

Inhaltsverzeichnis

| | |
|---|----|
| Vorwort | 5 |
| Kapitel 1 | |
| Einleitung | 17 |
| A. Gang der Untersuchung. | 21 |
| B. Terminologie | 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 | |
| Sexuelle Orientierung als Thema auf der internationalen Agenda | 35 |
| A. Tabuisierung sexueller Orientierung. | 36 |
| B. Sexuelle Orientierung als Thema von Weltkonferenzen . . . | 37 |
| C. Sexuelle Orientierung und NGOs | 39 |
| I. Sexuelle Orientierung im Fokus von allgemeinen Menschenrechts-NGOs. | 39 |
| II. LGBT-NGOs | 40 |
| D. Ein Wandel auf mehreren Ebenen | 47 |
| Kapitel 3 | |
| Schutz sexueller Orientierung durch Menschenrechte | 49 |
| A. Vorbemerkung. | 49 |
| I. Ansatzpunkte. | 49 |
| II. Gang der Darstellung. | 50 |

| | |
|---|-----------|
| III. Auslegung von Menschenrechtsverträgen | 50 |
| B. Allgemeine Erklärung der Menschenrechte | 51 |
| C. Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte | 54 |
| 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 |

| | |
|--|-----|
| D. Internationaler Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte | 82 |
| E. Spezielle Menschenrechtsverträge sowie die Tätigkeit von UN-Sonderberichterstattern und der Arbeitsgruppe für willkürliche Verhaftungen | 85 |
| I. Spezielle Menschenrechtsverträge | 85 |
| II. Sexuelle Orientierung im Fokus von UN-Sonderberichterstattern und der Arbeitsgruppe für willkürliche Verhaftungen | 88 |
| F. Die Yogyakarta-Prinzipien | 90 |
| I. Der Inhalt der Prinzipien im Überblick und ihre Auswirkungen | 91 |
| II. Erfolg der Prinzipien | 93 |
| III. Zentrale Schwäche der Prinzipien | 93 |
| G. Sexuelle Orientierung im Fokus des Menschenrechtsrats sowie der UN-Generalversammlung | 94 |
| 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 |

Kapitel 4

| | |
|---|-----|
| Internationales Flüchtlingsrecht – Art. 1 A Abs. 2 GFK und sexuelle Orientierung | 101 |
| A. Geschützte Fluchtgründe | 103 |
| I. Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe | 104 |
| 1. Geschützte Merkmale | 108 |

| | |
|--|-----|
| 2. Soziale Wahrnehmung | 109 |
| II. Religion | 111 |
| III. Politische Überzeugung | 112 |
| B. Verfolgung | 113 |
| 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 |
| C. Besondere Verfahrensschwierigkeiten | 125 |
| I. Beweis einer bestimmten sexuellen Orientierung | 126 |
| II. Beweis von Verfolgung | 128 |
| D. Ergebnis | 130 |
| | |
| Kapitel 5 | |
| Sexuelle Orientierung im Völkerstrafrecht | 133 |
| A. Vor Rom | 133 |
| B. Seit Rom | 135 |
| 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

| | |
|---|------------|
| Europarat und sexuelle Orientierung | 149 |
| A. Schutz sexueller Orientierung durch die EMRK | 149 |
| 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 vorbehaltsbelasteten 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. Sexuelle Orientierung im Fokus anderer Organe des Europarates | 215 |
| 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

| | |
|--|------------|
| Sexuelle Orientierung im EU-Recht | 223 |
| A. Sexuelle Orientierung auf der Tagesordnung der EU. | 224 |
| B. Nichtdiskriminierung | 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 tertium comparationis | 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 |
| C. Allgemeines Freizügigkeitsrecht und Grundfreiheiten | 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 |
| D. Familienangehörige in anderen sekundärrechtlichen Regelungen. | 271 |
| I. Richtlinie 2003/86/EG – Familienzusammenführung | 272 |
| II. Richtlinie 2004/83/EG – Familienangehörige von Flüchtlings | 274 |
| E. Fortbestehende Ungleichbehandlungen | 275 |
| Kapitel 8 | |
| Sexuelle Orientierung im Dienstrecht internationaler Organisationen | 277 |
| A. Dienstrecht überregionaler internationaler Organisationen | 278 |
| 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. Sexuelle Orientierung im Dienstrecht des Europarates | 290 |
| C. Anerkennung gleichgeschlechtlicher Partnerschaften im Personalstatut der Europäischen Union | 291 |
| D. Der Kontrast zu überregionalen internationalen Organisationen | 295 |
| Kapitel 9 | |
| Prinzipien und Entwicklungen | 297 |
| A. Wesentliche Fragestellungen | 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. Völkergewohnheitsrecht? | 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. Das zentrale Spannungsfeld: Universalismus vs. kultureller Relativismus | 312 |
| I. Theoretische Grundlage | 313 |
| II. Argumentation mit kulturellem Relativismus | 314 |
| III. Ehe- und Familienstand als willkürliche Grenze. | 316 |
| C. Abschließende Bemerkungen. | 318 |
| Literaturverzeichnis | 321 |