

BERICHTE / REPORTS

Die Ehe für alle als Ausfluss der Menschenwürde. Anmerkungen zum Urteil des Verfassungsgerichtshofs von Kolumbien

Von *Christoph Tometten**

Abstract: On April 28th, 2016, the Constitutional Court of Colombia decided that same-sex couples have a constitutional right to marry. This decision draws on the jurisprudence of courts in other countries which have decided, since 2002, that excluding same-sex couples from the institution of marriage cannot be reconciled with the right to equality and other fundamental rights guaranteed in their national constitutions. Following recent court decisions in the United States of America, Mexico and Brazil, the Colombian decision is another milestone in the struggle of gays and lesbians for human rights and equal treatment. As such, it is of great interest for the debate on marriage equality in Germany and other liberal democracies where legal provisions still exclude same-sex couples from marriage.

Since 2001, same-sex couples in Germany may form a civil union in terms of the Civil Union Act, the constitutionality of which was confirmed in a decision of the Federal Constitutional Court of July 17th, 2002. Since then, the Court has developed a comprehensive jurisprudence on equal treatment of marriage and civil union. In six decisions as of now, the Court decided that there is no objective reason to treat marriage and civil unions differently, for instance in fiscal matters. The Constitutional Court of Colombia has taken the same approach in a number of cases and has now extended this reasoning to the right to marry as such.

A. Einleitung

Am 28. April 2016 hat der Verfassungsgerichtshof von Kolumbien entschieden, dass gleichgeschlechtliche Paare die Zivilehe eingehen können.¹ Die Entscheidung greift die Rechtsprechung von Gerichten in anderen Staaten auf, die seit 2002 entschieden haben, dass das Eheverbot der Gleichgeschlechtlichkeit mit dem Gleichheitsgebot und anderen Grundrecht-

* Christoph Tometten, LL.M. (Köln/Paris I), ist Büroleiter von Volker Beck MdB.

1 Corte Constitucional de Colombia, Urt. v. 28.4.2016, Sentencia SU214/16, www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/su214-16.htm (zuletzt abgerufen am 9.2.2017).

en ihrer nationalen Verfassungen nicht in Einklang zu bringen ist. Das Urteil aus Bogotá ist ein weiterer Meilenstein im Kampf für die Menschenrechte und die Gleichberechtigung gleichgeschlechtlicher Paare und hat auch für Deutschland besondere Relevanz.

Das erste Urteil zur Öffnung der Ehe für gleichgeschlechtliche Paare ist am 12. Juli 2002 in Ontario ergangen und wurde in der Berufungsinstanz bestätigt.² In weiteren kanadischen Provinzen und Territorien wurde die gleichgeschlechtliche Ehe durch gerichtliche Entscheidung eingeführt,³ bevor sie im gesamten Staatsgebiet gesetzlich erlaubt wurde.⁴ Die kanadischen Gerichte begründeten ihre Entscheidungen im Wesentlichen mit dem verfassungsrechtlichen Gleichheitsgebot. Auf die Entscheidungen in Kanada folgte am 1. Dezember 2005 der Verfassungsgerichtshof von Südafrika,⁵ der seine Entscheidung ebenfalls mit dem Gleichheitsgebot begründete.⁶ In Brasilien wurde die Ehe durch eine vereinheitlichende Entscheidung des Nationalen Justizrats vom 14. Mai 2013 landesweit geöffnet,⁷ nachdem mehrere Gerichte dies bereits für das Gebiet mancher Provinzen entschieden hatten und das Oberste Bundesgericht am 5. Mai 2011 entschieden hatte, dass gleichgeschlechtliche Partnerschaften in jeder Hinsicht wie Ehen behandelt werden müssen.⁸ Dabei hatte das Gericht auf eine Zusammenschau von Grundrechten abgestellt.⁹ In Mexiko hat der Verfassungsgerichtshof am 14. Juni 2015 entschieden, dass das Ehever-

- 2 Ontario Superior Court of Justice, Urt. v. 12.7.2002 – Halpern v. Canada; Court of Appeal for Ontario, Urt. v. 10.6.2003 – Halpern v. Canada.
- 3 vgl. Cour Supérieure du Québec, Urt. v. 6.9.2002 – Hendricks v. Québec; Court of Appeal for British Columbia, Urt. v. 1.5.2003 – Barbeau v. British Columbia; Supreme Court of the Yukon Territory, Urt. v. 14.7.2004 – Dunbar & Edge v. Yukon; Manitoba Court of Queen's Bench, Urt. v. 16.9.2004 – Vogel v. Canada; Supreme Court of Nova Scotia, Urt. v. 24.9.2004 – Boutilier et al. v. Canada and Nova Scotia; Saskatchewan Court of Queen's Bench, Urt. v. 5.11.2004 – N.W. and J.R. et al. v. Canada; Supreme Court of Newfoundland and Labrador, Urt. v. 21.12.2004; Court of Queen's Bench of New Brunswick, Urt. v. 23.6.2005.
- 4 An Act respecting certain aspects of legal capacity for marriage for civil purposes, Statutes of Canada: 2005, c. 33, Royal Assent: 20.7.2005.
- 5 Constitutional Court of South Africa, Urt. v. 1.12.2005, CCT 60/04, Minister of Home Affairs v. Fourie, www.saflii.org/za/cases/ZACC/2005/19.pdf (zuletzt abgerufen am 9.2.2017).
- 6 Catherine Albertyn, Substantive Equality and Transformation in South Africa, South African Journal on Human Rights 23 (2007), 253 (272); Volker Beck/Christoph Tometten, Ehe für alle – Ein verfassungsrechtliches Gebot im Lichte ausländischer Gerichtsentscheidungen, DÖV 2016, 581 (582 f.); David Bilchitz/Melanie Judge, For Whom Does the Bell Toll? The Challenges and Possibilities of the Civil Union Act for Family Law in South Africa, South African Journal on Human Rights 23 (2007), 466 (477 f.); Pierre De Vos, The 'Inevitability' of Same-Sex Marriage in South Africa's Post-Apartheid State, South African Journal on Human Rights 23 (2007), 432 (447 ff.).
- 7 Conselho Nacional de Justicia, Entsch. v. 14.5.2013, Resolução n° 175, http://www.cnj.jus.br/files/atos_administrativos/resolucao-n175-14-05-2013-presidencia.pdf (zuletzt abgerufen am 27.4.2017).
- 8 Supremo Tribunal Federal, Urt. v. 5.5.2011, ADI 4.277/DF, [www.conectas.org/arquivos/editor/files/ae%C3%B3rd%C3%A3o\(1\).pdf](http://www.conectas.org/arquivos/editor/files/ae%C3%B3rd%C3%A3o(1).pdf) (zuletzt abgerufen am 9.2.2017).
- 9 Beck/Tometten (Fn. 6), 584. Eingehend zur verfassungsrechtlichen Argumentation in Brasilien Adilson José Moreira, We Are Family! Legal Recognition of Same-Sex Unions in Brazil, American Journal of Comparative Law 60 (2012), 1003.

bot der Gleichgeschlechtlichkeit gegen den Gleichheitssatz verstößt.¹⁰ Es folgte die Entscheidung des Obersten Gerichtshofs der Vereinigten Staaten von Amerika,¹¹ der im Eheverbot der Gleichgeschlechtlichkeit einen Verstoß gegen die verfassungsrechtlichen Grundsätze des gleichen Schutzes (*Equal Protection*) und der Rechtsstaatlichkeit (*Due Process*) sah.¹² In anderen Staaten wurde die Eheschließung gleichgeschlechtlichen Paaren durch Gesetz ermöglicht, nachdem bereits Verfassungsklagen anhängig waren, so etwa in Argentinien.¹³ In weiteren Staaten wurde die Öffnung der Ehe durch Gesetz als verfassungskonform bestätigt oder bereits in vorangehenden Entscheidungen als verfassungskonform bezeichnet.¹⁴ In Israel – wo es keine Zivilehe gibt – hat das Oberste Gericht entschieden, dass im Ausland geschlossene Zivilehen anerkannt werden müssen, auch wenn es sich um gleichgeschlechtliche Ehen handelt.¹⁵ So hat kürzlich auch in Peru das 7. Verfassungsgericht in erster Instanz entschieden.¹⁶

Seit dem Urteil vom 17. Juli 2002¹⁷ zur Verfassungsmäßigkeit des Lebenspartnerschaftsgesetzes, hat das Bundesverfassungsgericht – ähnlich wie in Kolumbien¹⁸ – eine um-

- 10 Suprema Corte de Justicia de la Nación (Primera Sala), Ur. v. 19.6.2015, Amparo en Revisión 704/2014, sjf.scjn.gob.mx/SJFSem/Paginas/DetalleGeneralScroll.aspx?id=25680&Clase=DetalleTesisEjecutorias (zuletzt abgerufen am 9.2.2017).
- 11 Supreme Court of the United States, Ur. v. 26.6.2015, 576 U.S.____(2015), *Obergefell v. Hodges*, www.supremecourt.gov/opinions/14pdf/14-556_3204.pdf (zuletzt abgerufen am 9.9.2016).
- 12 *Beck/Tometten* (Fn. 6), 583.
- 13 *N.N.*, Matrimonio homosexual: Corte Suprema ya tendría escrito el fallo a favor, *continental.com.ar*, 2.7.2010, www.continental.com.ar/noticias/policial/matrimonio-homosexual-corte-suprema-ya-tendria-escrito-el-fallo-a-favor/20100702/nota/1321459.aspx (zuletzt abgerufen am 9.2.2017).
- 14 Supreme Court (Kanada), Entsch. v. 9.12.2004 – Reference re Same-Sex Marriage, www.canlii.org/en/ca/scc/doc/2004/2004scc79/2004scc79.html (zuletzt abgerufen am 9.2.2017); Tribunal Constitucional (Spanien), Ur. v. 6.11.2012, Sentencia 198/2012, www.boe.es/boe/dias/2012/11/28/pdfs/BOE-A-2012-14602.pdf (zuletzt abgerufen am 9.2.2017); Conseil constitutionnel (Frankreich), Entsch. v. 17.5.2013, Décision n° 2013-669 DC, www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/2013/2013-669-dc/decision-n-2013-669-dc-du-17-mai-2013.137046.html (zuletzt abgerufen am 9.2.2017). Eingehend zum spanischen Urteil *Stephan Rixen*, Das Ende der Ehe? – Neukonturierung der Bereichsdogmatik von Art. 6 Abs. 1 GG: ein Signal des spanischen Verfassungsgerichts, *JZ* 2013, 864.
- 15 Supreme Court (Israel), Ur. v. 21.11.2006, HCJ 3045/05 – Ben-Ari v. Director of Population Administration, versa.cardozo.yu.edu/sites/default/files/upload/opinions/Ben-Ari%20v.%20Director%20of%20Population%20Administration.pdf (zuletzt abgerufen am 9.2.2017).
- 16 7° Juzgado Constitucional (Peru), Ur. v. 21.12.2016, Exp. : 22863-2012-0-1801-JR-CI-08, conexi.onvida.net.pe/wp-content/uploads/2017/01/336110538-Sentencia-Oscar-Ugarteche-Matrimonio-Igualitario.pdf (zuletzt abgerufen am 9.2.2017).
- 17 BVerfG NJW 2002, 2543.
- 18 Corte Constitucional de Colombia (Fn. 1), para. III.9.1. m.w.N. S. auch *Paula Andrea Ceballos Ruiz u.a.*, El reconocimiento de derechos a las parejas del mismo sexo : el camino hacia un concepto de familia pluralista, *Revista Estudios Socio-Jurídicos* 14 (2012), 207 ; *Juan Pablo Sarmiento E.*, La modulaci3n de sentencias como medio para articular la oportunidad política de la Corte Constitucional colombiana – El caso de las parejas del mismo sexo, *Revista de Derecho* 37

fangreiche Judikatur zur Gleichbehandlung von Lebenspartnerschaft und Ehe entwickelt. In mittlerweile sechs Entscheidungen hat es entschieden, dass kein sachlicher Grund besteht, der es erlaube, Lebenspartnerschaften anders zu behandeln als Ehen.¹⁹ Insbesondere ergebe sich ein solcher nicht aus dem verfassungsrechtlich verbürgten Schutz der Ehe. Das sieht der Verfassungsgerichtshof von Kolumbien genauso und überträgt die Argumentation auf das Institut der Ehe an sich. Das ist auch für den deutschen Kontext relevant.

B. Das Urteil aus Bogotá

Der Verfassungsgerichtshof von Kolumbien hatte über die verfassungsrechtliche Bewertung der gleichgeschlechtlichen Ehe zu entscheiden, nachdem er in fünf Fällen angerufen wurde, in denen entweder die Eheschließung von den zuständigen Behörden verweigert oder die vor den zuständigen Behörden durchgeführte Eheschließung von anderen Behörden angefochten worden war.²⁰ In einem besonders seltsamen Fall war die Eheschließung eines transsexuellen Mannes, der personenstandsrechtlich noch als Frau galt, mit einer Frau annulliert worden, da die zuständige Behörde die Eheschließung in Unkenntnis des rechtlichen Geschlechts des Mannes zugelassen habe, obwohl dieses aus den vorgelegten Unterlagen hervorgegangen war, die die Behörde jedoch „irrtümlicherweise“ nicht zur Kenntnis genommen hatte.²¹

Dass relativ zahlreiche Sachverhalte dem Verfassungsgerichtshof zur Entscheidung vorgelegt wurden, liegt daran, dass der Gerichtshof in einer Entscheidung vom 26. Juli 2011 festgestellt hatte, dass gleichgeschlechtlichen Paaren dieselben Rechte wie verschiedengeschlechtlichen Paaren zustehen.²² Dementsprechend hatte er dem Gesetzgeber aufgetragen, binnen zwei Jahren entweder die Ehe zu öffnen oder eine gleichwertige Form der Partnerschaft zu schaffen.²³ Angesichts der Untätigkeit des Gesetzgebers und der sich daraus ergebenden Rechtsunsicherheit versuchten zahlreiche Paare zu heiraten. Die Reaktion der Behörden war unterschiedlich. Während manche Behörden, insbesondere in Bogotá, die Eheschließung durchführten, da sie der Auffassung waren, dass es zur Eheschließung keine adäquate verfassungskonforme Alternative gebe, verweigerten andere Behörden die Eheschließung. Das *Ministerio Público*, dem nach Art. 277 der Politischen

(2012), 283 (296 ff.) ; *ders.*, Las uniones maritales de hecho entre parejas del mismo sexo, una lucha inconclusa contra la discriminación, *Revista de Derecho* 32 (2009), 57.

19 BVerfGE 124, 199 – Hinterbliebenenversorgung; BVerfGE 126, 400 – Erbschafts- und Schenkungssteuer; BVerfGE 131, 239 – Familienzuschlag; BVerfGE 132, 179 – Grunderwerbsteuer; BVerfGE 133, 59 – Sukzessivadoption; BVerfGE 133, 377 – Ehegattensplitting.

20 Corte Constitucional de Colombia (Fn. 1), para. I.

21 Corte Constitucional de Colombia (Fn. 1), para. I.6.2.

22 Corte Constitucional de Colombia, Urt. v. 26.7.2011, Sentencia C-577/11, www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/C-577-11.htm (zuletzt abgerufen am 9.2.2017).

23 Corte Constitucional de Colombia (Fn. 22), para. VII.

Verfassung von Kolumbien²⁴ die Aufgabe zukommt, über die Interessen der Gesellschaft, die Rechtsstaatlichkeit und die Verwirklichung der Grundrechte zu wachen, hat etliche dieser Ehen angefochten und damit ein konservatives Gesellschaftsverständnis über die Menschenrechte von Minderheiten gestellt.²⁵

In dem jüngsten Urteil hat der Gerichtshof nun klargestellt, dass Gleichheit zwischen gleich- und verschiedengeschlechtlichen Partnerschaften nur durch die Öffnung der Ehe hergestellt werden kann.

Der Gerichtshof erinnert daran, dass der Schutz von Minderheiten Voraussetzung der Demokratie und Grundlage der Garantiefunktion der Verfassungsgerichtsbarkeit ist. Damit erteilt der Gerichtshof der Rechtsauffassung des *Ministerio Público* eine eindeutige Absage. In einem demokratischen System habe die Regierung die Gleichheit des rechtlichen Status aller Bürger zu gewährleisten. Der Gerichtshof führt aus, wie dieser Grundsatz in seiner eigenen Rechtsprechung und der Rechtsprechung anderer Verfassungsgerichte ausdifferenziert wurde, und erläutert, warum die Grundsätze der Menschenwürde, der persönlichen Freiheit und der Gleichheit implizieren, dass jeder Mensch die Zivilehe gemäß seiner sexuellen Orientierung schließen kann.

Die Menschenwürde, so der Gerichtshof, habe zwei Dimensionen. Neben der negativen Funktion, vor Schmähungen und Erniedrigungen zu schützen, gewährleiste sie die Freiheit, die eigene Persönlichkeit frei zu entfalten. Die Menschenwürde sei somit das Fundament der verfassungsrechtlichen Prinzipien der Autonomie, individuellen Freiheit und Gleichheit, die ihrerseits Grundlage aller Menschenrechte seien. Als Grundlage für die Autonomie der Person gewährleiste die Menschenwürde die Möglichkeit eines jeden, seinen Lebensplan selbst zu entwerfen und dementsprechend sein Leben zu gestalten. Daraus folgt, dass jedermann volle Freiheit habe, die Person auszuwählen, mit der er oder sie eine dauerhafte – „natürliche oder feierliche“²⁶ – Verbindung eingehen wolle, deren Zweck es sei, sich zu begleiten, sich gegenseitig zu unterstützen, eine intime Verbindung zu genießen und eine Familie zu gründen.

Aus der Menschenwürde folge daher zwingend die Gleichbehandlung gleich- und verschiedengeschlechtlicher Partnerschaften. Die Unterscheidung zwischen beiden könne verfassungsrechtlich auch deshalb nicht gerechtfertigt werden, weil sie an die sexuelle Orientierung und damit an eine „verdächtige Kategorie“²⁷ anknüpfe. Dies ergebe sich nicht zuletzt aus der Rechtsprechung des Interamerikanischen Gerichtshofs für Menschenrechte.²⁸ In

24 Constitución Política de Colombia, www.corteconstitucional.gov.co/inicio/Constitucion%20politica%20de%20Colombia%20-%202015.pdf (zuletzt abgerufen am 9.2.2017).

25 vgl. Corte Constitucional de Colombia (Fn. 1), para. I.

26 Corte Constitucional de Colombia (Fn. 1), para. III.10.

27 Corte Constitucional de Colombia (Fn. 1), para. III.10.

28 vgl. Interamerikanischer Gerichtshof für Menschenrechte, Entsch. v. 26.2.2016 – Duque v. Colombia, www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_310_esp.pdf (zuletzt abgerufen am 9.2.2017), Rn. 104.

solchen Fällen sei eine Ungleichbehandlung nur zulässig, wenn sie einen „dringenden“²⁹ Zweck verfolge und das einzige adäquate Mittel sei, um diesen Zweck zu verwirklichen. Ein solcher Zweck sei jedoch schlicht nicht ersichtlich. Weder könne der Schutz der Familie für die Ungleichbehandlung ins Felde geführt werden, da es in der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung anerkannt sei, dass es für die Bildung einer Familie im verfassungsrechtlichen Sinne nicht auf das Geschlecht ihrer Angehörigen ankomme.³⁰ Noch könne der Wortlaut der Verfassung, wonach die Ehe zwischen Mann und Frau geschlossen werde, gegen den verfassungsrechtlichen Schutz der gleichgeschlechtlichen Ehe angeführt werden. Denn aus einer normativen Beschreibung, die verschiedengeschlechtlichen Partnerschaften ein Recht zubillige, könne man nicht auf ein Verbot gegenüber anderen, dasselbe Recht aus der Anwendung des Gleichheitssatzes herzuleiten, schließen. In den Worten des Gerichtshofs: „Dass Männer und Frauen sich gegenseitig heiraten können, bedeutet nicht, dass die Verfassung die Möglichkeit ausschließe, dass diese Verbindung auch zwischen Frauen oder zwischen Männern eingegangen werden könne ... in der verfassungsrechtlichen Hermeneutik schließt die ausdrückliche Erwähnung einer Kategorie die Existenz anderer nicht aus“.³¹ Die Verfassung sei nicht als Verbotsnorm zu verstehen, sondern in der Sprache der Grundprinzipien und Grundrechte geschrieben, wonach alles, was nicht verboten sei, erlaubt ist.

Zur Begründung seiner Entscheidung zieht das Gericht Entscheidungen aus anderen Staaten heran.

C. Einbettung des kolumbianischen Urteils in den internationalen Kontext

Der Verfassungsgerichtshof erläutert die Gerichtsentscheidungen aus Kanada, Südafrika, Mexiko, Brasilien und den Vereinigten Staaten und verweist darauf, dass diese Gerichte die Öffnung der Ehe für gleichgeschlechtliche Paare als verfassungsrechtlich relevant angesehen habe. Es nimmt Bezug auf die Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs von Israel und der Verfassungsgerichte in Frankreich und Spanien, die jeweils die Verfassungsmäßigkeit der gleichgeschlechtlichen Ehe bejaht haben.³²

Ausführliche Beachtung in den Entscheidungsgründen findet das Urteil des Obersten Gerichtshofs der Vereinigten Staaten. Der Gerichtshof in Washington sehe in der Ehe einen Grundpfeiler der Nation, an den zahlreiche Vorteile geknüpft seien, sodass gleichgeschlechtliche Paare, deren Freiheit, die Ehe zu schließen, beeinträchtigt werde, von diesen Vorteilen in ungerechtfertigter Weise ausgeschlossen würden. Die Entscheidung habe der Gerichtshof in Washington aus dem Grundsatz der Autonomie der Person und

29 Corte Constitucional de Colombia (Fn. 1), para. III.10.

30 Corte Constitucional de Colombia (Fn. 22).

31 Corte Constitucional de Colombia (Fn. 1), para. III.10.

32 Corte Constitucional de Colombia (Fn. 1), para. III.8.

ihrer Würde hergeleitet.³³ Insofern weisen die Entscheidungen aus Bogotá und Washington große Gemeinsamkeiten auf. Beide Gerichtshöfe verstehen das Recht gleichgeschlechtlicher Paare, die Ehe zu schließen in erster Linie als Ausfluss der in der Menschenwürde verankerten Autonomie der Person und ihrer persönlichen Freiheit.³⁴ Das kommt auch darin zum Ausdruck, dass beide Gerichtshöfe auf die Entscheidung des Obersten Gerichtshofs der Vereinigten Staaten in der Rechtssache *Loving vs. Virginia*³⁵ Bezug nehmen, die das Verbot von „gemischtrassischen“ Ehen für verfassungswidrig erklärt hat, da die Eheschließung der Verwirklichung der eigenen Vorstellung von Glück diene. Auch die brasilianische Entscheidung, das Eheverbot der Gleichgeschlechtlichkeit für verfassungswidrig zu erklären, gibt der Würde des Menschen, seiner freien Selbstentfaltung und Freiheit großen Raum.³⁶ Sie steht damit für die Tradition der brasilianischen Gerichte, die Verfassung als Motor für sozialen Wandel in einer pluralistischen Gesellschaft zu verstehen und die Gleichheitsrechte substantiell aufzuladen, um ihnen größtmögliche Selbstentfaltung zu gewähren.³⁷ Die Menschenwürde wird mithin als Kernbestandteil aller Freiheits- und Gleichheitsrechte verstanden.

Demgegenüber haben die Gerichte in Kanada, Südafrika und Mexiko die Öffnung der Ehe im Wesentlichen mit dem Gleichheitsgebot begründet. In Kanada hat der Obere Gerichtshof von Ontario allerdings ausdrücklich festgestellt, dass „die Versagung der gleichen Ehe [das Gleichheitsgebot] verletzt, indem sie aufgrund des Geschlechts und der sexuellen Orientierung eine Unterscheidung trifft, die den gleichen Genuss des Rechts in einer Weise verwehrt, die die Menschenwürde Schwuler, Lesben und Bisexueller kränkt“.³⁸ Er bekräftigt damit, dass das Gleichheitsgebot im Kern Ausfluss der Menschenwürde ist. Auch der südafrikanische Gerichtshof liest die Würde des Menschen in den Gleichheitssatz hinein, indem er zum Ausdruck bringt, dass Gleichheit das Recht sei, mit gleicher Würde behandelt zu werden, gleiche Beachtung zu finden und gleichen Respekt zu erfahren.³⁹ Wie in Brasilien wird das Gleichheitsgebot somit als Instrument für die gesellschaftliche Transformation verstanden.⁴⁰ Auch im mexikanischen Urteil klingt durch den Vergleich des Eheverbots der Gleichgeschlechtlichkeit mit der rassistischen Diskriminierung und Segregation

33 Corte Constitucional de Colombia (Fn. 1), para. III.10.

34 vgl. *Beck/Tometten* (Fn. 6), 583 f.

35 Supreme Court of the United States, Urt. v. 12.6.1967, 388 U.S. 1 (1967), *Loving v. Virginia*, supreme.justia.com/cases/federal/us/388/1/case.html (zuletzt abgerufen am 9.2.2017).

36 vgl. *Beck/Tometten* (Fn. 6), 584.

37 *Moreira* (Fn. 9), 1036 f. Eingehend zur gleichgeschlechtlichen Ehe und Partnerschaft im brasilianischen Verfassungsrecht *Daniel Sarmento*, Casamento e União Estável entre Pessoas do Mesmo Sexo: Perspectivas Constitucionais, in: Daniel Sarmento/Daniela Ikawa/Flávia Piovesan (Hrsg.), Igualdade, Diferença e Direitos Humanos, Rio de Janeiro 2008, S. 619 ff.

38 Ontario Superior Court of Justice, Urt. v. 12.7.2002 – Halpern v. Canada.

39 *Albertyn* (Fn. 6), 272; *Beck/Tometten* (Fn. 6), 582 f.

40 *Albertyn* (Fn. 6), 273 ff.; *Bilchitz/Judge* (Fn. 6), 497 ff.

in den Vereinigten Staaten an, dass das Gleichheitsgebot durch die Gewährleistungen der Achtung der Menschenwürde aufgeladen ist.⁴¹

So wie diese Gerichte Gleichheit nicht losgelöst von anderen menschenrechtlichen Erwägungen betrachten, so misst auch der kolumbianische Gerichtshof neben der Menschenwürde und den Freiheitsrechten der Gleichheit erhebliche Bedeutung zu. Das Eheverbot der Gleichgeschlechtlichkeit sei eine verfassungswidrige Ungleichbehandlung, weil es an die sexuelle Orientierung anknüpfe und die Anknüpfung an eine solche „verdächtige Kategorie“ nicht den hohen Anforderungen des kolumbianischen Verfassungsrechts genüge. Verdächtig seien Merkmale, die der Einzelne nicht abändern kann oder sollte. Diese Kategorie fungiert mithin als Brücke zwischen Gleichheit und Menschenwürde. Dort, wo das Gleichheitsgebot seine größte Wirkung entfaltet, knüpft es offensichtlich an die Unantastbarkeit der Menschenwürde an. Die Ausführungen der vorbezeichneten Gerichte sind für die Auslegung des deutschen Verfassungsrechts von großem Interesse.

D. Die Relevanz des Urteils für Deutschland

Die Ungleichbehandlung gleichgeschlechtlicher Paare bei der Eheschließung verletzt das Gleichheitsgebot, weil gleich- und verschiedengeschlechtliche Paare gleich im verfassungsrechtlichen Sinne sind und ihre Ungleichbehandlung nicht gerechtfertigt ist. In zwei Beschlüssen von 2016 geht der Bundesgerichtshof mit keinem Wort auf das Gleichheitsgebot ein und begnügt sich mit der apodiktischen Aussage, dass die Verfassung die Öffnung der Ehe nicht gebietet und eine Diskriminierung im Sinne der Europäischen Menschenrechtskonvention nicht vorliegt.⁴² Auch das Oberlandesgericht Köln blendet in einem Beschluss vom 5. Juli 2010 das Gleichheitsgebot völlig aus.⁴³ Entgegen dieser Entscheidungen reicht der bloße Verweis auf den Unterschied zwischen Gleichgeschlechtlichkeit und Verschiedengeschlechtlichkeit jedoch nicht aus, um gleichgeschlechtliche Paare in Bezug auf die Eheschließung aus dem Anwendungsbereich des Gleichheitsgebots auszunehmen.⁴⁴ Denn wäre dem so, so bliebe dem Gleichheitsgebot überhaupt kein Anwendungsbereich: Es ist geradezu identitätsstiftend für den Menschen, dass er sich von anderen unterscheidet. Deshalb hat auch das Bundesverfassungsgericht in seinen Entscheidungen zum Lebenspartnerschaftsgesetz festgestellt, dass trotz der unterschiedlichen sexuellen Konstellation der Paare Lebenspartnerschaften und Ehen jeweils bezogen auf die

41 *Beck/Tometten* (Fn. 6), 583.

42 BGH, Beschl. v. 20.4.2016, Az.: XII ZB 15/15; Beschl. v. 20.7.2016, Az. XII ZB 609/14, Rn. 15.

43 OLG Köln, Beschl. v. 5.7.2010, Az. 16 Wx 64/10.

44 *Friederike Wapler*, Stellungnahme für die Öffentliche Anhörung im Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestages am 28.9.2015, S. 2. a.A. wohl *Günter Krings*, Vom Differenzierungsgebot zum Differenzierungsverbot – Hinterbliebenenversorgung eingetragener Lebenspartner, NVwZ 2011, 26, der Art. 6 I GG ohne weitere Begründung als *lex specialis* zu Art. 3 I GG versteht und deshalb den Anwendungsbereich des Gleichheitsgebots von vornherein beschränkt wissen will.

verfahrensgegenständliche Regelung als gleich im verfassungsrechtlichen Sinne zu betrachten sind.⁴⁵ Ebenso geht der Verfassungsgerichtshof von Kolumbien davon aus, dass der Anwendungsbereich des Gleichheitsgebots in der Frage der Öffnung der Ehe für alle eröffnet ist, gleich- und verschiedengeschlechtliche Paare mithin als gleich im verfassungsrechtlichen Sinne zu erachten sind. Die normative Gleichheit sei ein relatives Konzept, da sich Rechtsinstitute niemals in allen Aspekten voneinander unterscheiden oder gleich sind, sondern immer nur in Bezug auf Kriterien, die als Maßstab für diese Beurteilung herangezogen werden.⁴⁶ Gleich- und verschiedengeschlechtliche Partnerschaften sind daher gleich im verfassungsrechtlichen Sinne, wenn und weil sie vom Willen getragen sind, füreinander Verantwortung zu übernehmen. Wenn daher die einen anders als die anderen vom Rechtsinstitut der Ehe ausgeschlossen sind, liegt eine Ungleichbehandlung vor.

Die Rechtfertigung einer Ungleichbehandlung prüfen das Bundesverfassungsgericht und der Verfassungsgerichtshof von Kolumbien anhand ähnlicher Maßstäbe. Während es für weniger schwerwiegende Ungleichbehandlungen lediglich darauf ankommen soll, dass ein sachlicher Grund für die Ungleichbehandlung besteht, steigen die Anforderungen an die Rechtfertigung je mehr die Ungleichbehandlung andere Grundrechte tangiert, insbesondere wenn sie an Merkmale anknüpft, die die Betroffenen nicht ändern können oder deren Änderung den Betroffenen nicht zugemutet werden kann. In diesen Fällen schließt sich an das Erfordernis eines sachlichen Grundes eine strenge Verhältnisprüfung an.⁴⁷

Der verfassungsrechtlich verankerte Schutz der Ehe und Familie stellt selbstverständlich einen sachlichen Grund dar, der es vermag, gewisse Ungleichbehandlungen zu rechtfertigen. So dürfen und müssen Ehegatten und Familienangehörigen Zeugnisverweigerungsrechte und einwanderungsrechtliche Begünstigungen eingeräumt werden, die Freunden und Bekannten nicht zustehen. Der Verfassungsgerichtshof von Kolumbien stellt aber zutreffend fest, dass ein Verbot der Eheschließung für manche Partnerschaften nicht geeignet ist, den Schutz von Ehe und Familie zu verwirklichen. Denn der Schutz verschiedengeschlechtlicher Ehen wird nicht dadurch verringert, dass gleichgeschlechtlichen Paaren die Möglichkeit gegeben wird, die Ehe zu schließen. Der Schutz der Familie kommt ohnehin allen Familien unabhängig vom Geschlecht ihrer Angehörigen zugute.⁴⁸ Das ist nach Maßgabe des deutschen Verfassungsrechts nicht anders.

Das Bundesverfassungsgericht hat wiederholt betont, dass sich der verfassungsrechtliche Schutz der Familie nicht auf die biologische Familie beschränke, sondern sich auf jede dauerhafte Verantwortungsgemeinschaft von Eltern mit ehelichen wie auch nichtehelichen Kindern erstreckt – einschließlich der sozial-familiären Gemeinschaft aus

45 BVerfGE 124, 199; 126, 400; 131, 239; 132, 179; 133, 59; 133, 377.

46 Corte Constitucional de Colombia (Fn. 1), para. III.10.

47 BVerfG NZS 2012, 381; Corte Constitucional de Colombia (Fn. 1), para. III.10.

48 Corte Constitucional de Colombia (Fn. 1), para. III.9.

Lebenspartnern und dem leiblichen oder angenommenen Kind eines Lebenspartners.⁴⁹ Dem steht nicht entgegen, dass das Bundesverfassungsgericht am 17. Juli 2002 die Ehe als „Vereinigung eines Mannes mit einer Frau“⁵⁰ beschrieben hat. Der Verfassungsgerichtshof von Kolumbien setzt sich in seiner Entscheidung mit der Frage auseinander, ob der Wortlaut der Verfassung, wonach die Ehe zwischen Mann und Frau geschlossen wird, dem Gleichbehandlungsanspruch gleichgeschlechtlicher Paare bei der Eheschließung entgegensteht und verneint dies mit dem Hinweis, dass die Verfassung nicht als Verbotsnorm gelesen werden dürfe.⁵¹ Wenn dies schon für eine ausdrückliche Definition der Ehe als Verbindung zwischen Mann und Frau gilt, so gilt dies umso mehr, wenn sich die Verschiedengeschlechtlichkeit als Ehevoraussetzung lediglich aus der situationsbezogenen Auslegung der Verfassung durch das Bundesverfassungsgericht ergibt. Die Auslegung der Verfassung unterliegt dem Wandel.⁵²

E. Schluss

Die Entscheidung des Verfassungsgerichtshofs von Kolumbien ist ein weiterer Beitrag zur Debatte um die grund- und menschenrechtliche Dimension der gleichgeschlechtlichen Ehe. Wie zuvor die Entscheidungen anderer Gerichte liefert auch diese Entscheidung Hinweise zur Auslegung verfassungsrechtlicher Vorgaben, die auch für die Auslegung des Grundgesetzes von Interesse sind. Wenn sich der Gesetzgeber in Deutschland nicht durchringen kann, die Ehe für alle zu öffnen, bleibt zu hoffen, dass sich das Bundesverfassungsgericht in absehbarer Zeit in die Reihe derjenigen Gerichte einreihet, die dem „emanzipatorischen Potenzial“⁵³ des Gleichheitsgebots und den Rechten gleichgeschlechtlicher Paare auf Würde, Freiheit und Gleichheit Wirkung verleihen.

49 BVerfG NJW 2003, 2151 (2154).

50 BVerfG NJW 2002, 2543 (2547).

51 Corte Constitucional de Colombia (Fn. 1), para. III.10.

52 Vgl. BVerfG, Urt. v. 4.10.1993, 1 BvR 640/93, Rn. 6. S. auch *Volker Beck*, Die verfassungsrechtliche Begründung der Eingetragenen Lebenspartnerschaft, NJW 2001, 1894; *ders.*, Gleichstellung durch Öffnung der Ehe, FPR 2010, 220 (225); *ders.*, Wider die Diskriminierung – BVerfG stärkt homosexuelle Lebenspartnerschaften, NJW-aktuell 2010, Heft 36, 12 (12); *Manfred Bruns/Volker Beck*, Das Eheverbot der Gleichgeschlechtlichkeit, MDR 1991, 832 (833 f.); sowie *Jörg Benedict*, Die Ehe unter dem besonderen Schutz der Verfassung – Ein vorläufiges Fazit, JZ 2010, 477 (481 f.), wobei Letzterer diese Entwicklung kritisch betrachtet.

53 *Anna Katharina Mangold*, Gleiche Rechte als Sonderrechte, Verfassungsblog, 26.5.2015, verfassungsblog.de/gleiche-rechte-als-sonderrechte/ (zuletzt abgerufen am 9.2.2017).