

80/SBI
vom 21.03.2019 zu 55/BI (XXVI.GP)
Bundesministerium bmvrdj.gv.at
 Verfassung, Reformen,
 Deregulierung und Justiz

BMVRDJ - III 1 (Koordination, Bürgerservice und Ressourcen)

Parlamentsdirektion
 Parlament
 1017 Wien

Mag. Thomas Köberl
 Sachbearbeiter

thomas.koeberl@bmvrdj.gv.at
 +43 1 521 52-302179
 Museumstraße 7, 1070 Wien

E-Mail-Antworten sind bitte unter Anführung der Geschäftszahl an team.pr@bmvrdj.gv.at zu richten.

Geschäftszahl: BMVRDJ-Pr4528/0002-III 1/2019

Ihr Zeichen: BKA - PDion (PDion)55/BI-NR/2018

Bürgerinitiative 55/BI (betreffend Keine Ehe für Alle); Stellungnahme des BMVRDJ

Der Ausschuss für Petitionen und Bürgerinitiativen hat im Zuge der Vorberatungen über die **Bürgerinitiative 55/BI (betreffend Keine Ehe für Alle)** in seiner Sitzung vom 13. Februar 2019 den Beschluss gefasst, eine Stellungnahme des Bundesministeriums für Verfassung, Reformen, Deregulierung und Justiz (BMVRDJ) einzuholen.

Das BMVRDJ nimmt dazu Stellung wie folgt:

1. Rechtsgrundlagen

1.1. Das Recht auf Eheschließung in der (Europäischen) Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK)

Art. 12 EMRK gewährleistet Männern und Frauen im heiratsfähigen Alter das Recht, nach den innerstaatlichen Gesetzen, welche die Ausübung dieses Rechts regeln, eine Ehe einzugehen und eine Familie zu gründen.

In seinem Urteil im Fall *Schalk und Kopf* hielt der EGMR – unter Bezugnahme auf Art. 9 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (GRC; siehe dazu Pkt. 1.2) – fest, dass er nicht mehr davon ausgehe, dass das in Art. 12 EMRK verankerte Recht auf Eheschließung auf die Ehe zwischen zwei Personen unterschiedlichen Geschlechts beschränkt sein muss. Nach dem Stand der Dinge (damals erlaubten nur sechs von 47 Vertragsstaaten die gleichgeschlechtliche Ehe) bleibe die Frage der Erlaubnis der gleichgeschlechtlichen Ehe der

Regelung durch das nationalen Recht der Vertragsstaaten der EMRK überlassen. Der EGMR dürfe nicht voreilig sein Urteil an die Stelle jenes der nationalen Behörden setzen, die am besten in der Lage seien, die Bedürfnisse der Gesellschaft einzuschätzen und ihnen zu entsprechen. Im Ergebnis stellte der EGMR fest, dass Art. 12 EMRK keine Verpflichtung auferlege, gleichgeschlechtlichen Paaren Zugang zur Ehe zu gewähren (vgl. EGMR 24.6.2010, *Schalk und Kopf gegen Österreich*, Appl. 30141/04, Z 61-63).

Diese Auffassung hielt der EGMR in seiner weiteren Rechtsprechung aufrecht (vgl. EGMR 16.7.2014 [GK], *Hämäläinen gegen Finnland*, Appl. 37359/09, Z 96; 21.7.2015, *Oliari u.a. gegen Italien*, Appl. 18766/11 und 36030/11, Z 191-192, unter Hinweis auf die graduelle Entwicklung der Staaten, wonach im Jahr 2015 elf Vertragsstaaten die gleichgeschlechtliche Ehe anerkannt hatten).

Nach der Rechtsprechung des EGMR kann ein Recht auf gleichgeschlechtliche Ehe auch nicht aus dem Diskriminierungsverbot in Verbindung mit dem Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens (Art. 14 iVm Art. 8 EMRK) – einer Bestimmung mit allgemeinerem Zweck und Anwendungsbereich – (vgl. EGMR, *Schalk und Kopf*, Z 101 und 108; *Oliari u.a.*, Z 193) oder aus dem Diskriminierungsverbot in Verbindung mit dem Recht auf Eheschließung (Art. 14 iVm Art. 12 EMRK) abgeleitet werden (vgl. EGMR, *Oliari u.a.*, Z 193).

1.2. Das Recht auf Eheschließung in der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (GRC)

Gemäß Art. Art. 9 GRC werden das Recht, eine Ehe einzugehen, und das Recht, eine Familie zu gründen, nach den einzelstaatlichen Gesetzen gewährleistet, welche die Ausübung dieser Rechte regeln. In den Erläuterungen zu dieser Bestimmung wird Folgendes ausgeführt (Erläuterungen zur Charta der Grundrechte, ABI. Nr. C 303 vom 14.12.2007 S. 21):

„Dieser Artikel stützt sich auf Artikel 12 EMRK [...] Die Formulierung dieses Rechts wurde zeitgemäßer gestaltet, um Fälle zu erfassen, in denen nach den einzelstaatlichen Rechtsvorschriften andere Formen als die Heirat zur Gründung einer Familie anerkannt werden. Durch diesen Artikel wird es weder untersagt noch vorgeschrieben, Verbindungen von Menschen gleichen Geschlechts den Status der Ehe zu verleihen. Dieses Recht ist also dem von der EMRK vorgesehenen Recht ähnlich, es kann jedoch eine größere Tragweite haben, wenn die einzelstaatlichen Rechtsvorschriften dies vorsehen.“

1.3. Das Diskriminierungsverbot des Gleichheitsgrundsatzes (Art. 7 B-VG)

Der in Art. 7 Abs. 1 B-VG und Art. 2 StGG verankerte Gleichheitsgrundsatz bindet auch die Gesetzgebung (vgl. VfSlg. 13.327/1993, 16.407/2001). Er setzt ihr insofern inhaltliche Schranken, als er verbietet, unsachliche, durch tatsächliche Unterschiede nicht begründbare Differenzierungen und eine unsachliche Gleichbehandlung von Ungleichen (vgl. VfSlg. 17.315/2004, 17.500/2005) sowie sachlich nicht begründbare Regelungen zu schaffen (vgl. VfSlg 14.039/1995, 16.407/2001). Dabei vermögen nur besonders schwerwiegende Gründe eine gesetzliche Ungleichbehandlung zu rechtfertigen, die an diskriminierungsverdächtigen Merkmalen anknüpft, wie sie in Art. 7 Abs. 1 Satz 2 B-VG enthalten sind (vgl. VfSlg. 19.942/2014 mwH).

In seinem Erkenntnis vom 4. Dezember 2017, G 258-259/2017, ist der Verfassungsgerichtshof zur Auffassung gelangt, dass die gesetzliche Trennung verschiedengeschlechtlicher und gleichgeschlechtlicher Beziehungen in zwei unterschiedliche Rechtsinstitute gegen das Verbot des Gleichheitsgrundsatzes, Menschen auf Grund personaler Merkmale wie hier der sexuellen Orientierung zu diskriminieren, verstößt.

Er begründete dies im Wesentlichen damit, dass die Differenzierung in zwei Rechtsinstitute sich heute nicht aufrechterhalten lasse, ohne gleichgeschlechtliche Paare im Hinblick auf ihre sexuelle Orientierung zu diskriminieren. Denn auf diese Weise werde aus der Perspektive gleichgeschlechtlicher Paare mit dem unterschiedlichen Rechtsinstitut öffentlich und für jede Person deutlich gemacht, dass die von der eingetragenen Partnerschaft erfasste Beziehung zwischen zwei Personen gleichen Geschlechts etwas anderes sei als die Ehe zwischen Personen verschiedenen Geschlechts, obwohl beide Beziehungen intentional von den gleichen Werten getragen seien. Die Trennung in zwei Rechtsinstitute bringe somit – auch bei gleicher rechtlicher Ausgestaltung – zum Ausdruck, dass Personen mit gleichgeschlechtlicher sexueller Orientierung nicht gleich den Personen mit verschiedengeschlechtlicher Orientierung seien. Die damit verursachte diskriminierende Wirkung zeige sich darin, dass durch die unterschiedliche Bezeichnung des Familienstandes („verheiratet“ versus „in eingetragener Partnerschaft lebend“) Personen in einer gleichgeschlechtlichen Partnerschaft auch in Zusammenhängen, in denen die sexuelle Orientierung keinerlei Rolle spielt und spielen dürfe, diese offen legen müssten und, insbesondere auch vor dem historischen Hintergrund, Gefahr liefen, diskriminiert zu werden. Vor solchen Wirkungen wolle Art. 7 Abs. 1 Satz 2 B-VG in besonderer Weise schützen.

Der Verfassungsgerichtshof hat mit dem genannten Erkenntnis die Wortfolge „verschiedenen Geschlechtes“ in § 44 ABGB und im Eingetragene Partnerschaft-Gesetz – EPG idF BGBl. I Nr. 25/2015 die Wortfolgen „gleichgeschlechtlicher Paare“ in § 1, „gleichen

Geschlechts“ in § 2 sowie die Ziffer 1 des § 5 Abs. 1 als verfassungswidrig aufgehoben. Diese Aufhebung trat mit Ablauf des 31. Dezember 2018 in Kraft. Im Ergebnis wird dadurch bewirkt, dass Ehe und eingetragene Partnerschaft nach der nunmehr geltenden Rechtslage jeweils sowohl verschieden- als auch gleichgeschlechtlichen Paaren offenstehen.

1.4. Das Recht auf Eheschließung auf völkerrechtlicher Ebene

Gemäß Art. 16 der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte (AEMR) haben heiratsfähige Frauen und Männer ohne Beschränkung auf Grund der Rasse, der Staatsangehörigkeit oder der Religion das Recht zu heiraten und eine Familie zu gründen. Die AEMR stellt keine unmittelbar anwendbare verbindliche Rechtsgrundlage dar.

Art. 23 Abs. 2 des Internationalen Pakts über bürgerliche und politische Rechte (IPbpR), BGBl. Nr. 591/1978, verpflichtet die Staaten, das Recht von Männern und Frauen im heiratsfähigen Alter, zu heiraten und eine Familie zu gründen, anzuerkennen. Der UN-Menschenrechtsausschuss geht – ausgehend von der herrschenden Auffassung, dass aufgrund des Wortlauts des Art. 23 Abs. 2 IPbpR die Staaten nach dieser Bestimmung nur dazu verpflichtet sind, Verbindungen zwischen Mann und Frau als Ehe anzuerkennen – davon aus, dass der Ausschluss homosexueller Paare von der Ehe keine Verletzung des Art. 23 IPbpR darstellt (vgl. UN-Menschenrechtsausschuss, Auffassungen gemäß Art. 5 Abs. 4 des Fakultativprotokolls zum IPbpR vom 30.7.2002 zur Mitteilung Nr. 902/1999, *Juliet Joslin u.a. gegen Neuseeland*, Z 8.2 und 8.3). Die nach dem IPbpR gewährleisteten Rechte haben – anders als die Rechte nach der EMRK – innerstaatlich keinen Verfassungsrang und bilden damit keinen Prüfungsmaßstab für innerstaatliche Gesetze. Überdies wurde dieser Staatsvertrag unter Erfüllungsvorbehalt ratifiziert, sodass er von Behörden und Gerichten nicht angewandt werden kann und weder subjektive Rechte noch Pflichten von Privatpersonen begründet.

2. Verfassungsrechtliche Einschätzung

2.1. Allgemeines

Die Frage des Zugangs gleichgeschlechtlicher Paare zur Ehe berührt mehrere verfassungsgesetzlich sowie im Anwendungsbereich des Unionsrechts auch unionsrechtlich gewährleistete Rechte, insbesondere das Recht auf Eheschließung (Art. 12 EMRK, Art. 9 GRC), das Diskriminierungsverbot (Art. 14 EMRK iVm Art. 8 bzw. Art. 12, Art. 21 GRC) und den Gleichheitsgrundsatz (Art. 7 B-VG bzw. Art. 2 StGG), der ebenfalls ein Diskriminierungsverbot einschließt (Art. 7 Abs. 1 zweiter Satz B-VG). Diese Rechte sind – selbst wenn sie teilweise gleichnamige Rechte gewährleisten und gleiche Begriffe verwenden

– nicht deckungsgleich. Es ist daher nicht ausgeschlossen, dass eine bestimmte Maßnahme oder gesetzliche Regelung zwar nicht gegen ein von der EMRK gewährleistetes Recht, jedoch gegen ein gleichartiges sonst verfassungsgesetzlich gewährleistetes Recht oder ein Grundrecht nach der GRC verstößt.

Art. 53 EMRK enthält eine Günstigkeitsregelung, der zufolge die Konvention nicht so auszulegen ist, als beschränke oder beeinträchtige sie Menschenrechte und Grundfreiheiten, die in den Gesetzen eines Vertragsstaats der EMRK oder in einem anderen Übereinkommen, dessen Vertragspartei er ist, anerkannt werden. Auch in Art. 53 GRC findet sich eine derartige Günstigkeitsregelung. Höherer innerstaatlicher Grundrechtsschutz bleibt damit von EMRK und GRC unberührt.

2.2. Zu den Anliegen der Bürgerinitiative

2.2.1. Die EMRK – insbesondere das Recht auf Eheschließung (Art. 12 EMRK) sowie das Diskriminierungsverbot in Verbindung mit diesem Recht bzw. dem Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens (Art. 14 EMRK iVm Art. 12 bzw. Art. 8 EMRK) – verpflichtet die Vertragsstaaten nach der Rechtsprechung des EGMR nicht zur Öffnung der Ehe für gleichgeschlechtlicher Paare (vgl. EGMR 24.6.2010, *Schalk und Kopf gegen Österreich*, Appl. 30141/04, Z 61-63 und 101; 16.7.2014 [GK], *Hämäläinen gegen Finnland*, Appl. 37359/09, Z 96; 21.7.2015, *Oliari u.a. gegen Italien*, Appl. 18766/11 und 36030/11, Z 191-193).

Art. 9 GRC, der auf unionsrechtlicher Ebene ein Recht auf Eheschließung gewährleistet, überlässt die Ausgestaltung der Ausübung des Rechts auf Eheschließung der nationalen Gesetzgebung. Dabei wird – so auch ausdrücklich die Erläuterungen zu dieser Bestimmung – weder untersagt noch vorgeschrieben, Verbindungen von Menschen gleichen Geschlechts den Status der Ehe zu verleihen (vgl. die Erläuterungen zur Charta der Grundrechte, ABI. Nr. C 303 vom 14.12.2007 S. 21).

Nach derzeitigem Stand verpflichten somit die genannten Bestimmungen der EMRK und der GRC nicht zu einer Öffnung der Ehe für gleichgeschlechtliche Paare; sie stehen einer solchen Öffnung aber auch nicht entgegen. Die Regelung dieser Frage und die Festlegung der konkreten Bezeichnung für verschiedene Formen der rechtlichen Anerkennung von Lebensgemeinschaften auf innerstaatlicher Ebene liegt damit – innerhalb der verfassungsrechtlichen Schranken (vgl. idZ insbesondere das Erkenntnis des VfGH 4.12.2017, G 258-259/2017) – im rechtspolitischen Gestaltungsspielraum der Gesetzgebung.

2.2.2. Die „Frage, ob die Ehe als Verbindung zwischen einem Mann und einer Frau und die Familie als schutzwürdige Einrichtungen die Verfassung aufzunehmen ist“, ist kein zulässiger

Gegenstand einer Volksabstimmung, da sie auf eine (mögliche) zukünftige gesetzgeberische Maßnahme gerichtet ist. Einer Volksabstimmung können nach Maßgabe der Art. 43 und 44 Abs. 3 B-VG ausschließlich Gesetzesbeschlüsse sowie Gesamt- und Teiländerungen der Bundesverfassung nach Beendigung des Gesetzgebungsverfahrens unterzogen werden.

3. Ergänzend wird festgehalten, dass Angelegenheiten von grundsätzlicher und gesamtösterreichischer Bedeutung, zu deren Regelung die Bundesgesetzgebung zuständig ist, – nach Maßgabe des Art. 49b B-VG – Gegenstand einer Volksbefragung sein können.

21. März 2019

Für den Bundesminister:

Mag. Thomas Köberl

Elektronisch gefertigt