

Nationalrat Ausschuss für Petitionen und Bürgerinitiativen

Parlament
1017 Wien

29.08.2021

Betrifft: 61/PET

Sehr geehrte Damen und Herren!

Wir danken für Ihre freundliche Einladung und erlauben uns, zu der angeführten Petition Stellung zu nehmen wie folgt.

Diskriminierungsopfer 1. und 2. Klasse

Mit dem Gleichbehandlungsgesetz hat der Bundesgesetzgeber in seinem Zuständigkeitsbereich (direkte und indirekte) Diskriminierungen, einschließlich Mobbing („Belästigung“), ausdrücklich verboten (§§ 5, 7, 19, 21, 32), bei Verletzungen dieses Verbots Opfern Ansprüche auf Schadenersatz, einschließlich immateriellen Schadens, eingeräumt (§ 12, 26, 38), und für die Geltendmachung dieser Ansprüche Verfahrenserleichterungen geschaffen, wie beispielsweise eine Beweiserleichterung insofern als eine betroffene Person einen Diskriminierungsfall nur glaubhaft (plausibel) machen muss. Gelingt dies, so

KURATORIUM → em. Univ.-Prof. Dr. **Josef Christian Aigner** → Abg. z. NR a.D. Mag. **Thomas Barmüller**, Liberales Forum; → NRBg. **Petra Bayr**, SPÖ; → Univ.-Prof. Dr. **Nikolaus Benke**, Legal Gender Studies, Univ. Wien; → NRBg & LAbg. a.D. Dr. **Christian Brünner**, Prof. f. Staats- u. Verwaltungsrecht, Univ. Graz → Dr. **Erik Buxbaum**, vorm.Generaldirektor f.d. öff. Sicherheit; → stv.Klubobfrau NRBg. Dr. **Ewa Ernst-Dziedzic**, Grüne → BM a.D. NR Abg. a.D. Dr. **Caspar Einem**, SPÖ; → **Sandra Frauenberger**, Stadträt. Wien a.D., Gf. Dachv.Wr.Sozialeinr. → Univ.-Prof. Dr. **Max Friedrich**, Vorstand der Univ.-Klinik für Neuropsychiatrie des Kindes- u. Jugendalters, AKH Wien; → Univ.-Prof. Dr. **Bernd Christian Funk**, Inst. f. Staats- u. Verwaltungsrecht, Univ. Wien; stv. Vors. Menschenrechtsbeirat BMI → Mag. **Karin Gastinger**, BM für Justiz a.D.; → Dr. **Marion Gebhart**, Kinder- u. Jugendanwältin d. Stadt Wien a.D.; → Dr. **Irmgard Griss**, Verfassungsrichterin iR, vorm. Präsidentin des OGH; → NRBg.a.D. **Gerald Grosz**, BZÖ; → Dr. **Alfred Gusenbauer**, Bundeskanzler a.D.; → BM a.D. Dr. **Hilde Hawlicek**, SPÖ; → Dr. **Barbara Helige**, vorm. Präs. Richtervereinigung, Präsidentin Öst. Liga für Menschenrechte; → **Michael Heltau**, Kammerschauspieler & Doyen des Wiener Burgtheaters; → NRBg. 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 Gesellschaft; → Hon.-Prof. Dr. **Udo Jesionek**, vorm. Präs. Jugendgerichtshof, Präs. Weisser Ring; → Mag. **Christian Kern**, Altbundeskanzler; → **Gery Keszler**, Life-Ball; → Abg. z. NR a.D. Dr. **Volker Kier**, Liberales Forum; → Univ.-Prof. Dr. **Christian Köck**; → Dir. Dr. **Franz Kronsteiner**, vorm.Vorstandsvorsitzender D.A.S. Österreich; → NRBg.a.D. **Mario Lindner**, vorm. Präs. d. Bundesrates → **Thomas Mader**, Bezirksvorst.Stv. Wien-Döbling → Univ.-Prof. DDr. **Heinz Mayer**, emer. Dekan Rechtswiss. Fakultät Univ. Wien; → Prof. Dr. **Roland Miklau**, Ehrenpräs. Öst. Juristenkommission → Dr. **Michael Neider**, Sektionschef BMJ iR → Univ.-Prof. Dr. **Manfred Nowak**, Ludwig-Boltzmann-Institut f. Menschenrechte, UN-Sonderberichterstatter; Vizepräs. Verwaltungsrat EU-Grundrechteagentur → Mag. **Heinz Patzelt**, Generalsekretär, Amnesty International Österreich; → Univ.-Prof. Mag. Dr. **Rotraud A. Perner**, Sexualwissenschaftlerin; → LAbg. a.D. MMag.Dr. **Madeleine Petrovic**, Präs. Wr. Tierschutzv.; → Univ.-Doz. Dr. **Arno Pilgram**, Institut für Rechts- u. Kriminalsoziologie, Univ. Wien; → DSA **Monika Pinterits**, Kinder- u. Jugendanwältin d. Stadt Wien i.R.; → Dr. **Elisabeth Rech**, vorm. Vizepräs. Rechtsanwaltskammer Wien; → MEP Mag. **Andreas Schieder**, → Dr. **Anton Schmid**, vorm. Kinder- u. Jugendanwalt der Stadt Wien; → BRABg. **Marco Schreuder**, Die Grünen; → Dr. **Elisabeth Steiner**, vorm. Richterin EGMR → NRBg.a.D. Mag.a **Terezija Stoitsis**, Volksanwältin a.D.; → Dr. **Peter Tischler**, SenPräs OLG Ibk i.R.; → Univ.-Prof. Dr. **Hans Tretter**, Ludwig-Boltzmann-Instit. f. Menschenrechte; → Univ.-Prof. Dr. **Alexander Van der Bellen**, Bundespräsident; → Univ.-Lekt. Mag. **Johannes Wahala**, Österr. Gesellschaft f. Sexualwissenschaften; → Univ.-Prof. Dr. **Ewald Wiederin**, Institut f. Verfassungs- und Verwaltungsrecht, Univ. Salzburg; → Dr. **Mia Wittmann-Tiwald**, Präs. Handelsgericht Wien, Co-Vorsitzende FG Grundrechte der Richtervereinigung → stv. Klubobfrau NRBg.a.D. Mag. **Gisela Wurm**

muss der Gegner den Gegenbeweis antreten, dass keine Diskriminierung vorliegt (§§ 12, 26, 38). Personen, die das Diskriminierungsverbot verletzen, werden überdies von Förderungen des Bundes ausgeschlossen (§§ 14, 28, 40). Schließlich wird das angeführte Regime auch auf Benachteiligungen als Reaktion auf eine Beschwerde oder die Einleitung eines Verfahrens wegen einer Diskriminierung („Viktimisierung“) ausgedehnt (§§ 13, 27, 39).

Außerhalb des Arbeitsplatzes verbietet das Gleichbehandlungsgesetz in diesem Sinne **nur** Diskriminierungen auf Grund von **ethnischer Zugehörigkeit** (§§ 30 bis 40: beim Sozialschutz einschließlich der sozialen Sicherheit und der Gesundheitsdienste, bei sozialen Vergünstigungen, bei der Bildung, beim Zugang zu und Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen, einschließlich Wohnraum) und auf Grund des **Geschlechts** (§§ 30 bis 40: Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen, einschließlich Wohnraum). Das Bundes-Behindertengleichstellungsgesetz gewährt solchen Schutz auf Grund **Behinderung**.

Schutz gegen Diskriminierung auf Grund sexueller Orientierung (wie auch auf Grund von Religion, Weltanschauung und Alter) außerhalb des Arbeitsplatzes gewährt das Bundesrecht nicht.

Schutzlosigkeit nur im Bundesrecht

Alle neun Bundesländer hingegen schützen in ihren Kompetenzbereichen alle Gruppen gleichermaßen gegen Diskriminierungen auch außerhalb des Arbeitsplatzes. In ganz Österreich ist es daher beispielsweise Rettungssanitäter:innen Schullehrer:innen, Bergführer:innen und Kindergärtner:innen (alles Landeszuständigkeiten) ausdrücklich verboten, auf Grund sexueller Orientierung zu diskriminieren.

Der Bund hingegen lässt Homo- und Bisexuelle außerhalb des Arbeitsplatzes ungeschützt. Bundessache sind beispielsweise das höhere Schulwesen sowie das Gewerbe- und das Wohnrecht. Keine Ansprüche hat daher das gleichgeschlechtliche Paar, das auf Herbergssuche ist und dem freie Hotel – oder Pensionszimmer verwehrt werden, oder wer aus einem Lokal geworfen wird, weil die Person schwul oder lesbisch oder ein gleichgeschlechtliches Paar ist oder dafür gehalten wird. Oder wem eine öffentlich ausgeschriebene Mietwohnung aus diesem Grund verwehrt wird. Wirte, die jemand wegen der Hautfarbe den Zugang zum Lokal verwehren, Einzelhändler:innen, die deshalb nicht bedienen, oder Vermieter:innen, die deshalb eine Mietwohnung verwehren, müssen hingegen Schadenersatz leisten.

**Kellner darf Gast diskriminieren, aber nicht umgekehrt &
Lehrer dürfen Schüler diskriminieren aber nicht umgekehrt**

Ein Gast darf die Bedienung durch einen homo- oder bisexuellen Wirt oder Kellner (oder einen, den er dafür hält) nicht ablehnen, weil das Diskriminierung an dessen Arbeitsplatz darstellt. Ein Wirt/Kellner darf aber seinerseits den schwulen Gast des Lokals verweisen. Schüler dürfen Lehrer:innen nicht auf Grund ihrer sexuellen Orientierung diskriminieren/mobben, denn das ist Diskriminierung am Arbeitsplatz der Lehrperson. Diskriminieren/mobben Lehrer:innen ihrerseits Schüler:innen wegen deren sexueller Orientierung, so gibt es dagegen nach den Gleichbehandlungsgesetzen hingegen keinerlei Handhabe. Außer es handelt sich um eine HTL oder HAK (oder auch eine Hochschule oder Universität), denn diese gelten als Berufsausbildung und unterfallen daher dem Diskriminierungsverbot auf Grund sexueller Orientierung in der Arbeitswelt ...

Diskriminierungsschutz ist Standard in West- und Mitteleuropa

Die dargestellte Schutzlosigkeit erweist sich als umso unverständlicher als ein ausdrücklicher und umfassender gesetzlicher Diskriminierungsschutz auf Grund sexueller Orientierung in West- und Mitteleuropa heute Standard ist. Nahezu alle anderen Staaten West- und Mitteleuropas (darunter Polen, Tschechien, Ungarn und fast alle Balkanstaaten) schützen gegen Diskriminierung auf Grund sexueller Orientierung auch außerhalb des Arbeitsplatzes (siehe die Europakarte im Anhang sowie auf <https://www.rklambda.at/index.php/de/rechtsvergleich#diska>).

Kein Recht auf Diskriminierung

Diskriminierung, auch auf Grund sexueller Orientierung, genießt *keinen* grundrechtlichen Schutz (EGMR: *ACCEPT v ROM* 2021, *Lilliendahl v ISL* 2020, *Beizaras & Levickas v LIT* 2020, *Identitoba v GE* 2015, *Eweida et al v UK* 2013, *Vejdeland v S* 2012).

In diesem Sinn heißt es bereits in der *Empfehlung des Ministerkomitees des Europarates gegen Diskriminierung auf Grund sexueller Orientierung oder Geschlechtsidentität* vom 31.03.2010 (CM/Rec(2010)5):

“Bearing in mind the principle that neither cultural, traditional nor religious values, nor the rules of a “dominant culture” can be invoked to justify hate speech or any other form of discrimination, including on grounds of sexual orientation or gender identity”

Recht auf Schutz gegen Diskriminierung

Ganz im Gegenteil besteht eine grundrechtliche Verpflichtung, homo- und bisexuelle Menschen, als traditionell besonders verwundbare Gruppe (die auch eine Hauptzielgruppe des nationalsozialistischen Terrors war) aktiv vor Diskriminierung zu schützen.

Zum einen hat der Staat die Pflicht, Diskriminierungen nicht nur selbst zu unterlassen sondern sie aktiv zu beseitigen (EGMR: *Wessels-Bergervoet vs. NL* 2002, par. 52f). Zum anderen gewährt die EMRK nicht nur negative Rechte gegen Staatseingriffe sondern auch positive Rechte auf Schutz der Konventionsrechte auch zwischen Privaten untereinander (*Z. & Others vs. UK* 2001, *E. & Others vs. UK* 2002, *M.G. vs. UK* 2002; *X. & Y. vs. NL* 1985). Dabei unterliegen Staaten der Verpflichtung auch bis hin zum Einsatz des Kriminalstrafrechts, wenn wirksame Abschreckung anders nicht zu erreichen ist (ebendort).

Gerade gegen Diskriminierungen hat der Staat vorzugehen, die die Führung des Privatlebens, insb. die persönliche Entwicklung und intime Beziehungen mit anderen Menschen, beeinträchtigen (EGMR: *Melike v TR* 2021; *I.B. v GR* 2013; *Emel Boyraz v TR* 2014; *Fernandez Martinez v E* 2014; *Eweida et al v UK* 2013; *Redfearn v UK* 2012; *Obst v D* 2010; *Schüth v D* 2010; *Danilenkov v RUS* 2009; *Kurshid Mustafa & Tarzibachi v S* 2008; *Pla & Puncerneau v AND* 2004; *Zehnalová & Zehnal vs. CZ* 2002; *Smith & Grady vs. UK* 1999). Der EGMR hat in diesem Sinne ausgesprochen:

“that there is an emerging international consensus amongst the Contracting States of the Council of Europe recognising the special needs of minorities and an obligation to protect their security, identity and lifestyle, not only for the purpose of safeguarding the

interests of the minorities themselves but to preserve a cultural diversity that is of value to the whole community.” (*Munoz Diaz vs. Spain* 2009, par. 60)

Bereits vor 21 Jahren hat sich die Parlamentarische Versammlung des Europarates dafür ausgesprochen, Diskriminierung auf Grund sexueller Orientierung in allen Mitgliedstaaten zu verbieten (Recommendation 1474 (2000) on the “Situation of lesbians and gays in Council of Europe member states”, 26. September 2000):

“that the Committee of Ministers: ... 11.3. call upon member states: a. to include sexual orientation among the prohibited grounds for discrimination in their national legislation“

In der *Empfehlung des Ministerkomitees des Europarates gegen Diskriminierung auf Grund sexueller Orientierung oder Geschlechtsidentität* vom 31.03.2010 (CM/Rec(2010)5) heißt es in diesem Sinne:

“Recognising that non-discriminatory treatment by state actors, as well as, where appropriate, positive state measures for protection against discriminatory treatment, including by non-state actors, are fundamental components of the international system protecting human rights and fundamental freedoms;

Recognising that lesbian, gay, bisexual and transgender persons have been for centuries and are still subjected to homophobia, transphobia and other forms of intolerance

and discrimination even within their family – including criminalisation, marginalisation, social exclusion and violence – on grounds of sexual orientation or gender identity, and that specific action is required in order to ensure the full enjoyment of the human rights of these persons;

...

Recommends that member states:

...

2. ensure that legislative and other measures are adopted and effectively implemented to combat discrimination on grounds of sexual orientation or gender identity, to ensure respect for the human rights of lesbian, gay, bisexual and transgender persons and to promote tolerance towards them;

3. ensure that victims of discrimination are aware of and have access to effective legal remedies before a national authority, and that measures to combat discrimination include, where appropriate, sanctions for infringements and the provision of adequate reparation for victims of discrimination;

...

31. ... [M]ember states should take appropriate legislative and other measures ... to ensure that the right to education can be effectively enjoyed without discrimination on grounds of sexual orientation ...

33. Member states should take appropriate legislative and other measures to ensure that

the highest attainable standard of health can be effectively enjoyed without discrimination on grounds of sexual orientation ...

...

VIII. Housing

37. Measures should be taken to ensure that access to adequate housing can be effectively and equally enjoyed by all persons, without discrimination on grounds of sexual orientation or gender identity; such measures should in particular seek to provide protection against discriminatory evictions, and to guarantee equal rights to acquire and retain ownership of land and other property.

...

40. Sport activities and facilities should be open to all without discrimination on grounds of sexual orientation

(Unterstreichungen hinzugefügt)

Der österreichische Bundesgesetzgeber bietet homo- und bisexuellen Menschen keinen besonderen gesetzlichen Schutz („specific action“) gegen Diskriminierungen außerhalb des Arbeitsplatzes. Er verletzt damit deren Rechte gem. Art. 8 EMRK.

Recht auf Gleichbehandlung und Nichtdiskriminierung

Das Gleichbehandlungsgesetz bietet einen besonderen gesetzlichen Schutz gegen Diskriminierungen (außerhalb des Arbeitsplatzes) auf Grund der ethnischen Herkunft oder des Geschlechts und das Bundes-Behindertengleichstellungsgesetz solchen Schutz auf Grund Behinderung,

während das Bundesrecht keinerlei Schutz gegen Diskriminierung auf Grund der sexuellen Orientierung vorsehen.

Die genannten Normen differenzieren daher auf Grund der sexuellen Orientierung.

Die Ungleichbehandlung auf Grund der sexuellen Orientierung ist gleichheitswidrig. Sie verstößt gegen Art. 2 StGG, Art. 7 B-VG und Art. 14 iVm 8 EMRK.

Diskriminierungsschutz auf Grund der sexuellen Orientierung) fällt in den Anwendungsbereich des Art. 8 EMRK (EGMR: *Melike v TR* 2021; *I.B. v GR* 2013; *Emel Boyraz v TR* 2014; *Fernandez Martinez v E* 2014; *Eweida et al v UK* 2013; *Redfearn v UK* 2012; *Obst v D* 2010; *Schüth v D* 2010; *Danilenkov v RUS* 2009; *Kurshid Mustafa & Tarzibachi v S* 2008; *Pla & Puncerneau v AND* 2004; *Zehnalová & Zehnal vs. CZ* 2002; *Smith & Grady vs. UK* 1999), und die Einrichtung eines Zugangs zu den Gerichten und die Gewährung von Verfahrenserleichterungen (zB Beweiserleichterungen) bei Diskriminierung und Verweigerung des Zugangs zum Gericht samt Verfahrenserleichterungen an Opfer von Diskriminierungen auf Grund sexueller Orientierung in den Anwendungsbereich des Art. 6 EMRK, weshalb die Ungleichbehandlung auf Grund der sexuellen Orientierung den Anforderungen des Art. 14 EMRK zu entsprechen hat (vgl. mutatis mutandis: EGMR: *Fretté vs. France* 2002; *E.B. vs. France* 2008).

Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hat in ständiger Rechtsprechung unmissverständlich ausgesprochen, dass Diskriminierungen auf Grund sexueller Orientierung mit Art. 14 EMRK nicht vereinbar und daher unzulässig sind (EGMR: *Karner vs. Austria*, 2003; *Kozak v. POL* 2010; *P.B. & J.S. vs. A* 2010; *J.M. v. UK* 2010; *X et al. vs. Austria* (GC) 2013; ebenso der UN-Menschenrechtsausschuss in *Young v. AUS* 2003; *X. v Colombia* 2007; *Fedotova v RUS* 2012).

Gleichgeschlechtlich liebende Menschen sind, wie es die Parlamentarische Versammlung des Europarates treffend formulierte, Opfer jahrhundertalter Vorurteile.¹ Die Aufhebung sämtlicher diskriminierender Bestimmungen ist heute eine Voraussetzung für die Aufnahme neuer Mitglieder in den Europarat² und in die Europäische Union³, und die Parlamentarische Versammlung des Europarates hat Diskriminierung auf Grund sexueller Orientierung wiederholt als „besonders abscheulich“ und als „eine der abscheulichsten Formen von Diskriminierung“ verurteilt.⁴

Nach der ständigen Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte ist die sexuelle Selbstbestimmung ein zentrales Schutzgut der Europäischen Menschenrechtskonvention⁵ und Diskriminierung auf Grund sexueller Orientierung inakzeptabel.⁶

Der Gerichtshof erachtet solche Diskriminierung als ebenso schwerwiegend wie Diskriminierung auf Grund des Geschlechts, der Religion, der Rasse, Hautfarbe oder der ethnischen Herkunft⁷ und verlangt für die Rechtfertigung von Differenzierungen auf Grund der sexuellen

¹ Parlamentarische Versammlung des Europarates, *Empfehlung 924 (1981)* (par. 3)

² *Parliamentary Assembly of the Council of Europe*: Written Declaration No. 227, Febr. 1993; Halonen-Resolution (Order 488 [1993]); Opinion No. 176 (1993); Opinion 221 (2000); <http://assembly.coe.int>

³ Opinion 216 (2000); Rec. 1474 (2000) (par. 7) ; In September 2001 the *Committee of Ministers of the Council of Europe* assured the Assembly “that it will continue to follow the issue of discrimination based on sexual orientation with close attention” (Doc 9217, 21.09.2001).

⁴ *European Parliament*: Urgency Resolution on the Rights of Lesbians and Gays in the European Union (B4-0824, 0852/98; par. J), 17.09.1998; Resolution on the Respect of Human Rights within the European Union in 1997 ((A4-0468/98; par. 10), 17.12.1998; Resolution on the Respect of Human Rights within the European Union in 1998/99 (A5-0050/00; par. 76, 77), 16.03.2000; http://www.europarl.eu.int/plenary/default_en.htm

⁵ Opinion 216 (2000); Rec. 1474 (2000) (par. 7) ; Im September 2001 hat das *Ministerkomitee des Europarates* der Versammlung versichert “that it will continue to follow the issue of discrimination based on sexual orientation with close attention” (Doc 9217, 21.09.2001).

⁶ *L. & V. v. Austria* (39392/98, 39829/98), judg. 09.01.2003, par. 36 (« most intimate aspect of private life »); *S.L. v. Austria* (45330/99), judg. 09.01.2003, par. 29 (« most intimate aspect of private life »); *Dudgeon vs. UK* (7525/76), judg. 22.10.1981, par. 41, 52; *Norris vs. Ireland* (10581/83), judg. 26.10.1988 (par. 35ff); *Modinos vs. Cyprus* (15070/89), judg. 22.04.1993 (par. 17ff); *Laskey, Brown & Jaggard vs. UK* (21627/93; 21826/93; 21974/93) 19.02.1997, par. 36; *Lustig-Prean & Beckett vs. UK* (31417/96; 32377/96) (par. 82), 27.09. 1999; *Smith & Grady vs. UK* (33985/96; 33986/96), judg. 27.09.1999 (par. 90); *A.D.T. vs. UK* (35765/97), judg. 31.07.2000 (par. 21ff); *Fretté vs. France* (36515/97), judg. 26.02.2002 (par. 32); European Commission of Human Rights: *Sutherland vs. UK 1997* (25185/94), dec. 01.07.1997 (par. 57: “most intimate aspect of effected individuals ‘private life’”, also par. 36: “private life (which includes his sexual life)”

⁷ *Salgueiro da Silva Mouta vs. Portugal* (33290/96), judg. 21.12.1999 (par. 36); *E.B. vs. F 2008*

⁸ *Lustig-Prean & Beckett vs. UK* (31417/96; 32377/96), judg. 27.09. 1999 (par. 90); *Smith & Grady vs. UK* (33985/96; 33986/96), judg. 27.09.1999 (par. 97); *Salgueiro da Silva Mouta vs. Portugal* (33290/96), judg. 21.12.1999 (par. 36); *L. & V. v. Austria* (39392/98, 39829/98), judg. 09.01.2003 (par. 45, 52); *S.L. v. Austria* (45330/99), judg. 09.01.2003 (par. 37, 44); *Karner vs. Austria*, appl. 40016/98 (par. 37); *X et al. vs. Austria* (GC) 2013

Orientierung dementsprechend **besonders schwerwiegende Gründe**.⁸ Der Ermessensspielraum der Staaten ist eng und Unterscheidungen, die ausschließlich auf der sexuellen Orientierung beruhen, sind verbotene Diskriminierung.⁹

Unterschiedliche Regelungen für gleichgeschlechtliche Lebenssachverhalte einerseits und verschiedengeschlechtliche andererseits müssen für die Erfüllung eines legitimen Zieles notwendig sein, bloße Plausibilität, Vernünftigkeit, Sachlichkeit oder die bloße Eignung das Ziel zu erreichen, genügen nicht. Unterscheidungen sind, wie bei Geschlecht, der Religion, der Rasse, Hautfarbe und ethnischer Herkunft nur zulässig, wenn diese Unterscheidungen wirklich **notwendig** („necessary“) sind.¹⁰

Vorurteile einer heterosexuellen Mehrheit gegenüber einer homosexuellen Minderheit können, wie der Gerichtshof wiederholt festgestellt hat, ebensowenig eine ausreichende Begründung für Eingriffe in die Rechte homo- und bisexueller Menschen bieten, wie ähnlich negative Einstellungen gegenüber Menschen anderer Rasse, Herkunft oder Hautfarbe.¹¹ Die Ausübung der Grundrechte durch eine (homosexuelle) Minderheit darf nicht davon abhängig gemacht werden, dass die Mehrheit diese Ausübung akzeptiert.¹²

Eine Notwendigkeit (!) (zur Erreichung welchen legitimen Zieles?) zur Benachteiligung homo- und bisexueller Menschen gegenüber anderen traditionell von erheblicher Diskriminierung und Verfolgung betroffenen Gruppen, insb. gegenüber anderen Hauptzielgruppen des NS-Terrorstaates, besteht in keiner Weise, zumal der EGMR auch betont hat, dass der Gesellschaft ein gewisses Maß an Unannehmlichkeiten zuzumuten ist, um

⁸ *L. & V. v. Austria* (39392/98, 39829/98), judg. 09.01.2003 (par. 45); *S.L. v. Austria* (45330/99), judg. 09.01.2003 (par. 37); *E.B. vs. F* 2008; *X et al. vs. Austria* (GC) 2013; VfGH 04.12.2017, G 258/2017

⁹ *Kozak v. POL* 2010 (par. 92); *Alekseyev v. RUS* 2010 (par. 108); *X et al. vs. Austria* (GC) 2013

¹⁰ *Karner vs. Austria*, appl. 40016/98 (par. 41); *Kozak v. POL* 2010 (par. 92); *P.B. & J.S. v. A* 2010; *J.M. v. UK* 2010; *Alekseyev v. RUS* 2010 (par. 108); *X et al. vs. Austria* (GC) 2013; VfGH 04.12.2017, G 258/2017

¹¹ *Lustig-Prean & Beckett vs. UK* (31417/96; 32377/96), judg. 27.09. 1999 (par. 90); *Smith & Grady vs. UK* (33985/96; 33986/96), judg. 27.09.1999 (par. 97); *L. & V. v. Austria* (39392/98, 39829/98), judg. 09.01.2003 (par. 52); *S.L. v. Austria* (45330/99), judg. 09.01.2003 (par. 44); *X et al. vs. Austria* (GC) 2013

dem Einzelnen ein Leben in Würde und im Einklang mit seiner sexuellen Identität zu ermöglichen.¹³

Das Ziel der Bekämpfung von Verletzungen der Menschenwürde durch einen besonderen gesetzlichen Schutz gegen Verhetzung und Diskriminierung, kann auch erreicht werden, ohne Homo- und Bisexuelle von diesem besonderen Schutz auszuschließen. Ganz im Gegenteil gebietet es das Verbot der Diskriminierung im Lichte des Gebots eines wirksamen Menschenrechtsschutzes, homo- und bisexuelle Menschen, als traditionell von erheblicher Diskriminierung und Verfolgung betroffene Gruppe und als eine der Hauptzielgruppen des NS-Terrorstaates, von diesem Schutz gerade nicht auszuschließen.

Zu beachten ist auch, dass die EMRK Staaten zur inneren Kohärenz ihrer Gesetzgebung, insb. ihres Menschenrechtsschutzes verpflichtet, sodaß auch unter diesem Aspekt der gesetzliche Ausschluß der traditionellen Opfergruppe der homo- und bisexuellen Menschen vom besonderen gesetzlichen Schutz, wie er für andere traditionelle Opfergruppen statuiert wurde, grundrechtswidrig ist (vgl. *X & Y vs. NL* 26.03.1985, par. 27 “generally opted for a system of protection based on the criminal law. The only gap, ..., is as regards persons in the situation of Miss Y”; *B. & L. vs. UK* 13.09.2005, par. 39f: “the significance that the Court would otherwise attach to the legislature's consideration of the matter is outweighed by one important factor ... the bar ... is not subject to an absolute prohibition”; *X et al. v Austria (GC)* 2013 par. 144 „The Court would add that the Austrian legislation appears to lack coherence.“).

Die Nichtbeachtung des Umstands der besonderen historischen Situation homo- und bisexueller Frauen und Männer als traditionell von erheblicher Diskriminierung und Verfolgung betroffener Gruppe und als eine der Hauptzielgruppen des NS-Terrorstaates und ihre Gleichbehandlung nicht

¹² *Alekseyev v. RUS* 2010 (par. 81)

mit anderen traditionellen Opfergruppen und Hauptzielgruppen des NS-Terrors sondern mit Menschen(gruppen), die nicht derart verwundbar sind, stellt eine unsachliche Differenzierung dar, die mit dem Gleichbehandlungsgrundsatz unvereinbar ist (vgl. *Angelova and Iliev v. Bulgaria* 2007, par. 115; *Nachova and others v. Bulgaria* 2004, par. 155-162; *Thlimmenos v. Greece* [GC] 2000, par. 44).

Besonders krass erscheint die Verletzung des Koheränzgebots zudem durch die absurden Unterschiede im Schutzlevel zwischen Bund und den Ländern einerseits und zwischen der Arbeitswelt und außerhalb der Arbeitswelt (siehe oben S. 2f).

Der besondere gesetzliche Schutz gegen Diskriminierungen (außerhalb des Arbeitsplatzes) auf Grund der ethnischen Herkunft oder des Geschlechts und Behinderung, nicht aber auch gegen Diskriminierungen auf Grund der sexuellen Orientierung, verletzt daher Art. 14 EMRK (iVm Art. 3, 6 & 8 EMRK) (vgl. auch *Graupner*, Sexuelle Orientierung im europäischen Recht, Richterzeitung 2009 178-184).

Wir unterstützen daher nachdrücklich die Forderungen der o.a. Petition. Insb. auch jene nach einem Nationalen Aktionsplan und einer bundesweiten Kompetenzstelle, weil ein wirksamer Diskriminierungsschutz nicht nur ein gesetzliches Verbot von Diskriminierung erfordert sondern auch dessen nachhaltige Umsetzung in der Lebenswirklichkeit.

Diskriminierung auf Grund Geschlechtsidentität, des Geschlechtsausdrucks und der Geschlechtsmerkmale fällt zwar unter das Merkmal Geschlecht und sind transidente, intergeschlechtliche und nicht-binäre Personen somit bereits jetzt auch außerhalb der Arbeitswelt geschützt.¹⁴ Die Aufnahme eines ausdrücklichen (statt des jetzigen bloß impliziten) Verbots im

¹³ *Christine Goodwin vs. UK* (28957/95), judg. 11.07.2002 [GC] (par. 91); *I. vs. UK* (25680/94), judg. 11.07.2002 [GC] (par. 71)

¹⁴ EuGH: *M.B. v Secretary of State for Work and Pensions* 2018; *Richards v Secretary of State for Work and Pensions* 2006; *K.B. v National Health Service Pensions Agency* 2004; *P v S & Cornwall County Council* 1996

Gesetzestext (und damit dessen Sichtbarmachung) ist jedoch zur Umsetzung eines wirklich wirksamen Diskriminierungsschutzes dringend notwendig.

Für das Rechtskomitee Lambda (RKL)

Dr. Helmut Graupner e.h.
Präsident

Walter Dietz e.h.
Generalsekretär

GRO

Schutz vor Diskriminierung aufgrund der sexuellen Orientierung in Europa



Schutz vor Diskriminierung aufgrund sexueller Orientierung in der Verfassung

Schutz vor Diskriminierung aufgrund sexueller Orientierung auch außerhalb des Arbeitsplatzes

Schutz vor Diskriminierung aufgrund sexueller Orientierung nur am Arbeitsplatz

Kein ausdrücklicher Schutz gegen Diskriminierung aufgrund sexueller Orientierung

FR

RUS

