

Helmut Graupner

Sexuelle Ausrichtung

**Die Bekämpfung der Diskriminierung:
Die Richtlinien von 2000 über den Gleichbehandlungsgrundsatz**

**Konferenz der
Europäischen Rechtsakademie
30.-31. Oktober 2006**

www.graupner.at

Sexuelle Ausrichtung :

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

I.

Sexuelle Ausrichtung als Menschenrecht

II.

Rechtsprechung des EuGH

III.

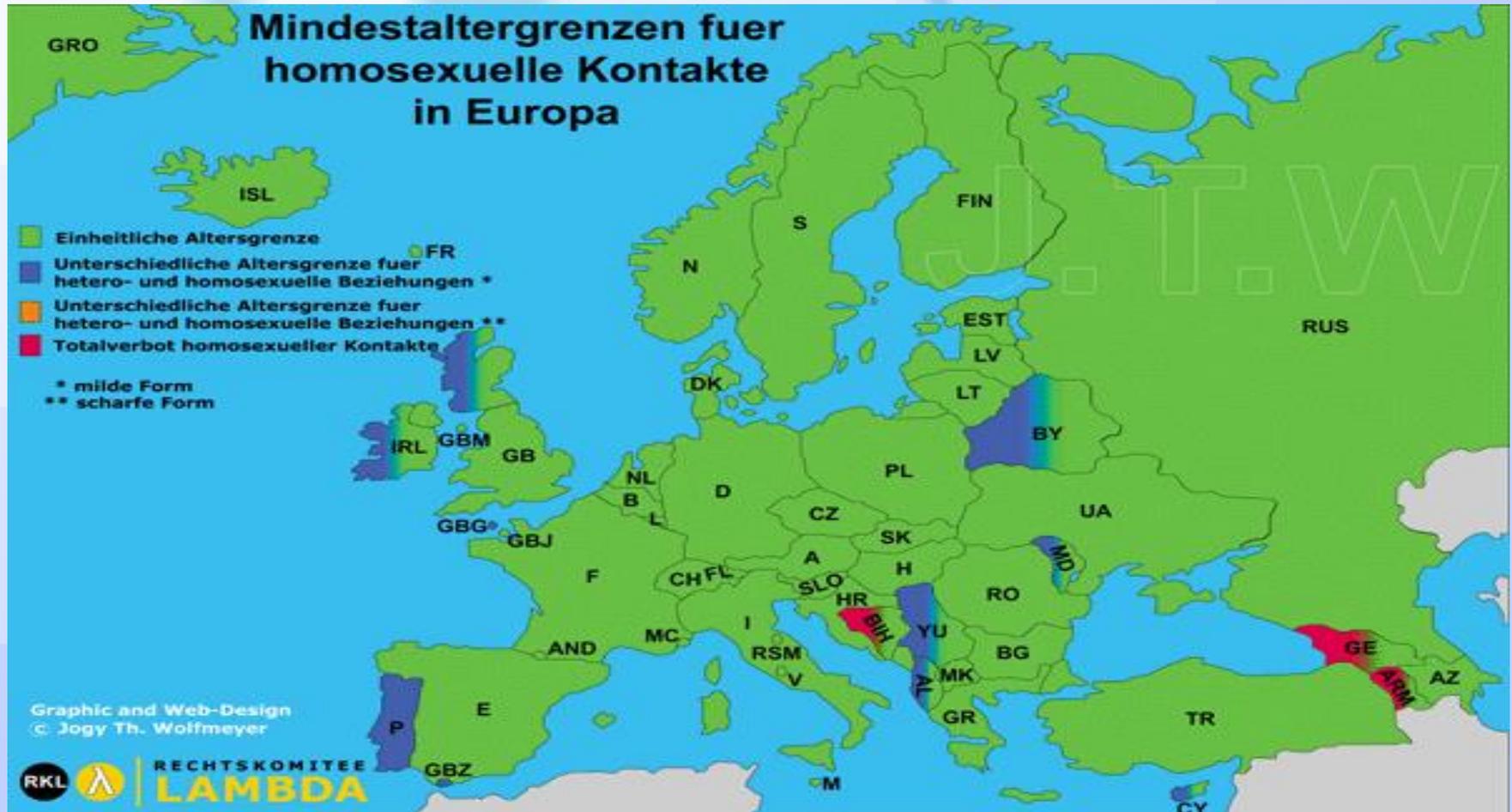
Die Richtlinien

(ausgewählte Probleme)

I. Sexuelle Ausrichtung 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



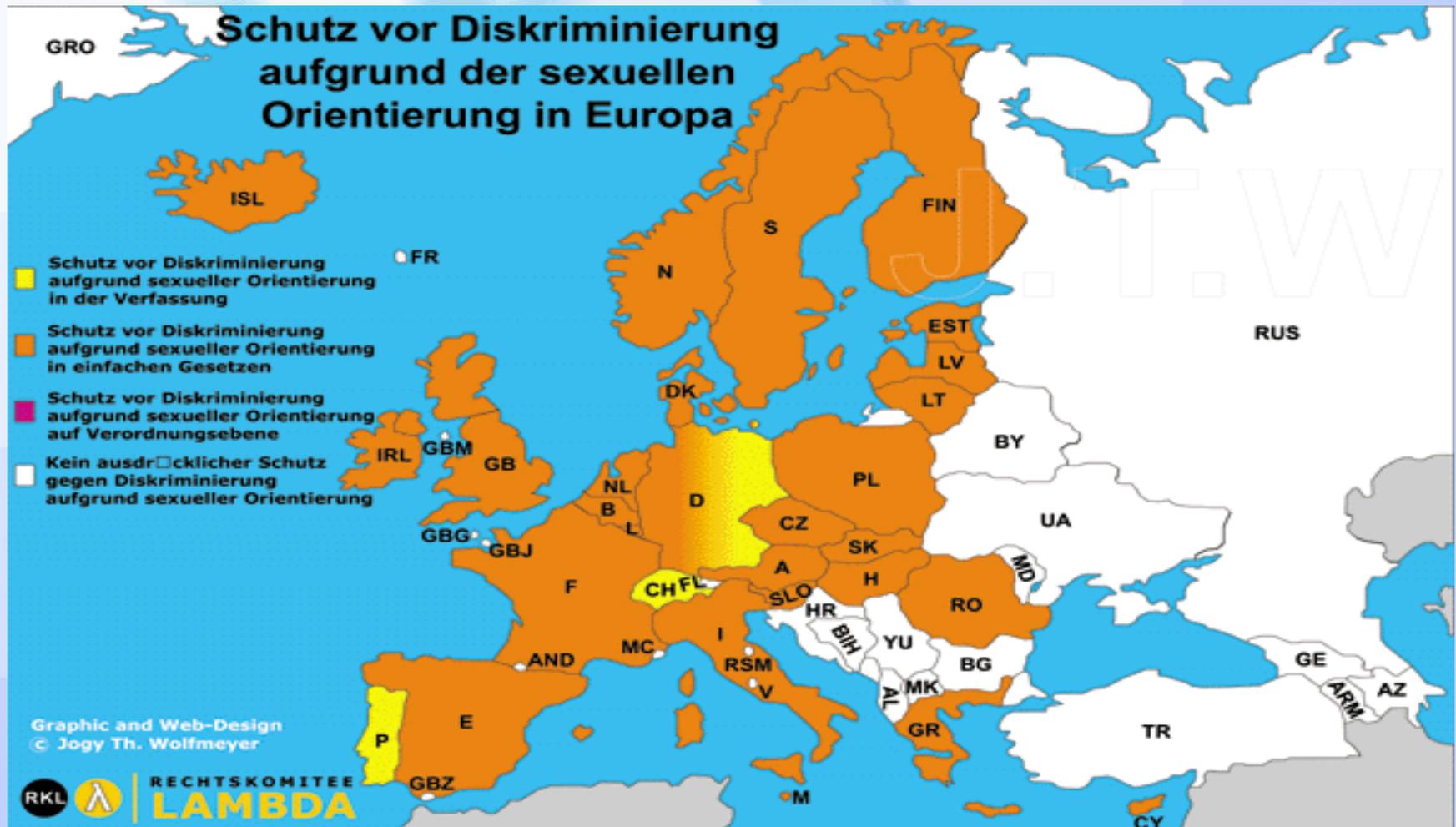


Französische Revolution

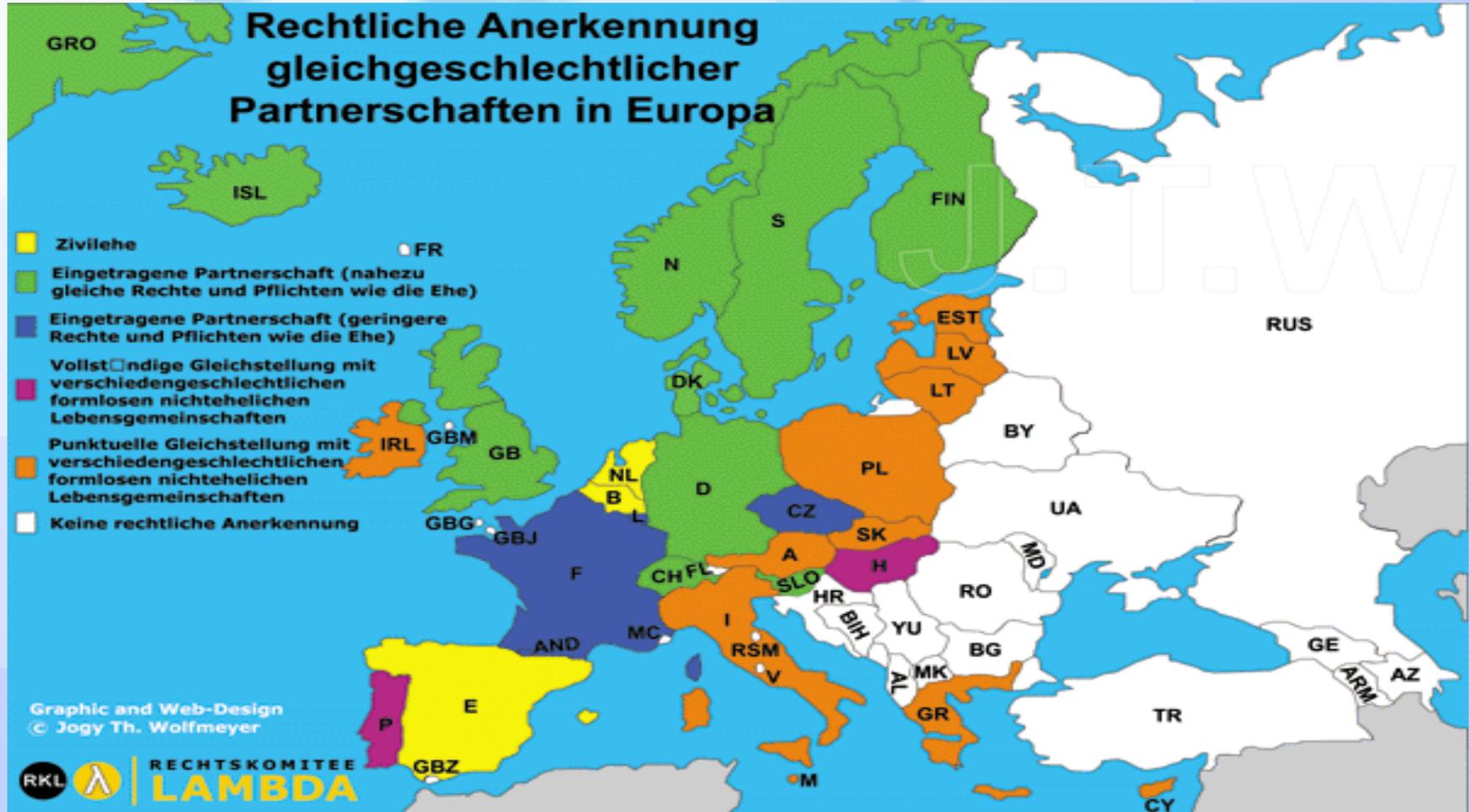
Russische Revolution

Sexuelle Revolution

Europakarte



Europakarte Partnerschaften



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 Sexualeben 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 verletzen 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

Arbeitswelt:

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

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

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

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 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, 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*)

Nachteilige Anknüpfung an frühere Menschenrechtsverletzungen ist unzulässig

– *Thlimmenos v. Greece* 2000

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. Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs

(a) *Grant vs. South West Trains* 1998 (C-249/96)

Dienstnehmerin wurden Vergünstigungen für ihre Partnerin verwehrt, die ein männlicher Dienstnehmer für seine Partnerin erhalten hat

- Keine Diskriminierung auf Grund des Geschlechts gem. Art. 141 EG

(b) *D. & Sweden v. Council* 2001 (C-122,125/99)

Keine Haushaltszulage für (in Schweden registrierten) gleichgeschlechtlichen Partner eines (schwedischen) Beamten des Rates, während Beamte für Ehepartner in der gleichen Situation die Zulage erhalten

- Weder Diskriminierung auf Grund des Geschlechts noch der sexuellen Orientierung

III. Die Richtlinien (ausgewählte Probleme)

- a) Diskriminierung (Art. 2)
- b) Wesentliche berufliche Anforderung (Art. 4/1)
- c) Loyalität zum Ethos einer Organisation (Art. 4/2/2)
- d) Partnerschaften
- e) Diskriminierung ausserhalb der Arbeitswelt

(a) Diskriminierung (Art. 2)

Unmittelbare Diskriminierung (Art. 2/2/a)

- Entlassung/Kündigung
- Gläserne Decke
- Fragen nach sexueller Orientierung
- Vorstrafen (Sonderstrafgesetze)

Mittelbare Diskriminierung (Art. 2/2/b)

- Sichtbarkeit/Zeigen der sexuellen Orientierung
- Teilnahme an Gay-Pride
- Vorstrafen
(diskriminierend vollzogene Gesetze)

Belästigung (Art. 2/3)

- Erwägung 31/vermutete sex. Orientierung

(b) Wesentliche berufliche Anforderung (Art. 4/1)

- Art der beruflichen Tätigkeit/Bedingung ihrer Ausübung (was und wie)
- wesentliche und entscheidende Anforderung
- Rechtmässigkeit des Zwecks
- Angemessenheit der Anforderung
 - Sensible Tätigkeiten (Armee, Polizei, Geheimdienst)
 - Homosexuellenorganisationen und -lokale
 - Beratungsarbeit
 - Sexarbeit/sexuelle Dienstleistungen

(c) Loyalität zum Ethos einer Organisation (Art. 4/2/2)

- Spezifizierung von Art. 4/2/1 („donc“)
- Rechtfertigt keine Diskriminierung aus einem anderem Grund/Einhaltung der übrigen Bestimmungen der Richtlinie
- Einklang mit einzelstaatlichem (Verfassungs)Recht
 - Lehrer
 - Pressesprecher eines Kardinals
 - Priester/Geistliche/Seminaristen

(d) Partnerschaften

- gg unverheiratete Paare – vg unverheiratete Paare
- vg registrierte Paare – gg registrierte Paaren
- vg verheiratete Paare – vg verheirateten Paaren
- vg registrierte Paare – vg verheirateten Paaren (vollständig identes rechtliches Regime)
(unmittelbare Diskriminierung, EGMR: *Karner* 2000)
- vg registrierte Paare – vg verheirateten Paaren (nicht identes Regime)
(*ILO-Verwaltungsgericht*, Entscheidung 2550, 12.07.2006)
- gg unverheiratete Paare – vg verheiratete Paare

Erwägung 22:

Vom Familienstand abhängige Leistungen

- bleiben unberührt
- KOM(1999)565 (8): Status von Eheleuten nicht berührt und *daher* auch deren Anspruch auf bestimmte Leistungen nicht beschnitten
- keine Entsprechung im operativen Teil
- (un-)mittelbare Diskriminierung

(e) Diskriminierung ausserhalb der Arbeitswelt

- in meisten Mitgliedstaaten verboten (RL 2000/43 auch für sexuelle Ausrichtung umgesetzt)
- Zuständigkeit des EuGH dann auch in diesen Bereichen (zB 17.07.1997, C-130/95 Giloy; 07.01.2003, C-306/99 BIAO)



www.graupner.at