

Exposé für das Dissertationsvorhaben

**„ Das Eingetragene Partnerschaft-Gesetz-
eine kritische Überprüfung im Lichte des Verfassungsrechts unter
besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des EGMR und EuGH“**

Dissertationsgebiet
Verfassungsrecht

Verfasserin
Mag Daniela Gartner
Mat Nr 0301438

angestrebter akademischer Grad
Doctor iuris (Dr iur)

Betreuer
ao. Univ.-Prof. Mag. Dr. Gerhard Muzak

1. Allgemeines zum Dissertationsvorhaben

1.1. Einleitung

Seit 1. Jänner 2010 ist das Bundesgesetz über die eingetragene Partnerschaft –EPG- in Kraft¹. Mit diesem neu geschaffenen familienrechtlichen Institut, sollen gleichgeschlechtliche Paare die Möglichkeit der rechtlichen Anerkennung ihres Zusammenlebens bekommen. Zwar genossen auch solche Partnerschaften seit je her den grundrechtlichen Schutz der Achtung des Privatlebens nach Art 8 Abs 1 EMRK², auf einfachgesetzlicher Ebene jedoch sah das österreichische Recht für Beziehungen zwischen gleichgeschlechtlich orientierten Menschen bis dato keinen rechtlichen Rahmen vor.

Die Forderung der betroffenen Kreise nach einer gesetzlichen Absicherung ihres Zusammenlebens war demnach sehr groß. Ein Blick über die Grenzen zeigt außerdem, dass Österreich eines der letzten (west)-europäischen Länder war, welches die Anerkennung dieser Partnerschaften gesetzlich verankerte. Während sohin die Entkriminalisierung und Legalisierung gleichgeschlechtlicher Paare in vielen unserer Nachbarstaaten voranschritt³, hinkte Österreich bei der Gleichstellung hinterher. Verglichen mit der bisherigen Rechtslage stellt dieses neue Gesetz somit zweifellos einen wichtigen Schritt in Richtung Anerkennung und Akzeptanz des Zusammenlebens von gleichgeschlechtlich orientierten Menschen dar.

1.2. Möglichkeiten der gesetzlichen Anerkennung von gleichgeschlechtlich orientierten Paaren

Vor dem Inkrafttreten des EPG stand der Gesetzgeber vor der Herausforderung zu entscheiden, in welcher Art und Form er gleichgeschlechtliche Partnerschaften rechtlich anerkennen möchte. Zum einen bestand die Möglichkeit der Öffnung der Ehe auch für Homosexuelle⁴, zum anderen hätte man sich am französische Modell des zivilen

¹ BGBl I 2009/135

² EGMR, *Karner gegen Österreich*, 24. 07. 2003, Appl. Nr. 40016/98, ÖJZ 2004/2

³ *Deixler-Hübner*, Die Regelung gleich- und verschiedengeschlechtlicher Lebenspartnerschaften- Unterschiede im europäischen Rechtsvergleich, iFamZ 2008, 199

Graupner, Sexuelle Orientierung im europäischen Recht, RZ 2009, 178

⁴ In Europa haben bislang fünf Staaten die Ehe für gleichgeschlechtlich orientierte Paare geöffnet: Niederlande, Belgien, Spanien, Norwegen und Schweden.

Solidaritätspaktes (Pacte civil de solidarité)⁵ orientieren können. Der Gesetzgeber wählte jedoch weder den einen, noch den anderen Weg. Er entschied sich vielmehr für die Schaffung eines neuen familienrechtlichen Instituts, welches ausschließlich gleichgeschlechtlichen Partnerschaften vorbehalten ist.

Nachdem sich der Gesetzgeber schließlich für die Einführung des neuen Rechtsinstituts der eingetragenen Partnerschaft entschieden hatte, stand er aber vor der schwierigen Frage seiner inhaltlichen Ausgestaltung. Prioritäres Ziel dabei war, die Einführung einer sogenannten „Schmalspurehe“ bzw. „Ehe-light“ zu verhindern, damit die Vorrangstellung der Ehe unangetastet bleibt.⁶ Dennoch konnte die eingetragene Partnerschaft in ihren Rechtswirkungen nicht gänzlich hinter jenen der Ehe zurück bleiben. Ansonsten hätte nämlich die Gefahr bestanden, dass auch verschiedengeschlechtliche Paare eine derart weniger verbindliche Form des Zusammenlebens als erstrebenswerte Alternative zur Ehe betrachten könnten⁷. Die vom Gesetzgeber zur Lösung dieser Problematik gewählte Regelungstechnik soll nun Gegenstand der wissenschaftlichen Untersuchung sein.

2. Fragestellung und Problemlösung

In vielerlei Hinsicht räumt der Gesetzgeber eingetragenen Partnern eine den Eheleuten durchaus vergleichbare Rechtsstellung ein. Andererseits betont er aber immer wieder die aus seiner Sicht notwendige Abgrenzung dieses neuen Rechtsinstituts zur traditionellen Ehe.

Das Dissertationsvorhaben möchte sich daher vordergründig mit der Frage beschäftigen, ob und inwieweit gewisse ausgewählte Bestimmungen des EPG zu einer sachlich nicht nachvollziehbaren Ungleichbehandlung von gleichgeschlechtlichen Partnerschaften im Verhältnis zu Eheleuten führen. Aufschlüsse darüber soll eine sorgfältige Analyse der

⁵ Der Zivilpakt ist ein eheähnliches Rechtsinstitut für gleich- sowie für verschiedengeschlechtliche Paare, wobei jedoch im Vergleich zur Ehe deutlich geringere Rechte zugestanden werden (sog. Ehe-light oder Schmalspurehe).

vgl. *Cornides*, Alles gleich? Gesetzessinitiative zur Schaffung eines „Zivilpakts“ und einer „Eingetragenen Partnerschaft“ JBl 2008, 285

⁶ siehe ErläutRV unter Punkt 3.1. Die EP soll von der Ehe stets abgegrenzt werden.

⁷ *Fischer-Czermak*, Ehe oder Lebenspartnerschaft für gleichgeschlechtliche Paare?, NZ 2008/28, Ziel des Gesetzgebers war es somit auch, künftiger VfGH- Beschwerden auf Erweiterung des vom EPG erfassten Personenkreises vorzubeugen. Ein verschiedengeschlechtliches Paar hat bereits beim Magistrat der Stadt Linz die Zulassung zur Schließung der EP beantragt.

Judikatur des VfGH zum Gleichheitsgrundsatz der österreichischen Bundesverfassung geben⁸. Auch ein kurzer Blick über die Grenzen unseres Staates in die BRD soll Aufschluss darüber geben, ob die bereits ergangenen Entscheidungen des dt Bundesverfassungsgerichtshofes zum LPartG⁹ Einfluss auf mögliche Erkenntnisse des VfGH zum EPG haben könnte.

Besonderer Aufmerksamkeit soll weiters der Rechtsprechung des EGMR sowie des EUGH gewidmet werden, um mögliche Verstöße der Bestimmungen des EPG gegen die EMRK bzw das Gemeinschaftsrecht thematisieren zu können. Hierbei werden besonders die aktuellen Entwicklungstendenzen dieser Rechtskreise berücksichtigt.

3. Angewandte Forschungsmethoden

Den Ausgangspunkt des Dissertationsvorhabens soll eine umfassende Literaturrecherche bilden. Ergänzend werden elektronische Datenbanken sowie das Internet als Informationsquelle herangezogen. Vertiefende Gespräche mit Experten des Verfassungs- und Familienrechts sollen den Abschluss der Recherchetätigkeiten bilden. Weiters sind Interviews mit Personen geplant, welche sich für die Eingehung einer eingetragenen Partnerschaft entschieden haben bzw. welche zwar in einer gleichgeschlechtlichen Beziehung leben, das neu geschaffene Rechtsinstitut jedoch kategorisch ablehnen.

4. Vorläufige grobe Gliederung des Dissertationsprojekts

1. Einleitung

- a. Allgemeines
- b. Rechtslage vor Inkrafttreten des EPG
- c. Rechtslage nach Inkrafttreten des EPG
- d. Das Verbot der Diskriminierung aufgrund der sexuellen Orientierung
- e. Problemstellung

2. Grundsätzliche Vergleichbarkeit der Bestimmungen des EPG mit jenen des Eherechts

- a. Der Gleichheitsgrundsatz im österreichischen Recht
- b. Die Ordnungssystemjudikatur des VfGH
- c. Die vom Gesetzgeber gewählte Regelungstechnik für das EPG
- d. Gleichbehandlung von Ungleichen oder Ungleichbehandlung von Gleichen?

⁸ Die wichtigsten Rechtsquellen, welche das Gleichbehandlungsgebot normieren sind Art 7 B-VG sowie Art 2 StGG.

⁹ Gesetz über die eingetragene Lebenspartnerschaft der Bundesrepublik Deutschland.

- e. Die Auswirkungen der Vergleichbarkeit mit dem Eherecht
3. Die zur Begründung einer eingetragenen Partnerschaft sachlich zuständige Behörde
 - a. Allgemeines und Problemstellung
 - b. Die Behördenstruktur und -hierarchie im österreichischen Recht
 - c. Unterliegt der Gesetzgeber bei der Festlegung einer Behördenzuständigkeit der Bindung an den Gleichheitsgrundsatz?
 - d. Die Bedeutung von zeremoniellen Elementen im Rechtssystem
 4. Die Altersgrenze bei Begründung einer eingetragenen Partnerschaft
 - a. Allgemeines
 - b. Volljährigkeit als Sonderaltersgrenze?
 - c. § 4 EPG als Anwendungsfall der Rechtsprechung zu § 209 aF StGB?
 - d. Rechtsprechungstendenz des EGMR
 5. Der neue Nachname
 - a. Einleitung und Problemstellung
 - b. Nachname statt Familienname als Verstoß gegen den Gleichheitsgrundsatz?
 - c. Die Probleme des zusätzlichen verwaltungsbehördlichen Verfahrens bei gewollter Namensänderung
 - d. Die Gleichheitswidrigkeit des Doppelnamens ohne Bindestrich
 - e. Der Schutz der sexuellen Orientierung
 - i. Die Rechtsprechung des EGMR
 - ii. Die Judikatur des EuGH
 - f. Die problematische Rückwirkung des Nachnamens
 6. Das Adoptionsverbot sowie das Verbot der medizinisch unterstützten Fortpflanzung
 - a. Die Rechtslage in Österreich und ihre Kritik
 - b. Der Begriff der Familie und ihr Schutz
 - c. Zeitgemäße Interpretation des Familienbegriffs
 - d. Das Recht gleichgeschlechtlicher Paare auf eine Familie
 - e. Recht und Realität in Bezug auf Regenbogenfamilien
 - f. Die Rechtsprechung des EGMR in Bezug auf Adoptionen und die Auswirkungen auf die österreichische Rechtslage
 - g. Richtungsweisendes Urteil des EGMR zum Fortpflanzungsmedizinrecht S.H. ua gegen Österreich
 7. Benachteiligung heterosexueller Paare durch das EPG?
 - a. Die eingetragene Partnerschaft als Gefahr für die Ehe?
 - b. Die unterschiedlichen Rechte und Pflichten in einer Ehe und einer eingetragenen Partnerschaft
 - c. Betrachtung aller im Zusammenhang mit dem EPG geänderten Rechtsnormen
 - d. Möglichkeiten der Öffnung der eingetragenen Partnerschaft für verschiedengeschlechtliche Paare?
 - e. Erfolgchancen eines Verfahrens vor dem VfGH?

8. Die Transgender Problematik
 - a. Allgemeines/Rechtslage in Österreich
 - b. Änderungen durch das Inkrafttreten des EPG?
 - c. Mögliche Widersprüche zur Rspr des EGMR

9. Schlussfolgerungen
 - a. Rechtliche Erkenntnisse aus der Problemerkörterung
 - b. Verbesserungsvorschläge
 - c. Ausblick

5. Voraussichtlicher Zeitplan

- WS 2009/2010: Inskription für das Doktoratsstudium,
Absolvierung folgender Lehrveranstaltungen der
Studieneingangsphase: SE zur Judikatur- und Textanalyse sowie VO
Juristische Methodenlehre,
Aufbereitung des Dissertationsthemas, erste Literaturrecherchen,
Absolvierung des KU politische Grundrechte,
- SS 2010: Suche nach einem Betreuer sowie nach zwei Beurteilern,
Vorstellung des Dissertationsthemas im Rahmen eines SE,
Einreichen des Antrags auf Genehmigung des Dissertationsvorhabens
beim zuständigen studienrechtlichen Organ, Einreichen des Exposés,
- WS 2010/2010: Verfassen der ersten Teile der Dissertation, zumindest halbjährliche
Rücksprache mit meinem Betreuer,
Absolvierung eines SE aus dem Dissertationsfach gemäß Studienplan
- SS 2011: Absolvierung der ausstehenden KU gemäß Studienplan,
kontinuierliche Weiterarbeit an der Dissertation und regelmäßige
Rücksprachen mit meinem Betreuer
- WS 2011/2012: Absolvierung des ausstehenden SE laut Studienplan,
Besprechung des ersten Entwurfs der Dissertation mit meinem
Betreuer,
- Abgabe der Dissertation
- Öffentliche Defensio

6. Auszug aus der verwendeten Literatur

Bücher:

- *Basedow*, Die Rechtsstellung gleichgeschlechtlicher Lebensgemeinschaften
- *Berka*, Lehrbuch Verfassungsrecht² (2005)
- *Buba*, Benachteiligung gleichgeschlechtlich orientierter Personen und Paare (2001)
- *Bydlinski*, Grundzüge der juristischen Methodenlehre (2005)
- *Copur*, Gleichgeschlechtliche Partnerschaft und Kindeswohl
- *Engisch*, Einführung in das juristische Denken⁹ (2005)
- *Graupner*, Keine Liebe zweiter Klasse (1997)
- *Kokula*, Lesben, Schwule, Partnerschaft (1994)
- *Koziol/Welser*, Bürgerliches Recht I¹³ (2006)
- *Laabs*, Lesben. Schwule. Standesamt¹: die Debatte um die Homoehe (1991)
- *Macho*, Der grundrechtliche Schutz des Familienlebens nach Art 8 EMRK in Österreich- neue Herausforderung im Bereich des Fremdenrechts und der Fortpflanzungs-
medizin (2003)
- *Mayer*, B-VG⁴ (2007)
- *Müller- Götzmann*, Artificielle Reproduktion und gleichgeschlechtliche Elternschaft
- *Pätrold*, Die gemeinschaftliche Adoption Minderjähriger durch eingetragene Partner
- *Pirolt*, Was wäre wenn?
- *Pöschl*, Gleichheit vor dem Gesetz (2008)
- *Räther*, Der Schutz gleich- und verschiedengeschlechtlicher Lebensgemeinschaften
in Europa (2003)
- *Rummel* ABGB³ 1. Band §§ 1-1174
- *Schäffer*, Verfassungsinterpretation in Österreich (1971)
- *Sichert*, Die lebenspartnerschaftliche Familie
- *Somek*, Rationalität und Diskriminierung- Zur Bindung des Gesetzgebers an das
Gleichheitsrecht (2001)

- *Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer*, Bundesverfassungsrecht¹⁰ (2007)

Zeitschriften:

- *Beclin*, Das Eingetragene Partnerschaft-Gesetz im Lichte des Eherechts, EF-Z 2010/34

- *Benke*, Zum Bundesgesetz über die eingetragenen Partnerschaft 2009: Weder Ehe noch Familie, EF-Z 2010/7

- *Cornides*, Alles gleich? Gesetzessinitiative zur Schaffung eines „Zivilpakts“ und einer „Eingetragenen Partnerschaft“, JBl 2008, 285

- *Deixler-Hübner*, Die Regelung gleich- und verschiedengeschlechtlicher Lebenspartnerschaften- Unterschiede im europäischen Rechtsvergleich, iFamZ 2008, 199

- *Ferk*, Die privat- und familienrechtlichen Aspekte in den Grundrechten, RZ 2002, 202

- *Fischer-Czermak*, Ehe oder Lebenspartnerschaft für gleichgeschlechtliche Paare?, NZ 2008/28

- *Graupner*, Sexuelle Orientierung im europäischen Recht, RZ 2009, 178

- *Handstanger*, Verfassungskonforme oder berichtigende Auslegung?, ÖJZ 1998, 169

- *Holoubek*, Die Sachlichkeitsprüfung des allgemeinen Gleichheitsgrundsatz, ÖZW 1991, 72

- *Kloiber*, Keine Ehe für gleichgeschlechtliche Partner! Zur Bindung des Gesetzgebers an fundamentale Strukturprinzipien, iFamZ 2008, 209

- *Koja*, Die Rückwirkung von Gesetzen und die Bundesverfassung, JRP, 1999, 40

- *Kolonovits, Vonkilch*, Schadenersatzrechtliche Sonderverjährung und Gleichheitssatz- Ist § 25 Abs 3 siebenter Satz Glücksspielgesetz verfassungswidrig?, ÖWZ 2008, 12

- *Pöschl*, Über Gleichheit und Verhältnismäßigkeit (Teil II), JBl 1997, 425

- *Rauchfleisch*, Kinder in Regenbogenfamilien- Aufwachsen in anderen Lebensbedingungen, iFamZ 2008, 210

- *Rebhahn*, Gleichheitssatz und Witwerpension, RdA 1981, 111

- *Röthel*, Registrierte Partnerschaften und österreichisches Kollisionsrecht, ZfRV 1999, 208

- *Schambeck*, Möglichkeit und Grenzen der Verfassungsinterpretation in Österreich, JBl 1980, 225

- *Thienel*, Art 49 B-VG und die Bestimmung des zeitlichen Geltungsbereichs von Bundesgesetzen, ÖJZ 1990, 161

10. Erfüllung der Voraussetzungen zur Genehmigung des Dissertationsvorhabens

Hingewiesen wird auf das diesem Exposé beiliegenden Sammelzeugnis, aus welchem sich die positive Absolvierung aller erforderlichen Lehrveranstaltungen der Studieneingangsphase gem. § 4 lit a bis c des neuen Curriculum für das Doktoratsstudium der Rechtswissenschaften ergibt.

11. Vorschlag fachlicher geeigneter Beurteiler und Mitglieder der Prüfungskommission

Als fachlich geeignete Beurteiler und Mitglieder der Prüfungskommission schlage ich

Herrn

ao. Univ.-Prof. Dr. Hannes Tretter

und Herrn

ao. Univ.-Prof. Dr. Gerhard Strejcek

vor.

Die Zustimmung beider Professoren als Beurteiler und Mitglied der Prüfungskommission tätig zu werden, wurde bereits erteilt.