

# Inhaltsverzeichnis

<b>Vorwort</b> . . . . .	5
--------------------------	---

## **Kapitel 1**

<b>Einleitung</b> . . . . .	17
<b>A. Gang der Untersuchung</b> . . . . .	21
<b>B. Terminologie</b> . . . . .	24
I. Sexuelle Orientierung . . . . .	25
II. Geschlechtliche und sexuelle Identität . . . . .	28
III. Homosexualität . . . . .	28
IV. LGBT . . . . .	29
V. Sexuelle Minderheit . . . . .	31
VI. Queer . . . . .	33

## **Kapitel 2**

<b>Sexuelle Orientierung als Thema auf der internationalen Agenda</b> . . . . .	35
<b>A. Tabuisierung sexueller Orientierung</b> . . . . .	36
<b>B. Sexuelle Orientierung als Thema von Weltkonferenzen</b> . . . . .	37
<b>C. Sexuelle Orientierung und NGOs</b> . . . . .	39
I. Sexuelle Orientierung im Fokus von allgemeinen Menschenrechts-NGOs . . . . .	39
II. LGBT-NGOs . . . . .	40
<b>D. Ein Wandel auf mehreren Ebenen</b> . . . . .	47

## **Kapitel 3**

<b>Schutz sexueller Orientierung durch Menschenrechte</b> . . . . .	49
<b>A. Vorbemerkung</b> . . . . .	49
I. Ansatzpunkte . . . . .	49
II. Gang der Darstellung . . . . .	50

III. Auslegung von Menschenrechtsverträgen . . . . .	50
<b>B. Allgemeine Erklärung der Menschenrechte . . . . .</b>	<b>51</b>
<b>C. Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte . . . . .</b>	<b>54</b>
I. Art. 17 IPbpR – Recht auf Schutz von Privatsphäre und Familie . . . . .	55
1. Toonen v. Australien – Kriminalisierung einverständlicher Homosexualität . . . . .	55
a. Die Auffassung im Überblick . . . . .	56
b. Relativistische Auslegung des IPbpR? . . . . .	57
c. Bedeutung und Einfluss der Auffassung . . . . .	58
2. Die Praxis des Ausschusses für Menschenrechte seit Toonen . . . . .	60
3. Beschränkung auf den privaten Bereich . . . . .	61
II. Art. 2 Abs. 1 IPbpR – akzessorisches Diskriminierungsverbot . . . . .	62
III. Art. 26 IPbpR – selbstständiges Diskriminierungsverbot . . . . .	65
1. Joslin et al. v. Neuseeland – Art. 23 Abs. 2 IPbpR als lex specialis . . . . .	66
2. Young v. Australien und X v. Kolumbien – Relevanz der Wahlmöglichkeit der Ehe . . . . .	67
3. Staatenberichtsverfahren . . . . .	70
IV. Art. 23 IPbpR – Ehe und Familie . . . . .	72
1. Der Begriff der Familie im Sinne des IPbpR . . . . .	72
2. Recht auf Eheschließung für gleichgeschlechtliche Paare? . . . . .	75
3. Art. 23 Abs. 2 IPbpR – Recht auf Gründung einer Familie . . . . .	75
V. Art. 6 IPbpR – Recht auf Leben . . . . .	76
1. Art. 6 Abs. 2 IPbpR – Todesstrafe nur für schwerste Verbrechen . . . . .	76
2. Art. 6 Abs. 1 IPbpR – Schutz des Staates vor Tötung . . . . .	78
VI. Art. 19 IPbpR – Meinungsfreiheit . . . . .	78
1. Erfasste Fallkonstellationen . . . . .	78
2. Hertzberg v. Finnland – Homosexualität als Gegenstand der Aussage . . . . .	79
VII. Ergebnis: Der Wandel der Spruchpraxis mit Grenzen . . . . .	81

<b>D. Internationaler Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte . . . . .</b>	<b>82</b>
<b>E. Spezielle Menschenrechtsverträge sowie die Tätigkeit von UN-Sonderberichterstattern und der Arbeitsgruppe für willkürliche Verhaftungen . . . . .</b>	<b>85</b>
I. Spezielle Menschenrechtsverträge . . . . .	85
II. Sexuelle Orientierung im Fokus von UN-Sonderberichterstattern und der Arbeitsgruppe für willkürliche Verhaftungen . . . . .	88
<b>F. Die Yogyakarta-Prinzipien . . . . .</b>	<b>90</b>
I. Der Inhalt der Prinzipien im Überblick und ihre Auswirkungen . . . . .	91
II. Erfolg der Prinzipien . . . . .	93
III. Zentrale Schwäche der Prinzipien . . . . .	93
<b>G. Sexuelle Orientierung im Fokus des Menschenrechtsrats sowie der UN-Generalversammlung . . . . .</b>	<b>94</b>
I. Sexuelle Orientierung als neues Thema . . . . .	94
II. Gescheiterter Versuch einer UN-Resolution (2003/2004) . .	95
III. Erklärung gegen Strafverfolgung aufgrund der sexuellen Orientierung und geschlechtlichen Identität (2008) . . . . .	96
IV. Gemeinsame Erklärung über die Beendigung von Gewalt und damit zusammenhängenden Menschenrechtsverletzungen aufgrund der sexuellen Orientierung und Geschlechtsidentität (2011) . . . . .	97
V. Resolution des UN-Menschenrechtsrats (2011) . . . . .	98
VI. Weitere Resolutionen mit Bezug zu sexueller Orientierung . . . . .	99
VII. Ergebnis: Rasante Entwicklung aber noch lange kein Konsens . . . . .	100

<b>Kapitel 4</b>	
<b>Internationales Flüchtlingsrecht – Art. 1 A Abs. 2 GFK und sexuelle Orientierung . . . . .</b>	<b>101</b>
<b>A. Geschützte Fluchtgründe . . . . .</b>	<b>103</b>
I. Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe . . . . .	104
1. Geschützte Merkmale . . . . .	108

2. Soziale Wahrnehmung . . . . .	109
II. Religion . . . . .	111
III. Politische Überzeugung . . . . .	112
<b>B. Verfolgung . . . . .</b>	<b>113</b>
I. Kriminalisierung von Homosexualität . . . . .	114
II. „Medizinische“ Eingriffe . . . . .	117
III. Sonstige Diskriminierungen . . . . .	118
IV. Verfolgung durch nichtstaatliche Akteure . . . . .	119
V. Entgehen der Verfolgung durch Diskretion . . . . .	121
<b>C. Besondere Verfahrensschwierigkeiten . . . . .</b>	<b>125</b>
I. Beweis einer bestimmten sexuellen Orientierung . . . . .	126
II. Beweis von Verfolgung . . . . .	128
<b>D. Ergebnis . . . . .</b>	<b>130</b>

## **Kapitel 5**

<b>Sexuelle Orientierung im Völkerstrafrecht . . . . .</b>	<b>133</b>
<b>A. Vor Rom . . . . .</b>	<b>133</b>
<b>B. Seit Rom . . . . .</b>	<b>135</b>
I. Erfasst die Gender-Definition des IStGH-Statuts sexuelle Orientierung? . . . . .	135
1. Auslegung des IStGH-Statuts . . . . .	136
2. Wortlaut der Gender-Definition . . . . .	137
3. Verhandlungen auf der Konferenz von Rom . . . . .	140
4. Inspiration durch internationales Flüchtlingsrecht? . . . . .	144
5. Anwendung und Auslegung der Gender-Definition gemäß Art. 21 Abs. 3 IStGH-Statut . . . . .	145
a. Menschenrechte . . . . .	145
b. Nichtdiskriminierung . . . . .	146
II. Sexuelle Orientierung als „anderer nach dem Völkerrecht universell als unzulässig anerkannter Grund“ . . . . .	147
III. Ergebnis . . . . .	147

## Kapitel 6

<b>Europarat und sexuelle Orientierung . . . . .</b>	<b>149</b>
<b>A. Schutz sexueller Orientierung durch die EMRK . . . . .</b>	<b>149</b>
I. Artikel 8 EMRK – Achtung des Privatlebens . . . . .	151
1. (Homo-)Sexualität als Teil des Privatlebens . . . . .	151
2. Kriminalisierung einverständlicher Homosexualität unter Erwachsenen . . . . .	153
a. Die frühere Linie: Offensichtlich keine Verletzung .	153
b. Dudgeon v. Vereinigtes Königreich – Begrüßenswertes Ergebnis einer vorbehaltbelasteten Entscheidung . . . . .	155
i. Verletzung von Art. 8 EMRK durch Kriminalisierung einverständlicher Homosexualität . . . . .	156
ii. Vorbehalte gegen Homosexualität in der Entscheidung . . . . .	157
c. Bestätigung von Dudgeon durch spätere Entscheidungen . . . . .	159
d. Entkriminalisierungen aufgrund dieser Rechtsprechung . . . . .	160
3. Homosexualität im Militär . . . . .	161
a. Rechtsverletzung bei Ausschluss aufgrund von Homosexualität . . . . .	161
b. Die Grenzen dieser Entscheidungen . . . . .	163
II. Artikel 8 EMRK – Achtung des Familienlebens . . . . .	165
1. Schutz auch für gleichgeschlechtliche Paare . . . . .	166
2. Familienbegriff und ausländerrechtliche Maßnahmen .	171
III. Art. 12 EMRK – Kein Recht auf Eheschließung für gleichgeschlechtliche Paare . . . . .	173
IV. Artikel 14 EMRK – Akzessorisches Verbot der Diskriminierung aufgrund der sexuellen Orientierung . . .	177
1. Fallgruppen . . . . .	178
a. Altersgrenze für einverständliche homosexuelle Handlungen . . . . .	178
b. Rechtsnachfolge in Mietverträge . . . . .	181
c. Ehebedingte Vorteile . . . . .	183
d. Elternrechte . . . . .	184
e. Versammlungsfreiheit . . . . .	188

2. Sexuelle Orientierung als verbotenes Diskriminierungsmerkmal . . . . .	190
3. Auswirkungen des Protokolls Nr. 12 . . . . .	191
V. Art. 10 EMRK – Meinungsfreiheit . . . . .	193
VI. Art. 3 EMRK – Unmenschliche und erniedrigende Behandlung. . . . .	195
VII. Entwicklung der Rechtsprechung . . . . .	198
1. Ausdrückliche Rechtsprechungsänderungen und ihre genannten Gründe . . . . .	198
a. Entscheidende Änderungen der Rechtsprechung. . .	199
b. Für die Änderungen angeführte Gründe . . . . .	200
i. Bezugnahme auf wissenschaftliche Studien . .	200
ii. Hinweis auf Ansichten innerhalb der Konventionsstaaten . . . . .	201
2. Vom Freiheitsrecht zum Gleichheitsrecht . . . . .	201
3. Von der privaten Sphäre in die öffentliche Sphäre . . . .	203
4. Von weitem zu engem Beurteilungsspielraum . . . . .	204
5. Häufig diskutierte Rechtfertigungsgründe im Einzelnen	210
a. Aus Moral wird Vorurteil . . . . .	210
b. Schutz der „traditionellen Familie“ – wann ist eine Schlechterstellung anderer notwendig? . . . . .	212
6. Nichtvermögensschaden . . . . .	213
7. Ergebnis: Die EMRK als „living instrument“ hinsichtlich der Rechte im Zusammenhang mit sexueller Orientierung . . . . .	215
<b>B. Sexuelle Orientierung im Fokus anderer Organe des Europarates . . . . .</b>	<b>215</b>
I. Handlungen der Parlamentarischen Versammlung, des Ministerkomitees und des Kongresses der Gemeinden und Regionen . . . . .	216
1. Entkriminalisierung und Entpathologisierung . . . . .	216
2. Nichtdiskriminierung. . . . .	217
3. Gleichgeschlechtliche Partnerschaften . . . . .	218
4. Versammlungs- und Meinungsfreiheit . . . . .	219
II. Die EMRK und ihre Auslegung als Vergleichsmaßstab: Gemeinsamkeiten und Unterschiede . . . . .	220

## **Kapitel 7**

<b>Sexuelle Orientierung im EU-Recht . . . . .</b>	223
<b>A. Sexuelle Orientierung auf der Tagesordnung der EU. . . . .</b>	224
<b>B. Nichtdiskriminierung . . . . .</b>	228
I. Art. 157 AEUV und der Gleichheitsgrundsatz: Diskriminierung aufgrund der sexuellen Orientierung als Diskriminierung aufgrund des Geschlechts? . . . . .	230
1. Art. 157 AEUV im Überblick und der Zusammenhang zu sexueller Orientierung. . . . .	230
2. Grant v. SWT . . . . .	232
a. Die Argumentation des EuGH . . . . .	232
b. Maßgeblichkeit des <i>tertium comparationis</i> . . . . .	234
II. Art. 19 AEUV – Kompetenzgrundlage für Diskriminierungsverbote . . . . .	238
1. Richtlinie 2000/78/EG: Gleichbehandlung im beruflichen Bereich . . . . .	239
a. Tadao Maruko v. Versorgungsanstalt der deutschen Bühnen . . . . .	244
i. Das Urteil im Überblick . . . . .	245
ii. Unmittelbare vs. mittelbare Diskriminierung . .	246
iii. Die Bedeutung des 22. Erwägungsgrundes (Familienstand) . . . . .	248
iv. Eine konkrete Vergleichbarkeitsprüfung als Aufgabe des nationalen Gerichts . . . . .	249
b. Die Rechtssache Römer: Bestätigung und Konkretisierung des Urteils Maruko . . . . .	251
c. Die Bedeutung der Richtlinie und das Spannungsverhältnis Familienstand vs. Nichtdiskriminierung . . . . .	254
2. Richtlinienentwurf zur Gleichbehandlung im außerberuflichen Bereich . . . . .	255
III. Art. 21 Abs. 1 GR-Charta – Vertikales Diskriminierungsverbot . . . . .	259
IV. Die verbleibenden Schutzlücken im Antidiskriminierungsrecht . . . . .	260
<b>C. Allgemeines Freizügigkeitsrecht und Grundfreiheiten . . .</b>	261
I. Familiennachzug – der Rechtsrahmen im Überblick . . .	262
II. Gleichgeschlechtliche Ehegatten. . . . .	263

III. Eingetragene Partner . . . . .	267
IV. <i>De facto</i> Beziehungen . . . . .	268
V. Die Neuregelung als versäumte Modernisierungsmöglichkeit. . . . .	269
<b>D. Familienangehörige in anderen sekundärrechtlichen Regelungen. . . . .</b>	<b>271</b>
I. Richtlinie 2003/86/EG – Familienzusammenführung . . . . .	272
II. Richtlinie 2004/83/EG – Familienangehörige von Flüchtlingen . . . . .	274
<b>E. Fortbestehende Ungleichbehandlungen . . . . .</b>	<b>275</b>
<b>Kapitel 8</b>	
<b>Sexuelle Orientierung im Dienstrecht internationaler Organisationen . . . . .</b>	<b>277</b>
<b>A. Dienstrecht überregionaler internationaler Organisationen</b>	<b>278</b>
I. Dienstrecht internationaler Organisationen und internationale Spruchkörper . . . . .	278
II. Anerkennung gleichgeschlechtlicher Lebensgemeinschaften durch internationale Organisationen . . . . .	280
1. Ausdrückliche Regelungen in Personalstatuten . . . . .	281
2. Rechtsprechung internationaler Verwaltungsgerichte .	283
III. Zugrundeliegende Prinzipien. . . . .	285
1. Rückgriff auf Recht und Kultur des Herkunftsstaates .	285
2. Nichtdiskriminierung. . . . .	287
3. Das Spannungsverhältnis zwischen beiden Prinzipien. .	288
4. Der Status quo als Kompromiss . . . . .	290

<b>B. Sexuelle Orientierung im Dienstrecht des Europarates . . . . .</b>	290
<b>C. Anerkennung gleichgeschlechtlicher Partnerschaften im Personalstatut der Europäischen Union . . . . .</b>	291
<b>D. Der Kontrast zu überregionalen internationalen Organisationen . . . . .</b>	295
<b>Kapitel 9</b>	
<b>Prinzipien und Entwicklungen . . . . .</b>	297
<b>A. Wesentliche Fragestellungen . . . . .</b>	297
I. „Ent-Privatisierung“ sexueller Orientierung . . . . .	297
1. Von der Intimsphäre zur gesellschaftlichen Sphäre . . . . .	298
2. Schutz der Privatsphäre vs. Nichtdiskriminierung . . . . .	299
3. Abkehr vom Diskretionserfordernis . . . . .	300
II. Keine Relevanz der Dichotomien „Veränderlichkeit vs. Unveränderlichkeit“ und „Handeln vs. Status“ . . . . .	301
III. Geschlecht vs. sonstiger Status . . . . .	302
IV. „We are family“? . . . . .	306
V. Schutz der Familie . . . . .	307
VI. Völker gewohnheitsrecht? . . . . .	308
VII. Entwicklungsstufen-Modelle in der Literatur . . . . .	310
1. Entwicklungsstufen-Modell nach Kees Waaldijk . . . . .	310
2. Modelle nach Eric Heinze . . . . .	310
3. Einordnung des Völker- und Europarechts . . . . .	311
<b>B. Das zentrale Spannungsfeld: Universalismus vs. kultureller Relativismus . . . . .</b>	312
I. Theoretische Grundlage . . . . .	313
II. Argumentation mit kulturellem Relativismus . . . . .	314
III. Ehe- und Familienstand als willkürliche Grenze . . . . .	316
<b>C. Abschließende Bemerkungen . . . . .</b>	318
<b>Literaturverzeichnis . . . . .</b>	321