

Zeitschrift für

FAMILIEN-**EF-Z** UND ERBRECHT

Redaktion **Edwin Gitschthaler**
Constanze Fischer-Czermak
Andreas Tschugguel

November 2015

06

241 – 288

Beiträge

Stärkung des Schutzes Minderjähriger vor bloßstellender Berichterstattung

Michaela Marous ➔ 244

Rechtsentwicklungen im Aufteilungsrecht (I)

Gerold Maximilian Oberhumer ➔ 248

5 Jahre EPG – Ein Grund zum Feiern? *Thomas Schoditsch* ➔ 254

Beweiswürdigung nach § 381 ZPO im außerstreitigen

Unterhaltsverfahren *Katharina Körber-Risak* ➔ 258

EF Kurz gesagt

EU-Erbrechtsverordnung *Andreas Tschugguel* ➔ 260

Rechtsprechung

Außerordentliche Pflege und Abgeltung *Martin Stefula* ➔ 266

Die nachlässige Bank ➔ 272

Der selbst verdiente Sonderbedarf *Edwin Gitschthaler* ➔ 273

Vermögensopfer bei zurückbehaltenem Wohnrecht?

Andreas Tschugguel ➔ 275

Checkliste

Spezialfragen der Inventarisierung *Patrick Schweda* ➔ 287

Serviceteil

Unterhaltsbemessung *Edwin Gitschthaler* ➔ 288

5 Jahre EPG – Ein Grund zum Feiern?

EF-Z 2015/150

§§ 1 ff EPG;
§ 25 PStG

Eingetragene
Partnerschaft;

Grundrechte;

Verfassungs-
widrigkeit

Das EPG ist nun seit fünf Jahren in Kraft und war bereits mehrfach Gegenstand von Verfahren vor dem EGMR und dem VfGH. Der nachstehende Beitrag bietet einen Überblick über die aktuelle Rechtslage und zeigt offene Problemfelder auf.

Von **Thomas Schoditsch**

A. Einleitung¹⁾

Nach zähem politischem Ringen ist das EPG am 1. 1. 2010 in Kraft getreten²⁾ und feierte bereits sein fünfjähriges Bestehen. Da kein anderes Gesetz im letzten Jahrzehnt so oft Gegenstand verfassungsrechtl Kontroversen vor dem VfGH war, bietet sich ein Rückblick auf diese ersten Jahre an. Im folgenden Beitrag werden zunächst die „milestone“-Entscheidungen des EGMR bzw VfGH zum EPG besprochen: Daran wird deutlich, dass es bei der Schaffung des EPG zu einer mehrfachen und systematischen Diskriminierung homosexueller Personen gekommen ist, die als Verstöße gegen Art 8 MRK (iVm Art 14 MRK) Grundrechtsverletzungen darstellen. Auf Basis dieser Rsp wird die – durch mehrere Novellierungen etwas unübersichtlich gewordene – aktuelle Rechtslage im Bereich des EPG erläutert. Ausgehend von den grundrechtl Vorgaben des EGMR bzw VfGH werden zudem weitere, noch offene Problemfelder aufgezeigt.

B. Der Prüfungsmaßstab des EGMR

Aus grundrechtl Sicht ist bedeutsam, dass sich der Prüfungsmaßstab des EGMR Mitte 2010 – also kurz nach Inkrafttreten des EPG – mit der E im Fall „*Schalk und Kopf*“³⁾ wesentlich verändert hat: Seit diesem Zeitpunkt fallen stabile homosexuelle Partnerschaften nicht mehr unter den grundrechtl Schutz des Privatlebens, sondern werden als „*family life*“ iSd Art 8 MRK bewertet. Dazu kommt, dass der EGMR in stRsp betont, dass für Ungleichbehandlungen zw homo- und heterosexuellen Partnerschaften „*very weighty reasons*“ erforderlich sind; fehlen diese, droht eine Verurteilung wegen einer

Verletzung von Art 14 iVm Art 8 MRK.⁴⁾ Da der VfGH diesen Vorgaben des EGMR gefolgt ist,⁵⁾ verwundert es kaum, dass das EPG (bzw das damit eng verbundene PStG aF)⁶⁾ bereits mehrfach Gegenstand verfassungsgerichtl Entscheidungen war und in der Lit als „Reparaturprojekt“⁷⁾ titulierte wird.

C. Bislang festgestellte Grundrechtsverletzungen

1. Begründung der Eingetragenen Partnerschaft

Der VfGH hat wiederholt Rechtsnormen iZm der Begründung einer EP⁸⁾ auf ihre Verfassungskonformität überprüft und dabei Grundrechtsverletzungen festge-

1) Für wertvolle Hinweise, weiterführende Gedanken und ebenso erheitende wie geistreiche Bemerkungen möchte der Autor OStA Mag. *Hartmut Haller* herzlich Dank sagen.

2) Grundlegend dazu *Benke*, Zum Bundesgesetz über die eingetragene Partnerschaft 2009: Weder Ehe noch Familie, EF-Z 2010, 19.

3) EGMR 24. 6. 2010, 30.141/04, *Schalk und Kopf/Österreich* EuGRZ 2010, 445. Siehe näher *Benke*, Keine Ehe, aber ein Stück Familie, iFamZ 2010, 244.

4) Siehe etwa EGMR 24. 7. 2003, 40.016/98, *Kamerl/Österreich* ÖJZ 2004, 36; 22. 7. 2010, 18.984/02, *P.B. und J.S./Österreich* ÖJZ 2010, 1089.

5) Etwa G 87/05 VfSlg 17.659/2005; B 1405/10 VfSlg 19.492/2011; G 131/11 VfSlg 19.623/2012.

6) Bundesgesetz über die Regelung der Personenstandsangelegenheiten einschließlich des Matrikelwesens (Personenstandsgesetz – PStG), BGBl I 1983/60; mittlerweile durch PStG 2013 novelliert (siehe FN 11). Hingewiesen werden darf darauf, dass lediglich das EPG in die legistische Zuständigkeit des BM für Justiz fällt; das PStG bzw das NÄG hingegen fällt in jene des BM für Inneres.

7) *Höllwerth*, Kleiner (Binde-)Strich – große Wirkung, EF-Z 2012, 19.

8) In der Stammfassung des EPG bzw des PStG aF waren insb §§ 4 ff EPG iVm §§ 26 a ff, 42 ff PStG aF einschlägig.

stellt. Waren ursprünglich für die EP weder eine Trauungszeremonie noch Trauzeugen vorgesehen,⁹⁾ so wurde dieser Missstand nach einer E des VfGH¹⁰⁾ Mitte 2013 beseitigt. Infolge einer Ergänzung des PStG 2013¹¹⁾ haben nun auch Partnerschaftswerber einen Anspruch auf die Abhaltung einer Zeremonie, die jener bei Abschluss der Ehe vergleichbar ist (s § 25 Abs 3 iVm § 18 PStG).¹²⁾ Im Rahmen der Begründung der EP muss daher das „Ja-Wort“ möglich sein; zusätzlich müssen die zuständigen Beamten den Partnerschaftswerbern am Ende der Zeremonie in angemessener Weise mitteilen, dass die EP nun abgeschlossen wurde. Dabei können Partnerschaftswerber auch **zwei Personen als „Trauzeugen“** anführen, die eine besondere Stellung im Rahmen der Zeremonie haben (§ 25 Abs 3 iVm § 18 PStG).

Während eine Ehe auch außerhalb der Amtsräumlichkeiten des Standesamts geschlossen werden kann, war dies Partnerschaftswerbern lange Zeit nicht möglich: Sie konnten eine EP ausschließlich in den Amtsräumen einer Bezirksverwaltungsbehörde begründen (§ 47 a PStG aF).¹³⁾ Dieser sog. „**Amtsraumzwang**“ wurde vom VfGH im Juli 2013 als verfassungswidrig **aufgehoben**.¹⁴⁾ Verblüffend war, dass der Amtsräumzwang kurz danach mit dem PStG 2013 im November 2013 wieder eingeführt wurde; erst Mitte 2014 (!) wurde das Personenstandsrecht mittels eines Passus im Budgetbegleitgesetz 2014¹⁵⁾ den Erfordernissen des VfGH-Urteils angepasst.

2. Namensrechtliche Folgen der Eingetragenen Partnerschaft

Besondere Steine legte der Gesetzgeber eingetragenen Partnern bei der *Führung eines Doppelnamens* in den Weg, wofür insb § 2 Abs 1 Z 7 a NÄG aF¹⁶⁾ maßgebend war. Will etwa ein Ehepartner einen Doppelnamen führen, so reicht gem §§ 93–93 c ABGB eine entsprechende Erklärung vor dem Standesbeamten. Wollte hingegen ein eingetragener Partner einen Doppelnamen führen und den eigenen Namen dem Nachnamen des Partners vor- oder nachstellen, so bedurfte es eines genehmigungspflichtigen Antrags bei der zuständigen Bezirksverwaltungsbehörde als Personenstandsbehörde; zuvor musste aber ein Antrag gestellt werden, den Nachnamen des Partners führen zu dürfen.¹⁷⁾ Damit zwang der Gesetzgeber eingetragene Partner zur Führung eines Doppelnamens ohne Notwendigkeit in ein zusätzliches Behördenverfahren.¹⁸⁾ Aus gebührenrechtl Sicht waren zudem zwei Anträge erforderlich, wobei für jeden der Anträge eine Gebühr nach § 14 TP 6 GebG iHv € 14,30 – insg somit € 28,30 – anfiel. Mit dem KindNamRÄG 2013 kam es zu einer Liberalisierung der namensrechtl Bestimmungen für Ehepaare,¹⁹⁾ die auch Auswirkungen für die EP hatte. Dabei wurde § 2 Abs 1 Z 7 a NÄG geringfügig modifiziert; die Bestimmung verweist nun auf §§ 93–93 c ABGB: Zwar müssen sich eingetragene Partner **zur Führung eines Doppelnamens** weiterhin diesem Behördenverfahren unterwerfen; sie benötigen aber nur **mehr einen genehmigungspflichtigen Antrag**.²⁰⁾

Hinzu kam, dass diese Antragstellung nach dem NÄG ursprünglich nur „*gemeinsam*“ mit der Begrün-

dung der EP möglich war, sodass die zeitlichen Wahlmöglichkeiten der eingetragenen Partner immens eingeschränkt waren; Ehegatten waren dagegen zeitlich nicht gebunden. Damit wurden eingetragene Partner bei der Namensänderung einem „gesetzlich normierten Spießrutenlauf“²¹⁾ ausgesetzt. Erst seit einem Erk des VfGH²²⁾ aus 2011 können sich eingetragene Partner – ebenso wie Ehegatten – nun **auch zu einem späteren Zeitpunkt zur Führung eines Doppelnamens** entschließen.

Die krassste gesetzgeberische Ungleichbehandlung iZM dem Doppelnamen lag aber darin, dass die beiden Namen der eingetragenen Partner – im Unterschied zum ehel Doppelnamen – ursprünglich nicht durch einen Bindestrich verbunden werden konnten: Treffend wurde dies als der „*rosa Winkel des Namensrechts*“²³⁾ bezeichnet. Der VfGH griff diesen Punkt rasch auf und konnte in der Unterscheidung zw EP und Ehe hinsichtlich der Bildung und Führung eines Doppelnamens keinen anderen Zweck als eine diskriminierende Abgrenzung erkennen. Daher forderte das Gericht eine verfassungskonforme Auslegung der namensrechtl Bestimmungen dahingehend, dass **eingetragene Partner – ebenso wie Ehepartner – ihre Namen bei der Füh-**

9) *Aichhorn* in *Schwimmann/Kodek*⁴ § 6 EPG Rz 3 unter Hinweis auf § 47 PStG aF.

10) VfGH G 18/2013 ua VfSlg 19.758 = iFamZ 2013, 68 (*Pesendorfer*) = EF-Z 2013, 68. Dabei stellte der VfGH fest, dass das Personenstandsrecht die Zeremonie für die Eheschließung (§ 47 PStG aF) und die Begründung einer EP (§ 47 a PStG aF) unterschiedlich regelte. Nach Ansicht des VfGH sei § 47 a PStG aF aber verfassungskonform dahin zu interpretieren, dass Partnerschaftswerbern – ebenso wie Eheleuten – bei Begründung der EP ein „Ja-Wort“ ermöglicht wird; weiters könnten sie zwei Personen eine besondere Stellung (vergleichbar den Ehezeugen iSd § 47 PStG aF) einräumen. Zudem wären die Beamten am Ende der Amtshandlung gehalten, den eingetragenen Partnern in angemessener Form mitzuteilen, dass sie nun rechtmäßig verbundene eingetragene Partner seien.

11) Bundesgesetz über die Regelung des Personenstandswesens (Personenstandsgesetz 2013 – PStG 2013), BGBl I 2013/16. Mit dem PStG 2013 kam es zur Einführung neuer personenstandsrechtlicher Bestimmungen, die auch Auswirkungen auf die EP haben.

12) Maßgeblich dafür war das Budgetbegleitgesetz 2014, BGBl I 2014/40, wo mit Art 26 leg cit ein neuer § 25 Abs 3 PStG eingefügt wurde.

13) Nach § 47 a PStG aF hatte „*der Beamte der Bezirksverwaltungsbehörde in Anwesenheit der beiden Partnerschaftswerber in den Amtsräumen der Bezirksverwaltungsbehörde eine Niederschrift über die Begründung der EP aufzunehmen*“.

14) VfGH G 18/2013 ua VfSlg 19.758. Dabei stellte der VfGH fest, dass eine gesetzl Fixierung des Ortes zur Begründung von EP – gerade im Vergleich zur freien Ortswahl bei Abschluss der Ehe (§ 47 PStG aF) – eine Diskriminierung aufgrund der sexuellen Orientierung ist. Eine Ausnahme vom Amtsräumzwang bestand nach der Stamfassung des EPG nämlich nur in einem einzigen – durchaus kurios anmutenden – Fall: Nämlich bei Anhaltung eines Partnerschaftswerbers in einer Strafvollzugsanstalt (§ 100 StVG iVm § 43 Abs 1 Z 17 EPG).

15) Budgetbegleitgesetz 2014, BGBl I 2014/40. In Art 26 leg cit findet sich die Anordnung, dass in § 25 Abs 1 PStG die Wortfolge „*in den Amtsräumen der Bezirksverwaltungsbehörde*“ – also der „*Amtsraumzwang*“ – entfallen soll.

16) § 2 Abs 1 Z 7 a Namensänderungsgesetz (NÄG) i dF BGBl I 2009/135.

17) Eingehend *Aichhorn* in *Schwimmann/Kodek*⁴ § 7 EPG Rz 2.

18) So *Höllwerth*, EF-Z 2012, 19; ähnlich *Beclin*, Das Eingetragene Partnerschaft-Gesetz im Lichte des Eherechts, EF-Z 2010, 56.

19) Siehe §§ 93–93 c ABGB.

20) So die telefonische Auskunft der für Personenstandsangelegenheiten zuständigen Abt III/4/b des BM für Inneres (eingeholt am 15. 7. 2015).

21) *Pesendorfer*, Glosse zu VfGH 22. 9. 2011, iFamZ 2012, 10.

22) VfGH B 1405/10 VfSlg 19.492 = EF-Z 2012, 32.

23) *Haller* in *Gröger/Haller*, EPG (2010) NÄG Rz 3.

zung eines Doppelnamens mit einem Bindestrich verbinden können.²⁴⁾ Pointiert wurde dazu bemerkt, dass hier eine „böse Absicht“ des Gesetzgebers vorgelegen habe und Diskriminierungen einer Partnerschaftsform „aus Prinzip“ jedenfalls unzulässig seien.²⁵⁾

3. Eingetragene Partnerschaft und Kinder

Mehrfach wurde in der Lit darauf hingewiesen, dass der Gesetzgeber im Jahr 2010 beabsichtigte, die Existenz von Kindern im Alltagsleben eingetragener Partner konsequent auszuklammern.²⁶⁾ Am deutlichsten zeigt sich das daran, dass in der Stamfassung des EPG sowohl ein Verbot der Stiefkind-²⁷⁾ als auch der Fremdkindadoption²⁸⁾ vorgesehen war; ebenso waren homosexuelle Paare 2010 noch von den Möglichkeiten der Fortpflanzungsmedizin ausgeschlossen.²⁹⁾ Infolge der EGMR-Entscheidung „*Schalk und Kopf*“, mit der stabilen homosexuellen Partnerschaften der Schutz des Familienlebens iSd Art 8 MRK zuerkannt wurde, waren diese Regelungen aus grundrechtl Sicht nicht länger haltbar. Damit war eine Öffnung des EPG auch für Kinder angezeigt. Motoren dieser Entwicklung waren der EGMR und der VfGH – also die Gerichte: Die Politik beschränkte sich bloß aufs Reagieren.

a) Die „Stiefkind“-Adoption

Anfang 2013 verurteilte der EGMR Österreich aufgrund des Verbots der Stiefkind-Adoption für eingetragene Partner wegen einer Verletzung von Art 8 iVm Art 14 MRK: Die Ungleichbehandlung von homosexuellen Paaren im Verhältnis zu unverheirateten heterosexuellen Paaren, bei denen ein Partner das Kind eines anderen adoptieren möchte, stelle eine Differenzierung aufgrund der sexuellen Orientierung dar, für die es an „weighty reasons“ fehle.³⁰⁾ Der Gesetzgeber reagierte rasch und bereinigte die konventionswidrigen Rechtslage mit dem AdRÄG 2013,³¹⁾ das am 1. 8. 2013 in Kraft trat und seitdem die **Stiefkindadoption auch für homowie heterosexuelle Lebensgemeinschaften und eingetragene Partner** ermöglicht.³²⁾ Zentral ist dabei § 192 Abs 4 ABGB: Diese Bestimmung sieht vor, dass bei Adoption eines Kindes durch den Ehegatten, eingetragenen Partner oder Lebensgefährten eines leibl Elternteils dessen familienrechtl Beziehungen zum Kind aufrechtbleiben; damit erlöschen nur die rechtl Beziehungen zum anderen leibl Elternteil und dessen Verwandten. Gleichzeitig wurde – neben kleineren Änderungen – auch das ausdrückliche Verbot der Stiefkindadoption in § 8 Abs 4 EPG beseitigt.

b) Die „Fremdkind“-Adoption

Nicht zuletzt als Folge des zuvor angesprochenen EGMR-Urteils³³⁾ hob der VfGH Ende 2014 das Verbot der Fremdkind-Adoption (§ 8 Abs 4 EPG iVm § 191 Abs 2 ABGB) als verfassungswidrig auf und stellte eine Verletzung von Art 8 iVm Art 14 MRK fest.³⁴⁾ Dabei konnte das Verbot der Fremdkind-Adoption auch nicht durch das Kindeswohl eines potenziell zu adoptierenden Kindes (Art 8 MRK) gerechtfertigt werden: Der VfGH kam zum Befund, dass homosexuelle Paare ebenso taugliche Wahleltern seien wie heterosexuelle Paare. Eine **Neuregelung des Adoptionsrechts** ist da-

her bis **31. 12. 2015** erforderlich, wobei unterschiedliche Vorgangsweisen des Gesetzgebers denkbar sind.³⁵⁾

c) Künstliche Befruchtung für homosexuelle Paare

Lange Zeit war die medizinisch unterstützte Fortpflanzung ausschließlich in einer Ehe oder in einer heterosexuellen Lebensgemeinschaft zulässig.³⁶⁾ Infolge einer E des VfGH,³⁷⁾ mit der wesentliche Passagen des FMedG als verfassungswidrig aufgehoben wurden, wurde das FMedRÄG 2015³⁸⁾ geschaffen: Damit steht seit 1. 1. 2015 auch homosexuellen Paaren die künstliche Befruchtung offen. Aufgrund des Verbots der Leihmutterchaft in Österreich können jedoch – unabhängig von der Begründung einer EP – **nur weibliche homosexuelle Paare** die Möglichkeiten der Fortpflanzungsmedizin nutzen; männlichen homosexuellen Paaren ist der medizinisch unterstützte Weg zur Elternschaft verwehrt.³⁹⁾

D. Offene Problemfelder der Eingetragenen Partnerschaft

1. EP auch für heterosexuelle Paare?

In seiner ersten E zum EPG im Jahr 2011 sah es der VfGH als verfassungskonform an, dass die EP gem § 2 EPG lediglich homosexuellen Paaren offensteht.⁴⁰⁾ Heterosexuelle Paare können daher – anders als etwa in Frankreich⁴¹⁾ – derzeit nur entweder eine Ehe abschließen oder die rechtl kaum geregelte Lebensgemeinschaft eingehen.⁴²⁾ Das ist jedoch nicht in Stein

24) VfGH G 131/12 VfSlg 19.623 = iFamZ 2012, 9 (*Pesendorfer*).

25) *Pesendorfer*, iFamZ 2012, 10.

26) Etwa *Benke*, EF-Z 2010, 24; ebenso *Aichhorn* in *Schwimann/Kodek* § 7 EPG Rz 1 ff.

27) § 8 Abs 4 EPG.

28) § 182 Abs 2 ABGB iVm § 8 Abs 4 EPG.

29) Siehe § 2 FMedG idF BGBl I 2009/132; dazu *Aichhorn* in *Schwimann/Kodek* § 8 EPG Rz 10 ff.

30) EGMR 19. 2. 2013, 19.010/07, *X ua/Österreich* ÖJZ 2013, 476 = EF-Z 2013/80 (*Simma*).

31) Adoptionsrechts-Änderungsgesetz 2013, BGBl I 2013/179.

32) Siehe dazu *Beck*, AdRÄG 2013: Zulässige und unzulässige Adoptionen in gleichgeschlechtlichen Partnerschaften, ÖJZ 2013, 699.

33) Siehe *Bernat*, Gleichgeschlechtliche Eltern, EF-Z 2015, 60.

34) VfGH 11. 12. 2014 G 119/2014 iFamZ 2015, 14 (*Schoditsch*) = EF-Z 2015, 73.

35) Näher dazu *Schoditsch*, Die gemeinsame Adoption homosexueller Personen, iFamZ 2015, 161.

36) Siehe § 2 FMedG idF BGBl I 2009/132.

37) VfGH G 16/2013 ua VfSlg 19.824 = EF-Z 2014/38. Dieser lag ein Gesetzesprüfungsantrag des OGH gem Art 140 Abs 1 B-VG zugrunde, der bei einer Entscheidung über das FMedG Bedenken an seiner Verfassungskonformität hatte (3 Ob 147/10 d EF-Z 2011/84 = RdM 2011/81 [*Bernat*]).

38) Fortpflanzungsmedizinrechts-Änderungsgesetz 2015 (FMedRÄG 2015), BGBl I 2015/35.

39) Siehe dazu *Wendehorst*, Neuerungen im österreichischen Fortpflanzungsmedizinrecht durch das FMedRÄG 2015, iFamZ 2015, 4.

40) VfGH B 1405/10 VfSlg 19.492 = EF-Z 2012/11. Dabei liegt nach Ansicht des VfGH keine Diskriminierung heterosexueller Paare vor, da es sich bei diesen um keine historisch diskriminierte Gruppe handle und ihnen der Abschluss einer Ehe offenstehe.

41) So steht hetero- wie homosexuellen Paaren in Frankreich seit 1999 die Möglichkeit der PACS („pacte civil de solidarité“) offen, die häufig als „Ehe light“ bezeichnet wird; 95% aller PACS werden dabei von heterosexuellen Paaren eingegangen. Eingehend zur PACS und ihren rechtlichen Folgen s *K. Neumayr/M. Neumayr*, PACS und „Ehe light“ – Modelle für Österreich? iFamZ 2012, 198.

42) Zu den rechtl Problemen der Lebensgemeinschaft und mit Reformvorschlägen für die Zukunft *Fischer-Czermak/Beclin*, Neue Regelungen für nichteheliche Lebensgemeinschaften? Gutachten für den 18. ÖJT (2013).

gemeißelt: Aktuell ist zur Frage der Zulässigkeit eines **Ausschlusses von heterosexuellen Paaren** von der EP nämlich eine **Beschwerde vor dem EGMR** anhängig.⁴³⁾ Da mE ein internationaler Trend zu einer rechtl Anerkennung auch von heterosexuellen Lebensgemeinschaften festzustellen ist, könnte der EGMR von einem beginnenden „*European consent*“ und damit von einem reduzierten „*margin of appreciation*“ in diesem Bereich ausgehen. Der Ausgang dieser Entscheidung darf somit mit Spannung erwartet werden.

2. Mangelnde Rechtfertigung der Sonderkategorie „Nachnamen“?

Mehrfach wurde in der Lit festgestellt, dass der Gesetzgeber sich gerade im Namensrecht bemühte, die Ehe gegenüber der EP abzugrenzen.⁴⁴⁾ Deutlich wurde diese beabsichtigte Unterscheidung insb an der Einführung der **neuen rechtlichen Kategorie des „Nachnamens“**: Nach Abschluss einer EP behalten eingetragene Partner zwar ihre bisherigen Namen, sodass die EP scheinbar keine unmittelbaren namensrechtl Folgen hat (§ 7 EPG); ihr vorheriger Familienname wird aber rechtl zum „Nachnamen“.⁴⁵⁾ Nach dem Willen des Gesetzgebers soll „*die Verwendung des Ausdrucks Nachname anstelle der Bezeichnung Familienname*“ ein „*Ausdruck des verbleibenden Unterschieds zu einer Ehe*“ sein.⁴⁶⁾ Problematisch daran ist freilich, dass für Behörden aufgrund dieser neuen Kategorie – die auch im MeldeG aufgenommen wurde und damit auf zahlreichen Formularen aufscheint⁴⁷⁾ – die **sexuelle Orientierung einer Person leicht erkennbar** wird. Gerade im Lichte des Art 8 MRK, der auch ein Recht auf Privatsphäre gegenüber dem Staat garantiert – das auch die sexuelle Orientierung umfasst⁴⁸⁾ –, ist die Kategorie des Nachnamens mE damit **verfassungsrechtlich bedenklich**: Eine besondere Rechtfertigung – die dem Erfordernis der „*very weighty reasons*“ des EGMR standhalten könnte – scheint ganz offensichtlich zu fehlen.⁴⁹⁾

3. Zulässigkeit einer verfahrensrechtlichen Trennung von Ehe und EP?

Eine äußerst deutliche Trennung von Ehe und EP zeigt sich auf Ebene der Behördenzuständigkeit: Während die Ehe am Standesamt geschlossen werden kann, ist diese Möglichkeit Partnerschaftswerbern verwehrt. Zuständig für die Begründung einer EP sind die Bezirksverwaltungsbehörden bzw – in Städten mit Statut – die Magistrate.⁵⁰⁾ Diese unterschiedlichen Behördenzuständigkeiten erachtete der VfGH bereits als **verfassungskonform**; sie konnten mit der gesonderten grundrechtl Verankerung der Ehe einerseits sowie dem Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers andererseits gerechtfertigt werden.⁵¹⁾

Wie treffend bemerkt wurde, schaffen diese unterschiedlichen Zuständigkeiten jedoch vermeidbare **Doppelgleisigkeiten**:⁵²⁾ So haben die Bezirksverwaltungsbehörden Partnerschaftsurkunden auszustellen,⁵³⁾ die Partnerschaftsfähigkeit selbstständig zu ermitteln⁵⁴⁾ und natürlich auch den Abschluss von EP zu protokollieren;⁵⁵⁾ all dieses Know-how wäre bei den Standesämtern bereits vorgelegen. Grundsätzliche verfassungs-

rechtl Überlegungen – nämlich die Prinzipien von Sparsamkeit, Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit als Maßstäbe der Verwaltungsgebarung⁵⁶⁾ – sprechen daher mE dafür, diese unökonomische Zuständigkeits-trennung aufzugeben. Aktuell scheint auch die politische Debatte in diese Richtung zu laufen:⁵⁷⁾ Verstärkt wird sie dadurch, dass zur Frage der Zuständigkeits-trennung bereits eine **Beschwerde vor dem EGMR** wegen Verletzung des Art 8 iVm Art 14 MRK anhängig ist;⁵⁸⁾ spätestens mit einer entsprechenden EGMR-Entscheidung besteht ein Handlungsbedarf für den Gesetzgeber (Art 46 MRK).

4. Gebührenrechtliche Diskriminierung eingetragener Partner

Die zuvor angesprochenen Erleichterung bei der Führung eines Doppelnamens – lediglich *ein* Antrag nach dem NÄG statt zwei – ist zumindest aus gebührenrechtl Sicht kein Grund zum Jubeln: Weiterhin fällt eine **Gebühr iHv € 14,30** an, um als eingetragener Partner einen Doppelnamen zu erlangen.⁵⁹⁾ Bedenkt man die verfassungsrechtl Dimensionen der Thematik (Art 8 iVm Art 14 MRK), bereitet der Vergleich mit der Ehe durchaus Unbehagen: Schließlich bedürfen Ehegatten nur einer – gebührenrechtl neutralen – Erklärung vor dem Standesbeamten, um einen Doppelnamen zu führen (§ 93 ABGB). Die derzeitige Rechtslage wirft daher mE berechtigte **Zweifel an ihrer Verfassungskonformität** auf. →

43) Siehe EGMR 28.475/12, *Ratzenböck und Seydl/Österreich* (eingetragen am 11. 5. 2012); Näheres unter <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-153425#%7B%22itemid%22%3A%22001-153425%22%7D> (17. 9. 2015).

44) So spricht etwa *Aichhorn* vom „*grotesk anmutenden Bemühen*“ des Gesetzgebers, einen deutlichen Abstand zw Ehe und EP zu bringen (*Aichhorn* in *Schwimmann/Kodek*⁴ § 7 EPG Rz 1; zust *Raffaseder*, *KindNamRÄG* 2013 diskriminiert eingetragene Partner, EF-Z 2013, 113).

45) *Aichhorn* in *Schwimmann/Kodek*⁴ § 7 EPG Rz 1 ff.

46) RV 485 BlgNR 24. GP 5.

47) Näher dazu *Gröger* in *Gröger/Haller*, EPG § 7 Rz 2 mwN.

48) Statt aller *Grabenwarter/Pabel*, EMRK⁵ (2012) Rz 22/8 mwN.

49) So auch *Höllwerth*, EF-Z 2012, 19.

50) § 3 Abs 4 PStG normiert, dass – als Ausnahme von der Grundregel des § 3 Abs 2 PStG (Gemeinde als Personenstandsbehörde) – die Bezirksverwaltungsbehörde hinsichtlich des Verfahrens zur Begründung der EP, der Eintragung und Ausstellung von Partnerschaftsurkunden als Personenstandsbehörde tätig wird.

51) VfGH B 121/11 ua VfSlg 19.682 = JBl 2013, 302 (*Baumgartner*). Dabei betonte der VfGH, dass der Gleichheitssatz den Gesetzgeber nicht dazu zwingt, die Rechtsfolgen aus der Rechtsform für gleichgeschlechtliche Paare auf die Rechtsform für verschiedengeschlechtliche Paare zu erstrecken.

52) *Gitschthaler* in *Gitschthaler/Höllwerth*, EuPR § 6 EPG Rz 5; zust *Aichhorn* in *Schwimmann/Kodek*⁴ § 6 EPG Rz 6f.

53) § 52 iVm § 53 Abs 3 Z 3 PStG.

54) §§ 21 ff PStG.

55) § 25 PStG iVm § 6 EPG.

56) Siehe Art 126b Abs 5, Art 127 Abs 1, Art 127 a Abs 1 B-VG.

57) http://diepresse.com/home/politik/innenpolitik/4739966/homoehe_wer-darf-sich-trauen (17. 7. 2015).

58) Siehe EGMR 31.185/15, *Dietz und Suttasom/Österreich* (eingetragen am 14. 5. 2013).

59) § 6 NÄG bestimmt zwar, dass Änderungen des Familiennamens von Verwaltungsabgaben und Gebühren des Bundes befreit sind; dies gilt gem § 9a NÄG auch entsprechend für Nachnamen. Dieser Befreiungstatbestand umfasst aber lediglich die Gebühren für das Verwaltungsverfahren zur Namensänderung (so auch *Aichhorn* in *Schwimmann/Kodek*⁴ § 7 EPG Rz 2). Weiterhin wird die allgemeine Eingabegebühr für (schriftliche) Anträge gem § 14 TP 6 GebG verlangt: Diese Eingabegebühr beträgt derzeit € 14,30 (näher dazu *Gaier*, Kommentar zum Gebührengesetz 1957⁶ [2015] 112ff).

E. Ergebnis

Die Untersuchung hat gezeigt, dass der Gesetzgeber die EP bewusst von der Ehe abgrenzen wollte. So erfreulich die Schaffung eines eigenen Rechtsinstituts für homosexuell liebende Menschen ist, so hat sich auch gezeigt, dass dabei systematische Verfassungsbrüche und die grundrechtswidrige Diskriminierung homosexueller Personen in Kauf genommen wurden; die ersten fünf Jahre des EPG waren daher vom Kampf um eine echte Gleichbehandlung gekennzeichnet. Bemerkenswert ist, dass diese Missstände von den Betroffenen im Weg einer „Klagoffensive“⁶⁰⁾ an den VfGH bzw den EGMR herangetragen werden mussten: Erst die Gerichte waren der Motor für die Herstellung einer grundrechts-

konformen Rechtslage; die Politik reagierte wiederholt nur zögerlich und verspätet. Angesichts der „offenen Baustellen“ im Bereich des EPG werden wohl noch einige solcher Verfahren zu führen sein. Zu wünschen bleibt dem Gesetz jedenfalls, dass sich die nächsten fünf Jahre positiver gestalten werden: Man mag sich daher selbst ein Urteil bilden, ob das EPG ein Grund zur Freude ist.

60) So die Bezeichnung des „Rechtskomitees Lambda“ für die gewählte Vorgehensweise, dessen Vorsitzender RA Dr. Helmut Graupner federführend an der Durchsetzung des Sanierungsprojekts EPG beteiligt war (s dazu www.rklambda.at/index.php/de/groesste-erfolge [17. 9. 2015]).

→ In Kürze

Der Aufsatz erläutert die bisher festgestellten Grundrechtsverletzungen im Bereich des EPG und stellt die aktuelle Rechtslage dar. Zudem werden offene Problemfelder behandelt, die zu einer Verurteilung Österreichs vor dem EGMR führen könnten.

→ Zum Thema

Über den Autor:

Dr. Thomas Schoditsch ist Ass.-Prof. an der Universität Graz und Richter in Karenz.

E-Mail: Thomas.Schoditsch@uni-graz.at

Vom selben Autor erschienen:

Die gemeinsame Adoption homosexueller Personen, iFamZ 2015, 161; Kosten telefonischer Kundendienste und Zusatzleistungen, VbR 2015, 4; Neues im Konsumentenschutzrecht – Die Umsetzung der RL über die Verbraucher in Österreich, RZ 2014, 214; Zivilrecht und Prostitutionsverhältnisse – Neue Aufgaben für den Gesetzgeber? ÖJZ 2013, 53; Der Einfluss

der Grundrechte-Charta auf den nationalen Grundrechtsschutz, ecolex 2013, 486; Zum Eintrittsrecht des (homosexuellen) Lebensgefährten gem § 14 Abs 3 MRG, ÖJZ 2007, 347.

Literatur:

Gröger/Haller, Kommentar zum EPG (2010).

→ Literatur-Tipp



Gröger/Haller, EPG – Eingetragene Partnerschaft-Gesetz (2010)

MANZ Bestellservice:

Tel: (01) 531 61-100

Fax: (01) 531 61-455

E-Mail: bestellen@manz.at

Besuchen Sie unseren Webshop unter www.manz.at

