

eine Patientenverfügung eine antizipierte Erklärung des Patienten enthält oder nur Auskunft über seine Wünsche etc. gibt, kann zwar ein Genehmigungsverfahren eingeleitet werden. Stellt sich jedoch heraus, dass tatsächlich eine antizipierte Erklärung des Patienten vorliegt und diese wirksam und einschlägig ist, muss das VormG ein **Negativattest** erteilen.<sup>57</sup> Das sieht § 1904 IV 5 BGB-AG ausdrücklich vor.

Die Regelung des § 1904 III BGB-AG ist daher insoweit missverständlich, als man eine Genehmigungspflicht für antizipierte Erklärungen entnehmen könnte, soweit die dort genannte Ausnahme nicht eingreift.

## b) RefE

Vorzugswürdig ist deshalb der Vorschlag des RefE, der in § 1904 III BGB-RefE nur auf das **Einvernehmen über den „mutmaßlichen Willen“** des Patienten abstellt. Der RefE führt damit den Gedanken konsequent durch, dass bei einer antizipierten Einwilligung bzw. Ablehnung des Patienten keine Behandlungsentscheidung des Betreuers mehr möglich und erforderlich ist.<sup>58</sup> Sie liegt daher von vornherein außerhalb des Anwendungsbereichs des § 1904 BGB, der eine Einwilligung bzw. Ablehnung des Betreuers voraussetzt. Zu begrüßen ist, dass der RefE im Gegensatz zu AG<sup>59</sup> und Enquete-Kommission<sup>60</sup> auf eine besondere Regelung des ge-

**richtlichen Entscheidungsmaßstabs** verzichtet. Hat der Patient selbst nicht bereits im Wege einer antizipierten Erklärung in die Maßnahme eingewilligt oder sie abgelehnt, ist der, durch eine ausdrückliche Subjektivierung des Wohls gekennzeichnete, allgemeine Maßstab des § 1901 II und III BGB anzuwenden. Hiermit ist sowohl die von AG und Enquete-Kommission vorgesehene allgemeine Regelung „in dubio pro vita“ als auch das damit nahe gelegte objektive Verständnis des Patientenwohls unvereinbar.

## V. Ausblick

Insgesamt ist daher der RefE zu begrüßen. Werden die einzelnen, im Vorstehenden erörterten Schwachstellen bereinigt, könnte ein solches Gesetz die geltende Rechtslage in wünschenswerter Weise klarstellen und durch den Wegfall der Genehmigungspflicht für Bevollmächtigte in behutsamer Weise fortentwickeln.

<sup>57</sup> Lipp, Patientenautonomie (Fn 1), 44 ff.

<sup>58</sup> RefE, 17.

<sup>59</sup> § 1901b IV 1-3 BGB-AG.

<sup>60</sup> § 1901b V BGB-EK.

## Der zweite Schritt –

### Die Lebenspartnerschaft auf dem Weg vom eheähnlichen zum ehgleichen Rechtsinstitut

— Dr. Rainer Kemper, Münster

## I. Einführung

Im Juli 2004 wurde der Entwurf eines Gesetzes zur Überarbeitung des Lebenspartnerschaftsrechts (LPartGÜG) in den deutschen Bundestag eingebracht. Dieser Entwurf der Fraktionen der SPD und von Bündnis 90/Die Grünen sowie verschiedener Abgeordneter dieser Parteien enthält zahlreiche Angleichungen des Rechts der Lebenspartnerschaft an das Recht der Ehe in denjenigen Bereichen, für die ein Gesetz ohne Zustimmung des Bundesrates zustande kommen kann. Der Entwurf wurde vom Bundestag in der letzten Oktoberwoche 2004 verabschiedet. Der Bundesrat legte keinen Einspruch ein. Das Gesetz ist am 1.1.2005 in Kraft getreten.

Ergänzt werden soll dieses Gesetzesvorhaben in der Folge durch ein weiteres Projekt, in dem diejenigen Regelungen enthalten sein werden, deren Verabschiedung der Zustimmung des

Bundesrates bedarf. Wie beim ursprünglichen Lebenspartnerschaftsgesetz auch, wurde das Novellierungsprojekt also wiederum aufgespalten, um den unterschiedlichen Kräfteverhältnissen in Bundestag und Bundesrat Rechnung zu tragen und nicht auch die zustimmungsfreien Regelungen durch die Einbeziehung in ein einheitliches Gesetzesprojekt zu gefährden. Zwar ist diesmal die Situation im Bundesrat nicht ganz so ungünstig für die Lebenspartnerschaft, wie es vor drei Jahren war, weil die Zustimmung auch einiger unionsgeführter Länder (vor allem Hamburgs) wegen der dem Rechtsinstitut günstigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts<sup>1</sup> nicht ausgeschlossen erscheint. Gleichwohl erschien den Gesetzesinitia-

<sup>1</sup> BVerfGE 105, 313. Das BVerfG hat jede Konkurrenz zwischen Lebenspartnerschaft und Ehe verneint und damit den Weg zu einer völligen Gleichstellung beider Rechtsinstitute freigemacht.

toren wohl auch diesmal das Risiko zu groß, dass die Novelle das Schicksal des früheren Lebenspartnerschaftsgesetzergänzungsgesetzes teilen und im Bundesrat scheitern könnte.

Gegenstand dieses Beitrags sind die Regelungen der bereits in Kraft getretenen Novelle, weil diese – anders als die meisten Regelungen des geplanten weiteren Ergänzungsgesetzes – das Lebenspartnerschaftsrecht unmittelbar durch die Ausgestaltung des Rechtsinstituts betreffen. Zunächst soll die Entwicklung nachgezeichnet werden, die zu dieser Novelle geführt hat (unter II. und III.), weil ein Teil des Inhalts der Novelle nur so verständlich wird. Im Hauptteil (unter IV.) werden die Neuregelungen nach Sachgebieten geordnet vorgestellt und einer kritischen Analyse unterzogen. Außerdem werden hier noch verbleibende Regelungslücken und Unterschiede zur Ehe aufgezeigt.

## II. Das Lebenspartnerschaftsgesetz 2001: Die Angst vor dem Abstandsgebot

Im Vorfeld der Verabschiedung des Lebenspartnerschaftsgesetzes im November 2000 bestand auf Seiten der Befürworter des Gesetzes eine nicht unerhebliche Angst davor, dass eine verfassungsgerichtliche Prüfung des Gesetzes, zu der es auf Grund der Normenkontrollanträge von Sachsen und Thüringen auch kam, deswegen zu einer Verwerfung führen könnte, weil die Lebenspartnerschaft der Ehe zu ähnlich wäre. In der juristischen Literatur wurde damals vielfach postuliert, Art. 6 GG verlange, dass die Ehe besser behandelt werde als alle anderen Lebensgemeinschaften (sog. Abstandsgebot). Begründet wurde das mit dem „besonderen“ Schutz, den Art. 6 GG der Ehe vorbehalte.<sup>2</sup> Der Gesetzgeber des Lebenspartnerschaftsgesetzes trug diesen Bedenken dadurch Rechnung, dass er die Lebenspartnerschaft in vielfacher Hinsicht anders ausgestaltete als die Ehe und für ähnliche oder weitgehend übereinstimmende Rechtsinstitute andere Bezeichnungen wählte, um deutlich zu machen, dass es sich bei der Lebenspartnerschaft um etwas ganz anderes handelte als eine Ehe.

Unterschiede wurden im Zusammenhang mit der Begründung der Lebenspartnerschaft vor allem im Fehlen des Rechtsinstituts des Verlöbnisses<sup>3</sup> und in der Form der Begründung der Lebenspartnerschaft vorgesehen, für die keine Zuständigkeit des Standesbeamten, sondern eine landesrechtlich zersplitterte Zuständigkeit begründet wurde.<sup>4</sup> Außerdem entsprachen die Partnerschaftsvoraussetzungen und -hindernisse des § 1 II LPartG nicht denjenigen, die für künftige Eheleute gelten (§§ 1303-1308 BGB): Eine Lebenspartnerschaft kann erst mit Volljährigkeit geschlossen werden (§ 1 II Nr. 1 LPartG, anders: § 1303 BGB). Es fehlen Regeln über Verwandte, deren Verwandtschaft durch Annahme als Kind begründet wurde (anders: § 1308 BGB). Nach dem Gesetzesstand 2001 war eine Eheschließung trotz bestehender Lebenspartnerschaft möglich, weil § 1306 BGB nicht entsprechend ergänzt wurde,<sup>5</sup> während eine Lebenspartnerschaft nicht geschlossen werden kann, solange einer der Lebenspartner verheiratet ist (§ 1 II Nr. 1 LPartG).

Unterschiedlich geregelt waren (und sind) auch die Folgen eines Verstoßes gegen ein Partnerschaftsverbot bzw. ein Eheverbot. Während im Eherecht auch bei einem Verstoß gegen ein Eheverbot eine zwar wirksame, aber aufhebbare Ehe entsteht (vgl. § 1314 I BGB), wird durch den Verstoß gegen ein Partnerschaftsverbot keine, nicht einmal eine nichtige, Lebenspartnerschaft begründet.<sup>6</sup> Heilungstatbestände für die Fälle des Verstoßes gegen ein Partnerschaftsverbot, der später abgestellt wird, fehlten und fehlen im Lebenspartnerschaftsrecht, während im Eherecht zahlreiche der Verstöße gegen Eheverbote durch Bestätigung der Ehe nach Wegfall des Verbotes geheilt werden können (vgl. § 1315 BGB). Ebensowenig gab es im Lebenspartnerschaftsrecht bislang Regelungen über die Behandlung von Willensmängeln bei der Begründung der Lebenspartnerschaft. Nach wohl herrschender Auffassung waren deswegen insofern die allgemeinen Anfechtungsgründe der §§ 119 ff. BGB anwendbar,<sup>7</sup> vor allem der Tatbestand der arglistigen Täuschung nach § 123 BGB und der Anfechtungsgrund des Irrtums über eine verkehrswesentliche Eigenschaft (§ 119 II BGB). Das war ein widersinniges Ergebnis, da im Eherecht der parallele Anfechtungsgrund zu § 119 II BGB gerade erst 1998 abgeschafft worden war.

In Bezug auf die persönlichen Wirkungen der Lebenspartnerschaft bestand (und besteht) der wichtigste Unterschied darin, dass die Ehe eine eheliche Lebensgemeinschaft verlangt (vgl. § 1353 I 2 BGB), während die lebenspartnerschaftliche Gemeinschaft sich in einer Pflicht zur gemeinsamen Lebensgestaltung erschöpft (vgl. § 2 LPartG), die sogar ohne Zusammenleben auskommt.

Güterrechtlich bestand der wichtigste Unterschied zwischen der Ehe und der Lebenspartnerschaft darin, dass das Lebenspartnerschaftsrecht in der seit 2001 geltenden Fassung keinen

<sup>2</sup> *Diederichsen*, Gutachterliche Stellungnahme für die Sachverständigenanhörung des Deutschen Bundestages zum Lebenspartnerschaftsgesetz am 19.9.2000, S. 126; *Schlüter/Heckes/Stommel*, DEuFamR 2000, 1, 8 f.; *Peschel-Gutzeit*, Stenographischer Bericht des Bundesrates, 757. Sitzung zu Tagesordnungspunkt 17a; *Robbers*, in: von Mangoldt/Klein, Grundgesetz, Band 1, 4. Aufl. 1999, Art. 6 GG Rn 20; *Krings*, ZRP 2000, 409, 412; *Pawlowski*, JZ 2000, 765; *Merten*, in: Festschrift für Leisner, 1999, S. 615, 619; *Scholz/Uhle*, NJW 2001, 393, 398; *Schlüter/Heckes/Stommel*, DEuFamR 2000, 1, 8 f.; v. *Campenhausen*, VVDStRL 45 (1987), 7; 19 f.; *Schuhmacher*, FamRZ 1994, 857, 858; *Burghi*, Staat 2000, 487, 502.

<sup>3</sup> Teilweise wurde allerdings die analoge Anwendung der §§ 1297 ff. BGB vorgeschlagen; vgl. *HK-BGB/Kemper*, 3. Aufl. 2003, vor § 1297-1302 BGB Rn 2; a. A. *Wellenhofer-Klein*, Die eingetragene Lebenspartnerschaft, 2003, Rn 40; *Muscheler*, Das Recht der Eingetragenen Lebenspartnerschaft, 2. Aufl. 2004, Rn 42.

<sup>4</sup> Der Hauptgrund dafür lag allerdings darin, dass die Anordnung der Zuständigkeit des Standesbeamten zur Zustimmungspflichtigkeit des gesamten Lebenspartnerschaftsgesetzes geführt hätte. Übersicht über die Zuständigkeiten bei *Grziwotz*, Beratungshandbuch Lebenspartnerschaft, 2003, Rn 44.

<sup>5</sup> Das machte § 1306 BGB insoweit verfassungswidrig; vgl. BVerfGE 105, 313.

<sup>6</sup> Allgemeine Meinung; vgl. nur *Wellenhofer-Klein* (Fn 3), Rn 81; *Kemper*, FPR 2001, 449, 451; *Kaiser*, FamRZ 2002, 866, 868; *Palandt/Brudermüller*, 63. Aufl. 2004, § 1 LPartG Rn 8.

<sup>7</sup> *Wellenhofer-Klein* (Fn 3), Rn 87; *Kemper*, FF 2001, 156, 158; *HK Lebenspartnerschaft (HK-LPartG)/Kemper*, 2001, § 1 LPartG Rn 33 f.; *Weinreich*, FuR 2001, 481; *Schwab*, FamRZ 2001, 385, 388; a. A. *Grziwotz*, DNotZ 2001, 280, 293; *Dethloff*, NJW 2001, 2598, 2599 f.

gesetzlichen Güterstand kannte. Anders als bei Eheleuten kam es durch die Begründung der Lebenspartnerschaft nicht automatisch zur Geltung eines bestimmten Güterstandes. Vielmehr wurde die Eintragung der Partnerschaft umgekehrt davon abhängig gemacht, dass die künftigen Lebenspartner ihren Güterstand in einem Lebenspartnerschaftsvertrag (analog zum Ehevertrag) regelten oder der für die Eintragung zuständigen Stelle gegenüber erklärten, dass sie im Güterstand der Ausgleichsgemeinschaft leben wollten (vgl. § 1 I 4 LPartG a.F.). Die Ausgleichsgemeinschaft selbst entsprach allerdings bis in die letzten Details hinein der Zugewinnsgemeinschaft des Eherechts (§§ 1363 ff. BGB), so dass sich im Ergebnis nur marginale Unterschiede ergaben. Wurde die Lebenspartnerschaft eingetragen, ohne dass eine Erklärung über den Güterstand abgegeben oder eine Vereinbarung getroffen wurde, kam es zur Gütertrennung (§ 6 III LPartG a.F.).

Das Unterhaltsrecht wurde dem ehelichen Unterhaltsrecht nachgebildet und unterscheidet wie dort zwischen zusammen lebenden Lebenspartnern (§ 5 LPartG), getrennt lebenden Lebenspartnern (§ 12 LPartG) und den Lebenspartnern nach dem Ende der Lebenspartnerschaft (§ 16 LPartG). Zum ehelichen Unterhaltsrecht bestanden bislang allerdings einige gravierende Unterschiede, von denen aber nicht immer anzunehmen ist, dass sie bewusst geschaffen wurden.<sup>8</sup>

Erhebliche Unterschiede zwischen Ehe und Lebenspartnerschaft bestanden auch in Bezug auf die Beendigung der Lebenspartnerschaft. Das Eherecht unterscheidet streng zwischen der Aufhebung der Ehe, die nur bei Vorliegen eines Aufhebungsgrundes in Betracht kommt (vgl. § 1314 BGB) und der Scheidung der Ehe, die nur voraussetzt, dass die Ehe gescheitert ist (vgl. § 1565 BGB). Dabei wird die Feststellung des Scheiterns an Vermutungen geknüpft, die erst eingreifen, wenn bestimmte Wartefristen abgelaufen sind, die zu laufen beginnen, wenn die Eheleute getrennt leben (vgl. § 1566 BGB). Im Gegensatz dazu kennt die Lebenspartnerschaft als einziges Rechtsinstitut zur Beendigung der Lebenspartnerschaft die Aufhebung (§ 15 LPartG), die allerdings eher der Scheidung vergleichbar ist als der Aufhebung des Eherechts. Anders als bei der Scheidung kam es bislang für die Beendigung der Lebenspartnerschaft auf das Scheitern der Beziehung nicht an. Die Aufhebung war allein vom Ablauf bestimmter Wartefristen abhängig gemacht. Auch ein Getrenntleben während der Fristen war – anders als im Eherecht – nach § 15 LPartG bisherige Fassung nicht erforderlich. Der wichtigste Unterschied zur Ehe im Recht der Partnerschaftsfolgen lag darin, dass es bislang einen Versorgungsausgleich nicht gab. Der Gesetzgeber des Lebenspartnerschaftsgesetzes 2001 hatte es unterlassen, Lebenspartner in die Hinterbliebenenversorgung einzubeziehen. Da der Versorgungsausgleich eine Ergänzung der Hinterbliebenenversorgung des Berechtigten für die Zeiten darstellt, in denen er partnerschaftsbedingt eine geringere eigene Versorgung erwirbt, war es daher konsequent, auf ihn zu verzichten. Der Grund für diesen Unterschied zur Ehe lag zum einen in der

erwähnten Angst vor dem Abstandsgebot, zum anderen aber auch an der im Lebenspartnerschaftsgesetz an einigen Stellen zum Ausdruck gekommenen Ansicht, die Partner gingen während der Partnerschaft weiterhin beide einer vollen Berufstätigkeit nach wie sie das ohne Partnerschaft auch täten.

### III. Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts 2002: Das Ende des Konkurrenzverhältnisses zwischen Lebenspartnerschaft und Ehe

Mit Urte. v. 17.7.2002<sup>9</sup> hat das BVerfG sowohl einen Verstoß des Lebenspartnerschaftsgesetzes gegen Art. 6 GG als auch einen solchen gegen Art. 3 GG verneint.<sup>10</sup> Ein Verstoß gegen die Eheschließungsfreiheit liege nicht vor. Die Existenz des Instituts der Lebenspartnerschaft hindere niemanden daran, eine Ehe einzugehen. Auf die Unterschiedlichkeit des Adressatenkreises von Ehe und Lebenspartnerschaft stützt das BVerfG auch seine Auffassung, die Institutsgarantie des Art. 6 I GG sei nicht verletzt. In seinen Ausführungen zu Art. 6 I GG als wertentscheidender Grundsatznorm lehnte das BVerfG das oben angesprochene Abstandsgebot<sup>11</sup> ausdrücklich ab. Es stellt fest, dass die genannte Auslegung weder vom Wortlaut noch von der Genese des Art. 6 GG her zwingend sei. Eine Schlechterstellung der Ehe durch die Lebenspartnerschaft sei schon deswegen nicht anzunehmen, weil beide Institute nicht in Konkurrenz zueinander stünden. Der Ehe werde nichts dadurch genommen, dass auch andere Lebensgemeinschaften vergleichbarer Vorteile teilhaftig würden. Das Abstandsgebot ist damit zumindest für Lebensgemeinschaften von Paaren gleichen Geschlechts bedeutungslos geworden. Das hat den Weg zum LPartGÜG eröffnet.

Weniger überzeugend waren die Ausführungen des BVerfG zu Art. 3 I GG, weil die Entscheidung kein Differenzierungskriterium nennt, an dem zu ermesen wäre, weswegen eine Ungleichbehandlung von Lebenspartnerschaften mit anderen Einstandsgemeinschaften gerechtfertigt sein sollte. Das Argument, diese anderen Gemeinschaften seien häufig in andere Beziehungen eingebunden (z. B. Verwandtschaft), überzeugt nicht; denn dass etwas häufig zutrifft, bedeutet gerade nicht, dass es immer so ist. Es eignet sich damit als Begründung nur für den Regelfall, aber gerade nicht für den besonders gelagerten Fall, der gerade der Rechtfertigung bedarf. Das gilt für die vorliegende Konstellation umso mehr, als gerade die Beziehung zwischen Geschwistern rechtlich viel schwächer ausgestaltet ist als die unter Lebenspartnern. Ein Pflichtteils-

<sup>8</sup> Zu Einzelheiten siehe unten, IV. 4.

<sup>9</sup> BVerfGE 105, 313.

<sup>10</sup> Soweit das BVerfG § 1306 BGB wegen des Fehlens eines Eheverbotes der bestehenden Lebenspartnerschaft für verfassungswidrig gehalten hat, betrifft das nur ein Randproblem, hat aber mit der Anerkennung der Lebenspartnerschaft nichts zu tun.

<sup>11</sup> Siehe oben, II. am Anfang.

recht besteht dort beispielsweise – anders als vom BVerfG angedeutet – gerade nicht. Dass verwandtschaftliche Beziehungen anders als Lebenspartnerschaften keine exklusiven Beziehungen sind, weil zu mehreren Personen ein Verwandtschaftsverhältnis bestehen kann, ist ebenfalls nicht sehr unterscheidungskräftig, weil das so sein kann, aber nicht so sein muss (z. B. Einstandsgemeinschaft zwischen Geschwistern, deren sonstige Verwandte alle schon verstorben sind). Entscheidend dürfte vielmehr sein, dass Lebenspartnerschaften neben den Ehen die einzigen Gemeinschaften sind, deren Solidarität allein durch eine dahingehende Übereinkunft der Beteiligten zustande kommt. Insofern sind sie exklusiv.

#### IV. Lebenspartnerschaft 2005: Ehe und Lebenspartnerschaft als (nahezu) gleichrangige Modelle für unterschiedliche Lebensformen

Wie der Gesetzgeber des LPartGÜG selbst feststellt und als Motiv für sein Tätigwerden nennt, sind die meisten der Unterschiede zwischen der Ehe und der Lebenspartnerschaft gekünstelt.<sup>12</sup> Es ist deswegen an der Zeit, das Lebenspartnerschaftsrecht weiter an das Eherecht anzupassen, um die zum Teil willkürlichen Ungleichbehandlungen zu beseitigen. Im Folgenden sollen die geplanten Regelungen vorgestellt, in die Systematik des Lebenspartnerschaftsrechts eingeordnet und einer kritischen Analyse unterzogen werden.

##### 1. Begründung der Lebenspartnerschaft

Eingeführt werden soll zunächst das Verlöbniß. Die praktische Relevanz dieser Neuregelung ist gering. Sie ist wegen der geringen zivilrechtlichen Folgen des Verlöbnisses allein deswegen von Bedeutung, weil Verlobte das Recht haben, in Verfahren gegen ihren Partner die Aussage zu verweigern (§ 383 Nr. 1 ZPO, § 52 I Nr. 1 StPO). Einem wirklichen Bedürfnis entspricht die Neuregelung kaum. Sie hat eher symbolische Bedeutung.

Das offensichtlichste Problem bei der Begründung der Lebenspartnerschaft, das Zuständigkeitswirrwarr, wird auch durch die Novelle noch nicht beseitigt. Es bleibt bei der landesrechtlichen Zuständigkeit für die diese begründenden Regelungen. Erst im Ergänzungsgesetz werden vermutlich Regelungen über diesen Komplex enthalten sein, weil die Regelung dieses Fragenkreises zur Zustimmungspflichtigkeit der gesamten Novelle geführt hätte.

Von den oben<sup>13</sup> bereits angesprochenen Fragen, die bislang im Lebenspartnerschaftsrecht anders geregelt waren als im Eherecht, greift der Gesetzgeber allein das Problem der Willensmängel auf und stellt diese in § 15 II 2 LPartG n.F. einem Aufhebungsgrund gleich. Der Willensmangel führt damit zur Aufhebbarkeit der Lebenspartnerschaft, ohne dass die Fristen des § 15 I LPartG eingehalten werden müssten. Welche Mängel gemeint sind, ergibt sich durch die Verweisung des § 15 II 2

Hs. 2 LPartG auf § 1314 II Nr. 1-4 BGB. Damit ist insoweit ein Gleichlauf mit dem Eherecht erreicht. Allerdings erscheint die Begrenzung auf die Fälle des § 1314 II Nr. 1-4 BGB willkürlich. Es gibt viele andere Fälle, vor allem die Fälle, in denen der Begründung der Lebenspartnerschaft ein Partnerschaftshindernis entgegenstand, in denen die Verweisung des Lebenspartners auf das Aufhebungsverfahren mit seinen starren Fristen unbillig ist. Es wäre deswegen rechtspolitisch sinnvoll gewesen, die Grundkonzeption des Lebenspartnerschaftsrechts, keine Aufhebung im eherechtlichen Sinn zuzulassen, insgesamt zu überdenken und zu einer dem Eherecht parallelen Situation zu kommen, wo Scheidung und Aufhebung in allen Fällen von Begründungsmängeln nebeneinander stehen.

Ohne Regelung bleibt die Frage, ob eine Lebenspartnerschaft zwischen Personen geschlossen werden kann, deren Verwandtschaft allein durch Annahme als Kind begründet ist. Eine Klarstellung wäre hier zumindest wünschenswert gewesen, weil die gegenwärtige Rechtslage unklar und umstritten ist.<sup>14</sup> Ebenso fehlt es weiterhin an einer Regelung der Frage, ob eine Lebenspartnerschaft möglich ist, wenn die Blutsverwandtschaft der Personen, die die Partnerschaft eingehen wollen, durch Annahme einer von ihnen durch einen Dritten erloschen ist.<sup>15</sup>

Bedauerlich ist auch, dass der Gesetzgeber die Wirkungen des Verstoßes gegen ein Partnerschaftshindernis weiterhin ungeregelt lässt. Das bedeutet, dass der Verstoß gegen ein Partnerschaftshindernis auch in Zukunft keine wirksame Partnerschaft entstehen lässt. Die dem Hindernis zuwider geschlossene Partnerschaft ist von Anfang an nichtig. Das ist besonders deswegen problematisch, weil den Partnern keinerlei Möglichkeit zur Verfügung steht, die Wirksamkeit ihrer Partnerschaft mit inter-omnes-Wirkung klären zu lassen, da der Bestandsfeststellungsklage (§ 632 ZPO) 1998 bei der Abschaffung des Ehenichtigkeitsverfahrens gerade diese Wirkung genommen wurde.

Der Gesetzgeber hat es außerdem unterlassen, Heilungstatbestände für die Fälle zu schaffen, in denen ursprünglich ein Partnerschaftshindernis bestand, das eine Lebenspartnerschaft als gegen das öffentliche Interesse verstoßend erscheinen ließ, das aber dann weggefallen ist (vor allem Scheinpartnerschaft). Derartige Partnerschaften werden auch weiterhin nur dadurch wirksam werden können, dass sie neu geschlossen werden. Das ist ein erheblicher Mangel, weil den Partnern nach dem Wegfall des Hindernisses oft keinerlei Handlungsbedarf bewusst sein wird, so dass das Problem oft erst dann auffallen wird, wenn einer der beiden Partner stirbt und der Mangel nicht mehr zu korrigieren ist.

<sup>12</sup> BT-Drucks 15/3445, S. 1.

<sup>13</sup> Siehe oben, II.

<sup>14</sup> Die Möglichkeit einer Lebenspartnerschaft bejahend HK-LPartG/Kemper (Fn 7), § 1 LPartG Rn 15; a. A. Wellenhofer-Klein (Fn 3), Rn 52.

<sup>15</sup> Die Möglichkeit einer Partnerschaft bejaht HK-LPartG/Kemper (Fn 7), § 1 LPartG Rn 14; a. A. Wellenhofer-Klein (Fn 3), Rn 51.

## 2. Persönliche Wirkungen der Lebenspartnerschaft

Die persönlichen Wirkungen der Lebenspartnerschaft werden durch die Novelle nur in geringem Maße umgestaltet. Eine Ausnahme besteht in Bezug auf die Schlüsselgewalt. Zwar hatte schon § 6 II LPartG 2001 auf § 1357 BGB verwiesen und somit die Geltung der Regeln über die Schlüsselgewalt auch für Lebenspartner angeordnet. Die Regelung war allerdings mit der für Eheleute geltenden nicht deckungsgleich, da der Ausschluss der Schlüsselgewalt wegen der mangelnden Öffnung des Güterrechtsregisters für Lebenspartner nicht in das Güterrechtsregister eingetragen werden konnte. Es war daher sehr umstritten, ob die Lebenspartner die Schlüsselgewalt auch mit Wirkung gegenüber Dritten ausschließen konnten.<sup>16</sup> Diese Probleme werden nun dadurch beseitigt, dass die Regelungen über das Güterrechtsregister für Lebenspartner für entsprechend anwendbar erklärt werden (§ 7 LPartG n. F.). Damit ist klargestellt, dass auch der Ausschluss der Schlüsselgewalt nach den allgemeinen Regeln dort eingetragen und Dritten dann entgegengesetzt werden kann.

Die Novelle des Lebenspartnerschaftsgesetzes ändert nichts an der unterschiedlichen Umschreibung der Rechte und Pflichten aus der lebenspartnerschaftlichen Lebensgemeinschaft im Vergleich zur ehelichen Lebensgemeinschaft (vgl. § 1353 BGB, § 2 LPartG).<sup>17</sup> Diese Unterlassung ist auf Kritik vor allem beim Lesben- und Schwulenverband Deutschland (LSVD) gestoßen. Bemängelt wird, dass es bei einer qualitativ unterschiedlichen Form der Beziehung bleibt, weil eine Pflicht zur gemeinsamen Lebensgestaltung (§ 2 LPartG) deutlich hinter einer solchen zur Lebensgemeinschaft zurückbleibt (§ 1353 BGB). In der Tat handelt es sich bei den Unterschieden zwischen diesen beiden Vorschriften um das Kernproblem des Lebenspartnerschaftsrechts: Was § 2 LPartG bislang normiert, ist kein echtes Eheäquivalent, sondern eine Partnerschaft von Personen gleichen Geschlechts, die sich, ohne verwandt zu sein, gegenseitig Beistand und Unterstützung angedeihen lassen wollen. Weder ist Homosexualität Voraussetzung für eine Lebenspartnerschaft noch eine gesteigerte personale Bindung. Auch reine Unterstützungsgemeinschaften erfüllten die Anforderungen des § 2 LPartG, ohne dass von einer Scheinpartnerschaft gesprochen werden könnte. Gesetzestechnisch ist die Lebenspartnerschaft keine ausschließliche „Homoehe“, auch wenn sie von ihren Initiatoren als solche präsentiert wurde. Die Forderung nach einer Angleichung von § 2 LPartG und § 1353 BGB ist deswegen konsequent, wenn man den Eheersatzcharakter der Lebenspartnerschaft betonen will. Verfassungsrechtlich stünde einer derartigen Änderung auch nichts entgegen. Ob sie allerdings auch politisch gewollt und durchsetzbar ist, ist eine andere Frage.

Umgekehrt ist aber zu berücksichtigen, dass eine „Verschärfung“ des § 2 LPartG Auswirkungen in Bezug auf die Annahme von Scheinpartnerschaften haben kann, die zur Unwirksamkeit der Lebenspartnerschaft führt. Je höher der gesetzlich festgelegte Maßstab für die Lebenspartnerschaft liegt, desto höher ist die Schwelle, die überschritten werden

muss, damit angenommen werden kann, dass die gewollte Partnerschaft eine den Minimalanforderungen genügende und keine Scheinpartnerschaft ist. Allerdings scheint das Problem der Scheinpartnerschaften in der Rechtspraxis im Vergleich zum Eherecht relativ gering zu sein, weil eine homosexuell orientierte Partnerschaft in vielen Ländern auf Vorbehalte stößt und gelebte Homosexualität mit einer Stigmatisierung der Beteiligten verbunden ist. Deswegen ist die Schwelle für Ausländer aus vielen Ländern sehr hoch, bevor sie sich freiwillig in einer derartigen Beziehung offen zeigen – höher als es einer Aufenthaltsgenehmigung wegen zu tun.

## 3. Güterrecht

Erhebliche Änderungen erfährt das lebenspartnerschaftliche Güterrecht. Das beginnt schon mit der Terminologie. Soweit das Lebenspartnerschaftsgesetz bislang von „Vermögensständen“ statt von Güterständen sprach, wird die Terminologie aufgegeben. Sie war allein gewählt worden, um den Anschein zu erwecken, dass die Lebenspartnerschaft qualitativ etwas anderes sei als eine Ehe. Dieser Schein braucht angesichts der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Abstandsgebot nicht mehr aufrecht erhalten zu werden.

Ebenfalls der Reform zum Opfer fällt die „Ausgleichsgemeinschaft“, die nichts anderes war als eine Zugewinnsgemeinschaft unter anderem Etikett. Das Güterrecht der Lebenspartnerschaft wird dem ehelichen Güterrecht vollständig angeglichen. Das bedeutet: Schließen die Lebenspartner keinen Lebenspartnerschaftsvertrag, tritt die Zugewinnsgemeinschaft wie bei Eheleuten automatisch als gesetzlicher Güterstand ein. Durch die Aufnahme eines Verweises auf die Regelungen über das Güterrechtsregister ist ebenfalls sichergestellt, dass die Lebenspartner nun auch den Güterstand der Gütergemeinschaft mit Außenwirkung vereinbaren können. Nach der bisherigen Rechtslage war das zweifelhaft und umstritten.<sup>18</sup>

Ob die Neuregelung wirklich ein Fortschritt ist, erscheint eher zweifelhaft. Im Vergleich zum Eherecht war die bisher geltende Lösung des Lebenspartnerschaftsrechts, nach der die zukünftigen Lebenspartner entweder die Ausgleichsgemeinschaft durch Erklärung bewusst wählen oder einen Lebenspartnerschaftsvertrag zur Gestaltung ihrer Vermögensverhältnisse schließen mussten, fortschrittlicher; denn sie zwang die Lebenspartner, sich vor der Begründung der Lebenspartnerschaft Gedanken über ihren Güterstand zu machen. Wird

<sup>16</sup> Für Ausschluss durch bloße Vereinbarung: Palandt/*Brudermüller* (Fn 6), § 8 LPartG Rn 2; für Eröffnung des Güterrechtsregisters: *Rellermeyer*, Rpfleger 2001, 381, 383; *Grziwotz*, FPR 2001, 466, 468; *Rieger*, FamRZ 2001, 1497, 1507; keine Beschränkung möglich: KG Berlin NJW 2003, 1610; HK-LPartG/*Kemper* (Fn 7), § 8 LPartG Rn 24.

<sup>17</sup> Siehe dazu bereits oben II.

<sup>18</sup> Für die Zulässigkeit der Vermögensgemeinschaft: *Wellenhofer-Klein* (Fn 3), Rn 143; *Rellermeyer*, Rpfleger 2001, 381, 382; *Dethloff*, NJW 2001, 2598, 2599; gegen die Zulässigkeit: *Kemper*, FPR 2001, 449, 456; *Mayer ZEV* 2001, 169, 175; *Grziwotz*, FPR 2001, 466, 468; Palandt/*Brudermüller* (Fn 6), § 7 LPartG Rn 1.

dagegen die Zugewinnsgemeinschaft mit der Eintragung automatisch gesetzlicher Güterstand, ist die Notwendigkeit, sich bewusst über die Gestaltung der Vermögensverhältnisse zu kümmern, wieder deutlich herabgesetzt.

Durch die Neuregelung ist allerdings die Absonderlichkeit aus dem Lebenspartnerschaftsrecht verschwunden, dass § 1365 BGB auch in denjenigen Fällen anzuwenden war, in denen die Lebenspartner Gütertrennung vereinbart hatten.<sup>19</sup> Der planlose Verweis in § 8 II LPartG a.F. wurde gestrichen. Er ist nun auch überflüssig, weil alle Regelungen der Zugewinnsgemeinschaft unmittelbar gelten, soweit der Güterstand unter den Lebenspartnern gilt.

#### 4. Unterhalt

Einige erhebliche Änderungen bringt das LPartGÜG auch im Unterhaltsrecht. Allerdings ändern diese am Grundkonzept nichts: Auch weiterhin wird das Lebenspartnerschaftsrecht wie das Eherecht zwischen zusammen lebenden Lebenspartnern bei bestehender Lebenspartnerschaft (§ 5 LPartG), getrennt lebenden Lebenspartnern bei bestehender Lebenspartnerschaft (§ 12 LPartG) und Lebenspartnern nach dem Ende der Lebenspartnerschaft (§ 16 LPartG) unterschieden. Die Unterscheidung ist durch die Neuregelung des Aufhebungsrechts wesentlich plausibler geworden, da es nun eine Voraussetzung für die Aufhebung der Lebenspartnerschaft ist, dass die Lebenspartner vor der Aufhebung eine bestimmte Zeit getrennt gelebt haben.<sup>20</sup>

Das Unterhaltsrecht der Lebenspartner während der Lebenspartnerschaft gleicht nun praktisch demjenigen der Eheleute, weil die eigenständigen Regelungen der §§ 5, 12 LPartG durch Verweisungen auf § 1360 und § 1361 BGB ersetzt wurden. Damit sind auch die Streitfragen erledigt, wie die Härteklausele des § 12 II LPartG a.F. auszulegen,<sup>21</sup> und ob auch beim Getrenntlebensunterhalt ein Altersvorsorgeunterhalt geschuldet ist.<sup>22</sup>

Auch das nachpartnerschaftliche Unterhaltsrecht ist nun dem nahehelichen Unterhaltsrecht angeglichen. Bislang hatten Unterschiede vor allem darin bestanden, dass es statt mehrerer, auf spezielle Gründe abstellender Unterhaltstbestände nur eine Generalklausel gab und dass unklar war, zu welchem Zeitpunkt deren Voraussetzungen vorliegen mussten. Unklar war auch, inwieweit Vermögen des Unterhalt begehrenden Lebenspartners dessen Anspruch ausschließen konnte. Diese Unterschiede sind nun dadurch beseitigt, dass § 16 I LPartG n.F. zwar zunächst den Anspruch auf Unterhalt für den Fall anordnet, dass ein Lebenspartner nach der Aufhebung der Lebenspartnerschaft nicht für seinen Unterhalt sorgen kann, dann aber pauschal auf die §§ 1570-1581, 1583-1586b BGB verweist. Damit ist klar, dass die Unterhaltstbestände sich aus diesen in Bezug genommenen Vorschriften (und nicht aus § 16 LPartG) ergeben. Dass auch § 1570 BGB (Unzumutbarkeit der Erwerbstätigkeit wegen Pflege und Erziehung eines gemeinschaftlichen Kindes) einbezogen wurde, rechtfertigt sich dadurch, dass nun in einigen Fällen Lebenspartner auch gemeinsam Eltern eines Kindes sein können.<sup>23</sup> Diejenigen Fälle, in denen Lebenspartner schon bislang für das Kind

eines Lebenspartners wie für ein gemeinsames Kind sorgten und für die allgemein angenommen wurde, dass daraus ein Unterhaltsanspruch bei Aufhebung der Lebenspartnerschaft folgen könnte,<sup>24</sup> sind nunmehr allerdings problematisch geworden: Sehen die Lebenspartner davon ab, eine Adoption vorzunehmen, wenn diese möglich ist, wird auch ein nachpartnerschaftlicher Unterhaltsanspruch aus § 1576 BGB in aller Regel ausscheiden, denn die Lebenspartner haben sich dann gerade bewusst dagegen entschieden, das Kind zu einem gemeinschaftlichen zu machen, sodass § 1570 BGB eingriffe. Es liegt deswegen in aller Regel auch kein Grund für einen weitergehenden Billigkeitsunterhalt vor. Raum für § 1576 BGB bleibt dagegen in denjenigen Fällen, in denen auch künftig keine gemeinsame Elternschaft möglich sein wird.

Wesentliche Unterschiede zwischen Ehegatten und Lebenspartnern bestehen weiterhin bzw. werden durch das LPartGÜG in Bezug auf das Rangverhältnis des lebenspartnerschaftlichen Unterhaltsanspruches zu anderen Unterhaltsansprüchen noch vertieft. Bislang hatte § 16 III LPartG für den nachpartnerschaftlichen Unterhalt angeordnet, dass dieser Anspruch den Unterhaltsansprüchen aller anderen Personen (Verwandter oder Ehegatten) im Rang nachging. Für die anderen Unterhaltsansprüche fehlte eine Regelung. Es wurde aber die entsprechende Anwendung des § 16 III LPartG a.F. vorgeschlagen, um nicht zu Systemwidersprüchen zu gelangen. Diesen Vorschlag hat der Gesetzgeber nun aufgegriffen und erklärt § 16 II n.F. (der § 16 III a.F. entspricht) LPartG auch in den Fällen des Zusammenlebensunterhalts (§ 5 S. 2 LPartG n.F.) und des Getrenntlebensunterhalts (§ 12 S. 2 LPartG n.F.) für entsprechend anwendbar. Damit entsteht eine grundsätzlich andere Rechtsstellung als bei Eheleuten, weil der Unterhaltsanspruch des Lebenspartners in hohem Maße davon abhängig ist, ob noch andere Verpflichtungen bestehen. Vor allem wird er – normale Einkommensverhältnisse vorausgesetzt – dadurch reduziert, dass der Unterhaltspflichtige nach dem Ende der Lebenspartnerschaft eine Ehe (oder mehrere aufeinander folgende Ehen) eingeht oder Kinder bekommt. Insoweit wäre eine Gleichbehandlung mit Eheleuten vorzuziehen gewesen, wo sich jedenfalls spätere Eheschließungen grundsätzlich nicht so durchschlagend auf den Unterhaltsanspruch des früheren Ehe-

<sup>19</sup> Zur rechtspolitischen Kritik an der Verweisung auf § 1365 BGB siehe HK-LPartG/Kemper (Fn 7), § 8 LPartG Rn 3, 27; Schwab, FamRZ 2001, 385, 393; Mayer, ZEV 2001, 169, 172; Kemper, FPR 2001, 449, 457; Wellenhofer-Klein (Fn 3), Rn 161

<sup>20</sup> Siehe unten IV. 8.

<sup>21</sup> Maßstab der groben Unbilligkeit; HK-LPartG/Kemper (Fn 7), § 12 LPartG Rn 34; Palandt/Brudermüller (Fn 6), § 12 LPartG Rn 9; Battes, FuR 2002, 113, 119; a. A. Wellenhofer-Klein (Fn 3), Rn 314; Büttner, FamRZ 2001, 1105; Weinreich, FuR 2001, 481, 484: bloße Unbilligkeit reicht.

<sup>22</sup> Bejahend: Wellenhofer-Klein (Fn 3), Rn 313; Büttner, FamRZ 2001, 1105, 1107; Weinreich, FuR 2001, 481, 483; verneinend: HK-LPartG/Kemper (Fn 7), § 12 LPartG Rn 40; Battes, FuR 2002, 113, 121.

<sup>23</sup> Siehe unten IV. 6.

<sup>24</sup> HK-LPartG/Kemper (Fn 7), § 16 LPartG Rn 32 f.; Weinreich, FuR 2001, 481, 483; Muscheler (Fn 3), Rn 585; Büttner, FamRZ 2001, 1105, 1109; Grziwotz, DNotZ 2001, 280, 298.

gatten auswirken können (vgl. § 1582 BGB), weil der neue Ehegatte allenfalls gleichrangig mit dem früheren sein kann.<sup>25</sup>

## 5. Versorgungsausgleich

Neu im Lebenspartnerschaftsrecht ist die Gleichstellung von Lebenspartnern und Eheleuten auch insoweit, als bei Beendigung der Partnerschaft durch Aufhebung künftig<sup>26</sup> ein Versorgungsausgleich stattfindet (§ 20 LPartG n. F.). Die in § 20 LPartG n. F. getroffene Regelung entspricht fast vollkommen den für Ehegatten geltenden Bestimmungen: § 20 I, II LPartG n. F. wiederholt im Wesentlichen § 1587 BGB, § 20 III LPartG n. F. nimmt die Regelung des § 1408 II BGB auf. Im Übrigen wird auf die Regelungen der §§ 1587a–1587p BGB und des VAHRG verwiesen. Ausgenommen sind nur die Härteregelnungen der §§ 4–6, 8 VAHRG.

Die Ausdehnung des Versorgungsausgleichs auf Lebenspartner ist konsequent. Es ist nicht einzusehen, warum nur solche gemeinsam erwirtschafteten Werte ausgeglichen werden sollen, die dem Güterrecht unterliegen, nicht aber Versorgungsansparungen.<sup>27</sup> Die Annahme des Gesetzgebers, Lebenspartner seien während der Lebenspartnerschaft grundsätzlich beide in vergleichbarer Weise erwerbstätig, ist durch Lebenswirklichkeit nicht bestätigt. Auch bei Lebenspartnern gibt es eine Vielzahl von Partnerschaften, in denen sich ein Partner vorwiegend um den Haushalt kümmert, während der andere voll berufstätig ist. Es entspricht dann einem Prinzip ausgleichender Gerechtigkeit, beim Scheitern dieser Beziehung die in unterschiedlicher Höhe erworbenen Versorgungsansparungen auszugleichen. Das gilt umso mehr, als die Lebenspartner nun auch in die Hinterbliebenenversorgung einbezogen werden, deren familienrechtliche Ergänzung der Versorgungsausgleich bildet.<sup>28</sup>

## 6. Lebenspartnerschaft und Kinder

Bislang konnte jeder Lebenspartner für sich zwar ein Kind adoptieren. Anders als Eheleute konnten Lebenspartner aber bislang Kinder immer nur allein annehmen. Die gemeinschaftliche Annahme war ausgeschlossen. Dabei wird es auch in Zukunft bleiben. Die Novelle zum Lebenspartnerschaftsgesetz sieht insoweit keine Veränderung vor. Zum einen sieht sich der Gesetzgeber durch das Europäische Übereinkommen über die Adoption von Kindern von 1967 daran gehindert, anderen Partnern als Ehegatten die weitere Adoption eines Kindes zu erlauben, zum anderen erscheint auch heute noch die uneingeschränkte Einführung eines gemeinsamen Adoptionsrechts für Partner gleichen Geschlechts politisch nicht allgemein vermittelbar zu sein.

Lebenspartnern soll aber die Adoption des leiblichen Kindes ihres Partners erlaubt werden. Sie sollen also die Kinder ihres Partners auch als eigene Kinder annehmen können. Die Annahme eines bereits adoptierten Kindes durch den anderen Lebenspartner ist hingegen auch künftig ausgeschlossen. Diese Lösung bleibt einerseits hinter der Entwicklung in

denjenigen Ländern zurück, in denen Partnerschaften von Menschen gleichen Geschlechts schon länger anerkannt sind als in Deutschland, und wo teilweise die Volladoption gestattet ist,<sup>29</sup> geht aber andererseits weit über die Rechtslage hinaus, die zur Zeit in vielen anderen Ländern der Europäischen Union gilt und denkbar ist.<sup>30</sup> Sie entspricht der Lage in vielen skandinavischen Staaten und (noch) in Teilen Spaniens.<sup>31</sup>

<sup>25</sup> HK-BGB/*Kemper* (Fn 3), § 1582 BGB Rn 7.

<sup>26</sup> Betroffen sind künftig geschlossene Partnerschaften und solche alten Rechts, bei denen die Partner bis Ende 2005 erklären, dass ein Versorgungsausgleich stattfinden soll (vgl. § 21 IV LPartG n. F.).

<sup>27</sup> Es entsprach schon bislang der ganz herrschenden Auffassung, dass die Grenzziehung im Lebenspartnerschaftsrecht entsprechend derjenigen im Eherecht zu erfolgen hat. Auch bislang schon blieben deswegen alle Anrechte und Ansparungen, die einem Versorgungsausgleich unterliegen hätten, wenn die Parteien Ehegatten und nicht Lebenspartner wären, vom güterrechtlichen Ausgleich ausgeschlossen; vgl. HK-LPartG/*Kemper* (Fn 7), § 6 LPartG Rn 30. Das konnte im Einzelfall zu erheblichen Gerechtigkeitsdefiziten führen.

<sup>28</sup> Eine andere Frage ist es, inwieweit die Einbeziehung der Lebenspartner in die Hinterbliebenenversorgung mit den zur Zeit geführten Diskussionen um die gesetzliche Rentenversicherung vereinbar ist, in der es gerade um die Stärkung der Position von Personen geht, die Kinder hatten. Vorbehaltlich der Adoption (dazu IV. 6.) kann das bei Lebenspartnern nicht der Fall sein.

<sup>29</sup> Am weitesten ist die Rechtsentwicklung in den Niederlanden und in Schweden fortgeschritten: In den Niederlanden war zunächst 1998 eine der Lebenspartnerschaft ähnliche Partnerschaftsform für Paare gleichen Geschlechts ohne Adoptionsmöglichkeit eingeführt worden. 2001 wurden gleich- und verschiedengeschlechtliche Paare gleichgestellt, indem die Ehe auch für Paare gleichen Geschlechts geöffnet wurde und die Partnerschaft für Paare verschiedenen Geschlechts. Heiraten Personen gleichen Geschlechts, können sie wie jedes andere Ehepaar auch gemeinsam Kinder adoptieren und selbstverständlich auch die Kinder ihres Partners annehmen. Allerdings haben die Niederlande die Adoptionsmöglichkeit auf Kinder niederländischer Staatsangehörigkeit beschränkt. Schweden lässt seit 1.1.2003 bei gleichgeschlechtlichen Paaren die volle und gemeinsame Adoption von Kindern zu. Um nicht gegen das Europäische Übereinkommen über die Adoption von Kindern zu verstoßen, hat Schweden dieses gekündigt. In Spanien befindet sich zurzeit ein Gesetz im Gesetzgebungsverfahren, durch welches Paaren gleichen Geschlechts die Ehe geöffnet und die gemeinsame Annahme von Kindern gestattet wird. Mit der Verabschiedung ist angesichts der Mehrheitsverhältnisse im spanischen Parlament zu rechnen. Die Regelungen sollen Anfang/Mitte 2005 in Kraft treten.

<sup>30</sup> Regelungen eines der Lebenspartnerschaft vergleichbaren Rechtsinstituts ohne Adoptionsrecht gibt es außer in Deutschland seit 1999 in Frankreich, seit 2002 in Finnland und seit 2004 in Ungarn. In Spanien werden seit 1999 auf Landesebene Regelungen über Partnerschaften von Paaren gleichen Geschlechts geschaffen, die aber nicht immer Adoptionsmöglichkeiten vorsehen. In Belgien wurde 2000 eine Partnerschaft eingeführt und im Jahre 2003 sogar die Ehe für Paare gleichen Geschlechts geöffnet. Allerdings wurde dabei die Möglichkeit der Annahme von Kindern ausdrücklich ausgeschlossen. Weder die gemeinschaftliche Adoption noch die Stiefkindadoption sind zulässig. Das Projekt eines Partnerschaftsgesetzes in der Schweiz sieht ebenfalls keine Adoptionsmöglichkeit vor. Gar keine Regelungen über der Lebenspartnerschaft vergleichbare Rechtsinstitute finden sich heute noch in den baltischen Staaten, in den meisten südeuropäischen Staaten (Ausnahme: Spanien), in den osteuropäischen Staaten sowie in Großbritannien und Irland. In Polen ist ein Gesetzentwurf, mit dem eine gleichgeschlechtliche Partnerschaft eingeführt werden sollte, im parlamentarischen Verfahren gescheitert. In den Staaten dieser Gruppe ist die gemeinschaftliche Adoption durch die Mitglieder der ohne besondere rechtliche Absicherung miteinander lebenden Paare ebenso ausgeschlossen wie die Stiefkindadoption.

<sup>31</sup> In Dänemark ist die Stiefkindadoption seit 1999 zugelassen, in Island seit dem Jahr 2000, in Norwegen seit dem 1.1.2002. In Spanien besteht in einigen Landesteilen ebenfalls die Möglichkeit der Stiefkindadoption (Navarra, Baskenland, beabsichtigt in Katalonien). In Asturien und Andalusien ist eine Art Pflegekindschaft möglich.

In allen Staaten, in denen heute die Kindesannahme durch gleichgeschlechtliche Paare zugelassen ist, war die Einführung des Adoptionsrechts von heftigen Debatten begleitet. Überall war zunächst eine rechtlich anerkannte gleichgeschlechtliche Partnerschaft ohne Adoptionsmöglichkeit geschaffen worden, weil diese politisch nicht durchsetzbar gewesen wäre. Erst nachdem sich die Diskussion um die Partnerschaft als solche beruhigt hatte, folgte dann in einem zweiten Schritt die Eröffnung der Adoptionsmöglichkeit. Dabei ist der Weg, nur die Stiefkindadoption zu erlauben, eine Kompromisslösung. Sie hilft grundsätzlich nur Frauen. Stiefkindadoptionen setzen regelmäßig die Zustimmung des anderen Elternteils voraus (§ 1747 BGB). Nur wenn ein anderer (rechtlicher) Elternteil fehlt, ist diese nicht erforderlich. Die Stiefkindadoption ist damit das natürliche Instrument, einer Lebenspartnerin die Elternschaft zu verschaffen, wenn in eine Lebenspartnerschaft von Frauen ein Kind hinein geboren wird, das künstlich (oder auf natürlichem Wege) erzeugt wurde und dessen Vaterschaft nicht festgestellt wurde. Der Adoption ihres Kindes durch den Partner des Vaters wird eine Mutter dagegen oft nicht zustimmen. Ihre Zustimmung ersetzen zu lassen ist schwierig (vgl. § 1748 BGB).

Die Stiefkindadoption ist aber auch an sich durchaus problematisch.<sup>32</sup> Auch solche von Eheleuten scheitern überdurchschnittlich oft. Es kommt nicht selten vor, dass die Stiefkindannahme von den Partnern aus dem vorrangigen Motiv vorgenommen wird, die neue Partnerschaft zu stärken und die Beziehung zum Partner zu festigen. Sie verfolgt dann nicht in erster Linie das Ziel, die Rechtsstellung des Kindes zu verbessern. Damit wird der Zweck einer Adoption, dem Wohl des Kindes zu dienen, verfehlt.

Eine konsequenter und mutigere Lösung wäre es gewesen, allgemein die gemeinschaftliche Adoption auch durch Lebenspartner zuzulassen. Derartige Annahmeverhältnisse sind regelmäßig für beide als Eltern Beteiligte besser vorbereitet als das bei Stiefkindadoptionen der Fall ist. Sie scheitern weniger oft. Die allgemeine Zulassung der gemeinschaftlichen Annahme ändert zwar nichts an der Problematik der Stiefkindadoptionen. Diese lässt sich aber nur allgemein und nicht isoliert bezogen auf Lebenspartner lösen.

Die vom Gesetzgeber geplante Beschränkung der Stiefkindadoption auf leibliche Kinder ist ebenfalls nicht befriedigend. Sie führt zu zufälligen und unterschiedlichen Ergebnissen in Fällen, in denen die Interessen der betroffenen Kinder vergleichbar sind.

Der Ausschluss der gemeinsamen Annahme verhindert im Übrigen nicht, dass Kinder in gleichgeschlechtlichen Partnerschaften aufwachsen und die daran beteiligten Erwachsenen faktisch als ihre Eltern ansehen.<sup>33</sup> Er betrifft allein die rechtliche Zuordnung und damit die Absicherung der faktisch existierenden Beziehung. Wenn die Gesellschaft damit Probleme hat, dass ein Kind zwei Männern oder zwei Frauen als Eltern zugeordnet wird, sollte eher darüber nachgedacht werden, ob nicht eine Adoption eingeführt werden kann, welche den an-

dersgeschlechtlichen Elternteil nicht aus seiner Verwandtenstellung verdrängt. Solange es an der gemeinsamen Adoptionsmöglichkeit fehlt, wird dieses Thema regelmäßig wieder auf die politische Agenda gesetzt werden. Auch angesichts der Entwicklungen im Ausland ist zu vermuten, dass die jetzt geplante Lösung nur einen Zwischenschritt darstellen wird.<sup>34</sup>

## 7. Erbrecht

Im Erbrecht wurden die letzten verbleibenden Unterschiede zu Eheleuten beseitigt. Vor allem wurden Parallelregelungen zu § 1931 IV und zu § 1931 I 2 BGB geschaffen.

## 8. Aufhebung der Lebenspartnerschaft

Die Regelungen über die Aufhebung der Lebenspartnerschaft werden durch die Novelle deutlich verändert. Allerdings bleibt es bei der bisherigen Terminologie. Sinnvoller wäre es, die „Aufhebung“ in „Scheidung“ umzubenennen und ein eigenständiges Aufhebungsverfahren für die Verstöße gegen Partnerschaftshindernisse einzuführen, um zu einer mit dem Eherecht parallelen Struktur zu kommen.

Nicht vollkommen durchdacht erscheint auch die Veränderung des Aufhebungsgrundes. Bislang konnte eine Lebenspartnerschaft aufgehoben werden, wenn die Lebenspartner einander oder einer dem anderen erklärt hatte, dass er die Lebenspartnerschaft nicht fortsetzen wollte und bestimmte Wartezeiten abgelaufen waren. Ein Getrenntleben war bislang in der Wartezeit nicht erforderlich. Das ändert sich nunmehr: In Zukunft wird die förmliche Erklärung, die Lebenspartnerschaft nicht fortsetzen zu wollen, nicht mehr erforderlich sein. Dafür werden die Fristen ähnlich wie im Eherecht aber erst beginnen, wenn die Lebenspartner getrennt leben. Was darunter zu verstehen ist, wird im Lebenspartnerschaftsgesetz genauso wie in § 1567 BGB definiert und verlangt, dass eine räumliche Trennung besteht, weil mindestens einer der Lebenspartner die Fortsetzung der Lebenspartnerschaft ablehnt (§ 15 V LPartG). Wie bei Eheleuten auch ist das Getrenntleben in der lebenspartnerschaftlichen Wohnung jedoch zugelassen, um auch Lebenspartnern in gespannteren wirtschaftlichen Verhältnissen eine Auflösung ihrer Partnerschaft zu ermöglichen.

Insoweit spricht nun vieles für einen Gleichlauf zwischen dem Eherecht und der Aufhebung der Lebenspartnerschaft. Während im ersten Entwurf des LPartGÜG eine dahin gehende Regelung noch fehlte, hat der Rechtsausschuss § 15 II 1 LPartG außerdem um eine Klausel ergänzt, nach der es der beiderseitigen Antragstellung im Fall des Getrenntlebens von

<sup>32</sup> Kritisch zur Stiefkindadoption in der derzeit praktizierten Form auch *Muscheler*, FamRZ 2004, 913, 915.

<sup>33</sup> Allein in Deutschland handelt es sich um mehr als 13.000 Kinder; vgl. Statistisches Bundesamt, Ergebnisse des Mikrozensus 2003, 2004, S. 21.

<sup>34</sup> Kritisch zur Versagung des gemeinsamen Adoptionsrechts auch *Dethloff*, ZRP 2004, 195, 199.

mindestens einem Jahr gleichgestellt ist, dass nicht erwartet werden kann, dass die lebenspartnerschaftliche Lebensgemeinschaft wieder hergestellt werden kann (§ 15 II 1 Nr. 1b LPartG). Das bedeutet, dass eine Lebenspartnerschaft auf den Antrag einer Lebenspartnerin hin auch dann aufgehoben werden kann, wenn die Trennungszeit von mindestens einem Jahr verstrichen ist, sich der andere Lebenspartner aber der Aufhebung widersetzt und die Dreijahresgrenze des § 15 II 1 Nr. 2 LPartG noch nicht erreicht ist. Voraussetzung ist in diesem Fall aber die negative Prognose, dass es zu einer funktionierenden Lebenspartnerschaft nicht mehr kommen wird. Offensichtlich hat der Gesetzgeber beabsichtigt, auf diese Weise einen Gleichlauf mit dem Eherecht herzustellen, wo Scheidungsvoraussetzung allein das Scheitern der Ehe ist (vgl. § 1565 BGB). Die Ehe kann deswegen aus dem Grundtatbestand des § 1565 BGB auch dann geschieden werden, wenn die Vermutungen nicht eingreifen, die durch den Ablauf der Zeiten des Getrenntlebens begründet werden (vgl. § 1366 BGB).<sup>35</sup> Es ist bedauerlich, dass nicht einfach diese eherechtliche Terminologie übernommen wurde. Der Begriff der lebenspartnerschaftlichen Lebensgemeinschaft ist konturenlos, zumal § 2 LPartG nicht an die Situation im Eherecht angepasst wurde.<sup>36</sup>

Außerdem ist die gewählte Lösung nicht deckungsgleich mit derjenigen des Eherechts: Dort ist zunächst eine Eheanalyse vorzunehmen und dann erst die Prognose. Im Lebenspartnerschaftsrecht reicht die Prognose. Es gibt zudem nur eine Härteregelung, nach der die Aufhebung der Lebenspartnerschaft auch dann abgelehnt werden kann, wenn eine mehr als dreijährige Trennungszeit abgelaufen ist, wenn die Aufhebung der Lebenspartnerschaft für den Lebenspartner, der die Aufhebung ablehnt, eine so schwere Härte darstellen würde, dass die Aufrechterhaltung der Lebenspartnerschaft auch unter Berücksichtigung der Belange des Antragstellers ausnahmsweise geboten erscheint (§ 15 III LPartG). Diese Härteklausele des Lebenspartnerschaftsrechts ist auch insofern nicht ganz stimmig im System der Aufhebung, als sie die Härteregelung nur auf den Fall des § 15 II 1 Nr. 2 LPartG bezieht, nicht aber auf den Fall des § 15 II 1 Nr. 1b LPartG, obwohl es auch in diesem Fall zu einer Aufhebung gegen den Willen des anderen Lebenspartners kommen kann. Die Ungleichbehandlung dürfte darauf zurückzuführen sein, dass die Härteregelung schon im Gesetzestext vorhanden war, als der Gesetzgeber § 15 II 1 Nr. 1b LPartG erst (nachträglich) einfügte. Es ist wahrscheinlich einfach vergessen worden, die Härteklausele anzupassen. Sie sollte deswegen in den Fällen des § 15 II 1 Nr. 1b LPartG entsprechend angewendet werden.

Unterlassen hat es der Gesetzgeber auch, in § 15 LPartG eine besondere Kinderschutzklausele einzubauen, wie sie in § 1568 BGB für die Scheidung geregelt ist. Grund dafür dürfte wohl sein, dass der Gesetzgeber des LPartG 2001 davon ausging, dass es keine gemeinsamen Kinder der Lebenspartner geben könne, weil die gemeinsame Annahme von Kindern nicht zugelassen wurde. Diese Situation hat sich durch die Zulassung

der Stiefkindadoption durch Lebenspartner (§ 9 V, VII LPartG) geändert; denn nun wird es Kinder geben, die auch rechtlich gemeinsame Kinder der Lebenspartner sein werden. Abgesehen davon spräche einiges dafür, auch die Härteklausele im Eherecht nicht mehr nur auf die aus der Ehe hervorgegangenen Kinder zu beschränken, sondern auch die Belange derjenigen Kinder einzubeziehen, die in der ehelichen bzw. lebenspartnerschaftlichen Gemeinschaft aufwachsen und enge Bindungen auch zum anderen Partner dieser Gemeinschaft entwickelt haben. Diese Tendenz wurde beim Umgangsrecht bereits anerkannt (vgl. § 1685 BGB). Es wäre daher konsequent, auch bei der Frage, ob eine Partnerschaft aufgelöst werden kann, das Interesse der Kinder zu berücksichtigen.

## V. Fazit

Das Lebenspartnerschaftsrecht hat in den letzten Jahren trotz der relativ kleinen Zahl von Lebenspartnerschaften eine erhebliche Dynamik entfaltet. Vor allem die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts hat dazu geführt, dass die Diskussionen um die Lebenspartnerschaft heute wesentlich unaufgerechter geführt werden als das noch im Jahre 2001 der Fall war. Das LPartGÜG bringt eine weitere Vereinheitlichung der Rechtslage mit der Ehe und wird auch in der Bevölkerung das Bewusstsein wachsen lassen, dass die Lebenspartnerschaft die Ehe für Personen gleichen Geschlechts ist. Sollte es dann noch zu den weiteren Änderungen kommen, die im Bundesrat zustimmungspflichtig sind und den Lebenspartnern viele der Vorteile einräumen, die auch Eheleuten offen stehen, wird auch die Zahl der Lebenspartnerschaften voraussichtlich erheblich zunehmen, weil nun für Paare gleichen Geschlechts ein im wesentlichen ehegleiches Rechtsinstitut zur Verfügung steht.<sup>37</sup>

<sup>35</sup> HK-BGB/Kemper (Fn 3), § 1566 BGB Rn 2; Wieczorek/Schütze/Kemper, 3. Aufl. 1988, § 630 ZPO Rn 5.

<sup>36</sup> Siehe oben IV 2.

<sup>37</sup> Diese Prognose liegt deswegen nahe, weil schon heute die Mehrzahl der Lebenspartnerschaften gerade von solchen Partnern eingegangen werden, die aus der Partnerschaft ehegleiche Rechte erhalten, nämlich von homosexuellen Männern, die ausländische Partner wählen. Im Ausländer- und Aufenthaltsrecht ist die Gleichstellung mit Eheleuten durchgeführt. Dieser Gruppe von Lebenspartnern bringt das Rechtsinstitut also echte Vorteile.