

Eingabe der HOSI Wien an den VwGH betreffend Beschwerde Lon Williams (2004/21/0259)

(2. Jänner 2006)

Argumente, warum der Ehegatten-Begriff in der Verordnung (EWG) 1612/68 auch gleichgeschlechtliche Ehegatten bereits mitumfaßt:

1. Das am 1. Jänner 2006 in Kraft getretene Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG) schließt den gleichgeschlechtlichen Ehegatten aus der allgemeinen Ehegatten-Definition (§ 2 Abs 1 Zi 9) ausdrücklich nicht aus (auch nicht in den Erläuterungen zum Gesetz). Hingegen sieht die Begriffsbestimmung in § 2 Abs 1 Zi 9 sehr wohl vor, daß im Falle einer Mehrfachehe *nur ein* Ehegatte anspruchsberechtigter Familienangehöriger im Sinne dieses Gesetzes sein kann. **Daraus ist nur der einzig logische Schluß zu ziehen, daß kein expliziter Ausschluß gleichgeschlechtlicher Ehegatten im NAG beabsichtigt ist.**

2. Dem europäischen Gesetzgeber war zum Zeitpunkt der Ausarbeitung der Richtlinie 2004/38/EG die Problematik voll bewußt, daß die Zivilehe damals bereits in zwei Mitgliedsstaaten gleichgeschlechtlichen Paaren offenstand (und in einem dritten, Spanien, dies kurz bevorstand). Hätten Parlament und Rat gleichgeschlechtliche EhegattInnen von der Anwendung dieser neuen Richtlinie ausschließen oder deren Anerkennung auf den Fall beschränken wollen, daß der Aufnahmemitgliedsstaat ebenfalls die Ehe für gleichgeschlechtliche Paare geöffnet hat – **wie sie das ja ausdrücklich für eingetragene PartnerInnen analog getan haben (Artikel 2 Zi. 2 lit. b der Richtlinie)! –**, hätten sie die Möglichkeit gehabt, dies explizit zu tun. **Da sie das nicht getan haben, ist nur der einzig logische Schluß zu ziehen, daß ein expliziter Ausschluß gleichgeschlechtlicher Ehegatten bzw. eine Anwendungseinschränkung nicht beabsichtigt war.**

3. Für diese Schlußfolgerung spricht auch der Umstand, daß an keiner Stelle in der EU-Richtlinie 2004/38 gleichgeschlechtliche EhegattInnen explizit genannt werden. Da es denkunmöglich ist, daß der EU-Gesetzgeber für diese Kategorie überhaupt keine Regelung vorsehen wollte, zumal ja in der Richtlinie (und folglich jetzt auch im NAG) sogar die neue Kategorie „Lebenspartner“ eingeführt worden ist, **bleibt nur die logische Schlußfolgerung, daß gleichgeschlechtliche EhegattInnen im allgemeinen Begriff „Ehegatte“ mitgemeint sind.**

(Anmerkung: Gleichgeschlechtliche Ehegatten sind keinesfalls unter den Begriff „Lebenspartner“ gemäß Artikel 2 Zi. 2 lit. b der Richtlinie subsumierbar, da eine Zivilehe nicht mit der Eingetragenen Partnerschaft gleichzusetzen ist – denn gerade in den Niederlanden können sowohl verschieden- als auch gleichgeschlechtliche Paare unter diesen beiden Rechtsinstituten gleichermaßen wählen.

4. Da die EU-Richtlinie 2004/38 ausdrücklich festlegt, daß deren Umsetzung ohne Diskriminierung aufgrund u. a. des Geschlechts oder der sexuellen Orientierung zu erfolgen hat (Erwägungsgrund 31), wäre eine Diskriminierung von Ehepaaren aufgrund des Geschlechts bzw. der sexuellen Orientierung EU-richtlinien- und damit EU-rechtswidrig. Darüber hinaus verbietet Artikel 51 der EU-Charta der Grundrechte den Mitgliedsstaaten jedwede Diskriminierung aufgrund des Geschlechts bzw. der sexuellen Orientierung bei der Anwendung von EU-Recht.

5. Eine Diskriminierung von Ehepaaren aufgrund des Geschlechts bzw. der sexuellen Orientierung der EhepartnerInnen bei der Anwendung bzw. Umsetzung dieser Richtlinie wäre indes auch eine **Verletzung der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK)**, was sich nicht zuletzt aus dem bahnbrechenden und richtungsweisenden Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) in der Beschwerde *Karner gegen Österreich* ergibt: Im Juli 2003 hat der EGMR in dieser Mietrechtssache festgestellt, daß eine Ungleichbehandlung von gleich- und verschiedengeschlechtlichen Lebensgemeinschaften eine Verletzung der EMRK darstellt (aufgrund dieses Urteils hat der Verfassungsgerichtshof im November 2005 auch die diskriminierenden Bestimmungen zur Mitversicherung in den Sozialversicherungsgesetzen als verfassungs-, weil gleichheitswidrig aufheben müssen). **Stellt also bereits die Ungleichbehandlung von gleich- und verschiedengeschlechtlichen Lebensgemeinschaften einen Verstoß**

gegen die EMRK dar, so muß dies umso mehr noch für eine Ungleichbehandlung von gleich- und verschiedengeschlechtlichen Ehen gelten – zumindest für den Bereich des EU-Rechts auf Freizügigkeit und Familiennachzug und unabhängig von der Frage, ob ein Verbot der gleichgeschlechtliche Ehe in einem EU-Staat an sich menschenrechtskonventionswidrig ist).

6. Aufgrund der Rechtsentwicklungen in einigen EU-Mitgliedsstaaten haben sich Bedeutung und Definition des Begriffs „Ehegatte“ zwar geändert, aber eine EU-weit gültige Klarstellung mußte schon deshalb nicht erfolgen, da das Familien- und Eherecht keine Zuständigkeit der EU betrifft. Sie sind typische der Subsidiarität unterliegende Materien. Artikel 9 der EU-Charta der Grundrechte sieht ausdrücklich vor, daß das Recht, eine Ehe einzugehen, und das Recht, eine Familie zu gründen, nach den einzelstaatlichen Gesetzen gewährleistet werden. Offenbar sah der europäische Gesetzgeber im Zuge der Verabschiedung der Richtlinie 2004/38 keine Notwendigkeit, die Definition des Begriffs „Ehegatte“ zu ändern bzw. der Rechtsentwicklung anzupassen. Offenkundig hielt der Gesetzgeber den Begriff für flexibel genug. Hätten Parlament und Rat den Begriff „Ehegatte“ erst mit der neuen Richtlinie auf den gleichgeschlechtliche Ehegatten ausdehnen wollen, hätten sie dies tun und etwa als „Ehegatte verschiedenen oder gleichen Geschlechts“ näher definieren können. **Da sie das nicht getan haben, läßt sich nur die Schlußfolgerung ableiten, daß auch der Begriff „Ehegatte“ in der Verordnung 1612/68 bereits den gleichgeschlechtlichen Ehegatten mitumfaßt hat.**

(Anmerkung: Aus der Nichtänderung der Definition kann keinesfalls der Schluß gezogen werden, der EU-Gesetzgeber hätte eine Regelung für gleichgeschlechtliche EhegattInnen generell ausschließen wollen – wie unter Punkt 2. und 3. vorhin dargelegt wurde.)

Aus obigen Ausführungen geht eindeutig und nachvollziehbar hervor, daß der Begriff „Ehegatte“ sowohl in der Verordnung 1612/68 als auch in der Richtlinie 2004/38 gleichgeschlechtliche EhegattInnen miteinschließt.