

Helmut Graupner

Sexuelle Orientierung

Zur Lage eines Menschenrechts in Österreich

**Gastvortrag
Universität Innsbruck
08. Juni 2006**

www.graupner.at

Sexuelle Orientierung:

- bezogen auf das Geschlecht des Partners
- Homosexualität/Heterosexualität/Bisexualität
- Präferenz und Verhalten

I.

Strafrecht

II.

Diskriminierungsschutz

III.

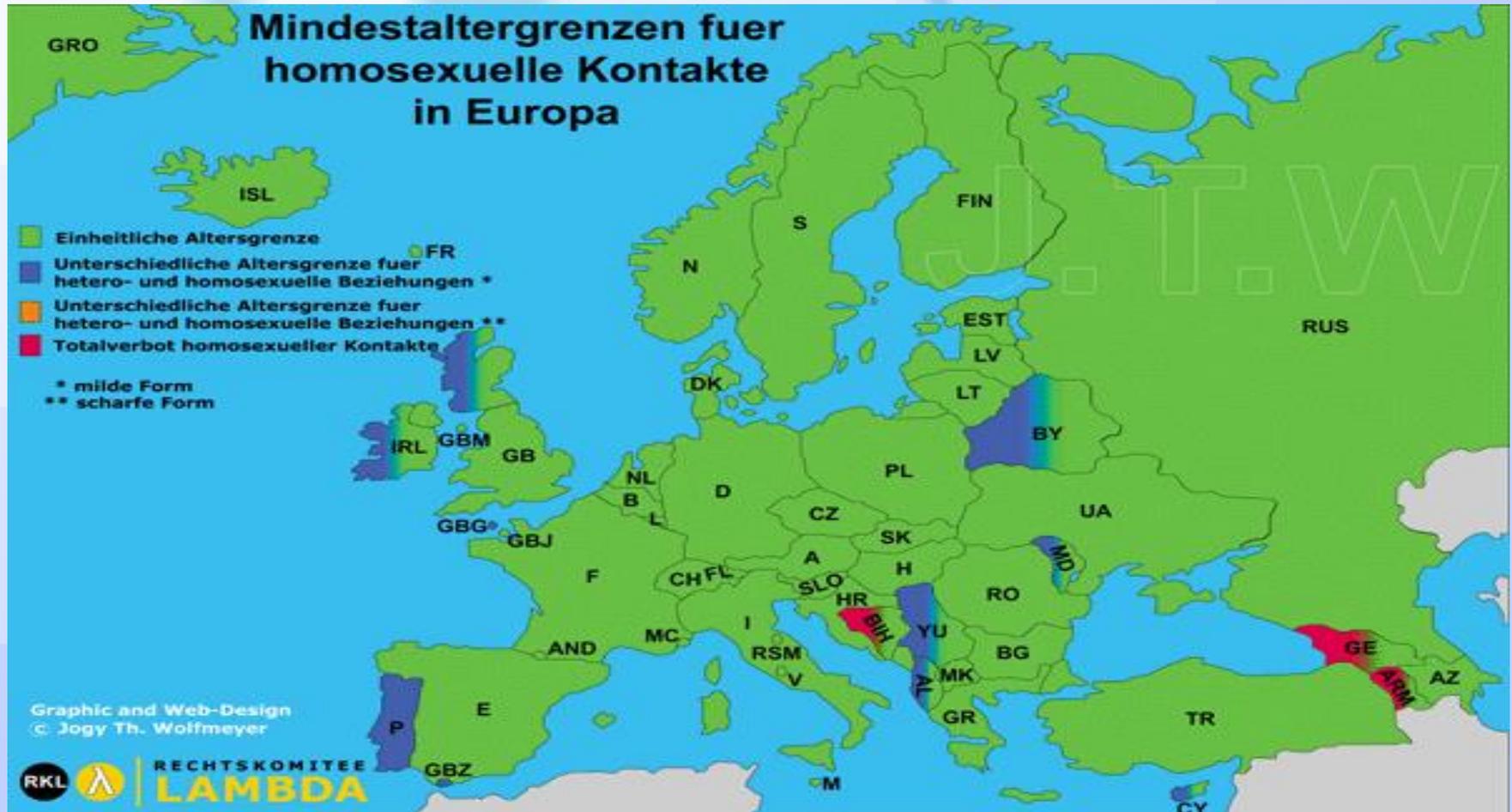
Partnerschaften

I. Strafrecht

1787

Aufhebung der Todesstrafe für
homosexuelle Kontakte als erstes Land
der Welt
(stattdessen bis 1 Monat Zwangsarbeit)

Europakarte Mindestalter





Französische Revolution

Russische Revolution

Sexuelle Revolution

1803 Anhebung der Strafe auf 1 Jahr
schwerer Kerker

1852 Anhebung der Strafe auf 1 bis 5
Jahre schwerer Kerker

1971 Aufhebung des Totalverbots und Einführung von vier Sonderstrafbestimmungen

- „Gleichgeschlechtliche Unzucht mit Jugendlichen“ (§ 209 StGB)
- *6 Monate bis 5 Jahre*
- „Gewerbsmäßige gleichgeschlechtliche Unzucht“ (§ 210 StGB)
- *bis 2 Jahre*
- „Werbung für Unzucht mit Personen des gleichen Geschlechts oder mit Tieren“ (§ 220 StGB) - *bis 6 Monate*
- „Verbindungen zur Begünstigung gleichgeschlechtlicher Unzucht“ (§ 221 StGB) - *bis 6 Monate*
- Pornografie

- 1989** Aufhebung des Verbots der männlich-homosexuellen Prostitution (§ 210 StGB)
- 1989** Freigabe homosexueller Pornografie in Tirol und Vorarlberg
(OLG Innsbruck 13.09.1989, 7 Bs 332/89; LG Innsbruck 30.06.1989, 37 Vr 882/89, 37 Hv 96/89)
- 1989** VfGH: § 209 nicht grundrechtswidrig (03.10.1989, G 227/88, 2/89)
- 1997** Aufhebung des Werbe- und Vereinsverbots (§§ 220, 221 StGB)
- 2000** Freigabe homosexueller Pornografie im restlichen Bundesgebiet
(OLG Graz 24.11.2000, 9 Bs 304/00;)

2002 § 209-Ersatzbestimmung (§ 207b StGB):

- Ausnutzen mangelnder Reife (bis 16) (bis 1 Jahr Haft)
- Ausnutzen einer Zwangslage (bis 16) (bis 3 Jahre)
- Unmittelbares Verleiten gegen Entgelt (bis 18) (bis 3 Jahre)

Verfolgung gleichgeschlechtlicher Beziehungen (in % aller Verfahren nach § 207b):

- 2. Halbjahr 2002 → 100% aller neu eingeleiteten Strafverfahren
- 1. Halbjahr 2003 → 50% aller neu eingeleiteten Strafverfahren (100% der Haftfälle)
- 2. Halbjahr 2003 → 33% aller neu eingeleiteten Strafverfahren (50% aller Verurteilungen, 0% der Freisprüche)
- 1. Halbjahr 2004 → 78% aller neu eingeleiteten Strafverfahren (100% der Haftfälle)
- 2. Halbjahr 2004 → 25% aller neu eingeleiteten Strafverfahren
- 1. Halbjahr 2005 → 0% aller neu eingeleiteten Strafverfahren

Die bislang einzige Einweisung in eine Anstalt für geistig abnorme Rechtsbrecher (§ 21 StGB) auf Grund des § 207b StGB erfolgte wegen homosexueller Kontakte mit einem 16- und einem 17jährigen.

Weihnachten 2002

**Letzter § 209-Häftling stirbt – 4 Monate nach
Aufhebung des § 209 – in einer Anstalt für
geistig abnorme Rechtsbrecher**

2003-2006

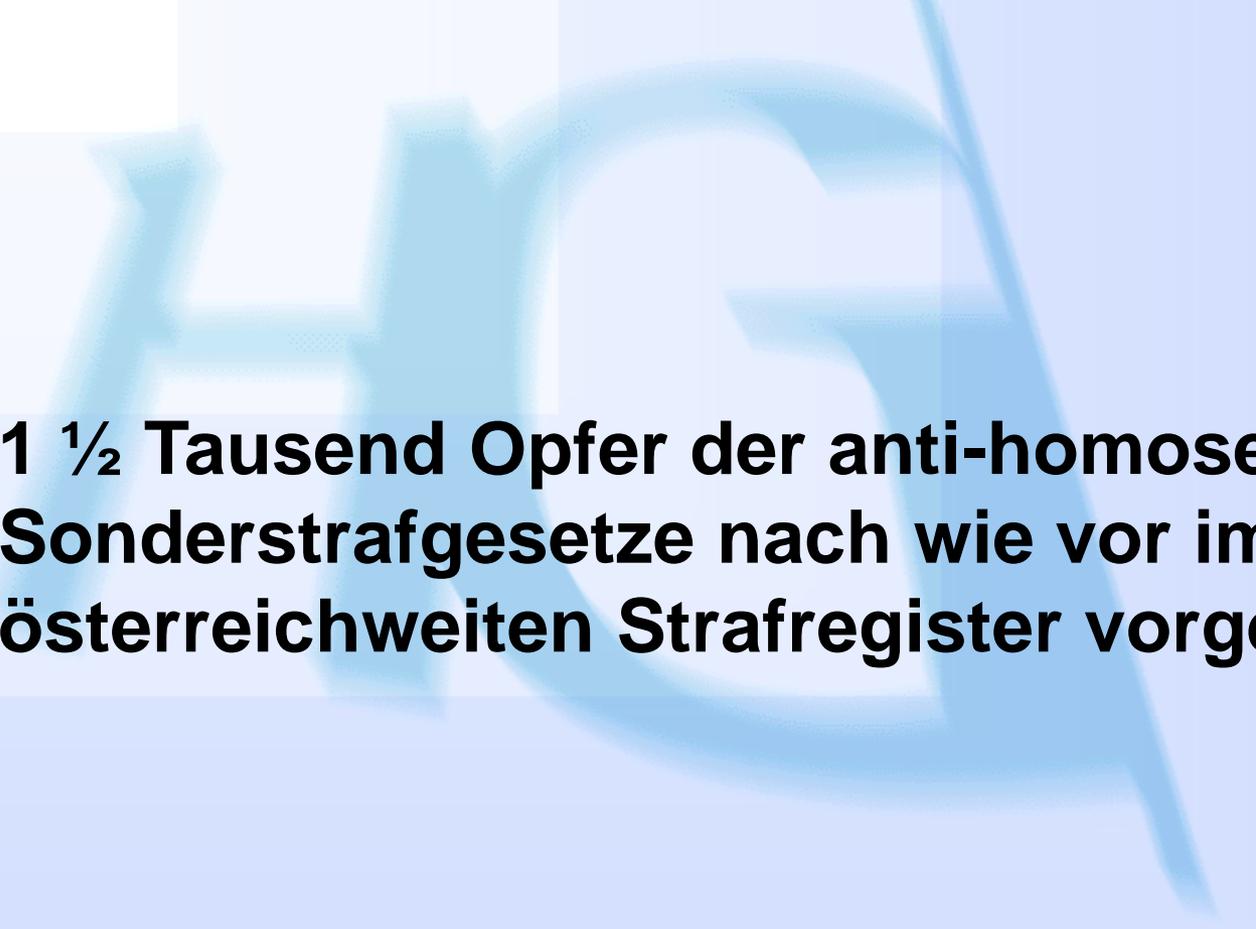
Europäischer Menschenrechtsgerichtshof:

Aufhebung des § 209 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*)

Republik wird zu bislang mehr als EUR 350.000,-- Schadenersatz an bislang 10 Beschwerdeführer verurteilt.

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.

- 2003** Löschung der erkennungsdienstlichen Daten und der Eintragungen im Kriminalpolizeilichen Aktenindex (Erlass der Generaldirektion für die öffentliche Sicherheit vom 10.04.2003, 8181/421-II/BK/1/03; VO vom 12.08.2003, BGBl II 361/2003).
- 2003** OGH: auch im männlich-homosexuellen Bereich keine Rückwirkung des § 207b auf Kontakte vor dem 14.08.2002 (OGH 11.11.2003, 11 Os 101/2003)
- 2004** VfGH & VwGH: auch manuell verarbeitete Daten sind zu löschen (VfGH 30.11.2005, B 1158/03; VfGH 15.12.2005, B 1590/03; VfGH 26.01.2006, B 1581/03; VfGH 26.01.2006, B 764/04; VwGH 19.12.2005, 2005/06/0140)



**1 ½ Tausend Opfer der anti-homosexuellen
Sonderstrafgesetze nach wie vor im
österreichweiten Strafregister vorgemerkt**

Die Strafregistereintragungen nach den anti-homosexuellen Sonderstrafgesetzen (Stichtag 12.07.2005):

§ 209 StGB 1975 (1975-2002; Sonderminderaltersgrenze 18 für männliche homosexuelle Handlungen, „gleichgeschlechtliche Unzucht“)	426
§ 129 I StG 1852 (1971-1975) Sonderminderaltersgrenze 18 für männliche homosexuelle Handlungen, „gleichgeschlechtliche Unzucht“)	50
§ 129 I b StG 1852 (1852-1971; Totalverbot homosexueller Kontakte zwischen Männern und zwischen Frauen; „Widernatürliche Unzucht“)	558
§ 210 StGB 1975 (1975-1989; männlich homosexuelle Prostitution; „gewerbsmäßige gleichgeschlechtliche Unzucht“)	335
§ 500 StG 1852 (1971-1975; männlich homosexuelle Prostitution“; gewerbsmäßige gleichgeschlechtliche Unzucht“)	56
§ 220 StGB 1975 (1975-1997; „Werbung für Unzucht mit Personen des gleichen Geschlechts“)	2
§ 517 StG 1852 (1971-1975; „Werbung für Unzucht mit Personen des gleichen Geschlechts“)	0
§ 221 StGB 1975 (1975-1997; „Vereinigungen zur Begünstigung gleichgeschlechtlicher Unzucht“)	7
§ 518 StG 1852 (1971-1975; „Vereinigungen zur Begünstigung gleichgeschlechtlicher Unzucht“)	<u>0</u>
	<u>1.434</u>

Oberster Gerichtshof (OGH)

- 2003 § 209-Vorstrafen sind weiterhin (formell) als erschwerend zu berücksichtigen, (materiell) kommt solchen Vorstrafen jedoch „kein Gewicht mehr“ bei (OGH 09.09.2003, 11 Os 99/03)
- 2005 § 209-Vorstrafen sind „als auf der gleichen schädlichen Neigung beruhend weiterhin als erschwerend (§ 33 Z. 2 StGB) zu berücksichtigen“ (OGH 22.03.2005, 12 Os 25/05a, S. 7).

- Keine Rehabilitierung und Entschädigung für die Opfer der anti-homosexuellen Sonderstrafgesetze

EGMR

- 2000** Nachteilige Anknüpfung an frühere Menschenrechtsverletzungen unzulässig (*Thlimmenos v. Greece* 2000)
- 2002** Mitgliedstaaten und ihre Behörden haben aktiv jene negativen Effekte zu beseitigen, die gegenwärtig als Folge früherer, heute als menschenrechtswidrig erkannter Anschauungen eintreten (*Wessels-Bergervoet vs. NL* 2002).

II.

Diskriminierungsschutz

- 1993 Diskriminierungsverbot für die Polizei (§ 5 Richtlinien-Verordnung)
- 1997 UVS Wien (UVS-02/26/61/95)
- 2002 Diskriminierungsverbot im Wiener Jugendschutzgesetz (§ 10 Abs. 1 Z. 2)

2004/2006

**Antidiskriminierungs (Gleichbehandlungs)
Gesetze im Bund und in den Ländern auf
Grund RL 2000/78/EG**

Gleichbehandlungsgesetz (GlBG) und Bundes - Gleichbehandlungsgesetz (B-GlBG)

4 Klassen von Diskriminierten:

- a. 1. Klasse -> Behinderte (eigenes Behindertengleichstellungsgesetz mit höchstem Schutzniveau und aktiven Maßnahmen)
- b. 2. Klasse -> rassistisch und ethnisch Diskriminierte (Schutz nicht nur im Bereich der Arbeitswelt sondern auch darüber hinaus, im Wohnungsbereich, beim Besuch von Lokalen und Geschäften, im Bereich der Sozialversicherung, der Bildung und Erziehung etc.)
- c. 3. Klasse -> Frauen (Schutz nur in der Arbeitswelt, aber zumindest auch positive Antidiskriminierungsmaßnahmen)
- d. 4. Klasse -> Sexuelle Orientierung, Alter, Religion (nur Arbeitswelt und nur negative Diskriminierungsverbote).

Diese (Legal)Diskriminierung der Diskriminierten ist nicht im EU-Recht vorgegeben; die entsprechenden EG-Richtlinien legen nur europaweite absolute Mindeststandards fest, die von den einzelnen Mitgliedstaaten überschritten werden können und sollen (RL 2000/43/EG: Erwägung 25, Art. 6; RL 2000/78/EG: Erwägung 28, Art. 8).

Gleichbehandlungsgesetz (GIBG) und Bundes - Gleichbehandlungsgesetz (B-GBG)

Keine 4-Klassen-Gesellschaft in 7 der 9 Bundesländer (Burgenland, Kärnten, Oberösterreich, Salzburg, Steiermark, Tirol, Wien)

Bestimmungen zur Weisungsfreiheit gehen ins Leere

Beweiserleichterungen

Verfahrensstellung der NGOs

Sanktionen

III.

Partnerschaften

- Ungleichbehandlung gegenüber unverheirateten verschiedengeschlechtlichen Paaren
- Ungleichbehandlung gegenüber Ehepaaren

- 1998** Gleichstellung gleichgeschlechtlicher Paare mit unverheirateten verschiedengeschlechtlichen Paaren im Straf- und Strafprozessrecht (§ 72 Abs. 2 StGB)
- 2002** Gleichstellung gleichgeschlechtlicher Paare mit unverheirateten verschiedengeschlechtlichen Paaren im Finanz(straf)verfahren (§ 25 BAO)
- 2002-2005** Gleichstellung gleichgeschlechtlicher Paare mit unverheirateten verschiedengeschlechtlichen Paaren im Wiener Landesrecht (Pflegefreistellung, Wohnbauförderung u.a.)

2003 Europäischer Menschenrechtsgerichtshof:
Benachteiligung gleichgeschlechtlicher
Paare gegenüber
verschiedengeschlechtlichen Paaren bedarf
besonders schwerwiegender Gründe und
muss zur Erreichung eines legitimen Zieles
wirklich notwendig sein (*Karner vs. A*)

2006 Verfassungsgerichtshof hebt Mitversicherung für LebensgefährtenInnen in der Krankenversicherung auf, weil gleichgeschlechtliche PartnerInnen davon ausgeschlossen sind (*VfGH 10.10.2005, G 87-88/05*)

24.05.2006 Nationalrat beschliesst Fortsetzung der Diskriminierung (Sozialrechtsänderungsgesetz 2006)

- 1999** **Europäischer Menschenrechtsgerichtshof:**
Bezugnahme auf sexuelle Orientierung im
Kindschaftsrecht verletzt Art. 14 EMRK (*Salgueiro
da Silva Mouta vs. P*)
- 2002** **OGH:** keine gemeinsame Obsorge (25.09.2002, 7
Ob 144/02f)
- 2006** **LG Eisenstadt:** keine Stiefkindadoption
(21.02.2006, 20 R 177/05m)

2002

Europäischer Menschenrechtsgerichtshof:

Art. 12 EMRK gewährt das Recht auf Eheschließung mit einem Partner des gleichen biologischen Geschlechts (post-operative Transsexuelle Angehörige 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 Transsexuelle nicht ihres Rechts auf eine Eheschließung beraubt worden seien, weil sie ja weiterhin eine Person ihres früheren Gegengeschlechts heiraten können.
- Beschwerdeführerin lebt als Frau und wünscht nur einen Mann zu heiraten; da ihr diese Möglichkeit nicht gewährt wurde, sei 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, I. vs. UK)

2002 VfGH: Ausschluss gleichgeschlechtlicher Paare
von der Ehe nicht grundrechtswidrig (VfGH
12.12.2003, B 777/03)

2007 Verfassungsgerichtshof leitet
Verordnungsprüfungsverfahren hinsichtlich des
„Transsexuellen-Erlasses“ ein wegen des darin
angeordneten Scheidungszwangs für (nach
geschlechtsanpassender Operation)
gleichgeschlechtliche Ehepaare (*VfGH*
02.12.2005, B 947/05)

**„Alle Staatsbürger sind vor dem Gesetz gleich“
(Art. 2 Staatsgrundgesetz 1862)**

„Alle Menschen sind frei und gleich an Würde und Rechten
geboren“

—

(Allg. Erklärung der Menschenrechte 1948)



www.graupner.at