

DAS SCHWULEN- UND LESBEN-IPR IM SCHWEIZERISCHEN ENTWURF EINES PARTNERSCHAFTSGESETZES

Prof. Dr. Fritz STURM*

I. Vorgeschichte

Nachdem die skandinavischen Staaten¹, Frankreich², Belgien³ und Deutschland⁴ Gesetze über die Partnerschaft gleichgeschlechtlicher Paare erlassen hatten⁵, und in den Niederlanden⁶ solchen Paaren

* Prof. Dr. Dr h.c., Emeritus der Universität Lausanne

¹ In *Dänemark* durch Gesetz Nr. 372 vom 7. 6. 1989 i.d.F. des Gesetzes Nr. 360/1999; in *Finnland* durch Gesetz Nr. 950 vom 9. 11. 2001 i.d.F. des Gesetzes 1229/2001; in *Island* durch Gesetz Nr. 87 vom 12. 6. 1996 i.d.F. des Gesetzes Nr. 52/2000; in *Norwegen* durch Gesetz Nr. 40 vom 30. 4. 1993 i.d.F. des Gesetzes Nr. 36/2001; in *Schweden* durch Gesetz Nr. 1117 vom 23. 6. 1994 i.d.F. des Gesetzes Nr. 769/2002.

² Loi n° 99-944 du 15/11/1999 relative au pacte civil de solidarité (C.civ., art. 515-1 à 515-8); Décret n° 99-1089 du 21/12/1999 pris pour l'application des articles 515-3 et 515-7 du Code civil et relatif à la déclaration, à la modification et à la dissolution du pacte civil de solidarité.

³ Loi ouvrant le mariage à personnes de même sexe et modifiant certaines dispositions du Code civil du 28/2/2003. Näheres bei PINTENS Walter, *Belgien: Öffnung der Ehe für gleichgeschlechtliche Paare*, FamRZ 2003, 658 f.; PINTENS Walter/SCHERPE Jens, *Gleichgeschlechtliche Paare in Belgien*, StAZ 2003, 321 ff.

⁴ Gesetz über die Eingetragene Lebenspartnerschaft (Lebenspartnerschaftsgesetz – LPartG) vom 16. 2. 2001.

Um das Gesetz durchzupauken trennte die rot-grüne Koalition alle Vorschriften ab, die der Zustimmung der Länderkammer bedurft hätten.

⁵ In Spanien werden hetero- und homosexuelle Partnerschaften in den

neben der registrierten Partnerschaft sogar die Eheschliessung erlaubt worden war, wurde auch die Schweiz von Lesben und Schwulen unter Druck gesetzt. Sie beriefen sich auf Art. 8 Abs. 2 der neuen Bundesverfassung (1998), der jede Diskriminierung wegen der gewählten Lebensform verbietet.

Einzelne Kantone preschten vor. So Genf⁷ und Zürich⁸. Die von ihnen auf Kantonsebene geschaffene Registrierung berührt aber nur Schenkungs- und Erbschaftssteuer, Sozialhilfe, Ausländer- und Patientenrecht. Neuenburg⁹ folgte zu Beginn des Jahres 2004.

Der Bundesrat war indes nicht untätig geblieben. Er hatte bereits im April 1999 einen Grundlagenbericht des Bundesamts für Justiz in die Vernehmlassung geschickt und fünf Lösungsansätze zur Diskussion gestellt: Punktuelle Verbesserungen, besonders auf Vertragsebene; registrierte Partnerschaft mit relativ eigenständigen Wirkungen im Vergleich zur Ehe; registrierte Partnerschaft mit weitgehenden Verweisen auf eherechtliche Vorschriften; Öffnung der Ehe.

meisten Provinzen zugelassen. So in Andalusien, Aragon, Asturien, auf den Balearen, im Baskenland, auf den Kanarischen Inseln, in Extremadura, Katalonien, Madrid, Navarra und Valencia.

Das spanische Verfassungsgericht wird darüber zu entscheiden haben, ob diese Provinzen hierfür überhaupt Gesetzgebungskompetenz besaßen.

⁶ Gesetz vom 21. 12. 2000, das in Art. 1: 30 Abs. 1 BW bestimmt, dass Ehen auch von Personen gleichen Geschlechts geschlossen werden können. Näheres bei POST Carel, *Registrierte Partnerschaft und Öffnung der Ehe für gleichgeschlechtliche Paare*, StAZ 2002, 335 ff.

⁷ Loi sur le partenariat vom 15. 2. 2001, Feuille d'avis officielle 2001, 714. Näheres in Le Temps vom 16. 2. 2001 S. 15. Der Konkubinatsvertrag für gleich- oder gegengeschlechtliche Partnerschaften kann bei der Staatskanzlei oder einem Genfer Notar registriert werden.

⁸ Gegen das Gesetz vom 21. 1. 2002 über die Registrierung gleichgeschlechtlicher Paare, Offizielle Sammlung 57 332, wurde das Referendum ergriffen. Ohne Erfolg! Mit Zweidrittelmehrheit obsiegten die Befürworter der Registrierung. Näheres in NZZ (Neue Zürcher Zeitung) Nr. 129 vom 6. 6. 2003 S. 45.

⁹ Loi sur le partenariat vom 27. 1. 2004, Feuille officielle Nr. 10. Näheres in Le Temps vom 28. 1. 2004 S. 10.

Vom Ergebnis der Vernehmlassung nahm der Bundesrat am 25. Oktober 2000 Kenntnis. Die Mehrheit der Stellungnahmen sprach sich für Einführung einer registrierten Partnerschaft aus, wobei sich die Befürworter von Eigenständigkeit oder stärkerer Annäherung an die Ehe etwa die Waage hielten. Das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement wurde deshalb beauftragt, noch im Jahr 2001 einen ausformulierten Gesetzesentwurf im Sinn der Variante 'registrierte Partnerschaft mit relativ eigenständigen Wirkungen' vorzulegen.

Schon im November 2001 gingen Erläuternder Bericht und Vorentwurf in die Vernehmlassung¹⁰. Das Echo war durchwachsen. Bischofskonferenz, Schweizerische Volkspartei (SVP) und Evangelische Volkspartei (EVP) lehnten den Entwurf nämlich ab. Die EVP forderte sogar die sofortige Einstellung der Gesetzesvorbereitungen¹¹.

Die Botschaft des Bundesrats zum Bundesgesetz über die eingetragene Partnerschaft gleichgeschlechtlicher Paare erging am 29. 11. 2002¹². Sie wurde im Nationalrat am 3. 12. 2003 verabschiedet¹³. Zur Zeit brütet die Rechtskommission des Ständerats über dem Entwurf.

II. Das IPR im Vorentwurf

1. Der Vorentwurf (VE) sah zwölf Artikel zur Ergänzung des schweizerischen IPRG vor. Eingefügt wurde ein neues Kapitel 3^{bis}, das in vier Abschnitte zerfiel: Begriff (Art. 65 a VE), Registrierung (Art. 65 b bis 65 d VE), Wirkungen (Art. 65 e bis 65 h VE), gerichtliche Auflösungen (Art. 65 i bis 65 m VE).

¹⁰ NZZ Nr. 266 vom 15.11. 2001 S. 15.

¹¹ NZZ Nr. 49 vom 28. 2. 2002 S. 14.

¹² BBl. 2003, 1288; vgl. NZZ Nr. 279 vom 30. 11. /1. 12. 2002 S. 14.

¹³ Bei der Gesamtabstimmung lehnte ein grosser Teil der SVP, beinahe die Hälfte der Christlichen Volkspartei (CVP) sowie die Fraktionen der Eidgenössischen Demokratischen Union (EDU) und der EVP die Vorlage ab. Die EDU kündigte bereits das Referendum an; NZZ Nr. 282 vom 4. 12. 2003 S. 13 und 17.

2. Die Grundsätze des VE lassen sich wie folgt zusammenfassen¹⁴:

a) Verhindert werden soll Partnerschaftstourismus: Zumindest ein Schwuler oder eine Lesbe muss einen engen Bezug zur Schweiz haben: Staatsangehörigkeit oder Wohnsitz. Bewilligungen für Aufenthalter zur Eingehung einer Partnerschaft gibt es nicht (Art. 65 b VE)¹⁵.

b) Ausländische Registrierungen werden nur anerkannt, wenn sie am Ort der Registrierung wirksam sind¹⁶. Massgebend ist fremdes Ortsrecht (Art. 65 d Abs. 2 VE). Ehen von Schwulen oder Lesben werden als solche nicht anerkannt, sondern zu Partnerschaften nach Schweizer Recht heruntergestuft (Art. 65 d Abs. 4 VE).

c) Internationale Zuständigkeit besitzen Schweizer Behörden, wenn ein Partner oder eine Partnerin in der Schweiz Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt besitzt (Art. 65 e VE). Eine erbrechtliche Zuständigkeit erstreckt sich auch auf allfällige vermögensrechtliche Auseinandersetzungen (Art. 65 e Abs. 2 VE).

d) Rechte und Pflichten der Partner unterstehen Schweizer Recht (Art. 65 f Abs. 1 Satz 1 VE)¹⁷. Etwas anderes gilt nur, wenn beide Partner in dem Staat leben, in dem die Partnerschaft registriert wurde (Art. 65 f Abs. 1 Satz 2 VE)¹⁸. Vermögensrechtliche Wirkungen

¹⁴ Ausführlich dargestellt wird der VE von SIEHR Kurt, *Das Internationale Privatrecht der Schweiz*, Zürich 2002, S. 64 ff., der auch eine Reihe von Änderungsvorschlägen macht und hier besonders kritisch ist. Siehr rügt vor allem, dass der Gesetzgeber nicht wie in Belgien, Frankreich, den Niederlanden und den spanischen Provinzen die Registrierung heterosexueller Partnerschaften zulässt. Der Schweizer Richter müsse nachholen, was der Gesetzgeber den Betroffenen verwehrte! In Schweizer Ohren stossend!

¹⁵ Anders bei Verlobten; vgl. Art. 43 Abs. 2 und 3 IPRG.

¹⁶ Anders bei der Ehe. Nach Art. 45 Abs. 1 IPRG, der Ausdruck von favor matrimonii ist, kann eine im Ausland geschlossene Ehe nicht für ungültig erklärt werden, wenn eine Rechtsordnung mit engem Bezug sie billigt; vgl. SIEHR, (Fn. 14), S. 23.

¹⁷ Massgebend ist also die lex fori. Qualifikationsfragen sollen Schweizer Behörden erspart bleiben; vgl. Erläuternder Bericht Nr. 2.2.11, S. 42

¹⁸ Art. 65 f Abs. 2 Satz 2 VE spricht ebenso wie der Erläuternde Bericht

richten sich in erster Linie nach dem gewählten Recht¹⁹. Unterhalt ist nach den Vorschriften zu gewähren, die das Haager Unterhaltsstatutabkommen vom 2. 10. 1973 beruft (Art. 65 f Abs. 2 VE).

e) Ausländische Entscheide werden in besonders grosszügiger Weise anerkannt, wenn es um Auflösung von Partnerschaften geht. Im Interesse von Entscheidungseinklang sollen hinkende Rechtsverhältnisse verhindert werden²⁰. Es genügt also, wenn Behörden des Registrierungsstaats, des Wohnsitz-, Aufenthalts- oder Heimatstaats eines Partners oder einer Partnerin entschieden oder der fremde Entscheid in einem dieser Staaten anerkannt wird (Art. 65 m VE). Urteile und Beschlüsse, die im Heimatstaat oder einem fremden Staat mit Anerkennungsaussicht ergingen, werden hingegen nicht hingenommen, wenn über Partnerschaftswirkungen zu befinden war (Art. 65 h Abs. 1 VE). Betrafen Massnahmen oder Entscheide Vermögensfragen, die im Zusammenhang mit dem Tod eines Partners zu klären waren, so gilt erbrechtliches Sonderrecht (Art. 65 h Abs. 2 VE i. Verb. m. Art. 96 IPRG).

III. Das IPR der Botschaft

1. In der Botschaft werden die erörterten zwölf Artikel auf ganze fünf zusammengestrichen. Den Kürzungen liegt auch ein Paradigmawechsel zugrunde, der offenbar im Vernehmlassungsverfahren angeregt wurde²¹.

Nr. 2.2.11, S. 42, vom Registerstaat. Die Führung eines besonderen *Partnerschaftsregisters* dürfte dabei aber nicht vorausgesetzt werden. In der Schweiz ist seine Einrichtung zwar geplant; vgl. Erläuternden Bericht Nr. 2.1.2.2, S. 24; Botschaft Nr. 2.2.2, S. 44 f. Nicht alle deutschen Bundesländer kennen aber ein solches Register; ebensowenig die in Fn. 5 genannten spanischen Provinzen.

¹⁹ Gewählt werden können Recht des Registrierorts, des gemeinsamen gegenwärtigen oder geplanten Wohnsitzes, eines der Heimatstaaten. Schriftform genügt. Die Wahl wirkt auf den Zeitpunkt der Registrierung zurück (Art. 65 g Abs. 2 und 3 VE).

²⁰ Erläuternder Bericht Nr. 2.2.11, S. 43.

²¹ Gross scheint der Einfluss von Andreas Bucher gewesen zu sein, der die

2. Worin besteht der Paradigmawechsel? Das Schwulen- und Lesben-IPR wird nicht mehr selbständig geregelt. Es erfolgt ein Generalverweis auf das internationale Eherecht (Art. 65 a IPRG-E²²). Dies hat zur Folge, dass lex fori und Recht des Registrierorts zurückgedrängt werden. Wohnsitzrecht übernimmt die Führungsrolle.
3. Vorgesprochen wird ein Doppelpes: Zum einen Aussicht und Hoffnung, Schwule und Lesben würden in Kürze weltweit aus ihrem angeblichen Diskriminierungskerker entlassen. Zum anderen die Gefahr, durch Anwendung von Schweizer Recht oder Recht des Registrierortes Rechtsverhältnisse zu verfremden, die zu diesen Rechtsordnungen keinen engeren Bezug besässen²³.
4. Unausgesprochener Hintergrund dürfte jedoch das Bestreben sein, von vornherein den Vorwurf zu entkräften, Sonderregeln diskriminierten erneut, seien also mit Art. 8 Abs. 2 BV nicht vereinbar.
5. Genau besehen war der Paradigmawechsel nur eine Schönheitsoperation, die auch den Zweck verfolgt, durch fast unverständliche Kürze leichter die Hürden des Parlaments zu nehmen. Die praktischen Auswirkungen sind gering. Dies soll nun im Einzelnen gezeigt werden.
 - a) Partnerschaftstourismus wird wie bisher verhindert. Art. 65 a IPRG-E ersetzt Art. 65 b VE. Dies geschieht ganz einfach dadurch, dass man Art. 43 Abs. 2 und Art. 44 Abs. 2 IPRG von der sinngemässen Anwendung der eherechtlichen Vorschriften ausschliesst²⁴.
 - b) Analoge Anwendung von Art. 45 Abs. 1 IPRG heisst nicht, dass

Stellungnahme der Universität Genf verfasst hatte. Er rechtfertigte die Änderungen jedenfalls bei der 16. Lausanner IPR-Tagung im Schweizerischen Institut für Rechtsvergleichung am 5. 3. 2004.

²² Mit der Abkürzung IPRG-E wird auf die Vorschriften der Botschaft hingewiesen.

²³ Botschaft Nr. 2.5.17, S. 74.

²⁴ Vgl. Fn. 15.

jedwede im Ausland begründete Partnerschaft in der Schweiz anzuerkennen ist. Eine Gleichstellung kommt nur in Betracht, wenn es sich um eine gleichgeschlechtliche Partnerschaft handelt, die Einfluss auf den Zivilstand hat und eheähnliche Rechtsfolgen äussert²⁵.

Wie die Botschaft²⁶ zutreffend betont, erfüllt der Pacte civil de solidarité (PACS)²⁷ diese Voraussetzungen nicht, denn diese Rechtsfigur ist rein vertragsrechtlich ausgestaltet und zeitigt keine erbrechtlichen Wirkungen. Solche Institute sollen aber in der Schweiz nicht völlig verebben, sondern mit den Rechtsfolgen anerkannt werden, die sie im Registrierungsstaat zeitigen.

Umgekehrt kann in der Schweiz nur die Wirkungen einer Partnerschaft haben, was im Ausland, wie z.B. in den Niederlanden, gleichgeschlechtliche Ehe ist (Art. 45 Abs. 3 IPRG-E). Die in Art. 65 d Abs. 2 VE vorgesehene Herabstufung wird also übernommen, jedoch nicht mehr zwingend Schweizer Recht unterworfen²⁸. Überhaupt nicht anerkannt werden können im Ausland wirksam begründete heterosexuelle Partnerschaften. Hier läge ein offenkundiger Verstoss gegen den Schweizer ordre public vor (Art. 17 IPRG).

c) Erweitert wurde die internationale Zuständigkeit Schweizer Behörden. Parallel zum Heimatgerichtsstand des Art. 47 IPRG ist für Auflösung von Partnerschaften, die in der Schweiz registriert sind, eine Hilfszuständigkeit am Eintragungsort vorgesehen (Art. 65 b IPRG-E).

d) Wie bereits erwähnt, wurden lex fori und Recht des Registrierortes zurückgedrängt. Rechte und Pflichten der Partner unterstehen der lex domicilii (Art. 65 a IPRG-E i. Verb. m. Art. 48 Abs. 1 und Art. 54 Abs. 1 IPRG). Lässt diese lex wie die meisten Rechte der Welt eine

²⁵ Das Lugano-Übereinkommen kommt also allenfalls bei Unterhaltsansprüchen zum Zuge. Das verkennt SIEHR, (Fn. 14), S. 71.

²⁶ Nr. 2.5.17, S. 73.

²⁷ Vgl. Fn. 2.

²⁸ Die Niederlande behielten neben der Ehe das Institut der Eingetragenen Lebenspartnerschaft bei (Art. 1: 80 a ff. BW); vgl. POST, (Fn. 6), StAZ 2002, 335 ff.

Partnerschaft nicht zu, dann kommt aber nicht etwa des Recht des Registrierorts zum Zug, sondern Schweizer Recht (Art. 65 c Abs. 1 IPRG-E). Entsprechendes gilt natürlich, wenn Rechte, die bei fehlendem gemeinsamen Wohnsitz eingreifen (Art. 65 a IPRG-E i. Verb. m. Art. 48 Abs. 2 und Art. 54 Abs. 2 und 3 IPRG), keine entsprechende Regelung treffen.

Vermögensrechtliche Wirkungen werden wie im VE in erster Linie vom gewählten Recht beherrscht. Die Parteien können hier ausser den in Art. 52 Abs. 2 IPRG aufgeführten Rechten auch das Recht des Registrierorts wählen (Art. 65 c Abs. 2 IPRG-E). Für Unterhaltsansprüche bleibt es bei den Normen des Haager Unterhaltsstatutabkommens (1973) (Art. 65 c Abs. 1 IPRG-E).

Die Auflösung der Partnerschaft unterliegt nicht mehr ausschliesslich der Schweizer lex fori (Art. 65 k Abs. 1 VE). Gemeinsames Heimatrecht der Parteien hat Vorrang, wenn kein gemeinsamer Schweizer Wohnsitz besteht (Art. 65 a IPRG-E i. Verb. m. Art. 61 Abs. 2 IPRG).

e) Die Anerkennungskataloge, welche die Art. 50, 58 und 65 IPRG aufstellen und die nach Art. Art. 65 a IPRG-E in Zukunft auch für die Eingetragene Partnerschaft gelten sollen, wurden erweitert: Können Klage oder Begehren nicht bei den Instanzen eingereicht werden, denen nach den genannten Vorschriften allein Anerkennungszuständigkeit zukommt, dann wird ein im Forum des Registrierorts getroffener Entscheid anerkannt (Art. 65 d IPRG-E). Dasselbe gilt, wenn Vorgehen in einem dieser Staaten den Parteien nicht zugemutet werden kann. Im Gegensatz zum VE (Art. 67 m) wird also bei Auflösung von Partnerschaften die Rolle des Registrierorts auf ein rechtlich freilich schwankendes Minimum reduziert²⁹.

IV. Kritik

Eine Kritik der einzelnen Vorschriften ist hier nicht möglich. Auf drei Schwächen sei jedoch besonders hingewiesen.

²⁹ Wann liegt Unzumutbarkeit vor?

1. Die Frage, ob eine Partnerschaft vorliegt, die mit einer schweizerischen vergleichbar ist³⁰, stellt sich meist als Vorfrage. Dies ist nicht nur bei der güterrechtlichen und erbrechtlichen Auseinandersetzung der Fall, sondern auch bei jeder Auflösung, gleich ob sie durch Urteil, Willenserklärung oder Heirat eines Partners erfolgt. In diesen Fällen Wohnsitzrecht zugrundezulegen, das häufig eine Antwort schuldig bleibt, oder hilfsweise auf Schweizer Recht auszuweichen, wirft Qualifikationsprobleme auf, die oft nicht überzeugend zu beantworten sind³¹. Die Einholung von Rechtsgutachten über das am Wohnsitz geltende Sachrecht verzögert und verteuert die Rechtsfindung. Die deutsche Lösung, die für Begründung, Rechtsfolgen und Auflösung das Recht des Registrierungsstaats beruft, ist deshalb vorzuziehen³². Mit ihrem Sonderweg leistet die Schweiz der Rechtssicherheit einen schlechten Dienst.

2. Schweizer Partner, die ins Ausland ziehen, können durch die neuen Regeln überrascht werden. Unterhalts-, vermögens- und erbrechtlich unterliegen sie plötzlich einem Statut, mit dem sie bei Eingehung der Partnerschaft gar nicht rechneten, das aber Schweizer Behörden und Gerichte zu beachten haben. Man denke nur an die Verfügungsverbote, die das deutsche LPartG ohne Rücksicht auf den Güterstand vorsieht³³, oder an den französischen Pacs, der kein Erbrecht kennt³⁴. Dahinter steht der auch von Andreas Bucher³⁵

³⁰ Vgl. das oben III 5 b Gesagte.

³¹ Darauf wies bereits der Erläuternde Bericht des VE hin; vgl. Nr. 2.2.11, S. 42.

³² Art. 17 b Abs. 1 Satz 1 EGBGB.

³³ § 8 Abs. 2 LPartG beruft die §§ 1365 bis 1370 BGB.

³⁴ In Frankreich tritt Güterspaltung ein. Grundstücke unterliegen erbrechtlich der *lex rei sitae*, bewegliche Habe dem Recht des letzten Wohnsitzes. Die Schweiz folgt dieser Regelung, denn nach Art. 91 Abs. 1 IPRG unterliegt der Nachlass eines Auslandschweizers mit letztem Wohnsitz im Ausland *dem* Recht, auf welches das Kollisionsrecht des Wohnsitzstaats verweist. Haben die Partner nur bewegliche Habe, dann geht der Überlebende leer aus. Dass testamentarisch Vorsorge getroffen werden kann, ist nur ein schwacher Trost.

³⁵ Vgl. Fn. 21.

betonte Gedanke: Wer das schweizerische Paradies verlässt, verdient keinen Schutz. Auswanderer mögen sich in ihrer neuen sozialen Umwelt zurechtfinden.

3. Vor sachfremden Überraschungen sind aber auch Ausländer nicht gefeit, die sich in der Schweiz niederlassen und in ihrem Heimatstaat eine Partnerschaft registrieren liessen. Mit ihrem neuen Wohnsitz werden sie in das Schweizer Korsett gezwängt, aus dem sie sich unter Umständen nur durch Auflösung der Partnerschaft befreien können, wobei auch insoweit Schweizer Recht zum Zuge kommt und auf das Recht des Registrierorts keinerlei Rücksicht genommen wird.

V. Ausblick

1. Dass sich die Schweiz von Schwulen und Lesben ein Gesetzgebungsverfahren aufzwingen liess, das eine angebliche Diskriminierung beseitigen soll, ist bedauerlich. Sicher trug es mit dazu bei, dass die aus Luzern stammende Innerrhödler CVP-Bundsrätin Ruth Metzler im Dezember 2003 nicht wiedergewählt wurde³⁶.

2. Dass das deutsche Bundesverfassungsgericht³⁷ die

³⁶ Als Mitglied der CVP hatte sie erklärt: "Als ich vor rund einem Jahr den Entwurf zum neuen Gesetz erstmals der Öffentlichkeit vorstellte, sprach ich davon, dass es die Liebe zwischen zwei Menschen sei, auf die es ankomme. Dazu stehe ich. ... Die Liebe von Frau zu Frau und von Mann zu Mann soll deshalb eine offizielle Form erhalten. Ob Frau-Mann, Mann-Mann oder Frau-Fau: Was zählt, ist die Liebe zwischen zwei Menschen." (Gast-Kommentar im Blick vom 15. 8. 2003 S. 2).

³⁷ Urteil vom 17. 7. 2002, FamRZ 2002, 1169 ff. = StAZ 2002, 293 ff.
Kritisch zu diesem Urteil ROELLECKE Gerd, *Kommen Kinder aus der Klinik?*, NJW 2002, 2539 ff.; TETTINGER Peter, *Kein Ruhmesblatt für "Hüter der Verfassung"*, JZ 2002, 1146 ff.

Die Begründung des Gerichts ist paradox, um nicht zu sagen Ausdruck primitiv sophistischen Denkens: Die Partnerschaft Homosexueller konkurriert mit der Ehe nicht, denn die Partnerschaft ist nur Menschen geöffnet, die wegen ihrer sexuellen Veranlagung gar nicht heiraten wollen oder können. Da Ehe- und Lebenspartnerschaft aber unterschiedliche

Verfassungsbeschwerde der Länder Bayern, Sachsen und Thüringen mit 5 zu 3 Stimmen verwarf und das LPartG passieren liess, darf die Schweiz nicht in ihrem Vorhaben bestärken, eine eingetragene Partnerschaft gleichgeschlechtlicher Paare zu schaffen.

Dem deutschen Entscheid liegt eine politisch tendenziöse Haltung zugrunde, die den von Art. 6 Abs. 1 des deutschen Grundgesetzes verbürgten besonderen Schutz von Ehe und Familie untergräbt und aushöhlt. Wenn die Ehe privilegiert wird, dann nicht deshalb, weil sie aus christlicher, jüdischer und islamischer Sicht allein Ort sexueller Begegnung sein darf, sondern weil sie Eltern und Kinder vereint und damit Grundlage und Quelle allen Lebens auch in der staatlichen Gemeinschaft ist³⁸.

Homosexuellem Zusammenleben fehlen die anthropologischen und biologischen Voraussetzungen, die Ehe und Familie kennzeichnen und diese besonders schutzwürdig machen. Der meist verlogene Schwur, lebenslang füreinander zu sorgen³⁹, rechtfertigt nicht, Lebensgemeinschaften zu fördern, bei denen sexuelle Betätigung im Vordergrund steht. Damit werden Gemeinschaften von Geschwistern und älteren Menschen, die aus der Einsamkeit flüchten oder aus finanzieller Beengtheit einen gemeinsamen Hausstand gründen, diskriminiert.

Adressaten ansprechen, können sie auch durch qualitativ übereinstimmende Normen geregelt werden. Die unterschiedliche Ausgangslage hindert die Gleichbehandlung gerade nicht. Auf eine kurze Formel gebracht: Was ungleich ist, darf gleich geregelt werden; vgl. GÜNTNER Joachim, *Dem Gleichheitsdenken verpflichtet*, NZZ Nr. 171 vom 26. 7. 2002 S. 45. GEISER Thomas, *Wie viel Gleichstellung für homosexuelle Paare?*, NZZ Nr. 34 vom 10./11. 2. 2001 S. 1001, stört sich an diesem Paradoxon nicht.

³⁸ Näheres bei RUTZ Michael, *Notare des Zeitgeistes*, Rheinischer Merkur Nr. 28 vom 14. 7. 2000 S. 1, und BOSINSKI Hartmut, u.a., *Eingetragene Lebenspartnerschaft. Rechtssicherheit für homosexuelle Paare – Angriff auf Ehe und Familie?* Regensburg 2001.

³⁹ Eine Studie des Gesundheitsdienstes der Stadt Amsterdam stellte fest, dass die Dauer homosexueller Beziehungen durchschnittlich nur 1,5 Jahre beträgt und Homosexuelle innerhalb eines Jahres neben der Beziehung zu ihrem Hauptpartner noch acht weitere pflegen; vgl. Rheinischer Merkur Nr. 32 vom 7. 8. 2003 S. 23.

Schliesslich banalisiert die Anerkennung sexuell orientierter Partnerschaften Homosexueller die Ehe. Kommen jeder Gemeinschaft ehegleiche oder eheähnliche Wirkungen zu, dann werden Ehe und Familie abgewertet, dieser staatstragenden Institution Vorrang und Einzigartigkeit genommen⁴⁰.

3. Zu hoffen bleibt, dass gegen das Gesetz, welches Vatikan⁴¹ und Schweizer Bischofskonferenz⁴² verdammten, das angekündigte

⁴⁰ Präsident George W. Bush will die amerikanische Verfassung durch ein Verbot gleichgeschlechtlicher Ehen ergänzen. Was Grundlage unserer Zivilisation sei, dürfe nicht von seinen kulturellen, religiösen und naturgegebenen Wurzeln abgeschnitten werden. 55 % der Amerikaner lehnen übrigens gleichgeschlechtliche Ehen ab; vgl. NZZ Nr. 47 vom 26. 2. 2004 S. 3.

Den "Heirats-Marsch" in San Francisco, wo Ende Februar/Anfang März 2004 eigenmächtige Standesbeamte 4200 gleichgeschlechtlichen Paaren Heiratsurkunden ausstellten, beendete der Oberste Gerichtshof Kaliforniens. Umgekehrt erklärte aber das Oberste Gericht von Massachusetts Eheverbote für Schwule und Lesben für verfassungswidrig; vgl. NZZ Nr. 61 vom 13./14. 3. 2004 S. 5.

⁴¹ Die Glaubenskongregation wandte sich in einem am 1. 8. 2003 von Kardinal Joseph Ratzinger unterzeichneten Dekret an alle katholischen Politiker, die in Europa und den USA mit Gesetzesentwürfen zugunsten homosexueller Lebensgemeinschaften befasst werden. Man erinnerte sie wieder an ihre Pflicht, sich in der Öffentlichkeit klar und deutlich gegen solche Entwürfe auszusprechen und im Dienste der Wahrheit auch Einspruch gegen Gesetze zu erheben, die bereits in Kraft sind. "Keine Ideologie kann dem menschlichen Geist die Gewissheit nehmen, dass es eine Ehe nur zwischen zwei Personen verschiedenen Geschlechts gibt, die durch die gegenseitige personale Hingabe, die ihnen eigen und ausschliesslich ist, nach der Gemeinschaft ihrer Personen streben." Die Zulassung gleichgeschlechtlicher Partnerschaften "verdunkelt das Verständnis für sittliche Grundwerte und entwertet das Institut der Ehe". Homosexuelle Lebensgemeinschaften können die Aufgabe nicht erfüllen, "derentwegen Ehe und Familie eine eigene qualifizierte Anerkennung verdienen. Es gibt jedoch gute Gründe zur Annahme, dass diese Lebensgemeinschaften für die gesunde Entwicklung der menschlichen Gesellschaft schädlich sind." Vgl. NZZ Nr. 176 vom 2./3. 8. 2003 S. 2.

⁴² NZZ Nr. 54 vom 5. 3. 2004 S. 14. Gegen Segnungen homosexueller Paare hatte sie sich bereits in einem Dokument von 2002 gewandt; vgl. NZZ Nr.

Referendum⁴³ ergriffen und das Vorhaben in der Volksabstimmung
bachab geschickt wird. Das Schwulen- und Lesben-IPR bleibt dann
Reminiszenz einer verwirrten Welt.

1986 SAYILI MİLLETLERARASI TAZKIN KANUNUNUN YÜRÜRLÜK TARİHİNDEN EVVEL YAPILMIŞ SOZLESMELERDEN DOĞAN TAHRİMLERE UYGULANIP UYGULANAMAYACAKI SORUNU

Prof. Dr. Cemal ŞANLI*

1. Yürürlükteki kanunlarda bir değişiklik olmadıkça, mevcut ihlallere eski yasa mı, yürürlüğe girer yeni yasa mı uygulanacağı, "yasaların zaman itibarıyla uygulanması" meselesi ortaya çıkar.

Maddi hukuk bakımından sorunun çözümü vardır. Yeni kanun bir istisna görmedikçe, kural olarak önceki hukuki düzenin hükümleri fiili veya işlenin vuku bulduğu tarihte yürürlükte bulunan (eski) yasa ile uygulanır. Diğer bir ifade ile eski kanun düzeninde vuku bulmuş

* I.U. Hukuk Fakültesi Daviyolu Grup Başkanı, İstanbul Özyeğin Üniversitesi, İstanbul.
E-Posta: cshanli@ozyegin.edu.tr
Ayrıca, J. Akın, "Türk Medeni Hukukunda Eski Kanunların Uygulanması", *Yeni Hukuk* 2002, 12-13, 14-15, 16-17, 18-19, 20-21, 22-23, 24-25, 26-27, 28-29, 30-31, 32-33, 34-35, 36-37, 38-39, 40-41, 42-43, 44-45, 46-47, 48-49, 50-51, 52-53, 54-55, 56-57, 58-59, 60-61, 62-63, 64-65, 66-67, 68-69, 70-71, 72-73, 74-75, 76-77, 78-79, 80-81, 82-83, 84-85, 86-87, 88-89, 90-91, 92-93, 94-95, 96-97, 98-99, 100-101, 102-103, 104-105, 106-107, 108-109, 110-111, 112-113, 114-115, 116-117, 118-119, 120-121, 122-123, 124-125, 126-127, 128-129, 130-131, 132-133, 134-135, 136-137, 138-139, 140-141, 142-143, 144-145, 146-147, 148-149, 150-151, 152-153, 154-155, 156-157, 158-159, 160-161, 162-163, 164-165, 166-167, 168-169, 170-171, 172-173, 174-175, 176-177, 178-179, 180-181, 182-183, 184-185, 186-187, 188-189, 190-191, 192-193, 194-195, 196-197, 198-199, 200-201, 202-203, 204-205, 206-207, 208-209, 210-211, 212-213, 214-215, 216-217, 218-219, 220-221, 222-223, 224-225, 226-227, 228-229, 230-231, 232-233, 234-235, 236-237, 238-239, 240-241, 242-243, 244-245, 246-247, 248-249, 250-251, 252-253, 254-255, 256-257, 258-259, 260-261, 262-263, 264-265, 266-267, 268-269, 270-271, 272-273, 274-275, 276-277, 278-279, 280-281, 282-283, 284-285, 286-287, 288-289, 290-291, 292-293, 294-295, 296-297, 298-299, 300-301, 302-303, 304-305, 306-307, 308-309, 310-311, 312-313, 314-315, 316-317, 318-319, 320-321, 322-323, 324-325, 326-327, 328-329, 330-331, 332-333, 334-335, 336-337, 338-339, 340-341, 342-343, 344-345, 346-347, 348-349, 350-351, 352-353, 354-355, 356-357, 358-359, 360-361, 362-363, 364-365, 366-367, 368-369, 370-371, 372-373, 374-375, 376-377, 378-379, 380-381, 382-383, 384-385, 386-387, 388-389, 390-391, 392-393, 394-395, 396-397, 398-399, 400-401, 402-403, 404-405, 406-407, 408-409, 410-411, 412-413, 414-415, 416-417, 418-419, 420-421, 422-423, 424-425, 426-427, 428-429, 430-431, 432-433, 434-435, 436-437, 438-439, 440-441, 442-443, 444-445, 446-447, 448-449, 450-451, 452-453, 454-455, 456-457, 458-459, 460-461, 462-463, 464-465, 466-467, 468-469, 470-471, 472-473, 474-475, 476-477, 478-479, 480-481, 482-483, 484-485, 486-487, 488-489, 490-491, 492-493, 494-495, 496-497, 498-499, 500-501, 502-503, 504-505, 506-507, 508-509, 510-511, 512-513, 514-515, 516-517, 518-519, 520-521, 522-523, 524-525, 526-527, 528-529, 530-531, 532-533, 534-535, 536-537, 538-539, 540-541, 542-543, 544-545, 546-547, 548-549, 550-551, 552-553, 554-555, 556-557, 558-559, 560-561, 562-563, 564-565, 566-567, 568-569, 570-571, 572-573, 574-575, 576-577, 578-579, 580-581, 582-583, 584-585, 586-587, 588-589, 590-591, 592-593, 594-595, 596-597, 598-599, 600-601, 602-603, 604-605, 606-607, 608-609, 610-611, 612-613, 614-615, 616-617, 618-619, 620-621, 622-623, 624-625, 626-627, 628-629, 630-631, 632-633, 634-635, 636-637, 638-639, 640-641, 642-643, 644-645, 646-647, 648-649, 650-651, 652-653, 654-655, 656-657, 658-659, 660-661, 662-663, 664-665, 666-667, 668-669, 670-671, 672-673, 674-675, 676-677, 678-679, 680-681, 682-683, 684-685, 686-687, 688-689, 690-691, 692-693, 694-695, 696-697, 698-699, 700-701, 702-703, 704-705, 706-707, 708-709, 710-711, 712-713, 714-715, 716-717, 718-719, 720-721, 722-723, 724-725, 726-727, 728-729, 730-731, 732-733, 734-735, 736-737, 738-739, 740-741, 742-743, 744-745, 746-747, 748-749, 750-751, 752-753, 754-755, 756-757, 758-759, 760-761, 762-763, 764-765, 766-767, 768-769, 770-771, 772-773, 774-775, 776-777, 778-779, 780-781, 782-783, 784-785, 786-787, 788-789, 790-791, 792-793, 794-795, 796-797, 798-799, 800-801, 802-803, 804-805, 806-807, 808-809, 810-811, 812-813, 814-815, 816-817, 818-819, 820-821, 822-823, 824-825, 826-827, 828-829, 830-831, 832-833, 834-835, 836-837, 838-839, 840-841, 842-843, 844-845, 846-847, 848-849, 850-851, 852-853, 854-855, 856-857, 858-859, 860-861, 862-863, 864-865, 866-867, 868-869, 870-871, 872-873, 874-875, 876-877, 878-879, 880-881, 882-883, 884-885, 886-887, 888-889, 890-891, 892-893, 894-895, 896-897, 898-899, 900-901, 902-903, 904-905, 906-907, 908-909, 910-911, 912-913, 914-915, 916-917, 918-919, 920-921, 922-923, 924-925, 926-927, 928-929, 930-931, 932-933, 934-935, 936-937, 938-939, 940-941, 942-943, 944-945, 946-947, 948-949, 950-951, 952-953, 954-955, 956-957, 958-959, 960-961, 962-963, 964-965, 966-967, 968-969, 970-971, 972-973, 974-975, 976-977, 978-979, 980-981, 982-983, 984-985, 986-987, 988-989, 990-991, 992-993, 994-995, 996-997, 998-999, 1000-1001.

230 vom 4. 10. 2002 S. 16. Die Reformierten sind zerstritten. Die Vereinigte Evangelisch-Lutherische Kirche Deutschlands (VELKD) sprach sich aber strikt gegen eine "Trauung" Homosexueller aus; vgl. Rheinischer Merkur Nr. 37 vom 14. 9. 2001 S. 24.

43 Vgl. Fn. 13.