

**Die rechtliche Situation
gleichgeschlechtlicher Paare im
schweizerischen Recht**

Probleme und Lösungsansätze

Bundesamt für Justiz

Juni 1999

1 Einleitung

11 Allgemeines

Homosexualität existierte in allen Kulturen und Gesellschaftsformen. Trotzdem wurde sie in der Vergangenheit mehr oder weniger weitgehend tabuisiert. Erst in den letzten Jahrzehnten hat sich die öffentliche Meinung gegenüber gleichgeschlechtlichen Paaren gewandelt. Namentlich die rechtlichen und tatsächlichen Probleme gleichgeschlechtlicher Lebensgemeinschaften werden heute breit diskutiert. Die neue, von Volk und Ständen am 18. April 1999 angenommene Bundesverfassung der Schweiz statuiert in Artikel 8 Absatz 2 ausdrücklich, dass niemand wegen seiner Lebensform diskriminiert werden darf. Der gesellschaftliche Wandel hat sich aber auch schon bei der Revision des Sexualstrafrechts niedergeschlagen, welche zur strafrechtlichen Gleichbehandlung von hetero- und homosexuellen Verhaltensweisen geführt hat und am 1. Oktober 1992 in Kraft getreten ist.¹

Die dargelegte Entwicklung dürfte auf verschiedene Umstände zurückzuführen sein. Einmal ist auf die generell veränderten gesellschaftlichen Strukturen hinzuweisen, die auch zu einer Vielfalt der Formen des partnerschaftlichen Zusammenlebens geführt haben.² Sodann ergibt sich aus dem heutigen Verständnis des Grundrechts der persönlichen Freiheit eine grössere Offenheit und Toleranz gegenüber der individuellen Lebensgestaltung des Einzelnen.³ Gleichzeitig haben sich die gesellschaftlichen Moralvorstellungen gewandelt. Schliesslich ist die festzustellende Entwicklung zweifellos auch Ausdruck einer homosexuellen Emanzipationsbewegung (Stichwort "coming out"), d.h. eines veränderten Selbstverständnisses und Selbstvertrauens der betroffenen Personen, und das Resultat der beharrlichen Öffentlichkeits- und Lobby-Arbeit ihrer Interessenorganisationen. Was die Anzahl Betroffener anbelangt, so kann nach Schätzungen davon ausgegangen werden, dass der Anteil der homosexuellen Personen in der Gesamtbevölkerung rund 5% beträgt.⁴

Die wachsende gesellschaftliche Toleranz gegenüber Homosexuellen ist keine spezifisch schweizerische Erscheinung, sondern kann auch im übrigen europäischen, aber auch im aussereuropäischen Ausland festgestellt werden. Die internationale Entwicklung hat unter anderem in der 1993 erfolgten definitiven Streichung der Homosexualität im Krankheitsregister der WHO ihren Ausdruck gefunden.

¹ Vgl. dazu Botschaft des Bundesrates vom 26. Juni 1985, BBl 1985 II 1087 f.

² Vgl. dazu T. Fleiner-Gerster/P. Gilliland/K. Lüscher (Hrsg.), Familien in der Schweiz, Freiburg i.Ue. 1991; ferner Bundesamt für Statistik, Haushalte und Familien: die Vielfalt der Lebensformen, Bern 1996.

³ Auch in den Kirchen sind Diskussionen im Gange. Zum Diskurs in der evangelischen Sozialethik vgl. W. Lienemann, Die Vielfalt der Lebensgemeinschaften, Zwischen Gleichstellungsgebot und Diskriminierungsverbot, Zeitschrift für Evangelische Ethik, 39. Jg., S. 279 ff.

⁴ Nationalrat Thür sprach im Rahmen der Beratungen zur Totalrevision der Bundesverfassung von 5-10%; vgl. AB N 1998 658. R. Schimmel, Eheschliessung gleichgeschlechtlicher Paare?, Berlin 1996, S. 40, geht aufgrund von Untersuchungen in den USA und in Deutschland davon aus, dass der Anteil der ausschliesslich oder fast ausschliesslich homosexuell orientierten Männer bei 4-5%, derjenige homosexueller Frauen bei 1-3% liegt.

In verschiedenen ausländischen Staaten gelten bereits spezifische gesetzliche Regelungen für gleichgeschlechtliche Lebensgemeinschaften, in anderen Ländern sind gesetzgeberische Aktivitäten im Gange oder geplant.⁵ Auch in der Schweiz stellt sich die Frage nach dem rechtlichen Status gleichgeschlechtlicher Paare. Dieses Thema wird in der letzten Zeit in den Medien⁶, in der Wissenschaft und auf politischer Ebene⁷ immer wieder aufgegriffen.

Die geschilderte Entwicklung sollte indessen auch nicht überschätzt werden und zur vorschnellen Folgerung verleiten, dass Homosexualität heute weitgehend gesellschaftlich anerkannt ist. Tatsache ist vielmehr, dass Homosexuelle im Alltag immer wieder auf Misstrauen und Ablehnung stossen sowie Spott und nicht zuletzt auch physischen Übergriffen ausgesetzt sind.⁸

12 Parlamentarische Vorstösse und Petitionen

Der Bundesrat hatte sich erstmals 1994 im Zusammenhang mit einer einfachen Anfrage von Ständerat Petitpierre (94.1027) mit der Problematik gleichgeschlechtlicher Paare zu befassen. Ausgehend von den damals relativ neuen Regelungen in Dänemark, Norwegen und Schweden wurde der Bundesrat angefragt, ob er beabsichtige, diese Frage eingehender zu prüfen, und ob er über seine Absichten in diesem Bereich orientieren könne. In seiner Antwort vertrat der Bundesrat die Auffassung, dass die Thematik nicht im Rahmen der Revision des Eheschliessungs- und Scheidungsrechts zu behandeln sei, auch wenn dies im Vernehmlassungsverfahren vereinzelt verlangt worden war. Vielmehr müsse die Situation gleichgeschlechtlicher Paare zunächst vertieft untersucht werden. Im gleichen Jahr reichte Frau Nationalrätin Grendelmeier ein Postulat (94.3439) zur Schaffung eines rechtlichen Schutzes für gleichgeschlechtliche Paare ein, welchem jedoch keine Folge gegeben und welches inzwischen abgeschrieben wurde.

Am 9. Januar 1995 hat das Komitee "Gleiche Rechte für gleichgeschlechtliche Paare" eine von 85'181 Personen unterzeichnete Petition mit folgendem Text eingereicht:

"Die Unterzeichneten fordern die Schweizerische Bundesversammlung auf, die rechtliche Diskriminierung gleichgeschlechtlicher Paare zu beseitigen. Gleichgeschlechtliche Paare, deren Beziehung auf Dauer angelegt ist, sollen grundsätzlich die gleichen Rechte erlangen können wie heterosexuelle Paare durch Heirat. Insbesondere sollen das Aufenthaltsrecht für die ausländische Partnerin/den ausländischen Partner und die Gleichstellung im Krankheits- oder Todesfall gewährleistet werden."

In der Begründung wurde auf die vor allem für grenzüberschreitende Partnerschaften bestehenden Schwierigkeiten, aber auch auf die bei Krankheit

⁵ Vgl. dazu Ziff. 2.

⁶ Vgl. indessen zur teilweise problematischen Berichterstattung in den Medien K. Küchler, *Lesben in den Medien*, in: H. Puff (Hrsg.), *Lust, Angst und Provokation - Homosexualität in der Gesellschaft*, Göttingen/Zürich 1993, S. 147 ff.

⁷ Vgl. dazu Ziff. 12.

⁸ Vgl. dazu eingehend B. Gerber/N. Herz, *Toleriertes Unrecht - Die Diskriminierung von Lesben und Schwulen in der Schweiz*, Bern 1997.

oder Tod eines Partners/einer Partnerin bestehenden Rechtsprobleme als Beispiel rechtlicher Diskriminierung hingewiesen. Als mögliche Lösungswege nennt die Petition einzelne Gesetzesanpassungen oder aber die Einführung einer registrierten Partnerschaft nach ausländischem Vorbild, an welche - unter expliziter Ausklammerung des Kindschafts- und Adoptionsrechts - dieselben Wirkungen wie an die Ehe geknüpft würden.

Die Eidgenössisch-Demokratische Union (EDU) lancierte daraufhin ihrerseits eine Petition mit dem Titel "Für die Förderung gesunder Familien und gegen die Gleichstellung gleichgeschlechtlicher Paare", welche am 6. September 1995 mit 88'098 Unterschriften eingereicht wurde. Die darin erhobenen Forderungen lauten wie folgt:

"1. Die Unterzeichnenden fordern den Bundesrat und die Schweizerische Bundesversammlung auf, dem Begehren einer kleinen, aber lautstarken Minderheit nicht nachzukommen, wonach gleichgeschlechtliche den heterosexuellen Paaren gleichgestellt werden sollen.

2. Vielmehr sollen die Grundzellen des Staates (Ehe, Familie und insbesondere die Kinder) geschützt und gefördert werden."

Zur Begründung wurde unter anderem ausgeführt, dass zwar andersartige Personen zu respektieren und zu achten seien, der Forderung nach rechtlicher Gleichstellung von homosexuellen Paaren jedoch nicht nachgekommen werden dürfe. Die Förderung gesunder Familien sei eine lebenswichtige Investition in die Zukunft. Die Familie sei deshalb vom Staat rechtlich und finanziell klar zu bevorzugen, anstatt sie durch die Förderung anderer, sie konkurrenzierender Lebensformen weiter zu schwächen.

Die nationalrätliche Rechtskommission hat sich im Februar 1996 mit beiden Petitionen befasst und nach eingehender Diskussion die Einreichung eines Kommissionspostulates beschlossen, mit welchem der Bundesrat eingeladen wird zu prüfen, "welche Formen zur Beseitigung der rechtlichen Probleme gleichgeschlechtlicher Zweierbeziehungen zu schaffen sind und mit welchen Rechten und Pflichten eine derartige Institution zu verbinden wäre." Der Nationalrat hat das Postulat am 13. Juni 1996 mit 68 gegen 61 Stimmen überwiesen und die Petition "Gleiche Rechte für gleichgeschlechtliche Paare" abgeschrieben.⁹ Hinsichtlich der Petition der EDU hat der Nationalrat gleichentags entsprechend den Anträgen seiner Rechtskommission beschlossen, deren Ziffer 1 zur Kenntnis zu nehmen, ohne dem Anliegen Folge zu geben, und Ziffer 2 dem Bundesrat zur Kenntnisnahme zu überweisen.¹⁰

Der Ständerat hat am 19. Juni 1997 die Petition "Gleiche Rechte für gleichgeschlechtliche Paare" angesichts des vom Nationalrat überwiesenen Postulats abgeschrieben. Der Antrag einer Minderheit der vorberatenden Kommission, ein mit dem Postulat der nationalrätlichen Rechtskommission identisches Postulat zu überweisen, wurde abgelehnt.¹¹ Wie bereits der Nationalrat hat der Ständerat sodann den ersten Teil der Petition der EDU

⁹ Vgl. AB N 1996 911 ff.

¹⁰ Vgl. AB N 1996 914 f.

¹¹ Vgl. AB S 1997 700 ff.

ohne weitere Folgen zur Kenntnis genommen, während das zweite Anliegen dem Bundesrat zur Kenntnisnahme überwiesen wurde.¹²

Am 16. März 1998 reichte die Liberale Fraktion im Nationalrat ein weiteres Postulat (98.3104) ein, mit welchem der Bundesrat eingeladen wurde, die rechtliche Situation gleichgeschlechtlicher Paare umfassend zu überprüfen. Im Hinblick auf die bereits überwiesenen Vorstösse in diesem Bereich und vor dem Hintergrund des vorliegenden Berichts hat sich der Bundesrat bereit erklärt, das Postulat entgegenzunehmen, welches in der Folge am 26. Juni 1998 überwiesen wurde.¹³

Am 30. November 1998 reichte Nationalrat Jean-Michel Gros eine von 21 Personen mitunterzeichnete Parlamentarische Initiative (98.443) in Form einer allgemeinen Anregung ein. Danach sollen die notwendigen gesetzgeberischen Massnahmen getroffen werden, um zwei Personen, welche ein dauerhaftes Zusammenleben beabsichtigen, die Registrierung ihrer Partnerschaft zu ermöglichen.¹⁴ Eine weitere parlamentarische Initiative (98.453)

¹² Vgl. AB S 1997 702 f.

¹³ Vgl. AB N 1998 1530 f.

¹⁴ Die Initiative hat folgenden Wortlaut:

Gemäss Art. 93 Abs. 1 der Bundesverfassung und Art. 21bis des Geschäftsverkehrsgesetzes lege ich folgende parlamentarische Initiative in Form der allgemeinen Anregung vor:

Die notwendigen gesetzgeberischen Massnahmen sollen es zwei Personen, die ein dauerhaftes Zusammenleben beabsichtigen, ermöglichen, ihre Partnerschaft registrieren zu lassen.

Die erwähnten Massnahmen sollen insbesondere folgendes ermöglichen:

1. *durch eine Revision des schweizerischen Zivilgesetzbuches*
 - *die Registrierung des von zwei Partnern ausgedrückten Willens durch einen Zivilstandsbeamten;*
 - *die Ausdehnung der für die Ehe geltenden Nichtigkeitsgründe auf das partnerschaftliche Zusammenleben;*
 - *die Ausdehnung der ehelichen Beistandspflicht und der im Eherecht vorgesehenen Solidarhaftung für Haushaltsschulden auf die Partner;*
 - *die Unterstellung der Partner unter den Güterstand der Errungenschaftsbeteiligung;*
 - *die Regelung der Auflösung des partnerschaftlichen Zusammenlebens.*
2. *durch eine Revision des Steuerrechts (DBG und StHG)*
 - *die gemeinsame Besteuerung der Partner;*
 - *die kantonale Gleichbehandlung von Eheleuten und Partnern.*
3. *durch eine Revision des Erbrechts*
 - *die Anerkennung des überlebenden Partners als gesetzlichen Erben.*
4. *durch eine Revision des Gesetzes über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer*
 - *die Möglichkeit für den ausländischen Partner, eine Aufenthaltsbewilligung zu erhalten, die erst ein echtes partnerschaftliches Zusammenleben ermöglicht.*
5. *durch eine Revision der Sozialversicherungsgesetzgebung (AHVG und BVG)*
 - *die Regelung der Voraussetzungen für Rentenbezüge vor beziehungsweise nach dem Tod eines Partners.*
6. *durch eine Anpassung des Mietrechts*
 - *gleiche Rechte für Eheleute und Partner*

Die Adoption und die Verfahren der medizinisch unterstützten Fortpflanzung sollen für Partner allerdings nicht zugänglich gemacht werden.

wurde von Frau Nationalrätin Ruth Genner am 18. Dezember 1998 eingereicht. Nach der Initiative sollen das Zivilgesetzbuch, das Bürgerrechtsgesetz sowie die Zivilstandsverordnung so geändert werden, dass eine Ehe zwischen gleichgeschlechtlichen Paaren möglich wird. Beide Initiativen wurden noch nicht behandelt.

Schliesslich hat Frau Ständerätin Vreni Spoerry am 9. Dezember 1998 eine einfache Anfrage (98.1186) an den Bundesrat gerichtet. Sie ersuchte darin um Auskunft, bis wann mit der Fertigstellung des vom Bundesrat in Aussicht gestellten Berichts über die rechtlichen Probleme gleichgeschlechtlicher Paare und über mögliche Lösungsansätze gerechnet werden dürfe. In seiner Antwort vom 1. März 1999¹⁵ hat der Bundesrat die Veröffentlichung des Berichts noch vor den Sommerferien 1999 angekündigt.

13 Inhalt, Methodik und Terminologie des vorliegenden Berichts

In Anschluss an das am 13. Juni 1996 überwiesene Kommissionspostulat wurde das Bundesamt für Justiz mit der Erarbeitung des vorliegenden Berichts beauftragt, welcher einerseits die heutige Rechtsstellung gleichgeschlechtlicher Paare analysieren und andererseits mögliche Lösungsansätze aufzeigen soll. Der Analyse der bestehenden Rechtslage in der Schweiz wird ein Überblick über die ausländische Rechtsentwicklung vorangestellt, welcher jedoch nicht zuletzt angesichts der in dieser Frage festzustellenden Dynamik keinen Anspruch auf Vollständigkeit erheben kann.

Entsprechend dem Kommissionspostulat wird die Frage nicht erörtert, ob und gegebenenfalls in welcher Weise auch heterosexuelle Konkubinatspaare und anderweitige Lebensgemeinschaften wie etwa dauerhafte Wohngemeinschaften von Geschwistern oder von älteren Menschen von der Rechtsordnung stärker erfasst werden sollten. Was die heterosexuellen Konkubinatspaare anbelangt, so unterscheidet sich ihre Situation von derjenigen gleichgeschlechtlicher Paare fundamental, indem ersteren grundsätzlich das Institut der Ehe offen steht, um allfälligen rechtlichen Problemen zu begegnen, während gleichgeschlechtlichen Paaren eine institutionelle Absicherung ihrer Partnerschaft heute verwehrt ist.

Ebenfalls nicht Gegenstand des vorliegenden Berichts sind faktische Benachteiligungen gleichgeschlechtlicher Paare, welche keine direkte Folge rechtlicher Regelung oder eben Nichtregelung sind, für die Betroffenen jedoch im Alltag oft nicht weniger gravierend sind¹⁶.

Zur Vermeidung von Missverständnissen wird der Begriff Konkubinat nachfolgend ausschliesslich für das heterosexuelle Konkubinat verwendet. Soweit im vorliegenden Bericht von Paaren die Rede ist, sind zwei Personen gemeint, die eine umfassende Lebensgemeinschaft bilden.

Zugunsten der besseren Lesbarkeit des Textes wird im übrigen darauf verzichtet, regelmässig die männliche und die weibliche Form zu verwenden.

¹⁵ AB S 1999 287.

¹⁶ Vgl. Gerber/Herz, a.a.O., passim.

Der Bericht wurde im Wesentlichen¹⁷ im April 1999 abgeschlossen.

2 Die Rechtsentwicklung im Ausland (Stand April 1999^{18,19})

21 Nordische Staaten

211 Allgemeines

Den nordischen Staaten kommt hinsichtlich der Gleichstellung gleichgeschlechtlicher Paare mit Ehepaaren zweifellos eine Pionierstellung zu. So verfügen Dänemark, Norwegen, Schweden und Island über nationale gesetzliche Regelungen, welche gleichgeschlechtlichen Paaren eine Registrierung ihrer Partnerschaft ermöglichen und dieser Wirkungen verleihen, die weitgehend mit denjenigen der Ehe übereinstimmen. In Finnland wurde die Regierung Ende 1997 vom Parlament mit der Erarbeitung eines Gesetzes zur Beseitigung der Diskriminierung gleichgeschlechtlicher Paare beauftragt.

212 Dänemark²⁰

Dänemark hat 1989 als erster europäischer Staat ein Gesetz über die registrierte Partnerschaft gleichgeschlechtlicher Paare²¹ erlassen. Die materiellen Bestimmungen des dänischen Gesetzes umfassen nur gerade 5 Paragraphen. Die Voraussetzungen für die Registrierung richten sich nach den Bestimmungen über die Eheschließung, wobei jedoch im Unterschied zu letzterer mindestens ein Partner die dänische Staatsbürgerschaft besitzen und Wohnsitz in Dänemark haben muss²². Auf den 1. Juli 1999 wird diese Vorschrift allerdings revidiert. Inskünftig werden auch Personen ohne dänische Staatsbürgerschaft eine registrierte Partnerschaft eingehen können, wenn sie seit mindestens zwei Jahren in Dänemark leben. Im Unterschied zu verschiedengeschlechtlichen Paaren ist eine kirchliche Trauung nicht möglich.

Die Partnerschaftsregistrierung hat grundsätzlich dieselben Rechtswirkungen wie die Eingehung einer Ehe. Ausnahmen gelten für das Adoptionsrecht und

¹⁷ Eine Ausnahme gilt für die rechtsvergleichenden Ausführungen betreffend Frankreich und Dänemark, welche angesichts aktueller Entwicklungen bis Ende Mai 1999 nachgeführt wurden.

¹⁸ Vgl. jedoch den Hinweis in Fn. 17.

¹⁹ Die nachfolgenden Angaben stützen sich teilweise auf Auskünfte des Instituts für Rechtsvergleichung in Lausanne.

²⁰ Vgl. zur Rechtslage in Dänemark ausführlich C. Forder, Civil law aspects of emerging forms of registered partnerships, Legally regulated forms of non-marital cohabitation and registered partnerships, Fifth European Conference on Family Law, The Hague, 15-16 March 1999, National report on Denmark; A. Wacke, Die Registrierung homosexueller Partnerschaften in Dänemark, FamRZ 1990, S. 347 ff.; S. Grib, Die gleichgeschlechtliche Partnerschaft im nordischen und deutschen Recht, Deutsche Hochschul-edition Band 51, Neuried 1996, S. 16 ff.

²¹ Auf heterosexuelle Konkubinatspaare ist die Regelung nicht anwendbar.

²² Zum Charakter dieses Staatsangehörigkeits- und Wohnsitzerfordernisses vgl. B. Verschraegen, Gleichgeschlechtliche "Ehen", Wien 1994, S. 112 ff.

die Möglichkeit des gemeinsamen Sorgerechts²³. Allerdings werden auch hier die Vorschriften ab 1. Juli 1999 gelockert. Neu wird es möglich sein, dass der eine Partner das Kind des andern adoptiert (Stiefkindadoption). Die Registrierung bewirkt, dass Bestimmungen der dänischen Gesetzgebung, welche die Ehe oder Ehegatten betreffen, auf die registrierte Partnerschaft und auf registrierte Partner entsprechend anzuwenden sind.²⁴ Damit reichen die Wirkungen der Registrierung über das Familienrecht hinaus und erstrecken sich auch auf die übrigen Rechtsbereiche, also namentlich die Sozialgesetzgebung. Der Verweis auf das Eherecht hat unter anderem zur Folge, dass die registrierten Partner gegenseitig unterhaltspflichtig sind und sie entsprechend dem gesetzlichen Güterstand unter der Gütergemeinschaft stehen.

Die Auflösung der Partnerschaft folgt grundsätzlich ebenfalls der Regelung der Ehescheidung. Jeder Partner kann danach die Auflösung der Partnerschaft verlangen, wenn das Paar seit mindestens zwei Jahren aufgrund von Unstimmigkeiten tatsächlich getrennt lebt, ein Treubruch vorliegt, sich ein Partner gewalttätig verhält oder im Fall von Bigamie. Auch nach einjähriger sogenannter Separation²⁵ kann jeder Partner die Auflösung der Partnerschaft verlangen. Wollen beide Partner die Auflösung, so muss lediglich eine sechsmonatige Trennungsfrist abgewartet werden. Unter bestimmten Voraussetzungen kann nach der Auflösung der Partnerschaft eine Unterhaltspflicht von längstens 10 Jahren festgelegt werden.

Zu erwähnen ist schliesslich, dass öffentlichen Spitälern und Privatkliniken die Anwendung von Methoden zur künstlichen Fortpflanzung bei lesbischen Paaren aufgrund eines Gesetzes aus dem Jahr 1997 untersagt ist.

Nach der Statistik²⁶ liessen sich zwischen Januar 1990 und Januar 1997 3983 Personen als in registrierter Partnerschaft lebend registrieren. Darunter waren 2669 Männer und 1314 Frauen. Die Zahlen sind nur bedingt aussagekräftig, da nur dänische Staatsangehörige erfasst werden. In der genannten Zeitperiode wurden insgesamt 255 zwischen männlichen Partnern bestehende Partnerschaften aufgelöst, davon 220 durch den Tod eines Partners. Von den zwischen zwei Frauen bestehenden Partnerschaften wurden 180 aufgelöst, davon 27 wegen Todes einer Partnerin.

Anzumerken bleibt schliesslich, dass das dänische Gesetz seit dem 26. April 1996 auch für Grönland gilt.

²³ Vgl. Grib, a.a.O., S. 59.

²⁴ Eine Ausnahme gilt für Bestimmungen, welche besondere, an das Geschlecht eines Ehegatten anknüpfende Regelungen enthalten.

²⁵ Nach dänischem Recht hat ein Partner, welcher die Lebensgemeinschaft nicht fortsetzen will, ein Recht zur Separation; die Separation kann jedoch auch auf Antrag beider Partner angeordnet werden. Bei Konsens ergeht ein Verwaltungsakt, bei Dissens ein richterliches Urteil. Für Einzelheiten vgl. Grib, a.a.O., S. 35 ff.

²⁶ Angaben gemäss Forder, a.a.O., National report on Denmark, S. 15.

213 Norwegen²⁷

In Norwegen ist das Gesetz über die registrierte Partnerschaft gleichgeschlechtlicher Paare²⁸ am 1. August 1993 in Kraft getreten. Die norwegische Regelung stimmt weitgehend mit dem dänischen Gesetz überein und besteht zur Hauptsache aus Verweisungen. Die Voraussetzungen der Registrierung richten sich nach dem Eherecht, wobei jedoch mindestens ein Partner norwegischer Staatsangehöriger sein und mindestens einer von beiden Partnern in Norwegen Wohnsitz haben muss.

Die Registrierung wird von einem "notarius publicus" vorgenommen, nachdem er sich über das Vorliegen der entsprechenden Voraussetzungen vergewissert hat. Mit Ausnahme des Adoptionsrechts²⁹ und des Rechts auf eine kirchliche Trauung sind die Vorschriften des norwegischen Familienrechts auf registrierte Paare analog anwendbar.³⁰ Auch alle übrigen Bestimmungen des norwegischen Rechts, welche die Ehe oder Ehegatten betreffen, gelten entsprechend für registrierte Paare und Partner.³¹ Die Gleichstellung mit Ehepaaren erfasst somit u.a. auch das Erb-, das Sozialversicherungs- und das Steuerrecht.

Die Auflösung der Partnerschaft folgt den Regeln über die Auflösung der Ehe. Danach kann ein Ehegatte die Auflösung der Ehe verlangen, wenn das Ehepaar mindestens ein Jahr getrennt gelebt hat. Ohne vorgängige Trennungszeit ist die Scheidung möglich, wenn die Ehegatten weniger als zwei Jahre lang zusammengelebt haben, ein Ehegatte den anderen oder dessen Kinder schwer misshandelt oder bedroht hat oder wenn die Eheschliessung dem Gesetz widerspricht.

Gemäss dem statistischen Jahrbuch Norwegens für das Jahr 1998 wurden 1994 136 Partnerschaften (davon 87 zwischen Männern und 49 zwischen Frauen) registriert, 1995 98 Partnerschaften (64 zwischen Männern, 34 zwischen Frauen) und 1996 127 Partnerschaften (80 zwischen Männern, 47 zwischen Frauen).³² 1998 liessen sich insgesamt 117 Paare registrieren, wobei die Geschlechteraufteilung noch nicht verfügbar war. 1997 betrug die Gesamtzahl der als Partner registrierten Personen 1022 Personen; 38 Personen wurden getrennt und 6 "geschieden"; in drei Fällen wurde die Partner-

²⁷ Vgl. zur Rechtslage in Norwegen ausführlich Forder, a.a.O., National report on Norway; Grib, S. 239 ff.; zu den gesellschaftlichen Hintergründen vgl. R.S. Halvorsen/A. Prieur, Le droit à l'indifférence: le mariage homosexuel, in: Actes de la recherche en sciences sociales, no 113, Paris 1996, S. 6 ff.

²⁸ Auf heterosexuelle Konkubinatspaare ist das Gesetz nicht anwendbar; für diese steht indessen das Gesetz über gemeinsame Haushalte von 1991 zur Verfügung.

²⁹ Nach norwegischem Recht können ferner nur verheiratete Paare Methoden der künstlichen Befruchtung benutzen.

³⁰ Daraus folgt unter anderem, dass eine gemeinsame elterliche Sorge gleichgeschlechtlicher Paare ausgeschlossen ist; vgl. Grib, a.a.O., S. 243 f.

³¹ Eine Ausnahme gilt - wie in Dänemark - für Bestimmungen, welche besondere, an das Geschlecht eines Ehegatten anknüpfende Regelungen enthalten.

³² Vgl. Statistical Yearbook of Norway 1998, www.ssb.no/www-open/english/yearbook/tab/t0202025.shtml.

schaft durch den Tod eines Partners beendet.³³ Eine eigentliche "Scheidungsstatistik" liegt nicht vor.

214 Schweden³⁴

Schweden verfügt seit dem 1. Januar 1995 über ein Gesetz zur registrierten Partnerschaft. Bereits zuvor existierte ein Gesetz über das nichteheliche Zusammenleben (sog. Sambo-Gesetz), welches seit 1987 durch den "Homosexual cohabitates act" auch auf gleichgeschlechtliche Paare anwendbar war und 1994 geringfügig geändert wurde.³⁵ Ziel dieses Gesetzes ist die Absicherung des schwächeren Partners in einer Lebensgemeinschaft. Die Regelung knüpft nicht an einen formalisierten Akt, sondern an das faktische Bestehen einer Wohn-, Wirtschafts- und Geschlechtsgemeinschaft von mindestens sechsmonatiger Dauer an. Inhaltlich geht es bei diesem Gesetz vor allem darum, wie bei Beendigung des Zusammenlebens die für die Gemeinschaft angeschafften Güter aufzuteilen sind.³⁶ Wird die Lebensgemeinschaft durch Tod eines Partners aufgelöst, räumt das Gesetz dem Hinterbliebenen gegenüber dem Nachlass Anspruch auf eine bestimmte Geldsumme ein.³⁷ Das Gesetz hat jedoch ansonsten keinerlei unterhalts- oder erbrechtlichen Wirkungen. Dagegen führt die Regelung zu einer steuerlichen Gleichbehandlung von nichtehelichen und ehelichen Gemeinschaften.³⁸

Das schwedische Gesetz über die registrierte Partnerschaft von 1995 ist wesentlich ausführlicher als seine Vorläufer in Dänemark und Norwegen. Namentlich das Verfahren der Registrierung, welche nur gleichgeschlechtlichen Paaren offensteht, ist eingehend geregelt. Wie im dänischen Recht muss auch in Schweden mindestens einer der Partner die schwedische Staatsbürgerschaft besitzen und in Schweden wohnhaft sein. Die Registrierung ist zulässig, wenn beide Partner mindestens 18 Jahre alt sind und kein gesetzliches Ehehindernis besteht. Der eigentliche Akt der Registrierung erfordert die Anwesenheit von Zeugen.

Die Registrierung verleiht der Partnerschaft grundsätzlich die gleichen Rechtswirkungen wie die Ehe. Allerdings können registrierte Partner weder gemeinsam noch einzeln adoptieren oder gemeinsam als "specially appointed guardians" das Sorgerecht für ein minderjähriges Kind³⁹ ausüben. Im weiteren sind die Gesetze über die Insemination und die extrakorporale Befruchtung auf registrierte Paare nicht anwendbar. Aufgrund einer generellen Verweisung gelten die übrigen Vorschriften des schwedischen Rechts,

³³ Auskunft des norwegischen Justizministeriums vom 19. September 1997; gemäss Angaben bei Forder, a.a.O, National report on Norway, S. 21, soll es sich dagegen um 13 durch Tod eines Partners aufgelöste Partnerschaften gehandelt haben.

³⁴ Vgl. dazu auch Forder, a.a.O, National report on Sweden, passim; Grib, a.a.O., S. 259 ff.

³⁵ In diesem Sinne kann Schweden als das erste Land bezeichnet werden, welches eine rechtliche Regelung für gleichgeschlechtliche Paare schuf; vgl. Grib, a.a.O., S. 259.

³⁶ Für Einzelheiten vgl. Grib, a.a.O., S. 281 ff.

³⁷ Vgl. Grib, a.a.O., S. 283.

³⁸ Für weitere Einzelheiten vgl. Grib, a.a.O., S. 280 ff.

³⁹ Vgl. dazu auch Grib, a.a.O., S. 264 f.

welche die Ehe oder Ehegatten betreffen, für registrierte Paare und Partnerinnen bzw. Partner entsprechend.

Die registrierte Partnerschaft wird durch den Tod der Partnerin bzw. des Partners oder gerichtlich aufgelöst, wobei die Vorschriften über die Ehescheidung entsprechend anwendbar sind. Dies bedeutet zunächst, dass die Auflösung nur durch richterlichen Entscheid möglich ist. Im übrigen kann die Partnerschaft ohne vorgängige Bedenkzeit aufgelöst werden, wenn beide Beteiligten sich hierüber einig sind, seit mindestens zwei Jahren getrennt leben und wenn kein Partner dauerhaft mit einem Kind unter 16 Jahren zusammenlebt, welches unter seiner elterlichen Sorge steht. Eine sofortige Auflösung ist sodann in Fällen möglich, in denen nachträglich ein gesetzliches Ehe- oder eben ein Partnerschaftshindernis zu Tage tritt. In den sonstigen Fällen muss eine sechsmonatige Bedenkzeit abgewartet werden.

Nach der Statistik liessen sich 1995 665 Personen als Partner registrieren, 1996 waren es 319 und 1997 282.⁴⁰ Die ungeraden Zahlen ergeben sich daraus, dass ausschliesslich schwedische Staatsangehörige statistisch erfasst werden, was die Aussagekraft der Statistik natürlich reduziert. Hinsichtlich der Auflösung registrierter Partnerschaften sind keine Daten erhältlich.

215 Island⁴¹

Auch Island hat mit dem Gesetz über "confirmed cohabitation" vom 4. Juni 1996, in Kraft seit dem 27. Juni 1996, die registrierte Partnerschaft für gleichgeschlechtliche Paare eingeführt. Das Gesetz ist sehr kurz und lässt sich weitgehend mit den Regelungen in Dänemark und Norwegen vergleichen. Die Registrierung steht nur gleichgeschlechtlichen Paaren offen, wobei einer der Partner über die isländische Staatsbürgerschaft verfügen und in Island wohnhaft sein muss.

Registrierte Paare werden grundsätzlich gleich wie Ehepaare behandelt, was offenbar auch die Möglichkeit gemeinsamer elterlicher Sorge einschliesst. Ausnahmen gelten jedoch für das Adoptionsrecht und für den Bereich der künstlichen Fortpflanzung. Aufgrund einer generellen Verweisung erstreckt sich die Gleichbehandlung registrierter Partner mit Ehepaaren im Übrigen über das Familienrecht hinaus auf alle Gesetzesbestimmungen des isländischen Rechts, welche Ehegatten betreffen.

Die registrierte Partnerschaft endet durch den Tod eines Partners oder durch Scheidung. Ähnlich wie im dänischen Recht kann ein Partner die Scheidung verlangen, wenn das registrierte Paar infolge Unstimmigkeit seit mindestens zwei Jahren tatsächlich getrennt lebt, ein Partner "Ehebruch" begeht, in "Bigamie" lebt oder den anderen Partner bzw. ein im gleichen Haushalt lebendes Kind tätlich oder sexuell angegriffen hat. Ferner besteht ein Scheidungsanspruch, wenn das Paar seit einem Jahr rechtlich getrennt⁴² gelebt

⁴⁰ Gemäss Auskunft des schwedischen Justizministeriums vom 16.10.1997 und Forder, a.a.O., National report on Sweden, S. 19.

⁴¹ Vgl. dazu auch Forder, a.a.O., National report on Iceland, passim.

⁴² Auch das isländische Recht kennt das Institut der legal separation, die auf gemeinsamen Antrag beider Partner oder auf Verlangen eines Partners ausgesprochen werden kann.

hat. Wünschen beide Partner die Scheidung, kann diese nach Ablauf einer sechsmonatigen Trennungszeit ausgesprochen werden.

Im Jahr 1997 liessen sich 12 Paare registrieren, davon 5 männliche und 7 weibliche; 1998 erfolgten 11 Registrierungen, wovon 5 männliche und 6 weibliche Paare betrafen.⁴³

22 Niederlande⁴⁴

Nachdem in den Niederlanden bereits seit mehreren Jahren über die Schaffung eines Gesetzes über das registrierte Zusammenleben von gleichgeschlechtlichen und heterosexuellen Paaren diskutiert wurde, traten am 1. Januar 1998 neue Bestimmungen über eine registrierte Partnerschaft in Kraft⁴⁵, die in das Bürgerliche Gesetzbuch im Anschluss an die Ehe eingefügt wurden. Das neue Institut steht sowohl homosexuellen als auch heterosexuellen Paaren offen, soweit diese nicht durch eine Ehe oder eine andere registrierte Partnerschaft gebunden sind. Anders als in den nordischen Gesetzen muss keiner der Partner die niederländische Staatsbürgerschaft besitzen; auch rein ausländische Paare können sich registrieren lassen, wenn beide Partner über eine Aufenthaltsbewilligung verfügen. Die registrierte Partnerschaft wird auf vorangehendes Gesuch hin durch gemeinsame Erklärung der Partner vor den Zivilstandsbehörden und vor Zeugen begründet und in ein neugeschaffenes Zivilstandsregister eingetragen.

Bezüglich der Rechtswirkungen der Registrierung führen die in den Artikeln 80a ff. des "Burgerlijk Wetboek" enthaltenen Verweisungen auf andere Bestimmungen zu einer weitgehenden Gleichstellung registrierter Paare mit Ehepaaren. Im niederländischen Recht hat die Ehe keinen Einfluss auf den Namen. Es besteht aber ein Recht, den Namen des anderen Ehegatten zu gebrauchen. Dieses Recht steht auch registrierten Partnern zu. Im Bereich des Kindesrechts entfaltet die registrierte Partnerschaft jedoch keinerlei Wirkungen. Nach dem Gesagten gilt für registrierte Paare namentlich der gesetzliche Güterstand der Gütergemeinschaft⁴⁶, und die Partner schulden einander Treue, Hilfe und Beistand, was auch eine gegenseitige Unterhaltspflicht einschliesst. Die Wirkungen der Registrierung reichen jedoch über das eigentliche Familienrecht hinaus. So sind etwa die während der Partnerschaft erworbenen Rentenansprüche bei Auflösung der Gemeinschaft zu teilen. Wird die Partnerschaft durch den Tod eines Partners beendet, hat der überlebende Partner Anspruch auf eine Hinterbliebenenrente. Auch in Erbschafts-, Steuer- und Sozialrechtsangelegenheiten werden registrierte Partner Ehegatten gleichgestellt.

Beendigungsgründe für die registrierte Partnerschaft sind zunächst der Tod eines Partners oder dessen Verschollenheit mit nachfolgender neuer Registrierung oder Eheschliessung des anderen Partners. Im Übrigen ist zwischen gerichtlicher und aussergerichtlicher Auflösung zu unterscheiden.

⁴³ Angaben gemäss Forder, a.a.O., National report on Iceland, S. 15.

⁴⁴ Vgl. dazu auch Forder, a.a.O., National report on the Netherlands.

⁴⁵ Das niederländische Justizministerium hat dazu eine Broschüre publiziert, welche unter www.xs4all.nl/~nvihcoc/regpartner.html abgerufen werden kann.

⁴⁶ Dieser kann jedoch durch notariell beurkundeten Vertrag geändert werden.

Aussergerichtlich kann die registrierte Partnerschaft durch gegenseitige Übereinkunft der Parteien beendet werden. Die Parteien müssen zu diesem Zweck eine unter anwaltlicher oder notarieller Mitwirkung verfasste Vereinbarung vorlegen, in welcher sie die unheilbare Zerrüttung ihrer Beziehung und den Willen zur Auflösung der Partnerschaft erklären. Ausserdem muss die Vereinbarung die Regelung der Nebenfolgen (güterrechtliche Auseinandersetzung, Unterhaltsbeitrag, Schicksal der gemeinsamen Wohnung etc.) enthalten. Nach der Übermittlung der Vereinbarung an die Zivilstandsbehörden wird die Auflösung der Partnerschaft mit der Eintragung in das Register rechtskräftig. Will nur einer der Partner die Auflösung, so findet ein gerichtliches Verfahren statt, auf welches aufgrund einer entsprechenden Verweisung die Bestimmungen über die Ehescheidung anwendbar sind.

In den ersten sechs Monaten nach dem Inkrafttreten des neuen Gesetzes, in der Zeit zwischen Januar und Juni 1998, liessen sich 2655 Paare registrieren, wovon 841 heterosexuelle Paare waren.⁴⁷ Ende 1998 betrug die Gesamtzahl der registrierten Partnerschaften 4556. 1686 davon wurden zwischen zwei Männern, 1320 zwischen zwei Frauen und 1550 zwischen einem Mann und einer Frau abgeschlossen. Die Zahlen gingen im Laufe der einzelnen Monate zurück, da unmittelbar nach dem Inkrafttreten der neuen Regelung ein Nachholbedarf bestand.

Im Februar 1998 hat das niederländische Justizministerium dem Parlament eine Gesetzesvorlage unterbreitet, welche erhebliche Auswirkungen auf das Kindesrecht gehabt hätte. So hätten gleichgeschlechtliche Paare die Möglichkeit erhalten, gemeinsam ein Kind zu adoptieren, wobei es sich indessen ausschliesslich um ein holländisches Kind hätte handeln dürfen. Im Weiteren wäre die Stiefkindadoption durch den gleichgeschlechtlichen Partner möglich geworden. Die Adoption durch gleichgeschlechtliche Partner wäre aber nur dann zulässig gewesen, wenn die leiblichen Eltern bzw. ein leiblicher Elternteil unter keinen Umständen für das Kind hätten sorgen können. Schliesslich war vorgesehen, dass beide Partnerinnen automatisch die gemeinsame elterliche Sorge erhalten würden, wenn ein Kind während der Dauer der registrierten Partnerschaft geboren wird. Die Gesetzesvorlage konnte aufgrund der Ende April auslaufenden Legislaturperiode nicht mehr beraten werden. Am 16. April 1998 hat jedoch das niederländische Unterhaus eine Resolution verabschiedet, worin die Regierung aufgefordert wird, dem Parlament bis Januar 1999 einen Vorschlag zur Öffnung der Ehe für gleichgeschlechtliche Paare vorzulegen. Dieser Beschluss ist zwar in keiner Weise rechtsverbindlich. Die seit Anfang August 1998 amtierende neue Regierung hat jedoch in ihrem Regierungsprogramm angekündigt, noch vor dem 1. Januar 1999 Vorschläge für die Einführung der gleichgeschlechtlichen Ehe unter Aufhebung der registrierten Partnerschaft und über die Adoption holländischer Kinder durch gleichgeschlechtliche Paare vorzulegen. Die Möglichkeit der Adoption wird insbesondere mit dem Hinweis gerechtfertigt, dass in Holland die heterologe Insemination auch lesbischen Frauen offen steht. Ein Vorenwurf der Verwaltung liegt vor, ist aber noch vertraulich.

⁴⁷ Angaben gemäss Forder, a.a.O., National report on the Netherlands, S. 24.

23 Frankreich, Deutschland, Österreich, Italien

231 Allgemeines

In keinem der vier Nachbarstaaten der Schweiz existiert bis heute eine gesetzliche Regelung gleichgeschlechtlicher Partnerschaften. Das Thema ist namentlich in Frankreich und Deutschland in der jüngsten Vergangenheit vermehrt Gegenstand von Diskussionen und hat auch bereits zu entsprechenden Gesetzgebungsinitiativen geführt. Im Folgenden soll deshalb auf die Rechtsentwicklung in diesen beiden Nachbarstaaten der Schweiz etwas näher eingegangen werden.

232 Frankreich

In der Praxis werden allfällige Normen betreffend Konkubinatspaare soweit ersichtlich ausschliesslich auf heterosexuelle Paare bezogen. So hat etwa die sozialrechtliche Kammer des französischen Kassationshofes eine Angleichung von heterosexuellen und homosexuellen Konkubinatspaaren in zwei Entscheidungen von 1989 explizit abgelehnt⁴⁸. In einem das Mietrecht betreffenden Urteil vom 17. Dezember 1997 hat sodann die dritte Zivilkammer des Kassationshofes - entgegen dem Antrag des Generalanwalts - klar festgehalten, dass von einem Konkubinat nur dann gesprochen werden könne, wenn es sich um eine stabile und fortwährende, einer Ehe ähnlichen Beziehung zwischen einem Mann und einer Frau handle⁴⁹.

Diese Rechtslage wurde von verschiedenen Kreisen seit längerer Zeit als unbefriedigend empfunden und hat auch zu diversen Gesetzgebungsinitiativen geführt. Bereits im Jahr 1992 wurde ein erster Gesetzesvorschlag zur Schaffung eines "contrat d'union civile" (CUC) unterbreitet, welcher jedoch nicht weiterverfolgt wurde.⁵⁰ Im ersten Halbjahr 1997 brachten die sozialistische Fraktion sowie eine Gruppe von Abgeordneten kleinerer Parteien weitere Vorschläge ein, welche auf die Schaffung eines sog. "contrat d'union sociale"⁵¹ (CUS) bzw. eines sog. "contrat d'union civile et sociale"⁵² (CUCS) abzielten. Beiden Gesetzesvorschlägen war gemeinsam, dass gleichgeschlechtliche Paare, aber auch Konkubinatspaare oder ganz allgemeinen zwei erwachsene Personen durch Vertragsschluss eine Lebensgemeinschaft hätten bilden können, welche in verschiedener Hinsicht der Rechtsstellung von Ehepaaren angenähert und damit in einen rechtlich gesicherten Rahmen

⁴⁸ Cass. (soc.) 11 juillet 1989, Bull. civ. V, no 514, S. 311, und no 515, S. 312. Vgl. auch den unveröffentlichten Entscheid des Pariser Appellationshofes vom 9. Juni 1995, zit. bei J. Hauser, *Jurisprudence française de droit civil: personnes et famille*, RTD civ, 1995-3, S. 607. Zum französischen Recht vgl. ferner J. Duchet-Nespoux, *Guide juridique et pratique du concubinage*, Paris 1995, S. 12 ff. mit weiteren Hinweisen auf die Rechtsprechung.

⁴⁹ Cass. (3e civ.) 17 décembre 1997, Recueil Dalloz 1998, S. 111 ff., wo auch die Ausführungen des Generalanwalts Weber sowie eine das Urteil begrüssende Anmerkung von J.-L. Aubert abgedruckt sind.

⁵⁰ Proposition de loi tendant à créer un contrat d'union civile, enregistrée à la Présidence de l'Assemblée nationale le 25 novembre 1992.

⁵¹ Proposition de loi relative au Contrat d'Union sociale, enregistrée à la Présidence de l'Assemblée nationale le 23 janvier 1997.

⁵² Proposition de loi visant à créer un contrat d'union civile et sociale, enregistrée à la Présidence de l'Assemblée nationale le 24 juin 1997.

gestellt worden wäre. Beim CUS hätten die meisten Rechte und Ansprüche aber erst nach 12 Monaten seit dem Abschluss des Vertrages geltend gemacht werden können (Art. 16 der Gesetzesvorlage). Aufgrund der politischen Machtverhältnisse wurde jedoch keiner der beiden Gesetzesvorschläge innerhalb der Legislaturperiode traktandiert.

Nachdem der Staatspräsident 1997 die Nationalversammlung aufgelöst hatte und die nachfolgenden Neuwahlen eine klare Mehrheit für die linken Parteien erbracht hatten, wurden beide Vorschläge erneut eingebracht.⁵³ Ausserdem präsentierte die kommunistische Fraktion einen eigenen Vorschlag zur Schaffung eines Gesetzes über die Rechte unverheirateter Paare.⁵⁴ Diese Gesetzesvorschläge stiessen aber auf heftige Kritik. In der Folge verfasste eine aus den Urhebern der verschiedenen Gesetzesinitiativen gebildete Arbeitsgruppe einen gemeinsamen Vorschlag, der auf den Erlass eines Gesetzes über den sog. "pacte civil de solidarité (PACS)" abzielte. Nachdem die vorberatenden Kommissionen den Text - versehen mit einzelnen Ergänzungen - verabschiedet hatten, wurde der Gesetzesentwurf am 9. Oktober 1998 in der Nationalversammlung debattiert und auf Antrag der Opposition überraschend als verfassungswidrig zurückgewiesen.⁵⁵ Nur wenige Tage später wurden erneut entsprechende Gesetzesvorschläge eingebracht.⁵⁶ Diese unterschieden sich nur geringfügig von dem im Oktober abgelehnten Entwurf. Schliesslich wurde der von der sozialistischen Fraktion vorgelegte und auch von der Regierung unterstützte Vorschlag nach langwierigen und teilweise turbulenten Debatten von der französischen Nationalversammlung am 9. Dezember 1998 in erster Lesung verabschiedet.⁵⁷ In der Folge befasste sich der französische Senat mit der Vorlage. Dieser lehnte am 23. März 1999 entsprechend den Anträgen seiner vorberatenden Kommission den PACS ab, beschloss indessen eine Änderung des Code civil.⁵⁸ Danach soll das Konkubinat ausdrücklich definiert werden als das Zusammenleben zweier Menschen als Paar, ohne verheiratet zu sein. Mit dieser Änderung soll der bereits erörterten Praxis des Kassationshofes begegnet werden, welcher bisher ausschliesslich heterosexuelle Paare als Konkubinatspaare qualifiziert hat. Ein Antrag, die Definition um die Worte "unabhängig von ihrem Geschlecht" zu erweitern, wurde von der Mehrheit als überflüssig empfunden und abgelehnt. Gleichzeitig beschloss der Senat, Artikel 144 des Code

⁵³ Proposition de loi relative au contrat d'union sociale, enregistrée à la Présidence de l'Assemblée nationale le 23 juillet 1997; Proposition de loi visant à créer un contrat d'union civile et sociale, enregistrée à la Présidence de l'Assemblée nationale le 23 juillet 1997.

⁵⁴ Proposition de loi relative aux droits des couples non mariés, enregistrée à la Présidence de l'Assemblée nationale le 30 septembre 1997.

⁵⁵ Dem Antrag, einer sog. "exception d'irrecevabilité", war Erfolg beschieden, weil eine grosse Anzahl der Abgeordneten der Regierungskoalition der Debatte fernblieb, was der Opposition eine Mehrheit verschaffte.

⁵⁶ Es handelt sich um die Propositions de loi N° 1118 bis 1122, welche alle die Schaffung eines Pacte civil de solidarité zum Inhalt hatten und am 13. bzw. 14. Oktober 1998 eingereicht wurden. Die vollständigen Gesetzestexte - wie übrigens auch die Verhandlungsprotokolle der Nationalversammlung - sind unter www.assemblee-nationale.fr/2/dossiers/pacs/2pacs.htm abrufbar.

⁵⁷ Der beschlossene Gesetzestext ist unter www.assemblee-nationale.fr/2/dossier/pacs/ta0207.htm abrufbar.

⁵⁸ Der beschlossene Gesetzestext ist unter www.senat.fr/leg/tas98-100.html abrufbar.

civil zu ergänzen und explizit zu regeln, dass die Ehe die vor einem Zivilstandsbeamten eingegangene Verbindung von Mann und Frau darstellt.

Anschliessend hatte sich erneut die Nationalversammlung mit dem Geschäft auseinanderzusetzen. Gestützt auf Berichte und Stellungnahmen der vorbereitenden Kommissionen beschloss sie am 7. April 1999, grundsätzlich an der Institution des PACS festzuhalten, änderte jedoch den Text gemäss erster Lesung in einzelnen Punkten ab.⁵⁹ Im weiteren folgte die Nationalversammlung der Auffassung des Senats, wonach das Konkubinat gesetzlich definiert werden soll, ergänzte indessen die Definition des Senats dahingehend, dass die zwei das Konkubinat bildenden Personen unterschiedlichen oder gleichen Geschlechts sein können. Die vom Senat beschlossene Definition der Ehe wurde von der Nationalversammlung abgelehnt.

Nach dem in zweiter Lesung beschlossenen Gesetz⁶⁰ handelt es sich beim "pacte civile de solidarité" um einen Vertrag, welcher zwischen zwei erwachsenen Personen gleichen oder unterschiedlichen Geschlechts abgeschlossen wird. Der PACS wird durch eine gemeinsame Erklärung beim erstinstanzlichen Gericht am gemeinsamen Wohnort der Vertragspartner angemeldet und dort in ein entsprechendes Register eingetragen. Er setzt somit ein Zusammenleben voraus. Im Übrigen wird er auch in einem Register beim Gericht am Geburtsort beider Partner vermerkt. Der Anmeldung sind der zwischen den Parteien abgeschlossene Vertrag sowie die notwendigen Zivilstandsunterlagen beizufügen. Kein PACS ist möglich, wenn eine der betreffenden Personen verheiratet oder bereits durch einen PACS gebunden ist. Ausserdem ist ein PACS unter Verwandten in auf- und absteigender Linie, zwischen Schwiegereltern und -kindern sowie zwischen Seitenverwandten bis zum dritten Grade ausgeschlossen. Die im Text gemäss erster Lesung noch enthaltene, jedoch bereits damals höchst kontrovers diskutierte und teilweise auch von Befürwortern des PACS sowie von der Regierung kritisierte Bestimmung, wonach auch zwei in gemeinsamem Haushalt lebende Geschwister einen Teil der im Gesetz vorgesehenen Rechte für sich hätten beanspruchen können, wurde im Rahmen der zweiten Lesung gestrichen.

Die Parteien des PACS schulden einander gegenseitig materielle Unterstützung. Die Modalitäten dieser Beistandspflicht werden im Vertrag geregelt. Dritten gegenüber sind die Partner für Schulden, welche für das tägliche Leben oder die gemeinsame Wohnung begründet werden, gesamtschuldnerisch haftbar. Diese gesamtschuldnerische Haftung geht weiter als die in Artikel 220 CC für Ehegatten geltende Regelung. Die Partner bestimmen im PACS-Vertrag, ob Hausrat, den sie nach dem PACS-Abschluss entgeltlich erwerben, dem gemeinschaftlichen Eigentum unterliegt oder nicht. Andere Güter, welche die Vertragspartner nach Abschluss des PACS entgeltlich erwerben, stehen in hälftigem Miteigentum⁶¹, sofern in der Erwerbssurkunde nicht etwas anderes festgelegt wird. Weitere Wirkungen des PACS betreffen

⁵⁹ Der in zweiter Lesung beschlossene Text ist unter www.assemblee-nationale.fr/2/pdf/ta0278.htm.

⁶⁰ Der beschlossene Gesetzestext ist unter www.assemblee-nationale.fr/2/dossier/pacs/ta0207.htm abrufbar.

⁶¹ Demgegenüber sah der in erster Lesung beschlossene Text für diesen Fall das "régime de l'indivision", eine Art Gesamteigentum, vor. Diese Regelung war wegen ihrer Schwerfälligkeit auf Kritik gestossen.

vor allem das Steuerrecht, die soziale Sicherheit, das Ausländerrecht, das Arbeitsrecht und das Mietrecht. So haben die Vertragspartner Anspruch auf eine gemeinsame Veranlagung der Einkommenssteuer, sobald sie durch den PACS seit drei Jahren verbunden sind. Im Bereich der sozialen Sicherheit werden die PACS-Parteien im Wesentlichen den Konkubinatspartnern gleichgestellt. Gemäss Artikel L 161-14 Code de la sécurité sociale gilt derjenige, der mit einem Sozialversicherten zusammenlebt und von ihm effektiv und dauernd unterhalten wird, für den Krankheits- und Mutterschaftsschutz als Anspruchsberechtigter. Diese Regelung soll auch auf PACS-Partner Anwendung finden, sofern sie nicht gestützt auf eine andere Rechtsgrundlage durch die Sozialversicherung geschützt sind. Für das Ausländerrecht gilt, dass der Abschluss eines PACS bei der Beurteilung der Frage berücksichtigt wird, wie eng die Beziehungen einer Ausländerin oder eines Ausländers zu Frankreich ist. Aufgrund einer entsprechenden Verweisung müssen Arbeitgeber bei der Gewährung von Ferien sowie von Freitagen bei besonderen Ereignissen berücksichtigen, ob der betreffende Arbeitnehmer in einem PACS lebt. Gleiches gilt im öffentlichen Dienst bezüglich Versetzungen. Schliesslich bestimmt das Gesetz, dass beim Tod eines Partners der andere Partner die Übertragung des Mietverhältnisses verlangen kann, und zwar unabhängig davon, wie lange der PACS gedauert hat.

Keine Wirkungen entfaltet der PACS in den Bereichen des Kindes- und des gesetzlichen Erbrechts. Dagegen ist eine Änderung des Erbschaftssteuer- und Schenkungssteuerrechts vorgesehen. Im Falle einer Schenkung oder einer letztwilligen Verfügung hat der beschenkte oder überlebende Partner einen Freibetrag von FF 300'000.- nicht zu versteuern. Weitere FF 100'000.- unterliegen einem Steuersatz von 40 Prozent statt 60 Prozent. Für den Rest beträgt die Steuer 50 Prozent.

Hinsichtlich der Auflösung des PACS ist zu unterscheiden, ob diese einseitig oder im gegenseitigen Einvernehmen erfolgt. Sind sich die Partner einig, so haben sie dem Gericht am Ort des Aufenthalts eines der Partner eine gemeinsame schriftliche Erklärung abzugeben. In diesem Fall endet der PACS mit der Eintragung der gemeinsamen Erklärung im Register. Will nur ein Partner die Vertragsauflösung, so teilt er dem anderen seinen Entschluss mit und muss eine Kopie dieser Mitteilung an das Gericht übermitteln, bei welchem der PACS abgeschlossen wurde. Der PACS endet diesfalls drei Monate nach der Mitteilung der Auflösungserklärung an den anderen Partner. Bei Heirat eines der Partner mit einer Drittperson gilt grundsätzlich das gleiche Verfahren, wobei der Mitteilung an das Gericht zusätzlich eine Kopie des Geburtsscheins zuzustellen ist, auf welchem die Eheschliessung vermerkt ist. Der PACS endet in diesem Fall mit der Heirat des betreffenden Partners. Wird der PACS durch den Tod eines der Partner beendet, so hat der überlebende Partner oder jede interessierte Drittperson dem Gericht Mitteilung zu machen, bei welchem der Vertrag geschlossen wurde. Über die Folgen der Vertragsauflösung haben sich die Parteien grundsätzlich selbstständig zu einigen; soweit eine Einigung nicht möglich ist, entscheidet das Gericht über die vermögensrechtlichen Folgen. Es kann einen Partner, welcher den PACS einseitig aufgelöst hat, verurteilen, den sich aus der Trennung ergebenden Schaden des andern Partners zu ersetzen.

Der von der Nationalversammlung beschlossene Text ist vom Senat am 11. Mai 1999 verworfen worden. Der Versuch einer im Anschluss daran ein-

gesetzten Vermittlungskommission mit Mitgliedern beider Kammern, einen Kompromiss zu finden, ist gescheitert. Die Nationalversammlung wird sich nun voraussichtlich im Juni 1999 in dritter Lesung mit der Vorlage befassen. Dabei kann aufgrund der politischen Kräfteverhältnisse damit gerechnet werden, dass das Gesetz verabschiedet werden wird.

233 Deutschland

In Deutschland wurde die Frage einer Eheschliessung gleichgeschlechtlicher Paare vor allem im Rahmen der sog. "Aktion Standesamt" aktuell.⁶² Ab dem Herbst 1992 beantragten zahlreiche gleichgeschlechtliche Paare bei den zuständigen Standesämtern ein Aufgebot zur Eheschliessung und beschritten nach der regelmässigen Ablehnung des Antrags den Rechtsweg. Während namentlich das Amtsgericht Frankfurt/Main in mehreren, allerdings nicht in Rechtskraft erwachsenen Beschlüssen die Zulässigkeit der gleichgeschlechtlichen Ehe bejaht hat⁶³, wurden die betreffenden Paare von der Mehrzahl der Gerichte - entsprechend der Auffassung der herrschenden Lehre - abgewiesen.⁶⁴ Das Bundesverfassungsgericht wurde in der Folge mit rund 30 Verfassungsbeschwerden konfrontiert, nahm jedoch mit Beschluss vom 4. Oktober 1993 die erste dieser Beschwerden wegen fehlender grundsätzlicher Bedeutung nicht zur Entscheidung an.⁶⁵ Das Gericht führte zur Begründung aus, dass nach seiner ständigen Rechtsprechung die Geschlechtsverschiedenheit der Partner zu den prägenden Merkmalen der Ehe gehöre⁶⁶ und in der Verfassungsbeschwerde keine wesentlichen Gesichtspunkte aufgezeigt würden, welche Anlass zu einer Überprüfung der Rechtsprechung geben könnten. Der besondere verfassungsrechtliche Schutz der Ehe liege in der damit verbundenen rechtlichen Absicherung der Partner bei der Gründung einer Familie mit gemeinsamen Kindern begründet. Da die speziellere Norm des Artikel 6 Absatz 1 Grundgesetz die verfassungsrechtlich gewährleistete Eheschliessungsfreiheit auf Lebensgemeinschaften von Mann und Frau beschränke, könnten gleichgeschlechtliche Paare den Anspruch auf Ehe auch nicht auf das allgemeine Grundrecht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG) oder auf den Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 GG) abstützen. Der Gesetzgeber sei deshalb nicht verpflichtet, gleichgeschlechtlichen Paaren den Zugang zur Ehe zu eröffnen. Das Verfassungsgericht hat indessen auch festgehalten, dass mit Blick auf die von den Beschwerdeführern geltend gemachten vielfältigen Behinderungen ihrer privaten Lebensgestaltung und Benachteiligungen gegenüber Ehepartnern der Frage nach der Vereinbarkeit des geltenden

⁶² Vgl. dazu Schimmel, a.a.O., S. 59 ff.

⁶³ Vgl. die Nachweise bei Schimmel, a.a.O., S. 62.

⁶⁴ Vgl. die Entscheidungen des OLG Köln, NJW 1993, S. 1997 f., des BayObLG, NJW 1993, S. 1996 f., des OLG Celle, FamRZ 1993, S. 1082 f., und des OLG Köln, FamRZ 1994, S. 1107.

⁶⁵ Vgl. NJW 1993, S. 3058.

⁶⁶ Vgl. dazu BVerfG 10, 59, 66, 59, 224, 245. Danach wird die Ehe definiert als "die Vereinigung eines Mannes und einer Frau zu einer umfassenden, grundsätzlich unauflösbaren Lebensgemeinschaft." Ferner kann an dieser Stelle auf das Transsexuellengesetz verwiesen werden, wonach eine Geschlechtsänderung nur anerkannt wird, wenn die betreffende Person nicht bzw. nicht mehr verheiratet ist.

Rechts mit dem Grundgesetz (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 und Art. 3 Abs. 1 GG) grundsätzliche Bedeutung zukommen könnte. Dies gelte namentlich für die Frage, ob der Gesetzgeber verpflichtet sei, gleichgeschlechtlichen Partnern eine rechtliche Absicherung ihrer Lebensgemeinschaften zu ermöglichen, oder ob wenigstens einzelne Regelungen in gewissen Rechtsbereichen einer Änderung bedürften. Diese Fragen habe das Gericht jedoch im vorliegenden Fall nicht zu prüfen. Die Interessenverbände der Homosexuellen leiten aus diesen Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts eine gesetzgeberische Pflicht zum Handeln ab.

Im Weiteren ist darauf hinzuweisen, dass gemäss herrschender Auffassung⁶⁷ und höchstrichterlicher Praxis der Begriff der nichtehelichen bzw. eheähnlichen Lebensgemeinschaft gleichgeschlechtliche Paare nicht umfasst.⁶⁸ Dementsprechend wird etwa das gesetzlich vorgesehene Eintrittsrecht für Familienangehörige, welche mit dem verstorbenen Mieter in Hausgemeinschaft gelebt haben, in den Mietvertrag in analoger Weise auch bei eheähnlichen, nicht aber bei gleichgeschlechtlichen Lebensgemeinschaften zugestanden.^{69,70}

Erwähnenswert erscheint sodann, dass nach zwei neueren Urteilen der ausländische Partner eines binationalen gleichgeschlechtlichen Paares unter gewissen Voraussetzungen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis haben kann.⁷¹

Auch auf der gesetzgeberischen Ebene sind in der jüngsten Vergangenheit Initiativen zur Gleichstellung gleichgeschlechtlicher Paare ergriffen worden. So hat das BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN bereits im Juni 1994 einen auf die Schaffung der Eheschliessungsmöglichkeit für gleichgeschlechtliche Paare gerichteten Gesetzgebungsantrag⁷² vorgelegt, welcher jedoch vor dem Ende der Legislaturperiode nicht mehr behandelt wurde. Am 24. Oktober 1995 hat das BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN sodann den Entwurf für ein Gesetz "zur Einführung des Rechts auf Eheschliessung für Personen gleichen Geschlechts"⁷³ eingebracht, welcher vom Bundestag mit Beschluss vom 17. Oktober 1996 an die zuständigen Ausschüsse überwiesen⁷⁴ und im Rechts-

⁶⁷ Vgl. etwa H. Stintzing, Nichtehele Lebensgemeinschaft und rechtliche Regelung - ein Widerspruch?, Berlin 1992, S. 62 ff. m.w.N.; gegen eine solche Beschränkung etwa S. Voss, Ein Gesetzesvorschlag für die vermögens- und unterhaltsrechtliche Auseinandersetzung nichtehelicher Lebensgemeinschaften in Deutschland, Berlin 1993, S. 34 ff., 43.

⁶⁸ Vgl. die Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts, BVerwG 52,11, und des Bundessozialgerichts, BSG 63, 120, sowie des Bundesverfassungsgerichts, BVerfG 87, 234, 264.

⁶⁹ Vgl. das Urteil des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen, BGHZ 121, 116.

⁷⁰ Weitere wichtige Gerichtsentscheidungen zur rechtlichen Situation gleichgeschlechtlicher Paare finden sich in einer Übersicht der Bundesarbeitsgemeinschaft Schwule Juristen (BASJ), abrufbar unter www.pso.de/recht/liste.html. Vgl. ferner zur Rechtslage in Deutschland Grib, a.a.O., S. 290 ff.

⁷¹ Vgl. BVerwG, STREIT 1996, S. 175 ff.; OVG Münster, STREIT 1996, S. 179 ff.

⁷² BT-Drs. 12/7885.

⁷³ BT-Drs. 13/2728 vom 24.10.1995. Die Drucksachen ab der 13. Wahlperiode sind abrufbar unter www.bundestag.de/datbk/datbk.htm.

⁷⁴ Vgl. dazu Plenarprotokoll des Deutschen Bundestages 13/131 vom 17.10.1996.

ausschuss am 29. April 1998 abgelehnt wurde⁷⁵. Im März 1997 legte die gleiche Fraktion den Entwurf eines Gesetzes zur Regelung der Rechtsverhältnisse nichtehelicher Lebensgemeinschaften⁷⁶ vor, welcher gleichgeschlechtlichen Paaren und Konkubinatspaaren die gleiche Rechtsstellung wie Familienangehörigen einräumen soll. Im Juni 1997 unternahm die Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN einen weiteren Vorstoss mit einem Entschliessungsantrag⁷⁷, wonach die Bundesregierung unter anderem aufgefordert werden soll, die bereits lange versprochene vergleichende Untersuchung über die rechtliche und rechtstatsächliche Situation homosexueller Menschen in Auftrag zu geben und dem Parlament baldmöglichst vorzulegen, einen Gesetzesentwurf zur Öffnung der Ehe oder zur Schaffung einer eingetragenen Partnerschaft sowie den Entwurf für ein Antidiskriminierungsgesetz zu unterbreiten. Der Rechtsausschuss des Bundestages hat anlässlich einer Sitzung vom 1. Oktober 1997 die Entscheidung über diesen Antrag vertagt, die Bundesregierung jedoch gleichzeitig aufgefordert, die betreffende vergleichende Untersuchung vorzulegen. Die Vertagung wurde namentlich damit begründet, dass die Fraktionen von Koalition und Opposition den Versuch machen wollten, hinsichtlich der von den Fraktionen BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN und SPD eingebrachten Forderungen zur Gleichberechtigung von Schwulen und Lesben Annäherungspunkte zu finden.⁷⁸ Am 18. März 1998 wiederum hat die Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN einen Entwurf zur Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuches vorgelegt, welcher den mietrechtlichen Schutz von Familienangehörigen auf nichteheliche heterosexuelle und gleichgeschlechtliche Lebensgemeinschaften sowie weitere Formen des Zusammenlebens erstrecken will.⁷⁹ Der Entwurf wurde jedoch vom Rechtsausschuss des Bundestags am 17. Juni 1998 verworfen. Am 9. März 1998 schliesslich hat die Fraktion der SPD den Entwurf eines Gesetzes zur Durchsetzung des Gleichbehandlungsgebotes des Artikels 3 Grundgesetz eingebracht.⁸⁰ Nach Artikel 8 dieses Gesetzesvorschlages soll ein Gesetz über Eingehung einer Lebenspartnerschaft geschaffen werden. Diese Lebenspartnerschaft, welche ausschliesslich gleichgeschlechtlichen Paaren vorbehalten wäre, würde weitgehend den Vorschriften über die Ehe und das Verlöbnis unterstehen. Gesetzliche Regelungen, welche Rechtsfolgen an den Tatbestand der Ehe knüpfen, wären auch auf die Lebenspartnerschaft anwendbar, wenn nicht ausdrücklich etwas anderes bestimmt ist. Die Partner sollen einen gemeinsamen Partnerschaftsnamen führen können. Eine Auflösung der Lebenspartnerschaft wäre nur durch gerichtliches Urteil möglich. Die gesetzlichen Bestimmungen über die Adoption hingegen sollen auf die Lebenspartner keine Anwendung finden können; ebenso wenig wäre es möglich, die elterliche Sorge für das nichteheliche Kind eines Partners gemeinsam auszuüben.

⁷⁵ Der Vorschlag fand lediglich die Unterstützung der PDS, während er von den damaligen Koalitionsfraktionen CDU/CSU und FDP sowie von der SPD abgelehnt wurde; vgl. dazu den Bericht in: Woche im Bundestag, Heft 8 vom 5.5.1998.

⁷⁶ BT-Drs. 13/7228 vom 14.3.1997.

⁷⁷ BT-Drs. 13/8062 vom 25.6.1997.

⁷⁸ Vgl. dazu Woche im Bundestag, Heft 16 vom 7.10.1997.

⁷⁹ BT-Drs. 13/9961 vom 18.2.1998.

⁸⁰ BT-Drs. 13/10018 vom 9.3.1998.

Im vergangenen Juni nun haben die Bundesländer Schleswig-Holstein und Niedersachsen sowie die Freie und Hansestadt Hamburg gleichlautende Entschliessungsanträge in den deutschen Bundesrat eingebracht, wonach die Bundesregierung aufgefordert werden soll, einen Gesetzesentwurf zur Schaffung einer eingetragenen Partnerschaft vorzulegen.⁸¹ Das neu zu schaffende Institut soll eine amtliche Eintragung der Lebensgemeinschaft sowie Rechte und Pflichten beinhalten, die denen von Eheleuten entsprechen.

Nachdem die Neuwahlen im Herbst 1998 zu einem Regierungswechsel geführt haben, hat die neue Bundesjustizministerin angekündigt, dass den homosexuellen Paaren inskünftig mehr Rechte eingeräumt werden sollten. Gleichzeitig vertrat sie die Auffassung, dass die von den homosexuellen Interessenverbänden geforderte Möglichkeit zur Adoption von Kindern erheblich zu weit gehe. Ein Gesetzesentwurf liegt noch nicht vor.

24 Andere europäische Staaten⁸²

In verschiedenen anderen europäischen Staaten wurden bzw. werden gesetzliche Regelungen betreffend gleichgeschlechtliche Paare diskutiert, teilweise auch unter Einschluss von heterosexuellen Konkubinatspaaren.

In *Spanien* wurden 1997 im Kongress zwei Gesetzesvorschläge knapp abgelehnt, welche auf eine Annäherung von unverheirateten Paaren an Ehepaare in zahlreichen Rechtsgebieten abzielten.⁸³ Nach Ablehnung der beiden Vorstösse hat der Kongress eine Kommission eingesetzt, welche die rechtliche Situation unverheirateter Paare abklären soll. Ausserdem sind zwei weitere Gesetzesinitiativen hängig, von denen die eine auf die Schaffung eines Vertrages über eine "unión civil" zwischen zwei Personen gleichen oder unterschiedlichen Geschlechts abzielt, während der andere Vorschlag Lebensgemeinschaften ohne sexuelle Beziehungen erfassen soll.⁸⁴ Ende

⁸¹ Vgl. BR-Drucksachen 544/98 und 555/98.

⁸² Vgl. zur Rechtslage in den Mitgliedstaaten der EU - soweit sie im vorliegenden Bericht nicht explizit erwähnt werden - die Länderberichte in: Equality for lesbians and gay men, A relevant issue in the civil and social dialogue, Report ILGA-Europe (European Region of the International Lesbian and Gay Association), Juni 1998.

⁸³ Proposición de ley 122/000068 por la que se reconocen determinados efectos jurídicos a las parejas de hecho, presentada por el Grupo Socialista del Congreso, Boletín oficial de las Cortes generales, Congreso de los diputados, VI, Núm. 87-1 vom 10.4.1997, sowie Proposición de ley 122/000069 Iguualdad jurídica para las parejas de hecho, presentada por el Grupo Parlamentario Federal de Izquierda Unida-Iniciativa per Catalunya, Boletín oficial de las Cortes generales, Congreso de los diputados, VI, Núm. 88-1 vom 10.4.1997.

⁸⁴ Proposición de ley 122/000071 Reconocimiento de efectos jurídicos a las parejas de hecho estables y de modificación de determinados aspectos del Código Civil, Estatuto de los Trabajadores, Ley General de la Seguridad Social, Medidas para la Reforma de la Función Pública, Clases Pasivas del Estado y de la Ley del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, presentada por el Grupo Parlamentario de Coalición Canaria, Boletín oficial de las Cortes generales, Congreso de los diputados, VI, Núm. 90-1 vom 14.4.1997, und Proposición de ley 122/000098 Orgánica de contrato de unión civil, presentada por el Grupo Parlamentario Popular en el Congreso, Boletín oficial de las Cortes generales, Congreso de los diputados, VI, Núm. 117-1 vom 29.9.1997. Zu diesen Vorschlägen wurden bereits zahlreiche Abänderungs- und Ergänzungsanträge eingebracht.

Juni 1998 hat das katalanische Regionalparlament ein Gesetz über stabile Lebensgemeinschaften⁸⁵ verabschiedet, welches - im Rahmen der Zuständigkeit der Region Katalonien - sowohl heterosexuelle wie homosexuelle Konkubinatspaare erfasst, sie jedoch teilweise unterschiedlichen Regelungen unterwirft. So haben etwa nur heterosexuelle Paare die Möglichkeit zur Adoption, während umgekehrt nur gleichgeschlechtlichen Paaren ein Pflichtteilsrecht im Erbfall eingeräumt wird. Das katalonische Gesetz ist am 23. Oktober 1998 in Kraft getreten. Ein ähnliches Gesetz wurde im März 1999 vom Regionalparlament in Aragon beschlossen.⁸⁶

Das *portugiesische Parlament* hat im Juni 1997 zwei Gesetzesvorschläge von grüner bzw. kommunistischer Seite diskutiert und abgelehnt. Beide Vorschläge wollten unverheiratete heterosexuelle und homosexuelle Paare in gewissen Bereichen (Mietrecht, Sozialversicherungsrecht, Steuerrecht, Güterrecht) Ehepaaren gleichstellen. Noch immer hängig ist ein Vorschlag der sozialistischen Fraktion, wonach homosexuelle und heterosexuelle Paare, welche seit mindestens zwei Jahren bestehen, die Möglichkeit einer Registrierung erhalten sollen, welche ihnen im Mietrecht, im Asyl- und Einwanderungsrecht, im Steuerrecht, in der sozialen Sicherheit und im Arbeitsrecht die gleiche Rechtsstellung vermitteln würde wie Ehepaaren. Der Gesetzesvorschlag sieht ferner eine gegenseitige Unterhaltspflicht und - unter Vorbehalt einer anderweitigen Vereinbarung - als Güterstand die Gütertrennung vor.

Im Oktober 1998 hat die *belgische Abgeordnetenkammer* ein Gesetz über "die Einführung des gesetzlichen Zusammenlebens" (*Loi instaurant la cohabitation légale*) verabschiedet.⁸⁷ Aufgrund politischer Kompromisse ist das Gesetz nicht sofort in Kraft gesetzt worden. Vielmehr wurde vereinbart, dass das Inkrafttreten des gesetzlichen Zusammenlebens mit einer Initiative zum allmählichen Abbau der steuerlichen Ungleichbehandlung von Verheirateten verbunden wird. Die Inkraftsetzung wird in der nächsten Legislaturperiode erwartet. Im Übrigen gehen auch in Belgien die Diskussionen zur Einführung eines homosexuellen Paaren vorbehaltenen "partenariat" weiter.

Das Gesetz sieht eine minimalistische und hauptsächlich vermögensrechtliche Regelung vor. Um zum Ausdruck zu bringen, dass diese nicht den Zweck hat, den beteiligten Personen einen neuen Personenstand zu verleihen, wird sie in das dritte Buch des Bürgerlichen Gesetzbuches mit dem Titel "Auf welche Weise Eigentum erworben wird" eingeordnet.

Das gesetzliche Zusammenleben ist nur zwischen zwei Personen möglich. Es findet sowohl auf heterosexuelle als auch auf homosexuelle Paare Anwendung und erfasst darüber hinaus auch Lebensgemeinschaften ohne sexuelle Beziehung (z.B. zwei Geschwister, eine Mutter und ihre Tochter usw.). Die Partner müssen geschäftsfähig sein und dürfen weder verheiratet noch durch ein anderes gesetzliches Zusammenleben gebunden sein.

⁸⁵ Ley sobre uniones estables de Pareja vom 30. Juni 1998. Vgl. dazu auch Forder, a.a.O., National report on Spain, S. 8 ff.

⁸⁶ Der Gesetzestext ist in einer englischen Übersetzung unter www.france.qrd.org/texts/partnership/es/aragon.html abrufbar.

⁸⁷ Der Gesetzestext ist abrufbar unter www.france.qrd.org/texts/partnership/be/loi19981123.html; vgl. dazu auch Forder, a.a.O., National report on Belgium, S. 9 ff.

Andere Beschränkungen gibt es nicht. Voraussetzung für die Anwendung der gesetzlichen Vorschriften ist einzig die Abgabe einer entsprechenden schriftlichen Erklärung bei der kommunalen Verwaltung. Nach der Prüfung, ob die gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt sind, wird die Erklärung in ein Melderegister eingetragen. Eine Zivilstandsurkunde wird nicht ausgestellt, weil das gesetzliche Zusammenleben zu keiner Änderung des Personenstandes führt.

Wirkungsmässig ist zunächst eine gegenseitige Unterhaltspflicht vorgesehen. Für Schulden, die ein Partner für die Bedürfnisse des gemeinsamen Haushalts eingeht, sind beide Partner solidarisch haftbar. Für Güter, deren Eigentum nicht von einem Partner nachgewiesen werden kann, sowie für deren Ertrag gilt die Vermutung eines ungeteilten Eigentums. Stirbt ein Partner, wird im Verhältnis zu dessen Pflichtteilserben angenommen, dass der ihm zustehende Teil des ungeteilten Eigentums dem überlebenden Partner als Vermächtnis zukommt. Ein gesetzliches Erbrecht besteht nicht.

Für alle übrigen Aspekte des Zusammenlebens verweist das Gesetz auf die Möglichkeit einer notariell beurkundeten Vereinbarung. Geraten die Partner in eine Krise, ordnet das Gericht auf Antrag vorsorgliche Massnahmen betreffend die gemeinsame Wohnung, die persönlichen Verhältnisse, die Kinder, die Güter und die übrigen gesetzlichen und vertraglichen Verpflichtungen der Partner an. Das Zusammenleben endet - abgesehen vom Tod bzw. der Heirat eines Partners - durch Erklärung beider Partner oder durch einseitige Erklärung. Ungeachtet der Dauer des gesetzlichen Zusammenlebens ist keine Unterhaltsleistung zugunsten eines Ex-Partners vorgesehen, auch nicht im Falle der Bedürftigkeit.

Von Bedeutung ist sodann ein Kreisschreiben des belgischen Innenministers vom 30. September 1997⁸⁸, welches dem heterosexuellen oder homosexuellen Partner eines belgischen Staatsangehörigen oder eines in Belgien ansässigen Ausländers unter gewissen Voraussetzungen Anspruch auf eine Aufenthaltsbewilligung einräumt. Das Paar muss u.a. in Belgien in gemeinsamem Haushalt leben und der bereits in Belgien ansässige Partner muss einerseits über genügende finanzielle Mittel für den Lebensunterhalt verfügen und sich andererseits verpflichten, für den anderen aufzukommen. Wenn diese Voraussetzungen erfüllt sind, wird zunächst eine während sechs Monaten gültige vorläufige Bewilligung ausgestellt, welche anschliessend für jeweils ein Jahr verlängert werden kann. Innerhalb von sechs Monaten seit der ersten Bewilligungserteilung muss das Paar einen notariell beurkundeten Vertrag über das Zusammenleben (*contrat de vie commune*) vorlegen. Die Partner sind weiter verpflichtet, anlässlich jeder Verlängerung das bestehende Zusammenleben nachzuweisen. Nach einem rechtmässigen ununterbrochenen Aufenthalt von drei Jahren wird die Bewilligung auf unbestimmte Zeit erteilt. Bemerkenswert ist, dass der Bürgermeister der Wohnsitzgemeinde das Bestehen des Zusammenlebens sporadisch kontrollieren muss.

Ungarn hat 1996 sein früher nur auf unverheiratete heterosexuelle Paare anwendbares Gesetz über sog. common-law-Ehen geändert und für gleichgeschlechtliche Paare geöffnet. Die Gesetzesänderung war notwendig

⁸⁸ Vgl. *Moniteur Belge* vom 14.11.1997, S. 30333 ff.; vgl. ferner Forder, a.a.O., National report on Belgium, S. 7 f.

geworden, nachdem der ungarische Verfassungsgerichtshof im Frühling 1995 die Beschränkung des Anwendungsbereichs auf heterosexuelle Paare als verfassungswidrig qualifiziert hatte. Das Gesetz gibt unverheirateten Paaren gewisse Rechte, die ihnen jedoch bei weitem nicht die Rechtsstellung von "normalen" Ehepaaren verleihen und überdies jeweils eingefordert werden müssen.

In *Tschechien* wurde im Frühling 1998 ein Gesetz abgelehnt, welches gleichgeschlechtliche Paare bis auf die Möglichkeit einer Adoption von Kindern den Ehepaaren gleichgestellt hätte.

25 Europäische Union⁸⁹

Am 8. Februar 1994 hat das europäische Parlament die "Resolution über die Rechtsgleichheit der Homosexuellen und Lesben in der europäischen Gemeinschaft" mit 159 zu 98 Stimmen bei 18 Enthaltungen⁹⁰ verabschiedet.

Ziffer 7 dieser Resolution verlangt von den Mitgliedstaaten, die ungleiche Behandlung von Personen mit gleichgeschlechtlicher Orientierung in den Rechts- und Verwaltungsvorschriften zu beenden. Das europäische Parlament fordert sodann die Kommission der europäischen Gemeinschaft auf, den Entwurf für eine Empfehlung über die Rechtsgleichheit der Homosexuellen und Lesben vorzulegen (Ziff. 12). Grundlage dieser Empfehlung soll die Gleichbehandlung aller Bürger der Gemeinschaft unabhängig von ihrer sexuellen Orientierung bilden sowie die Beseitigung aller darauf beruhenden rechtlichen Diskriminierung (Ziff. 13). Gemäss Ziffer 14 soll die Empfehlung darauf abzielen, namentlich jegliche Diskriminierung im Arbeitsrecht, im Recht des öffentlichen Dienstes, im Strafrecht, im Zivilrecht, im allgemeinen Vertragsrecht sowie im Wirtschaftsrecht zu beenden, ebenso das Verbot für gleichgeschlechtliche Paare, sich zu verheiraten oder von den entsprechenden rechtlichen Vorschriften zu profitieren. Die Empfehlung soll die vollständigen Rechte und Vorteile der Ehe gewährleisten und die Registrierung der Partnerschaften erlauben. Das europäische Parlament hat angefügt, dass die Empfehlung alle Einschränkungen des Rechts Homosexueller und Lesben auf Elternschaft, Adoption oder Erziehung von Kindern beseitigen soll.

Die Resolution des europäischen Parlaments beruht auf einem Bericht vom 26. Januar 1994 über die Gleichberechtigung von Schwulen und Lesben in der europäischen Gemeinschaft, welcher vom Ausschuss für Grundfreiheiten und innere Angelegenheiten erarbeitet wurde. Der Bericht, welcher namentlich auf dem Grundsatz beruht, wonach "alle Bürgerinnen und Bürger ohne Ansehen ihrer sexuellen Orientierung gleichbehandelt werden müssen", ohne dass den natürlichen Unterschieden zwischen homosexuellen und heterosexuellen Paaren Rechnung getragen wird, blieb zwar in der Doktrin nicht unangefochten⁹¹. Dies ändert indessen nichts daran, dass das europäische Parlament in seinen Entschliessungen zu Achtung der Menschenrechte

⁸⁹ Zur Rechtslage in den einzelnen Mitgliedstaaten vgl. die Länderberichte in: Equality for lesbians and gay men, A relevant issue in the civil and social dialogue, Report of ILGA-Europe (European Region of the International Lesbian and Gay Association), Juni 1998.

⁹⁰ Stimmenverhältnis gemäss Angaben bei Verschraegen, a.a.O., S. 32 ff.

⁹¹ Vgl. namentlich Verschraegen, a.a.O., S. 32 ff.

in der Europäischen Union regelmässig auf die Situation der Homosexuellen eingeht und die Forderungen der Entschliessung aus dem Jahr 1994 bekräftigt. So hat das Parlament in Ziffer 67 der Entschliessung von 1996 alle Mitgliedstaaten aufgefordert, "die Gleichberechtigung von Schwulen und Lesben anzuerkennen, insbesondere durch - wo dies noch nicht der Fall ist - eine rechtliche Absicherung gleichgeschlechtlicher Lebensgemeinschaften, um jedwede Diskriminierung abzuschaffen, unter denen Schwule und Lesben vor allem im Bereich des Steuerrechts, des Vermögensrechts, der sozialen Rechte etc. immer noch zu leiden haben, und mit Hilfe von Informationen und Aufklärung dazu beizutragen, gegen Vorurteile anzukämpfen, die in der Gesellschaft gegen Homosexuelle bestehen."⁹² In einer weiteren, im September 1998 verabschiedeten "Entschliessung zur Gleichberechtigung von Homosexuellen und Lesben in der Europäischen Union"⁹³ kritisiert das Parlament verschiedene Staaten, darunter namentlich Österreich, weil diese durch unterschiedliche gesetzliche Regelungen des Schutzalters für heterosexuelle und homosexuelle Handlungen sowie durch andere gesetzliche Bestimmungen die Menschenrechte von Lesben und Schwulen verletzen würden. Die Kommission wird aufgefordert, die Achtung der Menschenrechte von Schwulen und Lesben bei den Verhandlungen mit den beitragswilligen Ländern zu berücksichtigen.

Im vorliegenden Zusammenhang ist sodann auf das Urteil des europäischen Gerichtshofes vom 17. Februar 1998 in Sachen Grant vs. South-West Trains Ltd⁹⁴ hinzuweisen. Frau Grant machte eine Verletzung von Artikel 119 EG-Vertrag bzw. der Richtlinie vom 10. Februar 1975 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Anwendung des Grundsatzes des gleichen Entgelts für Männer und Frauen geltend, weil ihr Arbeitgeber ihrer Lebenspartnerin Vergünstigungen verweigerte, welche gemäss internem Reglement den Ehegatten sowie unter gewissen Voraussetzungen auch dem "common law opposite sex spouse" gewährt werden. Nach Auffassung des Gerichtshofes liegt darin keine ungerechtfertigte Diskriminierung, da nach dem aktuellen Stand des Gemeinschaftsrechts die festen Beziehungen zwischen zwei Personen gleichen Geschlechts den Beziehungen zwischen Verheirateten oder den festen nichtehelichen Beziehungen zwischen Personen verschiedenen Geschlechts nicht gleichgestellt seien.

26 Vereinigte Staaten

Bereits seit Beginn der achtziger Jahre existieren in einzelnen Bundesstaaten sogenannte "domestic partnership ordinances". Diese Regelungen, welche teilweise sehr unterschiedlich ausgestaltet sind, anerkennen für bestimmte Rechtsgebiete, die in die Zuständigkeit des jeweiligen Gemeinwesens fallen, nichteheliche Lebensgemeinschaften, wobei gleichgeschlechtliche Lebensgemeinschaften meistens einbezogen werden. Inhaltlich geht es etwa um die Zuweisung gemeinsamer Wohnungen, die Gewährung von

⁹² ABl. C 320 vom 28.10.1996, S. 36; vgl. ferner ABl. C 132 vom 28.4.1997, S. 31, und ABl. C 80 vom 16.3.1998.

⁹³ ABl. B4-0824 (vorläufige Fassung).

⁹⁴ Urteil des Gerichtshofes in der Rechtssache C-249/96 (Ersuchen um Vorabentscheidung); der Entscheid ist wiedergegeben in NJW 1998, S. 969.

Familienvergünstigungen im öffentlichen Verkehr oder im Gesundheitswesen, steuerliche Fragen u.ä. Die "domestic partnership" führt aber keinesfalls zu einer umfassenden Anerkennung eines eheähnlichen Status für gleichgeschlechtliche Paare.

In New York hat ein Appellationsgericht die Adoption des Kindes einer lesbischen Frau durch deren Lebenspartnerin gebilligt; das Kind war durch künstliche Insemination gezeugt worden.⁹⁵

In einer Entscheidung vom 5. Mai 1993⁹⁶ verneinte der Hawaiian Supreme Court zwar einen Anspruch gleichgeschlechtlicher Paare auf Ehe, bejahte indessen gleichzeitig eine darin liegende Diskriminierung, welche nur durch überwiegende öffentliche Interessen gerechtfertigt werden könnte. Am 3. Dezember 1996⁹⁷ sodann hat der Court of Appeals in Hawaii entschieden, dass den Klägern eine Eheschliessung nicht nur deshalb verweigert werden dürfe, weil sie gleichen Geschlechts seien. Es sei dem Bundesstaat nicht gelungen, den in der früheren Entscheidung geforderten Nachweis zu erbringen, dass das Eheverbot gleichgeschlechtlicher Paare einem überwiegenden öffentlichen Interesse entspreche.

Inzwischen sind auch in Vermont und Alaska entsprechende Verfahren hängig.

Das den Staat Hawaii betreffende Verfahren hat zu einer umgehenden Reaktion des Bundesgesetzgebers geführt. Am 21. September 1996 hat der US-Kongress einen "Defence of Marriage Act"⁹⁸ erlassen. Dieser stellt einerseits klar, dass die Begriffe "marriage" und "spouse" auf dem gesamten Gebiet der Bundesgesetzgebung ausschliesslich im Zusammenhang mit heterosexuellen, monogamen Beziehungen verwendet werden dürfen. Andererseits werden die Bundesstaaten von der Pflicht befreit, in einem anderen Staat geschlossene gleichgeschlechtliche "Ehen" anzuerkennen.

27 Australien

Die Gesetzgebung über Eheschliessung und Scheidung fällt in die Bundeskompetenz. Die einschlägigen Gesetze enthalten indessen keine Definition des Begriffs "marriage", so dass gleichgeschlechtliche Ehen theoretisch möglich wären. Es muss jedoch angenommen werden, dass das Parlament beim Erlass dieser Gesetze von der Begriffsdefinition des Common law ausgegangen ist, wonach unter der Ehe "the voluntary union for life of one man and one woman to the exclusion of all others" zu verstehen ist. Soweit ersichtlich gibt es zu dieser Frage indessen keine Rechtsprechung.

⁹⁵ New York State Law Digest, Nr. 432, Dezember 1995.

⁹⁶ Baehr v. Levin (1993) 852 P.2d 44.

⁹⁷ Baehr v. Miike (1996); das Urteil ist jedoch noch nicht rechtskräftig, nachdem die unterlegene staatliche Behörde die Berufung an den Supreme Court von Hawaii erklärt hat, dessen Entscheidung noch aussteht.

⁹⁸ Vgl. Public Law 104-199, inserting 1 U.S.C. § 7 und 28 U.S.C. § 1738C.

3 Die heutige Rechtsstellung gleichgeschlechtlicher Paare in der Schweiz

31 Die Ausgangslage

Das Institut der Ehe wird in der Schweiz wie auch in der abendländischen Kultur ganz allgemein auf der Grundlage des römischen Rechts und des Christentums verstanden als eine Verbindung zwischen zwei Menschen unterschiedlichen Geschlechts.⁹⁹ Dies bedeutet, dass nach schweizerischem Recht zwei Personen gleichen Geschlechts keine Ehe schliessen können.¹⁰⁰ Gleichzeitig ist die Ehe die einzige Form der partnerschaftlichen Lebensgemeinschaft, welche auf Bundesebene eine explizite rechtliche Regelung erfahren hat. Demgegenüber finden sich im Bundesrecht keinerlei spezifischen Vorschriften über das Konkubinat oder über gleichgeschlechtliche Partnerschaften. Dies bedeutet aber selbstverständlich nicht, dass diese Lebensformen rechtlich ohne Bedeutung wären.

So ist seit langem anerkannt, dass Konkubinatspaare im Rahmen der Vertragsfreiheit die Möglichkeit haben, einzelne Aspekte ihrer Beziehung mit einer Vereinbarung zu regeln. Zu denken ist namentlich an Fragen der Haushaltsorganisation einschliesslich des Unterhalts, der Auflösung der Lebensgemeinschaft oder auch des Erbrechts.¹⁰¹ Selbst wenn die Konkubinatspartner keine Vereinbarung getroffen haben, steht ihre Gemeinschaft nicht in einem völlig rechtsleeren Raum. So hat die Rechtsprechung für die Regelung der wirtschaftlichen Aspekte der Gemeinschaft wiederholt auf die Vorschriften über die einfache Gesellschaft zurückgegriffen, etwa bezüglich der Modalitäten und Folgen der Auflösung der Gemeinschaft oder auch bei der Frage der Entschädigung von Arbeitsleistungen, die ein Partner im Rahmen der Gemeinschaft erbringt.

Gegenüber Dritten hat das Bestehen eines Konkubinats hingegen grundsätzlich keine Wirkungen. So besteht - anders als bei Ehegatten - kein gesetzliches Vertretungsrecht der Konkubinatspartner; eine Vertretung ist vielmehr nur im Rahmen einer Bevollmächtigung möglich. Nach Auffassung des Bundesgerichts können sich Konkubinatspartner auch nicht auf Artikel 272 OR berufen, wonach der Mieter die Erstreckung des Mietverhältnisses verlangen kann, wenn dessen Beendigung für seine Familie eine Härte zur Folge

⁹⁹ Vgl. etwa V. Bräm, Zürcher Kommentar, N. 5 zu Art. 159 ZGB; C. Hegnauer/P. Breitschmid, Grundriss des Eherechts, 3. A., Bern 1993, N. 1.02 ff. und 2.26; H. Deschenaux/P. Tercier/F. Werro, Le mariage et le divorce, 4. A., Bern 1995, N. 68 ff., 74; H. Hausheer/R. Reusser/T. Geiser, Kommentar zum Eherecht, Band I, Bern 1988, N. 6 zu Art. 159 ZGB.

¹⁰⁰ Vor diesem Hintergrund erscheint der Entscheid des Bezirksgerichts St. Gallen vom 26. November 1996 (publiziert in SJZ 1997, S. 442 ff. und in AJP 1997, S. 340 ff., dort mit zustimmender Anmerkung von I. Schwander) äusserst problematisch, wonach die Feststellung der Geschlechtsumwandlung eines Ehegatten nicht zwingend die Auflösung der Ehe voraussetzen soll. Demgegenüber verstösst die Anerkennung einer Ehe zwischen zwei gleichgeschlechtlichen Personen nach Auffassung des Bundesgerichts gegen den Ordre public; vgl. BGE 119 II 264 und hinten Ziff. 326.

¹⁰¹ Angesprochen ist hier der Erbvertrag, welcher indessen öffentlich beurkundet werden muss (vgl. Art. 512 Abs. 1 ZGB). Allerdings ist eine Begünstigung nur unter Berücksichtigung allfälliger Pflichtteilserven möglich; vgl. dazu unten Ziff. 324.

hätte.¹⁰² Allerdings gilt der Grundsatz der fehlenden Aussenwirkung nicht uneingeschränkt. So kann etwa ein Konkubinatspartner zum Erlöschen des naheheulichen Unterhaltsanspruchs eines Konkubinatspartners gegenüber dem früheren Ehegatten führen.¹⁰³ Auch in der Zwangsvollstreckung kann das Bestehen eines Konkubinats von Bedeutung sein: Nach der bundesgerichtlichen Praxis ist nämlich ein Konkubinatsverhältnis, aus dem Kinder hervorgegangen sind, "unter dem Gesichtspunkt der Notbedarfsermittlung im wesentlichen gleich zu behandeln wie ein eheliches Familienverhältnis"¹⁰⁴. Schliesslich ist anerkannt, dass auch ein Konkubinatspartner Anspruch auf Ersatz des sogenannten Versorgerschadens nach Artikel 45 Absatz 3 OR haben kann, wenn sein verstorbener Partner ihm gegenüber tatsächlich Unterhaltsleistungen erbracht hat und mit grosser Wahrscheinlichkeit auch in Zukunft erbracht hätte.¹⁰⁵

Keinerlei Wirkungen entfaltet das Konkubinatsverhältnis schliesslich gegenüber dem Staat. Namentlich in den Bereichen des Steuerrechts, des Sozialversicherungsrechts und des Ausländerrechts ist das Bestehen eines Konkubinats grundsätzlich bedeutungslos. Ferner haben Konkubinatspartner nach den meisten Prozessordnungen kein Zeugnisverweigerungsrecht, wie es dem Ehegatten und nahen Verwandten zugestanden wird¹⁰⁶.

Obwohl das Konkubinatsverhältnis gesetzlich nicht definiert ist und es auch ansonsten an einer einheitlichen Begriffsbestimmung fehlt, geht die wohl herrschende Auffassung davon aus, dass nur heterosexuelle Beziehungen als Konkubinatsverhältnisse zu qualifizieren sind.¹⁰⁷ Es stellt sich deshalb die Frage, inwieweit sich die das Konkubinatsverhältnis betreffenden Aussagen auch auf gleichgeschlechtliche Paare übertragen lassen. Dies darf uneingeschränkt bejaht werden, soweit es um die Möglichkeit der Partner geht, ihre Beziehung vertraglich zu gestalten. Es ist kein Grund ersichtlich, warum gleichgeschlechtliche Paare in dieser Hinsicht anders zu behandeln wären als Konkubinatspaare. Auch im Verhältnis zu Drittpersonen dürften die für das Konkubinatsverhältnis gemachten Aussagen grundsätzlich auch für gleichgeschlechtliche Paare gelten. So dürfte wohl davon auszugehen sein, dass bei einem gleichgeschlechtlichen Paar unter den gleichen Voraussetzungen ein Versorgerschaden geltend gemacht

¹⁰² Vgl. BGE 105 II 199, welcher jedoch in der Literatur auf Kritik gestossen ist; dazu R. Weber/P. Zihlmann, Basler Kommentar, N. 4 zu Art. 272 OR m.w.N. Nach Auffassung von P. Higi, Zürcher Kommentar, N. 97 zu Art. 272 OR, sollen die hier interessierenden Fälle jedoch unter die den Mieter direkt betreffende Härte subsumiert werden können.

¹⁰³ Vgl. BGE 114 II 295 ff.; 109 II 188 ff.; 107 II 297 ff. Nach BGE 118 II 225 ff. kann ausserdem der Unterhaltsanspruch während des Scheidungsverfahrens entfallen, wenn die unterhaltsberechtigende Partei vollumfänglich von ihrem Konkubinatspartner unterstützt wird.

¹⁰⁴ BGE 106 III 11, 17.

¹⁰⁵ Vgl. BGE 114 II 146 ff. Nicht entschieden hat das BGE bis heute, ob Konkubinatspartner als Angehörige i.S. von Art. 47 OR qualifiziert werden können und der eine bei Tötung des anderen Anspruch auf Genugtuung haben kann; vgl. dazu A. Schnyder, Basler Kommentar, N. 9 zu Art. 47 OR.

¹⁰⁶ Vgl. dazu unten Ziff. 330.2.

¹⁰⁷ Vgl. BGE 118 II 235, 238; G. Messmer, Die Rechtslage in der Schweiz, in: R. Frank (Hrsg.) Die eheähnliche Gemeinschaft, Basel 1986; implizit auch Hegnauer/Breitschmid, a.a.O., N. 2.25 ff.; H. Marty-Schmid, La situation patrimoniale des concubins à la fin de l'union libre, Thèse Lausanne 1986, S. 9 ff.; kritisch Deschenaux/Tercier/Werro, a.a.O., N. 999 ff.

werden kann, wie dies bei Konkubinatspaaren der Fall ist.¹⁰⁸ Allerdings lässt sich die Gleichstellung mit Konkubinatspaaren auch nicht ausnahmslos vertreten. Die vorerwähnte Praxis etwa, Konkubinatspaare und Ehepaare bei der Berechnung des Notbedarfs gleich zu behandeln, dürfte auf gleichgeschlechtliche Paare nicht analog anwendbar sein, ist bei letzteren doch ausgeschlossen, dass sie gemeinsame Kinder haben. Gerade dieser Umstand war indessen für das Bundesgericht offensichtlich entscheidungswesentlich. Unklar scheint sodann, ob auch eine sogenannt qualifizierte oder gefestigte¹⁰⁹ gleichgeschlechtliche Partnerschaft zum Untergang eines nachehelichen Unterhaltsanspruchs führen kann.¹¹⁰ Gegenüber dem Staat schliesslich präsentiert sich die Situation bei gleichgeschlechtlichen Paaren nicht anders als bei Konkubinatspaaren: Das Bestehen einer gleichgeschlechtlichen Lebensgemeinschaft entfaltet insoweit keine Wirkungen.

32 Die Rechtslage im Einzelnen

Für die Beurteilung der Frage, ob und inwieweit in Bezug auf die rechtliche Stellung gleichgeschlechtlicher Paare gesetzgeberischer Handlungsbedarf besteht, ist es notwendig, sich einen Überblick darüber zu verschaffen, wie sich die Nichtregelung dieser Form von Lebensgemeinschaft auf die Rechtsstellung der Betroffenen auswirkt. Nachfolgend sollen deshalb die Unterschiede zwischen verheirateten Paaren und gleichgeschlechtlichen Paaren in den einzelnen Rechtsbereichen untersucht werden. Die Reihenfolge ist dabei nicht Ausdruck einer Gewichtung, sondern orientiert sich an der Systematik des Bundesrechts.

321 Schweizer Bürgerrecht

Das Bundesgesetz über Erwerb und Verlust des Schweizer Bürgerrechts (BüG)¹¹¹ sieht in Artikel 27 Absatz 1 und Artikel 28 Absatz 1 vor, dass der ausländische Ehegatte eines schweizerischen Staatsangehörigen unter gewissen Voraussetzungen erleichtert eingebürgert werden kann. Dies ist der Fall, wenn der ausländische Ehegatte insgesamt fünf Jahre in der Schweiz gewohnt hat, seit drei Jahren mit einer Schweizerin oder einem Schweizer verheiratet ist und bei Einreichung des Gesuchs seit einem Jahr in der Schweiz wohnhaft ist (Art. 27 Abs. 1 BüG). Ferner kann der ausländische Ehegatte einer Auslandschweizerin oder eines Auslandschweizers um erleichterte Einbürgerung ersuchen, wenn die Ehe mindestens sechs Jahre dauert und eine enge Verbindung zur Schweiz besteht (Art. 28 Abs. 1 BüG). Die erleichterte Einbürgerung erfolgt durch den Bund. Erworben wird das

¹⁰⁸ T. Geiser, Gleichgeschlechtliche Lebensgemeinschaften in der Schweiz, in: H. Puff (Hrsg.), Lust, Angst und Provokation, Homosexualität in der Gesellschaft, Göttingen/Zürich 1993, S. 229, erachtet diesen Schluss als "zwingend".

¹⁰⁹ Im Sinne einer Analogie zur bundesgerichtlichen Rechtsprechung zum Konkubinat "im engeren Sinne"; vgl. BGE 118 II 235, 238.

¹¹⁰ Bejahend Deschenaux/Tercier/Werro, a.a.O., N. 753; Geiser, a.a.O., S. 227; a.A. H. Hausheer/A. Spycher, Handbuch des Unterhaltsrechts, Bern 1997, N. 10.21, welche indessen mit Bräm, Zürcher Kommentar, N. 18 f. zu Art. 163 ZGB, eine entsprechende Ausschlusswirkung mit Bezug auf den ehelichen Unterhalt bejahen.

¹¹¹ SR 141.0.

Kantons- und Gemeindebürgerrecht des schweizerischen Ehegatten und damit das Schweizer Bürgerrecht.

Die erleichterte Einbürgerung durch den Bund stützt sich auf Artikel 44 Absatz 1 der Bundesverfassung (BV)¹¹² bzw. Artikel 38 Absatz 1 der revidierten BV vom 18. Dezember 1998¹¹³, wonach der Bund zuständig ist, den Erwerb und Verlust der Bürgerrechte durch Abstammung, Heirat und Adoption zu regeln. In den übrigen Fällen ist der Bund lediglich zuständig, Mindestvorschriften über die Einbürgerung von Ausländerinnen und Ausländern durch die Kantone zu erlassen und die Einbürgerungsbewilligung zu erteilen (Art. 44 Abs. 2 BV bzw. Art. 38 Abs. 2 nBV).

Da gleichgeschlechtlichen Paaren die Ehe verwehrt ist, besteht keine entsprechende Möglichkeit einer erleichterten Einbürgerung. Die betreffende Person ist vielmehr auf das ordentliche Verfahren verwiesen. Das bedeutet, dass sie während insgesamt zwölf Jahren in der Schweiz gewohnt haben muss, wovon drei in den letzten fünf Jahren vor Einreichung des Gesuchs (Art. 15 BüG).

322 Ausländerrecht

322.1 Aufenthalt und Niederlassung

Das schweizerische Ausländerrecht ist vom Grundsatz geprägt, dass ausländische Staatsangehörige keinen Rechtsanspruch auf Erteilung und Verlängerung einer Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung haben. Eine Ausnahme besteht lediglich für die ausländischen Ehegatten von Schweizerinnen oder Schweizern. Diese haben nach Artikel 7 des Bundesgesetzes über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG)¹¹⁴ jederzeit Anspruch auf Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung und ausserdem nach einem ordnungsgemässen und ununterbrochenen Aufenthalt von fünf Jahren Anspruch auf eine Niederlassungsbewilligung. Gleichgeschlechtliche Paare können sich nicht auf diese Bestimmung berufen. Die ausländischen Partnerinnen bzw. Partner von schweizerischen Staatsangehörigen werden ausländerrechtlich vielmehr so behandelt, wie wenn sie alleinstehend wären. Dies hat zur Folge, dass für die Frage der Aufenthaltsbewilligung die Verordnung über die Begrenzung der Zahl der Ausländer (BVO)¹¹⁵ massgebend ist, die wiederum zwischen erwerbstätigen und nicht-erwerbstätigen Ausländerinnen und Ausländern unterscheidet.

Bezüglich der erwerbstätigen Ausländerinnen und Ausländer legt der Bundesrat periodisch Höchstzahlen für Bewilligungen an Jahresaufenthalter, die erstmals zur Erwerbstätigkeit einreisen oder erstmals erwerbstätig werden, an Saisoniers und an Kurzaufenthalter fest. Nach Artikel 13 Buchstabe f BVO sind indessen "schwerwiegende persönliche Härtefälle" von der Kontingentierung ausgenommen. Wann dies der Fall ist, kann nicht aufgrund abstrakter Kriterien, sondern nur aufgrund der gesamten Umstände des Einzelfalls beurteilt werden. Nach der Praxis des Bundesgerichts unterliegt die

¹¹² SR 101.

¹¹³ BBl 1999 169.

¹¹⁴ SR 142.20.

¹¹⁵ SR 823.21.

Annahme eines solchen Härtefalls strengen Voraussetzungen und setzt eine persönliche Notlage der betroffenen Person voraus.¹¹⁶ In einem Entscheid vom 22. Mai 1992 hat das Bundesgericht im Fall einer homosexuellen Beziehung zwischen einem Schweizer und einem Ausländer das Vorliegen eines schwerwiegenden persönlichen Härtefalls grundsätzlich bejaht und diesbezüglich folgendes ausgeführt: "Richtig ist, dass die blosser Erklärung, auf Dauer in einer gleichgeschlechtlichen Gemeinschaft leben zu wollen, nicht genügen kann. Ein Härtefall liegt nicht schon dann vor, wenn die Verweigerung einer fremdenpolizeilichen Bewilligung es erschwert oder auch verunmöglicht, eine solche Beziehung zu festigen und auf eine dauerhafte Grundlage zu stellen. In Betracht fallen zum vornherein nur schon länger andauernde Lebensgemeinschaften. Die bisherige Dauer der Beziehung kann aber nicht der einzige Massstab sein."¹¹⁷ Neben der Tatsache, dass durch die Verweigerung der Bewilligung eine fast vierjährige Lebensgemeinschaft auseinandergerissen worden wäre, war für das Bundesgericht massgebend, dass der ausländische Partner in die Familie des schweizerischen Partners integriert war und der schweizerische Partner für seinen Freund finanziell aufkommen musste und dies auch tat, was nach Auffassung des Gerichts die Enge der Beziehung dokumentierte. Ausgehend von diesem Bundesgerichtsentscheid hat das Bundesamt für Ausländerfragen in der Vergangenheit der Einräumung einer Bewilligung nach Artikel 13 Buchstabe f zugestimmt, wenn die gleichgeschlechtliche Beziehung stabil erschien, einige Jahre andauert hatte und die Erteilung einer Bewilligung im Rahmen des Kontingents sich als unmöglich erwies.¹¹⁸

Die Voraussetzungen einer Bewilligungserteilung an nichterwerbstätige Ausländer sind in den Artikeln 31 ff. BVO geregelt, wonach vor allem auf den Zweck des Aufenthalts abgestellt wird. So können Bewilligungen erteilt werden an Schüler, Studenten, Kurgäste, Rentner sowie an Pflege- und Adoptivkinder. Artikel 36 BVO sieht schliesslich vor, dass auch anderen nichterwerbstätigen Ausländern eine Bewilligung erteilt werden kann, "wenn wichtige Gründe es gebieten". Für die Auslegung des unbestimmten Rechtsbegriffs des "wichtigen Grundes" sind dieselben Kriterien massgebend wie im Rahmen der Bewilligung nach Artikel 13 Buchstabe f BVO.¹¹⁹ Damit ist auch die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung an den nichterwerbstätigen ausländischen Partner unter bestimmten Voraussetzungen grundsätzlich möglich.

Festzuhalten bleibt jedoch, dass in keinem Fall ein Rechtsanspruch auf die Bewilligungserteilung besteht und letztere selbst bei einer grosszügigen Ermessensausübung seitens der zuständigen Bundesbehörden davon abhängt, dass die jeweilige kantonale Behörde überhaupt zur Erteilung einer Bewilligung bereit ist. Ausserdem stellt sich die Frage, in welchem Status betroffene Paare zusammenleben sollen, bis die von der Behörde geforderte mehrjährige Beziehungsdauer erfüllt ist.

¹¹⁶ Vgl. BGE 117 Ib 317 ff.; 119 Ib 33 ff.; 122 II 186 ff.

¹¹⁷ Entscheid der II. öffentlich-rechtlichen Abteilung vom 22. Mai 1992 i.S. R. & S c. EJPD (Verwaltungsgerichtsbeschwerde).

¹¹⁸ Gemäss Auskunft des BFA vom 1. Juli 1998; vgl. dazu auch N. Herz, F-Frauenfragen 2-3/97, S. 25 f.

¹¹⁹ So die Auskunft des BFA vom 1. Juli 1998.

Gleichgeschlechtlichen Paaren bleibt deshalb oft nichts anderes übrig, als zu einem anderen gesetzlich vorgesehenen Aufenthaltsgrund wie Ausbildung o.ä. Zuflucht zu nehmen oder in einen ausländischen Staat auszuweichen, welcher ein entsprechendes Aufenthaltsrecht kennt. Die dargelegte Rechtslage kann ausserdem die aus staatlicher Sicht unerwünschte Folge haben, dass der ausländische Partner eine Gefälligkeitsehe mit einem schweizerischen Staatsangehörigen eingeht, um auf diese Weise die Aufenthaltsberechtigung zu erlangen.

322.2 Asylgesetz¹²⁰

Nach Artikel 3 Absatz 3 des Asylgesetzes (AsylG)¹²¹ werden Ehegatten von Flüchtlingen und ihre minderjährigen Kinder ebenfalls als Flüchtlinge anerkannt, sofern keine besonderen Umstände dagegen sprechen. Nach Artikel 7 Absatz 1 AsylG wird ferner Ehegatten von Flüchtlingen und ihren minderjährigen Kindern Asyl gewährt, wenn die Familie durch die Flucht getrennt wurde und sich in der Schweiz vereinigen will. Nach der Praxis des Bundesamtes für Flüchtlinge (BFF) werden über den klaren Gesetzeswortlaut hinaus auch Konkubinatspartner unter Artikel 3 Absatz 3 und Artikel 7 Absatz 1 AsylG subsumiert, nicht jedoch gleichgeschlechtliche Partner. Nach Auskunft des BFF stützt sich diese Unterscheidung auf ein Bundesgerichtsurteil, welches eine gleichgeschlechtliche Ehe als ordre-public-widrig qualifiziert hat.¹²²

Der ausländischen Partnerin bzw. dem ausländischen Partner eines anerkannten Flüchtlings könnte indessen auch gestützt auf die Bestimmung über die Familienvereinigung (Art. 7 Abs. 2 AsylG) Asyl gewährt werden, wenn sie als "nahe Angehörige" qualifiziert würden und besondere Umstände für eine Wiedervereinigung in der Schweiz sprechen. Nach Angaben des BFF ist eine solche Interpretation zwar nicht ausgeschlossen, doch lägen bis heute keine entsprechenden Entscheidungen vor.¹²³

¹²⁰ Die nachfolgenden Ausführungen beziehen sich auf das zur Zeit noch in Kraft stehende Asylgesetz. Die Revision des Asylgesetzes, über welche demnächst abgestimmt werden wird, würde an der Rechtslage materiell nichts ändern, indem lediglich die bisher in Art. 3 Abs. 3 und Art. 7 AsylG enthaltenen Regelungen in einem neuen Art. 51 über das Familienasyl zusammengefasst werden; vgl. den Referendumstext in BBl 1998 3525, 3537.

¹²¹ SR 142.31.

¹²² Gemeint ist BGE 119 II 264; vgl. dazu hinten, Ziff. 326.

¹²³ Gemäss Botschaft zur Totalrevision des Asylgesetzes, BBl 1996 II 70, liegt ein solcher Fall vor, "wenn die existentielle Bedrohung der betroffenen Person mit der Flucht des in der Schweiz befindlichen Flüchtlings in einem ursächlichen Zusammenhang steht, weil dieser vor seiner Flucht in entscheidendem Umfang zum Unterhalt der fraglichen Person beigetragen hat und es für die Beseitigung der Notlage keine zumutbare Alternative als die Aufnahme in der Schweiz gibt." Sollte diese Auslegung Art. 7 Abs. 2 AsylG zugrunde liegen, erscheinen die Chancen gleichgeschlechtlicher Partner auf eine erfolgreiche Anrufung der Bestimmung wohl eher gering.

323 Familienrecht

323.1 Eherecht

Das Eherecht umfasst alle Normen des Zivilgesetzbuches (ZGB), welche das Zustandekommen, die Wirkungen und die Auflösung der Ehe betreffen. Eine Ehe kann nur unter bestimmten, staatlich geregelten Voraussetzungen geschlossen werden: Braut und Bräutigam müssen das 18. Altersjahr zurückgelegt haben und urteilsfähig sein. Ferner ist die Eheschliessung zwischen Verwandten in gerader Linie, Geschwistern sowie Stiefeltern und Stiefkindern verboten.¹²⁴

Der Eheschluss zweier Personen hat weitreichende Wirkungen: Durch die Trauung verpflichten sich die Ehegatten gegenseitig, das Wohl der Gemeinschaft in einträchtigem Zusammenwirken zu wahren und für die Kinder gemeinsam zu sorgen. Sie schulden einander Treue und Beistand (Art. 159 ZGB). Zum gebührenden Unterhalt der Familie hat jeder Ehegatte nach seinen Kräften beizutragen (Art. 163 ff. ZGB). Die wirtschaftlichen Verhältnisse der Ehegatten unterstehen dem ordentlichen Güterstand der Errungenschaftsbeteiligung (Art. 196 ff. ZGB). Das heisst insbesondere, dass bei der Auflösung der Ehe die während der Dauer der Ehe erworbenen Ersparnisse, zu denen auch die Zinsen des sog. Eigengutes (insb. voreheliches Vermögen, Schenkungen und Erbschaften) gehören, hälftig geteilt werden, sofern nicht in einem Ehevertrag etwas anderes vereinbart wird. Mittels Ehevertrags kann ferner anstelle des ordentlichen Güterstandes die Gütergemeinschaft (Art. 221 ff. ZGB) oder die Gütertrennung (Art. 247 ff. ZGB) gewählt werden. Die Ehegatten sind bezüglich Einkommen, Vermögen und Schulden gegenseitig auskunftspflichtig (Art. 170 ZGB). Durch die Heirat erhalten sie einen gemeinsamen Familiennamen (Art. 160 ZGB). Dieser ist grundsätzlich der Name des Ehemannes. Durch eine erleichterte Namensänderung (Art. 30 Abs. 2 ZGB) kann indessen der Fraunname zum Familiennamen bestimmt werden. Derjenige Ehegatte, dessen Name nicht Familienname wird, darf seinen bisherigen Namen dem Familiennamen voranstellen. Gestützt auf eine parlamentarische Initiative¹²⁵ wird zur Zeit eine Änderung der Namensregelung diskutiert, um die volle Gleichstellung von Mann und Frau zu verwirklichen. Nach den im Anschluss an ein Vernehmlassungsverfahren überarbeiteten Vorschlägen der Rechtskommission des Nationalrats sollen die Ehegatten inskünftig den Mannes- oder Fraunnamen zum gemeinsamen Familienamen bestimmen oder jeder Ehegatte soll seinen bisherigen Namen behalten.¹²⁶ Nach geltendem Recht erwirbt die Ehefrau sodann das Kantons- und Gemeindebürgerrecht des Ehemannes, ohne ihr eigenes zu verlieren (Art. 161 ZGB). Von der Rechtskommission des Nationalrates neu vorge-

¹²⁴ So die Rechtslage nach den am 1. Januar 2000 in Kraft tretenden Art. 94 und 95 des neuen Eheschliessungsrechts (AS 1999 1122). Das heute noch bestehende Ehehindernis zwischen Onkel und Nichte bzw. Tante und Neffe, vgl. Art. 100 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB, wird damit entfallen.

¹²⁵ Parlamentarische Initiative Sandoz, Familienname der Eheleute (94.434).

¹²⁶ Vgl. Erläuternden Bericht der nationalrätlichen Rechtskommission vom 31. August 1998 zum Entwurf über die Änderung des Zivilgesetzbuches betreffend Familienname und Bürgerrecht der Ehegatten und der Kinder.

schlagen wird, dass inskünftig die Eheschliessung keine Auswirkungen auf das Kantons- und Gemeindebürgerrecht der Ehegatten mehr hat.¹²⁷

Jedem Ehegatten steht ein gesetzliches Vertretungsrecht für die laufenden Bedürfnisse der Familie zu. Für die Schulden, welche ein Ehegatte im Rahmen seines Vertretungsrechts eingeht, haften beide solidarisch (Art. 166 ZGB). Ein Ehegatte kann nur mit ausdrücklicher Zustimmung des anderen den Mietvertrag über die gemeinsame Wohnung kündigen bzw. die gemeinsame Liegenschaft veräussern oder durch andere Rechtsgeschäfte die Rechte an den entsprechenden Wohnräumen beschränken (Art. 169 ZGB). Schliesslich sieht das Gesetz für den Konfliktfall eine Reihe von Eheschutzmassnahmen vor (Art. 172 ff. ZGB). So setzt das Gericht auf Begehren eines Ehegatten Geldbeiträge an den Unterhalt der Familie fest und entzieht einem Ehegatten unter gewissen Voraussetzungen die Vertretungsbefugnis. Bei Aufhebung des gemeinsamen Haushalts muss das Gericht auf Antrag eines Ehegatten die vom anderen geschuldeten Geldbeiträge festsetzen, die Benützung von Wohnung und Hausrat regeln und unter Umständen die Gütertrennung anordnen. Erfüllt ein Ehegatte seine Unterhaltspflicht nicht, können dessen Schuldner gerichtlich angewiesen werden, ihre Zahlungen ganz oder teilweise direkt an den anderen Ehegatten zu leisten. Soweit es zur Sicherung der wirtschaftlichen Grundlage oder zur Erfüllung einer vermögensrechtlichen Verpflichtung aus der ehelichen Gemeinschaft erforderlich ist, kann das Gericht schliesslich auf Antrag eines Ehegatten die Verfügung über bestimmte Vermögenswerte von dessen Zustimmung abhängig machen und geeignete Sicherungsmassnahmen, etwa eine Grundbuchsperre, anordnen.

Der besondere gesetzliche Schutz der Ehe findet auch darin seinen Ausdruck, dass die Ehe nur bei Vorliegen eines der im Gesetz abschliessend genannten Scheidungsgründe und durch ein gerichtliches Urteil aufgelöst werden kann, wobei für das Verfahren besondere, die Privatautonomie der Ehegatten beschränkende Vorschriften gelten. Nach dem neuen Scheidungsrecht¹²⁸, welches am 1. Januar 2000 in Kraft treten wird, kann die Ehe auf gemeinsames Begehren der Ehegatten nach einer zweimonatigen Bedenkzeit geschieden werden. Auf Klage eines Ehegatten hin wird die Ehe aufgelöst, wenn die Partner seit mindestens vier Jahren getrennt leben oder wenn die Fortsetzung der Ehe aus schwerwiegenden Gründen unzumutbar erscheint.

Nach geltendem Recht können gleichgeschlechtliche Paare nicht heiraten. Dies bedeutet zunächst, dass die Bestimmungen über den Eheschluss, die zuvor erläuterten Wirkungen der Ehe und über die Ehescheidung auf diese Paare nicht anwendbar sind. Darüber hinaus entfaltet dieser Umstand aber noch weitere Wirkungen, indem - wie sich bereits im Rahmen des Bürger- und Ausländerrechts gezeigt hat - auch in anderen Rechtsbereichen immer wieder an die Ehe angeknüpft wird. Auf einzelne Gebiete wird nachfolgend noch näher eingegangen werden.

¹²⁷ Vgl. Erläuternden Bericht der nationalrätlichen Rechtskommission vom 31. August 1998 zum Entwurf über die Änderung des Zivilgesetzbuches betreffend Familienname und Bürgerrecht der Ehegatten und der Kinder.

¹²⁸ Vgl. AS 1999 1118 ff.

323.2 Kindesrecht (einschliesslich medizinisch unterstützter Fortpflanzung)

Es versteht sich von selbst, dass ein Kind biologisch nicht von zwei gleichgeschlechtlichen Elternteilen abstammen kann. Aber auch rechtlich ist die Begründung eines Kindesverhältnisses zu gleichgeschlechtlichen Eltern ausgeschlossen. So ist nach Artikel 264a Absatz 1 ZGB die gemeinschaftliche Adoption nur Ehepaaren gestattet. Auch die Adoption des Kindes eines Partners aus früherer Ehe ist nur möglich, wenn die adoptierende Person mit dem betreffenden Elternteil verheiratet ist (sog. Stiefkindadoption; vgl. Art. 264a Abs. 3 ZGB). Im Rahmen der Revision des Scheidungsrechts ist die Stiefkindadoption aufgrund der bisherigen Erfahrungen mit diesem Institut erschwert worden. Ab dem 1. Januar 2000 muss die Ehe mindestens fünf Jahre gedauert haben, bevor eine Stiefkindadoption in Frage kommen kann.¹²⁹

Möglich ist jedoch, dass einer der Partner einer gleichgeschlechtlichen Beziehung ein Kind im Rahmen einer Einzeladoption adoptiert. Allerdings hat die Einzeladoption Ausnahmecharakter, da nach dem Vorbild des natürlichen Kindesverhältnisses einem familienlosen Kind durch die Adoption nach Möglichkeit Vater und Mutter gegeben werden soll.¹³⁰

Da das schweizerische Recht - im Gegensatz zu gewissen ausländischen Rechtsordnungen - die elterliche Sorge vom Bestehen eines Kindesverhältnisses im Sinne von Artikel 252 ff. ZGB abhängig macht, kann die gleichgeschlechtliche Partnerin oder der gleichgeschlechtliche Partner des leiblichen Elternteils gleich wie eine Stiefmutter oder ein Stiefvater nicht Mitinhaber der elterlichen Sorge werden. Dagegen darf die sexuelle Orientierung für die Frage der Zuteilung des Sorgerechts an einen leiblichen Elternteil nicht entscheidend sein. So hat es das Bundesgericht im Rahmen eines Scheidungsverfahrens ausdrücklich abgelehnt, der Mutter die Kinder nur deshalb nicht zuzuteilen, weil sie lesbisch ist und in einer entsprechenden Beziehung lebt.¹³¹

Schliesslich ist darauf hinzuweisen, dass auch die Begründung eines Kindesverhältnisses durch medizinisch unterstützte Fortpflanzung bei gleichgeschlechtlichen Paaren ausgeschlossen ist. Schon die Verfassung erlaubt die künstliche Fortpflanzung nur, soweit "die Unfruchtbarkeit (...) nicht anders behoben werden kann"¹³². Bei einer gleichgeschlechtlichen Beziehung zweier Frauen (und nur um eine solche kann es wohl gehen) liegt jedoch keine Unfruchtbarkeit im eigentlichen Sinn vor, d.h. ungewollte Kinderlosigkeit während einer gewissen Zeit trotz regelmässigen ungeschützten Geschlechtsverkehrs; vielmehr beruht die Kinderlosigkeit auf dem Fehlen eines männlichen Partners. Artikel 3 Absatz 2 Buchstabe a des Bundesgesetzes vom 18. Dezember 1998 über die medizinisch unterstützte Fortpflan-

¹²⁹ Vgl. AS 1999 1137 und dazu Botschaft vom 15. November 1995, BBl 1996 I 1 ff., Ziff. 243.

¹³⁰ Vgl. C. Hegnauer, Berner Kommentar, N. 4 f. zu Art. 264b ZGB.

¹³¹ Vgl. BGE 108 II 371 f.; kritisch bezüglich einzelner Formulierungen Geiser, a.a.O., S. 228.

¹³² Art. 24^{novies} Abs. 2 Bst. c BV bzw. Art. 119 Abs. 2 Bst. c nBV.

zung¹³³ erlaubt denn auch die Anwendung von Fortpflanzungsverfahren nur bei Paaren, "zu denen ein Kindesverhältnis im Sinne der Artikel 252-263 ZGB begründet werden kann". Gespendete Samenzellen dürfen nur bei Ehepaaren verwendet werden¹³⁴.

323.3 Vormundschaftsrecht

Das Vormundschaftsrecht ist im vorliegenden Zusammenhang nur insoweit relevant, als Artikel 380 ZGB bei der Bestellung des Vormunds neben den nahen Verwandten auch dem Ehegatten der betroffenen Person ein Vorzugsrecht einräumt. Dieses Recht kommt bei einer gleichgeschlechtlichen Paarbeziehung nicht zum Tragen. Immerhin kann die betroffene Person nach Artikel 381 ZGB den Lebenspartner oder die Lebenspartnerin als Vormund ihres Vertrauens bezeichnen, was von der Behörde zu respektieren ist, wenn nicht wichtige Gründe dagegen sprechen.

Die in Artikel 382 ZGB statuierte Pflicht des Ehemannes zur Übernahme des vormundschaftlichen Amtes, welche im Rahmen der Scheidungsrechtsrevision geschlechtsneutral ausformuliert wurde¹³⁵, hat in der Praxis kaum Bedeutung¹³⁶ und wäre aufgrund ihres belastenden Charakters eher als Diskriminierung von verheirateten gegenüber nicht verheirateten Personen zu qualifizieren.

324 Erbrecht

Der erbrechtliche Erwerb beruht nach schweizerischem Erbrecht entweder auf Gesetz oder auf Verfügung von Todes wegen (Testament, Erbvertrag). Die gesetzliche Erbfolge tritt dann ein, wenn die verstorbene Person, der sog. Erblasser, keine Verfügung von Todes wegen hinterlassen hat. In diesem Fall sind der Ehegatte des Erblassers, seine Nachkommen, seine Eltern und Grosseltern sowie deren Nachkommen erbberechtigt (vgl. Art. 457-462 ZGB). Sind keine gesetzlichen Erben vorhanden, fällt der Nachlass an das Gemeinwesen (Art. 466 ZGB).

Jede mündige und urteilsfähige Person hat indessen die Möglichkeit, über ihren Nachlass mittels eines Testaments oder eines Erbvertrags zu verfügen, wobei jedoch die Pflichtteile des Ehegatten, der Nachkommen und der Eltern vorbehalten bleiben (Art. 470 ZGB). Der Pflichtteil beträgt für einen Nachkommen drei Viertel seines gesetzlichen Erbanspruchs, für jedes der Eltern und für den überlebenden Ehegatten die Hälfte (Art. 471 ZGB).

Diese Regelung hat zur Folge, dass der überlebende Partner eines gleichgeschlechtlichen Paares wie ein beliebiger Dritter behandelt wird und keinerlei

¹³³ BBI 1998 5715.

¹³⁴ Art. 3 Abs. 3 FMedG; vgl. dazu Botschaft des Bundesrates vom 26. Juni 1996, BBI 1996 III 250 f.

¹³⁵ Vgl. Art. 328 Abs. 1 ZGB in der am 26. Juni 1998 verabschiedeten Fassung, AS 1999 1140.

¹³⁶ Vgl. dazu auch im Hinblick auf die Revision des Vormundschaftsrechts den Begleitbericht mit Vorentwurf für eine Änderung des ZGB (Erwachsenenschutz) vom Juni 1998, S. 27 f., wonach die Amtspflicht gemäss Art. 146 VE relativiert werden soll.

Erbansprüche hat, wenn der verstorbene Partner keine Verfügung von Todes wegen hinterlässt. Dieses Ergebnis lässt sich durch eine den überlebenden Partner begünstigende Verfügung von Todes wegen vermeiden, wobei das Ausmass der möglichen Begünstigung von den zu berücksichtigenden Pflichtteilen abhängig ist. Entsprechend den verschiedenen möglichen Konstellationen beträgt die verfügbare Quote $2/8$ ¹³⁷ bzw. $3/8$ ¹³⁸ des Nachlasses. Dem überlebenden Ehegatten können demgegenüber maximal $5/8$ ¹³⁹ bzw. $7/8$ ¹⁴⁰ zugewendet werden. Ausserdem gibt Artikel 473 ZGB dem Erblasser die Möglichkeit, dem überlebenden Ehegatten durch letztwillige Verfügung oder Erbvertrag die Nutzniessung am gesamten Nachlass zu übertragen. Gegenüber dem gleichgeschlechtlichen Lebenspartner kann zwar ebenfalls eine Nutzniessung im Sinne von Artikel 745 ff. ZGB begründet werden, jedoch nur insoweit, als keine pflichtteilsgeschützten Erben vorhanden sind bzw. der kapitalisierte Wert der Nutzniessung die verfügbare Quote nicht übersteigt (vgl. Art. 530 ZGB).

Ein weiterer Unterschied zwischen gleichgeschlechtlichen Paaren und Ehepaaren liegt darin, dass der überlebende Ehegatte nach Artikel 612a ZGB die Zuweisung der ehelichen Wohnung und des Hausrats auf Anrechnung an seinen Erbanteil verlangen kann, während dies dem überlebenden gleichgeschlechtlichen Partner nicht möglich ist.

Auf die Rechtsstellung des überlebenden Partners bzw. der überlebenden Partnerin eines gleichgeschlechtlichen Paares im Bereich der Erbschaftsteuer wird unter Ziff. 328.3 eingegangen.

325 Obligationenrecht

325.1 Mietrecht

Auf die Frage, inwieweit die Bestimmungen über die Erstreckung des Mietverhältnisses auf gleichgeschlechtliche Paare anwendbar sind, wurde bereits weiter oben eingegangen.¹⁴¹ Das Mietrecht enthält jedoch noch weitere Bestimmungen, bei denen sich eine Ungleichbehandlung von Ehepaaren und gleichgeschlechtlichen Paaren ergibt. Es geht dabei um den Schutz der Familienwohnung. So bestimmt Artikel 266m OR, dass ein Ehegatte den Mietvertrag über eine Familienwohnung nur mit der ausdrücklichen Zustimmung des anderen kündigen kann.¹⁴² Nach Artikel 266n OR muss der Vermieter eine Kündigung oder die Ansetzung einer Zahlungsfrist mit Kündigungsandrohung neben dem Mieter auch dessen Ehegatten zustellen. Schliesslich ermächtigt Artikel 273a OR den Ehegatten des Mieters, die Kün-

¹³⁷ Wenn der Erblasser Nachkommen hinterlässt.

¹³⁸ Wenn der Erblasser einen Ehegatten und Nachkommen hinterlässt bzw. wenn er einen Ehegatten hinterlässt und wegen fehlender Nachkommen seine Eltern erbberechtigt sind.

¹³⁹ Wenn der Erblasser Nachkommen hinterlässt.

¹⁴⁰ Wenn wegen fehlender Nachkommen die Eltern des Erblassers erbberechtigt sind.

¹⁴¹ Vgl. oben Ziff. 31.

¹⁴² Vgl. auch Art. 169 ZGB, wonach ein Ehegatte "nur mit ausdrücklicher Zustimmung des andern einen Mietvertrag kündigen, das Haus oder die Wohnung der Familie veräussern oder durch andere Rechtsgeschäfte die Rechte an den Wohnräumen der Familie beschränken" kann.

digung anzufechten, eine Erstreckung zu verlangen oder die übrigen Rechte auszuüben, welche dem Mieter bei der Kündigung zustehen. Ausserdem sind Vereinbarungen über die Erstreckung nur gültig, wenn sie mit beiden Ehegatten abgeschlossen werden.

Alle diese Schutzrechte zugunsten der Familienwohnung können von gleichgeschlechtlichen Paaren nicht beansprucht werden. Immerhin lässt sich die rechtliche Lage dadurch verbessern, dass jeweils beide Partner den Mietvertrag unterschreiben. Zu beachten bleibt jedoch, dass gleichgeschlechtliche Paare bei der gemeinsamen Wohnungssuche unter Umständen auf besondere Probleme stossen. Ferner können sich auch rechtliche Schwierigkeiten ergeben, wenn beide Partner Vertragspartei sind und der eine Partner das Mietverhältnis gegen den Willen des anderen auflösen will.¹⁴³

325.2 Arbeitsvertragsrecht

Gemäss Artikel 325 OR kann ein Arbeitnehmer seinen künftigen Lohn grundsätzlich weder abtreten noch verpfänden. Eine Ausnahme gilt lediglich, soweit es um die Sicherung familienrechtlicher Unterhalts- und Unterstützungspflichten geht. In diesem Bereich ist eine Abtretung bzw. Verpfändung künftiger Lohnforderungen zulässig, soweit diese pfändbar sind. Zwischen gleichgeschlechtlichen Partnern vertraglich vereinbarte Verpflichtungen fallen indessen nicht unter den Begriff der familienrechtlichen Unterhalts- und Unterstützungspflichten.¹⁴⁴

Nach Artikel 338 Absatz 2 OR ist der Arbeitgeber beim Tod des Arbeitnehmers verpflichtet, den Lohn während einer gewissen Zeit¹⁴⁵ weiter zu entrichten, wenn der Arbeitnehmer den Ehegatten oder minderjährige Kinder oder bei Fehlen dieser Erben andere Personen hinterlässt, denen gegenüber er eine Unterstützungspflicht erfüllt hat. In diesem Zusammenhang ist umstritten, ob es sich dabei um eine gesetzliche Unterstützungspflicht handeln muss, oder ob auch eine vertragliche oder moralische Verpflichtung die Lohnzahlungspflicht begründen kann.¹⁴⁶ Die gleiche Frage stellt sich hinsichtlich des Anspruchs auf Abgangsentschädigung. Nach Artikel 339b Absatz 1 OR hat der Arbeitgeber eine Abgangsentschädigung auszurichten, wenn das Arbeitsverhältnis eines mindestens 50 Jahre alten Arbeitnehmers nach zwanzig oder mehr Dienstjahren endigt. Stirbt der Arbeitnehmer während des Arbeitsverhältnisses, ist die Entschädigung nach Artikel 339b Absatz 2 OR dem überlebenden Ehegatten, den minderjährigen Kindern oder

¹⁴³ Vgl. dazu Geiser, a.a.O., S. 226; R. Weber, Der gemeinsame Mietvertrag, Diss. Zürich 1993.

¹⁴⁴ Vgl. dazu U. Streiff/A. von Kaenel, Arbeitsvertrag, 5. A., Bern 1992, Art. 325 N. 5, wonach nur Leistungen nach Art. 145, 151 Abs. 1 (soweit Unterhaltersatz), 152, 156 Abs. 2, 163, 173 Abs. 1, 176 Abs. 1 Ziff. 1, 276 ff., 295 und 328/329 ZGB darunter fallen.

¹⁴⁵ Bei Arbeitsverhältnissen von weniger als fünf Jahren Dauer besteht Anspruch auf einen, bei länger dauernden Arbeitsverhältnissen ein solcher auf zwei Monatslöhne.

¹⁴⁶ M. Rehbinder, Berner Kommentar, N. 4 zu Art. 338 OR, nimmt gestützt auf die Entstehungsgeschichte an, dass auch vertragliche und sittliche Unterstützungspflichten erfasst werden und darunter insbesondere auch der nichteheliche Lebenspartner fällt; gl.M. Streiff/von Kaenel, a.a.O., N. 6 zu Art. 338 OR; a.A. J. Brühwiler, Kommentar zum Einzelarbeitsvertrag, 2. A., Bern 1996, N. 3 zu Art. 338 OR.

bei Fehlen dieser Erben anderen Personen auszurichten, denen gegenüber der Arbeitnehmer eine Unterstützungspflicht erfüllt hat. Auch hier lässt das Gesetz offen, ob insoweit auch eine vertragliche oder moralische Verpflichtung ausreicht. Soweit ersichtlich, wurden diese für gleichgeschlechtliche Paare bedeutsamen Fragen bis heute noch nie gerichtlich beurteilt.

Im weiteren ist zu erwähnen, dass gleichgeschlechtliche Paare oft nicht von den für Ehepaare vorgesehenen Sozialzulagen wie etwa Familien- und Heiratszulagen profitieren können. Ferner gelangen gleichgeschlechtliche Partner häufig auch nicht in den Genuss der vom Arbeitgeber bei bestimmten Familienereignissen (Heirat; Todesfall in der Familie des Ehegatten) gewährten Kurzurlaube. Allerdings besteht in diesen beiden Bereichen aufgrund der Vertragsfreiheit ein Handlungsspielraum, der vor allem im Rahmen von Gesamtarbeitsverträgen vermehrt zugunsten gleichgeschlechtlicher Paare genutzt werden könnte.

325.3 Übriges Vertragsrecht

Für verschiedene Rechtsgeschäfte verlangt das Obligationenrecht die schriftliche Zustimmung des Ehegatten der sich verpflichtenden Person. Dies ist beim Abzahlungs- (Art. 226b OR), beim Vorauszahlungs- (Art. 228 OR) und beim Bürgschaftsvertrag (Art. 494 OR) der Fall. Diese Zustimmungserfordernisse, welche jeweils auf dem Gedanken des Familienschutzes beruhen, bestehen für gleichgeschlechtliche Paare nicht.

326 Internationales Privatrecht

Das internationale Privatrecht befasst sich mit den bei internationalen Verhältnissen bedeutsamen Fragen, welche Gerichte für die Beurteilung der Angelegenheit zuständig sind, welches Recht zur Anwendung kommt, und unter welchen Voraussetzungen ausländische Entscheidungen anerkannt und vollstreckt werden können. Im vorliegenden Zusammenhang interessiert vor allem die Frage, ob und inwieweit im Ausland zwischen gleichgeschlechtlichen Partnern registrierte Partnerschaften in der Schweiz anerkannt werden können. Das Bundesgesetz über das internationale Privatrecht (IPRG)¹⁴⁷ bestimmt in Artikel 45 lediglich, dass eine im Ausland gültig geschlossene Ehe in der Schweiz anerkannt wird. Keine Anerkennung erfolgt indessen, wenn die ausländische Entscheidung mit dem sog. schweizerischen Ordre public unvereinbar ist (Art. 27 IPRG).

Das Bundesgericht hatte sich bis heute nicht explizit zur Frage der Anerkennung einer im Ausland erfolgten Registrierung eines gleichgeschlechtlichen Paares oder einer zwischen zwei Partnern gleichen Geschlechts geschlossenen Ehe zu äussern. Von Bedeutung erscheint indessen BGE 119 II 264, dem folgender Sachverhalt zugrunde lag: Am 15. Dezember 1988 wurde in Dänemark die Ehe zwischen dem in der Schweiz heimatberechtigten A und B aus Brasilien geschlossen. Im Jahr 1990 wurde bekannt, dass die als Braut aufgetretene Person 1955 als Sohn von X und Y geboren wurde. Am 9. Januar 1988 hatte sie sich einer geschlechtsumwandelnden Operation unter-

¹⁴⁷ SR 291.

zogen, ohne dass jedoch die Zivilstandsregister entsprechend geändert worden waren. Bei der Trauung wies sich die Person mit einem auf B lautenden Pass aus, in den sie ihr Foto eingesetzt hatte. Nachdem die Behörden des Heimatkantons von A die Anerkennung der Ehe verweigerten, gelangte B mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde ans Bundesgericht. Dieses hielt in seinem Entscheid unter anderem folgendes fest: "Ein Verstoss gegen den *Ordre public* liegt nach der Rechtsprechung vor, wenn fundamentale Rechtsgrundsätze verletzt sind, der fragliche Akt mit der schweizerischen Rechts- und Werteordnung schlechthin unvereinbar ist. (...) Nach dem schweizerischen Rechtsempfinden ist die Ehe die geschlechtliche Vereinigung von Mann und Frau, mit anderen Worten von zwei Menschen biologisch unterschiedlichen Geschlechts. (...) Das so verstandene Institut der Ehe untersteht der *Ordre public*-Klausel. (...) Bei seinem Entscheid ging das kantonale Departement des Innern vom Personenstand des Beschwerdeführers aus, wie er aus dessen richtigen Personaldokumenten hervorgeht. Danach ist der Beschwerdeführer männlichen Geschlechts. Die (...) in Dänemark geschlossene Ehe hat die kantonale Instanz folgerichtig als Verbindung unter gleichgeschlechtlichen Personen qualifiziert, deren Anerkennung gegen den schweizerischen *Ordre public* verstossen würde."

Dem Urteil des Bundesgerichts ist zu entnehmen, dass nicht nur eine durch Täuschung erschlichene, sondern selbst eine nach ausländischem Recht korrekt geschlossene Ehe zwischen zwei gleichgeschlechtlichen Personen als *Ordre public*-widrig zu qualifizieren ist.

In der Literatur ist unbestritten, dass mangels einer entsprechenden Vorschrift im IPRG eine im Ausland registrierte Partnerschaft als solche nicht anerkannt werden kann.¹⁴⁸ Die fehlende Anerkennungsfähigkeit besagt jedoch nicht, dass eine solche Partnerschaft in der Schweiz überhaupt keine Wirkungen entfalten kann. In der Literatur finden sich diesbezüglich unterschiedliche Auffassungen. So wird etwa die Meinung vertreten¹⁴⁹, es liege insoweit eine Lücke vor, welche durch die Gerichte zu schliessen sei. Die entsprechende Anerkennungsregel soll dabei die Anerkennung einer im Ausland registrierten Partnerschaft in Anlehnung an Artikel 50 IPRG auf jene Sachverhalte beschränken, in denen zumindest ein Partner bzw. eine Partnerin im Staat der Registrierung Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt hatte. Mit dieser Regel würde klargestellt, "dass die im Ausland registrierten Lebensgemeinschaften zwischen Partnern gleichen Geschlechts keine weitergehenden Wirkungen als nach dem Recht des Registerstaates entfalten, hier nicht dem Scheidungsrecht unterworfen sind und die Anerkennung einer solchen Registrierung in der Schweiz keine spätere Eheschliessung mit einem Partner des anderen Geschlechts ausschliesst."¹⁵⁰ Die Anerkennung einer im Ausland registrierten gleichgeschlechtlichen Lebensgemeinschaft kann nach dieser Auffassung präjudiziell für die Beurteilung von unterhalts- oder erbrechtlichen Ansprüchen sein. Unterliegen diese Ansprüche schweizerischem Privatrecht, könnten danach mit Rücksicht auf die vorfrageweise anerkannte enge Beziehung zwischen den Partnern "auch im Rahmen der

¹⁴⁸ Vgl. A. Bucher, SZIER 1994, S. 281; K. Siehr, Basler Kommentar, N. 17 Vorbemerkungen zu Art. 43-65 IPRG; I. Schwander, AJP 1993, S. 1266.

¹⁴⁹ Vgl. Schwander, AJP 1993, S. 1265 f.

¹⁵⁰ Schwander, AJP 1993, S. 1266.

an sich anwendbaren Konkubinatsregeln des schweizerischen Rechts ein Unterhalts- oder Erbenspruch in gleicher Qualität und Quantität anerkannt werden, wie er einem Ehepartner zustünde."¹⁵¹

Nach anderer Auffassung¹⁵² berührt die Frage der Anerkennung einer im Ausland registrierten gleichgeschlechtlichen Lebensgemeinschaft in jedem Fall den schweizerischen Ordre public, weshalb eine Lückenfüllung durch die Gerichte ausgeschlossen sei. Auch nach dieser Meinung sind jedoch rechtliche Wirkungen nicht ausgeschlossen, wenn das anwendbare ausländische Recht Unterhalts- oder Erbansprüche zugunsten eines Partners bzw. einer Partnerin einräumt und auch die Vorfrage, ob eine mit der Ehe vergleichbare Gemeinschaft vorliegt, nach dem ausländischen Recht zu beurteilen ist, weil im Zeitpunkt der Begründung dazu die engste Verbindung vorlag.¹⁵³ Gleiches würde gelten, wenn die Parteiautonomie auch für diesen Bereich bejaht wird und die Lebenspartner das Recht des Staates gewählt haben, in welchem ihre Partnerschaft registriert wurde.¹⁵⁴

327 Strafrecht und Strafvollzug

Wie bereits zu Beginn dieses Berichts erwähnt, wurde im Rahmen der Revision des Sexualstrafrechts die Bestimmung über die sog. "widernatürliche Unzucht"¹⁵⁵ gestrichen. Es gibt somit in diesem Bereich keine Unterscheidung mehr zwischen homosexuellen und heterosexuellen Beziehungen.¹⁵⁶

Probleme für gleichgeschlechtliche Partner können sich im Bereich des Strafrechts immerhin daraus ergeben, dass das Strafgesetzbuch (StGB)¹⁵⁷ diese - wie auch Konkubinatspaare - als "Familiengenossen" (d.h. Personen, die im gleichen Haushalt leben) und nicht als "Angehörige" (d.h. Ehegatte, Verwandte gerader Linie, vollbürtige und halbbürtige Geschwister, Adoptiveltern und -kinder) qualifiziert.¹⁵⁸ Dies wirkt sich auf die Strafantragsberechtigung aus, indem Artikel 28 Absatz 4 StGB das Antragsrecht jedem Angehörigen, nicht aber den Familiengenossen der durch ein Antragsdelikt verletzten Person zugesteht, wenn diese gestorben ist, ohne vorher einen Strafantrag gestellt oder auf den Antrag ausdrücklich verzichtet zu haben. Die Unterscheidung spielt ferner bei der Bestimmung über die Strafmilderung bei Falschaussagen (Art. 308 StGB) eine Rolle. Danach kann der Täter milder bestraft werden, wenn er durch die wahre Aussage "sich oder seine Angehörigen der Gefahr strafrechtlicher Verfolgung aussetzen würde", nicht aber, wenn die Falschaussage zugunsten eines Familiengenossen erfolgt ist.

Im Vermögensstrafrecht werden Angehörige und Familiengenossen seit der am 1. Januar 1995 in Kraft getretenen Revision gleich behandelt.

¹⁵¹ Schwander, AJP 1993, S. 1267.

¹⁵² Vgl. Bucher, SZIER 1994, S. 281.

¹⁵³ Vgl. Bucher, SZIER 1994, S. 281; ferner Siehr, Basler Kommentar, Art. 45 N. 18.

¹⁵⁴ Vgl. Siehr, Basler Kommentar, Art. 45 N. 18, welcher sich dabei auf Art. 150 Abs. 2, Art. 116 und Art. 117 IPRG abstützt.

¹⁵⁵ Art. 194 aStGB.

¹⁵⁶ Vgl. BBI 1985 II 1087 f.

¹⁵⁷ SR 311.0.

¹⁵⁸ Vgl. Art. 110 Ziff. 2 und 3 StGB.

Ferner ist die Aussage, wonach gleichgeschlechtliche Partner auch dadurch benachteiligt würden, dass namentlich Angehörige von Medizinalberufen das Berufsgeheimnis i.S. von Artikel 321 StGB immer wieder vorschieben würden, um gleichgeschlechtliche Partner ihrer Patienten nicht über deren medizinische Lage informieren zu müssen, in dieser Form nicht zutreffend. Das Berufsgeheimnis gilt gleichermassen auch im Verhältnis zum jeweiligen Ehegatten. Es dürfte indessen zutreffen, dass bei Ehegatten rascher die Zustimmung der Patientin oder des Patienten zur Orientierung des Ehegatten vermutet wird als bei einer anderen Partnerschaft. Das Problem kann dadurch gelöst werden, dass die gleichgeschlechtlichen Partner sich gegenseitig Erklärungen ausstellen, in denen für die Zukunft das behandelnde medizinische Personal zur Auskunfterteilung an den jeweils anderen Partner ausdrücklich ermächtigt wird.¹⁵⁹ Zu beachten ist sodann, dass die hier erörterten Schwierigkeiten ohnehin nur in den Fällen bestehen, in denen die behandelte Person nicht bei Bewusstsein oder nicht urteilsfähig ist. In den übrigen Fällen ist nämlich die Einwilligung zur Aufhebung der Schweigepflicht jederzeit möglich.

Bezüglich der auch immer wieder geltend gemachten Besuchsrechtsproblematik im Strafvollzug ist darauf hinzuweisen, dass diese Frage in erster Linie den kantonalen Hoheitsbereich betrifft. Artikel 5 der Verordnung 1 zum Strafgesetzbuch (VStGB 1)¹⁶⁰ hält dazu immerhin fest, der Empfang von Besuchen sei nur insoweit beschränkt, als es die Ordnung in der Anstalt gebiete. Die Anstaltsleitung könne wenn nötig im Einzelfall weitere Einschränkungen verfügen. Soweit tunlich sei dem Eingewiesenen der Verkehr mit Angehörigen zu erleichtern. Das Bundesgericht hat diesbezüglich festgehalten, dass unter dem in kantonalen Regelungen über den Besuch von Strafgefangenen allenfalls verwendeten Begriff der Angehörigen ohne weiteres auch nichteheliche Lebenspartner subsumiert werden könnten.¹⁶¹

328 Steuerrecht

328.1 Allgemeines

Zu unterscheiden ist zunächst zwischen den direkten und den indirekten Steuern. Gemeinhin werden unter den direkten Steuern die Einkommens- und Vermögenssteuern subsumiert, während zu den indirekten Steuern namentlich die Verkehrssteuern, also beispielsweise die Erbschafts- und Schenkungssteuern zählen.¹⁶² Im weiteren ist darauf hinzuweisen, dass dem Bund im Bereich der Steuern nur eine beschränkte Kompetenz zukommt. Nach der geltenden Ordnung sind die Kantone und Gemeinden befugt, jene Steuern zu erheben, die nicht kraft Verfassung dem Bund vorbehalten sind.

¹⁵⁹ Allerdings besteht dabei die Schwierigkeit, dass das betreffende Medizinalpersonal u.U. nicht überprüfen kann, ob die Grundlage der Ermächtigung bildende Beziehung im massgebenden Zeitpunkt noch besteht, namentlich wenn die Erklärung schon länger zurück liegt. Dieses Problem kann sich indessen auch bei einem getrennt oder in Scheidung lebenden Ehepaar stellen.

¹⁶⁰ SR 311.01.

¹⁶¹ Vgl. BGE 118 Ia 64, 86 E. 3o.

¹⁶² Vgl. dazu E. Blumenstein/P. Locher, System des Steuerrechts, 5. A., Zürich 1995, S. 181.

Dementsprechend besitzt jeder Kanton seine eigene Steuergesetzgebung. Im Bereich der direkten Steuern wird der Spielraum der Kantone allerdings insoweit eingeschränkt, als der Bund nach Artikel 42^{quinquies} BV in Zusammenarbeit mit den Kantonen für die Harmonisierung der direkten Steuern von Bund, Kantonen und Gemeinden sorgen muss. Diesem Auftrag ist der Bund durch den Erlass des Steuerharmonisierungsgesetzes (StHG)¹⁶³ nachgekommen.

328.2 Direkte Steuern

Nach dem heute in der Schweiz vorherrschenden Prinzip der Familienbesteuerung werden Ehepaare gemeinsam veranlagt, das heisst, ihre Einkommen werden addiert.¹⁶⁴ Dies hat zur Konsequenz, dass bei Anwendung eines einheitlichen Tarifs für alle Steuerpflichtigen die Ehepaare regelmässig in eine höhere Progression geraten würden, was zu einer unerwünschten Benachteiligung gegenüber nicht verheirateten Paaren führen würde. Um dies zu verhindern, sieht die Regelung der direkten Bundessteuer einen Doppeltarif vor, welcher jedoch Ehepaare, bei denen beide Partner erwerbstätig sind, gegenüber Konkubinatspaaren und gleichgeschlechtlichen Paaren immer noch benachteiligt. Weiter bestimmt Artikel 11 Absatz 1 StHG, dass die kantonale Steuer für verheiratete, in rechtlich und tatsächlich ungetrennter Ehe lebende Personen im Vergleich zu alleinstehenden Steuerpflichtigen angemessen ermässigt werden muss. Das Gesetz stellt es den Kantonen frei, die Ermässigung in Form eines frankenmässig begrenzten Prozentabzugs vom Steuerbetrag oder durch besondere Tarife für alleinstehende und verheiratete Personen vorzunehmen. Nach dem zweiten Satz derselben Bestimmung gilt die gleiche Ermässigung "auch für verwitwete, getrennt lebende, geschiedene und ledige Steuerpflichtige, die mit Kindern oder unterstützungspflichtigen Personen zusammenleben und deren Unterhalt zur Hauptsache bestreiten". Damit soll in erster Linie der zunehmenden Zahl von Halb- bzw. Einelternfamilien Rechnung getragen werden. Der Gesetzeswortlaut lässt es jedoch zu, dass auch Konkubinats- und gleichgeschlechtliche Paare von dieser Erleichterung profitieren. Dies kann etwa der Fall sein, wenn im gleichen Haushalt noch Kinder des einen oder beider Partner leben, oder wenn der eine Partner für seinen Unterhalt nicht selber aufkommen kann und dieser zur Hauptsache vom anderen Partner bestritten wird.¹⁶⁵

Die Frage, ob verheiratete Paare gegenüber anderen Partnerschaftsformen im Bereich der direkten Steuern benachteiligt oder privilegiert werden, lässt sich nicht in allgemeiner und abstrakter Weise beantworten. Das Ergebnis hängt vielmehr von zahlreichen Faktoren des Einzelfalls ab, etwa davon, ob beide Ehegatten erwerbstätig sind oder nur einer, ob bei zwei erwerbstätigen gleichgeschlechtlichen Partnern bzw. Konkubinatspartnern beide etwa gleichviel verdienen oder ob zwischen ihren Einkommen ein starkes Gefälle

¹⁶³ Bundesgesetz vom 14. Dezember 1990 über die Harmonisierung der direkten Steuern der Kantone und Gemeinden (StHG; SR 642.14).

¹⁶⁴ Vgl. für den Bund Art. 9 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die direkte Bundessteuer (DBG; SR 642.11); so auch Art. 3 Abs. 3 StHG.

¹⁶⁵ Vgl. M. Reich, Basler Kommentar zum StHG, Basel 1997, N. 26 ff. zu Art. 11 StHG, welcher diesen Umstand kritisiert.

besteht, ob Kinder vorhanden sind oder nicht usw. Im weiteren ist darauf hinzuweisen, dass eine absolute Gleichbehandlung von Ehepaaren und nicht verheirateten Paaren solange ausgeschlossen ist, als an der gemeinsamen Veranlagung von Ehegatten festgehalten wird.

Zusammenfassend kann jedenfalls festgestellt werden, dass gleichgeschlechtliche Paare im Bereich der direkten Steuern nicht systematisch benachteiligt werden; hingegen trifft es zu, dass ein gleichgeschlechtliches Paar in einem konkreten Einzelfall gegenüber einem Ehepaar in gleichen Verhältnissen schlechter gestellt sein kann, was indessen auch umgekehrt möglich ist.

Im weiteren ist darauf hinzuweisen, dass das Eidgenössische Finanzdepartement im Oktober 1996 eine Kommission Familienbesteuerung eingesetzt hat mit dem Auftrag, das im Bundesgesetz über die direkten Bundessteuern und im Steuerharmonisierungsgesetz festgelegte System der Familienbesteuerung zu überprüfen, auf bestehende Mängel hinzuweisen und Vorschläge für eine Neukonzeption der Familienbesteuerung zu erarbeiten. Der Schlussbericht der Expertenkommission liegt inzwischen vor und ist am 12. März 1999 der Öffentlichkeit vorgestellt worden.¹⁶⁶ Bezüglich der rechtlichen Situation gleichgeschlechtlicher Paare kommt die Kommission indessen zum Schluss, dass kein Handlungsbedarf bestehe, solange das Zivilrecht diese Frage nicht regle.¹⁶⁷

328.3 Indirekte Steuern

Indirekte Steuern, namentlich Verkehrssteuern, belasten normalerweise verheiratete und unverheiratete Personen in gleicher Weise, so dass sich auch im Zusammenhang mit dem Status gleichgeschlechtlicher Paare keine Probleme ergeben.

Eine praktisch bedeutsame Ausnahme besteht allerdings im Bereich der Erbschafts- und Schenkungssteuern. Deren Höhe ist nämlich - abgesehen vom Wert des Erbanfalls bzw. der Schenkung - regelmässig vom Verwandtschaftsgrad zwischen Empfänger und Erblasser bzw. Schenker abhängig. Dies kann zu massiven Ungleichbehandlungen zwischen Ehepaaren und gleichgeschlechtlichen Paaren führen. So ist in zahlreichen Kantonen der Ehegatte des Erblassers bzw. Schenkers vollumfänglich von der Steuerpflicht befreit, während die überlebende Partnerin bzw. der überlebende Partner eines gleichgeschlechtlichen Paares in einzelnen Kantonen einer Steuer von bis zu 40 Prozent des empfangenen Betrags unterliegt. Nach einer neueren Entscheidung des Bundesgerichts¹⁶⁸ betreffend das Konkubinat verstösst indessen eine kantonale Regelung, welche die Erben in Abhängig-

¹⁶⁶ Bericht der Expertenkommission zur Überprüfung des schweizerischen Systems der Familienbesteuerung (Kommission Familienbesteuerung), erstattet dem Eidg. Finanzdepartement, Bern 1998.

¹⁶⁷ Vgl. den in der vorstehenden Fussnote zitierten Bericht, S. 38 f.

¹⁶⁸ BGE 123 I 241 ff. Im konkreten Fall hatte der Erblasser seine langjährige Lebenspartnerin als alleinige Erbin eingesetzt. Der Nachlass im Umfang von Fr. 405'000.-- wurde dabei einer Steuer von 36% unterstellt. Wäre das Paar verheiratet gewesen, wäre der Erbteil der Frau steuerfrei geblieben bzw. - wenn keine Kinder aus der Ehe hervorgegangen wären - mit maximal 20'000.-- besteuert worden.

keit vom Verwandtschaftsgrad zum Erblasser besteuert oder von der Steuer befreit, nicht gegen das Gleichbehandlungsgebot von Artikel 4 BV. Gemäss Bundesgericht sind die Kantone auch nicht verpflichtet, für Konkubinatspartner einen besonderen Status vorzusehen und diese verheirateten Personen gleichzustellen.

Für die Regelung der Erbschafts- und Schenkungssteuern, die als indirekte Steuern auch nicht unter das Steuerharmonisierungsgebot fallen, sind im übrigen allein die Kantone zuständig.

329 Sozialversicherungsrecht

329.01 Allgemeines

Die Leistungen der verschiedenen Sozialversicherungszweige fallen je nach Geschlecht, Alter, Staatsangehörigkeit, Erwerbstätigkeit, aber auch je nach Zivilstand unterschiedlich aus. Das zuletzt genannte Kriterium des Zivilstands steht wiederum im direkten Zusammenhang mit der Frage der Rechtsstellung gleichgeschlechtlicher Paare, welche nachfolgend für die einzelnen Sozialversicherungszweige zu untersuchen ist.

329.02 Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (AHV/IV)

Eines der wesentlichen Ziele der am 1. Januar 1997 in Kraft getretenen 10. AHV-Revision war die Umsetzung des Grundsatzes der Gleichstellung von Frau und Mann im Bereich der ersten Säule. Dies hat indessen nichts daran geändert, dass die einschlägige Gesetzgebung auch weiterhin in wichtigen Fragen an den Zivilstand der Leistungsbezüger anknüpft.

So sind etwa die AHV- und IV-Renten von Ehepaaren im Gegensatz zu denjenigen unverheirateter Paare plafoniert, indem die Summe der beiden Renten des Ehepaares den Wert von 150 Prozent des Höchstbetrags der Einzelaltersrente nicht übersteigen darf.¹⁶⁹ Ehepaare werden dadurch gegenüber unverheirateten Paaren benachteiligt.

Auf der anderen Seite ist das Einkommenssplitting, also die gegenseitige Anrechnung von je der Hälfte der Einkommen bei der Rentenberechnung, nur für verheiratete Paare vorgesehen.¹⁷⁰

Ferner gewährt das Gesetz unter gewissen Voraussetzungen Anspruch auf eine Hinterlassenenrente für Witwen und Witwer.¹⁷¹ Ein Rentenanspruch besteht zunächst, wenn die Witwe oder der Witwer im Zeitpunkt der Verwitwung Kinder haben.¹⁷² Überdies haben auch kinderlose Witwen Anspruch auf eine Hinterlassenenrente, wenn sie das 45. Altersjahr vollendet haben und mindestens fünf Jahre verheiratet waren, wobei bei mehrmaliger Ehe die

¹⁶⁹ Vgl. Art. 35 AHVG (SR 831.10) bzw. Art. 37 Abs. 1 IVG (SR 831.20).

¹⁷⁰ Vgl. Art. 29^{quinquies} Abs. 3 AHVG bzw. Art. 36 IVG.

¹⁷¹ Vgl. Art. 23 ff. AHVG.

¹⁷² Kindern des überlebenden Ehegatten gleichgestellt werden Kinder des verstorbenen Ehegatten, die mit der Witwe bzw. dem Witwer in gemeinsamem Haushalt leben sowie Pflegekinder, die zum Todeszeitpunkt im gemeinsamen Haushalt mit dem überlebenden Ehegatten leben und von diesem adoptiert werden; vgl. Art. 23 Abs. 2 AHVG.

Gesamtdauer der Ehen ausschlaggebend ist. Der Anspruch auf eine Witwenrente erlischt, wenn das letzte Kind des Witwers das 18. Altersjahr vollendet hat.

Ein geschiedener Ehegatte wird wie eine Witwe bzw. ein Witwer behandelt, wenn die Ehe mindestens zehn Jahre gedauert hat und die geschiedene Person eines oder mehrere Kinder hat, die Scheidung nach vollendetem 45. Altersjahr erfolgte oder wenn das jüngste Kind das 18. Altersjahr vollendet hat, nachdem die geschiedene Person ihr 45. Altersjahr zurückgelegt hat.¹⁷³

Ziel der laufenden 11. AHV-Revision ist es unter anderem, Witwen und Witwer gleichzustellen.¹⁷⁴ Der Vernehmlassungsentwurf sieht dementsprechend vor, dass kinderlose Ehefrauen inskünftig keinen Anspruch auf eine Witwenrente mehr haben sollen.¹⁷⁵

Im Gegensatz zu Ehegatten von invaliden Personen haben nicht verheiratete Lebenspartner auch keinen Anspruch auf eine Zusatzrente zur Invalidenrente.¹⁷⁶ Schliesslich werden nichterwerbstätige Ehepartner von Versicherten sowie Versicherte, die ohne Barlohn im Betrieb des Ehegatten mitarbeiten, unter gewissen Voraussetzungen von der Beitragspflicht befreit.¹⁷⁷ Unverheiratete Paare kommen hingegen nicht in den Genuss einer solchen Beitragsbefreiung. Nach der Praxis des Eidgenössischen Versicherungsgerichts sind nichterwerbstätige Lebenspartnerinnen von Versicherten vielmehr als Hausangestellte zu behandeln.¹⁷⁸

329.03 Ergänzungsleistungen

Durch Ergänzungsleistungen sollen die Einkünfte von Rentenbezügern soweit erhöht werden, als dies für die Bestreitung der notwendigen Ausgaben erforderlich ist. Dementsprechend richtet sich die Höhe der Ergänzungsleistungen nach der Differenz zwischen den gesetzlich anerkannten Ausgaben und den anrechenbaren Einnahmen. Der Betrag für den allgemeinen Lebensbedarf ist dabei für Ehepaare und unverheiratete Paare unterschiedlich hoch. Bei den Ehepaaren beträgt er 150 Prozent des Betrages für Alleinstehende¹⁷⁹, was zu einer Besserstellung unverheirateter und damit auch der gleichgeschlechtlichen Paare führt.

¹⁷³ Vgl. Art. 24a AHVG.

¹⁷⁴ Vgl. Erläuternden Bericht und Vorentwurf für die Vernehmlassung, August 1998, S. 6.

¹⁷⁵ Vgl. Art. 23 VE AHVG und dazu Erläuternden Bericht und Vorentwurf für die Vernehmlassung, August 1998, S. 67 ff.

¹⁷⁶ Vgl. Art. 34 IVG. Dieser Anspruch soll jedoch nach der am 26. Juni 1998 verabschiedeten Revision des IVG entfallen; vgl. den Gesetzestext in BBl 1998 3479 ff. Gegen die Vorlage ist indessen das Referendum ergriffen worden.

¹⁷⁷ Vgl. Art. 3 Abs. 3 AHVG bzw. Art. 2 IVG.

¹⁷⁸ Vgl. BGE 110 V 1 ff.; dazu kritisch T. Locher, Grundriss des Sozialversicherungsrechts, 2. A., Bern 1997, § 19 N. 22.

¹⁷⁹ Vgl. Art. 3b Abs. 1 Bst. a des Bundesgesetzes über die Ergänzungsleistungen zur AHV und IV (ELG; SR 831.30).

329.04 Berufliche Vorsorge (2. Säule)

Gemäss Bundesgesetz über die berufliche Vorsorge (BVG)¹⁸⁰ besteht ein Anspruch auf eine Hinterlassenenrente nur für Witwen.¹⁸¹ Diesen gleichgestellt werden geschiedene Frauen, wenn ihre Ehe mindestens zehn Jahre gedauert hat und der Frau bei der Scheidung eine Rente oder eine Kapitalabfindung für eine lebenslängliche Rente zugesprochen wurde.¹⁸² Stirbt ein Partner einer gleichgeschlechtlichen Lebensgemeinschaft, besteht danach kein Anspruch. Zu beachten ist jedoch, dass die Pensionskassen grundsätzlich frei sind, über die obligatorischen Leistungen des BVG hinauszugehen. Gewisse Kassen haben denn auch in der jüngeren Vergangenheit von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht und in ihren Reglementen die Stellung von gleichgeschlechtlichen Paaren verbessert bzw. derjenigen der Ehepaare angenähert.¹⁸³

Im Rahmen der Vernehmlassungsvorlage zur 1. BVG-Revision wurde sodann die Begünstigung des nichtehelichen Lebenspartners zur Diskussion gestellt, indessen ohne dabei festzulegen, ob darunter nur heterosexuelle oder auch gleichgeschlechtliche Paare zu subsumieren wären.¹⁸⁴

Eine weitere Ungleichbehandlung besteht seit der 1994 erfolgten Revision der Begünstigtenordnung gemäss Freizügigkeitsverordnung (FZV)¹⁸⁵: Während nach der früheren Ordnung alle, also insbesondere auch testamentarische, Erben begünstigt werden konnten¹⁸⁶, wurde der Kreis der Begünstigten neu auf die gesetzlichen Erben bzw. auf Personen beschränkt, welche vom Versicherten in erheblichem Masse unterstützt worden sind.¹⁸⁷ Letzteres

¹⁸⁰ SR 831.40.

¹⁸¹ Vgl. Art. 19 BVG. Obwohl diese Regelung nicht mit Art. 4 Abs. 2 vereinbar sein dürfte, ist eine gerichtliche Überprüfung aufgrund von Art. 113 Abs. 3 BV nicht möglich. Im Zusammenhang mit der 11. AHV-Revision soll indessen auch im Bereich des BVG die Witwerrente eingeführt werden; vgl. Erläuternden Bericht und Vorentwurf, August 1998, S. 71 f. Für die Situation gleichgeschlechtlicher Paare ist dies jedoch bedeutungslos.

¹⁸² Vgl. Art. 20 Abs. 1 der Verordnung über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge vom 18. April 1984 (BVV 2; SR 831.441.1).

¹⁸³ So z.B. die Pensionskasse Abendrot in Basel, vgl. plädoyer 6/1995, S. 3, und die Migros-Pensionskasse, vgl. K. Baumann/M. Lauterburg, F-Frauenfragen 2-3/97, S. 34. Diesbezüglichen Bemühungen der Vorsorgeeinrichtungen sind jedoch indirekt Grenzen gesetzt, indem die Eidg. Steuerverwaltung die Steuerbefreiung verweigert, wenn der Begünstigtenkreis zu weit umschrieben wird; vgl. dazu das Kreisschreiben Nr. 1 der Eidg. Steuerverwaltung vom 30.1.1986, publiziert in ASA 54, S. 501 ff., sowie das Kreisschreiben Nr. 1a vom 20.8.1986, ASA 55, S. 199 ff. Gewisse Kantone haben insoweit offenbar grosszügigere Regelungen getroffen, vgl. H. Weidmann, Berufliche Vorsorge und gebundene Selbstvorsorge - Ungelöste Steuerprobleme, StR 1997, S. 95 ff., 98.

¹⁸⁴ Vgl. Erläuternden Bericht zur Vernehmlassungsvorlage über die erste Revision des Bundesgesetzes über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (1. BVG-Revision), August 1998, S. 81 ff. Die Vorschläge stützen sich auf ein Gutachten von T. Koller, veröffentlicht in: Beiträge zur sozialen Sicherheit, Nr. 18/1998.

¹⁸⁵ SR 831.425.

¹⁸⁶ Vgl. dazu die frühere Verordnung vom 12. November 1986 über die Erhaltung des Vorsorgeschatzes und die Freizügigkeit.

¹⁸⁷ Vgl. Art. 15 Abs. 1 Bst. b FZV. Im Rahmen der 1. BVG-Revision wird indessen eine Vereinheitlichung der Begünstigtenordnung in der zweiten Säule und die Möglichkeit der Begünstigung des nichtehelichen Lebenspartners zur Diskussion gestellt; vgl. dazu die Hinweise in Fn. 172.

kann zwar bei gleichgeschlechtlichen Paaren durchaus der Fall sein, setzt aber einen entsprechenden Nachweis des überlebenden Partners voraus, der u.U. mit erheblichen Schwierigkeiten verbunden sein kann.¹⁸⁸

Schliesslich sieht das Freizügigkeitsgesetz (FZG)¹⁸⁹ vor, dass bei einer Scheidung das während der Ehe aufgelaufene Freizügigkeitskapital abgetreten werden kann.¹⁹⁰ Anspruchsgrundlagen sind indessen Artikel 151 und 152 ZGB betreffend den nachehelichen Unterhalt, welche - wenn auch in unterschiedlichem Ausmass - verschuldensabhängig ausgestaltet sind. Erst das neue Scheidungsrecht, welches am 1. Januar 2000 in Kraft treten wird, bringt die hälftige Teilung des während der Ehe geäuften Freizügigkeitskapitals.¹⁹¹ Bei gleichgeschlechtlichen Paaren besteht keine entsprechende Partizipationsmöglichkeit.

329.05 Steuerbegünstigte private Vorsorge (Säule 3a)

Entsprechend dem Vorsorgezweck ist das Kapital der Säule 3a gebunden und Altersleistungen können grundsätzlich und abgesehen von Sonderfällen erst fünf Jahre vor Erreichen der AHV-Altersgrenze erbracht werden.¹⁹² Der Katalog der Ausnahmefälle ist per 1. Januar 1997 insoweit erweitert worden, als ein Ehegatte neu die Möglichkeit hat, Ansprüche auf Altersleistungen dem anderen Ehegatten ganz oder teilweise abzutreten, wenn der Güterstand anders als durch Tod aufgelöst wird. Auch eine gerichtliche Zusprechung von Altersleistungen ist möglich.¹⁹³ Bei Auflösung einer gleichgeschlechtlichen Partnerschaft besteht hingegen keine Zugriffsmöglichkeit auf Leistungsansprüche der Säule 3a. Anders als im Rahmen der zweiten Säule ist jedoch bei der Säule 3a die Begünstigung des hinterbliebenen Lebenspartners durch Erbeinsetzung möglich.¹⁹⁴ Fehlt es indessen an einer entsprechenden Verfügung von Todes wegen, ist eine Begünstigung des hinterbliebenen Lebenspartners wie nach der Regelung in der FZV nur vorgesehen, wenn die verstorbene Person für dessen Unterhalt in massgeblicher Weise aufgekommen ist.¹⁹⁵

329.06 Arbeitslosenversicherung

Grundsätzlich hat Anspruch auf Leistungen der Arbeitslosenversicherung, wer aus unselbständiger Erwerbstätigkeit entsprechende Beiträge geleistet hat. Nach dem Bundesgesetz über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und Insolvenzenschädigung (AVIG)¹⁹⁶ sind jedoch Personen, welche

¹⁸⁸ Vgl. dazu den Entscheid des EVG vom 2.7.1997 (Nr. B 34/96), auszugsweise publiziert in SZS 1998, S. 72 ff.

¹⁸⁹ SR 831.42.

¹⁹⁰ Vgl. Art. 22 FZG.

¹⁹¹ Vgl. Art. 122 ff. rev. ZGB, AS 1999 1128 f.

¹⁹² Vgl. Art. 3 der Verordnung über die steuerliche Abzugsberechtigung für Beiträge an anerkannte Vorsorgeformen (BVV 3; SR 831.461.3).

¹⁹³ Vgl. Art. 4 Abs. 3 BVV 3.

¹⁹⁴ Vgl. Art. 2 Abs. 1 Bst. b Ziff. 5 BVV 3.

¹⁹⁵ Vgl. Art. 2 Abs. 1 Bst. b Ziff. 2 BVV 3.

¹⁹⁶ SR 837.0.

wegen Scheidung, Trennung, wegen Tod oder Invalidität des Ehegatten oder aus ähnlichen Gründen gezwungen sind, eine Erwerbstätigkeit aufzunehmen, von der Beitragspflicht befreit.¹⁹⁷ Diese Personen können somit bei Erwerbslosigkeit Taggelder beziehen, ohne entsprechende Beiträge geleistet zu haben, wobei für die Höhe des Taggeldes die jeweilige Ausbildung massgebend ist. Bei unverheirateten und damit auch bei gleichgeschlechtlichen Paaren ist eine Befreiung von der Beitragspflicht dagegen nicht vorgesehen.¹⁹⁸ Die Praxis hat allerdings einen Weg gefunden, um auch nicht-erwerbstätigen Konkubinatspartnerinnen unter Umständen einen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung einzuräumen, indem diese entsprechend der bereits erwähnten Praxis des EVG¹⁹⁹ quasi als "Hausangestellte" behandelt und damit einer Beitragspflicht unterworfen werden. Damit kann die nicht erwerbstätig gewesene Frau Taggelder beziehen, wenn sie nach Auflösung des Konkubinats ihren Unterhalt wieder selbständig finanzieren muss, jedoch keine Stelle findet. Ob diese Konstruktion in der Praxis auch auf den nicht-erwerbstätigen Partner in einer gleichgeschlechtlichen Lebensgemeinschaft Anwendung findet, ist nicht bekannt. Immerhin wäre darauf hinzuweisen, dass sich die Höhe des Taggeldes in diesen Fällen nach dem versicherten Verdienst, also nach dem Naturallohn richten müsste, was in jedem Fall zu tiefen Taggeldern führen würde.

Auf der anderen Seite kann sich bei der Berechnung der erforderlichen Beitragszeiten eine Benachteiligung von Ehepaaren ergeben. Nach Artikel 13 Absatz 2bis AVIG werden Zeiten, in denen eine Person aufgrund von Erziehungsarbeit keine beitragspflichtige Beschäftigung ausgeübt hat, dennoch als Beitragszeiten angerechnet, wenn diese Person im Anschluss an die Erziehungsperiode eine unselbständige Erwerbstätigkeit aufnehmen muss, weil sie andernfalls in eine wirtschaftliche Notlage geraten würde. Ob dies der Fall ist, beurteilt sich bei Ehepaaren nach der gesamten Einkommens- und Vermögenslage, während bei Konkubinatspaaren und somit auch bei gleichgeschlechtlichen Paaren²⁰⁰ die Ansätze für Einzelpersonen ausschlaggebend sind, diese somit unter Umständen leichter zu entsprechenden Leistungen gelangen können.²⁰¹

329.07 Krankenversicherung

Das Krankenversicherungsgesetz (KVG)²⁰² enthält keinerlei zivilstandsspezifischen Regelungen, so dass keine Ungleichbehandlung von Ehepaaren und gleichgeschlechtlichen Paaren zu verzeichnen ist. Hingegen kann sich im

¹⁹⁷ Vgl. Art. 14 Abs. 2 AVIG.

¹⁹⁸ In der Literatur ist angeregt worden, Konkubinatspartnern in analogen Situationen unter Berufung auf "ähnliche Gründe" eine Anspruchsberechtigung einzuräumen, was indessen problematisch erscheint, weil sich die "ähnlichen Gründe" klarerweise nicht auf die anspruchsberechtigte Person, sondern auf den anspruchsbegründenden Tatbestand beziehen.

¹⁹⁹ Vgl. Ziff. 329.02 a.E.

²⁰⁰ In diesem Zusammenhang ist daran zu erinnern, dass gleichgeschlechtliche Paare zwar keine gemeinsamen Kinder haben können, jedoch einer der Partner alleinerziehender Elternteil eines Kindes sein kann.

²⁰¹ Vgl. Art. 11b AVIV.

²⁰² SR 832.10.

Bereich der Prämienverbilligung eine Benachteiligung von Ehepaaren ergeben, weil der entsprechende Anspruch von der Höhe des steuerbaren Einkommens abhängig ist und Ehepaare gemeinsam veranlagt werden. Gleichgeschlechtliche Partner, die nur ihr eigenes Einkommen und Vermögen versteuern, könnten daher eher in den Genuss einer Prämienverbilligung kommen. Allerdings ist darauf hinzuweisen, dass verschiedene Kantone in ihrer Praxis auch bei unverheirateten Paaren vom gemeinsamen Einkommen ausgehen.

Im Weiteren können gleichgeschlechtliche Paare nicht von den Ausnahmebestimmungen bei der Kostenbeitragsregelung im Falle eines Spitalaufenthalts profitieren: Versicherte, die mit einer oder mehreren Personen, mit denen sie in einer familienrechtlichen Beziehung stehen, in einem gemeinsamen Haushalt leben, müssen den Kostenbeitrag von 10 Franken pro Tag nicht entrichten.²⁰³

329.08 Unfallversicherung

Im Bereich der obligatorischen Unfallversicherung haben – wie auch bei der AHV und der beruflichen Vorsorge - ausschliesslich überlebende Ehegatten von Unfallopfern Anspruch auf Hinterlassenenleistungen.²⁰⁴ Anspruchsberechtigt ist zunächst der überlebende Ehegatte, der bei der Verwitwung eigene rentenberechtigte Kinder hat oder mit anderen, durch den Tod des Ehegatten rentenberechtigt gewordenen Kindern in gemeinsamem Haushalt lebt. Ein Anspruch besteht ferner, wenn der überlebende Ehegatte beim Tod des anderen Ehegatten mindestens zu zwei Dritteln invalid ist oder es binnen zwei Jahren seit dem Tod des Ehegatten wird. Die überlebende Ehefrau ist darüber hinaus rentenberechtigt, wenn sie beim Tod des Ehemannes nicht mehr rentenberechtigte Kinder hat oder wenn sie das 45. Altersjahr zurückgelegt hat.²⁰⁵ Soweit sie die Voraussetzungen für den Anspruch auf eine Rente nicht erfüllt, hat sie Anspruch auf eine einmalige Abfindung.²⁰⁶ Eine geschiedene Person wird gleich wie eine Witwe bzw. ein Witwer behandelt, wenn die verunfallte Person ihr gegenüber zu Unterhaltsbeiträgen verpflichtet war.²⁰⁷

Partner einer gleichgeschlechtlichen Lebensgemeinschaft können, da sie nicht verheiratet sind, keine entsprechenden Ansprüche erwerben.

329.09 Militärversicherung

Anspruch auf Hinterlassenenleistungen haben auch in der Militärversicherung nur überlebende Ehegatten. Im Unterschied zu den Regelungen nach AHVG und UVG gelten jedoch für Witwen und Witwer keine unterschiedlichen Anspruchsvoraussetzungen und die Rentenberechtigung besteht

²⁰³ Art. 64 Abs. 5 KVG i.V.m. Art. 104 Abs. 2 KVV (SR 832.102).

²⁰⁴ Vgl. Art. 28 f. des Bundesgesetzes über die Unfallversicherung (UVG; SR 832.20).

²⁰⁵ Vgl. Art. 29 Abs. 3 UVG.

²⁰⁶ Vgl. Art. 29 Abs. 1 i.V.m. Art. 32 UVG.

²⁰⁷ Vgl. Art. 29 Abs. 4 UVG.

unabhängig davon, ob die Ehegatten Kinder haben.²⁰⁸ Geschiedene Ehegatten sind anspruchsberechtigt, wenn die verstorbene Person ihnen gegenüber zum Todeszeitpunkt unterhaltspflichtig war.²⁰⁹

Als Folge der Anknüpfung an den Zivilstand können im Rahmen einer gleichgeschlechtlichen Lebensgemeinschaft keine einschlägigen Ansprüche begründet werden.

329.10 Familienzulagen gemäss Erwerb ersatzordnung

Nach der noch geltenden Regelung im Bundesgesetz über die Erwerb ersatzordnung (EOG)²¹⁰ haben Ehepaare unabhängig davon, ob sie Kinder haben, einen Anspruch auf Haushalt z ulagen.²¹¹ Unverheiratete dienstpflichtige Personen und somit auch die Partner eines gleichgeschlechtlichen Paares sind nur anspruchsberechtigt, wenn sie mit Kindern²¹² zusammenleben oder wegen ihrer beruflichen oder amtlichen Stellung gehalten sind, einen eigenen Haushalt zu führen.²¹³ Im Rahmen der am 18. Dezember 1998 beschlossenen²¹⁴, jedoch noch nicht in Kraft getretenen Revision der Erwerb ersatzordnung wird der kinderunabhängige Anspruch auf Familienzulage indessen abgeschafft.²¹⁵

329.11 Familienzulagen in der Landwirtschaft

Gemäss den Bestimmungen des Bundesgesetzes über die Familienzulagen in der Landwirtschaft (FLG)²¹⁶ sind die Kinderzulagen zivilstands unabhängig ausgestaltet. Ein Anspruch auf Haushalt z ulagen besteht dann, wenn mit dem Ehegatten oder mit Kindern ein gemeinsamer Haushalt geführt wird. Eine Haushalt z ulage für gleichgeschlechtliche Paare ist nicht vorgesehen.

330 Verfahrensrecht

Die Regelung des Verfahrensrechts liegt nach wie vor zur Hauptsache in der Kompetenz der Kantone. Immerhin existieren für die Verfahren vor Bundesgericht besondere Prozessrechte, nämlich das Bundesgesetz über die Bundesrechtspflege²¹⁷ sowie die Bundesgesetze über den Zivilprozess²¹⁸ und über den Strafprozess²¹⁹. Der guten Ordnung halber zu erwähnen ist im

²⁰⁸ Vgl. Art. Art. 51 f. des Bundesgesetzes über die Militärversicherung (MVG; SR 833.1).

²⁰⁹ Vgl. Art. 52 Abs. 4 MVG.

²¹⁰ SR 834.1.

²¹¹ Vgl. Art. 4 lit. a EOG.

²¹² Wobei es sich um eigene Kinder oder Pflegekinder handeln muss; vgl. Art. 4 lit. b i.V.m. Art. 6 Abs. 2 EOG.

²¹³ Vgl. Art. 4 lit. b EOG.

²¹⁴ BBl 1998 5743.

²¹⁵ Vgl. dazu die Botschaft des Bundesrates vom 1. April 1998, BBl 1998 3423 ff.

²¹⁶ SR 836.1.

²¹⁷ Bundesgesetz über die Organisation der Bundesrechtspflege (OG; SR 173.110).

²¹⁸ Bundesgesetz über den Zivilprozess (BZPO; SR 273).

²¹⁹ Bundesgesetz über die Bundesstrafrechtspflege (BStPO; SR 312.0).

weiteren der Militärstrafprozess²²⁰, welcher ebenfalls auf eidgenössischer Ebene geregelt ist.

Der Zivilstand spielt im Prozessrecht nur in zwei Fällen eine Rolle: Einerseits, wenn es um den Ausstand von Gerichtspersonen geht, und andererseits bei der Frage der Zeugnispflicht.

330.1 Ausstandsregeln

Gerichtspersonen und andere Justizbeamtinnen und -beamte dürfen nicht an einem Prozess mitwirken, wenn ihre Unparteilichkeit in Frage gestellt ist. Zu unterscheiden ist dabei zwischen Ausschlussgründen, welche die betroffene Person ohne weiteres zum Ausstand zwingen, und Ablehnungsgründen, bei welchen die betroffene Person selbst oder eine der Verfahrensparteien den Ausstand verlangen kann.²²¹

Nach zahlreichen kantonalen Prozessordnungen und Gerichtsorganisationsgesetzen²²², aber auch in der Bundesrechtspflege²²³ besteht ein Ausschlussgrund in allen Fällen, in denen der Ehegatte oder ein naher Verwandter der betreffenden Gerichtsperson betroffen ist. Gleichgeschlechtliche Paare werden von diesen Ausstandsregeln nicht erfasst. Hingegen wird bei ihnen regelmässig ein Ablehnungsgrund aufgrund besonderer Freundschaft bzw. u.U. - zu denken ist an eine Auflösung der Beziehung - besonderer Feindschaft bestehen.²²⁴ Festzuhalten ist schliesslich, dass auch aufgrund weiterer Tatsachen eine Gerichtsperson als befangen abgelehnt werden kann, wenn Umstände vorliegen, die den Anschein von Befangenheit und die Gefahr von Voreingenommenheit zu begründen vermögen.

Die Nichtanwendbarkeit der Ausschlussregeln auf gleichgeschlechtliche Paare dürfte nach dem Gesagten in der Praxis kaum zu Problemen führen. Immerhin ist aber festzuhalten, dass die Existenz einer Lebensgemeinschaft zwischen einer verfahrensbeteiligten Partei und einer Gerichtsperson für die Gegenpartei unter Umständen nicht leicht erkennbar ist, weshalb eine rechtliche Verpflichtung der betroffenen Personen zum Ausstand von Amtes wegen i.S. eines Ausschlussgrundes vorzuziehen wäre.

330.2 Zeugnispflicht

Muss eine Person als Zeuge oder Zeugin in einer Sache aussagen, welche eine ihr nahestehende Person betrifft, kann dies zu einem erheblichen Interessenkonflikt und unter Umständen sogar zu einer Falschaussage führen.

²²⁰ SR 322.1.

²²¹ Vgl. O. Vogel, Grundriss des Zivilprozessrechts, 5. A., Bern 1997, § 18 N. 37 ff.; W.J. Habscheid, Schweizerisches Zivilprozess- und Gerichtsorganisationsrecht, 2. A., Basel/Frankfurt a.M. 1990, § 20; R. Hauser/E. Schwenk, Schweizerisches Strafprozessrecht, 3. A., Basel/Frankfurt a.M., § 28.

²²² Vgl. etwa § 2 ZPO AG, Art. 12 ZPO SH, Art. 39 ZPO NW, Art. 30 StPO BE, § 21 GOG BL, § 42 GOG BS, § 95 GVG ZH.

²²³ Vgl. Art. 22 OG, welcher auch im Bundeszivil- und Bundesstrafprozess gilt.

²²⁴ Für die Bundesrechtspflege vgl. Art. 23 OG; für entsprechende kantonale Vorschriften vgl. etwa § 3 ZPO AG, Art. 13 ZPO SH, Art. 40 ZPO NW, § 22 GOG BL, § 42 GOG BS, § 96 GVG ZH.

Um diesem Risiko zu begegnen, sehen sämtliche kantonalen und eidgenössischen Prozessordnungen für bestimmte Kategorien von Personen ein Zeugnisverweigerungsrecht vor. So werden namentlich Ehegatten, die in Angelegenheiten aussagen müssten, welche ihren Partner betreffen, regelmässig von der Zeugnispflicht befreit. Dies gilt etwa für den Bundeszivil-²²⁵ und den Bundesstrafprozess²²⁶, aber auch für viele kantonale Prozessgesetze²²⁷.

Gleichgeschlechtlichen Partnern wird ein solches Zeugnisverweigerungsrecht nur in einigen wenigen, neueren kantonalen Prozessordnungen eingeräumt.²²⁸ Die danach regelmässig bestehende Zeugnispflicht für gleichgeschlechtliche Partnerinnen und Partner kann diese im Einzelfall in schwere, die Beziehung letztlich existenziell gefährdende Gewissenskonflikte stürzen.

4 Ergebnisse

Die Analyse des geltenden Rechts zeigt, dass in den verschiedensten Bereichen rechtliche Regelungen an den Zivilstand der betroffenen Personen anknüpfen, auch wenn insbesondere im Sozialversicherungsrecht in jüngster Zeit eine klare Tendenz besteht, vermehrt auf Betreuungsaufgaben gegenüber Kindern und anderen Personen und weniger auf den Zivilstand abzustellen. Da gleichgeschlechtlichen Paaren die Ehe nicht offensteht, führt dies regelmässig zu einer Ungleichbehandlung im Verhältnis zu Ehepaaren. Entgegen einer weit verbreiteten Ansicht wirkt sich diese unterschiedliche Behandlung jedoch nicht systematisch zugunsten der Ehepaare aus. Indessen ist auch nicht zu bestreiten, dass die Ungleichbehandlung für gleichgeschlechtliche Paare in gewissen, im Alltag bedeutsamen Bereichen zu Problemen führen kann. Zu nennen sind namentlich das Ausländerrecht, das Erbrecht und die kantonale Gesetzgebung über die Erbschafts- und Schenkungssteuern. Anders als im reinen Innenverhältnis der Parteien, welches sich durch privatrechtliche Vereinbarungen bis zu einem gewissen Grad regeln lässt, können insbesondere die Probleme, die sich für gleichgeschlechtliche Paare im öffentlichen Recht stellen, nur durch den Gesetzgeber beseitigt werden.

²²⁵ Vgl. Art. 42 BZPO.

²²⁶ Vgl. Art. 75 BStPO.

²²⁷ Vgl. etwa § 158 ZPO ZH, § 129 StPO ZH, Art. 196 f. ZPO VD, Art. 194 StPO VD, Art. 148 ZPO UR, Art. 86 StPO UR, § 147 ZPO NW, § 85 StPO NW, Art. 243 ZPO JU, Art. 160 StPO JU; für den Strafprozess vgl. ferner F. Riklin, Das Zeugnisverweigerungsrecht aufgrund familienrechtlicher Beziehungen im schweizerischen Strafprozessrecht, in: Familie und Recht, FS für Bernhard Schnyder, Fribourg 1995, S. 569 ff. Teilweise werden Ehegatten sogar vom Zeugnis ausgeschlossen; vgl. § 160 Ziff. 1 ZPO BL, § 115 ZPO BS und § 167 ZPO ZG. Zur Kritik an der Beschränkung des Zeugnisverweigerungsrechts auf verwandtschaftlich verbundene Personen vgl. schon M. Schubarth, Neue Formen der Lebensgemeinschaft und ihre Auswirkungen auf das Zeugnisverweigerungsrecht, in: Familienrecht im Wandel, Festschrift für Hans Hinderling, Basel/Stuttgart 1976, S. 231 ff.

²²⁸ Nach Art. 113 Ziff. 1 StPO BE, § 163 Bst. c ZPO LU, § 112 Abs. 1 Bst. e StPO SH; § 63 Abs. 1 Bst. b StPO SO und Art. 148 Bst. c ZPO UR haben eheähnlich zusammenlebende Partner ein Zeugnisverweigerungsrecht, wobei unklar bleibt, ob dies auch für gleichgeschlechtliche Paare gilt; vgl. dazu Riklin, a.a.O., S. 576 mit Nachweisen.

Der Rechtsvergleich²²⁹ zeigt, dass die einzelnen Staaten verschiedene Lösungsansätze zur Verbesserung der Stellung gleichgeschlechtlicher Paare gewählt haben. Im Folgenden sollen in Anlehnung an diese im Ausland getroffenen Regelungen Lösungsvarianten aufgezeigt werden. Dabei beruht die Reihenfolge der fünf Handlungsoptionen nicht auf einer Einschätzung hinsichtlich ihrer Qualität oder Realisierbarkeit, sondern richtet sich nach dem Grad der damit verbundenen Annäherung an die Ehe.

5 Mögliche Lösungsansätze

51 Punktuelle gesetzgeberische Interventionen (Variante 1)

Ein erster Lösungsansatz besteht darin, durch die Revision einzelner Gesetze die Situation gleichgeschlechtlicher Paare punktuell zu verbessern. In der Petition "Gleiche Rechte für gleichgeschlechtliche Paare" ist vor allem verlangt worden, dass das Aufenthaltsrecht für die ausländische Partnerin oder den ausländischen Partner und die Gleichstellung mit heterosexuellen Paaren im Krankheits- und Todesfall gewährleistet werden. Will man diesen Anliegen Rechnung tragen, so wäre insbesondere eine Revision des ANAG, des Erbrechts, der kantonalen Erbschafts- und Schenkungssteuergesetze sowie allenfalls des Sozialversicherungsrechts näher zu prüfen. Dagegen gilt das medizinische Berufsgeheimnis grundsätzlich in gleicher Weise auch im Verhältnis zum Ehegatten eines Patienten.²³⁰

Denkbar wäre, dem ausländischen Partner eines schweizerischen Staatsangehörigen durch Anpassung des ANAG einen Rechtsanspruch auf eine Aufenthaltsbewilligung zu verleihen, wenn bestimmte Voraussetzungen erfüllt sind. Dabei könnte man sich etwa an die im rechtsvergleichenden Teil erwähnte belgische Lösung anlehnen.²³¹ Danach müsste der schweizerische Partner einerseits über genügende finanzielle Mittel für den Lebensunterhalt verfügen und sich andererseits verpflichten, für den anderen aufzukommen. Das Paar müsste einen gemeinsamen Haushalt führen und am Anfang würde die Bewilligung nur befristet erteilt.

Im Erbrecht wäre ohne eine institutionelle Verbindung zwischen den Partnern die Einführung eines gesetzlichen Erbrechts wohl nur schwer vorstellbar, ausser es würde der Nachweis einer sehr lange dauernden Lebensgemeinschaft vorausgesetzt. Denkbar wäre indessen, dem Hinterbliebenen, der ganz oder teilweise vom verstorbenen Partner oder der verstorbenen Partnerin unterhalten worden ist, gegenüber dem Nachlass einen Anspruch auf Sicherstellung des Unterhalts für eine bestimmte Zeit einzuräumen. Zu diskutieren wäre auch, ob in einer Verfügung von Todes wegen unter Umständen zugunsten eines langjährigen Lebenspartners in die Pflichtteilsrechte von Verwandten eingegriffen werden dürfte.

Wichtig wäre, dass die kantonalen Erbschafts- und Schenkungssteuergesetze revidiert würden, damit der Steuersatz demjenigen von Ehegatten oder nahen Verwandten angeglichen würde. Dass die in einer stabilen gleichge-

²²⁹ Vorn, Ziff. 2.

²³⁰ Vgl. Ziff. 327.

²³¹ Vgl. Ziff. 24.

schlechtlichen Partnerschaft lebenden Personen es als stossend empfinden, wenn sie beim Tod der Partnerin oder des Partners bis zu 40 Prozent Erbschaftssteuern bezahlen müssen, während in vielen Kantonen Ehegatten von der Erbschaftsteuer befreit sind, ist verständlich.

Nachdem im Rahmen der 11. AHV-Revision vorgeschlagen wird, bei kinderlosen Ehepaaren die Witwenrente abzuschaffen, würde sich im Rahmen von punktuellen Verbesserungen kaum eine Änderung der AHV-Gesetzgebung aufdrängen. Zu prüfen wäre allenfalls, ob die Stellung von gleichgeschlechtlichen Paaren, die über viele Jahre hinweg zusammengelebt haben, in der beruflichen Vorsorge (zweite Säule) nicht verbessert werden sollte. Namentlich könnte es wichtig sein, die Partnerin oder den Partner abzusichern, wenn der Verstorbene während längerer Zeit ganz oder teilweise für den Unterhalt aufgekommen ist.

Der Vorteil des punktuellen Ansatzes liegt darin, dass der Gesetzgeber frei und selektiv dort tätig werden kann, wo er eine Ungleichbehandlung als stossend bewertet. Auf die Schaffung eines besonderen rechtlichen Institutes und eines Status für gleichgeschlechtliche Paare würde dabei verzichtet.

Indessen ist nicht zu übersehen, dass dieser Lösungsansatz mit einem erheblichen gesetzgeberischen Aufwand verbunden wäre, zumal u.a. auch die kantonalen Gesetzgeber tätig werden müssten. Zudem würde dem Bedürfnis derjenigen homosexuellen Paare, welche eine institutionelle Absicherung ihrer Beziehung wünschen, nicht entsprochen. Das Hauptproblem läge aber zweifellos bei der Definition des Anwendungsbereichs der einschlägigen Normen. Anders als bei Ehegatten könnte nicht an ein bestimmtes Rechtsinstitut angeknüpft werden. Vielmehr hätte der Gesetzgeber jedes Mal die Voraussetzungen im Einzelnen zu umschreiben, die erfüllt sein müssten, damit ein gleichgeschlechtliches Paar in den Genuss einer bestimmten Regelung kommen könnte. Anwendungsprobleme in der Praxis mit der entsprechenden Belastung der Gerichte wären kaum zu vermeiden.

52 Obligationenrechtlicher Partnerschaftsvertrag mit Aussenwirkung (Variante 2)

Grundidee dieses Modells ist ein - wohl öffentlich zu beurkundender - Partnerschaftsvertrag zwischen zwei Personen gleichen Geschlechts, die nicht verheiratet, nicht durch einen anderen Partnerschaftsvertrag gebunden und auch nicht miteinander in gerader Linie verwandt oder Geschwister sind. Der Vertrag könnte durch gemeinsame Übereinkunft oder einseitig unter Einhaltung einer vom Gesetzgeber festzulegenden Kündigungsfrist (z.B. 6 Monate) aufgelöst werden, wobei die Auflösung auch wieder öffentlich zu beurkunden wäre.

Inhalt des Vertrages wäre die Organisation des gemeinsamen Lebens, namentlich die Begründung einer gegenseitigen Beistands- und Unterhaltspflicht. Bei gemeinsamen Anschaffungen wäre Miteigentum zu vermuten. Der für Ehegatten vorgesehene Schutz der Familienwohnung (Art. 169 ZGB i.V.m. Art. 266m und 266n sowie 273a OR) könnte sinngemäss für anwendbar erklärt werden. Sofern mit Rücksicht auf die Vertragsfreiheit nichts anderes vereinbart würde, könnte für die Vertragspartner ein den Ansprüchen von Ehegatten ähnliches oder entsprechendes gegenseitiges Erbrecht gesetzlich

stipuliert werden, welches auch die im Rahmen der Säule 3a geäußerten Werte erfassen würde. Denkbar wäre aber auch, auf eine Verfügung von Todes wegen abzustellen, jedoch gesetzlich vorzusehen, dass zugunsten des Partners im Verhältnis zu pflichtteilsgeschützten Nachkommen oder Eltern im gleichen oder ähnlichen Umfang wie zugunsten eines Ehegatten verfügt werden dürfte.

Der Vertrag könnte auch gewisse öffentlich-rechtliche Wirkungen, namentlich im Erbschaftssteuerrecht, im Sozialversicherungsrecht und parallel dazu im allgemeinen Steuerrecht entfalten. Im Ausländerrecht wäre der Vertrag Anknüpfungspunkt, um dem ausländischen Partner oder der ausländischen Partnerin eine Aufenthaltsbewilligung zu erteilen.

Mit dem vor einer Urkundsperson geschlossenen Vertrag könnte den Schwierigkeiten bei Variante 1 teilweise begegnet werden, indem der Anknüpfungspunkt für die öffentlich-rechtlichen Wirkungen klarer festgelegt würde. Ferner wäre gewährleistet, dass nur diejenigen Personen von den entsprechenden Rechtswirkungen betroffen würden, welche diese durch den freiwilligen Vertragsschluss auch explizit wollen. Gleichzeitig bliebe die Vereinbarung im obligationenrechtlichen Rahmen; es würde somit kein spezielles Institut für gleichgeschlechtliche Paare geschaffen. Was die rein internen Vereinbarungen zwischen den Parteien anbelangt, könnte sich der Gesetzgeber weitgehend zurückhalten. Diesbezüglich wäre davon auszugehen, dass die Parteien über den gleichen gestalterischen Spielraum verfügen, wie er bereits heute besteht. Ausschlaggebend für den gesetzlich vorgegebenen Inhalt des Vertrags wäre vielmehr dessen Aussenwirkung. Je umfangreicher die Aussenwirkung, desto höher der gesetzgeberische Regelungsbedarf.

Zu beachten bleibt indessen, dass ein Partnerschaftsvertrag mit privatrechtlicher und öffentlich-rechtlicher Aussenwirkung atypisch ist. Zudem erscheint es als problematisch, beispielsweise ausländerrechtliche oder sozialversicherungsrechtliche Ansprüche mit einem obligationenrechtlichen Vertrag zu verbinden, der entsprechend seiner Konstruktion durch gemeinsame Übereinkunft jederzeit oder nach Ablauf einer bestimmten Kündigungsfrist auch einseitig ohne weiteres wieder aufgelöst werden könnte. Unter Umständen wäre es deshalb nicht zu umgehen, in einzelnen Gesetzen zusätzliche Voraussetzungen vorzusehen, damit eine bestimmte Regelung zur Anwendung kommt.

53 Registrierte Partnerschaft (Varianten 3a und 3b)

Nach dieser Lösung, welche in verschiedenen europäischen Staaten geltendes Recht darstellt, haben gleichgeschlechtliche Paare – in persönlicher Hinsicht unter den gleichen Voraussetzungen wie Brautleute - die Möglichkeit, ihre Partnerschaft bei einer staatlichen Behörde registrieren zu lassen und damit einen vom Staat anerkannten rechtlichen Status zu erlangen. Der mit der staatlichen Anerkennung verbundene institutionelle Charakter unterscheidet die Lösung grundlegend von den Varianten 1 und 2.

Für die Registrierung zuständig wäre in der Schweiz zweckmässigerweise das Zivilstandsamt. Um das Institut von einer Ehe abzuheben, sind aber auch andere Lösungen denkbar (z. B. Registrierung bei der Einwohnerkontrolle). Die registrierte Partnerschaft würde - wie im Ausland - nicht im Rahmen einer eigentlichen Trauung, sondern in einem speziellen Registrierungs-

verfahren eingegangen. Für die Auflösung der registrierten Partnerschaft könnten der Einfachheit halber sowohl bezüglich der Auflösungsgründe als auch der Auflösungsfolgen die Bestimmungen über die Scheidung sinngemäss für anwendbar erklärt werden, was auch den institutionellen Charakter der Partnerschaft unterstreichen würde. Damit wäre die registrierte Partnerschaft zwingend durch ein Gericht aufzulösen. Würden die Partner gemeinsam die Auflösung verlangen, so müssten sie ihren entsprechenden Willen nach einer Bedenkfrist von zwei Monaten schriftlich bestätigen (vgl. nArt. 111 und 112 ZGB²³²). Auf einseitige Klage hin könnte die registrierte Partnerschaft aufgelöst werden, wenn die Partner seit mindestens vier Jahren getrennt lebten (vgl. nArt. 114 ZGB) oder wenn die Fortsetzung der Partnerschaft aus schwerwiegenden Gründen nicht zumutbar wäre (vgl. nArt. 115 ZGB).

Bei der Auflösung könnte die Partnerin oder der Partner, der nicht in der Lage ist, für den ihm gebührenden Unterhalt aufzukommen, entsprechend den scheidungsrechtlichen Grundsätzen angemessene Unterhaltsbeiträge verlangen (vgl. nArt. 125 ff. ZGB). Da die Sicherstellung der Altersvorsorge zum Unterhalt gehört, wären die während der Dauer der registrierten Partnerschaft in der 2. Säule angesammelten Anwartschaften bei der Auflösung grundsätzlich hälftig zu teilen (vgl. nArt. 122-124 ZGB).

Bezüglich ihrer Wirkungen auf die Partnerinnen bzw. Partner sind bei der registrierten Partnerschaft zwei Lösungsansätze möglich:

531 Registrierte Partnerschaft mit relativ eigenständigen Wirkungen (Variante 3a)

Bei diesem Modell verfügt der Gesetzgeber bei der Umschreibung der Wirkungen einer registrierten Partnerschaft über eine grosse Freiheit. Naheliegender ist es indessen, die Wirkungen der Ehe als Ausgangspunkt einer Regelung zu nehmen.²³³ Fraglich bleibt aber beispielsweise, ob gleichgeschlechtliche Paare als Verbindung zweier erwachsener Personen ohne gemeinsame Kinder einen gemeinsamen Familiennamen tragen sollen oder ob es nicht zweckmässiger wäre, wenn jeder der Beteiligten von Gesetzes wegen seinen Namen behält, wie dies übrigens in verschiedenen Ländern auch für Ehegatten vorgesehen ist. Die Einheit des Familiennamens hat aus schweizerischer Sicht vor allem im Hinblick auf die Kinder ihre Bedeutung. Was das Kantons- und Gemeindebürgerrecht betrifft, so sollte die Eingehung einer registrierten Partnerschaft zu keinen Änderungen führen, da nach den diesbezüglichen Reformvorschlägen der Rechtskommission des Nationalrates inskünftig ohnehin auch die Eheschliessung keine Auswirkungen mehr haben soll.²³⁴

Bezüglich des Güterrechts ist zu erwähnen, dass bei der Wahl des gesetzlichen Güterstandes im Rahmen der Revision des Eherechts von 1984 auf die Einfachheit der Gütertrennung hingewiesen, dieser Güterstand aber als

²³² Neues Scheidungsrecht vom 26. Juni 1998, in Kraft ab 1. Januar 2000, AS 1999 1118 ff.

²³³ Vgl. Ziff. 323.1.

²³⁴ Vgl. Ziff. 323.1; zur Frage des Schweizer Bürgerrechts vgl. Ziff. 532.

gesetzlicher Güterstand abgelehnt wurde. Ausschlaggebend war dabei der Gedanke, dass die Gütertrennung der Situation eines Ehegatten, der auf eine eigene Erwerbstätigkeit im Interesse der Familie und insbesondere der Kinderbetreuung ganz oder teilweise verzichtet, nicht Rechnung trage.²³⁵ Mit Rücksicht auf diese Überlegungen wäre zu diskutieren, ob bei gleichgeschlechtlichen Paaren, die durch keine gesetzlich vorgeschriebenen gemeinsamen Aufgaben in ihrer Erwerbsfähigkeit eingeschränkt werden, nicht die Gütertrennung als ordentlicher Güterstand angemessener wäre als die Errungenschaftsbeteiligung. Offen wäre auch, ob ehevertraglich andere Güterstände überhaupt zur Verfügung gestellt werden sollen oder nicht. Den Partnern steht es ohnehin frei, vertraglich Miteigentum oder Gesamteigentum zu bilden. Im Hinblick darauf ist übrigens bei der Revision des Eherechts im Vernehmlassungsentwurf vorgeschlagen worden, auf den schwerfälligen und komplizierten Güterstand der Gütergemeinschaft zu verzichten. Aus Gründen der Tradition ist dieser Güterstand dann aber wieder in den bundesrätlichen Entwurf und das spätere Gesetz aufgenommen worden.

Kerngehalt einer registrierten Partnerschaft müssten die Treue- und Beistandspflicht (Art. 159 Abs. 3 ZGB) sowie die Pflicht sein, zum Unterhalt der Gemeinschaft beizutragen, ein jeder nach seinen Kräften (Art. 163 ZGB). Auch eine Regelung analog der Vertretung der ehelichen Gemeinschaft (Art. 166 ZGB) dürfte bei gleichgeschlechtlichen Paaren sinnvoll sein, ebenso Bestimmungen über den Schutz der gemeinsamen Wohnung (vgl. Art. 169 ZGB i.V.m. Art. 266m und 266n sowie 273a OR), die Auskunftspflicht (Art. 170 ZGB) und den Schutz der Gemeinschaft (vgl. Art. 172 ff. ZGB). Schliesslich wären Lösungen zu suchen, welche die völlige oder teilweise Gleichstellung der registrierten Partner mit Ehegatten im Erbrecht und im öffentlichen Recht, namentlich im Ausländerrecht, Steuerrecht und Sozialversicherungsrecht, sicherstellten. Zu diskutieren bliebe dabei auch, ob die erbrechtliche Begünstigung der Partnerin oder des Partners bei Vorhandensein von Nachkommen wie bei Ehegatten bis zu 5/8 des Nachlasses gehen soll.

Beim Lösungsansatz einer registrierten Partnerschaft mit relativ eigenständigem Inhalt müsste der Gesetzgeber die Wirkungen ausführlicher ordnen als bei der unter Ziffer 532 darzulegenden Variante 3b, so dass sich das Institut wesentlich klarer von einer Ehe abgrenzen liesse. Auf diese Weise könnte aber auch vermieden werden, dass gleichgeschlechtliche Paare gewissen Bestimmungen unterworfen würden, welche in ihrer Situation möglicherweise nicht sachgerecht erscheinen (z.B. Regelung von Name und Güterstand).

532 Registrierte Partnerschaft mit weitgehend ehgleichen Wirkungen (Variante 3b)

Die in Dänemark, Norwegen, Schweden, Island und den Niederlanden geltenden Gesetze sehen eine Gleichbehandlung von registrierten Paaren und Ehepaaren nicht nur im Familienrecht, sondern auch in der gesamten übrigen Rechtsordnung vor. Ausgenommen sind lediglich die Adoption und die Zulassung lesbischer Paare zur medizinisch unterstützten Fortpflanzung. Registrierte Partnerschaft bedeutet damit materiell Ehe ohne Kinder, heisst aber anders.

²³⁵ Botschaft vom 11. Juli 1979, BBl 1979 II 1191 ff., Ziff. 153 ff.

Gesetzestechisch liesse sich eine solche Lösung in der Schweiz relativ einfach verwirklichen. Nach dem Vorbild der nordischen Staaten könnte sich der Gesetzgeber auf die Regelung der Voraussetzungen und des Verfahrens der Registrierung sowie allenfalls der Auflösung der registrierten Partnerschaft beschränken. Hinsichtlich der Wirkungen würden die für Ehepaare geltenden Bestimmungen sinngemäss für anwendbar erklärt. Die Verweisungstechnik würde die Absicht zum Ausdruck bringen, Ehepaare und registrierte Partnerinnen und Partner möglichst umfassend gleich zu stellen.²³⁶

Vor dem Hintergrund der jüngst abgeschlossenen Gesetzgebungsarbeiten zum Fortpflanzungsmedizinengesetz und mit Rücksicht auf Artikel 24^{novies} BV bzw. Artikel 119 nBV wäre aber die Möglichkeit von medizinisch unterstützten Fortpflanzungsverfahren auszunehmen.²³⁷ Dementsprechend ist auch die Adoption nicht zu öffnen. Ein Kind hat einen Anspruch darauf, entsprechend den biologischen Vorgaben rechtlich mit einer Mutter und einem Vater verbunden zu sein. Die tatsächliche Betreuungssituation eines Kindes ist von der Frage, wer sein Vater und wer seine Mutter ist, klar zu unterscheiden. Wollte man auf die Betreuungssituation abstellen, so müsste auch anderen Personengemeinschaften die Möglichkeit der Adoption eröffnet werden.

Im Übrigen ist es ohne Verfassungsrevision nicht möglich, für den ausländischen Partner oder die ausländische Partnerin einer Person mit schweizerischer Staatsangehörigkeit eine erleichterte Einbürgerung vorzusehen, da die Verfassung dem Bund nur für den Fall der Heirat eine umfassende Regelungskompetenz gibt.²³⁸ Dagegen wäre es beispielsweise denkbar, im Bundesgesetz über Erwerb und Verlust des Schweizer Bürgerrechts vorzusehen, dass die Jahre, während welcher eine Person in einer registrierten Partnerschaft mit einer Schweizerin oder einem Schweizer lebt, bei der ordentlichen Einbürgerung doppelt gezählt werden.

533 Registrierte Partnerschaft aus internationalprivatrechtlicher Sicht

Besondere Beachtung müssten bei der Einführung einer registrierten Partnerschaft die Fragen des internationalen Privatrechts finden. Dabei geht es einerseits um die Regelung der Zuständigkeit und des anwendbaren Rechts bei internationalen Sachverhalten, andererseits aber auch um die Anerkennung von im Ausland ergangenen Registrierungen. Im Weiteren wäre in diesem Zusammenhang zu prüfen, ob die Möglichkeit einer Registrierung der Partnerschaft analog den nordischen Gesetzen auf Paare beschränkt werden soll, die einen engen Bezug zur Schweiz aufweisen. Eine solche Einschränkung wäre nicht in erster Linie als Massnahme gegen einen möglichen "Registrierungstourismus" anzusehen, sondern liesse sich mit Rücksicht auf den Umstand rechtfertigen, dass eine in der Schweiz registrierte Partnerschaft in vielen ausländischen Staaten nicht anerkannt würde und deshalb

²³⁶ In diese Richtung geht auch der Entwurf für ein Bundesgesetz über die registrierte Partnerschaft, verfasst von T. Geiser im Auftrag von PINK CROSS und der Lesbianorganisation Schweiz LOS, Bern 1997.

²³⁷ Vgl. dazu Ziff. 323.2.

²³⁸ Vgl. Ziff. 321.

kein Registrierungsbedürfnis für Paare ohne jeglichen Bezug zur Schweiz erkennbar wäre.

54 Öffnung der Ehe für gleichgeschlechtliche Paare (Variante 4)

Dies wäre wohl der einfachste, zweifellos aber auch der radikalste Lösungsansatz. Der Gesetzgeber könnte sich darauf beschränken, das bestehende Familienrecht sprachlich so anzupassen, dass die Vorschriften auf heterosexuelle und homosexuelle Paare gleichermaßen anwendbar sind.²³⁹ Soweit in anderen relevanten Rechtsgebieten wie etwa im Sozialversicherungsrecht besondere, an das Geschlecht eines Ehegatten anknüpfende Bestimmungen existieren, wären diese ebenfalls anzupassen, es sei denn, es gehe um eine auf der biologischen Diversität zwischen Mann und Frau beruhende Regelung.

Zu beachten ist indessen, dass die Ehe nicht eine Erfindung des staatlichen Rechts, sondern ein letztlich aus religiösen Grundlagen abgeleiteter Begriff ist, welchem im Laufe der Zeit unterschiedliche Inhalte beigemessen wurde. Erst das 19. Jahrhundert brachte in der Schweiz eine Säkularisierung der Ehe. Wie andere Rechtsordnungen²⁴⁰ stellt das schweizerische Recht die Ehe und die Familie unter einen besonderen verfassungsrechtlichen Schutz.²⁴¹

Die Ehe als Verbindung von Mann und Frau bedeutet umfassende, monogame und auf Dauer angelegte Lebens-, Wohn-, Wirtschafts- und Geschlechtsgemeinschaft in einem institutionellen Rahmen. Als verschiedengeschlechtliche Sexualgemeinschaft trägt sie von Natur aus zwar lange nicht in allen, aber doch in sehr vielen Fällen die Möglichkeit in sich, durch die Zeugung eigener Kinder an der menschlichen Kreativität zur Weitergabe und Bewahrung des Lebens teilzuhaben. Die Polarität Mann – Frau ist für den Weiterbestand der Menschheit unerlässlich. So bleibt denn auch nur ein relativ kleiner Prozentsatz von Ehen, die im fortpflanzungsfähigen Alter der Ehegatten geschlossen werden, über längere Zeit hinweg freiwillig kinderlos. Sicher ist die Sicherung der Generationenfolge nicht der primäre, aber doch ein ganz wesentlicher Zweck der Ehe. Artikel 159 ZGB hält denn auch ausdrücklich fest, dass durch die Trauung die Ehegatten zu einer umfassenden Gemeinschaft verbunden werden und sich verpflichten, das Wohl der Gemeinschaft in einträchtigem Zusammenwirken zu wahren und für die Kinder gemeinsam zu sorgen. Aus der Sicht des Staates geht es deshalb bei der Ehe nicht in erster Linie um die rechtliche Anerkennung der Verbindung zweier erwachsener Personen, sondern um die Schaffung von geeigneten rechtlichen Strukturen zur Förderung der Weiterentwicklung und des Fortbestehens der staatlichen Gemeinschaft. Das traditionelle Verständnis der Institution Ehe wird im Übrigen auch heute noch von vielen Bürgerinnen und

²³⁹ Vgl. dazu Alternativentwurf zum Eherecht: Einführung der gleichgeschlechtlichen Ehe ins schweizerische Zivilgesetzbuch, verfasst von A. Ramsauer im Auftrag von PINK CROSS und der Lesbenorganisation Schweiz LOS, Bern 1997.

²⁴⁰ So z.B. Art. 6 Abs. 1 des Deutschen Grundgesetzes vom 23. Mai 1949; vgl. dazu auch Ziff. 233.

²⁴¹ Vgl. dazu Ziff. 6.

Bürgern aufgrund ihrer sittlichen und religiösen Überzeugungen geteilt, welche ebenfalls Respekt verdienen.

Vor diesem Hintergrund erscheint eine Öffnung der Ehe für gleichgeschlechtliche Paare als problematisch. Anders würde es nur dann aussehen, wenn ein gleichgeschlechtliches Paar aufgrund einer gemeinschaftlichen Adoption oder einer heterologen Insemination gemeinsame Kinder haben könnte. Wie indessen schon dargelegt worden ist, legt der schweizerische Gesetzgeber nach wie vor grossen Wert darauf, dass ein Kind nicht nur natürlicherweise, sondern auch gemäss den Bestimmungen des Kindesrechts sowohl eine Mutter wie einen Vater hat.²⁴²

Im Übrigen könnte dieser Lösungsansatz auch Anlass zu internationalprivatrechtlichen Fragen und Unsicherheiten geben, da - zumindest bis jetzt - in allen geltenden nationalen Rechtsordnungen, aber auch im Völkerrecht²⁴³ die Ehe als eine Verbindung von zwei Menschen unterschiedlichen Geschlechts verstanden wird.

6 Verfassungsrechtliche Aspekte

Nachfolgend soll schliesslich noch die Frage erörtert werden, in welchem verfassungsrechtlichen Rahmen sich der Gesetzgeber bewegt, wenn es um die Lösung der in diesem Bericht dargelegten Probleme geht, und welche Konsequenzen sich daraus hinsichtlich der Realisierung der zuvor aufgezeigten Lösungsansätze ergeben.

Die geltende Bundesverfassung befasst sich nicht ausdrücklich mit der Stellung gleichgeschlechtlicher Paare. Es gibt indessen verschiedene Verfassungsbestimmungen, die für die Beurteilung der Rechtslage von Bedeutung sind. Im Vordergrund stehen die Verfassungsbestimmung über die Ehe (Art. 54 BV) und das allgemeine Rechtsgleichheitsgebot (Art. 4 Abs. 1 BV). Diese beiden Bestimmungen werden in der neuen Bundesverfassung weitergeführt (Art. 14 nBV bzw. Art. 8 Abs. 1 nBV). Trotz verändertem Wortlaut kann davon ausgegangen werden, dass die neuen Verfassungsbestimmungen inhaltlich im Wesentlichen mit den heute geltenden Normen übereinstimmen. Darüber hinaus hält die neue Bundesverfassung im Artikel über die Rechtsgleichheit nunmehr ausdrücklich fest: "Niemand darf diskriminiert werden, namentlich nicht wegen ... der Lebensform ...". (Art. 8 Abs. 2 nBV). Der Anspruch auf Nichtdiskriminierung steht aber nicht nur gleichgeschlechtlichen Partnerinnen und Partnern zu, sondern gilt auch für andere Lebensformen wie etwa Konkubinatspaare.

²⁴² Vgl. Ziff. 323.2.

²⁴³ So haben sowohl die Europäische Kommission für Menschenrechte als auch der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte wiederholt festgestellt, dass ein Recht auf Ehe i.S. von Art. 12 EMRK nur für zwei Personen verschiedenen Geschlechts besteht. Vgl. dazu Fahrenhorst, Familienrecht und Europäische Menschenrechtskonvention, Paderborn et al. 1994, S. 204 ff. mit Nachweisen. Vgl. ferner Art. 23 Abs. 2 des Internationalen Paktes vom 16. Dezember 1966 über bürgerliche und politische Rechte (SR 0.103.2): "Das Recht von Mann und Frau, im heiratsfähigen Alter eine Ehe einzugehen und eine Familie zu gründen, wird anerkannt."

Gemäss Artikel 54 Absatz 1 BV steht das Recht zur Ehe unter dem Schutz des Bundes. Die Bundesverfassung gewährleistet damit zunächst ein verfassungsmässiges Individualrecht auf Ehe. Nach herrschender Lehre und Praxis geht die Verfassung dabei von einem traditionellen Verständnis der Ehe als einer auf Dauer angelegten, umfassenden Lebensgemeinschaft zwischen zwei Menschen unterschiedlichen Geschlechts aus. Die Bestimmung schliesst mithin gleichgeschlechtliche Partnerschaften nicht mit ein. Ein Anspruch auf Öffnung der Ehe für gleichgeschlechtliche Paare lässt sich daher aus Artikel 54 Absatz 1 BV nicht herleiten. Entsprechendes gilt auch für das "Recht auf Ehe" gemäss Artikel 14 nBV.

Nach heute vorherrschender Auffassung gewährleistet Artikel 54 Absatz 1 BV bzw. Artikel 14 nBV darüber hinaus auch den Bestand der Ehe als Institut.²⁴⁴ Das Rechtsinstitut der Ehe geniesst damit einen besonderen verfassungsrechtlichen Schutz, wobei es grundsätzlich Sache des Gesetzgebers ist, die konkreten Voraussetzungen und Wirkungen sowie die Auflösung der Ehe zu regeln. Entsprechend diesem institutionellen Verständnis des Artikels 54 BV ist der Gesetzgeber bei der Ausgestaltung der Ehe aber nicht frei. Er muss vielmehr bestimmten Grundsätzen Rechnung tragen. So wird aus der Institutsgarantie etwa gefolgert, dass eine gesetzliche Einführung der Polygamie gegen Artikel 54 BV verstossen würde.²⁴⁵ Zu den vom Gesetzgeber zu respektierenden Grundsätzen ist aus heutiger Sicht aber auch zu rechnen, dass die Ehe eine Lebensgemeinschaft von Menschen *ungleichen* Geschlechts darstellt.²⁴⁶ Dieses Verständnis der Ehe bzw. des Artikels 54 BV liegt denn auch der Botschaft des Bundesrates über eine neue Bundesverfassung zugrunde:

"Das Recht auf Ehe gewährleistet den Bestand der Ehe als Institut. Im Vergleich zu anderen Formen des Zusammenlebens ist ihr besonderer Schutz zu gewähren. (...) Nach einer historischen Auslegung von Artikel 54 BV (...) garantiert das Recht auf Ehe die Verbindung zwischen Frau und Mann. Es erstreckt sich weder auf Ehen zwischen Transsexuellen noch auf homosexuelle Ehen. (...) Das Institut der Ehe war stets auf die traditionellen Paare ausgerichtet. Eine Ausweitung auf alle Formen des Zusammenlebens würde heute dem Grundgedanken des Instituts Ehe widersprechen."²⁴⁷

Auch nach Abschluss der Beratungen über die neue Bundesverfassung in den Eidgenössischen Räten darf diese Deutung der verfassungsrechtlichen Ehegarantie als massgeblich betrachtet werden.²⁴⁸

²⁴⁴ Vgl. D. Dicke in: Kommentar BV, Art. 54 Rz. 10; Botschaft des Bundesrates über eine neue Bundesverfassung vom 20. November 1996, BBl 1997 I 154.

²⁴⁵ Vgl. Dicke in: Kommentar BV, Art. 54 Rz. 12.

²⁴⁶ Diese Auffassung ist jedoch nicht unbestritten. So verneint etwa Jean-François Aubert in einem vom Bundesamt für Justiz in Auftrag gegebenen Gutachten vom 5. Mai 1998 das Bestehen einer Institutsgarantie und kommt dementsprechend zum Schluss, dass der Gesetzgeber die Ehe auch ohne eine Änderung von Art. 54 BV für gleichgeschlechtliche Paare öffnen könnte (vgl. Gutachten, S. 17 ff.).

²⁴⁷ BBl 1997 I 154 f.

²⁴⁸ Vgl. AB S 1998 40, 693 (Berichterstatter der Verfassungskommission).

Folgt man der vorherrschenden Auffassung, so würde eine Öffnung des Instituts der Ehe für gleichgeschlechtliche Paare durch den Gesetzgeber gegen Artikel 54 BV bzw. gegen Artikel 14 nBV verstossen. Einer solchen Öffnung müsste mit anderen Worten eine entsprechende Änderung der Bundesverfassung vorausgehen.

Hingegen ist es auch bei einem institutionellen Verständnis der Ehegarantie im Rahmen der geltenden wie der neuen Bundesverfassung nicht ausgeschlossen, auf dem Weg der Gesetzgebung für gleichgeschlechtliche Paare eine registrierte Partnerschaft einzuführen²⁴⁹, vorausgesetzt, diese registrierte Partnerschaft unterscheide sich in hinreichendem Mass von der Ehe im Sinn von Artikel 54 BV bzw. Artikel 14 nBV und ziehe nicht eine Gefährdung der Institutsgarantie nach sich. Wann dies der Fall ist, hängt von der konkreten Ausgestaltung einer registrierten Partnerschaft ab und kann deshalb nicht abstrakt beurteilt werden.

Ebenso wenig steht die Verfassungsbestimmung über die Familienpolitik (Art. 34^{quinquies} BV bzw. Art. 116 nBV) der Einführung einer registrierten Partnerschaft durch den Gesetzgeber grundsätzlich entgegen.

Was sodann den Grundsatz der Rechtsgleichheit (Art. 4 BV bzw. Art. 8 Abs. 1 nBV) anbelangt, so ist dieser Grundsatz nach der Bundesgerichtspraxis verletzt, wenn der Gesetzgeber rechtliche Unterscheidungen trifft, für die ein vernünftiger Grund in den zu regelnden Verhältnissen nicht ersichtlich ist, oder wenn er Unterscheidungen unterlässt, die sich aufgrund der Verhältnisse aufdrängen. Präzisierend hält das Bundesgericht in ständiger Rechtsprechung fest: "Die Frage, ob für eine rechtliche Unterscheidung ein vernünftiger Grund in den zu regelnden Verhältnissen ersichtlich ist, kann zu verschiedenen Zeiten verschieden beantwortet werden, je nach den herrschenden Anschauungen und Zeitverhältnissen. Dem Gesetzgeber bleibt im Rahmen dieser Grundsätze und des Willkürverbotes ein weiter Spielraum der Gestaltungsfreiheit".²⁵⁰

Aus Ungleichbehandlungen kann unter dem Blickwinkel des Rechtsgleichheitssatzes eine gesetzgeberische Pflicht zum Handeln resultieren, dies um so mehr, als sich aus dem heutigen Verständnis des Grundrechts der persönlichen Freiheit eine grössere Offenheit und Toleranz gegenüber der individuellen Lebensgestaltung des Einzelnen ergibt. Es bleibt indessen festzuhalten, dass das Rechtsgleichheitsgebot bzw. das Diskriminierungsverbot keine abschliessende Antwort auf die Frage geben, *wie* eine nicht zu rechtfertigende Ungleichbehandlung zu beseitigen ist. Der Gesetzgeber verfügt diesbezüglich über einen erheblichen Gestaltungsspielraum. Namentlich kann aus dem Rechtsgleichheitsgebot bzw. aus dem Diskriminierungsverbot nicht abgeleitet werden, dass der Gesetzgeber von der Verfassung her zwingend zur Einführung einer registrierten Partnerschaft verpflichtet ist.

²⁴⁹ Die Gesetzgebungskompetenz des Bundes ergibt sich im Wesentlichen aus Art. 64 BV bzw. Art. 122 nBV.

²⁵⁰ BGE 117 Ia 101.

7 Zusammenfassung und Ausblick

Wie in zahlreichen anderen Staaten hat sich auch in der Schweiz die Haltung gegenüber der Homosexualität in der jüngeren Vergangenheit im Sinne einer erhöhten Toleranz verändert. Während dies in einzelnen europäischen Staaten zum Erlass von einschlägigen gesetzlichen Regelungen geführt hat, ist ein solcher Schritt in der Schweiz bisher unterblieben. Die rechtlichen Probleme gleichgeschlechtlicher Paare werden aber in Gesellschaft, Recht und Politik vermehrt diskutiert, was auch zu entsprechenden Petitionen und parlamentarischen Vorstössen geführt hat.

Was das geltende Recht anbelangt, so ist davon auszugehen, dass gleichgeschlechtliche Paare im Rechtsalltag weitgehend gleich behandelt werden wie Konkubinatspaare. Das heisst, dass sie einerseits gewisse Bereiche ihrer Beziehung mit privatrechtlichen Vereinbarungen regeln können und andererseits die von der Gerichtspraxis im Zusammenhang mit Konkubinen entwickelten Regeln analog auch auf gleichgeschlechtliche Paare anwendbar sind. Im Verhältnis zu Dritten und zum Staat fehlt gleichgeschlechtlichen Paaren indessen ein rechtlicher Status. Dieses Manko können sie – im Gegensatz zu den Konkubinatspaaren – nicht mit einer Heirat wettmachen.

Die gesellschaftliche Realität zeigt, dass recht viele Menschen das Bedürfnis haben, mit einer anderen erwachsenen Person in einer umfassenden Zweierbeziehung zu leben, gleichgültig, ob diese institutionell abgesichert ist oder nicht. Dieses Bedürfnis besteht unabhängig von der sexuellen Orientierung einer Person. Auch unter den homosexuellen Personen gibt es Paare, die eine auf Dauer angelegte, monogame und umfassende Lebensgemeinschaft im Sinne einer Wohn-, Wirtschafts- und Geschlechtsgemeinschaft begründet haben oder begründen möchten. Dass diese Menschen auch das Bedürfnis nach rechtlicher Absicherung ihrer Gemeinschaft und Deklaration ihrer Beziehung gegenüber der Öffentlichkeit haben können, ist verständlich. Wie gross ihre Zahl ist, kann heute nicht gesagt werden. Aber selbst wenn diese Zahl verhältnismässig gering sein sollte, stellt sich die Frage, ob sich der Staat ihrem Anliegen verschliessen kann, für einander Verantwortung zu übernehmen.

Zur Verbesserung der Rechtsstellung gleichgeschlechtlicher Paare lassen sich fünf mögliche Lösungsansätze unterscheiden: Punktuelle Interventionen des Gesetzgebers, ein obligationenrechtlicher Partnerschaftsvertrag, eine registrierte Partnerschaft mit relativ eigenständigen Wirkungen, eine registrierte Partnerschaft mit weitgehend ehgleichen Wirkungen sowie die Öffnung der Ehe für gleichgeschlechtliche Paare.

Zu beachten bleibt dabei auch der verfassungsrechtliche Rahmen. So wäre nach dem herrschenden Verfassungsverständnis eine Öffnung der Ehe nur nach einer vorausgehenden Änderung der Verfassungsbestimmung über die Ehefreiheit zulässig. Gleiches gilt, wenn eine registrierte Partnerschaft eingeführt würde, deren Wirkungen mit denjenigen der Ehe vollständig oder zumindest weitgehendst übereinstimmen.

Die Entscheidung für den einen oder anderen Lösungsansatz hängt indessen nicht in erster Linie von rechtlichen Erwägungen, sondern vielmehr von rechtspolitischen Grundentscheidungen ab. Der vorliegende Bericht liefert die Grundlagen, um diesen politischen Entscheid zu fällen. Anschliessend

wird es darum gehen, die gewählte Variante zu konkretisieren und einen ausformulierten Gesetzesentwurf vorzulegen.

INHALTSVERZEICHNIS

1	<i>Einleitung</i>	2
11	Allgemeines	2
12	Parlamentarische Vorstösse und Petitionen	3
13	Inhalt, Methodik und Terminologie des vorliegenden Berichts.....	6
2	<i>Die Rechtsentwicklung im Ausland (Stand April 1999)</i>	7
21	Nordische Staaten	7
211	Allgemeines	7
212	Dänemark	7
213	Norwegen	9
214	Schweden.....	10
215	Island	11
22	Niederlande.....	12
23	Frankreich, Deutschland, Österreich, Italien	14
231	Allgemeines	14
232	Frankreich	14
233	Deutschland	18
24	Andere europäische Staaten	21
25	Europäische Union.....	24
26	Vereinigte Staaten	25
27	Australien.....	26
3	<i>Die heutige Rechtsstellung gleichgeschlechtlicher Paare in der Schweiz</i>	27
31	Die Ausgangslage.....	27
32	Die Rechtslage im Einzelnen	29
321	Schweizer Bürgerrecht	29
322	Ausländerrecht	30
322.1	Aufenthalt und Niederlassung.....	30
322.2	Asylgesetz	32
323	Familienrecht	33
323.1	Eherecht.....	33
323.2	Kinderrecht (einschliesslich medizinisch unterstützter Fortpflanzung).....	35
323.3	Vormundschaftsrecht	36
324	Erbrecht.....	36
325	Obligationenrecht.....	37

325.1	Mietrecht.....	37
325.2	Arbeitsvertragsrecht	38
325.3	Übriges Vertragsrecht.....	39
326	Internationales Privatrecht.....	39
327	Strafrecht und Strafvollzug.....	41
328	Steuerrecht	42
328.1	Allgemeines.....	42
328.2	Direkte Steuern	43
328.3	Indirekte Steuern	44
329	Sozialversicherungsrecht	45
329.01	Allgemeines.....	45
329.02	Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (AHV/IV).....	45
329.03	Ergänzungsleistungen	46
329.04	Berufliche Vorsorge (2. Säule)	47
329.05	Steuerbegünstigte private Vorsorge (Säule 3a)	48
329.06	Arbeitslosenversicherung	48
329.07	Krankenversicherung.....	49
329.08	Unfallversicherung	50
329.09	Militärversicherung.....	50
329.10	Familienzulagen gemäss Erwerbsersatzordnung.....	51
329.11	Familienzulagen in der Landwirtschaft	51
330	Verfahrensrecht	51
330.1	Ausstandsregeln.....	52
330.2	Zeugnispflicht	52
4	<i>Ergebnisse</i>	53
5	<i>Mögliche Lösungsansätze</i>	54
51	Punktuelle gesetzgeberische Interventionen (Variante 1).....	54
52	Obligationenrechtlicher Partnerschaftsvertrag mit Aussenwirkung (Variante 2)	55
53	Registrierte Partnerschaft (Varianten 3a und 3b)	56
531	Registrierte Partnerschaft mit relativ eigenständigen Wirkungen (Variante 3a)	57
532	Registrierte Partnerschaft mit weitgehend ehgleichen Wirkungen (Variante 3b)	58
533	Registrierte Partnerschaft aus internationalprivatrechtlicher Sicht.....	59
54	Öffnung der Ehe für gleichgeschlechtliche Paare (Variante 4).....	60
6	<i>Verfassungsrechtliche Aspekte</i>	61
7	<i>Zusammenfassung und Ausblick</i>	64