

Corrado Becker

Die gleichgeschlechtliche Ehe in Deutschland

Verfassungsrechtliche und rechtsvergleichende Sicht

**Wissenschaftliche Beiträge
aus dem Tectum Verlag**

Reihe Rechtswissenschaft

Wissenschaftliche Beiträge
aus dem Tectum Verlag

Reihe Rechtswissenschaft
Band 150

Corrado Becker

Die gleichgeschlechtliche Ehe in Deutschland

Verfassungsrechtliche und rechtsvergleichende Sicht

Tectum Verlag

Corrado Becker

Die gleichgeschlechtliche Ehe in Deutschland
Verfassungsrechtliche und rechtsvergleichende Sicht

Wissenschaftliche Beiträge aus dem Tectum Verlag,
Reihe: Rechtswissenschaft; Bd. 150

Zugl. Diss. Philipps-Universität Marburg 2021

© Tectum Verlag – ein Verlag in der Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2021

ePDF 978-3-8288-7700-9

(Dieser Titel ist zugleich als gedrucktes Werk unter der ISBN 978-3-8288-4627-2
im Tectum Verlag erschienen.)

ISSN 1861-7875

Alle Rechte vorbehalten

Besuchen Sie uns im Internet
www.tectum-verlag.de

Bibliografische Informationen der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen
Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Angaben
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Meiner Familie

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2020/2021 vom Fachbereich Rechtswissenschaften der Philipps-Universität Marburg als Dissertation angenommen.

Mein großer Dank gilt zunächst meiner Doktormutter Prof. Dr. Monika Böhm für die Betreuung dieser Arbeit und allen Rat und Tat in diesem Zusammenhang und darüber hinaus bei der Tätigkeit an ihrem Lehrstuhl, die mich in mehr als einer Hinsicht positiv geprägt hat. Ebenfalls besonderer Dank gebührt Herrn Prof. Dr. Steffen Detterbeck. Ihm bin ich für die rasche Zweitbegutachtung dieser Arbeit und die mehr als hilfreichen Anmerkungen zum Thema überaus verbunden.

Diese Arbeit und mein Werdegang bis hierher wären nicht ohne meine Familie möglich gewesen. In erster Linie danke ich meinen Eltern Liane und Klaus, die mir so vieles ermöglichten. Genauso meinen Großeltern Irmgard und Alfred, Liesel und Thomas, die mich immer unterstützt haben. Nicht weniger Dank gebührt meiner Schwester Leona, die diese Arbeit mehr als einmal gelesen und fachliche Anmerkungen gemacht hat. Ohne sie wäre diese Arbeit nicht so, wie sie ist.

In keinem Fall wäre diese Arbeit entstanden ohne meine Freunde. Zuallererst gilt mein besonderer Dank Jannick Leven, dem besten Lektor, Kaffeepausenbegleiter und Freund, den es gibt und der für die manchmal notwendige Ablenkung und Perspektive gesorgt hat. Dasselbe gilt für Felix Liebetrau und Michaela Mendra, besonders für deren Gastfreundschaft in unendlichen Weiten. Ebenfalls bedanke ich mich bei der weltbesten Lerngruppe bestehend aus Sebastian Stoll, Heiko Zieske, Mirko Sieksmeyer und Victoria Kaiser. Dank gebührt ebenso Alexander Kohlmeier und Ludwig Bettelhäuser. Sie alle haben auf ihre Art zum Gelingen dieser Arbeit beigetragen und ich bin froh und dankbar für ihre Freundschaft und die all der anderen, deren Nennung an dieser Stelle den Rahmen sprengen würde.

Nicht zuletzt gebührt mein aufrichtiger Dank der Konrad-Adenauer-Stiftung, die die Anfertigung dieser Arbeit und auch mich persönlich vielfältig gefördert hat. Stellvertretend für die vielen Konstipendiaten, die ich kennen- und schätzen gelernt habe und von denen ich mit vielen freundschaftlich verbunden bin, möchte ich mich ganz besonders bei Marco Rösner bedanken.

Marburg, im Februar 2021

Corrado Becker

Inhaltsverzeichnis

Kapitel I: Einführung und Gang der Untersuchung	1
A. Das Thema gleichgeschlechtliche Ehe	1
B. Gang der Untersuchung	4
Kapitel II: Die Ehe im Laufe der Jahrhunderte	7
Vorbemerkung	7
A. Antike und Mittelalter	8
I. DE NUPTIIS – Von der Ehe (das Römische Recht)	8
II. Von Adam und Eva – die christliche Ehe	12
III. Zusammenfassung	15
B. Deutschland	15
I. Entwicklung bis zum Grundgesetz	15
II. Zwischenfazit	19
III. Die Ehe unter dem Grundgesetz	19
IV. Ehe und Familie in den deutschen Landesverfassungen	24
V. Zusammenfassung	26
C. Ein Blick über den Tellerrand – Die Ehe im Laufe der Jahrhunderte in der Welt	26
I. Das Vereinigte Königreich von Großbritannien und Nordirland	28
II. Die Republik Irland	31
III. Kanada	32
IV. Die Vereinigten Staaten von Amerika (USA)	34
V. Internationale Menschenrechtsabkommen	38
VI. Zusammenfassung	39
D. Erkenntnisse aus Kapitel II	39
Kapitel III: Homosexualität im Laufe der Jahrhunderte	41
Vorbemerkung	41
A. Antike, Mittelalter und Neuzeit	41
B. Deutschland	43
I. Entwicklung bis zum Grundgesetz	43
II. Das Homosexuellen-Urteil des BVerfG (1957)	44
III. Weitere Entwicklung in Deutschland	45

1. Entkriminalisierung von Homosexualität	45
2. Antidiskriminierungsgesetz	46
3. Rehabilitierung Homosexueller	47
IV. Zusammenfassung	47
C. Die Vereinigten Staaten von Amerika (USA)	48
I. Romer v. Evans	50
1. Mehrheitsvotum	50
2. Sondervotum Scalia	51
II. Lawrence v. Texas	51
1. Mehrheitsvotum	51
2. Sondervotum Scalia	52
III. Bostock v. Clayton County, Georgia	53
1. Mehrheitsvotum	53
2. Sondervoten	54
3. Würdigung	55
IV. Zusammenfassung	55
D. Europa	56
I. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte	56
II. Die Europäische Union	58
E. Osteuropa	59
F. Andere Teile der Welt und Zusammenfassung	60
Kapitel IV: Rechtsprechung zu gleichgeschlechtlichen Ehen	63
Vorbemerkung	63
A. Europäische Rechtsordnungen	63
I. Die Bundesrepublik Deutschland	64
1. BVerfG – Nichtannahmebeschluss zur gleichgeschlechtlichen Ehe 1993	65
2. BVerfG – Lebenspartnerschaftsgesetz 2002	66
a) Mehrheitsvotum	66
b) Sondervoten	68
c) Würdigung	69
3. BVerfG – Hinterbliebenenversorgung 2009	70
4. BVerfG – Erbschaftssteuer 2010	72
5. BVerfG – Grunderwerbssteuer 2012	73
6. BVerfG – Familienzuschlag 2012	74
7. BVerfG – Ehegattensplitting 2013	75
a) Mehrheitsvotum	75
b) Sondervoten	77
c) Würdigung	78
8. BVerfG – Sukzessivadoption 2013	79
a) Entscheidung des Gerichts	79

b) Würdigung.....	81
9. BVerfG – Transsexuellengesetz 2008.....	84
10. BVerfG – Katholischer Chefarzt 2014.....	86
11. Zusammenfassung	86
12. Verbliebene Unterschiede zwischen Ehe und eingetragener Lebenspartnerschaft	88
II. Das Königreich Spanien	88
III. Die Portugiesische Republik.....	92
1. Verfassungsgerichtsurteil 2009	92
2. Verfassungsgerichtsurteil 2010	93
IV. Die Französische Republik.....	95
V. Die Bundesrepublik Österreich	96
B. Nordamerikanische Rechtsordnungen	97
I. Die Vereinigten Staaten von Amerika (USA)	97
1. Loving v. Virginia	97
2. Goodridge v. Department of Public Health	98
a) Mehrheitsvotum	99
b) Sondervoten	101
c) Würdigung.....	102
3. United States v. Windsor	103
a) Mehrheitsvotum	104
b) Sondervoten	105
4. Obergefell v. Hodges	106
a) Mehrheitsvotum	106
b) Sondervoten	110
c) Würdigung.....	111
5. Zusammenfassung	114
II. Kanada	114
1. M v. H.....	115
2. Halpern v. Canada	116
3. Reference Re Same-Sex Marriage	119
4. Zusammenfassung	120
C. Ausgewählte weitere Rechtsordnungen	121
I. Bermuda	121
II. Die Republik Südafrika	124
III. Die Republik China = Taiwan	125
IV. Die Republik Ecuador.....	126
D. Übernationale Gerichte.....	127
I. Der Europäische Gerichtshof	127
II. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte.....	128
1. EGMR – Goodwin v. United Kingdom	128
2. EGMR – Schalk and Kopf v. Austria	129
3. EGMR – Oliari v. Italy	130

4. Schlussfolgerungen	132
III. Der Interamerikanische Gerichtshof für Menschenrechte	134
E. Entwicklung in weiteren Staaten	135
F. Zusammenfassung	137
Kapitel V: Die gleichgeschlechtliche Ehe in Deutschland	139
Vorbemerkung	139
A. Diskriminierung gleichgeschlechtlicher Paare bei Nicht-Öffnung der Ehe?	139
I. Ausgangslage im Grundgesetz	140
II. Verstoß gegen das Grundgesetz durch Nicht-Öffnung der Ehe für gleichgeschlechtliche Paare? ...	141
III. Rechtsvergleich und Analyse	144
1. Diskriminierung	144
2. Ehe als Vorstufe der Familie / Potenzielle Fortpflanzungsfähigkeit der Ehe	146
3. Bewertung	152
IV. Zwischenergebnis	154
B. „Freiheit“ für gleichgeschlechtliche Paare durch Öffnung der Ehe?	155
I. Ausgangslage im Grundgesetz	155
II. Recht auf Öffnung der Ehe für gleichgeschlechtliche Paare?	156
1. Auswirkungen von Veränderungen auf das Recht	156
2. Starre oder dynamische Verfassungsauslegung	158
a) Objektive und Subjektive Auslegung	162
b) Nachverständnis	163
c) Verfassungswandel?	163
d) Zwischenergebnis	165
III. Rechtsvergleich und Analyse	167
1. Relevante ausländische Rechtsordnungen	168
2. Deutschland	170
a) Bedeutung von Art. 2 Abs. 1 GG	170
b) Schlussfolgerungen für das deutsche Verfassungsrecht	172
IV. Zwischenergebnis	175
C. Öffnung der Ehe auf demokratischem Weg	176
I. Ausgangslage im Grundgesetz	176
II. Rechtsvergleich und Analyse	178
1. Relevante ausländische Rechtsordnungen	178
2. Deutschland	180
III. Einfaches Gesetz oder Verfassungsänderung – Verfassungsmäßigkeit des Eheöffnungsgesetzes	181
IV. Zwischenergebnis	183
D. Zusammenfassung	183
E. Exkurs: Vielehe, Kinderehe, Verwandtenehe, etc. als Folge?	184

Kapitel VI: Die Umsetzung der „Ehe für alle“	187
A. Das Gesetz zur Umsetzung des Gesetzes zur Einführung des Rechts auf Eheschließung für Personen gleichen Geschlechts	187
B. Die „Ehe für alle“ und das Abstammungsrecht	188
I. Alles bleibt so, wie es ist	188
II. Co-Mütter	190
III. Der Blick über den Tellerrand	191
1. Die USA – Pavan v. Smith	191
2. Die spanische Lösung	193
IV. Elternschaft in Mann-Mann-Ehen	194
V. Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Abstammungsrechts	194
VI. Zusammenfassung	196
C. Gleichgeschlechtliche Ehen und Art. 17b EGBGB	196
D. Anerkennung von im Ausland geschlossenen gleichgeschlechtlichen Ehen	199
E. Zusammenfassung	200
Kapitel VII: Thesen und Schlussbemerkungen	201
Literaturverzeichnis	207

