



JUSAMANDI

01/2024 Zeitschrift für gleichgeschlechtliche Liebe und Recht

Foto: Michael Hremer

Folgenlos Handelsgericht Wien bricht EU-Recht



Folgenlos

Handelsgericht Wien bricht EU-Recht

Alle Gerichte in der Europäischen Union müssen sich an die Rechtsprechung des EuGH halten. Wollen sie das nicht, müssen sie dem EuGH vorlegen und fragen, ob er seine Judikatur ändert. Das Handelsgericht Wien tut weder das eine noch das andere. Und kommt damit durch.

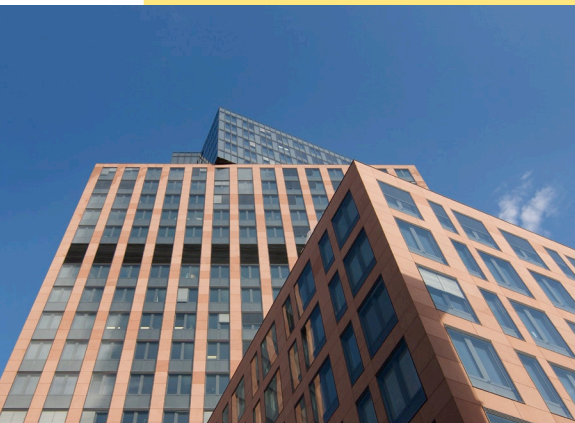


Foto: Michael Hierner



AP ist transident (Frau zu Mann) und hat von seinem Menschenrecht (Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte: *L. v Lithuania* 2007) Gebrauch gemacht, sich einer geschlechtsangleichenden Operation zu unterziehen. Er ließ seine weiblichen Brüste entfernen (Mastektomie) und die Sozialversicherung bezahlte ihren gesetzlichen Kostenbeitrag anstandslos.

Da AP zusätzlich privat krankenversichert ist, hat er die restlichen Behandlungskosten bei seiner privaten Zusatzkrankenversicherung geltend gemacht. Die Uniqa lehnte jedoch ab. Nicht etwa, weil die Operation nicht notwendig gewesen wäre oder die Kosten nicht angemessen wären. Beides war nie strittig und anerkannt. Die Uniqa lehnte die Erstattung der notwendigen und angemessenen Behandlungskosten deshalb ab, weil in den Allgemeinen Versicherungsbedingungen „Geschlechtsumwandlungen“ generell und absolut ausgeschlossen sind.

AP ging zu Gericht und klagte die Kosten ein. Das Bezirksgericht für Handelsachen hat die Klage abgewiesen, und AP erhob Berufung an das Handelsgericht Wien.

Eindeutige EuGH-Judikatur seit ¼-Jahrhundert

Denn seit 1996, also seit über einem Viertel Jahrhundert, judiziert der Gerichtshof der Europäischen Union

(EuGH), dass Benachteiligungen auf Grund der Geschlechtsidentität (Transidentität), insbesondere Benachteiligungen im Zusammenhang mit geschlechtsanpassenden medizinischen Eingriffen, nach dem Unionsrecht verbotene Diskriminierung auf Grund des Geschlechts darstellen.

Erfahren Menschen, deren Geschlechtsidentität nicht mit ihrem biologischen Geschlecht übereinstimmt (Trans-Personen), eine schlechtere Behandlung als Menschen, deren Geschlechtsidentität mit ihrem biologischen Geschlecht übereinstimmt (Cis-Personen), so bezieht sich die Benachteiligung auf das Geschlecht. Somit kommen alle unionsrechtlichen Normen zur Anwendung, die Diskriminierung auf Grund des Geschlechts verbieten. Diskriminierung auf Grund der Geschlechtsidentität (Transidentität) stellt regelmäßig eine im Unionsrecht verbotene Diskriminierung auf Grund des Geschlechts dar (EuGH: *P v S & Cornwall County Council* 1996 C-13/94; *K.B. v National Health Service Pensions Agency* 2004 C-117/01; *Sarah Margret Richards v Secretary of State for Work and Pensions* 2006 C-423/04; *MB v Secretary of State for Work and Pensions* 2018 C-451/16).

Soweit so klar. Seit einem Viertel Jahrhundert. Nicht aber für das Handelsgericht Wien.

Handelsgericht: gleich schlechte Behandlung, keine Diskriminierung

Dieses hat die Berufung nämlich abgewiesen. Mit der Begründung, dass der in den Versicherungsbedingungen enthaltene Ausschluss von „Geschlechtsumwandlungen“ nicht nur geschlechtsanpassende Behandlungen von Frau zu Mann sondern auch solche von Mann zu Frau betrifft. Weil damit Transfrauen und Transmänner gleichbehandelt werden, liege keine geschlechtsbezogene Diskriminierung vor („nicht einmal ansatzweise“) (HG Wien 24.11.2022, 1 R 173/22w). Im österreichischen Zivilprozess gilt nun die eigenartige Regelung, dass (wenn der Streitwert EUR 30.000,- nicht übersteigt) gegen

ein Berufungsurteil nur dann Revision an den Obersten Gerichtshof erhoben werden kann, wenn das Berufungsgericht seine eigene Entscheidung von diesem überprüfen lassen will. Das wollte das Handelsgericht Wien nicht (HG Wien 16.02.2023, 1 R 173/22w).

Dadurch war das Handelsgericht Wien in dieser Sache die letzte Instanz. Als letzte Instanz ist es verpflichtet, eine Sache, in der Unionsrecht auszulegen ist, dem Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH) (dem das Monopol der Auslegung des Unionsrechts zukommt) vorzulegen, außer es entscheidet im Sinne der bisherigen Rechtsprechung des EuGH oder es gibt keine Rechtsprechung und die Auslegung wäre ohnehin klar und eindeutig.

In dieser Sache freilich gab und gibt es eine ständige Rechtsprechung des EuGH, seit einem Viertel Jahrhundert. Und in dieser hat der EuGH regelmäßig genau jene Argumentation zurückgewiesen, auf die sich das Handelsgericht stützt.

EuGH: gleich schlechte Behandlung ändert nichts an Diskriminierung

Bereits in seinem ersten Fall im Jahr 1996 (*P v S & Cornwall County Council*) hatte ein Arbeitgeber, der eine Transfrau feuerte, weil sie eine geschlechtsanpassende Operation beabsichtigte, geltend gemacht, dass er einen Transmann ebenso gefeuert hätte, weshalb die Auflösung des Dienstverhältnisses nicht geschlechtsbezogen und damit zulässig gewesen wäre.

Der EuGH hat das klar und eindeutig zurückgewiesen. Und das in allen weiteren Fällen, in denen er es mit rechtlichen Fragen von Transidentität zu tun hatte, wiederholt. Der bloße Umstand, dass Transmänner und Transfrauen gleich schlecht behandelt werden, ändert nichts daran, dass ihre Benachteiligung gegenüber Cis-Personen damit zusammenhängt, dass ihre Geschlechtsidentität nicht mit ihrem biologischen Geschlecht übereinstimmt. Die Benachteiligung

(im Falle von AP die Nichtbezahlung angemessener Kosten einer unbestritten medizinisch notwendigen Behandlung) ist daher geschlechtsbezogen und unionsrechtlich verboten.

Es käme im übrigen wohl auch kaum jemand auf die Idee zu behaupten, die Benachteiligung von Homosexuellen stelle nur dann eine Diskriminierung auf Grund sexueller Orientierung dar, wenn homosexuelle Frauen und homosexuelle Männer zueinander ungleich behandelt werden, nicht aber wenn beide gleich schlecht behandelt und gegenüber Heterosexuellen benachteiligt werden.

Vorlage an EuGH verweigert

Wenn das Handelsgericht Wien nun der Meinung ist, dass der EuGH seit über einem Viertel Jahrhundert das Unionsrecht (Verbot der Diskriminierung auf Grund des Geschlechts) falsch auslegt, so muss es die Frage dem EuGH vorlegen und fragen, ob er seine Rechtsprechung ändern will.

Das Handelsgericht Wien hat sich aber geweigert und hat tatsächlich frank und frei behauptet, seine Entscheidung stünde im Einklang mit der Rechtsprechung des EuGH. Begründet hat es diese apodiktische Behauptung nicht. Eine Auseinandersetzung mit der Rechtsprechung des EuGH erfolgte mit keinem Wort.

AP war dagegen im Verfahren machtlos. Nur Gerichte können eine Sache dem EuGH vorlegen. Parteien eines Gerichtsverfahrens nicht.

Als einzige Möglichkeit hätte AP seinen Schaden wegen Verletzung des Unionsrechts (sowohl inhaltlich als auch wegen der Verweigerung der Vorlage an den EuGH) in einem Staatshaftungsverfahren gegen die Republik Österreich einklagen müssen. Nach Ablehnung durch die Finanzprokurator (Ende 2023), die ebenso frank und frei begründungslos (ohne Auseinandersetzung mit der Rechtsprechung des EuGH) behauptete, die Entscheidung des Handelsgerichts Wien entspräche der Judikatur des EuGH (!), hatte AP keine Kraft mehr, einen weiteren Gerichtsprozess durch zwei bis drei Gerichtsinstanzen zu führen.

„So hat das Handelsgericht mehrfach das Unionsrecht gebrochen. Und kam damit durch“, resümiert Dr. Helmut Graupner, Präsident des Rechtskomitees LAMBDA (RKL) und Anwalt von AP. ●

Rehabilitierung

Entschädigungszahlungen: so geht es

Mit 1. Februar 2024 wurden die Verurteilungen nach den homophoben Sonderstrafgesetzen der Zweiten Republik aufgehoben. Seit diesem Tag können auch die Entschädigungen für Verurteilungen, Strafverfahren, Haft und andere Folgen beantragt werden.

➔ Aufgehoben wurden alle Verurteilungen nach dem Totalverbot von 1945 bis 1970 (§ 129 I b StG 1852) sowie nach der diskriminierenden Sonderaltersgrenze für Schwule (§ 209 StGB), dem Prostitutionsverbot für schwule Männer (§ 210), dem Gutheißungsverbot für Homosexualität (§ 220) und dem Verbot von Vereinigung zur Begünstigung von Homosexualität (§ 221).

Die Verurteilungen sind mit 01.02.2024 automatisch per Gesetz aufgehoben. Es muss dafür kein Antrag gestellt werden. Allerdings kann beim seinerzeit verurteilenden Gericht erster Instanz eine Rehabilitierungsbescheinigung beantragt werden, mit der die Aufhebung bestätigt wird.

Entschädigungszahlungen gibt es

- für jede mit 1. Februar 2024 aufgehobene Verurteilung (€ 3.000,-).
- Zusätzlich € 1.500,- für jedes angefangene Jahr der Freiheitsentziehung.
- € 500,- für jedes eingestellte Ermittlungsverfahren oder für einen Freispruch.
- € 1.500,- als einmalige Zusatzzahlung, falls man durch das Verfahren besonders benachteiligt wurde - wirtschaftlich, beruflich oder gesundheitlich.

Der Antrag ist formfrei. Das Justizministerium bietet auf seiner Internetseite jedoch ein Antragsformular an, das benutzt werden kann (www.bmj.gv.at → Themen → Fokusthemen → Entschädigungszahlungen und Rehabilitierungen).

Eine anwaltliche Vertretung ist möglich. Die Kosten dafür werden jedoch nicht ersetzt. ●

HG

Maxingstraße
22-24/4/9
A-1130 Wien

Telefon/Fax
+43(1) 876 61 12
Mobiltelefon +43
(0)676/309 47 37

Dr. Helmut Graupner

Rechtsanwalt, Verteidiger in Strafsachen

www.graupner.at
E-Mail: hg@graupner.at

Präsident Rechtskomitee LAMBDA (RKL), Co-Präsident Österr. Gesellschaft für Sexualwissenschaften (ÖGS), Co-Coordinator der European Commission on Sexual Orientation Law (ECSOL), Member of the World Association for Sexual Health (WAS).

In Kooperation mit Kanzleien in Amsterdam-Berlin-Bogotá-Genf-Jerusalem Kapstadt-London-Paris-Stockholm-Sydney-Toronto-Vancouver




REPLACE CLOTHES WITH PAINT

THE BODYPAINTING ART PROJECT BY NEIL CURTIS

Follow or participate as a model!

www.neilcurtis.com

instagram.com/neilcurtis

Antragsformular nach dem Rehabilitierungs- und Entschädigungsgesetz

1. Persönliche Angaben

Akademische Grade	Nachname *	Vorname *
Geburtsdatum *	Geburtsort	Geburtsname(n)
Geschlecht *		
<input type="radio"/> divers <input type="radio"/> inter <input type="radio"/> keine Angabe <input type="radio"/> männlich <input type="radio"/> offen <input type="radio"/> unbekannt <input type="radio"/> weiblich		
Staatsangehörigkeit		
Straße/Hausnummer/ Stiege/Türnummer *		
Postleitzahl *	Ort *	Land *
Kontoverbindung für Entschädigungszahlung		
IBAN		BIC
2. Angaben zum Verfahren		
Entscheidende Behörde ⁽¹⁾		
Datum der Entscheidung		
Geschäftszeit		
Strafbestimmungen ⁽¹⁾ , aufgrund derer das Urteil erging bzw. das Strafverfahren geführt wurde		
Das Strafverfahren endete mit *		
<input type="radio"/> Verurteilung <input type="radio"/> Freispruch <input type="radio"/> Einstellung des Verfahrens		
Verhängte Strafe		
Freiheitsentziehung ⁽¹⁾ *		
<input type="radio"/> Nein <input type="radio"/> Ja bitte von bis eintragen:		
Urteilsaufarbeitung angeht/hauten *		
<input type="radio"/> Ja <input type="radio"/> Nein		
3. Antrag		
Ich beantrage *		
<input type="checkbox"/> Feststellung der Aufhebung des in Pkt. 2 genannten Urteils		
<input type="checkbox"/> Entschädigung nach § 4 Rehabilitierungs- und Entschädigungsgesetz, BGG, I Nr. 152/2023, für ein Strafverfahren/Strafverfahren/Freiheitsentziehung (siehe Pkt. 2.)		
<input type="checkbox"/> Entschädigung nach § 4 Rehabilitierungs- und Entschädigungsgesetz, BGG, I Nr. 152/2023, für besondere berufliche, wirtschaftliche oder gesundheitliche Nachteile oder sonstige vergleichbare außergewöhnlich negative Beeinträchtigungen aufgrund der aufgehobenen Sonderstrafbestimmungen.		



Beim Schenken ans RKL denken!

Online Shoppen und kostenlos spenden!

Mit nur drei Mausklicks können Sie bei Ihrem
Onlineeinkauf kostenlos für das RKL spenden:
www.shop2help.net/RKLambda

Wir kämpfen für Deine Rechte!

Werde Mitglied und spende
für unsere wichtige Arbeit

www.rklambda.at/index.php/de/mitgliedschaft
Erste Bank AG AT622011128019653400

RKL Rechts- beratung

durch qualifizierte JuristInnen:
jeden Donnerstag 19-20 Uhr

in Kooperation mit und in der Beratungsstelle
COURAGE, Windmühlgasse 15/1/7, 1060 Wien,
Voranmeldung: 01/585 69 66. kostenlos – anonym

Das RKL Kuratorium

→ em. Univ.-Prof. Dr. **Josef Christian Aigner**,
→ NR-Abg. a.D. Mag. **Thomas Barmüller**, → NR-Abg.
Petra Bayr, SPÖ → Univ.-Prof. Dr. **Nikolaus Benke**,
Legal Gender Studies, Univ. Wien → LAbg. a.D.,
NR-Abg. a.D. Univ. Prof. Dr. **Christian Brünner**, Prof.
für Staats- u. Verw.recht, Univ. Graz → Dr. **Erik**
Buxbaum, vorm. Gen.dir. f. öff. Sicherheit → stv.
Klubobfrau NR-Abg. Dr. **Ewa Dziedzic**, Die Grünen
→ **Sandra Frauenberger**, Amtsf. Stadträtin (Wien) a.D.,
Gf. Dachv. Wr. Sozialeinr. → Univ.-Prof. Dr. **Max**
Friedrich, Vorst. d. Univ.-Klinik für Neuropsychiatrie
des Kindes- u. Jugendalters, AKH Wien → em. Univ.-
Prof. Dr. **Bernd Christian Funk**, Inst. für Staats- und
Verwaltungsrecht, Univ. Wien → Mag. **Karin Gastinger**,
BM f. Justiz a.D. → Dr. **Marion Gebhart**, Kinder- u.
Jugendanwältin d. Stadt Wien a.D. → Dr. **Irmgard**
Griss, NR a.D., Verfassungsrichterin & vorm. Präs.
OGH → NR-Abg. a. D. **Gerald Grosz**, BZÖ → Dr. **Alfred**
Gusenbauer, Alt-Bundeskanzler → BM a.D. Dr. **Hilde**
Hawlicek, SPÖ → Dr. **Barbara Helige**, Vorm. Präs. Rich-
tervereinig. → **Michael Heltau**, Kammerschauspieler
→ NR-Abg. a.D. Dr. **Elisabeth Hlavac**, SPÖ → Dr. **Lilian**
Hofmeister, Verfassungsrichterin iR und CEDAW-
Expertin → Univ.-Prof. Dr. **Elisabeth Holzeithner**,
Legal Gender Studies, Univ. Wien → Dr. **Judith Hut-**
terer, Generalsekr. Öst. Aids-Ges. → Hon.-Prof. Dr.
Udo Jesionek, vorm. Präs. Jugendgerichtshof, Präs.
Weißer Ring → Mag. **Christian Kern**, Altbundeskanz-
ler → **Gery Keszler**, Life-Ball → Univ.-Prof. Dr. **Chris-**
tian Köck → Dir. Dr. **Franz Kronsteiner**, Vorm. Vor-
standsvors. D.A.S. Österr. → NR-Abg. **Mario Lindner**,
vorm. Präs. d. Bundesrats → **Thomas Mader**, Bezirks-
vorst. Stv. Wien-Döbling → Univ.-Prof. Dr. **Heinz**
Mayer, emer. Dekan Rechtswiss. Fakultät Univ. Wien
→ Prof. Dr. **Roland Miklau**, Ehrenpräs. Öst. Juristen-
komm. → Dr. **Michael Neider**, SC BMJ iR → Univ.-
Prof. Dr. **Manfred Nowak**, Boltzmann-Inst. f. Men-
schenrechte, UN-Sonderberichterstatter → Mag.
Heinz Patzelt, Generalsekr. Amnesty Int. Österreich
→ Univ.-Prof. Mag. Dr. **Rotraud A. Perner**, Sexualwis-
senschaftlerin → LAbg. a.D. MMag. Dr. **Madeleine**
Petrovic, Präs. Wr. Tierschutzv. → Univ.-Doz. Dr.
Arno Pilgram, Inst. f. Rechts- u. Kriminalsoz., Univ.
Wien → DSA **Monika Pinterits**, Kinder- u. Jugendan-
wältin d. Stadt Wien i.R. → Dr. **Elisabeth Rech**, Vorm.
Vizepräs. Rechtsanwaltskammer Wien → MEP Mag.
Andreas Schieder, SPÖ-Klubobmann → Dr. **Anton**
Schmid, vorm. Kinder- u. Jugendanwält d. Stadt. Wien
a.D. → BR-Abg. **Marco Schreuder**, Die Grünen → Dr.
Elisabeth Steiner, vorm. Richterin EGMR → NR-Abg.
a.D. Mag.^a **Terezija Stoitsis**, Volksanwältin a.D. → Dr.
Peter Tischler, SenPräs OLG Ibk i.R. → Univ.-Prof. Dr.
Hans Tretter, Boltzmann-Inst. f. Menschenrechte →
Univ.-Prof. Dr. **Alexander Van der Bellen**, Bundespräs.
→ Univ.-Lekt. Mag. **Johannes Wahala**, Ö. Ges. f. Sexu-
alwissensch. → Univ.-Prof. Dr. **Ewald Wiederin**, Inst. f.
Verf.- u. Verwaltungsrecht, Univ. Salzburg → Dr. **Mia**
Wittmann-Tiwald, Präsidentin Handelsgericht Wien
→ Mag. **Gisela Wurm**, stv. Klubobfrau NR-Abg. a.D., SPÖ



Medieninhaber, Hersteller, Herausgeber, Redaktion: RECHTSKOMITEE LAMBDA • Vereinigung zur Wahrung der Rechte aufgrund sexueller Orientierung und Geschlechtsidentität, Linke Wienzeile 102, 1060 Wien, Tel/Fax 876 30 61, E-Mail office@RKLambda.at; Website: www.rklambda.at; **Herstellungs- und Verlagsort: Wien; Erscheinungsdatum: 03.04.2024; Titelfoto: Michael Hierner; Layout: Michael Hierner/www.hierner.info**

Offenlegung gem. § 25 Mediengesetz: Vertretungsbefugte Organe: RA Dr. Helmut Graupner (Präsident), Walter Dietz (Generalsekretär), Dr. Rahel Kahler (Finanzreferentin); Grundlegende Richtung: Wahrung der Rechte aufgrund sexueller Orientierung und Geschlechtsidentität im Sinne des Rechtskomitees LAMBDA. Mündliche oder schriftliche Zitate sowie der Nachdruck einzelner Beiträge sind unter Quellenangabe und Übersendung eines Belegexemplares jederzeit gestattet. Namentlich gekennzeichnete Beiträge geben nicht unbedingt die Meinung der Redaktion oder des Herausgebers wieder. Jus Amandi ist die Zeitschrift des Rechtskomitees LAMBDA (RKL). Das 15-jährige Bestehen des RKL wurde am 2. Okt. 2006 mit einem historischen Festakt im Nationalratssitzungssaal des Parlaments in Wien gefeiert. Dieser weltweit ersten Ehrung einer LGBTIQ Bürgerrechtsorganisation in einem nationalen Parlament wohnten unter den über 500 TeilnehmerInnen auch höchste RepräsentantInnen aus Justiz, Verwaltung und Politik bei. Ausführliche Dokumentation unter www.rklambda.at. Seit 2010 ist das RKL Mitglied der Grundrechteplattform der EU-Grundrechteagentur (www.fra.europa.eu). 2016 wurde RKL-Präsident Dr. Helmut Graupner von der Wiener Landesregierung das Goldene Verdienstzeichen der Stadt Wien und durch den Bundespräsidenten das Goldene Ehrenzeichen für Verdienste um die Republik verliehen.