

© Jan Sramek Verlag (<http://www.jan-sramek-verlag.at>). [Übersetzung wurde bereits in Newsletter Menschenrechte 2010/3 veröffentlicht] Die erneute Veröffentlichung wurde allein für die Aufnahme in die HUDOC-Datenbank des EGMR gestattet. Diese Übersetzung bindet den EGMR nicht.

© Jan Sramek Verlag (<http://www.jan-sramek-verlag.at>). [Translation already published in Newsletter Menschenrechte 2010/3] Permission to republish this translation has been granted for the sole purpose of its inclusion in the Court's database HUDOC. This translation does not bind the Court.

© Jan Sramek Verlag (<http://www.jan-sramek-verlag.at>). [Traduction déjà publiée dans Newsletter Menschenrechte 2010/3] L'autorisation de republier cette traduction a été accordée dans le seul but de son inclusion dans la base de données HUDOC de la Cour. La présente traduction ne lie pas la Cour.

Sachverhalt

Den Bf., einem gleichgeschlechtlichen Paar, wurde 2002 vom Magistrat Wien die standesamtliche Heirat verweigert. Dabei nahm die Behörde Bezug auf § 44 ABGB und stellte fest, dass eine Ehe dieser Bestimmung zufolge nur zwischen zwei Personen unterschiedlichen Geschlechts geschlossen werden könne. Die dagegen beim Landeshauptmann von Wien eingebrachte Berufung blieb erfolglos.

Daraufhin erhoben die Bf. Verfassungsbeschwerde, wobei sie Verletzungen ihrer Rechte auf Achtung des Privat- und Familienlebens sowie auf Nichtdiskriminierung geltend machten. Ferner behaupteten sie, in ihrem Recht auf ungestörte Nutzung ihres Eigentums verletzt zu sein, da sie im Falle des Todes ihres Partners steuerrechtlich schlechter gestellt wären als dies bei Ehepartnern der Fall wäre.

Der VfGH wies die Beschwerde am 12.12.2003 unter anderem mit folgender Begründung ab: Weder der in der österreichischen Verfassung verankerte Gleichheitssatz noch die EMRK – dies sei schon aus dem Wortlaut von Art. 12 EMRK ersichtlich – würden verlangen, das Konzept der Ehe, das an die grundsätzliche Möglichkeit der Elternschaft gekoppelt ist, auf andere Formen der Partnerschaft auszuweiten. Er bezog sich weiters auf die Rechtsprechung des EGMR, der zufolge ein solches traditionelles Verständnis der Ehe objektiv gerechtfertigt sei. Auch die Tatsache, dass gleichgeschlechtliche Partnerschaften unter den Begriff des Privatlebens nach Art. 8 EMRK fallen, würde keine Verpflichtung, das Eherecht zu ändern, bedeuten. Die Beschwerde sei daher un begründet.

Rechtsausführungen

Die Bf. rügen eine Verletzung von Art. 12 EMRK (*Recht auf Eheschließung*) sowie von Art. 14 EMRK (*Diskriminierungsverbot*) in Verbindung mit Art. 8 EMRK (*Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens*). Weiters behaupteten sie eine Verletzung von Art. 1 1. Prot. EMRK (*Recht auf Achtung des Eigentums*).

I. Zum Antrag der Regierung, die Beschwerde aus der Liste zu streichen

Die Regierung beantragt, die Beschwerde gemäß Art. 37 Abs. 1 lit. b EMRK aus der Liste zu streichen. Durch das Inkrafttreten des Eingetragene Partnerschaft-Gesetzes könnten gleichgeschlechtliche Paare einen der Ehe weitgehend gleichgestellten Status erreichen. Die Streitigkeit könne folglich als gelöst betrachtet werden.

Der GH hat zu prüfen, ob die Umstände, über die sich die Bf. direkt beschwerten, noch vorliegen bzw. ob für die Wirkungen einer möglichen Verletzung aufgrund dieser Umstände Entschädigung geleistet wurde.

Da die Bf. auch gemäß dem Eingetragene Partnerschaft-Gesetz nicht befugt sind zu heiraten, sondern nur einen ähnlichen Status erreichen können, liegt erstere Voraussetzung für eine Streichung nicht vor. Der Antrag der Regierung wird **zurückgewiesen** (einstimmig).

II. Zur behaupteten Verletzung von Art. 12 EMRK

Die Bf. behaupten, dass ihr Recht auf Eheschließung insofern verletzt wurde, als ihnen die Behörden die standesamtliche Heirat untersagten.

1. Zur Zulässigkeit

Der GH merkt an, dass die Regierung zwar in Frage stellt, ob Art. 12 EMRK auf den vorliegenden Fall anwendbar ist, weil hier zwei Männer das Recht auf Eheschließung einfordern. Die Unvereinbarkeit *ratione materiae* wird jedoch nicht behauptet. Der GH stimmt zu, dass die Materie komplex genug ist, um nicht bereits auf Ebene der Zulässigkeit erledigt zu werden.

Die Beschwerde wirft schwierige Sach- und Rechtsfragen auf, die eine Entscheidung in der Sache erfordern. Sie ist daher weder offensichtlich unbegründet im Sinne von Art. 35 Abs. 3 EMRK noch aus anderen Gründen unzulässig. Sie wird somit für **zulässig** erklärt (6:1 Stimmen).

2. In der Sache

Der GH stellt fest, dass er noch keine Gelegenheit hatte, die Frage zu klären, ob zwei Personen des gleichen Geschlechts ein Recht auf Eheschließung geltend machen können. Gewisse Prinzipien, die der GH in seiner Rechtsprechung in Hinblick auf Transsexuelle entwickelt hat, können hier jedoch Anwendung finden.

In der diesbezüglichen Rechtsprechung ging der GH zwar von einem traditionellen Verständnis des Konzepts der Ehe zwischen Mann und Frau aus. Im Fall *Christine Goodwin/GB* stellte er jedoch einen tiefgreifenden gesellschaftlichen Wandel hinsichtlich der Institution der Ehe, seit der Annahme der Konvention, fest. Er bezog sich ferner auf Art. 9 der Grundrechtecharta der EU, dessen Wortlaut sich von Art. 12 EMRK unterscheidet.¹

Betrachtet man isoliert den Wortlaut von Art. 12 EMRK, demzufolge das Recht auf Eheschließung »Männern und Frauen« zusteht, könnte man annehmen, er würde Eheschließungen zwischen zwei Männern oder zwei Frauen nicht ausschließen. Allerdings muss beachtet werden, dass in allen übrigen Konventionsbestimmungen die Rechte stets »jedem« garantiert werden, sodass die Wortwahl wohl absichtlich erfolgte. Auch der historische Hintergrund ist zu beachten. Denn zur Zeit der Entstehung der Konvention 1950 wurde die Ehe klar als Vereinigung von Partnern verschiedenen Geschlechts verstanden.

Die Unfähigkeit, ein Kind zu zeugen oder zu erziehen, kann *per se* das Recht einer Person auf Eheschließung nicht beeinträchtigen. Dieser Umstand lässt jedoch keine Schlüsse in Bezug auf das Recht Homosexueller auf Eheschließung zu.

¹ Art. 9 der Grundrechtecharta der EU lautet:

»Recht, eine Ehe einzugehen und eine Familie zu gründen

Das Recht, eine Ehe einzugehen, und das Recht, eine Familie zu gründen, werden nach den einzelstaatlichen Gesetzen gewährleistet, welche die Ausübung dieser Rechte regeln.«

Die Bf. bezogen sich nicht allein auf den Wortlaut von Art. 12 EMRK, sondern verwiesen vor allem auf die Rechtsprechung des GH, der zufolge die Konvention – als »lebendes Instrument« – nach den heutigen Umständen zu interpretieren ist.

Obwohl seit der Entstehung der Konvention ein tiefgreifender sozialer Wandel erfolgt ist, ist der GH nicht davon überzeugt, dass hinsichtlich der Ehe zwischen Homosexuellen ein europäischer Konsens besteht. Nur sechs von 45 Konventionsstaaten erlauben gleichgeschlechtliche Eheschließungen.

Der vorliegende Fall ist von *Christine Goodwin/GB* zu unterscheiden, da es hier nicht um die Heirat von Transsexuellen in ihrem gewählten Geschlecht geht. Außerdem betrifft *Goodwin* insofern die Eheschließung zwischen Partnern *verschiedenen* Geschlechts, als das Geschlecht nicht über rein biologische Merkmale definiert wird.

Vergleicht man Art. 9 Grundrechtecharta der EU und Art. 12 EMRK, so wurde bereits festgestellt, dass ersterer den Bezug auf Männer und Frauen nicht beinhaltet. Obwohl Art. 9 Grundrechtecharta einen weiteren Anwendungsbereich umfasst, wird durch den Verweis auf das nationale Recht die Entscheidung über die Zulassung von Eheschließungen zwischen Homosexuellen den Staaten überlassen.

Mit Blick auf Art. 9 Grundrechtecharta der EU ist der GH der Meinung, dass Art. 12 EMRK nicht länger dahingehend verstanden werden kann, dass das Recht auf Eheschließung nur Personen unterschiedlichen Geschlechts zusteht. Die Bestimmung ist daher auf den vorliegenden Fall anwendbar. Die Frage, ob Eheschließungen zwischen Homosexuellen zugelassen werden oder nicht, haben jedoch die Staaten selbst durch ihr nationales Recht zu regeln.

In diesem Zusammenhang merkt der GH an, dass im Begriff der Ehe tief verwurzelte soziale und kulturelle Konnotationen mitschwingen, die unter den Gesellschaften unterschiedlich sein können. Der GH ist der Meinung, dass es hier nicht angebracht ist, das Urteil der nationalen Instanzen durch sein eigenes zu ersetzen, sind doch letztere am besten in der Lage, die gesellschaftlichen Bedürfnisse zu erkennen und zu befriedigen.

Aus diesen Gründen stellt der GH fest, dass Art. 12 EMRK der Regierung keine Verpflichtung auferlegt, einem gleichgeschlechtlichen Paar die Eheschließung zu ermöglichen. Es hat daher **keine Verletzung** von **Art. 12 EMRK** stattgefunden (einstimmig; *im Ergebnis übereinstimmendes Sondervotum von Richter Malinverni, gefolgt von Richter Kovler*).

III. Zur behaupteten Verletzung von Art. 14 iVm. Art. 8 EMRK

Die Bf. behaupten, sie wären aufgrund ihrer sexuellen Orientierung diskriminiert worden, da ihnen das Recht auf Eheschließung abgesprochen wurde und ihnen – vor Inkrafttreten des Eingetragene Partnerschaft-Gesetzes – keine andere Möglichkeit offen stand, ihre Beziehung gesetzlich anerkennen zu lassen.

1. Zur Zulässigkeit

a. Erschöpfung des innerstaatlichen Rechtswegs

Die Regierung brachte vor, die Bf. hätten sich nur über die Unmöglichkeit die Ehe zu schließen beschwert. Andere Beschwerdepunkte, wie etwa das Fehlen einer alternativen Anerkennungsmöglichkeit, müssten daher für unzulässig erklärt werden.

Da die Bf. zur maßgeblichen Zeit keine Möglichkeit hatten, ihre Beziehung gesetzlich anerkennen zu lassen, ist es schwer zu sehen, in welcher anderen Form als der Eheschließung sie die Frage der Anerkennung ihrer Partnerschaft aufbringen hätten können. Aus diesem Grund bezog sich auch die Verfassungsbeschwerde auf den fehlenden Zugang zur Eheschließung. Das Fehlen einer anderen Form der Anerkennung wurde somit, zumindest der Sache nach, ebenfalls beklagt. Diesen Punkt hat der VfGH auch kurz angesprochen, indem er darauf hinwies, dass es dem Gesetzgeber obliege zu untersuchen, in welchen Bereichen es zu einer Diskriminierung von gleichgeschlechtlichen Paaren kommen könnte.

Die Frage der rechtlichen Anerkennung ist jedenfalls so eng mit jener des mangelnden Zugangs zur Eheschließung verbunden, dass sie als in der vorliegenden Beschwerde enthalten zu sehen ist.

Das Argument der Regierung bezüglich der fehlenden Erschöpfung des nationalen Rechtswegs wird daher zurückgewiesen.

b. Opfereigenschaft der Bf.

Die Regierung brachte ferner vor, dass die Bf. unter Umständen aufgrund des Inkrafttretens des Eingetragene Partnerschaft-Gesetzes nicht mehr behaupten könnten, Opfer einer Konventionsverletzung zu sein.

Der GH muss hier nicht prüfen, ob die Bf. für eine mögliche Verletzung entschädigt wurden, weil die zweite Voraussetzung für den Verlust der Opfereigenschaft – nämlich die Anerkennung der Konventionsverletzung durch die nationalen Behörden – nicht erfüllt ist. Das Eingetragene Partnerschaft-Gesetz wurde aufgrund einer politischen Entscheidung eingeführt und nicht, um einer Verpflichtung unter der Konvention nachzu-

kommen. Sie kann daher keine Anerkennung einer Verletzung darstellen. Das Argument der Regierung wird zurückgewiesen.

c. Ergebnis

Die Beschwerde wirft schwierige Sach- und Rechtsfragen auf, die eine meritorische Entscheidung erfordern. Da sie weder offensichtlich unbegründet im Sinne von Art. 35 Abs. 3 EMRK noch aus anderen Gründen unzulässig ist, wird sie für **zulässig** erklärt (einstimmig).

2. In der Sache

a. Zur Anwendbarkeit von Art. 14 iVm. Art. 8 EMRK

Es ist unbestritten, dass gleichgeschlechtliche Beziehungen unter den Begriff des »Privatlebens« im Sinne von Art. 8 EMRK fallen. Der GH hält es jedoch für angemessen, die Frage zu klären, ob eine solche Beziehung auch das »Familienleben« betrifft.

In seiner Rechtsprechung hat der GH bereits erkannt, dass »Familie« sich nicht nur auf eheliche Beziehungen, sondern auch auf andere Formen des Zusammenlebens beziehen kann. Die Frage, ob auch gleichgeschlechtliche Partnerschaften darunter fallen, hat er bisher offen gelassen.

In diesem Zusammenhang stellt der GH fest, dass seit der Entscheidung im Fall *Mata Estevez/E* 2001, derzufolge den Staaten ein weiter Ermessensspielraum in Hinblick auf die Anerkennung stabiler *de facto*-Beziehungen zwischen Homosexuellen zustand, die Haltung gegenüber gleichgeschlechtlichen Paaren eine rasche Entwicklung erfahren hat. Eine signifikante Zahl von Staaten hat seither eine gesetzliche Anerkennung dieser Paare eingeführt und auch das EU-Recht tendiert dazu homosexuelle Paare in den Begriff der Familie miteinzubeziehen.

Daher ist der GH der Meinung, dass ein gleichgeschlechtliches Paar, das in einem gemeinsamen Haushalt lebt und eine stabile *de facto*-Beziehung führt, genauso unter den Begriff der Familie fällt, wie dies ein verschiedengeschlechtliches Paar tun würde.

Da der Sachverhalt des vorliegenden Falles sowohl unter das »Privatleben« als auch unter das »Familienleben« im Sinne von Art. 8 EMRK fällt, ist Art. 14 iVm. Art. 8 EMRK anwendbar.

b. Zur Vereinbarkeit mit Art. 14 iVm. Art. 8 EMRK

Der Rechtsprechung des GH zufolge ist eine unterschiedliche Behandlung dann diskriminierend, wenn sie Personen in ähnlichen Situationen betrifft und nicht objektiv und angemessen gerechtfertigt ist.

Der GH hat zwar bereits mehrmals festgestellt, dass eine unterschiedliche Behandlung aufgrund der sexuellen Orientierung, genau wie jene aufgrund des Geschlechts, durch besonders schwerwiegende Gründe gerechtfertigt werden muss. Andererseits steht den Staaten in Bezug auf wirtschaftliche und soziale Strategien stets ein weiter Ermessensspielraum zu. Das Ausmaß des zugestandenen Ermessensspielraums kann variieren und hängt unter anderem davon ab, ob zwischen den verschiedenen nationalen Rechtsordnungen Gemeinsamkeiten bestehen oder nicht.

Da homosexuelle Paare in gleicher Weise fähig sind, eine dauerhafte Beziehung einzugehen wie heterosexuelle Paare, sind sie grundsätzlich in einer ähnlichen Situation wie letztere hinsichtlich ihres Bedürfnisses, ihre Partnerschaft rechtlich anerkennen und schützen zu lassen.

In Bezug auf die Beschwerde der Bf. hinsichtlich des fehlenden Zugangs zur Eheschließung ist zunächst zu sagen, dass das Recht auf Eheschließung – wenn es nicht bereits durch Art. 12 EMRK garantiert wird – auch nicht aus Art. 14 EMRK iV. Art. 8 EMRK hergeleitet werden kann, da die Konvention in ihrer Gesamtheit betrachtet werden muss.

Bezüglich des zweiten Beschwerdepunkts hinsichtlich der fehlenden Möglichkeit, die Partnerschaft auf eine andere Weise anerkennen zu lassen, ist festzuhalten, dass den Bf. im Zeitpunkt der Einbringung der Beschwerde eine solche nicht offen stand. Erst ab dem Inkrafttreten des Eingetragene Partnerschaft-Gesetzes am 1.1.2001 änderte sich die Lage.

Da den Bf. nun die Eintragung ihrer Partnerschaft offen steht, ist der GH nicht dazu aufgerufen zu prüfen, ob das völlige Fehlen der Möglichkeit eine gleichgeschlechtliche Partnerschaft rechtlich anerkennen zu lassen, eine Verletzung von Art. 14 iVm. Art. 8 EMRK darstellte, wenn diese Situation heute noch bestehen würde.

Zu klären bleibt, ob die Regierung den Bf. bereits zu einem früheren Zeitpunkt eine solche Anerkennungsform zur Verfügung stellen hätte müssen.

Der GH stellt fest, dass in Europa zur Zeit eine Entwicklung hin zu einer gesetzlichen Anerkennung von homosexuellen Partnerschaften stattfindet. Obwohl dieser Prozess in den letzten zehn Jahren rasch voran ging, ist festzuhalten, dass es noch keine Mehrheit unter den Staaten gibt, die eine derartige Anerkennung vorsehen. Dieses Recht befindet sich daher noch in einem Entwicklungsstadium, in dem den Staaten ein Ermessensspielraum auch bezüglich des Zeitpunkts, zu dem gesetzli-

che Änderungen vorgenommen werden, zusteht. Dem österreichischen Gesetzgeber kann folglich nicht vorgeworfen werden, das Eingetragene Partnerschaft-Gesetz nicht zu einem früheren Zeitpunkt verabschiedet zu haben.

Die Bf. brachten weiters vor, dass sie auch nach Eintragung ihrer Partnerschaft gegenüber ehelichen Paaren weiterhin diskriminiert werden würden. Der GH ist nicht davon überzeugt, dass ein Staat, der sich für die Einführung der Möglichkeit der Anerkennung einer gleichgeschlechtlichen Partnerschaft entscheidet, diese Form der Partnerschaft in jeder Hinsicht dem Status der Ehe gleichstellen muss. Die Staaten genießen auch diesbezüglich einen Ermessensspielraum.

Die eingetragene Partnerschaft nach österreichischem Recht ermöglicht es, einen der Ehe in vielen Bereichen gleichen oder ähnlichen rechtlichen Status zu erreichen. Bezüglich der Elternrechte sind jedoch substantielle Unterschiede zu bemerken. Dies entspricht allerdings dem Trend in anderen Staaten. Außerdem ist der GH vorliegend nicht dazu berufen, alle diesbezüglichen Unterschiede im Detail zu prüfen, da die Bf. auch nicht behauptet haben, von den Einschränkungen – etwa bezüglich der künstlichen Befruchtung oder der Adoption – direkt betroffen zu sein. Aus diesen Gründen sieht der GH keine Anzeichen dafür, dass der Staat seinen Ermessensspielraum hinsichtlich der den eingetragenen Partnerschaften zugeschriebenen Rechten und Pflichten überschritten hätte.

Es hat folglich **keine Verletzung von Art. 14 iVm. Art. 8 EMRK** stattgefunden (4:3 Stimmen; *gemeinsames Sondervotum der Richter Rozakis, Spielmann und Jebens*).

IV. Zur behaupteten Verletzung von Art. 1 1. Prot. EMRK

Die Bf. beklagen, sie wären – verglichen mit verheirateten Paaren – finanziell benachteiligt, insbesondere das Steuerrecht betreffend.

Der GH merkt an, dass die Bf. in ihrer Verfassungsbeschwerde das Thema der Diskriminierung auf finanzieller Ebene zur Untermauerung ihres vordringlichen Anliegen – nämlich die Diskriminierung durch den fehlenden Zugang zur Eheschließung – vorbrachten.

Da sie in dieser Hinsicht jedoch keine Details vorbrachten, wird dieser Beschwerdepunkt als nicht substantiiert und somit als offensichtlich unbegründet im Sinn von Art. 35 Abs. 3 und Abs. 4 EMRK **zurückgewiesen** (einstimmig).