



The European Region
of the International
Lesbian and Gay Association

Familien, PartnerInnen- schaften, Kinder und die Europäische Union

DEUTSCH

POLICY PAPER April 2003



**The European Region of the
International Lesbian and Gay
Association**

Tervurenlaan 94
1040 Brüssel, Belgien

Telefon +32-2 732 54 88
Fax +32-2 732 51 64

info@ilga-europe.org
www.ilga-europe.org

Bankverbindung:
Kontonummer 001-3523388-36
Fortis Bank
Tervurenlaan 124
1150 Brüssel
IBAN: BE46001352338836
BIC (SWIFT): GEBA BEBB36A

**Veröffentlichung der ILGA-Europe
Nr. 1/2003/DE**

Design & Layout: Christian Högl
(www.creativbox.at)

Druck: Sofadi, Brüssel

**© ILGA-Europe. Nachdruck unter
Quellenangabe gestattet.**

Die Herausgabe
dieses Grund-
satzpapiers
wurde von der



**Europäischen Kommission – *Die
Europäische Union gegen Diskri-
minierung* – unterstützt. Die in
diesem Grundsatzpapier enthal-
tenen Informationen geben nicht
unbedingt den Standpunkt oder
die Meinung der Europäischen
Kommission wieder.**

Familien, PartnerInnen- schaften, Kinder und die Europäische Union

GRUNDSATZPAPIER DER ILGA-EUROPE
April 2003

Erstellt für den Vorstand von ILGA-Europe von

Mark Bell

Dozent der Rechtswissenschaften
Universität Leicester

Übersetzt aus dem Englischen von **Johanna Stotz**

Inhaltsverzeichnis

1. Einleitung	3
2. PartnerInnenschaftsrechte und die Europäische Union	5
3. PartnerInnenschaft und die Europäische Union: Wege zum Fortschritt?	15
4. Kinder und andere Familienmitglieder	22
5. Zusammenfassung	36
6. Empfehlungen	37

1. Einleitung

Ehe, PartnerInnenschaft oder Elternschaft sind bisher als Angelegenheiten behandelt worden, die in die Gesetzgebungskompetenz der Mitgliedsstaaten fallen und daher außerhalb des Zuständigkeitsbereichs der Europäischen Union liegen. Diese Situation ändert sich jedoch zur Zeit sehr rasch. Die Grenzen zwischen den Kompetenzen der Mitgliedsstaaten und der Europäischen Union haben sich im Lauf der Zeit allmählich verwischt. Die Union setzt sich heute durch ihre Politik in zahlreichen Bereichen, wie z. B. Beschäftigung, Bildung, Gesundheitsvorsorge und Wohnen etwa für die Förderung der sozialen Eingliederung ein.¹ Zudem hat die Schaffung des „Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts“ eine viel stärkere Beteiligung der Union an der Koordinierung der einzelnen zivilrechtlichen Systeme, einschließlich des Familienrechts, erforderlich gemacht. In diesem Grundsatzpapier soll untersucht werden, wie sich verschiedene Aspekte des EU-Rechts auf einzelstaatliche Bestimmungen auswirken, die sich auf den „persönlichen Status“, d. h. den Familienstand im weitesten Sinne beziehen.² „Persönlicher Status“ betrifft in unseren Betrachtungen all jene Gesetze und politischen Rahmenbedingungen, die den einzelnen Menschen und die rechtliche Anerkennung seiner PartnerInnenschaft mit anderen Menschen sowie seine rechtliche Stellung als Elternteil berühren.

Innerhalb des EU-Rechts können wir eine Ausweitung der Aktivitäten auf Bereiche beobachten, die den „persönlichen Status“ direkt betreffen. Auf Verfassungsebene hat die Charta der Grundrechte das Recht, eine Ehe einzugehen und eine Familie zu gründen,³ ebenso festgeschrieben wie das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens.⁴ Diese Rechte finden sich auch in der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK). Zwar

In diesem Grundsatzpapier soll untersucht werden, wie sich verschiedene Aspekte des EU-Rechts auf einzelstaatliche Bestimmungen auswirken, die sich auf den „persönlichen Status“ im weitesten Sinne beziehen.

¹ Europäische Sozialagenda. ABl. 2001, Nr. C 157, S. 4.

² Der Begriff „persönlicher Status“ (personal status) ist vom Rat als Oberbegriff auf diesem Gebiet verwendet worden. Siehe: „Note from Committee on Civil Law Matters to Co-ordinator on the draft Council report on the need to approximate Member States' legislation in civil matters“, Ref. 13017/01, Brüssel, 29. Oktober 2001, S. 9.

³ Artikel 9; ABl. C 364 vom 18.12.2000, S. 1-22 (10).

⁴ Ibid., Artikel 7.

ist die Union dieser Konvention nicht beigetreten, aber sie hat sich dazu verpflichtet, die darin garantierten Rechte zu achten.⁵ Außerdem berücksichtigt der Europäische Gerichtshof (EuGH) die Konvention bei der Auslegung von EU-Recht. Auf der Ebene der Legislative hat der Aufbau des sogenannten Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts parallel zur Schaffung eines gemeinsamen EU-Asylrechts eine Reihe von Initiativen im Bereich der Migration von EU-BürgerInnen und Drittstaatsangehörigen erforderlich gemacht.⁶ Viele der Instrumente auf diesem Gebiet beinhalten Definitionen der „Familie“. Hinzu kommen Maßnahmen zur Reduzierung der Probleme, denen sich Familien gegenübersehen, die in mehr als einem EU-Staat leben, insbesondere bei der grenzüberschreitenden Anerkennung und Durchsetzung von Gerichtsentscheidungen in Sachen Sorge- und Besuchsrecht betreffend Kinder.⁷

Die zunehmende Bedeutung der Union auf diesem Gebiet fällt in eine Zeit der Veränderungen und Reformen des Familienrechts auf nationaler Ebene, wobei eine Reihe von Trends ausgemacht werden kann. Zum einen haben die Niederlande und Belgien die Ehe für gleichgeschlechtliche Paare geöffnet. Zum anderen haben viele europäische Staaten Gesetze eingeführt, die es nicht verheirateten Paaren ermöglichen, in den Genuss bestimmter Rechte und Pflichten zu gelangen. Weiters werden in manchen Mitgliedsstaaten Paaren fragmentarisch einzelne, an eine bestimmte Dauer des Zusammenlebens geknüpfte Rechte gewährt, ohne dass ihnen jedoch dadurch ein neuer Rechtsstatus verliehen wird. Schließlich werden Gesetze betreffend Elternschaft und elterliche Obsorge vermehrt reformiert, oft mit der Absicht, die Elternrechte auch nicht verheirateter Partnerinnen und Partner anzuerkennen, darunter das Recht auf Adoption von Kindern durch unverheiratete Paare.

⁵ Artikel 6(2) EU-Vertrag.

⁶ Schlussfolgerungen des Vorsitzes des Europäischen Rats von Tampere, *EU-Bulletin*, 10/1999.

⁷ Europäische Kommission: Vorschlag für eine Verordnung des Rates über die Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Ehesachen und in Verfahren betreffend die elterliche Verantwortung zur Aufhebung der Verordnung (EG) Nr. 1347/2000 und zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 44/2001 in Bezug auf Unterhaltssachen KOM(2002) 222.

Die Herausforderung für die Europäische Union besteht nun darin, der vielfältigen Praxis in den einzelnen Mitgliedsstaaten umfassend Rechnung zu tragen und dabei sicherzustellen, dass EU-Rechtsvorschriften keine neuen Hindernisse für die rechtliche Anerkennung von Familien von Lesben, Schwulen, Bisexuellen und Transgender-Personen schaffen.

Die Herausforderung für die Europäische Union besteht nun darin, der vielfältigen Praxis in den einzelnen Mitgliedsstaaten umfassend Rechnung zu tragen.

Dieses Papier ist im folgenden in zwei große Teile gegliedert. Der erste behandelt Fragen des PartnerInnenchaftsrechts, der zweite Fragen betreffend die Rechte von Kindern und anderen Familienmitgliedern. In beiden Abschnitten werden die relevanten Entwicklungen in den einzelnen Mitgliedsstaaten untersucht und die Anknüpfungspunkte an jene Bereiche des EU-Rechts aufgezeigt, in denen diese neuen Entwicklungen Berücksichtigung finden müssen.⁸

2. PartnerInnenchaftsrechte und die Europäische Union

Dieses Kapitel befasst sich mit den unterschiedlichen Regelungen für PartnerInnenchaftsrechte in den Mitgliedsstaaten der Europäischen Union. Es ist in fünf Abschnitte gegliedert: (a) Ehe, (b) Eingetragene PartnerInnenchaft, (c) andere Formen gesetzlich anerkannter PartnerInnenchaft, (d) Rechte, die an die faktische Lebensgemeinschaft geknüpft sind und (e) fragmentarische Rechte. Für jede Kategorie wird zuerst die Situation auf nationaler Ebene beschrieben und anschließend, wie sich diese auf Rechtsvorschriften auf EU-Ebene auswirkt.

⁸ Die Erörterung der gesetzlichen Bestimmungen auf nationaler Ebene greift auf Material zurück, das präsentiert wurde in: M. Bell: „We are Family? Same-Sex Partners and EU Migration Law“, in: *Maas-tricht Journal of European and Comparative Law*, 9. Jg. (2002), Nr. 4, S. 335.

(a) Ehe

Die Ehe ist die traditionelle Form für die rechtliche Anerkennung einer Partnerschaft. Ihr etablierter Status spiegelt sich in einer Vielzahl von EU-Rechtsvorschriften wider, die bestimmte Rechte nur „Ehegatten“ gewähren. Das klarste Beispiel hierfür ist das Recht von EU-MigrantInnen auf Familienzusammenführung.⁹ Die Bedeutung, die der Ehe beigemessen wird, lässt sich auch aus der Europäischen Menschenrechtskonvention ableiten, deren Artikel 12 besagt: „Männer und Frauen im heiratsfähigen Alter haben das Recht, (...) eine Ehe einzugehen und eine Familie zu gründen.“ Hier ergeben sich Fragestellungen betreffend EU-Recht und die Anerkennung von gleichgeschlechtlichen Ehen bzw. Ehen, bei denen eine/r der PartnerInnen – oder beide – eine Transgender-Person ist.

(i) Transgender-Personen und Ehe

Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte vertrat anfänglich eine restriktive Auslegung des Rechts auf Eheschließung. In der Sache *Rees gegen Vereinigtes Königreich* lehnte er die Beschwerde einer Transgender-Person mit der Begründung ab, dass sich das durch Artikel 12 garantierte Recht, eine Ehe einzugehen, auf die traditionelle Ehe zwischen Personen verschiedenen biologischen Geschlechts beziehe.¹⁰ Im Juli 2002 änderte der Menschenrechtsgerichtshof in der Sache *Goodwin gegen Vereinigtes Königreich* jedoch seine Auffassung und erklärte, er finde keine Rechtfertigung dafür, Transsexuelle vom Recht auf Eheschließung grundsätzlich auszuschließen.¹¹ Deshalb scheint es wahrscheinlich, dass der Europäische Gerichtshof (EuGH) den Begriff „Ehegatte“ in EU-Rechtsvorschriften so auslegen würde, dass darunter auch Transgender-Personen fallen. In der Tat sind aufgrund des Urteils in der Sache *Goodwin* nun eigentlich alle Mitgliedssta-

⁹ Verordnung (EWG) Nr. 1612/68 des Rates vom 15. Oktober 1968 über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Gemeinschaft. ABl. L 257 vom 19.10.1968, S. 2-12.

¹⁰ *Rees gg. Vereinigtes Königreich* (1987) 9 EHRR 56, Randnr. 49.

¹¹ *Goodwin gg. Vereinigtes Königreich*, Beschwerde Nr. 28957/95, Urteil vom 11. Juli 2002, Randnr. 103.

ten des Europarats in die Pflicht genommen, jedwedem gesetzlichen Hindernis bei der Eheschließung von Transgender-Personen zu beseitigen.

(ii) Gleichgeschlechtliche Ehe

Im Jahr 2001 beendeten die Niederlande den bis dahin gültigen Status quo, indem sie beschlossen, die Ehe für gleichgeschlechtliche Paare zu öffnen.¹² Belgien hat sich vor kurzem für denselben Schritt entschieden.¹³ Weder der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) noch der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften (EuGH) sind bisher mit einem Fall befasst worden, der eine gleichgeschlechtliche Ehe betroffen hätte. Die Charta der Grundrechte der EU unterstützt – das kann man durchaus argumentieren – einen umfassenden Ansatz. Artikel 9 lautet: „Das Recht, eine Ehe einzugehen, und das Recht, eine Familie zu gründen, werden nach den einzelstaatlichen Gesetzen gewährleistet, welche die Ausübung dieser Rechte regeln.“ In den Erläuterungen zur Charta wird zu Artikel 9 festgestellt: „Durch diesen Artikel wird es weder untersagt noch vorgeschrieben, Verbindungen von Personen gleichen Geschlechts den Status der Ehe zu verleihen.“¹⁴ Die Hauptaussage, die der Charta entnommen werden kann, ist, dass der Ehestatus aus dem nationalen Recht hergeleitet wird. Dies scheint nur folgerichtig, da die Ehe ja ein Status ist, der durch die Europäische Union weder verliehen noch aufgehoben werden kann. Unter diesen Umständen wäre es die sinnvollste Lösung, der EuGH würde akzeptieren, dass jede/r, der/die gemäß einzelstaatlichem Recht rechtmäßig verheiratet ist, auch im Sinne der EU-Rechtsvorschriften als verheiratet gilt.

¹² K. Waaldijk: „Small Change: How the Road to Same-Sex Marriage Got Paved in the Netherlands“, in R. Wintemute und M. Andersen (Hg.): *Legal Recognition of Same-Sex Partnerships – A Study of National, European and International Law*, Hart Publishing, Oxford 2001.

¹³ Gesetz vom 13. Februar 2003, mit dem die Ehe für Personen des gleichen Geschlechts geöffnet wurde und bestimmte Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches geändert wurden. Siehe belgisches Amtsblatt, *Moniteur belge*, vom 28. Februar 2003, Ausgabe 3, S. 9880. Verfügbar unter: www.moniteur.be/index_fr.htm, elektronischer Punkt 2003009163. Dieses Gesetz tritt am 1. Juni 2003 in Kraft.

¹⁴ Präsidium: „Text der Erläuterungen zum vollständigen Wortlaut der Charta (Dok. CHARTE 4487/00 CONVENT 50)“. CHARTE 4473/00 CONVENT 49, Brüssel, 11. Oktober 2000, S. 12.

(b) Eingetragene PartnerInnenschaft

Ein Status, der der Ehe sehr nahe kommt, sich aber rechtlich davon unterscheidet, wurde in Dänemark, Schweden, Finnland und den Niederlanden sowie in Norwegen und Island geschaffen. Mit der „Eingetragenen PartnerInnenschaft“ erhalten die PartnerInnen nahezu alle Rechte, die auch EhegattInnen haben. Der Hauptunterschied zur Ehe besteht darin, dass Elternrechte fehlen, wie z. B. das Recht auf Zugang zu Reproduktionstechnologien und auf Adoption.¹⁵ Bezeichnenderweise werden nun in mehreren Staaten nach und nach auch eingetragenen PartnerInnen diese ihnen bislang vorenthaltenen Rechte gewährt, wodurch der Unterschied zwischen Eingetragener PartnerInnenschaft und Ehe weiter schwindet.¹⁶ Anzumerken ist, dass die Eingetragene PartnerInnenschaft in allen Staaten nur gleichgeschlechtlichen Paaren offensteht – mit Ausnahme der Niederlande, wo sie auch für verschiedengeschlechtliche Paare gilt. 2001 wurde in Deutschland das Gesetz über die Eingetragene Lebenspartnerschaft eingeführt, wobei in Deutschland eingetragene PartnerInnen nicht den vollen Umfang an Rechten genießen, wie sie durch die oben genannten Bestimmungen gewährt werden.¹⁷

¹⁵ D. Borrillo: „Pluralisme conjugal ou hiérarchie des sexualités: la reconnaissance juridique des couples homosexuels dans l'Union européenne“, in: *McGill Law Journal*, Nr. 46 (2001).

¹⁶ Dänemark, Schweden und die Niederlande erlauben nunmehr die gemeinsame Adoption durch eingetragene PartnerInnen.

¹⁷ R. Schimmel und S. Heun: „The Legal Situation of Same-Sex Partnerships in Germany: An Overview“, in R. Wintemute und M. Andenæs (Hg.), siehe Fußnote 12.

¹⁸ Rechtssache C-122/99P und 125/99P *D. und Königreich Schweden gegen Rat der Europäischen Union*, Slg. 2001, I-04319.

In der Rechtssache *D. und Königreich Schweden gegen Rat der Europäischen Union*¹⁸ hatte der Europäische Gerichtshof erstmals Gelegenheit, den rechtlichen Status einer Eingetragenen PartnerInnenschaft im Rahmen des EU-Rechts zu prüfen. In diesem Fall ging es um die Nichtgewährung einer Haushaltszulage an einen beim Rat beschäftigten Beamten, wobei diese Zulage „verheirateten Beamten“ zusteht und *D.* schwedischer Staatsangehöriger ist, der in einer Eingetragenen Partnerschaft lebt. Gemäß schwedischem Recht könnte er niemand anderen heiraten, ohne zuvor die Eingetragene

ne Partnerschaft zu lösen. Nichtsdestotrotz hat der Gerichtshof eine klare Trennlinie zwischen der Ehe und anderen (eheähnlichen) Rechtsinstituten im nationalen Recht gezogen. Nach der Bemerkung, „dass der Begriff Ehe nach in allen Mitgliedstaaten geltender Definition eine Lebensgemeinschaft zweier Personen verschiedenen Geschlechts bezeichnet“,¹⁹ stellt er fest: „Folglich kann die, im Übrigen unvollständige, Gleichstellung der eingetragenen Lebenspartnerschaft mit der Ehe in einer begrenzten Zahl von Mitgliedstaaten nicht dazu führen, dass Personen, für die eine rechtliche Regelung gilt, die sich von der Ehe unterscheidet, im Wege bloßer Auslegung in den statutsrechtlichen Begriff des verheirateten Beamten einbezogen werden.“²⁰

Eingetragene PartnerInnen sehen sich gegenwärtig mit einer großen Diskrepanz zwischen nationalem Recht, das ihnen einen eheähnlichen Status verleiht, und EU-Recht, das sie wie Ledige behandelt, konfrontiert.

Das Urteil in der Sache *D.* macht deutlich, dass der Gerichtshof derzeit nicht gewillt ist, Begriffe wie „verheiratet“ oder „Ehegatte“ so zu erweitern, dass sie auch eingetragene PartnerInnen miteinschließen. Deshalb liegt es nun am EU-Gesetzgeber, die spezifische Anerkennung dieses Rechtsinstituts in den EU-Rechtsvorschriften zu gewährleisten. Eingetragene PartnerInnen sehen sich gegenwärtig mit einer großen Diskrepanz zwischen nationalem Recht, das ihnen einen eheähnlichen Status verleiht, und EU-Recht, das sie wie Ledige behandelt, konfrontiert. Fälle wie der von *D.* verdeutlichen die Hindernisse, die daraus für die Migration innerhalb der Europäischen Union entstehen. Weil er von Schweden nach Belgien übersiedelte, um dort für den Rat zu arbeiten, verlor *D.* jegliche Anerkennung seiner Partnerschaft. Dies behindert unleugbar die Freizügigkeit von Personen.

Interessanterweise hat die Kommission in ihrem Entwurf für eine Richtlinie des Rates betreffend das Recht auf Familienzusammenführung vorgeschlagen, eingetragene PartnerInnen ausdrücklich zu berücksichtigen.

¹⁹ Ibid., Randnr. 34.

²⁰ Ibid., Randnr. 39.

Die Richtlinie betrifft das Recht von Drittstaatsangehörigen, die sich rechtmäßig in der Europäischen Union aufhalten, auf Familienzusammenführung mit ihren Familienmitgliedern, die ebenfalls Drittstaatsangehörige sind.²¹ Obwohl es die Kommission dem Ermessen des einzelnen Mitgliedsstaats überlassen möchte, das Recht auf Familienzusammenführung auf andere PartnerInnen als EhegattInnen auszudehnen, wird mit diesem Vorschlag eine Unterscheidung getroffen zwischen eingetragenen PartnerInnen (die keinen weiteren Beweis für ihre PartnerInnenschaft zu erbringen haben) und nicht verheirateten PartnerInnen (denen gewisse Beweise für das tatsächliche Bestehen ihrer PartnerInnenschaft abverlangt werden).²² Dieser Vorschlag zeigt jedenfalls, dass die Möglichkeit, „eingetragene/r Partner/in“ als anerkannten „persönlichen Status“ bzw. als Familienstand in EU-Rechtsvorschriften aufzunehmen, grundsätzlich besteht.

(c) Andere Formen gesetzlich anerkannter PartnerInnenschaft

Neben den Gesetzen über die Eingetragene PartnerInnenschaft sind in einigen Ländern auch andere Gesetze verabschiedet worden, die nicht bloß bestimmte auf eine De-facto-Lebensgemeinschaft abgestellte Rechte gewähren, dabei allerdings weit hinter jenen der Ehe zurückbleiben. In Frankreich etwa überträgt das 1999 eingeführte Gesetz über den *Pacte civil de solidarité (PaCS)* gleichgeschlechtlichen bzw. verschiedengeschlechtlichen Paaren, die sich für diese Vertragsform entscheiden, eine Reihe von Rechten und Pflichten. Viele dieser Rechte knüpfen an Eigentum oder Vermögen an – zum Beispiel das Eintrittsrecht in den Mietvertrag beim Tod des Partners bzw. der Partnerin oder die gemeinsame Haftung für Schulden gegenüber Drit-

21 Europäische Kommission: Geänderter Vorschlag für eine Richtlinie des Rates betreffend das Recht auf Familienzusammenführung KOM (2002) 225. ABl. C 203 E vom 27.08.2002, S. 136-141.

22 Ibid., Artikel 4(3).

ten. Außerdem ergeben sich daraus gewisse arbeits- und sozialrechtliche Ansprüche, zum Beispiel das Recht auf Dienstfreistellung, wenn der/die Partner/in stirbt, oder das Recht von Beschäftigten im öffentlichen Dienst, auf einen Posten in der Nähe ihrer PartnerInnen versetzt zu werden.²³ Man ist jedoch bewusst bemüht, diesen Status vom Stand der Ehe zu unterscheiden. Insbesondere ändert sich der Familienstand der PartnerInnen nicht – sie bleiben ledig.²⁴ Eine sehr schwache Form eines PartnerInnenschaftsgesetzes existiert in Belgien.²⁵ Die „gesetzliche Lebensgemeinschaft“ (*cohabitation légale*) sieht zwar die symbolische Anerkennung durch die Eintragung der PartnerInnenschaft zweier Personen des gleichen oder verschiedenen Geschlechts vor, aber die damit verbundenen Rechte (hauptsächlich eigentums- und vermögensrechtlicher Natur) sind eher mit jenen Rechten vergleichbar, die in mehreren europäischen Staaten LebensgefährtnInnen zuerkannt werden (siehe weiter unten).

Das Gemeinsame all dieser Gesetze ist, dass sie einen neuen „persönlichen Status“, üblicherweise auf dem Weg einer Eintragung, schaffen. Im Lichte der Entscheidung im Fall *D.* ist davon auszugehen, dass der EuGH diese neuen Rechtsinstitute nicht als Ehe im Sinne des EU-Rechts ansieht. Deshalb bestehen für all diese PartnerInnen ähnliche Schwierigkeiten wie für eingetragene PartnerInnen, wenn sie EU-Rechte in Anspruch nehmen möchten, die auf die Ehe abstellen. Dieselben Hindernisse bei der Freizügigkeit lassen sich hier feststellen: Bereits erworbene Rechte aus einer PartnerInnenschaft können durch einen Umzug innerhalb der Union verlorengehen. Dieses Problem ist nicht auf Fälle beschränkt, in denen gesetzlich anerkannte oder eingetragene PartnerInnen in Länder wie Irland oder Griechenland übersiedeln, wo für nicht verheiratete Paare keine gesetzliche Anerkennung besteht. Die

²³ D. Borillo: „Le Pacte civil de solidarité: une reconnaissance timide des unions de même sexe“, in *Aktuelle juristische Praxis*, Nr. 299 (2001), S. 304.

²⁴ D. Borillo: „The ‚Pacte Civil de Solidarité‘ in France: Midway Between Marriage and Cohabitation“, in R. Wintemute und M. Andenæs (Hg.), s. Fußnote 12.

²⁵ O. de Schutter und A. Weyembergh: „Statutory Cohabitation‘ Under Belgian Law: A Step Towards Same-Sex Marriage?“, in R. Wintemute und M. Andenæs (Hg.), s. Fußnote 12.

Vielfalt der nationalen Gesetzgebungen kann dazu führen, dass selbst bei einem Umzug in ein Land mit einem PartnerInnenschaftsgesetz der im Herkunftsland erworbene Status nicht mitgenommen werden kann. Zum Beispiel wird weder eine in Schweden eingetragene PartnerInnenschaft in Frankreich anerkannt, noch ein französischer *PaCS* in Schweden. Eine wesentliche Ausnahme von diesem Dilemma stellt die Vereinbarung zwischen Dänemark, Schweden, Norwegen und Island dar, in jedem dieser Länder eingetragene PartnerInnenschaften gegenseitig anzuerkennen.²⁶

Natürlich steht es einem schwedischen Paar, das nach Frankreich übersiedelt, letztlich frei, einen *PaCS* einzugehen. Das *PaCS*-Gesetz sieht jedoch Anwartsfristen bezüglich bestimmter Rechte vor. Zum Beispiel sind Paare erst nach zwei Jahren von der Schenkungssteuer befreit, und eine gemeinsame Versteuerung des Einkommens ist erst drei Jahre nach Schließung des *PaCS* möglich.²⁷ Außerdem muss in manchen Fällen mindestens ein/e Partner/in den ordentlichen Wohnsitz im Land haben, bevor das Paar eine PartnerInnenschaft eingehen kann. Ein französisches Paar mit *PaCS*, das nach Schweden zieht, wird nicht nur feststellen, dass sein *PaCS* bedeutungslos geworden ist, sondern auch, dass eine/r der PartnerInnen zwei Jahre lang in Schweden wohnhaft sein muss, bevor es dort eine eingetragene PartnerInnenschaft eingehen kann (diese Frist gilt nicht für dänische, isländische, norwegische oder niederländische Staatsangehörige).²⁸

26 S. Jensen: „La reconnaissance des préférences sexuelles: le modèle scandinave“, in D. Borrillo (Hg.): *Homosexualités et droit*, PUF, Paris 1998, S. 265.

27 Borrillo, s. Fußnote 24, S. 485.

28 H. Ytterberg: „From Society's Point of View, Cohabitation Between Two Persons of the Same Sex is a Perfectly Acceptable Form of Family Life: A Swedish Story of Love and Legislation“, in R. Wintemute und M. Andersen (Hg.), s. Fußnote 12.

(d) Rechte, die an die faktische Lebensgemeinschaft geknüpft sind

Gesetze, die an eine De-facto-Lebensgemeinschaft anknüpfen, unterscheiden sich von den bisher beschriebenen Gesetzen dadurch, dass den LebensgefährtlInnen Rechte und Pflichten gewöhnlich nach einer bestimmten Zeit des Zusammenlebens gewährt werden, ohne dass dafür ein spezifischer Akt der Eintragung nötig ist. Zum Beispiel wurden 1988 durch das schwedische Gesetz über die homosexuelle Lebensgemeinschaft die meisten Bestimmungen, die die Lebensgemeinschaft von verschiedengeschlechtlichen LebensgefährtlInnen regeln, auf gleichgeschlechtliche Paare ausgeweitet. In den Geltungsbereich des Gesetzes fällt die durch eine „gewisse Dauerhaftigkeit gekennzeichnete“ Lebensgemeinschaft. Es regelt in erster Linie die Rechtsverhältnisse in Hinblick auf die gemeinsame Wohnung und den gemeinsamen Hausrat.²⁹ Jüngerer Datums ist das 2001 in Portugal eingeführte Gesetz über die De-facto-Lebensgemeinschaft, mit dem die bereits für verschiedengeschlechtliche, mehr als zwei Jahre zusammenlebende Paare geltenden Rechte auf gleichgeschlechtliche Paare ausgedehnt wurden.³⁰ Ähnlich ging man in Frankreich vor, wo zugleich mit der Einführung des *PaCS* auch die mit der Lebensgemeinschaft (*concubinage*) verbundenen Rechte auf gleichgeschlechtliche LebensgefährtlInnen ausgedehnt wurden.³¹ Derartige die Lebensgemeinschaft regelnde Gesetze finden sich auch in einigen Regionen Spaniens.³²

Einmal mehr wird offenkundig, dass diesen PartnerInnenschaften derzeit keine rechtliche Anerkennung im Sinne des EU-Rechts zuteil wird. Bedingt durch die Art dieser Regelungen lassen sich die gewährten Rechte nicht einfach in eine andere Rechtsordnung übertragen. Dort, wo keine Eintragungsmöglichkeit besteht,

²⁹ H. Ytterberg: „Sweden – Additional Regulations Besides the Registered Partnership“, in *Aktuelle juristische Praxis*, Nr. 287 (2001).

³⁰ M. Freitas: „The New Portuguese Law on Same-Sex Unions“, in *Euro-Letter*, Nr. 88 (2001), abrufbar unter: www.steff.suite.dk/eurolet.htm.

³¹ Borrillo, s. Fußnote 15, S. 900.

³² Die Gesetze in Aragonien und Navarra stellen eine Art Mischform zwischen dieser Kategorie und der zuvor beschriebenen dar: Obwohl es möglich ist, eine PartnerInnenschaft einzutragen, werden die damit verbundenen Rechte auf jeden Fall erst nach einer bestimmten Zeit des Zusammenlebens wirksam (nach zwei Jahren in Aragonien und nach einem Jahr in Navarra). Valencia gewährt LebensgefährtlInnen gewisse begrenzte Rechte nach einem Jahr des Zusammenlebens, wie z. B. aus der Anstellung im öffentlichen Dienst resultierende Ansprüche. In diesem Fall muss neben dem Zusammenleben jedoch auch eine Eintragung erfolgen.

Der EuGH musste bisher zweimal über die EU-rechtliche Situation nicht verheirateter Paare ohne Anerkennung durch innerstaatliches Recht entscheiden.

wird man daher eher den Anspruch auf ein loses Bündel von Rechten als einen spezifischen Status erwerben können. Klar ist auch, dass die Voraussetzung, über einen längeren Zeitraum zusammengelebt zu haben, für Paare aus anderen Mitgliedsstaaten die Möglichkeit einschränkt, Zugang zu diesen Rechten zu erhalten, zumindest in der ersten Zeit ihres Aufenthalts. Speziell um feststellen zu können, ob ein früheres Zusammenleben außerhalb des Landes genügen würde, um die gesetzlichen Voraussetzungen zu erfüllen, wären detailliertere Erhebungen notwendig.

(e) Fragmentarische Rechte

Die übrigen Mitgliedsstaaten der Union – Irland, Vereinigtes Königreich, Österreich, Luxemburg, Griechenland und Italien sowie die meisten Regionen Spaniens – kennen entweder gar keine rechtliche Anerkennung unverheirateter Paare oder gewähren diesen nur sehr willkürlich und bruchstückhaft Rechte in bestimmten Bereichen.³³ In Irland existiert beispielsweise kein PartnerInnenschaftsgesetz, aber die Vorschriften für die Namhaftmachung einer Person, die im Fall der eigenen Geschäftsunfähigkeit die Entscheidungen über persönliche Belange treffen soll, sind so weit gefasst, dass auch der Lebensgefährte bzw. die Lebensgefährtin, ungeachtet des Geschlechts, dazu ermächtigt werden kann.³⁴

³³ Entwürfe zur Einführung von PartnerInnenschaftsrechten für nicht verheiratete Paare werden in Luxemburg, England und Wales diskutiert.

³⁴ J. Mee und K. Roynane: „Partnership Rights of Same-Sex Couples“, Equality Authority, Dublin 2000, S. 43. Vgl. auch schottisches Gesetz: *Adults with Incapacity (Scotland) Act 2000*.

³⁵ Rechtssache 59/85, Slg. 1986, 1283.

Der EuGH musste bisher zweimal über die EU-rechtliche Situation nicht verheirateter Paare ohne Anerkennung durch innerstaatliches Recht entscheiden. In der Rechtssache *Reed*³⁵ ging es um ein nicht verheiratetes verschiedengeschlechtliches Paar britischer Staatsangehörigkeit, wobei *Reed* um eine Aufenthaltsgenehmigung angesucht hatte, um mit ihrem Partner in den Niederlanden zusammenleben zu können. Die Verord-

nung Nr. 1612/68 über die Freizügigkeit der ArbeitnehmerInnen gewährt nur „Ehegatten“³⁶ ein Recht auf Familiennachzug. Der Gerichtshof war nicht bereit, den Begriff „Ehegatte“ so auszulegen, dass er auch nicht verheiratete PartnerInnen miteinschließt. In der Rechtsache *Grant*³⁷ argumentierte die britische Angestellte einer Eisenbahngesellschaft, die Nichtgewährung von Fahrtvergünstigungen an ihre Partnerin stelle eine Diskriminierung aufgrund des Geschlechts dar und verstoße gegen ihre Grundrechte, da EhegattInnen und unverheiratete verschiedengeschlechtliche PartnerInnen von Angestellten sehr wohl in den Genuss von Freifahrten kamen. Der Gerichtshof lehnte auch diese Beschwerde mit folgender Begründung ab:

*Demnach sind beim gegenwärtigen Stand des Rechts innerhalb der Gemeinschaft die festen Beziehungen zwischen zwei Personen des gleichen Geschlechts den Beziehungen zwischen Verheirateten oder den festen nichtehelichen Beziehungen zwischen Personen verschiedenen Geschlechts nicht gleichgestellt.*³⁸

3. PartnerInnenschaft und die Europäische Union: Wege zum Fortschritt?

Der obige Überblick über die Rechtslage in den Mitgliedsstaaten zeigt eine sehr lebhaft dynamische Entwicklung im einzelstaatlichen Recht. Quer durch die Union haben viele Staaten neue gesetzliche Regelungen entwickelt, um der gesellschaftlichen Realität gerechter zu werden, derzufolge viele Menschen nicht mehr die Ehe als Grundlage für eine dauerhafte Beziehung wählen. Überdies wurde in vielen Staaten klar erkannt, dass Lesben,

³⁶ Artikel 10(1)(a) der Verordnung (EWG) Nr. 1612/68 des Rates vom 15. Oktober 1968 über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Gemeinschaft. ABl. L 257 vom 19.10.1968, S. 2-12.

³⁷ Rechtssache C-249/96, Slg. 1998, I-621.

³⁸ *Ibid.*, Randnr. 35.

Im Gegensatz zu den Mitgliedsstaaten mit ihren innovativen Fortentwicklungen des Rechts hat die EU nur langsam reagiert.

Schwule, Bisexuelle und Transgender-Personen in dauerhaften Beziehungen leben und dass die Gesetzgebung diesen Beziehungen Rechnung tragen muss.

Im Gegensatz zu den Mitgliedsstaaten mit ihren innovativen Fortentwicklungen des Rechts hat die EU nur langsam reagiert. Es gibt nur sehr wenige Beispiele für die Anerkennung von anderen PartnerInnen als EhegattInnen in EU-Rechtsvorschriften. Den ersten Schritt in Richtung eines weiter gefassten PartnerInnen-Begriffs stellt die Richtlinie des Rates über Mindestnormen für die Gewährung vorübergehenden Schutzes³⁹ vom Juli 2001 dar. Die Richtlinie betrifft den Schutz von Personen im Falle eines Massenzustroms, der die Durchführung des normalen Asylverfahrens zumindest kurzfristig erschwert (zum Beispiel während der Kriege in Bosnien oder im Kosovo). Artikel 15(1) erlaubt unter gewissen Umständen die Zusammenführung einer Familie in einem einzigen Mitgliedsstaat. Als Familienmitglieder gelten:

³⁹ Richtlinie 2001/55/EG. ABl. L 212 vom 07.08.2001, S. 12. Sie gilt nicht für Dänemark und Irland.

⁴⁰ Artikel 2(d)(i) der Richtlinie 2003/9/EG des Rates vom 27. Januar 2003. ABl. L 31 vom 06.02.2003, S. 18-25. Diese Richtlinie gilt nicht für Irland und Dänemark.

⁴¹ Siehe dazu das Grundsatzpapier der ILGA-Europe: „Promoting equality for lesbian, gay, bisexual and transgender persons: EU Justice and Home Affairs policies“. Veröffentlichung der ILGA-Europe Nr. 6/2001, November 2001, abrufbar unter: www.ilga-europe.org.

der Ehegatte des Bürgen oder der nicht verheiratete Partner des Bürgen, der mit diesem eine dauerhafte Beziehung führt, sofern gemäß den Rechtsvorschriften oder den Gepflogenheiten des betreffenden Mitgliedstaats nicht verheiratete Paare ähnlich behandelt werden wie verheiratete Paare nach dessen Ausländerrecht; (...).

Diese Formulierung findet sich auch in der Richtlinie 2003/9/EG des Rates, die Mindeststandards für die Aufnahme von Asylsuchenden festlegt,⁴⁰ und wurde außerdem für eine Reihe von Rechtsvorschriften in den Bereichen Asyl, Einwanderung und Freizügigkeit vorge schlagen.⁴¹ Obwohl dies von einem kleinen Fortschritt zeugt, ist dessen Wirkung recht begrenzt. Im wesentlichen würden nicht verheiratete PartnerInnen nur in

jenen Staaten migrationsbezogene Rechte genießen, in denen nationales Recht bereits einen hohen Grad der Anerkennung und des Schutzes von nicht verheirateten Paaren vorsieht. Jene Staaten, in denen nicht verheiratete PartnerInnen keine oder nur wenige Rechte genießen, verpflichtet das EU-Recht nicht, diesen Paaren das Recht auf Freizügigkeit oder Einwanderung zu gewähren. Wie oben beschrieben, sieht etwa die Hälfte der derzeitigen Mitgliedsstaaten keine Anerkennung nicht verheirateter Paare vor oder gesteht ihnen nur ansatzweise Rechte zu. Darüber hinaus gibt es in den Beitrittsländern nur wenige Beispiele für PartnerInnenrechte nicht verheirateter Paare.⁴²

Wie können daher auf diesem Gebiet Fortschritte erzielt werden? Als Ausgangspunkt ist anzuerkennen, dass der Status quo nicht haltbar ist. Das bestehende EU-Recht ist so angelegt, dass Paare unter Bezugnahme auf die Ehe definiert werden. Die Verbreitung anderer Rechtsinstitute auf nationaler Ebene hat jedoch die Relevanz dieses Ansatzes untergraben. Es steht zweifelsfrei fest, dass derzeit Personen, die in einer Eingetragenen PartnerInnenschaft, einer anderen Form gesetzlich anerkannter PartnerInnenschaft oder einfach nur in einer dauerhaften Beziehung leben, vom EU-Recht keine Berücksichtigung erfahren. Das ist aus einer Reihe von Gründen inakzeptabel.

(a) Das Recht auf Achtung des Familienlebens

Dieses Recht wird sowohl von der EMRK als auch von der EU-Charta anerkannt. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hat in den letzten Jahren zunehmende Bereitschaft gezeigt, anzuerkennen, dass nicht verheiratete Paare ebenfalls Anspruch auf Achtung ihres Familienlebens haben und dieses Recht nicht auf

Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hat in den letzten Jahren zunehmende Bereitschaft gezeigt, anzuerkennen, dass nicht verheiratete Paare ebenfalls Anspruch auf Achtung ihres Familienlebens haben.

⁴² Eine Ausnahme stellt Ungarn dar, wo gleichgeschlechtliche Paare nach einer gewissen Zeit des Zusammenlebens eine begrenzte Zahl von Rechten in Anspruch nehmen können. Vgl. L. Farkas: „Nice on Paper: The Aborted Liberalisation of Gay Rights in Hungary“, in R. Wintemute und M. Andenæs (Hg), s. Fußnote 12.

PartnerInnenschaften beschränkt werden darf, die sich auf der Ehe begründen.⁴³

(b) Das Recht auf Nichtdiskriminierung

Von den Niederlanden und Belgien abgesehen, werden gleichgeschlechtliche Paare in allen europäischen Staaten von der Ehe ausgeschlossen. Wie zudem die Rechtssache *Goodwin* bestätigt hat, sehen sich Transgender-Personen, die heiraten möchten, noch in vielen europäischen Staaten mit gesetzlichen Hindernissen konfrontiert.⁴⁴ Da bereits beim Zugang zur Ehe eine Diskriminierung aufgrund der sexuellen Orientierung und Geschlechtsidentität vorliegt, führt es unweigerlich zu weiterer Diskriminierung, wird die Gewährung von Rechten von der Ehe abhängig gemacht.

Die fehlende Anerkennung nichtehelicher PartnerInnenschaften durch EU-Recht stellt ein Hindernis für die Freizügigkeit von Personen dar.

(c) Das Recht auf Freizügigkeit

Zweifellos stellt die fehlende Anerkennung nichtehelicher PartnerInnenschaften durch EU-Recht ein Hindernis für die Freizügigkeit von Personen dar. Wenn die Beziehung zweier EU-BürgerInnen in ihrem Herkunftsland gesetzlich anerkannt wird, sie jedoch bei einem Umzug in einen anderen Mitgliedsstaat diese Anerkennung verlieren, so wirkt sich dies abschreckend auf die Ausübung des Rechts auf Freizügigkeit aus. Hat ein/e EU-Bürger/in eine/n Drittstaatsangehörige/n zum Partner bzw. zur Partnerin, so kann es schwierig bzw. gar unmöglich für diese/n Partner/in sein, in einem anderen Mitgliedsstaat ein Aufenthaltsrecht zu erhalten. Auch in diesem Fall wird das Paar höchstwahrscheinlich davon abgehalten, sein Freizügigkeitsrecht auszuüben. Im folgenden Abschnitt wird weiters dargelegt, wie die Unterschiede in den einzelstaatlichen Gesetzen,

⁴³ X, Y und Z gg. *Vereinigtes Königreich* (1997) 24 EHRR 143, Randnr. 36; Zulässigkeitsentscheidung in der Beschwerde Nr. 37784/97, *Saucedo Gómez gg. Spanien*, vom 26. Januar 1999.
⁴⁴ *Goodwin gg. Vereinigtes Königreich*, vgl. Fußnote 11, hier Randnr. 57.

welche die elterliche Obsorge nicht verheirateter Paare regeln, weitere Barrieren bei der Freizügigkeit aufbauen. Obwohl zum Beispiel die Eingetragene PartnerInnenschaft sowohl in Schweden als auch in Finnland möglich ist, erlaubt nur Schweden die Adoption von Kindern durch gleichgeschlechtliche Paare. Das kann zu Problemen bei der Anerkennung solcher Adoptionen im Falle eines Umzugs führen – sogar dann, wenn eine Familie von einem Mitgliedsstaat mit Eingetragener PartnerInnenschaft in einen anderen Mitgliedsstaat mit Eingetragener PartnerInnenschaft übersiedelt.

ILGA-Europe setzt sich weiterhin für den rechtlichen Schutz und die gesetzliche Anerkennung aller Familienformen ein.

Obwohl triftige Gründe für Reformen auf diesem Gebiet sprechen, zeigen die ersten Erfahrungen in den Verhandlungen über Rechtsakte in den Bereichen Asyl, Einwanderung und Freizügigkeit, dass unter den Mitgliedsstaaten kein Konsens darüber besteht, wie diese Angelegenheit vorangetrieben werden soll. Dieser mangelnde Konsens stellt ein großes Hindernis für Gesetzesänderungen dar, insbesondere wenn die Beschlüsse darüber Einstimmigkeit im Rat erfordern. ILGA-Europe setzt sich weiterhin für den rechtlichen Schutz und die gesetzliche Anerkennung aller Familienformen ein, sei es auf Grundlage der Ehe, der Eingetragenen PartnerInnenschaft, einer dauerhaften Beziehung oder sei es ein alleinerziehender Elternteil mit Kind. Als erste Schritte in diese Richtung sollte die Union zumindest zwei kurzfristige Strategien verfolgen.

(d) Gegenseitige Anerkennung

Das Prinzip der *gegenseitigen Anerkennung* gewährleistet, dass die spezifischen Regelungen im nationalen Recht in der Machtbefugnis des einzelnen Mitgliedsstaats verbleiben. Was jedoch die Behandlung von Personen aus anderen Mitgliedsstaaten betrifft, so sollte

jedes Aufnahmeland dazu verpflichtet sein, jede gemäß den Gesetzen des Herkunftslandes rechtlich anerkannte PartnerInnenschaft ebenfalls anzuerkennen. Somit stünde es allen EU-Staaten weiterhin frei, im eigenen Land gleichgeschlechtliche Paare von der Ehe auszuschließen, aber alle Mitgliedsstaaten müssten Paaren (gleich- und verschiedengeschlechtlichen), die in einem anderen Mitgliedsstaat nach Recht und Gesetz verheiratet sind, ein Aufenthaltsrecht einräumen. Darüber hinaus stünde es allen Staaten frei, Gesetze zur Gewährung von Rechten an nicht verheiratete Paare zu verabschieden oder nicht, aber jeder Mitgliedsstaat müsste jedem in einem anderen Mitgliedsstaat rechtlich anerkannten Paar ein Aufenthaltsrecht gewähren.

Das Europäische Parlament hat erst vor kurzem das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung bestätigt.

⁴⁵ Entschließung vom 11. Februar 2003 über KOM(2001) 257; Änderungsanträge 14-16.

⁴⁶ Europäische Kommission: Vorschlag für eine Verordnung des Rates zur Änderung des Statuts der Beamten der Europäischen Gemeinschaften und der Beschäftigungsbedingungen für die sonstigen Bediensteten dieser Gemeinschaften. ABl. C 291 E vom 26. November 2002, S. 33.

Das Europäische Parlament hat erst vor kurzem das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung bestätigt, nämlich in der ersten Lesung des Vorschlags der Kommission für eine „Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über das Recht der Unionsbürger und ihrer Familienangehörigen, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten“.⁴⁵ Ebenso hat die Europäische Kommission in Hinblick auf ihre eigenen MitarbeiterInnen vorgeschlagen, der Vielfalt der einzelstaatlichen Rechtsordnungen dadurch zu begegnen, dass sie jedes Paar anerkennen will, das ein „von einem Mitgliedstaat anerkanntes Rechtsdokument vorlegt, das die nichteheliche Lebensgemeinschaft bescheinigt“.⁴⁶

(e) Koordination der unterschiedlichen Formen des Rechtsstatus

Der oben skizzierte Ansatz der gegenseitigen Anerkennung hilft, sicherzustellen, dass die PartnerInnen von EU-BürgerInnen diesen in andere Mitgliedsstaaten fol-

gen können. Aber welchen Status haben sie, nachdem sie ihren Aufenthalt begründet haben? Zum Beispiel bestand in der Rechtssache *D.* das Problem nicht darin, dass seinem Partner das Aufenthaltsrecht in Belgien verwehrt worden wäre, sondern darin, dass sein Arbeitgeber sich weigerte, ihre in Schweden eingetragene Partnerschaft anzuerkennen.

Dieser Aspekt stellt eine noch größere Herausforderung dar, und eine einfache Lösung ist nicht zur Hand. Nichtsdestoweniger sollte die EU Regelungen erarbeiten, die sicherstellen, dass für die Fälle, wo Paare zwischen Staaten mit unterschiedlichen Regelungen zur Anerkennung von PartnerInnenschaften übersiedeln, diese Regelungen so kompatibel wie möglich werden. Dabei geht es jedoch nicht um die Harmonisierung der einzelstaatlichen PartnerInnenschaftsgesetze, sondern vielmehr sollten Verfahren ermöglicht werden, die es zum Beispiel erlauben, einen französischen *PaCS* in eine deutsche Eingetragene Lebenspartnerschaft umzuwandeln. Ebenso sollten Mechanismen geschaffen werden, die ein rechtliches „Upgrading“ eines *PaCS* in eine Eingetragene PartnerInnenschaft ermöglichen, etwa wenn ein Paar von Frankreich nach Finnland übersiedelt. Es handelt sich dabei um ein offensichtlich komplexes Vorhaben, bei dem auf die detaillierte Koordination der Unterschiede zwischen den einzelnen Rechtsinstituten zu achten und sicherzustellen ist, dass sich die PartnerInnen über jede Veränderung im Gleichgewicht von Rechten und Pflichten im klaren sind. Auf jeden Fall handelt es sich um ein Problem, das nicht auf nationaler Ebene gelöst werden kann, sondern bei dem die einzige praktische Antwort darin liegt, auf EU-Ebene tätig zu werden.

Auf jeden Fall handelt es sich um ein Problem, das nicht auf nationaler Ebene gelöst werden kann.

4. Kinder und andere Familienmitglieder

Wie beim Familienrecht und bei der Familienpolitik wird auch oft bei den Rechten von Kindern angenommen, dass sie nicht in die Zuständigkeit der Europäischen Union fallen. Es gibt jedoch mehrere Bereiche, in denen sich die Tätigkeit der Union direkt auf Kinder auswirkt.⁴⁷ Zum Beispiel ist die EU tätig geworden, um die Beschäftigung von Kindern zu regeln, Kinder vor sexueller Ausbeutung zu schützen und um sich mit der Situation von Einwanderer- und Flüchtlingskindern auseinanderzusetzen. In diesem Abschnitt wird untersucht, in welchem Umfang die Union Kinder ausreichend berücksichtigt, wenn einer der oder beide Elternteile lesbisch, schwul, bisexuell oder transgener (LSBT) sind. Einem Überblick über die verschiedenen Arten der Kind-Eltern-Beziehung, die in der Union anzutreffen sind, folgt eine Übersicht über die Grundrechtsprinzipien, die die Aktivitäten der EU auf diesem Gebiet leiten sollten. Danach werden zwei Bereiche eingehend beleuchtet, in denen die EU über Zuständigkeit verfügt und in denen Kinder mit LSBT-Eltern bislang noch nicht vollständig berücksichtigt wurden: das Einwanderungsrecht und die gegenseitige Anerkennung von gerichtlichen Entscheidungen und Urteilen in Bezug auf Kinder. Anschließend wird noch kurz auf die Situation anderer Familienmitglieder eingegangen.

In diesem Abschnitt wird untersucht, in welchem Umfang die Union Kinder ausreichend berücksichtigt, wenn einer der oder beide Elternteile lesbisch, schwul, bisexuell oder transgener (LSBT) sind.

(a) Kinder mit LSBT-Eltern

In der Vergangenheit war es eine durchaus gängige Annahme, dass Lesben, Schwule, Bisexuelle und Transgender-Personen gar keine Kinder hätten. Das dies nicht stimmt, wird allgemein immer mehr anerkannt. Manche Kinder haben leibliche Eltern, die lesbisch, schwul, bisexuell oder transgener sind. Es gibt LSBT-

⁴⁷Einen Überblick bietet der Beitrag von Euronet, CHARTE 4240/00 CONTRIB 113, 19. April 2000: <http://europeanchildrensnetwork.gla.ac.uk/Information/Documents.htm>.

Eltern, die in einer Beziehung mit dem anderen biologischen Elternteil des Kindes leben. Es ist aber auch möglich, dass diese Beziehung gelöst worden ist. Manchmal ist der andere biologische Elternteil anonym, zum Beispiel wenn eine Frau mithilfe von Reproduktionstechnologien schwanger geworden ist. In anderen Fällen wiederum kann es sein, dass ein biologischer Elternteil – oder beide – beschlossen hat, bei der Erziehung des Kindes nicht als Elternteil aufzutreten. Dies kann zum Beispiel bei Leihmutterchaft der Fall sein. In vielen Fällen besteht keine biologische Verbindung zwischen einem oder beiden Elternteilen und dem Kind. Bei lesbischen Paaren ist oft eine der Partnerinnen die leibliche Mutter des Kindes. Bei einer Adoption kann – muss aber nicht – eine biologische Verbindung zwischen dem Kind und den Adoptiveltern bestehen. In manchen Staaten müssen Transgender-Personen im Rahmen der Geschlechtsanpassung ihrer operativen Sterilisation zustimmen, um ihre Möglichkeit, biologische Eltern zu werden, auszuschalten. Es ist paradox, dass selbst dort, wo nationales Recht die Anerkennung der geänderten Geschlechtsidentität einer Person vorsieht, dieses Recht erlischt, wenn ein Transgender-Mann schwanger wird.

Die Biologie bestimmt nicht, wer tatsächlich die Elternrolle in der Beziehung zu einem Kind wahrnimmt. In der Beschwerde *X, Y und Z gegen Vereinigtes Königreich* hatte der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte die Weigerung der britischen Behörden zu prüfen, einen Transgender-Mann als Vater eines Kindes einzutragen, das seine Partnerin nach einer künstlichen Befruchtung mit dem Samen eines Spenders geboren hatte. Obwohl der Gerichtshof letztendlich zum Schluss kam, dass diese Weigerung keine Verletzung der Europäischen Menschenrechtskonvention darstelle, akzep-

Die Biologie bestimmt nicht, wer tatsächlich die Elternrolle in der Beziehung zu einem Kind wahrnimmt.

LSBT-Eltern, die keine biologische Verbindung zu ihren Kindern haben, sehen sich ebenfalls rechtlichen Schwierigkeiten gegenüber.

tierte er, dass der Mann, seine Partnerin und seine Tochter eine Familie bilden:

X. war in den gesamten Prozess [der künstlichen Insemination] eingebunden und tritt in jeder Hinsicht seit ihrer Geburt als Z.s „Vater“ auf ... Unter diesen Umständen geht der Gerichtshof davon aus, dass die drei Beschwerdeführer durch tatsächliche Familienbande miteinander verbunden sind.⁴⁸

⁴⁸ X, Y und Z gg. Vereinigtes Königreich (1997) 24 EHRR 143, Randnr. 37.

⁴⁹ *Salgueiro da Silva Mouta gg. Portugal*, Beschwerde Nr. 33290/96, Urteil vom 21. Dezember 1999; vgl. *Family Court Reporter*, Nr. 1 (2001), S. 653.

⁵⁰ I. Lund-Andersen: „The Danish Registered Partnership Act, 1989: Has the Act Meant a Change in Attitudes?“, in R. Wintemute und M. Andersen (Hg.), s. Fußnote 12.

⁵¹ Waaldijk, s. Fußnote 12, S. 450.

⁵² *Euro-Letter*, Nr. 98 (2002), abrufbar unter: www.steff.suite.dk/eurolet/eur_98.pdf.

⁵³ *Ibid.*

⁵⁴ Waaldijk, s. Fußnote 12, S. 450.

⁵⁵ Paragraph 144(4) des *Adoption and Children Act 2002*.

LSBT-Personen werden oft daran gehindert, ihre Elternrechte in vollem Umfang auszuüben. Die Rechtssache *Salgueiro da Silva Mouta gegen Portugal* macht die Schwierigkeiten deutlich, denen sich biologische LSBT-Eltern gegenübersehen können: Dem Vater wurde von den portugiesischen Gerichten wegen seiner Homosexualität das Sorgerecht über seine Tochter entzogen.⁴⁹ Wie der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte in der Folge feststellte, verstieß dies gegen Artikel 14 EMRK, da es sich hierbei um eine Diskriminierung aufgrund der sexuellen Orientierung handelte.

LSBT-Eltern, die keine biologische Verbindung zu ihren Kindern haben, sehen sich ebenfalls rechtlichen Schwierigkeiten gegenüber. In der EU ist die Stiefkind-Adoption durch gleichgeschlechtliche Eltern, bei der verheiratete bzw. eingetragene PartnerInnen Kinder der Partnerin/des Partners adoptieren können, nur in Dänemark,⁵⁰ den Niederlanden⁵¹ und Schweden⁵² erlaubt. Die gemeinsame Adoption durch ein gleichgeschlechtliches Paar (wenn keiner der beiden Elternteile die leibliche Mutter oder der leibliche Vater ist) ist nur in Schweden,⁵³ den Niederlanden,⁵⁴ England und Wales⁵⁵ möglich.

(b) Kinderrechte und EU-Recht

Erst seit kurzem werden die Rechte von Kindern im EU-Recht verstärkt diskutiert. Dreh- und Angelpunkt war zweifellos die Charta der Grundrechte der Europäischen Union. Artikel 24 lautet:

- 1. Kinder haben Anspruch auf den Schutz und die Fürsorge, die für ihr Wohlergehen notwendig sind. Sie können ihre Meinung frei äußern. Ihre Meinung wird in den Angelegenheiten, die sie betreffen, in einer ihrem Alter und ihrem Reifegrad entsprechenden Weise berücksichtigt.*
- 2. Bei allen Kinder betreffenden Maßnahmen öffentlicher oder privater Einrichtungen muss das Wohl des Kindes eine vorrangige Erwägung sein.*
- 3. Jedes Kind hat Anspruch auf regelmäßige persönliche Beziehungen und direkte Kontakte zu beiden Elternteilen, es sei denn, dies steht seinem Wohl entgegen.*

Die Charta greift zurück auf die Prinzipien der UN-Konvention über die Rechte des Kindes, die von allen EU-Mitglieds- und -Beitrittsstaaten unterzeichnet wurde. Die Konvention aus 1989 hebt eingangs das Prinzip der Nichtdiskriminierung hervor. Artikel 2 (1) lautet:

Die Vertragsstaaten achten die in diesem Übereinkommen festgelegten Rechte und gewährleisten sie jedem ihrer Hoheitsgewalt unterstehenden Kind ohne jede Diskriminierung unabhängig von der Rasse, der Hautfarbe, dem Geschlecht, der Sprache, der Religion, der politischen oder sonstigen Anschauung, der nationalen, ethnischen oder sozialen Herkunft, des Vermögens, einer Behinderung, der Geburt oder des sonstigen Status des Kindes, seiner Eltern oder seines Vormunds.

Erst seit kurzem werden die Rechte von Kindern im EU-Recht verstärkt diskutiert.

Diskriminierung aus Gründen der sexuellen Orientierung oder Geschlechtsidentität eines Elternteils oder des Vormunds des Kindes ist als mit der Konvention unvereinbar anzusehen.

Zu dieser Bestimmung sind zwei Dinge anzumerken: Erstens: Sie ist nicht erschöpfend, denn sie verbietet „jede“ Diskriminierung. Das ist wichtig, denn obwohl sexuelle Orientierung und Geschlechtsidentität nicht ausdrücklich erwähnt werden, stellen sie anerkannte Diskriminierungsgründe dar (zumindest innerhalb der EMRK und des EU-Rechts), von denen daher anzunehmen ist, dass sie in den Geltungsbereich dieser Bestimmung fallen. Zweitens: Es ist klar, dass Diskriminierung aus Gründen der sexuellen Orientierung oder Geschlechtsidentität eines Elternteils oder des Vormunds des Kindes als mit der Konvention unvereinbar anzusehen ist.

Die Charta und die UN-Konvention stellen die Grundlagen für eine Kinderrechts-Politik dar, die Kinder mit LSBT-Eltern in vollem Umfang berücksichtigt. Eine solche Politik sollte eindeutig von Nichtdiskriminierung, dem Wohl des Kindes und der Sicherstellung des Rechts des Kindes auf persönlichen Kontakt mit seinen Eltern bestimmt werden. Kinder sind dem EU-Recht dann am unmittelbarsten unterworfen, wenn sie Grenzen innerhalb der EU oder deren Außengrenzen überschreiten wollen oder wenn ihre Eltern in mehr als einem EU-Staat leben. In den folgenden zwei Abschnitten wird bestehendes EU-Recht in Hinblick darauf untersucht, wie effektiv es die Grundrechte von Kindern achtet.

(c) Kinder und Einwanderung

In den meisten bestehenden Rechtsvorschriften der EU ist das Freizügigkeitsrecht eines Kindes in Abhängigkeit von einem erwachsenen Migranten bzw. einer erwachsenen Migrantin geregelt.⁵⁶ Noch ist unklar, ob sich Kinder auf ein eigenständiges Recht auf Freizügigkeit berufen können, das rein auf ihrem Status als EU-Bür-

⁵⁶ H. Stalford: „The citizenship status of children in the European Union“, in: *International Journal of Children's Rights*, Nr. 8 (2000).

gerInnen beruht.⁵⁷ Deshalb wird es für den Erhalt der Familiengemeinschaft oftmals entscheidend sein, ob die Eltern-Kind-Beziehung anerkannt wird oder nicht. Mit der Verordnung Nr. 1612/68 wurden die grundlegenden Bestimmungen für die Kinder von EU-MigrantenInnen festgelegt. Bei einem Arbeitnehmer dürfen „sein Ehegatte sowie die Verwandten in absteigender Linie, die noch nicht 21 Jahre alt sind oder denen Unterhalt gewährt wird“ Wohnung nehmen.⁵⁸ Die Richtlinie definiert den Begriff „Verwandte in absteigender Linie“ nicht näher, klar ist jedoch, dass leibliche Kinder von ArbeitnehmerInnen und/oder deren EhegattInnen am ehesten darunter fallen. Ein Kind als einen „Verwandten in absteigender Linie“ zu betrachten könnte allerdings im einzelnen dann schwierig werden, wenn der/die Arbeitnehmer/in rechtlich nicht für das Kind verantwortlich ist. Diese Situation wird dadurch verschärft, dass nicht verheiratete PartnerInnen von der Richtlinie grundsätzlich ausgeschlossen sind – und damit auch deren Kinder. Dies ist besonders problematisch, wenn der/die nicht verheiratete Partner/in und dessen/deren Kinder Drittstaatsangehörige sind und infolge dessen über keinerlei eigenständiges Freizügigkeitsrecht verfügen.

Der Vorschlag der Europäischen Kommission, die Verordnung Nr. 1612/68 durch eine einzige Richtlinie über das Recht auf Freizügigkeit von EU-BürgerInnen zu ersetzen, sieht ein Nachzugsrecht für folgende Angehörige von EU-BürgerInnen vor, wenn diese sich in einem anderen Mitgliedsstaat niederlassen:

- (a) den Ehegatten;*
- (b) den ledigen Lebenspartner, sofern die Rechtsvorschriften des Aufnahmemitgliedstaats die Gleichstellung unverheirateter und verheirateter Paare*

Deshalb wird es für den Erhalt der Familiengemeinschaft oftmals entscheidend sein, ob die Eltern-Kind-Beziehung anerkannt wird oder nicht.

⁵⁷ Eine Argumentation zu diesem Zweck müsste sich auf das der Recht der EU-BürgerInnen auf Freizügigkeit in Art. 18 EG-Vertrag stützen.

⁵⁸ Artikel 10(1)(a).

vorsehen und die darin vorgesehenen Bedingungen erfüllt sind;

(c) die Verwandten in absteigender Linie des Unionsbürgers und des Ehegatten oder des ledigen Lebenspartners gemäß Buchstabe b).⁵⁹

Daraus ergibt sich klar, dass EU-BürgerInnen nur dann das Recht haben werden, von ihren PartnerInnen, mit denen sie nicht verheiratet sind, und deren Verwandten in absteigender Linie begleitet zu werden, wenn sie in einen EU-Staat übersiedeln, der gemäß nationalem Recht unverheiratete und verheiratete PartnerInnen gleichgestellt. Betrachten wir zum Beispiel den Fall einer Französin, die mit ihrer kanadischen Partnerin zusammenlebt, mit der sie gemeinsam zwei Kinder aufzieht, wobei aber die kanadische Partnerin die leibliche Mutter der beiden Kinder ist. Wenn die Französin von ihrem Arbeitgeber nach Griechenland versetzt wird, hat sie gemäß Gemeinschaftsrecht kein Recht, ihre Partnerin oder die Kinder, die sie gemeinsam erziehen, im Rahmen des Familiennachzugs nachkommen zu lassen.

Aus der Perspektive der Kinderrechte scheinen die vorgeschlagenen Änderungen zur Verordnung Nr. 1612/68 weder das Kindeswohl an erste Stelle zu setzen, noch achten sie zur Gänze das Recht des Kindes, nicht aus Gründen der sexuellen Orientierung oder der Geschlechtsidentität seiner Eltern diskriminiert zu werden. Nach diesem Richtlinienvorschlag würde das Recht von Kindern, bei beiden Elternteilen zu leben, davon abhängen, ob die Eltern verheiratet sind bzw. in welches Mitgliedsland sie übersiedeln. Bezeichnenderweise änderte das Europäische Parlament bei der ersten Lesung diesen Aspekt des Vorschlags im Bemühen ab, alle Kinder eingetragener PartnerInnen und unverheirateter PartnerInnen gemäß dem Prinzip der gegenseitigen Anerkennung miteinzubeziehen.⁶⁰

⁵⁹ Artikel 2(2), KOM(2001) 257.

⁶⁰ Entschließung vom 11. Februar 2003 über KOM(2001) 257; Änderungsanträge 17 und 18.

Die Situation ist noch schwieriger für die Kinder unverheirateter Paare, die Drittstaatsangehörige sind. Der geänderte Vorschlag der Kommission aus dem Jahr 2002 für eine Richtlinie des Rates betreffend das Recht auf Familienzusammenführung befasst sich mit der Situation von Drittstaatsangehörigen, die sich legal in der Union aufhalten.⁶¹ Verheiratete Paare würden demnach das Recht haben, dass sich bei ihnen die „minderjährigen Kinder des Zusammenführenden und seines Ehegatten, einschließlich der Kinder, ... die adoptiert wurden,“ aufhalten.⁶² Im Gegensatz dazu soll es den Mitgliedsstaaten überlassen bleiben, ob sie auch „dem unverheirateten Partner aus einem Drittstaat, der nachweislich mit dem Zusammenführenden in einer auf Dauer angelegten Beziehung lebt, oder dem Drittstaatsangehörigen, der mit dem Zusammenführenden eine eingetragene Lebenspartnerschaft führt ... sowie den nicht verheirateten minderjährigen Kindern, einschließlich der adoptierten Kinder“⁶³ Einreise und Aufenthalt erlauben. In diesem Fall besteht ein großer Unterschied zwischen der Situation der Kinder mit verheirateten und solchen mit nicht verheirateten Eltern. Erstere haben einen Rechtsanspruch darauf, bei ihren Eltern innerhalb der Union zu leben, während letztere vom Ermessen des jeweiligen Mitgliedsstaats abhängig sind. Dies widerspricht der ausdrücklichen Anerkennung des Anspruchs eines jeden Kindes „auf regelmäßige persönliche Beziehungen und direkte Kontakte zu beiden Elternteilen“ durch die Charta der Grundrechte.⁶⁴

Eine noch eklatantere Ungleichbehandlung findet sich im EU-Asylrecht, speziell in der Richtlinie über Mindestnormen für die Gewährung vorübergehenden Schutzes.⁶⁵ Menschen, die den Status vorübergehenden Schutzes genießen, haben das Recht, sich gemeinsam mit bestimmten Familienmitgliedern in der

61 KOM(2002) 225.

62 Ibid., Artikel 4(1)(b). Der Rat für „Justiz und Inneres“ beschloss in seiner Sitzung am 27./28. Februar 2003, diese Definition der Familie zu übernehmen.

63 Ibid., Artikel 4(3).

64 Artikel 24(3).

65 Richtlinie 2001/55/EG. ABl. L 212 vom 07.08.2001, S. 12

Union aufzuhalten. In Bezug auf Kinder sieht Artikel 15(1)(a) der Richtlinie das Recht auf Familienzusammenführung für „die minderjährigen ledigen Kinder des Bürgen oder seines Ehegatten, gleichgültig, ob es sich um ehelich oder außerehelich geborene oder adoptierte Kinder handelt“ vor. Daraus resultiert eine diskriminierende Unterscheidung zwischen den Kindern nicht verheirateter Paare und den Kindern verheirateter Paare. Während die Kinder verheirateter Paare geschützt sind, gleichgültig, ob sie vor oder nach der Heirat des Paares geboren wurden, wird keine Vorsorge für Kinder getroffen, deren Eltern noch nicht verheiratet sind. Die eklatante Diskriminierung, die in dieser Richtlinie enthalten ist, verstößt vermutlich gegen Artikel 8 (das Recht auf Achtung des Familienlebens) und Artikel 14 (das Diskriminierungsverbot) der EMRK. In der Sache *Marckx gegen Belgien* hob der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte die Verpflichtung aller Staaten hervor, sicherzustellen, dass außerehelich geborene Kinder nicht diskriminiert werden.⁶⁶

Zugleich ist diese Richtlinie über Mindestnormen für die Gewährung vorübergehenden Schutzes in anderer Hinsicht positiv zu bewerten. Artikel 15(4) hält die Mitgliedsstaaten dazu an, bei der Anwendung der Norm „das Wohl des Kindes zu berücksichtigen“. Erwähnenswert ist ebenfalls, dass sowohl diese Richtlinie als auch die vorgeschlagene Richtlinie über die Familienzusammenführung die ausdrückliche Miteinbeziehung von adoptierten Kindern sicherstellen will (wenn auch nur von jenen, deren Eltern verheiratet sind). Im Gegensatz dazu nimmt die vorgeschlagene Richtlinie über die Freizügigkeit von EU-BürgerInnen keinen direkten Bezug auf adoptierte Kinder. Obwohl angenommen werden kann, dass sie im Begriff „Verwandte in absteigender Linie“ enthalten sind, wäre eine explizite Erwähnung zur Klarstellung in diesem Punkt dienlich.

⁶⁶ (1979) 2 EHRR 330, Randnr. 34.

(d) Die grenzüberschreitende Anerkennung von gerichtlichen Entscheidungen und Urteilen, die Kinder betreffen

Als weitere Folge der zunehmenden Mobilität innerhalb der Europäischen Union kommt es vermehrt dazu, dass die Eltern eines Kindes sich in verschiedenen Mitgliedsstaaten aufhalten. Solche Fälle werfen potenziell schwierige Fragen auf, wenn sich die Eltern hinsichtlich des Sorgerechts und des Unterhalts für das Kind nicht einigen können. Es fällt gegenwärtig nicht in die Kompetenz der EU, harmonisierte rechtliche Bestimmungen zu diesen Aspekten des Familienrechts einzuführen. Aber laut Artikel 61(c) EG-Vertrag hat der Rat zum Aufbau des Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts „Maßnahmen im Bereich der justiziellen Zusammenarbeit in Zivilsachen“ zu erlassen. Artikel 65 EGV führt aus, dass diese Maßnahmen die Zusammenarbeit zwischen Gerichten, besonders bei der „Anerkennung und Vollstreckung gerichtlicher und außergerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen“ miteinschließen. Die Union legte zunächst klare Regeln dafür fest, welches Gericht für Angelegenheiten in Zusammenhang mit der Scheidung, Trennung und Auflösung der Ehe sowie der „elterlichen Verantwortung für ein gemeinsames Kind der beiden Ehegatten“⁶⁷ zuständig ist. Aus der Perspektive von Kindern mit LSBT-Eltern, von denen viele vom Anwendungsbereich dieser Verordnung nicht erfasst werden, war sie offenkundig enttäuschend. Deshalb ist es erfreulich, dass die Europäische Kommission in der Folge eine neue Verordnung vorgeschlagen hat, die Kinder sowohl von verheirateten als auch von nicht verheirateten Paaren erfasst.

Der neue Kommissionsvorschlag würde bestimmen, welches Gericht für Verfahren in Bezug auf „die Zuwei-

⁶⁷ Artikel 3(1) der Verordnung 1347/2000/EG des Rates über die Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Ehesachen und in Verfahren betreffend die elterliche Verantwortung für die gemeinsamen Kinder der Ehegatten. ABL. L 160 (2001), S. 19.

sung, die Ausübung, die vollständige oder teilweise Entziehung der elterlichen Verantwortung sowie deren Übertragung“ zuständig ist, wenn die Eltern in zwei verschiedenen Mitgliedsstaaten ansässig sind.⁶⁸ Außerdem legt er die Vorschriften für die grenzüberschreitende Vollstreckung solcher Entscheidungen fest – um beispielsweise sicherzustellen, dass eine in Frankreich gefällte Entscheidung betreffend das Sorgerecht über ein Kind in Deutschland vollstreckt werden kann. Dies ist speziell für solche Fälle gedacht, in denen ein Elternteil ein Kind in einen anderen EU-Staat bringt und dann die Durchsetzung der gerichtlichen Entscheidung aus dem anderen EU-Staat zu vereiteln sucht. Die Verordnung erfasst jedoch keine Unterhaltsfragen und sie wird nicht für Dänemark gelten.

Aus LSBT-Sicht ist zu begrüßen, dass die vorgeschlagene Verordnung eingangs die kinderrechtlichen Grundsätze der EU-Charta anführt.⁶⁹ Laut Artikel 28 der Verordnung können die Gerichte sich nur dann weigern, eine von einem Gericht eines anderen Landes gefällte Entscheidung anzuerkennen, „wenn die Anerkennung der öffentlichen Ordnung (*ordre public*) des Mitgliedstaats, in dem sie beantragt wird, offensichtlich widerspricht, wobei das Wohl des Kindes zu berücksichtigen ist“.⁷⁰ Es gibt zwei Situationen, in denen dies in Verfahren, die LSBT-Eltern betreffen, relevant sein könnte. Zum einen, wenn einem LSBT-Elternteil das Sorge- oder Besuchsrecht zugesprochen würde, ein Gericht in einem anderen Land die Anerkennung dieser Entscheidung aber aus Gründen der öffentlichen Ordnung verweigerte. Das Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte in der Sache *Salgueiro* bildet indes eine starke Argumentationsgrundlage dafür, dass keine diskriminierenden Gründe als gerechtfertigte „*Ordre-Public*“-Ausnahmen ins Treffen geführt werden dürfen, um die Anerken-

⁶⁸ Artikel 1 im Vorschlag der EU-Kommission für eine Verordnung des Rates über die Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Ehesachen und in Verfahren betreffend die elterliche Verantwortung zur Aufhebung der Verordnung (EG) Nr. 1347/2000 und zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 44/2001 in Bezug auf Unterhaltssachen KOM (2002) 222.

⁶⁹ *Ibid.*, Artikel 3 und 4.

⁷⁰ *Ibid.*, Art. 28(a).

nung eines Gerichtsurteils eines anderen Staats abzulehnen.

Eine andere Situation könnte sich ergeben, würde die Entscheidung über das Sorgerecht für das Kind in einem Staat aufgrund der sexuellen Orientierung oder Geschlechtsidentität eines Elternteils nachteilig beeinflusst. Könnte ein Gerichtshof in einem anderen Staat sich dann weigern, ein diskriminierendes Urteil anzuerkennen? Es ließe sich argumentieren, dass eine derartige Diskriminierung unvereinbar mit der EMRK und damit ein legitimer „Ordre-Public“-Grund wäre, die Entscheidung nicht zu vollstrecken. Gleichzeitig ist jedoch Artikel 31 der vorgeschlagenen Verordnung zu beachten, der besagt, dass „eine Entscheidung keinesfalls in der Sache selbst nachgeprüft werden darf“. Dies zeigt die Grenzen der Verordnung auf. Sie soll nicht die Vorschriften harmonisieren, nach denen in den einzelnen Mitgliedsstaaten Entscheidungen über das Sorgerecht für Kinder getroffen werden, sondern einfach nur Aspekte der Rechtsprechung und der grenzüberschreitenden Vollstreckung koordinieren. Dennoch könnte dies zu Spannungen führen, bedenkt man die Vielfalt der einzelstaatlichen Gesetze bezüglich der Anerkennung von LSBT-Eltern.

Obwohl die Verordnung einen ersten Schritt in Richtung gleicher Schutz für Kinder nicht verheirateter Paare macht, wird den besonderen Gegebenheiten, mit denen Kinder mit LSBT-Eltern konfrontiert sind, nur wenig Aufmerksamkeit geschenkt. Dies geht am deutlichsten aus dem Formblatt hervor, das bei der Bearbeitung gerichtlicher Entscheidungen aufgrund dieser Verordnung auszufüllen ist. Unter „Träger der elterlichen Verantwortung“ sieht das Formular nur Einträge vor für „Mutter“, „Vater“ und „andere“.⁷¹ Das offizielle Formular sieht nicht vor, dass ein Kind zwei Mütter

Eine andere Situation könnte sich ergeben, würde die Entscheidung über das Sorgerecht für das Kind in einem Staat aufgrund der sexuellen Orientierung oder Geschlechtsidentität eines Elternteils nachteilig beeinflusst.

oder zwei Väter haben könnte, auch wenn das in den Niederlanden, Schweden, England und Wales bereits rechtlich möglich ist. Ein verwandtes Thema ist die Möglichkeit für Kinder mit Transgender-Eltern, nach Änderung des Geschlechts eines Elternteils ihre Geburtsurkunde entsprechend ändern zu lassen, um anzuerkennen, dass beide Elternteile nunmehr das gleiche Geschlecht haben.

(e) Andere Familienmitglieder

Schließlich darf nicht übersehen werden, dass die Schwierigkeiten, auf die Kinder wegen des Nichtvorhandenseins einer gesetzlich anerkannten Beziehung stoßen, auch andere Familienmitglieder betreffen können, und zwar eine Vielzahl möglicher Verwandter – Eltern, Geschwister usw. Zum Beispiel müssen sich Personen, die sich einer Geschlechtsanpassung unterziehen wollen, in den meisten EU-Staaten vorher von ihrem Ehepartner bzw. ihrer Ehepartnerin scheiden lassen.⁷² Auch wenn die rechtliche Beziehung zwischen den beiden beendet worden ist, kann die emotionale Bindung weiterbestehen. Momentan kennt das EU-Recht in Bezug auf Freizügigkeit (neben EhegattInnen und Kindern) nur zwei Kategorien von Familienangehörigen. Artikel 10(1)(b) der Verordnung 1612/68 erlaubt die Zusammenführung mit „Verwandten des Arbeitnehmers und seines Ehegatten in aufsteigender Linie, denen er Unterhalt gewährt“. Deshalb sind die Eltern beider Ehegatten eindeutig erfasst, nicht jedoch die Eltern eines nicht verheirateten Partners bzw. einer nicht verheirateten Partnerin. Für den Aufnahmestaat besteht keine Verpflichtung, andere Verwandte zuzulassen, allerdings besagt Artikel 10(2): „Die Mitgliedstaaten begünstigen den Zugang aller nicht in Absatz 1 genannten Familienangehörigen, denen der betreffende Ar-

⁷¹ Ibid., Anhang V.

⁷² Vgl. zum Beispiel *Sheffield und Hors-ham gg. Vereinigtes Königreich*, Beschwerden Nr. 22985/93 und Nr. 23390/94, Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte vom 30. Juli 1998, Randnummer 15.

beitnehmer Unterhalt gewährt oder mit denen er im Herkunftsland in häuslicher Gemeinschaft lebt.“ Hierbei handelt es sich jedoch um eine Ermessenssache. Dem Mitgliedsstaat wird nicht zwingend die Verpflichtung auferlegt, andere Familienmitglieder aufzunehmen. In Anbetracht der Vielfalt der Familienstrukturen, wie sie in diesem Papier beschrieben werden, gibt es gute Gründe dafür, die momentane rechtliche Stellung von Familienangehörigen im EU-Recht zu verbessern.

In Anbetracht der Vielfalt der Familienstrukturen gibt es gute Gründe dafür, die momentane rechtliche Stellung von Familienangehörigen im EU-Recht zu verbessern.

5. Zusammenfassung

Viele Aspekte des Familienrechts fallen weiterhin in die rechtliche Kompetenz der Mitgliedsstaaten und können von der Europäischen Union nicht geändert werden. Wie jedoch in diesem Grundsatzpapier gezeigt wird, wirkt sich EU-Recht zunehmend auf Fragen aus, die mit PartnerInnenschaften, Kindern und Familien in Zusammenhang stehen. Der Union obliegt die Verpflichtung, dafür zu sorgen, dass es in den in ihre Zuständigkeit fallenden Bereiche zu keinen Diskriminierungen aus Gründen der sexuellen Orientierung oder der Geschlechtsidentität kommt. Zudem ist es unerlässlich, dass die gegenwärtig auf nationaler Ebene im Familienrecht stattfindenden Veränderungen und insbesondere neue Rechtsinstitute, wie die eingetragene PartnerInnenschaft, im EU-Recht Berücksichtigung finden.

Die allgemeinen Menschenrechtsprinzipien geben wichtige Orientierungshilfen auf diesem Gebiet. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hat Maßstäbe für die Nichtdiskriminierung in Bereichen wie dem Sorgerecht über Kinder und dem Zugang zur Ehe für Transgender-Personen gesetzt. Auch die EU-Charta enthält Normen, die positiv angewandt werden können, nicht zuletzt in Hinblick auf die Rechte von Kindern. Dennoch bleibt der vage Status, der im EU-Recht der Garantie der Menschenrechte zukommt, weiterhin eine grundlegende Schwäche. Die Aufnahme der EU-Charta in die Gründungsverträge sowie der Beitritt der EU zur Europäischen Menschenrechtskonvention sind wesentliche Voraussetzungen dafür, die Nichtdiskriminierung von PartnerInnenschaften, Kindern und Familien sicherzustellen.

6. Empfehlungen

An die Mitgliedsstaaten und Beitrittsländer

- ▼ Alle Staaten sollten ihre nationalen Gesetze und politischen Rahmenbedingungen überarbeiten, um jegliche Diskriminierung aus Gründen der sexuellen Orientierung oder Geschlechtsidentität zu beseitigen. Insbesondere sollten alle Mitgliedsstaaten jeglicher Diskriminierung in Bezug auf Ehe, PartnerInnenschaft, Adoption und elterliche Verantwortung ein Ende setzen.
- ▼ Alle Staaten sollten gemäß der Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte in der Beschwerde *Goodwin gegen Vereinigtes Königreich* unverzüglich alle noch bestehenden Einschränkungen bei Transgender-Ehen abschaffen.
- ▼ Kein Staat sollte Transgender-Personen dazu zwingen, sich als Voraussetzung für die Anerkennung ihrer Geschlechtsidentität von ihren EhegattInnen scheiden zu lassen.

An die Europäische Union:

Allgemeine Empfehlungen

- ▼ Die Union sollte die Charta der Grundrechte rechtsverbindlich machen, indem sie deren Bestimmungen in die Gründungsverträge der EU aufnimmt.
- ▼ Die Union sollte der Europäischen Menschenrechtskonvention beitreten.
- ▼ Bei der Ausarbeitung neuer Rechtsvorschriften und Politiken sowie bei der Überarbeitung bestehender Maßnahmen sollte die Union stets eine umfassende Definition der Familie zugrunde legen, die der Vielfalt der Familienformen gerecht wird.

Empfehlungen betreffend die Rechte von PartnerInnen

- ▼ Von der EU gewährte Rechte sollten nicht auf verheiratete PartnerInnen beschränkt, sondern auf nach einzelstaatlichem Recht anerkannte PartnerInnen sowie auf durch das Bestehen einer dauerhaften Beziehung ausgewiesene Lebensgemeinschaften ausgedehnt werden.
- ▼ Jede in einem Mitgliedsstaat rechtmäßig verheiratete Person sollte im Sinne des EU-Rechts als verheiratet gelten.
- ▼ Als ersten Schritt sollten sich die Mitgliedsstaaten dazu verpflichten, das Recht auf Einreise, Niederlassung und Arbeit jedem Paar zu gewähren, dessen PartnerInnenschaft in seinem Herkunftsland rechtlich anerkannt ist.
- ▼ Die Kommission sollte eine umfassende Studie über die einzelstaatlichen familienrechtlichen Bestimmungen durchführen, um alle Fragen, die EU-Recht und -Politik berühren, zu identifizieren.
- ▼ Die EU-Institutionen sollten die Zusammenarbeit zwischen den Mitgliedsstaaten zur Koordinierung bestehender und zukünftiger einzelstaatlicher PartnerInnenschaftsgesetze unterstützen.

Empfehlungen betreffend die Rechte von Kindern und anderen Familienmitgliedern

- ▼ Sämtliche Kinder betreffende Maßnahmen sollten vom Kindeswohl geleitet sein und die Nichtdiskriminierung von Eltern aufgrund der sexuellen Orientierung und Geschlechtsidentität sicherstellen.
- ▼ EU-Recht sollte Kinder gleich behandeln, unabhängig davon, ob:
 - ihre Eltern verheiratet sind oder waren;
 - sie adoptiert sind;
 - sie eine biologische Beziehung zu ihren Eltern haben.
- ▼ Das EU-Recht sollte die Möglichkeit berücksichtigen, dass ein Kind mehr als zwei Elternteile oder zwei Elternteile des gleichen Geschlechts hat.
- ▼ Definitionen von Familie im EU-Recht sollten auf der gesellschaftlichen und emotionalen Realität von Familienbindungen und nicht nur auf den Familienmodellen beruhen, denen in innerstaatlichen Gesetzen rechtliche Anerkennung zuteil geworden ist.
- ▼ Zu diesem Zweck sollte das Recht auf Freizügigkeit innerhalb der EU sowie das Recht auf Familienzusammenführung für Drittstaatsangehörige ausgeweitet werden auf:
 - alle Kinder, für die der/die Migrant/in die elterliche Verantwortung teilt;
 - alle Kinder des Ehegatten/der Ehegattin, des eingetragenen Partners/der eingetragenen Partnerin bzw. des Lebensgefährten/der Lebensgefährtin des Migranten/der Migrantin;
 - jede/n andere/n Familienangehörige/n, der/die von MigrantInnen oder deren EhepartnerInnen, eingetragenen PartnerInnen oder unverheirateten PartnerInnen abhängig ist.

Ehe, PartnerInnenschaft oder Elternschaft sind bisher als Angelegenheiten behandelt worden, die in die Gesetzgebungskompetenz der Mitgliedsstaaten fallen und daher außerhalb des Zuständigkeitsbereichs der Europäischen Union liegen. Diese Situation ändert sich jedoch zur Zeit sehr rasch. Die Grenzen zwischen den Kompetenzen der Mitgliedsstaaten und der Europäischen Union haben sich im Lauf der Zeit allmählich verwischt. Die Union setzt sich heute durch ihre Politik in zahlreichen Bereichen, wie z. B. Beschäftigung, Bildung, Gesundheitsvorsorge und Wohnen etwa für die Förderung der sozialen Eingliederung ein. Zudem hat die Schaffung des „Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts“ eine viel stärkere Beteiligung der Union an der Koordinierung der einzelnen zivilrechtlichen Systeme, einschließlich des Familienrechts, erforderlich gemacht.

Dieses Grundsatzpapier untersucht, wie sich verschiedene Aspekte des EU-Rechts auf einzelstaatliche Bestimmungen auswirken, die sich auf den „persönlichen Status“, d. h. den Familienstand im weitesten Sinne beziehen.