

Ute Sacksofsky

Diskriminierungsverbot wegen sexueller Orientierung im Grundgesetz?!¹

Explizit enthält das Grundgesetz kein Verbot der Diskriminierung wegen der sexuellen Orientierung. In der Liste des Art. 3 Abs. 3 GG, der die Benachteiligung wegen einer Vielzahl von Kriterien untersagt, fehlt dieses Merkmal. Jüngst wurde daher von den Fraktionen von BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN, SPD und DIE LINKE der Antrag gestellt, das Verbot der Diskriminierung wegen der sexuellen Identität in die Verfassung aufzunehmen.² Doch diese Initiative blieb erfolglos.³ Dass sich der verfassungsändernde Gesetzgeber nicht entschließen konnte, ein Diskriminierungsverbot wegen der sexuellen Ausrichtung aufzunehmen, ist bedauerlich.⁴ Damit wurde die Chance vertan, das Grundgesetz zu modernisieren und internationale Entwicklungen aufzunehmen. Verfassungen enthalten – neben staatsorganisatorischen Regelungen – die Fundamente, auf denen ein Gemeinwesen aufbaut. Die Ächtung der Diskriminierung wegen der sexuellen Orientierung hätte es verdient, als eine solche Grundlage Deutschlands anerkannt zu werden.

Der Aufsatz will der Frage nachgehen, wie hoch die juristisch-technische Bedeutung dieser Ablehnung einer Änderung des Grundgesetzes eigentlich ist. Anlass zu dieser Fragestellung gibt die jüngste Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zur Gleichbehandlung von Ehegatten und Lebenspartnern im Erbschaftssteuer- und Schenkungsrecht vom 21. Juli 2010. Es soll geklärt werden, ob – spätestens – seit dieser Entscheidung das Verbot der Diskriminierung wegen der sexuellen Ausrichtung verfassungsgerichtliche Praxis ist.

Der Beitrag geht in fünf Abschnitten vor. Um die neue Entscheidung einordnen zu können, wird zunächst die Entwicklung der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung zur Diskriminierung wegen der sexuellen Orientierung skizziert (I.). Sodann wird die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zur Erbschafts- und Schenkungssteuer kurz dargestellt

(II.). Der dritte Abschnitt behandelt dogmatische Fragen einer Verortung eines Diskriminierungsverbotes wegen sexueller Orientierung (III.). Anschließend werden die Konsequenzen der Entscheidung für die wichtigste steuerrechtliche Ungleichbehandlung zwischen Ehen und Lebenspartnerschaften, dem Ehegattensplitting, untersucht (IV.) und ein Fazit gezogen (V.).

I. Vorgeschichte

Bis zu dem Moment, in dem man überhaupt sinnvollerweise die Frage stellen konnte, ob ein Verbot der Diskriminierung wegen der sexuellen Ausrichtung im Grundgesetz enthalten ist, war es ein langer Weg. Dieser ist durch vier Phasen gekennzeichnet.

1. Diskriminierung

Zu Beginn der Geschichte der Bundesrepublik war die Diskriminierung wegen der sexuellen Orientierung weithin – auch verfassungsrechtlich – akzeptiert. Es war die Zeit, in der männliche Homosexualität noch strafrechtlich verfolgt wurde. Das Bundesverfassungsgericht sah hierin 1957 kein verfassungsrechtliches Problem.⁵

Verfassungsrechtliche Diskriminierungsverbote wegen sexueller Identität waren damals überhaupt kein Thema. Selbst die Beschwerdeführer, die eine Verfassungsbeschwerde gegen eine Verurteilung wegen „gleichgeschlechtlicher Unzucht“, wie es damals hieß, eingelegt hatten, beriefen sich zwar auf das Diskriminierungsverbot wegen des Geschlechts, meinten damit aber nicht die sexuelle Orientierung, sondern die Gleichberechtigung von Männern und Frauen, weil damals nur die männliche Homosexualität strafbar war. Inzwischen hat sich dies gesellschaftlich wie verfassungsrechtlich verändert. Eine erste Liberalisierung erfolgte 1973, wonach die Strafbarkeit der Homosexualität unter Erwachsenen entfiel.⁶ 1994 wurde der alte § 175 StGB endgültig abgeschafft.⁷

1 Zugleich Besprechung des Beschlusses des BVerfG vom 21.7.2010, 1 BvR 611/07 und 1 BvR 2464/07, zit. nach http://www.bverfg.de/entscheidungen/rs20100721_1bvr06107.html.

2 Gesetzesantrag der Fraktion Bündnis 90/ Die Grünen BT-Drs. 17/88; Gesetzesantrag der SPD Fraktion BT-Drs. 17/254; Gesetzesantrag der Fraktion Die Linke BT-Drs. 17/472.

3 In der Sachverständigenanhörung vom 21.4.2010 sprachen sich alle Frauen unter den Sachverständigen (Baer, Dethloff, Sacksofsky) für die Änderung aus, bei den Männern im Verhältnis von 5:1 die ganz überwiegende Mehrheit dagegen (contra: Gärditz, Grzeszick, Kluth, Kube, Schüttner; pro: Graupner). Am

09.02.2011 lehnten die Koalitionsfraktionen im Rechtsausschuss mit ihrer Mehrheit sämtliche parlamentarischen Initiativen der Opposition ab.

4 Siehe dazu insbesondere Baer, Sexuelle Identität als Grundrecht? Die Diskussion um eine Ergänzung von Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG, Streit 2010, S. 102-108.

5 BVerfGE 6, 389.

6 Durch das 4. Strafrechtsreformgesetz vom 23.11.1973 (BGBl. I S. 1725).

7 Durch das 29. Strafrechtsänderungsgesetz vom 10.03.1994 (BGBl. I S. 1168).

2. Schaffung des

Instituts der Lebenspartnerschaft

Mit dem Lebenspartnerschaftsgesetz⁸ wurde 2001 auch homosexuellen Paaren die Möglichkeit gegeben, eine rechtlich abgesicherte Partnerschaft einzugehen. Doch dieses Gesetz war heftig umstritten. Obwohl die Schaffung des Instituts der eingetragenen Lebenspartnerschaft in vielfacher Hinsicht nicht zu einer Gleichstellung von Ehe und Lebenspartnerschaft führte,⁹ wurde das Gesetz in Normenkontrollverfahren von den Landesregierungen von Sachsen, Thüringen und Bayern als verfassungswidrig angegriffen. Das Bundesverfassungsgericht stellte zwar die Vereinbarkeit des Lebenspartnerschaftsgesetzes mit dem Grundgesetz fest,¹⁰ prüfte aber noch ausführlich die Vereinbarkeit der Schaffung des Instituts der eingetragenen Lebenspartnerschaft mit dem Schutz der Ehe nach Art. 6 Abs. 1 GG. Insbesondere setzte sich das Gericht intensiv mit der Frage auseinander, ob das Fördergebot des Art. 6 Abs. 1 GG zugleich ein Benachteiligungsgebot gegenüber anderen Lebensformen beinhalte.¹¹ Die Leitperspektive der Diskussion war die Abwehr, Gleichgeschlechtlichen überhaupt das Eingehen einer rechtlich gesicherten Partnerschaft zu ermöglichen.

3. Abwehr der Gleichbehandlungsansprüche von Lebenspartnern

Aus dem Umstand, dass die Schaffung des Instituts der eingetragenen Lebenspartnerschaft verfassungsrechtlich heftig umkämpft war, mag sich erklären lassen, dass das Bundesverfassungsgericht zunächst die Gleichbehandlungsansprüche von Lebenspartnern gegenüber Eheleuten ablehnte. Am Anfang ging es dabei um den Familienzuschlag für Beamte. Bemerkenswert ist schon, dass die ersten Entscheidungen des Gerichts von einer Kammer, statt vom vollen Senat, gefällt wurden.¹² Eine Kammer des Bundesverfassungsgerichts darf die Annahme einer Verfassungsbeschwerde nach § 93a II a) BVerfGG nur dann ablehnen, wenn der Verfassungsbeschwerde keine

grundsätzliche Bedeutung zukommt; dies sah die Kammer offensichtlich als gegeben an. Zur Begründung begnügte sie sich mit einem knappen Verweis auf Art. 6 Abs. 1 GG. Obwohl die Entscheidung grundsätzlich einen strengen Maßstab der Gleichheitsprüfung anwenden will, wird ausgeführt, die Verfassung selbst bilde mit Art. 6 Abs. 1 GG den sachlichen Differenzierungsgrund, der die Ungleichbehandlung nach Art. 3 Abs. 1 GG rechtfertige.¹³

Einen Einschnitt hätte die Entscheidung des EuGH im 2008 entschiedenen Fall Maruko bilden können. Der EuGH sah die Schlechterstellung der eingetragenen Lebenspartnerschaft gegenüber der Ehe im Hinblick auf die Hinterbliebenenversorgung bei einem berufsständischen Versorgungswerk als Verstoß gegen Art. 1 i.V.m. Art. 2 RL 2000/78 EG (Rahmenrichtlinie zur Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf) an, wenn die Situation der Lebenspartner mit der Situation von Ehegatten vergleichbar sei.¹⁴ Obwohl diese Entscheidung eine Vergleichbarkeit sehr nahelegt, blieb das Bundesverfassungsgericht zunächst bei seiner Auffassung und bestätigte nochmals, die Ungleichbehandlung beim Familienzuschlag für Beamte sei nicht verfassungswidrig, da zwischen Ehegatten und Lebenspartnern keine vergleichbare Situation bestehe.¹⁵

4. Anerkennung von Gleichbehandlungsansprüchen

2009 ändert sich das Bild grundlegend.¹⁶ Erstmals wird die Ungleichbehandlung von Ehegatten und Lebenspartnern vom Bundesverfassungsgericht für verfassungswidrig erklärt. Diesmal ging es – insoweit ähnlich der Maruko-Entscheidung des EuGH – um die Hinterbliebenenversorgung, während die bisherigen Entscheidungen sich mit dem Familienzuschlag in der Beamtenbesoldung zu befassen hatten. Damit wechselte die Zuständigkeit der Senate. Für den Familienzuschlag in der Beamtenbesoldung war der Zweite Senat zuständig,¹⁷ für die Hinterbliebenenver-

8 Gesetz zur Beendigung der Diskriminierung gleichgeschlechtlicher Gemeinschaften: Lebenspartnerschaften vom 16. Februar 2001 (BGBl. I S. 266).

9 Da mit einer Zustimmung des Bundesrates nicht zu rechnen war, hatte die damalige rot-grüne Bundesregierung das Gesetz in einen zustimmungsfreien und einen zustimmungspflichtigen Teil getrennt. Viele der Regelungen zur Gleichstellung von Ehe und Lebenspartnerschaft waren in dem zustimmungspflichtigen Lebenspartnerschaftsergänzungsgesetz angesiedelt und wurden – mangels Zustimmung des Bundesrates – nicht Gesetz.

10 BVerfGE 105, 313.

11 BVerfGE 105, 313 (348).

12 Wenig überraschend ist dies freilich bei der ersten Entscheidung zur Lebenspartnerschaft: BVerfG (K) vom 28.2.2005, 1 BvR 155/05. In dieser Entscheidung ging es um die Konstellation, in der eine Lebenspartnerschaft zwar real gelebt, nicht aber rechtlich gesichert wurde.

13 BVerfG (K) vom 20.9.2007, 2 BvR 855/06, Rz. 22 f. http://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen/rk200709_20_2bvr085506.html

14 EuGH, NVwZ 2008, 537 – Urteil vom 01.04.2008, Rs. C-267/06.

15 BVerfG (K) vom 6.5.2008, 2 BvR 1830/06, Rz. 14; zustimmend: Muckel, Kein Familienzuschlag für Beamte in eingetragener Lebenspartnerschaft, JA 2009, 76-77; kritisch: Classen, Anmerkung, JZ 2008, 794-796, Bruns, Lebenspartner und die betriebliche Altersversorgung, NZA 2009, 596-598.

16 Zur Entwicklung Muscheler, Die Reform des Lebenspartnerschaftsrechts, FPR 2010, 227-236.

17 Nach § 14 Abs. 4 BVerfGG kann das Plenum des Bundesverfassungsgerichts die Zuständigkeit der Senate abweichend von der im Gesetz vorgegebenen Zuständigkeitsverteilung regeln. Daher ist nach A.I.4. des Beschlusses des Plenums vom 15.11.1993 der Zweite Senat für Verfassungsbeschwerden aus dem Rechtsbereich des öffentlichen Dienstes zuständig.

sorgung der Erste Senat nach § 14 Abs. 1 Satz 1 BVerfGG.

In einer Senatsentscheidung sah der Erste Senat in der Ungleichbehandlung von Ehe und Lebenspartnerschaften im Bereich der betrieblichen Hinterbliebenenversorgung für Arbeitnehmer des öffentlichen Dienstes, die bei der Versorgungsanstalt des Bundes und der Länder zusatzversichert sind, eine Verletzung des allgemeinen Gleichheitssatzes. Er betonte, dass ein strenger Prüfungsmaßstab anzulegen sei. Dies folge zunächst aus den (ohne schon strengeren) Anforderungen bei der Ungleichbehandlung von Personengruppen, werde hier aber noch einmal verschärft. Das Gericht führt aus: „Die Anforderungen bei einer Ungleichbehandlung von Personengruppen sind umso strenger, je größer die Gefahr ist, dass eine Anknüpfung an Persönlichkeitsmerkmale, die mit denen des Art. 3 Abs. 3 GG vergleichbar sind, zur Diskriminierung einer Minderheit führt ... Dies ist bei der sexuellen Orientierung der Fall.“¹⁸ Gemessen an diesen Anforderungen sieht das Gericht die Ungleichbehandlung von Ehe und eingetragener Lebenspartnerschaft nicht als gerechtfertigt an.¹⁹

Doch bedeutete diese Entscheidung nicht, dass das Gericht jede Ungleichbehandlung von Lebens- gegenüber Ehepartnern aufhob.²⁰ Besonders deutlich wird dies in einer Kammer-Entscheidung vom 2.7.2010.²¹ Die Beschwerdeführerinnen lebten in einer eingetragenen Lebenspartnerschaft. Eine der beiden gebar während der Zeit der Lebenspartnerschaft einen Sohn. Beide Beschwerdeführerinnen wollten, ohne Notwendigkeit der Adoption, in die Geburtsurkunde eingetragen werden. Sie beriefen sich u.a. darauf, dass es sich um eine Ungleichbehandlung gegenüber Eheleuten handele, da der Ehemann als Vater eingetragen werde, auch wenn er nicht der biologische Vater sei. Diese Ungleichbehandlung billigt

das Gericht. Insoweit sieht es einen Unterschied der Vergleichsgruppen, da aufgrund einer tatsächlich-biologischen oder einer rechtlichen Vaterschaft zwischen den Vätern und den Kindern eine Rechtsbeziehung mit gegenseitigen Rechten und Pflichten bestehe, während dies bei Lebenspartnern nicht der Fall sei, sofern sie das Kind nicht adoptiert hätten. Dass bei Lebenspartnern anders als bei Ehegatten nicht gesetzlich vermutet werde, der Partner der Mutter sei der andere Elternteil des Kindes, stelle keine Ungleichbehandlung²² dar. Denn diese Vermutung beruht auf der biologischen Herkunft des Kindes und sei bei Lebenspartnern nicht begründet.²³

II. Die Erbschaftssteuer-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 21.7.2010

1. Sachverhalt und Entwicklung

In der Entscheidung vom 21.7.2010 erklärte das Gericht die Ungleichbehandlung von Ehegatten und Lebenspartnern in einer älteren Fassung des Erbschaftssteuer- und Schenkungssteuergesetzes für den Zeitraum seit dem Inkrafttreten des Lebenspartnerschaftsgesetzes für unvereinbar mit dem Grundgesetz.²⁴ Nach § 15 ErbStG werden die Erben in drei Steuerklassen eingeteilt; die Einteilung in die Steuerklasse I hat erhebliche Vorteile sowohl im Hinblick auf die Höhe der Freibeträge als auch der Steuersätze. Grundsätzlich richtet sich die Einteilung nach der familiären Nähe. Ehegatten waren der Steuerklasse I, Lebenspartner hingegen wie entfernte Verwandte und Fremde der Steuerklasse III zugeordnet. Zudem wurde dem hinterbliebenen Ehegatten neben dem allgemeinen Freibetrag ein besonderer Versorgungsfreibetrag zuerkannt, den Lebenspartner nicht erhielten.

18 BVerfGE 124, 199, 220. Kritisch insbesondere im Hinblick auf das Abstellen auf die „sexuelle Orientierung“ Hillgruber, Anmerkung, JZ 2010, 41-44; Grziwotz, Anmerkung, FamRZ 2009, 1982-1983; Krings, Vom Differenzierungsgebot zum Differenzierungsverbot – Hinterbliebenenversorgung eingetragener Lebenspartner, NVwZ 2011, 26-27; zustimmend: Classen, Der besondere Schutz der Ehe – aufgehoben durch das BVerfG? JZ 2010, 411-412 (zugleich eine Erwiderung auf Hillgruber); Wiemann, Rosige Aussichten für die Gleichstellung gleichgeschlechtlicher Lebenspartner mit Ehegatten?, NJW 2010, 1427-1430; unter besonderer Einbeziehung der europäischen Rechtsprechung Michael, Lebenspartnerschaften unter dem besonderen Schutze einer (über-)staatlichen Ordnung. Legitimation und Grenzen eines Grundrechtswandels kraft europäischer Integration, NJW 2010, 3537 (3540 f.).

19 Zu den Konsequenzen dieser Entscheidung Eichenhofer, Gleichstellung von Lebenspartnerschaft und Ehe in der betrieblichen Altersversorgung, FamFR 2010, 416-417; Kemper, Gleichheit Schritt für Schritt – Anmerkungen zum Beschluss des BVerfG v. 7.7.2009 – 1 BvR 1164/07, ZFE 2010, 44-47; Hoppe, Verpartnerte Beamte. Rückwirkender Anspruch auf Gleichstellung?

ZBR 2010, 189-191; Classen, Die Lebenspartnerschaft im Beamtenrecht, FPR 2010, 200-203.

20 Siehe etwa BVerfG (K) vom 2.7.2010, 1 BvR 666/10 (http://www.bverfg.de/entscheidungen/rk20100702_1bvr066610.html).

21 und die einen zurückliegenden Zeitraum betreffende, als unzulässig angesehene Verfassungsbeschwerde, BVerfG (K) vom 11.6.2010, 1 BvR 170/06 (http://www.bverfg.de/entscheidungen/rk20100611_1bvr017006.html);

22 BVerfG (K) vom 2.7.2010, 1 BvR 666/10 (http://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen/rk20100702_1bvr066610.html).

23 Diese Formulierung ist rätselhaft. Denn eigentlich geht es doch wohl um die Rechtfertigung einer Ungleichbehandlung.

24 BVerfG (K) vom 2.7.2010, 1 BvR 666/10, Rz. 30 (http://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen/rk20100702_1bvr066610.html).

25 Der einfachere Lesbarkeit wegen wird im Folgenden allein auf den Vermögenserwerb von Todes wegen eingegangen. Die Steuerpflichtigkeit bezieht sich aber auch – wie schon der volle Name des Gesetzes nahelegt – auf Schenkungen unter Lebenden.

Während das Verfahren anhängig war, war das ErbStG zugunsten von eingetragenen Lebenspartnern geändert worden.²⁵ Zwar blieben Lebenspartner weiterhin der Steuerklasse III zugeordnet, doch hinsichtlich der Freibeträge und des Versorgungsfreibetrages wurden sie Ehegatten gleichgestellt. Praktische Auswirkungen hatte die Ungleichbehandlung damit nur noch für größere Vermögenserwerbe. Dass der Gesetzgeber sich 2008 verweigerte, Lebenspartner in die Steuerklasse I aufzunehmen, kann kaum anders als als symbolische Politik gedeutet werden: Lebenspartner sollten nicht als nahes familiäres Umfeld anerkannt werden. Dass dies zudem inkonsequent ist, zeigt sich an vielen Stellen. So erkennt die Begründung für die Gleichstellung hinsichtlich des Versorgungsfreibetrages an, dass unter Lebenspartnern wie bei Ehegatten Unterhaltspflichten bestehen.²⁶ Auch haben Lebenspartner und Ehegatten nach § 10 LPartG im Erbrecht die gleiche Stellung.

In Reaktion auf die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts hat der Gesetzgeber inzwischen das ErbStG geändert und eine völlige Gleichstellung der Lebenspartner und der Ehegatten im Erbschafts- und Schenkungssteuerrecht wie auch im Grunderwerbsteuerrecht erreicht.²⁷

2. Begründungsgang des Gerichts

In einem ersten Schritt befasst sich das Gericht mit dem Prüfungsmaßstab. Im Ergebnis will es einen strengen Gleichheitsmaßstab anwenden.²⁸ Ganz im Einklang mit der ständigen Rechtsprechung zur Dogmatik des allgemeinen Gleichheitssatzes geht das Gericht davon aus, dass sich aus dem allgemeinen Gleichheitssatz je nach Regelungsgegenstand und Differenzierungsmerkmal unterschiedliche Grenzen ergeben, die vom bloßen Willkürverbot bis zu einer strengen Bindung an Verhältnismäßigkeitserfordernisse reichen. Genauere Maßstäbe und Kriterien dafür, unter welchen Voraussetzungen im Einzelfall das Willkürverbot oder das Gebot verhältnismäßiger Gleichbehandlung durch den Gesetzgeber verletzt ist, lassen sich nicht abstrakt und allgemein, sondern nur bezogen auf die jeweils betroffenen unterschiedlichen Sach- und Regelungsbereiche bestimmen.²⁹ Bei der Konkretisierung der Maßstäbe setzt das Gericht drei Gesichtspunkte nebeneinander. Zum ersten verweist es auf die spezifisch steuerrechtlichen Ausprägungen des Gleichheitssatzes, also auf den Grundsatz einer gleichmäßigen Besteuerung nach Leistungsfähigkeit unter Beachtung des Prinzips der

Folgerichtigkeit.³⁰ Zum zweiten begründet das Gericht die Notwendigkeit einer am Verhältnismäßigkeitsprinzip orientierten Gleichheitsprüfung damit, dass die unterschiedliche Besteuerung von Erbschaften nach personenbezogenen Merkmalen differenziert.³¹ Aus diesem Grundsatz heraus verlangt das Gericht nach einem hinreichend wichtigen Differenzierungsgrund, der die unterschiedliche Besteuerung zu rechtfertigen vermag. Zum dritten verlangt das Gericht eine strenge Gleichheitsprüfung in den Fällen, in denen der Gesetzgeber eine mit der sexuellen Orientierung von Personen zusammenhängende Differenzierung vornimmt.³² Dies sei bei einer Ungleichbehandlung von Lebenspartnern und Eheleuten gegeben, da die Entscheidung des Einzelnen für eine Ehe oder eingetragene Lebenspartnerschaft kaum trennbar mit seiner sexuellen Orientierung verbunden sei.

In den folgenden Abschnitten prüft das Gericht, getrennt nach den drei angegriffenen Punkten – Freibetrag, Versorgungsfreibetrag, Steuerklasse –, ob sich eine Rechtfertigung finden lässt. Aus den detaillierten Ausführungen seien einige Argumentationsgänge hervorgehoben. Zunächst stellt das Gericht – ähnlich der Begründung in der bereits dargestellten Entscheidung aus dem Jahr 2009 – klar, dass der bloße Hinweis auf den besonderen Schutz der Ehe nach Art. 6 Abs. 1 GG nicht ausreicht, um eine Ungleichbehandlung zu rechtfertigen.³³ Auch das Leistungsfähigkeitsprinzip trage eine unterschiedliche Behandlung nicht, da sich der Vermögenszuwachs durch einen Erbfall beim Ehegatten nicht anders darstelle als bei einem Lebenspartner.³⁴ Interessant sind vor allem die anschließenden Ausführungen zum Familienprinzip. Das Gericht erkennt zwar an, dass sich die Ehe als Ausgangspunkt der Generationenfolge grundsätzlich von der Lebenspartnerschaft unterscheidet. Doch lässt es offen, ob dieser abstrakte Unterschied überhaupt eine Ungleichbehandlung rechtfertigen könne. Selbst wenn dem so sei, habe der Gesetzgeber diesen Punkt in der Umsetzung nicht berücksichtigt. Denn – im Gegensatz zu früheren Regelungen – mache der Gesetzgeber die Privilegierung der Eheleute nicht von dem Vorhandensein gemeinsamer Kinder abhängig.

3. Kritik und Einordnung

Im Ergebnis ist die Entscheidung uneingeschränkt zu begründen. Gerade in der detaillierten Prüfung der denkbaren Rechtfertigungsgründe zeigt das Gericht

25 Gesetz vom 24.12.2008 (BGBl. I S. 3018).

26 BT-Drucks. 16/7918, S. 37.

27 Jahressteuergesetz 2010 vom 08.12.2010 (BGBl. I S. 1768).

28 BVerfG vom 21.07.2010, 1 BvR 611/07, Rz. 78.

29 BVerfG vom 21.07.2010, 1 BvR 611/07, Rz. 80.

30 BVerfG vom 21.07.2010, 1 BvR 611/07, Rz. 82.

31 BVerfG vom 21.07.2010, 1 BvR 611/07, Rz. 83.

32 BVerfG vom 21.07.2010, 1 BvR 611/07, Rz. 86.

33 BVerfG vom 21.07.2010, 1 BvR 611/07, Rz. 90 ff.

34 BVerfG vom 21.07.2010, 1 BvR 611/07, Rz. 93 ff.

mit genauer Argumentation die Widersprüche auf, die den Gesetzgeber von einer Gleichstellung im Erbschaftsteuerrecht abgehalten haben. Argumentationsteile werden als vorgeschobene, einer genauen Prüfung nicht standhaltende Gründe identifiziert. Das Gericht arbeitet so präzise, dass die fehlende Rechtfertigungsmöglichkeit selbst bei einem schwächeren Prüfungsmaßstab hätte herausgearbeitet werden können.

Dogmatisch kann die Entscheidung nicht in allen Punkten überzeugen. Das Gericht arbeitet drei sehr unterschiedliche „Standbeine“ seiner Gleichheitsprüfung heraus, ohne genau zu klären, ob diese nun eigentlich zum gleichen Maßstab oder zu verschiedenen Maßstäben führen. Sie werden denn auch bei der Rechtfertigungsprüfung nicht wieder aufgenommen³⁵ oder differenziert abgearbeitet. Zudem gibt es grundsätzliche dogmatische Bedenken bei der Begründung eines strengen Prüfungsmaßstabs von „Personengruppen“ (2. Standbein),³⁶ zumal wenn das Verbot der Diskriminierung wegen sexueller Orientierung davon unterschieden werden soll.

Die Entscheidung vom 21.7.2010 bestätigt und verfestigt die Entscheidung vom Jahr zuvor. Sie drückt noch klarer als die Entscheidung zuvor aus, dass der Verweis auf den besonderen Schutz der Ehe in Art. 6 Abs. 1 GG nicht ausreicht, um eine Ungleichbehandlung von Ehe- und Lebenspartnern zu rechtfertigen. Sie wiederholt auch den Ansatz, dass es sich bei dieser Form der Ungleichbehandlung um eine Ungleichbehandlung wegen der sexuellen Orientierung handelt, die anhand eines sehr strengen Prüfungsmaßstabes zu prüfen ist. Schon mit dieser Bestätigung hat die Entscheidung eine wichtige Funktion. Denn sie macht deutlich, dass die frühere Entscheidung nicht einen „Ausreißer“ darstellt, der in späteren Entscheidungen revidiert werden kann, sondern sie begründet den Strang einer gefestigten Rechtsprechung. Doch die Bedeutung der Entscheidung geht noch darüber hinaus. Denn sie wendet diesen strengen Gleichheitsmaßstab auch im Bereich des Steuerrechts an. Dies ist deshalb von großer Relevanz, weil der Gesetzgeber im Bereich des Steuerrechts nach ständiger verfassungsgerichtlicher Rechtsprechung einen weitreichenden Ent-

scheidungsspielraum sowohl bei der Auswahl des Steuergegenstandes als auch bei der Bestimmung des Steuersatzes hat.³⁷ Es ist erfreulich, dass das Gericht klarstellt, dass das Verbot der Diskriminierung wegen der sexuellen Orientierung diese Freiheit des Gesetzgebers begrenzt.

III. Konsequenzen für das Ehegattensplitting

Nach der Entscheidung zur Erbschaftsteuer drängt sich die Frage auf, welche Konsequenzen diese für das Ehegattensplitting hat: Können Lebenspartner erfolgreich das Splitting-Verfahren für sich einklagen? Nach den letzten beiden Entscheidungen ist der Maßstab der verfassungsrechtlichen Prüfung eindeutig. Freilich wird über das Ehegattensplitting der Zweite Senat entscheiden.³⁸ Daher könnte fraglich sein, ob dieser die gleichen Maßstäbe wie der Erste Senat zugrunde legen wird; immerhin hat eine Kammer des Zweiten Senates die beiden ablehnenden Kammerentscheidungen erlassen, die eine Ungleichbehandlung von Lebens- und Ehepartnern recht pauschal billigten. Doch müsste der Zweite Senat, wenn er von der Rechtsprechung des Ersten Senates abweichen will, nach § 16 BVerfGG das Plenum des Bundesverfassungsgerichts anrufen.³⁹ Die folgenden Überlegungen gehen also davon aus, dass auch der Zweite Senat die Maßstäbe der Erbschaftsteuer-Entscheidung anwendet.⁴⁰

Danach ist die Beschränkung des Splittingverfahrens auf Ehegatten nur dann zu rechtfertigen, wenn die darin liegende Ungleichbehandlung gegenüber Lebenspartnern durch einen hinreichenden Grund gerechtfertigt ist. Hierbei ist ein strenger Prüfungsmaßstab zugrunde zu legen. Mustert man alle Argumente zur Rechtfertigung durch, zeigt sich, dass sie nicht greifen. Denkbar sind vor allem drei Argumente:

1. Das einfachste Argument wäre, dass in Art. 6 Abs. 1 GG allein die Ehe, nicht die Lebenspartnerschaft, den besonderen Schutz der staatlichen Ordnung genießt.⁴¹ Doch dieses Argument hat das Gericht in den beiden jüngsten Entscheidungen klar zurückgewiesen: Der bloße Verweis auf den Schutz der

35 Selbst die Prüfung des Leistungsfähigkeitsprinzips verschwindet in der allgemeinen Prüfung.

36 Dazu ausführlich Sacksofsky, *Umweltschutz durch nicht-steuerliche Abgaben*, S. 213.

37 BVerfG vom 21.7.2010, 1 BvR 611/07, Rz. 81 mit Nachweisen aus der Rechtsprechung.

38 Das Ehegattensplitting ist im Einkommensteuerrecht verankert. Nach A.I.9. des Beschlusses des Plenums vom 15.11.1993 ist der Zweite Senat für Verfassungsbeschwerden aus dem Rechtsbereich des Einkommensteuerrechts zuständig.

39 Der Erste Senat hatte keinen Anlass, das Plenum anzurufen, da er nicht von einer vom Senat vertretenen Rechtsauffassung, sondern lediglich von der Rechtsauffassung einer Kammer abwich.

40 Man darf auf die Entscheidungen in den derzeit beim Zweiten Senat anhängigen Verfahren gespannt sein: 2 BvR 909/06; 2 BvR 1981/06, 2 BvR 288/07 (Verfassungsbeschwerden gegen Urteile des BFH zur Frage, ob die Versagung der Zusammenveranlagung und des Splittingtarifs für Lebenspartnerschaften mit dem Gleichheitssatz vereinbar ist.)

41 So auch die bisherige Rechtsprechung des BFH: insbes. Urteile vom 26.01.2006, III R 51/05, DStR 2006, 747; vom 19.10.2006,

Ehe nach Art. 6 Abs. 1 GG reicht nicht aus.⁴² Das Gericht führte aus: „Die Befugnisse des Staates, in Erfüllung seiner grundgesetzlichen Schutzpflicht aus Art. 6 Abs. 1 GG für Ehe und Familie tätig zu werden, bleiben also gänzlich unberührt von der Frage, inwieweit Dritte etwaige Gleichbehandlungsansprüche geltend machen können.“ Allein der Gleichheitssatz entscheide darüber, ob und inwieweit Dritten, wie etwa den eingetragenen Lebenspartnern, ein Anspruch auf Gleichbehandlung mit einer gesetzlichen oder tatsächlichen Förderung von Ehegatten und Familienangehörigen zukomme.⁴³

2. Als zweite Rechtfertigungslinie könnte versucht werden, Unterschiede zwischen Ehe und Lebenspartnerschaft zu suchen. Aber auch dieses Argument wird nicht erfolgreich sein. Dies zeigt gerade die „normale“ Diskussion um das Ehegattensplitting, in der es um die Rechtfertigung des Ehegattensplittings gegenüber nicht verheirateten Paaren geht. In dieser Debatte berufen sich die Splittingbefürworter darauf, dass die wechselseitigen Unterhaltspflichten, die Wirtschafts- und Verantwortungsgemeinschaft und die Freiheit, über die Aufgabenverteilung in der Ehe ohne staatliche Einmischung zu entscheiden, das Splitting rechtfertigen.⁴⁴ Diese Argumente aber passen auf Lebenspartner in der gleichen Weise wie auf Ehepaare. Auch Lebenspartner tragen wechselseitige Unterhaltspflichten, wirtschaften aus einer Kasse und teilen sich die Aufgaben auf. Das Bundesverfassungsgericht hat dies in der Erbschaftsteuerentscheidung ebenso gesehen und deshalb die Ungleichbehandlung für nicht gerechtfertigt gehalten.⁴⁵ Wenn tragender Grund für das Ehegattensplitting die rechtliche Verbindlichkeit der Partnerschaft und ihre Folgen ist, gilt dies eben auch für die eingetragene Lebenspartnerschaft, die in gleicher Weise rechtliche Verbindlichkeit entfaltet. In den Worten des Gerichts: „Beide sind auf Dauer angelegt und begründen eine gegenseitige Einstandspflicht.“⁴⁶

3. Als letztes Argument bleiben dann noch die (potentiellen) Kinder. Doch auch dieser Grund kann die Ungleichbehandlung nicht rechtfertigen. Das Ehegattensplitting kommt nicht nur Ehen mit Kindern, sondern auch solchen ohne Kinder zugute. Die abstrakte Möglichkeit, dass gemeinsame Kinder in der Ehe, hingegen grundsätzlich nicht in der Lebenspart-

nerschaft entstehen, hat das Bundesverfassungsgericht in der Erbschaftsteuerentscheidung nicht ausreichen lassen. Damit liegt es auch richtig. Abgesehen davon, dass – im Wege der Adoption – auch in eingetragenen Lebenspartnerschaften gemeinsame Verantwortung für Kinder übernommen werden kann, ist die steuerliche Förderung von Kindern Ausdruck von Familienförderung. Mit großer Deutlichkeit führt das Gericht aus: „Soweit eine Privilegierung der Ehe darauf beruht, dass aus ihr Kinder hervorgehen, ist die verfassungsrechtlich zulässige und geforderte Förderung von Eltern im Übrigen in erster Linie Gegenstand des Grundrechtsschutzes der Familie und als solche nicht auf verheiratete Eltern beschränkt.“⁴⁷

III R 29/06; vgl. dazu auch Maurer, Die rechtliche Behandlung von Lebenspartnern im Steuerrecht, FPR 2010, 196 (197); Messner, Lebenspartnerschaft – Steuerliche Konsequenzen des BVerfG-Beschlusses vom 21.07.2010, 1875 (1878).

42 BVerfGE 124, 199, 224, 226; BVerfG vom 21.7.2010, 1 BvR 611/07, Rz. 89 ff. .

43 BVerfG vom 21.7.2010, 1 BvR 611/07, Rz. 92.

44 Siehe etwa Kirchhof, P., Der Schutz von Ehe und Familie im Einkommensteuerrecht, in: Ahlheim/ Wenzel/ Wiegand (Hg.),

Steuerpolitik – von der Theorie zur Praxis, Festschrift für Manfred Rose, 2003, S. 505-520. Kirchhof, P., Maßstäbe für eine familiengerechte Besteuerung, ZRP 2003, 73-77; Seiler, Besteuerung von Einkommen – Aufgaben, Wirkungen und europäische Herausforderungen. Gutachten F für den 66. Deutschen Juristentag, 2006.

45 BVerfG vom 21.07.2010, 1 BvR 611/07, Rz. 96, 103.

46 BVerfGE 124, 199, 225.

47 BVerfGE 124, 199, 225 f.

Die abstrakte Möglichkeit von Kindern kann das Splitting jedenfalls nicht rechtfertigen.

Eine Ungleichbehandlung von Lebenspartnern und Ehegatten im Hinblick auf das Splittingverfahren ist verfassungsrechtlich nicht zulässig. Bei einem Gleichheitsverstoß ist der Gesetzgeber grundsätzlich frei, ob er die Begünstigung allen oder keinem gewähren will. Doch im Hinblick auf das Ehegattensplitting wäre dies ein vorschnelles Urteil. Feministinnen kämpfen seit Jahrzehnten – auch aus verfassungsrechtlichen Gründen⁴⁸ – gegen das Ehegattensplitting. All diese Gründe sind durch eine Ausdehnung auf Lebenspartner nicht entkräftet. Das Ehegattensplitting verstößt gegen den Gleichberechtigungssatz des Grundgesetzes. Daher ist der Gesetzgeber verpflichtet, das Ehegattensplitting abzuschaffen.

IV. Dogmatik des Diskriminierungsverbots wegen sexueller Orientierung

Das Bundesverfassungsgericht hat das Diskriminierungsverbot wegen sexueller Orientierung im allgemeinen Gleichheitssatz verortet. Ungleichbehandlungen wegen der sexuellen Orientierung unterliegen einem strengen Prüfungsmaßstab. Zwei andere Wege, die möglicherweise nähergelegen hätten, hat es verworfen.

Zunächst könnte überlegt werden, ob Art. 6 Abs. 1 GG auch die Lebenspartnerschaft erfasst. Das Bundesverfassungsgericht hat sich ausdrücklich dagegen entschieden, dass der Begriff „Ehe“ die eingetragene Lebenspartnerschaft einschließt; der Ehe wohne als Wesensmerkmal die Verschiedengeschlechtlichkeit der Partner inne.⁴⁹ Zwar gilt diese Aussage seit den neuesten Entscheidungen zu Transsexuellen nicht mehr uneingeschränkt,⁵⁰ doch wären die Widerstän-

de gegen eine Erweiterung des Ehebegriffs wohl extrem hoch – nicht umsonst wurde die rechtlich verbindliche Lebensgemeinschaft von Gleichgeschlechtlichen mit einem eigenen Institut versehen. Doch dies hindert nicht zwingend daran, die Lebenspartnerschaft in den Schutz des Art. 6 Abs. 1 GG einzubeziehen. Man könnte den Schutzzweck des Art. 6 Abs. 1 GG weiter verstehen, als Grundrecht für rechtlich verbindliche, auf Dauer angelegte Partnerschaften. Denn die grundrechtlich relevante Interessenlage von Ehe- und Lebenspartnern ist identisch. Der Sache nach kommt das Bundesverfassungsgericht einer solchen Interpretation auch nahe, indem es eine Privilegierung der Ehe unter bloßem Verweis auf Art. 6 Abs. 1 GG nicht länger für gerechtfertigt hält. Vermutlich wird diese Frage neu aufgeworfen werden, wenn es nicht um Ungleichbehandlung von Lebenspartnerschaft und Ehe, sondern um freiheitsrechtliche Konstellationen geht. Denkt man etwa an Abschiebungsschutz einer Verpartnerten wird das Bundesverfassungsgericht kaum umhin kommen, auch Lebenspartnern den Schutz aus Art. 6 Abs. 1 GG zuzuerkennen.

Fraglich ist weiter, ob ein Diskriminierungsverbot wegen sexueller Orientierung als Diskriminierung wegen des Geschlechts angesehen werden könnte.⁵¹ Das Bundesverfassungsgericht hat sich dafür nicht offen gezeigt, sondern die etwas merkwürdige Argumentation eingeführt, es handele sich nicht um eine Ungleichbehandlung wegen des Geschlechts, sondern wegen der „Geschlechtskombination einer Personenverbindung“.⁵² Die Internationale Rechtsprechung ist dabei teilweise weiter. So hat etwa die Menschenrechtskommission (Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte) die Ungleichbehandlung gleichgeschlechtlicher Lebenspartner als Diskriminierung wegen des Geschlechts angesehen.⁵³ Auch der EGMR tendiert in diese Richtung.⁵⁴ Angesichts dessen, dass

48 Menzel, Frauen, Steuern, Staatsausgaben, in: Gerhard/ Schwarzer/ Slupik (Hg.), Auf Kosten der Frauen, 1988, S. 79 ff.; Vollmer, Das Ehegattensplitting, Baden-Baden 1998; Sacksofsky, Steuerung der Familie durch Steuern, NJW 2000, 1896 – 1903; Spangenberg, Neuorientierung der Ehebesteuerung: Ehegattensplitting und Lohnsteuerverfahren. Gutachten, gefördert durch die Hans-Böckler-Stiftung; Arbeitspapier, Nr. 106. 2005, http://www.boeckler.de/pdf/p_arbp_106.pdf (letzter Zugriff, 14.03.2011). Einen Überblick über den aktuellen Stand der ökonomischen und juristischen Debatte gibt der Sammelband von Seel (Hg.), Ehegattensplitting und Familienpolitik, 2007.

49 BVerfGE 105, 342 (313).

50 Ganz deutlich BVerfGE 121, 175; vorbereitend auch schon BVerfGE 115,1; ausführlich zu dieser Problematik, Sacksofsky, Grundrechtlicher Schutz für Transsexuelle in Deutschland und in Europa, in: Hohmann-Dennhardt/ Masuch/ Villingner (Hg.), Grundrechte und Solidarität. Festschrift für Renate Jaeger, 2011, 675 (688 ff.). Zum geradezu „umgekehrten“ Problem des Eingehens einer Lebenspartnerschaft zweier – personenstandsrechtlich gesehen – verschiedengeschlechtlichen Personen siehe die jüngst ergangene Entscheidung des BVerfG vom 11.01.2011, 1 BvR

3295/07

(http://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen/rs20110111_1bvr329507.html).

51 Für Diskriminierungsverbote wegen des Geschlechts im Völkerrecht entwickelt von Elsuni, Geschlechtsbezogene Gewalt und Menschenrechte, 2011 (im Erscheinen bei Nomos), Kap. 1.3.3.; Adamietz, Diskriminierung von Lebenspartnerschaften – *causa non finita*, Streit 2008, 117; Stüber, Verfassungsrechtlicher Schutz der Homosexualität, in: Hahlbohm/ Hurlin (Hg.) Querschnitt - Gender Studies, 2001, S. 82 (84 f.).

52 BVerfGE 105, 313 (351f.); BVerfG (K), NJW 2008, 209 (210) – Beschluss vom 20.09.2007, 2 BvR 855/06.

53 Human Rights Committee (CCPR), Toonen v. Australia, UN Doc. CCPR/C/50/488/1992 (04.04.1994); Young v. Australia, UN Doc. CCPR/78/D/941/2000 (18.09.2003)

54 EGMR, FamRZ 2010, 1525 - Urteil vom 24.06.2010, 30141/04 (Karner v. Österreich): Das Gericht formuliert hier, dass für Diskriminierungen wegen der sexuellen Orientierung wie bei Diskriminierungen wegen des Geschlechts besonders wichtige Rechtfertigungsgründe erforderlich seien. In diesem Sinne auch;

wesentlicher Bestandteil der Konstruktion von Geschlecht auch sexuelles Begehren ist,⁵⁵ spricht viel dafür, das Diskriminierungsverbot wegen der sexuellen Orientierung im Diskriminierungsverbot wegen des Geschlechts zu verankern.

Die Anerkennung eines Diskriminierungsverbots wegen der sexuellen Orientierung durch Verfassungsinterpretation, wie immer sie dogmatisch abgeleitet wird, stößt auf Widerspruch.⁵⁶ Im Wege der Verfassungsinterpretation dürften so grundlegende Änderungen des Gehalts der Verfassung nicht vorgenommen werden. Die damit generell aufgeworfenen schwierigen methodischen Fragen von Verfassungswandel und Verfassungsänderung⁵⁷ werden hier nicht weiter verfolgt.⁵⁸ Ausschlaggebend sind die Spezifika von Gleichheitsrechten. Gleichheitsrechten ist die Entwicklungs Offenheit eingeschrieben. Gleichheitsrechte sind typischerweise in universaler Sprache abgefasst: typisch etwa der allgemeine Gleichheitssatz: „Alle Menschen sind vor dem Gesetz gleich“. Auch wenn „all men are created equal“ ursprünglich nur weiße Männer meinte, die Formulierung in universaler Sprache ermöglicht es marginalisierten Gruppen, sich auf diese Normen zu beziehen. Emanzipationsbewegungen, wie etwa die Frauenbewegung, die Bürgerrechtsbewegung in den USA oder die Schwulen- und Lesbenbewegung, stützen sich auf diese Normen, und sie tun dies zu Recht.

Es entspricht der inneren Logik universal formulierter Gleichheitssätze, dass auch Diskriminierungen, die zuvor nicht als solche erfasst wurden, durch gesellschaftliche Entwicklungen überhaupt erst gesehen und begreifbar werden. Denn gleiche Anerkennung ist das Versprechen der Gleichheit und dies bedeutet (zumindest) Ausschluss von Diskriminierung. Das Phänomen einer Ausweitung von Diskriminierungsverboten ist also nicht der allgemeine Problemfall von „Verfassungswandel“, sondern ist in den verfassungsrechtlichen Normen schon aufgenommen. Bei der Analyse von Gleichheitsrechten geht es zentral um Fragen der hinreichenden Begründung und Rechtfertigung von Ungleichbehandlung. In dieser Struktur ist die Entwicklungs Offenheit angelegt, dogmatisch eingeschrieben.

ECHR I 2003 - Urteil vom 09.01.2003, 39392/98 (L. and V. v. Austria), Rn. 38, 45.;

55 Zur Bedeutung des heteronormativen Begehrens für die Hervorbringung der Geschlechterhierarchie Butler, *Das Unbehagen der Geschlechter*, 1991.

56 Hillgruber (Fn. 18), S. 43, Grziwotz (Fn. 18), S. 1983, Krings (Fn. 18), S. 26.

57 Klassisch: Jellinek, *Verfassungsänderung und Verfassungswandel*, 1906. Aus der bundesrepublikanischen Diskussion etwa: Badura, *Verfassungsänderung, Verfassungswandel, Verfassungsgewohnheitsrecht*, in: Isensee/ Kirchhof (Hg.), *HdbStR*, Bd. VII, 1992, § 160; Bryde, *Verfassungsentwicklung*, 1982; Böckenför-

V. Fazit

Wenn es um Geschlecht oder Geschlechterordnung geht, ist das Bundesverfassungsgericht häufig eher bereit, die traditionelle heteronormative Geschlechterordnung in Frage zu stellen als der Gesetzgeber. Zu erinnern ist etwa an zahlreiche Entscheidungen zur Gleichberechtigung von Männern und Frauen, die den Gesetzgeber – insbesondere in den frühen Jahren der Bundesrepublik – in die Pflicht nahmen.⁵⁹ Die Verfassungsreform 1994, die Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG einfügte, stellte für das Bundesverfassungsgericht nur noch eine „Klarstellung“⁶⁰ dar, denn das Gericht hatte schon längst sein Verständnis des Art. 3 Abs. 2 GG den modernen Entwicklungen und Problemlagen angepasst. Auch die Rechtsprechung zu Transsexuellen belegt diese These. Zunächst wurde das Transsexuellengesetz überhaupt erst aufgrund eines Urteils des Bundesverfassungsgerichts eingeführt, seitdem wird eine Reform nach der anderen vom Bundesverfassungsgericht erzwungen.⁶¹ Nun ist es also auch bei der Diskriminierung wegen der sexuellen Orientierung der Fall. De facto gibt es im Grundgesetz durch die verfassungsgerichtliche Rechtsprechung ein Diskriminierungsverbot wegen der sexuellen Orientierung. Das ist gut so. Wenn sich die Wirkungen dieses Diskriminierungsverbots jedoch darauf reduzieren, die traditionellen Eheprivilegien auch auf homosexuelle Paare zu übertragen, ist dies kein uneingeschränkter Sieg für die Geschlechterpolitik. Zwar hat dies (im Steuerrecht) einen finanziellen Gewinn für homosexuelle Paare zur Folge, doch sollte dabei nicht vergessen werden, dass Geschlechterpolitik mehr will: sie will die Institutionen der traditionellen Geschlechterordnung verändern. Rechtlich gesehen haben homosexuelle Paare gute Chancen, das Lebenspartnersplitting für sich einzuklagen. Doch politisch kann das nicht die Lösung sein. Denn das Splitting für Lebenspartner beseitigt nicht die gravierenden Nachteile des Splitting, das Feministinnen schon seit Jahrzehnten bekämpfen. Politisches Ziel muss daher sein, das Ehegattensplitting abzuschaffen. Möglicherweise trägt die Strategie, durch die Forderung eines Splitting für Lebenspartner, das Splitting insgesamt abzuschaffen. Aber es darf nie vergessen werden, dass eine Ausdehnung auf Lebenspartner nur ein kleiner Teilerfolg wäre.

de, Anmerkung zum Begriff Verfassungswandel, in: Guggenberger/ Württemberg (Hg.) *Hüter der Verfassung oder Lenker der Politik*, 1998, S. 44-63; Hesse, *Grenzen der Verfassungswandlung*, in: Ehmke u.a. (Hg.), *Festschrift für Ulrich Scheuner zum 70. Geburtstag*, 1973, S. 123-141.

58 Michael (Fn. 18) begründet den Grundrechtswandel über die Europäisierung.

59 Ausführlich dazu Sacksofsky, *Das Grundrecht auf Gleichberechtigung*, S. 321 ff., 386 ff.

60 BVerfGE 92, 91, 109.

61 Ausführlich dazu Sacksofsky (Fn. 50) S. 675-702.