



# JUSAMANDI

04/2022 Zeitschrift für gleichgeschlechtliche Liebe und Recht

Foto: BMI/Gerd Pachauer



13 Jahre Kampf und kein Ende in Sicht

**Die ewige Diskriminierung**



## 13 Jahre Prozess

# Die ewige Diskriminierung

**Seit 13 Jahren kämpft ein wegen Homosexualität in den 70er Jahren aus dem aktiven Polizeidienst entlassener Polizist gegen seine fortbestehende Diskriminierung. Ein Ende ist nicht in Sicht.**



E.B. wurde 1974 durch das Landesgericht für Strafsachen Wien ausschließlich auf Grund des berüchtigten homophoben Sonderstrafgesetzes § 209 Strafgesetzbuch (StGB) (Sondermindestaltersgrenze von 18 Jahren für schwule Beziehungen gegenüber 14 Jahre für lesbische und heterosexuelle Kontakte) 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 13 Jahre lang verdienter und mehrfach belobigter Polizeibeamter im Rang eines Revierinspektors. Die Kontakte mit seinen mündigen Partnern fanden ausschließlich in seinem Privatleben statt.

### „Abwegige Neigung“

Auf Grund der strafgerichtlichen Verurteilung wurde E.B. 1976 aus dem aktiven Polizeidienst entlassen. Die Disziplinarkommission bei der Bundespolizeidirektion Wien 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!“ (Ausrufezeichen im Original).

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 nach wie vor aufrecht. Unter ihren Auswirkungen litt

E.B. jahrzehntelang. Er wurde nie wieder in den aktiven Polizeidienst aufgenommen und seine (auf Grund des frühen Ausscheidens ohnehin denkbar geringe) Pension dauerhaft um 25% reduziert.

### VwGH wies schnöde Ablehnung zurück

Der Mann berief sich auf die Europäische Menschenrechtskonvention sowie auf die EU-Antidiskriminierungsrichtlinie (2000/78/EG) und beantragte bereits 2009 die Nachzahlung der Differenz zur regulären Pension und eine Entschädigung für die erlittene Diskriminierung.

Die BVA (heute: BVAEB) und im Berufungsweg der Finanzminister hatten 2010/2011 die Ansprüche des ehemaligen Polizisten rundweg abgelehnt. Dafür gäbe es keine Rechtsgrundlage. Dieser wandte sich an den Verwaltungsgerichtshof und bekam 2012 recht (VwGH 10.10.2012, 2011/12/0007, 0008). Der VwGH hat den Bescheid des Finanzministers wegen Rechtswidrigkeit seines Inhalts und wegen Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben. Die BVA musste über die Nachzahlung an Pension entscheiden. Das hat sie 2015, also sechs Jahre nach der Antragstellung, getan. Allerdings hat sie die reguläre Pension viel zu niedrig berechnet, weil sie dabei aus unerfindlichen Gründen einfach 26 Jahre (1976 bis 2002) unter den Tisch hat fallen lassen.

### Richterin: Entlassung war keine Diskriminierung

Dagegen hat E.B. Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht erhoben. Dort kam die zuständige Richterin plötzlich auf die Idee, dass der Polizist überhaupt nicht diskriminiert worden sei. Die damaligen Handlungen, die damals für Heterosexuelle legal waren und heute für alle legal sind, würden „eine der denkbar schwersten Pflichtverletzungen“ darstellen, so die Richterin im Jahr 2016. Die Richterin verstieg

sich sogar zu der Behauptung, dass die Handlungen „bei jedem anderen Beamten zu denselben disziplinarrechtlichen Folgen geführt hätten“. Eine Diskriminierung liege daher nicht vor, beschied sie, ohne die beantragte mündliche Verhandlung abzuhalten und ohne den Betroffenen jemals gesehen zu haben. Sogar die ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof hat sie nicht zugelassen.

Über ausserordentliche Revision des Diskriminierungsopfers hat der Verwaltungsgerichtshof beschlossen, die Sache dem Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH) vorzulegen (VwGH 27.04.2017, EU 2017/0001, Ra 2016/12/0072). Die Große Kammer des EuGH hat dann 2019 entschieden, dass der jahrzehntelang andauernde strafweise Abzug von der Pension eine verbotene Diskriminierung auf Grund sexueller Orientierung darstellt und der Mann dafür zu entschädigen ist (*E.B. v Versicherungsanstalt öffentlich Bediensteter BVA* 15.01.2019, C-258/17)

### Diese Entschädigung erfolgte bis heute nicht.

Nach dem Urteil des EuGH hat der Verwaltungsgerichtshof rasch entschieden und das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes aus 2016 innerhalb eines Monats, im Februar 2019, aufgehoben. Das Bundesverwaltungsgericht hätte draufhin innerhalb längstens sechs Monaten entscheiden müssen. Dieselbe Richterin wie 2016 hat den Bescheid der BVAEB aber erst im Jänner 2020 (und erst nach Fristsetzungsantrag an den Verwaltungsgerichtshof) aufgehoben.

### Entwertete Nachzahlung

Im Sommer 2020 entschied die BVAEB dann endlich, dass der strafweise Abzug von der Pension entfällt und die vorenthaltenen Pensionsbeträge nachzuzahlen sind. Allerdings erst ab 2006, obwohl sowohl der EuGH als auch der Verwaltungsgerichtshof Nachzahlung

ab 2003 anordneten. Die vor 2006 vorenthaltene Pension ist laut BVAEB angeblich verjährt. Und vor allem verweigerte die BVAEB jegliche Zinsen aus den vorenthaltenen Beträgen. E.B. erhielt die rechtswidrig vorenthaltenen Pensionsbeträge somit nicht nur mit bis zu 1 ½ Jahrzehnten Verspätung sondern überdies auch noch mit nur einem Bruchteil der Kaufkraft, die sie bei gesetzkonformer rechtzeitiger Zahlung gehabt hätten. Seit April liegt diese Frage der Verjährung und der Zinsen (wieder) beim Verwaltungsgerichtshof.

Über die Entschädigung für die erlittene Diskriminierung entschied die BVAEB, wiederum nach Säumnisbeschwerde, erst im Jänner 2021 und packte diese Entscheidung in einen eigenen, zweiten Bescheid. Dadurch verursachte sie E.B. doppelte Verfahrenskosten auf Grund zweier getrennter Beschwerdeverfahren. Kostenersatz gibt es in solchen Sachen, auch im Erfolgsfall, so gut wie keinen; nämlich nur vor dem Verfassungsgerichtshof und dem Verwaltungsgerichtshof, und auch dort nur zu einem geringen, pauschalierten Teil.

### Verfassungsgerichtshof: Willkür

Die BVAEB verweigerte jegliche Entschädigung für die erlittene Diskriminierung, obwohl das Bundes-Gleichbehandlungsgesetz, nebem dem Ausgleich des finanziellen Schadens auch einen immateriellen Schadenersatz für die Diskriminierung an sich anordnet. Das Bundesverwaltungsgericht hat diese Verweigerung bestätigt. Wieder die gleiche Richterin, die 2016 eine Diskriminierung überhaupt abstritt, behauptete gegen den eindeutigen Wortlaut des Gesetzes, dass das Bundes-Gleichbehandlungsgesetz nur für aktive Beamte gelte, nicht aber für Pensionisten.

Der Verfassungsgerichtshof hat das als das bezeichnet, was es ist: Willkür (VfGH 19.09.2022, E 3845/2021). Er hob das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts auf und dort liegt die Sache jetzt neuerlich seit Okt. 2022. Wieder bei der gleichen Richterin.

„Mein Mandant wird in wenigen Wochen 82 Jahre alt“, sagt der Präsident des RKL Dr. Helmut Graupner, der den Polizisten seit 2009 als Rechtsanwalt vertritt, „Nach über 13 Jahren Verfahrensdauer sollte er jetzt endlich die gerechte Entschädigung erhalten.“ ●

## Menschenrechte

# EGMR: Leihmutter-schafts-kind hat Recht auf Anerkennung beider Väter

**RKL-Präsident Dr. Helmut Graupner vertrat in dem Schweizer Fall das mittlerweile 11 Jahre alte Kind vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR). In dem am 22.11.2022 verkündeten Urteil stellt der Gerichtshof fest, dass die Schweiz, durch die Verweigerung der Anerkennung beider Wunsch-eltern, das Kind in seinem Recht auf Familienleben verletzt hat (D.B. and Others v Switzerland).**



Ein Schweizer Männerpaar, das in eingetragener Partnerschaft lebt, wurde 2011 mit Hilfe einer Leihmutterchaft gemäß den kalifornischen Gesetzen Eltern eines Kindes. Obwohl das zuständige US-Gericht die beiden Männer als die Elternteile des Kindes bestimmt, hat das Schweizer Bundesgericht im Mai 2015 in einem knappen 3:2-Entscheid dem nicht-genetischen Vater die Anerkennung als rechtlicher Elternteil verweigert (Urteil 5A\_748/2014). Nur der genetische Vater wurde in das Personenstandsregister eingetragen.

Anders als das Verwaltungsgericht des Kantons St. Gallen verweigerte das Bundesgericht die Anerkennung der Entscheidung des US-Gerichts. Bezüglich der Leihmutter hingegen erkannte das Schweizer Höchstgericht das US-Urteil an: sie ist auch in der Schweiz nicht als Mutter anerkannt mit der Folge, dass das Kind, das US-Schweizer Doppelstaatsbürger ist, in der Schweiz daher, anders als in den USA, rechtlich nur einen Elternteil hatte (gespaltene Elternschaft).

Die beiden Väter, vertreten durch Rechtsanwältin Karin Hochl aus Winterthur (<https://schaubhochl.ch/rechtsanwaelte/karin-hochl>), und das (von einer gerichtlich bestellten Kuratorin repräsentierte) Kind, vertreten durch Rechtsanwalt, Dr. Helmut Graupner aus Wien ([www.graupner.at](http://www.graupner.at)), Präsident des Rechtskomitees LAMBDA (RKL) ([www.RKLambda.at](http://www.RKLambda.at)) und Co-Coordinator der European Commission on



**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](http://www.graupner.at)  
E-Mail: [hg@graupner.at](mailto:hg@graupner.at)

Präsident Rechtskomitee LAMBDA, Co-Präsident Österr. Gesellschaft für Sexualwissenschaften (OGS), Vice-President for Europe der International Lesbian Gay Bi Trans and Intersex 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




**REPLACE CLOTHES WITH PAINT  
THE BODYPAINTING ART PROJECT BY  
NEIL CURTIS**

Follow or participate as a model!  
[www.neilcurtis.com](http://www.neilcurtis.com)  
[instagram.com/neilcurtis](https://www.instagram.com/neilcurtis)

Foto: © Master Finally





Sexual Orientation law (ECSOL) ([www.sexualorientationlaw.eu](http://www.sexualorientationlaw.eu)), haben Beschwerde beim Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) erhoben. In dem nunmehr verkündeten Urteil, dem ersten Urteil des EGMR zu gleichgeschlechtlicher Elternschaft bei Leihmutterchaftskindern, erkannte der EGMR, dass das Kind (anders als seine beiden Väter) in seinem Recht auf Familienleben

verletzt wurde. Durch die Verweigerung der Anerkennung der Elternschaft des nicht-genetischen Elternteils hatte die stabile faktische Elternschaft keine Entsprechung im Rechtlichen und das Kind beispielsweise keine Erb-, Unterhalts- und Fürsorgerechte gegenüber diesem Elternteil.

Das Urteil des EGMR im Wortlaut: <https://hudoc.echr.coe.int> ●

## 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](http://www.shop2help.net/RKLambda)

## Wir kämpfen für Deine Rechte!

Werde Mitglied und spende für unsere wichtige Arbeit

[www.rklambda.at/index.php/de/mitgliedschaft](http://www.rklambda.at/index.php/de/mitgliedschaft)  
Erste Bank AG AT622011128019653400

## RKL Rechtsberatung

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. **Erlik 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. Richterverein. → **Michael Heltau**, Kammerschauspieler → NR-Abg. a.D. Dr. **Elisabeth Hlavac**, SPÖ → Dr. **Lilian Hofmeister**, Verfassungsrichterin iR und CEDAW-Expertin → Univ.-Prof. Dr. **Elisabeth Holzleithner**, Legal Gender Studies, Univ. Wien → Dr. **Judith Hutterer**, Generalsekr. Öst. Aids-Ges. → Hon.-Prof. Dr. **Udo Jesionek**, vorm. Präs. Jugendgerichtshof, Präs. Weißer Ring → Mag. **Christian Kern**, Altbundeskanzler → **Gery Keszler**, Life-Ball → NR-Abg. a.D. Dr. **Volker Kier** → Univ.-Prof. Dr. **Christian Köck** → Dir. Dr. **Franz Kronsteiner**, Vorm.Vorstandsvors. D.A.S. Österr. → NR-Abg. **Mario Lindner**, vorm. Präs. d. Bundesrats → **Thomas Mader**, Bezirksvorst.Stv. Wien-Döbling → Univ.-Prof. Dr. **Heinz Mayer**, emer. Dekan Rechtswiss. Fakultät Univ. Wien → Prof. Dr. **Roland Miklau**, Ehrenpräs. Öst. Juristenkomm. → Dr. **Michael Neider**, SC BMJ iR → Univ.-Prof. Dr. **Manfred Nowak**, Boltzmann-Inst. f. Menschenrechte, UN-Sonderberichterstatter → Mag. **Heinz Patzelt**, Generalsekr. Amnesty Int. Österreich → Univ.-Prof. Mag. Dr. **Rotraud A. Perner**, Sexualwissenschaftlerin → 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. Jugendanwältin d. Stadt Wien i. R. → Dr. **Elisabeth Rech**, Vorm. Vizepräs. Rechtsanwaltskammer Wien → MEP Mag. **Andreas Schieder**, SPÖ-Klubobmann → Dr. **Anton Schmid**, vorm. Kinder- u. Jugendanwalt d. Stadt. Wien a.D. → BR-Abg. **Marco Schreuder**, Die Grünen → Dr. **Elisabeth Steiner**, vorm. RichterIn EGMR → NR-Abg. a.D. Mag.<sup>a</sup> **Terezija Stoisits**, Volksanwältin a.D. → Dr. **Peter Tischler**, SenPräs OLG Ibk i.R. → Univ.-Prof. Dr. **Hans Tretter**, Boltzmann-Institut. f. Menschenrechte → Univ.-Prof. Dr. **Alexander Van der Bellen**, Bundespräs. → Univ.-Lekt. Mag. **Johannes Wahala**, Ö. Ges. f. Sexualwissenschaft. → Univ.-Prof. Dr. **Ewald Wiedner**, Inst. f. Verf.- u. Verwaltungsrecht, Univ. Salzburg → Dr. **Mia Wittmann-Tiwald**, Präsidentin Handelsgericht Wien → Mag. **Gisela Wurm**, stv. Klubobfrau NR-Abg a.D., SPÖ