

© Jan Sramek Verlag (<http://www.jan-sramek-verlag.at>). [Übersetzung wurde bereits in Newsletter Menschenrechte 2023/3 veröffentlicht] Die erneute Veröffentlichung wurde allein für die Aufnahme in die HUDOC-Datenbank des EGMR gestattet. Diese Übersetzung bindet den EGMR nicht.

© Jan Sramek Verlag (<http://www.jan-sramek-verlag.at>). [Translation already published in Newsletter Menschenrechte 2023/3] Permission to republish this translation has been granted for the sole purpose of its inclusion in the Court's database HUDOC. This translation does not bind the Court.

© Jan Sramek Verlag (<http://www.jan-sramek-verlag.at>). [Traduction déjà publiée dans Newsletter Menschenrechte 2023/3] L'autorisation de republier cette traduction a été accordée dans le seul but de son inclusion dans la base de données HUDOC de la Cour. La présente traduction ne lie pas la Cour.

Diskriminierung gleichgeschlechtlicher Paare durch Fehlen einer rechtlichen Anerkennung

Maymulakhin und Markiv gg die Ukraine, Urteil vom 1.6.2023, Kammer V, 75135/14

Sachverhalt

Bei den beiden Bf handelt es sich um zwei Männer, die seit 2010 in einer stabilen Partnerschaft leben. Im Oktober 2014 reichten sie bei der Personenstandsbehörde Kiew eine Eheerklärung ein. Diese wurde mit der Begründung zurückgewiesen, die Verfassung und das Familienrecht würden die Ehe als familiäre Verbindung zwischen einer Frau und einem Mann definieren.¹

Im September 2021 erstellten beide Bf ein Testament, in dem sie sich wechselseitig als Erben einsetzten. Kurz nach Ausbruch des Kriegs im Februar 2022 schloss sich der ZweitBf der ukrainischen Nationalgarde an. Dort erfuhr er, dass im Fall seines Ablebens seine Mutter verständig würde, da er nicht verheiratet sei.

Rechtsausführungen

¹ Gemäß Art 51 der ukrainischen Verfassung beruht die Ehe auf der freien Willenserklärung zwischen einer Frau und einem Mann. Art 21 Abs 1 des Familiengesetzes definiert die Ehe als familiäre Verbindung zwischen einer Frau und einem Mann, die im Personenstandsregister eingetragen ist.

Die Bf behaupteten eine Verletzung von Art 14 EMRK (*Diskriminierungsverbot*) iVm Art 8 EMRK (*Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens*) sowie von Art 12. ZPEMRK (*allgemeines Diskriminierungsverbot*).

I. Zur rechtlichen Einordnung des Beschwerdevorbringens

(39) Während Art 14 EMRK eine Diskriminierung im Genuss der in der Konvention garantierten Rechte und Freiheiten verbietet, erweitert Art 12. ZPEMRK den Schutzbereich auf »jedes gesetzlich niedergelegte Recht«. Damit führt er ein generelles Verbot der Diskriminierung ein. Ungeachtet des unterschiedlichen Anwendungsbereichs der beiden Bestimmungen ist die Bedeutung des Begriffs »Diskriminierung« dieselbe.

(40) Im vorliegenden Fall behaupteten die Bf, ein in einer stabilen Partnerschaft zusammenlebendes gleichgeschlechtliches Paar, eine diskriminierende Behandlung aufgrund des Fehlens von rechtlicher Anerkennung und Schutz für ihre Beziehung als Paar. Der GH hat bereits festgestellt, dass diese Angelegenheit sowohl unter den Begriff des »Privatlebens« als auch jenen des

»Familienlebens« iSv Art 8 EMRK fällt. Folglich ist Art 14 iVm Art 8 EMRK anwendbar.

(41) Obwohl sich die Bf zusätzlich auf Art 112. ZPEMRK stützen, ist ihre Beschwerde folglich [...] nur unter Art 14 iVm Art 8 EMRK zu prüfen. [...]

(42) Schließlich stellt der GH fest, dass die Bf ihre Beschwerde eher auf Art 14 iVm Art 8 EMRK stützen, statt sich auf Art 8 EMRK alleine zu berufen. Der GH erachtet es als angemessen, diesem Zugang zu folgen.

II. Zulässigkeit

(44) [...] Die Beschwerde ist weder offensichtlich un begründet noch aus einem anderen in Art 35 EMRK genannten Grund unzulässig. Sie muss daher für **zulässig** erklärt werden (einstimmig).

III. In der Sache

(45) Die Bf behaupteten, als gleichgeschlechtliches Paar diskriminiert zu werden. Im Gegensatz zu verschiedengeschlechtlichen Paaren, die durch eine Eheschließung oder – wenn auch in geringerem Maße – durch den Beweis des *de facto* Bestehens ihrer familiären Verbindung den Schutz ihrer Rechte erlangen könnten,² würden gleichgeschlechtliche Paare in der Ukraine nicht anerkannt und daher rechtlich überhaupt nicht geschützt.

1. Allgemeine Grundsätze

(62) [...] Wenn eine unterschiedliche Behandlung auf dem Geschlecht oder der sexuellen Orientierung beruht, verfügt der Staat über einen engen Ermessensspielraum. Der GH hat es durchgehend abgelehnt, Praktiken und Entscheidungen zu billigen, die Vorurteile seitens einer heterosexuellen Mehrheit gegenüber einer homosexuellen Minderheit verkörpern. Er hat wiederholt festgestellt, dass unterschiedliche Behandlungen aufgrund der sexuellen Orientierung [...] »besonders überzeugender und schwerwiegender Gründe« zur Rechtfertigung bedürfen. Nur auf Überlegungen hinsichtlich der sexuellen Orientierung beruhende Ungleichbehandlungen sind nach der EMRK nicht hinnehmbar.

(63) Wie der GH in seiner Rsp feststellte, sind gleichgeschlechtliche Paare genauso fähig wie verschiedengeschlechtliche Paare, stabile, verbindliche Beziehungen einzugehen. Sie haben dieselben Bedürfnisse hinsichtlich der gegenseitigen Unterstützung und Hilfe.

² Nach dem ukrainischen Familiengesetz ergeben sich aus dem Bestehen einer Partnerschaft zwischen »einer Frau und einem Mann, die als Familie zusammenleben, ohne verheiratet zu sein« gewisse Rechtsfolgen hinsichtlich des Vermögenserwerbs, des Unterhalts und der Möglichkeit der Adoption.

Dementsprechend ist es nun ein gefestigter Grundsatz der Rsp des GH, dass sich gleichgeschlechtliche Paare in einer vergleichbaren Situation wie ein verschiedengeschlechtliches Paar befinden was ihr Bedürfnis nach rechtlicher Anerkennung und rechtlichem Schutz ihrer Beziehung betrifft.

(64) Im Lichte des Grundsatzes seiner stRsp, wonach jede Auslegung der in ihr garantierten Rechte und Freiheiten dem allgemeinen Geist der Konvention, einem zur Aufrechterhaltung und Förderung der Ideale und Werte einer »demokratischen Gesellschaft« geschaffenen Instrument, entsprechen muss, hat der GH – wenn auch im Kontext seiner Analyse unter Art 8 EMRK – betont, dass es ohne Zweifel diesen Idealen und Werten dient, gleichgeschlechtlichen Paaren rechtliche Anerkennung und rechtlichen Schutz zu gewähren, da eine derartige Anerkennung [...] solchen Paaren Legitimität verleiht und ihre Inklusion in die Gesellschaft ungeachtet der sexuellen Orientierung fördert. Eine demokratische Gesellschaft im Sinne der Konvention weist jede auf der sexuellen Orientierung beruhende Stigmatisierung zurück, beruht sie doch auf der gleichen Würde aller Menschen [...].

(65) Während der GH bislang aus Art 8 EMRK keine positive Verpflichtung der Mitgliedstaaten abgeleitet hat, gleichgeschlechtlichen Paaren die Ehe zu ermöglichen, hat er bestätigt, dass sie aufgrund ihrer positiven Verpflichtungen [...] einen rechtlichen Rahmen zur Verfügung stellen müssen, der es gleichgeschlechtlichen Paaren ermöglicht, angemessene Anerkennung und Schutz ihrer Beziehung zu erlangen. [...]

2. Anwendung dieser Grundsätze auf den vorliegenden Fall

a. Lag eine unterschiedliche Behandlung von Personen in gleichen oder vergleichbaren Situationen vor?

(66) [...] Die Bf leben seit 2010 in einer stabilen und verbindlichen Beziehung. Daher sind sie in einer Situation, die im Hinblick auf ihr Bedürfnis nach rechtlicher Anerkennung und Schutz ihrer Beziehung mit jener eines verschiedengeschlechtlichen Paares vergleichbar ist. Dieses Bedürfnis von zwei Partnern, die ihr Leben miteinander teilen, hängt nicht davon ab, wie der Staat das Institut der Ehe regelt oder ob er alternative Mittel zur rechtlichen Anerkennung von Paaren vorsieht, wie etwa Zivilpartnerschaften. Die bestehenden Regelungen und die diesen zugrunde liegenden Überlegungen des Staats sind auf einer späteren Stufe der Analyse des GH zu berücksichtigen, wenn er beurteilt, ob es eine sachliche und vernünftige Rechtfertigung dafür gab, Personen in einer vergleichbaren Situation unterschiedlich zu behandeln.

(67) [...] Das geltende ukrainische Recht sieht zwei Arten von Beziehungen verschiedengeschlechtlicher

Paare vor: die Ehe und die familiäre *de facto*-Verbindung, bei der ein Mann und eine Frau »als Familie zusammenleben, ohne verheiratet zu sein«. Während sich der Grad des rechtlichen Schutzes erheblich unterscheidet, je nachdem welchen [...] Status ein Paar hat, ist bemerkenswert, dass es ausschließlich der Entscheidung des Paares obliegt, ob es den einen Status hat oder den anderen [...].

(68) Den Bf wird eine solche Wahlmöglichkeit verwehrt. Anders als verschiedengeschlechtliche Paare, die es aus persönlichen Gründen vorziehen, nicht zu heiraten, und aufgrund ihres Zusammenlebens als *de facto*-Familie dennoch zumindest Anspruch auf eine gewisse rechtliche Anerkennung haben, steht den Bf in der Ukraine weder der Zugang zur Ehe offen noch können sie irgendeine andere Form der rechtlichen Anerkennung erlangen. Es wäre daher gekünstelt, ihre Situation nur mit jener unverheirateter verschiedengeschlechtlicher Paare zu vergleichen.

(69) [...] Die Regierung hat in der Sache eingeräumt, dass den Bf jede Gelegenheit verwehrt wird, fundamentale Aspekte ihres Lebens als Paar zu regeln, abgesehen von bestimmten vermögensbezogenen Angelegenheiten – und selbst dies nur durch den Abschluss von Verträgen [...] nach dem gewöhnlichen Zivilrecht. Der GH hat bereits festgestellt, dass solche privatrechtlichen Verträge nicht als Form der Anerkennung und des erforderlichen Schutzes eines Paares angesehen werden können, da sie einen beschränkten Anwendungsbereich haben und gewissen Grundbedürfnissen nicht genüge tun können, die für die Regelung einer Beziehung eines Paares in einer stabilen und verbindlichen Partnerschaft wesentlich sind, wie etwa die wechselseitigen Rechte und Verpflichtungen einschließlich des materiellen und moralischen Beistands. Der GH nimmt auch das Fehlen jeglicher rechtlichen Möglichkeit der Bf zur Kenntnis, sich im Umgang mit Gerichten und Verwaltungsbehörden auf das Bestehen ihrer Beziehung zu berufen.

(70) Daraus folgt, dass die Bf als gleichgeschlechtliches Paar durch das Fehlen jeglicher rechtlichen Anerkennung und jeglichen Schutzes anders behandelt wurden – und nach wie vor werden – als verschiedengeschlechtliche Paare, denen diese zur Verfügung stehen. Die von der Regierung vorgebrachte Aussicht auf gesetzliche Änderungen hat keine Auswirkungen auf diese Schlussfolgerung, da sie in weiter Ferne liegt und keine praktischen Auswirkungen auf das tägliche Leben der Bf hat.³

(71) Zu guter Letzt stellt der GH fest, dass [...] die

sexuelle Orientierung der Bf die einzige Grundlage für die oben genannte unterschiedliche Behandlung ist.

b. *War die unterschiedliche Behandlung gerechtfertigt?*

(72) Im Licht der Grundsätze seiner heute bestehenden Rsp akzeptiert der GH, dass es der Ukraine freisteht, den Zugang zur Ehe auf verschiedengeschlechtliche Paare zu beschränken. Es bleibt jedoch zu prüfen, ob es eine Rechtfertigung für den völligen Ausschluss gleichgeschlechtlicher Paare von einer rechtlichen Regelung gab.

(73) [...] Die Regierung hat überhaupt keine Gründe, geschweige denn überzeugende und gewichtige, vorgebracht, um die in Beschwerde gezogene unterschiedliche Behandlung zu rechtfertigen. Zudem räumte sie ein, dass gleichgeschlechtliche Paare wie die Bf erwarten könnten, angemessene rechtliche Anerkennung und Schutz gewährt zu bekommen, sobald ein im Entwurf vorliegendes Gesetz über die Zivilpartnerschaft beschlossen werde.

(74) Während er die Absicht der Regierung begrüßt, einen rechtlichen Rahmen zu schaffen, der gleichgeschlechtlichen Paaren erlaubt, eine angemessene Anerkennung [...] ihrer Beziehung zu erlangen – was der sich aus Art 8 EMRK ergebenden positiven Verpflichtung des Staats entspreche – kann der GH nicht über ein Gesetz spekulieren, das noch nicht existiert. In diesem Kontext stellt der GH fest, dass die ukrainische Regierung schon einmal, 2019, unter Verweis auf zahlreiche Stellungnahmen von lokalen Behörden, religiösen Organisationen und NGOs ihre Absicht fallen ließ, ein Gesetz über eingetragene Partnerschaften für gleich- und verschiedengeschlechtliche Paare einzuführen. [...] Es scheint, dass diese Stellungnahmen die Notwendigkeit des Schutzes der traditionellen Familienwerte betrafen.

(75) Der GH akzeptiert, dass der Schutz der Familie im traditionellen Sinn im Prinzip ein gewichtiger und legitimer Grund ist, der eine unterschiedliche Behandlung aufgrund der sexuellen Orientierung rechtfertigen könnte. Allerdings ist dieses Ziel eher abstrakt und es können ganz unterschiedliche konkrete Maßnahmen ergriffen werden, um es zu verwirklichen. Zudem ist das Konzept der Familie notwendigerweise evolutiv, was an den Veränderungen deutlich wird, die sich seit der Verabschiedung der EMRK ereignet haben. Wie der GH bereits festgestellt hat, gibt es keinen Grund dafür anzunehmen, dass die Gewährung von rechtlicher Anerkennung und von rechtlichem Schutz für gleichgeschlechtliche Paare in einer stabilen und verbindlichen Beziehung als solche traditionellen Familien schaden oder ihre Zukunft oder Integrität beeinträchtigen könnte. Die Anerkennung gleichgeschlechtlicher Paare hindert verschiedengeschlechtliche Paare in keiner Weise daran, zu heiraten oder eine Familie zu gründen, die

3 Der vom Ministerkabinett der Ukraine genehmigte Aktionsplan zur Umsetzung der nationalen Menschenrechtsstrategie sieht unter anderem vor, bis Dezember 2023 eine registrierte Zivilpartnerschaft einzuführen.

ihren Vorstellungen von diesem Begriff entspricht. Die Gewährleistung von Rechten gleichgeschlechtlicher Paare bringt als solche keine Schwächung der Rechte mit sich, die anderen Personen oder Paaren garantiert werden.

(76) Mit anderen Worten kann das allgemein formulierte Ziel des Schutzes der traditionellen Familie als solches nicht als gültiger Grund des öffentlichen Interesses anerkannt werden, der die Verweigerung jeglicher rechtlichen Anerkennung und jeglichen Schutzes für gleichgeschlechtliche Paare rechtfertigen würde.

(77) [...] Das Beschwerdevorbringen der Bf bezieht sich im Wesentlichen darauf, dass sie ein Recht darauf haben sollten, hinsichtlich des Kerns ihres Bedürfnisses als Paar in einer stabilen und verbindlichen Beziehung mit derselben Würde behandelt zu werden. Dies verlange, dass ihre tatsächliche Situation vom bestehenden rechtlichen Rahmen nicht völlig missachtet wird und dass der Staat ihrer Beziehung eine gewisse Legitimität verleiht, indem er ihr Bestehen rechtlich anerkennt und ihren angemessenen Schutz gewährleistet.

(78) Bei der Analyse des Ermessensspielraums des Staats nimmt der GH den eindeutigen, anhaltenden Trend auf europäischer Ebene in Richtung einer rechtlichen Anerkennung und eines Schutzes gleichgeschlechtlicher Paare in den Mitgliedstaaten des Europarats zur Kenntnis, von denen 30 eine rechtliche Anerkennung gleichgeschlechtlicher Paare vorsehen.

(79) Im Licht der obigen Überlegungen gelangt der GH zu der Ansicht, dass es der Staat im vorliegenden Fall verabsäumt hat, eine Rechtfertigung dafür vorzubringen, die Bf als Paar anders zu behandeln als verschiedengeschlechtliche Paare.

c. Schlussfolgerung

(80) [...] Die unterschiedliche Behandlung [...], die darin bestand, dass den Bf als gleichgeschlechtlichem Paar im Gegensatz zu verschiedengeschlechtlichen Paaren jegliche Form der rechtlichen Anerkennung und des Schutzes in einer nicht zu rechtfertigenden Weise verweigert wurde, stellt eine Diskriminierung der Bf aufgrund ihrer sexuellen Orientierung dar.

(81) Folglich hat eine **Verletzung von Art 14 iVm Art 8 EMRK** stattgefunden (einstimmig).

IV. Entschädigung nach Art 41 EMRK

Je € 32,- an jeden der beiden Bf für materiellen Schaden; je € 5.000,- für immateriellen Schaden; € 4.000,- an beide Bf gemeinsam für Kosten und Auslagen (einstimmig).

Entscheidungsanmerkung

Bemerkenswert an den beiden Urteilen *Buhuceanu ua/RO* und *Maymulakhin und Markiv/UA* sind weniger die Schlussfolgerungen des EGMR, wonach das Fehlen eines rechtlichen Instruments zur Anerkennung gleichgeschlechtlicher Partnerschaften mit der EMRK unvereinbar ist, als die unterschiedlichen Wege, die zu diesem Ergebnis führen.

Von einem formalen Standpunkt aus betrachtet fügt sich *Buhuceanu ua/RO* nahtlos in die stRsp zum Fehlen einer rechtlichen Anerkennung gleichgeschlechtlicher Partnerschaften ein. Insb hat auch im jüngsten Urteil *Fedotova ua/RU* die GK auf eine gesonderte Prüfung unter Art 14 iVm Art 8 EMRK verzichtet.⁴ Inhaltlich stützte sich ihre Argumentation allerdings sehr wohl auf die den Bf verweigerte Gleichbehandlung. Im Gegensatz dazu verweist die IV. Kammer in *Buhuceanu ua/RO* primär auf praktische Schwierigkeiten, die aus dem Fehlen einer rechtlichen Anerkennung resultieren, und lässt Überlegungen hinsichtlich der Diskriminierung völlig außer Betracht. Hingegen betont die V. Kammer in ihrem Urteil zur Ukraine die Relevanz einer rechtlichen Anerkennung für die gesellschaftliche Legitimität und Inklusion homosexueller Paare und die Unvereinbarkeit ihrer Stigmatisierung mit den Idealen der EMRK (*Maymulakhin und Markiv/UA*, Rz 64). In der Bejahung einer Diskriminierung und der damit einhergehenden Missachtung der Persönlichkeit könnte auch ein Grund für die unterschiedlichen Entschädigungen liegen. Während den beiden ukrainischen Bf je € 5.000,- für den von ihnen erlittenen immateriellen Schaden zugesprochen wurde, mussten sich die Bf im Fall *Buhuceanu/RO* mit der Genugtuung zufrieden geben, die nach Ansicht des GH schon in der Feststellung einer Verletzung liegt.

Nun könnte man einwenden, dass es im Ergebnis keinen Unterschied macht, welche Konventionsbestimmung als verletzt erachtet wurde. Dies greift jedoch zu kurz. Denn abgesehen davon, dass der Verzicht auf eine gesonderte Prüfung unter Art 14 EMRK schwer mit der stRsp in Einklang zu bringen ist, wonach eine solche immer dann geboten ist, wenn die Ungleichbehandlung »einen grundlegenden Aspekt des Falls« darstellt,⁵ wirkt sich der Prüfungsmaßstab auf den Ermessensspielraum aus, den der EGMR den Mitgliedstaaten zugesteht. Während der Gesetzgeber einen großen Spielraum bei der Entscheidung genießt, in welcher Form er eine rechtliche Partnerschaft für homosexuelle Paare vorsieht und wie er diese ausgestaltet, besteht einer der etablierten Grundsätze zu Art 14 EMRK darin,

4 EGMR (GK) 17.1.1023, 40792/10 ua (Fedotova ua gg Russland).

5 EGMR 8.1.2023, 37956/11 (A. K. und L. gg Kroatien) Rz 92; EGMR 19.5.2022, 621/14 (L. F. gg Ungarn) Rz 92 jeweils mwN.

dass Ungleichbehandlungen aufgrund der sexuellen Orientierung nur durch besonders schwerwiegende Gründe gerechtfertigt werden können. Dies spricht für einen verringerten Ermessensspielraum und wirft unweigerlich die Frage auf, wie sich Unterschiede zwischen einer eingetragenen Partnerschaft für Homosexuelle und einer nur heterosexuellen Paaren offenstehenden Ehe rechtfertigen lassen. Es bleibt abzuwarten, wann der EGMR den Zeitpunkt für gekommen sieht, der Ungleichbehandlung homosexueller Paare in diesem Bereich endgültig eine klare Absage zu erteilen. Eine Gelegenheit dazu würde sich dank anhängiger Beschwerden bald bieten.⁶

6 Siehe Przybyszewska gg Polen, 11454/17, und neun weitere Bsw, zur Stellungnahme übermittelt am 20.6.2020.