

**Typ**                                **Datum**                                **Sammlungsnummer**  
VfGH Erkenntnis        20041014                                \*\*\*\*\*

**Geschäftszahl**

B1512/03

**Index**

41        Innere Angelegenheiten  
41/02 Staatsbürgerschaft, Paß- und Melderecht,  
Fremdenrecht

**Norm**

B-VG Art7 Abs1 / Gesetz;  
B-VG Art18 Abs1;  
EMRK Art6 Abs1 / Verfahrensgarantien;  
EMRK Art8;  
ABGB §44;  
EG Art39;  
EU-Grundrechtscharta Art9, Art51;  
FremdenG 1997 §47;  
Verordnung (EWG) Nr 1612/68 über die Freizügigkeit der  
Arbeitnehmer innerhalb der Gemeinschaft  
(Freizügigkeitsverordnung) Art10;

**Leitsatz**

Keine Verletzung verfassungsgesetzlich gewährleisteter  
Rechte durch  
Versagung einer Niederlassungsbewilligung für den  
homosexuellen  
Lebensgefährten; gleichgeschlechtlicher Partner kein  
Ehegatte und  
somit auch kein begünstigter Drittstaatsangehöriger;  
kein Vorliegen  
einer Diskriminierung gleichgeschlechtlicher  
Partnerschaften; keine  
Verletzung der Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts  
über die  
Freizügigkeit; keine Verletzung des Rechts auf Privat-  
und  
Familienleben

**Spruch**

Der Beschwerdeführer ist durch den  
angefochtenen Bescheid  
weder in einem verfassungsgesetzlich gewährleisteten  
Recht noch wegen  
Anwendung einer rechtswidrigen generellen Norm in  
seinen Rechten  
verletzt worden.

Die Beschwerde wird abgewiesen und dem  
Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung abgetreten.

**Begründung**

Entscheidungsgründe:

I.        Der Beschwerdeführer stellte am 8. August 2002  
bei der  
Bundespolizeidirektion Wien einen Antrag auf Erteilung  
einer  
Niederlassungsbewilligung, der wegen eines  
Wohnsitzwechsels nach  
Perchtoldsdorf letztendlich der Bezirkshauptmannschaft  
Mödling zur  
Entscheidung weitergeleitet und von dieser am 26. März  
2003 mit der  
Begründung abgewiesen wurde, der Antragsteller sei als  
gleichgeschlechtlicher Partner nicht "Ehegatte" und

daher nicht  
begünstigter Drittstaatsangehöriger iSd §47 Abs3  
Fremdengesetz; nur  
der Landeshauptmann könne daher eine (mögliche)  
Niederlassungsbewilligung erteilen, jedoch beharre der  
Antragsteller  
auf einer Entscheidung der Bezirkshauptmannschaft.

Mit dem angefochtenen Bescheid weist die  
Sicherheitsdirektion für Niederösterreich die dagegen  
erhobene  
Berufung mit der Maßgabe ab, dass der Antrag wegen  
sachlicher  
Unzuständigkeit der Bezirkshauptmannschaft  
zurückgewiesen wird.

Die Beschwerde rügt die Verletzung der  
verfassungsgesetzlich  
gewährleisteten Rechte auf Gleichheit von Fremden  
untereinander, ein  
fairer Verfahren und Achtung des Privat- und  
Familienlebens sowie  
einen Verstoß gegen das Determinierungsgebot (Art18 B-  
VG) und das  
Recht auf Freizügigkeit (Art9 und 51 Grundrechtscharta  
der  
Europäischen Union) und regt ein  
Vorabentscheidungsbegehren beim  
Europäischen Gerichtshof zur Frage an, ob die  
Beschränkung des  
Begriffs "Ehegatte" auf Personen des jeweils anderen  
Geschlechts  
Gemeinschaftsrecht verletze.

Die belangte Behörde hat von der Erstattung  
einer  
Gegenschrift abgesehen.

Der Beschwerdeführer ist Angehöriger der  
Vereinigten Staaten  
von Amerika und hat nach seinen Angaben am 7.  
September 2001 in den  
Niederlanden vor dem Standesamt Delft einen deutschen  
Staatsangehörigen geheiratet.

II. Die Beschwerde ist nicht begründet.

1. Nach dem im 4. Hauptstück des  
Fremdengesetzes 1997 (FrG)  
idF BGBl. I 126/2002 - "Sonderbestimmungen für  
Einreise und  
Aufenthalt für EWR-Bürger sowie für Angehörige von  
EWR-Bürgern und  
Österreichern" - enthaltenen §47 Abs2 "genießen  
begünstigte  
Drittstaatsangehörige (Abs3) Niederlassungsfreiheit",  
sofern die  
EWR-Bürger zur Niederlassung berechtigt sind; "ihnen  
ist eine  
Niederlassungsbewilligung auszustellen, wenn ihr  
Aufenthalt nicht die  
öffentliche Ordnung oder Sicherheit gefährdet".

Begünstigte Drittstaatsangehörige sind nach Abs3 folgende Angehörige eines EWR-Bürgers:

- "1. Ehegatten;
2. Verwandte in absteigender Linie bis zur Vollendung des 21. Lebensjahres, darüber hinaus sofern ihnen Unterhalt gewährt wird;
3. Verwandte und Verwandte des Ehegatten in aufsteigender Linie, sofern ihnen Unterhalt gewährt wird."

Entscheidungen im Zusammenhang mit Niederlassungsbewilligungen trifft nach §89 FrG im allgemeinen der Landeshauptmann (Abs1); wenn es sich jedoch um den Aufenthaltstitel für einen Drittstaatsangehörigen handelt, der nach dem 4. Hauptstück Niederlassungsfreiheit genießt, die Bezirksverwaltungsbehörde bzw. Bundespolizeibehörde (Abs2 Z1).

Die Bestimmungen des Fremdenrechts sind vor dem Hintergrund des Art10 der Verordnung (EWG) Nr. 1612/68 über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Gemeinschaft, ABl. 1968 L 257, S 2, ergangen, der in Abs1 und 2 bestimmt:

"(1) Bei dem Arbeitnehmer, der die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedsstaats besitzt und im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedsstaats beschäftigt ist, dürfen folgende Personen ungeachtet ihrer Staatsangehörigkeit Wohnung nehmen:

- a) sein Ehegatte sowie die Verwandten in absteigender Linie, die noch nicht 21 Jahre alt sind oder denen Unterhalt gewährt wird;
- b) seine Verwandten und die Verwandten seines Ehegatten in aufsteigender Linie, denen er Unterhalt gewährt.

(2) Die Mitgliedsstaaten begünstigen den Zugang aller nicht in Absatz 1 genannten Familienangehörigen, denen der betreffende Arbeitnehmer Unterhalt gewährt oder mit denen er im Herkunftsland in häuslicher Gemeinschaft lebt."

2. Die Behörden des Verwaltungsverfahrens gehen offenbar

davon aus, dass unter einem "Ehegatten" eines EWR-Bürgers iSd §47 Abs2 FrG ungeachtet des jeweils anzuwendenden Familienrechts nur eine jeweils andersgeschlechtliche Person zu verstehen ist. Ob diese Rechtsansicht zutrifft, hat der Verfassungsgerichtshof nicht zu beurteilen. Er könnte ihr nur entgegenreten, wenn aus verfassungsrechtlichen Gründen eine andere Auslegung des Fremdengesetzes geboten wäre.

Das ist nicht der Fall:

a) Wie der Verfassungsgerichtshof schon im Erkenntnis vom 12. Dezember 2003, B777/03, ausgesprochen hat, gebieten weder der Gleichheitssatz der österreichischen Bundesverfassung noch die Europäische Menschenrechtskonvention (arg. "Männer und Frauen" in Art12) eine Ausdehnung der auf die grundsätzliche Möglichkeit der Elternschaft ausgerichteten Ehe auf Beziehungen anderer Art. Dass solche Beziehungen anderswo der Ehe gleichgestellt sind oder als Ehe anerkannt werden, ändert nichts an der grundsätzlichen Freiheit des Gesetzgebers, die von ihm für Ehegatten vorgesehenen Rechtsfolgen nur auf Verbindungen von Personen unterschiedlichen Geschlechts anzuwenden.

An den Bestand einer Ehe anknüpfende Rechtsfolgen sind daher nicht schon allein deshalb unsachlich, weil sie nicht auch für andere Beziehungen vorgesehen sind. Es muss aber ein Sachzusammenhang zwischen der Ehe und diesen Rechtsfolgen bestehen. Ein solcher kann hier im zulässigen Bestreben des Gesetzgebers gesehen werden, das Zusammenleben von Ehegatten wie von Eltern und Kindern zu fördern und zu erleichtern. Durch die in Abs2 und 3 des §47 getroffene Regelung soll den typischerweise im gemeinsamen Haushalt lebenden nahen Verwandten und Ehegatten (die solche Verwandtschaften herbeiführen können oder herbeigeführt haben) das Verbleiben im Familienverband unter den Bedingungen der Freizügigkeit gesichert werden. Anderen Gemeinschaften - gleichen oder verschiedenen Geschlechts - stehen die allgemeinen Möglichkeiten des Fremdenrechts offen.

Eine Diskriminierung solcher anderer Beziehungen liegt in der Bedachtnahme auf die Eigenart der Ehe zwischen Mann und Frau nicht. Wenn der Gesetzgeber die ihm in Art10 Abs1 und 2 der Verordnung des Rates auferlegte Pflicht durch eine solche Regelung erfüllt, handelt er nicht unsachlich und benachteiligt Beziehungen, denen gemeinsame Nachkommen schon begrifflich versagt bleiben müssen, nicht.

Das Gesetz ist auch in diesem Verständnis aus der Sicht des Gleichheitssatzes unbedenklich.

b) Ob die Auslegung der Behörden dem Gemeinschaftsrecht entspricht und der Gesetzgeber dessen Aufträge in jeder Hinsicht erfüllt hat, hat der Verfassungsgerichtshof nicht zu prüfen. Daher ist auch auf die Anregung, ein Vorabentscheidungsverfahren zu provozieren, nicht einzugehen. Dass die Behörde Willkür geübt hätte, indem sie Gemeinschaftsrecht nicht berücksichtigt hätte, kann der Gerichtshof nicht finden. Dass geltendes Gemeinschaftsrecht im Zusammenhang mit dem Recht der Familienangehörigen auf Wohnungsnahme im Hoheitsgebiet eines Mitgliedsstaates die Gleichstellung der in Rede stehenden Beziehungen mit der Ehe geböte oder die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs oder des Gerichtshofs für Menschenrechte dahin gehe, behauptet der Beschwerdeführer selbst nicht. Seine Hinweise auf den "den derzeitigen Diskussionsstand in der Europäischen Union widerspiegelnde[n] Entwurf" für eine - mittlerweile zu 2004/38/EG sogar schon erlassene, aber noch nicht durchzuführende und infolgedessen hier auch nicht zu erörternde - Richtlinie und eine "zu erwartende Rechtsansicht" des Gerichtshofs in Luxemburg (anders nämlich EuGH 17.4. 1986, Rs. 59/85, Reed, Slg. 1986, 01283, und EuGH 31.5.2001, Rs. C-122/99 und C-125/99, Slg. 2001, I 04319) zeigen im Gegenteil, dass auch unter diesem Gesichtspunkt eine Gleichheitswidrigkeit nicht vorliegt.

3. Die weiteren Rügen der Beschwerde sind

gleichfalls  
unbegründet:

Von einer Unbestimmtheit des Begriffs  
"Ehegatte" im FrG kann  
angesichts des geltenden §44 ABGB nicht die Rede sein.  
Selbst ein  
Wandel in den gesellschaftlichen Anschauungen könnte  
ihn deshalb  
nicht unbestimmt machen.

Dass die Rechtsansicht der Berufungsbehörde,  
die in der  
Sache mit jener der ersten Instanz übereinstimmt,  
zufolge der  
Zuständigkeitsbestimmungen zu einer Zurückweisung des  
Antrags  
(anstelle der Abweisung durch die erste Instanz)  
geführt hat, macht  
das Verfahren nicht unfair; ob die Sachentscheidung  
der  
Berufungsbehörde richtig ist, hat der  
Verfassungsgerichtshof auch  
insoweit nicht zu beurteilen.

Stellt der Gesetzgeber aus sachlichen Gründen  
auf den  
Bestand einer Ehe ab, kann dadurch auch nicht das  
Recht auf Achtung  
des Privat- und Familienlebens nach Art8 EMRK verletzt  
sein; aus dem  
Gebot, (bloße) Lebensgemeinschaften ohne Rücksicht auf  
das Geschlecht  
gleich zu behandeln, lässt sich für deren  
Gleichbehandlung mit der  
Ehe nichts gewinnen.

Die Beschwerde ist daher als unbegründet  
abzuweisen und  
gemäß Art144 Abs3 B-VG dem Verwaltungsgerichtshof zur  
Entscheidung  
abzutreten. Eine mündliche Verhandlung war entbehrlich  
(§19 Abs4  
erster Satz VfGG).

**Schlagworte**

Ehe und Verwandtschaft, Lebensgemeinschaft, EU-Recht  
Vorabentscheidung, Fremdenrecht, Eherecht, Privat- und  
Familienleben,  
Determinierungsgebot, fair trial, Zivilrecht,  
Homosexualität

**Dokumentnummer**

JFT/09958986/03B01512/2