



## **EXPOSÉ**

**Anerkennung im Ausland geschlossener gleichgeschlechtlicher Ehen spätestens im Rahmen der Umsetzung der EU-Richtlinie 38/2004**

---



# EXPOSÉ

## **Anerkennung im Ausland geschlossener gleichgeschlechtlicher Ehen spätestens im Rahmen der Umsetzung der EU-Richtlinie 38/2004**

Im Zuge der Vorarbeiten zur „Richtlinie 2004/38/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 über das Recht der Unionsbürger und ihrer Familienangehörigen, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten“ wurden auch die Definition des Begriffs der von der Richtlinie erfassten „Familienangehörigen“ im Allgemeinen und die Definition des Begriffs „Ehegatte“ im Besonderen ausführlich diskutiert und in einer Weise festgelegt, die auch endgültige Rückschlüsse auf die Definition des Begriffs „Ehegatte“ in der derzeit geltenden Verordnung 1612 aus 1968 erlaubt. Richtlinie 38/2004 muss bis April 2006 in nationales Recht umgesetzt werden und wird dann die Verordnung 1612/68 ersetzen.

Während 1968 keinerlei rechtliche Anerkennung gleichgeschlechtlicher PartnerInnenschaften bestand, hat sich dies seither entscheidend verändert, wobei es neben der Öffnung der standesamtlichen Ehe für gleichgeschlechtliche Paare in den Niederlanden (2001) und Belgien (2003) auch zur Einführung verschiedener Rechtsinstitute wie der Eingetragenen PartnerInnenschaft in etlichen Ländern des EWR gekommen ist (Dänemark, Norwegen, Schweden, Island, Niederlande, Finnland, Frankreich, Portugal, Deutschland und zuletzt Luxemburg). Deshalb war es unvermeidlich, diese Entwicklungen in der neuen Richtlinie 38/2004 zu berücksichtigen. Und in dieser bezeichnet der Ausdruck „Familienangehöriger“ laut Artikel 2 Nummer 2 folglich nicht nur

*a) den Ehegatten;*

sondern auch - völlig neu im Vergleich zur Verordnung 1612/68 -

*b) den Lebenspartner, mit dem der Unionsbürger auf der Grundlage der Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats eine eingetragene Partnerschaft eingegangen ist, sofern nach den*



*Rechtsvorschriften des Aufnahmemitgliedstaats die eingetragene Partnerschaft der Ehe gleichgestellt ist und die in den einschlägigen Rechtsvorschriften des Aufnahmemitgliedstaats vorgesehene Bedingungen erfüllt sind.*

Da in dieser Aufzählung der gleichgeschlechtliche Ehegatte nicht ausdrücklich vorkommt, aber auch nicht unter b) subsumiert werden kann (denn die gleichgeschlechtliche Ehe ist keine eingetragene Partnerschaft, gerade auch nicht in den Niederlanden, wo dieses Rechtsinstitut für gleich- und verschiedengeschlechtliche Paare zusätzlich zur gleich- und verschiedengeschlechtlichen Ehe besteht), und da es denkunmöglich ist, dass das Europäische Parlament und der Rat in dieser Richtlinie für die gleichgeschlechtliche Ehe überhaupt keine Regelung treffen wollten, zumal diese ja sogar einen höheren rechtlichen Stellenwert hat als die eingetragene Partnerschaft, ist die einzig plausible, denkmögliche und aufgrund der Entstehungsgeschichte der Richtlinie und der diesbezüglichen Dokumente des Parlaments und des Rats auch einzig nachvollziehbare Schlussfolgerung die, dass der Begriff „Ehegatte“ unter a) den gleichgeschlechtlichen Ehegatten mit einschließt. Hätten Parlament und Rat den gleichgeschlechtlichen Ehegatten von der Anwendung dieser neuen Richtlinien ausschließen oder – wie unter b) – dessen Anerkennung auf den Fall beschränken wollen, dass der Aufnahmemitgliedsstaat die Ehe für gleichgeschlechtliche Paare geöffnet hat, hätten sie die Möglichkeit gehabt, dies explizit zu tun.

Aus der Formulierung der neuen Richtlinie lässt sich weiters die einzig mögliche Schlussfolgerung ableiten, dass auch der Begriff „Ehegatte“ in der jetzt geltenden Verordnung 1612/68 bereits den gleichgeschlechtlichen Ehegatten mit umfassen muss, da ja keine Definitionsänderung erfolgte. Hätten Parlament und Rat den Begriff des „Ehegatten“ erst mit der neuen Richtlinie auf gleichgeschlechtliche Ehegatten ausdehnen wollen, hätten sie logischerweise den Begriff „Ehegatte“ in der neuen Richtlinie ausdrücklich als „Ehegatte verschiedenen und gleichen Geschlechts“ näher definieren können.



Wir sind daher der Auffassung, dass die Nichtanerkennung im Ausland geschlossener gleichgeschlechtlicher Ehen schon jetzt gegen EU-Recht, aber auch gegen die Europäische Menschenrechtskonvention verstößt.

Weiters ist nämlich zu bedenken, dass laut Artikel 9 der EU-Charta das Recht, eine Ehe einzugehen, nach den einzelstaatlichen Gesetzen gewährleistet wird (Subsidiaritätsprinzip). Wenn EU-Staaten EU-Recht anwenden (Artikel 51 der Charta), müssen sie das im Artikel 21 der Charta festgeschriebene Diskriminierungsverbot u. a. aufgrund der sexuellen Orientierung beachten. Daher ist es offensichtlich, dass Österreich bei der Anwendung der EU-Regelungen zur Freizügigkeit gleichgeschlechtliche Ehepaare nicht diskriminieren darf.

Überdies ist offenkundig, dass die Nichtanerkennung einer solchen Ehe für den Zweck des Familiennachzugs gegen die Menschenrechtskonvention verstößt - nicht zuletzt aufgrund des bahnbrechenden und denkwürdigen Urteils des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte in Straßburg in der Beschwerde Karner gegen Österreich: Im Juli 2003 hat der EGMR in dieser Mietrechtssache festgestellt, dass eine Ungleichbehandlung von gleich- und verschiedengeschlechtlichen Lebensgemeinschaften eine Verletzung der EMRK darstellt. Das muss wohl umso mehr noch für eine Ungleichbehandlung von gleich- und verschiedengeschlechtlichen Ehepaaren gelten.

Wenn es sich bei den gleichgeschlechtlichen Eheleuten um EWR-BürgerInnen handelt, besteht das Problem der Freizügigkeit in der Praxis indes nicht. Ist indes eine/r der beiden EhegattInnen Drittstaatsangehörige/r, ergeben sich Probleme, wenn der/die EWR-Bürger/in sein/ihr Recht auf Freizügigkeit in Anspruch nehmen will, ihm/ihr aber das Recht auf Familiennachzug des Ehepartners/der Ehepartnerin verwehrt wird.



## **„Kalte Ausbürgerung“ österreichischer StaatsbürgerInnen**

Unabhängig von der Einschränkung des Rechts auf Freizügigkeit von EU-BürgerInnen stellt sich ein ähnlich gelagertes Problem auch für ÖsterreicherInnen, die im Ausland eine gleichgeschlechtliche Ehe eingegangen sind. Handelt es sich dabei um zwei Österreicherinnen oder zwei Österreicher oder um eine binationale Ehe zwischen einem/einer Österreicher/in und einem/einer EWR-Bürger/in ist es vor allem ein emotionales Problem, wenn man bei einer Rückkehr nach Österreich im Inland wieder auf den Status von „Wildfremden“ zueinander zurückgeworfen wird, obwohl man im Ausland gesetzlich verheiratet ist.

Hat der/die Österreicher/in im Ausland aber eine/n Drittstaatsangehörige/n geheiratet, dann besteht jedoch das Problem, dass dieses Paar gar nicht gemeinsam nach Österreich zurückkehren kann, weil die Ehe nicht anerkannt wird und in der Folge dem Ehegatten/der Ehegattin aus dem Drittstaat gar keine Aufenthalts- und Arbeitsgenehmigung in Österreich erteilt wird. Für den/die österreichische/n Ehepartner/in bedeutet das in der Praxis, dass er/sie sich vom Partner/von der Partnerin trennen muss oder nicht mehr dauerhaft nach Österreich zurückkehren kann - was zu unmenschlichen Härten führen kann, z. B. wenn man sich nach längerem Auslandsaufenthalt entschließt bzw. entschließen muss, zur Pflege der alten und kranken Eltern sich wieder in Österreich niederzulassen. Zwingt man jedoch die ÖsterreicherInnen in einer solchen Lage, im Ausland zu bleiben, weil sie sich nicht von ihrem Ehegatten/ihrer Ehegattin trennen wollen, dann kommt das auch einer kalten Ausbürgerung gleich, wie sie zuletzt in Europa in der Sowjetunion zu Zeiten Breschnjews üblich war!



## **EXPOSÉ**

Homosexuelle Initiative (HOSI) Wien

Novaragasse 40, 1020 Wien, [www.hosiwien.at](http://www.hosiwien.at)

Ansprechpartner zu diesem Themenbereich:

Kurt Krickler (Generalsekretär), Tel. 0664 5767466