

Schriften zum Internationalen Recht

Band 110

Gleichgeschlechtliche Ehen in rechtsvergleichender Sicht

**unter besonderer Berücksichtigung der Rechtslage
in den USA, in Kanada und in Australien**

Von

Stefanie Heun



Duncker & Humblot · Berlin

STEFANIE HEUN

Gleichgeschlechtliche Ehen in rechtsvergleichender Sicht

Schriften zum Internationalen Recht

Band 110

Gleichgeschlechtliche Ehen in rechtsvergleichender Sicht

unter besonderer Berücksichtigung der Rechtslage
in den USA, in Kanada und in Australien

Von
Stefanie Heun



Duncker & Humblot · Berlin

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Heun, Stefanie:

Gleichgeschlechtliche Ehen in rechtsvergleichender Sicht : unter besonderer Berücksichtigung der Rechtslage in den USA, in Kanada und in Australien / von Stefanie Heun. – Berlin : Duncker und Humblot, 1999

(Schriften zum Internationalen Recht ; Bd. 110)

Zugl.: Frankfurt (Main), Univ., Diss., 1998

ISBN 3-428-09617-7

Alle Rechte vorbehalten
© 1999 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Fotoprint: Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin
Printed in Germany

ISSN 0720-7646
ISBN 3-428-09617-7

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☉

Für Markus

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 1998 vom Fachbereich Rechtswissenschaft der Johann Wolfgang Goethe-Universität in Frankfurt am Main als Dissertation angenommen. Die Abhandlung ist im Oktober 1997 abgeschlossen worden. Literatur und Rechtsprechung wurden bis zu diesem Zeitpunkt und vereinzelt auch darüber hinaus berücksichtigt.

Mein besonderer Dank gilt zunächst meinem Doktorvater, Herrn Prof. Dr. Spiros Simitis, der mich fachlich betreut und die Arbeit durch viele wertvolle Anregungen gefördert hat. Danken möchte ich an dieser Stelle auch Frau Prof. Dr. Giesela Zenz für die Erstellung des Zweitgutachtens.

Herzlichst bedanken möchte ich mich außerdem bei meinen Freunden, vor allem bei Herrn Dr. Martin Wickel und Herrn York von Lersner, aber auch bei Herrn Dr. Roland Schimmel und Frau Heidi Benedix, die es mir mit Ihrer Freundschaft und Ihrer Hilfsbereitschaft erst ermöglicht haben, die vorliegende Arbeit zu schreiben.

Nicht unerwähnt bleiben dürfen auch meine Eltern, die mich von jeher bedingungslos unterstützt und immer an mich geglaubt haben.

Frankfurt am Main, im April 1999

Stefanie Heun

Inhaltsverzeichnis

Erstes Kapitel

Einleitung	23
A. Zur Terminologie	23
B. Die aktuelle Diskussion um die „Homoehé“	24
C. Fragestellung	27
D. Gang der Untersuchung	27

Zweites Kapitel

Die rechtliche Realität gleichgeschlechtlicher Paare in der Bundesrepublik Deutschland 30

A. Die gleichgeschlechtliche Ehe in Gesetzgebung und Rechtsprechung	30
I. Das Recht der Eheschließung in der Gesetzgebung des Bundes	30
II. Die Rechtsprechung zur gleichgeschlechtlichen Ehe	30
1. Die Entscheidung des Amtsgerichts Frankfurt am Main	31
2. Der allgemeine Tenor der Instanzgerichte	32
3. Die Bundesverfassungsgerichtsentscheidung vom 4.10.1993	33
III. Fazit	34
B. Die gleichgeschlechtliche Ehe im rechtswissenschaftlichen Schrifttum	35
I. Die Gegner der gleichgeschlechtlichen Ehe	35
II. Die Befürworter des Eheschließungsrechts für gleichgeschlechtliche Paare	36
III. Exkurs: Andere Stimmen	40
1. Gleichstellung und Entdiskriminierung im Recht	40
2. Entstigmatisierung durch Gesetzgebung?	42
3. Kritische und ablehnende Stellungnahmen	42
IV. Zusammenfassung	43
C. Alternativen zum Eheschließungsrecht für gleichgeschlechtliche Paare	44
I. Gleichgeschlechtliche Lebensgemeinschaften im Spiegel der Rechtsprechung	45
1. Vermögensrechtliche Streitigkeiten nichtehelicher (gleichgeschlechtlicher) Lebenspartner bei Beendigung ihrer Beziehung	46
2. Gleichgeschlechtliche nichteheliche Lebensgemeinschaften in der Spruchpraxis zum Mietrecht	47
a) Die Aufnahme des gleichgeschlechtlichen Lebensgefährten als „berechtigtes Interesse“ im Sinne § 549 Abs. 2 BGB	47
b) Eintritt des überlebenden Partners einer nichtehelichen (gleichgeschlechtlichen) Lebensgemeinschaft in das Mietverhältnis des Verstorbenen analog § 569 a Abs. 2 S. 1 BGB?	50
c) Zusammenfassung	53

d) Exkurs: Nichteheliche Lebensgemeinschaft, eheähnliche (Lebens-) Gemeinschaft und gleichgeschlechtliche Partnerschaften	53
3. Homosexualität im Erbrecht	56
4. Die Rechtsprechung zu Arbeitnehmer-Sozialleistungen	58
5. Sorge- und Umgangsrechte homosexueller Elternteile	59
6. Zusammenfassung	61
II. Vorschläge und Entwürfe für eine gesetzliche Regelung gleichgeschlechtlicher Partnerschaften	62
1. Entwurf eines Gesetzes zur Einführung des Rechts auf Eheschließung für Personen gleichen Geschlechts oder einer „eingetragenen Partnerschaft“ nach skandinavischem Vorbild	63
2. Entwurf eines Gesetzes zur Sicherung der Wohnung für den hinterbliebenen Lebenspartner	64
3. Entwurf eines Gesetzes zur Regelung der Rechtsverhältnisse nichtehelicher Lebensgemeinschaften (Nichteheliche-Lebensgemeinschaften-Gesetz-NeLgG)	65
4. Zusammenfassung	67
III. Anti-Diskriminierungsgesetze	67
D. Zusammenfassung und Ausblick	69

Drittes Kapitel

Die Rechtslage in den USA 72

A. Die gleichgeschlechtliche Ehe in Gesetzgebung und Rechtsprechung der Vereinigten Staaten	73
I. Das Recht der Eheschließung in den Gesetzen der Einzelstaaten	73
II. Die Rechtsprechung zur „same-sex marriage“	74
1. Die Verfahren der siebziger Jahre	75
a) Baker v. Nelson, Jones v. Hallahan und Singer v. Hara	75
aa) Sachverhalte	75
bb) Entscheidungsgründe	75
(1) Das Wortlautargument	76
(2) Das Verfassungsargument	77
(a) Der 14. Verfassungszusatz und der verfassungsrechtliche Prüfungsmaßstab	77
(b) „Fundamental Right to Marry“ (a Partner of the Same Sex)	78
(c) „Suspect classification“	79
(d) Das Eheverbot der Gleichgeschlechtlichkeit unter dem „Rational Basis Test“	80
cc) Ehe ist nur die verschiedengeschlechtliche Ehe	81
b) Anonymous v. Anonymous	81
aa) Sachverhalt	81
bb) Entscheidungsgründe	81
c) Zusammenfassung	82
2. Die Verfahren der neunziger Jahre	82
a) Dean v. District of Columbia	83

b) Der Hawaii-Fall	87
aa) Die Entscheidung des Supreme Court von Hawaii in Baehr v. Lewin.....	87
bb) Re-Trial des Baehr-Verfahrens vor dem Circuit Court von Hawaii	90
cc) Ausblick auf den Verfahrensausgang	91
dd) Baehr v. Lewin: Durchbruch oder Rückschritt?	92
c) Exkurs: Mögliche Folgen und Auswirkungen einer Pro-Same-Sex-Marriage-Rechtsprechung in Hawaii.....	95
aa) Die Möglichkeit des „Overruling“	95
bb) Müßten andere Staaten der USA eine in Hawaii geschlossene gleichgeschlechtliche Ehe anerkennen?.....	97
(1) Die Eindämmung oder Verbreitung der „Same-Sex Marriage“ durch die Regelungen des Conflict of Laws.....	98
(a) Grundregel: Eine einmal rechtsgültig geschlossene Ehe ist überall gültig	99
(b) Ausnahmen	100
(c) Gleichgeschlechtliche Ehen, Eheverbote und die „Strong Public Policy“-Ausnahme.....	102
(2) Die zwischenstaatliche Anerkennung der „Same-Sex Marriage“ unter der „Full Faith and Credit Clause“	108
3. Zusammenfassung und Ausblick.....	108
B. Die gleichgeschlechtliche Ehe im rechtswissenschaftlichen Schrifttum	111
I. Pro „Same-Sex Marriage“	111
1. Das Grundrecht auf Eheschließungsfreiheit	112
2. Der verfassungsrechtliche Gleichheitssatz	115
3. Das Eheverbot der Gleichgeschlechtlichkeit unter dem „Strict-Scrutiny“-Test.....	117
II. Contra „Same-Sex Marriage“	118
III. Zusammenfassung.....	120
C. Alternativen zur „Same-Sex Marriage“	121
I. Überblick über das Fallrecht	123
1. Vertragliche und andere Absprachen zwischen zusammenlebenden Partnern und ihre gerichtliche Durchsetzung.....	124
2. Die „Non-Traditional Family“ in der Rechtsprechung.....	129
a) „Redefining the Family“	129
aa) Braschi v. Stahl Associates	129
bb) In Re Guardianship of Kowalski	133
cc) Adoption of Tammy und andere.....	135
b) Niederlagen	138
aa) Ausländerrecht: Adams v. Howerton.....	139
bb) Erbrecht: In Re Cooper	141
cc) Rechtsprechung zu Arbeitnehmer-Sozialleistungen	142
c) Sorge- und Umgangsrechte homosexueller Elternteile.....	144
3. (Erwachsenen)Adoption	148
4. Fazit.....	150
II. „Domestic Partnership Legislation“	151

1. Voraussetzungen der Anerkennung als „Domestic Partners“	152
2. Form und Inhalt der Registrierung	153
3. Umfang der gewährten Rechte und Adressatenkreis	154
4. Grenzen kommunaler Rechtssetzungskompetenzen	157
5. Widerstände gegen die „Domestic Partnership Legislations“ und ihre tatsächlichen Auswirkungen	160
6. Fazit und Ausblick	162
III. Anti-Diskriminierungsgesetze (und ihre Gegner)	164
D. Zusammenfassung	166

Viertes Kapitel

Die Rechtslage in Kanada 171

A. Die gleichgeschlechtliche Ehe in der kanadischen Gesetzgebung und Rechtsprechung	172
I. Das Recht der Eheschließung in der Gesetzgebung des Bundes und der Provinzen	172
II. Die „Same-Sex Marriage“ im kanadischen Common Law	172
1. Re North and Matheson	173
2. Layland v. Ontario	174
a) Die Mehrheitsentscheidung	175
b) Das Minderheitenvotum	178
III. Zusammenfassung	180
B. Die gleichgeschlechtliche Ehe im rechtswissenschaftlichen Schrifttum	180
C. Alternativen zur „Same-Sex Marriage“	182
I. Die Behandlung gleichgeschlechtlicher Lebensgemeinschaften in der Rechtsprechung	184
1. Vermögensrechtliche Streitigkeiten der (gleichgeschlechtlichen) Partner bei Beendigung der Beziehung	184
2. „Are we Family“? „Same-Sex Spousal Benefits“ im Fallrecht	187
a) „Redefining the Family“	188
aa) Knodel v. British Columbia	188
(1) Sachverhalt und Prozeßgeschichte	188
(2) Entscheidungsgründe	189
bb) Leschner v. Ontario	191
b) Niederlagen vor dem Supreme Court von Kanada	192
aa) Canada v. Mossop	192
(1) Sachverhalt und Prozeßgeschichte	193
(2) Die Mehrheitsentscheidung	194
(3) Die Minderheitenvoten	195
(4) Zusammenfassung	196
bb) Egan v. Canada	197
(1) Sachverhalt und Prozeßgeschichte	198
(2) Die Mehrheitsentscheidung	199
(3) Die Minderheitenvoten	201
(4) Zusammenfassung	203
c) Sorge- und Umgangsrechte homosexueller Elternteile	203

3. Zusammenfassung.....	204
II. Die Anerkennung gleichgeschlechtlicher Lebensgemeinschaften durch die Gesetzgeber	205
1. Die Gesetzgebungsiniciativen Ontarios und des Bundes.....	205
2. Kommunale und private Regelungen über gleichgeschlechtliche Partnerschaften	207
III. Die „Human Rights Legislation“ des Bundes und der Provinzen.....	207
D. Zusammenfassung und Ausblick	208

Fünftes Kapitel

Die Rechtslage in Australien

211

A. Die gleichgeschlechtliche Ehe in der australischen Gesetzgebung und Rechtsprechung.....	212
I. Die Verteilung der Gesetzgebungskompetenzen über das Familienrecht nach der Australischen Verfassung.....	212
II. Die Ehegesetzgebung des Australischen Commonwealth	213
III. Die „Same-Sex Marriage“ in der Rechtsprechung.....	214
1. In the Marriage of C. and D. (falsely called C.).....	215
2. Corbett v. Corbett (orse. Ashley).....	216
3. Talbot (orse. Poyntz) v. Talbot (orse. Talbot, Mabel).....	217
4. Fazit.....	218
IV. Zusammenfassung.....	218
B. Die gleichgeschlechtliche Ehe im rechtswissenschaftlichen Schrifttum	219
C. Alternativen zur „Same-Sex Marriage“	220
I. Die Behandlung (gleichgeschlechtlicher) nichtehelicher Lebensgemeinschaften in der Rechtsprechung	221
1. Vermögensrechtliche Streitigkeiten nichtehelicher Lebenspartner bei Beendigung ihrer Beziehung.....	221
a) Entwicklungen im „Trust Law“.....	224
aa) Die Grundsätze des „Resulting Trust“	224
bb) Der „Constructive Trust“.....	225
(1) Muschinski v. Dodds	226
(2) Baumgartner v. Baumgartner	227
cc) Zusammenfassung und Ausblick.....	228
b) „Proprietary Estoppel“.....	230
c) „Cohabitation Contracts“.....	230
2. „Redefining the Family“?	231
3. Sorge- und Umgangsrechte homosexueller Elternteile.....	232
4. Zusammenfassung.....	235
II. Die „De Facto Relationship“-Gesetzgebung der Einzelstaaten	235
1. Zur Terminologie	236
2. South Australias Family Relationship Act 1975	237
3. New South Wales’ De Facto Relationships Act 1984	239
4. Victorias Property Law (Amendment) Act 1987.....	243
5. Northern Territory De Facto Relationships Act 1991	244

6. Queenslands Entwurf einer „De Facto Relationship“-Gesetzgebung von 1993	244
7. Der Domestic Relationships Act 1994 des Australian Capital Territory	247
8. Zusammenfassung	249
III. Die Anti-Diskriminierungsgesetzgebung des Commonwealth und der Einzelstaaten	249
D. Zusammenfassung und Ausblick	251

Sechstes Kapitel

Rechtsvergleichende Gesamtbetrachtung	254
A. Die Summe der Entwicklungen in der Bundesrepublik, den USA, Kanada und Australien	254
I. Die gleichgeschlechtliche Ehe in Gesetzgebung und Rechtsprechung der Staaten	254
II. Alternativen außerhalb des Eherechts	255
1. Das Fallrecht	255
2. Normative Reaktionen	257
III. Fazit	258
B. Handlungsmöglichkeiten für den bundesrepublikanischen Gesetzgeber	259
I. Regelungsmodelle	260
1. Die gesetzliche Normierung einer gleichgeschlechtlichen Ehe	260
2. Schaffung eines eheähnlichen Ersatzinstituts durch globale Erstreckung des Eherechts auf gleichgeschlechtliche Partnerschaften nach skandinavischem Vorbild	261
a) Das dänische Gesetz über „eingetragene Partnerschaften“	262
b) Das norwegische Gesetz über „eingetragene Partnerschaften“	264
c) Das schwedische Gesetz über „eingetragene Partnerschaften“	264
d) Zusammenfassung	265
3. Teilbereichsregelungen über nichteheliche (gleichgeschlechtliche) Lebensgemeinschaften	266
a) Schwedens Sambor-Gesetzgebung für Homosexuelle	266
b) Der Entwurf der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen zur Regelung nichtehelicher Lebensgemeinschaften	268
c) Die Domestic Partnership Legislation der USA und Kanadas	269
d) Ontarios Consent of Treatment Act und Entwurf der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen zu § 569 a BGB	269
4. Teilbereichsregelungen für verschiedene außerhalb der Ehe organisierte Lebensformen - Domestic Relationships Act 1994 des Australian Capital Territory	270
5. Zusammenfassung	271
II. Verfassungsrechtliche Vorgaben - Vereinbarkeit mit Art. 6 Abs. 1 GG	272
1. Inhalt und Umfang der verfassungsrechtlichen Garantie des Art. 6 Abs. 1 GG	272
a) Grundsatznorm	272

	Inhaltsverzeichnis	15
b)	Institutsgarantie.....	273
aa)	Konkurrenzschutz?	275
bb)	Zweck der Institutsgarantie?	279
cc)	Verfassungswandel?	281
dd)	Fazit.....	282
c)	Art. 6 Abs. 1 GG im Sinne eines „klassischen“ Grundrechtes	282
2.	Ergebnis.....	283
C.	Resümee.....	284

	Literaturverzeichnis	286
--	-----------------------------	-----

	Sachwortverzeichnis	305
--	----------------------------	-----

Abkürzungsverzeichnis

A.2d	Atlantic Reporter 2. Serie (Regionalfallrechtssammlung)
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
A.Crim.R.	Australian Criminal Reports
ACT	Australian Capital Territory
A.C.W.S	All-Canada Weekly Summaries
Admin.	Administrative
a.F.	alte Fassung
AFG	Arbeitsförderungsgesetz
A.G.	Attorney General
AJFL	Australian Journal of Family Law
Alb. L. Rev.	Albany Law Review
ALJ	Australian Law Review
All. E.R.	All England Law Reports
ALR	Australian Law Reports
Alta.	Alberta
Am.	America, -n
Am. J. Comp. L.	The American Journal of Comparative Law
Angl.-Am. L. Rev.	The Anglo-American Law Review
Ann.	Annotated (mit Anmerkung versehener Gesetzestext)
App.	Appeal
App. Div.	Appellate Division
Arb. Bd.	Arbitrator Board
ArbG	Arbeitsgericht
ARD	Arbeitsgemeinschaft der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten der Bundesrepublik Deutschland
Ariz.	Arizona
Ark.	Arkansas
art.	article
Ass.	Associates
AuR	Arbeit und Recht (Zeitschrift)
Az.	Aktenzeichen
BAG	Bundesarbeitsgericht
BAGE	Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts
BAT	Bundesangestelltentarif
B.C.	British Columbia

B.C.L.R.	British Columbia Law Reports
B.C.S.C.	Supreme Court of British Columbia
B.C. Third World L.J	Boston College Third World Law Journal
Bd.	Band; Board
BFH	Bundesfinanzhof
BFHE	Entscheidungen des Bundesfinanzhofs
BGB-E	Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches
BGH	Bundesgerichtshof
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
Brigham Y. U. L. Rev.	Brigham Young University Law Review
Brook. L. Rev.	Brooklyn Law Review
BSHG	Bundessozialhilfegesetz
BSG	Bundessozialgericht
BSGE	Entscheidungen des Bundessozialgerichts
BSBl.	Bundessteuerblatt
BT-Drs.	Bundestagsdrucksache
B.U. L. Rev.	Boston University Law Review
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
BVH	Bundesverband Homosexualität e. V.
c.	chapter (in Kanada)
C.A.	Court of Appeal bzw. Cour d'Appel (Quebec)
Cal.	California
Cal. L. Rev.	California Law Review
Cal. Rptr.	California Reporter (Fallrechtssammlung)
Can. Bar Rev.	Canadian Bar Review
Can. J. Fam. L.	Canadian Journal of Family Law
CDU	Christlich Demokratische Union
cert.den.	certiorari denied (Revisionsantrag durch den Supreme Court abgelehnt)
ch.	chapter
Chic. Kent L. Rev.	Chicago Kent Law Review
CHRA	Canadian Human Rights Act
C.H.R.R.	Chambers of Human Rights Reports
Cir.	Circuit: Gerichtsbezirk eines Berufungsgerichts (Court of Appeal)
Civ.	Civil
CLR	Commonwealth Law Reports
Co.	Company
Co.Ct.	County Court

Colum. Hum. Rts. L. Rev.	Columbia Human Rights Law Review
Colum. L. Rev.	Columbia Law Review
Cong.	Congress
Conn.	Conneticut
C.R.	Criminal Reports
Cornell Int. L. J.	Cornell International Law Journal
CSU	Christlich Soziale Union
Ct.	Court
DB	Der Betrieb (Zeitschrift)
D.C.	District of Columbia
Dec.	December
Del.	Delaware
Denv. U. L. Rev.	Denver University Law Review
Div.	Division
Div.Ct.	Divisional Court
DJT	Deutscher Juristentag
DLR	Domestic Relation Law
D.L.R.	Dominion Law Reports
DRiZ	Deutsche Richterzeitung
DtZ	Deutsch-Deutsche Rechts-Zeitschrift
Duke J. Comp. & Int. '1 L.	Duke Journal of Comparative and International Law
DuR	Demokratie und Recht (Zeitschrift)
DWW ed.	Deutsche Wohnungswirtschaft (Zeitschrift) edition
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft
EheG	Ehegesetz
Eng.	England
ERA	Equal Right Amendment
ERISA	Employee Retirement Income Security Act (Federal)
EStG	Einkommensteuergesetz
F.2d	Federal Reporter 2. Serie (Fallrechtssammlung der Bundesberufungsgerichte)
Fam.Ct.	Family Court
Fam LR	Family Law Reports
FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht
F.C.	Federal Court (Canada)
FDP	Freie Demokratische Partei
Feb.	February
Fla.	Florida
FLC	Family Law Cases

FLR	Federal Law Reports oder Family Law Reporter
Fordham Urb. L. J.	Fordham Urban Law Journal
FR	Frankfurter Rundschau
F.Supp.	Federal Supplement (Fallrechtssammlung der erstinstanzlichen Bundesgerichte)
FuR	Familie und Recht (Zeitschrift)
Ga.	Georgia
Gen.	General
Geo. Wash. L. Rev	The George Washington Law Review
Golden Gate U. L. Rev.	Golden Gate University Law Review
GVBl.	Gesetz- und Verordnungsblatt
Haw.	Hawaii, auch höchstrichterliche Fallrechtssammlung des Staates
H.C.	High Court
HdStR	Handbuch des Staatsrechts
HR.C.	Human Rights Court
HRS	Hawaii Revised Statutes
Harv. C.R.-C.L. L. Rev.	Harvard Civil Rights-Civil Liberties Law Review
Harv. L. Rev.	Harvard Law Review
Hastings Const. L.Q.	Hastings Constitutional Law Quarterly
ICCPR	International Covenant on Civil and Political Rights
Ill.	Illinois
Ind.	Indiana
Ind. J. Global Legal Stud.	Indiana Journal of Global Legal Studies
Int. J. L. & Fam.	International Journal of Law and the Family
Ind. L. Rev.	Indiana Law Review
IPRax	Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts
J.	Journal
J. Fam. L.	Journal of Family Law
JR	Juristische Rundschau (Zeitschrift)
JuS	Juristische Schulung (Zeitschrift)
JZ	Juristenzeitung
KG	Kammergericht
KJ	Kritische Justiz (Zeitschrift)
Ky.	Kentucky
L.	Law
La.	Louisiana
LAG	Landesarbeitsgericht
LG	Landgericht
Loy. L.A. L. Rev.	Loyola of Los Angeles Law Review

L.Q.	Law Quarterly
L.R.	Law Reports
Ltd.	Limited
Man.	Manitoba
Mass.	Massachusetts
Md.	Maryland
Md. L. Rev.	Maryland Law Review
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
Mich.	Michigan
Mich. L. Rev.	Michigan Law Review
Minn.	Minnesota
Mo.	Montana
Monash U. L. Rev.	Monash University Law Review
Mun.	Municipal
N.B.	New Brunswick
N.D.	Northern District (eines erstinstanzlichen Bundesgerichts innerhalb eines Staates)
N.E.2d	Northeastern Reporter 2. Serie (Regionalfallrechtssammlung)
Neb.	Nebraska
NeLgG	Nichteheliche-Lebensgemeinschaften-Gesetz
New Eng. L. Rev.	New England Law Review
n.F.	neue Fassung
N.H.	New Hampshire
N.J.	New Jersey
NJ	Neue Justiz (Zeitschrift)
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	Neue Juristische Wochenschrift-Rechtsprechungs-Report
No.	Number
N.R.	National Reporter
N.S.	Nova Scotia
NSW	New South Wales
NSWLR	New South Wales Law Report
NT	Northern Territory
N.Y.U. L. Rev.	New York University Law Review
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeits- und Sozialrecht
Oct.	October
Okla. L. Rev.	Oklahoma Law Review
OLG	Oberlandesgericht
Ont.	Ontario
O.R.	Ontario Reports
Or.	Oregon
orsee.	otherwise
P	Law Reports, Probate, Divorce, and Admiralty Division

Pa.	Pennsylvania
P.2d	Pacific Reporter 2. Serie
P. & D.	Probate and Divorce
PDS	Partei des Demokratischen Sozialismus
Prov.Ct.	Provincial Court
PStG	Personenstandsgesetz
Pt.	Part
Pty.	Proprietary
Q.B.	Queens Bench (z.B. Man. Q.B. = Queens Bench of Manitoba)
Qu.	Queensland
Rev.	Review; in Verbindung mit Gesetzessammlung revised
R.F.L.	Reports of Family Law
Rn.	Randnummer
R.S.	Revised Statutes i.V.m. Abkürzung eines Staates z.B. R.S.O. = Revised Statutes of Ontario oder R.S.C. = Revised Statutes of Canada
S.	Seite, in Kanada steht S. auch für Statutes jeweils i.V.m. dem Staat (z.B. S.C. = Statutes of Canada)
s.	section
SA	South Australia
Sask.	Saskatchewan
S.C.C.	Supreme Court of Canada
S.C.R.	Supreme Court Reports
S.D.	Southern District (eines erstinstanzlichen Bundesgerichts innerhalb eines Staates)
S.E.2d	South Eastern Reporter 2. Serie (Regionalfallrechts-sammlung)
Sess.	Session
Seton Hall Const. L. J.	Seton Hall Constitutional Law Journal
Sol. Jo.	Solicitors Journal
South. Cal. L. Rev.	Southern California Law Review
South. U. L. Rev.	Southern University Law Review
SPD	Sozialdemokratische Partei Deutschlands
ss.	sections
St.	Street
Stan. L. Rev.	Stanford Law Review
Stat.	Statutes, siehe auch bei S.
StAZ	Das Standesamt (Zeitschrift)
Sten. Prot.	Stenographische Protokolle
StGB	Strafgesetzbuch
Sup.Ct.	Supreme Court
Supp.	Supplement (ergänzte, aktualisierte Gesetzessammlung)
SVD	Schwulenverband in Deutschland e.V.
S.W.2d	South Western Reporter 2. Serie (Regionalfallrechts-sammlung)

taz	die tageszeitung
Tenn.	Tennessee
Tex.	Texas
tit.	title
U. C. Davis L. Rev.	University of California, Davis Law Review
U. Dayton L. Rev.	University of Dayton Law Review
U. Hawaii L. Rev.	University of Hawaii Law Review
U. Ill. L. Rev.	University of Illinois Law Review
U.K.	United Kingdom
U. Louisville J. Fam.	University of Louisville Journal of Family Law
U. Miami L. Rev.	University of Miami Law Review
UMKC L. Rev.	University of Missouri-Kansas City Law Review
UNSWLJ	University of New South Wales Law Journal
U. Pa. L. Rev.	University of Pennsylvania Law Review
US	United States, auch Fallrechtssammlung des Obersten Bundesgerichtshofes
USA	United States of America
U. Tas. L. Rev.	University of Tasmania Law Review
U. Toronto Fac. L. Rev.	University of Toronto Faculty of Law Review
U. Toronto L. J.	University of Toronto Law Journal
v.	vom, vor, versus
Va.	Virginia
Vic.	Victoria
VR	Victorian Reports
Vt.	Vermont
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
Wash.	Washington
West.	Western
Wis.	Wisconsin
Wis. L. Rev.	Wisconsin Law Review
WuM	Wohnungswirtschaft und Mietrecht (Zeitschrift)
WLR	Weekly Law Reports
WRV	Weimarer Reichsverfassung
W.W.R.	Western Weekly Reports
Y.	Yukon Territory
Yale J.L. & Feminism	Yale Journal of Law and Feminism
Yale L. & Policy Rev.	Yale Law and Policy Review
ZMR	Zeitschrift für Miet- und Raumrecht
ZParl.	Zeitschrift für Parlamentsfragen
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZTR	Zeitschrift für Tarifrecht

Erstes Kapitel

Einleitung

A. Zur Terminologie

Um im Fortgang der Arbeit Mißverständnisse zu vermeiden, werden vorab einige Begriffe geklärt.

In den nachfolgenden Ausführungen werden mit „homosexuell“ sowohl weibliche (lesbische) als auch männliche (schwule) Homosexuelle bezeichnet¹.

Bezüglich des Begriffspaares „homosexuell“ und „gleichgeschlechtlich“ sei folgender Hinweis angebracht: Zur Voraussetzung einer Eheschließung gehört die Verschiedengeschlechtlichkeit der Partner, nicht deren heterosexuelle Orientierung. Insofern ist die Homosexualität der Heiratswilligen irrelevant, solange die Partner geschlechtsverschieden sind². In der vorliegenden Arbeit werden die Begriffe „gleichgeschlechtlich“ und „homosexuell“ im Zusammenhang mit Ehe, Lebensgemeinschaft, Partnerschaft, Paarbeziehung und in ähnlichen Konstellationen gleichwohl synonym benutzt. Gemeint ist damit aber immer „gleichgeschlechtlich“. Für diese Vorgehensweise spricht nicht zuletzt auch der Umstand, daß in der Regel nur lesbische und schwule und nicht auch heterosexuelle Partner gleichgeschlechtliche Ehen eingehen wollen. Der in der juristischen Diskussion in Deutschland³ und im Ausland⁴ zu findende Hinweis darauf, daß die sexuelle Orientierung der Nupturienten für die Frage nach der Zulässigkeit gleichgeschlechtlicher Eheschließung keine Rolle spiele, mag zwar aus dogmatischen Gründen gerechtfertigt sein. An der Realität geht er jedoch vorbei.

¹ Die Verwendung des Begriffs „Homosexualität“ wird zum Teil wegen seiner Herkunft aus der Sexualpathologie abgelehnt. Im Rahmen dieser Arbeit wird er dennoch wegen der besseren Lesbarkeit im oben definierten Sinne benutzt.

² Die Homosexualität eines Partners kann allerdings zur Anfechtung der Ehe berechtigen, wenn der andere Partner darüber getäuscht wurde, vgl. z. B. Soergel-Heintzmann, § 32 EheG Rn. 27 m. w. N. zur Rechtsprechung.

³ So z. B. AG Tübingen, StAZ 1993, 13 (14).

⁴ Siehe etwa die Entscheidung des Supreme Court von Hawaii, *Baehr v. Lewin*, 74 Haw. 530, 543 Fn.11, 852 P.2d 44, 51 Fn. 11 (1993) sowie die kanadische Entscheidung in *Layland v. Ontario*, 104 D.L.R. (4th) 214, 223 (1993) (Ont. Div. Ct); dazu sowie zur Kritik an dieser Auffassung unter Drittes Kapitel A. II. 2. B. aa., dd., Viertes Kapitel A. II. 2.

Genaue Zahlen über heiratswillige homosexuelle Paare können nicht vermittelt werden. Nach den Ergebnissen des Kinsey-Institut Reports von 1978 führen etwa 14 % der homosexuellen Männer und 38 % der homosexuellen Frauen eine „Quasi-Ehe“⁵. Neuere bundesdeutsche Untersuchungen, die sich allerdings ausschließlich auf schwule Männer beziehen, ergaben, daß derzeit schätzungsweise 42 % der männlichen Homosexuellen in einer festen Beziehung leben⁶. Auch wenn unwahrscheinlich ist, daß sämtliche in einer langjährigen Partnerschaft lebenden Lesben und Schwule an der Ehe interessiert sind, betrifft das Eheverbot der Gleichgeschlechtlichkeit⁷, ausgehend von einem Anteil von 1-3 % lesbischer Frauen und 4-5 % schwuler Männern an der Gesamtbevölkerung⁸, immerhin einige hunderttausend Menschen.

B. Die aktuelle Diskussion um die „Homoehe“

Die Frage, ob es die Ehe oder andere Formen rechtlicher Anerkennung für gleichgeschlechtliche Partnerschaften geben kann und soll, wird von betroffenen Gruppen und interessierten Kreisen nicht erst in jüngerer Zeit gestellt⁹. Zu einer zentralen Forderung zumindest eines Teils der Schwulenbewegung wurde die „Homoehe“¹⁰, wie die Ehe für zwei Personen desselben Geschlechts auch schlagwortartig genannt wird, jedoch erst zu Beginn der neunziger Jah-

⁵ Bell/Weinberg, S. 152-160 sowie Tabellen 13.5, 13.6 (S. 409 f.). Dafür, daß diese Zahlen auf Deutschland übertragen werden können, Gollner, S. 36 m.w.N.

⁶ Dannecker, S. 149 ff.; Bochow, S. 18 ff.

⁷ Ein Eheverbot wegen Gleichgeschlechtlichkeit ist im EheG, das die Eheverbote in den §§ 4-10, 39 Abs. 1 abschließend aufzählt, nicht geregelt. Deshalb wird das Geschlechtsverschiedenheitserfordernis als materielle Ehevoraussetzung eingeordnet, bei deren Fehlen eine sogenannte Nichtehe entsteht. Dazu z. B. Gernhuber/Coester Waltjen, § 12 II.7. Wenn im folgenden von einem Eheverbot der Gleichgeschlechtlichkeit die Rede ist, dann ist dies im untechnischen Sinne gemeint.

⁸ Vgl. hierzu den Zwischenbericht der Enquete-Kommission des 11. Deutschen Bundestages zum Thema Aids, hrsg. v. Deutschen Bundestag, S. 42.

⁹ Die Zeitschrift emma hat sich bereits 1984 (Heft 7, S. 14-26) mit der „Lesbenehe“ auseinandergesetzt. Einen Kernpunkt der späteren Diskussion um die „Homoehe“ hat Alice Schwarzer dort (S. 23) schon damals treffend beschrieben mit ihrer Äußerung: „Mir scheint die Sehnsucht nach der Ehe gerade in einer homosexuellen Liebe individuell gesehen zwar durchaus konform, strukturell gesehen aber gleichzeitig glatt revolutionär.“ Ende der achtziger Jahre rückten der Themenbereich Ehe oder andere Möglichkeiten für gleichgeschlechtliche Paare bei Vertretern der Schwulenbewegung und anderweitig politisch Aktiven mehr in der Vordergrund. Eine ausführliche Dokumentation der kontrovers geführten Debatte um die „Homoehe“ findet sich in dem 1991 von Klaus Laabs herausgegebenen Sammelband: Lesben. Schwule. Standesamt. Siehe auch bei Rimmel, Schwule Biedermänner?, 1993.

¹⁰ Zum Begriff „Homoehe“ vgl. insbesondere Laabs in: Lesben. Schwule. Standesamt., hrsg. v. Laabs, S. 7-13.

re¹¹. Seitdem wird die Diskussion um die Zulässigkeit gleichgeschlechtlicher Ehen zunehmend auch außerhalb der Lesben- und Schwulengemeinde geführt. Maßgeblichen Einfluß auf diese Entwicklung hatte die im Sommer 1992 stattfindende „Aktion Standesamt“, die damit begann, daß zahlreiche homosexuelle Paare das Aufgebot zwecks nachfolgender Eheschließung bestellten¹². Einheitlich lehnten die zuständigen Standesbeamten den Erlaß des Aufgebots unter Hinweis auf ein bestehendes Ehehindernis der Gleichgeschlechtlichkeit ab. Die darauffolgenden erstinstanzlichen Gerichtsentscheidungen bestätigten die Auffassung der Beamten nahezu ausnahmslos. Nach Ausschöpfung des Instanzenzuges stand bundeseinheitlich fest, daß zwei Personen desselben Geschlechts nicht miteinander die Ehe eingehen können¹³. Nachdem das daraufhin von einigen Heiratswilligen angerufene Bundesverfassungsgericht hierin keinen Verstoß gegen Verfassungsrecht, insbesondere auch keine Verletzung von Art. 6 Abs. 1 GG, erkennen konnte¹⁴, hatte die „Aktion Standesamt“ auf rechtlicher Ebene ihr Ziel, die Ehe auch für gleichgeschlechtliche Paare zu eröffnen, verfehlt. Sie hatte aber ein großes Medienecho hervorgerufen, im Zuge dessen die Diskussion um die „Homoeh“ erstmals eine breite Öffentlichkeit erreichte¹⁵. Das auf diese Weise geweckte Interesse riß auch in der Folgezeit nicht ganz ab. Zwar ließ die Intensität der Berichterstattung nach, aber es erschienen immer wieder kurze Meldungen in der Tagespresse¹⁶ oder eine TV-

¹¹ Zum Entstehen der Forderung nach der „Homoeh“ und den damit zusammenhängenden gesellschaftlichen Rahmenbedingungen vgl. *Rimmele*, S. 7, 56-76 m.w.N.. Zu den verschiedenen Standpunkten innerhalb der Lesben- und Schwulengemeinschaft zu diesem Thema in der BRD, den USA u. in Kanada siehe unter Zweites Kapitel B. III, Drittes Kapitel C. Fn. 262, Viertes Kapitel C. I. 2.

¹² Nachdem bereits im Mai 1992 das prominente Lesbenpaar Hella von Sinnen und Cornelia Scheel seine Heiratsabsicht bekannt gegeben hatte (hierzu: Spiegel Nr. 23/1992 S. 128 f.), riefen im Juli 1992 der Schwulverband in Deutschland e.V. (SVD) und die „Schwulen Juristen“ heiratswillige Lesben- und Schwulenpaare dazu auf, am 19. August 1992 das Aufgebot bei den zuständigen Standesämtern zu bestellen. Dieser als „Aktion Standesamt“ bezeichneten Aufforderung kamen etwa 250 Paare nach. Dazu *Bruns*, in: *Lesben. Schwule. Partnerschaften*, hrsg. v. Senatsverwaltung für Jugend und Familie, S. 63 (69 f.); *Rimmele*, S. 70. 119-128.

¹³ Dazu Zweites Kapitel A. II. 1., 2.

¹⁴ BVerfG NJW 1993, 3058 f. = FamRZ 1993, 1419 = FuR 1993, 347 f. = MDR 1993, 1208.

¹⁵ Vgl. hierzu nur: *Bruns*, in: *Lesben. Schwule. Partnerschaften*, hrsg. v. Senatsverwaltung für Jugend und Familie, S. 63 (69 f.), der einen kurzen Überblick über die Reaktion auf die „Aktion Standesamt“ gibt.

¹⁶ Der Themenkomplex gleichgeschlechtliche Partnerschaften und Eheschließungsrecht wurde zum Beispiel angesprochen in: FAZ v. 2.1.1993, S. 41 f. (Grüne Stadträte wollen Homosexuellen-Ehe erstreiten); *Schwan*, FAZ v. 5.1.1993, S. 31 (Rosarote Insel); FAZ v. 5.1.1993, S. 32 („Eine Frage der Einschätzung“); Süddeutsche Zeitung v. 14.10.1993, S. 1 (Entscheidung in Karlsruhe. Keine Ehe zwischen Homosexuellen), ebenda, S. 4 (Nein zur Hochzeit, Ja zur Hoffnung); Spiegel 19/1993, S. 63 (Schwulen-