

DER EUROPÄISCHE GERICHTSHOF FÜR MENSCHENRECHTE UND DIE RECHTE VON LGBTIQ*-MENSCHEN



Schweizerisches Kompetenzzentrum für Menschenrechte (SKMR)
Centre suisse de compétence pour les droits humains (CSDH)
Centro svizzero di competenza per i diritti umani (CSDU)
Swiss Centre of Expertise in Human Rights (SCHR)

Der EGMR hat gestützt auf die EMRK einen zwar nicht lückenlosen, aber thematisch relativ breiten menschenrechtlichen Schutz für LGBTIQ*-Menschen etabliert, auf den diese sich berufen können.

DIE EMRK SCHÜTZT LGBTIQ*-MENSCHEN

Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) hat in zahlreichen Urteilen festgehalten, dass die Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK) die Rechte von lesbischen, schwulen, bisexuellen, trans, inter und queeren Menschen schützt.

Die Mitgliedstaaten des Europarats müssen die in der EMRK garantierten Menschenrechte gegenüber LGBTIQ*-Menschen respektieren, schützen und verwirklichen.

Besonders bedeutend ist das Recht auf Schutz vor Diskriminierung zusammen mit dem Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens. Auf diese Rechte können sich beispielsweise

trans Menschen gegenüber Behörden berufen, wenn es um die amtliche Anerkennung ihrer Geschlechtsidentität geht, wenn die Rechte gleichgeschlechtlicher Paare als Eltern oder der Versicherungsschutz betroffen sind oder wenn das Schutzalter bei sexuellen Handlungen je nach sexueller Orientierung unterschiedlich ausfällt.

Der EGMR hat in mehreren Urteilen festgehalten, dass sich LGBTIQ*-Menschen auf das Recht auf ein faires Verfahren stützen können. Sie müssen zudem gegen Behördenentscheide, die sie betreffen, eine wirksame Beschwerdemöglichkeit haben.

LGBTIQ*-Menschen im Asylverfahren können sich auf das Recht auf Schutz vor Folter und unmenschlicher, grausamer oder erniedrigender Behandlung berufen.

Die bisherige Rechtsprechung des EGMR befasst sich vor allem mit Beschwerden von LGBTQ-Personen. Zum Schutz von inter Menschen gibt es bis heute keine Rechtsprechung.

RECHTSGRUNDLAGEN

DISKRIMINIERUNGSVERBOT

Die Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK) und die Bundesverfassung (BV) verbieten es, Menschen aufgrund eines bestimmten Merkmals oder bestimmter Zuschreibungen wie des Geschlechts, der Hautfarbe, der Sprache, der Ethnie oder der Religion zu diskriminieren (Art. 14 EMRK, Art. 8 BV). Diese Artikel erwähnen die sexuelle Orientierung und die Geschlechtsidentität

zwar nicht ausdrücklich. Der EGMR und das Bundesgericht entschieden jedoch, dass das Verbot auch untersagt, Menschen zu diskriminieren, weil sie nicht heterosexuell oder cisgender sind.

Betroffene können eine Verletzung des Diskriminierungsverbotes in der EMRK jedoch nur dann vorbringen, wenn gleichzeitig ein anderes Recht der EMRK betroffen ist. Demgegenüber ist das Diskriminierungsverbot in der BV selbständig anrufbar.

Das Diskriminierungsverbot der EMRK gilt somit in Verbindung mit allen in der EMRK garantierten Rechten. Dabei sind verschiedene Artikel der EMRK für LGBTIQ*-Menschen besonders relevant:

- Recht auf Respektierung des Privat- und Familienlebens (Art. 8)
- Recht auf Ehe (Art. 12)
- Recht auf ein faires Verfahren (Art. 5 und 6)
- Recht auf eine wirksame Beschwerde (Art. 13)

LAUSANNE ODER STRASSBURG?

Bevor der EGMR in Strassburg angerufen werden kann, sind die nationalen Instanzen zu durchlaufen.

Betroffene, die Menschenrechtsverletzungen geltend machen, müssen alle zuständigen Instanzen des betroffenen Mitgliedstaates erfolglos angerufen haben, bevor sie beim EGMR eine Beschwerde einreichen können. In der Beschwerdeschrift muss genügend detailliert begründet werden, warum die EMRK verletzt wurde.

Urteile des EGMR wirken oft über den Einzelfall hinaus und bewirken Änderungen in den übrigen Mitgliedstaaten. Behörden passen ihre Praxis an und nationale Gerichte berufen sich auf die Urteile aus Strassburg.

Jahr	Fall	Urteil des EGMR	Seite
2020	<u>B. und C. gegen Schweiz</u>	Gutheissung der Beschwerde: Bei Rückführungen aus der Schweiz ist den besonderen Risiken homophober Verfolgung und Gewalt in den Herkunftsländern Rechnung zu tragen.	9
2020	<u>Beizaras und Levickas gegen Litauen</u>	Gutheissung der Beschwerde: Die innerstaatlichen Behörden hätten wegen Hasskommentaren und Drohungen gegen ein homosexuelles Paar auf Facebook eine Untersuchung einleiten müssen. (vgl. Erläuterungen zu diesem Fall in der <u>SKMR-Broschüre zur Meinungsäusserungsfreiheit</u>)	
2017	<u>A. P., Garçon und Nicot gegen Frankreich</u>	Gutheissung der Beschwerde: Die Anpassung des Geschlechts- und Namenseintrags muss ohne geschlechtsangleichende Operation oder Hormonbehandlung möglich sein.	10
2012	<u>Gas und Dubois gegen Frankreich</u>	Abweisung der Beschwerde: Verheiratete und unverheiratete Paare dürfen bei der Adoption von Kindern unterschiedlich behandelt werden. Dabei anerkennt der EGMR bisher kein Recht auf Ehe für gleichgeschlechtliche Paare.	15
2010	<u>P. B. und J. S. gegen Österreich</u>	Gutheissung der Beschwerde: Sieht das Gesetz vor, dass Lebenspartner*innen über die Versicherung der arbeitstätigen Partner*innen versichert sind, so schützt die EMRK diesen Anspruch auch bei gleichgeschlechtlichen Paaren.	13
2010	<u>Alekseyev gegen Russland</u>	Gutheissung der Beschwerde: Das Verbot von Pride-Märschen wegen möglichen negativen oder gar gewalttätigen Reaktionen ist unverhältnismässig und verletzt die Versammlungsfreiheit.	17
2009	<u>Schlumpf gegen Schweiz</u>	Gutheissung der Beschwerde: Es besteht ein Anspruch auf Prüfung der individuellen Umstände bei Kostenübernahme von geschlechtsangleichenden Operationen. Eine schematische Beurteilung verletzt das Recht auf Privatleben.	18
2003	<u>L. und V. gegen Österreich</u>	Gutheissung der Beschwerde: Unterschiedliche Schutzalter je nach sexueller Orientierung sind unzulässig. (vgl. auch <u>S. L. gegen Österreich</u>)	21



Bei der Prüfung von Asylanträgen
und Wegweisungen aus der Schweiz
ist den besonderen Risiken aufgrund
homophober Verfolgung und Gewalt in den
Herkunftsländern Rechnung zu tragen.

BESONDERE RISIKEN BEI RÜCKFÜHRUNG

Die Schweiz hat das Risiko von Misshandlungen eines schwulen Mannes durch nichtstaatliche Akteur*innen und den Schutz vor solchen Taten in Gambia unzureichend abgeklärt und bewertet. Sie hat damit das Verbot von Folter in Artikel 3 EMRK verletzt.

B. reichte von 2008 bis 2015 mehrere Asylanträge in der Schweiz ein, die er mit der Situation von homosexuellen Menschen in Gambia begründete. Er wurde gemäss eigenen Angaben 2008 bei einer sexuellen Handlung von der Polizei verhaftet. Aus Angst vor einer langjährigen Haftstrafe floh er aus der Untersuchungshaft und dann in die Schweiz.

Das Bundesverwaltungsgericht war nicht überzeugt, dass die gambischen Behörden Kenntnis von B.s Homosexualität hatten, weil er angegeben hatte, nicht mit seinen Verwandten darüber gesprochen zu haben und keinen Kontakt zu queeren Organisationen in Gambia hatte. Es sah daher keinen Hinderungsgrund für eine Rückführung.

Der EGMR stellte hingegen fest, dass sexuelle Handlungen zwischen gleichgeschlechtlichen Menschen in Gambia kriminalisiert werden und schwere Gefängnisstrafen nach sich ziehen. Er teilte auch die Einschätzung nicht, die gambischen Behörden hätten keine Kenntnis über B.s sexuelle Orientierung.

Der EGMR kam zum Schluss, dass die Schweiz die Risiken einer Misshandlung für einen homosexuellen Menschen und die Verfügbarkeit des staatlichen Schutzes in Gambia nicht ausreichend abgeklärt hatte und stellte eine Verletzung von Artikel 3 EMRK, dem Verbot von Folter, fest.

FALLBEISPIEL

GESCHLECHTS- UND NAMENS- EINTRAG

Das Erfordernis einer geschlechtsangleichenden Operation für die Anpassung des Geschlechtseintrags und des Namens verletzt die EMRK.

Die französischen Behörden und Gerichte verweigerten A. P., Garçon und Nicot die Anpassung des Geschlechtseintrags und des Namens in der Geburtsurkunde.

Der Kassationshof verlangte von Garçon und Nicot die vorgängige Durchführung einer geschlechtsangleichenden Operation, um eine Anpassung der Geburtsurkunde vornehmen zu können. Im Falle von Garçon zweifelte das Gericht mangels

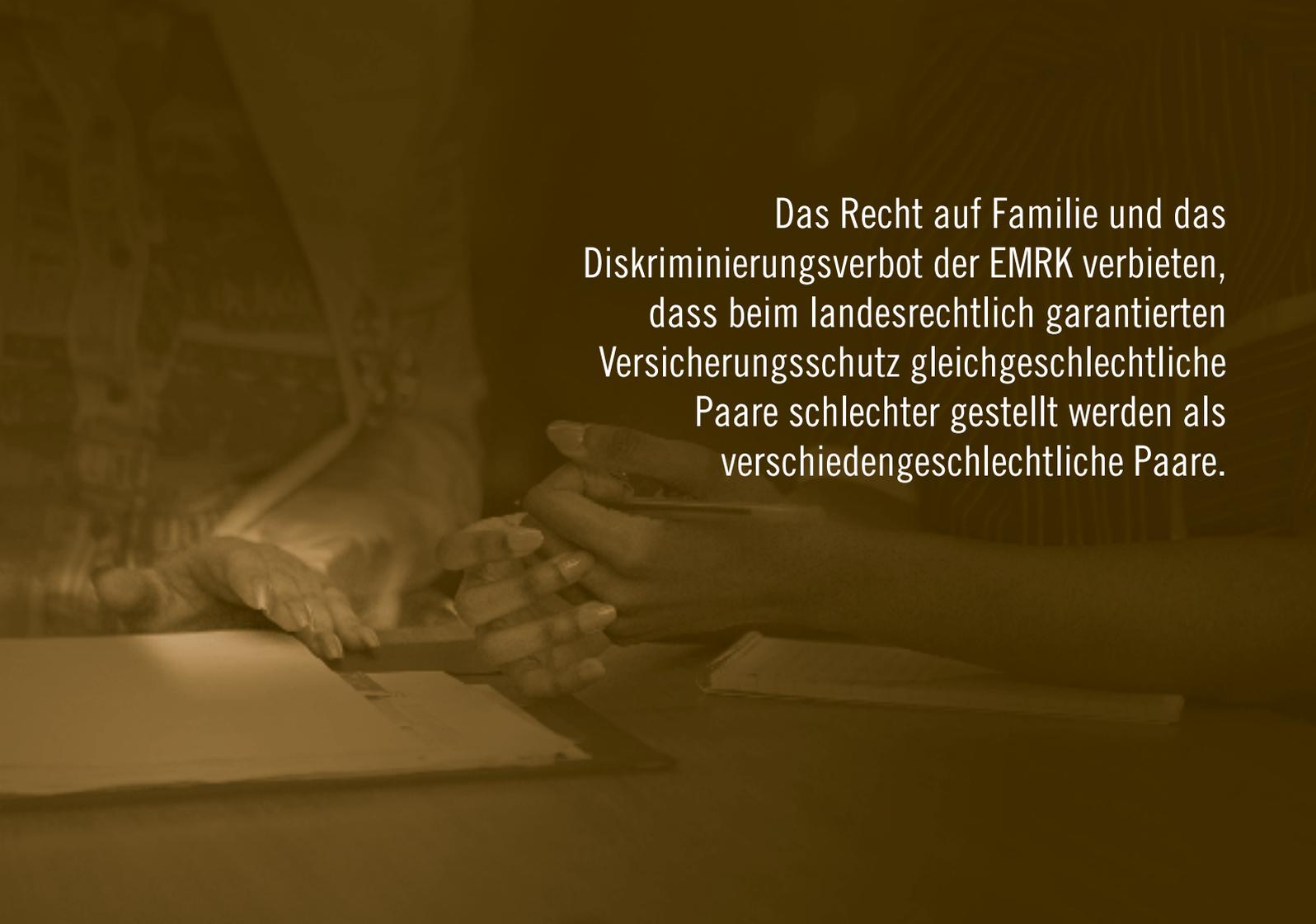
einer psychologischen Diagnose zudem daran, dass sie trans ist. Bei A. P. verlangte das Gericht, dass die im Ausland durchgeführte geschlechtsangleichende Operation durch eine medizinische Genitaluntersuchung in Frankreich bestätigt werden müsse.

Die Antragsstellenden gelangten vor den EGMR und machten geltend, die Voraussetzungen, die sich aus dem nationalen Recht ergäben, verletzen die Privatsphäre.

Der EGMR kam 2017 in seinem Urteil zum Schluss, dass die Voraussetzung einer geschlechtsangleichenden Operation oder einer Hormonbehandlung, die zur Sterilität führt, gegen Artikel 8 EMRK verstößt. Es bestehe ein Dilemma zwischen einer ungewünschten Operation und/oder Hormonbehandlung und der daraus resultierenden Sterilität einerseits, und dem Recht auf die volle Ausübung der eigenen Geschlechtsidentität andererseits. Hingegen sieht

der EGMR keine Verletzung in der Voraussetzung einer psychologischen Diagnose und der Erhebung eines medizinischen Berichts durch das Gericht - dieses Urteil bezog sich allerdings noch auf die nun seit 2021 nicht mehr gültige WHO-Klassifikation von Transgeschlechtlichkeit als «psychische Störung».

Eine Änderung des Geschlechtseintrages und des Namens muss auch ohne geschlechtsangleichende Operation oder Hormonbehandlung möglich sein.



Das Recht auf Familie und das Diskriminierungsverbot der EMRK verbieten, dass beim landesrechtlich garantierten Versicherungsschutz gleichgeschlechtliche Paare schlechter gestellt werden als verschiedengeschlechtliche Paare.

VERSICHERUNG

Sind die Lebenspartner*innen bei Krankheit oder Unfall über die arbeitstätigen Partner*innen mitversichert, schützt die EMRK diesen Anspruch auch für gleichgeschlechtliche Paare.

Herr J. S. und Herr P. B. lebten als Paar in Wien. Als sie 1997 geltend machten, dass der den Haushalt besorgende P. B. über die Kranken- und Unfallversicherung des als Beamten tätigen J. S. mitversichert sei, lehnten die Behörden dies ab. 1997 sah das Gesetz in Österreich vor, dass Lebenspartner*innen «des anderen Geschlechts» im gleichen Haushalt, die nicht arbeitstätig waren und unentgeltliche Hausarbeiten ausführten, über die arbeitstätigen Partner*innen mitversichert waren.

Das Parlament passte nach einem Urteil des österreichischen Verfassungsgerichtshofs von 2005

die Regelung mehrmals an. Unter der Version von 2006 galt der erweiterte Versicherungsschutz für verheiratete Paare ohne weitere Voraussetzungen (bis Ende 2018 konnten in Österreich nur verschiedengeschlechtliche Paare heiraten). Bei unverheirateten Paaren war der Versicherungsschutz für nicht arbeitstätige Partner*innen an zusätzliche Voraussetzungen geknüpft. Eine nichtverwandte Person im gleichen Haushalt egal welchen Geschlechts, die unentgeltlich Hausarbeiten besorgte und sich seit mindestens vier Jahren um die Erziehung von Kindern kümmerte, war mitversichert. 2007 wurde die Regelung erneut geändert: bei verheirateten wie auch bei unverheirateten Paaren waren die Partner*innen nicht mehr mitversichert.

In seinem 2010 ergangenen Urteil bewertete der EGMR alle drei Regelungen. Die 1997 gültige Bestimmung schloss gleichgeschlechtliche Partner*innen vom erweiterten

Versicherungsschutz aus. Die Anpassung von 2006 enthielt keinen grundsätzlichen Ausschluss mehr, stellte aber gleichgeschlechtliche Paare schlechter (sie konnten nicht heiraten und von den vereinfachten Voraussetzungen profitieren). Die Regelung von 2007 hingegen behandelte alle Paare gleich.

Das Gericht in Strassburg befand, dass die Regelungen von 1997 und 2006 das Diskriminierungsverbot in Verbindung mit dem Recht auf Familie verletzt hatten. Der österreichische Staat musste dem Paar Schadenersatz zahlen, da diese über mehrere Jahre Prämien für eine zusätzliche Kranken- und Unfallversicherung für P. B. hatten bezahlen müssen.

KEINE ADOPTION

Die EMRK garantiert bei gleichgeschlechtlichen Paaren kein Recht auf Adoption für den nichtleiblichen Elternteil.

Frau Gas und Frau Dubois lebten ab 1989 als Paar in Frankreich. Im September 2000 brachte Frau Dubois eine Tochter zur Welt. Sie hatte sich in Belgien mittels anonymer Samenspende künstlich befruchten lassen. Die französischen Behörden registrierten Frau Dubois als einzigen Elternteil. Die beiden Frauen gingen 2002 eine registrierte Partnerschaft ein.

2006 reichte Frau Gas ein Adoptionsgesuch ein. Die Behörden lehnten dieses ab. Das Gesetz sehe die Adoption nur durch Einzelpersonen oder verheiratete Paare vor. Heiraten konnten bis 2012 aber nur verschiedengeschlechtlichen Paare (die registrierte Partnerschaft stand allen Paaren offen).

Bei einer Adoption der Tochter durch Frau Gas als Einzelperson hätte Frau Dubois wiederum ihre Rechte als Mutter verloren.

Das Paar gelangte an den EGMR. Dieser verwies in seinem Urteil von 2012 auf seine bisherige Rechtsprechung: Die EMRK verpflichte die Mitgliedstaaten nicht dazu, gleichgeschlechtlichen Paaren den Zugang zur Ehe zu ermöglichen. Die Ehe sei mit einem besonderen Status verbunden. Die Situation von Frau Dubois und Frau Gas sei deshalb nicht mit der Situation eines verheirateten, sondern nur mit der eines unverheirateten verschiedengeschlechtlichen Paares vergleichbar. Bei der Adoption behandle das Gesetz jedoch alle unverheirateten Paare gleich. Deshalb habe Frankreich das Diskriminierungsverbot der EMRK in Verbindung mit dem Recht auf Familie nicht verletzt.

A photograph of a crowd of people at a demonstration, with several rainbow flags visible. The image is overlaid with a semi-transparent brown filter. The text is centered in the upper half of the image.

Die EMRK schützt Demonstrationen für die Rechte von LGBTIQ*-Menschen, auch wenn negative oder gar gewalttätige Reaktionen zu erwarten sind.

PRIDE-MÄRSCH

Das Menschenrecht auf Versammlungsfreiheit schützt Kundgebungen für die Rechte von lesbischen, schwulen, bisexuellen, trans, inter und queeren Menschen. Dies gilt auch und gerade bei möglichen negativen oder gar gewalttätigen Reaktionen anderer Teile der Bevölkerung.

Herr Alekseyev organisierte mit weiteren Personen 2006, 2007 und 2008 in der Innenstadt von Moskau Pride-Märsche und Mahnwachen.

Die Behörden erteilten für die Märsche keine Bewilligung. Sie begründeten ihre Entscheidung unter anderem mit der Verhinderung von Unruhen, der Sicherheit der Demonstrierenden und den Rechten von Dritten. Gegen die Märsche seien zahlreiche Petitionen eingereicht worden. Der Anlass dürfte

daher negative Reaktionen und Proteste gegen die Teilnehmenden hervorrufen, die in zivile Unruhen und Massenaufstände münden könnten. Beschwerden gegen die Demonstrationsverbote waren erfolglos. Die trotzdem durchgeführten Versammlungen löste die Polizei auf.

Herr Alekseyev reichte drei Beschwerden beim EGMR ein. Der EGMR kam unter anderem zum Schluss, dass nicht jede Wahrscheinlichkeit von Spannungen und Angriffen auf Teilnehmende ein Kundgebungsverbot rechtfertigen könne. Sonst hätte die Gesellschaft keine Möglichkeit mehr, zu kontroversen Fragen unterschiedliche Meinungen zu hören. Das Verbot habe die Versammlungsfreiheit in Verbindung mit dem Diskriminierungsverbot der EMRK verletzt.

GESCHLECHTS- ANGLEICHENDE OPERATIONEN

Es besteht ein Anspruch auf Prüfung der individuellen Umstände bei Gesuchen um Übernahme von Operationskosten durch Krankenkassen. Eine schematische Beurteilung verletzt das Recht auf Privatleben.

Die Beschwerdeführerin Nadine Schlumpf, damals 67 Jahre alt, fragte 2004 bei ihrer Krankenkasse an, ob diese die Kosten einer geschlechtsangleichenden Operation übernehmen könne.

Die Krankenkasse verweigerte die Kostenübernahme mit Hinweis auf die Rechtsprechung des Eidgenössischen Versicherungsgerichts: Die Kosten würden nur im Falle einer «echten

Transidentität» übernommen. Eine solche könne frühestens nach einer zweijährigen ärztlichen Begleitung festgestellt werden. Diese zweijährige Beobachtungszeit wurde vom Eidgenössischen Versicherungsgericht 2005, mit Hinweis auf Urteile von 1988, bestätigt. Schliesslich sei die Operation irreversibel, und es sei wichtig, «ungerechtfertigte» Operationen zu verhindern.

Der EGMR stellte in seinem Urteil 2009 einen Verstoss gegen das Recht auf Privatleben nach Artikel 8 EMRK sowie eine Verletzung der Verfahrensrechte in Artikel 6 EMRK fest. Darüber hinaus hielt er fest, dass den Staaten nur ein sehr beschränkter Ermessensspielraum für diesen besonders intimen Aspekt des Privatlebens zusteht. Die verlangte zweijährige Frist, ohne Prüfung der spezifischen Umstände der Beschwerdeführerin, sei ein unzulässiger Eingriff in die Freiheit zur selbstbestimmten Geschlechtsidentität.

Den Staaten steht im Umgang mit dem besonders intimen Bereich der Geschlechtsidentität nur wenig Ermessensspielraum zu. Das Recht auf Privatleben verlangt, dass die individuellen Umstände für geschlechtsangleichende Operationen geprüft werden müssen.

A photograph of a man and a woman kissing in a dimly lit setting. The image has a warm, golden-brown color palette. The man is on the left, and the woman is on the right. They are both looking towards each other. The background is blurred, showing some bokeh lights.

Unterschiedliche Schutzalter für sexuelle Handlungen zwischen Menschen gleichen Geschlechts und Menschen unterschiedlicher Geschlechter stellen eine Diskriminierung dar.

UNTERSCHIEDLICHE SCHUTZALTER

Die Festlegung unterschiedlicher Schutzalter je nach sexueller Orientierung ist diskriminierend und verstösst gegen die EMRK.

Herr L. und Herr V. wurden Ende der 1990er-Jahre in Österreich wegen sexueller Handlungen mit männlichen Jugendlichen verurteilt. Das österreichische Strafgesetzbuch sah in Artikel 209 für Männer ab 19 Jahren ein Verbot einvernehmlicher sexueller Handlungen mit 14- bis 18-jährigen männlichen Jugendlichen bzw. Männern vor. Einvernehmliche sexuelle Handlungen von Männern ab 19 Jahren mit 14- bis 18-jährigen weiblichen Jugendlichen bzw. Frauen waren hingegen nicht strafbar. Ebenso waren Frauen ab 19 Jahren von keinem entsprechenden Verbot betroffen.

Die Europäische Kommission für Menschenrechte hatte in einem früheren Entscheid den betreffenden Artikel im österreichischen Strafgesetzbuch noch nicht beanstandet. 2003 stellte der EGMR jedoch fest, dass Artikel 209 auf Vorurteilen gegenüber homosexuellen Menschen beruht. Derartige Vorurteile stellen, ebenso wie negative Einstellungen in Bezug auf Herkunft oder Hautfarbe, keine ausreichenden Gründe für eine Ungleichbehandlung dar.

Der EGMR präzisiert damit, dass die Beibehaltung von ungleichen Schutzaltern für sexuelle Handlungen, je nach dem welches Geschlecht die involvierten Menschen haben, eine Verletzung von Artikel 14 (Recht auf Privatleben) in Verbindung mit Artikel 8 (Diskriminierungsverbot) darstellt. Für gleiche Schutzalter gibt es keine objektive und vernünftige Rechtfertigung.

DER EGMR GIBT MIR RECHT – WAS NUN?

Die Urteile des EGMR müssen von den nationalen Behörden umgesetzt werden.

Die Urteile des Strassburger Gerichtshofs sind rechtlich verbindlich. Der EGMR kann eine Verletzung der EMRK jedoch bloss feststellen und den Beschwerdeführenden eine Entschädigung zusprechen. Er kann aber zum Beispiel keine menschenrechtswidrigen nationalen Gesetze aufheben oder die Rückübertragung von Eigentum anordnen. Für die Umsetzung der Urteile sind vielmehr die Behörden des betroffenen Vertragsstaates verantwortlich.

DOKUMENTATION

Diese Broschüre ist Teil unserer Reihe über die Rechtsprechung des EGMR zu verschiedenen Lebensbereichen.

Frühere Broschüren:

- Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte und der Schutz der Privatsphäre (2021)
- Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte und die Meinungsäusserungsfreiheit im Internet (2020)
- Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte und das Recht auf ein faires Verfahren (2018)
- Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte und der Schutz von Unternehmen (2017)
- Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte und die Medienfreiheit in der Schweiz (2016)

Die Broschüren sind verfügbar unter

www.skmr.ch > Publikationen

Grafik: **do2** Dominik Hunziker
Titelfoto: © ECHR-CEDH Council of Europe
Foto Seite 12: The Gender Spectrum Collection
Fotos Seiten 8, 16, 19, 20: iStockphoto



Juni 2021
Schweizerisches Kompetenzzentrum für Menschenrechte
Schanzeneckstrasse 1, Postfach, 3001 Bern