

Valérie V. Suhr
Fachsemester 3

Seminararbeit

Die Rechte homosexueller Personen in der EU
- insbesondere Ehe und Familie -

Seminar „Gender im Völker- und Europarecht“

Jun.-Prof. Dr. Ulrike Lembke

Universität Hamburg im WiSe 2010/11

Literaturverzeichnis

- Bundesärztekammer* (Muster-)Richtlinie zur Durchführung der assistierten Reproduktion,
in: Deutsches Ärzteblatt, Jahrgang 103, Heft 20, 2006, S. 1392–1403.
- Ehlers, Dirk (Hg.)* Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten,
3. Auflage, Berlin 2009.
- Glombik, Viola* Perspektiven einer Europäisierung des Eherechts,
Frankfurt am Main 2010.
- Grabenwarter, Christoph* Europäische Menschenrechtskonvention,
4. Auflage, München 2009.
- Grehl, Claudia* Das Adoptionsrecht gleichgeschlechtlicher Paare unter verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten,
Hamburg 2008.
- Hußmann, Wolfram* Die rechtliche Behandlung von Lebenspartnern im Sozialrecht,
in: FPR 2010, S. 194–196.
- Ipsen, Jörn* Staatsrecht II – Grundrechte,
13. Auflage, München 2010.
- Jarass, Hans*
Pieroth, Bodo Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland,
11. Auflage, München 2011.
- Jänterä-Jareborg, Maarit* Schweden: Adoption für eingetragene Partner,

- in: FamRZ 2003, S. 349–350.
- Jänterä-Jareborg, Maarit*
Sweden: Lesbian couples are entitled to assisted fertilization and to equal rights of parentage,
in: FamRZ 2006, S. 1329–1330.
- Jänterä-Jareborg, Maarit*
Sweden: The Same-Sex Marriage Reform with Special Regard to Concerns of Religion,
in: FamRZ 2010, S. 1505–1508.
- Kaiser, Dagmar (Hg.)
Schnitzler, Klaus (Hg.)
Friederici, Peter (Hg.)*
BGB Familienrecht,
Band 4: §§ 1297–1921,
Nomos Kommentar,
2. Auflage, Baden-Baden 2010.
- Kingreen, Thorsten*
Grundrechtsverbund oder Grundrechtsunion?
Zur Entwicklung der subjektiv-öffentlichen Rechte im europäischen Unionsrecht,
In: EuR 2010, S. 339–363.
- Lenz, Carl Otto (Hg.)
Borchardt, Klaus-Dieter (Hg.)*
EU-Verträge, Kommentar nach dem Vertrag von Lissabon,
5. Auflage, Köln (u.a.) 2010.
- Liebscher, Doris*
Erweiterte Horizonte: Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz und europäische Antidiskriminierungsgesetz, in: Lena Foljanty/Ulrike Lembke (Hg.), Feministische Rechtswissenschaft. Ein Studienbuch,
2. Auflage, Baden-Baden 2012, S. 109–132.
- Meyer, Jürgen (Hg.)*
Charta der Grundrechte der Europäischen Union,
3. Auflage, Baden-Baden 2011.

- Meyer-Ladewig, Jens* Europäische Menschenrechtskonvention,
Handkommentar,
2. Auflage, Baden-Baden 2006.
- Mock, William (Hg.)*
Demuro, Gianmario (Hg.) Human Rights in Europe,
Commentary on the Charter of Fundamental
Rights of the European Union,
Durham, North Carolina 2010.
- Oppermann, Thomas*
Classen, Claus Dieter
Nettesheim, Martin Europarecht,
4. Auflage, München 2009.
- Pache, Eckhard*
Rösch, Franziska Die neue Grundrechteordnung der EU nach
dem Vertrag von Lissabon,
in: EuR 2009, S. 769–789.
- Pätzold, Juliane* Die gemeinschaftliche Adoption Minder-
jähriger durch eingetragene Lebenspartner,
Hamburg 2006.
- Pieroth, Bodo*
Schlink, Bernhard Grundrechte Staatsrecht II,
26. Auflage, Heidelberg 2010.
- Rixe, Georg* Der EGMR als Motor einer Harmonisierung
des Familienrechts in Europa,
in: FPR 2008, S. 222–230.
- Rupp, Marina (Hg.)* Die Lebenssituation von Kindern in
gleichgeschlechtlichen Lebenspartnerschaften.
Köln 2009.
- Sachs, Michael (Hg.)* Grundgesetz Kommentar,

Schleusener, Aino

Suckow, Jens

Voigt, Burkhard

6. Auflage, München 2009.

AGG, Kommentar zum Allgemeinen
Gleichbehandlungsgesetz,

3. Auflage, Köln 2011.

Verzeichnis ausländischer Gesetze

Polen

Verfassung

In: Verfassungs- und Verwaltungsrecht der Staaten Osteuropas,
VSO

Band I 1 Ostmitteleuropa

Georg Brunner (Hg.)

Berlin 1995-1999

Loseblattausgabe.

Familien- und Vormundschaftsgesetzbuch

Zweisprachige Textausgabe

Warszawa 2009.

Ewa Schwierskott-Matheson

(zitiert: Art. § FVGB)

Arbeitsgesetzbuch

In: Polnische Wirtschaftsgesetze,

Aktuelle Gesetzestexte in deutscher Übersetzung,

8. Auflage, Warszawa 2010.

(zitiert: Art. ArbGB)

Schweden

Verfassung

The Instrument of Government, Chapter Art.

http://www.riksdagen.se/templates/R_PageExtended____6309.aspx (24.01.2011)

Zitiert: Chap. Art. IoG

Ehegesetz: Äktenskapsbalk 1987:230

Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht

Band 15, Portugal-Senegal

Begründer: Alexander Bergmann. Fortgef. von Ferid Murad.

Herausgeber: Dieter Henrich

Schweden: Bearbeitet von Gebhard Carsten

Stand: 30.6.2009

Zitiert: Kap. § ÄktB

Elterngesetz: Föräldrabalk 1949:381

Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht

Band 15, Portugal-Senegal

Begründer: Alexander Bergmann. Fortgef. von Ferid Murad.

Herausgeber: Dieter Henrich

Schweden: Bearbeitet von Gebhard Carsten

Stand: 30.06.2009

Zitiert: Kap. § FB

Strafgesetzbuch: Brottsbalken 1999:36

<http://www.regeringen.se/content/1/c6/02/77/77/cb79a8a3.pdf> (24.01.2011)

Zitiert: Chap. 16 Sec. 9 § 4 BB

Inhaltsverzeichnis

A. Einleitung	1
B. Zur Rechtslage	1
I. Einzelne Rechte	1
1. Diskriminierungsverbot	1
a) Artikel 14 EMRK	1
b) EMRK-Protokoll Nr. 12	2
c) Artikel 21 I GRC	3
d) Artikel 3 III EUV	3
e) Artikel 19 I AEUV	3
f) Richtlinie 2000/78/EG	4
2. Versammlungsfreiheit	4
3. Ehe bzw. Lebenspartnerschaft	5
a) Artikel 8 EMRK	5
b) Artikel 12 EMRK	6
aa) Verpflichtung, eine Ehe einzuführen	8
bb) Verpflichtung, eine eingetragene Lebenspartnerschaft einzuführen	9
cc) Fazit	9
c) Artikel 9 GRC	9
d) Unionsehe	10
e) Anerkennung von gleichgeschlechtlichen Ehen / eingetragenen Lebenspartnerschaften	11
f) Zusammenfassung	12
4. Familie	12
a) Art. 8 EMRK	12
b) Adoptionsrechte	13
aa) Einzeladoption	13
bb) Stiefkindadoption	13
c) Europäisches Übereinkommen über die Adoption von Kindern	15
5. Zwischenergebnis	16
II. Rechtsvergleich	17
1. Deutschland	17
a) Lebenspartnerschaften in Deutschland	17
b) Familienrechte	18
aa) Einzeladoption	18

bb) Stiefkindadoption	18
cc) Reproduktive Rechte	18
dd) Verfassungsrechtlicher Familienschutz	19
c) Verfassungsrechtlicher Schutz	19
d) AGG.....	19
e) Zusammenfassung	20
2. Polen	20
a) Ehe/Lebenspartnerschaft	20
b) Familienrechte	20
c) Verfassung	21
d) Antidiskriminierungsgesetz	21
e) Versammlungsfreiheit	21
f) Zusammenfassung.....	22
3. Schweden.....	22
a) Ehe	22
b) Familienrechte	23
c) Verfassungsrechtlicher Schutz	23
d) Antidiskriminierungsgesetze Schweden	23
e) Zusammenfassung	23
4. Fazit.....	24
III. Auseinanderentwicklung mit der EU vereinbar?	24
C. Abschließende Betrachtung	25

A. Einleitung

Homosexualität im 21. Jahrhundert: Katy Perry singt stolz „I kissed a girl“, Deutschland hat einen schwulen Außenminister, Island wird von einer lesbischen Frau regiert und homosexuelle Charaktere in Fernsehserien und Kinofilmen sind längst keine Seltenheit mehr. Es scheint, als sei „queer“ in.

Doch wie sieht es tatsächlich mit den Rechten homosexueller Personen aus? Diese Arbeit untersucht diese Frage in Bezug auf mögliche Ehe- und Familienrechte auf europäischer Ebene. Danach folgt exemplarisch ein Rechtsvergleich anhand von drei EU-Ländern, um festzustellen, ob sich die Rechte homosexueller Personen in der EU einheitlich oder auseinander entwickeln.

B. Zur Rechtslage

Der Hauptteil dieser Arbeit beschäftigt sich mit der aktuellen Rechtslage in Bezug auf die Rechte homosexueller Personen in dem Gebiet der Europäischen Union.

I. Einzelne Rechte

Im ersten Abschnitt geht es um die für homosexuelle Personen besonders bedeutsamen einzelnen Rechte und deren Schutz in der EU.

1. Diskriminierungsverbot

Zunächst wird das Diskriminierungsverbot dargestellt, das durch verschiedene Rechtsquellen gewährleistet wird und von herausragender Bedeutung ist.

a) Artikel 14 EMRK

Art. 14 EMRK enthält ein akzessorisches Diskriminierungsverbot. Es soll die anderen Artikel ergänzen und ist daher immer auf ein anderes Konventionsrecht „angewiesen“. Das heißt, der Sachverhalt muss in den Anwendungsbereich mindestens eines anderen Rechts fallen, wobei ein Eingriff in dieses nicht notwendig ist.¹ Reichen die innerstaatlichen Rechte weiter als die

¹ Christoph Grabenwarter, Europäische Menschenrechtskonvention, 4. Aufl. 2009, § 26 Rn. 2 f.; EGMR vom 24.06.2010, 30141/04 – *Schalk und Kopf/Österreich*, EuGRZ 2010, S. 445 (449); ständige Rechtsprechung, z.B. EGMR vom 28.05.1985, Nr. 9214/80 – *Abdulaziz, Cabales und Balkandali/Vereinigtes Königreich*; EGMR vom 25.10.2005 Nr. 59140/00 – *Okpisz/Deutschland*.

in der Konvention gewährleistet, können mittelbar aus Art. 14 EMRK weitere positive Pflichten des Staates folgen.² Gerade dadurch, dass alle Artikel im Lichte des Diskriminierungsverbots betrachtet werden müssen, ist dieses trotz seiner fehlenden Eigenständigkeit von großer Bedeutung.

In der Auflistung von Diskriminierungsgründen ist das Merkmal „sexuelle Orientierung“ nicht vorhanden. Sie enthält aber einen Auffangtatbestand, durch den auch Diskriminierungen aufgrund eines „sonstigen Status“ verboten sind. Es ist allgemein anerkannt und entspricht der ständigen Rechtsprechung des EGMR, dass darunter auch die sexuelle Orientierung fällt.³

Um festzustellen, ob Art. 14 EMRK verletzt ist, wird geprüft, ob Personen in wesentlich gleicher Lage ungleich behandelt worden sind.⁴ Ist dies der Fall, kann die Ungleichbehandlung eventuell gerechtfertigt sein, wenn sie ein legitimes Ziel verfolgt und verhältnismäßig ist.

Besonders relevant ist das Diskriminierungsverbot für homosexuelle Personen in Verbindung mit Art. 8 EMRK. So stellte der EGMR 1997 fest, dass eine Strafbarkeit wegen freiwilliger homosexueller Handlungen zwischen Erwachsenen⁵ und auch unterschiedliche Mindestaltersgrenzen für homo- und heterosexuelle Kontakte⁶ diese beiden Artikel verletzen.

b) EMRK-Protokoll Nr. 12

Eine Ergänzung zu Art. 14 EMRK sieht das zwölfte Zusatzprotokoll der EMRK vor. Danach sind Diskriminierungen aus denen in Art. 14 EMRK genannten Gründen unzulässig. Der Unterschied dieses allgemeinen Diskriminierungsverbotes besteht im Nichtangewiesensein auf ein anderes Konventionsrecht. Es bezieht sich vielmehr auf alle in den nationalen Rechtsordnungen gewährleisteten Rechte.⁷

Mehr als die Hälfte der Staaten, darunter auch viele EU-Mitglieder, haben das Protokoll noch nicht ratifiziert und sind somit nicht daran gebunden.⁸ Es ist wichtig, dass alle Mitgliedstaaten

² Christoph Grabenwarter, Europäische Menschenrechtskonvention, 4. Aufl. 2009, § 26 Rn. 4.

³ Bspw. EGMR vom 22.10.1981, Nr. 7525/76 – *Dudgeon/Vereinigtes Königreich*; EGMR vom 22.04.1993, Nr. 15070/89 – *Modinos/Zypern*; EGMR vom 24.06.2010, Nr. 30141/04 – *Schalk und Kopf/Österreich*.

⁴ Christoph Grabenwarter, Europäische Menschenrechtskonvention, 4. Aufl. 2009, § 26 Rn. 6.

⁵ EGMR vom 22.10.1981, Nr. 7525/76 – *Dudgeon/Vereinigtes Königreich*; EGMR vom 26.10.1988, Nr. 10581/83 – *Norris/Irland*; EGMR vom 22.04.1993, Nr. 15070/89 – *Modinos/Zypern*.

⁶ EGMR vom 01.07.1997, Nr. 25186/94 – *Sutherland/Vereinigtes Königreich*.

⁷ Jens Meyer-Ladewig, in: ders., EMRK, 2. Aufl. 2006, Art. 14 Rn. 4; Christoph Grabenwarter, Europäische Menschenrechtskonvention, 4. Aufl. 2009, § 26 Rn. 22 f.

⁸ Ratifikationsstand:

<http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=177&CM=8&DF=16/01/2011&CL=GER> (24.01.2011).

dieses machen, damit der Diskriminierungsschutz, auch aufgrund der sexuellen Orientierung, umfassend und nicht nur in Bezug auf die Konventionsrechte gewährleistet ist.

c) Artikel 21 I GRC

Art. 21 I GRC enthält ein umfassendes Diskriminierungsverbot, darunter auch das Merkmal der „sexuellen Ausrichtung“, wodurch vor allem homosexuelle Personen geschützt werden.⁹ Auch hier liegt eine Diskriminierung vor, wenn unterschiedliche Vorschriften auf gleiche Sachverhalte angewandt werden.¹⁰ Verboten sind sowohl unmittelbare als auch mittelbare Diskriminierungen.

Unbefriedigend ist, dass die EU und ihre Mitgliedstaaten zwar nicht diskriminieren dürfen, aber auch nicht verpflichtet sind, Diskriminierungen unter Strafe zu stellen.¹¹

d) Artikel 3 III EUV

Art. 3 III UAbs. 2 EUV legt als eine der grundlegenden Zielbestimmungen der Union die Diskriminierungsbekämpfung fest.¹² Dieses Ziel ist für die Mitgliedstaaten rechtlich verbindlich. Dennoch ist es vor allem politisch zu verstehen, mit der Folge, dass es nicht justiziabel ist.¹³ Auch dadurch, dass das Ziel der Diskriminierungsbekämpfung allgemein formuliert ist und nicht etwa einzelne Merkmale, wie sexuelle Orientierung oder Geschlecht, enthält, ist die konkrete Bedeutung dieses Artikels für die Rechte homosexueller Personen begrenzt. Bedeutung gewinnt das Ziel allerdings bei der Auslegung von EU-Recht.¹⁴ Zudem können bei Verletzung dieses Artikels Sanktionen gegen den betreffenden Mitgliedstaat verhängt werden (Art. 7 AUV).¹⁵

e) Artikel 19 I AEUV

Art. 19 I AEUV bestimmt, dass der Rat geeignete Vorkehrungen treffen kann, um Diskriminierungen, auch ausdrücklich wegen der sexuellen Ausrichtung, zu bekämpfen. Dieser Artikel ist somit eine Ermächtigungsnorm und kein unmittelbar anwendbares

⁹ Sven Hölscheidt, in: Meyer, EuGRC, 3. Aufl. 2011, Art. 21 Rn. 34.

¹⁰ Vgl. Sven Hölscheidt, in: Meyer, EuGRC, 3. Aufl. 2011, Art. 21 Rn. 27.

¹¹ Vgl. Sven Hölscheidt, in: Meyer, EuGRC, 3. Aufl. 2011, Art. 21 Rn. 31.

¹² Joachim Bitterlich, in: Lenz/Borchardt, EU-Verträge, 5. Aufl. 2010, Art. 3 Rn. 1 EUV.

¹³ Joachim Bitterlich, in: Lenz/Borchardt, EU-Verträge, 5. Aufl. 2010, Art. 3 Rn. 2 EUV

¹⁴ Joachim Bitterlich, in: Lenz/Borchardt, EU-Verträge, 5. Aufl. 2010, Art. 3 Rn. 2 EUV.

¹⁵ Thorsten Kingreen, Grundrechtsverbund oder Grundrechtsunion? Zur Entwicklung der subjektiv-öffentlichen Rechte im europäischen Unionsrecht, EuR 2010, S. 339 (361).

Diskriminierungsverbot. Unter „geeigneten Vorkehrungen“ sind zum einen die EU-Beschlussarten nach Art. 288 AEUV zu verstehen, zum anderen auch beispielsweise Förderungsprogramme benachteiligter Gruppen oder Diskriminierungsverbote. Art. 19 I AEUV ist somit eine wichtige Norm für die Weiterentwicklung der Rechte homosexueller Personen, da sie den Rat befugt, Antidiskriminierungsmaßnahmen zu ergreifen.

f) Richtlinie 2000/78/EG

Von diesem Recht hat der Rat Gebrauch gemacht, als er auf Grundlage dieses Artikels die Richtlinie 2000/78/EG vom 27.11.2000 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf erließ.¹⁶ Die nationalen Gesetzgeber wurden bis zum 02.12.2003 verpflichtet, Diskriminierungen, auch aufgrund der sexuellen Orientierung, in Beschäftigung und Beruf zu verbieten.¹⁷ Dafür mussten sie wirksame, verhältnismäßige und abschreckende Sanktionen sowie Beweiserleichterungen für die Betroffenen einrichten. Um einen größtmöglichen Schutz zu gewährleisten, ist neben einem individuellen Klagerecht vorgesehen, dass Verbände sich unterstützend an dem Verfahren beteiligen können.¹⁸ Verboten sind sowohl mittelbare als auch unmittelbare Diskriminierungen (Art. 2). Zwar kann eine Ungleichbehandlung aus sachlichen Gründen gem. Art. 6 gerechtfertigt sein; bei der sexuellen Orientierung wird es allerdings schwer sein, solche zu finden.

Die Umsetzung der Richtlinie verlief nicht überall fristgerecht und reibungslos.¹⁹ Da dies mittlerweile größtenteils geschehen ist, sind homosexuelle Personen EU-weit zumindest formell-rechtlich im Arbeitsrecht vor Diskriminierungen geschützt, sodass beispielsweise keiner Person nur wegen ihrer Homosexualität gekündigt werden darf. Trotz dieses Fortschritts erscheint es bedenklich, dass sich der Schutz aufgrund des Merkmales der sexuellen Ausrichtung im Gegensatz zu beispielsweise „Rasse“ oder „Geschlecht“ nur auf Beschäftigung und Beruf bezieht. Gut wäre es daher, den Anwendungsbereich der Richtlinie (z.B. auf Mietverhältnisse oder Kreditvergaben) zu erweitern oder eine zusätzliche Richtlinie zu erlassen.

2. Versammlungsfreiheit

¹⁶ ABL. EG 2000 L 303/16.

¹⁷ Aino Schleusner, in: ders. u.a., AGG, 3. Aufl. 2011, § 1 Rn. 4; Carl O. Lenz in: ders./Borchardt, EU-Verträge, 5. Aufl. 2010, Art. 19 Rn. 6 AEUV.

¹⁸ Aino Schleusner, in: ders. u.a., AGG, 3. Aufl. 2011, § 1 Rn. 5.

¹⁹ Vgl. Carl O. Lenz in: ders./Borchardt, EU-Verträge, 5. Aufl. 2010, Art. 19 Rn. 7 AEUV.

Die Versammlungsfreiheit ist von herausragender Bedeutung, um friedlich für die eigenen Rechte kämpfen zu können. Daher ist es wichtig, dass alle Unionsbürger/innen ungeachtet ihrer sexuellen Orientierung von diesem Recht Gebrauch machen können. Besonders relevant wird dies für homosexuelle Personen bei den jährlich stattfindenden Christopher Street Days, wenn für die Rechte von Schwulen und Lesben demonstriert wird. Sowohl Art. 11 EMRK als auch Art. 12 GRC gewährleisten jeder Person das Recht, sich frei und friedlich mit anderen zu versammeln. Der Wortlaut sagt bereits, dass dieses Recht jeder Person – also auch einer homosexuellen – zusteht. In Verbindung mit dem Diskriminierungsverbot (Art. 11 EMRK, Art. 21 GRC) wird dies noch verstärkt.

Der EGMR hat in diesem Zusammenhang die Versammlungsfreiheit und das Diskriminierungsverbot als verletzt angesehen, als 2005 in Polen der Christopher Street Day verboten wurde.²⁰ Dadurch, dass er auch die Verpflichtung feststellte, nicht nur diese Paraden zu erlauben, sondern auch dafür zu sorgen, dass sie friedlich und insbesondere ohne gewalttätige homophobe Gegendemonstrationen abgehalten werden können, hat der EGMR die Rechte homosexueller Personen gestärkt. Es handelt sich also bei der Versammlungsfreiheit nicht nur um ein Abwehrrecht, sondern es besteht auch eine staatliche Schutzpflicht, dieses Recht zu gewährleisten. Das Urteil war ein wichtiger Schritt, um auch die Länder, die Homosexualität eher negativ gegenüberstehen, daran zu erinnern, dass sie die Rechte homosexueller Personen nicht beliebig einschränken dürfen.

3. Ehe bzw. Lebenspartnerschaft

Viele gleichgeschlechtliche Paare wollen heiraten, weil sie ihre Liebe öffentlich bekunden wollen oder auch weil damit rechtliche Vorteile verbunden sind. In fünf EU-Ländern²¹ haben sie die Möglichkeit dazu, in zwölf weiteren können sie eine eingetragene Lebenspartnerschaft²² eingehen, die ihnen immerhin einige der ehelichen Rechte zugesteht.

Der nächste Abschnitt untersucht, ob homosexuelle Beziehungen in der EU geschützt sind und ob vielleicht sogar eine Verpflichtung zur rechtlichen Anerkennung besteht.

a) Artikel 8 EMRK

²⁰ EGMR vom 03.05.2007, Nr. 1543/06 – *Bączkowski u.a./Polen*.

²¹ Belgien, Niederlande, Portugal, Schweden, Spanien.

²² Dänemark, Deutschland, Finnland, Frankreich, Irland, Luxemburg, Österreich, Slowenien, Tschechische Republik, Ungarn, Vereinigtes Königreich.

Durch Art. 8 EMRK, der das Privatleben achtet, werden auch die Beziehungen zu anderen Menschen als wichtiger Teil der Persönlichkeitsentwicklung geschützt.²³ Daher darf der Staat gleichgeschlechtliche Beziehungen nicht verbieten,²⁴ welche Grundvoraussetzung für eine gleichgeschlechtliche Ehe sind.

Des Weiteren ist das Familienleben geschützt. Dieser Begriff wird weit gefasst, sodass darunter auch nicht verheiratete heterosexuelle Paare ohne Kinder verstanden werden.²⁵ Verwunderlich erscheint es vor diesem Hintergrund, dass der EGMR den Familienbegriff für gleichgeschlechtliche Paare lange ausgeschlossen hatte.²⁶ Warum nichteheliche heterosexuelle Lebensgemeinschaften ohne Kinder unter den Familienbegriff fielen, nicht aber homosexuelle, selbst wenn sie Kinder aufgezogen haben, scheint widersprüchlich.

2010 hat der Gerichtshof seine ständige Rechtsprechung jedoch geändert und bezieht nun auch gleichgeschlechtliche Paare nicht mehr „nur“ in den Schutz des Privatlebens aus Art. 8 EMRK, sondern auch in das Familienleben mit ein.²⁷ Zur Begründung wird auf die allgemein gewachsene Akzeptanz gleichgeschlechtlicher Beziehungen verwiesen. Zudem stellt der EGMR fest, dass gleichgeschlechtliche Paare, genauso wie verschiedengeschlechtliche Paare, in der Lage sind, eine feste Beziehung mit gegenseitiger Verantwortung einzugehen.²⁸

b) Artikel 12 EMRK

Art. 12 EMRK garantiert die Freiheit, gemäß den nationalen Gesetzen zu heiraten. Dies umfasst das Recht, zu entscheiden, wen man heiraten möchte.²⁹ Dadurch, dass bis jetzt nur in einigen Ländern zwei Personen des gleichen Geschlechts heiraten oder wenigstens eine eingetragene Lebenspartnerschaft eingehen können, haben sie dieses Recht auf den ersten Blick somit gerade nicht. Der EGMR geht jedoch nur von einer verschiedengeschlechtlichen Ehe aus.³⁰ Hierfür könnte der Wortlaut des Artikels sprechen, der dieses Recht „Männern und

²³ EGMR vom 16.12.1992, Nr. 13710/88 – *Niemietz/Deutschland*.

²⁴ *Christoph Grabenwarter*, Europäische Menschenrechtskonvention, 4. Aufl. 2009, § 22 Rn. 8; EGMR vom 22.10.1981, Nr. 7525/76 – *Dudgeon/Vereinigtes Königreich*.

²⁵ *Robert Uerpmann-Witzack*, Höchstpersönliche Rechte und Diskriminierungsverbot, in: Ehlers (Hg.), Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten, 3. Aufl. 2009, § 3 Rn. 9; *Christoph Grabenwarter*, Europäische Menschenrechtskonvention, 4. Aufl. 2009, § 22 Rn. 16; EGMR vom 26.05.1994, Nr. 16969/90 – *Keegan/Irland*.

²⁶ Vgl. EGMR vom 19.05.1992, Nr. 15666/89 – *Kerkhoven u.a./Niederlande*; EGMR vom 10.05.2001, Nr. 56501/00 – *Mata Estevez/Spanien*; *Christoph Grabenwarter*, Europäische Menschenrechtskonvention, 4. Aufl. 2009, § 22 Rn. 16.

²⁷ EGMR vom 24.06.2010, Nr. 301441/04 – *Schalk und Kopf/Österreich*, EuGRZ 2010, S.445–452.

²⁸ EGMR vom 24.06.2010, Nr. 301441/04 – *Schalk und Kopf/Österreich*, EuGRZ 2010, S. 445 (449).

²⁹ *Jens Meyer-Ladewig*, in: ders., EMRK, 2. Aufl. 2006, Art. 12 Rn. 2.

³⁰ Vgl. *Thomas Oppermann u.a.*, 4. Aufl. Europarecht, 2009, § 7 Rn. 11; bspw. EGMR vom 11.07.2002, Nr. 28957/95 – *Christine Goodwin/Vereinigtes Königreich*; *Christoph Grabenwarter*, Europäische Menschenrechtskonvention, 4. Aufl. 2009, § 22 Rn. 60.

Frauen“ zugesteht. Der EGMR hat allerdings anerkannt, dass bei einer isolierten Betrachtung gleichgeschlechtliche Ehen nicht ausgeschlossen werden. Da in den übrigen Artikeln jedoch immer eine geschlechtsneutrale Bezeichnung gewählt worden ist, sei in Art. 12 EMRK von einem bewussten Gebrauch der Begriffe auszugehen.³¹

Das Recht zu heiraten unterliegt zwar dem Recht der Konventionsstaaten, womit Unterschiede zwischen den einzelnen Rechtssystemen grundsätzlich akzeptiert werden. Allerdings darf das Recht nicht in seinem Wesensgehalt angetastet werden.³² Das Recht könnte hier in seinem Wesensgehalt angetastet sein, wenn es homosexuellen Menschen die Möglichkeit verwehrt, die gewünschte Person zu heiraten. Dass sie prinzipiell eine Person des anderen Geschlechts heiraten können, entspricht gerade nicht der Eheschließungsfreiheit. Dies fand auch der EGMR in Bezug auf postoperative Transsexuelle, die jemanden des Geschlechts, welches nicht ihrem angeborenen entspricht, heiraten könnten.³³ Die Eheschließungsfreiheit ist möglicherweise jedoch gar nicht betroffen, wenn man an der Definition festhält, dass eine Ehe schon begriffsnotwendig nur zwischen einem Mann und einer Frau eingegangen werden kann. In Anbetracht der Öffnung der Ehe in mehreren Ländern scheint dies jedoch sehr fragwürdig; bei Beibehaltung der bisherigen Rechtsprechung und Definition mit Rücksicht auf die Praxis der meisten Konventionsstaaten dennoch einigermaßen nachvollziehbar.

Interessant ist, dass der EGMR Art. 12 EMRK als verletzt angesehen hat, als einem Transsexuellen nach der Geschlechtsumwandlung zur Frau nicht möglich war, einen Mann zu heiraten.³⁴ Die Geschlechtsbestimmung muss somit nicht mehr nur biologisch erfolgen.³⁵ Auch wenn dieses Urteil den Ehebegriff nicht auf gleichgeschlechtliche Paare ausdehnt, sondern „nur“ verschiedengeschlechtliche begrifflich weiter fasst, ist dies ein Fortschritt, der auch der Entwicklung der Rechte homosexueller Personen zugute kommen kann. Der Gerichtshof verwies in diesem Fall auch auf die veränderte Einstellung der Gesellschaft zur Ehe und zur Transsexualität. Er betonte, wie wichtig es sei, sich verändernde Verhältnisse in den Konventionsstaaten und einen sich entwickelnden Konsens zu beachten, um die Konvention dynamisch und „im Lichte der heutigen gesellschaftlichen Verhältnisse“ auszulegen.³⁶ Der Beurteilungsspielraum der Konventionsstaaten ist daher umso geringer, je

³¹ EGMR vom 24.06.2010, Nr. 301441/04 – *Schalk und Kopf/Österreich*, EuGRZ 2010, S. 445 (447).

³² Vgl. EGMR vom 17.10.1986, Nr. 9532/81 – *Rees/Vereinigtes Königreich*.

³³ EGMR vom 11.07.2002, Nr. 28957/95 – *Christine Goodwin/Vereinigtes Königreich*.

³⁴ EGMR vom 11.07.2002, Nr. 28957/95, – *Christine Goodwin/Vereinigtes Königreich*.

³⁵ EGMR vom 11.07.2002, Nr. 28957/95, – *Christine Goodwin/Vereinigtes Königreich*.

³⁶ EGMR vom 11. 07.2002, Nr. 28957/95 – *Christine Goodwin/Vereinigtes Königreich*.

mehr sich ein europäischer Standard herausbildet.³⁷ Diese allgemeinen Ausführungen gelten auch für die (Ehe-)Rechte homosexueller Personen.

Art. 12 EMRK schützte ursprünglich die Ehe als Fundament der Familie.³⁸ Da es für den Ehebegriff nicht mehr notwendig ist, dass das Paar ein Kind zeugen kann,³⁹ kann dieses Argument konsequenterweise vor dem EGMR auch nicht mehr gegen eine gleichgeschlechtliche Ehe vorgebracht werden.

aa) Verpflichtung, eine Ehe einzuführen

Kürzlich lehnte der EGMR eine Verletzung von Art. 8, 12 i.V.m. 14 EMRK ab, wenn zwei Personen gleichen Geschlechts nach innerstaatlichen Gesetzen die Eheschließung verwehrt bleibe.⁴⁰ Der Gerichtshof räumte zwar ein, dass inzwischen mehrere Vertragsstaaten die Ehe für gleichgeschlechtliche Paare geöffnet haben, diese allerdings die eigene Vorstellung der Ehe in der jeweiligen Gesellschaft widerspiegeln und nicht aus einer Auslegung des Konventionsgrundrechts folgten.⁴¹ Er beruft sich vor allem auf einen (noch) fehlenden Konsens bezüglich gleichgeschlechtlicher Ehen in den Vertragsstaaten. Dies ist insoweit auch begründet, als dass momentan lediglich sechs der 47 Mitglieder eine solche erlauben und dreizehn weitere eine eingetragene Lebenspartnerschaft.⁴² Des Weiteren verweist der Gerichtshof auf seine eigene Subsidiarität und dass die Vertragsstaaten selbst am geeignetsten seien, auf einen Gesellschaftswandel in ihrem Land zu reagieren.⁴³

Auch wenn dieses Urteil auf den ersten Blick ein Rückschlag für die Rechte homosexueller Personen, auch innerhalb der EU, zu sein scheint, wurde hier jedoch zum ersten Mal festgestellt, dass das in Art. 12 EMRK gewährte Recht nicht zwingend auf die heterosexuelle Ehe beschränkt sein muss,⁴⁴ was bis zu diesem Urteil ständige Rechtsprechung des EGMR war.⁴⁵ Das Gericht verneint lediglich (noch) eine Verpflichtung für alle Staaten, eine gleichgeschlechtliche Ehe zu erlauben, und überlässt dies unter Achtung deren

³⁷ EGMR vom 11.07.2002, Nr. 28957/95 – *Christine Goodwin/Vereinigtes Königreich*; *Georg Rixe*, Der EGMR als Motor einer Harmonisierung des Familienrechts in Europa, FPR 2008, S. 222 (221).

³⁸ *Christoph Grabenwarter*, Europäische Menschenrechtskonvention, 4. Auflage 2009, § 22 Rn. 59; EGMR vom 17.10.1986, Nr. 9532/81 – *Rees/Vereinigtes Königreich*.

³⁹ EGMR vom 11.07.2002, Nr. 28957/95, – *Christine Goodwin/Vereinigtes Königreich*.

⁴⁰ EGMR vom 24.06.2010, 30141/04 – *Schalk und Kopf/Österreich*, EuGRZ 2010, S. 445-452.

⁴¹ EGMR vom 24.06.2010, 30141/04 – *Schalk und Kopf/Österreich*, EuGRZ 2010, S. 445 (446 f.).

⁴² Vgl. EGMR vom 24.06.2010, 30141/04 – *Schalk und Kopf/Österreich*, EuGRZ 2010, S. 445 (445).

⁴³ EGMR vom 24.06.2010, 30141/04 – *Schalk und Kopf/Österreich*, EuGRZ 2010, S. 445 (447).

⁴⁴ EGMR vom 24.06.2010, 30141/04 – *Schalk und Kopf/Österreich*, EuGRZ 2010, S. 445 (447).

⁴⁵ Bspw. EGMR vom 27.09.1990, Nr. 10843/84 – *Cossey/Vereinigtes Königreich*; selbst innerstaatliche gleichgeschlechtliche Ehepartner/innen wurden nicht von Art. 12 EMRK geschützt, vgl. *Christoph Grabenwarter*, Europäische Menschenrechtskonvention, 4. Aufl. 2009, § 22 Rn. 60.

Beurteilungsspielraums bis auf Weiteres den nationalen Gesetzgebern. Immerhin wurde ernsthaft erwogen, ob eine solche Verpflichtung bestehe, was ein großer Fortschritt ist.

bb) Verpflichtung, eine eingetragene Lebenspartnerschaft einzuführen

Eine Verpflichtung für die Konventionsstaaten, eine gleichgeschlechtliche Ehe einzuführen, wurde vor allem auch deshalb verneint, weil es in dem beklagten Land (Österreich) das Rechtsinstitut der eingetragenen Lebenspartnerschaft gibt.⁴⁶ Es haben 17 von 27 Staaten, also die EU-Mehrheit, die Möglichkeit für homosexuelle Personen geschaffen, ihre Beziehung rechtlich anerkennen zu lassen und sie so der Ehe entweder anzugleichen oder komplett gleichzustellen. In Bezug auf die Konventionsstaaten allgemein besteht noch keine Mehrheit (19 von 47 Länder). Dennoch lässt sich ein Trend erkennen, gleichgeschlechtlichen Paaren die Möglichkeit einer rechtlichen Anerkennung ihrer Beziehung zu geben. Dadurch wäre im Falle einer Beschwerde Art. 8, 14 EMRK vermutlich als verletzt anzusehen, wenn es nicht das Institut der eingetragenen Lebenspartnerschaft gibt.

cc) Fazit

Festzuhalten ist, dass gleichgeschlechtliche Beziehungen durch Art. 8 EMRK geschützt sind. Unter den Eheschutz des Art. 12 fallen sie momentan zwar nicht direkt, dies ist jedoch nicht mehr von vornherein ausgeschlossen. Es zeichnet sich der Trend des EGMR ab, sich von dem traditionellen Ehebegriff abzuwenden. Werden zukünftig noch mehr Konventionsstaaten gleichgeschlechtliche Ehen oder wenigstens eingetragene Lebenspartnerschaften zulassen, müsste sich die Rechtsprechung des EGMR zugunsten homosexueller Personen ändern, wenn er bei seinen eigenen allgemein aufgestellten Grundsätzen bezüglich des Gesellschaftswandels bleibt. Dann müssten auch gleichgeschlechtliche Partnerschaften von Art. 12 EMRK umfasst sein, mit der Konsequenz einer Verletzung von Art. 12 i.V.m. 14 EMRK, wenn sie nicht heiraten können. Eine Verpflichtung, eingetragene Lebenspartnerschaften zu erlauben, erscheint aber schon jetzt möglich.

c) Artikel 9 GRC

Art. 9 GRC gewährleistet das Recht auf Eheschließung und Familiengründung. Er stützt sich auf Art. 12 EMRK. Die GRC nimmt jedoch im Gegensatz zur EMRK ausdrücklich nicht

⁴⁶ EGMR vom 24.06.2010, 30141/04 – *Schalk und Kopf/Österreich*, EuGRZ 2010, S. 445 (450).

Bezug auf Männer und Frauen, um so das Recht zu modernisieren.⁴⁷ So sollen vor allem auch Fälle erfasst werden, in denen das nationale Recht eine gleichgeschlechtliche Ehe und/oder eine gemeinsame Adoption durch gleichgeschlechtliche Paare erlaubt. Bezogen wird sich hierbei vor allem auch auf Art. 21 GRC. Das Grundrecht selbst verbietet weder gleichgeschlechtliche Ehen, noch wird eine Verpflichtung für die Unionsstaaten geschaffen, die Ehe zu öffnen.⁴⁸ Vielmehr werden nationale Unterschiede diesbezüglich (noch) erlaubt.

Der EuGH stellte eine unmittelbare Diskriminierung wegen der sexuellen Ausrichtung in Bezug auf die Hinterbliebenenversorgung fest, wenn dem/der überlebenden Ehegatt/in, nicht jedoch dem/der Lebenspartner/in eine Hinterbliebenenversorgung gewährt wird, sofern sich überlebende Eheleute und Lebenspartner/innen diesbezüglich in einer vergleichbaren Lage befinden.⁴⁹ Das zu entscheiden sei zwar Sache des nationalen Gerichts, jedoch gab der EuGH die Annahme einer Diskriminierung stark vor, der auch gefolgt wurde.⁵⁰

Nur eine Entscheidung des EuGH enthält eine Definition der Ehe.⁵¹ In dieser wird die Verschiedengeschlechtlichkeit vorausgesetzt. Dadurch, dass das Urteil von 1998 ist, als es noch in keinem Land eine gleichgeschlechtliche Ehe gab, ist davon auszugehen, dass sich der EuGH der neuen Rechtsprechung des EGMR anschließen wird. Dies erscheint vor allem als wahrscheinlich, wenn man bedenkt, dass die Grundrechte-Charta gemäß ihres Wortlauts einen umfangreicheren Schutz gegen Benachteiligungen aufgrund der sexuellen Orientierung gewährleistet. Zudem ist der prozentuale Anteil der EU-Länder, die Homosexualität grundsätzlich positiv gegenüberstehen, größer als der prozentuale Anteil aller Konventionsstaaten. Wenn der EGMR also von einer wachsenden Akzeptanz innerhalb der Konventionsstaaten spricht, muss dies erst recht für den Bereich der EU gelten.

d) Unionsehe

Möglich erscheint es, eine „europäischen Ehe“ zwischen Unionsbürger/innen einzuführen. Dadurch, dass die EU an das Diskriminierungsverbot aus Art. 21 GRC gebunden ist und Art. 9 GRC bewusst nicht die Verschiedengeschlechtlichkeit als Voraussetzung für die Ehe nennt, spricht vieles dafür, dass eine solche Ehe auch zwischen zwei Personen des gleichen Geschlechts geschlossen werden könnte. Gem. Art. 9 GRC wird das Recht auf Eheschließung und Familiengründung jedoch nur nach den nationalen Rechtsordnungen geschützt.

⁴⁷ Vgl. *Tania Groppi*, in: Mock/Demuro, EuGRC, 2010, Art. 9 S. 60 f.

⁴⁸ *Norbert Bernsdorff*, in: Meyer, EuGRC, 3. Aufl. 2011, Art. 9 Rn. 16.

⁴⁹ EuGH vom 01.04.2008, Rs. C-267/06; *Carl O. Lenz*, in: Lenz/Borchardt, EU-Verträge, 5. Aufl. 2010 Art. 19 Rn. 7 AEUV.

⁵⁰ *Thorsten Kingreen*, EuR 2010, S. 339 (343).

⁵¹ EuGH vom 17.02.1998, Rs. C-249/96.

Auch wenn die innerstaatliche Festlegung des Familienstandes mittelbar das Europarecht beeinflusst, hat die Union keine Zuständigkeit für das Familienrecht.⁵² Eine europäische Ehe ist derzeit somit nicht möglich.

e) Anerkennung von gleichgeschlechtlichen Ehen / eingetragenen Lebenspartnerschaften

Bisher geht die Anerkennung gleichgeschlechtlicher Ehen und Lebenspartnerschaften, die in einem EU-Staat geschlossen wurden, nur jeweils so weit, wie das nationale Recht des Mitgliedstaates die Begründung einer solchen im nationalen Recht auch vorsieht. Eine in Schweden geschlossene Ehe zweier Frauen würde somit in den Niederlanden als solche angesehen werden, während sie in Deutschland auf eine eingetragene Lebenspartnerschaft „reduziert“ würde und in Polen das eigentliche Ehepaar gar keine rechtlich anerkannte Beziehung mehr hätte. Fraglich ist somit, ob diese Nichtanerkennung europarechtlich hinzunehmen ist.

Würde eine Verpflichtung zur Anerkennung bestehen, liefe das nationale Recht Gefahr, unterlaufen zu werden. Heiratswillige gleichgeschlechtliche Paare könnten sich somit in einem Mitgliedstaat trauen lassen, der zum einen eine homosexuelle Ehe und zum anderen eine Eheschließung von zwei nicht in diesem Land wohnenden Personen zulässt. Auf eine nationalrechtliche Ehebeschränkung käme es im Extremfall nicht mehr an. Das Recht des einzelnen Mitgliedstaates würde somit vermutlich nicht mehr geachtet werden und der Beurteilungsspielraum des Staates hätte nur noch eine symbolische Bedeutung.

Andererseits könnte der Beurteilungsspielraum der Staaten, in denen eine eingetragene Lebenspartnerschaft oder gleichgeschlechtliche Ehe möglich ist, bei Nichtanerkennung missachtet werden. Fraglich ist, ob eine nicht (komplette) Anerkennung eine Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit darstellt und die Grundfreiheit der Freizügigkeit (Art. 21, 45, 49 AEUV) verletzt. Es wird jedoch nur verlangt, dass die aus einem anderen Mitgliedstaat Stammenden so gestellt werden wie Inländer/innen und nicht schlechter.⁵³ Bei Anerkennung einer gleichgeschlechtlichen Ehe würden Ausländer/innen nicht so gestellt wie Inländer/innen, sondern sogar besser. Die Nichtanerkennung verletzt folglich nicht die Freizügigkeit im eigentlichen Sinne. Dennoch wird dadurch die Entscheidung, in einem anderen EU-Staat zu arbeiten und zu leben, beeinflusst und die Freizügigkeit zumindest mittelbar beeinträchtigt.

⁵² Viola Glombik, Perspektiven einer Europäisierung des Eherechts, 2010, S. 90.

⁵³ Stefan Kadelbach, in: Meyer, EuGRC, 3. Aufl. 2011, § 19 Rn. 38 ff.

Momentan finden Verhandlungen über eine EU-weite Anerkennung von gleichgeschlechtlichen Ehen und Lebenspartnerschaften statt. Eventuell ließe sich durch eine Verletzung der Freizügigkeit trotz der eigentlich fehlenden Familienrechtszuständigkeit eine Verpflichtung für die EU-Staaten herleiten, gleichgeschlechtliche Ehen auch i.V.m. Art. 9, 21 GRC zu erlauben.

f) Zusammenfassung

Homosexuelle Beziehungen werden in der EU anerkannt und geschützt. Durch die Rechtsprechung des EGMR und EuGH wurden die Rechte homosexueller Personen nachhaltig erweitert. Unter Beibehaltung dieser Rechtsprechung und in Bezug auf den geschlechtsneutral formulierten Art. 9 GRC könnte sich die Rechtsprechung, wenn noch mehr Staaten eine gleichgeschlechtliche Ehe einführen, dahingehend ändern, dass eine Einführung der Ehe Pflicht wird. In Bezug auf eingetragene Lebenspartnerschaften wurde eine solche Verpflichtung vom EGMR bereits unterschwellig angedeutet.

4. Familie

Da auch bei gleichgeschlechtlichen Paaren Kinder aufwachsen, stellt sich die Frage, ob und wie diese sogenannten Regenbogenfamilien europarechtlich geschützt sind. Dadurch, dass zwei Personen gleichen Geschlechts keine Kinder zeugen können, stellt sich in Bezug auf ihre Familiengründungsrechte vor allem die Frage nach Adoptionsmöglichkeiten.

a) Art. 8 EMRK

Geschützt ist nach Art. 8 EMRK auch das Familienleben. Davon erfasst sind sowohl die Beziehung der Partner/innen untereinander als auch ihre Beziehung zu eventuell vorhandenen Kindern. Dies gilt auch für gleichgeschlechtliche Paare, besonders, wenn sie Kinder großziehen. Die Homosexualität eines Elternteils hindert nicht dessen familiäre Beziehung zu seinem Kind.⁵⁴ Aber auch die Beziehung der/des Partner/in zu dem leiblichen Kind der/des Partner/in ist von Art. 8 EMRK geschützt.⁵⁵

⁵⁴ EGMR vom 26.2.2002, Nr. 36515/97 – *Frette/Frakreich*.

⁵⁵ *Christoph Grabenwarter*, Europäische Menschenrechtskonvention, 4. Aufl. 2009, § 22 Rn. 18; bspw. EGMR vom 21.12.1999, Nr. 33290/96 – *Salgueiro da Silva/Portugal*; EGMR vom 24.04.1996, Nr. 22070/93 – *Boughanemi/Frankreich*.

Wenn sich die Eltern beziehungsweise Partner/innen trennen, gewährt Art. 8 EMRK dem nicht sorgeberechtigten Elternteil ein Umgangsrecht mit den Kindern.⁵⁶ Da auch die Beziehung homosexueller Partner/innen zu dem Kind des/der Partner/in geschützt ist, muss das Umgangsrecht auch für sie gelten.

b) Adoptionsrechte

Damit der Schutz des Art. 8 EMRK greifen kann, muss eine Familie bereits vorhanden sein. Ein Recht auf künstliche Fortpflanzung wird weder von diesem Artikel noch von Art. 12 EMRK gewährleistet.⁵⁷ Auch beinhalten sie grundsätzlich keinen Anspruch auf Adoption – weder für gleichgeschlechtliche noch für verschiedengeschlechtliche Paare.⁵⁸

aa) Einzeladoption

Wenn aber das nationale Recht eine Einzeladoption erlaubt, darf dieses Recht nicht in diskriminierender Weise ausgeübt werden. So stellte der EGMR einen Verstoß gegen Art. 8 i.V.m Art. 14 EMRK fest, als eine Adoption allein aufgrund der sexuellen Orientierung abgelehnt wurde.⁵⁹ Dadurch wird akzeptiert, dass Kinder bei gleichgeschlechtlichen Paaren aufwachsen. Diese werden in der Regel dann zwar wie gemeinsame Kinder von den Eltern behandelt und aufgezogen, rechtlich gesehen hat es allerdings nur einen Elternteil. Dies bedeutet auch, dass dem Kind keine Unterhalts- und Erbansprüche gegen den nicht adoptierenden Elternteil zustehen, welcher im Hinblick auf das Kind auch kaum Rechte besitzt.

Die Möglichkeit einer Einzeladoption durch homosexuelle Personen ist sehr wichtig und ein Fortschritt, der auch gleichgeschlechtlichen Paaren zugute kommt, indem de facto gleichgeschlechtliche Eltern anerkannt werden (müssen). Aus rechtlicher Sicht ist diese Form der Adoption für Paare aus den eben genannten Gründen aber unzureichend.

bb) Stiefkindadoption

⁵⁶ Vgl. *Christoph Grabenwarter*, Europäische Menschenrechtskonvention, 4. Aufl. 2009, § 22 Rn. 19.

⁵⁷ Vgl. *Christoph Grabenwarter*, Europäische Menschenrechtskonvention, 4. Aufl. 2009, § 22 Rn. 62; EGMR vom 15.11.2007, Nr. 57813/00 – *S.H. u.a./Österreich*.

⁵⁸ *Christoph Grabenwarter*, Europäische Menschenrechtskonvention, 4. Aufl. 2009, § 22 Rn. 20.

⁵⁹ EGMR vom 22.01.2008, Nr. 43546/02 – *E.B./Frankreich*.

Möglicherweise lässt sich aus der Rechtsprechung des EGMR eine Verpflichtung für die Mitgliedstaaten herleiten, eine Stiefkindadoption für gleichgeschlechtliche Paare zu erlauben. Grundsätzlich gewährleistet die Konvention (Art. 8, 12 EMRK) Nichtverheirateten kein Recht auf Adoption. Da in den meisten EU-Ländern gleichgeschlechtliche Paare nicht heiraten können, sind sie dadurch besonders betroffen. Wenn jedoch bereits ein Familienleben zu dem Kind besteht, muss der Staat so handeln, dass sich die Beziehung weiterentwickeln kann und eine rechtliche Eingliederung in die Familie ermöglicht wird.⁶⁰ Eine rechtliche Integration eines Kindes in eine Familie ist vor allem die Adoption.

Auch Beziehungen zwischen dem Kind und dem/der (gleichgeschlechtlichen) Partner/in des leiblichen Elternteils werden als Familienleben im Sinne von Art. 8 EMRK geschützt. Somit wird anerkannt, dass ein Kind bei zwei Personen gleichen Geschlechts aufwachsen und dadurch ein tatsächliches Familienleben zwischen dem/der Partner/in und dem Kind bestehen kann. Konsequenterweise müsste dann – zumindest mit Zustimmung des anderen leiblichen Elternteils – jeder Konventionsstaat, also auch jedes EU-Land, gleichgeschlechtlichen Partner/innen die Möglichkeit geben, das leibliche Kind der/des Partner/in im Wege der Stiefkindadoption anzunehmen. Dies wird dadurch noch verstärkt, dass eine Einzeladoption nicht aufgrund der sexuellen Orientierung abgelehnt werden darf. Dadurch, dass dem Adoptivelternteil nicht verboten werden darf, eine gleichgeschlechtliche Beziehung einzugehen, wird zumindest in Kauf genommen, dass Kinder tatsächlich von zwei Personen gleichen Geschlechts großgezogen werden. Dass sich hierdurch ein Familienleben auch zwischen der/dem Partner/in und dem Kind entwickelt, ist sehr wahrscheinlich.

Bei der Frage nach einer Adoption ist das Kindeswohl, wie auch der EGMR dies betont, von besonderer Bedeutung.⁶¹ Es muss also vor allem geprüft werden, ob eine Adoption im Interesse des Kindes ist. Zum einen wurde inzwischen nachgewiesen, dass die Entwicklung von Kindern, die von zwei Personen gleichen Geschlechts aufgezogen werden, nicht gefährdet ist.⁶² Zum anderen würde andernfalls auch eine Einzeladoption für homosexuelle Personen unzulässig sein, da immer die Gefahr bestünde, dass das Kind tatsächlich von einem gleichgeschlechtlichen Paar aufgezogen wird. Hier scheint das Kindeswohl jedoch auch nicht gefährdet. Zudem ist zu bedenken, dass es nur im Interesse des Kindes sein kann, wenn es auch rechtliche Ansprüche, z.B. unterhalts- oder erbrechtlicher Art, gegen den anderen „Elternteil“ hat.

⁶⁰ Georg Rixe, FPR 2008, S. 222 (224).

⁶¹ Georg Rixe, FPR 2008, S. 222 (226 f.).

⁶² Vgl. Marina Rupp/Pia Bergold, Zusammenfassung, in: Rupp (Hg.), Die Lebenssituation von Kindern in gleichgeschlechtlichen Lebenspartnerschaften, 2009, S. 305 f.

Problematisch ist, dass die Staaten einen gewissen Beurteilungsspielraum haben. So könnten sie beispielsweise bestimmen, dass dieses Recht nur verheirateten Personen zusteht. Dies könnte dadurch begründet werden, dass mit einem tatsächlich vorhandenen Familienleben oder wenigstens der Entwicklung eines solchen zu rechnen sei, wenn die Partner/innen den Weg des grundsätzlich lebenslangen Bundes eingehen. Dadurch aber, dass gleichgeschlechtlichen Paaren gar nicht erst die Möglichkeit gegeben wird zu heiraten, würden sie mittelbar diskriminiert. Durch fehlende Möglichkeiten, die Beziehung rechtlich anerkennen zu lassen, würden die Konventionsstaaten daher die meiner Meinung nach bestehende Verpflichtung zur Stiefkindadoption unterlaufen können. Damit dies nicht geschieht, müssten sie entweder die Ehe öffnen oder eine eingetragene Lebenspartnerschaft mit der Möglichkeit zur Stiefkindadoption erlauben. Eine Beschränkung der Stiefkindadoption auf Verheiratete wäre demnach nur möglich, wenn alle tatsächlich die Möglichkeit hätten zu heiraten. Andernfalls müsste ein Nachweis (z.B. durch ein Gutachten des Jugendamtes oder einer Adoptionsstelle) genügen, dass ein tatsächliches Familienleben besteht, der andere leibliche Elternteil mit der Adoption einverstanden ist und keine konkreten Anhaltspunkte für die Gefährdung des Kindeswohls bestehen.

Berücksichtigt man die Rechtsprechung des EGMR und das Diskriminierungsverbot aus Art. 14 EMRK, in Bezug auf die EU auch zusätzlich Art. 21 GRC, komme ich zu dem Ergebnis, dass die Mitgliedstaaten wenigstens bei einem bereits bestehenden Familienleben zwischen dem Kind und dem/der Partner/in des Elternteils dazu verpflichtet sind, Stiefkindadoptionen für gleichgeschlechtliche Paare einzuführen. Über einen solchen Fall hat bisher jedoch weder der EGMR noch der EuGH entschieden.

Wird ein Kind durch künstliche Befruchtung in eine gleichgeschlechtliche Familie hineingeboren, müsste in der Regel, selbst wenn man keine Vermutungsregel aufstellt, dass sich in solchen Fällen eine Familienbeziehung entwickle, zumindest nach einiger Zeit eine Verpflichtung zur Stiefkindadoption bestehen.

c) Europäisches Übereinkommen über die Adoption von Kindern

Bedeutend für die Entwicklung von Familienrechten von homosexuellen Paaren ist zudem das Europäische Übereinkommen über die Adoption von Kindern. Das ursprüngliche Übereinkommen vom 24.04.1967⁶³, welches über die Hälfte der jetzigen EU-Mitgliedstaaten ratifiziert hat,⁶⁴ erlaubt in seinem sechsten Artikel eine gemeinschaftliche Adoption nur

⁶³ BGBl. II S. 1093 ff.

⁶⁴ Siehe: <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=058&CM=&DF=&CL=ENG> (24.01.2011).

Ehepaaren. Möglich erscheint es zwar, den Begriff „Ehepaar“ auf Lebenspartnerschaften beziehungsweise gleichgeschlechtliche Eheleute auszudehnen. Allerdings hat sich Schweden 2002 veranlasst gesehen, dieses Übereinkommen zu kündigen, um so die gemeinsame Adoption von gleichgeschlechtlichen Lebenspartner/innen erlauben zu können.⁶⁵

Für die Einführung einer gemeinschaftlichen Adoption für Lebenspartner/innen beziehungsweise gleichgeschlechtliche Eheleute ist inzwischen eine Kündigung nicht mehr notwendig. So existiert seit 2008 eine überarbeitete Fassung des Abkommens,⁶⁶ welche nach Art. 7 II den Vertragsstaaten die Möglichkeit gibt, auch für gleichgeschlechtliche Paare diese Form der Adoption zuzulassen. Die einzelnen Mitgliedstaaten sind dazu jedoch nicht verpflichtet, sodass nicht in die Souveränität der Staaten eingegriffen würde. Bereits elf EU-Mitgliedstaaten haben die überarbeitete Fassung des Übereinkommens unterschrieben, in Kraft getreten ist es jedoch noch nicht.⁶⁷

Es ist zu hoffen, dass möglichst viele EU-Staaten das Übereinkommen ratifizieren, vor allem wenn sie Mitglieder des ursprünglichen Übereinkommens sind. Auch wenn dadurch nicht automatisch die gemeinschaftliche Adoption für gleichgeschlechtliche Paare erlaubt würde, wäre dies ein wichtiger Schritt in diese Richtung, der sicherstellt, im Falle einer Einführung nicht gegen Völkerrecht zu verstoßen.

5. Zwischenergebnis

Zusammenfassend lässt sich sagen, dass derzeit europarechtlich mehrere Vorschriften bestehen, die der Wahrung der Rechte homosexueller Personen dienen und vor Diskriminierungen aufgrund der sexuellen Orientierung schützen.

So dürfen beispielsweise gleichgeschlechtliche Beziehungen als solche in keinem Mitgliedstaat verboten werden, allerdings besteht derzeit aber auch keine Verpflichtung, gleichgeschlechtliche Ehen zu erlauben. Ähnlich sieht es bei den Familienrechten aus: Gleichgeschlechtliche Paare mit Kindern werden zwar rechtlich geschützt und Adoptionen durch eine homosexuelle Person sind zu erlauben, die Möglichkeit, gemeinsam Kinder zu adoptieren wird durch das Europarecht jedoch nicht verbindlich vorgeschrieben.

Die EU – nur nach ihren Vorschriften und nicht nach den zum Teil weiter reichenden nationalen Gesetzen betrachtet – ist derzeit also ein Raum, in dem die Rechte homosexueller

⁶⁵ *Juliane Pätzold*, Die gemeinschaftliche Adoption Minderjähriger durch eingetragene Lebenspartner, 2006, S. 182 f.

⁶⁶ <http://conventions.coe.int/treaty/en/Treaties/Html/202.htm> (24.01.2011)

⁶⁷

Siehe: <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=202&CM=8&DF=21/01/2011&CL=ENG> (24.01.2011).

Personen prinzipiell gewahrt werden. So sind zum Beispiel Diskriminierungen aufgrund der sexuellen Orientierung im beruflichen Bereich verboten. In Bezug auf umfangreiche Familienrechte besteht allerdings noch Handlungsbedarf.

II. Rechtsvergleich

Nachfolgend soll exemplarisch anhand von Deutschland, Polen und Schweden untersucht werden, welche Rechte homosexuelle Personen in den Mitgliedstaaten der EU auf nationaler Ebene tatsächlich haben.

1. Deutschland

Das erste näher zu betrachtende Land ist Deutschland.

a) Lebenspartnerschaften in Deutschland

Seit dem 01.01.2001 können gleichgeschlechtliche Paare gem. § 1 LPartG eine Lebenspartnerschaft begründen und so ihre Beziehung rechtlich anerkennen lassen. Einer der Gründe für die Schaffung der eingetragenen Lebenspartnerschaft war die Aufforderung des Europäischen Parlaments an die Mitgliedstaaten von 1994⁶⁸, die ungleiche Behandlung von Personen mit gleichgeschlechtlicher Orientierung zu vermeiden. Im Jahre 2002 stellte das Bundesverfassungsgericht fest, dass eine Gleichstellung von Ehe und Lebenspartnerschaft mit dem Grundgesetz zu vereinbaren ist.⁶⁹ Doch noch immer sind diese beiden Institute nicht gleichgestellt, wenn auch, vor allem durch die Überarbeitung des LPartG im Jahre 2005⁷⁰, eine weitere Angleichung stattgefunden hat. Die Rechte der eingetragenen Lebenspartnerschaft wurden immer weiter denen der Ehe angeglichen, bis das BVerfG sogar praktisch von einem Abstandsverbot der beiden Institutionen sprach.⁷¹

Eine Öffnung der Ehe ist nach derzeitigem Stand aber nicht möglich. Auch wenn das Erfordernis der Verschiedenheit der Geschlechter in Art. 6 GG nicht explizit vorausgesetzt

⁶⁸ ABL. EG 1994, C 61/40.

⁶⁹ BVerfG vom 17.07.2002, BVerfGE 105, 313 (348); *Wolfram Hußmann*, Die rechtliche Behandlung von Lebenspartnern im Sozialrecht, FPR 2010, S. 194 (195).

⁷⁰ BGBl I 2004, S. 3396–3407.

⁷¹ BVerfG vom 07.07.2009, BVerfGE 124, 199–235.

wird, ist dies nach herrschender Ansicht und nach der ständigen Rechtsprechung des BVerfG zwingend.⁷²

b) Familienrechte

Das deutsche Recht sieht keine gemeinsame Adoption durch eingetragene Lebenspartner/innen vor. Dennoch ist die Möglichkeit einer anerkannten Regenbogenfamilie nicht völlig ausgeschlossen.

aa) Einzeladoption

Nach § 1741 II 1 BGB können unverheiratete Personen (auch eingetragene Lebenspartner/innen) allein ein Kind adoptieren. Auch wenn dieses tatsächlich von zwei Personen des gleichen Geschlechts aufgezogen wird, besteht keine rechtliche Beziehung zwischen dem/der nichtadoptierenden Partner/in und dem Kind. Ihm/ihr steht aber immerhin das kleine Sorgerecht nach §§ 9 I, II LPartG, 1629 II 1 BGB zu, wodurch er/sie in Angelegenheiten des täglichen Lebens und bei Gefahr im Verzug (mit)entscheiden kann.

bb) Stiefkindadoption

Seit dem 01.01.2005 besteht für eingetragene Lebenspartner/innen die Möglichkeit einer Stiefkindadoption nach §§ 9 VII LPartG, 1754 I BGB. Sie können das leibliche, nicht jedoch das adoptierte Kind der/des Partner/in mit Zustimmung des anderen leiblichen Elternteils adoptieren. Dadurch wird eine rechtlich gemeinsame und gleichrangige Elternschaft der Lebenspartner/innen begründet. Eltern gleichen Geschlechts werden in diesem Fall in Deutschland also anerkannt.

cc) Reproduktive Rechte

In lesbischen Partnerschaften kann sich eine Partnerin (oder beide) künstlich befruchten lassen. Dadurch, dass das Kind das leibliche der einen Partnerin ist, kann dieses im Wege der Stiefkindadoption von der anderen Partnerin angenommen werden. Dies ist in Deutschland nicht verboten, allerdings bestehen ärztliche Richtlinien, die eine solche Befruchtung nur für

⁷² So bspw.: BVerfG vom 17.07.2002, BVerfGE 105, 313 (344); *Jörn Ipsen*, Staatsrecht II – Grundrechte, 13. Aufl. 2010, § 7 Rn. 332, 334; *Bodo Pieroth* in: *Jarass/ders.*, GG, 11. Aufl. 2011, Art. 6 Rn. 2; *Arnulf Schmitt-Kammler/Christian von Coelln*, Sachs, GG, 6. Auf. 2009, Art. 6 Rn. 4 f.

Ehepaare vorsehen. Bei einem Verstoß hiergegen muss laut Bundesärztekammer mit Sanktionen gerechnet werden.⁷³ Zwar gibt es einzelne Ärzt/innen, die dennoch eine künstliche Befruchtung bei Frauen in einer lesbischen Beziehung durchführen. Aufgrund der Richtlinien ist die praktische Relevanz dieser Art von Familienplanung in Deutschland (noch) gering.

dd) Verfassungsrechtlicher Familienschutz

Familien stehen unter dem verfassungsrechtlichen Schutz des Art. 6 I GG. Darunter fallen auch gleichgeschlechtliche Paare mit Kindern und sind somit besonders geschützt.⁷⁴

c) Verfassungsrechtlicher Schutz

Ungleichbehandlungen aufgrund der sexuellen Orientierung sind in Deutschland nicht ausdrücklich verfassungsrechtlich verboten. Das BVerfG nimmt aber einen gesteigerten Rechtfertigungsbedarf bei Ungleichbehandlungen aufgrund der sexuellen Orientierung an. Als Begründung nennt es den europarechtlichen Einfluss (Art. 19 AUEV, Art. 21 I GRC) sowie die Rechtsprechung des EGMR.⁷⁵ Zu beachten ist, dass Art. 3 GG zumindest nicht unmittelbar zwischen Privatpersonen anwendbar ist.⁷⁶

d) AGG

Durch das am 18.08.2006 in Kraft getretene Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG), welches auch zur Umsetzung der Richtlinie 2000/78/EG erlassen wurde,⁷⁷ haben homosexuelle Personen eine zivilrechtliche Möglichkeit erhalten, sich gegen Diskriminierungen zu wehren. Dessen Ziel ist nach § 1 AGG, Benachteiligungen auch aus Gründen der sexuellen Identität, also auch der homosexuellen Orientierung,⁷⁸ zu verhindern oder zu beseitigen. Verboten sind sowohl unmittelbare als auch mittelbare Diskriminierungen (§ 3 AGG). Es geht vor allem darum, die Verletzung geltend zu machen und Wiedergutmachung erlittener Schäden vor Gericht fordern zu können. Der Blick ist auf die diskriminierte Person gerichtet. Aus diesem Grund kommt es auch nicht auf ein vorsätzliches

⁷³ Bundesärztekammer, (Muster-)Richtlinie zur Durchführung der assistierten Reproduktion, DÄ 2006, S. 1392 (1400).

⁷⁴ Bodo Pieroth, in: Jarass/ders., GG, 11. Aufl. 2011, Art. 6 Rn. 7; Claudia Grehl, Das Adoptionsrecht gleichgeschlechtlicher Paare unter verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten, 2008, S. 67.

⁷⁵ Ähnlich wie bei Art. 3 III GG; BVerfG vom 07.07.2009, BVerfGE 124, 199 (222).

⁷⁶ Vgl. Bodo Pieroth/Bernhard Schlink, Grundrechte Staatsrecht II, 26. Aufl. 2010, § 5 Rn. 189.

⁷⁷ Vgl. BGBl I 2006, S. 1897.

⁷⁸ Aino Schleusner, in: ders. u.a., AGG, 3. Aufl. 2011, § 1 Rn. 73.

oder schuldhaftes Handeln der diskriminierenden Person an.⁷⁹ Allerdings sind Diskriminierungen nur in Bezug auf Beschäftigung und Beruf verboten.

e) Zusammenfassung

Zusammenfassend lässt sich sagen, dass in Deutschland derzeit homo- und heterosexuelle Personen nicht die gleichen Rechte haben. Am deutlichsten wird dies durch die eingeschränkten Adoptionsmöglichkeiten sowie die Tatsache, dass es überhaupt unterschiedliche Institutionen gibt, die Beziehung rechtlich anerkennen zu lassen. Es fand jedoch eine enorme Entwicklung der Rechte homosexueller Personen statt. So ist es als sehr positiv zu bewerten, dass gleichgeschlechtliche Paare überhaupt eine eingetragene Lebenspartnerschaft eingehen können, die der Ehe in weiten Bereichen gleichgestellt ist. Des Weiteren haben sich seit dem Inkrafttreten des AGG die Möglichkeiten, sich gegen Diskriminierungen aufgrund der sexuellen Orientierung zu wehren, verbessert. Auch wenn noch Handlungsbedarf besteht, ist die Situation homosexueller Personen eher positiv.

2. Polen

Das nächste darzustellende Land ist Polen.

a) Ehe/Lebenspartnerschaft

Eine Ehe können in Polen ausdrücklich nur ein Mann und eine Frau zusammen eingehen (Art. 1 § 1 FVGB). Auch gibt es dort nicht die Möglichkeit einer eingetragenen Lebenspartnerschaft.⁸⁰

b) Familienrechte

In Polen können nur Ehepaare ein Kind gemeinsam adoptieren (Art. 115 § 1 FVGB). Auch eine Stiefkindadoption ist für homosexuelle Partner/innen nicht vorgesehen (vgl. Art. 121¹ § 1 FVGB). Für sie besteht somit nur die Möglichkeit einer Einzeladoption durch eine/n

⁷⁹ Vgl. *Doris Liebescher*, *Erweiterte Horizonte: Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz und europäische Antidiskriminierungsgesetz*, in: Foljanty/Lembke (Hg.) *Feministische Rechtswissenschaft. Ein Studienbuch*, 2. Auflage 2012, S. 109 (118 f.).

⁸⁰ *Ingo Ludwig*, in: Kaiser u.a., *BGB Familienrecht*, 2. Auf. 2010, S. 2439 Rn. 68.

Partner/in (vgl. Art. 14¹ § 1, Art. 121¹ § 1 FVGB). Rechtlich anerkannt werden zwei Elternteile gleichen Geschlechts dadurch aber nicht.

c) Verfassung

Art. 32 I der polnischen Verfassung beinhaltet einen allgemeinen Gleichheitssatz. Art. 32 II verbietet eine Diskriminierung im politischen, gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Leben aus irgendwelchen Gründen. Ein ausdrückliches Diskriminierungsverbot aufgrund der sexuellen Orientierung besteht verfassungsrechtlich nicht. Zudem ist der Wortlaut zu weit gefasst, um einen wirksamen Schutz zu bieten.

d) Antidiskriminierungsgesetz

Polen hat ein in das Arbeitsrecht integriertes Antidiskriminierungsgesetz (Art. 18^{3a}, Art. 18^{3e} ArbGB). Hiernach sind Diskriminierungen ausdrücklich auch wegen der sexuellen Orientierung in Bezug auf Beschäftigung und Beruf verboten, sofern nicht ein sachlicher Grund für die Ungleichbehandlung vorliegt. Nach Art. 18^{3d} ArbGB besteht ein Anspruch auf Schadensersatz, wenn das Diskriminierungsverbot verletzt wurde. Die Geltendmachung der Rechte darf für die/den Arbeitnehmer/in keine nachteiligen Folgen, wie beispielsweise die Kündigung haben (vgl. Art. 18^{3e} ArbGB). Formell-rechtlich werden homosexuelle Personen, im Einklang mit der RL 2000/78/EG, zu deren Umsetzung 2004 das ArbGB geändert wurde, im Berufsleben somit nicht diskriminiert.

Dennoch gab es 2007 einen Gesetzesentwurf, der "homosexuelle Propaganda" in Schulen unter Strafe stellen sollte. Lehrer/innen, die ihre homosexuelle Orientierung offenbarten, hätten sogar entlassen werden können. In diesem nie erlassenen Gesetz hätte somit ein Verstoß gegen Unionsgrundrechte und die RL 2000/78/EG gelegen, denn es hätte eine Diskriminierung aufgrund der sexuellen Orientierung im Berufsleben stattgefunden. Dass diese, etwa um die Kinder vor möglichen Gefahren, die sich durch den Kontakt mit dem Thema Homosexualität ergeben könnten, rechtfertigbar gewesen wäre, ist stark zu bezweifeln.

e) Versammlungsfreiheit

Das Verbot des für 2005 geplanten Christopher Street Day ist in Bezug auf die EU-rechtlich gewährleistete Versammlungsfreiheit in Verbindung mit dem Diskriminierungsverbot als unionsrechtswidrig und menschenrechtsverletzend einzustufen (Art. 12 i.V.m. Art. 21 GRC;

Art. 11 i.V.m. Art. 14 EMRK) Dieses wurde durch die Verurteilung durch den EGMR bestätigt.⁸¹ Positiv ist jedoch, dass die Europride, der „EU-Christopher Street Day“, der 2010 in Warschau stattfand, weitestgehend friedlich verlaufen ist. Es scheint, als erziele das EGMR-Urteil Wirkung.

f) Zusammenfassung

Die Rechtssituation von homosexuellen Personen in Polen ist europa- wie menschenrechtlich bedenklich. Das Land ist eines der intolerantesten EU-Länder bezüglich Homosexualität. Es bleibt zu hoffen, dass der europarechtliche Einfluss sich (weiter) positiv auf die Rechte homosexueller Personen auswirken wird.

3. Schweden

Als letztes Vergleichsland werden die nationalen Regelungen in Schweden betrachtet.

a) Ehe

Seit dem 01.05.2009 ist es in Schweden für gleichgeschlechtliche Paare möglich zu heiraten (Kap. 1 § 1 ÄktB).⁸² Bereits seit 1995 konnten eingetragene Lebenspartnerschaften begründet werden, die bis zur Öffnung der Ehe dieser in nahezu allen Bereichen gleichgestellt wurden.⁸³ Die Eheöffnung war somit vorrangig von symbolischer Bedeutung, um die komplette Gleichstellung und rechtliche Nichtdiskriminierung zu verdeutlichen.

Obwohl die Kirche nicht verpflichtet wurde, gleichgeschlechtliche Paare zu trauen, hat sich die Schwedische Kirche⁸⁴ dazu entschlossen. Von besonderer Bedeutung ist dies, da in Schweden auch viele Kirchen Ehen genauso rechtswirksam wie der Staat schließen können.⁸⁵

⁸¹ EGMR vom 03.05.2007, Nr. 1543/06 – *Baczkowski u.a./Polen*.

⁸² *Maarit Jänterä-Jareborg*, Sweden: The Same-Sex Marriage Reform with Special Regard to Concerns of Religion, FamRZ 2010, S. 1505 (1505); *Gerhard Ring/Line Olsen-Ring*, in: Kaiser u.a., BGB Familienrecht, 2. Auf. 2010, S. 2516 Rn. 14.

⁸³ Vgl. *Gerhard Ring/Line Olsen-Ring*, in: Kaiser u.a., BGB Familienrecht, 2. Auf. 2010, S. 2517 Rn. 15; *Juliane Pätzold*, Die gemeinschaftliche Adoption Minderjähriger durch eingetragene Lebenspartner, 2006, S. 201; *Maarit Jänterä-Jareborg*, FamRZ 2010, S. 1505.

⁸⁴ Ca. 70 % der schwedischen Bevölkerung sind Mitglied, vgl. *Maarit Jänterä-Jareborg*, FamRZ 2010, S. 1505 (1506), Fn. 17.

⁸⁵ Vgl. *Maarit Jänterä-Jareborg*, FamRZ 2010, S. 1505 (1506).

b) Familienrechte

Seit dem 01.02.2003 haben eingetragene Lebenspartner/innen⁸⁶ dieselben Adoptionsrechte wie zuvor nur Eheleute. Seitdem können sie sowohl ein Kind gemeinsam adoptieren, als auch das Kind des/der Partner/in im Wege der Stiefkindadoption annehmen (Kap. 4 § 3 FB).⁸⁷ Besonders wichtig war diese Reform, weil vorher selbst eine Einzeladoption für eingetragene Lebenspartner/innen nicht erlaubt war.⁸⁸

Eine künstliche Befruchtung für eingetragene Lebenspartnerinnen/lesbische Ehegattinnen ist seit dem 01.07.2005 erlaubt. Beide Frauen werden bereits durch die Geburt des Kindes rechtlich anerkannte Elternteile, sodass eine Adoption nicht nötig ist (Kap 1 § 9 FB).⁸⁹

c) Verfassungsrechtlicher Schutz

In der schwedischen Verfassung besteht ein ausdrückliches Diskriminierungsverbot aufgrund des Merkmals der sexuellen Orientierung.⁹⁰ Hiernach soll der Staat Diskriminierungen diesbezüglich aktiv bekämpfen.

d) Antidiskriminierungsgesetze Schweden

Seit 1987 ist die Diskriminierung von homosexuellen Personen im öffentlichen und Berufsleben sogar strafbar; die Höchststrafe beträgt ein Jahr Freiheitsstrafe.⁹¹ Des Weiteren bestehen umfangreiche Antidiskriminierungsgesetze.⁹²

e) Zusammenfassung

Die vorherigen Ausführungen zeigen, dass die Rechte homosexueller Personen in Schweden sehr geachtet werden. So gibt es keine rechtlichen Diskriminierungen, vielmehr haben homo- und heterosexuelle Personen die gleichen Rechte, vor allem auch in Bezug auf Ehe- und Familienrechte. Schweden kann somit als eines der fortschrittlichsten Länder der EU in

⁸⁶ Seit 2009 gleichgeschlechtliche Eheleute.

⁸⁷ *Maarit Jänterä-Jareborg*, Schweden: Adoption für eingetragene Partner, *FamRZ* 2003, S. 349 (349); *Gerhard Ring/Line Olsen-Ring*, in: Kaiser u.a., *BGB Familienrecht*, 2. Auf. 2010, S. 2531 Rn. 109.

⁸⁸ Vgl. *Juliane Pätzold*, Die gemeinschaftliche Adoption Minderjähriger durch eingetragene Lebenspartner, 2006, S. 196.

⁸⁹ Vgl. *Maarit Jänterä-Jareborg*, Sweden: Lesbian couples are entitled to assisted fertilization and to equal rights of paren-tage, *FamRZ* 2006, S. 1329 (1329); *Gerhard Ring/Line Olsen-Ring*, in: Kaiser u.a., *BGB Familienrecht*, 2. Auf. 2010, S. 2530 Rn. 103.

⁹⁰ Chap. 1 Art. 2 IV 3 IoG.

⁹¹ Chap. 16 Sec. 9 § 4 BB.

⁹² <http://www.regeringen.se/content/1/c6/11/80/10/4bb17aff.pdf> (24.01.2011).

Bezug auf die Rechte homosexueller Personen bezeichnet werden. Es ist daher zu hoffen, dass sich möglichst viele Länder dieses skandinavische Land als Vorbild nehmen.

4. Fazit

Vergleicht man die Rechte homosexueller Personen in Polen, Schweden und Deutschland, lassen sich beachtliche Unterschiede feststellen. Während es in Polen keine Möglichkeit einer rechtlichen Anerkennung der Beziehung gibt, ist in Schweden sogar eine „richtige“ Ehe mit allen Rechten und Pflichten möglich. Auch die Familien(gründungs)rechte unterscheiden sich stark. Zudem ist nicht sichergestellt, dass EU-weit Christopher Street Days abgehalten werden können. Anhand dieser drei exemplarischen Länder wird deutlich, dass sich die nationalrechtlichen Bestimmungen der EU-Mitgliedstaaten stark unterscheiden, sodass die Rechte homosexueller Personen nicht einheitlich gewahrt werden.

Das EU-Recht und die EMRK bieten vielmehr nur einen Mindeststandard. Dies wird beispielsweise durch die Rahmenrichtlinie deutlich, wegen dieser Diskriminierungen aufgrund der sexuellen Orientierung zumindest in Beschäftigung und Beruf in allen Mitgliedstaaten verboten wurden. Dennoch besteht trotz dieses europarechtlichen Mindeststandards kein Konsens der Mitgliedstaaten bezüglich der Rechte homosexueller Personen. Während sie in einigen, vor allem östlichen EU-Staaten mit starken Nachteilen rechnen müssen, sobald sie sich zu ihrer sexuellen Orientierung bekennen, können sie in anderen ein Leben mit den Rechten führen, die auch heterosexuellen Personen zustehen. Somit entwickeln sich die Rechte homosexueller Personen in der EU momentan nicht einheitlich, sondern eher auseinander.

III. Auseinanderentwicklung mit der EU vereinbar?

Fraglich ist, ob die festgestellten Unterschiede in der EU bezüglich Homosexualität mit dem Prinzip der EU vereinbar sind. Einerseits ist die Union eine Wertegemeinschaft, in der vor allem auch die Menschenrechte geachtet werden und die sich immer mehr zu einer Grundrechtsgemeinschaft entwickelt.⁹³ Zudem ist es eines der wesentlichen Ziele der Union, Diskriminierungen zu bekämpfen, weshalb in allen EU-Ländern jegliche Diskriminierung aufgrund der sexuellen Orientierung sehr kritisch zu sehen ist.

Andererseits ist die EU eben kein Bundesstaat und handelt nach dem Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung. Es darf nicht vergessen werden, dass sie aus verschiedenen souveränen

⁹³ *Thorsten Kingreen*, EuR 2010, S. 339 (350 ff.); *Eckhard Pache/Franziska Rösch*, EuR 2009, S. 769 (773).

Einzelstaaten besteht. Daher hat jeder Staat seine eigene Gesellschaft, Vorstellungen und Traditionen. Somit ist ein eventueller Gesellschaftswandel beziehungsweise dessen Zeitpunkt von Staat zu Staat verschieden.

Dass selbst nationale Verfassungen geändert werden müssen, wenn sie gegen Unionsrecht verstoßen, ist in dem Fall deutlich geworden, in dem der EuGH entschieden hat, dass es gegen die Gleichbehandlung von Frauen und Männern verstößt, wenn Frauen nicht beim Militär zum Dienst an der Waffe zugelassen werden.⁹⁴ Möglicherweise ergibt sich in den nächsten Jahren aus einer der bereits erörterten Möglichkeiten die Verpflichtung, gleichgeschlechtliche Ehen und Adoptionen durch gleichgeschlechtliche Paare zuzulassen.

Solange dies nicht der Fall ist, ist es wohl hinzunehmen, dass homosexuelle Personen EU-weit noch nicht dieselben Rechte haben, sofern es ein wesentliches Ziel bleibt, Diskriminierungen diesbezüglich abzubauen.

C. Abschließende Betrachtung

Die vorherigen Ausführungen haben gezeigt, dass die Rechte homosexueller Personen in der EU durch unterschiedliche Bestimmungen geschützt sind. Betrachtet man die Rechtsprechung des EuGH und EGMR, lässt sich feststellen, dass es immer schwerer wird, Ungleichbehandlungen aufgrund der sexuellen Orientierung zu rechtfertigen. Ein großer Fortschritt war die Richtlinie 2000/78/EG, aufgrund derer nun ein EU-weites Diskriminierungsverbot wegen der sexuellen Orientierung im Berufsleben besteht. Zu fordern ist allerdings, dass dieses auch auf Bereiche des außerhalb des Berufslebens ausgedehnt wird.

Auch wenn in den letzten Jahren und Jahrzehnten ein großer Fortschritt für die Gleichberechtigung homosexueller Lebensweisen stattgefunden hat, ist noch nicht alles erreicht. So ist es bedenklich, dass es nicht in allen EU-Ländern die Möglichkeit gibt, die Beziehung rechtlich anerkennen zu lassen, und eine in einem EU-Land geschlossene Ehe oder Lebenspartnerschaft im Zweifel in einem anderen EU-Land nicht anerkannt wird.

Letztendlich lässt sich sagen, dass die EU und die EMRK wichtig für die Weiterentwicklung der Rechte homosexueller Personen waren und immer noch sind. Es ist zu hoffen, dass der bereits bestehende Schutz ausgeweitet wird und auch die Länder, die bisher noch wenig Rechte gewährleisten, dadurch positiv beeinflusst werden.

⁹⁴ EuGH vom 11.01.2000, Rs. C-285/98.