

An
die Parlamentsdirektion,
alle Bundesministerien,
alle Sektionen des BKA,
die Ämter der Landesregierungen,
die Verbindungsstelle der Bundesländer,
den Verfassungsgerichtshof,
den Verwaltungsgerichtshof,
den Asylgerichtshof,
den Obersten Gerichtshof und
alle MenschenrechtskoordinatorInnen

Antwort bitte unter Anführung der GZ an die Abteilungsmail

Betrifft: EGMR;
jüngere Entscheidungen gegen Österreich zu Fragen im Kontext mit Kindern;
Rundschreiben 2013 Nr. 1

Das Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst informiert über folgende Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte (EGMR) aus jüngerer Zeit. Alle Urteile und Entscheidungen des EGMR sind in englischer und französischer Sprache auf der Homepage des EGMR www.echr.coe.int > Case-Law > HUDOC zu finden.

1. *Eingeschränkte steuerliche Berücksichtigung der Unterhaltsleistungen für im Ausland lebende Kinder und die Gewährung von Familienbeihilfe nur für im Inland lebende Kinder ist nicht-diskriminierend* (Art. 14 iVm. Art. 1 (1.) ZPEMRK)

Urteil vom 8. Jänner 2013, EFE gegen Österreich, Appl. 9134/07
(newsletter Menschenrechte 2013, 9f; ÖJZ 2013, 795f)

1. Der Beschwerdeführer, ein türkischer Staatsangehöriger, war seit 1989 in Österreich berufstätig. Seine Kinder waren in der Türkei geblieben und es war nie der Versuch unternommen worden, die Kinder nach Österreich nachkommen zu lassen.

Die Finanzbehörde hatte die Unterhaltsleistungen des Beschwerdeführers für seine in der Türkei lebenden Kinder ab deren Volljährigkeit nicht mehr berücksichtigt. Der Beschwerdeführer erhob dagegen Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof, deren Behandlung abgelehnt wurde (Beschluss vom 4. Oktober 2004, B 634/04: „..., das *Zusammenspiel von Transfersleistungen und [der Anerkennung von Unterhaltsleis-*

tungen als] außergewöhnliche[n] Belastungen zur Herbeiführung der (verfassungsgesetzlich gebotenen) steuerlichen Entlastung von Familien [führt] in seiner Gesamtheit zu keiner Diskriminierung von ausländischen gegenüber österreichischen Staatsbürgern“). Der Verwaltungsgerichtshof hat die Beschwerde mit Erkenntnis vom 10. August 2005, Zlen. 2004/13/0170 und 2005/13/0002, abgewiesen.

Vor dem EGMR machte der Beschwerdeführer im Wesentlichen eine Ungleichbehandlung aufgrund der Staatszugehörigkeit geltend (Art. 14 iVm. Art. 1 (1.) ZPEMRK.

2. Der EGMR folgte in seinem Urteil weitgehend den Argumenten der österreichischen Prozessvertretung:

- Art. 1 (1.) ZPEMRK (Schutz des Eigentums) gewährleiste kein Recht auf Erwerb von Eigentum, die Staaten seien nicht verpflichtet, ein System von Sozialleistungen einzurichten (Z 46).
- Das vom österreichischen Gesetzgeber eingerichtete und sodann modifizierte Sozialsystem räume allerdings freiwillig ein *Recht* auf Familienbeihilfe ein, das unter den Schutz des Eigentumsrechts fällt (Z 47).
- Das Wohnsitzerfordernis als Voraussetzung für eine Sozialleistung stelle einen Aspekt des persönlichen Status einer Person iSd. Art. 14 EMRK dar. Die Situation von Arbeitnehmern in Österreich, deren Kinder in Österreich lebten, einerseits und jene von Arbeitnehmern in Österreich, deren Kinder im Ausland lebten, andererseits, sei aber an sich *nicht* gleichartig und dürfe daher unterschiedlich geregelt werden (Z 50f). Es stehe den Staaten frei, bilaterale Abkommen über soziale Sicherheit abzuschließen; dies erfolge auf Grund der jeweiligen Interessenabwägung der Vertragsparteien und hänge von verschiedenen Faktoren im Einzelfall ab. Je nachdem, ob entsprechende Abkommen bestehen und welche Bedingungen sie normieren, bestünden unterschiedliche Voraussetzungen für Sozialleistungen für im Ausland lebende Personen.
- Das österreichische System der Familienförderung sei in erster Linie auf die in Österreich ansässige Bevölkerung zugeschnitten, sodass irgendein Vergleich zu Personen, die im Ausland lebten, nur schwer gezogen werden könne: Die Familienbeihilfe solle gewisse Mindestlebensstandards für alle Kinder, die in Österreich leben, schaffen. Sie sei Teil der österreichischen Bevölkerungspolitik und bezwecke einen Ausgleich der Familienlasten mit dem Ziel, im Rah-

men des sogenannten Generationenvertrags künftige Generationen zu fördern. Eine Förderung von Kindern, die im Ausland lebten, wirke sich in aller Regel nicht im Inland aus, da sie eine weniger enge Bindung zu Österreich hätten (Z 52f).

Mangels vergleichbarer Situation erübrigte sich für den EGMR eine Diskriminierungsprüfung im engeren Sinn. Eine Verletzung des Art. 14 EMRK iVm. Art. 1 (1.) ZPEMRK liegt daher nicht vor.

3. Der EGMR schreibt mit diesem Urteil seine Rechtsprechung fort, dass den Staaten im Sozialrechtsbereich ein weiter Gestaltungsspielraum offensteht. Bei Prüfung im konkreten Einzelfall bezieht er auch den „europäischen Standard“ mit ein.

Im vorliegenden Fall nahm er nicht nur auf die – sehr unterschiedliche – völkerrechtliche Praxis bei zwischenstaatlichen Abkommen über soziale Sicherheit Bezug und ließ es unbeanstandet, dass Österreich in den vergangenen Jahrzehnten einige für ausländische ArbeitnehmerInnen günstige bilaterale Abkommen (wie etwa mit der Türkei) gekündigt hat. Der EGMR akzeptierte außerdem ausdrücklich ein Sozialsystem, das auf die im jeweiligen Land ansässige Bevölkerung zugeschnitten ist.

4. Das Beschwerdevorbringen, das Unterlassen einer Vorlage an den EuGH verletze das Recht auf ein faires Verfahren (Art. 6 EMRK), wies der EGMR ebenso als offensichtlich unzulässig zurück wie das Vorbringen, das Recht auf wirksame Beschwerde (Art. 13 EMRK) sei dadurch verletzt worden, dass der Verfassungsgerichtshof steuerrechtliche Bestimmungen aufgrund ihres Verfassungsranges nicht habe prüfen können (Z 56).

2. Fehlende Möglichkeit der Stiefkindadoption diskriminiert gleichgeschlechtliche Paare im Vergleich zu unverheirateten heterosexuellen Paaren (Art. 14 iVm. Art. 8 EMRK)

Urteil der Großen Kammer vom 19. Februar 2013, X ua gegen Österreich, Appl. 19010/07

(newsletter Menschenrechte 2013, 46ff; ÖJZ 2013, 476ff)

1. Zusammengefasst liegt der vorliegenden Beschwerde ein Gerichtsverfahren über die Adoption des minderjährigen Kindes der einen Lebensgefährtin durch ihre Partnerin zu Grunde. Der leibliche Vater hatte dieser Adoption von vornherein nicht zugestimmt.

2. Ausgangslage dieses Verfahrens war, dass § 182 ABGB idF vor dem Kindschafts- und Namensrechts-Änderungsgesetz 2013, BGBl. I Nr. 15/2013, als Folge einer Adoption das *Erlöschen aller familienrechtlichen Beziehungen nichtvermögensrechtlicher Natur* zwischen dem Wahlkind und den leiblichen Eltern/dem leiblichen Elternteil und deren/dessen Verwandten anordnete. Dabei handelt es sich im Wesentlichen um die Obsorge und allfällige elterliche Mindestrechte (zB Besuchsrechte) sowie Gehorsamspflichten des Kindes. Dieses Erlöschen trete kraft Gesetzes ein, ohne dass es dazu eines gerichtlichen Ausspruches bedürfte. Deshalb hätten nach dem Erlöschen dieser Beziehungen weder die betroffenen leiblichen Eltern noch die Großeltern irgendwelche Besuchs- oder Kontrollrechte.

Die von den Beschwerdeführerinnen angestrebte Stiefkindadoption hätte also dazu geführt, dass die leibliche Mutter von der adoptierenden Lebensgefährtin in rechtlicher Hinsicht ersetzt worden wäre.

3. Der EGMR vertrat (mit zehn zu sieben Stimmen) die Auffassung, dass die Ungleichbehandlung der Beschwerdeführerinnen im Vergleich zu einem unverheirateten heterosexuellen Paar, bei dem ein Partner die Adoption des Kindes des anderen anstrebt, wegen ihrer sexuellen Orientierung erfolge. Die österreichischen Gerichte hätten keine überzeugenden Argumente für die Notwendigkeit dieser Ungleichbehandlung zum Schutz der Familie oder des Kindeswohles vorgebracht. Sie hätten sich nicht mit der Frage befasst, ob der Adoption die mangelnde Zustimmung des leiblichen Vaters entgegenstehe oder ob sie dem Kindeswohl diene. Bei einem unverheirateten heterosexuellen Paar wären die Gerichte jedoch verpflichtet gewesen, zu untersuchen, ob eine Stiefkindadoption dem Kindeswohl diene (Z 123ff).

Die österreichische Regierung hätte keine Beweise dafür erbracht, dass es für ein Kind schädlich wäre, von einem gleichgeschlechtlichen Paar großgezogen zu werden oder in rechtlicher Hinsicht zwei Mütter oder zwei Väter zu haben. Überdies sei die österreichische Rechtslage inkohärent, da die Adoption eines Kindes durch eine Einzelperson möglich sei, auch wenn sie homosexuell ist, solange es sich nur nicht um das Stiefkind handelt. Der Gesetzgeber hätte folglich anerkannt, dass ein Kind in einer durch ein gleichgeschlechtliches Paar gebildeten Familie aufwachsen könne und dies nicht schädlich für das Kind sei.

Schließlich merkte der EGMR an, dass sechs jener zehn Europaratsstaaten, die eine Stiefkindadoption bei unverheirateten Paaren erlauben, keine Unterscheidung zwischen gleichgeschlechtlichen und heterosexuellen Partnerschaften machen. Daraus

ließe sich kein Europäischer Konsens ableiten und nichts für den vorliegenden Fall ableiten.

4. Der EGMR erkannte aber ausdrücklich keine Diskriminierung darin, dass die Stiefkindadoption in einer *Ehe* zulässig ist, während sie bei unverheirateten Paaren – gleichgültig ob gleichgeschlechtlich oder verschiedengeschlechtlich – nicht möglich ist, weil sich letztere nicht in der gleichen Situation wie Ehepaare befänden. Die Ehe verleihe nämlich einen besonderen Status (einstimmig; Z 134f).

5. Schließlich hielt der EGMR fest, dass die EMRK die Staaten nicht dazu verpflichte, unverheirateten Paaren die Stiefkindadoption überhaupt zu ermöglichen (Z 136).

3. Kein Widerspruch des Art. 11 Abs. 8 der Brüssel IIa-Verordnung zu Art. 8 EMRK, obwohl bei Vollstreckung ausländischer Obsorgeentscheidungen das Kindeswohl nicht (mehr) zu prüfen ist

Unzulässigkeitsentscheidung vom 18. Juni 2013, POVSE und POVSE gegen Österreich, Appl. 3890/11

(newsletter Menschenrechte 2013, 232ff)

1. Der vorliegende Kindesentführungsfall hat im Wesentlichen die Rechtsfrage aufgeworfen, ob und inwieweit unter dem Regime der Brüssel IIa-Verordnung österreichische Gerichte im Zuge eines Verfahrens über einen bei ihnen anhängigen Antrag auf Vollstreckung einer Obsorgeentscheidung („*return order*“) eines ausländischen Gerichtes prüfen dürfen, ob die Kindesabnahme dem Kindeswohl entspricht, maW: ob österreichische Vollstreckungsgerichte noch inhaltliche Überlegungen anstellen dürfen.

Der in dieser Sache zuvor vom OGH angerufene EuGH hatte diese Frage verneint, obwohl das ausländische Gericht ohne Anhörung des Kindes bzw. nur auf Basis eines Gutachtens einer Sachverständigen, die das Kind nie zu Gesicht bekommen hatte, zu seiner Entscheidung gelangt war und diese Entscheidung überdies bereits einige Jahre zurücklag.

Die österreichische Prozessvertretung hatte in ihrer Stellungnahme zwar eine – vom EGMR in den Raum gestellte – Verletzung des Art. 3 EMRK (Verbot der menschenunwürdigen Behandlung) verneint, die Frage nach einer Verletzung des Art. 8 EMRK jedoch lediglich mit dem Hinweis auf unionsrechtliche Verpflichtungen und die Urteile des EGMR *Bosphorus* und *Michaud* aber auch *M.S.S.* beantwortet. Unionsrecht ent-

ziehe eine inhaltliche Prüfung des vorliegenden Falles den österreichischen Gerichten völlig.

2. Der EGMR gelangte nun in seiner ausführlichen Unzulässigkeitsentscheidung („*manifestly ill-founded*“) zum Schluss, dass das Brüssel Ila.-Regime und ihre Vollziehung durch den anderen Mitgliedstaat und Österreich keine „*dysfunction in the control mechanisms for the observance of the Convention rights*“ erkennen lasse (Z 87).

Bei seiner Prüfung war für den EGMR bloß fraglich, ob die Vollstreckung einer ausländischen Entscheidung einen iSd. Art. 8 Abs. 2 EMRK „notwendigen“ Eingriff in das Familienleben darstellt. Unter Zitierung des Urteils Michaud gegen Frankreich vom Dezember 2012, in dem die sogenannte Bosphorus-Rechtsprechung zusammengefasst und weiterentwickelt worden war, hielt der EGMR fest (Z 76ff), dass der von der EU gewährte Rechtsschutz „*in principle*“ dem des EMRK-Rechtsschutzes gleichwertig sei, sodass die Annahme der Konventionskonformität („*presumption of Convention compliance*“) zum Tragen komme und nur mehr zu prüfen wäre, ob Umstände vorlägen, die diese Annahme widerlegen könnten (Z 78).

Die Brüssel Ila-Verordnung lasse den österreichischen Gerichten keinerlei Ermessensspielraum und unterscheide sich insoweit vom M.S.S.-Urteil (Z 79 und 83). Außerdem habe der OGH den EuGH angerufen (Z 81 und 83) sodass sich der österreichische Fall insoweit vom Michaud-Urteil unterscheide. Der EuGH habe ausgesprochen, dass Sachverhaltsänderungen ausschließlich von Gerichten des Ursprungslandes (hier: den italienischen Gerichten) zu prüfen seien.

Der EuGH habe sich eingehend mit der Interpretation der einschlägigen Bestimmung der Brüssel Ila-Verordnung auseinandergesetzt und ihre Anwendung in dem konkreten Fall geprüft. Im Gegensatz zur gemeinschaftsrechtlichen Verordnung, die dem Bosphorus-Urteil zugrunde gelegen ist, enthalte die Brüssel Ila-Verordnung Zuständigkeitsregelungen, sodass der EuGH hier nicht auf die vorgebrachten Konventionsverletzungen einzugehen hatte, sondern sich darauf zurückziehen habe können, festzustellen, dass die italienischen Gerichte die Grundrechte der beteiligten Parteien zu wahren haben (Z 85).

3. In der Folge hielt der EGMR in einem obiter dictum fest, welche Rechtsmittel den Beschwerdeführerinnen seiner Ansicht nach vor den italienischen Gerichten noch offen stehen (Z 86), und erachtete die Beschwerde als „offensichtlich unzulässig“.

4. Eine vorläufige Unterbringung von Kindern bei einem Jugendwohlfahrtsträger verletzt nicht das Recht auf Familienleben, auch wenn sie nachträglich aufgehoben wird (Art. 8 EMRK)

Unzulässigkeitsbeschluss vom 28. August 2012, SAHIN gegen Österreich, Appl. 1566/08

(ÖJZ 2013, 136f)

Eine vom Jugendwohlfahrtsträger wegen Gefahr im Verzug (dringender Verdacht des sexuellen Missbrauchs und der Gewaltanwendung in der Familie) veranlasste vorläufige Fremdunterbringung der Kinder der Beschwerdeführerin (§ 215 Abs. 1 ABGB) wurde vom EGMR für unbedenklich erachtet. Er begründete dies damit, dass die vom Jugendwohlfahrtsträger veranlasste Maßnahme einer Nachprüfung durch die Gerichte unterliege. Im konkreten Fall habe das Gericht die Berechtigung der vorläufigen Maßnahme zügig geprüft und sorgfältig begründet, warum diese schließlich aufzuheben sei. Die erfolgreiche Bekämpfung einer vorläufigen Maßnahme macht eine solche Maßnahme noch nicht schlechthin unzulässig (Z 25).

Die behauptete Verletzung von Art. 6 EMRK (Recht auf Zugang zu Gericht) [bzw. Art. 13 EMRK (Recht auf wirksame Beschwerde)] wies der EGMR ebenfalls als offensichtlich unbegründet zurück, da es der Beschwerdeführerin frei gestanden sei, im Zusammenhang mit der angeblich rechtswidrigen Maßnahme des Jugendwohlfahrtsträgers eine Amtshaftungsklage einzubringen (Z 33ff).

Für den Bundeskanzler:

Elektronisch gefertigt