Helmut Graupner

Gleichgeschlechtliche Partnerschaften

Justiz und Menschenrechte

Österreichische RichterInnenwoche 2007
21.-25. Mai 2007

I.

Sexuelle Orientierung als Menschenrecht

II.

Europavergleich

III.

Das Problem

IV.

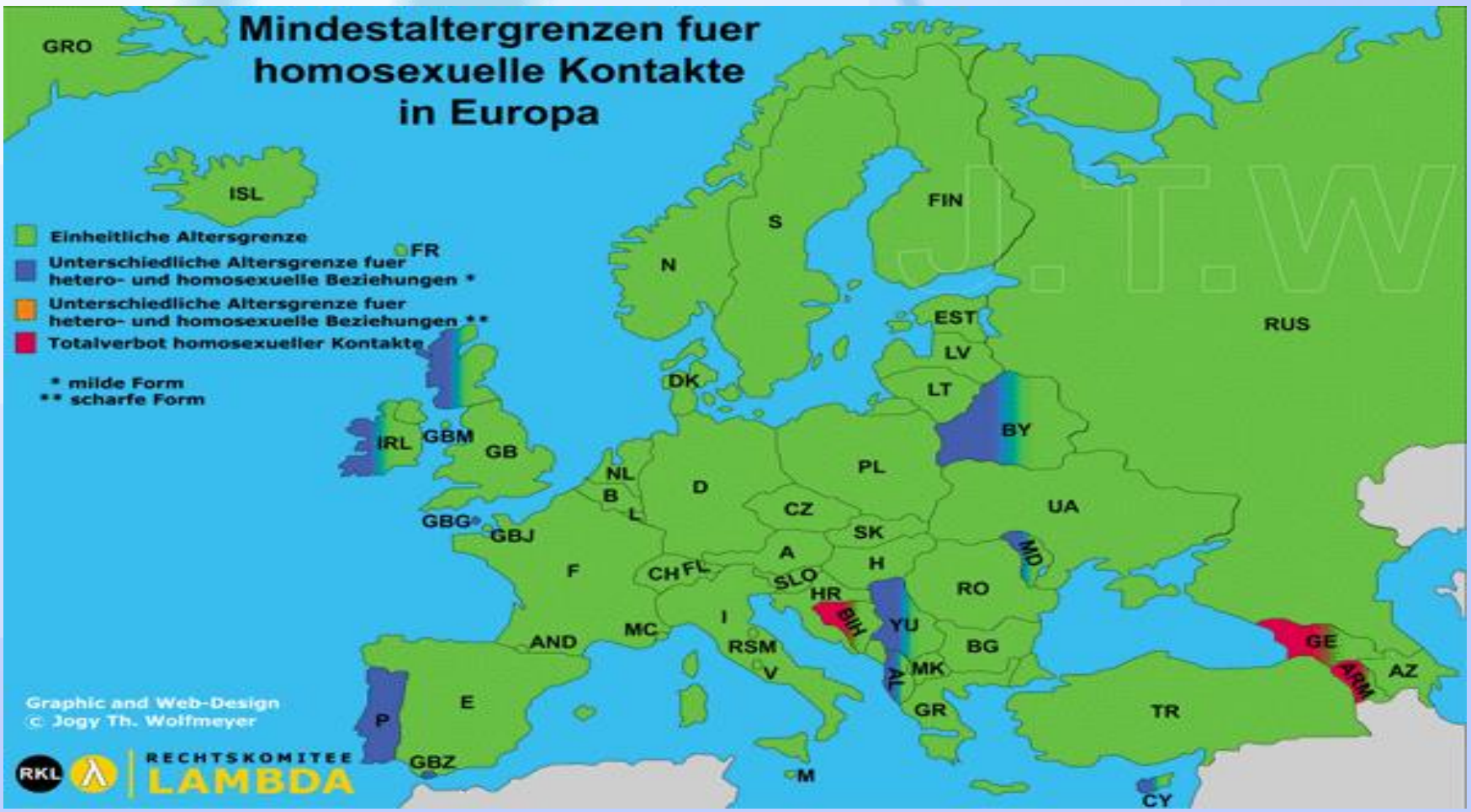
Die Modelle

I. Sexuelle Orientierung als Menschenrecht

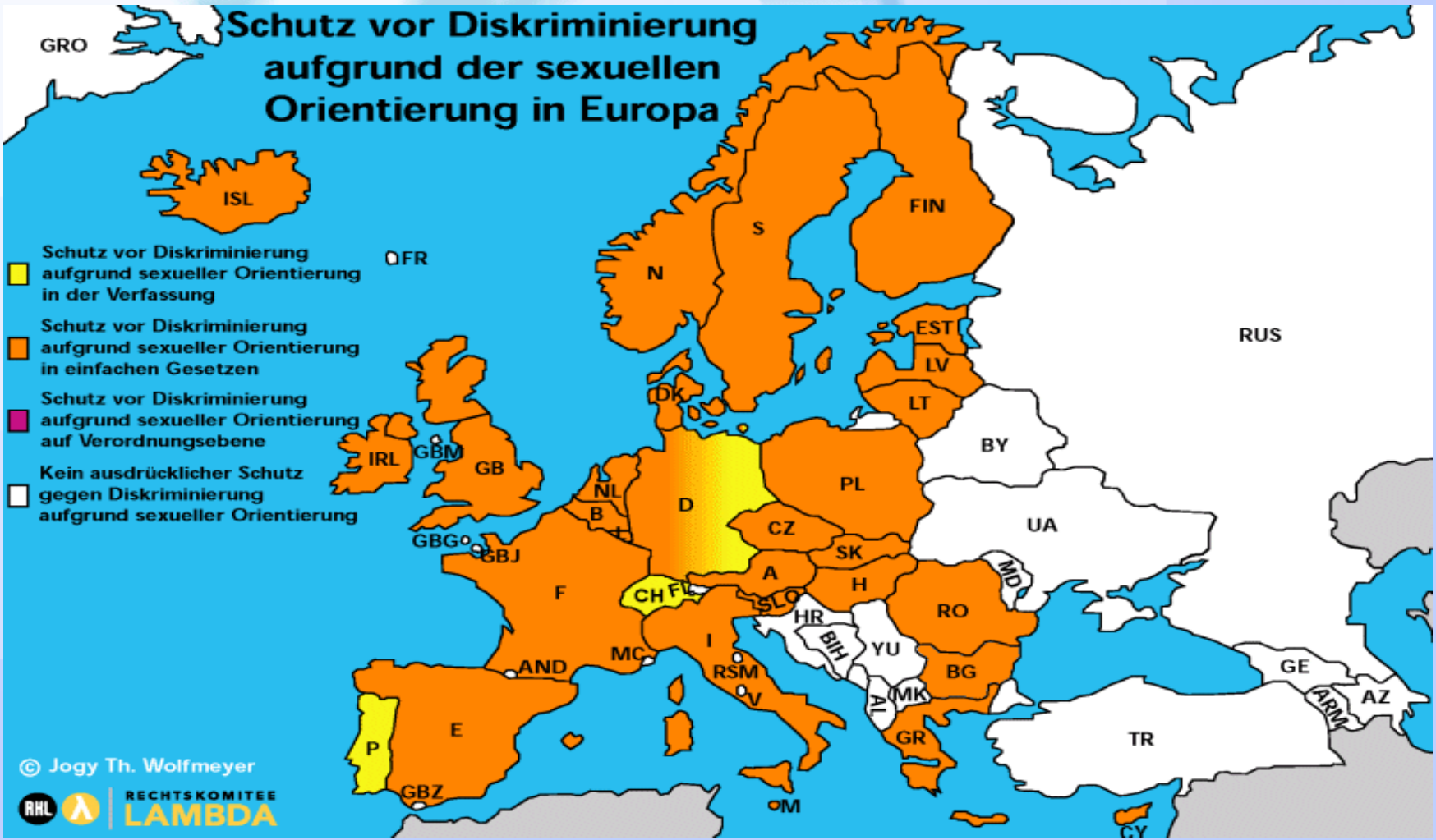
1787 Aufhebung der Todesstrafe für homosexuelle Kontakte in Österreich als erstem Land der Welt (stattdessen bis 1 Monat Zwangsarbeit)

1789 Entkriminalisierung von homosexuellen Kontakten in Frankreich als erstem Land der Welt

Europakarte Mindestalter



Europakarte Diskriminierungsschutz



Europäischer Menschenrechtsgerichtshof:

- zentraler Gedanke der Menschenrechte ist der Respekt vor der menschlichen Würde und Freiheit,
- die Anerkennung der persönlichen Autonomie ist ein bedeutendes Auslegungsprinzip in der Anwendung des Rechts auf Achtung des Privatlebens.
- Sexualität und Sexualleben gehören zum Kernbereich des Grundrechts auf Schutz des Privatlebens. Staatliche Regulierung sexuellen Verhaltens greift in dieses Recht ein; und solche Eingriffe sind nur dann gerechtfertigt, wenn sie nachweislich notwendig sind, um von anderen Schaden abzuwenden (*dringendes soziales Bedürfnis, Verhältnismässigkeit*).
- Ansichten und Werthaltungen einer Mehrheit können Eingriffe in das Recht auf Privatleben (wie auch in andere Grundrechte) jedenfalls nicht rechtfertigen.

(Dudgeon vs. UK 1981, *Norris vs. Ireland* 1988, *Modinos vs. Cyprus* 1993, *Laskey, Brown & Jaggard vs. UK* 1997, *Lustig-Prean & Beckett vs. UK* 1999; *Smith & Grady vs. UK* 1999; *A.D.T. vs. UK* 2000, *Christine Goodwin vs. UK* 2002, *I. vs. UK* 2002, *Fretté vs. France* 2002, *L. & V. v. Austria* 2003, *S.L. v. Austria* 2003)

- Diskriminierung auf Grund sexueller Orientierung
  - ist inakzeptabel
  - ebenso schwerwiegend wie Diskriminierung auf Grund von Rasse, ethnischer Herkunft, Religion und Geschlecht
  - Differenzierung bedarf besonders schwerwiegender Gründe

(Lustig-Prean & Beckett vs. UK 1999; *Smith & Grady vs. UK* 1999; Salgueiro *da Silva Mouta vs. Portugal* 1999; *L. & V. v. Austria* 2003, *S.L. v. Austria* 2003)

- Nicht bloß negative Rechte auf Freiheit von staatlichen Eingriffen

sondern auch

- positive Rechte auf (aktiven) Schutz dieser Rechte, gegenüber dem Staat wie auch gegenüber anderen Individuen.

- Verpflichtung des Staates zu aktivem Tätigwerden bei Beeinträchtigung des Rechts auf freie Entfaltung und Entwicklung der eigenen Persönlichkeit, und auf Aufnahme und Führung zwischenmenschlicher Beziehungen

(Zehnalová & Zehnal vs. CZ 2002*)*

Strafrecht:

(a) Totalverbote verletzen Art. 8 EMRK

- *Dudgeon vs. UK* 1981, *Norris vs. Ireland* 1988, *Modinos vs. Cyprus* 1993

ebenso: UN-Menschenrechtsausschuss, *Toonen vs. Australia* 2004

(b) Verbote (homo)sexueller Kontakte zwischen mehr als zwei Personen verletzen Art. 8 EMRK

- *A.D.T. vs. UK* 2000

(c) Sonderaltersgrenzen verletzten Art. 8 und 14 EMRK

- *L. & V. vs. Austria* 2003, *S.L. vs. Austria* 2003, *Woditschka & Wilfling vs. Austria* 2004, *F. L. vs. Austria* 2005; *Thomas Wolfmeyer vs. Austria* 2005; *H.G. & G.B. vs. Austria* 2005; *R.H. vs. Austria* 2006

(d) Aufhebung der Sonderstrafgesetze reicht nicht: Opfer müssen rehabilitiert und entschädigt werden, auch bei Freispruch

- *L. & V. vs. Austria* 2003, *S.L. vs. Austria* 2003, *Woditschka & Wilfling vs. Austria* 2004, *F. L. vs. Austria* 2005; *Thomas Wolfmeyer vs. Austria* 2005; *H.G. & G.B. vs. Austria* 2005; *R.H. vs. Austria* 2006
- *S. L. vs. A:* EUR 5.000,-- Entschädigung (zzgl. Verfahrenskosten) an Jugendlichen, weil ihm zwischen 14 und 18 selbstbestimmte sexuelle Kontakte mit erwachsenen Männern verwehrt wurden.

(e) Verbot (homosexueller) Pornografie auch unter Erwachsenen und ohne Belästigung Unbeteiligter

- *S. vs. CH* 1992 (EKMR)

Arbeitswelt:

Nachforschungen zur sexuellen Orientierung und Entlassung wegen Homosexualität verletzen Art. 8 EMRK

- *Lustig-Prean & Beckett vs. UK* 1999, *Smith & Grady vs. UK* 1999

Versammlungsrecht:

Verbot von Gay-Pride verletzt Art. 11 EMRK

- *Byczkowski vs. PL* 2007

Partnerschaften:

Benachteiligung gleichgeschlechtlicher Paare gegenüber verschiedengeschlechtlichen Paaren bedarf (unter Art. 14 EMRK) besonders schwerwiegender Gründe und muss zur Erreichung eines legitimen Zieles wirklich notwendig sein

- *Karner vs. Austria* 2003
- ebenso: UN-Menschenrechtsausschuss,
  Young vs. Australia 2003
- Ungleichbehandlung unverheirateter Paare verboten durch RL 2000/78/EG (Arbeitswelt)

Elternschaft:

Nachteilige Bezugnahme auf sexuelle Orientierung im Kindschaftsrecht verletzt Art. 14 EMRK

– *Salgueiro da Silva Mouta vs. Portugal* 1999

Ehe:

Art. 12 EMRK gewährt das Recht auf Eheschliessung mit einem Partner des gleichen biologischen Geschlechts (post-operative Transsexuelle mit Angehörigen ihres früheren Geschlechts)

- bedeutender sozialer Wandel der Institution Ehe seit der Unterzeichnung der Europäischen Menschenrechtskonvention
- dramatischen Änderungen durch die Entwicklung von Medizin und Wissenschaft
- Argument künstlich, dass post-operative Transexuelle nicht ihres Rechts auf eine Eheschließung beraubt worden seien, weil sie ja weiterhin eine Person ihres frühren Gegengeschlechts heiraten können.

- Beschwerdeführerin lebt als Frau und wünscht nur einen Mann zu heiraten; da ihr diese Möglichkeit nicht gewährt wurde, ist der Wesensgehalt des Rechts auf Eheschließung verletzt worden
- die Unfähigkeit eines Paares, Kinder zu zeugen oder Eltern von Kindern zu sein, kann nicht *per se* ihr Recht auf Eingehung einer Ehe beseitigen.
- Artikel 9 der EU-Grundrechtecharta ist, ohne Zweifel mit Absicht, insofern vom Wortlaut des Art. 12 EMRK abgegangen, als die Bezugnahme auf Frauen und Männer gestrichen wurde.

(*Goodwin vs. UK* 2001, *I. vs. UK* 2001)

Europäische Volksvertretungen

Europäisches Parlament

- Zugang zur „Ehe oder vergleichbaren rechtlichen Regelungen“, die „die vollen Rechte und Vorteile der Ehe garantieren“
- Gleichbehandlung im Pflegschafts- und Adoptionsrecht

(erstmals: Entschliessung A3-0028/94, 8.2.1994)

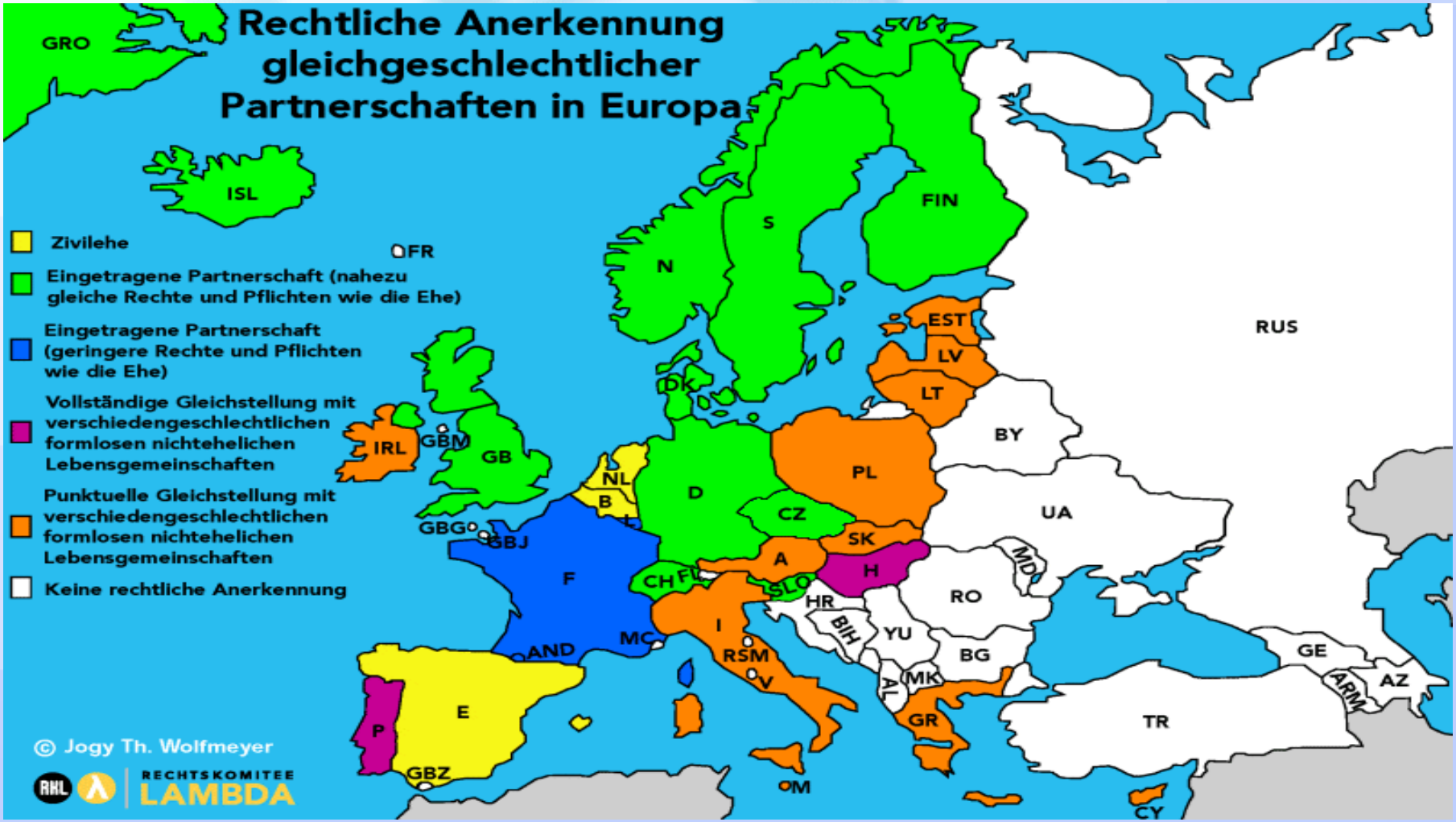
Parlamentarische Versammlung des Europarates

- Registrierte Partnerschaften
  (Recommendation 1474(2000) (26.09.2000)
- Diskriminierung auf Grund sexueller Orientierung ist „eine der abscheulichsten Formen von Diskriminierung“ (Opinion No. 216 (2000), 26.01.2000; Recommendation 1474(2000), 26.09.2000)

Aktuelle Fälle vor dem EGMR

- *E.B. vs. France (43546/02),* Fremdkindadoption durch eine Einzelperson, direkte Diskriminierung gegenüber heterosexuellen Einzelpersonen
  (Art. 8, 14 EMRK)
- *Dietz & Suttasom vs. Austria (34062/06),* Anspruchsberechtigung in der Krankensozialversicherung, direkte Diskriminierung gegenüber unverheirateten vg Paaren (Art. 8, 14 EMRK) (aus VfGH 1410.2005, B 47/05, B 48/05)
- *S., K. & J. vs. Austria (19010/07),* Stiefkindadoption, direkte Diskriminierung gegenüber unverheirateten vg Paaren (Art. 8, 14 EMRK) (aus OGH 24.10.2006, 9 Ob 62/06t)
- *M.W. vs. UK (11313/02),* Hinterbliebenenpension, indirekte Diskriminierung gegenüber Ehepaaren (Art. 8, 14 EMRK)
- *Schalk & Kopf vs. Austria (30141/04),* Zugang zur Zivilehe (Art. 12 EMRK) oder einem vergleichbaren Rechtsinstitut (Art. 8, 14 EMRK)
  (aus VfGH 12.12.2003, B 777/03)

II. Europavergleich Partnerschaften



III. Das Problem

1. Rechtsposition unverheirateter Paare

2. Rechte- und Pflichtenkatalog der Ehe

IV. Lösungsmodelle

A.Unverheiratete Paare

1. Gleichbehandlungsgebot gg und vg Paare
   (*Karner vs. Austria* 2003; VfGH 10.10.2005, G 87-88/05, G 65-66/05; RL 2000/78/EG [Arbeitswelt])

2. Grundrechtskonforme Interpretation
   (vorgenommen in OGH 16.05.2006, 5 Ob 70/06i [Eintrittsrecht Mietvertrag]; nicht hingegen in OGH 24.10.2006, 9 Ob 62/06t [Stiefkindadoption])

3. Gesetzliche Diskriminierung bei Anspruchsberechtigung in der Krankensozialversicherung
   (§ 628 Abs. 3a, 3b ASVG; § 314 Abs. 3, 4 GSVG; § 304 Abs. 3, 4 B-SVG; § 216 Abs. 2, 3 B-KUVG)
   (anhängig zu VfGH B 1829/06, B 1830/06)

B. Rechte und Pflichten der Ehe

1. Ausdehnung auf gg nichteheliche Lebensgemeinschaften

2. Ausdehnung auf alle nichtehelichen Lebensgemeinschaften

3. Registrierte Partnerschaft für vg und gg Paare

4. Registrierte Partnerschaft nur für gg Paare

5. Zivilehe

1. Ausdehnung auf gg nichteheliche Lebensgemeinschaften

- Privilegierung von Ehepaaren ggü gg Paaren kann gleichheitswidrig sein (VfGH 12.12.2003, B 777/03)
- Ausdehnung geboten durch RL 2000/78 (Arbeitswelt)
- Ablehnend VwGH 18.12.2006 (2006/16/0124 [Schenkungssteuer]), anhängig zu VfGH B 1419/06 [Schenkungssteuer])
- Nur möglich für einzelne Rechte und Pflichten
- In den übrigen Bereichen bleibt die Ungleichbehandlung bestehen
- Teilprivilegierung gg nichtehelicher Lebensgemeinschaften ggü vg nichtehelichen Lebensgemeinschaften

2. Ausdehnung auf alle nichtehelichen Lebensgemeinschaften

- Nur möglich für einzelne Rechte und Pflichten
- Ansonsten:
  - Sinnentleerung des Rechtsinstituts Ehe
  - „Zwangsverehelichung“ von LebensgefährtInnen
- Keine Gleichbehandlung

3. Registrierte Partnerschaft für gg und vg Paare

- Nur für Teil der ehelichen Rechte und Pflichten möglich

- Ansonsten:
  - Sinnentleerung des Rechtsinstituts Ehe
  - „Zwangsverehelichung“ von LebensgefährtInnen

- Keine Gleichbehandlung
  - gg Paare 2 Möglichkeiten (formfreie LG, regP)
  - vg Paare 3 Möglichkeiten (formfreie LG, regP, Ehe)

4. Registrierte Partnerschaft nur für gg Paare

- Alle Rechte und Pflichten möglich
- Auch gleiches formelles Regime (Verfahren, Eingehung und Eintragung, Zeremonie)
- Dennoch: getrenntes Recht („sexuelle Apartheid“)
  (*Supreme Judicial Court of the Commonwealth of Massachussetts*: Hillary Goodridge 2003 & Opinion to the Senate 2004; *Sonderbeauftragter der Schwedischen Regierung*, Bericht, März 2007, SOU 2007:17)
- Keine Gleichstellung
  - auf Landesebene (10 Gesetzgeber)
  - im kollektiven Arbeitsrecht (Kollektivverträge, Betriebsvereinbarungen)
  - bei Betriebspensionen

5. Zivilehe

- Gleiches Recht
- Nur 2 Änderungen:
  - § 44 ABGB (Streichung der Worte „verschiedenen Geschlechts“ und der [ohnehin obsoleten] Verpflichtung, Kinder zu zeugen und zu erziehen)
  - §§ 93, 139 Abs. 2 (183 Abs. 2) ABGB (egalitäres Namensrecht)
- Bereits jetzt gültige gg Ehen:
  - Nach geschlechtsanpassender Operation (VfGH 08.06.2006, V 4/06)
  - Staatsangehörige von Ländern mit gg Ehe (§ 17 Abs. 1 IPRG)
  - gg Ehen von (freizügigkeitsberechtigten) EU-Bürgern? (Art. 2 Z. 1 RL 2004/38/EG [Ehegatte]) (vgl. Art. 12, 18, 39 EG; EuGH: *Garcia Avello* 2003, C-148/02)

www.graupner.at