

Stadthausstrasse 41  
Postfach 127  
CH-8402 Winterthur  
Tel. +41 (0)52 213 35 35  
Fax +41 (0)52 213 35 36  
www.schaubhochl.ch

**Marianne Schaub-Hristić**  
Dr. iur., Rechtsanwältin  
schaub@schaubhochl.ch

**Karin Hochl**  
lic. iur., Rechtsanwältin  
hochl@schaubhochl.ch

## **Eheöffnung – Recht auf Ehe für alle**

In folgenden europäischen Staaten können gleichgeschlechtliche Paare die Ehe eingehen: Niederlande, Belgien, Spanien, Norwegen, Schweden, Island, Irland, Portugal, Dänemark, Frankreich, England, Wales, Schottland und in Finnland ab 1. Januar 2017.

## **Eheöffnung auch in der Schweiz möglich?**

Art. 14 BV (Bundesverfassung): „Das Recht auf Ehe und Familie ist gewährleistet“. Neben der Bundesverfassung garantieren auch Art. 12 EMRK und Art. 23 Abs. 2 UN-Menschenrechtspakt II das Recht auf Ehe. Das Grundrecht auf Ehe ist ein Individualrecht und vermittelt den Anspruch, eine Ehe einzugehen und zu leben. Nach traditioneller Anschauung wird unter der Ehe die Verbindung von Mann und Frau verstanden. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) hat Lesben und Schwule bis heute kein ausdrückliches verfassungsmässiges Recht auf Ehe eingeräumt. Jedoch anerkennt der Gerichtshof die Wandelbarkeit des Ehebegriffes und der familienrechtlichen Institute. Der Ehebegriff von Art. 12 EMRK darf nicht statisch interpretiert werden. Auch in der Schweiz mehrten sich die Stimmen, welche die *Ehefreiheit* betonen und eine Öffnung der Ehe für gleichgeschlechtliche Paare mit Art. 14 BV vereinbar halten. Art. 14 BV lässt somit Raum für einen „stillen Verfassungswandel“. Mit anderen Worten: Die heutige Bundesverfassung schliesst eine Eheöffnung für gleichgeschlechtliche Paare nicht aus. Die zahlreichen europäischen Staaten und einzelne Bundesstaaten der USA, welche die Ehe für gleichgeschlechtliche Paare bereits geöffnet haben, ebneten den Weg für ein solches neues Rechtsverständnis in der Schweiz.

Würde dagegen die Definition der Ehe gemäss CVP-Initiative als „Lebensgemeinschaft zwischen Mann und Frau“ in die Verfassung verankert, wäre eine Öffnung der Ehe ausgeschlossen. Der von der CVP verwendete Ehebegriff würde eine „sozialkonservative Vorstellung der Ehe auf Jahrzehnte in der Verfassung zementieren“. Das widerspricht dem Grundrecht der Ehefreiheit, wie das Recht zunehmend verstanden wird (Staatsrechtsprofessor Markus Schefer, Schweiz am Sonntag vom 12.1.2014).

## **Wertpluralistisches Familienbild**

Nach traditioneller Betrachtung ist die Ehe eine „umfassende, grundsätzlich unauflösbare Lebensgemeinschaft“ und als solche eine „Vorstufe zur Familie“. Das traditionelle Familienbild knüpft an klar definierte Geschlechterrollen an. Seit den 1960er Jahren (Antibaby-Pille,

Erwerbstätigkeit und Gleichberechtigung der Frau) hat sich jedoch ein Wandel in Gang gesetzt, der bis heute nicht abgeschlossen ist. Die Postmoderne ist geprägt durch Individualisierung, Enttraditionalisierung, Technologisierung und Optionierung. Die Fortschritte und Globalisierung der Reproduktionsmedizin führen dazu, dass Gewissheiten (oder scheinbare Gewissheiten) über die Einheit der genetischen, biologischen und sozialen Elternschaft in Frage gestellt werden. Diese Entwicklung ist keineswegs unmittelbar an die homosexuelle Lebensform gebunden, wird aber an ihr besonders gut sichtbar und manifestiert.

Dogmatisch betrachtet, stehen sich das traditionelle und postmoderne Familienbild diametral gegenüber. Das herausragende Merkmal der heutigen Gesellschaft ist jedoch ihre *Vielfalt*. Das führt zum *wertpluralistischen Familienbild*, in welchem das traditionelle und postmoderne Familienbild neben einander stehen bleiben können. Moderne Gesellschaften sind pluralistisch, das heisst, eine einzige und umfassende Sicht der Welt und Vorstellung von dem, was gut und richtig ist, ist heute nicht mehr möglich. Eine liberale Demokratie sollte Bedingungen schaffen, um eine friedliche Koexistenz von unterschiedlichen Auffassungen und Lebensweisen zu ermöglichen. Sie sollte „Unterschiede“ zulassen, sofern und solange dadurch keine Rechtsgüter und Rechte von anderen beeinträchtigt werden. Der Staat sollte sich neutral verhalten und Entscheidungen nicht auf der Grundlage von umstrittenen Vorstellungen vom richtigen Leben, von der Familie oder der angeblich normativen Wirkung der menschlichen Natur rechtfertigen. Es schadet heterosexuellen Paaren nicht, wenn Homosexuelle fordern, dass ihre Liebe, Verpflichtung und Verantwortung für einen Menschen gesetzlich genauso anerkannt werden wie bei heterosexuellen Paaren. Der Wunsch zu heiraten und Kinder zu bekommen, eine Familie zu gründen und ein Leben „wie die anderen“ zu führen, sind berechnete Ziele und legitime Ansprüche (so wie auch das Ziel und der Anspruch, nicht zu heiraten und keine Familie zu gründen). Im Sinn einer solchen pluralistischen Betrachtungsweise sollte der Staat gleichgeschlechtlichen Paaren Zugang zur Ehe gewähren und es LGBTs ermöglichen, Kinder zu bekommen und eine Familie zu gründen.

### **Gleichgeschlechtliche Elternschaft**

Mit Zulassung der Stiefkindadoption für gleichgeschlechtliche Paare wird in der Schweiz erstmals ein Rechtsinstitut geschaffen, wonach ein Kind zwei Mütter oder zwei Väter haben kann.

Der Bundesrat verweist im erläuternden Bericht zum Vorentwurf des neuen Adoptionsrechts auf eine in Deutschland erhobene Studie und zitiert, dass sich Kinder in gleichgeschlechtlichen Lebenspartnerschaften in ihrer Entwicklung nur wenig – und wenn, dann eher in positiver Weise – von Kindern in anderen Familienformen unterscheiden. Nicht die Familienkons-

tellation sei bedeutsam, sondern die Beziehungsqualität in der Familie. (S. 27). In Deutschland hat das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) klargestellt, dass das bisher in einer eingetragenen Lebenspartnerschaft geltende Verbot der Sukzessivadoption, also die Annahme eines bereits angenommenen Kindes durch den jeweils anderen Partner/Partnerin, mit dem deutschen Grundgesetz nicht vereinbar sei und forderte den Gesetzgeber auf, bis 30. Juni 2014 eine verfassungsmässige Regelung zu treffen (BVerfG, 19.2.2013). In Österreich hat der Verfassungsgerichtshof (VfGH) entschieden, dass der Ausschluss lesbischer Paare von der Samenspende und Fortpflanzungsmedizin verfassungswidrig und diskriminierend sei. Dem österreichischen Gesetzgeber wurde eine Frist bis 31. Dezember 2014 eingeräumt, um das Gesetz anzupassen (Urteil VfGH vom 10.12.2013).

Mehr und mehr wird damit anerkannt, dass alleinstehende Personen und gleichgeschlechtliche Paare Eltern sein können und es eine Realität ist, dass Kinder in solche Familien hineingeboren werden oder in ihnen aufwachsen und dass dies dem Wohl des Kindes in keiner Weise schadet.

### **Nichtdiskriminierungsgebot von Art. 8 Abs. 2 BV**

Mit der Anerkennung gleichgeschlechtlicher Paare als Eltern und ihrer absehbaren Gleichstellung im Adoptionsrecht gibt es keinen wesentlichen rechtlichen Unterschied mehr zwischen der Ehe und der eingetragenen Partnerschaft. Mit der Anerkennung gleichgeschlechtlicher Paare als Eltern entfällt die Rechtfertigung für eine Differenzierung zwischen den beiden Rechtsinstituten. Gleichgeschlechtliche Paare dürfen nicht mehr durch einseitige Wertentscheide zu Gunsten der „normativen Wirkung der Natur“ und der traditionellen Familie benachteiligt werden. Das Gebot der Nichtdiskriminierung von Art. 8 Abs. 2 BV fordert die Gleichstellung von hetero- und homosexuell orientierten Menschen.

Das Institut Ehe würde durch Öffnung für gleichgeschlechtliche Paare nicht geschmälert, sondern nur erweitert und modernisiert, das heisst an gesellschaftlich gewandelte Realitäten angepasst. Ein Nebeneinander von traditionellem und postmodernem Familienbild soll ermöglicht werden. Um es mit den Worten des konservativen Premierminister David Cameron zu sagen, der sich in England für die am 29. März 2014 in Kraft getretene Eheöffnung einsetzte: „Wenn das Gesetz der Liebe im Weg steht, muss das Gesetz geändert werden.“

### **Eheöffnung als Signal und mit Integrationswirkung**

In Staaten, welche die Ehe für gleichgeschlechtliche Paare geöffnet haben, ist die Zustimmung in der Bevölkerung für Lesben und Schwule gewachsen. Eine unterschiedliche Be-

zeichnung der Rechtsinstitute (Ehe / eingetragene Partnerschaft) grenzt dagegen aus. So wäre die eingetragene Partnerschaft, auch wenn sie mit denselben Rechten wie die Ehe verbunden wäre, mit Ausgrenzung und der Offenbarung der sexuellen Orientierung verbunden, was nicht immer gewollt ist. Neben dem Ziel gleiche Rechte zu erlangen, hätte die Öffnung der Ehe deshalb eine zusätzlich integrative Wirkung.

Die Öffnung der Ehe würde auch der Rechtsvereinbarung und dem Bürokratieabbau dienen und nicht unerheblich Kosten sparen. Nicht mehr bei jedem Gesetz, jedem Formular müsste auf die separate eingetragene Partnerschaft verwiesen werden.

31. März 2014/aktualisiert 19 Februar 2015

Karin Hochl,  
lic. iur. Rechtsanwältin

#### Literatur:

- Erläuternder Bericht des Bundesrates zur Änderung des Zivilgesetzbuches (Adoptionsrecht) vom 29.11.2013
- Lembke Ulrike, Die Ordnung der Familie – Anmerkung zur Sukzessivadoptions-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 19.2.2013, FamPra.ch, 1/2014, S. 118 ff.
- NEK (Nationale Ethikkommission) – Die medizinisch unterstützte Fortpflanzung, Stellungnahme 22/2013
- Hochl Karin, Gleichheit – Verschiedenheit. Die rechtliche Regelung gleichgeschlechtlicher Partnerschaften in der Schweiz im Verhältnis zur Ehe, 2002