

VERFASSUNGSGERICHTSHOF
E 230-231/2016-27
12. Oktober 2017

BESCHLUSS

Der Verfassungsgerichtshof hat unter dem Vorsitz des
Präsidenten
Dr. Gerhart HOLZINGER,

in Anwesenheit der Vizepräsidentin
Dr. Brigitte BIERLEIN

und der Mitglieder
Dr. Markus ACHATZ,
Mag. Dr. Eleonore BERCHTOLD-OSTERMANN,
Dr. Sieglinde GAHLEITNER,
DDr. Christoph GRABENWARTER,
Dr. Christoph HERBST,
Dr. Michael HOLOUBEK,
Dr. Helmut HÖRTENHUBER,
Dr. Claudia KAHR,
Dr. Georg LIENBACHER,
Dr. Rudolf MÜLLER,
Dr. Johannes SCHNIZER und
Dr. Ingrid SIESS-SCHERZ

als Stimmführer, im Beisein der verfassungsrechtlichen Mitarbeiterin
Mag. Laura PAVLIDIS
als Schriftführerin,

in den Beschwerdesachen 1. des mj. ***** ***** , 2. der **** *****
***** ***** ***** ***** , und 3. der **** *****
***** , alle ***** , **** **** , alle vertreten
durch Rechtsanwalt Dr. Helmut Graupner, Maxingstraße 22-24/4/9, 1130 Wien,
gegen die Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtes Wien vom 9. Dezember 2015,
Z 1. VGW-101/V/020/11810/2015-2 sowie vom 21. Dezember 2015,
Zlen. 2. VGW-101/020/11808/2015-11, und 3. VGW-101/V/020/11809/2015, in
seiner heutigen nichtöffentlichen Sitzung beschlossen:

- I. Gemäß Art. 140 Abs. 1 Z 1 lit. b B-VG wird die Verfassungsmäßigkeit der Wortfolge "verschiedenen Geschlechtes" in § 44 des Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches (ABGB), JGS Nr. 946/1811, und des Bundesgesetzes über die eingetragene Partnerschaft (Eingetragene Partnerschaft-Gesetz – EPG), BGBl. I Nr. 135/2009 idF BGBl. I Nr. 25/2015, von Amts wegen geprüft.
- II. Das Beschwerdeverfahren wird nach Fällung der Entscheidung im Gesetzesprüfungsverfahren fortgesetzt werden.

Begründung

I. Sachverhalt, Beschwerde und Vorverfahren

1. Die beschwerdeführenden Parteien sind österreichische Staatsangehörige; die Erst- und Zweitbeschwerdeführerin leben seit 8. Oktober 2012 miteinander in eingetragener Partnerschaft und sind die Eltern des – in dieser Beziehung aufwachsenden – minderjährigen Drittbeschwerdeführers. Gemeinsam beantragten sie am 9. Mai 2015 beim Magistrat der Stadt Wien die Einleitung des Verfahrens zur Ermittlung der Ehefähigkeit, die Zulassung der Erst- und Zweitbeschwerdeführerin zur Begründung einer Ehe, die Beurkundung der Begründung dieser Ehe und die Ausstellung je einer Heiratsurkunde für die Erst- und Zweitbeschwerdeführerin sowie den bescheidmäßigen Abspruch über diese Anträge. Mit Bescheid vom 25. August 2015 wies die angerufene Verwaltungsbehörde diese Anträge ab.

1

2. Das Verwaltungsgericht Wien wies die dagegen erhobenen Beschwerden nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung gemäß § 44 des Allgemeinen

2

bürgerlichen Gesetzbuches (ABGB), JGS 946/1811, ab (hinsichtlich des Drittbeschwerdeführers mit der Abänderung, dass die Anträge zurückgewiesen werden).

Hinsichtlich der Erst- und Zweitbeschwerdeführerin stützt sich das Verwaltungsgericht Wien zur Begründung seiner abweisenden Entscheidung auf – näher bezeichnete und wiedergegebene – Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes, Verwaltungsgerichtshofes und Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte. Verfassungsrechtliche Bedenken verneint es aus Gründen des rechtspolitischen Gestaltungsspielraumes des Gesetzgebers bei der Legalisierung von Verbindungen zwischen gleichgeschlechtlichen Partnern durch Ehe oder eheähnliche Partnerschaft. Zwar sei der Staat grundrechtlich zu einer rechtlichen Anerkennung und im Wesentlichen Gleichstellung gleichgeschlechtlicher und verschiedengeschlechtlicher Partnerschaften verpflichtet. Die Absicherung der Stellung gleichgeschlechtlicher Partnerschaften durch ein eigenes Rechtsinstitut stelle aber keinen gesetzgeberischen Exzess dar, da der Gesetzgeber institutionalisierte verschiedengeschlechtliche und gleichgeschlechtliche Partnerschaften nicht gleichermaßen als "Ehe" bezeichnen müsse. Auch das Kindeswohl mache ein Eheverbot für gleichgeschlechtliche Partnerschaften nicht rechtswidrig.

3

3. Gegen diese Entscheidungen richtet sich die vorliegende, auf Art. 144 B-VG gestützte Beschwerde, in der die Verletzung in den verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten auf Schließung einer Ehe (Art. 12 EMRK) und auf Gleichbehandlung und Nichtdiskriminierung auf Grund des Geschlechtes und der sexuellen Orientierung (Art. 2 StGG; Art. 7 B-VG; Art. 8, 12, 14 EMRK) sowie in Rechten wegen Anwendung eines verfassungswidrigen Gesetzes behauptet, die kostenpflichtige Aufhebung der angefochtenen Erkenntnisse beantragt und die Prüfung näher bezeichneter Wortfolgen in § 44 ABGB durch den Verfassungsgerichtshof angeregt wird.

4

4. Die Erst- und die Zweitbeschwerdeführerin bringen vor, schon lange – wie Eheleute – gemeinsam zu leben, einander innig verbunden sowie beide gleichberechtigte und vollwertige Eltern des Drittbeschwerdeführers zu sein. Um der Dauer- und Ernsthaftigkeit ihrer Partnerschaft nun auch im Recht eine angemessene Entsprechung zu geben, hätten sie sich entschlossen, miteinander die Ehe zu schließen, da das Rechtsinstitut der eingetragenen Partnerschaft nicht ihren Vorstellungen von einer rechtsverbindlichen, staatlich anerkannten und ge-

5

schlossenen Verbindung entspreche, zumal das Partnerschaftsband lockerer als das Eheband ausgestaltet sei und eingetragene Partner nicht die gleichen Rechte genießen würden wie Ehepartner.

Die Beschränkung der Zivilehe auf verschiedengeschlechtliche Paare nach § 44 ABGB erachten sie mit näherer Begründung und unter Hinweis auf Rechtsprechung österreichischer und US-amerikanischer Höchstgerichte sowie des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte für verfassungswidrig, und zwar trotz anderslautender Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes, da diese zu einer Zeit ergangen sei, in der gleichgeschlechtlichen Paaren von Rechts wegen weder eine gemeinsame Elternschaft möglich war noch ein Familiengründungsrecht zugekommen wäre. Die Familiengründung sei – angesichts der identen Regelung der Elternschaft gleich- und verschiedengeschlechtlicher Paare – kein sachliches Kriterium mehr dafür, gleichgeschlechtliche Paare von der Ehe auszuschließen, wofür es im Übrigen auch kein soziales Bedürfnis mehr gebe, wie näher angeführte Umfragen zeigen würden. Im Gegenteil würde das Eheverbot dem Kindeswohl widersprechen, da Kinder gleichgeschlechtlicher Paare dadurch notgedrungen als unehelich gelten und dadurch vermittelt bekommen würden, dass ihre Familie nicht gleichwertig sei mit Familien mit verschiedengeschlechtlichen Elternteilen. Aus der Perspektive des Kindes besehen signalisiere diese inkonsistente Rechtslage ein Anderssein und gehe mit einer Stigmatisierung der (notgedrungen unehelichen) Kinder gleichgeschlechtlicher Paare einher, mag das Recht eheliche und uneheliche Kinder auch formal weitgehend gleich behandeln.

6

5. Die belangte Behörde des Verfahrens vor dem Verwaltungsgericht hat die Verwaltungsakten, das Verwaltungsgericht Wien die Gerichtsakten vorgelegt, beide haben von der Erstattung einer Äußerung abgesehen.

7

II. Rechtslage

1. Das Allgemeine bürgerliche Gesetzbuch (ABGB), JGS 946/1811 idF BGBl. I 87/2015, lautet auszugsweise (die in Prüfung gezogene Wortfolge gilt idF JGS 946/1811):

8

"Erster Theil.
Von dem Personen-Rechte.
[...]
Zweytes Hauptstück.

Von dem Eherechte.

§ 44. Die Familien-Verhältnisse werden durch den Ehevertrag gegründet. In dem Ehevertrage erklären zwey Personen verschiedenen Geschlechtes gesetzmäßig ihren Willen, in unzertrennlicher Gemeinschaft zu leben, Kinder zu zeugen, sie zu erziehen, und sich gegenseitigen Beystand zu leisten.
[...]

Persönliche Rechtswirkungen der Ehe

§ 89. Die persönlichen Rechte und Pflichten der Ehegatten im Verhältnis zueinander sind, soweit in diesem Hauptstück nicht anderes bestimmt ist, gleich.

§ 90. (1) Die Ehegatten sind einander zur umfassenden ehelichen Lebensgemeinschaft, besonders zum gemeinsamen Wohnen, sowie zur Treue, zur anständigen Begegnung und zum Beistand verpflichtet.

(2) Im Erwerb des anderen hat ein Ehegatte mitzuwirken, soweit ihm dies zumutbar, es nach den Lebensverhältnissen der Ehegatten üblich und nicht anderes vereinbart ist.

(3) Jeder Ehegatte hat dem anderen in der Ausübung der Obsorge für dessen Kinder in angemessener Weise beizustehen. Soweit es die Umstände erfordern, vertritt er ihn auch in den Obsorgeangelegenheiten des täglichen Lebens.

§ 91. (1) Die Ehegatten sollen ihre eheliche Lebensgemeinschaft, besonders die Haushaltsführung, die Erwerbstätigkeit, die Leistung des Beistandes und die Obsorge, unter Rücksichtnahme aufeinander und auf das Wohl der Kinder mit dem Ziel voller Ausgewogenheit ihrer Beiträge einvernehmlich gestalten.

(2) Von einer einvernehmlichen Gestaltung kann ein Ehegatte abgehen, wenn dem nicht ein wichtiges Anliegen des anderen oder der Kinder entgegensteht oder, auch wenn ein solches Anliegen vorliegt, persönliche Gründe des Ehegatten, besonders sein Wunsch nach Aufnahme einer Erwerbstätigkeit, als gewichtiger anzusehen sind. In diesen Fällen haben sich die Ehegatten um ein Einvernehmen über die Neugestaltung der ehelichen Lebensgemeinschaft zu bemühen."

2. Das Bundesgesetz über die eingetragene Partnerschaft (Eingetragene Partnerschaft-Gesetz – EPG), BGBl. I 135/2009 idF BGBl. I 25/2015, lautet auszugsweise:

9

"1. Abschnitt

Allgemeine Bestimmungen

Geltungsbereich

§ 1. Dieses Bundesgesetz regelt die Begründung, die Wirkungen und die Auflösung der eingetragenen Partnerschaft gleichgeschlechtlicher Paare (im Folgenden 'eingetragene Partnerschaft').

Wesen der eingetragenen Partnerschaft

§ 2. Eine eingetragene Partnerschaft können nur zwei Personen gleichen Geschlechts begründen (eingetragene Partner). Sie verbinden sich damit zu einer Lebensgemeinschaft auf Dauer mit gegenseitigen Rechten und Pflichten.
[...]

2. Abschnitt

Begründung der eingetragenen Partnerschaft

[...]

Begründungshindernisse

§ 5. (1) Eine eingetragene Partnerschaft darf nicht begründet werden

1. zwischen Personen verschiedenen Geschlechts;

[...]

3. Abschnitt

Wirkungen der eingetragenen Partnerschaft

[...]

Rechte und Pflichten

§ 8. (1) Die persönlichen Rechte und Pflichten der eingetragenen Partner im Verhältnis zueinander sind, soweit in diesem Bundesgesetz nichts anderes bestimmt ist, gleich.

(2) Die eingetragenen Partner sind einander zur umfassenden partnerschaftlichen Lebensgemeinschaft und Vertrauensbeziehung, besonders zum gemeinsamen Wohnen, zur anständigen Begegnung und zum Beistand, verpflichtet.

(3) Die eingetragenen Partner sollen ihre Lebensgemeinschaft unter Rücksichtnahme aufeinander mit dem Ziel voller Ausgewogenheit ihrer Beiträge einvernehmlich gestalten. Von einer einvernehmlichen Gestaltung kann ein eingetragener Partner abgehen, wenn dem nicht ein wichtiges Anliegen des anderen entgegensteht oder, auch wenn ein solches Anliegen vorliegt, persönliche Gründe des einen Partners als gewichtiger anzusehen sind.

[...]

5. Abschnitt

Nichtigkeit der eingetragenen Partnerschaft

§ 19. (1) Eine eingetragene Partnerschaft ist nur in den Fällen nichtig, in denen dies in den folgenden Absätzen bestimmt ist. [...]

(2) Eine eingetragene Partnerschaft ist nichtig, wenn

1.-2. [...]

3. ein eingetragener Partner zur Zeit ihrer Begründung mit einer dritten Person in gültiger Ehe oder in gültiger eingetragener Partnerschaft lebte [...]."

3. Das Ehegesetz, dRGBI. I S 807/1938 idF BGBl. I 15/2013 (im Folgenden: EheG), lautet auszugsweise:

10

"Erster Abschnitt

Recht der Eheschließung

[...]

Doppelehe

§ 8. Niemand darf eine Ehe eingehen, bevor seine frühere Ehe für nichtig erklärt oder aufgelöst worden ist.

§ 9. Eine Person darf keine Ehe eingehen, bevor ihre eingetragene Partnerschaft für nichtig erklärt oder aufgelöst worden ist.

[...]

D. Nichtigkeit der Ehe

I. Nichtigkeitsgründe

[...]

Doppelehe

§ 24. Eine Ehe ist nichtig, wenn ein Teil zur Zeit ihrer Schließung mit einer dritten Person in gültiger Ehe oder eingetragener Partnerschaft lebte."

4. Das Bundesgesetz über die Regelung des Personenstandswesens (Personenstandsgesetz 2013 – PStG 2013), BGBl. I 16/2013 idF BGBl. I 80/2014 (im Folgenden: PStG), lautet auszugsweise:

11

"2. HAUPTSTÜCK PERSONENSTANDSFALL

[...]

2. Abschnitt

Eheschließung

Ermittlung der Ehefähigkeit

§ 14. Die Personenstandsbehörde hat vor der Eheschließung die Ehefähigkeit der Verlobten auf Grund der vorgelegten Urkunden in einer mündlichen Verhandlung zu ermitteln; hierüber ist eine Niederschrift aufzunehmen.

Erklärungen und Nachweise – Ehe

§ 15. (1) Die Verlobten haben Erklärungen über die Ehefähigkeit und allenfalls vorhandene gemeinsame voreheliche Kinder abzugeben. Weiters sind Urkunden und sonstige Dokumente vorzulegen, die für die Beurteilung der Ehefähigkeit und für Eintragungen benötigt werden.

[...]

Inhalt der Eintragung – Ehe

§ 20. (1) Über die allgemeinen und besonderen Personenstandsdaten hinaus sind einzutragen:

1. die Wohnorte der Verlobten;
2. die Ehekonsenserklärung;
3. die Familien- oder Nachnamen und die Vornamen der Zeugen, wenn beigezogen;
4. die Erklärungen der Verlobten über die eigene Namensführung und die Namensbestimmung für die aus der Ehe stammenden Kinder und sonstige namensrechtliche Feststellungen;
5. die allgemeine Personenstandsdaten der Eltern der Eheschließenden;
6. die letzte frühere sowie erste spätere Eheschließungen und eingetragene Partnerschaften sowie
7. Angaben zu §§ 1 und 3 des Ehegesetzes, dRGBL. I S 807/1938.

(2) Mit der Eintragung der Eheschließung ist auch eine Eintragung nach § 11 Abs. 2 vorzunehmen.

(3) Darüber hinaus sind Veränderungen im Personenstand oder der Staatsangehörigkeit sowie Veränderungen des Familien- oder Nachnamens eines Verlobten darzustellen. Nach Eintragung der Auflösung oder Nichtigkeit der Ehe sind Änderungen nur über namensrechtliche Vorgänge im Zusammenhang mit der Ehe, deren Auflösung oder Nichtigerklärung einzutragen.

(4) Aus der Änderungseintragung müssen die Rechtswirkungen des Vorganges auf den Personenstand und, wenn notwendig, der Tag des Eintrittes der Rechtswirkungen hervorgehen.

(5) Soweit die Verlobten ein Religionsbekenntnis bekannt geben, haben die Personenstandsbehörden dies gemäß Abs. 1 zu verarbeiten.

[...]

4. HAUPTSTÜCK

VERWENDEN DER PERSONENSTANDSDATEN, PERSONENSTANDSURKUNDEN UND BESTÄTIGUNGEN

[...]

2. Abschnitt

Auskunft, Personenstandsurkunden und Beauskunftungen

[...]

Heiratsurkunde

§ 55. (1) Die Heiratsurkunde hat zu enthalten:

1. die Namen der Ehegatten, ihr Geschlecht, den Tag und Ort ihrer Geburt;
2. den Tag und den Ort der Eheschließung;
3. die Bestimmung des Familiennamens der aus der Ehe stammenden Kinder;
4. die Auflösung oder Nichtigerklärung der Ehe;
5. namensrechtliche Vorgänge im Zusammenhang mit der Ehe, deren Auflösung oder Nichtigerklärung;
6. das Datum der Ausstellung;
7. die Namen des Standesbeamten.

(2) Bei der Angabe der Familiennamen vor der Eheschließung sind Änderungen, die nach der Eheschließung eingetreten sind, nicht zu berücksichtigen; das gilt nicht für Änderungen, die auf die Zeit vor der Eheschließung zurückwirken."

III. Bedenken des Gerichtshofes

1. Bei Behandlung der Beschwerde sind im Verfassungsgerichtshof Bedenken ob 12
der Verfassungsmäßigkeit der Wortfolge "verschiedenen Geschlechtes" in § 44
ABGB, JGS 946/1811, und des EPG, BGBl. I 135/2009 idF BGBl. I 25/2015, ent-
standen.

2. Der Verfassungsgerichtshof geht vorläufig davon aus, dass die Beschwerde 13
zulässig ist, dass das Verwaltungsgericht Wien bei der Erlassung der angefochte-
nen Entscheidung die in Prüfung gezogene Wortfolge des § 44 ABGB angewendet
hat (und es auch nicht denkunmöglich ist, dass diese Bestimmung bei der Ent-
scheidung des Verwaltungsgerichts anzuwenden ist, vgl. VfSlg. 5373/1966,
8318/1978, 8999/1980, 12.677/1991, 16.073/2001, 16.241/2001) und dass
daher auch der Verfassungsgerichtshof diese Bestimmung bei seiner Entschei-
dung über die Beschwerde anzuwenden hätte (vgl. VfSlg. 19.682/2012).

3. Der Verfassungsgerichtshof geht weiters vorläufig davon aus, dass die in der in § 44 ABGB in Prüfung gezogenen Wortfolge zum Ausdruck kommende Voraussetzung der Verschiedengeschlechtlichkeit für den Zugang zur Ehe in einem untrennbaren Zusammenhang mit dem EPG steht, das die Gleichgeschlechtlichkeit in den §§ 1, 2 und 5 Abs. 1 Z 1 EPG für den Zugang zur eingetragenen Partnerschaft zur Voraussetzung hat. Denn würde der Gesetzgeber nur gleichgeschlechtlichen Personen die eingetragene Partnerschaft zugänglich machen, ließe sich daraus schließen, dass die Ehe verschiedengeschlechtlichen Personen vorbehalten sei. Würde der Verfassungsgerichtshof also, sollten die Bedenken zutreffen, nur die Beschränkung des Zugangs zur Ehe für verschiedengeschlechtliche Paare in § 44 ABGB aufheben, wäre weiterhin eine solche aus der spiegelgleichen Zugangsbeschränkung für gleichgeschlechtliche Paare hinsichtlich der eingetragenen Partnerschaft nach den §§ 1, 2 und 5 Abs. 1 Z 1 EPG erschließbar. Für den Fall des Zutreffens der Bedenken dürfte eine Aufhebung des EPG zur Gänze deshalb geboten sein, weil durch eine punktuelle Aufhebung nur der zu der in § 44 ABGB in Prüfung gezogenen spiegelgleichen Zugangsbeschränkung des EPG (also der Wortfolgen "gleichgeschlechtlicher Paare" in § 1 EPG, "gleichen Geschlechts" in § 2 EPG sowie der Ziffer 1 des § 5 Abs. 1 EPG) der verbleibende Gesetzesteil insofern einen völlig veränderten Inhalt bekommen würde (VfSlg. 13.965/1994 mwN, 16.542/2002, 16.911/2003), als verschieden- und gleichgeschlechtliche Paare jeweils eine Ehe oder eine eingetragene Partnerschaft eingehen könnten. Eine allfällige Aufhebung des gesamten EPG dürfte daher – so die vorläufige Ansicht des Verfassungsgerichtshofes – gegenüber einer Aufhebung nur der Wortfolgen "gleichgeschlechtlicher Paare" in § 1 EPG, "gleichen Geschlechts" in § 2 EPG sowie der Ziffer 1 des § 5 Abs. 1 EPG den geringeren Eingriff in die bestehende Rechtslage zur Beseitigung einer allfälligen Verfassungswidrigkeit darstellen. Insoweit dürfte das gesamte EPG mit der in Prüfung gezogenen Wortfolge in § 44 ABGB in einem untrennbaren Zusammenhang stehen. Im Gesetzesprüfungsverfahren wird zu klären sein, ob bei einer allfälligen Aufhebung des gesamten EPG in der Fassung BGBl. I 25/2015 (womit der durch VfSlg. 19.942/2014 aufgehobene, zufolge dieser Kundmachung außer Kraft getretene § 8 Abs. 4 EPG nicht mit in Prüfung gezogen wird, was dem Verfassungsgerichtshof verwehrt ist, vgl. nur VfSlg. 16.819/2003) die in BGBl. I 59/2017 in Bezug auf das EPG getroffenen Anordnungen entweder als "sinnentleerter Torso" in der Rechtsordnung verbleiben oder diese Novellierungsanordnungen wegen Wegfalls des gesamten EPG obsolet würden.

4. Der Verfassungsgerichtshof hegt gegen die in Prüfung gezogenen Bestimmungen folgende gleichheitsrechtliche Bedenken: 15

4.1. Nach § 44 ABGB steht die Ehe nur zwei Personen verschiedenen Geschlechtes offen; für gleichgeschlechtliche Paare ist nach dem EPG die eingetragene Partnerschaft vorgesehen. Dieses Rechtsverständnis setzt das PStG voraus, soweit es an die Ehe oder an die eingetragene Partnerschaft anknüpft (vgl. VwGH 19.9.2013, 2011/01/0150; 29.10.2014, 2013/01/0022; 6.7.2016, Ro 2014/01/0018). Sowohl Ehe als auch eingetragene Partnerschaft sind dabei – entsprechend dem Partnerschaftsprinzip – als umfassende, dauerhafte Lebensgemeinschaft zweier gleichberechtigter Menschen konzipiert, die auf gegenseitigen Beistand sowie Rücksichtnahme angelegt ist (vgl. §§ 44, 89 ff. ABGB einerseits und §§ 2, 8 ff. EPG andererseits). Ehe und eingetragener Partnerschaft ist also gemein, dass sie einen rechtlichen Rahmen für das gleichberechtigte Zusammenleben von Paaren schaffen, indem sie auf Dauer angelegte stabile Verbindungen institutionalisieren (vgl. VfSlg. 19.942/2014). 16

4.2. Inzwischen hat der Gesetzgeber – teils angestoßen durch Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte und des Verfassungsgerichtshofes – die Rechtsstellung von Ehepartnern einerseits und eingetragenen Partnern andererseits in vielen Rechtsbereichen weitgehend angeglichen (zum Wohnrecht siehe §§ 12, 14 und 46 MRG, BGBl. 520/1981 idF BGBl. I 100/2014, iVm § 43 Abs. 1 Z 10 EPG; zum Arbeits- und Sozialversicherungsrecht siehe *Mazal*, Arbeits- und sozialrechtliche Aspekte der eingetragene Partnerschaft, iFamZ 2010, 99 ff., und zB das 2. Sozialversicherungs-Änderungsgesetz 2013 [2. SVÄG 2013], BGBl. I 139/2013; zum Steuerrecht siehe *Hilber*, Die eingetragene Partnerschaft im Steuerrecht, eolex 2010, 288 ff.; zum Gewerberecht siehe § 14 Abs. 3, § 41 Abs. 1 Z 2, § 43, § 65 GewO 1994, BGBl. 194/1994 idF BGBl. I 107/2017; zum Berufsrecht siehe § 5 Abs. 2, § 14 Abs. 2 Z 1 ZTG, BGBl. 156/1994 idF BGBl. I 50/2016; zum Erbrecht siehe §§ 730, 744 ff. und 757 ff. ABGB; zu Änderungen im Ehe- bzw. eingetragene Partnerschaftsrecht im engeren Sinn siehe insbesondere die durch das Deregulierungs- und Anpassungsgesetz 2016 – Inneres, BGBl. I 120/2016, vorgesehenen Änderungen im Namens- und Personenstandsrecht). 17

4.3. Die jüngere Rechtsentwicklung ermöglicht auch eine gemeinsame Elternschaft gleichgeschlechtlicher Paare: Gleichgeschlechtliche Paare dürfen Kinder 18

(gemeinsam) adoptieren (vgl. insbesondere die §§ 191 und 197 ABGB) und – im Rahmen der zulässigen Formen medizinisch unterstützter Fortpflanzung – zur Welt bringen (vgl. § 2 Abs. 1 iVm Abs. 2 Z 3 Fortpflanzungsmedizingesetz, BGBl. 275/1992 idF BGBl. I 35/2015). Der Möglichkeit gemeinsamer Elternschaft entsprechend sind nach § 43 Abs. 1 Z 27 EPG die gemeinsame Kinder betreffenden ehe- und kindschaftsrechtlichen Bestimmungen, die die Gestaltung der ehelichen Lebensgemeinschaft sowie die Voraussetzungen und Folgen der Auflösung oder Scheidung der Ehe regeln, nunmehr auch auf eingetragene Partner bzw. deren Kinder anwendbar (vgl. ErläutRV 2403 BlgNR 24. GP, 6).

4.4. Unterschiede zwischen den beiden Rechtsinstituten Ehe und eingetragene Partnerschaft bestehen noch vereinzelt. Beispiele dafür bilden das unterschiedliche Mindestalter für das Eingehen einer Ehe und einer eingetragenen Partnerschaft (Möglichkeit ab 16 Jahren für ehemündig erklärt zu werden nach § 1 Abs. 2 EheG; jedenfalls 18 Jahre nach § 4 Abs. 1 EPG), ferner der Umstand, dass im EPG ein Verlöbnis nicht ausdrücklich vorgesehen ist (anders §§ 45 f. ABGB), und die Möglichkeit der Auflösung der eingetragenen Partnerschaft bei seit drei Jahren aufgehobener häuslicher Gemeinschaft (§ 15 Abs. 3 EPG, statt sechs Jahren bei der Ehe). Einen weiteren Unterschied dürfte der geringere Unterhalt bei unverschuldeter und ungewollter Auflösung der eingetragenen Partnerschaft mangels Übernahme von § 69 Abs. 2 EheG (Ehegattenunterhalt bei Scheidung nach § 55 EheG mit [Verschuldens-]Ausspruch nach § 61 Abs. 3 EheG) darstellen. Anders als in § 90 ABGB ist in § 8 Abs. 2 EPG nicht von einer Verpflichtung zur Treue, sondern von einer Vertrauensbeziehung die Rede (zur Frage, ob sich die beiden Begriffe tatsächlich in ihrer Bedeutung voneinander unterscheiden, vgl. *Beclin*, Das Eingetragene Partnerschaft-Gesetz im Lichte des Eherechts, EF-Z 2010, 52 [53]).

19

5.1. Der Gleichheitsgrundsatz bindet auch den Gesetzgeber (s. etwa VfSlg. 13.327/1993, 16.407/2001). Er setzt ihm insofern inhaltliche Schranken, als er verbietet, sachlich nicht begründbare Regelungen zu treffen (vgl. zB 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 (oder auch in Art. 14 EMRK) genannt sind (vgl. VfSlg. 19.942/2014, mit weiteren Hinweisen auf die Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes zu am

20

Geschlecht und an der sexuellen Orientierung anknüpfenden gesetzlichen Differenzierungen).

5.2. Fraglos ist der Gesetzgeber bei Schaffung des EPG von der Auffassung ausgegangen, dass für verschieden- und gleichgeschlechtliche Paare deswegen unterschiedliche Rechtsinstitute (mit unterschiedlichen Rechtsfolgen für eine Ehe bzw. eingetragene Partnerschaft) bestehen sollten, weil die Ehe – einem bestimmten traditionellen Verständnis folgend (und weil dieser Begriff "tief verwurzelten sozialen und kulturellen Konnotationen" unterliegt, vgl. EGMR, 24.6.2010, Fall *Schalk und Kopf*, Appl. 30.141/04, Z [62]; VfSlg. 19.492/2011) – (zumindest der Möglichkeit nach) auf die Elternschaft hin ausgerichtet ist und gleichgeschlechtlichen Paaren lange Zeit gerade keine gemeinsame Elternschaft möglich war (vgl. VfSlg. 17.098/2003 sowie VfSlg. 19.492/2011 und 19.682/2012). 21

Wie die weitere Rechtsentwicklung gezeigt hat, lässt sich diese Differenzierung nicht aufrechterhalten, ohne gleichgeschlechtliche Paare unzulässig im Hinblick auf ihre sexuelle Orientierung zu diskriminieren. So muss auch gleichgeschlechtlichen Paaren – im Wege der Adoption oder zulässigen Formen künstlicher Fortpflanzung – die Elternschaft ermöglicht werden (vgl. VfSlg. 19.942/2014). 22

Dementsprechend dürfte nach der geltenden Rechtslage auf Grund der dargestellten Entwicklung (vgl. Punkt III.4.2. und III.4.3.) eine weitgehende rechtliche Gleichstellung verschieden- und gleichgeschlechtlicher Paare bestehen. Die Institute der Ehe und der eingetragenen Partnerschaft dürften einander inhaltlich in ihrer Ausgestaltung gleichen und die Ehepartner bzw. eingetragenen Partner auch in den maßgeblichen Rechtsbereichen weitgehend gleichgestellt sein (vgl. *Leb*, Ehe, Verlöbnis und eingetragene Partnerschaft, in: Deixler-Hübner [Hrsg.], Handbuch Familienrecht, 2015, 39 [63 ff.]; *Deixler-Hübner*, Scheidung, Ehe und Lebensgemeinschaft¹², 2016, 4). 23

5.3. Der Verfassungsgerichtshof geht vor diesem Hintergrund vorläufig davon aus, dass der Gesetzgeber Ehe und eingetragene Partnerschaft mit der Konsequenz separiert, aber im Wesentlichen gleich regelt, dass damit in vielfältigen Lebenskonstellationen sichtbar zum Ausdruck gebracht wird, dass zwar im Hinblick auf Rechtsbeziehung und Rechtsfolgen Vergleichbares, aber Ungleiches in unterschiedlichen Instituten erfasst wird: 24

Vor dem Hintergrund einer bis in die jüngste Vergangenheit reichenden rechtlichen und gesellschaftlichen Diskriminierung von Personen gleichgeschlechtlicher sexueller Orientierung dürfte das Aufrechterhalten unterschiedlicher Rechtsinstitute, verbunden mit unterschiedlichen Bezeichnungen, für sonst in ihrem Wesen und ihrer Bedeutung für den individuellen Menschen grundsätzlich gleiche Beziehungen in erster Linie einen diskriminatorischen Effekt haben, wie ihn Art. 7 Abs. 1 B-VG als wesentlichsten Inhalt gerade verbietet. Mit dem unterschiedlichen Rechtsinstitut und der unterschiedlichen Bezeichnung dürfte öffentlich und für jede Person deutlich gemacht werden, dass die von der eingetragenen Partnerschaft erfasste personale Beziehung zwischen zwei Personen gleichen Geschlechts etwas anderes – nach früherem Verständnis "minderes" – ist als die Ehe zwischen Personen verschiedenen Geschlechts, obwohl beide Beziehungen intentional von den gleichen Werten getragen sind. 25

Selbst bei einer von den Voraussetzungen und den Rechtsfolgen her völlig gleichen rechtlichen Ausgestaltung der beiden Rechtsinstitute dürfte die Beibehaltung der unterschiedlichen Bezeichnung zum Ausdruck bringen, dass Personen mit gleichgeschlechtlicher sexueller Orientierung unter dem Blickwinkel des Gleichheitsgrundsatzes eben nicht gleich den Personen mit verschiedengeschlechtlicher Orientierung sind. Dies dürfte sich auf den ersten Blick auch schon darin zeigen, dass durch die unterschiedliche Bezeichnung des Status ("verheiratet" versus "verpartnert") Personen in einer gleichgeschlechtlichen Partnerschaft auch in Zusammenhängen, in denen die sexuelle Orientierung keinerlei Rolle spielt und spielen darf, diese offenlegen müssen und angesichts der historischen Entwicklung Gefahr laufen, diskriminiert zu werden. 26

IV. Ergebnis

1. Der Verfassungsgerichtshof hat daher beschlossen, die Wortfolge "verschiedenen Geschlechtes" in § 44 ABGB und das EPG von Amts wegen auf ihre Verfassungsmäßigkeit zu prüfen. 27

2. Ob die Prozessvoraussetzungen vorliegen und die dargelegten Bedenken zutreffen, wird im Gesetzesprüfungsverfahren zu klären sein. 28

3. Dies konnte gemäß § 19 Abs. 4 VfGG ohne mündliche Verhandlung in nichtöffentlicher Sitzung beschlossen werden. 29

Wien, am 12. Oktober 2017

Der Präsident:
Dr. HOLZINGER

Schriftführerin:
Mag. PAVLIDIS