

# RS Vfgh 2022/6/30 G230/2021 (G230/2021-20)

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 30.06.2022

## Index

20/01 Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (ABGB)

### Norm

B-VG Art7 Abs1 / Gesetz

B-VG Art140 Abs1 Z1 lita

B-VG über die Rechte von Kindern

EMRK Art8

EMRK Art14

StGG Art2

ABGB §144, §145

Personenstandsg §1, §2, §9, §11

FortpflanzungsmedizinG §3, §8, §11, §20

VfGG §7 Abs1

1. B-VG Art. 140 heute
2. B-VG Art. 140 gültig ab 01.01.2015zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 114/2013
3. B-VG Art. 140 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2014zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
4. B-VG Art. 140 gültig von 01.07.2008 bis 31.12.2013zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 2/2008
5. B-VG Art. 140 gültig von 01.01.2004 bis 30.06.2008zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
6. B-VG Art. 140 gültig von 06.06.1992 bis 31.12.2003zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 276/1992
7. B-VG Art. 140 gültig von 01.01.1991 bis 05.06.1992zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 685/1988
8. B-VG Art. 140 gültig von 01.07.1988 bis 31.12.1990zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 341/1988
9. B-VG Art. 140 gültig von 01.07.1976 bis 30.06.1988zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 302/1975
10. B-VG Art. 140 gültig von 19.12.1945 bis 30.06.1976zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
11. B-VG Art. 140 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934
  
1. EMRK Art. 8 heute
2. EMRK Art. 8 gültig ab 01.05.2004
  
1. EMRK Art. 14 heute
2. EMRK Art. 14 gültig ab 01.11.1998zuletzt geändert durch BGBl. III Nr. 30/1998
3. EMRK Art. 14 gültig von 03.09.1958 bis 31.10.1998
  
1. StGG Art. 2 heute
2. StGG Art. 2 gültig ab 23.12.1867

1. ABGB § 144 heute
2. ABGB § 144 gültig von 01.01.2015 bis 31.12.2023 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 145/2022
3. ABGB § 144 gültig von 01.02.2013 bis 31.12.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2013
4. ABGB § 144 gültig von 01.07.2001 bis 31.01.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 135/2000
5. ABGB § 144 gültig von 01.07.1989 bis 30.06.2001 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 162/1989
  
1. VfGG § 7 heute
2. VfGG § 7 gültig ab 22.03.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 16/2020
3. VfGG § 7 gültig von 01.01.2015 bis 21.03.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 101/2014
4. VfGG § 7 gültig von 01.01.2015 bis 31.12.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 92/2014
5. VfGG § 7 gültig von 01.03.2013 bis 31.12.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
6. VfGG § 7 gültig von 01.07.2008 bis 28.02.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 4/2008
7. VfGG § 7 gültig von 01.01.2004 bis 30.06.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
8. VfGG § 7 gültig von 01.10.2002 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 123/2002
9. VfGG § 7 gültig von 01.01.1991 bis 30.09.2002 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 329/1990
10. VfGG § 7 gültig von 01.07.1976 bis 31.12.1990 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 311/1976

### **Leitsatz**

Verfassungswidrigkeit einer Bestimmung des ABGB auf Grund der Diskriminierung der "anderen Elternschaft" bei weiblichen gleichgeschlechtlichen Paaren; keine Möglichkeit zur Begründung der "anderen Elternschaft" durch die Partnerin der Mutter bei einer "Heiminsemination", sondern nur nach Vornahme einer medizinisch unterstützten Fortpflanzung an der Mutter; Diskriminierung nach dem Geschlecht und der sexuellen Orientierung durch Gewährung des Schutzes der sozialen Familie bei gleichgeschlechtlicher Ehe oder eingetragener Partnerschaft nur bei medizinisch unterstützter Fortpflanzung; erbrechtliche Schlechterstellung von Kindern der "Heiminsemination" verletzt das Kindeswohl

### **Rechtssatz**

Aufhebung des §144 sowie des zweiten Satzes und der Wortfolge "mit den nötigen Nachweisen" in §145 Abs1 ABGB idF BGBl I 35/2015. Fristsetzung der Aufhebung mit Ablauf des 31.12.2023.

Der maßgebliche Unterschied zwischen der Abstammung vom Vater und vom "anderen Elternteil" (Partnerin der Mutter) besteht darin, dass gemäß §144 Abs2 ABGB die Partnerin nur "anderer Elternteil" werden kann, wenn an der Mutter innerhalb der gesetzlich festgelegten Zeitspanne vor der Geburt eine medizinisch unterstützte Fortpflanzung durchgeführt worden ist. In diesem Fall gilt nach Maßgabe des §144 Abs2 Z1 ABGB die mit der Mutter in eingetragener Partnerschaft verbundene Frau als "anderer Elternteil". Für die Eintragung des "anderen Elternteils" im Zentralen Personenstandsregister stellt es daher eine Voraussetzung dar, dass "dem Standesbeamten eine Bestätigung über die Durchführung der medizinisch unterstützten Fortpflanzung vorgelegt wird. Dabei handelt es sich um ein ärztliches Zeugnis, das der behandelnde Arzt auf Grundlage der in §18 FortpflanzungsmedizinG (FMedG) vorgesehenen Aufzeichnungen für die Eltern ausstellt". §145 Abs1 ABGB sieht vor, dass bei einem Anerkenntnis gemäß §144 Abs2 Z2 ABGB ein solcher Nachweis dem Anerkenntnis des "anderen Elternteils" beizulegen ist. Das Anerkenntnis wird ab dem Zeitpunkt der Erklärung wirksam, wenn dem Standesbeamten die Urkunde oder ihre öffentlich-beglaubigte Abschrift inklusive des Nachweises über die durchgeführte medizinische Fortpflanzung zukommt.

Der Mann, der mit der Mutter im Zeitpunkt der Geburt des Kindes verheiratet ist (oder als Ehemann der Mutter nicht früher als 300 Tage vor der Geburt des Kindes verstorben ist), gilt ex lege als Vater. Ein Mann kann die Vaterschaft anerkennen, auch wenn das Kind von einem Dritten, und zwar auch nicht im Wege medizinisch unterstützter Fortpflanzung, gezeugt wurde.

Das Abstammungsrecht geht in §144 Abs1 ABGB im Hinblick auf den Vater somit von der sozialen Abstammung aus. "Wird ein Kind in der Ehe geboren, so gilt der Ehemann als Vater; anerkennt ein Mann seine Vaterschaft zu einem unehelichen Kind, so wird er hiervon Vater. In beiden Fällen gibt es keine 'amtswegige' Kontrolle der Richtigkeit, sondern bleibt es vielmehr der Privatinitiative der betroffenen Personen überlassen, eine Änderung unrichtiger Abstammungsverhältnisse herbeizuführen". Die Rechtsordnung schützt dabei die soziale Familie vor einem "sich hineindrängenden" biologischen Vater insoweit, als ein - die nach §144 Abs1 ABGB feststehende Vaterschaft "durchbrechendes" - Anerkenntnis des biologischen Vaters nur mit Zustimmung des Kindes (im Fall seiner

Minderjährigkeit vertreten durch den Kinder- und Jugendhilfeträger und unter Zustimmung der Mutter durch Bezeichnung des Anerkennenden als Vater) möglich ist und dem biologischen Vater in diesem Fall ein Antragsrecht auf gerichtliche Feststellung der Abstammung nicht zukommt, sondern nur dem Kind.

Im Fall der Drittspenderschaft nach den Regelungen des FMedG ist Anknüpfungspunkt der abstammungsrechtlichen Regelungen die der Rechtsform des Notariatsaktes bedürftige Zustimmung des Mannes zur Zeugung des Kindes mit dem Samen eines Spenders (damit ist dem Mann auch die Feststellung der Nichtabstammung gemäß §152 ABGB verwehrt; im Fall der Vaterschaft kraft Anerkenntnisses steht dann die Möglichkeit der Feststellung der Rechtsunwirksamkeit des Anerkenntnisses gemäß §154 Abs1 Z2 ABGB nicht zu). Die Vaterschaft wird in diesem Fall durch einen Willensakt und nicht auf Grund der Blutsverwandtschaft begründet. Die Rechtsordnung qualifiziert den zustimmenden Mann somit nicht auf Grund der biologischen Verhältnisse als Vater, sondern angesichts seines Willens, die Vaterschaft zu übernehmen.

Umgekehrt kann gemäß §148 Abs4 ABGB der Drittspender nicht als Vater des mit seinem Samen gezeugten Kindes festgestellt werden, wenn er seinen Samen einer für medizinisch unterstützte Fortpflanzungen zugelassenen Krankenanstalt iSd §5 Abs2 iVm §11 FMedG mit dem Willen überlassen hat, nicht selbst als Vater eines mit diesem Samen gezeugten Kindes festgestellt zu werden. Damit soll insbesondere die Bereitschaft von Männern, sich für eine Samenspende zur Verfügung zu stellen, aufrechterhalten werden.

Nur besonders schwerwiegende Gründe vermögen eine gesetzliche Ungleichbehandlung zu rechtfertigen, die an diskriminierungsverdächtigen Merkmalen anknüpft, wie sie in Art7 Abs1 Satz 2 B-VG oder auch in Art14 EMRK enthalten sind. Ebenso müssen nach der Rsp des EGMR und des VfGH besonders schwerwiegende Gründe vorliegen, um eine am Geschlecht oder an der sexuellen Orientierung anknüpfende Differenzierung nicht als Diskriminierung und damit Verletzung des Art14 EMRK iVm einem einschlägigen Konventionsrecht, insbesondere Art8 EMRK, zu erweisen.

Nach der Rsp des EGMR, der der VfGH gefolgt ist, fallen gleichgeschlechtliche Beziehungen, wenn die Personen in einer de facto-Partnerschaft in einem gemeinsamen Haushalt leben, unter den Schutz des "Familienlebens" nach Art8 Abs1 EMRK. Kinder aus Beziehungen, die als "Familienleben" unter dem Schutz von Art8 Abs1 EMRK stehen, sind auf Grund der Geburt und ab dieser Teil dieses Familienlebens. Der Wunsch, ein Kind zu haben und sich zu diesem Zweck natürlicher oder medizinisch unterstützter Fortpflanzung zu bedienen, unterliegt wie der familiäre Status dem Schutzbereich des Art8 EMRK.

Die Bundesregierung erkennt zu Recht, dass §144 Abs1 Z1 und §144 Abs2 Z1 ABGB eine Ungleichbehandlung zwischen - sei es in Ehe oder eingetragener Partnerschaft verbundenen - verschiedengeschlechtlichen Paaren von Mann und Frau und gleichgeschlechtlichen Paaren zweier Frauen schaffen. Der Ehemann oder eingetragene Partner der Mutter ist grundsätzlich gemäß §144 Abs1 Z1 ABGB auf Grund der bestehenden Ehe oder eingetragenen Partnerschaft als Vater anzusehen. Ergänzende Regelungen bestehen für den Fall einer medizinisch unterstützten Fortpflanzung nach den Bestimmungen des FMedG. Im hier einschlägigen Zusammenhang verlangt §8 FMedG für die Durchführung einer medizinisch unterstützten Fortpflanzung mittels einer Drittspenderschaft die in qualifizierter Form eines Notariatsaktes zu erteilende Zustimmung des Ehegatten oder eingetragenen Partners. Fälle der nichtmedizinisch unterstützten Fortpflanzung, die wie die "Heiminsemination" nicht in den Anwendungsbereich des FMedG fallen, begründen daher ohne weiteres die Vaterschaft des Ehemannes bzw eingetragenen Partners gemäß §144 Abs1 Z1 ABGB. Demgegenüber gilt gemäß §144 Abs2 Z1 ABGB bei Verbindungen zweier Frauen in Form der Ehe oder eingetragenen Partnerschaft die Partnerin der Mutter nur unter der Voraussetzung einer medizinisch unterstützten Fortpflanzung als "anderer Elternteil". Eine Fortpflanzung im Wege der "Heiminsemination" vermag - anders als im Fall des §144 Abs1 Z1 ABGB für den Ehemann bzw eingetragenen Partner - die Elternschaft der Partnerin der Mutter als "anderer Elternteil" nicht zu begründen.

Diese an die Unterscheidung zwischen gleichgeschlechtlichen und verschiedengeschlechtlichen Paaren, die in Ehe oder eingetragener Partnerschaft verbunden sind, unterschiedliche Rechtsfolgen knüpfenden Bestimmungen hält die Bundesregierung deswegen sowohl im Hinblick auf Art7 Abs1 B-VG als auch im Hinblick auf Art8 iVm Art14 EMRK für gerechtfertigt, weil mit der im Regelfall anzunehmenden "grundsätzliche[n] Eignung des Mannes zur natürlichen Zeugung" ein entsprechender Unterschied im Tatsächlichen bestehe, der es rechtfertige, an die Vaterschaft weniger strenge Voraussetzungen zu knüpfen als an die Elternschaft der Frau, die das Kind nicht geboren hat.

Damit verkennt die Bundesregierung die Schutzwirkung der Diskriminierungsverbote nach dem Geschlecht und der sexuellen Orientierung und damit die einschlägigen Bedenken des VfGH. Diese stellen nicht in Abrede, dass es zwischen Männern und Frauen und in der Folge damit zwischen verschiedengeschlechtlichen und gleichgeschlechtlichen Beziehungen im Hinblick auf die natürliche Zeugungsfähigkeit des Mannes einen tatsächlichen Unterschied gibt. Diese Diskriminierungsverbote verwehren es dem Gesetzgeber aber, an diese geschlechtsspezifische Unterscheidung nach der sexuellen Orientierung unterschiedliche Rechtsfolgen zu knüpfen. Die Rechtsordnung soll Menschen unabhängig von ihrem Geschlecht und unabhängig von ihrer sexuellen Orientierung gleich behandeln, das ist ein wesentlicher Inhalt der einschlägigen Diskriminierungsverbote des Art7 Abs1 Satz 2 B-VG ebenso wie des Art14 EMRK.

Es müssen daher iSd Rsp des EGMR und des VfGH besonders schwerwiegende Gründe vorliegen, um die nach dem Geschlecht und der sexuellen Orientierung differenzierende Regelung des §144 ABGB nicht als Diskriminierung und damit Verletzung von Art7 Abs1 B-VG respektive Art14 iVm Art8 EMRK zu erweisen.

Die Bundesregierung sieht eine solche Begründung in der Notwendigkeit von gesetzlichen Regelungen, die im Fall der Geburt eines Kindes während einer aufrechten Ehe oder eingetragenen Partnerschaft zweier Frauen die soziale Familie und die Interessen des Kindes, auch an der Kenntnis seiner eigenen Abstammung, entsprechend schützen. Solche Regelungen würden (derzeit) nur bestehen, wenn sich die Mutter einer medizinisch unterstützten Fortpflanzung nach den einschlägigen Regelungen des FMedG unterzieht. Dass es derzeit solche Regelungen nur für den Fall gibt, dass sich die Mutter (und ihre Partnerin) für eine medizinisch unterstützte Fortpflanzung entscheiden, rechtfertigt aber nicht per se den Ausschluss der Partnerin der Mutter von der gemeinsamen Elternschaft bei einer Geburt des Kindes auf Grund anderer Fortpflanzungsmethoden. Auch die Bundesregierung hat nur vorgebracht, dass es derartige Regelungen derzeit nicht gibt, nicht, dass derartige Regelungen nicht erlassen werden könnten.

Der VfGH ist schon in VfSlg 19824/2013 davon ausgegangen, dass es sich bei der artifiziellen Insemination um eine bereits vor dem Inkrafttreten des FMedG verbreitete Fortpflanzungsmethode handelt, von der auch keine besonderen Gefahren für die Gesundheit der Frau ausgehen. Auch im vorliegenden Gesetzesprüfungsverfahren hat die Bundesregierung keine derartigen Aspekte vorgebracht.

Vor dem Hintergrund des Art8 EMRK, der die Selbstbestimmung der Mutter über (Art und Weise) ihre(r) Fortpflanzung schützt, sind somit keine Gründe ersichtlich, die es rechtfertigen könnten, dass der Gesetzgeber die Mutter, will sie gemeinsam mit ihrer Partnerin den Schutz der sozialen Familie in einer gleichgeschlechtlichen Ehe oder (eingetragenen) Partnerschaft verwirklichen, zu einer medizinisch unterstützten Fortpflanzung nach dem FMedG zwingt und ihr andere Möglichkeiten der Fortpflanzung verwehrt. Auch aus dem Blickwinkel des Wohles des Kindes, das nach Art1 Bundesverfassungsgesetz über die Rechte von Kindern, BGBl I 4/2011, besonderen Schutz erfahren muss, ist nicht ersichtlich, warum es sachlich bzw nach Art8 Abs2 EMRK gerechtfertigt sein soll, dem Kind in Fällen einer "Heiminsemination" gegenüber der (Ehe- bzw eingetragenen) Partnerin der Mutter ua alle - Kindern aus einer Ehe oder (eingetragenen) Partnerschaft unabhängig von der tatsächlichen (Art und Weise der) Fortpflanzung zwischen Vater und Mutter gegenüber dem abstammungsrechtlichen Vater zustehenden - erbrechtlichen (Versorgungs-)Ansprüche zu verwehren.

Die Bundesregierung hat mit ihrer Argumentation aber aufgezeigt, dass zur Herstellung einer verfassungskonformen Rechtslage in mehrfachem Zusammenhang gesetzliche Regelungen erforderlich sind. Daher ist als Ergebnis der bei der Abgrenzung des Umfanges der aufzuhebenden Gesetzesbestimmungen regelmäßig erforderlichen Abwägung im vorliegenden Fall einer Aufhebung der in Prüfung gezogenen Bestimmungen des §144 sowie des zweiten Satzes und der Wortfolge "mit den nötigen Nachweisen" in §145 Abs1 ABGB zur Gänze der Vorzug zu geben.

(Anlassfall E4420/2020, E v 24.06.2021; Aufhebung der angefochtenen Entscheidung, weil es nach Lage des Falles offenkundig ist, dass die Anwendung der verfassungswidrigen Gesetzesbestimmung für die Rechtsstellung der Beschwerdeführerin nachteilig war).

## **Entscheidungstexte**

- G230/2021 (G230/2021-20)

Entscheidungstext VfGH Erkenntnis 30.06.2022 G230/2021 (G230/2021-20)

## **Schlagworte**

Fortpflanzungsmedizin, Ehe und Verwandtschaft, Homosexualität, Privat- und Familienleben, Kinder, Lebensgemeinschaft, VfGH / Fristsetzung, VfGH / Verhandlung, VfGH / Verwerfungsumfang, Erbrecht, Zivilrecht

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VFGH:2022:G230.2021

**Zuletzt aktualisiert am**

23.09.2022

**Quelle:** Verfassungsgerichtshof VfGH, <http://www.vfgh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)