

Recht auf eingetragene homosexuelle Partnerschaft

Oliari u.a. gg. Italien, Urteil vom 21.7.2015, Kammer IV, Bsw. Nr. 18.766/11 und 36.030/11

Leitsatz

Gleichgeschlechtliche Paare, die in einer stabilen und verbindlichen Beziehung leben, haben ein durch Art. 8 EMRK geschütztes Interesse an einer rechtlichen Anerkennung ihrer Verbindung. Die Staaten trifft eine positive Verpflichtung, einen rechtlichen Rahmen zur Verfügung zu stellen, der Anerkennung und Schutz gleichgeschlechtlicher Partnerschaften bietet.

Während die Staaten bei der Ausgestaltung dieser eingetragenen Partnerschaft einen weiten Ermessensspielraum genießen, ist dieser hinsichtlich der grundsätzlichen rechtlichen Anerkennung und des Schutzes der Kernrechte eingeschränkt.

Ein Recht auf Eheschließung gleichgeschlechtlicher Paare kann weder aus Art. 8 iVm. Art. 14 EMRK noch aus Art. 12 iVm. Art. 14 EMRK abgeleitet werden.

Rechtsquellen

Art. 8, 12, 14 EMRK

Vom GH zitierte Judikatur

- ▶ Christine Goodwin/GB v. 11.7.2002 (GK)
= NL 2002, 145 = ÖJZ 2003, 766
- ▶ Schalk und Kopf/A v. 24.6.2010
= NL 2010, 185 = EuGRZ 2010, 445 = ÖJZ 2010, 1089
- ▶ Gas und Dubois/F v. 15.3.2012
= NL 2012, 78
- ▶ X. u.a./A v. 19.2.2013 (GK)
= NL 2013, 64 = ÖJZ 2013, 476
- ▶ Vallianatos u.a./GR v. 7.11.2013 (GK)
= NL 2013, 399
- ▶ Hämäläinen/FIN v. 16.7.2014 (GK)
= NL 2014, 302

Schlagworte

Diskriminierungsverbot; Eheschließung, Recht auf; Homosexualität; Instanzenzug, Nichterschöpfung des; Orientierung, sexuelle; Partnerschaft, gleichgeschlechtliche; Privatleben; Verpflichtung, positive

Philip Czech

Sachverhalt

Die zwei vorliegenden Beschwerden wurden von drei gleichgeschlechtlichen Paaren erhoben.

Herr Oliari und Herr A., die in einer stabilen Partnerschaft lebten, beantragten im Juli 2008 beim Standesamt Trient die Ausstellung der für die Eheschließung notwendigen Dokumente. Dieser Antrag wurde am 25.7.2008 abgewiesen, woraufhin sich die beiden an das Gericht erster Instanz Trient wandten. Sie brachten vor, das italienische Recht enthalte kein ausdrückliches Verbot der gleichgeschlechtlichen Ehe und selbst wenn dies der Fall sei, wäre dies verfassungswidrig. Das Gericht wies die Klage am 24.2.2009 als unbegründet ab. Eine der im Zivilgesetzbuch geregelten Voraussetzungen für die Eheschließung sei, dass die Eheleute verschiedenen Geschlechts sind. Das von den Bf. angerufene Berufungsgericht Trient bestätigte zwar diese Auslegung des Zivilgesetzbuchs, legte aber dem VfGH die Frage vor, ob das Verbot der gleichgeschlechtlichen Ehe verfassungskonform sei.

Mit Urteil vom 15.4.2010 erklärte der VfGH die Anfechtung der einschlägigen Bestimmungen des Zivilgesetzbuches für unzulässig. Zwar hätten homosexuelle Paare das Recht, eine rechtliche Anerkennung ihrer Beziehung zu erhalten, doch könne diese auch auf anderem Weg als durch eine Eheschließung ermöglicht werden. Die Art der Anerkennung sei dem Parlament überlassen und liege ganz in dessen Ermessen. Das in der Verfassung garantierte Recht auf Eheschließung könne nicht im Wege der Interpretation dahingehend weiterentwickelt werden, dass es sich auch auf gleichgeschlechtliche Paare beziehe.

Aufgrund dieses Urteils wies das Berufungsgericht Trient die Berufung der Bf. am 21.9.2010 ab.

Die beiden Bf. Herr Felicetti und Herr Zappa leben seit 2003 in einer stabilen Beziehung. 2005 zogen sie in eine gemeinsame Wohnung. 2008 wurde das Zusammenleben von den Behörden registriert. Im Februar 2011 wollten sie heiraten, was ihnen jedoch verwehrt wurde. Die beiden Bf. verzichteten auf ein Rechtsmittel, da dieses angesichts des Urteils des VfGH keinen Erfolg versprach.

Das dritte Bf. Paar lebt seit 2002 zusammen. 2007 wurde ihr gemeinsamer Haushalt behördlich registriert. Im November 2009 beantragten sie ebenfalls erfolglos die Ausstellung der Dokumente für die Eheschließung. Ihr dagegen erhobenes Rechtsmittel wurde vom Gericht erster Instanz Mailand unter Verweis auf das Urteil des VfGH vom 15.4.2010 abgewiesen. Auf ein weiteres Rechtsmittel verzichteten die beiden Bf.

Rechtsausführungen

Die Bf. brachten vor, das italienische Recht erlaube ihnen weder die Eheschließung noch eine Legalisierung ihrer Beziehungen in anderer Form, was eine Verletzung von Art. 8 EMRK (*Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens*) und von Art. 12 EMRK (hier: *Recht auf Eheschließung*) jeweils in Verbindung mit Art. 14 EMRK (*Diskriminierungsverbot*) begründe.

I. Verfahrenseinreden

1. Opfereigenschaft

(70) [...] Die Regierung brachte vor, dass die Bf. nicht aufgezeigt hätten, inwiefern sie tatsächlich einen Schaden erlitten hätten. [...]

(71) [...] Die Bf. sind volljährige Personen, die in gleichgeschlechtlichen Partnerschaften und zum Teil im gemeinsamen Haushalt mit ihren Partnern leben. Soweit die italienische Verfassung in ihrer Auslegung durch die innerstaatlichen Gerichte gleichgeschlechtliche Paare vom Anwendungsbereich des Eherechts ausschließt und die Bf. wegen des Fehlens eines entsprechenden rechtlichen Rahmens auch keine zivile Partnerschaft eingehen und ihre Beziehung dadurch organisieren können, sind sie nach Ansicht des GH direkt von der Situation betroffen. Sie haben ein legitimes persönliches Interesse daran, dass dieser Situation ein Ende bereitet wird.

2. Erschöpfung der innerstaatlichen Rechtsbehelfe

(73) Die Regierung brachte vor, die Bf. hätten es verabsäumt, die innerstaatlichen Rechtsbehelfe zu erschöpfen. In Fällen wie den vorliegenden sei es möglich, die Verweigerung des Aufgebots zur Eheschließung vor Gericht anzufechten. [...]

(81) Zum Hauptargument der Regierung, keiner der Bf. habe sämtliche Rechtsbehelfe erschöpft, bemerkte der GH, dass zur Zeit der Einbringung der Beschwerden (März und Juni 2011) der VfGH bereits ein Urteil in der Sache über die Beschwerde der ersten beiden Bf. erlassen hatte (am 15.4.2010), aufgrund dessen das Berufungsgericht ihr Rechtsmittel am 21.9.2010 abwies. Der VfGH bestätigte die entsprechenden Feststellungen in zwei weiteren Urteilen [...]. Zu dem Zeitpunkt, zu dem sich die Bf. über die behaupteten Verletzungen beschweren wollten, lag somit eine gefestigte Rechtsprechung des höchsten Gerichts des Landes vor, die erkennen ließ, dass ihre Forderungen keine Erfolgsaussichten hatten.

(82) Die Regierung hat nicht gezeigt, und der GH kann sich auch nicht vorstellen, dass die ordentlichen Gerichte die Feststellungen des VfGH ignorieren und zu ande-

ren, von einer Abhilfe begleiteten Schlussfolgerungen gelangen hätten können. [...]

(83) Angesichts der obigen Feststellungen ist der GH der Ansicht, dass keine Hinweise vorliegen, die es ihm ermöglichen würden festzustellen, dass die zur Zeit der Erhebung der Beschwerden an den GH im italienischen Recht zur Verfügung stehenden Rechtsmittel irgendeine Aussicht auf Erfolg gehabt hätten. Daraus folgt, dass den Bf. nicht vorgeworfen werden kann, ein unwirksames Rechtsmittel nicht verfolgt zu haben [...]. Der GH akzeptiert daher, dass besondere Umstände vorlagen, die die Bf. von ihrer gewöhnlichen Verpflichtung zur Erschöpfung der innerstaatlichen Rechtsmittel befreien.

(84) [...] Wie der GH feststellt, bezogen sich die innerstaatlichen Verfahren (die von vier der Bf. des vorliegenden Falls angestrengt wurden) auf die behördliche Weigerung, ihnen die Eheschließung zu erlauben. Da die Möglichkeit, eine eingetragene Partnerschaft einzugehen, in Italien nicht bestand, ist schwer zu sehen, wie die Bf. die Frage der rechtlichen Anerkennung ihrer Beziehung anders als durch den Versuch zu heiraten aufwerfen hätten können, insbesondere weil sie keinen direkten Zugang zum VfGH hatten. Folglich konzentrierte sich ihre innerstaatliche Beschwerde auf den fehlenden Zugang zur Ehe. Nach Ansicht des GH ist die Angelegenheit der alternativen rechtlichen Anerkennung so eng verknüpft mit der Angelegenheit des fehlenden Zugangs zur Ehe, dass sie als von der vorliegenden Beschwerde umfasst angesehen werden muss. Daher akzeptiert der GH, dass eine solche Beschwerde, zumindest in der Sache, das Fehlen irgendeiner anderen Form der rechtlichen Anerkennung ihrer Beziehung umfasst. Daraus folgt, dass die innerstaatlichen Gerichte und insbesondere der VfGH, der in der Sache der ersten beiden Bf. entschieden hat, in der Lage waren, die Angelegenheit zu behandeln, was sie tatsächlich auch taten – wenn auch nur um zu dem Schluss zu gelangen, dass es Sache des Gesetzgebers sei, aktiv zu werden. Unter diesen Umständen ist der GH überzeugt, dass der innerstaatlichen Gerichtsbarkeit die Gelegenheit eingeräumt wurde, den behaupteten Verletzungen [...] abzuwehren.

(85) Daraus folgt, dass die Einrede der Regierung unter diesen Umständen verworfen werden muss.

3. Frist von sechs Monaten

(86) Die Regierung brachte vor, die vollständigen Beschwerden wären beim GH [...] ein Jahr nach den Urteilen der Gerichte eingelangt. [...]

(96) [...] Soweit es um die Rechte unter Art. 8, 12 und 14 EMRK hinsichtlich der Unfähigkeit zu heiraten oder eine zivile Partnerschaft einzugehen geht, betreffen die Beschwerden keine Handlung, die sich zu einem bestimmten Zeitpunkt ereignet hat, und auch nicht die fortdauernden Wirkungen einer solchen Handlung,

sondern eher Vorschriften (oder in diesem Fall deren Fehlen), die einen andauernden Zustand schaffen, nämlich das Fehlen der Anerkennung ihrer Verbindung mit all ihren praktischen Konsequenzen im täglichen Leben, gegen den tatsächlich kein wirksamer Rechtsbehelf zur Verfügung stand. Wie die Konventionsorgane früher festgestellt haben, stellt sich die Frage der Frist von sechs Monaten im Fall einer Beschwerde betreffend rechtliche Bestimmungen, die einen andauernden Zustand schaffen, gegen den kein Rechtsbehelf verfügbar ist, erst, wenn dieser Zustand beendet wurde [...].

(97) Im vorliegenden Fall muss die Situation angesichts des Fehlens eines wirksamen innerstaatlichen Rechtsbehelfs [...] und der Tatsache, dass der in Beschwerde gezogene Zustand eindeutig nicht beendet wurde, als eine fortdauernde angesehen werden. Es kann daher nicht behauptet werden, die Beschwerden wären verspätet.

(98) Dementsprechend wird die Einrede der Regierung verworfen.

II. Zur behaupteten Verletzung von Art. 8 EMRK und von Art. 14 iVm. Art. 8 EMRK

1. Zulässigkeit

(103) Es ist unbestritten, dass die Beziehung eines gleichgeschlechtlichen Paares, wie jene der Bf., unter den Begriff des »Privatlebens« iSv. Art. 8 EMRK fällt. Der GH hat auch bereits festgestellt, dass die Beziehung eines zusammenlebenden gleichgeschlechtlichen Paares, das in einer stabilen de facto-Partnerschaft lebt, unter den Begriff des »Familienlebens« fällt. Daraus folgt, dass die Tatsachen des vorliegenden Falls sowohl unter den Begriff des »Privatlebens« als auch des »Familienlebens« iSv. Art. 8 EMRK fallen. Folglich sind sowohl Art. 8 EMRK alleine als auch Art. 14 iVm. Art. 8 EMRK anwendbar.

(104) Der GH stellt fest, dass die Beschwerden nicht offensichtlich unbegründet [...] und auch aus keinem anderen Grund unzulässig sind. Sie müssen daher für **zulässig** erklärt werden (einstimmig).

2. In der Sache

a. Allgemeine Grundsätze

(159) [...] Art. 8 EMRK [...] kann einem Staat auch positive Verpflichtungen auferlegen, um die effektive Achtung der durch Art. 8 EMRK geschützten Rechte sicherzustellen. Diese Verpflichtungen können auch das Ergreifen von Maßnahmen umfassen, die darauf abzielen, die Achtung des Privat- oder Familienlebens in der Sphäre der Beziehungen zwischen Personen untereinander zu garantieren.

(161) Der Begriff der »Achtung« ist nicht fest umrissen, insbesondere was positive Verpflichtungen betrifft.

[...] Dennoch wurden bestimmte Faktoren bei der Einschätzung des Inhalts dieser positiven Verpflichtungen der Staaten als relevant erachtet. Für den vorliegenden Fall ist die Auswirkung relevant, die eine Situation auf einen Bf. hat, in der eine Diskrepanz zwischen der sozialen Realität und dem Recht besteht [...]. Andere Faktoren beziehen sich auf die Auswirkung der behaupteten positiven Verpflichtung auf den betroffenen Staat. Die Frage ist hier, ob die behauptete Verpflichtung eng und präzise ist oder weit und unbestimmt, und wie weit die Bürden gehen würden, die eine Verpflichtung dem Staat auferlegen würde.

(162) Bei der Erfüllung ihrer positiven Verpflichtung nach Art. 8 EMRK genießen die Staaten einen gewissen Ermessensspielraum. Bei der Bestimmung der Weite dieses Spielraums muss eine Reihe von Faktoren berücksichtigt werden. [...] Wenn eine besonders wichtige Facette der Existenz oder Identität einer Person auf dem Spiel steht, wird der dem Staat gewährte Spielraum eingeschränkt sein. Wo allerdings kein Konsens zwischen den Mitgliedstaaten des Europarats über die relative Bedeutung der auf dem Spiel stehenden Interessen oder über die am besten zu ihrem Schutz geeigneten Mittel besteht, wird der Spielraum weiter sein, vor allem wenn der Fall sensible moralische oder ethische Fragen aufwirft. [...]

b. Jüngste Rechtsprechung und Umfang des vorliegenden Falls

(163) Der GH war bereits mit Beschwerden konfrontiert, die das Fehlen einer Anerkennung gleichgeschlechtlicher Partnerschaften betrafen. Im jüngsten Fall *Schalk und Kopf/A* hatten die Bf. allerdings zu dem Zeitpunkt, als der GH sein Urteil erließ, bereits die Möglichkeit erhalten, eine eingetragene Partnerschaft einzugehen. Der GH hatte daher nur zu entscheiden, ob der belangte Staat den Bf. früher eine alternative Form der rechtlichen Anerkennung ihrer Partnerschaft einräumen hätte sollen als er es tat (also vor 1.1.2010). Der GH nahm den sich rasch entwickelnden europäischen Konsens, der in der vorangegangenen Dekade entstanden war, zur Kenntnis, aber auch, dass noch nicht die Mehrheit der Staaten eine rechtliche Anerkennung gleichgeschlechtlicher Paare vorsah (zu diesem Zeitpunkt 19 Staaten). Der GH ging daher davon aus, dass der fragliche Bereich sich entwickelnde Rechte ohne etablierten Konsens betraf, wo die Staaten einen Ermessensspielraum hinsichtlich des Zeitpunkts der Einführung rechtlicher Änderungen genossen. Der GH kam daher zum Schluss, dass dem österreichischen Gesetzgeber, auch wenn er keine Vorreiterrolle einnahm, nicht vorgeworfen werden konnte, das Eingetragene Partnerschaft-Gesetz nicht früher als 2010 verabschiedet zu haben. In diesem Fall stellte der GH auch fest, dass Art. 14 iVm. Art. 8 EMRK die Vertrags-

staaten nicht verpflichte, gleichgeschlechtlichen Paaren den Zugang zur Ehe zu gewähren.

(164) Im vorliegenden Fall haben die Bf. bis heute keine Gelegenheit, in Italien eine zivilrechtliche Verbindung oder eingetragene Partnerschaft einzugehen (oder zu heiraten). Daher muss der GH entscheiden, ob es Italien im Zeitpunkt der Analyse des GH, also 2015, verabsäumte, einer positiven Verpflichtung nachzukommen, die Achtung des Privat- und Familienlebens der Bf. sicherzustellen, insbesondere durch das Bereitstellen eines rechtlichen Rahmens, der es ihnen erlaubt, ihre Beziehung nach innerstaatlichem Recht anerkennen und schützen zu lassen.

c. Anwendung im vorliegenden Fall

(165) Der GH erinnert an seine Feststellung, wonach gleichgeschlechtliche Paare genauso wie verschiedengeschlechtliche Paare fähig sind stabile, verbindliche Beziehungen einzugehen und sich in einer ähnlichen Situation wie ein heterosexuelles Paar befinden, was ihr Bedürfnis nach rechtlicher Anerkennung und Schutz ihrer Beziehung betrifft. [...]

(167) Wie der GH bemerkt, hatten die Bf., die nicht heiraten können, im vorliegenden Fall keinen Zugang zu einem spezifischen rechtlichen Rahmen, der geeignet gewesen wäre, ihnen die Anerkennung ihres Status und die Garantie bestimmter, für ein Paar in einer stabilen und verbindlichen Beziehung relevanter Rechte zu gewähren.

(169) Der derzeitige Status der Bf. im innerstaatlichen rechtlichen Kontext kann nur als eine »de facto«-Verbindung angesehen werden, die durch verschiedene privatrechtliche Verträge von beschränktem Umfang geregelt werden kann. Was die Vereinbarungen über das Zusammenleben¹ betrifft, [...] erfüllen diese privatrechtlichen Vereinbarungen einige der grundlegenden Anforderungen an die Regulierung einer stabilen und verbindlichen Beziehung zwischen einem Paar nicht, wie etwa die gegenseitigen Rechte und Pflichten einschließlich der moralischen und materiellen Unterstützung, Unterhaltungspflichten und Erbrechte. Die Tatsache, dass das Ziel solcher Verträge nicht die Anerkennung und der Schutz des Paares ist, wird daran offensichtlich, dass sie allen offenstehen, die zusammenleben, egal ob es sich um ein Paar in einer stabilen und verbindlichen Beziehung handelt. Außerdem erfordern solche Verträge ein Zusammenleben der Personen. Der GH hat jedoch

1 Eine solche im italienischen Recht nicht ausdrücklich geregelte, aber von den Gerichten anerkannte privatrechtliche Vereinbarung kann von allen Personen abgeschlossen werden, die im gemeinsamen Haushalt leben. Sie steht auch Freunden und bloßen Mitbewohnern offen und bezieht sich etwa auf finanzielle Aspekte des Zusammenwohnens oder die Unterstützung im Krankheitsfall.

bereits anerkannt, dass das Bestehen einer stabilen Verbindung nicht von einem Zusammenleben abhängt. [...] Daraus folgt, dass – ganz abgesehen davon, dass den Bf. vor Dezember 2013 Vereinbarungen über das Zusammenleben gar nicht zur Verfügung standen – solche Verträge nicht als Anerkennung und ausreichender Schutz der Verbindungen der Bf. angesehen werden können.

(170) Zudem wurde weder nachgewiesen, dass die innerstaatlichen Gerichte eine förmliche Anerkennung aussprechen könnten, noch hat die Regierung erklärt, welche Wirkungen eine solche Anerkennung hätte. Während die nationalen Gerichte wiederholt die Notwendigkeit bestätigt haben, den Schutz gleichgeschlechtlicher Beziehungen zu gewährleisten und eine diskriminierende Behandlung zu vermeiden, müssen die Bf. derzeit, wie auch andere in ihrer Situation, eine Reihe wiederkehrender Fragen vor den innerstaatlichen Gerichten und möglicherweise sogar vor dem VfGH (zu dem sie keinen direkten Zugang haben) aufwerfen, um einen solchen Schutz zu erhalten. Aus der dem GH zur Kenntnis gebrachten Rechtsprechung wird deutlich, dass zwar die Anerkennung bestimmter Rechte streng aufrechterhalten wird, zugleich aber andere Angelegenheiten im Zusammenhang mit gleichgeschlechtlichen Verbindungen ungewiss bleiben, weil die Gerichte [...] anhand des jeweiligen Einzelfalls entscheiden. [...]

(171) [...] Das Gesetz sieht unter sehr beschränkten Umständen die Anerkennung eines gleichgeschlechtlichen Partners ausdrücklich vor. Daraus folgt, dass unter den oben genannten unsicheren Umständen selbst die gewöhnlichsten »Bedürfnisse«, die sich im Kontext eines gleichgeschlechtlichen Paares ergeben, gerichtlich festgestellt werden müssen. Die Notwendigkeit, wiederholt die innerstaatlichen Gerichte anrufen zu müssen, um eine Gleichbehandlung hinsichtlich jedes einzelnen der vielfältigen Aspekte betreffend die Rechte und Pflichten zwischen einem Paar einzufordern, stellt – insbesondere in einem überlasteten Justizsystem wie dem italienischen – bereits eine nicht unerhebliche Hürde für die Bemühungen der Bf. dar, die Achtung ihres Privat- und Familienlebens zu erlangen. Dies wird weiter erschwert durch einen Zustand der Unsicherheit.

(172) Aus den obigen Ausführungen folgt, dass der derzeit erhältliche Schutz nicht nur insofern inhaltslos ist, als er nicht für die Kernbedürfnisse eines in einer stabilen, verbindlichen Beziehung lebenden Paares sorgt, sondern auch nicht ausreichend stabil ist – er ist abhängig vom Zusammenleben sowie vom Standpunkt des Gerichts (oder manchmal der Verwaltungsbehörde) in einem Land, in dem kein Präzedenzsystem gilt. [...]

(173) [...] Aus der obigen Prüfung des innerstaatlichen Kontexts ergibt sich auch, dass ein Konflikt zwischen der sozialen Realität der Bf., die ihre Beziehung in Italien größtenteils offen leben, und dem Gesetz besteht, das ihnen keine offizielle Anerkennung [...] gewährt. Nach

Ansicht des GH würde eine Verpflichtung, die Anerkennung und den Schutz gleichgeschlechtlicher Verbindungen vorzusehen und damit dem Gesetz zu erlauben, die Realität der Situationen der Bf. widerzuspiegeln, dem italienischen Staat keine besondere Bürde auferlegen [...]. Zudem würde eine solche Gesetzgebung einem wichtigen gesellschaftlichen Bedürfnis dienen, da [...] alleine in Mittelitalien rund eine Million Homosexuelle (oder Bisexuelle) leben.

(174) Angesichts der obigen Überlegungen ist der GH der Ansicht, dass gleichgeschlechtliche Paare wie die Bf. angesichts der Unmöglichkeit zu heiraten ein besonderes Interesse daran haben, die Option zu erhalten, eine Form der zivilen Verbindung oder eingetragenen Partnerschaft einzugehen, da dies der angemessenste Weg wäre, wie sie ihre Beziehung ohne unnötige Hürden rechtlich anerkennen lassen könnten und der ihnen den relevanten Schutz gewähren würde – in Form von für ein Paar in einer stabilen und verbindlichen Partnerschaft maßgeblichen Kernrechten. Der GH hat bereits festgestellt, dass solche zivilen Partnerschaften einen Eigenwert für Personen in der Situation der Bf. haben, ungeachtet der rechtlichen Wirkungen [...], die sie mit sich bringen würden. Diese Anerkennung würde außerdem gleichgeschlechtlichen Paaren ein gewisses Gefühl der Legitimität bringen.

(175) Der GH erinnert daran, dass bei der Einschätzung der positiven Verpflichtungen eines Staates auf das faire Gleichgewicht zu achten ist, das zwischen den widerstreitenden Interessen des Einzelnen und der Gemeinschaft als ganzer getroffen werden muss. Nachdem die auf dem Spiel stehenden Individualinteressen festgestellt wurden, muss der GH damit fortfahren, diese gegen die Interessen der Gemeinschaft abzuwägen.

(177) Was die Weite des Ermessensspielraums betrifft, stellt der GH fest, dass diese von verschiedenen Faktoren abhängt. Während er akzeptieren kann, dass die Angelegenheit des vorliegenden Falls mit heiklen moralischen und ethischen Fragen in Verbindung gebracht werden kann, die im Fall des Fehlens eines Konsenses zwischen den Mitgliedstaaten einen weiteren Spielraum zulassen, stellt er fest, dass der vorliegende Fall keine bestimmten, »zusätzlichen« Rechte (im Gegensatz zu Kernrechten) betrifft, die sich aus einer solchen Beziehung ergeben [...] und die angesichts ihrer heiklen Dimension Gegenstand einer heftiger Kontroverse sein können. In diesem Zusammenhang hat der GH bereits festgestellt, dass Staaten betreffend den genauen Status, der durch alternative Formen der Anerkennung verliehen wird, und die durch eine solche Verbindung oder zivile Partnerschaft verliehenen Rechte und Verpflichtungen einen gewissen Ermessensspielraum genießen. Tatsächlich betrifft der vorliegende Fall nur das generelle Bedürfnis nach rechtlicher Anerkennung und den

grundsätzlichen Schutz der Bf. als gleichgeschlechtliche Paare. Der GH betrachtet dies als Facetten der Existenz und Identität des Einzelnen, auf die der relevante Spielraum anzuwenden ist.

(178) Für die Überlegungen des GH ist zusätzlich dazu die Bewegung in Richtung einer rechtlichen Anerkennung gleichgeschlechtlicher Paare relevant, die sich seit dem Urteil des GH in *Schalk und Kopf/A* weiter rasch fortentwickelt hat. Derzeit hat eine knappe Mehrheit der Europaratsstaaten (24 von 47) bereits Gesetze zugunsten einer solchen Anerkennung und des relevanten Schutzes verabschiedet. Dieselbe rasche Entwicklung kann weltweit beobachtet werden, insbesondere in Ländern in Amerika, Asien und Australien. Die verfügbaren Informationen zeigen damit eine fortgesetzte internationale Bewegung in Richtung einer rechtlichen Anerkennung, der vom GH eine gewisse Bedeutung beigemessen werden muss.

(179) [...] Während die Regierung gewöhnlich besser in der Lage ist, die Interessen der Gemeinschaft einzuschätzen, scheint der italienische Gesetzgeber im vorliegenden Fall den Hinweisen der nationalen Gemeinschaft, einschließlich der italienischen Bevölkerung allgemein und der höchsten gerichtlichen Autoritäten, keine besondere Bedeutung geschenkt zu haben.

(180) [...] Der Notwendigkeit, solche Beziehungen anzuerkennen und zu schützen, wurde in Italien von den höchsten gerichtlichen Autoritäten, einschließlich des VfGH und des Kassationshofs, große Bedeutung eingeräumt. Hinzuweisen ist insbesondere auf das Urteil des VfGH im Fall der ersten beiden Bf., dessen Feststellungen in den folgenden Jahren in einer Reihe von Urteilen bekräftigt wurden. In solchen Fällen forderte der VfGH wiederholt und deutlich eine rechtliche Anerkennung der relevanten Rechte und Pflichten homosexueller Verbindungen – eine Maßnahme, die nur vom Parlament umgesetzt werden könne.

(181) Wie der GH bemerkt, spiegelt eine solche Äußerung die Gefühle einer Mehrheit der italienischen Bevölkerung wider, was durch offizielle Umfragen bestätigt wird. Die vorgelegten Statistiken zeigen, dass in der italienischen Bevölkerung eine verbreitete Akzeptanz homosexueller Paare sowie eine Unterstützung für ihre Anerkennung und ihren Schutz besteht.

(183) Trotz mancher Versuche in den vergangenen drei Jahrzehnten ist es dem italienischen Gesetzgeber nicht gelungen, die relevante Gesetzgebung zu verabschieden.

(184) [...] Der Gesetzgeber hat im vorliegenden Fall, sei es willentlich oder wegen des Fehlens der nötigen Entschlossenheit, die wiederholten Aufforderungen durch die italienischen Höchstgerichte unbeachtet gelassen. Tatsächlich bedauerte der Präsident des VfGH im Jahresbericht dieses Gerichts das Fehlen einer Reaktion des Gesetzgebers auf die Erklärung des VfGH im Fall der

beiden ersten Bf. Dieses wiederholte Versäumnis von Gesetzgebern, eine beträchtliche Zeit lang Erklärungen und Empfehlungen eines Verfassungsgerichts betreffend die Vereinbarkeit mit der Verfassung zu beachten, untergräbt potentiell die Kompetenzen der Gerichtsbarkeit und ließ im vorliegenden Fall die betroffenen Personen in einer Situation der rechtlichen Unsicherheit, die berücksichtigt werden muss.

(185) Angesichts des Fehlens eines von der italienischen Regierung vorgebrachten überwiegenden Interesses der Gemeinschaft, gegen das die bedeutsamen Interessen der Bf., wie sie oben dargelegt wurden, abzuwägen wären, und angesichts der Schlussfolgerungen der innerstaatlichen Gerichte in der Angelegenheit, die unbeachtet blieben, gelangt der GH zu dem Schluss, dass die italienische Regierung ihren Ermessensspielraum überschritten und es verabsäumt hat, ihre positive Verpflichtung zu erfüllen sicherzustellen, dass für die Bf. ein spezieller rechtlicher Rahmen verfügbar ist, der die Anerkennung und den Schutz ihrer gleichgeschlechtlichen Verbindungen bietet.

(186) Um heute zu einem anderen Ergebnis zu gelangen, müsste der GH unwillig sein, die sich wandelnden Bedingungen in Italien zur Kenntnis zu nehmen und die Konvention in einer Art anzuwenden, die praktisch und effektiv ist.

(187) Es hat daher eine **Verletzung** von **Art. 8 EMRK** stattgefunden (einstimmig; *im Ergebnis übereinstimmendes Sondervotum von Richter Mahoney, gefolgt von Richter Tsotsoria und Richter Vehabović*).

III. Zur behaupteten Verletzung von Art. 12 EMRK alleine und iVm. Art. 14 EMRK

(189) Die Bf. der Bsw. Nr. 18.766/11 stützten sich auf Art. 12 EMRK alleine und brachten vor, seit dem Urteil *Schalk und Kopf/A* hätten mehr Länder Gesetze zugunsten der Homosexuellen-Ehe erlassen und viele mehr befänden sich im Prozess der Diskussion dieser Frage. Da die Konvention ein lebendiges Instrument ist, sollte der GH daher die Frage im Licht der heutigen Position neu entscheiden.

(190) Alle Bf. rügten weiters, dass sie in Folge des Verbots zu heiraten eine Diskriminierung erlitten hätten. [...]

(191) Der GH bemerkt, dass er in *Schalk und Kopf/A* unter Art. 12 EMRK festgestellt hat, dass das Recht auf Eheschließung nicht länger unter allen Umständen auf die Heirat zwischen zwei Personen verschiedenen Geschlechts beschränkt sein müsse. Beim Stand der Dinge (zu dieser Zeit erlaubten nur sechs von 47 Europaratsstaaten die gleichgeschlechtliche Ehe) sei die Frage der Zulassung der gleichgeschlechtlichen Ehe allerdings der Regelung durch das nationale Recht der Mitgliedstaaten überlassen. Der GH war der Ansicht, er dürfe

sein eigenes Urteil nicht an die Stelle jenes der nationalen Instanzen setzen, die am besten in der Lage wären, die Bedürfnisse der Gesellschaft einzuschätzen und darauf zu reagieren. Daraus folgte, dass Art. 12 EMRK die belangte Regierung nicht verpflichtete, einem gleichgeschlechtlichen Paar wie den Bf. den Zugang zur Ehe zu gewähren. Dieselbe Schlussfolgerung wurde im jüngeren Fall *Hämäläinen/FIN* bekräftigt [...].

(192) Der GH bemerkt, dass die Feststellungen in den oben genannten Fällen trotz der graduellen Entwicklung der Staaten in dieser Angelegenheit (heute gibt es sogar elf Europaratsstaaten, die die gleichgeschlechtliche Ehe anerkannt haben) relevant bleiben. Der GH bekräftigt folglich, dass Art. 12 EMRK die belangte Regierung nicht verpflichtet, einem gleichgeschlechtlichen Paar wie den Bf. den Zugang zur Ehe zu gewähren.

(193) In *Schalk und Kopf/A* stellte der GH fest, dass eine solche Verpflichtung auch nicht aus Art. 14 iVm. Art. 8 EMRK [...] abgeleitet werden kann. Nach Ansicht des GH kann dasselbe von Art. 14 iVm. Art. 12 EMRK gesagt werden.

(194) Daraus folgt, dass sowohl die Beschwerde unter Art. 12 EMRK alleine als auch unter Art. 14 iVm. Art. 12 EMRK offensichtlich unbegründet und [als **unzulässig**] zurückzuweisen ist (einstimmig).

IV. Entschädigung nach Art. 41 EMRK

Je € 5.000,- für immateriellen Schaden an jeden der Bf.; insgesamt € 14.000,- für Kosten und Auslagen (einstimmig).

