

Eingetragen – anerkannt?

Diskussionsbeitrag zum „Rechtspanorama“ am Juridicum Wien zum Thema „Homo-
Ehe: Eingetragen – Anerkannt?“; Wien, 21.01.2008

Elisabeth Holzleithner, Universität Wien

Im internationalen Vergleich tut sich Österreich bestürzend schwer mit der Berechtigung von Homosexuellen und gleichgeschlechtlichen Beziehungen. Wie ist das zu erklären?

Ich möchte ein paar Eckpunkte der Geschichte in Erinnerung rufen, ohne die die Mühsal der österreichischen Diskussion über die „Homo-Ehe“ nicht verstanden werden kann.

Erst 1971 kam es zu einer Aufhebung des Totalverbots für „gleichgeschlechtliche Unzucht“. Das war der Rechtsbegriff für sexuelle Kontakte unter Personen des gleichen Geschlechts. Diese Bezeichnung fand sich bis 2002 im österreichischen Strafgesetzbuch.

Sprachlich ist ein solcher Begriff eindeutig: Unzucht kann nicht anerkannt, Unzucht kann bestenfalls toleriert werden. Weil es sich auch bei der Entkriminalisierung um einen Akt bloßer, zähneknirschender Toleranz handelte, erließ der gar nicht so progressive Gesetzgeber Anfang der 70er Jahre sogenannte „flankierende Maßnahmen“. Diese Maßnahmen sollten dafür sorgen, dass sich das eben bloß tolerable Phänomen gleichgeschlechtlicher Unzucht nicht unbotmäßig ausbreitet: Verboten wurde männliche gleichgeschlechtliche Prostitution; verboten wurde „Werbung für gleichgeschlechtliche Unzucht und Unzucht mit Tieren“; verboten wurden auch „Verbindungen zur Begünstigung gleichgeschlechtlicher Unzucht“.¹

Werbe- wie Vereinsverbot galten bis 1996. Die Arbeit von Homosexuellenorganisationen war übrigens trotz des Vereinsverbots möglich. Das Verbot wurde nämlich restriktiv interpretiert: Solange solche Organisationen kein öffentliches Ärgernis darstellten, sollten sie ruhig werken dürfen. Das ist gewissermaßen eine österreichische Lösung.²

Anders war die Lage beim vierten sogenannten Homosexuellenparagrafen. Der berüchtigte § 209 StGB kriminalisierte bei einer Strafdrohung von 6 Monaten bis 5 Jahren sexuelle Kontakte zwischen einem Mann über 19 und einem jungen Mann zwischen 14 und 18 Jahren. § 209 StGB hat Österreich eine Unzahl an Verurteilungen durch den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte eingetragen. Der Gesetzgeber hielt gegen all diese Verurteilungen und selbst dann noch an § 209 fest, als Art. 13 EG-Vertrag in Kraft trat. Diese Bestimmung bringt zum Ausdruck, dass die EG Diskriminierungen aufgrund der sexuellen Orientierung für falsch hält und es für richtig hält, Maßnahmen dagegen zu ergreifen. Erst 2002 erklärte der Verfassungsgerichtshof § 209 für verfassungswidrig.

Die Geltung von § 209 hat in Österreich die Debatte über die Anerkennung gleichgeschlechtlicher Beziehungen lange Zeit überschattet. Wie soll man ernsthaft über die Institutionalisierung von gleichgeschlechtlichen Partnerschaften diskutieren, wenn der Gesetzgeber gleichzeitig durch eine Strafrechtsnorm zum Ausdruck bringt, dass er es als unerwünscht ansieht, wenn jemand homosexuell wird?³

Von diesem Geist der Unerwünschtheit homosexueller Orientierung ist auch die momentane Debatte über die Lebenspartnerschaft für gleichgeschlechtliche Paare getragen. Lippenbekenntnisse dahingehend, man wolle nicht diskriminieren, ändern nichts daran: Auch der Entwurf von Justizministerin Berger atmet ihn: den Geist der zähneknirschenden Toleranz.

Lassen Sie mich aufzeigen, warum ich dieser Meinung bin.

Es beginnt schon mit der besonders scharfen Abgrenzung zum Institut der Ehe. Mit dem Lebenspartnerschaftsgesetz wird ein striktes Aliud geschaffen: Es soll keine Verweise auf das Ehegesetz und das ABGB geben. Die Ehe soll das unerreichbare Original bleiben. Gleichgeschlechtliche Partnerschaften werden demgegenüber wie eine seltsame Kopie angesehen. Es muss, so der Eindruck, alles vermieden werden, was eine Nähe zu diesem Original signalisieren könnte, denn dadurch könnte das Original gefährdet werden.

Der österreichische Gesetzgeber legt also größten Wert darauf, den Abstand zwischen Ehe und Lebenspartnerschaft zu wahren und schafft eine tiefe Kluft zwischen den beiden Institutionen. Diese Kluft erklärt sich nicht daraus, dass die Beziehungen von gleichgeschlechtlichen Paaren *ganz anders* wären als jene von

verschiedengeschlechtlichen Paaren. Diese Kluft wird vielmehr eröffnet, weil man die beiden Arten von Beziehungen unterschiedlich *bewertet*.

Daher ist gesetzgeberisches Konzept, dass sich Ehe und eingetragene Lebenspartnerschaft in wesentlichen Punkten unterscheiden sollen. Ich möchte mich hier auf wenige Anmerkungen über das Verhältnis zu Kindern beschränken. Bei diesem Thema hebt regelmäßig das Bild von der homosexuellen Gefahr sein Haupt, und die Forderungen von Homosexuellen werden mit angeblich rechtschaffener Empörung in die Schranken gewiesen. So weit geht die Toleranz nicht, dass „wir“ – der Gesetzgeber im Namen des österreichischen Volkes – „ihnen“ rechtlich zugestehen würden, sie könnten Kindern ein passendes Heim bieten, eines, das „unsere Kinder“ in ihrem Wohl nicht gefährdet.

Diese Befürchtungen gehen an der Realität vorbei.⁴ Es gibt viele gleichgeschlechtliche, überwiegend lesbische Paare, in deren Haushalt Kinder leben.⁵ Eine Regierungspartei hat den Satz geprägt, Familie sei da, wo Kinder sind. Wenn das so ist, dann haben wir es hier mit Familien zu tun, und zwar mit vielen nicht schlecht funktionierenden Familien.

Aus rechtlicher Perspektive haben diese Familien freilich ein Problem: Sie haben keine Chance auf Anerkennung. Erst jüngst hat der OGH judiziert, dass „die Adoption des Kindes durch die Lebenspartnerin der leiblichen Mutter [...] daher rechtlich unmöglich“ ist. Bekanntlich sieht auch der Gesetzesentwurf keine Stiefkindadoption oder gemeinsame Obsorge vor.

Hinter solchen Auffassungen stehen meines Erachtens homophobe Vorbehalte. Man traut gleichgeschlechtlichen Paaren als Eltern nicht über den Weg.

Aufgrund seiner homophoben Vorbehalte erweist sich der Gesetzgeber daher als resistent gegenüber wissenschaftlichen Untersuchungen, die zeigen, dass das Wohl von Kindern in Familien mit gleichgeschlechtlichen Eltern nicht stärker gefährdet ist als in Familien mit verschiedengeschlechtlichen Eltern. Sie sind übrigens auch nicht stärker gefährdet, lesbisch oder schwul zu werden. Die weitaus meisten Lesben und Schwulen entstammen bekanntlich guten heterosexuellen Familien.

Ich möchte an dieser Stelle zur Ausgangsfrage dieses Abends kommen: Eingetragen – anerkannt: ja oder nein? Als Antwort entscheide ich mich für ein gut österreichisches JEIN.

Im Lichte der österreichischen Geschichte rechtlichen Umgangs mit gleichgeschlechtlichen Beziehungen wäre die Verabschiedung des vorliegenden Entwurfs ein gewisser Schritt auf dem Weg zu einer rechtlichen Anerkennung. Er wäre sogar erstaunlich progressiv.

Echte Anerkennung würde aber bedeuten, dass Lesben und Schwule die Möglichkeit haben, tatsächlich zu heiraten und wie heterosexuelle Paare Familien zu gründen. Das will man ihnen aber nicht erlauben. Hinter dem momentanen Entwurf steht die Vorstellung, dass Lesben und Schwule seien doch irgendwie „anders“, Abweichungen von den herrschenden Normen, irgendwie Fremde, von denen man letztlich doch annimmt, dass sie die Gesellschaft untergraben, dass „sie“ die Ehe und „unsere Kinder“ gefährden.

Aber sind Homosexuelle Fremde? Ich darf hier den spanischen Ministerpräsidenten Zapatero zitieren. Er erklärte nach jener Abstimmung im spanischen Abgeordnetenkongress, welche die Öffnung der Ehe für gleichgeschlechtliche Paare initiierte: „Wir haben hier kein Gesetz für irgendwelche fremde Menschen verabschiedet, sondern unseren Nachbarn, Arbeitskollegen, Freunden und Familienangehörigen die Möglichkeiten erweitert, glücklich zu werden.“⁶

Das offizielle Spanien hat sich damit radikal vom Geist der Homophobie und der damit einhergehenden bloßen Toleranz verabschiedet. Erst vor kurzem hat das Europäische Parlament die Mitgliedstaaten der Europäischen Union aufgefordert, entsprechende Schritte zu tun. Das Ziel sei u.a. „zu gewährleisten, dass gleichgeschlechtlichen Partnern derselbe Respekt, dieselbe Achtung und derselbe Schutz zuteil wird, wie den übrigen Bürgern der Gesellschaft.“

In Österreich steht ein solcher Schritt noch aus. Er würde auch durch das vorliegende Partnerschaftsgesetz nicht gesetzt: der Schritt von der Toleranz, die Immanuel Kant vor langer Zeit eine „hochmütige“ Tugend genannt hat, zur Anerkennung; der Schritt von Homosexuellen als Objekten der Toleranz zu Homosexuellen als Subjekten wechselseitiger Anerkennung auf Augenhöhe. Ich fürchte, wir müssen darauf noch eine Zeitlang warten. Soviel fürs erste – Danke für Ihre Aufmerksamkeit.

¹ Diese Bestimmung war als das Vereinsverbot bekannt. Derart sollte eine wesentliche Voraussetzung dafür entzogen werden, was in der Philosophie als „Kampf um Anerkennung“ bekannt ist: Dass sich eine Gruppe von Personen die Möglichkeit hat, sich unter dem Schutz der Gesetze

zusammenzutun, um ihrer Benachteiligung, ihrem Ausschluss von fundamentalen Voraussetzungen sozialer Anerkennung, politisch gegenzusteuern.

² Im Fall des Falles konnte man sich jedenfalls darauf berufen, dass solche Aktivitäten prinzipiell unerwünscht sind.

³ Hinter § 209 stand ja die reichlich schlichte Vorstellung, dass ein junger Mann durch den sexuellen Kontakt mit einem älteren Mann zu Homosexualität „verführt“ werden kann. Frauen und lesbischen sexuellen Kontakten traute man diese Verführungskraft bekanntlich nicht zu. Ein Strafrechtslehrbuch brachte dies noch 1994 mit folgendem Satz auf den Punkt: „Die Homosexualität ist nach hM viel gefährlicher.“ Bertel/Schwaighofer, BT II 1994, 70. 3. Auflage: „Weil Homosexualität angeblich viel gefährlicher ist als die lesbische Liebe, wird nur sie pönalisiert.“ (BT II 1996, 74)

⁴ Es ist anzumerken, dass sich der Gesetzgeber in der „Homosexuellenfrage“ selten von wissenschaftlichen Untersuchungen hat irritieren lassen.

⁵ Diese Kinder gelangen auf verschiedene Arten in solche PartnerInnenschaften; allerdings nicht aufgrund von im Inland angewendeter medizinisch assistierter Fortpflanzung: diese Methoden sind von Gesetzes wegen heterosexuellen Paaren vorbehalten. Auch das ist eine der aktuellen Diskriminierungen gleichgeschlechtlicher Beziehungen. Gesetzgeber wie Gerichte pflegen lieber ihre homophoben Vorbehalte, als den Versuch zu wagen, angemessene rechtliche Antworten auf reale Phänomene zu geben. Einzig eine Anerkennung einer gleichgeschlechtlichen Lebensgefährtin als Stief- und Pflegemutter ist denkbar.

⁶ Ob eine Eheschließung tatsächlich ein tauglicher Weg zum Glück ist, muss hier nicht diskutiert werden.