



JUSAMANDI

02/2011 Zeitschrift für gleichgeschlechtliche Liebe und Recht



OBERSTER GERICHTSHOF

**Fortpflanzungs-
verbot für Lesben
verfassungswidrig**



Antrag an den Verfassungsgerichtshof

OGH: Fortpflanzungsverbot für Lesben ist verfassungswidrig

Mit dem Gesetz über die eingetragene Partnerschaft (EP) wurde lesbischen Paaren (ob verpartnert oder nicht) die medizinisch unterstützte Fortpflanzung verboten. Der Oberste Gerichtshof hat nun beim Verfassungsgerichtshof die Aufhebung dieses Verbots wegen Verfassungswidrigkeit beantragt.



Christina Bauer ist österreichische und Daniela Bauer deutsche Staatsbürgerin. 2008 sind sie in Deutschland die eingetragene Lebenspartnerschaft eingegangen und anschliessend nach Wels in Oberösterreich gezogen.

Christina möchte durch *medizinisch unterstützte Fortpflanzung* (Samenspende) ein Kind empfangen und Daniela hat dem, gerichtlich beglaubigt, zugestimmt. Beide freuen sich darauf, mit dem leiblichen Kind Christinas ein glückliches Familienleben zu führen. Doch der Gesetzgeber hat ihnen einen bösen Strich durch die Rechnung gemacht.

Daniela & Christina Bauer haben 2010 beim Bezirksgericht Wels beantragt, die Zustimmung Danielas zu gerichtlichem Protokoll zu nehmen (eine der gesetzlichen Voraussetzungen für die Zulässigkeit der medizinisch unterstützten Samenspende). Das Bezirksgericht hat den Antrag im März 2010 abgewiesen und das Landesgericht Wels im Juni 2010 diese Abweisung bestätigt. Es sei weder die Europäische Menschenrechtskonvention verletzt noch die Freizügigkeit innerhalb der Europäischen Union (Deutschland kennt kein entsprechendes Fortpflanzungsverbot).

Der Oberste Gerichtshof sieht das anders. Mit dem Beschluss vom 22.03.2011 stellt er an den Verfassungsgerichtshof den Antrag, in § 2 Abs. 1 Fortpflanzungsmedizingesetz die Wortfolge „von Personen verschiedenen Geschlechts“ als verfassungswidrig aufzuheben (OGH 22.03.2011, 3 Ob 147/10d).

Adoption erlaubt, Samenspende verboten

Das Gesetz „verschließt“, so der OGH, „Frauen, die mit einer Frau in einer Partnerschaft leben, eine medizinisch unterstützte Fortpflanzung und schließt sie damit von der Möglichkeit aus, Kinder zu haben und aufzuziehen“. Der OGH bezieht sich auf den Europäischen Menschenrechtsgerichtshof (EGMR), der betont, dass das Recht „ein Kind zu bekommen und sich zur Erfüllung des Kinderwunsches die Errungenschaft der Fortpflanzungsmedizin zu tun zu machen“ von der Europäischen Menschenrechtskonvention (Art. 8) geschützt ist und dass der Wunsch nach einem Kind einen besonders wichtigen Aspekt der Existenz oder der Identität eines Menschen darstelle (*S.H. gg. Österreich 2010*).

Zudem habe der EGMR im Vorjahr ausgesprochen, dass auch gleichgeschlechtliche Paare „Familie“ sind und den grundrechtlichen Schutz des

Familienlebens (Art. 8 EMRK) genießen (*Schalk & Kopf gg. Österreich 2010; P.B. & J.S. gg. Österreich 2010*). Kinder werden entweder durch Geburt oder durch Vertrag (Adoption) Teil einer Familie. Die Adoption durch einen Teil eines homosexuellen Paares sei nicht nur in Österreich gesetzlich erlaubt sondern für ganz Europa auch ein Menschenrecht (EGMR: *E.B. gg. Frankreich 2008*). Damit erscheine es nicht sachgerecht, in einer homosexuellen Beziehung lebenden Frauen die Geburt eines Kindes mittels medizinisch unterstützter Fortpflanzung zu verbieten.

Das Gesetz, so der OGH, erscheine daher verfassungswidrig, „soweit dadurch die medizinisch unterstützte Fortpflanzung für eine in einer gleichgeschlechtlichen Partnerschaft lebenden Frau ausgeschlossen und dieser aufgrund ihrer sexuellen Orientierung die Möglichkeit genommen wird, einen Kinderwunsch zu erfüllen“.

Zwei Anträge am VfGH

Der VfGH hat nun über zwei Anträge auf Aufhebung des Inseminationsverbots für lesbische Frauen zu entscheiden. Denn Daniela & Christina Bauer haben bereits Anfang 2010 beim Verfassungsgerichtshof die Aufhebung des unmenschlichen Gesetzes beantragt (G 14/10). In diesem Verfahren hat die Bundesregierung mit einstimmigem Beschluss das Fortpflanzungsverbot in einem von Bundeskanzler Faymann eigenhändig unterschriebenen Schriftsatz an den VfGH heftig verteidigt.

„Der Beschluss des Obersten Gerichtshofs ist großartig und bahnbrechend“, sagt der Präsident des *Rechtskomitees LAMBDA (RKL)* und Rechtsanwalt der beiden Damen *Dr. Helmut Graupner*, „Wir vertrauen darauf, dass nun der Verfassungsgerichtshof den Menschenrechten einen ebenso so großen Stellenwert beimisst wie der Oberste Gerichtshof.“ ●



Mit Einführung der EP wurde medizinisch unterstützte Fortpflanzung in gleichgeschlechtlichen Partnerschaften ausdrücklich verboten. Strafe: bis zu EUR 36.000,- Geldstrafe oder bis 2 Wochen Haft. Damit wird Frauen (unter Strafandrohung) die Fortpflanzung verboten, bloß weil sie mit einer anderen Frau, und nicht mit einem Mann, in einer Partnerschaft leben. Lesbischen Frauen (auch alleinstehenden), denen ein Geschlechtsverkehr entgegen ihrer sexuellen Orientierung (und bei Paaren entgegen ihres Treueversprechens) nicht zumutbar ist, wird praktisch jede Fortpflanzung untersagt.

EUGH

Gleiches Recht für homosexuelle Paare

In seinem am 10. Mai verkündeten Urteil im Fall *Jürgen Römer gegen die Stadt Hamburg (C-147/08)* unterstreicht der EuGH nachdrücklich, dass gleichgeschlechtlichen Paaren in der Arbeitswelt alle Vergünstigungen zu kommen müssen, wie sie Ehepaaren gewährt werden.

→ Die Große Kammer des Gerichtshofs der EU hat entschieden, dass gleichgeschlechtliche Paare Zugang zu allen arbeitsrechtlichen Vergünstigungen (einschließlich Pensionen) haben müssen, wie sie Ehepaaren gewährt werden. Basierend auf dem Grundsatzurteil im, ebenfalls von RKL-Präsident *Helmut Graupner* vertretenen, Fall *Maruko gg. VdBB* (01.04.2008), und der Argumentation der ILGA-Europa folgend, führt er aus, dass die Gesetzgebungskompetenz auf dem Gebiet des Ehe- und Familienrechts bei den Mitgliedstaaten und nicht bei der Union liegt. Wenn aber ein Mitgliedstaat sich dazu entscheidet, die Zivilehe verschiedengeschlechtlichen Paaren vorzubehalten, darf er auf Grund der EU-Antidiskriminierungs-Richtlinie arbeitsrechtliche Vergünstigungen nicht auf Ehepaare beschränken sondern muss auch (obwohl nicht verheiratet) gleichgeschl. Paaren Zugang zu diesen Leistungen gewähren. Der Schutz der Ehe und Familie können Diskriminierungen homosexueller Paare nicht rechtfertigen, so der EuGH. Auch nicht, wenn dieser Schutz, wie in Deutschland, durch die Verfassung geboten ist. Dem Unionsrecht kommt Vorrang auch vor nationalem Verfassungsrecht zu (par. 37, 51).

Das Verbot von Diskriminierung auf Grund sexueller Orientierung stellt einen allg. Grundsatz des Unionsrechts dar (par. 59). Gleichbehandlung und Entschädigung für Diskriminierung können rückwirkend zum 3. Dezember 2003, dem Ablauf der Umsetzungsfrist für die Antidiskriminierungsrichtlinie (RL 2000/78/EG), geltend gemacht werden (par. 64). „Das heutige Urteil ist richtungweisend“, sagt der Präsident des RKL und Anwalt von Jürgen Römer, *Dr. Helmut Graupner*, „Auch wenn ein Mitgliedstaat gleichgeschlechtlichen Paaren immer noch die Ehe verweigert und sie auf ein eheähnliches Sonderinstitut verweist, so muss er ihnen doch Zugang zu allen arbeitsrechtlichen Leistungen und Vergünstigungen gewähren müssen, wie sie Ehepaare haben; wenn schon getrenntes Recht, dann zumindest gleiche Rechte und Pflichten“. Der Volltext des Urteils findet sich auf <http://curia.europa.eu> ●

VFGH

Hetze gegen Homosexuelle bleibt erlaubt

Der Verfassungsgerichtshof hat entschieden: während andere Minderheiten durch spezielle Gesetze gegen Verhetzung und Diskriminierung (auch außerhalb des Arbeitsplatzes) geschützt sind, bleiben Homosexuelle in Österreich ungeschützt. Der Fall geht nun an den Europ. Gerichtshof für Menschenrechte.

→ Acht lesbische und schwule KlägerInnen haben sich im Juli 2010 an den VfGH gewandt. Die Bundesregierung hat in diesem Verfahren die Schutzlosigkeit homosexueller Menschen gegen Verhetzung und Diskriminierung (außerhalb des Arbeitsplatzes) heftig verteidigt. Hetze gegen Homosexuelle sei mit Hetze gegen Moslems, Christen, Juden oder Menschen anderer Hautfarbe nicht vergleichbar. Sie störe nicht den öffentlichen Frieden, weil sie – anders als Hassreden gegen andere Minderheiten – keine „gefährlichen Nah- und Fernwirkungen“ entfalte, so die VP- und SP-MinisterInnen. Dieser Beschluss der Bundesregierung wurde einstimmig gefasst. Nur ein/e einzige/r MinisterIn hätte ihn durch Verweigerung der Zustimmung verhindern können. Die Stellungnahme der Bundesregierung wurde von Bundeskanzler Faymann (SPÖ) eigenhändig unterschrieben.

VfGH: Schutzlosigkeit betrifft Homosexuelle gar nicht

Der VfGH ist der Bundesregierung gefolgt und hat die Anträge samt und sonders zurückgewiesen. Die Homosexuellen seien von ihrer eigenen Schutzlosigkeit gar nicht betroffen. Sie hätten daher kein Recht, gegen ihre Benachteiligung den Verfassungsgerichtshof anzurufen (VfGH 15.12.2010, G 68, 69/10). Dabei hatten SPÖ und ÖVP im Vorjahr im Nationalrat Regierungsvorlagen eingebracht, mit denen der Verhetzungsschutz auch auf homosexuelle Frauen und Männer erweitert (http://www.parlament.gv.at/PG/DE/XXIV/I/I_00674/pmh.shtml) und Diskriminierung auf Grund sexueller Orientierung auch außerhalb des Arbeitsplatzes verboten werden sollte (http://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXIV/I/I_00938/index.shtml#tab-Uebersicht). Beide Initiativen scheiterten im Parlament.

„Hassprediger dürfen weiter gegen Homosexuelle hetzen, und das jetzt auch noch mit dem Sanktus des Verfassungsgerichtshofs“, sagt der Präsident des Rechtskomitees LAMBDA (RKL) und Rechtsanwalt der acht KlägerInnen *Dr. Helmut Graupner*, „Jetzt hoffen wir auf den Menschenrechtsgerichtshof“. ●



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
auch zugelassen in der Tschechischen Republik

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

Präsident Rechtskomitee LAMBDA, Co-Präsident der Österr. Gesellschaft für Sexualforschung (ÖGS), Vice-President für Europe der Internat. Lesbian and Gay Law Association (ILGLaw), 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

LOGO / INTERNET
GRAPHIKDESIGN

ARCHITEKTUR-
PHOTOGRAPHIE

MICHAEL HIERNER
0699 / 10500 333

www.hierner.info



RKL Rechtsberatung
durch qualifizierte JuristInnen
jeden Donnerstag
19.00-20.00

in Kooperation mit und in der
Beratungsstelle **COURAGE**,
Windmühlg. 15/1/7, 1060 Wien
Vorankündigung: 01/5856966

kostenlos – anonym
Premiumservice für
IBM-MitarbeiterInnen

American Discount

more books. more magazines. more sports... more dreams

4 bookshops

VIENNA AIRPORT TRANSIT
Gate A + Gate B + Gate C + Plaza

more bookshops

Annenpassage
8010 Graz
T +43-316-832 324

Rechte Wienzeile 5
A 1040 Wien
T/F +43-1-587 57 72



Neubaugasse 39
A 1070 Wien
T +43-1-523 37 07

VERFASSUNGSGERICHTSHOF

Keine Gerechtigkeit für schwulen Polizisten

1976 wurde ein langgedienter und mehrfach beliebiger Revierinspektor aus dem Polizeidienst entlassen, weil er nach dem berichtigten antihomosexuellen Sonderstrafgesetz § 209 Strafgesetzbuch verurteilt worden war.

➔ Heute wird dem Polizisten seine Pension deshalb immer noch strafweise um ein Viertel gekürzt. Der VfGH lehnt es ab, die Beschwerde des Mannes zu behandeln. U.H. wurde Landesgericht für Strafsachen Wien ausschließlich auf Grund des anti-homosexuellen Sonderstrafgesetzes zu 3 Monaten Kerker, verschärft durch 1 Fasttag monatlich, verurteilt. Das Oberlandesgericht Wien hat diese Verurteilung bestätigt. Zu diesem Zeitpunkt war der damals 32jährige Mann bereits über 10 Jahre lang verdienter und mehrfach beliebiger Polizeibeamter im Rang eines Revierinspektors.

„Eine der schwersten Pflichtverletzungen“

Auf Grund der strafgerichtlichen Verurteilung wurde U.H. aus dem aktiven Polizeidienst entlassen. Die Disziplinarkommission sprach wörtlich von einer „*abwegigen Neigung*“ und davon, dass der Mann „*eine der denkbar schwersten Pflichtverletzungen*“ (!) begangen habe. *Es stehe außer Frage, „daß Homosexuelle in den Reihen der Sicherheitsexekutive für diese an sich schon eine arge Belastung darstellen“.* „Ein Mann, dessen homosexuelle Neigungen schon bekannt sind, würde wohl kaum Aufnahme bei der Sicherheitswache finden“. Wäre der Polizist eine Frau oder sein Partner oder beide weiblichen Geschlechts gewesen, so wäre er nie angezeigt, nie angeklagt und nie verurteilt und auch nie disziplinar bestraft worden. Weil er aber ein Mann ist und seine Partner männlichen Geschlechts waren, wurde er als Sexualverbrecher verurteilt und aus

dem aktiven Polizeidienst entlassen. Die Disziplinarstrafe ist sogar nach wie vor aufrecht. Unter ihren Auswirkungen leidet U.H. bis heute. Er wurde nie wieder in den Polizeidienst aufgenommen und seine Pension wird nach wie vor um 25% reduziert; bis zu seinem Tod. U.H. wandte sich an den VfGH und berief sich auf die Rechtsprechung des Europ. Gerichtshofs für Menschenrechte, wonach an frühere Menschenrechtsverletzungen heute keine negativen Folgen mehr geknüpft werden dürfen, die Staaten vielmehr verpflichtet sind, solche negativen Folgen aktiv zu beseitigen. Niemand soll heute noch leiden müssen, weil er früher Opfer einer Menschenrechtsverletzung geworden ist. Der Verfassungsgerichtshof hat die Behandlung der Beschwerden des ehemaligen Polizisten jedoch abgelehnt. Die behaupteten Verletzungen der Europäischen Menschenrechtskonvention hätten sowenig Aussicht auf Erfolg, dass sich eine Beschäftigung damit nicht lohne. Das RKL hofft jetzt auf den Verwaltungsgerichtshof, der die nach wie vor andauernde Diskriminierung auch unter dem Aspekt der EU-Antidiskriminierungsrichtlinie zu prüfen hat.

„Der Verwaltungsgerichtshof hat in letzter Zeit bedeutende Fälle zu Gunsten von homo-, bi- und transsexuellen Menschen entschieden, deren Behandlung der Verfassungsgerichtshof abgelehnt hatte“, sagt der Präsident des RKL und Rechtsanwalt des Polizisten Dr. Helmut Graupner, „Wir haben den VwGH jedenfalls ersucht, den Fall dem Gerichtshof der EU vorzulegen“. ●

Das RKL Kuratorium

➔ Univ.-Prof. Dr. **Josef Christian Aigner**, Institut für Psychosoziale Intervention u. Kommunikationsforschung (PsyKo), Univ. Innsbruck; ➔ Abg. z. NR a.D. Mag. **Thomas Barmüller**, Lib. Forum; ➔ Univ.-Prof. Dr. **Nikolaus Benke**, Legal Gender Studies, Univ. Wien; ➔ Labg. a.D. Univ. Prof. Dr. **Christian Brünner**, Prof. für Staats- u. Verwaltungsrecht, Univ. Graz ➔ Dr. **Erik Buxbaum**, Generaldir. f.d. öff. Sicherheit; ➔ BM a.D. NR Abg. Dr. **Caspar Einem**, SPÖ; ➔ Univ.-Prof. Dr. **Max Friedrich**, Vorstand der Univ.-Klinik für Neuropsychiatrie des Kindes- u. Jugendalters, AKH Wien; ➔ Univ.-Prof. Dr. **Bernd Christian Funk**, Inst. für Staats- und Verwaltungsrecht, Univ. Wien; stv. Vors. Menschenrechtsbeirat BMI ➔ Mag. **Karin Gastingner**, BM für Justiz a.D.; ➔ Dr. **Marion Gebhart**, Kinder- u. Jugendanwältin d. Stadt Wien a.D.; ➔ Dr. **Alfred Gusenbauer**, Alt-Bundeskanzler; ➔ BM a.D. Dr. **Hilde Hawlicek**, SPÖ; ➔ Dr. **Barbara Helige**, Vormalige Präs. Richtervereinigung; ➔ NRAbg. Dr. **Elisabeth Hlavac**, SPÖ; ➔ Dr. **Lilian Hofmeister**, Expertin für Menschenrechte u. Genderfragen; ➔ Dr. **Judith Hutterer**, Präs. d. Öst. Aids-Komitees; ➔ Hon.-Prof. Dr. **Udo Jesionek**, vorm. Präs. Jugendgerichtshof, Präs. Weißer Ring; ➔ **Gery Keszler**, Life-Ball Organisator; ➔ Abg. z. NR a.D. Dr. **Volker Kier**, Liberales Forum; ➔ Univ.-Prof. Dr. **Christian Köck**; ➔ Dir. Dr. **Franz Kronsteiner**, Vorm. Vorstandsvorsitzender D.A.S. Österr.; ➔ Univ.-Prof. DDr. **Heinz Mayer**, Dekan Rechtswiss. Fakultät Univ. Wien; Prof. Dr. **Roland Miklau**, Sektionschef BMJ iR ➔ Dr. **Michael Neider**, Sektionschef BMJ iR ➔ Univ.-Prof. Dr. **Manfred Nowak**, Ludwig-Boltzmann-Inst. für Menschenrechte, UN-Sonderberichterstatter; ➔ Mag. **Heinz Patzelt**, Generalsekr., Amnesty Int. Österreich; ➔ Univ.-Prof. Mag. Dr. **Rotraud A. Perner**, Sexualwissenschaftlerin; ➔ Labg. Dr. **Madeleine Petrovic**, Die Grünen; ➔ Univ.-Doz. Dr. **Arno Pilgram**, Institut für Rechts- u. Kriminalsoziologie, Univ. Wien; ➔ DSA **Monika Pinterits**, Kinder- u. Jugendanwältin d. Stadt Wien; ➔ BM a. D. Mag.^a **Barbara Prammer**, Präsident des Nationalrates; ➔ Dr. **Elisabeth Rech**, Vizepräs. Rechtsanwaltskammer Wien; ➔ NRAbg. a. D. Dr. **Peter Schieder**, Ehrenpräs. d. Parlamentar. Versammlung des Europarates ➔ Dr. **Anton Schmid**, Kinder- u. Jugendanwält d. Stadt Wien; ➔ Labg. **Marco Schreuder**, Die Grünen; ➔ Rainer **Ernst Schütz**, Präs. des Clubs unabh. Liberaler (CULTUS), Wien; ➔ NRAbg. a.D. Mag.^a **Terezija Stoitsits**, Volksanwältin; ➔ Dr. **Peter Tischler**, SenPräs OLG Ibk i.R.; ➔ Univ.-Prof. Dr. **Hans Tretter**, Ludwig-Boltzmann-Inst. f. Menschenrechte ➔ Univ.-Lekt. Mag. **Johannes Wahala**, Österr. Ges. für Sexualforschung; ➔ Univ.-Prof. Dr. **Ewald Wiederin**, Inst. f. Verf.- u. Verwaltungsrecht, Univ. Salzburg ➔ Dr. **Mia Wittmann-Tiwald**, Co-Vorsitzende FG Grundrechte der Richtervereinigung



Medieninhaber, Hersteller, Herausgeber, Redaktion: RECHTSKOMITEE LAMBDA • Vereinigung zur Wahrung der Rechte gleichgeschlechtlich l(i)ebender Frauen u. Männer, Linke Wienzeile 102, 1060 Wien, Tel/Fax 876 30 61, E-Mail office@RKLambda.at; Website: www.rklambda.at; Herstellungs- und Verlagsort: Wien

Erscheinungsdatum: 08.06.2010; Titelfoto: Christina und Daniela Bauer fotografiert von Lukas Ehrlich; Layout: Michael Hierner / www.hierner.info

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 15jährige Bestehen des RKL wurde am 2. Okt. 2006 mit einem historischen Festakt im Nationalratssitzungssaal des Parlaments in Wien gefeiert. Dieser weltweit ersten Ehrung einer homosexuellen 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). IBM is a registered trademark of International Business Machines Corp.