sinnvoll. Der Wortlaut der Vorschrift sollte dementsprechende geändert werden.

2. § 27 Abs. 3 AufenthG

Erst im Gesetzentwurf der Fraktionen SPD und Bündnis 90/Die Grünen[455] wurde in § 27 Abs. 2 AufenthG ein Verweisung auf Abs. 3 dieser Norm aufgenommen.

a) In direkter Anwendung

aa) § 27 Abs. 3 S. 1

§ 27 Abs. 3 AufenthG stellt in S. 1 die Versagung einer Aufenthaltserlaubnis zum Zweck des Familiennachzugs in das Ermessen der zuständigen Ausländerbehörde, sollte diejenige Person, zu der der Nachzug stattfindet, für den Unterhalt anderer ausländischer Familienangehöriger oder anderer Haushaltsangehöriger auf Sozialhilfe angewiesen sein. Grund hierfür ist die Befürchtung, unterhaltsrechtliche Ansprüche bereits

---

[453] *Schöbener*, BayVBl. 1999, S. 129, 134.

[454] so auch der Bundesrat in seiner Stellungnahme, BTDrucks 14/7987, S. 12; auch die Fassung des § 27a S. 1 AuslG sprach von einer „lebenspartnerschaftlichen Gemeinschaft"; vgl. auch den Wortlaut des § 56 Abs. 1 Nr. 3 AufenthG.

[455] BTDrucks 14/7387, S. 11; dagegen fehlte sie noch im Entwurf der Bundesregierung, dort S. 18.

in Deutschland lebender Personen könnten durch den Zuzug von Ausländern gefährdet werden[456]. Es wird nämlich davon ausgegangen, dass der Ausländer seine Fürsorge verstärkt den neu nachgezogenen Familienmitgliedern angedeihen lassen würde, und damit der Tragung des Lebensunterhalts für alle Personen nicht mehr im Stande sein könnte[457]. Dies würde eine Belastung der öffentlichen Haushalte befürchten lassen.

bb) § 27 Abs. 3 S. 2

Satz 2 lässt eine Ausnahme von § 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG zu, der als allgemeine Erteilungsvoraussetzung vorsieht, dass „in der Regel" bei Gewährung eines Aufenthaltstitels kein Ausweisungsgrund vorliegen darf. Für die Anwendbarkeit des § 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG ist – im Gegensatz zu seinem Vorgänger, § 7 Abs. 2 Nr. 1 AuslG – unerheblich, ob die primär für die Erteilung des Unterhaltstitels maßgebliche Norm dem Antragsteller einen gebundenen oder einen Ermessensanspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsgenehmigung vermittelt. Jedenfalls muss, wenn der Tatbestand eines Abschiebungsgrundes erfüllt ist[458], nicht regelmäßig eine Aufenthaltserlaubnis versagt werden, sondern ist anhand einer umfassenden Abwägung aller relevanten Faktoren im Einzelfall eine Ermessensentscheidung zu treffen[459]. In deren Rahmen ist das besondere Gewicht zu berücksichtigen, dass den Bindungen eines Ausländers an Ehegatten und ledige minderjährige Kinder beizumessen ist[460], was durch die Bezugnahme des § 27 Abs. 1 AufenthG auf Art. 6 Abs. 1 GG klargestellt wird.

b) In entsprechender Anwendung auf Eingetragene Lebenspartnerschaften

Durch Verweisung aus § 27 Abs. 2 AufenthG soll der Abs. 3 entsprechend für die Herstellung oder Wahrung einer Eingetragenen Lebenspartnerschaft gelten. Fraglich ist jedoch, ob diese überhaupt sinnvoll und geboten ist, zumal sie im Regierungsentwurf noch nicht vorgesehen war

---

[456] BTDrucks 14/7387, S. 75; GK-AuslR/*Igstadt*, § 17 Rn. 158.
[457] BTDrucks 11/6321, S. 60; 14/7387, S. 75; *Hailbronner*, § 17 Rn. 51.
[458] GK-AuslR/*Igstadt*, § 17 Rn. 150.
[459] GK-AuslR/*Igstadt*, § 17 Rn. 149.
[460] GK-AuslR/*Igstadt*, § 17 Rn. 154.

und vom Wortlaut her in der Norm weder eine besondere Bezugnahme auf Ehegatten, noch auf die eheliche Lebensgemeinschaft gegeben ist.
Systematisch ist jedoch festzustellen, dass die Vorschrift des § 27 Abs. 3 AufenthG nur auf Familienangehörige einer speziellen Qualität anwendbar sein soll, nämlich auf Ehepartner und minderjährige ledige Kinder des Ausländers. Durch die entsprechende Anwendung wird klar gestellt, dass auch eingetragene Lebenspartner mit von diesem Personenkreis umfasst werden sollen.
Ob dies sinnvoll und geboten ist, soll in zwei Schritten untersucht werden: Zum einen ist der Punkt an den die Regelung des § 27 Abs. 3 AufenthG anknüpft herauszuarbeiten, zum anderen ist eine Übertragbarkeit der Regelungsintention des Gesetzgebers auf die Eingetragene Lebenspartnerschaft zu hinterfragen.
Anknüpfungspunkt der Regelung des § 27 Abs. 3 AufenthG ist die privilegierte Stellung bestimmter Familienmitglieder. Wenn diesen schon Erleichterungen bei den Voraussetzungen der Erlangung einer Aufenthaltserlaubnis eingeräumt werden, soll dies nicht den Effekt haben, dass der Staat finanziell über Gebühr belastet wird. In den von der Norm gemeinten Fällen, nämlich in denen noch keine familiäre Lebensgemeinschaft im Bundesgebiet gelebt wurde, sondern erst ein Nachzug aus dem Ausland beabsichtigt ist, erachtet der Gesetzgeber die Schutzwürdigkeit der betroffenen Personen als weniger dringend[461] und gibt den staatlichen Interessen den Vorzug.

aa) § 27 Abs. 3 S. 1

Die Anwendbarkeit und Gebotenheit der Regelung in § 27 Abs. 3 S. 1 AufenthG auf eingetragene Lebenspartner ist zu bejahen. Zum einen will die ratio legis alle Fälle des privilegierten Nachzugs mit dieser Einschränkung erfassen, um übergroßen Schaden von der Bundesrepublik Deutschland abzuwenden. Die rechtliche Ausweitung der „Kernfamilie“ in ihrer ausländerrechtlichen Relevanz um die eingetragenen Lebenspartner durch die Globalverweisung des § 27 Abs. 2 AufenthG, soll lediglich zu einer Stärkung der Position regis-trierter homosexueller Gemeinschaften bis zur Angleichung an die von Eheleuten, nicht jedoch

[461] vgl. BTDrucks 11/6321, S. 60; GK-AuslR/*Igstadt*, § 17 Rn. 157 ff.

zu einer – verfassungsrechtswidrigen – Besserstellung diesen gegenüber führen. Ohne eine entsprechende Anwendung des § 27 Abs. 3 S. 1 AufenthG auf die Partner einer Eingetragenen Lebenspartnerschaft, könnten diese trotz einer bereits abzusehenden Belastung des Staatshaushalts uneingeschränkt privilegiert zur Wahrung oder Herstellung der eingetragenen lebenspartnerschaftlichen Lebensgemeinschaft einreisen, anders als die den „besonderen Schutz" des Staates genießenden Verbindungen. Dies wäre nicht mit dem aus Art. 6 Abs. 1 GG hergeleiteten Diskriminierungsverbot vereinbar. Eine entsprechende Anwendung des § 27 Abs. 3 S. 1 AufenthG ist daher dringend geboten.

bb) § 27 Abs. 3 S. 2

Im Gegensatz zum S. 1 stellt der S. 2 der Norm keine Einschränkung des erleichterten Nachzugs dar. Durch die Möglichkeit, von einer regelmäßig erforderlichen Voraussetzung abzusehen, kommt es vielmehr zu einer weitergehenden Privilegierung. Für die Erteilung eines Aufenthaltstitels wird gemäß § 5 Abs. 1 AufenthG kumulativ die Erfüllung der Passpflicht, die Sicherung des Lebensunterhaltes und das Nichtvorliegen eines Ausweisungsgrundes vorausgesetzt, sowie die Tatsache, dass, soweit auf die Erteilung des Aufenthaltstitels kein Anspruch besteht, durch den Aufenthalt des Ausländers nicht aus einem sonstigen Grund Interessen der Bundesrepublik Deutschland beeinträchtigt oder gefährdet werden. Vom Vorliegen dieser Anforderungen kann nur in besonders gelagerten Einzelfällen abgewichen werden[462].
§ 27 Abs. 3 S. 2 AufenthG spricht eine Erleichterung insofern aus, als es einer Ermessensentscheidung[463] der Ausländerbehörde anheim gestellt wird, von § 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG abzusehen. Dieser statuiert als Regelvoraussetzung für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis, dass kein Ausweisungsgrund gegen den nachzugswilligen Ausländer vorliegt.
Die Systematik des AuslG wird dabei durchbrochen: Bei dem Vorliegen eines Rechtsanspruchs auf die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis, war eine solche zu erteilen, § 6 Abs. 1 S. 1 AuslG. Ausnahmen hiervon konnten nur aufgrund von § 10 Abs. 2 AuslG – der in dem hier zu erörternden

[462] BTDrucks 14/7387, S. 65.
[463] BTDrucks 14/7387, S. 75.

Zusammenhang nicht von Bedeutung ist – oder aufgrund einer ausdrücklichen rechtlichen Regelung erfolgen, § 6 Abs. 1 S. 2 AuslG. Eine solche ist in § 17 Abs. 5 Hs. 1 AuslG zu erblicken: Trotz des Vorliegens eines Anspruchs aus den §§ 17 ff. AuslG auf Nachzug war gemäß dieser Vorschrift ausnahmsweise eine Ermessensentscheidung zu treffen, wenn gegen den nachzugswilligen Familienangehörigen ein Ausweisungsgrund vorlag. § 17 Abs. 5 Hs. 1 AuslG ging dabei als lex specialis der Regelung des § 7 Abs. 2 Nr. 1 AuslG vor[464].
Nach der Regelung des AufenthG hingegen, muss jeder Ausländer, der die Erteilung eines Aufenthaltstitels erstrebt, grundsätzlich die allgemeinen Voraussetzungen des § 5 AufenthG erfüllen. Privilegierungen demgegenüber werden dadurch ausgesprochen, dass auf das Vorliegen einzelner Voraussetzungen ausdrücklich verzichtet wird. Im Rahmen des § 27 Abs. 3 S. 2 AufenthG werden Personen dadurch besser gestellt, dass die Genehmigung des Nachzugs trotz des Vorliegens eines Ausweisungsgrundes als Regelversagungsgrund – wie auch nach dem AuslG[465] – in das Ermessen der Ausländerbehörde gestellt wird.
Betroffen sind hierbei erneut die von § 27 Abs. 1 und 2 AufenthG behandelten Personengruppen: Ehegatten, minderjährige unverheiratete Kinder und eingetragene Lebenspartner.

Der Ausländerbehörde wird damit ein Beurteilungsspielraum eröffnet, der es ihr ermöglicht im Rahmen einer umfassenden Güterabwägung zu entscheiden, ob ihrem Ermessen nach der Nachzug, trotz des Vorliegens eines Ausweisungsgrundes gegen den Nachzugswilligen, zugelassen werden soll[466]. Der Grund für die Privilegierung ist hierbei die persönliche Nähe der Personen, soweit Ehegatten und Kinder betroffen sind vor allem unterstützt durch den Auftrag des Art. 6 Abs. 1 GG. Dieser kann es nahe legen, die Beeinträchtigung von Belangen der Bundesrepublik Deutschland durch die Aufnahme eines Nachzugswilligen, trotz des Vorliegens eines Ausweisungsgrundes, innerhalb eines Abwägungsvorganges nicht so hoch zu bewerten, wie das Interesse an der

---

[464] GK-AuslR/*Igstadt*, § 17 Rn. 149.
[465] BTDrucks 14/7387, S. 75.
[466] vgl. *Meissner*, Claus: Familienschutz im Ausländerrecht, Jura 1993, S. 6; *Hailbronner*, § 17 Rn. 47; GK-AuslR/*Igstadt*, § 17 Rn. 148; *Fraenkel*, Michael: Einführende Hinweise zum neuen Ausländergesetz, Baden-Baden 1991, S. 76.

Herstellung einer durch enge emotionale Beziehungen geprägten Gemeinschaft.

Im Rahmen einer Güterabwägung ist jedoch fraglich, wie stark Bindungen im Bereich einer Eingetragenen Lebenspartnerschaft zu gewichten sind. Offensichtlich ist, dass es dem Gesetzgeber des AufenthG darum geht, für diese Beziehungen eine weitgehende Gleichstellung mit der Ehe zu erreichen. So werden nahezu alle auf die Ehe oder die eheliche Lebensgemeinschaft zugeschnittenen Vorschriften als auf registrierte homosexuelle Paare entsprechend anwendbar erklärt. Dies verlangt nicht eine absolute Gleichbehandlung, sondern nur insofern als die Sachverhalte sich gleichen. Die persönlichen Beziehungen innerhalb einer Eingetragenen Lebenspartnerschaft unterscheiden sich aber – und das als faktisches Element, unabhängig von dem Schutz des Art. 6 Abs. 1 GG – in ihrer Qualität nicht von denen in einer Ehe[467].
Eine Gleichbehandlung in diesem Punkt ist folglich nicht nach dem Grundgesetz notwendig, sie ist aber nach der ratio legis des AufenthG, nämlich der Ermöglichung des Führens einer von engen persönlichen Bindungen geprägten (registrierten) Beziehung, als sinnvoll und geboten anzusehen.
Eine entsprechende Anwendung des § 27 Abs. 3 S. 2 AufenthG ist daher rechtmäßig.

c) Keine entsprechende Anwendung auf sonstige Lebensgemeinschaften

Diese Gleichstellung der Eingetragenen Lebenspartner mit Eheleuten könnte gegenüber anderen Formen des partnerschaftlichen Zusammenlebens, vor allem gegenüber nichtehelichen Lebensgemeinschaften, eine nicht zu rechtfertigende Ungleichbehandlung darstellen. Auch in diesen können ähnlich enge persönliche Beziehungen wie in den registrierten Zweierbeziehungen gelebt werden. Trotzdem ist deren Berücksichtigung nicht vorgesehen, wenn ein Ausländer zu einer mit ihm in nichtehelicher Lebensgemeinschaft verbundenen Person nachziehen möchte: Nur bei

[467] vgl. *Braun*, ZRP 2001, S. 14, 16.

besonders gelagerten Einzelfällen[468] kann eine Aufenthaltserlaubnis zu erteilen sein.
Die hier zu Grunde liegende Problematik fußt aber nicht in der speziellen Regelung des § 27 Abs. 3 S. 2 AufenthG, sondern darin, dass der Gesetzgeber eine rechtliche Berücksichtigung nicht registrierter Formen von Lebensgemeinschaften überhaupt nicht gewollt und daher nicht vorgesehen hat. Eine verfassungswidrige Ungleichbehandlung käme aber nur in Betracht, wenn ein im wesentlichen gleicher Sachverhalt ungleich behandelt würde. Da auf der einen Seite eine Eingetragene Lebenspartnerschaft als ein mit staatlicher Anerkennung versehenes Rechtsinstitut, auf der anderen Seite aber eine nichteheliche Lebensgemeinschaft steht, der die Legislative die Eigenschaft als im Ausländerrecht beachtlicher Tatbestand nicht zugestanden hat, sind hier keine im wesentlichen gleichen Sachverhalte gegeben. Ein Verstoß gegen den Gleichheitssatz aus Art. 3 Abs. 1 GG liegt daher nicht vor.

d) Fazit

Der entsprechenden Anwendung des § 27 Abs. 3 AufenthG stehen keinerlei verfassungsrechtliche Bedenken entgegen. Für S. 1 ist sie vielmehr geboten, um gerade eine Schlechterstellung der Ehe zu vermeiden.
Der Abstand zwischen registrierten und nur faktischen Verbindungen ist im Ausländerrecht nicht als im wesentlichen gleich anzusehen. Dass Eingetragene Lebenspartnerschaften im Gegensatz zu sonstigen Lebensgemeinschaften hier berücksichtigt werden, stellt daher keinen Verfassungsverstoß dar.

[468] BTDrucks 14/7387, S. 65.

3. § 9 Abs. 3 AufenthG: Erleichterte Erlangung einer Niederlassungserlaubnis

§ 9 AufenthG beschäftigt sich mit den Voraussetzungen für die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis. Während das Ausländergesetz noch vier verschiedene Aufenthaltstitel unterschieden hatte[469], denen ein relativ kompliziertes System[470] zu Grunde lag, kennt das Aufenthaltsgesetz nur noch drei, nämlich das Visum (§ 6), die Aufenthaltserlaubnis (§ 7) und die Niederlassungserlaubnis (§ 9), § 4 Abs. 1 S. 2 AufenthG[471].

a) In direkter Anwendung

aa) Die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis

Die Niederlassungserlaubnis ist – in weiten Teilen entsprechend der früheren Aufenthaltsberechtigung, § 27 AuslG – der Titel, der den Aufenthalt des Ausländers am stärksten verfestigt und sichert[472]. Er ist seiner Natur nach unbefristet, berechtigt zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit und ist weder räumlich noch örtlich begrenzbar sowie nebenbestimmungsfeindlich, § 9 Abs. 1 S. 1 und 2 AufenthG.
Eine Niederlassungserlaubnis ist grundsätzlich nur bei Erfüllung der Voraussetzungen des § 9 Abs. 2 S. 1 AufenthG zu erteilen. Diese Anforderungen sind den mit dem Aufenthaltstitel verbundenen Rechten entsprechend relativ hoch gesteckt. Hauptsächlich geht es dabei darum, eine gute Integration des Ausländers und, durch die Forderung, dass sein Unterhalt gesichert sein muss, dessen finanzielle Unabhängigkeit vom Staat sicherzustellen. Ein gebundener Anspruch besteht für den Antragsteller, wenn er seit fünf Jahren die Aufenthaltserlaubnis besitzt,

---

[469] nämlich gemäß § 5 AuslG Aufenthaltserlaubnis (§§ 15, 17 AuslG), Aufenthaltsberechtigung (§ 27 AuslG), Aufenthaltsbewilligung (§§ 28 f. AuslG) und Aufenthaltbefugnis (§ 30 AuslG); das Visum hingegen wurde im Gegensatz zu § 4 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 AufenthG nicht als Aufenthaltsgenehmigung angesehen, sondern als Sichtvermerk einer solchen, § 3 Abs. 3 S. 1 AuslG; daneben wurde in Fällen, die nur einer kurzfristigen Genehmigung des Aufenthalts bedurften, eine Duldung gemäß § 56 AuslG ausgesprochen.
[470] BTDrucks 14/7387, S. 57.
[471] in de Begründung des Gesetzes wird hingegen lediglich von zwei Titeln gesprochen, nämlich von der (befristeten) Aufenthalts- und der (unbefristeten) Niederlassungserlaubnis, BTDrucks 14/7387, S. 57 f., 59.
[472] BTDrucks 14/7387, S. 67; *Hailbronner*, § 27 Rn. 1;GK-AuslR/*Remmel*, § 27 Rn. 3.

sein Lebensunterhalt gesichert ist, er mindestens 60 Monate lang Beiträge zur gesetzlichen Rentenversicherung geleistet hat, oder Aufwendungen nachweisen kann, die ihm einen vergleichbaren Anspruch zusichern. Darüber hinaus darf er in den letzten drei Jahren nicht wegen einer vorsätzlichen Straftat zu einer Jugend- oder Freiheitsstrafe von sechs Monaten[473] oder einer Geldstrafe von 180 Tagessätzen verurteilt worden sein, ihm muss – sofern er Arbeitnehmer ist – die Beschäftigung erlaubt sein und er muss sich im Besitz der sonstigen für eine dauernde Ausübung seiner Erwerbstätigkeit erforderlichen Erlaubnisse befinden. Schließlich sind von ihm ausreichende Kenntnisse der deutschen Sprache, Grundkenntnisse der Rechts- und Gesellschaftsordnung und der Lebensverhältnisse im Bundesgebiet zu fordern und es muss ihm ausreichender Wohnraum für sich und seine mit ihm in häuslicher Gemeinschaft lebenden Familienangehörigen zur Verfügung stehen.

bb) Das Ehegattenprivileg

Einigen dieser Anforderungen, nämlich so weit es um die Sicherung von Rentenansprüchen oder ähnlichen Versorgungsleistungen geht, § 9 Abs. 1 Nr. 3 AufenthG, beziehungsweise die Voraussetzungen für die Aufnahme einer Beschäftigung betroffen sind, § 9 Abs. 1 Nr. 5 und Nr. 6 AufenthG, wird für den Fall, dass Eheleute als Antragsteller auftreten, bereits dadurch genüge getan, dass sie bei einem der Ehegatten vorliegen, § 9 Abs. 3 S. 1 AufenthG. Derjenige, der sie erfüllt, muss darüber hinaus entweder eine Niederlassungsgenehmigung besitzen, oder er

[473] gemeint ist wohl eine Strafe von mindestens sechs Monaten; im Regierungsentwurf hieß es noch in § 9 Abs. 2 Nr. 4 AufenthG: „4. er in den letzten drei Jahren nicht wegen einer vorsätzlichen Straftat zu einer Jugend- oder Freiheitsstrafe oder einer Geldstrafe von 180 Tagessätzen verurteilt worden ist,“. Der Gesetzentwurf der Fraktionen SPD und Bündnis 90/Die Grünen hat dies in zweierlei Hinsicht modifiziert: Zum einen führt nicht jede Bagatellestraftat zu einem Verlust des Anspruchs auf Erteilung einer Niederlassungserlaubnis; diese muss vielmehr ein Strafmaß von sechs Monaten erfüllen. Zum zweiten wird zumindest bzgl. der Geldstrafe das Wort „mindestens“ eingefügt, was hingegen bei der Jugend- oder Freiheitsstrafe vergessen wurde. Ansonsten wäre § 9 Abs. 2 Nr. 4 AufenthG nur von Relevanz, sollte die verwirkte Strafe nicht mehr und nicht weniger, sondern genau sechs Monate bzw. 180 Tagessätze betragen; dies dürfte vom Gesetzgeber nicht so beabsichtigt gewesen sein; ebenso der Bundesrat in seiner Stellungnahme zum Gesetzentwurf, BTDrucks 14/7987, S. 7.

muss in seiner Person allen Voraussetzungen für deren Erteilung gemäß § 9 Abs. 2 S. 1 AufenthG entsprechen[474].
§ 9 Abs. 3 S. 1 AufenthG ist nach der Begründung des Gesetzentwurfes[475] mit § 27 Abs. 4 AuslG inhaltlich deckungsgleich. Bei dieser pauschalen Behauptung bleibt jedoch ein Unterschied unerwähnt: Während § 27 Abs. 4 iVm Abs. 2 Nr. 2 AuslG[476] durch explizite Verweisung nur von einem Ehegatten forderte, dass dessen Lebensunterhalt aus eigener Erwerbstätigkeit, eigenem Vermögen oder sonstigen eigenen Mitteln gesichert ist, lässt § 9 Abs. 3 S. 1 AufenthG eine Bezugnahme auf § 9 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 AufenthG vermissen. Die Sicherung des Lebensunterhaltes ist demnach auch bei Ehegatten von jedem einzeln nachzuweisen. Dies könnte dem Gedanken des sog. „Ehegattenprivilegs“[477] widersprechen:

> *„Bei Ehegatten, die in (...) Gemeinschaft zusammenleben, kann nicht verlangt werden, dass die auf eine Erwerbstätigkeit und den eigenständig gesicherten Lebensunterhalt bezogenen Verfestigungsvoraussetzungen von jedem Ehegatten selbständig je für sich erfüllt werden. Es genügt, wenn einer die Voraussetzungen für beide erfüllt.“*[478]

Diese, in der Begründung zu § 25 Abs. 1 AuslG festgehaltene Intention des Gesetzgebers, gibt wieder, dass beim Zusammenleben von Ehegatten von staatlicher Seite nur zu fordern ist, dass der Lebensunterhalt dieser Beziehung gesichert ist, nicht jedoch wie die Ehegatten diesen erwirtschaften. Gemäß § 1356 BGB ist die Verteilung von Haushaltsführung[479] und Erwerbstätigkeit nämlich in die Autonomie der Eheleute gestellt. Dieser Regelung liefe es entgegen, forderte man von jedem Ehegatten wenigstens seine finanziellen Mindestanforderungen selbst zu decken. Außerdem ist eine solche Normierung allein schon deshalb nicht

---

[474] GK-AuslR/*Remmel*, § 27 Rn. 41; *Hailbronner*, § 27 Rn. 26.
[475] BTDrucks 14/7387, S. 68.
[476] im übrigen auch bereits in seiner bis einschließlich 31. Oktober 1997 geltenden Fassung.
[477] *Hailbronner*, § 27, Überschrift der Rn. 25 bis 27; vgl. GK-AuslR/*Remmel*, § 27 Überschrift der Rn. 41 f.
[478] BTDrucks 11/6321, S. 64; so auch *Zimmermann*, Peter: Zentrale Fragen des neuen Ausländergesetzes, DVBl 1991, S. 189.
[479] *Berghahn*, KJ 1993, S. 399; das „*Leitbild der Hausfrauenehe*“ wurde mit dem Ersten Gesetz zur Reform des Ehe- und Familienrechts vom 14. Juni 1976 (BGBl. I S. 609) aufgegeben.

nötig, da derjenige Ehegatte, der gemäß § 1360 S. 2 BGB seine Verpflichtung zum Familienunterhalt in der Regel bereits durch die Führung des Haushalts erfüllt, einen – der Höhe nach durch § 1360a BGB konkretisierten – Anspruch auf Zahlung des Unterhalts aus § 1360 S. 1 BGB gegen den anderen Ehegatten besitzt[480]. Den Voraussetzungen in Bezug auf Eheleute ist also bereits durch die Erfüllung durch einen der Ehegatten genüge getan[481].

Eine Aufgabe des „Ehegattenprivilegs“ müsste daher, zumal jeder Begründung entbehrend, verfehlt erscheinen. Allerdings ist zu beachten, dass der Wortlaut des § 9 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 AufenthG im Gegensatz zu § 27 Abs. 2 Nr. 2 AuslG die Sicherung des Lebensunterhalts nicht mehr aus „eigener Erwerbstätigkeit, eigenem Vermögen oder sonstigen eigenen Mitteln“ fordert und daher auch Unterhaltsansprüche genügen lässt. Die Norm stellt vielmehr nur auf die Sicherung des Lebensunterhaltes ab, dessen Umfang in § 2 Abs. 3 AufenthG geregelt ist. Eine Verweisung von § 9 Abs. 3 S. 1 AufenthG auf § 9 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 AufenthG ist daher nicht notwendig[482]. Von einer Beeinträchtigung des „Ehegattenprivilegs“ durch ihr Fehlen kann also keine Rede sein. Die Regelung des § 9 Abs. 3 S. 1 AufenthG deckt sich daher inhaltlich mit der des § 27 Abs. 4 AuslG.

b) In entsprechender Anwendung auf Eingetragene Lebenspartnerschaften

§ 27 Abs. 2 AufenthG erklärt § 9 Abs. 3 AufenthG auf Partner einer Eingetragenen Lebenspartnerschaft für entsprechend anwendbar[483]. Demnach wäre § 9 Abs. 3 S. 1 AufenthG wie folgt zu lesen[484]: Bei einge-

---

[480] Palandt/*Diederichsen*, § 1360 Rn. 2.

[481] vgl. *Hailbronner*, § 25 Rn. 1.

[482] Gleichzeitig geklärt wird damit die Frage nach der alten Gesetzeslage, ob auch Unterhaltsansprüche zu den sonstigen Mitteln im Sinne des § 27 Abs. 2 Nr. 2 AuslG zählen. Die herrschende Meinung hatte dies bis jetzt schon, vor allem wegen der grundlosen Ungleichbehandlung von Minderjährigen und Ehegatten, angenommen, *Hailbronner*, § 27 Rn. 14; GK-AuslR/*Remmel*, § 27 Rn. 26.

[483] Übersehen wird dabei, dass der zweite Satz dieser Vorschrift überhaupt keinen Bezug aufweist, der eine Analogie für gleichgeschlechtliche registrierte Partnerschaften notwendig machte. Eine Verweisung sollte daher nur auf § 9 Abs. 3 S. 1 AufenthG erfolgen.

[484] vgl. BTDrucks 14/3751, S. 55.

tragenen Lebenspartnern, genügt es, wenn die Voraussetzungen nach Abs. 2 Nr. 3, 5 und 6 durch einen eingetragenen Lebenspartner erfüllt sind.

aa) Das „Eingetragene-Lebenspartner-Privileg“

In der Begründung zu § 27a AuslG heißt es, die ausländerrechtlichen Bestimmungen für Eheleute könnten pauschal auf eingetragene Lebenspartner angewandt werden, wenn „eine der „familiären Lebensgemeinschaft“ im Sinne des § 17 Abs. 1 AuslG entsprechende Beistandsgemeinschaft vorliegt“[485]. Diese allgemeine Aussage ist jedoch lediglich als grober Anhaltspunkt brauchbar. Wenn Rechtsfolgen mit speziellen Voraussetzungen verbunden werden, ist für eine Rechtfertigung deren Übertragung auf ähnliche Sachverhalte die Ähnlichkeit in gerade diesen speziellen Voraussetzungen notwendig[486].

Demnach ist zuerst zu fragen, ob der dargestellte Anknüpfungspunkt für das „Ehegattenprivileg“ auch in gleicher Form bei einer Eingetragenen Lebenspartnerschaft vorliegt.

Der Staat betrachtet die Ehe nach wie vor als *die* Keimzelle einer Familie[487]. Dementsprechend wird davon ausgegangen, dass einer der Eheleute zumindest zeitweise seine Fähigkeiten nicht auf dem Arbeitsmarkt anbieten kann, sondern diese für die Pflege und Erziehung von Kindern und zur Führung des Haushaltes aufwendet. Das Bild der Ehe mit nur einem verdienenden Ehegatten ist demnach verantwortlich für das „Ehegattenprivileg“.

Bei Eingetragenen Lebenspartnerschaften sieht der Gesetzgeber das anders: Wegen der, aus biologischer Unmöglichkeit resultierenden, fehlenden Reproduktionsfähigkeit wird bei registrierten gleichgeschlechtlichen Verbindungen angenommen, dass die Pflege und Erziehung von Kindern in ihnen lediglich den Ausnahmefall darstellt. Aus diesem Grund und aus einem dadurch begünstigten moderneren Rollenverständnis wird eine Berufstätigkeit von beiden Partnern erwartet[488]. Eine dem

---

[485] BTDrucks 14/3751, S. 55; so auch *Schöbener*, BayVBl. 1999, S. 134.

[486] *Larenz/Canaris*, S. 202.

[487] *Pawlowski*, JZ 1998, S. 1037; *ders.*, JZ 2000, S. 765; *Stüber*, KJ 2000, S. 597; *Kirchhof*, S. 60; *Robbers*, S. 52.

[488] Palandt/*Brudermüller*, vor § 1 LPartG Rn. 4; § 5 LPartG Rn. 1; *Robbers*, JZ 2001, S. 784; *Grziwotz*, DNotZ 2001, S. 283; *Laun*, S. 56: „*Rein wirtschaftlich gesehen, haben sie es*

§ 1360 S. 2 BGB entsprechende Regelung, die die Haushaltsführung als ausreichende Mitwirkung zur Sicherung des Familienunterhalts proklamiert, fehlt daher. Genauso wurde auf eine dem § 1356 BGB entsprechende Vorschrift über die Regelung der Haushaltsführung verzichtet. Daraus, dass der Gesetzgeber die Einführung entsprechender Normen für die Eingetragene Lebenspartnerschaft nicht für notwendig angesehen hat, kann jedoch nicht gefolgert werden, dass eine „eingetragene Haushaltsführungslebenspartnerschaft" ausgeschlossen werden sollte; diese ist vielmehr auch eine denkbare Möglichkeit[489].
Unabhängig davon, wie die beiden eingetragenen Lebenspartner ihre Beziehung auch immer ausgestalten mögen, sind sie sich jedenfalls aus § 5 S. 1 LPartG einander zur Leistung angemessenen Unterhalts verpflichtet[490]. Da der Staat den Beteiligten die interne Organisation der Eingetragenen Lebenspartnerschaft überlässt, ist die Frage, wie diese ihren Lebensunterhalt erwirtschaften insofern irrelevant. Weil jeder eingetragene Lebenspartner gegen den anderen einen Anspruch auf angemessenen Unterhalt besitzt, ist in diesem Punkt eine absolute Vergleichbarkeit zur Ehe gegeben und eine entsprechende Anwendbarkeit des § 9 Abs. 3 S. 1 AufenthG ist diesbezüglich als rechtmäßig zu beurteilen.

bb) Die eingetragene lebenspartnerschaftliche Lebensgemeinschaft

Die Norm des § 9 Abs. 3 S. 1 AufenthG fordert darüber hinaus ein Leben in ehelicher Lebensgemeinschaft. Zu klären ist, was man darunter zu verstehen hat, und inwieweit eine Eingetragene Lebenspartnerschaft dieser Voraussetzung – im Leben einer eingetragenen lebenspartnerschaftlichen Lebensgemeinschaft – entsprechen kann.
Der Gesetzgeber fordert über das Bestehen einer Ehe hinaus, dass die Ehegatten „in ehelicher Lebensgemeinschaft leben", § 9 Abs. 3 S. 1 AufenthG. Daraus kann geschlossen werden, dass letztere nicht mit dem Verheiratetsein deckungsgleich sein kann. Die Ehe stellt als Rechtsinstitut lediglich den objektiven rechtlichen Rahmen für eine Be-

---

ohnehin leichter: Zwei Männer leben in einer Wohnung, aber mit zweifachem Einkommen!"; *Diederichsen*, NJW 2000, S. 1843.

[489] Palandt/*Brudermüller*, § 2 LPartG Rn. 2; § 5 LPartG Rn. 1.

[490] Palandt/*Brudermüller*, § 5 LPartG Rn. 1.

ziehung, während die eheliche Lebensgemeinschaft als subjektives faktisches Element diesen mit der jeweiligen individuellen Verbindung füllt. Auch § 27 Abs. 1 AufenthG stellt auf „die Herstellung und Wahrung der familiären Lebensgemeinschaft“ neben dem Bestehen der Ehe ab. Dies kommt daher, dass das Ausländerrecht gerade nur „ernst gemeinte“ Beziehungen schützen will: Eine Heirat oder Eintragung soll nicht bereits dazu berechtigen, privilegierende Vorschriften über den Familiennachzug in Anspruch zu nehmen, sondern Schutz soll nur Beziehungen aufgrund derer besonderen Qualität beigemessen werden: Das Ausländerrecht gewährt die Besserstellung nicht aufgrund einer Registrierung sondern aufgrund des hohen Stellenwertes der gelebten registrierten Verbindung. Ehen und Eingetragene Partnerschaften, die nur zur Erlangung eines Aufenthaltsrecht eingegangen werden, verdienen dagegen keinen Schutz[491].

Die eheliche Lebensgemeinschaft kann von den Ehegatten aufgrund derer grundrechtlich aus Art. 6 Abs. 1 GG verbürgten Ehegestaltungsfreiheit nach ihren Wünschen geordnet werden. Die von § 1353 Abs. 1 S. 2 BGB genannte eheliche Lebensgemeinschaft beinhaltet unter anderem Werte wie eheliche Treue, eine Pflicht zur häuslichen Gemeinschaft, zu Beistand und Fürsorge und zur gegenseitigen Abstimmung bei der Erziehung gemeinsamer Kinder[492].

Gerade die Frage, wie hoch die Anforderungen an die häusliche Gemeinschaft zu stellen sind, ist hier nicht einfach zu beantworten. Grundsätzlich wird davon ausgegangen, dass die Ehegatten einen gemeinsamen Lebensmittelpunkt besitzen[493], dem jedoch nur eine (bedeutende) Indizwirkung zukommt[494]. Von einem solchen kann daher abgesehen werden, wenn vorübergehend sachliche Gründe getrennte Wohnungen nötig machen[495]. Eine nicht nur vorrübergehende Trennung, die auf ein Zerwürfnis der Ehegatten schließen ließe, würde dagegen eine weitere Privilegierung der Beziehung ausschließen.

---

[491] in diesem Fall läge nur eine Scheinehe oder eine scheineingetragene Lebenspartnerschaft vor; vgl. I. 3. b).

[492] Giesen, Rn. 175 ff.

[493] Giesen, Rn. 177.

[494] OVG Greifswald, NJ 2001, S. 109; *Schöbener*, BayVBl. 1999, S. 136.

[495] OVG Greifswald, NJ 2001, S. 109; *Schöbener*, BayVBl. 1999, S. 136.

§ 9 Abs. 3 S. 1 AufenthG fordert von seinem Wortlaut nicht explizit ein ständiges Zusammenleben in einer gemeinsamen ehelichen Wohnung[496], stellt aber auch auf die aus der Generalklausel des § 1353 Abs. 1 S. 2 BGB hervorgehende Wertung ab[497].

Eine häusliche Gemeinschaft wird in den Normen des LPartG von den Partnern einer Eingetragenen Lebenspartnerschaft nicht ausdrücklich gefordert[498]. Allerdings tritt in einigen Vorschriften offen zu Tage, dass die Legislative trotzdem von einem Zusammenleben ausgeht: Nach § 2 S. 1 LPartG sind die Partner zu einer „gemeinsamen Lebensgestaltung verpflichtet", die dem § 1362 Abs. 1 S. 1 BGB entsprechende Regelung über die Eigentumsvermutung in § 8 Abs. 1 S. 1 LPartG machte keinen Sinn[499] und besondere Normen für ein Getrenntleben der eingetragenen Lebenspartner, §§ 12 bis 14 LPartG, wären obsolet.

Trotz des Fehlens einer der Auslegung zugänglichen Generalklausel scheint vom Gesetzgeber mit der eingetragenen lebenspartnerschaftlichen Lebensgemeinschaft eine der ehelichen Lebensgemeinschaft entsprechende Verfestigung beabsichtigt gewesen zu sein. Ist eine solche gegeben spricht nichts dagegen, Vorschriften, die auf deren Bestehen abstellen, auf eingetragene Lebenspartner entsprechend anzuwenden.

Eine sachliche Rechtfertigung des „Eingetragene-Lebenspartner-Privilegs" ist daher hinreichend gegeben, so dass die entsprechende Anwendung von § 9 Abs. 3 AufenthG zu keinerlei verfassungsrechtlichen Bedenken mit Hinblick auf Art. 6 Abs. 1 GG führt.

---

[496] was wegen einer Aufgabe der Formulierung „häuslichen Lebensgemeinschaft" wohl auch als zu eng angesehen wurde: vgl. BTDrucks 11/6321, S. 11, 64; *Hailbronner*, § 25 Rn. 4; auch *Richter*, NVwZ 1999, S. 727; *Zimmermann*, DVBl 1991, S. 190; *Weichert*, NVwZ 1997, S. 1054.

[497] *Hailbronner*, § 25 Rn. 4.

[498] dies begrüßend: *Dethloff*, NJW 2001, S. 2600; *Grziwotz*, FamRZ 1999, S. 422.

[499] weil die Regelung nach § 8 Abs. 1 S. 2 LPartG in Verbindung mit § 1362 Abs. 1 S. 2 BGB für den Fall, dass die eingetragenen Lebenspartner nicht zusammenwohnen gerade dessen Unanwendbarkeit feststellt.

c) Keine entsprechende Anwendung auf andere Lebensgemeinschaften

Die Besserstellung der registrierten homosexuellen Lebensgemeinschaft müsste des weiteren gegenüber anderen Formen des außerehelichen Zusammenlebens gerechtfertigt erscheinen. Bei der Ehe und der Eingetragenen Lebenspartnerschaft knüpft der Gesetzgeber zum einen an eine gegenseitige Unterhaltspflicht und zum anderen an die besonders enge Form der gelebten Beziehung an.

Bei allen anderen partnerschaftlichen Lebensformen fehlt der Akt der Registrierung. Dies bringt insofern Probleme mit sich, als dies keinen einfachen Beweis der Begründung einer Verbindung und der von ihr erfassten Partner zulässt. Der Personenkreis, dem der Gesetzgeber einen Anspruch auf eine Niederlassungserlaubnis unter privilegierten Umständen einräumen möchte, muss jedoch objektiv erkennbar sein, um einen Missbrauch zu verhindern.

Ohne Registrierung fehlt zudem ein Tatbestand, der zur Begründung einer gesetzlichen Unterhaltspflicht dienen könnte. Gerade diese ermöglicht es jedoch, bei Paaren die finanzielle Absicherung der Beziehung durch den Nachweis des Einkommens und des hinreichenden Versicherungsschutzes nur eines Partners ausreichen zu lassen. Bei sonstigen Verbindungen verbietet sich hingegen wegen derer fehlenden Typisierbarkeit jegliche Aussage darüber, wie eng die Beziehungen sind und ab wann ein gegenseitiger Wille zur finanziellen Absicherung angenommen werden könnte. Der Gesetzgeber hat daher auch bei der weitreichenden Überarbeitung des Ausländerrechts nichtregistrierten Lebensgemeinschaften gerade keine privilegierte Rechtsposition zugestehen wollen. Eventuelle vertragliche Unterhaltsabreden sind im Rahmen des § 9 Abs. 3 S. 1 AufenthG nicht zu berücksichtigen.

Demnach darf der Staat für faktische Beziehungen fordern, dass beide Partner alle Voraussetzungen für den Anspruch auf Erteilung einer Niederlassungserlaubnis persönlich erfüllen müssen. Dies ist eine stringente Weiterführung der Position der Legislative, die Partner einer nichtregistrierten Beziehung lediglich wie zwei eigenständige Personen zu betrachten.

Insgesamt ist, wie nach der bisherigen Rechtslage, festzustellen, dass weder Wortlaut noch Zweck der Vorschrift eine Ausdehnung auf den Fall

des ständigen Lebensgefährten in einer faktischen Beziehung zulässt[500]. Die Entfernung nichtregistrierter Formen der Partnerschaft ist zur Eingetragenen Lebenspartnerschaft auch nicht geringer als zur Ehe: Die gleichen Sachargumente vermögen eine Differenzierung in gleicher Weise und mit derselben Durchschlagskraft zu rechtfertigen.

d) Fazit

Die entsprechende Anwendung des § 9 Abs. 3 S. 1 gemäß § 27 Abs. 2 AufenthG ist verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden. Mit einer entsprechenden gegenseitigen finanziellen Absicherung unter eingetragenen Lebenspartnern sprechen gute Gründe für die Ausweitung dieser Privilegierung.
In sonstigen Lebensgemeinschaften besteht hingegen keine Verpflichtung, für den Partner wirtschaftlich einzustehen. Daher ist es gerechtfertigt, von beiden separat die Erfüllung der Voraussetzungen zu fordern.

4. § 28 AufenthG: Familiennachzug zu Deutschen

§ 28 AufenthG befasst sich mit den Voraussetzungen eines Familiennachzugs zu Deutschen[501] und entspricht in ihrem Regelungsgehalt damit weitgehend dem des § 23 AuslG[502].
Die Vorschrift trägt insbesondere dem Umstand Rechnung, dass das Interesse eines Deutschen, die familiäre Lebensgemeinschaft in seinem Heimatland zu leben – bei dem ihm im Bundesgebiet aus Art. 11 GG zustehenden Grundrecht auf Freizügigkeit[503] –, eine besonders schützenswerte Position darstellt[504]. Dabei ist davon auszugehen, dass Bundesbürger regelmäßig im Ausland kein Aufenthaltsrecht besitzen[505].

---

[500] *Hailbronner*, § 25 Rn. 4.
[501] umfasst sind hierbei alle Deutschen im Sinne des Art. 116 GG; vgl. GK-AuslR/*Igstadt*, § 23 Rn. 18.
[502] BTDrucks 14/7387, S. 75.
[503] BTDrucks 11/6321, S. 63.
[504] BVerfGE 42, 133 [134 ff]; BTDrucks 14/7387, S. 75; *Haibronner*, Kay: Der Nachzug ausländischer Familienangehöriger und die Schutzpflicht für Ehe und Familie, JZ 1983, S. 577; *Schwab*, Siegfried: Die Ausweisung nach dem Ausländergesetz, Pfaffenweiler 1989, S. 46; *Rübsaamen*, Martina: Der Ehegatten- und Familiennachzug im Ausländerrecht der

a) § 28 Abs. 1 AufenthG

Absatz 1 legt den Personenkreis für einen privilegierten Nachzug zu Deutschen fest.

aa) Privilegierter Personenkreis

Die Vorschrift beschränkt ihren Anwendungsbereich auf den ausländischen Ehegatten, auf ausländische minderjährige ledige Kinder des Deutschen und deren ausländischen sorgeberechtigten oder nichtsorgeberechtigten[506] Elternteil. Während den drei erstgenannten in S. 1 ein unbedingter Rechtsanspruch[507] auf die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis eingeräumt wird, steht die Ausstellung eines Aufenthaltstitels für letzteren, geregelt in S. 2, lediglich im Ermessen[508] der Ausländerbehörde.
Bei den in Abs. 1 S. 1 Nr. 1 bis 3 genannten Personengruppen wird entsprechend den Schutzgütern von Verfassungsrang, Ehe und Familie, auf den gemäß § 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG notwendigen Nachweis der Sicherung des Lebensunterhalts verzichtet. Von demjenigen, zu dem der Nachzug erfolgen soll, wird jedoch ein gewöhnlicher Aufenthalt im Bundesgebiet verlangt.

Für die Ausstellung eines Aufenthaltstitels für den nichtsorgeberechtigten Elternteil eines minderjährigen Deutschen ist nach § 28 Abs. 1 S. 2 AufenthG erforderlich, dass bereits eine familiäre Lebensgemeinschaft im Bundesgebiet hergestellt worden ist. Eine solche erfordert in der Regel das Bestehen einer häuslichen Gemeinschaft, welche als Voraussetzung für eine verantwortliche Wahrnehmung der elterlichen Erziehungs- und Betreuungsaufgaben angesehen wird[509]. Liegt eine solche nicht vor, so ist der nichtsorgeberechtigte Elternteil wie ein sonstiger

---

Bundesrepublik Deutschland und der verfassungsrechtliche Schutz von Ehe und Familie, Konstanz 1985, S. 67.

[505] *Hailbronner*, § 23 Rn. 1.

[506] diese Regelung ist erst seit dem 30.10.1997 in Kraft.

[507] vgl. GK-AuslR/*Igstadt*, § 23 Rn. 32.

[508] vgl. GK-AuslR/*Igstadt*, § 23 Rn. 10, 46.

[509] vgl. GK-AuslR/*Igstadt*, § 23 Rn. 68.

Familienangehöriger im Sinne des § 36 in Verbindung mit § 28 Abs. 4 AufenthG und nicht privilegiert zu behandeln[510].

Absatz 1 S. 2 besagt, dass eine Aufenthaltserlaubnis dem nichtsorgeberechtigten Elternteil abweichend von § 5 Abs. 1 AufenthG erteilt werden kann. Im direkten Vergleich zu den in S. 1 aufgezählten Personengruppen erscheint die Verweisung als möglicherweise zu weit gegriffen: Warum sollten gerade nichtsorgeberechtigte Elternteile eine größere Privilegierung erfahren, der vom Gesetzgeber offensichtlich als schützenwerter angesehene Personenkreis des S. 1 hingegen lediglich von der Voraussetzung des § 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG suspendiert sein?
Dabei darf nicht übersehen werden, dass bereits aus § 27 Abs. 3 S. 2 AufenthG im Falle des Familiennachzugs auf die Voraussetzung des § 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG verzichtet werden kann, in der Verweisung des § 28 Abs. 1 S. 2 AufenthG also lediglich eine gesetzestechnisch unsaubere aber unschädliche doppelte Nennung zu sehen ist. Eine Besserstellung der nichtsorgeberechtigten Elternteile liegt hierin jedenfalls nicht[511].
Ein Grund für die Privilegierung dieser Personen in dem Verzicht auf die in § 5 Abs. 1 Nr. 3 AufenthG genannte Voraussetzung wäre ebenfalls nicht ersichtlich: wenn der antragstellende Ausländer keinen Anspruch auf die Erteilung eines Aufenthaltstitels besitzt, soll in der Ermessensbetätigung der Ausländerbehörde Berücksichtigung finden, ob dieser im Sinne dieser Generalklausel[512] Interessen der Bundesrepublik Deutschland beeinträchtigt oder gefährdet. Dabei ist jedoch zu beachten, dass über die in Abs. 1 S. 1 genannten Personengruppen bereits wegen des Bestehens eines Rechtsanspruchs keine solchen Erwägungen angestellt werden. Die Verweisung auf § 5 Abs. 1 Nr. 3 AufenthG kann daher als legitimer Wille des Gesetzgebers angesehen werden.
Folglich kann davon ausgegangen werden, dass hier kein Fehler des Gesetzgebers vorliegt und dass dieser nicht lediglich eine Befreiung von § 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG einräumen wollte[513], sondern dass unter In-

---

[510] vgl. GK-AuslR/*Igstadt*, § 23 Rn. 67, 74.
[511] dies verkennt der Bundesrat in seiner Stellungnahme, BTDrucks 14/7987, S. 12.
[512] vgl. *Hailbronner*, § 7 Rn. 42.
[513] so aber der Bundesrat, BTDrucks 14/7987, S. 12.

kaufnahme der „doppelten Befreiungsoption“ von § 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG eine Verweisung auf § 5 Abs. 1 AufenthG gemeint und gewollt war.

bb) In entsprechender Anwendung auf Eingetragene Lebenspartnerschaften

(1) Reichweite der entsprechenden Anwendung

Bis zur Änderung des Ausländergesetzes durch das Gesetz zur Beendigung der Diskriminierung gleichgeschlechtlicher Gemeinschaften: Lebenspartnerschaften war eine unmittelbare oder analoge Anwendung des § 28 AufenthG weder auf gleichgeschlechtliche noch auf verschiedengeschlechtliche nichteheliche Lebensgemeinschaften möglich[514]. § 27 Abs. 2 AufenthG erklärt die Vorschrift nun jedoch für registrierte schwule und lesbische Paare für entsprechend anwendbar.

Eine entsprechende Anwendung wäre in der Beziehung zum eingetragenen Lebenspartner und in der zu vorhandenen Kindern denkbar. Soweit es sich um das Verhältnis des biologischen Elternteils zu seinem Kind oder um ein Adoptivkind handelt[515], ist jedoch die Konstruierung einer entsprechenden Verwendung der Varianten in S. 1 Nr. 2 und Nr. 3 und S. 2 nicht notwendig[516]. Leben Vater oder Mutter in einer Eingetragenen Lebenspartnerschaft tangiert dies nicht die familiäre Verbindung zwischen Elternteil und Kind. Der Fall des S. 2 ist allerdings in diesem Bezug als praktisch nicht relevant anzusehen: Der Nachzug eines nichtsorgeberechtigten leiblichen Elternteils muss wohl zu dem Elternteil, der das Sorgerecht inne hat, und dem gemeinsamen Kind erfolgen. Dieser Fall ist offensichtlich nicht auf die Bedürfnisse eingetragener Lebenspartner, sondern auf die von Ehegatten zugeschnitten.
Fraglich ist, inwieweit ein eingetragener Lebenspartner in Bezug auf das Kind seines Partners von der Regelung des Abs. 1 erfasst sein kann. Zum einen fehlt bei Stiefkindern – nach dem Gesetz die einzige für diese

[514] vgl. GK-AuslR/*Igstadt*, § 23 Rn. 33.
[515] GK-AuslR/*Igstadt*, § 20 Rn. 15; nicht jedoch bei Stiefkindern.
[516] In diesem Fall ist auch bei in nichtehelicher Lebensgemeinschaft lebenden Eltern ein Nachzugsrecht anerkannt, GK-AuslR/*Igstadt*, § 20 Rn. 57.

Konstellation vorgesehene Stellung – die rechtliche Verbundenheit[517], so dass ein Nachzug zu dem eingetragenen Lebenspartner eines biologischen Elternteils nicht nach dieser Vorschrift möglich ist. Zum anderen wäre die potentielle Möglichkeit der Inhaberschaft der Personensorge durch den Co-Elternteil – sollte dieser personensorgeberechtigt oder nicht personensorgeberechtigt sein – notwendig.

(2) Das kleine Sorgerecht als Recht zur Personensorge?

Fraglich ist, ob ein eingetragener Lebenspartner als sorge-, § 28 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 AufenthG, oder nichtsorgeberechtigter, § 28 Abs. 1 S. 2 AufenthG, Elternteil angesehen werden kann. Unter Personensorge ist durch die Verwendung des familienrechtlichen terminus technicus und unter der Prämisse der Einheit der Rechtsordnung dasselbe wie in den §§ 1626 ff. BGB zu verstehen[518]. Sie stellt einen Teil der elterlichen Sorge dar, § 1626 Abs. 1 S. 1 und S. 2 Alt. 1 BGB, und umfasst insbesondere – mit anderen Worten: nicht abschließend[519] – die Pflicht und das Recht, das Kind zu pflegen, zu erziehen, zu beaufsichtigen und seinen Aufenthalt zu bestimmen, § 1631 Abs. 1 BGB.
Diese Rechtsstellung, die den Eltern als absolutes Recht zusteht, ist als eine universale anzusehen. Dagegen wird dem eingetragenen Lebenspartner lediglich ein sog. kleines Sorgerecht aus § 9 Abs. 1 und 2 LPartG an einem Kind seines Lebensgefährten zuerkannt. Dieses beinhaltet eine Befugnis zur Mitentscheidung bei Angelegenheiten des täglichen Lebens im Einvernehmen mit dem sorgeberechtigten Elternteil Abs. 1 S. 1, sowie eine alleinige Kompetenz bei Gefahr in Verzug, Abs. 2[520].
Auffällig ist hierbei die Diskrepanz in den Reichweiten der beiden Regelungen. Das „kleine Sorgerecht“ kann von seinem Umfang her nicht mit der umfassenden Regelung der Personensorge gleichgesetzt werden[521]. Es soll damit „anerkannt und abgesichert werden“[522], dass „in einer

[517] vgl. GK-AuslR/*Igstadt*, § 23 Rn. 41; § 20 Rn. 15.
[518] vgl. *Hailbronner*, § 23 Rn. 3a.
[519] *Giesen*, Rn. 617.
[520] *Schwab*, FamRZ 2001, S. 39 hält dies für einen „*problematische(n) und auch praktisch überflüssige(n) Einstieg des Rechts gleichgeschlechtlicher Partnerschaften in den Bereich der elterlichen Sorge*.“.
[521] Auch keine gemeinsame Sorge im österreichischem Recht, *Verschraegen*, S. 217.
[522] BTDrucks 14/3751, S. 39.

Lebenspartnerschaft (...) regelmäßig auch der Lebenspartner, der nicht Elternteil des Kindes ist, Aufgaben der Pflege und Erziehung des Kindes übernehmen“[523] wird. Diese, nicht an den Umfang der Personensorge heranreichende[524], Regelung kann aber auch nicht durch eine höhere tatsächliche Beteiligung überkompensiert werden: Relevanz entfaltet insofern nur die Inhaberschaft der Personensorge[525]. Deren bloß faktische Ausübung findet hingegen – obwohl eine Entscheidung über den Nachzug sich am Wohl des Kindes zu orientieren hat[526] – keine Beachtung im Ausländerrecht. Aus der systematischen Erwägung, dass der Gesetzeswortlaut zwischen dem Vorhandensein und dem Fehlen der Rechtsposition als Inhaber der Personensorge differenziert, wird offensichtlich, dass zumindest deren potentielles Innehaben für die Erlangung einer Privilegierung notwendig wäre. Dies ist aber für den Co-Elternteil nicht der Fall.

Daher ist festzustellen, dass der privilegierte Nachzug von Kindern zu einem biologischen oder Adoptiv-Elternteil bereits direkt aus § 28 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 AufenthG gesichert ist, eine entsprechende Ausweitung zwischen Co-Elternteil und Kind jedoch nicht gesetzlich vorgesehen ist. In Betracht kommen insoweit nur die Vorschriften über den Nachzug sonstiger Angehöriger, § 36 AufenthG.

(3) Die entsprechende Anwendung des § 28 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 AufenthG

Besonderheiten eines Nachzugs entsprechend § 28 Abs. 1 AufenthG kommen also nur für den Fall in Betracht, dass ein eingetragener Lebenspartner einen Aufenthaltstitel nach S. 1 Nr. 1 begehrt. Wie bereits erwähnt, sind Gründe für die Privilegierung des Ehegatten in direkter Anwendung der Norm darin zu sehen, dass der Deutsche, zu dem der Nachzug stattfinden soll, zum einen innerhalb des Bundesgebiets Freizügigkeit genießt, zum anderen, dass dieser eine besonders schützens-

[523] BTDrucks 14/3751, S. 39.
[524] *Robbers*, S. 52.
[525] vgl. GK-AuslR/*Igstadt*, § 23 Rn. 52; vgl. *Hailbronner*, § 23 Rn. 3b; nicht einmal die Übertragung des Sorgerechts an andere Verwandte reich hierbei aus, GK-AuslR/*Igstadt*, § 20 Rn. 15.
[526] GK-AuslR/*Igstadt*, § 20 Rn. 60.

werte Position bzgl. dem Wunsch, seine familiäre Lebensgemeinschaft in seinem Heimatland zu leben, inne hat.
Das Interesse Homosexueller, eine eingetragene lebenspartnerschaftliche Lebensgemeinschaft in der Bundesrepublik Deutschland zu leben, kann, je nach den Umständen, als dringlicher gegenüber dem Führen einer Ehe angesehen werden. Registrierte Formen des gleichgeschlechtlichen Zusammenlebens sind bis jetzt noch nicht in so vielen Ländern verbreitet, dass deren Anerkennung zumindest annähernde Qualität wie die der Ehe besitzt[527]. In einigen Staaten ist schwules oder lesbisches Zusammenleben oder das Praktizieren bestimmter homosexueller Praktiken bis heute mit strafrechtlichen Sanktionen bedroht[528]. Die Möglichkeit, in einer der Eingetragenen Lebenspartnerschaft entsprechenden Form im Heimatland des Ausländers zu leben ist daher nur in seltenen Fällen gegeben. Das Institut der Ehe ist dem gegenüber – wenn auch in unterschiedlichen Ausprägungen – in nahezu allen Nationen rechtlich anerkannt. Da der Gesetzgeber sich entschlossen hat, zur Beseitigung der Diskriminierung gleichgeschlechtlicher Paare die Eingetragene Lebenspartnerschaft als Rechtinstitut einzuführen, wollte er damit auch eine Verpflichtung begründet haben, eben diesen, durch die Aufnahme in das Bundesgebiet, eine effektive Wahrung der damit verbundenen Rechte zu sichern. Daher ist trotz der fehlenden Möglichkeit der Heranziehung einer Wertung des Art. 6 Abs. 1 GG im ausländerrechtlichen Bezug eine ebenso schützenswerte Position wie die der Ehe anzunehmen. Eine Gleichstellung der eingetragenen Lebenspartner mit Ehegatten ist daher gerechtfertigt.

cc) Keine entsprechende Anwendung auf andere Lebensgemeinschaften

Die Stellung nichtehelicher Lebensgemeinschaften wird durch die Neuregelung nicht verschlechtert. Diese sind aus ausländerrechtlicher Sicht – mangels einer vorliegenden Registrierung und der damit im Zusammenhang stehenden Befürchtung eines nicht klar eingrenzbaren privile-

---

[527] *Wagner*, IPRax 2001, S. 289.
[528] EGMR, Dudgeon ./. Nord-Irland, EuGRZ 1983, S. 488 ff; EGMR, Norris ./. Irland, EuGRZ 1992, S. 477 ff.

gierten Personenkreises – nicht im Rahmen des § 28 Abs. 1 AufenthG privilegierungswürdig.
Sollten jedoch aus einer solchen Beziehung Kinder hervorgegangen sein, kann der Lebensgefährte mittelbar über diese in den Genuss einer privilegierten Rechtsstellung gelangen. Als biologischer Elternteil[529] ist je nach dem Vorliegen eines Rechts zur Personensorge ein Anspruch auf oder zumindest eine Ermessensentscheidung über den Nachzug zu treffen, § 28 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 und S. 2 AufenthG.
Insofern werden kinderlose nichteheliche Lebensgemeinschaften nicht ungerechtfertigt schlechter gestellt. Sind gemeinsame Kinder in der Beziehung vorhanden wird den familiären Verhältnissen in jeder Hinsicht Rechnung getragen.

dd) Fazit

Auf Eingetragene Lebenspartnerschaften findet nur § 28 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG entsprechende Anwendung. Wie ein deutscher Ehegatte hat auch ein deutscher eingetragener Lebenspartner ein besonderes Interesse, seine registrierte Beziehung im Bundesgebiet leben zu können. Die sinngemäße Anwendung der Vorschrift ist daher sinnvoll und aus sachlichen Gründen gerechtfertigt.
Sonstige Lebensgemeinschaften ohne Kinder finden hingegen keine Beachtung, da aufgrund der fehlenden Registrierung eine zu hohe Missbrauchsgefahr des Nachzugs besteht.
Diese Regelung ist verfassungsrechtlich unbedenklich.

b) § 28 Abs. 2 AufenthG

§ 28 Abs. 2 AufenthG statuiert die Bedingungen, unter denen einem nach Abs. 1 nachgezogener Ausländer eine Niederlassungserlaubnis in der Regel zu erteilen ist. Dies ist dann der Fall, wenn dieser seit drei Jahren im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis ist, die familiäre Lebensgemeinschaft mit dem Deutschen im Bundesgebiet fortbesteht, kein Ausweisungsgrund vorliegt und er sich auf einfache Art in deutscher Sprache mündlich verständigen kann, § 28 Abs. 2 S. 1 AufenthG. Gemäß

[529] adoptionsrechtlich können nicht beide nichtehelichen Lebensgefährten Elternteile sein, weil in diesem Rahmen nur eine Einzeladoption möglich ist, vgl. § 1741 Abs. 2 S. 1 BGB.

S. 2 ist beim Fehlen dieser Voraussetzungen die Aufenthaltserlaubnis – gebunden an den Fortbestand der familiären Lebensgemeinschaft – zu verlängern[530].
Diese gegenüber § 9 Abs. 2 AufenthG erleichterten Voraussetzungen für den Erwerb einer Niederlassungserlaubnis – sonst ist der Besitz einer Aufenthaltserlaubnis für fünf Jahre und die Erfüllung weiterer Anforderungen nötig – knüpfen an die besonders schützenswerten Positionen der oben genannten Personengruppen an und erhalten durch sie ihre Rechtfertigung. Eine Frage wird nur bzgl. des Umstandes aufgeworfen, ob eine familiäre Lebensgemeinschaft im Falle einer Eingetragenen Lebenspartnerschaft, wie von § 28 Abs. 2 AufenthG für notwendig erachtet, angenommen werden kann.

Der Begriff der „familiären Lebensgemeinschaft“ taucht in § 27 Abs. 1 AufenthG im Zusammenhang mit Ehe und Familie auf. Insofern ist anzunehmen, dass damit Formen des Zusammenlebens innerhalb einer Familie[531], aber auch bereits innerhalb einer Ehe[532] - im Unterfall einer ehelichen Lebensgemeinschaft – gemeint sind, die eine bestimmte Verfestigung aufweisen. Der Abs. 2 dieser Vorschrift spricht hingegen für die Eingetragene Lebenspartnerschaft von der „Herstellung oder Wahrung einer Lebenspartnerschaft“[533].
Eine familiäre Lebensgemeinschaft liegt nach Ansicht des Gesetzgebers nicht bei dem bloßen Zusammenleben zweier eingetragener Lebens-

---

[530] Die Vorgängervorschrift, § 23 Abs. 2 AuslG, sah demgegenüber ein dreistufiges Modell vor: Zuerst sollte es zu der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis, in der Regel auf drei Jahre, kommen. In einer Zwischenphase – bis zum Vorliegen der Voraussetzungen für die Erteilung einer unbefristeten Aufenthaltserlaubnis nach §§ 24 bis 26 AuslG war deren, von dem Bestehen der familiären Lebensgemeinschaft abhängige, befristete Verlängerung zu erteilen, § 23 Abs. 2 S. 2 AuslG. Eine unbefristete Verlängerung war gemäß § 24 Abs. 1 Nr. 1 AuslG vom Besitz einer Aufenthaltserlaubnis für einen Zeitraum von fünf Jahren und vom Vorliegen weiterer Voraussetzungen abhängig.
[531] darunter auch allen Formen der Teilfamilie; ob die familiäre Lebensgemeinschaft auf einer Ehe beruht ist irrelevant, sie stellt ein eigenes Schutzgut des Art. 6 Abs. 1 GG dar, Maunz/Dürig-*Badura*, Art. 6 I Rn. 61.
[532] Argument hierfür ist ferner, dass die eheliche Lebensgemeinschaft, da § 28 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 AufenthG sich ja auch nur auf Ehegatten beziehen kann, offensichtlich in dem Begriff der familiären Lebensgemeinschaft beinhaltet sein muss.
[533] die Fassung „eingetragene lebenspartnerschaftliche Lebensgemeinschaft“ wäre vorzugswürdig, vgl. oben 1.

partner vor[534]: In der Begründung zu Art. 3 § 47 des Gesetzes zur Beendigung der Diskriminierung gleichgeschlechtlicher Gemeinschaften: Lebenspartnerschaften postuliert dieser, dass für die eingetragene lebenspartnerschaftliche Lebensgemeinschaft nur eine entsprechende Anwendung der Figur der familiären Lebensgemeinschaft in Frage kommt[535]. Er legt damit zugleich konkretisierend fest, dass dies nur dann der Fall sein kann, wenn die eingetragene lebenspartnerschaftliche Lebensgemeinschaft den Verfestigungsgrad einer familiären Lebensgemeinschaft aufweisen kann[536]. Insofern ist zwischen den eingetragenen Lebenspartnern eine Beistands- und Erziehungsgemeinschaft und nicht lediglich eine Begegnungsgemeinschaft zu fordern[537].

Der Typus der eingetragenen lebenspartnerschaftlichen Lebensgemeinschaft ist daher geeignet eine familiäre Lebensgemeinschaft darzustellen, die Vorschrift demnach auf diese entsprechend anwendbar.

c) § 28 Abs. 3 AufenthG

§ 28 Abs. 3 AufenthG stellt fest, dass für ein eigenständiges Aufenthaltsrecht von Ehegatten nach § 31 AufenthG, für Kinder gemäß § 35 AufenthG und für eingetragene Lebenspartner entsprechend über § 27 Abs. 2 in Verbindung mit § 31 Abs. 1, 3 und 4 AufenthG nicht mehr die Nationalität der Person zu der der Nachzug stattfindet von Bedeutung ist. Dies ist, nach der Begründung des Gesetzgebers für die fast inhaltsgleiche[538] Vorschrift des Ausländergesetzes, auch nicht geboten:

> *„Eine Privilegierung ausländischer Familienangehöriger Deutscher lässt sich sachlich nur begründen im Hinblick auf das durch Artikel 11 GG rechtlich zusätzlich und stärker geschützte Interesse des Deutschen, im Bundesgebiet die familiäre Gemeinschaft*

---

[534] wohl aber für eine Verbindung eines Lebenspartners mit seinem leiblichen oder adoptierten Kind als Teilfamilie.
[535] BTDrucks 14/3751, S. 55.
[536] BTDrucks 14/3751, S. 55.
[537] vgl. GK-AuslR/*Igstadt*, § 17 Rn. 39 – 41.
[538] Während § 28 auf dem Regelungsgehalt des gesamten § 27 AufenthG „aufbaut“, war die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 23 Abs. 1 lediglich „nach Maßgabe des § 17 Abs. 1“ AuslG durchzuführen. Deshalb verweist § 23 Abs. 3 auf § 17 Abs. 5 AuslG der mit § 27 Abs. 3 AufenthG nahezu inhaltsgleich ist.

herzustellen und zu wahren. Die Einräumung eines von diesem Interesse des Deutschen unabhängigen eigenständigen und verfestigten Aufenthaltsrecht findet ihre Rechtfertigung nicht mehr in der besonderen Rechtsstellung des Deutschen, sondern allein in dem Interesse des ausländischen Familienangehörigen an Rechts- und Erwartenssicherheit hinsichtlich seines weiteren Aufenthalts. Dieses Interesse ist kein anderes und von Rechts wegen kein stärker geschütztes als das gleiche Interesse der ausländischen Familienangehörigen von Ausländern.“[539]

d) § 28 Abs. 4 AufenthG

Ein Recht zum Nachzug aller sonstigen Familienangehörigen ist gemäß Abs. 4 entsprechend § 36 AufenthG zu beurteilen[540] ohne dass hierbei Angehörige Deutscher bevorzugte Behandlung genießen[541]. In diesen Fällen ist also eine außergewöhnliche Härte nachzuweisen[542].

e) § 28 Abs. 5 AufenthG

In Abs. 5 wird festgestellt, dass eine aufgrund des Familiennachzugs zu Deutschen erteilte Aufenthaltserlaubnis zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit berechtigt. Dies entspricht inhaltlich der geltenden Rechtslage im Arbeitsgenehmigungsrecht[543]. Nach der Regelung des § 4 AufenthG steht die Befugnis zur Aufnahme einer beruflichen Tätigkeit unter dem Genehmigungsvorbehalt durch einen entsprechenden Aufenthaltstitel[544]. Im vorliegenden Fall ist eine gesetzlich vorgesehene Berechtigung im Sinne des § 4 Abs. 2 S. 1 Alt. 1 AufenthG zu erblicken.

f) Fazit

Zusammenfassend ist festzustellen, dass im Rahmen des § 28 AufenthG der Gleichstellung eingetragener Lebenspartner keinerlei verfassungs-

---

[539] BTDrucks 11/6321, S. 63.

[540] diese Regelung entspricht der im Ausländergesetz: § 23 Abs. 4 AuslG hat auf § 22 AuslG verwiesen.

[541] *Fraenkel*, S. 92.

[542] vgl. GK-AuslRI*gstadt*, § 23 Rn. 118.

[543] BTDrucks 14/7387, S. 75.

[544] BTDrucks 14/7387, S. 64; Gesetzentwurf der Bundesregierung: Entwurf eines Gesetzes zur Steuerung und Begrenzung der Zuwanderung und zur Regelung des Aufenthalts und der Integration von Unionsbürgern und Ausländern (Zuwanderungsgesetz – ZuwG), S. 132.

rechtliche Bedenken begegnen. Diese können zum einen eine der familiären Lebensgemeinschaft gleichende tatsächliche Umsetzung ihrer Verbindung leben. Zum anderen haben auch deutsche eingetragene Lebenspartner wie Ehegatten ein besonderes Interesse, ihre Beziehung in ihrem Heimatstaat, also der Bundesrepublik Deutschland, leben zu dürfen.

5. § 29 AufenthG: Familiennachzug zu Ausländern

§ 29 befasst sich mit dem Familiennachzug zu Ausländern.

a) § 29 Abs. 1 AufenthG

Absatz 1 stellt die Grundvoraussetzungen für den Nachzug von Familienangehörigen zu einem Ausländer zusammen. Zum einen wird gemäß Nr. 1 ein ausreichendes Maß der Verfestigung des Aufenthaltsrechts des Ausländers, zu dem der Nachzug stattfinden soll, gefordert: Dieser muss im Besitz einer Niederlassungserlaubnis nach § 9 oder einer Aufenthaltserlaubnis nach § 7 AufenthG sein. Dies entspricht dem Grundsatz der Akzessorietät von Aufenthaltstiteln im Ausländerrecht[545]: Dieser beinhaltet, dass erstens die Person, zu der der Nachzug stattfinden soll, selbst ein Aufenthaltsrecht besitzen muss, und zweitens, dass dem Nachzugswilligen keine stärkere Rechtsposition als dem bereits im Bundesgebiet befindlichen eingeräumt werden darf.
Zum anderen muss ausreichender Wohnraum zur Verfügung stehen, Nr. 2. Dabei ist bzgl. der Größe darauf abzustellen, wie viele Familienangehörige zukünftig die Wohnung als Lebensmittelpunkt ansehen werden[546].

b) § 29 Abs. 2 AufenthG

Absatz 2 enthält eine Erleichterung der Bedingungen des Nachzugs zu Asylberechtigten und zu Ausländern, die, ohne Asylberechtigte zu sein, vergleichbare Voraussetzungen erfüllen[547].

---

[545] *Fraenkel*, S. 78.
[546] vgl. GK-AuslR/*Igstadt*, § 17 Rn. 100.
[547] BTDrucks 14/7387, S. 76.

aa) In direkter Anwendung

Der Ausländer zu dem der Nachzug stattfinden soll, muss im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 1 oder Abs. 2 oder einer Niederlassungserlaubnis nach § 26 Abs. 3 AufenthG sein. Ein unanfechtbar als asylberechtigter Anerkannter hat gemäß § 25 Abs. 1 S. 1 AufenthG Anspruch auf die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis. Gleiches gilt nach § 25 Abs. 2 S. 1 AufenthG für Personen, für die vom Bundesamt für Migration und Flüchtlinge unanfechtbar festgestellt worden ist, dass deren Leben oder Freiheit wegen ihrer Rasse, Religion, Staatsangehörigkeit, ihres Geschlechts, ihrer Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder wegen ihrer politischen Überzeugung bedroht ist. Um den Ausländern, die eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 1 oder 2 AufenthG erhalten haben, eine „Perspektive für eine dauerhafte Lebensplanung in Deutschland“[548] zu eröffnen, ist diesen gemäß § 26 Abs. 3 AufenthG nach drei Jahren – im Gegensatz zu der regelmäßig geforderten Zeit von fünf Jahren, § 9 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 AufenthG – eine Niederlassungserlaubnis zu erteilen, wenn nicht eine Mitteilung des Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge vorliegt, dass die Voraussetzungen für Widerruf oder Rücknahme der Aufenthaltserlaubnis vorliegen.

Bei den von obigen Vorschriften erfassten Ausländern kann von einem dauerhaften Aufenthalt im Bundesgebiet ausgegangen werden. Daher ist es geboten, einen erleichterten Nachzug von Familienangehörigen zu ihnen zu ermöglichen[549]. Liegen die übrigen Voraussetzungen vor, so ist bei der Entscheidung über den Antrag einer Person aus dem privilegierten Kreis – Ehegatten oder minderjährige ledige Kinder des sich aus humanitären Gründen im Bundesgebiet aufhaltenden Ausländers – eine Ermessensentscheidung zu treffen, ob von dem Bestehen der Anforderungen nach § 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG[550], der Sicherung des Lebensunterhaltes, und/oder gemäß § 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG, also dem Nichtvor-

---

[548] BTDrucks 14/7387, S. 75.

[549] *Hailbronner*, JZ 1983, S. 585; eine gleiche Rechtsstellung von Ehegatten und minderjährigen Kindern von Asylberechtigten ohne Rücksicht auf das Vorliegen eines eigenen Verfolgungsgrundes bestand bereits gemäß § 7a Abs. 3 AsylVfG, *Hailbronner*, Kay: Das Gesetz zur Neuregelung des Ausländerrechts, NJW 1990, S. 2160.

[550] BTDrucks 14/7387, S. 76.

liegen eines Ausweisungsgrundes, im Einzelfall abgesehen werden kann[551].

bb) In entsprechender Anwendung auf Eingetragene Lebenspartnerschaften

Nach § 27 Abs. 2 AufenthG ist die Vorschrift entsprechend für eingetragene Lebenspartner anzuwenden.
§ 29 Abs. 2 AufenthG knüpft zum einen an die Lebenssituation der Person des Asylberechtigten oder des Ausländers, der vergleichbare Voraussetzungen erfüllt, an. Diese sind in dem Land, aus dem sie Zuflucht in der Bundesrepublik Deutschland suchen, entweder wegen politischer Verfolgung, Art. 16a Abs. 1 GG, oder aus den oben genannten Gründen an ihrem Leben oder in ihrer Freiheit bedroht. Zum anderen wird dabei berücksichtigt, dass einschneidende Repressalien nach der Ausreise des unmittelbar Betroffenen unter Umständen auch dessen nächste Familienangehörige erwarten müssen. Außerdem soll dem politisch oder anderweitig Verfolgten die Möglichkeit gegeben werden, – wenn ihm das schon in seinem eigenen Land nicht möglich war – im Bundesgebiet die Einheit der Ehe oder der Familie wiederherzustellen[552].
Eine gleichgeschlechtliche Person und ihr eingetragener Lebenspartner können – soweit es sich nicht um einen speziell auf die sexuelle Identität Bezug nehmenden Kontext handelt – mit gleicher Wahrscheinlichkeit Zielscheibe staatlicher oder gesellschaftlicher Angriffe sein. Darüber hinaus ist zu berücksichtigen, dass die Homosexualität selbst ein Motiv für Verfolgungen und Anfeindungen darstellen kann. Ist sie der Grund für die Verfolgung, ist von vorneherein beiden eingetragenen Lebenspartnern, die sich durch die Registrierung zu ihrer Gleichgeschlechtlichkeit bekennen, unabhängig davon, ob man sie als politisch Verfolgte[553] oder als Mitglieder einer bedrohten sozialen Gruppe ansehen möchte, eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 1 oder Abs. 2 AufenthG zu erteilen.

---

[551] Anders als bei der Person zu der der Nachzug stattfinden soll: Für diese stellt § 5 Abs. 3 AufenthG als zusammenfassende Sonderregelung, vgl. BTDrucks 14/7387, S. 66, klar, dass die von § 5 Abs. 1 und 2 AufenthG aufgestellten Anforderungen nicht vorliegen müssen.
[552] *Hailbronner*, JZ 1983, S. 585.
[553] BVerwGE 79, 143 [143 ff.]; BVerwG, DVBl 1988, S. 747; GK-AuslR/*Schnäbele*, § 51 Rn. 54; a. A. *Fliegauf*, Harald: Dem Asylrecht eine Sackgasse?, NVwZ 1989, S. 29 f.; *Risse*, S. 327 f.

Im Rahmen eines Nachzugsbegehrens geht es dem Staat darum, dem besonderen Status der verfolgten Person und ihrer engsten Familienangehörigen durch eine effektive schnelle Hilfe Rechnung zu tragen. Für die Frage, ob von den Voraussetzungen des § 5 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2 AufenthG – also der Sicherung des Lebensunterhalts und des Nichtvorliegens eines Ausweisungsgrundes – im Einzelfall abgesehen werden kann, ist die geschlechtliche Orientierung innerhalb einer staatlich registrierten Lebensgemeinschaft nicht von Relevanz. Eine entsprechende Anwendbarkeit auf die Eingetragene Lebenspartnerschaft ist demnach zu bejahen.

cc) Keine entsprechende Anwendung auf andere Lebensgemeinschaften

Nichteheliche Lebensgemeinschaften können zwar nicht ohne Sachgrund schlechter behandelt werden als eingetragene Lebenspartner, dieser liegt aber bereits in der fehlenden Registrierung und der dadurch fehlenden Unbestimmtheit der Beziehung.

dd) Fazit

Die ratio legis des § 28 Abs. 2 AufenthG, nämlich Personen, die aus ihrem Heimatland vertrieben wurden und auf Dauer nicht in dieses zurückkehren können, die Möglichkeit einer umfassenden Lebensführung mit ihren nächsten Angehörigen im Bundesgebiet zu ermöglichen, ist blind gegenüber der sexuellen Orientierung der in einer registrierten Lebensgemeinschaft Verbundenen. Wichtig ist hingegen, um ein Ausufern des Nachzugs auf dieser Grundlage zu vermeiden, eine registrierte Lebensgemeinschaft als Anknüpfungspunkt zu wählen.
Die Vorschrift ist verfassungsrechtlich demnach nicht zu beanstanden.

c) § 29 Abs. 3 AufenthG

In Abs. 3 werden zwei Fälle geregelt, in denen ein Familiennachzug nicht nach den Vorschriften §§ 27 ff AufenthG, sondern nur aus völkerrechtlichen oder humanitären Gründen oder zur Wahrung politischer Interessen der Bundesrepublik Deutschland in Betracht kommt.

aa) In direkter Anwendung

Dies gilt wenn der Ausländer, zu dem der Nachzug stattfinden soll, eine Aufenthaltserlaubnis aufgrund der §§ 22, 23 Abs. 1 oder 25 Abs. 3 AufenthG erlangt hat, Abs. 3 S. 1. Gemeint ist hierbei zum einen die Aufnahme von einzelnen Ausländern oder von Ausländergruppen aus völkerrechtlichen, humanitären[554] oder für Deutschland politisch opportunen Gründen, zum anderen der Fall, dass die Voraussetzungen für die Aussetzung einer Abschiebung vorliegen. Ehegatten und minderjährige ledige Kinder müssen, wenn sie in das Bundesgebiet folgen wollen, selbst die Voraussetzungen für eine Aufnahme aus völkerrechtlichen oder humanitären Gründen oder zur Wahrung politischer Interessen der Bundesrepublik Deutschland erfüllen. Hingegen ist die Gewährung eines Aufenthaltsrechts aus familiären Gründen nicht geboten, da die Bundesrepublik Deutschland ansonsten in ihren Aufnahmemöglichkeiten unvertretbar festgelegt und eingeschränkt würde[555].

Nach S. 2 scheidet ein Familiennachzug aus, wenn der Ausländer, zu dem er stattfinden soll, sich selbst im Besitz eines Aufenthaltstitels von nur vorübergehendem Charakter befindet[556]. Ein aus § 25 Abs. 4 oder Abs. 5 AufenthG hergeleitetes Aufenthaltsrecht, das sich darauf stützt, dass lediglich eine momentane weitere Anwesenheit im Bundesgebiet notwendig erscheint – sei dies aus dringenden humanitären oder persönlichen Gründen, aufgrund erheblicher öffentlicher Interessen oder, weil einem vollziehbar Ausreisepflichtigen die Ausreise aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen nicht möglich ist –, stellt keine ausreichend verfestigte Aufenthaltsposition dar, aufgrund derer ein Nachzug stattfinden könnte.

---

[554] Die Unterscheidung zwischen „humanitären“ und „dringenden humanitären“ Gründen soll nach der Begründung des Gesetzes, BTDrucks 14/7387, S. 72, wegen ihrer Bedeutungslosigkeit in der Praxis aufgegeben werden. Der Gesetzgeber spricht allerdings weiter von „dringend humanitären“ Umständen im Wortlaut des § 25 Abs. 4 AufenthG und in der Begründung zu § 29 Abs. 3 AufenthG, BTDrucks 14/7387, S. 76.

[555] BTDrucks 14/7387, S. 76.

[556] BTDrucks 14/7387, S. 76.

bb) In entsprechender Anwendung auf Eingetragene Lebenspartnerschaften

Die Regelung ist gemäß § 27 Abs. 2 AufenthG auf eingetragene Lebenspartner entsprechend anwendbar.
Grund für die Regelung des § 29 Abs. 3 AufenthG ist die Qualität des Aufenthaltstitels des Ausländers, zu dem der Nachzug stattfinden soll. Die Verweigerung des Familiennachzugs folgt hierbei nicht aus dem Schutzgedanken des Art. 6 Abs. 1 GG – so dass ein Konflikt zwischen Ehe und Eingetragener Lebenspartnerschaft überhaupt aufkeimen könnte – sondern aus der Staatsraison. Die Bundesrepublik Deutschland stellt in diesen Fällen ihre eigenen Interessen über den Schutz von Ehe und Familie, da eine nur vorübergehende Trennung des Ausländers von seiner Familie zumutbar und ein Nachzug daher nicht notwendig erscheint. Ein Aufenthalt von Verwandten wäre, aufgrund der Akzessorietät ihrer Aufenthaltstitel zu dem des bereits im Bundesgebiet lebenden, ebenfalls nur temporär und würde diesen nicht erlauben ihre Beziehung in der Bundesrepublik zu verfestigen und sich zu integrieren.
Für eine Eingetragene Lebenspartnerschaft kann in diesem Zusammenhang nichts anderes gelten.

cc) Fazit

Eine entsprechende Anwendung ist daher verfassungsrechtlich unproblematisch, darüber hinaus aber auch dringend geboten: Würde man auf eine entsprechende Ausdehnung verzichten, käme es zu einer Besserstellung der eingetragenen Lebenspartner gegenüber Ehegatten, für die eine Rechtfertigung nicht ersichtlich wäre.

d) § 29 Abs. 4 AufenthG

Absatz 4 sieht spezielle Regelungen vor, falls der Ausländer, zu dem der Nachzug stattfindet, eine Aufenthaltserlaubnis gemäß § 24 Abs. 1 AufenthG besitzt. Diese Vorschrift stellt eine Umsetzung der wesentlichen Normen der Richtlinie 2001/55/EG des Rates[557] *„über Mindestnormen für die Gewährung vorübergehenden Schutzes im Falle eines Massenzu-*

[557] ABlEG L 212 vom 20. Juli 2001, S. 12.

stroms von Vertriebenen und Maßnahmen zur Förderung einer ausgewogenen Verteilung der Belastungen, die mit der Aufnahme dieser Personen und den Folgen dieser Aufnahme verbunden sind, auf die Mitgliedstaaten" in innerdeutsches Recht dar. Ziel dieser Richtlinie ist es, eine europäische Harmonisierung bei der Aufnahme und Schutzgewährung für Flüchtlinge, vornehmlich aus Kriegs- und Bürgerkriegsgebieten[558], durch die Aufstellung von Mindestnormen[559] zu erzielen.

aa) In direkter Anwendung

Erhält ein Ausländer vorübergehenden Schutz nach § 24 Abs. 1 AuslG, so ist der Nachzug zu ihm – die Richtlinie nennt ihn „Bürge" [560] – für einen bestimmten Personenkreis erleichtert. Mit dem Bürgen muss eine familiäre Lebensgemeinschaft bis zur Aufhebung durch die die Flucht auslösende Situation bestanden haben und die nachzugswilligen Personen müssen sich entweder in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union (EU) aufhalten oder, wenn sie sich in einem Land außerhalb der EU befinden, darüber hinaus schutzwürdig sein. Erfasst werden hierbei, in Umsetzung des Art. 15 Abs. 1 lit. a der Richtlinie 2001/55/EG[561], der Ehegatte, minderjährige ledige Kinder des Bürgen und minderjährige ledige Kinder des Ehegatten. Einbezogen sind folglich auch Stiefkinder. Für sonstige Familienangehörige findet gemäß § 29 Abs. 4 S. 2 AufenthG § 36 AufenthG Anwendung[562].
Liegen diese Voraussetzungen vor, ist eine Aufenthaltserlaubnis abweichend von § 5 Abs. 1 und § 27 Abs. 3 AufenthG[563] zu erteilen. Irrelevant

---

[558] BTDrucks 14/7387, S. 73.
[559] Art. 3 Abs. 5 der Richtlinie 2001/55/EG; auch ABlEG L 212 vom 20. Juli 2001, S. 13.
[560] legaldefiniert in Art. 2 lit. h der Richtlinie 2001/55/EG.
[561] *„der Ehegatte des Bürgen oder der nicht verheiratete Partner des Bürgen, der mit diesem eine dauerhafte Beziehung führt, sofern gemäß den Rechtsvorschriften oder den Gepflogenheiten des betreffenden Mitgliedstaats nicht verheiratete Paare ähnlich behandelt werden wie verheiratete Paare nach dessen Ausländerrecht; die minderjährigen ledigen Kinder des Bürgen oder seines Ehegatten, gleichgültig, ob es sich um ehelich oder außerehelich geborene oder adoptierte Kinder handelt;"*.
[562] BTDrucks 14/7387, S. 76.
[563] Eigentlich ist eine Bezugnahme nur auf § 27 Abs. 3 S. 1 AufenthG nötig. Nach der momentanen Regelung wird § 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG zweimal für unbeachtlich erklärt. Außerdem ist eine Verweisung auf § 5 Abs. 1 Nr.3 AufenthG wegen des bestehenden Rechtsanspruchs überflüssig.

sind demnach die Erfüllung der Passpflicht nach § 3 AufenthG, die Sicherung des Lebensunterhalts, § 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG, und das Vorliegen eines Ausweisungsgrundes, Nr. 2. Da § 29 Abs. 4 AufenthG einen Rechtsanspruch auf die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis einräumt („wird ... erteilt"), ist eine Beeinträchtigung oder Gefährdung von Interessen der Bundesrepublik Deutschland durch den Aufenthalt des Ausländers nach § 5 Abs. 1 Nr. 3 AufenthG von vorneherein nicht Gegenstand einer Überprüfung. Weiterhin steht eine Gefährdung von Unterhaltsansprüchen anderer Familien- oder Haushaltsangehöriger und einer daraus resultierenden Inanspruchnahme von Sozialhilfe der Erteilung eines Aufenthaltstitels nicht entgegen, § 27 Abs. 3 S. 1 AufenthG. Eine Verweisung auf § 27 Abs. 3 S. 2 AufenthG erscheint unnötig: Erstens, weil dieser Tatbestand keine engeren Voraussetzungen vorsieht, und zweitens, weil der damit verbundene Regelungsgehalt durch das in dieser Vorschrift angeordnete zwingende Absehen von der Anforderung des § 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG bereits überkompensiert ist. Es ist davon auszugehen, dass diese Verweisung ungeprüft aus dem Regierungsentwurf übernommen wurde, der noch keinen S. 2 für § 27 Abs. 3 AufenthG enthalten hatte[564]. Gesetzestechnisch sauberer wäre es daher die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nur abweichend von § 27 Abs. 3 S. 1 AufenthG zu statuieren.

Die Privilegierungen entsprechen dem Bestreben, die nur kurzfristig, aber möglichst schnell und effektiv benötigte Hilfe um Aufnahme des „Bürgen" und der genannten Personen zu leisten[565]. In diesem Rahmen muss die Not des Zufluchtsuchenden über die finanzielle Belastung der Mitgliedsstaaten und des Europäischen Flüchtlingsfonds[566] gestellt werden.

Gemäß § 29 Abs. 4 S. 3 AufenthG ist auf die aufgrund von § 29 Abs. 4 AufenthG aufgenommenen Familienangehörigen § 24 AufenthG anzuwenden. Diesen ist also auch ein Aufenthaltstitel im Sinne des Art. 15 Abs. 6 der Richtlinie 2001/55/EG zu gewähren[567].

---

[564] Gesetzesentwurf der Bundesregierung für das Zuwanderungsgesetz, S. 18.
[565] vgl. ABlEG L 212 vom 20. Juli 2001, S. 12 f.
[566] vgl. Art. 24 der Richtlinie 2001/55/EG.
[567] BTDrucks 14/7387, S. 76.

bb) In entsprechender Anwendung auf Eingetragene Lebenspartnerschaften

In diesen Schutz werden gemäß § 27 Abs. 2 AufenthG die Partner einer Eingetragenen Lebenspartnerschaft entsprechend miteinbezogen. Der von der Richtlinie festgelegte Kreis der privilegierten Personen geht eindeutig über die Grenzen der durch Art. 6 Abs. 1 GG besonders geschützten engen Verbindungen hinaus. Nach deren Vorgabe ist ein Anknüpfen auch an rein faktische Verhältnisse geboten, so dass sogar eine Einbeziehung von Partnern nichtehelicher Lebensgemeinschaften und von Stiefkindern vorgesehen wurde. Für erstere soll die Erstreckung des Schutzes jedoch nur gelten, „sofern gemäß den Rechtsvorschriften oder den Gepflogenheiten des entsprechenden Mitgliedstaates nicht verheiratete Paare ähnlich behandelt werden wie verheiratete Paare nach dessen Ausländerrecht“, Art. 15 Abs. 1 lit. a der Richtlinie 2001/55/EG.

Für nichteheliche Lebensgemeinschaften sehen die deutschen ausländerrechtlichen Vorschriften eine gleiche Behandlung jedoch gerade nicht vor: Normierungen, die die Anerkennung und Privilegierung dieser Form des Zusammenlebens statuieren, fehlen im Aufenthaltsgesetz gänzlich. Allerdings wurde der Eingetragenen Lebenspartnerschaft, mittels der Globalverweisung in § 27 Abs. 2 AufenthG, ein der Ehe entsprechender ausländerrechtlicher Status eingeräumt. Da es auf die Überzeugung des Mitgliedsstaats[568] ankommt, ob eine in Art. 15 Abs. 1 lit. a der Richtlinie 2001/55/EG aufgeführte Lebensgemeinschaft den gleichen Schutz wie die Ehe durch die Umsetzung der Richtlinie in nationales Recht erhalten soll – und dies nach dem Willen des Gesetzgebers und der Ausgestaltung der ausländerrechtlichen Stellung der Eingetragenen Lebenspartnerschaft für diese zu bejahen ist – erscheint eine Miteinbeziehung der registrierten homosexuellen Lebensgemeinschaft als sinnvoll und zugleich als verfassungsrechtlich in Bezug auf Art. 6 Abs. 1 GG unbedenklich.
Die Kinder eines eingetragenen Lebenspartners sind, wie diejenigen, die nur von einem der beiden Ehegatten abstammen und von dem anderen

[568] vgl. Art. 15 Abs. 1 und Abs. 2 der Richtlinie 2001/55/EG; in der Begründung zum AufenthG finden sich hierzu keinerlei Anmerkungen.

nicht als Kind angenommen wurden, als Stiefkinder des anderen Lebensgefährten anzusehen. Eine entsprechende Behandlung ist demnach auch insoweit geboten, als das Verhältnis dieser minderjährigen ledigen Kinder zu ihrem Co-Elternteil erfasst werden.

cc) Keine entsprechende Anwendung auf andere Lebensgemeinschaften

Andere nichteheliche Lebensgemeinschaften entbehren dagegen einer der Ehe ähnlichen Stellung im deutschen Ausländerrecht, da dieses entscheidend auf den Akt der Registrierung abstellt. Es ist deshalb als legitime Entscheidung des Gesetzgebers anzusehen, trotz der Betonung der faktischen Verbundenheit für den Nachzug von Flüchtlingen durch die Richtlinie, diese nicht in den Schutzbereich der Regelung mit einzubeziehen. Eine Ungleichbehandlung gegenüber der Eingetragenen Lebenspartnerschaft ist daher gerechtfertigt.

e) § 29 Abs. 5 AufenthG

Gemäß Abs. 5 besteht eine Erlaubnis zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit für den privilegiert nachziehenden Personenkreis in dem selben Rahmen wie für die Person zu der Nachzug stattfindet[569]. Dies ist vor allem dann der Fall, wenn die letztere eine Niederlassungserlaubnis besitzt, § 9 Abs. 1 S. 2 AufenthG. Daneben sind als gesetzliche Bestimmungen im Sinne des § 4 Abs. 2 S. 1 Alt. 1 AufenthG die Fälle des § 22 S. 2 über S. 3 und des § 25 Abs. 1 über § 25 Abs. 1 S. 4 AufenthG zu nennen. Findet ein Nachzug zu einer einen Aufenthaltstitel gemäß § 42 Abs. 1 AufenthG besitzenden Person statt, kann eine selbständige Tätigkeit nach § 24 Abs. 6 AufenthG nicht ausgeschlossen werden.

f) Fazit

Die entsprechende Anwendung der Regelungen in § 29 AufenthG auf die Eingetragene Lebenspartnerschaft unterliegen keinerlei verfassungsrechtlicher Bedenken. Sie ist vielmehr aus Gründen des Zwecks der Regelung (Abs. 2), der Vermeidung einer Schlechterstellung von Ehegat-

[569] BTDrucks 14/7387, S. 76.

ten (Abs. 3) und der gemeinschaftsrechtskonformen Umsetzung einer EG-Richtlinie (Abs. 4) notwendig und geboten.

6. § 30 AufenthG: Ehegattennachzug

§ 30 AufenthG behandelt die Fälle, in denen die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis für einen nachzugswilligen Ehegatten aufgrund eines Rechtsanspruchs (Abs. 1) oder einer Ermessensentscheidung (Abs. 2) erfolgen kann oder in denen es um die Verlängerung einer dem Ehegatten erteilten Aufenthaltserlaubnis zur Wahrung einer ehelichen Lebensgemeinschaft geht (Abs. 3).

a) Veränderungen gegenüber der Gesetzeslage nach § 18 AuslG

Gegenüber der „Vorgängervorschrift“ § 18 AuslG weist § 30 AufenthG zwei wesentliche Modifizierungen auf: Zum einen wurde die Unterscheidung[570] zwischen Ausländern der ersten Generation – alle Ausländer die bereits volljährig eingereist sind[571] – und der zweiten Generation – solche, die im Bundesgebiet geboren oder mit einem Alter von weniger als 18 Jahren nach Deutschland gekommen sind[572] – aufgegeben. Daher liegen keine unterschiedlichen Anforderungen für die Genehmigung eines Nachzugs derer Ehegatten mehr vor.
Zum anderen fehlt die direkte Bezugnahme auf die Zweckgebundenheit der Vorschrift, Fälle des Familiennachzugs auf von Art. 6 Abs. 1 GG erfasste Bindungen zu beschränken, wie sie noch bei § 18 Abs. 1 AuslG gegeben war. Eine solche Verweisung ist jedoch im Aufenthaltsgesetz entbehrlich, da dieses bereits durch seine Gliederung klarstellt, dass in dessen Abschnitt 6, der den „Aufenthalt aus familiären Gründen“ behandelt, alle Vorschriften nur dann zur Anwendung kommen sollen, wenn dem in § 27 Abs. 1 AufenthG postulierten Grundsatz des Familiennachzugs genüge getan ist. Deswegen ist hierdurch kein sachlicher Unterschied gegeben.

---

[570] vgl. GK-AuslR/*Igstadt*, § 18 Rn. 6; *Fraenkel*, S. 79.
[571] *Hailbronner*, § 18 Rn. 6; *Fraenkel*, S. 79.
[572] *Fraenkel*, S. 79.

Was das Aufgeben der Unterscheidung zwischen Ausländern der ersten und zweiten Generation anbetrifft, überrascht, dass die Regelungen in § 30 AufenthG nicht § 18 Abs. 1 Nr. 4 und Abs. 3 AuslG, also dem Nachzug zu Personen der zweiten Generation, nachgebildet wurden. Bei der Umstellung der Vorschrift auf eine gleichmäßige Behandlung der Ausländer, zu denen der Nachzug eines Ehegatten stattfinden soll, hätte es nahe gelegen, sich an der für die zweite Generation geltenden restriktiveren Normierung zu orientieren. Dies daher, weil aus der Sicht des Gesetzgebers eine Privilegierung der ersten Generation sich darauf gründete, dass den Personen, die zu einem Großteil als Gastarbeiter vor dem Anwerbestop im Jahre 1973 in die Bundesrepublik eingereist waren, eine Möglichkeit geboten werden sollte, ihre familiäre Lebensgemeinschaft in Deutschland zu leben. Aus tatsächlichen Gründen ist heute ein Nachzug zu Ausländern der zweiten Generation weit wahrscheinlicher. Dennoch werden die speziell auf die erste Generation zugeschnittenen Regelung der Nr. 1 inhaltsgleich übernommen und die oben genannten, auf die zweite Generation abgestimmten Vorschriften ersatzlos gestrichen. Diese Entscheidung des Gesetzgebers führt zu einer Erleichterung des Nachzugs von Ehegatten zu Ausländern im Bundesgebiet.

b) § 30 Abs. 1 AufenthG

Absatz 1 räumt dem Ehegatten eines Ausländers einen Anspruch auf die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zum Zwecke der Herstellung und Wahrung der familiären Lebensgemeinschaft ein. Dies setzt voraus, dass sowohl die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen, § 5 Abs. 1 und 2 AufenthG, als auch die gemäß dem § 30 Abs. 1 Nr. 1 bis 4 AufenthG gestellten Anforderungen erfüllt sind.

aa) In direkter Anwendung

Zwischen dem Ausländer und der nachzugswilligen Person muss eine Ehe vorliegen[573]. Eine solche ist weder in einer Scheinehe[574], noch in

[573] vgl. GK-AuslR/*Igstadt*, § 18 Rn. 17 ff.

[574] vgl. GK-AuslR/*Igstadt*, § 18 Rn. 30; *Hailbronner*, § 17 Rn. 24, § 18 Rn. 4c; *ders.*, JZ 1983, S. 578; *Hochreuter*, NJW 1998, S. 3680; *Kartzke*, S. 121; *Geißler*, ZAR 1996, S. 28; *Meiss-*

einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft[575] zu erblicken. Im Ausland geschlossene gleichgeschlechtliche Ehen fanden bis jetzt auch keine Berücksichtigung, da sie infolge der offensichtlichen Unvereinbarkeit mit wesentlichen Grundsätzen des deutschen Rechts gegen den Gedanken der „ordre public“, Art. 6 EGBGB, verstoßen haben[576].

Dem Ehegatten ist eine Aufenthaltserlaubnis zu erteilen, wenn der Ausländer zu dem der Nachzug stattfinden soll eine Niederlassungserlaubnis, Nr. 1, oder eine Aufenthaltserlaubnis aus humanitären Gründen gemäß § 25 Abs. 1 oder 2 AufenthG besitzt, Nr. 2, oder wenn er eine Aufenthaltserlaubnis seit fünf Jahren inne hat, Nr. 3. Außerdem besteht für den Ehegatten ein Rechtsanspruch, wenn bei der Erteilung der Aufenthaltserlaubnis die Ehe bereits bestanden hat und der Aufenthalt des Ausländers, zu dem der Nachzug stattfinden soll, voraussichtlich über ein Jahr betragen wird, Nr. 4.
Systematisch lässt sich aus dem Vergleich der Nr. 1 bis 3 mit der Nr. 4 des Abs. 1 herleiten, dass für die ersten drei Ziffern gerade nicht ausschlaggebend sein soll, ob die Ehe bereits vor der Erteilung der Aufenthaltserlaubnis bestanden hat, oder erst danach geschlossen wurde.
Ein Nachzug von Ehegatten zu Ausländern, die gemäß Nr. 1 eine Niederlassungserlaubnis besitzen, lässt sich durch die besondere Qualität dieses Aufenthaltstitels begründen[577]. Hat eine Person die Voraussetzungen des § 9 Abs. 2 AufenthG erfüllt, ist davon auszugehen, dass ihre wirtschaftliche Position dermaßen abgesichert ist, dass der Ausländer dem Staat nicht zur Last fallen wird und dass er sich in einem hohen Maße in Deutschland integriert hat. Dies rechtfertigt es in diesem Fall einen Anspruch auf Nachzug des Ehegatten zu gewähren.
Allerdings legt der Gesetzgeber die Schwelle auch tiefer: Er lässt es gemäß Nr. 3 genügen wenn der Ausländer, zu dem der Nachzug stattfinden soll, lediglich die erforderliche Mindestaufenthaltsdauer für die

---

ner, Jura 1993, S. 5; *Kemper*, NVwZ 1993, S. 748; *Weichert*, NVwZ 1997, S. 1053; Sachs/*Schmitt-Kammler*, Art. 6 Rn. 12.

[575] vgl. GK-AuslR/*Igstadt*, § 18 Rn. 20; *Hailbronner*, § 18 Rn. 4b.

[576] vgl. GK-AuslR/*Igstadt*, § 18 Rn. 31.

[577] BTDrucks 14/7387, S. 76; die Beschränkung auf den Ehegattennachzug zu Ausländern der ersten Generation, vgl. *Fraenkel*, S. 80, ist dabei aufgegeben worden.

Erteilung einer Niederlassungserlaubnis[578] von fünf Jahren gemäß § 9 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 AufenthG erfüllt hat. Auf das Vorliegen der weiteren Erteilungsvoraussetzungen wird hingegen verzichtet. Der Legislative ist insoweit zuzustimmen, dass ein berechtigter Aufenthalt für eine so lange Zeitspanne in der Bundesrepublik nicht unbeachtet bleiben darf. Fraglich ist jedoch, ob diesem Umstand nicht im Rahmen einer Ermessensentscheidung unter Beimessung eines entsprechenden Gewichts genüge getan werden kann. Der Besitz einer Aufenthaltserlaubnis für eine Dauer von fünf Jahren ist lediglich *eine* von fünf zwingenden Voraussetzungen für die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis. Daher ist nicht einzusehen, dass sie, was den privilegierten Nachzug eines Ehegatten anbelangt, gleiches Gewicht erhalten und daher zu einem Rechtsanspruch führen sollte.

Die Nr. 2 bedingt ebenfalls eine Erweiterung des Personenkreises, zu dem bevorzugt Ehegatten nachziehen sollen dürfen. Während gemäß § 18 Abs. 1 Nr. 2 AuslG dies nur Asylberechtigten zugestanden hat[579], genießen nun gleichgestellte Personen, die, ohne Asylberechtigte zu sein, im übrigen gleiche Voraussetzungen erfüllen, die gleiche Privilegierung[580]. Hierin ist eine Ausweitung des durch Art. 16a GG gewährten Schutzes zu sehen: Gemäß dessen Abs. 1 genießen nur politisch Verfolgte das Asylrecht und gerade zu diesen sollte ein erleichterter Ehegattennachzug wegen des besonderen Aufenthaltsstatus[581], der durch die Aufnahme eines Asylberechtigten in die Bundesrepublik Deutschland vermittelt wird, ermöglicht werden. Bei der Ablösung des Ausländergesetzes durch das Aufenthaltsgesetz hat sich der Gesetzgeber dafür entschieden in Fällen, in denen „*das Leben oder die Freiheit des Ausländers wegen seiner Rasse, Religion, Staatsangehörigkeit, seines Geschlechts, seiner Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder wegen seiner politischen Überzeugung bedroht ist*“, gleiche Möglichkeiten bzgl. des Nachzugs von Ehegatten zu gewähren. Diese Entscheidung ist vor dem Hintergrund zu sehen, dass weder Personen, die

[578] BTDrucks 14/7387, S. 76.
[579] vgl. GK-AuslR/*Igstadt*, § 18 Rn. 75.
[580] BTDrucks 14/7387, S. 76.
[581] vgl. BTDrucks 11/6321, S. 61; GK-AuslR/*Igstadt*, § 18 Rn. 74; *Hailbronner*, § 18 Rn. 9.

eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 1 AufenthG besitzen, noch solche, die eine gemäß § 25 Abs. 2 AufenthG erhalten haben, gefahrlos in ihre Heimat zurückkehren können, sondern vielmehr einen dauerhaften Aufenthalt in der Bundesrepublik begründen (müssen). Wenn Personen in ihrer körperlichen Integrität oder sogar in ihrer Existenz bedroht sind, ist es eine legitime Entscheidung des Gesetzgebers, diese privilegiert zu behandeln, unabhängig davon, ob die Verfolgung in deren Herkunftsländern aus politischen oder anderweitigen Motiven geschieht. Die Neuregelung führt daher zu einer Erweiterung des Kreises der Ehegatten die einen Anspruch auf Nachzug zu einem Ausländer inne haben, die gerechtfertigt erscheint.

Ein Rechtsanspruch des Ehegatten auf Nachzug zu dem mit ihm verheirateten Ausländer kann schließlich auch bestehen, wenn letzterer eine Aufenthaltserlaubnis besitzt, die Ehe bereits bei deren Erteilung bestanden hat und die Dauer des Aufenthalts voraussichtlich über ein Jahr betragen wird, § 30 Abs. 1 Nr. 4 AufenthG. Unter ähnlichen Anforderungen war auch nach § 18 Abs. 1 Nr. 3 AuslG ein Aufenthaltstitel zu erteilen: Dieser verlangte neben dem Vorliegen einer Aufenthaltserlaubnis, ein Bestehen der Ehe bereits im Zeitpunkt der Einreise und deren Angabe bei der erstmaligen Beantragung eines Aufenthaltstitels. Letzteres wurde damit gerechtfertigt, dass die Ausländerbehörde eine Entscheidung über die Einreise bereits unter Berücksichtigung der bestehenden Ehe und eines möglicherweise zu erwartenden Nachzugs des Ehegatten treffen konnte[582]. Die Begründung des Aufenthaltsgesetzes stellt hingegen lediglich auf die schützenswertere Position der Aufrechterhaltung einer ehelichen Lebensgemeinschaft, gegenüber der erstmaligen Herstellung ab[583]. Dies war dem Gesetzgeber des Ausländergesetzes jedoch keiner Erwähnung wert und könnte daher ein unzulängliches Argument darstellen. Die Regelung privilegiert nämlich eine Vielzahl von Fällen, die mit der Begründung des Gesetzes divergieren: Nach dem Wortlaut der Vorschrift ist es unerheblich, ob die Lebensgemeinschaft bereits gelebt wurde, sondern kommt es lediglich darauf an, dass „die Ehe (...) bereits bestand“, also rechtlich begründet wurde. Daraus lässt

[582] vgl. BTDrucks 11/6321, S. 61.
[583] BTDrucks 14/7387, S. 76.

sich jedoch nicht die – entscheidende – Schlussfolgerung ziehen, dass es mit dem Nachzug des Ehegatten zu einer Wahrung der gelebten Verbindung kommt, vielmehr kann dies auch eine erstmalige Herstellung sein.

Weiter ist denkbar, dass es nach dieser Vorschrift zu einer Wiederherstellung einer ehelichen Lebensgemeinschaft kommt, der eine – möglicherweise jahrelange – Trennung der Eheleute ohne der rechtlichen Auflösung der Verbindung vorausgegangen ist. Der Wortlaut der Vorschrift ist demnach wesentlich weiter als die damit intendierte Besserstellung. Richtigerweise müsste der Tatbestand der Norm daher in der Weise begrenzt werden, dass er lediglich die Wahrung einer bereits im Ausland bestehenden ehelichen Lebensgemeinschaft im Bundesgebiet privilegiert.

Die statuierte Frist von einem Jahr als beabsichtigte Mindestaufenthaltsdauer dient offensichtlich dazu Fälle auszuscheiden, in denen die Verweigerung eines Nachzugs von Familienangehörigen wegen der nur vorübergehenden Natur des Aufenthalts im Bundesgebiet nicht als unverhältnismäßig[584] zu werten wäre. Mit der Begründung des Gesetzes deckt sich dies jedoch nicht: Ist gerade die Aufrechterhaltung einer bereits bestehenden Lebensgemeinschaft besonders schützenswert, ist die Dauer des mutmaßlichen Aufenthalts diesbezüglich unerheblich.

Erneut wird vollkommen übersehen, dass § 18 Abs. 1 Nr. 3 AuslG lediglich einen Nachzug zu der ersten Generation privilegieren sollte, während die Regelung des § 30 Abs. 1 Nr. 4 AufenthG den zu allen Ausländern erfasst. Insofern kommt es auch hier zu einer Ausweitung der Nachzugsmöglichkeiten, ohne dass dies in diesem Rahmen geboten erscheint.

Insgesamt ist daher fraglich, ob ein Anspruch auf Ehegattennachzug mit Hinblick auf die relativ geringen Anforderungen des § 30 Abs. 1 Nr. 4 AufenthG überhaupt erforderlich und daher sachlich geboten ist. Ferner ist nicht einzusehen, warum es zur Streichung der als sinnvoll zu erachtenden Anforderung des Informierens der Ausländerbehörde über das Bestehen einer Ehe und der daraus möglicherweise erwachsenden „Gefahr“ der Stellung eines Nachzugsantrags durch den Ehegatten gekommen ist.

---

[584] vgl. zur Problematik von Ehebestandsfristen, BVerfGE 76, 1 [49ff].

bb) In entsprechender Anwendung auf Eingetragene Lebenspartnerschaften

Ein Anspruch auf den Nachzug eines eingetragenen Lebenspartners kann nach § 27 Abs. 2 AufenthG gegeben sein, wenn die Voraussetzungen entsprechend § 30 Abs. 1 Nr. 1 bis 4 AufenthG vorliegen.
Diese sind generell das Bestehen einer Eingetragenen Lebenspartnerschaft und das Bestreben, die eingetragene lebenspartnerschaftliche Lebensgemeinschaft zu wahren oder herzustellen.
Ist prinzipiell eine gute Vergleichbarkeit der Ehe mit der Eingetragenen Lebenspartnerschaft im Ausländerrecht insbesondere insoweit festzustellen, als nur auf die Zweierbeziehung der in diesen Verbundenen abgestellt wird, ergibt sich, was den Nachzug des jeweiligen registrierten homosexuellen Partners anbelangt, keine zwingende sachliche Notwendigkeit zu einer Differenzierung. Die für den Gesetzgeber ausschlaggebenden Entscheidungsgründe beziehen sich für die Nr. 1 bis 3 lediglich auf die Qualität des Aufenthaltstitels oder des Aufenthalts des sich bereits berechtigterweise im Bundesgebiet aufhaltenden Ausländers, nämlich auf

- das Besitzen einer Niederlassungserlaubnis, als besonders hochwertiges Aufenthaltsrecht, Nr. 1,
- auf den besonderen Status, den ein Aufenthalt nach § 25 Abs. 1 oder 2 AufenthG vermittelt, Nr. 2, oder
- das Erreichen der für eine Niederlassungserlaubnis erforderlichen Mindestaufenthaltszeit, Nr. 3.

Nummer 4 fordert das Bestehen der Ehe bereits zum Zeitpunkt der Einreise und darüber hinaus einen voraussichtlichen Aufenthalt im Bundesgebiet von über einem Jahr.
Bei der Anknüpfung an diese Gegebenheiten bestehen gegen eine entsprechende Anwendung auf Eingetragene Lebenspartnerschaften keinerlei Bedenken. Weder sind hier Bereiche betroffen, in denen die sexuelle Orientierung einer Verbindung überhaupt von Relevanz wäre, noch wird auf typischerweise nur bei Ehen vorliegende Sachverhalte abgestellt.

cc) Keine entsprechende Anwendung auf andere Lebensgemeinschaften

Eine Ungleichbehandlung der Eingetragenen Lebenspartnerschaft gegenüber anderen Lebensgemeinschaften scheitert bereits daran, dass letztere aufgrund der fehlenden Registrierung ersichtlich nicht in den von § 30 Abs. 1 AufenthG privilegierten Kreis von Partnerschaften gehören und daher nicht vergleichbar sind.

dd) Fazit

Verfassungsrechtliche Bedenken bzgl. der entsprechenden Anwendung des § 30 Abs. 1 AufenthG auf Eingetragene Lebenspartnerschaften bestehen nicht. Die Erfüllung der aufgestellten Erfordernisse kann von einer auf lebenslange Dauer ausgelegten registrierten Partnerschaft gleich gut erbracht werden, unabhängig von deren sexueller Orientierung. Sonstige Lebensgemeinschaften scheiden hingegen aus dem personalen Anwendungsbereich der Norm aus, weil es bereits an dem Akt der Begründung mangelt, der Grundlage für eine Privilegierungen darstellen könnte.
Die oben genannten grundsätzlichen Kritikpunkte sind allerdings auch für den Fall, dass eine registrierte homosexuelle Beziehung Gegenstand der Anwendung dieser Normen ist, in unverminderter Schwere gegeben. Der Gesetzgeber wäre daher gut beraten diese Vorschrift noch einmal so zu überarbeiten, dass sie sowohl in direkter, als auch in entsprechender Anwendung nicht zu falschen Wertungen führt. Ein Anspruch (!) auf Ehegattennachzug sollte nicht aufgrund zu geringer Anforderungen bestehen.

c) § 30 Abs. 2 AufenthG

Absatz 2 ist eine Vorschrift, die ihrem Wortlaut nach ersichtlich nur auf den Fall des § 30 Abs. 1 Nr. 4 AufenthG zugeschnitten ist. Sie ermöglicht die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis aufgrund einer Ermessensentscheidung der Ausländerbehörde, wenn die Voraussetzungen des § 30 Abs. 1 Nr. 4 AufenthG – soweit diese über den Besitz einer Aufenthaltserlaubnis hinausgehen – nicht vorliegen .

aa) In direkter Anwendung

Wie bei der Norm des § 18 Abs. 2 AuslG gilt auch hier die Zielsetzung, dass die Erteilung eines Aufenthaltstitels für den Ehegattennachzug möglich sein soll, wenn lediglich eine Aufenthaltserlaubnis des im Bundesgebiet lebenden Ausländers vorliegt[585]. Darüber hinaus ist noch nicht einmal notwendig, dass eine der beiden für § 30 Abs. 1 Nr. 4 AufenthG kumulativ notwendigen Anforderungen gegeben ist. Nach der Gesetzesbegründung sollen gerade auch Gastaufenthalte von Wissenschaftlern und Dozenten mit einer Dauer von weniger als einem Jahr unter der Begleitung ihrer Ehegatten stattfinden können[586].

Auch hier führt die Aufgabe der Unterscheidung der Nachzugsvoraussetzungen für die erste und die zweite Ausländergeneration zu Wertungsschwierigkeiten: § 18 Abs. 2 AuslG bezog sich auf § 18 Abs. 1 Nr. 3 AuslG und war damit ausschließlich auf den Nachzug zu Ausländern der ersten Generation anzuwenden[587]. Im Umkehrschluss war dieser Vorschrift daher zu entnehmen, dass ein Nachzug zu einem Ausländer der zweiten Generation, der lediglich im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis war, auch nicht im Wege einer Ermessensentscheidung möglich sein sollte.

Sind bereits Zweifel bei der Weite des Tatbestands des § 30 Abs. 1 Nr. 4 AufenthG angemeldet worden, werden diese hier – vor allem im Hinblick auf die Belastung der Ausländerbehörden – noch lauter: Der Nachzug eines Ehegatten nach Ermessen ist nach der Regelung des § 30 Abs. 2 AufenthG lediglich an das Vorliegen einer Aufenthaltserlaubnis geknüpft. Da nach der Neuregelung jeder Besitzer einer Aufenthaltserlaubnis einen Antrag für den Nachzug seines Ehegatten stellen kann und in jedem Einzelfall umfangreich zu prüfen ist, ob ein solcher zu bewilligen ist, wird dies aller Voraussicht nach zu einer starken Mehrbelastung der Ausländerämter führen.

---

[585] BTDrucks 14/7387, S. 76; vgl. zur Rechtslage nach dem AuslG, *Hailbronner*, § 18 Rn. 13.
[586] BTDrucks 14/7387, S. 76.
[587] vgl. BTDrucks 11/6321, S. 61; vgl. GK-AuslR/*Igstadt*, § 18 Rn. 111; *Fraenkel*, S. 81.

bb) In entsprechender Anwendung auf Eingetragene Lebenspartnerschaften

Was die entsprechende Anwendung auf eingetragene Lebenspartner gemäß § 27 Abs. 2 AufenthG betrifft, ergeben sich über die geäußerten generellen Bedenken keine spezifischen weiteren, da Anknüpfungspunkt lediglich das Vorliegen einer Aufenthaltserlaubnis ist. Deren Inhaber kann sowohl ein Ehegatte als auch ein eingetragener Lebenspartner sein.

d) § 30 Abs. 3 AufenthG

Absatz 3 ist, abgesehen von den Gesetzeszitaten, inhaltlich nahezu unverändert gegenüber § 18 Abs. 4 AuslG. Wie dieser statuiert er die Möglichkeit eine Aufenthaltserlaubnis, die aufgrund des Nachzugs eines Ehegatten diesem erteilt wurde, nach Ermessen zu verlängern, auch wenn die Anforderungen der Sicherung des Lebensunterhalts, § 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG, und des Nachweises ausreichenden Wohnraums nicht mehr gegeben sind, § 29 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG. Bei dem weiteren Vorliegen dieser Voraussetzungen besteht hingegen ein Rechtsanspruch bereits aus § 8 Abs. 1 AufenthG in Verbindung mit § 30 Abs. 1 AufenthG.
§ 30 Abs. 3 AufenthG trägt dem besonderen Gewicht der Wahrung einer familiären Gemeinschaft nach erlaubter Herstellung im Bundesgebiet Rechnung[588]. Das Vertrauen der Ehegatten auf eine dementsprechende Verlängerung soll damit geschützt werden[589].
Festzustellen ist, dass, wenn ein Nachzug zu einem Ausländer, der eine Aufenthaltserlaubnis aufgrund von § 25 Abs. 1 oder 2 AufenthG besitzt, stattfinden soll, eine Anwendung des Absatzes 3 nicht notwendig ist, weil bereits bei der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis das Erfordernis der Sicherung des Lebensunterhalts gemäß §§ 25 Abs. 1 und 2, 5 Abs. 3, § 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG nicht erfüllt sein muss und von der Voraussetzung ausreichenden Wohnraums bereits nach § 29 Abs. 2, Abs. 1 Nr. 2 AufenthG abgesehen werden kann.

---

[588] vgl. BTDrucks 11/6321, S. 61; BTDrucks 14/7387, S. 76 f.
[589] vgl. GK-AuslR/*Igstadt*, § 18 Rn. 133; vgl. *Hailbronner*, § 18 Rn. 20.

e) Fazit

Beim Fortbestehen einer eingetragenen lebenspartnerschaftlichen Lebensgemeinschaft liegen keine Sachgründe vor, die zu einer unterschiedlichen Behandlung der registrierten homosexuellen Partner gegenüber Ehegatten führen müssten. Die Regelungen des § 30 AufenthG sind daher im Hinblick auf Art. 6 Abs. 1 GG rechtlich nicht zu beanstanden.
Die oben angesprochenen „Unstimmigkeiten" der Norm bestehen bereits bei deren direkter Anwendung und sind in Bezug auf Eingetragene Lebenspartnerschaften nicht anders zu beurteilen als auf Ehegatten. Die Legislative ist dazu berufen Änderungen auszuarbeiten, um die bestehenden Missstände zu beseitigen.

7. § 31 AufenthG: Eigenständiges Aufenthaltsrecht des Ehegatten

§ 31 AufenthG thematisiert – wie zuvor § 19 AuslG[590] – die Möglichkeit des eigenständigen, vom Vorliegen des Zwecks der Herstellung oder Wahrung einer familiären Lebensgemeinschaft unabhängigen Aufenthaltsstatus eines nachgezogenen Ehegattens. Voraussetzung dafür ist das Bestehen eines rechtmäßigen Aufenthalts aufgrund der Vorschriften über den Familiennachzug bis zu dem Zeitpunkt der Trennung der ehelichen Lebensgemeinschaft[591].
Bei entsprechender Anwendung der Vorschrift auf einen eingetragenen Lebenspartner in derselben Situation hat der Gesetzgeber des LPartG sich in dessen Art. 3 § 11 Nr. 1 entschieden, dass von § 19 AuslG gerade nur dessen Abs. 1 S. 1 Nr. 1, 3 und 4 sowie dessen Abs. 2 bis 4 Anwendung finden. Diese Haltung wird auch im Aufenthaltsgesetz fortgeführt, das in dessen § 27 Abs. 2 die entsprechende Anwendbarkeit nur auf die Abs. 1, 3 und 4 erstreckt.

---

[590] BTDrucks 14/7387, S. 77.

[591] keine entsprechende Anwendung auf eheähnliche Gemeinschaften, vgl. GK-AuslR/*Igstadt*, § 19 Rn. 20.

a) § 31 Abs. 1 AufenthG

Absatz 1 zeigt die Voraussetzungen auf, unter denen ein Rechtsanspruch auf Erteilung eines eigenständigen, vom Zweck des Familiennachzug nach dem Grundsatz des § 27 Abs. 1 AufenthG unabhängigen Aufenthaltsrechts besteht.

aa) In direkter Anwendung

Nach dem Wortlaut des § 31 Abs. 1 AufenthG geht es um die Verlängerung eines bereits bestehenden Aufenthaltstitels[592], der aufgrund des Familiennachzugs erteilt wurde[593] und bis zur Trennung der Ehegatten fortbestanden hat. Folglich geht es nicht um eine sonst notwendigerweise angestrebte Herstellung oder Wahrung der ehelichen Lebensgemeinschaft, sondern gerade um deren Auflösung.

Hier werden für die Trennung zwei Varianten genannt: Nach der Nr. 1 geht es um eine Aufhebung der ehelichen Lebensgemeinschaft durch die Verheirateten, in der Nr. 2 um deren Auflösung durch den Tod des Ehegatten, zu dem der Nachzug stattgefunden hat[594].
Von ersterem kann ausgegangen werden, wenn einer oder beide Ehepartner die Fortsetzung der ehelichen Lebensgemeinschaft definitiv ablehnen[595], das Vorliegen einer Scheidung ist hingegen nicht notwendig[596]. In diesem Fall muss die Ehe für das Bestehen eines Anspruchs mindestens zwei Jahre lang rechtmäßig im Bundesgebiet bestanden haben. Bei der Berechnung der Dauer wird der Zeitraum, in dem die Ehegatten zwar schon verheiratet waren, ihre eheliche Lebensgemeinschaft jedoch nicht im Bundesgebiet bestanden hat, nicht miteinbezogen[597]. Diese Mindestbestandszeit – sie hat nach der Gesetzeslage bis zum 31. Mai 2000 noch vier Jahre betragen – ist mit dem Gesetzgeber als den Umständen entsprechend angemessen anzusehen[598]. Bei ihrer

---

[592] vgl. GK-AuslR/*Igstadt*, § 19 Rn. 21.
[593] vgl. GK-AuslR/*Igstadt*, § 19 Rn. 1.
[594] vgl. GK-AuslR/*Igstadt*, § 19 Rn. 28.
[595] vgl. GK-AuslR/*Igstadt*, § 19 Rn. 29.
[596] vgl. *Hailbronner*, § 19 Rn. 7.
[597] vgl. GK-AuslR/*Igstadt*, § 19 Rn. 38.
[598] BTDrucks 14/2368, S. 4.

Erfüllung ist davon auszugehen, dass sich der Ehegatte so weitgehend in der Bundesrepublik Deutschland integriert hat, dass eine Beendigung des Aufenthaltsrechts für sich bereits eine besondere Härte darstellen würde[599]. Ob dies wirklich schon nach einem Aufenthalt von lediglich zwei Jahren im Bundesgebiet angenommen werden muss, erscheint nicht zwingend.

Nach der Nr. 2, die keine substantiellen Änderungen gegenüber § 19 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 AuslG enthält[600], wird lediglich vorausgesetzt, dass der Ausländer, zu dem der Nachzug stattgefunden hat, während der noch bestehenden ehelichen Lebensgemeinschaft verstorben ist.

In beiden Fällen ist zu fordern, dass ein rechtmäßiger Aufenthaltstitel bis zum Zeitpunkt dessen Verlängerung aufgrund § 31 Abs. 1 AufenthG vorgelegen hat. Eine Ausnahme von diesem Erfordernis kann nur gemacht werden, wenn der nachgezogene Ehegatte eine Verlängerung aus ihm nicht zu vertretenden Gründen nicht rechtzeitig beantragt hat.

Die explizite Nennung von Aufenthaltserlaubnis und Niederlassungserlaubnis im Wortlaut der Vorschrift erscheint – gegenüber der Notwendigkeit der Klarstellung nach der alten Rechtslage in § 19 Abs. 1 S. 1 Nr. 4 AuslG mit den darüber hinaus gegebenen Formen der Aufenthaltsgenehmigung – überflüssig, da es keine weiteren nach den Regeln des Familiennachzug erteilten Formen von nachzugsfähigen Aufenthaltstiteln gibt[601].

Liegen sämtliche Voraussetzungen des Abs. 1 vor, wird die Aufenthaltserlaubnis zwingend – unabhängig von wirtschaftlichen Voraussetzungen[602], § 31 Abs. 4 S. 1 AufenthG – einmalig für die Dauer eines Jahres verlängert[603]. Weitere Verlängerungen können danach nur bei Vorliegen der allgemeinen Voraussetzungen bewilligt werden[604], solange die Anforderungen für die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis noch nicht erfüllt sind, § 31 Abs. 4 S. 2 AufenthG.

---

[599] *Meissner*, Jura 1993, S. 10.

[600] vgl. GK-AuslR/*Igstadt*, § 19 Rn. 93 ff.

[601] Ein Visum – begrifflich ein Aufenthaltstitel gemäß § 4 Abs. 1 Nr.1 AufenthG – kann hierfür nicht in Betracht kommen.

[602] vgl. GK-AuslR/*Igstadt*, § 19 Rn. 97.

[603] *Fraenkel*, S. 141; vgl. *Hailbronner*, § 19 Rn. 27 f.

[604] BTDrucks 14/7387, S. 77.

Wie die Reihenfolge der Bearbeitung bereits zeigt, ist die Gliederung des § 31 AufenthG durch den Gesetzgeber als unzweckmäßig anzusehen. Nach dieser Aufteilung enthält der Abs. 1 die Grundvoraussetzungen für die Möglichkeit der Erteilung eines eigenständigen Aufenthaltsrechts für den Ehegatten, Abs. 2 eine Ausnahme zu einem der in Abs. 1 geregelten Alternativen in der Form einer Härtefallregelung und Abs. 3, von den ersten beiden Absätzen weitgehend unabhängig, die Anforderungen für die Erteilung einer – über die bloß (befristete) Aufenthaltserlaubnis hinausgehende – Niederlassungserlaubnis. Der Inhalt des Abs. 4 steht ohne jeglichen Zusammenhang zu Abs. 3 – die Niederlassungserlaubnis bedarf ja gerade keiner Verlängerung – und sollte regelungstechnisch an Abs. 1 angefügt werden: Er stellt nämlich zum einen klar, dass bei der *erstmaligen*[605] Verlängerung die Inanspruchnahme von Sozialhilfe unbeachtlich ist, zum anderen, dass weitere befristete Verlängerungen der Aufenthaltserlaubnis aufgrund einer Ermessensentscheidung der Ausländerbehörde ergehen. Das den S. 2 des Abs. 4 einleitende Wort „danach“ stellt diesbezüglich eine temporäre Relation zu der Regelung für das erste Jahr gemäß Abs. 1 her.
Aus diesen systematischen Erwägungen wären die beiden Sätze des Abs. 4 als S. 2 und S. 3 dem Abs. 1 anzufügen. Ihr Inhalt wird folglich bereits an dieser Stelle erörtert.

Mit der Feststellung des Abs. 4 S. 1, dass die Inanspruchnahme von Sozialhilfe der Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis nicht entgegensteht wird beabsichtigt, dem Ehegatten, der möglicherweise bis zu diesem Zeitpunkt nicht auf persönliche Einkünfte angewiesen war, die Möglichkeit zu geben, eine eigene wirtschaftliche Existenz aufzubauen[606]. Gerade Alleinerziehende sollen nach dem Willen des Gesetzgebers nicht deshalb benachteiligt werden, weil sie wegen der Betreuungsbedürftigkeit minderjähriger Kinder auf den Bezug von Sozialhilfe angewiesen sind[607]. Wie bereits in § 19 Abs. 1 S. 3 AuslG ist von dieser Privilegierung ein Ehegatte zur Vermeidung von Missbrauchsfällen ausgenom-

[605] in § 31 Abs. 4 S. 1 AufenthG sollte unbedingt von der erstmaligen Verlängerung die Rede sein.
[606] BTDrucks 14/7387, S. 77; BTDrucks 11/6321, S. 62.
[607] BTDrucks 14/2368, S. 4.

men, der zwar grundsätzlich wegen der vorliegenden Voraussetzungen eines Härtefalls einen Rechtsanspruch auf die Verlängerung seiner Aufenthaltserlaubnis besitzt, Sozialhilfe jedoch aus einem von ihm zu vertretenden Grund erhält.

bb) In entsprechender Anwendung auf Eingetragene Lebenspartnerschaften

Sowohl Abs. 1 als auch Abs. 4 sind nach § 27 Abs. 2 AufenthG entsprechend auf die Eingetragene Lebenspartnerschaft anzuwenden.
Diese Entscheidung überrascht nicht: Geht man generell von der Anerkennung der Eingetragenen Lebenspartnerschaft im Ausländerrecht aus, enthält § 31 AufenthG keine Voraussetzungen, die spezifisch nur bei Ehegatten vorliegen können. Auch bei registrierten homosexuellen Partnerschaften besteht die Möglichkeit einer Trennung unter Lebenden oder von Todes wegen, die den Nachgezogenen in eine ganz vergleichbare Situation bringt: Dieser hat sich ebenfalls nach der Erfüllung der Bestandszeit der Eingetragenen Lebenspartnerschaft im Bundesgebiet eingelebt und der Tod seines Lebensgefährten trifft ihn nicht minder schwer.
Mutmaßen kann man, ob ein Rechtsanspruch auf die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis für ein Jahr verfehlt erscheinen muss: Der Gesetzgeber geht wohl davon aus, dass beide eingetragenen Lebenspartner grundsätzlich berufstätig[608] sind und dass diese ihren Lebensbedarf eigenständig decken können. Daraus würde sich ein höherer Grad der wirtschaftlichen Absicherung ergeben, der das Zugeständnis eines Rechtsanspruchs für eine Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis um ein Jahr, der gerade für den erstmaligen Aufbau einer wirtschaftlichen Existenz[609] gewährt wird, unnötig erscheinen ließe. Dabei sollte man jedoch nicht vergessen, dass zum einen auch Eingetragene Lebenspartnerschaften gelebt werden können, bei denen lediglich ein Partner den Unterhalt der Beziehung verdient, während sich der andere um die Führung des Haushalts kümmert[610]. Zum anderen ist zu berücksichtigen,

---

[608] Palandt/*Brudermüller*, vor § 1 LPartG Rn. 4; § 5 LPartG Rn. 1; *Robbers*, JZ 2001, S. 784; *Grziwotz*, DNotZ 2001, S. 283; *Laun*, S. 56; *Diederichsen*, NJW 2000, S. 1843.
[609] BTDrucks 14/7387, S. 77, BTDrucks 11/6321, S. 62.
[610] Palandt/*Brudermüller*, § 2 LPartG Rn. 2; § 5 LPartG Rn. 1.

dass der Nachgezogene möglicherweise nur eine Tätigkeit ausgeübt hat, die nicht zur vollständigen Deckung seines Lebensbedarfs ausreichend war. Drittens ist in einer Zeit, in der oft beide Ehegatten berufstätig sind (sein müssen) die Einzelverdienerehe nicht mehr von der einstigen Signifikanz. Ein fundamentales Differenzierungskriterium zwischen Ehen und Eingetragenen Lebenspartnerschaften kann daher in den wirtschaftlichen Gegebenheiten nicht entdeckt werden. Ein Rechtsanspruch auf Verlängerung einer Aufenthaltserlaubnis oder einer Niederlassungserlaubnis für die Dauer eines Jahres ist daher auch hier nicht verfehlt.

Fraglich ist, inwieweit eine verfassungsrechtliche Problematik mit Blick auf Art. 6 Abs. 1 GG überhaupt gegeben ist. *Hailbronner* vertritt die Ansicht, dass § 19 AuslG, der dem § 31 AufenthG weitgehend entspricht, die Frage eines selbständigen Aufenthaltsrechts des Ehegatten „im Hinblick auf den nach Art. 6 GG gebotenen Eheschutz abschließend“[611] regelt. Dass die Verfassungsnorm auch über das Ende– sei es durch Scheidung oder Tod – einer Ehe hinaus gewisse Folgewirkungen haben kann, ist anerkannt[612]. In diesem Bereich geht es laut dem BVerfG um die fortwirkende personale Verantwortung von Ehegatten[613]. Im Vordergrund steht also nicht mehr eine direkte Privilegierung der Gemeinschaft der Ehe wegen ihres Werts als Institution oder wegen der positiven Auswirkungen der von ihr erfüllten Funktionen auf die Gesellschaft. Diese können von einer aufgelösten Ehe nicht mehr erbracht werden. Eine Besserstellung erwächst folglich daraus, dass eine als förderungswürdig anzusehende Gemeinschaft einmal bestanden hat.
Die Eingetragene Lebenspartnerschaft ist nicht vom personalen Schutzbereich des Art. 6 Abs. 1 GG umfasst[614]. Der Gesetzgeber hat jedoch bereits im LPartDisBG und folglich auch in den Regelungen des AufenthG klargestellt, dass die sexuelle Orientierung nicht mehr als Differenzierungskriterium dafür tauglich ist, nach dem Alles-oder-Nichts-Prinzip entweder die Möglichkeit einer Ehe – als die umfassende rechtliche Regelung für das Zusammenleben eines heterosexuellen Paares –

---

[611] *Hailbronner*, § 19 Rn. 6.
[612] Sachs/*Schmitt-Kammler*, Art. 6 Rn. 44.
[613] BVerfGE 71, 364 [385]; Sachs/*Schmitt-Kammler*, Art. 6 Rn. 44.
[614] *Merten*, S. 630; *Pauly*, NJW 1997, S. 1955.

oder die einer Gemeinschaft in völliger rechtlicher Unverbindlichkeit zu gewähren, solange zwei Partner Willens sind eine auf Lebenszeit angelegte registrierte Verbindung zu begründen. Der Notwendigkeit einer Regelung für gleichgeschlechtliche Personen wurde daher mit der Schaffung der Eingetragenen Lebenspartnerschaft Rechnung getragen. Geht es wie im Falle des § 31 AufenthG lediglich um einen nachwirkenden Schutz, fallen die aus ausländerrechtlicher Sicht von vornherein geringen Unterschiede zwischen Ehe und Eingetragener Lebenspartnerschaft für die Verlängerung einer Aufenthaltsgenehmigung für die Zukunft noch weniger stark ins Gewicht. Die diesbezügliche Gleichstellung ist daher verfassungsrechtlich unbedenklich.

cc) Keine entsprechende Anwendung auf andere Lebensgemeinschaften

Finden die Vorschriften über den Familiennachzug zugunsten anderer Lebensgemeinschaften schon keine Anwendung, kommt die Frage einer Verlängerung – aus welchem Grund auch immer – erst gar nicht auf. Diese Verbindungen stellen gerade keine Form des registrierten Zusammenlebens dar und erfahren daher durch das AufenthG keine Beachtung. Eine Verfassungswidrigkeit im Bereich der Ungleichbehandlung kann hierdurch nicht hergeleitet werden.

dd) Fazit

Die ratio legis des § 31 Abs. 1 AufenthG, den Ehegatten zu schützen, der sein Recht zum Aufenthalt nur mittelbar über seinen Partner herleitet, gebietet auch einen eingetragenen Lebenspartner in den Genuss dieser Privilegierung kommen zu lassen. Nach der Auflösung einer gleichgeschlechtlichen registrierten Lebensgemeinschaft soll gerade keine zwingende Ausweisung erfolgen sondern dem eingetragenen Lebenspartner die Möglichkeit eingeräumt werden, innerhalb eines Jahres zu versuchen, sich seine eigene wirtschaftliche Existenz aufzubauen. Daher liegt in der gerechtfertigten Gleichstellung mit Ehegatten keine Verletzung des Art. 6 Abs. 1 GG.

b) § 31 Abs. 2 AufenthG

Absatz 2 beinhaltet die Regelung, die in § 19 Abs. 1 S. 1 Nr. 2, S. 2 und S. 3 AuslG behandelt wurde: Die Möglichkeit bei einer willentlichen Trennung der Ehegatten von der in Abs. 1 S. 1 aufgestellten Mindestbestandszeit der ehelichen Lebensgemeinschaft von zwei Jahren abzusehen, sofern es zur Vermeidung einer besonderen Härte notwendig ist. Abs. 2 S. 2 Hs. 1 zeigt beispielhaft („insbesondere“) auf, in welchen Fällen eine besondere Härte anzunehmen ist, Hs. 2 erstreckt die schützenswerten Belange des Ehegatten auch auf ein mit diesem in familiärer Lebensgemeinschaft lebendes Kind. S. 3 beinhaltet die Möglichkeit, die Verlängerung der Aufenthaltsgenehmigung zu versagen, wenn der Ehegatte aus eigenem Verschulden auf Sozialhilfe angewiesen ist.

aa) In direkter Anwendung

Primäre Voraussetzungen für den Anspruch aus § 31 Abs. 1 Nr. 1 in Verbindung mit Abs. 2 S. 1 AufenthG ist der Bestand der ehelichen Lebensgemeinschaft im Bundesgebiet sowie der durch einen Aufenthaltstitel vermittelte rechtmäßige Aufenthalt des nachgezogenen Ehegatten bis zum Zeitpunkt der Trennung.

(1) Das Vorliegen einer besonderen Härte

Das entscheidende für die Anwendbarkeit des Absatzes 2 ist jedoch das Vorliegen einer besonderen Härte. In der bis 31. Mai 2000 gültigen Fassung des § 19 Abs. 1 Nr. 2 AuslG wurde hingegen das Bestehen einer außergewöhnlichen Härte gefordert. Eine solche war lediglich für den Fall anzunehmen, dass eine dem Ehegatten einen weiteren Aufenthalt versagende Entscheidung der Ausländerbehörde schlichtweg als nicht vertretbar erscheinen musste[615]. Bis 31. Oktober 1997 wurde zusätzlich zu einer besonderen Härte eine Ehebestandszeit von drei Jahren im Bundesgebiet verlangt.
Die Regelung in § 31 Abs. 2 AufenthG trägt den Interessen des Ehegatten insofern Rechnung, als er für die Entstehung des Aufenthaltsrechts weder an eine starre Mindestbestandszeit, der ehelichen Lebensge-

[615] BTDrucks 14/2368, S. 4; vgl. *Hailbronner*, § 19 Rn. 9 f., 13, 15; vgl. GK-AuslR/*Igstadt*, § 19 Rn. 57; *Heidelmann*, DVBl 2001, S. 688.

meinschaft in Deutschland anknüpft[616], noch einen Härtefall erst bei einer Ermessensreduzierung auf Null annimmt. Diese hohen Anforderungen sahen sich heftiger Kritik ausgesetzt[617]: Durch die Notwendigkeit der Erfüllung einer Mindestbestandsdauer wurden nachgezogene Ehegatten, die die Bundesrepublik Deutschland nicht verlassen wollten, in ein Abhängigkeitsverhältnis zu dem Ausländer gebracht[618], zu dem der Nachzug stattgefunden hatte; sie waren von dessen guten Willen abhängig, wenn sie ihre Abschiebung vermeiden wollten. Das Festhalten des Ehegatten an der ehelichen Lebensgemeinschaft ist diesem jedoch nicht länger zumutbar, wenn der Ausländer, zu dem der Nachzug stattgefunden hat, diesen physisch oder psychisch misshandelt hat oder ein in der Ehe lebendes Kind von dem Ausländer sexuell missbraucht oder misshandelt worden ist[619].

Das Merkmal der „besonderen" Härte ist erfüllt, wenn der Ehegatte durch die Rückkehr ins Herkunftsland ungleich härter getroffen würde als andere Ausländer, die nach kurzen Aufenthaltszeiten Deutschland verlassen müssen.[620] Eine Beeinträchtigung schutzwürdiger Belange ist in diesem Rahmen etwa anzunehmen, wenn dem Ehegatten im Herkunftsland die Führung eines eigenständigen Lebens nicht möglich wäre, ihm dort eine Zwangsabtreibung drohen würde, wenn das Wohl eines in der Ehe lebenden Kindes einen weiteren Aufenthalt in Deutschland erforderlich machte[621] oder die Gefahr bestünde, dass dem Ehegatten im Ausland der Kontakt zu dem Kind oder den Kindern willkürlich untersagt wird[622]. Es soll jedenfalls nicht allgemeinen Nachteilen Rechnung getragen werden, die als Folge einer Veränderung der Lebensverhältnisse auftreten,

---

[616] vgl. GK-AuslR/*Igstadt*, § 19 Rn. 14.

[617] vgl. GK-AuslR/*Igstadt*, § 19 Rn. 8.

[618] *Hailbronner*, § 19 Rn. 1.

[619] vgl. BTDrucks 14/2368, S. 4; weitere Beispiele finden sich in GK-AuslR/*Igstadt*, § 19 Rn. 62 ff.

[620] BTDrucks 14/2368, S. 4; 14/7387, S. 77; *Hailbronner*, § 19 Rn. 10, 12, 15; *Fraenkel*, S. 140.

[621] Während der Gesetzgeber in seiner Begründung gerade auf Fälle eines erhöhten Pflegebedarfs abstellt, BTDrucks 14/2368, S. 4, ist dies nach anderer Ansicht keine zwingende Voraussetzung, vgl. GK-AuslR/*Igstadt*, § 19 Rn. 74.

[622] vgl. BTDrucks 14/2368, S. 4.

sondern gerade den spezifisch gesellschaftlichen Nachteilen, die geschiedene Frauen treffen[623].

(2) Die Erforderlichkeit

Ist eine solche besondere Härte zu bejahen, sah die Regelung des AuslG als weitere Voraussetzung vor, dass die auf dieser basierende Verlängerung für die Gewährung von Schutz erforderlich war. Dies sollte nur dann der Fall sein, wenn eine der Ausreise auf Dauer oder auf unbestimmte Zeit entgegenstehende Härtesituation vorlag[624]. Beschränkte sich diese hingegen auf einen eng begrenzten Zeitraum, sollte stattdessen eine Duldung nach §§ 55 f. AuslG erteilt werden[625]. Dieses Instrument, das in der Praxis häufig als „zweitklassiger Aufenthaltstitel“[626] verkannt wurde, ist im AufenthG nicht mehr vorgesehen. An dessen Stelle ist eine (stets befristete) Aufenthaltserlaubnis zu erteilen[627]. Das Merkmal der Erforderlichkeit hat wegen der fehlenden Notwendigkeit der Differenzierung zwischen der Duldung und einem Aufenthaltstitel seinen Sinn verloren und ist daher nicht mehr eigens zu prüfen.

(3) Kein Ausschluss der Verlängerung

Eine Verlängerung der Aufenthaltsgenehmigung für den Ehegatten ist nicht möglich, wenn „für den Ausländer (...) die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis ausgeschlossen“ ist, § 31 Abs. 2 S. 1 aE AufenthG. Dieser Ausschluss muss für den Ausländer bestehen, zu dem der Nachzug stattgefunden hat: Dies ergibt sich zum einen aus dem Wortlaut der Vorschrift – der Gesetzgeber unterscheidet genau zwischen dem „Ausländer“, zu dem der Nachzug stattfindet, und dem „Ehegatten“. Zum anderen ist die ratio dieser Regelung darin zu erblicken, dass der Ehegatte für den Fall der Auflösung der Lebensgemeinschaft nicht besser stehen soll, als wenn diese fortgeführt werden würde[628]. Demnach ist auf

---

[623] BTDrucks 11/6321, S. 61 f.; *Hailbronner*, NJW 1990, S. 2157; *Meissner*, Jura 1993, S. 10.
[624] vgl. GK-AuslR/*Igstadt*, § 19 Rn. 85.
[625] vgl. GK-AuslR/*Igstadt*, § 19 Rn. 86.
[626] vgl. BTDrucks 14/7387, S. 60, 74.
[627] vgl. BTDrucks 14/7387, S. 55, 92, 114.
[628] BTDrucks 14/7387, S. 77; *Hailbronner*, § 19 Rn. 23 ff.

den Aufenthaltstitel des Ausländers abzustellen, von welchem sich akzessorisch das Aufenthaltsrecht des Ehegatten ableitet.
Des weiteren ist zur Vermeidung von Missbrauch dem Ehegatten, der eine besondere Härte geltend macht, eine Verlängerung seiner Aufenthaltsgenehmigung zu versagen, wenn er aus einem von ihm zu vertretenden Grund auf Sozialhilfe angewiesen ist, § 31 Abs. 2 S. 3 AufenthG.
In Abs. 2 ist weder geregelt, dass der Rechtsanspruch auf die erstmalige Verlängerung um ein Jahr zu begrenzen ist, noch, wie die folgenden Verlängerungen zu erteilen sind. Dies ist jedoch deshalb nicht notwendig, weil es sich bereits aus einer Zusammenschau mit Abs. 1 und Abs. 4 ergibt. Zu beachten ist hierbei lediglich, dass für weitere Verlängerungen eine besondere Härte nicht mehr gegeben sein muss[629], sondern dass diese nach den allgemeinen Voraussetzungen erteilt werden kann.
Dass § 31 Abs. 2 S. 1 AufenthG im Gegensatz zu § 19 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 AuslG nicht von der Erteilung, sondern von der Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis spricht, ist, wie die Begründung des Gesetzgebers zutreffend klarstellt[630], lediglich eine kosmetische Anpassung an den Wortlaut des § 8 Abs. 2 AufenthG, der feststellt in welchen Fällen eine Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis ausgeschlossen ist.

bb) Keine entsprechende Anwendung auf Eingetragene Lebenspartnerschaften

Der Gesetzgeber hat sich dazu entschlossen, keine entsprechende Anwendung des Abs. 2 auf die Eingetragene Lebenspartnerschaft anzuordnen. Dies verwundert, da die sonstigen Regelungen, die Eheleute betreffen, pauschal auf eingetragene Lebenspartner übertragen wurden. Daher wäre anzunehmen, dass hier eine besondere Situation vorliegt, die als unter keinen Umständen auf eine Eingetragene Lebenspartnerschaft übertragbar angesehen werden kann und dass der Gesetzgeber demnach aus guten Gründen diese Entscheidung getroffen hat. Argumente bleibt die Begründung des Gesetzes jedoch schuldig: Während in den Erläuterungen zu Art. 3 § 47 LPartDisBG, auf dem die Änderung des AuslG und schließlich auch des AufenthG basiert, kein Wort hierzu verlo-

[629] vgl. GK-AuslR/*Igstadt*, § 19 Rn. 51.
[630] BTDrucks 14/7387, S. 77.

ren wird[631], finden sich in den Ausführungen zum AufenthG zwei lapidare Sätze, nämlich: „Für die Anwendung der Härtefallregelung des § 30 Abs. 2 besteht bei diesem Personenkreis kein Bedarf.“[632] und: „Die Härtefallregelung findet nach § 27 Abs. 2 auf gleichgeschlechtliche Lebenspartnerschaften keine Anwendung.“[633]. Die Frage, warum dies so ist, so sein soll oder so sein muss, ist damit jedoch offensichtlich nicht geklärt.
Ein einleuchtendes Differenzierungskriterium für die unterschiedliche Behandlung nachgezogener Ehegatten und nachgezogener eingetragener Lebenspartner ist hingegen nicht ersichtlich[634]: Die Gefährdungslage, die das Eingreifen der Härtefallregelung nötig macht, muss zumindest in Fällen gegeben sein, in denen Homosexuelle in Länder abgeschoben werden sollen, deren Rechtsordnung eine strafrechtliche Verfolgung der gleichgeschlechtlichen „Neigung“ bis hin zur Todesstrafe vorsehen[635]. Hat der Gesetzgeber die Regelung auch eingeführt, um geschiedene Ehefrauen im Falle der Abschiebung vor Repressalien in ihrem Herkunftsland zu bewahren, ist im Falle der Aufhebung einer Eingetragenen Lebenspartnerschaft in dieser Hinsicht noch erhöhter Bedarf zu entdecken: Wenn ein Homosexueller sich durch den Akt der Registrierung im Bundesgebiet zu seiner Gleichgeschlechtlichkeit bekannt hat, darf er nicht gezwungen werden in seine Heimat zurückzukehren, wenn ihm dort Verfolgung wegen seiner sexuellen Orientierung droht.

Die Eingetragene Lebenspartnerschaft von § 31 Abs. 2 AufenthG auszunehmen scheint daher nicht nur in der Sache verfehlt[636], sondern auch rechts- und damit verfassungswidrig. Hier werden im wesentlichen gleiche Sachverhalte – die Grundkonzeption des Aufenthaltsgesetzes stellt die Ehe mit der Eingetragenen Lebenspartnerschaft für den Bereich des Ausländerrechts fast vollkommen gleich – im wesentlichen ungleich behandelt. Eine Rechtfertigung über den „besonderen“ Schutz der Ehe aus Art. 6 Abs. 1 GG ist nicht möglich, da es weder um die Ehe als sol-

[631] vgl. BTDrucks 14/3751, S. 55.
[632] BTDrucks 14/7387, S. 77.
[633] BTDrucks 14/7387, S. 75.
[634] so auch der Bundesrat in seiner Stellungnahme, BTDrucks 14/7987, S. 12 f.
[635] vgl. BTDrucks 14/7987, S. 12 f.
[636] *Beck*, NJW 2001, S. 1900; Hk-LPartG/*Siegfried*, S. 323, Rn. 21.

che, noch um einen – nach der Wertung des Ausländerrechts zu berücksichtigenden – Ehegatten geht.

Maßstab der Beurteilung ist daher der Gleichheitsgrundsatz aus Art. 3 Abs. 1 GG: Ein Verstoß hiergegen wäre anzunehmen, wenn zwei im wesentlichen gleiche Sachverhalte im wesentlichen ungleich behandelt würden. Der Schutz soll einer Person zu Teil werden, weil sie aufgrund des Nachzugs zu einem Ausländer, mit dem sie eine registrierte, auf lebenslange Dauer ausgerichtete Verbindung eingegangen ist – hier sind die Regelungen für die Ehe und die Eingetragene Lebenspartnerschaft deckungsgleich –, in das Bundesgebiet gekommen ist. Das Auftreten einer besonderen Härte, deren Vorliegen zu einem Verzicht auf die Mindestaufenthaltsdauer von zwei Jahren führt, ist dabei davon unabhängig, ob vor der Trennung eine gleichgeschlechtliche oder eine verschiedengeschlechtliche Lebensgemeinschaft bestanden hat. Die Sachverhalte sind daher als im wesentlichen gleich zu erachten.
Eine Ungleichbehandlung liegt darin, dass lediglich nachgezogene Ehegatten und nicht auch eingetragene Lebenspartner von der Härtefallregelung des § 31 Abs. 2 AufenthG erfasst werden. Eine Rechtfertigung hierfür ist jedoch nicht ersichtlich. Daher liegt ein Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG vor.

cc) Fazit

An dieser Stelle ist das erste Mal Anlass, vehement auf einen Verfassungsverstoß aufmerksam zu machen – allerdings nicht auf einen gegen Art. 6 Abs. 1 GG. Eingetragene Lebenspartner nicht an einer derart sensiblen Position wie dieser Härtefallregelung teilhaben zu lassen, stellt eine Verletzung des allgemeinen Gleichheitssatzes aus Art. 3 Abs. 1 GG dar.
Man kommt angesichts dieser Sachlage nicht umhin, dem Gesetzgeber eine gewisse Willkür bei der Behandlung der Ausnahme dieser Regelung zu unterstellen, was ihm bzgl. des LPartDisBG generell vorgehalten wird[637]: Einzelne Normierungen werden zum Teil grundlos nicht übernommen, um einen Abstand zur Ehe zu schaffen und dem ansonsten zu

[637] *Schwab*, FamRZ 2001, S. 386; *ders.*, Protokoll des Rechtsausschusses 14/59, S. 31.

befürchtenden Vorwurf der Gleichbehandlung entgegenzuwirken. Gerade Härtefallregelungen bieten hierfür jedoch keine geeignete Spielwiese, da dies auf Kosten von Menschen gehen würde, die sich in einer Notlage befinden.
Der Gesetzgeber ist daher zu verpflichten, die Verweisung in § 27 Abs. 2 AufenthG, für die entsprechende Anwendung von Normen des Familiennachzugs auf Eingetragene Lebenspartnerschaften, auf § 31 Abs. 2 zu erstrecken.

c) § 31 Abs. 3 AufenthG

Mit dem Abs. 3 hat der Gesetzgeber eine vollkommen neue Regelung eingeführt, die dem Ehegatten unter bestimmten Umständen nach der Aufhebung der ehelichen Lebensgemeinschaft einen Rechtsanspruch auf die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis zuspricht.
Voraussetzung hierfür ist, dass der Unterhalt des Ehegatten aus eigenen Mitteln des Ausländers gesichert ist und dass dieser eine Niederlassungserlaubnis besitzt. Mit „Ausländer“ ist hierbei wieder die Person gemeint, zu der der Nachzug stattgefunden hat[638]. Liegen diese Anforderungen vor, ist eine Niederlassungserlaubnis abweichend von § 9 Abs. 2 S. 1 Nr. 3, 5 und 6 AufenthG[639] zu erteilen.
Vorab ist festzustellen, dass dadurch ein Ehegatte nach der Aufhebung der ehelichen Lebensgemeinschaft noch nahezu gleich gut gestellt ist, wie während deren Bestehens: Das „Ehegattenprivileg“ des § 9 Abs. 3 S. 1 AufenthG sieht auch einen Verzicht auf das Vorliegen von § 9 Abs. 2 S. 1 Nr. 3, 5 und 6 AufenthG, allerdings beim Bestehen einer ehelichen Lebensgemeinschaft, vor. Während dies jedoch noch deren Herstellung und Wahrung gemäß § 27 Abs. 1 AufenthG dient, kommt § 31 Abs. 3 AufenthG, ohne das Abstellen auf diese im höchsten Maße förderungswürdige Situation, zu dem gleichen Ergebnis. Eine Begründung des Gesetzgebers, die diese fehlende Differenzierung nachvollziehbar machen würde, fehlt.

---

[638] vgl. BTDrucks 14/7387, S. 77.
[639] der Wortlaut des Gesetzentwurfs verweist fälschlicherweise auf § 9 Abs. 2 Nr. 3, 5 und 6.

Im direkten Vergleich der Regelungen des § 9 Abs. 3 S. 1 und des § 31 Abs. 3 AufenthG fällt auf, dass erstgenannte Norm lediglich darauf abstellt, dass einer der Ehegatten die Voraussetzungen des § 9 Abs. 2 S. 1 Nr. 3, 5 und 6 AufenthG erfüllt, während letztere explizit den Besitz einer Niederlassungserlaubnis bei dem Ausländer, zu dem der Nachzug stattgefunden hat, fordert. Auf den ersten Blick mag dies als eine gewollte Erhöhung der Anforderungen erscheinen. Es befremdet jedoch, dass in einer Regelung, die gerade das eigenständige – also das nicht-akzessorische – Aufenthaltsrecht des Ehegatten behandelt, auf die Qualität der Aufenthaltsgenehmigung des Ausländers abgestellt wird. Nur wenn zum Zeitpunkt der Antragstellung auf eine Niederlassungserlaubnis durch den Ehegatten neben der Erfüllung der Kriterien des § 9 Abs. 2 S. 1 AufenthG der Ausländer auch die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis beantragt und diese erhalten hat[640], kann dem Ehegatten § 31 Abs. 3 AufenthG nach dessen Wortlaut zu Gute kommen.

Den generellen Nutzen dieser Vorschrift unterstellend, sollte der Abs. 3 in zweifacher Weise in Bezug auf seinen Anknüpfungspunkt modifiziert werden: Zum einen wäre es ratsam, nicht auf den Besitz einer Niederlassungserlaubnis sondern auf die Erfüllung der Anforderungen des § 9 Abs. 2 S. 1 AufenthG durch den Ausländer abzustellen, da damit die Erteilung der Niederlassungserlaubnis für den Ehegatten ausschließlich von objektiv feststellbaren Kriterien abhängig gemacht würde. Dadurch könnten Fälle ausgeschlossen werden, in denen der Ausländer (mutwillig) keinen Antrag auf die Erteilung der Niederlassungserlaubnis gestellt hat oder stellt.
Zum anderen wäre klar festzulegen, zu welchem Zeitpunkt die Voraussetzungen zur Erlangung einer Niederlassungserlaubnis bei dem Ausländer vorliegen müssen. Dem Zeitpunkt der Antragstellung wäre dem der Aufhebung der ehelichen Lebensgemeinschaft unter Umständen vorzuziehen. Würden die Anforderungen erst (kurz) nach diesem Stichtag erfüllt, würde ein sachlicher Grund fehlen, dies zum Vorteil des Ehegatten zu berücksichtigen. In jedem Fall sind hierbei jedoch auch unbillige Ergebnisse zu befürchten.

---

[640] was, aufgrund des Rechtanspruchs auf deren Erteilung, hier nur eine Frage der zeitlichen Verzögerung darstellen kann.

Des weiteren ist fraglich, warum gerade nur auf die Sicherung des Lebensunterhalts des Ehegatten durch Unterhaltsleistungen aus eigenen Mitteln des Ausländers abgestellt wird[641]. Die Voraussetzungen für die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis verlangen nach § 9 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 AufenthG lediglich die Sicherung des Lebensunterhalts, egal aus welchen Mitteln. Dies soll eine Inanspruchnahme der öffentlichen Haushalte durch die Person, die unbefristet im Bundesgebiet verweilen möchte, sicherstellen[642]. Dem gegenüber erscheint § 31 Abs. 3 AufenthG als lex specialis: der Lebensunterhalt muss gerade „durch Unterhaltsleistungen aus eigenen Mitteln des Ausländers gesichert" sein.
Man könnte mutmaßen, dass der Gesetzgeber diese Einnahmenquelle als besonders sicher ansieht, würde aber im nächsten Moment feststellen, dass dies zumindest auf gesetzlicher Grundlage nicht der Fall ist: Einschlägig dürfte hier der Fall des Unterhalts bei Getrenntleben nach § 1361 BGB sein. Dieser erlischt an dem Tag, an dem die Scheidung in Rechtskraft erwächst[643]. Ob sich daran ein Anspruch auf Unterhalt gemäß § 1569 BGB anschließt, ist fraglich. Zu beachten ist auch, dass den Ehegatten stets die Obliegenheit trifft, durch eigene Tätigkeit die finanzielle Belastung des Unterhaltsleistenden zu verringern. Der Unterhalt, der aus eigenen Mitteln des Ausländers geleistet wird, bietet also keine erhöhte Sicherheit, dass öffentliche Kassen nicht in Anspruch genommen werden.
Daher fehlt jeder Anhaltspunkt, warum der Ehegatte, wenn er selbst für seinen Unterhalt aufzukommen in der Lage ist, nicht nach § 31 Abs. 3 AufenthG Berücksichtigung finden sollte. Dagegen kann auch nicht ins Feld geführt werden, dass er dann ja bereits in seiner Person alle von § 9 Abs. 2 S. 1 AufenthG aufgestellten Anforderungen erfüllen würde und daher eine Einbeziehung aus diesem Grund unterbleiben könnte, da dies nicht zwangsläufig der Fall ist. Dass Ziel, eine finanzielle Belastung des Staates zu verhindern, könnte jedenfalls auch dann erreicht werden, wenn man eine Sicherung des Lebensunterhalts des Ehegatten, egal aus welcher Quelle, akzeptieren würde.

---

[641] vgl. dazu die Ansicht zur Rechtslage bei § 17 Abs. 2 Nr. 3 Hs. 1 AuslG, *Hailbronner*, § 17 Rn. 43; GK-AuslR/*Igstadt*, § 17 Rn. 117 f; die wohl hM ging – entgegen dem Wortlaut – davon aus, dass die Sicherung auch aus Mitteln des Ehegatten bewirkt werden kann.
[642] vgl. BTDrucks 13/4948, S. 9.
[643] Palandt/*Brudermüller*, § 1361 Rn. 5.

Die Regelung des § 31 Abs. 3 AufenthG erscheint als zu weit gehend: Dem Ehegatten ist bereits in ausreichendem Maße gedient, wenn er einen Anspruch auf Verlängerung seiner Aufenthaltserlaubnis für ein Jahr erhält. Als Motivation für die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis kann nicht eine zu vermutende ausbleibende Inanspruchnahme von Sozialhilfe durch den Ehegatten nach der Trennung genügen. Da der Gesetzgeber im Ausländerrecht ansonsten schon immer größten Wert auf das Bestehen einer ehelichen Lebensgemeinschaft gelegt hat – gerade nur diese führt zu den umfänglichen Privilegierungen – kann es nicht angehen, dass nach der Aufhebung der Beziehung diese Besserstellungen in gleichem Maße weiter gewährt werden. Nach der Trennung können Privilegierungen, die mit Hinblick auf Art. 6 Abs. 1 GG zur Herstellung und Wahrung einer ehelichen Lebensgemeinschaft bestanden haben, diesen Zweck nicht mehr erreichen und sind deshalb aus staatlicher Sicht als vergeblich anzusehen. Ohne einen ersichtlichen Grund der Besserstellung ist § 31 Abs. 3 AufenthG daher als zu weit gehend und damit staatlich inopportun abzulehnen.

Die entsprechende Anwendbarkeit der Vorschrift auf die Eingetragene Lebenspartnerschaft ergibt sich aus § 27 Abs. 2 AufenthG. Für ihre generelle Übertragbarkeit spricht, dass die Voraussetzungen – Unterhaltsleistungen aus den eigenen Mitteln des Ausländers, welcher eine Niederlassungserlaubnis besitzt – von der sexuellen Orientierung der Partner einer registrierten auf lebenslange Dauer angelegten Lebensgemeinschaft vollkommen unabhängig sind.
Der entsprechenden Anwendung des § 31 Abs. 3 AufenthG stehen keine spezifischen Bedenken entgegen. Der Rahmen der Privilegierung ist jedoch auch hier – wie bei direkter Anwendung – zu weit gefasst.

d) Fazit

Die Vorschrift des § 31 AufenthG ist in mehrfacher Weise missglückt. Dies ist jedoch bereits in direkter Anwendung der Fall, so dass die Eingetragene Lebenspartnerschaft darauf keinen Einfluss hat.
Mit der Aussparung der entsprechenden Anwendung von § 30 Abs. 2 AufenthG auf eingetragene Lebenspartner hat der Gesetzgeber einen kapitalen Fehler begangen: Die Vorenthaltung dieser Härte-

fallregelung stellt einen Verstoß gegen den allgemeinen Gleichheitssatz in Art. 3 Abs. 1 GG dar. Der damit verbundene Schutz von Menschenrechten ist nicht disponibel und willkürlich zu gewähren! Da die gleichen Sachargumente für die Einbeziehung homosexueller registrierter Verbindungen sprechen, ist die Entscheidung des Gesetzgebers nicht nachzuvollziehen und daher muss diese Differenzierung beseitigt werden.
Die Regelung des § 30 Abs. 3 AufenthG ist hinsichtlich dessen, dass sie gerade nicht auf den mit dem Familiennachzug verfolgten Zweck der Herstellung und Wahrung einer gelebten registrierten Beziehung abzielt, in ihrer Rechtsfolge unverhältnismäßig weit gehend. Die nahezu mit § 9 Abs. 3 AufenthG übereinstimmende Privilegierung erscheint daher als zu verfehlt.

8. Ausklammerung spezieller Regelungen für Kinder

Eine entsprechende Anwendung der Regelungen des Aufenthaltsgesetzes über den Nachzug von Kindern (§§ 32 bis 35 AufenthG) ist nicht explizit für die Eingetragene Lebenspartnerschaft vorgesehen.
Im Vorfeld wurde bereits festgestellt, dass der Gesetzgeber wohl von der Annahme geleitet wurde, eine relevante Anzahl Kinder würde nicht in Eingetragenen Lebenspartnerschaften aufwachsen. Eine solche Erwägung würde jedoch eine Übertragung der Vorschriften von Ehegatten und Familien auf die registrierte Form homosexuellen Zusammenlebens nicht zu tragen geeignet sein. Der verfassungsrechtliche Schutz der Teilfamilie und möglicherweise auch die Achtung der Beziehung des mit dem „kleinen Sorgerecht“ ausgestatteten Partners des Elternteils kann nicht davon abhängen, ob dies typischerweise der Fall sein wird oder nicht. Eine wie auch immer geartete Beeinträchtigung des Kindeswohls oder des Elternrechts müsste im Einzelfall als grundrechtsrelevanter Eingriff durch gute Sachargumente zu rechtfertigen sein.

Übersehen werden darf dabei nicht, dass die Regelungen im Falle biologischer Elternschaft einer entsprechenden Anwendung nicht bedürfen. Hier entfaltet die Gleichgeschlechtlichkeit keine Relevanz, so dass bereits eine direkte Anwendung der Vorschriften möglich ist.

Der Gesetzgeber hat sich jedoch offensichtlich dagegen entschieden, auch die Figur der sozialen Elternschaft im Rahmen des Familiennachzugs anzuerkennen. Wie man der Wertung des § 28 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 und S. 2 AufenthG entnehmen kann, kommt es ihm nicht auf die tatsächliche, sondern auf die rechtliche Verbundenheit zwischen dem Kind und einem Elternteil an. Bei fehlender Abstammung soll die Möglichkeit Inhaber der Personensorge zu sein ausschlaggebende Bedeutung haben. Diese bleibt eingetragenen Lebenspartnern aufgrund der Entscheidung der Legislative, ihnen lediglich ein kleines Sorgerecht einzuräumen, jedoch versagt. Für eine entsprechende Anwendung der §§ 32 bis 35 AufenthG ist daher kein Raum.

Dennoch wäre eine solche insbesondere im Hinblick auf faktische Familien – bei denen eben gerade keine rechtliche Verbindung zwischen allen Mitgliedern besteht – wünschenswert. Darüber hinaus wäre bei dem Zugeständnis der Anerkennung familiärer Bande zwischen einem Kind oder Kindern des einen eingetragenen Partners und dem mit diesem/n lebenden Co-Elternteil noch nicht einmal zu befürchten, dass es zu einem Ausufern des privilegierten Personenkreises käme, weil diese gleichsam durch den zur Begründung der homosexuellen registrierten Partnerschaft nötigen Publikationsakt nachzuweisen wären.
Eine so weit gehende Berücksichtigung gesteht der Gesetzgeber jedoch noch nicht einmal Kindern zu, die in einer Ehe aufwachsen und nur von einem der Ehegatten abstammen. Findet in diesen Fällen eine Adoption nicht statt, besteht zu dem Stiefkind keine durch das Ausländerrecht zu beachtende Verbindung. Eine entsprechende Anwendung auf Eingetragene Lebenspartnerschaften kommt daher erst recht nicht in Frage.

9. § 36 AufenthG: Nachzug sonstiger Familienangehöriger

Der Nachzug sonstiger Familienangehöriger war bis jetzt in § 22 AuslG geregelt und wurde ohne inhaltliche Veränderungen in § 36 AufenthG übernommen. Diese Norm weist daher nur Anpassungen kosmetischer Natur auf: Zum einen kann nach dem Wortlaut eine Aufenthaltserlaubnis nicht mehr „nach Maßgabe des § 17“ (AuslG) sondern „zum Familiennachzug“ erteilt werden, was keine substantielle Modifikation darstellt,

sondern lediglich der neuen gesetzestechnischen Regelung Rechnung trägt. Zum anderen wurden in S. 2 lediglich die Paragraphenangaben für eine Verlängerung des durch S. 1 erworbenen Aufenthaltstitels aktualisiert: Wie nach § 22 AuslG[644] verweisen diese auf die allgemeinen Vorschriften des Familiennachzugs.

Einem sonstigen Familienangehörigen kann demnach weiterhin eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden, solange dies zur Vermeidung einer außergewöhnlichen Härte dient. Der Begriff des sonstigen Familienangehörigen hat sich dabei nicht verändert: Darunter fallen nach wie vor diejenigen Personen, für die keine speziellen Regelungen im Familiennachzug in den §§ 27 bis 35 AufenthG vorgesehen sind[645]. Obwohl die Vorschrift auf den Familiennachzug und damit auf die Nennung des Art. 6 GG in § 27 Abs. 1 AufenthG verweist ist man sich einig, dass nicht nur Personen, die vom Schutz der Ehe und Familie erfasst sind von § 36 AufenthG gemeint sind[646]. Ansonsten würde die Vorschrift keinen eigenen Regelungsgehalt besitzen[647]. Allerdings ist die Eigenschaft als Familienangehöriger vorauszusetzen, das heißt, mit der Person, zu der der Nachzug stattfinden soll, muss eine rechtlich anerkannte familiäre Verbundenheit bestehen[648]. Liegt eine solche nicht vor, soll ein Nachzug hingegen erkennbar ausgeschlossen sein[649].
Mangels der Eigenschaft als Familienangehöriger wurden heterosexuelle und homosexuelle nichteheliche Lebensgefährten nicht in den Anwendungsbereich der Norm mit einbezogen[650].

---

[644] *Hailbronner*, § 22 Rn. 16.
[645] vgl. *Richter*, NVwZ 1999, S. 728.
[646] GK-AuslR/*Igstadt*, § 22 Rn. 10; *Hailbronner*, § 22 Rn. 1.
[647] *Wegner*, FamRZ 1996, S. 589.
[648] GK-AuslR/*Igstadt*, § 22 Rn. 9.
[649] BVerwGE 100, 287 [294].
[650] *Wegner*, FamRZ, S. 589 f; *ders.*, S. 141; Schumacher, FamRZ 1994, S. 862; GK-AuslR/*Igstadt*, § 22 Rn. 9; *Heidelmann*, DVBl 2001, S. 686; BVerwGE 100, 287 [288]; erwogen wurde jedoch bei im Ausland geschlossenen „gleichgeschlechtlichen Ehen“ sowohl die nötige Verbundenheit, als auch per se eine besondere Härte anzunehmen, *Verschraegen*, S. 172 f.

Anderes gilt heute für einen eingetragenen Lebenspartner: Auf diesen soll § 36 AufenthG, aufgrund der Verweisung in § 27 Abs. 2 AufenthG, entsprechend anwendbar sein.
Fraglich ist, ob es dieser Verweisung überhaupt bedarf. Die Entscheidung, ob eine Person, die in einer registrierten homosexuellen Lebensgemeinschaft lebt, in den Anwendungsbereich der Norm einbezogen sein soll, könnte als bereits durch den Gesetzgeber positiv gefällt angesehen werden, da er diesem nach § 11 Abs. 1 LPartG die Rechtsstellung eines Familienangehörigen einräumt.
Dem lässt sich entgegenhalten, dass die Verweisung des § 36 S. 2 AufenthG auf den Familiennachzug auch die genannte Zwecksetzung „zum Schutz der Ehe und Familie gemäß Artikel 6 des Grundgesetzes" beinhalte. Da sich § 36 AufenthG aber unstreitig gerade nicht auf den engen personalen Anwendungsbereich des Art. 6 Abs. 1 GG beschränkt, ist dieses Argument nicht stichhaltig[651].
Stellt der Gesetzgeber auf die Eigenschaft als Familienangehöriger ab und bezeichnet er eingetragene Lebenspartner in ihrem Verhältnis zueinander als solche, wird man ihn beim Wort nehmen und eine direkte Anwendung des § 36 AufenthG auf diese annehmen dürfen[652].

Auch für Kinder des eingetragenen Lebenspartners oder dessen Verwandte ist danach eine entsprechende Anwendung nicht angezeigt, weil diese nach § 11 Abs. 2 LPartG als verschwägert gelten und auch die Schwägerschaft eine familiäre Verbindung im Sinne des § 36 AufenthG darstellt[653]. Darüber hinaus kann man dem Kind eines eingetragenen Lebenspartners, welches mit diesem und seinem Co-Elternteil in einer familiären Lebensgemeinschaft lebt – nach hier vertretener Meinung ist eine solche Verbindung als von Art. 6 Abs. 1 GG erfasst anzusehen – gegenüber letzterem ein noch erhöhtes Schutzbedürfnis zusprechen.

---

[651] a. A. *Heidelmann*, DVBl 2001, S. 686, der davon ausgeht, dass auch die geplante familienrechtliche Eintragung als Lebenspartnerschaft eine Anwendung des § 36 AufenthG nicht ermöglichen würde.
[652] vgl. auch BTDrucks 14/3751, S. 56, in der eine entsprechende Ergänzung des § 48 Abs. 1 S. 1 Nr. 4 AuslG abgelehnt wurde, „da nach § 11 LPartG der Lebenspartner generell als Familienangehöriger gilt.".
[653] vgl. GK-AuslR/*Igstadt*, § 22 Rn. 13.

Eine entsprechende Anwendung, wie sie in § 27 Abs. 2 AufenthG festgeschrieben ist, wird daher als unnötig angesehen, da sie weder für die Anwendung der Norm erforderlich ist, noch klarstellende Funktion aufweist.

10. Regelungen außerhalb des Familiennachzugs

Auch in Kapitel 5, Beendigung des Aufenthalts, dessen erster Abschnitt sich mit der Begründung einer Ausreisepflicht beschäftigt, finden zwei Regelungen Anwendung auf die Eingetragene Lebenspartnerschaft. Die eine befasst sich mit der Ausnahmeregelung, dass die Niederlassungserlaubnis eines Ehegatten unter bestimmten Umständen nicht erlischt (§ 51 Abs. 2 AufenthG), und ist gemäß § 27 Abs. 2 AufenthG auf die Eingetragene Lebenspartnerschaft zu erstrecken. Die andere stellt in direkter Anwendung den eingetragenen Lebenspartner unter besonderen Ausweisungsschutz: Erfüllt der mit ihm in registrierter homosexueller Lebensgemeinschaft lebende Ausländer die Anforderungen des § 56 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 oder 2 AufenthG, ist er unter reduzierten Tatbestandsvoraussetzungen[654] vor einer Ausweisung geschützt (§ 56 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 AufenthG).

a) § 51 Abs. 2 S. 1 AufenthG: Beendigung der Rechtmäßigkeit des Aufenthalts

Während der erste Absatz dieser Vorschrift klarstellt, in welchen Fällen ein Aufenthaltstitel erlischt, wird im Abs. 2 zu Abs. 1 Nr. 6 und Nr. 7 eine Ausnahmeregelung getroffen.
Für den Fall, dass ein Ausländer eine Niederlassungserlaubnis besitzt, sich als Arbeitnehmer oder Selbständiger 15 Jahre rechtmäßig im Bundesgebiet aufgehalten hat und sein Unterhalt gesichert ist, tritt sein Aufenthaltstitel auch dann nicht außer Kraft, wenn er aus einem seiner Natur nach nicht vorübergehenden Grunde ausreist (Abs. 1 Nr. 6) oder wenn der Ausländer ausgereist und nicht innerhalb von sechs Monaten oder einer von der Ausländerbehörde bestimmten längeren Frist wieder eingereist ist (Abs. 1 Nr. 7).

[654] BTDrucks 13/4948, S. 9.

aa) In direkter Anwendung

Das gleiche gilt für seinen Ehegatten, wenn der Unterhalt beider gesichert ist.
Die Nr. 6 und Nr. 7 des § 51 Abs. 1 AufenthG regeln, dass im Normalfall der Aufenthaltstitel des Ausländers seine Gültigkeit verliert, wenn dessen Motivation, die Dauer seines Aufenthaltes außerhalb des Bundesgebietes, oder andere äußere Umstände es nahe legen, dass eine Rückkehr nicht konkret beabsichtigt ist. Je länger die Abwesenheit und um so mehr sie damit über das Maß eines Besuchs- oder Erholungsaufenthaltes hinausgeht, um so eher ist davon auszugehen, dass diese ihrer Natur nach nicht nur vorübergehend ist[655]. Gemäß diesem Gedanken geht der Gesetzgeber bei einem Verlassen des Bundesgebietes von über sechs Monaten von einem nicht nur vorübergehenden Grund aus[656].
Während die Nr. 6 sich besonders auf den Fall der beabsichtigten endgültigen Ausreise bezieht[657], stellt Nr. 7 klar, dass die Ausländerbehörde auch einem Antrag auf einen über sechs Monate hinausgehenden Aufenthalt im Ausland entsprechen kann um Härten zu vermeiden.

Absatz 2 S. 1 bestimmt, dass diese Regelungen für den Ausländer und seinen Ehegatten keinen Grund zum Erlöschen einer Aufenthaltserlaubnis – hier genauer einer Niederlassungserlaubnis – darstellen sollen. Die einschlägigen Vorschriften im Ausländergesetz, § 44 Abs. 1a und 1b AuslG, machten noch deutlicher, worum es dem Gesetzgeber mit der Einführung dieser Normierung am 29. Oktober 1997[658] eigentlich gegangen ist: Sie sollte den als unbillig empfundenen Zustand beseitigen, dass ältere Ausländer nach Beginn des Bezugs ihrer Rente längere Aufenthalte in ihrem Heimatland nur unter dem Risiko verbringen konnten, ihr Aufenthaltsrecht im Bundesgebiet zu verlieren[659]. Nach dieser langen Zeit – und der damit verbundenen tiefen Verwurzelung im Inland entsprechend – sah man es als geboten an, dieser Bevölkerungsgruppe, beim zusätzlichen Vorliegen eines alle Risiken absichernden Kranken-

---

[655] vgl. *Hailbronner*, § 44 Rn. 10; vgl. GK-AuslR/*von der Weiden*, § 44 Rn. 41.
[656] vgl. *Hailbronner*, § 44 Rn. 11.
[657] vgl. *Hailbronner*, § 44 Rn. 8; GK-AuslR/*von der Weiden*, § 44 Rn. 25.
[658] BGBl. I. S. 2584.
[659] vgl. *Hailbronner*, § 44 Rn. 11.

versicherungsschutzes (§ 44 Abs. 1a S. 1 Nr. 2 AuslG), die erworbene Rechtsposition in Form der Niederlassungserlaubnis dauerhaft zu sichern[660].
Im gleichen Rahmen sollte dieses Privileg auch dem Ehegatten eines solchen Ausländers zu Gute kommen. Motivation dafür war das schützenswerte Interesse an der familiären Einheit[661]. Während hier auch ein unbefristeter Aufenthaltstitel, die Sicherung des Unterhalts für den Ehegatten und ein ausreichender Krankenversicherungsschutz vorliegen mussten, kam es nicht darauf an, dass sich auch der Ehegatte mindestens 15 Jahre rechtmäßig im Bundesgebiet aufgehalten hatte.

Im Rahmen der Überarbeitung der Vorschrift ist ein Streitpunkt beseitigt worden: Da § 44 Abs. 1b AuslG nicht einen dem § 44 Abs. 1a S. 2 AuslG entsprechenden Inhalt besaß und auch nicht auf diesen verwies, war aus Wortlaut und Systematik des Gesetzes abzuleiten, dass eine Deckung des Lebensunterhalts für den Ehegatten aus dessen eigenem Vermögen oder aus Unterhaltsansprüchen gegen eine Person außerhalb der ehelichen Gemeinschaft für eine Anwendung des § 44 Abs. 1b AuslG als nicht ausreichend anzusehen waren. Sinn und Zweck der Forderung der Sicherung des Lebensunterhaltes ist die Prophylaxe einer Belastung der öffentlichen Haushalte[662]. Unbeachtlich ist hierbei, aus welcher Quelle die Mittel für den Lebensunterhalt kommen, entscheidend ist lediglich, dass dessen Sicherung eine Inanspruchnahme öffentlicher Gelder nicht erwarten lässt. Die Ungleichbehandlung des Ausländers und dessen Ehegatten in diesem Punkt wurde wegen des Fehlens eines sachlichen Grundes[663] für die Differenzierung zum Teil als verfehlt angesehen[664].
Die Neuregelung macht eine weitere Erörterung dieses Problems überflüssig, da gemäß der ratio legis lediglich eine Sicherung des Lebensunterhaltes – egal aus welcher Quelle – gefordert wird, § 51 Abs. 2 S. 1 AufenthG. Er ist gemäß § 2 Abs. 3 S. 1 AufenthG gesichert, wenn der Ausländer ihn – inklusive ausreichender Krankenversicherung – ohne Inanspruchnahme öffentlicher Mittel bestreiten kann.

---

[660] BTDrucks 13/4948, S. 8.
[661] vgl. *Hailbronner*, § 44 Rn. 15e.
[662] BTDrucks 13/4948, S. 9.
[663] so auch BTDrucks 14/7387, S. 84.
[664] abwägend *Hailbronner*, § 44 Rn. 15e.

Durch diese Neuerung ist auch die Textpassage gestrichen worden, die regelmäßig den Rentenbezug des Ausländers voraussetzte, § 44 Abs. 1a S. 1 Nr. 1 AuslG. Insofern wird die Anforderung an den privilegierten Personenkreis dadurch modifiziert, dass lediglich eine rechtmäßige Aufenthaltszeit von mindestens 15 Jahren bei einem Ehegatten[665] – regelmäßig von dem Ehegatten, zu dem ein Nachzug stattgefunden hatte – im Bundesgebiet gefordert wird. Auswirkungen in der Praxis bleiben abzuwarten, allerdings sollten diese nicht zu hoch eingeschätzt werden: Zum einen ist davon auszugehen, dass eine Person die die Voraussetzungen erfüllt und noch in einem Arbeitsverhältnis steht nicht über sechs Monate diese Stelle verlassen können wird. Zum anderen ist für den Fall, dass die Person unmittelbar nach dem Erreichen des 15jährigen Aufenthaltes die Arbeitnehmertätigkeit beendet ohne einen bzw. ohne einen ausreichenden Rentenanspruch zu haben, eine negative Prognose darüber zu erwarten, ob der Lebensunterhalt für den gesamten Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland gesichert ist[666]. Dies müsste zur Versagung einer Verlängerung führen.

bb) In entsprechender Anwendung auf Eingetragene Lebenspartnerschaften

Die Regelung des § 51 Abs. 2 AufenthG soll – was in § 27a AuslG noch nicht vorgesehen war – gemäß § 27 Abs. 2 AufenthG entsprechende Anwendung auf eingetragene Lebenspartner erfahren.
Die ratio der Vorschrift ist – wie oben bereits erwähnt – die Wahrung der familiären Einheit[667]. Die Eingetragene Lebenspartnerschaft als legitime registrierte Form gleichgeschlechtlichen Zusammenlebens stellt eine schützenswerte Verbindung von Personen dar. Das Bestehen von Unterhaltspflichten zwischen den eingetragenen Lebenspartnern für sich ist hingegen kein taugliches Argument für eine Begründung ihrer Rechtsstellung, da der Gesetzestext nur noch auf eine Sicherung des Lebensunterhaltes, unabhängig wodurch, abstellt.
Eine Gleichstellung der Partner mit Ehegatten ist wegen der vergleichbaren Schutzbedürftigkeit homosexueller und heterosexueller registrierter

[665] BTDrucks 13/4948, S. 9.
[666] vgl *Hailbronner*, § 44 Rn. 15c.
[667] vgl. *Hailbronner*, § 44 Rn. 15e.

Verbindungen gerechtfertigt. Der Gesetzgeber hat sich in dem Gesetz zur Beendigung der Diskriminierung gleichgeschlechtlicher Lebensgemeinschaften: Lebenspartnerschaften entschlossen, die rechtliche Position dieser Verbindungen grundlegend unter einer Annäherung an die Stellung der Ehe zu verbessern. Dies hat auch zu einer weitgehenden Gleichstellung im Ausländerrecht geführt. Eine Beschädigung der Ehe ist hierdurch nicht zu erwarten.

cc) Keine entsprechende Anwendung auf andere Lebensgemeinschaften

Der Frage, ob eingetragene Lebenspartner hierdurch grundlos besser behandelt werden als Personen, die in nichtregistrierten Partnerschaften leben, ist aufgrund des hohen Stellenwertes der Registrierung im Rahmen der Begrenzung eines privilegierten Personenkreises im Ausländerrecht, ablehnend zu beurteilen. Der Wortlaut des § 51 Abs. 2 S. 1 AufenthG erklärt die Regelung als direkt nur für Ehegatten und als entsprechend gemäß § 27 Abs. 2 AufenthG ausschließlich für eingetragene Lebenspartner anwendbar. Da es sich systematisch gesehen beim Abs. 2 um eine Ausnahmeregelung zu Abs. 1 handelt, ist durch den Charakter der Normierung eine Ausweitung über den gesetzlich vorgesehenen Anwendungsbereich nicht geboten. Dass der Sinn und Zweck der Regelung, der Schutz der familiären Einheit, nicht nur im ehelichen oder im Umfeld Eingetragener Lebenspartnerschaften sondern vielmehr auch im Rahmen einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft eine Rolle spielt, steht einer Privilegierung der eingetragenen Lebenspartner nicht entgegen. Es ist Sache des Gesetzgebers, wem er in welchem Rahmen eine Besserstellung zukommen lassen möchte[668]. Die Entscheidung, typischerweise weniger stabile Verbindungen nicht dabei zu erfassen ist legitim.

Auf der anderen Seite wäre es generell wünschenswert, wenn – wie bereits in anderen Ländern – an den Tatbestand der faktischen Familie diese privilegierenden Rechtsfolgen geknüpft würden. Aber auch dieses allgemeine Postulat vermag in diesem Punkt nicht zu überzeugen. Die „Zielgruppe“ des § 51 Abs. 2 S. 1 AufenthG stellen nicht junge Familien

[668] vgl. GK-AuslR/*Igstadt*, § 18 Rn. 20.

mit Kindern dar, sondern, ob der geforderten langen Aufenthaltszeit und der Regelungsintention des Gesetzgebers, die isolierte Paarbeziehung der Eheleute, die keine Kinder haben, oder mit diesen nur noch eine Begegnungsgemeinschaft unterhalten.
Eine ungerechtfertigte Schlechterstellung von anderen Lebensgemeinschaften gegenüber der Eingetragenen Lebenspartnerschaft kann jedenfalls nicht angenommen werden.

dd) Fazit

Die ratio legis der Norm, nämlich die Erhaltung der familiären Einheit ist für eine Ehe und eine Eingetragene Lebenspartnerschaft von gleich hohem Interesse. Dem eingetragenen Lebenspartner eines bereits seit über 15 Jahren im Bundesgebiet lebenden Ausländers wird daher berechtigterweise eine entsprechende Rechtsstellung eingeräumt. Partner sonstiger Lebensgemeinschaften sind in dieser Regelung bereits wegen des Fehlens einer Registrierung nicht zu berücksichtigen.

b) § 56 AufenthG: Besonderer Ausweisungsschutz

Überraschenderweise und unvermittelt taucht im Rahmen des § 56 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 AufenthG eine direkte Nennung der eingetragenen „lebenspartnerschaftlichen Lebensgemeinschaft“ auf. Dies könnte nahe legen, dass der Gesetzgeber hier entgegen den anderen Fälle, in denen er die globale Verweisung in § 27 Abs. 2 AufenthG hat ausreichen lassen, einen besonderen Handlungsbedarf gesehen hat. Die amtliche Begründung[669] beruft sich jedoch auf die Umsetzung des Art. 3 § 11 Nr. 4 LPartDisBG, die den § 48 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 AuslG, die „Vorgängernorm“ des § 56 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 AufenthG, betraf. Das scheint jedoch als nicht zutreffend, angesichts dessen, dass eine in § 27a AuslG noch gar nicht vorgesehene Anpassung des § 44 Abs. 1b AuslG (entspricht § 51 Abs. 2 AufenthG) dennoch ihren Platz in der Verweisungsnorm § 27 AufenthG gefunden hat. Die sich ergebende Inhomogenität der Regelung sollte, selbst wenn sie sich nur als gesetzestechnisch ungeschickt erweist, jedenfalls beseitigt werden.

[669] BTDrucks 14/7387 S. 84.

§ 56 Abs. 1 S. 1 AufenthG legt enumerativ[670] fest, welcher Personenkreis besonderen Ausweisungsschutz genießt. Hierzu gehören unter anderem Ausländer, die eine Niederlassungserlaubnis besitzen und sich seit mindestens fünf Jahren rechtmäßig im Bundesgebiet aufhalten (Nr. 1), daneben auch solche, die in der Bundesrepublik Deutschland geboren oder als Minderjährige eingereist sind, eine Aufenthaltserlaubnis besitzen und sich mindestens fünf Jahre rechtmäßig im Bundesgebiet befunden haben (Nr. 2). Hierbei wurde vor allem auf die Aufenthaltsverfestigung abgestellt[671]. Bei Ehegatten und bei eingetragenen Lebenspartnern die in einer Lebensgemeinschaft zusammenleben reicht es aus, wenn einer der beiden die gerade aufgeführten Voraussetzungen erfüllt und der andere sowohl eine Aufenthaltserlaubnis besitzt, als auch mindestens fünf Jahre lang seinen Aufenthalt im Bundesgebiet gehabt hat (Nr. 3).

Durch die erleichterten Voraussetzungen für den Ehegatten, des die Anforderungen des § 56 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 oder Nr. 2 AufenthG erfüllenden Ausländers, wollte der Gesetzgeber im Fall der Nr. 3 dem verfassungsrechtlich gebotenen Schutz der Ehe und Familie gerecht werden[672]. Dieser wird eingetragenen Lebenspartnern jedoch nicht direkt zuteil; eine ähnliche Beachtung wird lediglich durch die Verweisung aus § 27 Abs. 2 AufenthG und der darin postulierten entsprechenden Anwendung der Vorschriften des Familiennachzugs hergeleitet.

Die direkte Nennung der Eingetragenen Lebenspartnerschaft in § 56 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 AufenthG ist daher nicht nur ein kosmetischer Mangel, sondern es fehlt die Legitimation für die unmittelbare Anwendung der Vorschrift. Diese kann nicht aus dem Schutzgedanken des Art. 6 Abs. 1 GG hergeleitet werden, sondern bedarf der entsprechenden Einbeziehung, die der Ähnlichkeit der Eingetragenen Lebenspartnerschaft mit der Ehe Rechnung trägt. Trotz der Übereinstimmung im Ergebnis ist der Weg der Regelung daher über eine entsprechende Anwendung zu wählen.

---

[670] vgl. GK-AuslR/*Vormeier*, § 48 Rn. 9.

[671] *Geißler*, ZAR 1996, S. 30.

[672] vgl. GK-AuslR/*Vormeier*, § 48 Rn. 2, 6; *Geißler*, ZAR 1996, S. 30.

In § 56 Abs. 1 S. 1 Nr. 4 AufenthG, der einen besonderen Ausweisungsschutz auch dem mit einem deutschen Familienangehörigen in familiärer Lebensgemeinschaft lebenden Ausländer einräumt, wird die Eingetragene Lebenspartnerschaft nicht erwähnt. Die Gesetzesbegründung nimmt hierzu wie folgt Stellung: „Einer entsprechenden Ergänzung der Nr. 4 bedarf es im übrigen nicht, da nach § 11 LPartG der Lebenspartner generell als Familienangehöriger gilt.“[673] Begrenzt wäre demnach der Anwendungsbereich der Nr. 4 auf Fälle, in denen ein eingetragener Lebenspartner die Anforderungen der Nr. 3 nicht erfüllt. Der Begründung ist zwar bzgl. der Behandlung dieser Singularität Recht zu geben, andere Verbindungen finden hierdurch jedoch keinerlei Berücksichtigung. Dies ist insbesondere in dem Bereich kritisch, in dem es um das Verhältnis von Kindern des einen eingetragenen Lebenspartners zu ihrem Co-Elternteil geht. Zumal der Begriff des Familienangehörigen in diesem Zusammenhang nicht der weite des § 36 AufenthG, sondern der des § 27 Abs. 1 AufenthG ist: Maßgebend sind daher nur familiäre Verhältnisse im Sinne des Art. 6 Abs. 1 GG[674]. Nimmt man zwischen zwei eingetragenen Lebenspartnern und den mit diesen zusammenlebenden Kindern eines der beiden das Bestehen einer Familie im verfassungsrechtlichen Sinne an, ergeben sich hieraus keine Problem, da dies eine direkte Anwendung der Vorschrift ermöglicht. Die Gegenansicht – die wohl auch der Gesetzgeber vertritt – würde dieser Gemeinschaft jedoch den Schutz des Art. 6 Abs. 1 GG versagen. Vertritt man letztere Meinung, wäre aus Erwägungen des Kindeswohls und aus Gründen der Stimmigkeit innerhalb der gesetzlichen Regelung eine entsprechende Anwendung der Vorschrift anzuordnen.

[673] BTDrucks 14/3751, S. 56.

[674] *Geißler*, ZAR 1996, S. 31; *Hailbronner*, § 48 Rn. 9 f; GK-AuslR/*Vormeier*, § 48 Rn. 21.

c) § 55 Abs. 3 Nr. 2 AufenthG: Ermessensausweisung

In der Vorschrift des § 55 Abs. 3 AufenthG – diese entspricht § 45 Abs. 2 AuslG – zeigt der Gesetzgeber auf, welche Umstände er im Rahmen einer Ermessensentscheidung über die Abschiebung einer Person als wesentlich ansieht. Zu berücksichtigen sind hierbei die Folgen der Ausweisung auf die Familienangehörigen des Ausländers, die sich rechtmäßig im Bundesgebiet aufhalten und mit ihm in familiärer Lebensgemeinschaft leben.

Der zu berücksichtigende Personenkreis bestimmt sich dabei nach dem Schutzbereich des Art. 6 Abs. 1 GG[675]. Dadurch sind klar die Auswirkungen einer Ausweisung des einen Ehegatten auf den anderen und die eines Familienmitglieds im verfassungsrechtlichen Sinne auf die anderen Familienmitglieder in die Ermessenerwägung einzustellen. Da jedoch weder eine direkte Nennung noch eine entsprechende Anwendbarkeit für die Eingetragene Lebenspartnerschaft, die dem Schutzbereich des Art. 6 Abs. 1 GG nicht unterliegt, vorgesehen ist, ist nach dem Wortlaut der Vorschrift eine solche nicht mit einzubeziehen. Auch die Stellung als Familienangehöriger änderte hieran nichts.

Aus systematischen Erwägungen fiele eine Eingetragene Lebenspartnerschaft dann lediglich unter den Begriff der „schutzwürdigen persönlichen Bindung“, § 55 Abs. 3 Nr. 1 AufenthG. Als solche werden auch das Verlöbnis oder nichteheliche Lebensgemeinschaften angesehen[676]. Fraglich ist, ob dies der Stellung der Eingetragenen Lebenspartnerschaft gerecht würde. Im Rahmen des Aufenthaltsgesetzes wird dieses familienrechtliche Institut weitgehend an der Verbindung der Ehe ausgerichtet. Die Rechtsstellung der eingetragenen Lebenspartner wird trotz der „nur“ entsprechenden Anwendung der Vorschriften, die für Ehegatten gelten, in einer offensichtlich anderen Form behandelt, als andere Verbindungen außerhalb der Ehe. Dies basiert zum großen Teil auf der immensen Wichtigkeit der Registrierung einer Beziehung zur Begrenzung eines privilegierten Personenkreises im Ausländerrecht.

---

[675] vgl. *Hailbronner*, § 45 Rn. 491.

[676] vgl. *Hailbronner*, § 45 Rn. 482.

Es ist auch kein Grund erkennbar, der die Versagung der Privilegierung sinnvoll erscheinen ließe. Nach dem Gesetzentwurf wären zwar eingetragene Lebenspartner bei dem Nachzug entsprechend Ehegatten zu behandeln, für den Fall einer Ermessensausweisung würde das Leben in einer eingetragenen lebenspartnerschaftlichen Lebensgemeinschaft aber nicht mit annähernd dem gleichen Gewicht berücksichtigt. Dabei würde übersehen, dass der Fall der Herstellung einer Lebensgemeinschaft gegenüber dem der Trennung einer bestehenden weit weniger schutzbedürftig ist[677]. In der amtlichen Begründung wird diesbezüglich lediglich die Übernahme der Regelung des § 45 Abs. 2 AuslG postuliert[678].
Im Vergleich zu der übrigen Handhabung der Übertragung von Regelungen auf die Eingetragene Lebenspartnerschaft vermag eine Beachtung als lediglich „schutzwürdige persönliche Bindung“ nicht zu überzeugen. Eine analoge Anwendung des § 55 Abs. 3 Nr. 2 AufenthG auf die Partner einer eingetragenen homosexuellen Verbindung erscheint hingegen wegen des abschließenden Charakters der Verweisung in § 27 Abs. 2 AufenthG nicht möglich.
Aus der Geschlossenheit der Regelungsmaterie und dem konstanten Stellenwert von ihr betroffener Verbindungen ist zu schließen, dass der Gesetzgeber die Einfügung einer Regelung hier wohl übersehen hat. Die Eingetragene Lebenspartnerschaft nur gerade im Rahmen einer Abwägung über die Ermessensausweisung mit einem der Ehe entsprechenden Gewicht unberücksichtigt zu lassen, führt folglich zu Wertungswidersprüchen.
Um die registrierte homosexuelle Lebensgemeinschaft angemessen zu berücksichtigen, sollte der Gesetzgeber auch § 55 Abs. 3 Nr. 1 AufenthG als auf diese entsprechend anwendbar erklären.

[677] vgl. BTDrucks 11/6321, S. 61; BTDrucks 14/7387, S. 76 f.
[678] BTDrucks 14/7387 S. 84.

III. Zusammenfassung

Homosexuelle Paare wurden im Ausländerrecht bis jetzt lediglich unzureichend berücksichtigt. Spezielle Regelungen bestanden nur für Ehegatten und ledige minderjährige Kinder. Durch das LPartDisBG wurden eben diese Normen zum größten Teil als auf die Eingetragene Lebenspartnerschaft entsprechend anwendbar erklärt.

Betrachtet man die Eingetragene Lebenspartnerschaft aus dem Blickwinkel des Ausländerrechts, weist diese einen geringeren Abstand zur Ehe auf:

1. Gleich der Ehe, besitzt sie einen registrierten Status. Mit diesem können Rechtsfolgen gewährt werden, deren Adressatenkreis der Quantität nach statistisch zu ermitteln und durch öffentliche Urkunde einfach nachweisbar ist.
2. Das Problem von scheineingetragenen Lebenspartnerschaften stellt sich wie das der Scheinehe und wird in der Praxis genau so zu handhaben sein.
3. Ähnlich wie in der Ehe bestehen zwischen eingetragenen Lebenspartnern Unterhaltspflichten, die wegen der damit verbundenen Entlastung der staatlichen Kassen zu einer erleichterten Zulassung des Nachzugs in das Bundesgebiet führen.
4. Von geringerer Relevanz ist im Bereich des Ausländerrechts auch die Möglichkeit der Reproduktion der Ehe gegenüber der Eingetragenen Lebenspartnerschaft: Nicht jedes geborene Kind dient direkt der Vermehrung des deutschen Staatsvolkes, was zu einer Verringerung des „Wirkungsgrades“ und zu einer Nivellierung der Differenz zwischen den zwei Rechtsinstituten führt.

Im Allgemeinen ist zu befürworten, dass das Regelungswerk einen systematischeren Aufbau erfahren hat und die Handhabung für den Gesetzesanwender, z. B. durch die Reduzierung der Aufenthaltstitel, vereinfacht wurde. Dies macht sich in dem untersuchten Bereich bereits bemerkbar, wenn man die Überschriften der einzelnen §§ 17 bis 31 AuslG gegenüber §§ 27 bis 36 AufenthG betrachtet: Die Sortierung der Normen

anhand des Aufenthaltszwecks anstatt des Aufenthaltstitels lässt eine homogenere, übersichtlichere Gliederung zu.

Die hier untersuchten Vorschriften des AufenthG betreffend den Nachzug und den Ausweisungsschutz von Familienagehörigen, insbesondere von Ehegatten und minderjährigen Kindern, können nicht durchweg positiv bewertet werden.
Während der Gesetzgeber an einer Stelle ein in der Regelung des AuslG bestehendes Problem beseitigt, bringt er es fertig, mit eben diesem den Rechtsanwender an einem anderen Ort wieder zu konfrontieren[679]. Wertungsfragen stellen sich vor allem durch die Aufgabe der Differenzierung bzgl. der Anforderungen für den Nachzug von Ehegatten zu Ausländern der ersten und der zweiten Generation: Obwohl gerade die praktischen Anwendungsfälle sich zugunsten der letzteren Gruppe verschoben haben, will der Gesetzgeber einheitlich nach den vorteilhafteren Regelungen, die einst ausschließlich für Ausländer der ersten Generation vorgesehen waren, Aufenthaltstitel erteilen lassen[680].

Mit der Einführung der Änderungen durch Art. 3 § 11 LPartDisBG, die der Eingetragenen Lebenspartnerschaften eine der Ehe entsprechende Berücksichtigung im Ausländerrecht zuteil werden lassen, hat die Legislative eine wichtige Grundentscheidung getroffen, welche auch in weitem Umfang konsequente Umsetzung erfahren hat.
Nicht zu beanstanden ist hierbei die Anordnung einer entsprechenden Anwendbarkeit der Vorschriften des Familiennachzugs und des Ausweisungsschutzes mittels der Generalverweisung in § 27 Abs. 2 AufenthG. Die Konzentration auf eine Vorschrift, die gerade nur im Kapitel 2 Abschnitt 6 steht, gleichzeitig aber auch auf Normen im Kapitel 5 Abschnitt 1 mag konzeptionell angreifbar sein, wegen der engen inhaltlichen Verbindung dieser beiden Regelungsmaterien erscheint dies jedoch als legitime Entscheidung des Gesetzgebers.

---

[679] Siehe die Problematik, ob der Ausländer oder Ehegatte seinen Unterhalt gerade aus eigenen Mitteln bestreiten muss, oder ob generell die Sicherung des Lebensunterhalts als ausreichend angesehen werden kann; vgl. §§ 17Abs. 2 Nr. 3 Hs. 1, 44 Abs. 1b AuslG; §§ 9 Abs. 2 S. 1 Nr. 2, 31 Abs. 3 AufenthG.
[680] vgl. die Veränderungen von § 18 AuslG zu § 30 AufenthG.

Die entsprechende Anwendbarkeit schreibt den Umstand fest, dass eine Verbindung homosexueller Partner, auch wenn sie registriert sein sollte, nicht mit der Ehe in toto gleichgesetzt werden kann, und daher auch dem verfassungsrechtlichen Schutz des Art. 6 Abs. 1 GG nicht unterliegt. Andererseits wird damit der Achtung der Rechtsordnung vor einer auf lebenslange Dauer angelegten gleichgeschlechtlichen registrierten Verbindung Ausdruck verliehen.

Bedenken, die gegen Normen bereits in direkter Anwendung bestehen, werden durch die entsprechende Anwendung auf eingetragene Lebenspartner nicht verstärkt, sondern nur fortgeschrieben. Daneben sind dem Gesetzgeber jedoch auch einige Fehler bei der Auswahl der seiner Ansicht nach übertragbaren Regelungen unterlaufen. So ist eine Verweisung auf § 36 AufenthG – den Nachzug zu sonstigen Familienangehörigen – daher nicht notwendig und geboten, weil für diesen allein die Familienangehörigeneigenschaft ausschlaggebend ist. Diese besteht bereits nach § 11 LPartG zwischen den eingetragenen Lebenspartnern und den Verwandten des jeweils anderen.
An der Stelle, an der die Eingetragene Lebenspartnerschaft zum einzigen Mal direkte Berücksichtigung finden soll, ist eine solche verfehlt: Im Rahmen des § 56 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 AufenthG soll neben der Ehe auch die registrierte Form homosexuellen Zusammenlebens besonderen Ausweisungsschutz erfahren. Da dieser allerdings unmittelbar nur den Schutzbereich des § 6 Abs. 1 GG umfasst, ist eine Einbeziehung der Eingetragenen Lebenspartnerschaft so nicht möglich. Eine Regelung müsste daher über eine entsprechende Anwendung erfolgen.

Die größten Probleme stellen sich nachvollziehbarer Weise dort, wo der Gesetzgeber es nicht für notwendig gehalten hat, die Eingetragene Lebenspartnerschaft in Regelungen mit einzubeziehen und wo er dies übersehen oder absichtlich vermieden hat. Sind in einer Verweisungsnorm (fast[681]) alle Vorschriften genannt, die für diese Verbindung entsprechend angewendet werden sollen, ist im Umkehrschluss davon auszugehen, dass andere einer Analogie offensichtlich nicht fähig sind.

[681] vgl. § 56 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 AufenthG.

Eine Fehleinschätzung ist der Legislative bzgl. der Notwendigkeit einer entsprechenden Anwendung des § 56 Abs. 1 S. 1 Nr. 4 AufenthG unterlaufen: Obwohl die Norm nur von Familienangehörigen spricht ist sie nicht per se auf eingetragene Lebenspartner anwendbar, da sie dabei den engeren, vom personalen Anwendungsbereich des Art. 6 Abs. 1 GG begrenzten Begriff meint.
Die Möglichkeit einer Anwendbarkeit des § 55 Abs. 3 S. 2 AufenthG auf homosexuelle registrierte Lebensgemeinschaften, auf die in der Begründung des Gesetzes überhaupt kein Bezug genommen wird, ist wohl übersehen worden. Die daraus resultierende Berücksichtigung der Verbindung lediglich mit der Relevanz etwa einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft, wird ihr aber in Anbetracht ihrer generellen Position im Ausländerrecht nicht gerecht.
Den kapitalsten Fehler hat der Gesetzgeber jedoch gerade dort gemacht, wo er explizit eine annähernde Gleichstellung der Eingetragenen Lebenspartnerschaft mit der Ehe ablehnt: Dafür, dass ausgerechnet im Rahmen der Härtefallregelung des § 31 Abs. 2 AufenthG eine Berücksichtigung der gleichgeschlechtlichen registrierten Lebensgemeinschaft abgelehnt wird, gibt es genau so viele Sachgründe, wie der Gesetzgeber nennt, nämlich keinen einzigen. Die Entscheidung wirkt daher willkürlich.

Während festgestellt werden kann, dass eine Verletzung des Art. 6 Abs. 1 GG und damit des besonderen Schutzes der Ehe nicht vorliegt, erweist sich das Gesetz dennoch als verfassungswidrig; aber gerade in anderer Richtung als nach dem Gang der Untersuchung zu erwarten war: Das Vorenthalten der Härtefallregelung stellt einen nicht zu rechtfertigenden Eingriff in den allgemeinen Gleichheitssatz, Art. 3 Abs. 1 GG, dar.

Als Ergebnis der Überprüfung konkreter Normen des AufenthG ist daher die Verfassungswidrigkeit des Gesetzes festzustellen. Dies allerdings nicht wegen einer zu weit gehenden Gleichstellung der Eingetragenen Lebenspartnerschaft mit der Ehe, sondern wegen der fehlenden Berücksichtigung der ersteren in einer Vorschrift, in deren Anwendungsbereich sie aus Gleichheitserwägungen hätte einbezogen werden müssen.

D) ZUSAMMENFASSUNG UND AUSBLICK

Diese Arbeit kann keinen verfassungsrechtlichen Verstoß durch die Einführung der Eingetragenen Lebenspartnerschaft und insbesondere in der Erklärung der entsprechenden Anwendbarkeit von Normen des AufenthG auf diese feststellen.

Es ist kein Verstoß gegen den allgemeinen Gleichheitssatz, Art. 3 Abs. 1 GG, gegenüber sonstigen Lebensgemeinschaften gegeben, da diese nicht als mit einer auf Lebensdauer ausgerichteten gleichgeschlechtlichen Verbindung, die darüber hinaus gewillt ist mit einer Registrierung weitreichende Pflichten zu begründen, als im wesentlichen gleich angesehen werden können.

Im Hinblick auf Art. 3 Abs. 3 GG liegt lediglich ein mittelbar oder unmittelbar aus Art. 6 Abs. 1 GG zu rechtfertigender Verstoß in der Ungleichbehandlung aufgrund des Geschlechts.

Da eine Verbindung von eingetragenen Lebenspartnern und mit diesen zusammenlebenden, mit einem der beiden verwandten Kindern selbst unter den Begriff der Familie im Sinne des Art. 6 Abs. 1 GG fällt, ist eine Konfliktsituation diesbezüglich nicht gegeben.

Eine Beeinträchtigung der Ehe wäre bloß im Bereich der Funktion des Art. 6 Abs. 1 GG als objektive Wertentscheidung möglich. Die Überprüfung der konkreten Normen der untersuchten Regelungen im AufenthG hat einen solchen Verstoß jedoch nicht ergeben.

Die Neuregelung des Ausländerrechts in der Form, die sie AufenthG gefunden hat, das im am 1. Januar 2003 in Kraft treten sollte, ist aufgrund ihrer besseren Strukturierung und leichteren Anwendbarkeit prinzipiell zu begrüßen.
Der Teufel steckt allerdings im Detail: Der Gesetzgeber hat bei seiner Arbeit grundlegende Wertungen des AuslG außer acht gelassen, wodurch Widersprüche entstanden sind, für die jede Begründung fehlt. Diese wirken sich bereits in direkter Anwendung des AufenthG auf Ehe-

gatten und minderjährige ledige Kinder aus, werden durch die entsprechende Anwendung auf eingetragene Lebenspartner jedoch nicht verschärft, sondern nur fortgeschrieben.

Speziell im Hinblick auf die Eingetragene Lebenspartnerschaft enthält das AufenthG einen offensichtlichen Verfassungsverstoß, der jedoch nicht zu deren Gunsten, sondern zu ihren Lasten geht: Eine Verletzung des allgemeinen Gleichheitssatzes ist in der Vorenthaltung einer Härtefallregelung für das eigenständige Aufenthaltsrecht von Ehegatten in § 31 Abs. 2 AufenthG auf die registrierte gleichgeschlechtliche Lebensgemeinschaft zu erblicken. Obwohl die Eingetragene Lebenspartnerschaft im Ausländerrecht, vor allem auch nach der Wertung des Gesetzgebers, als im wesentlichen gleiches Institut in Bezug auf die Ehe angesehen werden kann, wird den durch sie verbundenen Personen an dieser sensiblen Stelle staatlicher Schutz versagt.

Der Gesetzgeber kann sich nicht auf seinen Lorbeeren ausruhen, weil er zum einen zur Beseitigung von Diskriminierungen gegenüber gleichgeschlechtlich orientierten Personen und Paaren beigetragen und zum anderen ein übersichtlicheres und leichter handhabbares Ausländerrecht geschaffen hat. Er ist vielmehr dazu berufen einige seiner Regelungen zu überarbeiten.
Kommt er dem nach, ist für die Frage der Akzeptanz von Personen mit gleichgeschlechtlicher Identität von Seiten des Staates im allgemeinen und im ausländerrechtlichen Kontext im besonderen mit dem AufenthG ein entscheidender Schritt getan worden.