

Die/Der Autor/in:

**SenR Mag. Dr. Manfred Hübsch**,  
Leiter des Geschäftsbereiches  
für allgemeine Rechtsange-  
legenheiten beim Magistrat  
der Stadt Steyr

**Kontakt:**  
[manfred.huebsch@steyr.gv.at](mailto:manfred.huebsch@steyr.gv.at)

beurteilen vermag, ob ein derartiges Auskunfts-, Informations-, Berichtigungs-, Lösungs- oder sonstiges Begehren gerechtfertigt ist. Nimmt ein Betroffener unter Nachweis seiner Identität ein Recht nach der DSGVO gegenüber einem unzuständigen Verantwortlichen wahr, ist er gemäß dem letzten Satz des neuen Abs. 1a an den zuständigen Verantwortlichen zu verweisen.

Beim Auftragsverarbeiter handelt es sich um einen Dritten, der personenbezogene Daten im Auftrag des Verantwortlichen verarbeitet (Art. 4 Z 8 iVm Art. 28 DSGVO). Als solcher entspricht er im Wesentlichen dem Dienstleister gemäß § 4 Z 3 DSG 2000 und – soweit es sich bei der Datenanwendung um ein Informationsverbundsystem handelt – dem Betreiber gemäß § 50 Abs. 1 DSG 2000. Diese Funktionen übte in Bezug auf das ZSR bisher der Bundesminister für Inneres aus, weshalb es im Sinne größtmöglicher Kontinuität angezeigt ist, ihm künftig die Funktion des Auftragsverarbeiters zu übertragen.

Der ggst. Begutachtungsentwurf befand sich bis 8. Februar 2018 im Stellungnahmeverfahren und wird nunmehr dem Gesetzgebungsverfahren zugeführt.

<sup>1)</sup> [www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXVI/ME/ME\\_00003/index.shtml](http://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXVI/ME/ME_00003/index.shtml)

## ABHANDLUNG

### Geschlechtsverschiedenheit als Ehefordernis

Von Vizepräsident a. D. Oberamtsrat d. R. Prof. **Wolfgang Teschner** (Wien und Hitzendorf)

Das jüngst erlassene Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes über die Verfassungswidrigkeit der Wortfolge „... verschiedenen Geschlechts ...“ in § 44 ABGB, fordert nachgerade dazu heraus, diese Formulierung einer genaueren Betrachtung zu unterziehen. Man kann aus der Textierung „... erklären zwei Personen verschiedenen Geschlechts ...“ ableiten, dass die Geschlechtsverschiedenheit zumindest im Zeitpunkt des Eheabschlusses (Konsensgespräch) gegeben sein muss. Andere Möglichkeiten, wie Geschlechtsumwandlung vor dem Zustandekommen einer Ehe oder während des Bestehens der Ehe, oder gar eine Ehe von Personen des gleichen Geschlechts, überstieg begrifflicherweise die Vorstellungskraft des seinerzeitigen (historischen) Gesetzgebers. Warum der Gesetzgeber des Jahres 1811 die Geschlechtsverschiedenheit der Nupturienten ausdrücklich und unmissverständlich in den Regelungsinhalt von § 44 ABGB aufgenommen hatte, ist heute nur mehr dem ersten Kommentar zum ABGB, den der Kompilator Franz Edler von Zeiller im Jahre 1811 selbst verfasste und seinem Souverän, Kaiser Franz I. widmete, zu entnehmen. Zeiller bezieht sich in seinem Kommentar mehr oder weniger auf die Selbstverständlichkeit, dass „**eine wahre Ehe nur zwischen Personen beyderley Geschlechts geschlossen werden könne**“ ...

#### A. Das Problem im Licht juristischer Literatur

##### Kommentar zur Erstfassung des ABGB von Franz Edler von Zeiller (1811)

Seite 165 „Anmerkung Nr. 1 zu § 44 ABGB“ (Wiedergabe in der Orthographie des Jahres 1811)

... Wenn man jedoch erwäget, dass, nach allgemeiner Uebereinstimmung, eine wahre Ehe nur zwischen Personen **beyderley** Geschlechts geschlossen werden könne, die an sich zur **Zeugung** und zur Erfüllung der daraus entspringenden Pflicht der **Erziehung** fähig sind; dass dieser Zweck nebst dem **gegenseitigen Beystande** von allen sich verehelichenden Personen mehr oder minder deutlich beabsichtigt werde, und dass der Staat alle Ursache habe, eine solche **fortwährende**, keineswegs aber eine nur auf eine bestimmte oder ganz unbestimmte Zeit eingegangene Verbindung in Schutz zu nehmen, so wird man den im Paragraph gegebenen Begriff von der Ehe gerechtfertiget finden. ...

##### „Familienrecht“, herausgegeben von Prof. Dr. Franz Gschnitzer (1963)

Seite 11 „Grundprinzipien der Ehe“

... Neue Gesetzbücher wie das BGB und EheG, wagen keine Definition mehr, nicht so das ABGB. Die berühmte Definition des § 44 zeigt uns die Auffassung unseres Gesetzbuches von der Ehe. Wir entnehmen ihr folgende Grundprinzipien:

1. Einehe. „Zwei Personen“. Nur zwei Personen können gleichzeitig miteinander verheiratet sein. „**Verschiedenen Geschlechts**“, versteht sich wohl von selbst. ...

Kommentar zum österreichischen Eherecht von Prof. Dr. Fritz Schwind (1980)

Seite 3, „Begriff der Ehe“

... 2.2 **Die Verschiedenheit des Geschlechts** der Ehegatten, **wie sie der Natur der Ehe entspricht**, wird ausdrücklich hervorgehoben. Eine „Ehe“ zwischen gleichgeschlechtlichen Personen ist nicht möglich. Auch wenn durch Täuschung des Standesbeamten eine Konsenserklärung unter diesen Umständen entgegengenommen und die „Ehe“ im Familienbuch eingetragen worden wäre, so konnte doch keine Ehe entstehen. Natürlich ergeben sich aus einem solchen Akt auch keinerlei öffentlich-rechtliche oder privatrechtliche Folgerungen. ...

Familie – Recht – Politik – Die Entwicklung des österreichischen Familienrechts im 19. und 20. Jahrhundert von Univ.-Ass. Dr. Oskar Lehner (1987) mit einem Geleitwort weiland BM für Justiz Dr. Christian Broda

Seite 28, „Das Institut der Ehe“

... Die Familie nimmt für den **Fortbestand der Gesellschaft** eine zentrale Bedeutung ein. Aus diesem Grund versucht der Staat (in gleicher Weise auch die Kirche), durch gesetzliche Maßnahmen das familiäre Zusammenleben nach seinen Vorstellungen zu gestalten. Durch Verbote und Gebote schafft er einen rechtlichen Rahmen, innerhalb dessen sich die Familie entfalten kann. Die Rechtsordnung bestimmt damit den Umfang des Freiraums, der den Bürgern zur individuellen Gestaltung ihres Familienlebens offensteht. In der Praxis erweitert sich dieser Bereich durch die teilweise Unmöglichkeit, mit staatlichen Eingriffen Ordnungsvorstellungen in höchstpersönlichen Bereichen durchzusetzen. Inhalt und Umfang der staatlichen (oder auch kirchlichen) Eingriffe waren historisch starken Veränderungen unterworfen.

Die **Ehe war und ist die staatlich erwünschte Form des Zusammenlebens von Mann und Frau** zur beiderseitigen Gemeinschaft, zum Ausleben des Sexualtriebes sowie zur Zeugung und Erziehung der Kinder. Daher nimmt das Institut der Ehe im ABGB-Familienrecht die zentrale Stellung ein; an das Bestehen einer Ehe, nicht an ein bloßes faktisches Zusammenleben von Mann und Frau, werden Rechtsfolgen, wie z.B. Unterhaltsanspruch, Treuepflicht, Stellung der Kinder, Namensfolgen, gebunden. ...

Die Grundrechte - Grundfreiheiten und Menschenrechte in Österreich von Prof. Dr. Walter Berka (1999)

Seite 270 (Rz 476) „5. Das Recht auf Eheschließung“

... Im Zusammenhang mit Art. 8 EMRK steht das in Art 12 EMRK gewährleistete **Recht eine Ehe einzugehen und eine Familie zu gründen**. Im Hinblick auf das Recht der Eheschließung liegt der Konvention das traditionelle Bild einer rechtsförmlich eingerichteten Lebensgemeinschaft von **Mann und Frau** zu Grunde (EGMR 17.10.1986, Rees; EGMR 27.9.1990, Cossey, ÖJZ 1991, 173). Dieses Recht steht Männern und Frauen im heiratsfähigen Alter nur nach Maßgabe der einschlägigen nationalen Gesetze zu, die freilich den Wesensgehalt dieses Rechts nicht verletzen dürfen. ...

Lehrbuch der Grundrechte von Prof. Dr. Walter Berka (2000)

Seite 104, „16.4 Das Recht auf Eheschließung“

... Text zunächst wie oben. Die Begründung einer Familie ist dagegen nicht zwangsläufig mit der Eheschließung verbunden, so dass auch Raum für familiäre Lebensformen außerhalb einer Ehe besteht. Nach der auf Art. 8 und 12 der EMRK gestützten Rechtsansicht des VwGH darf einem Menschen, der sich einer wirksamen Geschlechtsumwandlung unterzogen hat, die Eheschließung nicht wegen des **Ehehindernisses der Gleichgeschlechtlichkeit** verwehrt werden (VwGH 30.8.1997, 95/01/0061, JBl 1998, 461). ...

Die Europäische Union – Anspruch und Wirklichkeit von Prof. Dr. Heinrich Neisser und Prof. Dr. Bea Verschraegen (2001)

Seite 255 „b. Grundrechte“

... „Die Union achtet die Grundrechte, wie sie in der am 4. November 1950 in Rom unterzeichneten Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten gewährleistet sind und wie sie sich aus den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten als allgemeine Grundsätze des Gemeinschaftsrechts ergeben.“

Damit kam es zu einer Verankerung der Menschenrechte und Grundfreiheiten im Primärrecht der Union, nachdem der EuGH im Jahre 1996 den Beitritt der EG zur EMRK für unvereinbar mit dem EGV (Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft) erklärt hatte. Des Weiteren gab der Europäische Rat den Auftrag eine EU-Charta der Grundrechte zu entwerfen. Der Europäische Rat hat die Charta anlässlich seiner Sitzung in Nizza (07.-10.12.2000) feierlich proklamiert. Sie ist – formal betrachtet – als politische Erklärung zu verstehen. Weiterhin ist das Verhältnis der Grundrechte der Charta zur EMRK ungeklärt. Soweit die Charta Grundrechte enthält, die bislang vom EuGH als verbindlich deklariert wurden, ergibt sich insoweit kein Spannungsverhältnis. Die Charta enthält eine Reihe von zu beachtenden Grundrechten, die im Hinblick auf den sachlichen Anwendungsbereich der Verträge wohl eher untypisch sind (z.B. **Art. 13: Recht, eine Ehe einzugehen und eine Familie zu gründen**) oder in dieser Form neu sind (z.B. Art. 27: Recht auf gute Verwaltung).

Europäische Menschenrechtskonvention von Prof. DDr. Christoph Grabenwarter (2003)

Seiten 239, 240 (Rz 51 und 52) „Recht auf Eheschließung, 2. Schutzbereich“

... Art. 12 EMRK schützt die **Ehe als Fundament der Familie**. Er garantiert nach seinem Wortlaut „Männern und Frauen“ das Recht, zu heiraten und eine Familie zu gründen. Diese Rechte stehen unter dem doppelten Vorbehalt des nationalen Rechts, das zum einen das heiratsfähige Alter festlegt und zum anderen die Ausübung des Rechts durch Formvorschriften, Ehevoraussetzungen und Ehehindernisse näher regelt. ...

... Bis auf die Einschränkung, dass die Rechte aus Art. 12 Männern und Frauen zustehen, gleichgeschlechtliche Gemeinschaften also jedenfalls vom Wortlaut her nicht in den Schutzbereich des Art. 12 fallen, enthält die Konvention keine Anhaltspunkte für die konstitutiven Elemente einer Ehe. Der EGMR geht in seiner bisherigen Rechtsprechung vom traditionellen Bild der Ehe zwischen **zwei Personen verschiedenen Geschlechts** aus. Er entspricht damit dem **Ehebegriff aller europäischen Rechtsordnungen**, in denen übereinstimmend unter „Ehe“ eine auf Dauer angelegte, unter Beachtung bestimmter staatlicher Formvorschriften geschlossene **Verbindung eines Mannes und einer Frau** verstanden wird. ...

ABGB Kommentar, 2. Band/6. Teil: IPRG, EVÜ – 3. Auflage, hierzu Kommentierung von Prof. Dr. Bea Verschraegen (2004)

Seite 102, Rz 2, „Form der Eheschließung, I. Begriff der „Form“

... „**Eheschließung**“ ist jedes Eingehen einer rechtlich privilegierten Lebensgemeinschaft von **Mann und Frau** (Schwimmann, GS Gschnitzer 375), gleichviel ob sie durch staatlichen Akt, Registrierung, einvernehmlicher Anmeldung zur Registrierung (wie im japanischen oder südkoreanischen Recht), konfessionelle Trauung, diverse andere Riten, reinen Privatakt oder formlos („common law marriages“ in einigen Bundesstaaten der USA) geschlossen wird. ...

Kurzkomentar zum ABGB von Prof. Dr. Helmut Koziol, Prof. Dr. Peter Bydlinski und Prof. Dr. Raimund Bollenberger (2005)

Seite 18 „zu § 44 ABGB, I, Begriff der Ehe, Rz 2“

Die einzige nur in § 44 ausdrücklich festgehaltene Voraussetzung einer Ehe (im Übrigen §§ 1 ff EheG) ist, dass die Ehepartner zumindest bei Heirat, **verschiedenen Geschlechts** sein müssen (sonst Nichtehe; vgl. § 20 EheG Rz 1). Weder eine Geschlechtsumwandlung vor (VwGH 95/01/0061 VwSlg 14.748 A) noch nach der Eheschließung vernichtet die Ehe (aM Schwind, EheR 3: „nachträglich entstandene Nichtehe“) und berechtigt den anderen Partner höchstens zur Aufhebung (§ 37 EheG) oder Scheidung (§ 49 EheG; Stabentheiner/R Rz 2)

ABGB §§ 44 bis 100 – 3. Auflage des von Dr. Heinrich Klang begründeten Kommentars zum ABGB herausgegeben von Prof. Dr. Attila Fenyves, Prof. Dr. Ferdinand Kerschner und Prof. Dr. Andreas Vonkilch (2006)

Seiten 15, 16 „I. Begriffsmerkmale der Ehe – 1. Allgemeines und 3. **Geschlechtsverschiedenheit**“

... § 44 definiert die Ehe als Vertrag, in dem zwei Personen verschiedenen Geschlechts gesetzmäßig ihren Willen erklären, in unzertrennlicher Gemeinschaft zu leben, Kinder zu zeugen, sie zu erziehen und sich gegenseitigen Beistand zu leisten. Diese Bestimmung stammt noch aus der Stamfassung des ABGB (1812). Die Eherechtsreformen der letzten zwei Jahrhunderte haben § 44 in seinem Wortlaut nicht angetastet, § 44 kommt jedoch heute nur mehr ein eingeschränkter rechtlicher Gehalt zu, da die Rechte und Pflichten der Ehegatten von den Regelungen über die persönlichen Rechtswirkungen der Ehe (§§ 89 ff) festgelegt werden. ...

Aus § 44 wird allgemein abgeleitet, dass eine **Ehe nur von zwei Personen verschiedenen Geschlechts geschlossen werden kann**. Eine Ehe **gleichgeschlechtlicher** Personen ist rechtlich unmöglich und deshalb **völlig unwirksam**. ...

Anmerkung hierzu, **VfGH 12.12.2003, B 777/03, ZfVB 2004, 722/1477: Die Beschränkung des Rechts auf Eheschließung auf Personen verschiedenen Geschlechts ist nicht verfassungswidrig**. ...

Internationales Familienrecht von Dr. Marco Nademleinsky und Prof. Dr. Matthias Neumayr (2007)

Seite 41 „I. Begriff der Ehe (Rz 02.01)“

... Während für Österreich § 44 ABGB die **Ehe als Verbindung zweier Personen verschiedenen Geschlechts definiert**, welche gemäß §§ 15 und 17 EheG durch förmliche Erklärung vor einem Standesbeamten zustande kommt, sind international betrachtet die Möglichkeiten für Männer und Frauen, miteinander eine rechtlich anerkannte Beziehung einzugehen, höchst unterschiedlich. ...

Der Regelung des ABGB folgen Stimmen aus fünf Jahrzehnten, die allesamt von Persönlichkeiten aus Lehre und Rechtsprechung stammen, denen die rechtswissenschaftliche Beschäftigung mit diesem Problemkreis wichtig war und ist und denen im In- und Ausland Anerkennung und Respekt gezollt wurde und wird.

#### **B. Würdigung des Erkenntnisses des Verfassungsgerichtshofes vom 4. Dez. 2017, ZI: G 259/2017-9**

Dieser Würdigung sei ein abgewandeltes Zitat vorangestellt, Der aus Sachsen-Anhalt (Deutschland) stammende Jurist und Politiker *Julius Hermann von Kirchmann* (1802 – 1884) hielt im Jahre 1847 vor der juristischen Gesellschaft in Berlin einen Vortrag über die „Wertlosigkeit der Jurisprudenz als Wissenschaft“, in dem er ausführte: „Drei berichtigende Worte des Gesetzgebers und ganze Bibliotheken werden zu Makulatur“.

Heute wird dieses Zitat meist in abgewandelter Form verwendet, und zwar mit dem Wortlaut: „Ein Federstrich des Gesetzgebers und ganze Bibliotheken werden zu Makulatur“. Beim Studium des Erkenntnisses des VfGH kam mir dieses Zitat wieder in den Sinn. Nun ist der Verfassungsgerichtshof glücklicherweise nicht der Gesetzgeber, sonst müsste dieses Zitat eine neuerliche Abwandlung in Kauf nehmen, die da lauten könnte: „Ein Federstrich der Autorität und ganze Bibliotheken werden zu Makulatur“. Allerdings kommt dem Verfassungsgerichtshof bestenfalls die Autorität eines „Hermelin-Parlamentes“ zu, wie er in der Ausgabe der „Kleinen Zeitung“ vom 6. Dezember 2017, auf Seite 11, auch apostrophiert wird, wobei der Autor dieses Leitartikels anmerkt: „Der Verfassungsgerichtshof hat entschieden, dass auch homosexuellen Paaren das Institut der Ehe offenstehen muss. Eigentlich wäre das Sache des Parlaments“.

#### **Zur Sache selbst:**

Zwei Frauen, bereits verpartnert, wollten miteinander die Ehe eingehen. Ihre Beschwerde gegen den Ablehnungsbescheid des Magistrates der Stadt Wien wurde vom Verwaltungsgericht des Landes Wien ebenfalls verworfen. Gegen diese Entscheidung erhoben sie Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof. Dieser nahm ihre Beschwerde zum Anlass, die Wortfolge „... verschiedenen Geschlechts ...“ in § 44 ABGB (JGS 946/1811) und das Gesetz über die „Eingetragene Partnerschaft“ (BGBl I 135/2009 idF BGBl I 25/2015) von Amts wegen auf ihre Verfassungsmäßigkeit zu prüfen. Dies deshalb, da die „Ehe“ nur für verschiedengeschlechtliche Paare, die „Eingetragene Partnerschaft“ nur für gleichgeschlechtliche Paare zulässig ist und somit die Zugangsbeschränkung zu einem der Rechtsinstitute für die jeweils andere Personengruppe impliziert, weswegen die Gesetzesprüfung nicht isoliert, sondern nur im Konnex der Regelungsinhalte beider Rechtsinstitute gesehen werden kann.

Das Inkrafttreten des Gesetzes über die „Eingetragene Partnerschaft“ am 1. Jänner 2010 (BGBl I 125/2009) wurde damals nicht nur vom unmittelbar betroffenen Personenkreis, sondern auch von der Mehrheit

der Bevölkerung begrüßt. Auch die damit geschaffene Existenz zweier Rechtsinstitute wurde zu diesem Zeitpunkt nicht als diskriminierend empfunden. Vielmehr überwog die Zufriedenheit, dass es nun auch gleichgeschlechtlichen Paaren möglich war, ihrer Beziehung einen rechtlichen Rahmen zu geben und die Rechtsfolgen auf dem Gebiet des Arbeits- und Sozialrechts, des Sozialversicherungsrechts, des Mietrechts, des Steuerrechts und des Erbrechts, mit den Rechtsfolgen einer Ehe zu harmonisieren. Die Wermutstropfen im Rahmen der neuen gesetzlichen Regelung waren vor allem drei Tatsachen. Zum einen, dass der Begründungsakt der „Eingetragenen Partnerschaft“ (entsprechend dem der Trauung) nicht beim Standesamt, sondern bei der Bezirksverwaltungsbehörde erfolgen musste. Des Weiteren wurde als diskriminierend empfunden, dass homosexuelle Partner Kinder nicht gemeinsam adoptieren oder im Rahmen der zulässigen Formen medizinisch unterstützter Fortpflanzung zur Welt bringen konnten und letztlich, dass es für homosexuelle Paare keinen gemeinsamen Familiennamen gab, sondern dass für sie eine neue Namenskategorie, nämlich der „Nachname“ kreiert wurde.

Alle diese diskriminierenden Ungereimtheiten wurden im Laufe der Jahre von den Höchstinstanzen auf inländischer aber auch auf europäischer Ebene – und das zu Recht – beseitigt (siehe hierzu *Teschner* in ÖStA 2010, 55 und 71, derselbe in ÖStA 2011, 149 und derselbe zur „Verankerung des Partnerschaftsrechts im ABGB“ in ÖStA 2015, 110).

Die umfangreichen Ausführungen des VfGH sind vor allem auf den Gleichheitssatz fokussiert, weil nur dieser dem Verfassungsrichter-Kollegium überhaupt eine Handhabe zum Einschreiten gibt. Die Aufrechterhaltung zweier verschiedener Rechtsinstitute mit unterschiedlichen Bezeichnungen, die aber grundsätzlich die gleichen rechtlichen und gesellschaftlichen Beziehungen zweier Personen regeln, sei nicht opportun. Insbesondere im Hinblick darauf, dass beide Beziehungsformen intentional von den gleichen Werten getragen sind, entstünde dadurch für gleichgeschlechtliche Paare ein „diskriminatorischer“ Effekt, wie ihn aber Art. 7 Abs. 1 Satz 2 B-VG verbiete. Hier scheint ungeachtet des Wortlautes der übrigen Ausführungen des Erkenntnisses ein redaktioneller Fehler unterlaufen zu sein, da Satz 2 im Absatz 1 des Art. 7 B-VG lautet: „Niemand darf wegen seiner Behinderung (sic!) benachteiligt werden“. In Artikel 7 B-VG ist auch expressis verbis nicht von sexueller Orientierung die Rede, ebenso wenig wie in Artikel 14 EMRK; die Diskriminierung auf Grund der sexuellen Orientierung wird aber beiden Bestimmungen subsumiert.

Die Trennung in zwei Rechtsinstitute bringt zum Ausdruck – so argumentiert das Verfassungsrichter-Kollegium – dass Menschen mit gleichgeschlechtlicher sexueller Orientierung nicht gleich den Personen mit verschiedengeschlechtlicher Orientierung sind“. Diese Argumentation ist nicht logisch, da die Unterschiedlichkeit zunächst überinterpretiert wird, um sie dann in einem Atemzug zu verurteilen. Das Geschlecht der betroffenen Personen ist in einem Fall (bei Partnerschaft) eben das Gleiche im anderen Fall (bei Ehe) eben das Verschiedene. Da wäre doch zu folgern, dass gerade deswegen zwei Institute gerechtfertigt sind. Nicht die Verschiedenheit der Rechtsinstitute ist diskriminierend, sondern die von den beiden Rechtsinstituten erfassten Menschen sind eben in einem Fall (Partnerschaft) zwei Männer oder zwei Frauen und im anderen Fall (Ehe) ein Mann und eine Frau!

Wenn das nicht Verschiedenheit (Ungleichheit) genug ist und gerade aus diesem Grund die Existenz zweier Institute gerechtfertigt ist, dann endet hier jede vernünftige Argumentation, **denn Ungleiches nicht gleichzusetzen ist keine Diskriminierung!**

Der VfGH tut in seinen Ausführungen die Besonderheit der Ehe mit dem matten Hinweis darauf ab, dass die Ehe einem bestimmten traditionellen Verständnis folgt und weil dieser Begriff (nämlich die Ehe, Anm. des Verf.) tief verwurzelten sozialen und kulturellen Konnotationen unterliegt. Also die Hervorbringung von Nachkommenschaft per via naturalis ist für den VfGH nur eine Konnotation, also lediglich etwas Mitverflochtenes, mit anderen Worten ein blasser Nebeneffekt!

Der VfGH sollte, bei allem Respekt, nicht übersehen, dass er vom Souverän, also vom Volk – ja, von diesem Volk von dem in der Verfassung die Rede ist – demokratisch legitimiert worden ist. Sollte der VfGH dies im Rahmen einer Entscheidung bewusst oder unbewusst „übersehen“, so würde dies bedeuten, dass er sich vom Volk, also von seinem Souverän abwendet. Das zöge die Vermutung nach sich, dass er zum Gegner des Souveräns und somit zum Feind der Republik geworden ist!

### C. Resümee

Inwieweit das hier diskutierte Erkenntnis des VfGH mit der zum Jahresende anstehenden Emeritierung seines Präsidenten, der gemeinhin der linken Reichshälfte zugerechnet wird und/oder mit der unmittel-

bar bevorstehenden Inauguration einer christlich-sozial bzw. sozial-patriotisch orientierten Bundesregierung im (zeitlichen) Konnex steht, bleibt der kritischen Kognition des Einzelnen überlassen. Alle wachsam und aufrechten Demokraten müssen notgedrungen die Entscheidung des VfGH zur Kenntnis nehmen und respektieren – eine Verpflichtung in Jubel auszubrechen ist allerdings nicht gegeben!

In diesem Zusammenhang ist auch die sehr deutliche, aber auch zutreffende Kritik an der Entscheidung des VfGH, die vom Wiener Metropoliten, Erzbischof Christoph Kardinal Schönborn kommt, zu sehen. Der Kardinal vertritt die Auffassung: „Die Ehe sei wie keine andere Beziehung geeignet, Kinder hervorzubringen, zu hüten und aufzuziehen und damit die Generationenfolge zu sichern. Wenn der Verfassungsgerichtshof die Einzigartigkeit und damit die juristische Sonderstellung der Ehe verneint, die auf der Unterschiedlichkeit der Geschlechter aufbaut, verneint er die Wirklichkeit“. Der Kardinal hält in Richtung Höchstgericht weiter fest: „Er, (gemeint der VfGH) tut damit der Gesellschaft keinen Dienst und schadet letzten Endes allen – auch denen, die er schützen möchte und die es auch zu schützen gilt“. (Redaktion [www.krone.at](http://www.krone.at)).

Dem kann zustimmend nur angefügt werden, dass die Ehe nun einmal die einzige Verbindung ist, aus der auf natürlichem Wege neues Leben hervorgehen kann; aus welchen Beweggründen das Verfassungsrichter-Kollegium diese evidente Besonderheit negiert, bleibt allerdings schleierhaft. Die Erkenntnisentscheidung des VfGH macht auch eine Reihe neuer noch zu treffender Maßnahmen nötig. In Hinkunft werden, neben den erforderlichen Übergangsbestimmungen auch die Regelungsinhalte dieser „neuen“ Rechtsinstitute festzulegen sein:

- 1) Ehe für verschiedengeschlechtliche Paare
- 2) Ehe für gleichgeschlechtliche Paare
- 3) „Eingetragene Partnerschaft“ für verschiedengeschlechtliche Paare
- 4) „Eingetragene Partnerschaft“ für gleichgeschlechtliche Paare – vielleicht auch noch etwaige Regelungen für alle nicht registrierten Gemeinschaften (Lebensgemeinschaften) – und zwar
- 5) die für verschiedengeschlechtliche Paare und
- 6) die für gleichgeschlechtliche Paare.

Ferner wird noch zu klären sein, ob bereits bestehende Ehen in Partnerschaften oder auch schon bestehende Partnerschaften in Ehen „umgewandelt“ werden können und welche Schritte und Verwaltungsmaßnahmen hierzu nötig sind. **Der immerwährende Vorsatz zur Verwaltungsvereinfachung lässt grüßen!**

#### D. Ausblick

Der Staat, das sind wir alle, kann und darf das Idealbild – und das ist nun einmal die Ehe zwischen einem Mann und einer Frau – das seine eigene Zukunftsaussicht berührt, nicht über Bord werfen. Der Staat darf die Ehe nicht nur privilegieren, sondern er ist sogar dazu verhalten, sofern er sich und seinen Fortbestand ernst nimmt. Wer sich aber zu einer gleichgeschlechtlichen Beziehung bekennt, dem dürfen Respekt, Würde und Absicherung nicht verwehrt werden. Das Rechtsinstitut der „Eingetragenen Partnerschaft“ stellt dies sicher und ist somit Garant dafür, dass jegliche Diskriminierung ausgeschlossen ist.

Abschließend ist festzuhalten: Der verkrampte Verfassungsgerichtshof einerseits, die sensibilisierten Ehemülligen, aber auch die sensiblen Partnerschaftswilligen andererseits sollten bedenken, dass das Institut der „Ehe“, aber auch das Institut der „Eingetragenen Partnerschaft“ nicht in erster Linie dazu da ist, die jeweilige sexuelle Orientierung lauthals zu annoncieren und in den Vordergrund zu stellen. Vielmehr sind beide Rechtsinstitute dazu da, zwei Menschen, die sich gefunden haben, einander schätzen und respektieren, einander zugetan sind und einander in allen Lebenssituationen beistehen wollen, Gelegenheit zu geben, sich öffentlich und in feierlicher Form zueinander zu bekennen und den ihrer jeweiligen Orientierung gemäßen, rechtlichen Rahmen für ihr Zusammenleben zu gewährleisten.

Die mitteleuropäische Zivilisation – basierend auf dem Römischen Recht und dem Christentum – postuliert und statuiert, dass Mann und Frau gleichwertig, aber verschiedenartig sind. Ebenso sind leibliche Kinder (Eltern) und Wahlkinder (Wahleltern) gleichwertig aber verschiedenartig.

Der Verfasser dieser Zeilen hat die gültige Zwei-Institute-Lösung stets bejaht, positiv beurteilt und bekennt sich dazu. Die Gleichwertigkeit zugleich Verschiedenartigkeit der Institute „Ehe“ und „Eingetragene Partnerschaft“ ist ja schon bis zu jener Linie definiert worden, wo sie zufolge der Geschlechtszugehörigkeit der Beteiligten an die biologische, dergestalt unüberwindliche Grenze – die ein Erkenntnis des VfGH wohl notdürftig zu übertünchen, keinesfalls aber zu beseitigen vermag – stoßen müssen.

Der Autor:

**Vizepräsident a.D OAR d.R  
Prof. Wolfgang Teschner**

war von Oktober 2000 bis April 2009 Mitglied im Fachbeirat des EVS und war u.a. Leiter des StA Wien-Innere Stadt, Vizepräsident des Fachverbandes der österreichischen Standesbeamtinnen und Standesbeamten und Vorsitzender des Fachausschusses

Kontakt:

[hermine.teschner@aon.at](mailto:hermine.teschner@aon.at)