



universität
wien

DIPLOMARBEIT

Titel der Diplomarbeit

Gleichgeschlechtliche Paare im Kampf ums Recht.

Österreich und Argentinien im Vergleich.

Verfasserin:

Mag. iur. Ilse Koza

angestrebter akademischer Grad

Magistra der Philosophie (Mag. phil.)

Wien, 2012

Studienkennzahl lt. Studienblatt:

A 300

Studienrichtung lt. Studienblatt:

Politikwissenschaft

Betreuer:

Univ. Doz. Dr. Gernot Stimmer



Inhaltsverzeichnis

Danksagung	5
Einleitung.....	7
I. Theoretisch-methodischer Teil.....	11
A. Begriffe und Definitionen	11
1. Von lesbisch_schwulen Identitäten zu <i>queer identity politics</i>	11
2. Queertheorie	13
3. LSBTQ Bewegung	16
4. Recht als Diskurs	17
B. Rechte im Vergleich	19
1. Wesen und Geschichte der Rechtsvergleichung	19
2. Ziel der Vergleichung und Vergleichbarkeit	20
3. Recht und Kultur	20
4. Rechtsvergleichende Methoden	22
a) Funktionalismus als traditionelles Paradigma	23
b) Postmoderne Entgegnungen.....	23
(1) Begriff der Postmoderne	24
(2) Rechtsvergleichung als Dekonstruktion	25
(3) Objektivität und Eurozentrismus.....	26
(4) Einteilung der Rechtssysteme.....	29
(5) Reflexive Rechtsvergleichung	33
C. Politikfeldanalyse nach Sabatier	37
1. Entwicklung des Ansatzes	37
2. <i>policy</i> -Subsystem	38

3.	<i>Beliefs</i> und <i>Advocacy-Koalitionen</i>	39
4.	<i>policy Change</i>	40
5.	Überblick	41
D.	Zusammenfassung	42
II.	Deskriptiv-analytischer Teil	44
A.	Österreich	44
1.	Politische und historische Rahmenbedingungen	45
a)	Allgemeines zum politischen und rechtlichen System (<i>polity</i>).....	45
b)	Ehe(recht) und Familie: rechtshistorischer Hintergrund	49
c)	LSBTQ Bewegung in Österreich	54
d)	Analyse / Zwischenergebnis.....	57
2.	Chronologie des Anerkennungsprozesses	58
a)	Rechtliche Etappen im Überblick.....	59
b)	Vorentwürfe zum Eingetragene Partnerschaft-Gesetz	61
c)	Eingetragene Partnerschaft-Gesetz	62
d)	Entwicklungen auf europäischer Ebene	64
3.	Analyse und Zusammenfassende Betrachtung	68
a)	Befürwortende Koalition	69
b)	Ablehnende <i>Koalition</i>	71
c)	Zusammenfassende Bewertung der Einflussfaktoren	73
(1)	Europäischer Menschenrechtsdiskurs	74
(2)	Unsystematische Differenzen.....	74
B.	Argentinien	77
1.	Politische und historische Rahmenbedingungen	77
a)	Allgemeines zum politischen und rechtlichen System (<i>polity</i>).....	77
b)	Stellenwert von Familie und Kirche	81

c)	LSBTQ Bewegung in Argentinien.....	84
2.	Chronologie des Anerkennungsprozesses	89
a)	Sexuelle Orientierung und strafrechtliche Dimension.....	90
b)	Verfassungsreform 1994 und Verfassung Buenos Aires 1996.....	92
c)	<i>Ley de Unión Civil</i> Buenos Aires	93
d)	Rolle der Judikative	94
e)	<i>Ley de Matrimonio Igualitario</i>	95
3.	Analyse und Zusammenfassende Betrachtung	97
a)	Befürwortende Koalition	97
b)	Ablehnende Koalition	98
c)	Zusammenfassende Bewertung der Einflussfaktoren	99
(1)	Mobilisierung der LSBTQ Community im Recht.....	99
(2)	Reichweite und Ausblick	100
III.	Vergleichende Analyse.....	102
IV.	Conclusio.....	106
	Bibliographie.....	107
	Zusammenfassung.....	117
	Curriculum Vitae.....	119

Danksagung

An dieser Stelle möchte ich meiner Familie, insbesondere meinen wunderbaren Eltern, Brigitte und Leopold, danken, die mir immer zur Seite standen und mich von ganzem Herzen unterstützt haben.

Meinem Betreuer Univ. Doz. Dr. Gernot Stimmer möchte ich ebenso einen besonderen Dank aussprechen, vor allem für seinen unermüdlichen Einsatz für seine Studierenden.

Besonders danken möchte ich darüber hinaus Ronald Frühwirth für die vielen lieben Worte, Zeilen und Dienste der Ermunterung, Kraft und Unterstützung sowie für unser Märchen.

Mein Dank gilt Michaela Wurzenberger und Karin Heger für ihren Rückhalt und ihren Zuspruch.

Ich habe weiteren Personen und Gruppen für ihren Beitrag und ihre Inspiration zu danken. Nennen möchte ich hier insbesondere das feministische Kollektiv (femkoll), allen voran Eva Klambauer. Darüber hinaus möchte ich dem engagierten Redaktionsteam des Juridikum danken, im Rahmen dessen ich einen Schwerpunkt zum Thema Queering Family Law mitgestaltete. Prof. Bea Verschraegen möchte ich für ihre Förderung danken und die Arbeit in ihrem Team und im nettesten Gang des Juridicums, danke besonders an Rosmarie Doblhoff-Dier. Prof. und Martina Mittermayer. Legrand möchte ich für die vielen inspirierenden Gespräche danken.

Dankbar bin ich überdies für die vielen wunderbaren Erfahrungen, die mich zu dieser Arbeit inspirierten, vor allem im Rahmen meiner Lebensleidenschaft, dem Tanzen, im Zuge des Queer Tango Festivals Hamburg (Oktober 2011) sowie während meines Forschungsaufenthalts in Paris (Februar bis Juni 2011).

Schließlich möchte ich all jenen lieben Menschen, die hier namentlich nicht genannt sind, für ihre Unterstützung danken.

Einleitung

Relevanz des Themas

Am 1.1.2010 trat das österreichische Gesetz über die Eingetragene Partnerschaft in Kraft. Am 21.7.2010 unterzeichnete die argentinische Präsidentin Cristina Fernández de Kirchner die Gesetzesänderung des *Código Civil* und öffnete damit das Eheinstitut als erstes lateinamerikanisches Land für gleichgeschlechtliche Paare.

Diese jüngsten familienrechtlichen Reformen hier und dort reihen sich damit in einen sich abzeichnenden rechtlichen Paradigmenwechsel ein, der zum Wandel traditioneller Vorstellungen von Beziehung, Familie und Gender-Identität führt.¹

Bereits ein Jahr nach Inkrafttreten haben sich in Österreich 705 Paare „verpartnert“, in Argentinien gaben sich innerhalb desselben Zeitraums 2.697 Paare das Ja-Wort. Die Gesetzesinitiativen geben damit eine Antwort auf eine längst gelebte soziale Realität.

Trotz oder gerade wegen der Aktualität des Themas, haben sich bisher nur wenige Arbeiten der Untersuchung dieses relativ jungen *policy-Subfeldes* gewidmet. In diesem Sinn soll die vorliegende Analyse eine Lücke schließen.

Forschungsfragen

Die vorliegende Arbeit hat es sich zum Ziel gesetzt, den rechtlichen Anerkennungsprozess hinsichtlich gleichgeschlechtlicher Paare näher zu untersuchen.

Es soll insbesondere folgenden Forschungsfragen auf den Grund gegangen werden:

- Welche Parameter waren ausschlaggebend für die Einführung der Anerkennungsmodelle? Welche Faktoren wirkten sich begünstigend aus und warum zu diesem Zeitpunkt?

Diese Frage hängt zusammen mit einer weiteren:

- Wie und wann setzen soziale Bewegungen Recht ein um Forderungen durchzusetzen? Mit welchem Erfolg? Welche Schlussfolgerungen lassen sich hierbei über das Recht der jeweiligen Länder ableiten?

¹ Vgl dazu auch *Guerrero/Koza/Schmidt*, *juridikum* 2011, 207 ff.

Die These lautet, dass verschiedene stabile Parameter, wie die politische Struktur (*polity*) und historische Rahmenbedingungen die Entwicklung des *policy*-Feldes und der darin angesiedelten Akteur_innen beeinflussen. Eine Veränderung der wesensprägenden Merkmale sowie neue Erkenntnisse innerhalb des *policy*-Feldes können ebenso zu dessen Wandel beitragen. Zu beachten sind ferner externe Ereignisse, wie etwa die Entwicklung in anderen Staaten. Hierbei fällt auf, dass die österreichische LSBTQ Community einen europaaaffirmativen Diskurs forcierte und insbesondere den europäischen Menschenrechtsdiskurs nutzte, um ihre Interessen zu artikulieren. Eine wichtige Rolle kam hier dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte zu. Mangels vergleichbarer Institutionen, richteten die argentinischen LSBTQ Gruppierungen ihre Aufmerksamkeit verstärkt auf nationale Akteur_innen, angeregt durch progressive Entwicklungen in Spanien.

- Wie sind die verschiedenen Rechtsmodelle zu bewerten, insbesondere was deren Reichweite betrifft?

Diese Frage betrifft die konkreten Ergebnisse des *policy*-Wandels. Hierbei wird davon ausgegangen, dass die Forderungen und Interessen der LSBTQ Community mannigfaltig sind und die Anerkennungsmodelle jeweils das Ergebnis einer Ausverhandlung (Kompromissbildung) darstellen.

Auf einer metatheoretischen Ebene soll darüber hinaus folgenden Fragen nachgegangen werden:

- Was wird unter Recht in unterschiedlichen Kontexten verstanden? Wie verhält sich Recht im Verhältnis zu Gesellschaft? Kann Recht als emanzipatorisches Instrument eingesetzt werden?

Der Frage liegt die These zugrunde, dass Recht als national geprägte Wissenschaft jeweils in eine bestimmte Rechtskultur eingebettet ist und der Vergleichsprozess insoweit einen selbstreflexiven Umgang mit gewohnten und bekannten Rechtskonzepten erfordert.

Theoretisch-Methodischer Zugang

Der Fokus der Arbeit richtet sich neben offiziellen Erklärungen von politischer und aktivistischer Seite auf die verschiedenen Rechtsdokumente, die in unterschiedliche Rechtskulturen eingebettet sind. Die theoretische Basis der Untersuchung ist daher eine rechtsvergleichende Analyse in Form einer qualitativen Inhaltsanalyse. Es war daher notwendig die verschiedenen

rechtsvergleichenden Ansätze zu untersuchen. Um schließlich den Zusammenhang zwischen den rechtliche Etappen und den sie prägenden politischen Faktoren zu erklären, wurden diese Theorien mit einem Modell der *policy*-Feld-Analyse verbunden.

Inhalt und Aufbau der Arbeit

Der Aufbau der Arbeit gliedert sich in einen theoretisch-methodischen, einen deskriptiv-analytischen und einen vergleichend-resümierenden Teil.

Im ersten Teil werden Begriffe und Definitionen hinsichtlich der verschiedenen Identitätskonstruktionen die um das Thema gleichgeschlechtliche Partnerschaften kreisen, vorgestellt sowie das zugrunde gelegte Verständnis von Recht und die mit der Rechtsvergleichung verfolgten Ziele. Im Anschluss daran erfolgt eine Gegenüberstellung und kritische Wertung verschiedener rechtsvergleichender Ansätze, die um ein Modell der Politikfeldanalyse ergänzt werden.

Im zweiten Teil sollen die Anerkennungsprozesse in den beiden Ländern historisch, sozial, kulturell und rechtlich nachgezeichnet werden, wobei die Gewichtung je nach Kontext unterschiedlich ausfällt.

Schließlich werden im dritten Teil der Arbeit die Ergebnisse vergleichend analysiert und in einer Conclusio zusammengefasst.

I. Theoretisch-methodischer Teil

Der Fokus der Arbeit liegt auf dem rechtlichen Anerkennungsprozess gleichgeschlechtlicher Partnerschaften. Zunächst soll daher der Diskurs rund um die Identitätskonstruktionen dieser Interessensgruppen verortet werden. Die nachstehenden Kapitel sollen daher die betroffene Interessensgruppe theoretisch einordnen, die zu Grunde gelegte Definition von Recht darstellen und schließlich die methodische Vorgangsweise darlegen.

Als methodische Basis zur Analyse des rechtlichen Anerkennungsprozesses wurde der von Sabatier entwickelte Advocacy-Koalition-Ansatz gewählt. Darüber hinaus sollen die Ausführungen zu den rechtsvergleichenden Ansätzen das politikwissenschaftliche Modell ergänzen und für die vorliegende Analyse fruchtbar machen.

A. Begriffe und Definitionen

1. Von lesbisch_schwulen Identitäten zu *queer identity politics*

Das Thema der Arbeit verortet sich in einem Diskurs, der seit geraumer Zeit mit dem Label *queer* versehen wird. Es soll daher kurz geklärt werden, ob diese Begrifflichkeit im vorliegenden Kontext passend ist. Es ist von der *queeren* Bewegung, *queeren politics* und *queerer* Einstellung die Rede. Was oder wen bezeichnet *queer* nun aber eigentlich?

In der sozialwissenschaftlichen Literatur findet sich keine einheitliche Definition des Begriffs „*queer*“. Während ihn die einen zur Bezeichnung ihrer sexuellen Identität verwenden, verwenden ihn andere um auf ihr soziales Geschlecht (*gender*) anzuspielen. Manche handeln den Begriff gar lediglich als Überbegriff für die LSBTQ Bewegung und sprechen ganz allgemein von *queeren* Begehren.²

Die nachstehende Tabelle³ soll einen Überblick über die verschiedenen *queeren* Identitätskonstruktionen und deren Implikationen geben:

	Begehren (sexuelle Orientierung)	(Selbst)-Identität	Gender und Identitätskonstruktion gegenüber Dritten
Heterosexuell	Überwiegend oder ausschließliches	Kann aber muss	Kann aber muss nicht vom Konzept der

² Siehe allgemein dazu die Ausgabe Heft 1 2011 Queere De-/Konstruktionen der Zeitschrift kulturrisse.

³ In Anlehnung an die Übersicht in *Corrales/Pecheny* (2010), 2.

	Interesse am anderen Geschlecht (auch asexuelle Personen werden dieser Kategorie zugeordnet)	keine Rolle spielen	Heteronormativität abweichen
Homosexuell (Männer werden meist als Schwule bezeichnet, Frauen als Lesbierinnen)	Überwiegendes oder ausschließliches Interesse am gleichen Geschlecht	Fühlt sich als LSBT Individuum oder auch nicht	Kann aber muss nicht vom Konzept der Heteronormativität abweichen; mitunter auch abhängig vom Grad des Outing im sozialen Umfeld (Familie, Arbeit, im öffentlichen Leben)
Bisexuell (Frauen und Männer)	Interesse am gleichen und anderen Geschlecht	Fühlt sich als LSBT Individuum oder auch nicht	Kann aber muss nicht vom Konzept der Heteronormativität abweichen; mitunter auch abhängig vom Grad des Outing im sozialen Umfeld (Familie, Arbeit, im öffentlichen Leben)
Transgender (Frauen und Männer)	Kann aber muss keine Rolle spielen	Identifiziert sich nicht mit der sozial zugewiesenen Geschlechterrolle, die in der Regel bei der Geburt bestimmt wird	Kann aber muss nicht vom Konzept der Heteronormativität abweichen; mitunter auch abhängig vom Grad des Outing im sozialen Umfeld (Familie, Arbeit, im öffentlichen Leben)
Transsexuell (Frauen und Männer)	Kann aber muss keine Rolle spielen	Identifiziert sich nicht mit der bei der Geburt zugewiesenen Geschlechterrolle	Rollenwechsel, mitunter auch durch operative Maßnahmen
Intersexuelle	Kann aber muss keine Rolle spielen	Kann aber muss keine Rolle spielen	Operative Maßnahmen oder auch nicht; sozialer Druck eindeutig zugewiesene Geschlechtsmerkmale, die weiblichen oder männlichen heteronormativen Standards entsprechen, aufzuweisen

Der Queerbegriff befasst sich mit diesen verschiedenen Identitätskonstruktionen, die rund um die Frage des biologischen (*sex*) und sozialen Geschlechts (*gender*) kreisen. Einigkeit scheint darüber zu herrschen, dass sich der Terminus – ähnlich wie der Begriff *gender* – historisch verortet. Das aus dem Englischen stammende Wort wurde lange als homophobe Beleidigung verwendet. Gegen Ende des 20. Jahrhunderts, im Kontext der Aids-Krise in den USA, wurde das Schimpfwort von der LSBTQ Bewegung affirmativ aufgegriffen und als positive Selbstbezeichnung verwendet. Zunächst wurde der Queerbegriff daher als Waffe gegen die Stigmatisierung aufgegriffen und provokativ bewusst dem Bild des „guten assimilierten Homosexuellen“ entgegengestellt.⁴ Im Rahmen der Queer Pride Paraden im Juni 1990, verkündete die „Queer Nation“ ihr Manifesto unter anderem wie folgt:

„Queer can be a rough word but it is also a sly and ironic weapon we can steal from the homophobe’s hand and use against him.“⁵

Der Begriff impliziert gewissermaßen einen Paradigmenwechsel von der Unterscheidung zwischen den Unterschieden der Geschlechter und der sexuellen Identität und kreiert demgegenüber ein offenes Konzept. In diesem Sinne steht der Begriff queer vor allem Dichotomien und binären Konzepten kritisch gegenüber⁶ und sucht diese zu durchbrechen:

„Zu diesen hiermit verworfenen Dichotomien zählen nicht zuletzt die zwischen Identität und Nicht-Identität und jedenfalls Gegensatzpaare wie Natur/Kultur, Frau/Mann, Heterosexualität/Homosexualität, schließlich auch Körper oder Cyborg, Sex oder Gender.“⁷

Verbunden mit der Kritik an Heteronormativität und Zweigeschlechterordnung reicht die kritische Dimension soweit, dass auch oder insbesondere gesellschaftliche Ausgrenzungsmechanismen in den Blick genommen werden. Darüber hinaus hat sich auch die theoretische Strömung der Queertheorie entwickelt.

2. Queertheorie

Die Queertheorie und ihre Forscher_innen spielen innerhalb des *policy-making* Prozesses eine tragende Rolle und haben wesentlich zur Etablierung des *policy-*

⁴ Vgl. *Holzleithner*, in *Pasteur/Niederacher/Mesner* (2003), 17.

⁵ *Queer Nation Manifesto*, 779 zit. in *Holzleithner*, in *Pasteur/Niederacher/Mesner* (2003), 16.

⁶ Vgl. dazu auch *Koza*, *juridikum* 2011, 281.

⁷ Vgl. *Hacker* in *Förster/Natter/Rieder* (2001), 112.

Subsystems als ein ausgereiftes *policy* Subsystem (*mature policy subsystem*) beigetragen.⁸

Die Queertheorie entwickelte sich sozusagen als meta-theoretische Strömung in Ergänzung und Reflexion der Lesbian_Gay Studies. Sie ist verbunden mit dem dekonstruktivistischen Gedankengut. Als weitere nahestehende Disziplinen und Theorien können etwa die feministische, anti-rassistische Theorie und die radikale Gesellschaftskritik genannt werden. Auch innerhalb der Rechtswissenschaften lässt sich konstatieren, dass der relativ junge Zweig der Queer Legal Theory zunehmend Beachtung findet.⁹ Dies mag auch ihrem interdisziplinären Charakter geschuldet sein, indem diese theoretische Strömung als Anknüpfungspunkt für verschiedene wissenschaftliche Disziplinen, die Politikwissenschaft etwa in Verbindung zur Rechtspolitik oder zur Rechtssoziologie, fungiert.¹⁰

Die ersten wissenschaftlichen Arbeiten unter dem Titel „Queertheorie“ erschienen in der Zeitschrift „differences“ im Jahr 1991. Als bekannte Vertreterin dieses Zweigs gilt Judith Butler, derzufolge die Kategorien „Natur“ und „natürlich“ kulturell geformt werden. *Sex* und *Gender* sind als Normativitäten mit diesem Natürlichkeitsdiskurs verbunden und werden so wie dieser performativ konstruiert. In Anlehnung auch an Michel Foucault und dessen Analysen zum Verhältnis von Macht und Diskursen, fokussiert die Queertheorie vor allen Dingen auf die Konstruktion von Identität und strebt die Schaffung neuer Subjektpositionen an.¹¹

Was nun die politische Zielsetzung der theoretischen Kritik betrifft, wird als eines der Hauptanliegen die Frage nach dem Status von gleichgeschlechtlichen Partnerschaften diskutiert.¹² Hierbei stellt sich die Frage wie Partnerschaft, Ehe und Familie von einer Gesellschaft konstruiert werden. So wird insbesondere dem Institut der Familie als kleinste Einheit der Gesellschaft ein unveränderlicher und traditioneller Charakter zugeschrieben, womit sie vor allem für konservative Kräfte als sakrale und unantastbare Bastion gilt.

⁸ Vgl. *Sabatier/Weible*, in *Sabatier* (2007), 192.

⁹ Im deutschsprachigen Raum wurde etwa an der Universität Berlin ein gleichnamiger Zweig in den Curriculum aufgenommen. Siehe ferner *Fineman* (2009). Diese legt ein besonderes Augenmerk auf die Verbindung von Feministischer Theorie und Queertheorie. *Fineman* in *Fineman* (2009), 1 ff.

¹⁰ So bildeten queertheoretische Vorträge etwa auch einen der Schwerpunkte am zweiten Kongress der deutschsprachigen Rechtssoziologie, der im September 2011 in Wien stattfand. Vgl. den Tagungsbericht von *Koza/Kretschmann/Voithofer*, *juridikum* 2011, 407.

¹¹ Vgl. *Holzleithner*, in *Pasteur/Niederacher/Mesner* (2003), 18 ff.

¹² Vgl. ebd., 22.

Die vorliegende Arbeit legt den Fokus auf den Gesetzgebungsprozess der Anerkennungsmodelle gleichgeschlechtlicher Partnerschaften. Sowohl die Agenda als auch die Ausdifferenzierung der LSBTQ Bewegung hat zugenommen und umfasst wie bereits erwähnt Forderungen lesbisch_schwuler_transsexueller Personen. Sowohl die persönliche Zusammensetzung als auch was die jeweiligen Interessen betrifft, ist die Bewegung daher sehr heterogen. Daraus ergibt sich, dass die auf öffentliche Gleichstellung und Gleichberechtigung ausgerichtete Politik ähnlich differenziert wahrgenommen wird.

Während viele die rechtliche Gleichstellung gleichgeschlechtlicher Partnerschaften als längst überfälliges rechtliches und politisches Signal einfordern, kritisieren Teile der LSBTQ Bewegung, diese Forderungen würden bis zu einem gewissen Grad eine Bejahung bestimmter gesellschaftlicher Normen implizieren. Die Heteronormativität steht im Zentrum der Kritik der Dimension queerer Politik. Insoweit wird gar vertreten, dass

„sich queere Politik explizit von lesbischswulen identitätspolitischen Strömungen ab[grenzen], die auf eine Inklusion in bestehende gesellschaftliche Normen und/oder Institutionen abzielen. Queer bezeichnet in diesem Sinne also gerade keine (gemeinsame) Gruppen-Identität sondern vielmehr eine Kritik an den Mechanismen, die solche Identitäten erst hervorbringen.“¹³

Das Zitat macht die ambivalente Auseinandersetzung mit dem Thema der Gleichstellung innerhalb der queertheoretischen Forschung deutlich.

Denn

“Having same-sex desires and behaviors does not necessarily produce LGB identities. [...] LGB citizens might not necessarily develop an LGB identity or even a public expression of their desires. [...] In short, many individuals with same-sex desires and many transgender individuals opt not to engage in LGBT practices or public behaviors.”¹⁴

Identitätspolitik wird insofern als weitere Form der Unterdrückung oder symbolische Gewalt gedeutet, da sie mitunter jene kategorisierenden Mechanismen, die sie eigentlich kritisiert, noch weiter verstärkt.¹⁵ Den Kritiker_innen der Gleichstellungsforderung wird entgegengehalten, dass die rechtliche Anerkennung zu einer Veränderung der vorherrschenden Beziehungsmodelle in Form der Ehe oder nicht-ehelichen-heterosexuellen Lebensgemeinschaft, der zunehmend ein eheähnlicher Status zukommt, führt.

¹³ *Mesquita/Wiedlack*, kulturrisse 1/2011, 8.

¹⁴ *Corrales/Pecheny* in *Corrales/Pecheny* (2010), 6 f.

¹⁵ Vgl. *Moreno* unter Berufung auf Pierre Bourdieu in *Corrales/Pecheny* (2010), 388.

Durch die Erweiterung oder Inklusion alternativer Lebensformen, würden die traditionellen Muster ebenso neu definiert.

Wenn der Abbau gesellschaftlicher Normativitäten (Heteronormativität, Geschlechterbinarität, Zwangsmonogamie etc) als zentraler Kritikpunkt und daher als *core belief* qualifiziert werden kann, stellt die Forderung nach dem Zugang gleichgeschlechtlicher Paare zur Ehe insoweit einen Zwischenschritt dar, ein zur Verhandlungsdisposition stehendes *secondary belief*.¹⁶

3. LSBTQ Bewegung

Die theoretischen Ausführungen haben gezeigt, dass der Queerbegriff und dessen metatheoretische Basis zwar durchaus „alternative“ Lebensformen im Sinne von Lebensformen abseits der heteronormativen Modelle umfasst, aber insbesondere damit in Zusammenhang stehende Dichotomien kritisch hinterfragt. Er kann daher nicht als synonyme Sammelbegriff für eine homogene Bewegung gelten. Vielmehr steht fest, dass sich der Begriff „Queer“ sowie andere diesem nahestehende Termini (lesbisch, schwul, transsexuell, intersexuell) in einem bestimmten politischen, sozialen und historischen Kontext entwickelt hat.

Durch das Wiederaufgreifen des Begriffs sowohl von aktivistischer Seite als auch von Seiten der wissenschaftlichen Literatur wird er zum Teil von diesem spezifischen Kontext entkoppelt und kann schließlich als neue Subjektivität aufgegriffen werden. Insoweit reiht sich der Queerbegriff in eine Reihe von etablierten und sich in Transformation befindenden Identitäten ein. Judith Butler bezeichnet den Begriff Queer treffend als „Ort kollektiver Auseinandersetzung“¹⁷.

Angesichts der Heterogenität der Anliegen und Kritikpunkte der queeren politics und der Queertheorie wäre es jedenfalls verkürzt von einer queeren Bewegung und queeren Forderungen zu sprechen. Für die vorliegende Arbeit hat sich die Autorin daher entschieden, auf die LSBTQ (Lesbi_schwule_bi_transsexuelle_queere) Bewegung und deren Interessen zu verweisen, ein Begriff der auch von aktivistischer Seite gebraucht wird. Dies soll nicht den Eindruck erwecken, es handle sich um eine homogene Einheit. Denn wie sogleich in Bezug auf die Forderung nach Gleichstellung bzw Anerkennung gleichgeschlechtlicher Partnerschaften in den beiden Ländern spezifiziert wird,

¹⁶ Vgl *Sabatier/Weible*, in Sabatier (2007), 194.

¹⁷ Vgl *Butler*, Körper von Gewicht (1995), 301.

divergieren die Auffassungen zu dieser Forderung innerhalb der LSBTQ Bewegung.¹⁸

4. Recht als Diskurs

Recht wird erlassen, wird gesprochen, wird exekutiert, wird kritisiert ... der Rechtsdiskurs ist ein genuin vielfältiger und als solches sind es auch die Herangehensweisen an „das Recht“. Je nach Disziplin werden unterschiedliche Aspekte des Rechtsdiskurses in den Mittelpunkt gerückt und geben jeweils Aufschluss über einzelne Facetten dieses Gebiets.

Zwar ist die Untersuchung des Rechts zunächst per definitionem Anwendungsgebiet der Rechtswissenschaften, allerdings soll die vorliegende Arbeit zeigen, dass ein interdisziplinärer Zugang für eine kritische Beschäftigung mit diesem Gegenstand unumgänglich ist.

Bereits die Begriffswahl Rechtsdiskurs gibt Aufschluss darüber, dass dieser Arbeit ein sehr weiter Rechtsbegriff zu Grunde liegt. Dies ist nicht selbstverständlich. So wird den Studierenden der Rechtswissenschaften in den Einführungsvorlesungen eine stark auf das geschriebene Recht fokussierte Definition von Recht vermittelt:

„Normen, deren Nichtbefolgung staatlichen Zwang auslösen sollen, sind Normen des Rechts und als solche Gegenstand der Rechtswissenschaft [Sie] haben notwendigerweise gemeinsam, dass sie von Menschen gesetzt wurden; wir bezeichnen sie daher als positives Recht.“

oder

„Summe jener Regeln, die das Zusammenleben der Menschen verbindlich, dh in mit staatlichem Zwang durchsetzbarer Weise ordnen.“

Diese Definitionen von Recht stehen in der Tradition des Rechtspositivismus. Es wird suggeriert, Recht sei ausschließlich das vom Menschen, wohl den von ihm gewählten zuständigen Repräsentant_innen, gesetzte Recht, das im Wege institutionalisierten Zwangscharakters durchgesetzt wird.

Weniger sperrige Definitionen, die in der Rechtswissenschaft kursieren, entstammen etwa der Rechtsphilosophie, wo in Anlehnung an Kant erinnert wird, dass rein juristische Mittel nicht ausreichen würden, um Recht zu bestimmen. Soll Recht also auch in der Rechtswissenschaft doch mehr sein als die Summe seiner Normen? Insbesondere jene Fächer, die sich mit der Funktionsweise und

¹⁸ Vgl dazu auch Förster, in Förster/Natter/Rieder (2001), 215 ff. Mit einem Fokus auf Lateinamerika siehe Moreno in Corrales/Pecheny (2010), 387.

Geltung von Recht kritisch beschäftigen, wie etwa die Rechtssoziologie, dehnen den engen positivistischen Fokus aus:

„Recht ist die Gesamtheit der Normen, die zur Verfassung eines staatlich organisierten oder zwischenstaatlichen Normensystems gehören, sofern dieses im großen und ganzen sozial wirksam ist und ein Minimum an ethischer Rechtfertigung oder Rechtfertigungsfähigkeit aufweist, und der Normen, die gemäß dieser Verfassung gesetzt sind, sofern sie, für sich genommen, ein Minimum an sozialer Wirksamkeit und Wirksamkeitschance und ein Minimum an ethischer Rechtfertigung oder Rechtfertigungsfähigkeit aufweisen.“¹⁹

Elisabeth Holzleithner, eine kritische Rechtswissenschaftlerin in der Tradition der Legal Gender Studies, versteht Recht in einem extensiven Sinne als

„komplexe Verbindung aus dogmatischer Rechtslehre, Gesetzen in ihrer Anwendung durch die Rechtsprechung, rechtsphilosophischen Texten, Lehre an den rechtswissenschaftlichen Fakultäten, rechtlichen Institutionen, Rechtsverhältnissen, Alltagsverständnissen von Recht, staatlichen Institutionen wie Gefängnis, Polizei, Gericht etc.“²⁰

Auch innerhalb der Rechtswissenschaften divergieren die Ansichten zu grundsätzlichen Fragen, etwa ob das Herantasten an den Rechtsdiskurs deduktiv oder induktiv erfolgt und wie es sich mit der Unterscheidung von Sein und Sollen verhält. Der erste Topos von Deduktion und Induktion bezeichnet die Unterscheidung zwischen Dogmatik und sozialer Rechtsforschung.²¹ Hinsichtlich der Unterscheidung von Sein und Sollen ist insbesondere auf den Kelsen-Ehrlich Streit zu verweisen. Der österreichische Jurist Hans Kelsen (1881-1973) gilt als wichtigster Vertreter der Wiener Schule des Rechtspositivismus mit seinem Standardwerk der „Reinen Rechtslehre“ (1934). Das Recht sei ihm zufolge eine normative Ordnung, ein von Menschen gesetztes Sollen, die auf einem Stufenbau der Rechtsordnung beruht. So begründet sich jede Norm durch eine höherrangige Norm und an der Spitze dieser Normenpyramide steht die so genannte Grundnorm. Der Jurist und Begründer der Rechtssoziologie Eugen Ehrlich (1862-1922) hingegen argumentierte, es gehe auch um das Ist, also um die sozialen Tatsachen. Er verwendete deshalb auch den Begriff vom „lebenden Recht“.²²

Die Ausführungen zeigen, dass die Grundfrage nach „Was ist Recht?“ daher nicht eindeutig und abschließend beantwortet werden kann. Es liegt daher nahe, dass es angebracht scheint, eine interdisziplinäre Brille aufzusetzen um den

¹⁹ *Dreier*, Der Begriff des Rechts, in: *Recht-Staat-Vernunft* (1991), 191 zit in *Baer*, *Rechtssoziologie* (2011), 25.

²⁰ *Holzleithner* (2002), 14.

²¹ Vgl *Baer* (2011), 28.

²² Vgl *Kelsen*, *Reine Rechtslehre* (1960), 108; *Ehrlich*, *Recht und Leben. Gesammelte Schriften zur Rechtstatsachenforschung und zur Freirechtslehre* (1967).

Rechtsdiskurs in seiner Gesamtheit zu erfassen. Das gilt umso mehr, wenn eine vergleichende Analyse verschiedener Rechtsordnungen im Fokus einer Arbeit steht. Damit ist die Disziplin/Methode der Rechtsvergleichung angesprochen.

B. Rechte im Vergleich

1. Wesen und Geschichte der Rechtsvergleichung

Nomen est omen – die Rechtsvergleichung bezeichnet ganz Allgemein das Vergleichen verschiedener Rechtsordnungen, also die Vergleichung im übernationalen Sinn.²³ Im Unterschied zu anderen Teildisziplinen der Rechtswissenschaft, gleich ob aus dem privaten oder öffentlichen Recht, handelt es sich um keinen materiellrechtlich abgesteckten Rechtsbereich innerhalb der nationalen Rechtsordnung. Sie bezeichnet vielmehr die Disziplin im Sinne der rechtsvergleichenden Methodologie (ähnlich der vergleichenden Politikwissenschaft) oder die praktischen rechtsvergleichenden Studien zu den verschiedenen Rechtsbereichen.

Ansätze rechtsvergleichender Arbeiten finden sich bereits in den griechischen und römischen Kulturen. Dies gilt beispielsweise für die Arbeiten Aristoteles zu den Verfassungen der griechischen Stadtstaaten.²⁴ Bedeutsame Anstöße fand die vergleichsweise junge Disziplin im Jahr 1900 in Paris als sich die Gelehrten *Lambert* und *Saleilles* zum Anlass der Pariser Weltausstellung zur Veranstaltung eines internationalen Kongresses für Rechtsvergleichung entschlossen, dessen Grundmotivation ganz vom Geiste der durch einen unvergleichlichen Fortschrittsglauben charakterisierten Zeit und dem Versuch, über das heimische Recht hinausgehende Kenntnisse zu erwerben, geprägt war. So waren die Begründer bestrebt ein „*droit commun de l'humanité*“ – ein Weltrecht zu entwickeln. Diese Intention steht ganz im Zeichen einer weit verbreiteten Zielvorgabe der Rechtsvergleichung, nämlich der Idee, im Wege des Vergleichs einen wesentlichen Beitrag zum Verständnis zwischen den Völkern zu leisten. Bereits nach dem ersten Weltkrieg mehrten sich die Bestrebungen mit Hilfe der Rechtsvergleichung eine Angleichung oder Vereinheitlichung der Rechte zu erzielen. Dem wird in der rechtstheoretischen Literatur entgegengehalten, dass

„die Entdeckung der Logik, die in jeder der verschiedenen Kulturen herrscht [...] nicht die Konkurrenz – oder Rivalität – zwischen diesen, und noch viel weniger die Konkurrenz – oder Rivalität – zwischen den verschiedenen politischen Kräften“²⁵

²³ Vgl. *Zweigert/Kötz* (1996), 2.

²⁴ Vgl. *Zweigert/Kötz* (1996), 47 f.

²⁵ Vgl. *Sacco* (2011), 15.

zu beseitigen vermag.

Die Rechtsvergleichung als wissenschaftliche Disziplin dient wohl im Wesentlichen dazu, und dies gilt auch für die vorliegende Arbeit, über die verschiedenen Rechtsmodelle nachzudenken und die kulturelle und rechtliche Diversität anzuerkennen.

2. Ziel der Vergleichung und Vergleichbarkeit

Das vorrangige Ziel der wissenschaftlichen Rechtsvergleichung ist daher Erkenntnisgewinn. Konkret soll der Komparatistin ermöglicht werden durch die gewonnenen Fakten eine Aussage über die verschiedenen Modelle treffen zu können. Erst im Wege der Vergleichung treten Aspekte der jeweiligen Rechtskonzeption hervor, die bis dahin unberücksichtigt geblieben sind.²⁶

Dieser Ansicht folgend, ist auch die Vergleichung zweier sehr unterschiedlicher Rechtssysteme zu bejahen. Dies betrifft die Frage der Vergleichbarkeit der verschiedenen Rechtsordnungen. Von verschiedenen Seiten wurde etwa die Vergleichbarkeit romanischer Systeme mit solchen des Common Law bestritten sowie der Vergleich zwischen so genannten „ausgebildeten“ Systemen und gewohnheitsrechtlichen Systemen angezweifelt. Die zweite Kategorie betrifft insbesondere die Problematik der Wertung des Rechtsbegriffs. Einleitend wurde bereits darauf hingewiesen, dass dieser unterschiedlich weit ausfallen kann. So würde ein extensiver Rechtsbegriff gewohnheitsrechtliche Normen und außerrechtliche Phänomene ebenso berücksichtigen. Das Phänomen von der Koexistenz von Normen, die soziales Verhalten regeln und beeinflussen und von unterschiedlicher rechtlicher Qualität sind, wird in der Literatur auch als Rechtspluralismus bezeichnet.²⁷

3. Recht und Kultur

Die Forschungen zu Recht und Kultur oder Recht als Kultur entstammen verschiedenen Disziplinen, darunter insbesondere den Politikwissenschaften, den Kulturwissenschaften und den Rechtswissenschaften.

Die Arbeit beruht auf der Annahme, dass jede Rechtsordnung in eine bestimmte Rechtskultur im engeren und Kultur im weiteren Sinn eingebettet ist. Jede

²⁶ Vgl. Sacco (2011), 21; Zweigert/Kötz (1996), 14.

²⁷ Vgl. Baer, Rechtssoziologie (2011), 70 ff.

rechtsvergleichende Arbeit steht daher vor der Herausforderung einer angemessenen Darstellung der fremden Rechtsordnung.²⁸

Für die Forschungsfrage nach der konkreten Ausgestaltung des Rechts auf Kenntnis der eigenen Abstammung im Zusammenhang mit den historischen und politischen Gegebenheiten der jeweiligen Gesellschaft, scheint es angebracht eine Definition von Rechtskultur zu Grunde zu legen, die auch die Institutionen (im weiten Sinn) in den Blick nimmt. Ein solcher Fokus erlaubt es Aussagen über die Wechselwirkungen zwischen Einstellungen und Institutionen zu treffen.²⁹

In der Literatur der Rechtskulturforschung sind zahlreiche Definitionen von (Rechts)kultur und Tradition zu finden. Wie es scheint, wählt jede_r nach Präferenz³⁰ die eine oder andere Bezeichnung, um auf eine Beziehung zwischen epistemologischen Strömungen und bestimmten institutionellen Ausprägungen hinzuweisen. Die Bedeutungen, die den verschiedenen Konzepten zugewiesen werden, unterscheiden sich geringfügig voneinander. Ein Definitionsbeispiel, an dem sich die vorliegende Arbeit orientiert lautet:

“‘culture’ as referring to frameworks of intangibles within which ascertainable interpretive communities operate and which have normative force for these communities, even though not coherently and completely instantiated.”³¹

Insgesamt wird Kultur daher nicht als ein statisches Topos aufgefasst. So sind die in einer Gesellschaft vorherrschenden Diskurse zwar jeweils Produkt einer bestimmten kulturellen Mentalität; ein kulturübergreifender Austausch und eine gegenseitige Beeinflussung ist trotzdem möglich und findet realiter statt.

Kultur fungiert in diesem Kontext jeweils als Metadiskurs, der mitzubedenken ist:

„Bei jeder Auseinandersetzung mit einem Gesetz oder einer Entscheidung ist jeweils mitzubedenken, dass dasselbige/dieselbige nicht vom Himmel gefallen ist (...) sondern vielmehr jeweils in einen bestimmten kulturellen Kontext eingebettet ist. Die Bedeutung des Gesetzes/der Entscheidung ergibt sich unmittelbar aus der Kultur und ist jeweils im Lichte einer auszumachen. [„Il s’agit d’aborder une loi ou une décision de jurisprudence en se rappelant à tout instant que cette loi ou cette décision n’est pas tombée du ciel [...]. Bien au contraire, elle est enchâssée dans une culture. Elle s’explique ainsi à la lumière d’une culture et ne peut d’ailleurs s’expliquer qu’à la lumière d’une culture.“]. »³²

²⁸ Eine *strategy of representation* zu finden. Vgl *Legrand*, *Romanian Journal of Comparative Law* 2010, 96.

²⁹ Vgl Baer, *Rechtssoziologie* (2011), 73.

³⁰ Vgl *Legrand*, *Journal of Comparative Law* 2006, 379.

³¹ Vgl *Legrand*, *Journal of Comparative Law* 2006, 374.

³² *Legrand* in *Legrand* (2009), 228.

Das Zitat verdeutlicht einmal mehr, die Problematik, Recht und seine Interpretation isoliert betrachten zu wollen. Hinter jedem juristischem Diskurs verbirgt sich eine unbegrenzte Zahl von kulturellen Spuren (*traces*³³), die von der Komparatistin jeweils entsprechend ihrer Perspektive aufgedeckt und dargestellt werden.³⁴ In anderen Worten ist es Aufgabe der Komparatistin die kulturelle Dimension des Rechts mit zu bedenken um die kulturelle Identität der verschiedenen Rechtsinstitute zu re-konstruieren.

“From the moment there is an articulation, there cannot be non-violence.”³⁵

Dieses von Derrida stammende Zitat verweist auf die Schwierigkeit das Andere würdig und respektvoll zu re-präsentieren, dem Anderen gerecht zu werden. Dies soll nun jedoch keine Absage an die Vergleichen als solches sein, sondern vielmehr ein Appell an die Verantwortung der Komparatistin mit besonderer Akribie und Vorsicht vorzugehen. Denn:

“a speech that would produce itself without the least violence (...) would say nothing.”³⁶

Die Rechtsvergleichung fungiert in diesem Sinne als Instrument für die Bewusstwerdung der kulturellen Identitäten.³⁷ Die Schwierigkeit besteht darin, eine angemessene Re-präsentation vorzunehmen. Beim Versuch, dem Anderen gerecht zu werden, handelt es sich um eine

„Erfahrung der Unmöglichkeit [une certaine expérience de l'impossible]“³⁸

4. Rechtsvergleichende Methoden

Hinsichtlich der rechtsvergleichenden Methode wurden unterschiedliche Ansätze entwickelt. Ein Ansatz, der besondere Verbreitung gefunden hat, ist der von *Hein Kötz* und *Konrad Zweigert* begründete funktionalistische Ansatz. Diese Methode und die auf ihr basierenden Grundannahmen prägen und beherrschen die Disziplin und die in ihr tätigen Forscher_innen. Sie nehmen wesentlichen Einfluss auf den Fokus der Forschung, auf die Fragestellung, die Ergebnisse, die Art und Weise der Arbeit und damit verbunden auf den Denkprozess an sich, welche Fragen gestellt und beantwortet werden und welche nicht.

³³ Diese Idee entspricht der von Derrida begründeten Dekonstruktion im Sinne eines Aufspürens der *différance*. Vgl zur Anwendung des Konzepts in der Rechtsvergleichung *Legrand* in *Legrand* (2009), 234.

³⁴ Siehe näher zur methodischen Vorgangsweise weiter unten.

³⁵ *Derrida* (1971), 147.

³⁶ *Derrida* (1971), 147.

³⁷ Vgl *Jayme*, *RabelZ* 2003, 214.

³⁸ *Derrida* (1987), 26.

a) Funktionalismus als traditionelles Paradigma

Das methodische Grundprinzip der Rechtsvergleichung ist nach *Zweigert/Kötz* jenes der Funktionalität. Sie gehen hierbei von der Prämisse aus, dass jede Gesellschaft im Wesentlichen die gleichen Probleme aufweist, diese aber auf unterschiedliche Weise gelöst werden, wobei sich die Lösungen im Ergebnis oft gleichen. Dies bezeichnen sie als eine *praesumptio similitudinis*.³⁹

Die Komparatistin ist dazu aufgefordert, ihre Ausgangsfrage rein funktional zu stellen zumal Angelpunkt stets ein konkretes Sachproblem ist. Im Sinne der Annahme einer beschränkten Vergleichbarkeit werden nur jene Phänomene als vergleichbar anerkannt, die dieselbe Aufgabe, dieselbe Funktion erfüllen.⁴⁰

Der herkömmliche funktionalistische Ansatz greift daher nicht weit genug, da er sich von Bereichen, die besonders stark von Wertvorstellungen geprägt sind, die sozusagen „politisches“ Privatrecht darstellen, klar distanziert. Die dem Funktionalismus immanente Ähnlichkeitsvermutung der Lösungen in den verschiedenen Rechtsordnungen und damit die Rechtsvergleichung insgesamt bezieht sich folgerichtig nach diesem Ansatz nur auf den Bereich des „unpolitischen“ Privatrechts⁴¹, womit bestimmte Rechtsbereiche bewusst ausgespart werden.

Die Sichtweise, dass Recht und soziale Probleme zwei von einander grundverschiedene Bereiche sind, blendet die realiter bestehenden Wechselwirkungen zwischen Recht und Gesellschaft aus. Recht ist nicht nur eine Antwort auf soziale Probleme der Gesellschaft, vielmehr produziert Recht auch bestimmte Lebensvorstellungen und hat Einfluss auf die Art und Weise, wie Menschen ihr soziales Leben gestalten und bestimmt in gewissem Ausmaß sogar, welche sozialen Probleme es überhaupt gibt.⁴²

b) Postmoderne Entgegnungen

Diese mit einem bestimmten Zeitgeist zusammenhängenden Prämissen sind seit geraumer Zeit der Kritik verschiedener theoretischer Strömungen ausgesetzt. Spätestens seit *Foucault, Derrida, Nietzsche & Co* die modernen Prämissen erschüttert haben, begnügen sich kritische Forscher_Innen nicht mehr damit, traditionelle Ansätze widerspruchsfrei hinzunehmen. Dies gilt und sollte umso mehr gelten für die vergleichenden Disziplinen, die interkulturelles und

³⁹ Vgl *Zweigert/Kötz* (1996), 39.

⁴⁰ Vgl *Zweigert/Kötz* (1996), 33.

⁴¹ Vgl *Zweigert/Kötz* (1996), 39.

⁴² Vgl *Frankenberg*, *Harvard International Law Journal* 1985, 438.

interdisziplinäres Arbeiten erfordern. Wertschätzende Interkulturalität verdeutlicht, dass die eigenen Theorien und Wissenschaften jeweils kulturell und ideologisch bedingt und nicht objektiv oder werturteilsfrei im Sinne Max Webers sind. Daraus ergibt sich die Interdisziplinarität, zumal sich die Wissenschaften in verschiedenen Kulturkreisen unterschiedlich entwickeln.⁴³

Die Autor_innen, die sich mit den herkömmlichen rechtsvergleichenden Methoden kritisch auseinandersetzen, werden mit unterschiedlichen Etiketten versehen. Ein wiederkehrender Begriff ist jener der Postmoderne als Versuch, die Arbeiten verschiedenster Theoretiker_innen, darunter etwa jene inspiriert von Derrida, die mit dem Poststrukturalismus verbunden sind, zusammenzufassen.

Die Bandbreite kritischer Stimmen reicht von Einwüfen seitens postkolonialer Theorie, über Impulse der feministischen Theorie, bis zu Kritiker_innen die der Schule der Critical Legal Studies angehören, etc.⁴⁴ Es fehlt bis dato an zusammenfassenden Abhandlungen, die diese neuen epistemologischen Strömungen vereinen.⁴⁵ Diese Lücke soll daher im vorliegenden Kapitel insofern gefüllt werden, als eine Reihe dieser Ansätze verbunden werden sollen, um auf gemeinsame Tendenzen hinzuweisen und diese für die Analyse fruchtbar zu machen.

(1) Begriff der Postmoderne

Die Identität der Postmoderne konstruiert sich in Abgrenzung zur Moderne sowohl in historischer als auch in theoretischer Hinsicht. Es handelt sich gemeinhin um einen Sammelbegriff für eine Strömung innerhalb derer eine Reihe von Autor_Innen verschiedener Disziplinen etablierten Ansätzen mit einem gewissen Skeptizismus begegnen und einen Paradigmenwechsel propagieren. Diese Strömung wird *faute de mieux* in Anlehnung an ihre Auseinandersetzung mit der Moderne mit dem Begriff der „Post“moderne erfasst.⁴⁶ Der Begriff geht auf das Referenzwerk Lyotards (*The Postmodern Condition*) zurück, wo er sich insbesondere gegen einen von der Moderne und der Aufklärung propagierten Universalismus im Sinne allgemeingültiger Metaerzählungen (metanarratives) ausspricht und ein Ende dieser großen Erzählungen konstatiert. An deren Stelle

⁴³ Vgl Zima in Zima (2000), 8.

⁴⁴ Vgl Peters/Schwenke, *The International and Comparative Law Quarterly* 2000, 800 ff.

⁴⁵ Anders im englischsprachigen Raum. Vgl dazu etw Minda, *Postmodern Legal Movements* (1995) sowie Litowitz, *Postmodern Philosophy and Law* (1997).

⁴⁶ Vgl de Sousa Santos, *Law & Society Review* 1995, 569.

werden verschiedene Erklärungsmodelle gesetzt um der Vielzahl an Erzählungen im Sinne eines Appells an die Heterogenität und Pluralität gerecht zu werden.⁴⁷

(2) Rechtsvergleichung als Dekonstruktion

Rechtsvergleichung und Dekonstruktion – lassen sich diese beiden Bereiche miteinander verbinden? Als *Jacques Derrida* seine bedeutende These der Dekonstruktion begründete, hatte er nicht unmittelbar die rechtsvergleichende Disziplin im Sinn.⁴⁸ Seine Kritik zielte vielmehr ganz allgemein auf ein genaues Studium dogmatischer Texte ab, mit dem Ziel, Diskrepanzen zwischen den als abstrakt und objektiv deklarierten Prämissen und deren hegemonialer Natur im Sinne eines Ausblendens und Unterdrückens anderer Annahmen aufzudecken.⁴⁹

Im Wesentlichen forcierte Derrida daher die historische und sprachliche Einbettung epistemologischer Axiome und verneinte endgültige und universelle Metanarrative. Diese Absagung moderner Wahrheiten ist überdies charakteristisch für die postmoderne Philosophie als solche. Eine dekonstruktivistische Analyse dieser so genannten modernen Prämissen in der Rechtsvergleichung soll die verschleierte Diskurse aufdecken, dem „Anderen“ eine Stimme verleihen. Zu denken ist hier mitunter an den Aufruf der Komparatistin *Gayatri Spivaks* « *Can the subaltern speak?* ». ⁵⁰ Durch den Versuch einer postmodernen Rechtsvergleichung soll daher der Prozess des Vergleichs zu einem der Dekonstruktion werden, der den Blick für das Andere öffnet.

„L'intérêt de la déconstruction, de sa force et de son désir si elle en a, c'est une certaine expérience de l'impossible: c'est-à-dire [...] de l'autre, expérience de l'autre comme expérience de l'impossible.“⁵¹

Der intellektuelle Vordenker der postkolonialen Theorie *Edouard Glissant* erinnert unter Verweis auf *Gilles Deleuze* daran, dass stets man_frau stets auf der Suche nach dem scheinbar Unerreichbaren sein sollten, was gemeinhin als Utopie bezeichnet wird.

„L'Utopie n'est pas le rêve. Elle est ce qui nous manque dans le monde. (...) [L]a fonction de la littérature comme de l'art est d'inventer un peuple qui manque.“⁵²

⁴⁷ Vgl *Lyotard*, *La condition postmoderne*, (1979).

⁴⁸ Vgl *Legrand*, *Romanian Journal of Comparative Law* 2010, 82.

⁴⁹ Einführend dazu *Legrand*, *Ad docendum, Derrida* (introduction et extraits), abrufbar unter www.pierre-legrand.com.

⁵⁰ Im Jahr 2009 ist eine französische Übersetzung des Werks von *Jérôme Vidal* erschienen. *Les subalternes peuvent-elles parler?*, Ed. Amsterdam (2009).

⁵¹ *Derrida*, *Psyché. Invention de l'autre* (1987), 26.

Was die Aufgabe der Literatur und Kunst in diesem Kontext betrifft, so kann Entsprechendes für die Rechtsphilosophie und im Besonderen für die rechtsvergleichende Disziplin angenommen werden. Diese gibt einerseits Impulse für den nationalen Rechtsdiskurs und erlaubt Aussagen über das Selbstverständnis einer Rechtskultur auch in einem globalen Kontext.

Die Vorgehensweise der Arbeit besteht jeweils in dem Versuch, verborgene Spannungsfelder und Diskurse aufzudecken. Beim Arbeiten mit einer anderen Rechtsordnung, mit dem Anderen, nimmt die Komparatistin eine bestimmte Verantwortung gegenüber diesem Anderen ein. Die Sichtbarmachung und Nutzbarmachung dieser Erfahrung soll im Wege des Vergleichs gelingen.

(3) Objektivität und Eurozentrismus

Die Analyse nimmt ihren Anfang, ihren Ausgang von einem bestimmten Umfeld, innerhalb eines bestimmten Kontexts. Der Prozess des Verlassens der eigenen Rechtsordnung und der metaphorische Blick über den nationalen Tellerrand im Wege der Rechtsvergleichung kann mit jener des Reisens verglichen werden.

“Comparative Law is somewhat like traveling. The traveler and the comparatist are invited to break away from daily routines, to meet the unexpected and, perhaps, to get to know the unknown. [...] As long as we understand foreign places as like or unlike home, we cannot begin to fully appreciate them, or ourselves. [...] Only close attention to detail – variety and heterogeneity – can prevent our leveling others in images taken from our vision of the order of our own world.”⁵³

Der Vergleich macht deutlich, dass der Blick auf die fremde, die andere Rechtsordnung, das andere Land, die andere Kultur jeweils vom nationalen Rucksack, von bestehenden Vorstellungen und Annahmen geprägt ist. Die Analyse sowie die Reise nehmen ihren Ausgang jeweils von einem bestimmten Ort. Die hier angesprochene Thematik behandelt im Kern die Frage der (Un)möglichkeit einer objektiven Rechtsvergleichung.

Die Antworten kontrastieren innerhalb der rechtsvergleichenden Methodologie. Der bereits dargestellte funktionalistische Ansatz etwa beruht auf der Annahme, dass die Komparatistin eine objektive und neutrale Perspektive einnehmen kann. So meint Hein Kötz den Vorwurf der Subjektivität bei der Wertung in der rechtsvergleichenden Analyse durch die Worte Rabels zu entkräften:

„Was noch an Färbung des Bildes durch Herkunft und Schulung des Forschers übrig ist, korrigiert sich durch die internationale Zusammenarbeit.“⁵⁴

⁵² Glissant, *La Cohée du Lamentin, Poétique V*, (2005), 16.

⁵³ Frankenberg, *Harvard International Law Journal* 1985, 411 f.

⁵⁴ Rabel zit in Zweigert/Kötz (1996), 47.

Indem die Ausgangsfrage *rein funktional* gestellt wird und das konkrete Sachproblem jeweils als *Angelpunkt* fungiert, soll die Komparatistin auf jene Bereiche stoßen, die dieselbe Funktion erfüllen. Schließlich sind:

„[d]ie Lösungen der untersuchten Rechtsordnungen [sind] von allen systematischen Begriffen dieser Rechtsordnungen zu befreien, aus ihren nur-nationalen dogmatischen Verkrustungen zu lösen und ausschließlich unter dem Aspekt der Funktionalität, der Befriedigung des jeweiligen Rechtsbedürfnisses zu sehen.“⁵⁵

Eine objektive Analyse, deren Aussagen *ein „stärkeres Ausmaß von allgemeiner Gültigkeit“*⁵⁶ beanspruchen darf, gelingt demzufolge unter folgenden Voraussetzungen: unter der Annahme einer „*praesumptio similitudinis*“⁵⁷ und dem Aufspüren jener Normen innerhalb des „*unpolitischen Privatrechts*“⁵⁸, die dieselbe Funktion erfüllen. Etwaige Einbußen der Objektivität durch die Prägung von juristisch-dogmatischen Vorurteilen⁵⁹ der eigenen Rechtsordnung, können unter anderem durch internationale Zusammenarbeit ausgeglichen werden.

Die Möglichkeit einer neutralen rechtsvergleichenden Analyse sowie die deklarierte Objektivität des Funktionalismus werden in der Literatur angezweifelt. Insbesondere *Frankenberg* und *Legrand* erinnern an den kulturellen Rucksack der eigenen Rechtsordnung und die damit einhergehenden „*culturally biased perspectives*“⁶⁰ (*Frankenberg*) und legen die eigentliche *politics* der funktionalistischen Methode im Wege einer Dekonstruktion offen (*Legrand*).⁶¹ So sieht etwa *Frankenberg* in den verschiedenen Grundannahmen einen Widerspruch:

“How solutions can be „cut loose“ from their context and at the same time be related to their environment, how law can be „seen purely“ as function satisfying a „particular“ need, escapes me. It seems to require two contradictory operations: first, suppressing the context and considering it; and then moving from the general (function) to the specific without knowing what makes the specific specific.”⁶²

Diese Krankheitssymptome – um an die Metapher von *Kötz* anzuknüpfen, wonach die Rechtsvergleichung als Arznei für die kranke nationale

⁵⁵ Vgl *Zweigert/Kötz* (1996), 43.

⁵⁶ *Rabel* zit in *Zweigert/Kötz* (1996), 46.

⁵⁷ *Zweigert/Kötz* (1996), 39.

⁵⁸ *Zweigert/Kötz* (1996), 39.

⁵⁹ Vgl *Zweigert/Kötz* (1996), 34.

⁶⁰ Vgl *Frankenberg*, *Harvard International Law Journal* 1985, 411.

⁶¹ Vgl etwa *Legrand*, *Cardozo Law Review* 2006, 631.

⁶² Vgl *Frankenberg*, *Harvard International Law Journal* 1985, 440.

Rechtswissenschaft fungiere⁶³ – münden schließlich in das Infrage stellen eines wertfreien Raums als solchen.⁶⁴

Es ist wohl vielmehr so, dass jegliche Untersuchung einer fremden, einer anderen Rechtsordnung jeweils von der Prägung durch die eigene Rechtskultur beeinflusst ist, jede Kritik demnach auch an den Ort gebunden ist, von dem aus sie formuliert wird.⁶⁵ *Legrand* spricht hier durch Ergänzung einer erkenntnistheoretischen Idee vom so genannten „*rendement herméneutique*“⁶⁶. Dieses bestehende Wissen bildet den Ausgang der Interpretation. Ihm zufolge ist die Analyse der Komparatistin daher jeweils in einen ganz bestimmten Kontext eingebettet, der mit den Kategorien Identität, Raum, Zeit etc erfasst werden kann:

„admettre que toute interprétation est située, que toute interprétation passe par un pré-entendement.“⁶⁷

Die Argumentation läuft demnach darauf hinaus, dass kein objektiver Vergleich, keine objektive Fremdenrechtskunde möglich ist. „*Oublions donc l’objectivité.*“⁶⁸ Die Schlussfolgerung, dass demnach jede Analyse subjektiv sei, ist allerdings auch zu kurz gegriffen. Der Begriff der Subjektivität impliziert die Vorstellung eines freien Individuums. Demgegenüber steht die Annahme, dass die Voreingenommenheit für die fremde Rechtsordnung gleichermaßen für das Individuum als solches gilt, da es jeweils einem bestimmten Umfeld in Form etwa der jeweilig bestehenden Rechtsordnung ausgesetzt ist und dies nicht auf einer freien Entscheidung fußt. *Legrand* schlägt daher in Anlehnung an *Martin Heidegger* den Begriff des „geworfenen Individuums“ vor: „*l’individu est toujours-déjà ,jété’ dans le monde*“⁶⁹. Die Herausforderung für die Komparatistin besteht darin, die der nationalen Rechtskultur immanente Sichtweise und Interpretation nicht auf die fremde Rechtsordnung zu übertragen, zu projizieren und mitunter in die Falle des Ethnozentrismus zu tappen.⁷⁰

Zusammengefasst ist die rechtsvergleichende Analyse demnach weder objektiv noch subjektiv sondern jeweils singulär, im Sinne des von Derrida geprägten Neologismus *différance*, ein Begriff der bereits Eingang in die Großwörterbücher Robert (französisch), und Oxford English Dictionary (englisch) gefunden hat.

⁶³ Vgl *Zweigert/Kötz* (1996), 32.

⁶⁴ Vgl *Frankenberg*, Harvard International Law Journal 1985, 439.

⁶⁵ Vgl *Spivak*, In Other Worlds (1988), 110.

⁶⁶ *Legrand* in *Legrand* (2009), 216.

⁶⁷ *Legrand* in *Legrand* (2009), 217.

⁶⁸ *Legrand* in *Legrand* (2009), 214.

⁶⁹ Heidegger zit in *Legrand*, in *Legrand* (2009), 219.

⁷⁰ Vgl etwa *Frankenberg*, Harvard International Law Journal 1985, 442; *Legrand* in *Legrand* (2009), 212.

Diese Idee drückt zum einen die sich ständig in Veränderung befindlichen Rahmenbedingungen eines Konzepts und zum anderen die Spezifität und Unendlichkeit jedes Bedeutungsgehalts und jeder Handlung aus⁷¹:

„ (...) dès qu'on ouvre la bouche, on fait violence à ce qu'il y a ». Quoiqu'on dise, en effet, toute parole exprime un choix, une préférence, une prédilection – ce qui signifie qu'on ne peut jamais prétendre représenter fidèlement, impartialement, « objectivement » une situation.⁷²

Der rechtsvergleichende Prozess entpuppt sich somit als ein sich ständig in Veränderung befindender Vorgang, einem Oszillieren zwischen Bewusstmachen des Selbst und Zuhören und Adaptieren des Anderen.

(4) Einteilung der Rechtssysteme

Die umfassenden vergleichenden Studien der Rechtssysteme haben in Hinblick auf die Systematisierung und Einteilung der Rechtsordnungen unterschiedliche Resultate hervorgebracht. Eine in diesem Zusammenhang wiederkehrende Idee ist die Gruppierung in so genannte Rechtsfamilien (auch Rechtskreise genannt). Unter Zugrundelegung verschiedener Kriterien⁷³ (historische, ideologische, rechtstechnische, auf den Rechtsstil ausgerichtete Faktoren etc.) wurden mehr oder weniger umfassende Taxonomien entwickelt. Als wesentliches Unterscheidungsmerkmal wird unter anderem darauf abgestellt, ob die wesentliche Rechtsquelle geschriebenes Recht (so genannte civil law Systeme) oder Fallrecht (common law Systeme) ist. Bei den herkömmlichen Systematisierungen fällt auf, dass das argentinische Rechtssystem günstigenfalls als Teil des lateinamerikanischen Kontinents Erwähnung findet. Dieser wiederum wird, sofern er Berücksichtigung findet, der Sparte des romanischen Rechtskreis (also die auf das römische Recht zurückgehenden Rechtsordnungen) zugeordnet oder mit dem Schlagwort „andere Rechtsordnungen“ übertitelt.⁷⁴

Dass die Klassifizierungsversuche in höchstem Maße simplifizierend und zum Teil widersprüchlich sind, knüpft an das vermeintliche Objektivitätsargument innerhalb der Komparatistik an. So setzen *Zweigert/Kötz* etwa in einem ersten Schritt die Neutralität und Objektivität der Komparatistin voraus und sprechen in einem zweiten Schritt vom (wohl subjektiven) Urteil des Forschers, wonach die

⁷¹ Vgl etwa *Legrand*, *Romanian Journal of Comparative Law* 2010, 92 f.

⁷² *Legrand* in *Legrand* (2009), 224.

⁷³ Siehe dazu näher etwa die Systematisierungen von *Arminjon/Nolde/Wolff*, *René David*, *Zweigert/Kötz*, *Contantinesco*.

⁷⁴ Sogar deklariert alternative Taxonomien entkommen diesem Vorwurf nicht. Vgl *Rosen* über *Mattei*, in *Legrand* (2003), 493.

wichtigen und wesentlichen Kriterien zur Unterteilung ausgemacht werden können. An anderer Stelle weisen sie gar darauf hin dass

jeder Autor mit seiner Darstellung einen bestimmten Zweck verfolgt oder eine bestimmte These zu beweisen sucht und deshalb berechtigt sein muss, die untersuchten Rechtsordnungen so auszuwählen oder sie so zu Gruppen zusammenzufassen, wie dies seinem Zweck oder seiner Beweisführung am besten entspricht.⁷⁵

Trotz der (unter anderem von *Constantinesco*⁷⁶ formulierten) Kritik an der von diesen Autoren vertretenen Stiltheorie beharren die Begründer ganz nach der Manier „the lesser evil“ auf deren Gültigkeit.⁷⁷

Das zu Beginn erwähnte Kulturargument steht diesen Klassifizierungsversuchen per se kritisch gegenüber. Es impliziert darüber hinaus die Absage an einen natürlichen Evolutionsgedanken innerhalb der Rechtswissenschaft.⁷⁸

In der Rechtskulturforschung wird die Ansicht vertreten, dass die kategorischen Ein- und Ausgrenzungen der verschiedenen Rechtssysteme entgegen einer weit verbreiteten Ansicht nicht natürlich gesetzt, sondern künstlich geschaffen sind (arg zit: „*the lines of inclusion and exclusion are not naturally given.*“)⁷⁹.

Der Evolutionsgedanke wird darüber hinaus als Legitimationsargument gebraucht, Hierarchien innerhalb der verschiedenen Rechtsordnungen zu schaffen, womit die Komparatistin einer bestimmten ideologischen oder gar politischen Agenda in die Hände spielt. So sprechen etwa *Zweigert/Kötz* davon, dass es zu einer der vordringlichsten Aufgaben der modernen Rechtsvergleichung zählen würde, den in der Entwicklung befindlichen Völkern – von einer näheren Präzisierung der Rechtsordnungen wird abgesehen – mit den Ergebnissen ihrer allgemeinen rechtsvergleichenden Forschung „*juristische Bildungshilfe*“ zu leisten.⁸⁰ Auch *Rheinstein* ist der Ansicht, dass das Studium der maßgeblichen Rechtssysteme der westlichen Kultur, die sich nach seinem Verständnis von Europa ausgehend im 19. und 20. Jahrhundert über die ganze Welt verbreitet haben, erheblich fruchtbarer sei, als eine auf zu viele andere

⁷⁵ *Zweigert/Kötz* (1996), 72.

⁷⁶ Dieser zieht etwa die geschichtliche Entwicklung als stilprägendes Element in Zweifel und gibt zu Bedenken, dass diese lediglich der Struktur zugrundeliegende Merkmale erklären kann, nicht jedoch ein rechtliches Phänomen an sich. Vgl. *Constantinesco*, ZVglRWiss 1979, 159.

⁷⁷ Vgl. *Zweigert/Kötz* (1996), 66.

⁷⁸ Kritisch zur evolutiven Entwicklung des Rechts vgl. auch *Baer* (2011), 93.

⁷⁹ *Rosen*, in *Legrand* (2003), 505.

⁸⁰ Vgl. *Zweigert/Kötz* (1996), 10.

Rechtssysteme konzentrierte Analyse.⁸¹ Auf die Gefahr eines damit verbundenen „Rechtsimperialismus“ hat nicht zuletzt *Bydlinski* hingewiesen, der davor warnt der rechtsvergleichenden Versuchung zu widerstehen, nur die Lösungen der Rechtsordnungen großer und wichtiger Staaten heranzuziehen.⁸²

In den Worten einer führenden Literaturwissenschaftlerin und Philosophin indischer Herkunft, *Gayatri Chakravorty Spivak*, kann die Ausblendung der lateinamerikanischen Rechtsordnungen als bewusste ethnozentrische Wissensproduktion westlicher Komparatist_innen charakterisiert werden: die Ausgegrenzten können als subalterne Subjekte bezeichnet werden. Subaltern wird hier sozusagen als allgemeinere Kategorie von Subordination verstanden.⁸³ *Spivak* wird zu den führenden Denkern der postkolonialen⁸⁴ Theorie gezählt.⁸⁵ Die so genannten postcolonial-studies⁸⁶ bezeichnen eine pluri- und interdisziplinäre Theorie, die sich in den 70er Jahren unter anderem mit dem Grundlagenwerk *Orientalismus* von *Edward Said*⁸⁷ in mehreren Disziplinen etabliert hat. Die rechtswissenschaftliche Rezeption ist (noch) sehr gering, obwohl die kritischen Hinweise gerade innerhalb der Rechtsvergleichung, im Besonderen im Vergleich mit Ländern, die einst kolonisiert wurden, von Interesse sein können.⁸⁸ In Anlehnung an *Spivak* können die traditionellen Einteilungen unter Auslassung der lateinamerikanischen Rechtsordnungen daher als Konstruktionen einer bestimmten epistemologischen Hegemonie wahrgenommen werden.

Der Jurist und Rechtssoziologe *Boaventura de Sousa Santos* zeigt Alternativen auf, andere Rechtsordnungen akkurat zu re-präsentieren. Im selben Jahr, als sein umfassendes Werk zu neuen Ansätzen in den Rechts-, Sozial- und Politikwissenschaften im postmodernen Umbruch⁸⁹ erschien, publizierte er einen Artikel zu neuen Konzeptionen innerhalb der internationalen rechtlichen Landkarte. Er führte drei neue postmoderne Subjektivitäten ein, innerhalb derer

⁸¹ Vgl. *Rheinstein* (1987) 15.

⁸² Vgl. *Bydlinski*, *Methodenlehre* (2005), 43.

⁸³ Der Begriff subaltern geht auf den marxistischen Theoretiker Antonio Gramsci zurück, der diesen synonym für „subordinate“ und „instrumental“ verwendet hat um nicht-hegemoniale Gruppen oder Klassen zu bezeichnen.

⁸⁴ *Mar Castro Varela/Dhawan*, *Postkoloniale Theorie* (2005); *Young*, *Postcolonialism* (2003); *Césaire*, *Discours sur le colonialisme et Discours sur la Négritude* (2010); *Spivak*, *Les Subalternes peuvent-elles parler ?* (2009); *Koza*, *Crítica Jurídica* 2010, to be published.

⁸⁵ *Morton* (2007), 97.

⁸⁶ Siehe zur postkolonialen Rechtswissenschaft *Schacherreiter*, *juridikum* 2009, 135.

⁸⁷ Vgl. *Said*, *Orientalism* (1978).

⁸⁸ Vgl. etwa *Baxi* in *Legrand/Munday* (2003), 46 ff.

⁸⁹ *De Sousa Santos*, *Towards a new common sense: Law, Science and Politics in the Paradigmatic Transition* (1995).

sich ein Paradigmenwechsel manifestieren würde: die Grenze (*The Frontier*), das Barock (*The Baroque*) und den Süden (*The South*). Seine erste Metapher für eine neue Rechtskonzeption ist die Grenze, die er physisch aber insbesondere auch mental zieht. So erlaube eine Grenzsubjektivität ein Randleben ohne außerhalb des Rahmens zu leben. Dies ermögliche einerseits andere Konzepte wahrzunehmen und diese auch zu implementieren (zumal die Macht des Zentrums in Grenzgebieten schwächer ausgestaltet ist) sowie andererseits die Unterdrückung des Zentrums zu analysieren. In diesem Zusammenhang führt Santos die Hegemonietheorie ein, wenn er eine vom Zentrum durch Hegemoniestrategien produzierte Unterdrückung annimmt.

“By displacing the centre, frontier subjectivity is in a better position to understand the oppression that the centre reproduces and hides by means of hegemonic strategies.”⁹⁰

Eine weitere kulturelle Metapher, die er sodann anführt, ist jene des Barock, das er als eine Subjektivität ausmacht, die die Moderne in einer radikal (extrem) ausgeprägten Form repräsentiert. So sei dieser Kunststil jeweils zu jenen historischen Momenten besonders hervorgetreten, wenn die Macht im Zentrum im Sinken begriffen war.

Der dritte Topos, jenes des Südens ist für die rechtsvergleichende Methode von besonderem Interesse. Der Süden (the other) steht für alle Formen der Abhängigkeit und Unterordnung im kapitalistischen Weltsystem. Santos plädiert für die Entwicklung einer Subjektivität des Südens, die im Süden verankert ist und eine Verfremdung gegenüber dem imperialen Norden sowie gleichzeitig gegenüber dem imperialen Süden impliziert, um schließlich vom Süden zu lernen.

Die drei Topoi sind in ihrer Gesamtheit zu betrachten. Eine Emanzipation von modernen, traditionellen Ansätzen ist dementsprechend nur dann möglich, wenn kognitive Grenzen überschritten werden (Grenze) und zwar über einen bestimmten Zeitraum in einer gewissen Radikalität (Barock), die sich auch räumlich, auf eine gewisse Ausbreitung bezogen, manifestiert.⁹¹ Santos bezieht sich des Öfteren auf das Topos des Zentrums, wobei er hier wohl auf das Zentrum-Peripherie Modell im Sinne Immanuel Wallersteins anspielt.⁹²

Santos Ansatz fügt sich in die postmoderne Rechtstheorie ein, wonach im Sinne Lyotards primär auf die „Verschiedenen“ (differends) zu fokussieren sei, also auf

⁹⁰ De Sousa Santos, *Law & Society Review* 1995, 575.

⁹¹ Vgl. de Sousa Santos, *Law & Society Review* 1995, 575 ff.

⁹² Vgl. Wallerstein, *Análisis de sistemas-mundo. Una introducción* (2005).

die am Rand liegenden Diskurse bezogen auf Ideen und (Rechts)subjekte. Dementsprechend muss die Grenze, die das Rechtliche vom Nicht-Rechtlichen trennt, immer neu definiert werden:

“Postmodernism is especially useful in this regard because it would have us stand outside of our practices to examine the boundaries and parameters which presently constitute those practices.”⁹³

(5) Reflexive Rechtsvergleichung

In diesem letzten Unterkapitel soll nun der Fokus der postmodernen Methoden skizziert werden. Zu diesem Zweck sollen die Gemeinsamkeiten der Ansätze *Frankenbergs* und *Legrands* zusammengefasst werden, zumal beide Autoren einen interdisziplinären Fokus in der Rechtsvergleichung propagieren und damit die Unzulänglichkeiten des Funktionalismus auszugleichen suchen. Diese Defizite werden von *Lawrence Rosen* in folgendem Zitat auf den Punkt gebracht:

“In a sense, functionalism succeeded the same wherever it took hold: it showed connections and led to new theories to explain relationships. But it also failed differently in each place it took hold: in anthropology for not dealing with change, in sociology for failing to point to the dysfunctional and ignoring politics (...), in architecture for disallowing any decoration that seemed to have no function and **in law for reinforcing rule-centrism and formalism.**”⁹⁴

Rosen legt hier das Augenmerk seiner Kritik auf den vom funktionalistischen Ansatz forcierten Rechtspositivismus im Sinne eines übertriebenen Rechtsformalismus. Legrand drückt dies folgendermaßen aus:

“I argue that orthodox comparatists share an approach to the legal which can legitimately be designated as ‘positivism’ or ‘legal positivism’. [...] As regards foreign law, positivism can ever only allow one to identify the law in force. [...] But how can a comparatist who is operating across borders and addressing a law that is not his ‘own’, [...] be content with a mere process of identification?”⁹⁵

Ähnlich wie *Legrand* kritisiert *Frankenberg* insbesondere die ethno- und logozentrische⁹⁶ Tendenz der Funktionalisten. Da die Ausgangsfrage frei von Systembegriffen der eigenen Rechtsordnung formuliert werden soll⁹⁷ und die Komparatistin sich von ihren juristisch-dogmatischen Vorurteilen radikal befreien muss⁹⁸, wird der Eindruck vermittelt, sie analysiere als neutrale Beobachterin. Ist es aber nicht freilich so, dass die Rechtsvergleicherin nie endgültig davor gefeit

⁹³ *Litowitz* (1997), 162.

⁹⁴ *Rosen*, in *Legrand* (2003), 504

⁹⁵ *Legrand*, *Romanian Journal of Comparative Law* 2010, 76, 80.

⁹⁶ Unter Logozentrismus versteht Frankenberg die Annahme, dass Recht als „natürliche“ Lösung für die Aufrechterhaltung von Frieden und Harmonie in einer Gesellschaft gesehen wird. Vgl. *Frankenberg*, *Harvard International Law Journal* 1985, 445.

⁹⁷ Vgl. *Zweigert/Kötz* (1996), 33.

⁹⁸ Vgl. *Zweigert/Kötz* (1996), 34.

ist, dem nationalen, ihr sozusagen innewohnenden Blick auf das Recht und den damit verbundenen kulturellen (ethnozentrischen) Interpretations- und Handlungszusammenhängen zu erliegen? Während *Legrand* wie oben erwähnt für eine Singularität im Sinne Derridas eintritt, schlägt *Frankenberg* vor, sich der eigenen Perspektive selbstreflexiv zu stellen und durch die bewusste Wahrnehmung derselben zu ihr in Distanz zu treten. Diesen Vorgang beschreibt er als *distancing*:

“Distance de-centers our world-view and thus establishes what might be called objectivity.”⁹⁹

Damit gelinge es, die Tatsache der eigenen spezifischen Perspektive in eine kritische Unterscheidung (*differencing*) mit einzubeziehen:

“By differencing [...] we make a conscious effort to establish subjectivity, that is, the impact of the self, the observer’s perspective and experience, is scrupulously taken into account.”¹⁰⁰

Zwar wird es nie zur Gänze gelingen sich einem sozusagen vorgefärbten Blickwinkel zu entziehen, aber Frankenberg geht es in seinem Ansatz darum, sich dieser subjektiven Perspektive bewusst zu werden und die eigenen Anschauungen nicht jeweils als neutralen oder „normalen“ Standard vorauszusetzen.¹⁰¹ Diesem Ansatz liegt zugleich ein kritisches Verständnis der von der traditionellen Rechtsvergleichung vorgenommenen Einteilungen an sich zu Grunde zumal die gebildeten Dichotomien wie Ost/West, developed/developing, civil law/common law, rechtliche/nicht rechtliche Welt dazu tendieren, eine realiter existierende Komplexität zu übersimplifizieren.

Eine Abstraktion der eigenen Perspektive durch Distanzieren und Differenzieren impliziert zugleich einen kritischen Umgang mit ethno- und logozentrischen Auffassungen, da eine selbstkritische (und selbstreflexive) sowie rechtskritische Neubewertung damit verbunden ist.¹⁰² Über den rechtsdogmatischen Ansatz hinausgehend, soll die Arbeit daher in einen breiteren Kontext unter Berücksichtigung weiterer Fragen (zB sozialer, psychologischer Natur) gestellt werden. Rechtsvergleichung wird in diesem Sinne nicht als reine Vergleichung des „am Papier“ geltenden Rechts verstanden, sondern als Teil der Gesellschaft, die das so genannte „gelebte Recht“ einerseits mitprägt und andererseits davon

⁹⁹ Vgl. *Frankenberg*, Harvard International Law Journal 1985, 414.

¹⁰⁰ Vgl. *Frankenberg*, Harvard International Law Journal 1985, 414 ff.

¹⁰¹ Vgl. *Frankenberg*, Harvard International Law Journal 1985, 422 f.

¹⁰² Vgl. *Frankenberg*, Harvard International Law Journal 1985, 442 f; 445 f.

geprägt wird.¹⁰³ Die von *Legrand* für die Komparatistik vertretene These, man müsse bei der Analyse der verschiedenen Rechtsquellen jeweils die diese prägenden Spuren eruieren, entspricht einer dekonstruierenden Textanalyse. Mithilfe dieser auf Derrida zurückgehenden Methode sollen jeweils die „Hintergedanken“, die Ideen, die das Recht (in)formieren und prägen, offengelegt werden.¹⁰⁴ Das Ziel ist es daher, diese Spuren, diese verborgenen „Hintergedanken“ innerhalb der jeweiligen Rechtsordnung aufzuarbeiten und zu analysieren. *Legrand* verwendet den Terminus *traces* (Spuren) und bezeichnet den rechtsvergleichenden Vorgang dementsprechend auch als *travail de tracage*.¹⁰⁵ Hierbei lehnt er sich wiederum an das Verständnis *Derridas* und *Emmanuel Levinas* an, wonach jeder Text aus einem sichtbaren und einem unsichtbaren Teil besteht. Der nicht wahrnehmbare Teil, der den Text konstituiert, ist die *trace*. Im Rechtsdiskurs bedeutet dies schließlich, dass „Recht“ eben nicht isoliert von anderen Diskursen existiert, sondern von diesen beeinflusst und produziert wird.¹⁰⁶

Auch *Frankenberg* erinnert ganz richtig daran, dass Recht jeweils von der Gesellschaft konstituiert wird und deren Bedürfnisse mitbestimmt. Der Rechtsdiskurs werde daher nicht, wie vom Funktionalismus angenommen als von der Gesellschaft separate Entität, sondern als Produzent von Ideologie aufgefasst. Denn Recht hat Auswirkungen auf unser Bewusstsein, indem auf bestimmte Vorstellungen und Weltbilder rekurriert wird, die als Norm empfunden werden. Dementsprechend richten die Menschen ihr soziales Leben danach aus und passen ihre Lebensvorstellungen entsprechend an. Indem Recht also Ideologie produziert, bestimmt es zugleich mit, welche sozialen Probleme es in einer bestimmten Gesellschaft gibt:

“The ‚interests‘ of social life that make demands upon the agencies and officials law are ‚not self-constituting pre-legal entities but owe important aspects of their identities, traits, organizational forms and sometimes their very existence to their legal constitution.“¹⁰⁷

Oftmals, so erinnert uns *Frankenberg*, sind unsere Erwartungen und Einstellungen vom Recht beeinflusst oder gar erzeugt. Wenn diese Wirkungsweise zwischen Recht und den sozialen Problemen einer Gesellschaft ausgeblendet wird, indem Recht als etwas betrachtet wird, das zur sozialen Realität hinzukommt und nicht als etwas, das Recht mitgestaltet, wird eine

¹⁰³ Vgl zur Erforschung des gelebten Rechts *Ehrlich*, *Soziologie des Rechts*⁴, 409 ff.

¹⁰⁴ Vgl auch *Baer* (2011), 76 f.

¹⁰⁵ Vgl *Legrand*, *Duke Journal of Comparative and International Law* 2011, 606.

¹⁰⁶ Vgl *Legrand*, *Romanian Journal of Comparative Law* 2010, 87.

¹⁰⁷ *Frankenberg*, *Harvard International Law Journal* 1985, 438.

Analyse verunmöglicht, die rechtliche Ideologien aufdeckt. Die funktionalistische Analyse verhindert daher die Analyse der ideologischen Funktion von Recht:

“Defining law as an additive to and not [...] as a constitutive element of social reality [...], makes it difficult if not impossible to analyze legal ideologies.”¹⁰⁸

Geht es *Legrand* primär darum, aus Respekt und Verantwortung der fremden Rechtsordnung gegenüber, so wenig „*violence*“ wie möglich zu erzeugen und die Spuren des anderen Rechtssystems so gut als möglich nachzuzeichnen, so definiert *Frankenberg* als vorrangiges Ziel der Rechtsvergleichung die Lernerfahrung (*learning experience*) der Komparatistin. Diese *learning experience* setzt eine durch *distancing* und *differencing* in Gang gesetzte kognitive Transformation der Komparatistin voraus.

“Learning does not require us to sell out what we know to any novelty or just to enlarge the quantity of the knowledge we store, but to review and transcend both. A dialogue between the settled and the new knowledge or, for that matter, a dialectical exchange between the self and the other (...).”¹⁰⁹

Neues und altes Wissen sollen idealerweise in einen Dialog miteinander treten, in dem beide ihre jeweiligen Wahrheitsansprüche hinterfragen und prüfen. Es geht also beim Lernen darum, das Alte und Neue in einen Dialog zu setzen und damit einen dialektischen Austausch zwischen sich selbst und dem Anderen (also dem schon Gewussten und dem Neuen) zu ermöglichen.

Sowohl *Frankenberg* als auch *Legrand* vertreten, dass die vergleichende Analyse nicht unter der Annahme einer *praesumptio similitudinis*¹¹⁰, also der Annahme einer Ähnlichkeitsvermutung durchgeführt werden solle, da eben nicht davon ausgegangen werden könne, dass alle Gesellschaften oder Kulturen die gleichen Probleme aufwerfen und diese ähnlich lösen sondern die Komparatistin vielmehr mit kontextspezifischen Singularitäten konfrontiert sei, deren Aufdeckung und Entschlüsselung sie sich so wertschätzend und kulturrelativistisch wie möglich zu widmen habe.

Hierbei erinnert *Frankenberg* allerdings daran, dass weder falscher Universalismus angebracht sei noch radikaler Relativismus. Denn beide würden jeweils Dichotomien reproduzieren und damit genau das verunmöglichen, was

¹⁰⁸ *Frankenberg*, Harvard International Law Journal 1985, 424.

¹⁰⁹ *Frankenberg*, Harvard International Law Journal 1985, 413 f.

¹¹⁰ *Zweigert/Kötz* dazu „Vor allem beruht dieser Satz auf der rechtsvergleichenden Grunderfahrung, daß zwar jede Gesellschaft ihrem Recht im wesentlichen die gleichen Probleme aufgibt, daß aber die verschiedenen Rechtsordnungen diese Probleme, selbst wenn am Ende die Ergebnisse gleich sind, auf sehr unterschiedliche Weise lösen.“ *Zweigert/Kötz* (1996), 38.

das Ziel der rechtsvergleichenden Analyse sein sollte, nämlich ein dialektisches Lernen, also das Aufstellen von Abstraktionen und damit eine Brücke zwischen dem Eigenen und dem Anderen herzustellen:

“Both universalism and relativism tend to reproduce the dichotomy between the self and other, they are non-dialectical in the sense that they either come up with ‚bad‘ abstractions or with no abstractions at all.”¹¹¹

Anstatt in die ethnozentristische Falle zu tappen, ist es daher notwendig, im Wege des Vorgangs des *distancing* zur Selbstkritik zu gelangen. Denn erst wenn es der Komparatistin gelingt, sich ihrer Dispositionen bewusst zu machen und diese sozusagen zu transzendieren, können die mit dem Rechtsvergleich eingesammelten Informationen reflexiv betrachtet und analysiert werden. Damit im Zusammenhang steht der zweite Entwicklungsschritt, nämlich von einer logozentristischen Auffassung, also einer bestimmten Vorstellung darüber, was Recht ist und welche Funktion(en) es erfüllt, hin zu einer rechtskritischen Einstellung zu gelangen. Dabei kann die Komparatistin mitunter zu dem Schluss kommen, dass die eigene Rechtskonzeption als eine von vielen möglichen existiert und keine universelle Gültigkeit beansprucht.

C. Politikfeldanalyse nach Sabatier

1. Entwicklung des Ansatzes

Dieses Modell soll dazu dienen, die verschiedenen Akteure, die den rechtlichen Prozess in die Wege geleitet haben, methodisch einzuordnen und ihre Bedeutung in den unterschiedlichen Länderkontexten zu vergleichen. So sollen schließlich Rückschlüsse auf das rechtliche System und die rechtsvergleichende Theorie als solches ermöglicht werden.

Das so genannte *Advocacy Coalition Framework* (in Folge kurz ACF) ordnet sich in die Policy-Netzwerkforschung ein und wurde von Paul Sabatier Ende der 1990er Jahre entwickelt. Als Grundlage zur Entwicklung des Modells diente Paul Sabatier die US-amerikanische Luftreinhaltepolitik der 1960er Jahre, ein *policy*-Feld, das überdurchschnittlich viel mit technischen Daten arbeitete und dem Einflussbereich verschiedener Regierungsebenen unterlag. Sein Ansatz soll kurzum dazu dienen, sich mit solchen „*wicked problems*“ auseinanderzusetzen, die mit dem Vorläufermodell des Policy Cycle (Phasenheuristik) nicht mehr erklärt werden können.¹¹²

¹¹¹ Frankenberg, Harvard International Law Journal 1985, 415.

¹¹² Vgl. Sabatier/Weible, in Sabatier (2007), 189.

Der von Paul Sabatier und Jenkins-Smith entwickelte Ansatz wurde seit seiner Begründung laufend weiterentwickelt und auf weitere Anwendungsfelder ausgedehnt. So wurde er auch in vergleichenden Länderstudien eingesetzt.¹¹³

Das Ziel des ACF ist es, einen Paradigmenwechsel die normativen Grundhaltungen der verschiedenen *policy*-Subsysteme betreffend, zu erklären. Mithilfe der Kategorisierung der unterschiedlichen Akteure und deren Verhalten, soll es im Übrigen gelingen, generelle Aussagen über deren Strategien zu treffen. Das ACF basiert hierbei im Wesentlichen auf folgenden Grundannahmen¹¹⁴:

(1) die auf Makroebene liegende Annahme, dass die Policyergebnisse in der Regel von Expert_innen innerhalb eines bestimmten *policy*-Subsystems ausgehandelt werden, wobei deren Verhalten innerhalb des politischen und sozioökonomischen Systems von externen Faktoren beeinflusst wird;

(2) das Modell geht weiters von der Annahme aus, dass sich die Akteure innerhalb eines Subsystems jeweils zu so genannten *Advocacy*-Koalitionen zusammenschließen.

Diese Kategorien sollen nun konkretisiert werden.

2. *policy*-Subsystem¹¹⁵

Als *policy*-Subsystem bezeichnet *Sabatier* Akteur_innen, die sich mit einem *policy* Problem befassen und dieses verändern. Oft lässt sich der Akteur_innenkreis hier nicht exakt abschließend feststellen und es können sich Überlappungen mit anderen Subsystemen ergeben, etwa wenn das betroffene Politikfeld wie im vorliegenden Fall auch von internationalen Akteur_innen in Form von supranationalen Gerichtshöfen etc mitbestimmt wird.

Als Beispiele für *policy*-Akteur_innen nennt *Sabatier* neben Gesetzgebern (*legislators*), zuständigen Vertreter_innen der Verwaltung (*agency officials*) und Interessensgruppen (*interest group leaders*) auch in diesem Bereich spezialisierte Teile des wissenschaftlichen Apparats (*researchers*) und Medien (*journalists*) sowie die Judikative (*judicial officials*).

Je nach Konzentrationsgrad und der erworbenen Expertise innerhalb eines bestimmten Zeitraums wird zwischen ausgereiften (*mature policy subsystems*) und unausgereiften (*nascent policy subsystem*) *policy*-Subsystemen differenziert.

¹¹³ Vgl Sabatier/Weible, in Sabatier (2007), 190.

¹¹⁴ Vgl Sabatier/Weible, in Sabatier (2007), 191 f.

¹¹⁵ Vgl Sabatier/Weible, in Sabatier (2007), 192 ff.

Das Verhalten der Akteur_innen wird von bestimmten externen Faktoren, die stabiler oder dynamischer Natur sein können, beeinflusst. Zu den relativ stabilen Parametern zählt er etwa die Verfassungsstrukturen (*polity*) und damit verbundene Grundwertungen der Gesellschaft. Die dynamischen Faktoren wiederum beziehen sich auf die sozioökonomischen Bedingungen, die politischen Machtverhältnisse sowie die *policy*-Entscheidungen innerhalb benachbarter Politikbereiche.

3. **Beliefs und Advocacy-Koalitionen**¹¹⁶

Zu den normativen Grundvorstellungen führen die Autoren weiter aus, dass die einzelnen Akteur_innen bestimmten Wertehaltungen (*core beliefs*) verschrieben sind. Im Unterschied zu klassischen *rational choice* Modellen, die ein interessensgesteuertes Handeln der Individuen in das Zentrum ihrer Annahmen stellen, geht der ACF Ansatz davon aus, dass Grundhaltungen empirisch geprägt werden und etwa eine altruistische Grundmotivation nicht ausgeschlossen ist.

Diese *beliefs* beeinflussen die Sichtweise der Protagonist_innen. So bestimmten sie etwa auch, wie bestimmte Informationen wahrgenommen und klassifiziert werden. Unter Bezug auf *Lord, Ross* und *Lepper* sowie *Munro* und *Ditto* fasst Sabatier diese Prämisse folgendermaßen zusammen:

The ACF stresses the difficulty of changing normative beliefs and the tendency for actors to relate to the world through a set of perceptual filters composed of preexisting beliefs that are difficult to alter.¹¹⁷

Die unterschiedlichen Wertehaltungen verdichten sich durch die Gegenüberstellung¹¹⁸ und sind schwer überwindbar. Dies gilt insbesondere für die *deep core beliefs*, deren Ursprung oft in der Kindheit und der folgenden Sozialisierung liegen. Wenn sich bestimmte Wertehaltungen über ein ganzes *policy*-Subsystem spannen, so kann von *policy core beliefs* gesprochen werden. Üblicherweise schließen sich einzelne Individuen mit ähnlichen Positionen zu einem Problemfeld zu Gruppen zusammen und formen so ein *policy core belief*, wobei hier die Interessenslinien unterschiedlich ident ausgestaltet sein können und daher auch von *policy core policy preferences* die Rede ist. Es handelt sich also um Grundwertungen, die eine Zielrichtung vorgeben und dementsprechend das strategische Verhalten beeinflussen. Demgegenüber sind *secondary beliefs* nachrangig und einfacher zu ändern oder zur Verhandlungsdisposition zu stellen.

¹¹⁶ Vgl. *Sabatier/Weible*, in Sabatier (2007), 194 ff.

¹¹⁷ Zit in *Sabatier/Weible*, in Sabatier (2007), 194.

¹¹⁸ Anlehnung an die prospect theory und deren Annahme vom „*devil shift*“.

Das ACF postuliert nun, dass Protagonist_innen eines *policy*-Subsystems jeweils Allianzen und Beziehungen zu „Verbündeten“ und Gleichgesinnten, also Akteur_innen auf Ebene der Gesetzgebung, Verwaltung, Interessensvertretung, Medien, Judikative und Wissenschaft suchen, die die jeweiligen *core beliefs* teilen. Um bestimmte Maßnahmen umzusetzen oder Ziele zu erreichen, arbeiten diese Gruppen in so genannten Advocacy-Koalitionen zusammen. Die Akteur_innen solcher Koalitionen teilen also bestimmte gemeinsame Überzeugungen und wollen gemeinsame Lösungen umsetzen.

4. *policy Change*¹¹⁹

Da es unwahrscheinlich ist, dass die *core beliefs* innerhalb des jeweiligen Subsystems sich verändern, bedarf es anderer Faktoren die solche Glaubensverschiebungen auslösen und die Machtverhältnisse der verschiedenen Koalitionen neu verteilen, indem etwa eine Minderheiten-Koalition die vorherrschende ablöst. Hierfür kommen laut dem ACF Modell zweierlei Faktoren in Frage:

(1) *policy-orientiertes Lernen*: demnach können sich *policy*-Ziele aufgrund bestimmter Erfahrungen oder neuer Informationen verändern. Hierbei gilt, dass insbesondere *secondary beliefs* für diesen Lernprozess zugänglich sind, während *core beliefs* resistenter sind. Das *policy*-orientierte Lernen findet vor allem in relativ apolitischen Foren statt. Exemplarisch zu nennen sind hierbei etwa Expert_Innenkonferenzen oder spezifische Fachzeitschriften.

(2) Externe Einflüsse (*external perturbations or shocks*): Hierzu zählen beispielsweise sozioökonomische Veränderungen, ein Wandel im politischen System (etwa Regierungswechsel) sowie die Neuverteilung natürlicher Ressourcen. Als machtvoll Instrument zur *policy*-Beeinflussung führt Sabatier im revidierten Ansatz die Einbindung rechtlicher Organe an (*formal legal authority to make policy decisions*). Dieses Kriterium steht auch im Fokus der vorliegenden Analyse. Die rechtlichen Akteur_innen stellen wertvolle Verbündete einer Koalition dar. So kann eine Änderung der Rechtsprechung in der Terminologie des Ansatzes etwa als internes Schockerlebnis qualifiziert werden. Im Übrigen werden als Ressourcen der Koalition folgende Faktoren genannt: allgemeine Meinung (*public opinion*), Information, mobilisierbare Helfer_innen (*mobilizable troops*) die etwa in öffentlichen Veranstaltungen eine Rolle spielen können, finanzielle Ressource und geschickte Anführer_innen (*skillful leadership*).

¹¹⁹ Vgl. Sabatier/Weible, in Sabatier (2007), 198 ff.

(3) In ihren neueren Modellen fügen *Sabatier* und *Weible* zu den stabilen und dynamischen Parametern eine dritte Kategorie hinzu: die *Coalition Opportunity Structures*. Diese ermöglichen eine Verhandlung zwischen den stabilen Faktoren und dem *policy*-Subsystem. Je höher der geforderte Konsens für einen *policy*-Change ist, desto breiter sind die Koalitionen angelegt. Als weiteren Vermittlungsfaktor der *Opportunity Structures* führen sie die Offenheit des politischen Systems an. Diese hängt mit dem Gesetzwerdungsprozess als solchem zusammen, also insbesondere mit den rechtlichen Voraussetzungen (Dauer, Anzahl der notwendigen Schritte) und dem Zugang zu den einzelnen Ebenen.

5. Überblick

Die nachstehende Abbildung soll nun abschließend einen Überblick über die Grundannahmen hinsichtlich der Zusammenhänge innerhalb eines *policy*-Felds geben:

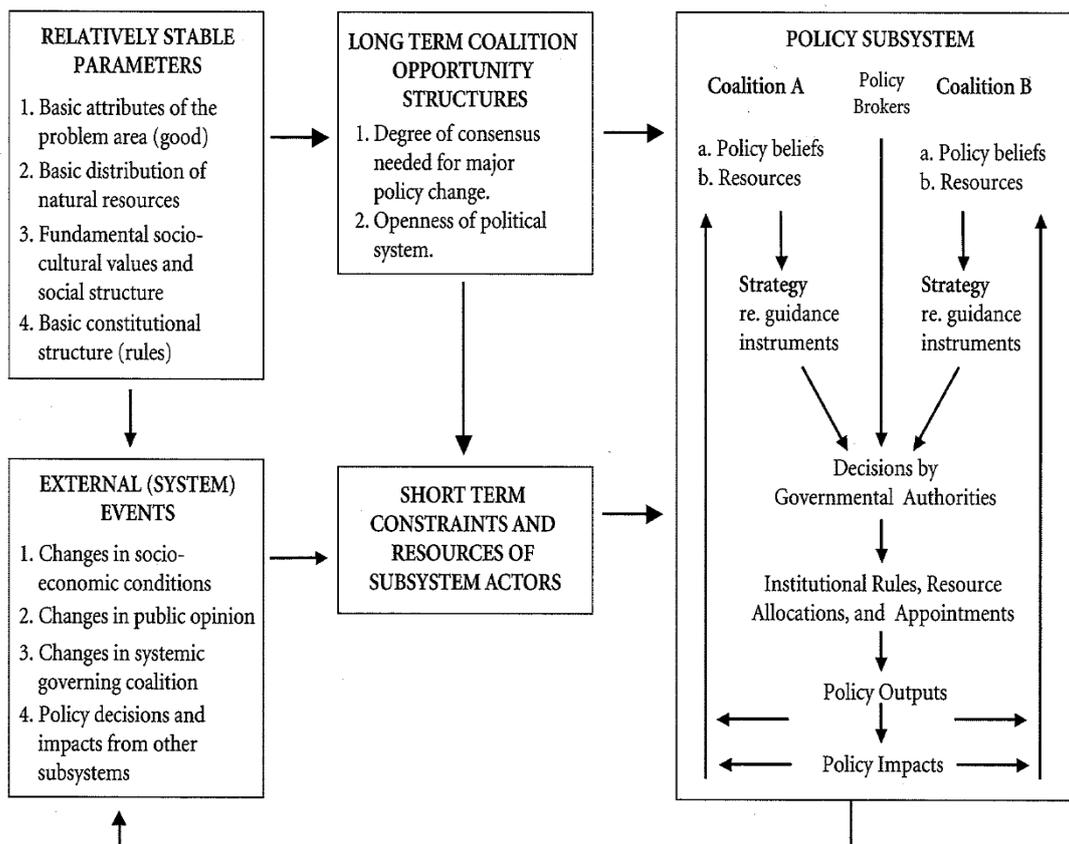


Abb.1 Sabatier/Weible, in Sabatier (2007), 202.

D. Zusammenfassung

In diesem theoretisch-methodischen Teil wurde zunächst der Rechtsbegriff einer Analyse unterzogen und eine extensive Definition von Recht vorgestellt. Dieses weite Verständnis vom Recht als Rechtsdiskurs bildet den Ausgang der Arbeit und ermöglicht somit das Einbeziehen verschiedener Quellen.

Der deskriptive und analytische Teil befasst sich neben der österreichischen Rechtskonzeption mit der argentinischen. Zu diesem Zweck wurde eine kurze Einführung in die Disziplin der Rechtsvergleichung gegeben. Es wurden die Defizite der traditionellen Rechtskomparatistik aufgezeigt und resümiert inwieweit diese von einem kritischen, reflexiven, postmodernen Verständnis überwunden werden. Für die nachstehende Analyse werden hierfür insbesondere die von *Legrand* und *Frankenberg* vorgebrachten Argumente herangezogen. Diese zeichnen sich dadurch aus, dass sie kritisch mit der Gefahr des Ethno- und Logozentrismus umgehen und Respekt und Verantwortung der fremden Rechtsordnung gegenüber einmahnen. Hierfür ist es erforderlich, sich von der Vorstellung einer vermeintlichen Objektivität zu befreien, um den eigenen Rechtskonzeptionen kritisch aus der Distanz zu begegnen.

Um den rechtlichen Dokumenten jeweils Sinn verleihen zu können und nicht mit inhaltsleeren Worthülsen zu arbeiten, ist es daher notwendig, darüber hinausgehende Forschungen anzustellen. So ist mit *Legrand* und *Frankenberg* wohl der Schluss zu ziehen, dass die eigentliche Rechtsvergleichung eine Beschäftigung mit außerrechtlichen Phänomenen erfordert.

Daher soll das Modell des *Advocacy-Coalitions-Ansatzes* einen geeigneten Rahmen vorgeben, um sowohl die rechtlichen als auch die außerhalb der Rechtsdogmatik liegenden Phänomene einzuordnen und zu analysieren. Der Forschungsansatz der Policy-Netzwerkanalyse fügt sich in die von *Frankenberg* und *Legrand* vertretenen Thesen zu Recht (Staat) und Gesellschaft ein, insofern als eine vorgestellte Trennung dieser beiden Bereiche verneint wird. Die Netzwerkanalyse bietet demgegenüber ein Analysemodell, um die Einflussfaktoren (respektive unterschiedlicher Akteur_innen) politischer Veränderungsprozesse zu untersuchen und politische/rechtliche Ergebnisse nicht ausschließlich als Ausfluss staatlicher Entscheidungskompetenzen zu interpretieren. Daher wird in Folge ein besonderes Augenmerk auf die Interessensgruppen der LSBTQ Community gelegt.

Die konkrete methodische Vorgangsweise erfolgt hierbei nach dem hermeneutischem Verfahren und der juristischen Methode.

II. Deskriptiv-analytischer Teil

Der deskriptiv-analytische Teil soll nun die stabilen und dynamischen Parameter rund um die rechtliche Anerkennung gleichgeschlechtlicher Paare zusammentragen. Hierbei werden die beiden Rechtskulturen separat voneinander dargestellt und nach dem von Sabatier entwickelten Ansatz eingeordnet und analysiert. Die aus der vergleichenden Betrachtung gezogenen Schlussfolgerungen werden im abschließenden Kapitel behandelt.

Wie eingangs erwähnt, beruht die Arbeit auf der Annahme, dass die (rechtlichen) Ergebnisse rund um die Forderungen der LSBTQ Community (zur Begriffswahl sogleich) von Expert_innen ausgehandelt werden.¹²⁰ Deren Aktionsradius wird von bestimmten politischen und sozioökonomischen Bedingungen beeinflusst, die unter Rücksichtnahme auf den spezifischen kulturellen Kontext unterschiedlich ausfallen können.¹²¹ Daher fällt je nach historischen, politischen und sozialen Rahmenbedingungen die Gewichtung der externen Parameter in den beiden Rechtskulturen unterschiedlich aus.

A. Österreich

Gemäß den theoretischen Ausführungen ist das österreichische Eingetragene Partnerschaftsgesetz innerhalb eines bestimmten rechtlichen, politischen, sozialen und historischen Kontextes entstanden. Um die *Advocacy*-Koalitionen innerhalb des Gesetzwerdungsprozesses zu identifizieren, gilt es daher diese Rahmenbedingungen nachzuzeichnen um sodann die begünstigenden Faktoren für den Paradigmenwechsel herauszufiltern.

Hierfür wurde in einem ersten Schritt die Sekundärliteratur zum politischen System sowie zum traditionellen rechtlichen Ehe- und Familienbild deskriptiv erfasst. Im Anschluss daran wird die Interessensgruppe, die für eine Gleichstellung gleichgeschlechtlicher Paare eintritt, beleuchtet. Im zweiten Abschnitt werden die rechtlichen Etappen in einem Überblick zusammengefasst und schließlich in der Analyse die *Advocacy-Koalitionen* herausgearbeitet.

¹²⁰ Vgl. Sabatier/Weible, in Sabatier (2007), 190.

¹²¹ Vgl. dazu insbesondere Legrand, *Cardozo Law Review* 2006-2006, 631.

1. Politische und historische Rahmenbedingungen

a) Allgemeines zum politischen und rechtlichen System (polity)

Die Entwicklung eines politischen Systems ist keine singuläre Geschichte sondern hängt unmittelbar mit der Entwicklung der Gesellschaft und den materiellen Verhältnissen zusammen. Deshalb fokussiert dieser Abschnitt in der gebotenen Kürze auf die prägenden historischen Rahmenbedingungen des österreichischen politischen Systems.

Dieses kann inhaltlich in bestimmte Phasen eingeteilt werden, die zur Herausbildung der Grundstrukturen der geltenden österreichischen *polity* beigetragen haben.

Als Grundlage des Verfassungsstaates wird die Zeit des Absolutismus und der Aufklärung gesehen, deren Höhepunkt in Form der Bürgerlichen Revolution 1848 wesentliche Merkmale eines Verfassungsstaates hervorbrachte: eine Verfassung, ein Parlament, kommunale Selbstverwaltung und politische Freiheitsrechte. Diese erste Verfassung wurde von mehreren Nachfolgemodellen abgelöst. Es folgten die Phasen des Neobabsolutismus und politischen Liberalismus. Ein heute noch geltendes Produkt dieser Etappen sind etwa die Staatsgrundsätze 1867. Die Forderung nach mehr politischer Beteiligung in der industriellen Moderne führte schließlich zum Ausbau des Wahlrechts und zur Einführung des allgemeinen, gleichen, direkten und geheimen Wahlrechts für Männer.¹²²

Die für die Entstehung der heutigen Bundesverfassung virulente Phase setzte nach der ersten Republik (1918) ein.¹²³ Im Rahmen der Vorarbeiten wurde unter anderem Hans Kelsen, der heute als einer der bedeutendsten Verfassungstheoretiker gilt, als Experte herangezogen. Die Endfassung des Gesetzes erfolgte nach dem Abschluss des Friedensvertrages von St. Germain, mit dem verschiedene Gebietsabtretungen verbunden waren. Das zentrale Anliegen des Bundes-Verfassungsgesetzes 1920 war daher das Verhältnis von Gesamtstaat und Ländern zu regeln. Das Ergebnis wird heute als Kompromiss der politischen Parteien interpretiert. Über viele Fragen konnte keine Einigung erzielt werden, das Dokument wurde daher vielfach als Provisorium betrachtet. Erst mit der Novelle 1925 und 1929 konnte die Kompetenzfrage geklärt werden, das bundesstaatliche Prinzip war damit begründet. Des Weiteren wurde das Amt

¹²² Vgl. *Ucakar/ Gschiegl* (2010), 30 ff.

¹²³ Vgl. *Öhlinger* (2005), 41 ff.

des Bundespräsidenten durch Volkswahl eingeführt (republikanisches Prinzip). Zwar erhielt das Amt des Bundespräsidenten eine Reihe von Befugnissen, die Etablierung eines präsidentiellen Regierungssystems scheiterte allerdings an der erforderlichen Mehrheit. Sowohl die Parteien als auch das Parlament blieben damit mächtige politische Akteure. Nach dem zweiten Weltkrieg wurde das B-VG 1920 in der Fassung von 1929 wiederverlautbart.¹²⁴

Die Gesetzgebung des Bundes obliegt dem Nationalrat gemeinsam mit dem Bundesrat (Zwei-Kammern-System, Art 24 B-VG). Gesetzesvorschläge (geregelt in Art 41-49 B-VG) können von Mitgliedern des Nationalrates (als Initiativantrag oder von einem Ausschuss des Nationalrates), von der Regierung (Regierungsvorlage), vom Bundesrat oder als Volksbegehren eingebracht werden.¹²⁵ In der Gesetzgebungsrealität spielen die ersteren beiden Formen die größte Rolle. So wurden etwa im Zeitraum 1996-1999 71 % aller beschlossenen Gesetzesanträge als Regierungsvorlage, 19 % als Initiativanträge und nur 10 % in Form von sonstigen Formen der Gesetzesinitiativen eingebracht.¹²⁶

Neben diesen rechtlichen Grundsteinen ist auf die realpolitischen Spezifika zu verweisen. Als prägende Rahmenbedingungen der politischen Realverfassung gelten neben der Regierungszusammenarbeit in Form der Großen Koalition und der Bedeutung von politischen Parteien die Herausbildung der Sozialpartnerschaft als wesentlicher Mechanismus der gesellschaftlichen Entscheidungsfindung. Diese Merkmale führten dazu, dass die österreichischen *politics* von einem betont konsensdemokratischen Politikstil geprägt.¹²⁷ Diese Politikkultur hat sich auch auf die Gesetzgebung des Eingetragenen Partnerschaftsgesetzes ausgewirkt, das als Kompromisslösung bezeichnet wird.¹²⁸

Besonders deutlich tritt diese für die österreichische *politics* charakteristische Kompromissorientierung wie bereits erwähnt am Beispiel der Sozialpartnerschaft als tripartistisches Muster der Interessensvermittlung hervor.¹²⁹ Die Sozialpartnerschaft und das Strukturmerkmal des Kompromisses entstammen dem theoretischen Konstrukt des Korporatismus/Neokorporatismus.¹³⁰ Sie stellt

¹²⁴ Vgl. Öhlinger (2005), 42.

¹²⁵ Siehe näher dazu Öhlinger (2005), 192 ff.

¹²⁶ Vgl. Tálos/Kittel (2001), 40.

¹²⁷ Siehe dazu näher Ucakar/Gschiegl (2010), 142 ff.

¹²⁸ Vgl. etwa Benke, EF-Z 2010, 7 ff; Deixler-Hübner, iFamZ 2010, 93 ff; krit. auch Beclin, EF-Z 2010, 52 ff.

¹²⁹ Vgl. dazu näher Tálos (2008), 10.

¹³⁰ Vgl. Vgl. Karlhofer in: Karlhofer/Tálos (2005), 20 f.

sich danach als ein Versuch dar, die im sozialhistorischen Kontext sich gegenüberstehenden Mächte Kapital und Arbeit (Klassenkonflikt) insbesondere durch die Koordinierung gemeinsamer wirtschafts- und sozialpolitischer Ziele auszubalancieren.¹³¹ Sogar innerhalb dieses klassischen konsensorientierten *policy*-Felds veränderten sich diese traditionellen Strukturmerkmale der Kompromissfindung. Diese Einschnitte haben zum einen mit der Gefährdung der Verbändeaparität in Verbindung mit der Koalition der ÖVP und FPÖ im Februar 2000 zu tun,¹³² und zum anderen mit einer zunehmenden Europäisierung der österreichischen Politik.¹³³

Zusammenfassend gilt daher, dass die Interessensbildung in Österreich vor allem über die politischen Parteien und im ökonomischen Bereich über die Interessensvertretung der historisch gewachsenen Verbände als Teil der Sozialpartnerschaft erfolgt.

Daneben nimmt die Vertretung und Durchsetzung von Interessen durch Akteure der Zivilgesellschaft, denen auch die LSBTQ Initiativen zuzuordnen sind zu, wobei hier sowohl die rechtlichen Partizipationsmöglichkeiten gering ausgestaltet sind als auch die politische Bereitschaft, die Forderungen weiterzutragen variiert.

Insgesamt komme ich daher zu dem Schluss, dass das österreichische politische System für zivilgesellschaftliche Politikmachung und Lobbyarbeit wenig rechtlichen Spielraum gibt und im Extremfall gar rechtlich beschränkt wird. Ein jüngstes Beispiel der restriktiven Haltung gegenüber zivilgesellschaftlicher Mobilisierung ist etwa das Verfahren gegen 13 Tierschützer wegen Beteiligung an einer kriminellen Organisation.¹³⁴

Nach dieser kurzen Erörterung des Kontexts der sozialen Bewegungen im österreichischen politischen System, soll nun die nachstehende Tabelle einen Überblick über die Regierungszusammensetzungen ab der Regierung Kreisky geben und damit über die Rahmenbedingungen und die politischen Machtverhältnisse für eine progressive Familienpolitik:¹³⁵

¹³¹ Vgl *Lehmbruch* (2003), 131 ff.

¹³² So blieb beispielsweise die traditionelle Einbindung der Sozialpartner in wirtschafts- und sozialpolitische Entscheidungsabläufe unerwähnt und es wurde eine Einschränkung der Arbeitnehmerrechte unter gleichzeitiger Privilegierung der wirtschaftlichen Interessensverbände vorgesehen. Vgl *Karlhofer* in Füreder/Berndt/Greif/Wall-Strasser (2000), 26.

¹³³ Vgl *Karlhofer/Tálos* in: Tálos (2006), 106. Vgl *Karlhofer* in: *Karlhofer/Tálos* (2005), 7.

¹³⁴ Kritisch dazu *Maier*, *juridikum* 2010, 46 ff.

¹³⁵ Erstellt mit Hilfe der Übersicht auf <http://www.bka.gv.at/site/3355/default.aspx> (18.12.2011).

Kanzler	Zeitraum	Zusammensetzung
Regierung Kreisky I Bundeskanzler Bruno Kreisky (SPÖ)	21. April 1970 bis 4. November 1971	Alleinregierung der SPÖ Vizekanzler Rudolf Häuser (SPÖ), alle Minister und Staatssekretäre von der SPÖ nominiert
Regierung Kreisky II Bundeskanzler Bruno Kreisky (SPÖ)	4. November 1971 bis 28. Oktober 1975	Alleinregierung der SPÖ Vizekanzler Rudolf Häuser (SPÖ), alle Minister und Staatssekretäre von der SPÖ nominiert.
Regierung Kreisky III Bundeskanzler Bruno Kreisky (SPÖ)	28. Oktober 1975 bis 5. Juni 1979	Alleinregierung der SPÖ Vizekanzler Rudolf Häuser (SPÖ), bis 30. September 1976, ab 1. Oktober 1976 Vizekanzler Hannes Androsch (SPÖ), alle Minister und Staatssekretäre von der SPÖ nominiert
Regierung Kreisky IV Bundeskanzler Bruno Kreisky (SPÖ),	5. Juni 1979 bis 24. Mai 1983	Alleinregierung der SPÖ Vizekanzler Hannes Androsch (SPÖ) bis 20. Jänner 1981, Fred Sinowatz (SPÖ) ab 20. Jänner 1981, alle Minister und Staatssekretäre von der SPÖ nominiert
Regierung Sinowatz Bundeskanzler Fred Sinowatz (SPÖ)	24. Mai 1983 bis 16. Juni 1986	SPÖ - FPÖ Vizekanzler Norbert Steger (FPÖ), 11 Minister SPÖ, 3 Minister FPÖ, 8 Staatssekretäre, davon 5 SPÖ, 3 FPÖ (zu Beginn der Gesetzgebungsperiode)
Regierung Vranitzky I Bundeskanzler Franz Vranitzky (SPÖ)	16. Juni 1986 bis 21. Jänner 1987	SPÖ - FPÖ Vizekanzler Norbert Steger (FPÖ), 12 Minister SPÖ, 3 Minister FPÖ, 6 Staatssekretäre, davon 3 SPÖ, 3 FPÖ
Regierung Vranitzky II Bundeskanzler Franz Vranitzky (SPÖ)	21. Jänner 1987 bis 17. Dezember 1990	SPÖ - ÖVP Vizekanzler Alois Mock (ÖVP) bis 23. April 1989, ab 24. April 1989 Vizekanzler Josef Riegler (ÖVP), 6 Minister SPÖ, 6 Minister ÖVP, ein Minister parteilos, 2 Staatssekretäre, je einer SPÖ und ÖVP
Regierung Vranitzky III Bundeskanzler Franz Vranitzky (SPÖ),	17. Dezember 1990 bis 29. November 1994	SPÖ - ÖVP Vizekanzler Josef Riegler (ÖVP) bis 2. Juli 1991, ab 2. Juli 1991 Erhard Busek (ÖVP), 7 Minister SPÖ, 7 Minister ÖVP, ein Minister parteilos, 4 Staatssekretäre, je 2 SPÖ und ÖVP
Regierung Vranitzky IV Bundeskanzler Franz Vranitzky (SPÖ)	29. November 1994 bis 12. März 1996	SPÖ - ÖVP Vizekanzler Erhard Busek (ÖVP) bis 4. Mai 1995, ab 4. Mai 1995 Wolfgang Schüssel (ÖVP), 8 Minister SPÖ, 7 Minister ÖVP, ein Minister parteilos, 5 Staatssekretäre, davon 2 SPÖ, 3 ÖVP
Regierung Vranitzky V Bundeskanzler Franz Vranitzky (SPÖ)	12. März 1996 bis 28. Jänner 1997	SPÖ - ÖVP Vizekanzler Wolfgang Schüssel (ÖVP), 7 Minister SPÖ, 6 Minister ÖVP, ein Minister parteilos, 2 Staatssekretäre, je einer SPÖ und ÖVP
Regierung Klima I Bundeskanzler Viktor Klima (SPÖ)	28. Jänner 1997 bis 4. Februar 2000	SPÖ - ÖVP Vizekanzler Wolfgang Schüssel (ÖVP), 6 Minister

		SPÖ, 6 Minister ÖVP, 1 Minister parteilos, 3 Staatssekretäre, davon 2 SPÖ, einer ÖVP
Regierung Schüssel I Bundeskanzler Wolfgang Schüssel (ÖVP)	4. Februar 2000 bis 28. Februar 2003	ÖVP- FPÖ Vizekanzlerin Susanne Riess-Passer (FPÖ), 6 Minister ÖVP, 5 Minister FPÖ, 1 Minister parteifrei, 4 Staatssekretäre, davon 2 ÖVP, 2 FPÖ
Regierung Schüssel II Bundeskanzler Wolfgang Schüssel (ÖVP)	28. Februar 2003 bis 11. Jänner 2007	ÖVP – FPÖ/BZÖ bis 20. Oktober 2003 Vizekanzler Herbert Haupt (FPÖ), ab 21. Oktober 2003 Vizekanzler Hubert Gorbach (seit 17. April 2005 BZÖ, vormals FPÖ), 8 Minister ÖVP, 3 Minister BZÖ, 1 Minister parteifrei, 8 Staatssekretäre, davon 3 ÖVP, 3 BZÖ, seit 4. Juli 2005 1 weiterer Parteilooser
Regierung Gusenbauer I Bundeskanzler Alfred Gusenbauer (SPÖ)	11. Jänner 2007 bis 2. Dezember 2008	SPÖ - ÖVP Vizekanzler Wilhelm Molterer (ÖVP), 7 Minister (SPÖ), 7 Minister (ÖVP), 6 Staatssekretäre, davon 3 SPÖ, 3 ÖVP
Regierung Faymann I Bundeskanzler Werner Faymann (SPÖ)	ab 2. Dezember 2008	SPÖ – ÖVP bis 20. April 2011 Vizekanzler Josef Pröll (ÖVP), ab 21. April 2011 Vizekanzler Michael Spindelegger, bis 20. April 2011 7 Minister (SPÖ), 6 Minister (ÖVP), 1 Ministerin parteifrei, ab 21. April 2011 7 Minister (SPÖ), 7 Minister (ÖVP), 4 Staatssekretäre, davon 2 SPÖ, 2 ÖVP

b) Ehe(recht) und Familie: rechtshistorischer Hintergrund

Ehe

Das Institut der Ehe nimmt im österreichischen Familienrecht rechtshistorisch betrachtet eine bedeutende Stellung ein. Nicht zuletzt bildet es das rechtliche Normideal für die Begründung einer Familie. Der rechtliche Familienbegriff ist damit unmittelbar mit jenem der Ehe verwoben. Ein Beispiel hierfür ist der Gesetzeswortlaut des § 44 ABGB, demgemäß die Familienverhältnisse durch den Ehevertrag begründet werden.

Der rechtlichen Verankerung des zivilrechtlichen Ehevertrags im 1811 in Kraft getretenen Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch war eine Periode vorausgegangen, in der das katholische Eherecht und die kirchliche Ehegerichtsbarkeit eine große Rolle spielten. Damit verbunden war etwa das Verbot einer weiteren Eheschließung, da das Eheband als unter Lebzeiten unauflösbar galt. Erst unter Josef II (1783) verlor die kirchliche Ehegerichtsbarkeit

ihr Monopol. Lange Zeit galten kirchliches und staatliches Eherecht parallel, was zu einer gewissen Rechtszersplitterung beitrug.¹³⁶

Zunehmend setzte die Entwicklung ein, das katholisch geprägte Institut nach staatlich säkularisierten Maßstäben zu gestalten und zur Gesellschaftsregulierung zu nutzen. Mit dem Anschluss an Deutschland 1938 wurde auch das deutsche Ehegesetz eingeführt, womit die Verankerung der obligatorischen Zivilehe verbunden war. Dem Staat oblag damit über Eingehung, Bestand und Auflösung der Ehe zu bestimmen. Nach Ende des zweiten Weltkriegs wurde das deutsche Ehegesetz in „entnazifizierter Form“ beibehalten.¹³⁷

Zu den ehelichen Grundprinzipien zählte zu Beginn des 20. Jahrhunderts das patriarchalische Prinzip. Dieses übertrug dem Mann das Leitungsrecht der Familie und übertrug der Frau ein Unterhaltsrecht sowie eine Beistandspflicht. Das Scheidungsrecht war vom Verschuldensprinzip geprägt, wonach verschiedene Eheverfehlungsgründe (darunter Ehebruch, Verweigerung der Fortpflanzung etc) als Scheidungsgrund galten. Darüber hinaus gab es Möglichkeiten die Ehe unter bestimmten abschließend aufgezählten Gründen verschuldensunabhängig zu lösen sowie eine Scheidung durch Auflösen der häuslichen Gemeinschaft (Zerrüttungsscheidung) zu erreichen, sofern der andere Ehegatte kein Widerspruchsrecht einlegte. Die Scheidung war daher zwar möglich, aber nur unter bestimmten Voraussetzungen, die jeweils mit einem Bild der Ehe als treue Gemeinschaft zweier verschiedengeschlechtlicher Personen zum Zweck der Gründung einer Familie geprägt war.¹³⁸

Erst die wechselnden politischen und sozio-ökonomischen Rahmenbedingungen der 70er Jahre (Alleinregierung der SP) hatten eine Änderung einer Reihe dieser Prinzipien zur Folge. 1976 wurde das Gleichbehandlungs- bzw Partnerschaftsprinzip eingeführt und damit ein System der gemeinsamen Beitragsleistung und Haushaltsführung normiert. Weitere Reformen brachten eine Lockerung des Scheidungsrechts insoweit als die einvernehmliche Scheidung eingeführt wurde und das Widerspruchsrecht in der Zerrüttungsscheidung eingeschränkt wurde. Zunehmend zeichnete sich die Tendenz ab, Eheleuten eine Lösung des Ehebands zu erleichtern, was auch der sozialen Realität entsprach. Die Ehe ist heute geprägt von der Gleichberechtigung der Ehepartner sowie einer umfassenderen Privatautonomie

¹³⁶ Vgl dazu etwa *Verschraegen*, in Fischer/Czermak/Hopf/Kathrein/Schauer (2011), 673.

¹³⁷ Vgl *Kerschner* (2010), 11.

¹³⁸ Vgl *Verschraegen*, in Fischer/Czermak/Hopf/Kathrein/Schauer (2011), 676 f.

die Gestaltung der Beziehung betreffend. Damit verbunden wurde neben den „familiären“ Bedürfnissen der Ehegatten vermehrt auf die „persönlichen“ Bedürfnisse der Partner Rücksicht genommen (Individualisierung der Ehe).¹³⁹

Familie

Nach dieser allgemein rechtlichen Einführung, soll nun in konziser Form die Geschichte des Eherechts in Zusammenhang mit der Konstruktion der Familie und der Stellung gleichgeschlechtlich liebender Paare beleuchtet werden.

Hierbei fällt auf, dass das Eherecht insbesondere im 20. Jahrhundert von einer zunehmenden Privatisierung hinsichtlich der Ausgestaltung der Lebensformen geprägt ist. Lag der gesellschaftliche Fokus zunächst auf der bürgerlichen Klein- oder Kernfamilie (nuclear family: heterosexuelles Ehepaar mit Kind(ern)), geht der Trend in den letzten Jahrzehnten zu einer verstärkten Privatautonomie der Beziehungsgestaltung.

Die vom Gesetzgeber nach dem von Krieg und Wirtschaftskrise geschwächten Staat geförderte bürgerliche Kernfamilie sollte zur Stabilisierung der Lage beitragen. Während des Naziregimes wurde das Ehe- und Familienrecht durch die Rechtsangleichung dazu genutzt, den Idealtypus der Gesellschaft in Form des arisierten Volkes zu forcieren. Die Ehe wurde in einem ersten Schritt säkularisiert um sodann Eheverbote unter Verweis auf die Nürnberger Rassengesetze zu erlassen und verschiedene geburtenfördernde Regulierungen vorzunehmen (Stichwort Förderung einer „erbgesunden“ arischen Bevölkerung). Das Eherecht des 20. Jahrhunderts entstammt auch heute noch in wesentlichen Zügen dem deutschen Reichsgesetz, das in diesem Bereich gänzlich übernommen wurde. Vor der Einführung der obligatorischen Zivilehe durch den Anschluss war das Eheinstitut lange Zeit der kirchlichen Jurisdiktion unterstellt.¹⁴⁰ Personen mit homosexueller Orientierung zählten während des Naziregimes zu den verfolgten Gruppen.

Auch nach dem 2. Weltkrieg wurde die Ehe und Familie als Kernelement der Gesellschaft im Sinne einer intergenerationellen Solidaritätsgemeinschaft gesehen. Homosexuell orientierte Personen wurden auch nach 1945 rechtlich

¹³⁹ Siehe näher *Verschraegen*, in Fischer/Czermak/Hopf/Kathrein/Schauer (2011), 81.

¹⁴⁰ Das Ehepatent von 1783 (Josef II) leitete eine erste Trennung zwischen Kirche und Staat ein, die allerdings im Zuge der gegenreformatorischen Bewegung wieder zurückgenommen wurde. Vgl. *Floßmann* (2008), 82 ff.

kriminalisiert. Sexuelle Aktivitäten unter Gleichgeschlechtlichen wurden mit bis zu fünf Jahren Freiheitsstrafe pönalisiert.¹⁴¹

Erst der Regierungswechsel unter Bruno Kreisky (SPÖ) brachte eine legislative Verbesserung – aber keine gänzliche Entkriminalisierung – für die LSBTQ Gemeinschaft. Willentliche gleichgeschlechtliche Aktivitäten waren grundsätzlich erlaubt. Dies galt allerdings nicht für volljährige Männer, die mit Minderjährigen (zwischen 14 und 18 Jahren) verkehrten (§ 209 StGB). Jede Form der Organisierung der LSBTQ Gemeinschaft wurde durch den Erlass von § 221 und 220 StGB unterbunden, die sowohl die Organisierung als auch das Verteilen von Materialien unter Strafe stellten.

Die uns interessierende Frage ist, welche(s) Familienmodell(e) rechtlich verankert (sind/) ist. Die hierfür relevanten Bestimmungen finden sich zum Teil im Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch, zum überwiegenden Teil aber im Eherecht sowie in einer Reihe von Sondergesetzen (Namensrecht, Personenstandsgesetz etc). Das mit 1.1.2010 in Kraft getretene Eingetragene Partnerschaftsgesetz wird ebenso zum Bereich des Familienrechts gezählt.

Das legislative Leitbild ist jenes der auf Dauer angelegten heterosexuellen Ehe mit Kindern. Verschiedene Faktoren (politischer, wirtschaftlicher, philosophischer Natur) tragen allerdings zunehmend zu einer gesellschaftlichen Umstrukturierung bei. Die soziale Realität entfernt sich daher durch das Auftauchen immer neuer Lebensformen immer weiter vom traditionellen Leitbild der Ehe. Verschiedene soziologische Studien zur gelebten Vielfalt in Form von Patchwork-, Wahl- oder Regenbogenfamilien usw machen dies deutlich.¹⁴² Hierbei fällt auf, dass immer mehr das Individuum in den Vordergrund gerückt wird: sei es in Bezug auf die Erwachsenen oder auf die Kinder. Führende Familienrechtsexperten geben daher zu bedenken, dass der Gesetzgeber seine Augen verschließe vor einer Gesellschaftsdynamik, die der Ehe als Versorgungsinstitut längst durch neue Netzwerke Konkurrenz gemacht hat.¹⁴³

Die sexuelle Revolution brachte schließlich ein Umdenken hinsichtlich sexueller Aktivitäten und Ehe sowie Sex und Fortpflanzung mit sich. Gepaart mit einem Vormarsch des Anti-Diskriminierungsrechts – insbesondere auch im Hinblick auf die sexuelle Orientierung – im 21. Jahrhundert, wurde die

¹⁴¹ Vgl *Bunzl*, in Bischof/Pelinka/Köstlbauer (2007), 132.

¹⁴² Siehe etwa *Schulze/Scheuss* (Hrsg), *Alles, was Familie ist* (2007).

¹⁴³ Vgl *Verschraegen*, in Fischer/Czermak/Hopf/Kathrein/Schauer (2011), 670 ff.

Geschlechterverschiedenheit innerhalb der Ehe mehr und mehr in Frage gestellt und kritisiert.

Das soeben erörterte rechtliche Leitbild findet sich auch in den Fragestellungen der statistischen Untersuchungen wieder. So erhebt etwa die Statistik Austria unter dem Stichwort Familie Daten zur so genannten Kernfamilie und verweist auf folgende Definition der Kernfamilie:

Nach dem Kernfamilien-Konzept der Vereinten Nationen bilden Ehepaare und Lebensgemeinschaften mit oder ohne Kinder bzw Elternteile mit Kindern (Ein-Eltern-Familien) eine Familie. Kinder sind alle mit ihren beiden Eltern oder einem Elternteil im selben Haushalt lebenden leiblichen, Stief- und Adoptivkinder, die ohne eigene Partner im Haushalt leben und selbst noch keine Kinder haben – ohne Rücksicht auf ihr Alter.¹⁴⁴

Für die vorliegende Arbeit interessant, ist die Tatsache, dass zwar Ehepaare ohne Kinder, Alleinerziehende sowie nichtverheiratete verschiedengeschlechtliche Paare mit Kindern auch unter den Familienbegriff gefasst werden.¹⁴⁵ Gleichgeschlechtliche Lebensgemeinschaften werden allerdings ausgespart.

Vielmehr wird von einer Veränderung und einem Wandel des Familienbilds sowie einer Pluralisierung der Lebensformen in abstrakter oder allgemeiner Form gesprochen. Zu diesem Ergebnis kommt auch der im Auftrag des Bundesministeriums für Wirtschaft, Familie und Jugend erstellte Familienbericht (5. Familienbericht 2009):

„Der Trend zur Pluralisierung von familialen Lebensformen schreitet weiter voran: das lange Zeit vorherrschende Leitbild der traditionell-bürgerlichen Kernfamilie mit seinen geschlechtsspezifischen Rollenzuweisungen verliert immer mehr seine Monopolstellung. Daneben gewinnen andere Formen des familialen Zusammenlebens an Bedeutung: beispielsweise Alleinerzieher-Familien, nichteheliche Lebensgemeinschaften, erweiterte Familien bzw. Fortsetzungsfamilien und Patchworkfamilien. Es lässt sich außerdem eine Tendenz zu veränderten Wohnformen feststellen: vom traditionellen Zusammenwohnen über Wohngemeinschaften, Wochenendfamilien (Leben an zwei Wohnsitzen) bis zu durchgehend getrenntem Wohnen (Living Apart Together).“¹⁴⁶

¹⁴⁴

Vgl

http://www.statistik.at/web_de/statistiken/bevoelkerung/haushalte_familien_lebensformen/familien/index.html (3.1.2012).

¹⁴⁵ Jeweils Verweis auf das Kernfamilien-Konzept. Vgl etwa http://www.statistik.at/web_de/statistiken/bevoelkerung/haushalte_familien_lebensformen/familien/023079.html (3.1.2012).

¹⁴⁶

<http://www.bmwfi.gv.at/Familie/Familienforschung/Documents/Familienbericht%202009/Band%20III%20-%20Fünfter%20Familienbericht%201999%20-%202009%20auf%20einen%20Blick.pdf>, S 29 (4.1.2012).

Hinsichtlich des Familienbegriffs wird auf drei grundlegende Positionen verwiesen:

1. Die traditionelle – auf die katholische Soziallehre zurückgehende – Familie, die sich aus Ehepaar mit oder ohne Kinder zusammensetzt.
2. Das auf die Kinder fokussierende Modell im Sinne einer Familie als Verantwortungsgemeinschaft (Familie da wo Kinder sind) und schließlich
3. Eine an den Solidarbeziehungen orientierte Definition wonach die familialen Banden von den involvierten Akteuren selbst geschaffen werden.

In dem 291 Seiten umfassenden Übersichtsbericht wird die gleichgeschlechtliche Partnerschaft nicht erwähnt.¹⁴⁷ Anders im Berichtsteil zu den demografischen Entwicklungen. Dort wird darauf hingewiesen, dass sich im Zug des Trends zum Abbau der Diskriminierung gleichgeschlechtlicher Partnerschaften das Ehe- und Familienbild zunehmend von der heteronormativen Norm entfernt.¹⁴⁸ Es kann daher geschlussfolgert werden, dass die Situation gleichgeschlechtlicher Paare bisher nur als exceptionelles Phänomen berücksichtigt wird und die Sensibilisierung für diese Interessensgruppe noch gering ausgestaltet ist.

c) LSBTQ Bewegung in Österreich¹⁴⁹

Nach dem Fallen einer Reihe homosexueller Verbotsbestimmungen während der Regierung Kreisky¹⁵⁰ wurde 1975 nach deutschen und amerikanischen Vorreitern die Gruppe „Coming Out“ in Wien gegründet. Die Aktivitäten der linksalternativen Gruppierung nahmen bereits nach einigen Jahren ein Ende.¹⁵¹

¹⁴⁷

Vgl <http://www.bmwfj.gv.at/Familie/Familienforschung/Documents/Familienbericht%202009/Band%20III%20-%20Fünfter%20Familienbericht%201999%20-%202009%20auf%20einen%20Blick.pdf> (4.1.2012).

¹⁴⁸

Vgl <http://www.bmwfj.gv.at/Familie/Familienforschung/Documents/Familienbericht%202009/Band%20I%20-%20Demografische%20Entwicklung%20-%20Sozialer%20Wandel.pdf> S 148 (4.1.2012).

¹⁴⁹ Aus Platzgründen werden in diesem Unterkapitel zwei Akteure, die HOSI und die Rosa Lila Villa, exemplarisch herausgegriffen. Zur vertiefenden Darstellung mwNw Förster/Natter/Rieder (Hrsg), Der Andere Blick. Lesbischwules Leben in Österreich. Eine Kulturgeschichte (2001).

¹⁵⁰ Siehe näher zur rechtlichen Entwicklung in II.A.2.a).

¹⁵¹ Siehe dazu näher Förster, in Förster/Natter/Rieder (2001), 216 ff.

Kurz nach dem Einstellen der Aktivitäten der Gruppe wurde die Homosexuellen Initiative (HOSI) ins Leben gerufen.¹⁵² Sie zählt damit ebenso zu den ersten österreichischen LSBTQ Gemeinschaften. 1979 gegründet, war sie zunächst als unpolitische Selbsterfahrungsgruppe angelegt.¹⁵³ Ähnlich wie bereits im einleitenden allgemeinen Kapitel angedeutet, handelte es sich um keine homogene Gruppe sondern um einen Zusammenschluss von „Angepassten und Aktionisten“, deren Konsens in dem Bestreben lag, eine offizielle Gruppe zu gründen. Zur Politisierung der Bewegung kam es anlässlich der gewaltsamen Schließung eines Infostandes der Initiative bei den Wiener Festwochen, die zur solidarischen Schließung der Stände weiterer teilnehmender Gruppen sowie zur Unterzeichnung einer Protestschrift, die mit „Neue Liebesunordnung“ betitelt war, führte. 1981 wurde der Verein auch für Lesben geöffnet und betrieb darüber hinaus eine innerösterreichische¹⁵⁴ und internationale¹⁵⁵ Vernetzung.¹⁵⁶

1982 wurde die Rosa Lila Villa als erstes Wiener Lesben- und Schwulenhaus im Zuge einer Hausbesetzung gegründet. Die Aktivistinnen wurden von der damaligen Vizebürgermeisterin *Gertrude Fröhlich Sandtner* (SPÖ) unterstützt, auf deren Einsatz die Gemeinde Wien dem Verein Rosa Lila Tip das Haus zur Selbstverwaltung überließ. Neben dem Wohnprojekt entstand eine Beratungsstelle (Rosa Lila tipp) sowie ein Lokal (Willendorf). Eines der Hauptanliegen ist die Etablierung eines Gegenentwurfs zu dominierenden Mainstreamkonzepten (wie etwa die Kernfamilie).¹⁵⁷

Es folgten weitere Initiativen und eine Ausbreitung auch auf die politischen Parteien (Grüne, Liberale, SPÖ). Als bedeutende Etappe ist überdies die Aidskrise und die Aids-Politik zu nennen, die mit der 1985 gegründeten AIDS-Hilfe Wien auf Prävention statt Ausgrenzung setzte. Diese trug überdies dazu bei, dass die öffentliche Wahrnehmung der LSBTQ Bewegung gesteigert wurde.¹⁵⁸ Der seit 1993 organisierte Lifeball ist ein Beispiel dafür. Zur Sichtbarkeit der LSBTQ Bewegung und der Sensibilisierung für deren Anliegen tragen

¹⁵² Siehe näher zu deren politischer Zielsetzung auf www.hosiwien.at (2.1.2012).

¹⁵³ Diese unpolitische Haltung wurde von der Gruppe „Coming Out“ kritisiert und dies erklärt, dass einige der Mitglieder sich nicht der HOSI anschlossen. Vgl. W. Förster, zwischen Provokation und Integration – ein Vierteljahrhundert Schwulenbewegung in Österreich, in Förster/Natter/Rieder (Hg), *Der Andere Blick* (2001), 216.

¹⁵⁴ Gründung HOSI Salzburg, Steiermark, Oberösterreich, Tirol und Vorarlberg.

¹⁵⁵ Beitritt zur International Gay Association (IGA); Anregung zur Organisation des Eastern Europe Information Pool (EEIP) Treffens in Wien.

¹⁵⁶ Vgl. Förster, in Förster/Natter/Rieder (2001), 217 ff.

¹⁵⁷ Siehe näher www.villa.at (2.1.2012).

¹⁵⁸ Vgl. Förster, in Förster/Natter/Rieder (2001), 222 f mwN.

darüber hinaus die jährlich stattfindende Regenbogenparade bei, deren Premiere mit dem EU-Beitritt Österreichs im Jahr 1995 zusammenfällt.

Die Sichtbarkeit der LSBTQ Community hängt auch mit der Medienberichterstattung zusammen. Über LSBTQ Anliegen und Aktivitäten wurde lange entweder kaum berichtet oder in stereotyper Form. Der dadurch erzielte Effekt wird auch als „*othering*“ bezeichnet, da heterosexuell orientierte Menschen und Paare die in einer heterosexuellen Beziehung leben die gesellschaftliche Akzeptanz dieser Beziehungsform jeweils bestätigt wird. Diese Identität wird dadurch kreiert, als die nicht gewünschte oder „unnatürliche“ Form des Zusammenlebens oder der sexuellen Identität dazu in Gegensatz gestellt wird.¹⁵⁹ So reagierte ein Teil der „breiten Öffentlichkeit“ auf die Ankündigung der Gründung der Homosexuelleninitiative (HOSI) am 25. September 1979 im Club 2 mit empörten Anrufen beim ORF und parlamentarischen Anfragen der FPÖ und der ÖVP an den Justizminister anlässlich der Zulässigkeit eine „homosexuelle“ Bewegung zu gründen.¹⁶⁰ Die Schließung des Informationsstandes der HOSI 1980 wurde in den Medien als „running gag“ und die Wiener Festwochen als „Homo-Werbewochen“ bezeichnet.¹⁶¹ Ein weiteres Beispiel ist die so genannte „Outing-Affäre“, über die im Jahr 1995 groß berichtet wurde. Der Aktivist *Kurt Krickler* hatte die Homosexualität von vier katholischen Bischöfen genutzt, um in der Öffentlichkeit über die Rolle der Kirche und deren Umgang mit gleichgeschlechtlicher Orientierung zu thematisieren.¹⁶²

Der Anthropologe *Bunzl* hat eine Medienanalyse im Zusammenhang mit der LSBTQ Wahrnehmbarkeit durchgeführt. Darin zeigt er auf, dass Europa im Kontext der massenmedialen Konstruktion von Homosexualität von entscheidender Bedeutung war. Er nennt insbesondere das Wochenjournal *Profil*, in dem 1995 eine dreiteilige Serie zur „Homosexualität in Österreich“ erschien und führt die Thematisierung auf die Europareife Österreichs hinsichtlich der Stellung LSBTQ Personen zurück. Diese Serie stand am Beginn einer einsetzenden Sensibilisierung für eine reflexivere Berichterstattung. Weitere Publikationsmedien, wie der *Standard*, der *Falter*, auch der *Kurier*, begannen über LSBTQ Aktivitäten – wie etwa die *Europride 2001* – in einer affirmativen Weise zu berichten:

¹⁵⁹ Vgl dazu die Ausführungen in I.A.1.

¹⁶⁰ Siehe näher dazu *Förster*, in *Förster/Natter/Rieder* (Hg), 217.

¹⁶¹ Vgl *Förster*, in *Förster/Natter/Rieder* (Hg) 2001, 219.

¹⁶² Vgl *Lambdanachrichten* 4/2005, 22.

„Austria’s mass media had adopted the emerging rhetoric of queer affirmation.“¹⁶³

Als weitere bedeutende LSBTQ Organisation ist überdies das Rechtskomitee LAMBDA (kurz RKL) und dessen Präsident *Helmut Graupner* zu erwähnen. Das RKL fungiert als Serviceeinrichtung und rechtliche Beratungsstelle und war wesentlich an der rechtlichen Entdiskriminierung gleichgeschlechtlicher Paare beteiligt.¹⁶⁴ Das RKL verortete seine Aktivitäten von Beginn an in einem europäischen und internationalen Menschenrechtsdiskurs und setzte dessen Akteure, allen voran den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) zur Formung des nationalen *policy*-Feldes ein. *Helmut Graupner* vertritt die Anliegen gleichgeschlechtlich liebender Personen regelmäßig vor dem EGMR, so auch im aktuell anhängigen Verfahren X u andere gg Österreich.¹⁶⁵

In Wien steht überdies die Antidiskriminierungsstelle für gleichgeschlechtliche Lebensweisen als weitere Anlaufstelle zur Verfügung. Seit 2006 bietet die Uni Wien den Studiengang der „Gender Studies“ an und hat damit die wissenschaftliche Auseinandersetzung mit Geschlechterfragen in Gang gesetzt. Diese Entwicklungen sind als Ergebnis eines *policy*-orientierten Lernens zu interpretieren.

d) Analyse / Zwischenergebnis

Die in diesem ersten Kapitel erläuterten Rahmenbedingungen des politischen und rechtlichen Systems betreffend sowie der historische Kontext sind zu den relativ stabilen Parametern im Sinne des ACF-Modells zu zählen. Es handelt sich insoweit um prägende Faktoren, die die Rahmenbedingungen für einen Policyprozess vorgeben.

Das politische System Österreichs etwa ist von einem konsensdemokratischen Gesetzgebungsprozess charakterisiert. Als Beispiel für diesen betont konsensdemokratischen Stil wurde die Sozialpartnerschaft (die während der schwarz-blauen Koalition allerdings politische Einbußen verzeichnen musste) angeführt. Die politischen Machtverhältnisse in Form der großen Koalition verstärken diesen Effekt. Nach *Sabatiers* Modell bestätigen die These zu den *Long Term Coalition Opportunity Structures*, dass ein hoher Grad an Konsens für einen *policy*-Wandel erforderlich ist.

¹⁶³ Vgl *Bunzl*, in Bischof/Pelinka/Köstlbauer (2007), 140.

¹⁶⁴ Siehe näher www.rklambda.at (4.1.2012). Das Rechtskomitee veröffentlicht darüber hinaus regelmäßig die Erfolge in der Zeitschrift *Jus Amandi*, die ebenso auf der Homepage zugänglich gemacht ist. Zu den rechtlichen Erfolgen im Überblick siehe unten II.A.2.a).

¹⁶⁵ Siehe dazu in der Übersichtstabelle der rechtlichen Etappe in II.A.2.a).

Die Ausführungen zur Entwicklung des Ehe- und Familienrechts haben gezeigt, dass Österreichs Rechtsordnung von einem traditionellen Ehe- und Familienbild geprägt ist. Die rechtliche Toleranz gegenüber alternativen Lebensformen, darunter gleichgeschlechtliche Partnerschaften, ist gering und repressiv. Dies bestätigt auch die Geschichte der LSBTQ Bewegung, die sich seit ihrer Gründung der Bekämpfung gesetzlicher Verbote angenommen hat.

Der erste Gesetzesentwurf zur Anerkennung gleichgeschlechtlicher Partnerschaften fällt in die Regierungszeit von Gusenbauer (SPÖ), als das Justizministerium unter der Leitung von Maria Berger (SPÖ) stand. Der Entwurf zum Lebenspartnerschaftsgesetz und damit der erste Schritt zur Gleichstellung wurde im Jahr 2008 erarbeitet; die Erstellung fällt damit in eine Regierungsperiode wo die SPÖ dieses Ressort innehatte.

Dieser scheiterte zwar an dem vorzeitigen Regierungsende (siehe dazu näher inhaltlich unten), wurde aber in veränderter Form von der Nachfolgeregierung unter der Führung der SPÖ wieder aufgegriffen. Das zuständige Justizressort stand diesmal aber unter der Leitung ÖVP oder zumindest ÖVP-naher Minister_innen (zunächst Claudia Bandeon-Ortner, derzeit Beatrix Karl). Die tendenziell restriktivere Haltung der christlichsozialen Partei zum Thema Homosexualität ist eine Erklärung für die mit dem neuen Entwurf verbundenen Einschränkungen im Vergleich zum sozialdemokratischen Vorentwurf Bergers.

Allzuoft spiegeln diese Kompromisse jeweils einen kleinsten gemeinsamen Nenner wieder. Dieses Politikum in Form der so genannten „österreichischen Lösung“ bedarf oftmals der rechtlichen Nachjustierung. Hier sind neben nationalen Höchstgerichten vor allem internationale Gerichtshöfe (insbesondere der Europäische Menschenrechtsgerichtshof) zu nennen.

Das historisch gewachsene Institut der Ehe ist ein weiteres Beispiel für einen relativ stabilen Parameter. Im Jahr 2010 stieg die Zahl der Eheschließungen wieder leicht an und erreichte 37.545 Eheschließungen. Zwar hat das Zusammenleben in Form einer Lebensgemeinschaft zugenommen, aber der Bestand der Ehe als sozial verankertes Institut scheint gesichert.

2. Chronologie des Anerkennungsprozesses

Das nachstehende Kapitel soll einen Überblick der rechtlich relevanten Quellen geben. In einem ersten Schritt wird daher auf die rechtlichen Etappen fokussiert, um schließlich den status quo zu analysieren.

a) Rechtliche Etappen im Überblick

Die nachstehende Tabelle soll zunächst einen Überblick über die Etappen der rechtlichen Stellung gleichgeschlechtlich liebender Personen und Paare in Österreich geben.¹⁶⁶

Hierbei wird unter „Ereignis“ jeweils die relevante Bestimmung oder Entscheidung angeführt, in der Spalte „Inhalt / betroffenen Normen“ soll eine konzise Zusammenfassung Aufschluss über die inhaltliche Dimension des jeweiligen Dokuments geben. Die Ereignisse sind chronologisch geordnet:

Ereignis	Jahr	Inhalt / betroffene Normen
StGB 1852	Galt bis 1971	Nach dem Wortlaut des § 129 I b galt „Unzucht ... mit Personen desselben Geschlechtes“ als Verbrechen wider die Natur
Strafrechtsnovelle (Strafrechtsänderungsgesetz 1971, BGBl 273/1971)	1971	Abschaffung des Totalverbots des § 129; Einführung des späteren §209 wonach sexuelle Beziehungen unter Männern als Unzucht mit Minderjährigen pönalisiert wurde, sofern einer unter 18 Jahren war. Einführung verschiedener Normen mit dem Zweck die Organisierung queerer Gemeinschaften zu unterbinden
Strafrechtsreform (StGB 1974, BGBl 1974/60)	1989	Abschaffung des §210 StGB wonach gleichgeschlechtliche sexuelle Beziehungen unter bestimmten Umständen strafbar waren
VfGH Entscheidung (VfSlg 12.182/1989)	1989	§ 209 wird für mit dem Gleichheitsgrundsatz vereinbar erklärt. Die Bestimmung hat homosexuelle Handlungen von Männern mit Jugendlichen für rechtswidrig erklärt. Die Ungleichbehandlung (von Männern und Frauen) sei unter Bezugnahme auf den kriminalpolitischen Hintergrund der Norm zulässig.
Asylgesetz	1991	Der Gesetzgeber nimmt erneut Bezug auf die UN Flüchtlingskonvention (1951) und subsumiert Personen, die wegen ihrer sexueller Orientierung verfolgt werden, unter den Flüchtlingsstatus der „particular social group“. Ihnen ist daher Asyl zu gewähren. Ein Recht auf Familienzusammenführung ergibt sich daraus aber nicht.
Urteil 7.7.1992, 9ae Vr 10701/90-HV 2856/92	1992	Das Straflandesgericht subsumierte eine dt Aids-Hilfe-Broschüre unter das Werbeverbot §220
Strafrechtsreform (BGBl 1996/762)	1996	Aufhebung der Bestimmungen § 220 und § 221 StGB. Diese stellten die Organisierung von LSBTQ Gemeinschaften sowie deren Werbungsaktivitäten unter Strafe.
Parlamentarische Anfrage	2001	Bezugnahme auf Rat-Stellungnahme 2000 (1470) betreffend Zusammenführung gleichgeschlechtlicher Paare im Fremdenrecht
VfGH Erkenntnis (G 6/02)	21.6. 2002	Aufhebung des § 209 als gleichheitswidrig; die Bestimmung tritt per 14.8.2002 (Beschluss der vorzeitigen Aufhebung durch Nationalrat vom 10.7.2002) ¹⁶⁷
VfGH Urteil Lon Williams (VfSlg 16.565)	21.6. 2002	US-Bürger wird Nachfolge seines dt. Ehemanns nach Österreich mit der Begründung nationaler Auslegung des Ehebegriffs verweigert.

¹⁶⁶ Da es sich um einen Überblick handelt werden nachstehend die wichtigsten rechtliche Etappen zusammengefasst.

Auf die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte wird gesondert eingegangen. Siehe dazu II.A.2.d).

¹⁶⁷ Art I Z 19b, IX BGBl I 134/2002.

Gleichbehandlungsgesetz Bundes- Gleichbehandlungsgesetz	2004	Diese Gesetze werden in Umsetzung der entsprechenden EU-Richtlinien erlassen und betreffen den Schutz vor Diskriminierung (unter anderem) auf Grund sexueller Orientierung im Bereich der Arbeitswelt. Die Länder folgen mit entsprechenden Gleichbehandlungs- und Antidiskriminierungsgesetzen.
Fremdenrechtspaket BGBl 2005/100	2005	Niederlassungs- und Aufenthaltsrecht anerkennt Lebenspartnerschaften von EWG-Bürger_innen
Lon Williams II 2007/190	2007	VfGH Urteil wird aus formellen Gründen aufgehoben
Gesetzesentwurf zum Lebenspartnerschaftsgesetz	2008	Siehe näher dazu unten im Text
Gesetz über die Eingetragene Partnerschaft	2010	Siehe näher dazu unten im Text

Der Tabelle ist zu entnehmen, dass gleichgeschlechtliche Beziehungen einen langen rechtlichen Anerkennungsprozess durchlaufen haben. So waren gleichgeschlechtliche Beziehungen bis 1971 zur Gänze verboten. In der kleinen Strafrechtsreform 1971 wurde dieses Totalverbot durch vier neue Bestimmungen ersetzt, die bis auf eine im Jahr 1989¹⁶⁸ und 1996¹⁶⁹ aufgehoben wurden. Die vierte Verbotsbestimmung¹⁷⁰ wurde schließlich vom Verfassungsgerichtshof (VfGH) im Jahr 2002 aufgehoben.¹⁷¹ Aufgrund des prohibitiven Charakters der österreichischen Rechtsordnung betrafen viele der rechtlichen Schritte zunächst den Bereich des Strafrechts. Neben den genannten wurde etwa auch die Angehörigendefinition im Jahr 1998 auf gleichgeschlechtliche Lebensgefährten_innen ausgedehnt.¹⁷²

Eine Reihe der rechtlich erzielten Erfolge beschränkten sich auf einzelne Städte. Im Jahr 1996 sagte Wien etwa gleichgeschlechtlichen Lebensgefährten_innen verstorbener Mieter_innen das Eintrittsrecht in den Mietvertrag zu.¹⁷³

Von Relevanz ist überdies das Verhalten der Exekutive und deren Sensibilisierung für diskriminierende Handlungen gegen die LSBTQ Gemeinschaft. So wurde 1997 erstmals eine sicherheitspolizeigesetzliche

¹⁶⁸ Verbot der männlichen homosexuellen Prostitution (§ 210 StGB).

¹⁶⁹ Verbot der „Werbung für Unzucht für Personen des gleichen Geschlechts“ (§ 220 StGB) sowie das Verbot von „Verbindungen zur Begünstigung gleichgeschlechtlicher Unzucht“ (§ 221 StGB).

¹⁷⁰ Gleichgeschlechtliche Unzucht mit Personen unter 18 Jahren (§ 209 StGB), die das Mindestalter für sexuelle Beziehungen zwischen Männern bei 18 Jahren, jenes für Frauen hingegen bei 14 Jahren ansetzte.

¹⁷¹ VfGH 21.6.2002 (G 6/02).

¹⁷² BGBl I 1998/153.

¹⁷³ Vgl. *Dobias*, in Förster/Natter/Rieder (2001), 173 ff; Siehe auch www.rklambda.at/Erfolge/text.htm (4.1.2012).

Bestimmung der Richtlinienverordnung zur Anwendung gebracht, die eine Äußerung eines Sicherheitswachebeamten als Verstoß gegen das Verbot der Diskriminierung auf Grund „sexueller Orientierung“ wertete.¹⁷⁴ Auf Veranlassung des damaligen Innenministers (*Ernst Strasser*) wurde 2003 die Löschung sämtlicher Vormerkungen nach § 209 in die Wege geleitet.¹⁷⁵ Ein wichtiges Zeichen wurde zudem im Jahr 2004 durch den damaligen Generaldirektor für öffentliche Sicherheit (*Erik Buxbaum*) gesetzt, durch seine Teilnahme an einem vom Rechtskomitee Lambda organisierten Seminar zum Thema „Alles was Recht ist, Homosexualität und Recht“.¹⁷⁶ Im Jahr 2005 wurden die Gay Cops Austria gegründet.

Der unten näher erörterte Einfluss des europäischen und internationalen Gesetzgebers¹⁷⁷ führte zum Erlass des Gleichbehandlungs- und Bundesgleichbehandlungsgesetzes. Beide betreffen allerdings nur den Bereich der Arbeitswelt. Die von den Ländern ihren Kompetenzbereich betreffenden erlassenen Gesetze gehen zum Teil darüber hinaus.¹⁷⁸

b) Vorentwürfe zum Eingetragene Partnerschaft-Gesetz

Die SPÖ verabschiedete im Bundesparteitag 2004 eine Forderung zur umfassenden Gleichstellung homosexueller Frauen und Männer und verlangte darüber hinaus die Prüfung der Öffnung der Zivilehe für gleichgeschlechtliche Paare.¹⁷⁹ Am 6.4.2005 brachte sie im Nationalrat einen Initiativantrag für eine eingetragene Partnerschaft für gleichgeschlechtliche Paare ein.¹⁸⁰ Dieser Entwurf sah vor, dass die EP den Wirkungen einer Ehe gleichkommen sollte (mit der Ausnahme der Paaradoption).

Die Grünen brachten am 19.10.2005 im Nationalrat einen Initiativantrag auf Öffnung der Zivilehe für gleichgeschlechtliche Paare ein.¹⁸¹

¹⁷⁴ Siehe dazu näher Jus Amandi 5/97, 1.

¹⁷⁵ Erlass vom 10.4.2003, 8181/421-II/BK/1/03 sowie VO v 12.8.2003, BGBl II 361/2003. Der Verfassungs- und Verwaltungsgeschichtshof monieren Entsprechendes auch für die auf Papier geführten Polizeidaten im Jahr 2005 (VfGH 30.11.2005, B 1158/03; VwGH 19.12.2005, 2005/05/0140).

¹⁷⁶ Siehe Übersicht der rechtlichen Erfolge auf der Webseite des RKL <http://www.rklambda.at/Erfolge/index.htm> (5.1.2012).

¹⁷⁷ Siehe dazu II.A.2.d).

¹⁷⁸ Siehe näher dazu <http://www.rklambda.at/Erfolge/index.htm> (5.1.2012).

¹⁷⁹ Vgl <http://www.rklambda.at/Erfolge/index.htm> (5.1.2012).

¹⁸⁰ 582/A BIGNR XXII. GP.

¹⁸¹ 715/A XXII. GP.

In der 23. Legislaturperiode schließlich wurde eine eigene Arbeitsgruppe mit dieser Thematik beauftragt und führte Gespräche mit Vertreter_innen der Zivilgesellschaft, darunter Interessensvertretern. Einige Organisationen forderten die Einführung der eingetragenen Partnerschaft nach dänischem Modell¹⁸², andere wiederum setzten sich für die Öffnung der Ehe für alle Paare ein.¹⁸³

Im Ergebnis ging die damalige Justizministerin *Maria Berger* (SP) schließlich mit dem so genannten Lebenspartnerschaftsgesetz¹⁸⁴ (LPG) im Frühling 2008 in Begutachtung. Dieser Entwurf richtete sich wie das gegenwärtige EPG ausschließlich an gleichgeschlechtliche Paare. Rechte und Pflichten orientierten sich am Eherecht und die Begründung sollte beim Standesamt vorgenommen werden. Auch das Führen eines gemeinsamen Familiennamens war im LPG vorgesehen. Die Reaktionen im Begutachtungsverfahren waren wie die Stellungnahmen im Vorfeld kontroversiell. So forderten die LSBTQ Gruppierungen eine umfassendere Angleichung an das Eheinstitut sowie die Ermöglichung der (Stiefkind)adoption und Zugang zu medizinisch unterstützter Fortpflanzung. In anderen Bereichen, wie etwa dem Auflösungsrecht, wurde die Anlehnung an das Institut des Eherechts wiederum abgelehnt. Ein wesentlicher Kritikpunkt war darüber hinaus die Reichweite des Gesetzes, zumal es nur die Änderung der Justizgesetze, nicht aber die Gesetze anderer Ressorts, betraf. Vertreter der katholischen Kirche sowie konservativere Kreise sahen das Institut der Ehe in Gefahr und fürchteten deren Diskriminierung und die Verletzung exklusiver Institutionsgarantien.¹⁸⁵ Die Begutachtungsfrist endete am 16.6.2008. Im September 2008 wurden allerdings Neuwahlen abgehalten, sodass der Entwurf nicht mehr in den Ministerrat eingebracht wurde.

c) Eingetragene Partnerschaft-Gesetz

Die Arbeiten am Eingetragenen Partnerschaft-Gesetz (kurz EPG) wurden vor diesem Hintergrund und ausgehend vom Regierungsprogramm der neuen (24.) Gesetzgebungsperiode in interministeriellen Gesprächen aufgenommen. Es

¹⁸² Im Sinne einer Partnerschaft mit Generalverweis auf das Eherecht.

¹⁸³ Siehe *Gröger* in *Gröger/Haller* (2010), 1 ff. Weiters zur Debatte rund um das EPG *Kralowetz*, *Der Familienbegriff im Kontext der eingetragenen Partnerschaft und des pacte civil de solidarité*, Diplomarbeit 2011, 53 ff.

¹⁸⁴ ME LPartG 189/ME 23. GP.

¹⁸⁵ Siehe dazu näher die Stellungnahmen zum Ministerialentwurf, abrufbar auf der Webseite des Parlaments http://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXIII/ME/ME_00189/index.shtml (8.1.2012).

wurde auf Basis des Regierungsprogramms eine Arbeitsgruppe (BMJ, BMI, BM Frauen) eingerichtet, die mit der weiteren Vorgangsweise betraut wurde.¹⁸⁶

Neben dem neuen Titel, wurden im neuen Gesetzesentwurf auch inhaltliche Änderungen im Vergleich zum Vorentwurf vorgenommen und alle betroffenen Bundesgesetze, darunter auch solche, die in die Zuständigkeit anderer Ressorts fielen, einer Evaluierung unterzogen. Der Entwurf wurde schließlich von Justizministerin Claudia Bandion-Ortner (parteionabhängig, von VP nominiert)¹⁸⁷ am 18.11.2009 als Regierungsvorlage¹⁸⁸ in den Nationalrat eingebracht. Im Zuge der Ausschussberatungen (Justizausschuss) wurden verschiedene Abänderungsanträge eingebracht¹⁸⁹ sowie eine Gegenposition der Grünen (in Form einer abweisenden Stellungnahme) veröffentlicht.¹⁹⁰

Im Unterschied zum Vorentwurf (LPG) wurde das EPG keiner allgemeinen Begutachtung mehr unterzogen und das obwohl zahlreiche Änderungen zum vormaligen Entwurf *Berger* vorgenommen worden waren. Die Verhandlungen mit den verschiedenen LSBTQ Gruppierungen, deren Ergebnisse in einem Endbericht festgehalten wurden, wurden letztendlich ignoriert.¹⁹¹

Am 10.12.2009 wurde der Entwurf mit einfacher Mehrheit angenommen. Das Stimmenverhältnis setzte sich aus 110 Ja- zu 64 Nein-Stimmen zusammen. Der Bundesrat erstattete bei einer Abstimmungsmehrheit von 44 Ja- zu 8 Nein-Stimmen keinen Einspruch gegen den vorliegenden Beschluss des Nationalrates.

Das EPG wurde in Folge am 30.12.2009 veröffentlicht und trat am 1.1.2010 in Kraft.

Reichweite des EPG

Der österreichische Gesetzgeber hat sich mit der Schaffung des EPG für eine Sonderregelung entschieden. Es wird nicht auf das geltende Eherecht verwiesen

¹⁸⁶ Vgl dazu das Regierungsprogramm der 24. Gesetzgebungsperiode, abrufbar unter <http://www.bka.gv.at/DocView.axd?CobId=32966> (9.1.2012), 124.

¹⁸⁷ Die Ministerin wurde nach dem Rücktritt des Vizekanzlers Pröll im April 2011 von Beatrix Karl abgelöst.

¹⁸⁸ RV 485 BlgNR 24.GP. Siehe näheres zum parlamentarischen Verfahren und die Meldungen des Pressedienstes unter http://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXIV/II_00485/index.shtml#tab-Uebersicht (8.1.2012).

¹⁸⁹ Siehe Bericht des Justizausschusses 485 BlgNR 24.GP, abrufbar unter http://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXIV/II_00558/fname_174183.pdf (8.1.2012).

¹⁹⁰ Die abweisende Stellungnahme ist ebenso auf der Webseite des Parlaments abrufbar unter http://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXIV/II_00558/fname_174184.pdf (8.1.2012).

¹⁹¹ Vgl *Graupner* zit in Kralowetz (2011), 55.

sondern die zivilrechtlichen Bestimmungen sind in einem eigenen Sondergesetz zusammengefasst. In diesem Sondergesetz (in Form des EPG) sind daher die Begründung einer Eingetragenen Partnerschaft, deren Auflösung, deren Rechtsfolgen und weitere Rechtsbereiche geregelt. Das EPG regelt im Wesentlichen das Zusammenleben zweier Menschen, nicht allerdings deren (rechtliches) Verhältnis zu Kindern. So wurden rechtliche Regelungen, die auf Kinder abstellen, nicht übernommen und ein explizites Adoptionsverbot normiert sowie der Zugang zu medizinisch unterstützter Fortpflanzung unterbunden.

Die EP richtet sich nur an Personen gleichen Geschlechts und nicht an verschiedengeschlechtliche Paare. Dies wurde damit begründet, dass es sich um keine Ehe „light“¹⁹² handle.

d) Entwicklungen auf europäischer Ebene

Europa¹⁹³ und die Europäische Union sowie insbesondere das suprastaatliche Recht waren entscheidende Faktoren für einen nationalen rechtlichen Paradigmenwechsel. Die Europäische Menschenrechtskonvention steht in Österreich im Verfassungsrang. Die nachstehende Tabelle soll nun einen Überblick über ausgewählte internationale Dokumente und die auf europäischer Ebene erlassenen Bestimmungen und Entscheidungen, die die Gleichstellung von LSBTQ Individuen und gleichgeschlechtlichen Paare zum Inhalt hatten, geben.¹⁹⁴

Ereignis	Jahr	Erlassendes Organ	Inhalt
Dudgeon v. UK (7525/76)	1981	EGMR	Die Kriminalisierung homosexueller Handlungen zwischen Erwachsenen verletzt Art 8 der Menschenrechtskonvention (Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens)
X and Y v UK (9369/81)	1983	EGMR	Aus Art 8 ist kein Recht auf Familienzusammenführung für homosexuelle Paare ableitbar. Ein homosexuelles Paar fällt nicht unter den Familienbegriff.
Resolution on equal rights for homosexuals and lesbians in the EP	1994	EP	EP fordert in einer Erklärung zur Abschaffung aller kriminalisierenden

¹⁹² Vgl ErläutRV 485 BgNR 24.GP.

¹⁹³ Zur Entwicklung in den anderen europäischen Mitgliedstaaten siehe insbesondere *Boele-Woelki/Fuchs* (eds), *Legal Recognition of Same-Sex Couples in Europe* (2003).

¹⁹⁴ Vgl auch die Timeline zum Thema Queer Migration erstellt von *Dobhoff-Dier/Kaupa/Stern* in Initiative Minderheiten, *Viel Glück! Migration Heute* (2010), 306 ff; *Graupner*, *Journal of Homosexuality* 2005, 107.

(Abl 194 C 61/40)			Bestimmungen auf Hat nur Empfehlungscharakter
P v S and Cornwall County Council (C-13/94)	1996	EuGH	Eine Kündigung aus Gründen einer Geschlechtsumwandlung ist als Diskriminierung zu werten.
Euan Sutherland v UK (25186/94)	2001	EGMR	Unterschiedliche Altersgrenzen für homosexuelle und heterosexuelle Beziehungen sind nicht gerechtfertigt und verstoßen gg Art 8 in Verbindung mit Art 14 (Diskriminierungsverbot) der Konvention.
Vertrag von Amsterdam	1997	EU	Art 13 wird in die Gründungsverträge inkorporiert und ermöglicht der EU Maßnahmen gg Diskriminierungen, ua wg des Geschlechts oder sexueller Orientierung vorzunehmen
Resolution on equal rights for gays and lesbians in the EC (Abl B4-08240 und 0852/98)	1998	EP	Das Europäische Parlament fordert Österreich ausdrücklich zur Abschaffung des § 209 auf
Grant v South-West Trains LTd (Case C-249/96)	1998	EuGH	Eine Diskriminierung aus Gründen der sexuellen Orientierung wird nicht als rechtswidrig gewertet (Ungleichbehandlung homosexueller und heterosexueller Beziehungen).
Gleichbehandlungsrichtlinie im Bereich der Beschäftigung (2000/78/EC)	2000	EU	Anti-Diskriminierungsrichtlinie, die im Bereich des Arbeitslebens vor Ungleichbehandlung unter anderem aus Gründen der sexuellen Orientierung schützen soll
Grundrechtecharta	2000	EU	Art 21 verbietet ausdrücklich die Diskriminierung aus Gründen der sexuellen Orientierung Verbindlichkeit ist erst seit Vertrag von Lissabon in Fällen wo EU Recht anwendbar ist, gegeben
Protokoll Nr 12 zur EMRK	2000	Europarat	Ergänzung zu Art 14 der EMRK zur Etablierung eines allgemeinen Diskriminierungsrechts (und nicht „nur“ hinsichtlich der in der Charta geregelten Rechte) Verbindlichkeit an Ratifizierung gebunden (Österreich hat nur unterschrieben)
Recommendation on the Situation of gays and lesbians and their partners in respect of asylum and immigration in the member states of the Council of Europe (1470/2000)	2000	Europarat	Verweis auf Ungleichbehandlung hetero- und homosexueller binationaler Paare. Die Anknüpfung an eine Heirat als Zusammenführungskriterium sei benachteiligend für die letztere Gruppe. Aufforderung Maßnahmen zum Ausgleich zu ergreifen unverbindlicher Empfehlungscharakter
Familienzusammenführungsrichtlinie (2003/86/EC)	2003	EU	Hinsichtlich der Reichweite bleibt es den Mitgliedsstaaten überlassen ob homosexuelle Beziehungen (einer bestimmten Dauer, oder in Form eingetragener Partnerschaften) mit Ehen gleichzusetzen sind

Anerkennungsrichtlinie ¹⁹⁵ (2004/83/EC)	2004	EU	Verfolgung wg sexueller Orientierung wird ausdrücklich als Asylgrund verankert; hinsichtlich Familienzusammenführung wird Stellung gleichgeschlechtlicher Paare von Stellung unverheirateter heterosexueller Beziehungen in den MS abhängig gemacht
Yogyakarta Principles on the Application of International Human Rights law in relation to Sexual Orientation and Gender Identity ¹⁹⁶	2007		Die Prinzipien wurden auf einer KOnferenz der International Commission of Jurists von einer Expertengruppe ausgearbeitet und beeinflussten die nachstehende UN-Erklärung
UN-Deklaration über die sexuelle Orientierung und das soziale Geschlecht ¹⁹⁷	2008	UN	Verurteilung von Gewalt, Verfolgung, Diskriminierung, Stigmatisierung aus Gründen der Geschlechtsidentität oder der sexuellen Orientierung Rechtlich Unverbindlich; keine Verlautbarung durch die Generalversammlung
Tadao Maruko vs VdB (C-267/06)	2008	EuGH	Der Europäische Gerichtshof entscheidet, dass eingetragene Lebenspartner nach EU Dienstrecht Ehepartnern gleichzustellen sind.
E.B vs France (43546/02)	2008	EGMR	Konventionsverletzung wg Verweigerung einer Einzelannahme aus Gründen der sexuellen Orientierung
Kopf und Schalk vs Austria (30141/04)	2010	EGMR	Zugang zur zivilrechtlichen Ehe für gleichgeschlechtliche Paare, wurde abgelehnt Dafür wurde festgestellt, dass diese in den Familienbegriff nach Art 8 EMRK fallen
X u andere vs Austria ¹⁹⁸ (19010/07)		EGMR	Zur Frage der Annahme des Kindes der gleichgeschlechtlichen Partnerin (Stiefkindadoption) Derzeit anhängig

Die rechtliche Anerkennung von gleichgeschlechtlichen Partnerschaften erfolgte in Etappen. Als wesentliche Rechtsgrundlage gilt die Forderung nach Gleichbehandlung, die wiederum in unmittelbarem Zusammenhang mit dem Antidiskriminierungsrecht steht. Dieses Rechtsgebiet hat sich insbesondere im

¹⁹⁵ Richtlinie 2004/83/EG des Rates von 29 April 2004 über Mindestnormen für die Anerkennung und den Status von Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen als Flüchtlinge oder als Personen, die anderweitig internationalen Schutz benötigen, und über den Inhalt des zu gewährenden Schutzes.

¹⁹⁶ Abrufbar unter http://www.yogyakartaprinciples.org/principles_en.htm .

¹⁹⁷ Vgl <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N08/667/99/PDF/N0866799.pdf?OpenElement> (27.1.2012).

¹⁹⁸ Statement of facts abrufbar unter <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=19010/07&sessionid=85577555&skin=hudoc-cc-en> (27.1.2012).

übernationalen Kontext entwickelt. Eine besondere Rolle nimmt hier der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte ein (kurz EGMR).

Aus Platzgründen konzentriere ich mich nun vor allem auf eine Entscheidung des EGMR, die Österreich und die Frage inwieweit gleichgeschlechtlichen Paaren der Zugang zur Ehe geöffnet werden muss, betraf:¹⁹⁹

Die Entscheidung Schalk und Kopf gg Österreich betraf ein österreichisches gleichgeschlechtliches Paar, denen per Bescheid der Zugang zur Ehe verwehrt wurde, da sich diese nur an verschiedengeschlechtliche Paare richte. Die Beschwerde beim EGMR stützte sich insbesondere auf Art 12 und Art 8 in Verbindung mit Art 14. Die Bestimmungen lauten wie folgt:

Art 8 Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens

1. Jede Person hat das Recht auf Achtung ihres Privat- und Familienlebens, ihrer Wohnung und ihrer Korrespondenz.
2. Eine Behörde darf in die Ausübung dieses Rechts nur eingreifen, soweit der Eingriff gesetzlich vorgesehen und in einer demokratischen Gesellschaft notwendig ist für die nationale oder öffentliche Sicherheit, für das wirtschaftliche Wohl des Landes, zur Aufrechterhaltung der Ordnung, zur Verhütung von Straftaten, zum Schutz der Gesundheit oder der Moral oder zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer.

Art 12 EMRK Recht auf Eheschließung

Männer und Frauen im heiratsfähigen Alter haben das Recht, nach den innerstaatlichen Gesetzen, welche die Ausübung dieses Rechts regeln, eine Ehe einzugehen und eine Familie zu gründen.

Art 14 Diskriminierungsverbot

Der Genuss der in dieser Konvention anerkannten Rechte und Freiheiten ist ohne Diskriminierung insbesondere wegen des Geschlechts, der Rasse, der Hautfarbe, der Sprache, der Religion, der politischen oder sonstigen Anschauung, der nationalen oder sozialen Herkunft, der Zugehörigkeit zu einer nationalen Minderheit, des Vermögens, der Geburt oder eines sonstigen Status zu gewährleisten.

Der Gerichtshof stellte zunächst fest, dass die gleichgeschlechtliche Beziehung des Paares vom Familienbegriff des Art 8 umfasst sei. Dies war die erste Entscheidung, in der ein Menschenrechtsgerichtshof dies in dieser Ausdrücklichkeit formulierte.²⁰⁰ Weiters führte das Gericht aus, dass der Art 12 im Lichte aktueller Entwicklungen nicht so ausgelegt werden dürfe, dass er sich ausschließlich an verschiedengeschlechtliche Paare richte die einander heiraten, sondern auch die Heirat zwischen zwei Männern oder zwei Frauen als mögliche Interpretation offen steht. Dies würde die Mitgliedstaaten (des Europarats)

¹⁹⁹ Ein Factsheet mit den wichtigsten kurz zusammengefassten Entscheidungen des EGMR zum Thema Sexual Orientation, findet sich unter http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/4240E98C-43FB-4EE0-A85F-66DA483E08EA/0/FICHES_Homosexual_rights_EN.pdf (10.1.2012).

²⁰⁰ Vgl *Guerrero*, juridikum 2010, 391.

allerdings nicht dazu verpflichtet, das Institut der Ehe für gleichgeschlechtliche Paare zu öffnen, denn:

“The Court observes that marriage has deep-rooted social and cultural connotations which may differ largely from one society to another. The Court reiterates that it must not rush to substitute its own judgment in place of that of the national authorities, who are best placed to assess and respond to the needs of society.”²⁰¹

Das Gericht stellte im Endergebnis zwar keine Verletzung der genannten Artikel fest, aber kam zu dem Schluss, dass gleichgeschlechtliche Partnerschaften vom Schutz des Familienlebens gemäß Art 8 der Konvention jedenfalls umfasst seien.

Was die internationale Menschenrechtsentwicklung betrifft, so ist die internationale Rechtslage im Bereich Antidiskriminierung wegen sexueller Orientierung und Anerkennung gleichgeschlechtlicher Partnerschaften eher marginal ausgestaltet:

“International human rights norms are, in general, silent on issues of sexuality.”²⁰²

Oft haben die betroffenen Bestimmungen nur Empfehlungscharakter oder sind so weit und unbestimmt formuliert, dass ihnen keine Individualanspruchsgrundlage zu entnehmen ist (kein so genannter self-executing Charakter). Zwar sind also die menschenrechtlichen Bestimmungen hinsichtlich ihrer inhaltlichen Reichweite oft sehr weit formuliert, es ergeben sich aber jeweils Probleme in der Rechtsdurchsetzung. Dies liegt auch daran, dass die Menschenrechte zwar zu einem überwiegenden Teil die Rechte des einzelnen Individuums im Blick haben, sich aber an Staaten richten und diese sich ungern einer fremden Jurisdiktion unterwerfen. Letztlich ist damit der Wortlaut der Bestimmungen, ähnlich wie im nationalen Raum aber wohl durch die Anzahl der involvierten Akteure noch verstärkt, Ergebnis eines politischen Kompromisses. Das rechtliche Endkonstrukt ist damit genau das, ein Konstrukt.²⁰³

3. Analyse und Zusammenfassende Betrachtung

Im Sinne des ACF-Modells können nun aufgrund deren *belief systems* (siehe sogleich) zwei *Advocacy-Koalitionen* ausgemacht werden, die nach ihrer Haltung zur Thematik der Anerkennung gleichgeschlechtlicher Partnerschaften in eine befürwortende und ablehnende Koalition geteilt wurden. Hierbei wurde vor allem auf die Positionen zum EPG und zum Vorentwurf fokussiert.

²⁰¹ Vgl Kopf and Schalk vs Austria, Entscheidung abrufbar unter http://www.menschenrechte.ac.at/uploads/media/Schalk_und_Kopf_gg_OEsterreich_Urteil_01.pdf (10.1.2012), 62.

²⁰² Vgl *Thamindjis*, Journal of Homosexuality 2005, 10.

²⁰³ Vgl auch *Thamindjis*, Journal of Homosexuality 2005, 12.

a) Befürwortende Koalition

Belief-system und Akteur_innen

Das Belief System der befürwortenden Koalition war es gleichgeschlechtlichen Paaren einen rechtlichen Rahmen für ihr Zusammenleben in Form einer umfassenden Gleichstellung zu bieten, wobei die Positionen zur Reichweite der gewünschten Reformen unterschiedlich weit ausgestaltet sind.

Zu den Akteur_innen der befürwortenden Koalition können zu allererst die LSBTQ Organisationen gezählt werden. Ein Bericht des Ludwig Boltzmann Instituts für Menschenrechte kommt gar zu dem Schluss, dass sich in Österreich primär nur LSBTQ Organisationen für deren Rechte einsetzen.²⁰⁴

Die HOSI hatte zunächst die Einführung einer eingetragenen Partnerschaft nach dänischem Modell gefordert. Einer Öffnung der Ehe standen sie deshalb skeptisch gegenüber, da sie die Ehebestimmungen als nicht zeitgemäß und zum Teil problematisch bezeichneten. Als Beispiel nannten sie hierbei die Härteregelung im Scheidungsrecht, die eine Lösbarkeit der Ehe bis zu sechs Jahren hinauszögern kann. Sie forderten darüber hinaus die Gleichstellung mit verschiedengeschlechtlichen Lebensgemeinschaften für jene Paare, die keine EP eingehen wollen.²⁰⁵

Das RKL vertrat unter Verweis auf die Judikatur des EGMR und EuGH die Position, dass eine umfassende rechtliche Gleichstellung angestrebt würde. Das RKL kritisierte hierbei sowohl hinsichtlich des Vorentwurfs in Form des Lebenspartnerschaftsgesetzes als auch des in Folge beschlossenen EPGes, dass es inhaltlich nicht weit genug gehe.²⁰⁶ Das RKL verwies hinsichtlich der bisher unzureichenden Rechtslage auf die Entwicklungen des Antidiskriminierungsrechts sowie den Schutz nach der Europäischen Menschenrechtskonvention. Das Komitee verwies auf die ständige Rechtsprechung des EGMR, der Diskriminierung aus Gründen der sexuellen Orientierung untersagt und gleichgeschlechtlich liebende Paare vom Familienbegriff umfasst.

Die SPÖ nimmt in ihrem Parteiprogramm explizit auf die rechtliche Gleichstellung gleichgeschlechtlicher Partnerschaften Bezug.²⁰⁷ Es waren jeweils SP-

²⁰⁴ Vgl http://bim.lbg.ac.at/files/sites/bim/Homophobia_National%20Report_Austria_0.pdf, 28 (20.1.2012).

²⁰⁵ Vgl <http://www.hosiwien.at/wir-wollen-heiraten/> (27.1.2012).

²⁰⁶ Vgl Jus Amandi 1/2008, 3 f sowie Jus Amandi 4/2009, 1 ff.

²⁰⁷ Vgl dazu http://spoe.at/bilder/d251/spoe_partei_programm.pdf (9.1.2012), 18.

Ministerinnen, die die Gesetzesentwürfe vorantrieben. Wie weiter oben im Text dargelegt wurde, ging der erste Entwurf zu einer vergleichbaren Regelung auf den Initiativantrag der Abgeordneten Josef Cap, Johannes Jarolim, Gabriele Heinisch-Hosek und Gisela Wurm zurück. Der von der damaligen Ministerin Berger (SP) ausgearbeitete Entwurf hatte die Begründung vor dem Standesamt vorgesehen sowie die Führung eines gemeinsamen Familiennamens.

Auch die Grünen nahmen jeweils befürwortend Stellung zur Gleichstellungsdebatte. Federführend war die Abgeordnete Ulrike Lunacek. Die Initiativanträge²⁰⁸ der Grünen betrafen ein Bundesgesetz über einen Zivilpakt, der sich an homosexuelle und heterosexuelle Paare gleichermaßen richtete und geringere Auflösungsfolgen als die Ehe vorsah. In einer abweichenden persönlichen Stellungnahme des Abgeordneten Steinhauer qualifizierte dieser die Vorlage des EPG als „halben Schritt“ und forderten weitere Maßnahmen zur völligen Gleichstellung.²⁰⁹

Der Gesetzesentwurf enthält keine Bestimmungen, die sich auf Kinder beziehen oder auf das Kindschaftsrecht verweisen. Die gemeinsame Adoption wird *expressis verbis* untersagt (§ 8 Abs 4 EPG). Auch allgemeine Verweise auf das Eherecht wurden in klarer Abgrenzung zum traditionellen Institut unterlassen. Damit kommt der EP zwar ein eheähnlicher Charakter, aber kein Familiencharakter zu (siehe sogleich belief system der ablehnenden Koalition), der Teil des core belief der befürwortenden Koalition war.

Auf Betreiben der Wiener Antidiskriminierungsstelle unter der Leitung von Angela Schwarz und Wolfgang Wilhelm wurde im November 2011 auch auf Initiative der SP-Stadträtin Sandra Frauenberger eine Fachkonferenz zum Thema Regenbogenfamilien abgehalten. Ziel der Konferenz war es darauf hinzuweisen, dass auch dieser Bereich noch rechtlichen Schutzes bedarf.²¹⁰ Es wurden Ergebnisse jüngster soziologischer Studien²¹¹ präsentiert, die belegen, dass das vielzitierte Kindeswohl, mit dem konservative Kräfte eine Ablehnung gleichgeschlechtlicher Elternschaft rechtfertigen, nicht gefährdet ist und sogar das Gegenteil zutrifft. So wachsen diese Kinder etwa nachweislich mit einer größeren Sensibilisierung für Toleranz auf. Darüber hinaus werden in Wien gleichgeschlechtliche Paare regelmäßig als Pflegeelternpaare eingesetzt, in einer

²⁰⁸ IA 712/A BlgNR 22. GP, IA 19/A BlgNR 24.GP.

²⁰⁹ Vgl http://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXIV/II/00558/fname_174184.pdf (27.1.2012).

²¹⁰ Vgl dazu <http://www.wien.gv.at/queerwien/pdf/regenbogenfamilien.pdf> (27.1.2012).

²¹¹ Vgl Rupp, Partnerschaft und Elternschaft bei gleichgeschlechtlichen Paaren (2011), Schulze, Alles, was Familie ist (2007).

groß angelegten Kampagne der zuständigen Magistratsabteilung wurden diese Paare sogar gezielt beworben.

[Secondary Aspects]

Als secondary beliefs werden jene Aspekte bezeichnet, die zwar auch Teil des *belief-systems* sind, aber über die weniger Konsens vorherrscht. Es handelt sich eher um Präferenzen bezüglich einer bestimmten Vorgangsweise und damit um Bereiche, die leichter aufgegeben werden.

Als Kritikpunkt der befürwortenden Koalition, der nur als *secondary belief* zu qualifizieren ist, ist die Begründungsform der EP anzuführen. So hätte sich viele, darunter der Vertreter der Homosexuellen Aktion Vorarlberg gewünscht, dass ein Abschluss vor dem Standesamt anstatt der Bezirksverwaltungsbehörde normiert worden wäre.²¹² Die SP hatte im Zuge der Verhandlungen ihr Einverständnis erklärt. So meinte Justizsprecher Jarolim dazu:

„Wir können damit leben. (...) Die Eintragung muss nicht in jeder kleinen Gemeinde möglich sein.“²¹³

b) Ablehnende Koalition

[Belief-System und Akteur_innen]

Im Vordergrund des ablehnenden *belief systems* steht der Schutz von Ehe und Familie nach einem traditionellen Verständnis.

Dieses Festhalten an einem konservativ-geprägten Familienbild wurde vor allem von Vertretern der römisch-katholischen Kirche vorgebracht. Die Bischofskonferenz erachtete die Ungleichbehandlung homosexueller Paare als gerechtfertigt, da diese

„nicht die gleichen Leistungen und Opfer wie eine Familie auf der Grundlage der Ehe für die Entwicklung der Gesellschaft erbringen“²¹⁴

Im Zuge der Diskussion um das Lebenspartnerschaftsgesetz wurde eine Plattform „Nein zur Homo-Ehe“ gegründet, die sich gegen den geplanten Gesetzesentwurf aussprach. Darin wurde unter Berufung auf die jüdisch-christlichen Wurzeln auf den Schutz der Ehe und Familie hingewiesen sowie auf die „Gefahr“ hingewiesen, dass im Zuge der Einführung der Eingetragenen

²¹² Vgl <http://vbgv1.orf.at/stories/400016> (27.1.2012).

²¹³ Jarolim zit in Jus Amandi 3/2009, 4.

²¹⁴ Vgl <http://www.bischofskonferenz.at/content/site/dokumente/presseerklarungen/2007/article/75.html> (27.1.2012).

Partnerschaft auch eine Gleichstellung hinsichtlich der Adoption drohe. Die Träger der Initiative waren unter anderem das Institut für Ehe und Familie, der Bund Evangelikaler Gemeinden, das Institut für medizinische Anthropologie und Bioethik, die Freien Christengemeinden-Pfingstgemeinden.²¹⁵

Das *core belief* des traditionellen Familienbilds führte dazu, dass die an der Ausarbeitung beteiligte ÖVP zwar in puncto Anerkennungsmodell Zugeständnisse machte, in den Bereichen die den Kern des Ehe- und Familienbildes betreffen, allerdings kompromisslos schienen: Dies wird ersichtlich auch ersichtlich an den Punkten Adoptionsverbot sowie der Nicht-Öffnung des Standesamts.²¹⁶

Aus den Stellungnahmen der Parteivertreter_innen geht hervor, dass insbesondere von Seiten der ÖVP²¹⁷ Bedenken gegen eine umfassende Gleichstellung gleichgeschlechtlicher Paare geäußert wurden. Im Perspektivenpapier 2007 wurde die Bereitschaft zur Einführung eines eigenen Rechtsinstituts in Abgrenzung zur Ehe angedacht. Es wird betont, dass diese nicht als Grundlage für eine Familiengründung gelten könne. Von dieser Position wurde offenbar auch in den Verhandlungen zum EPG nicht abgewichen. Bereits im Zuge der Gesetzesausarbeitung ließ die ÖVP-nahe Justizministerin *Bandion-Ortner* ausrichten, dass es keine umfassende Gleichbehandlung mit verschiedengeschlechtlichen Paaren geben werde.²¹⁸

Als weiteres Beispiel kann hier etwa auch die Weigerung des Grazer VP-Bürgermeister *Siegfried Nagls* angeführt werden, der sich weigerte, gleichgeschlechtlichen Paaren zur Eintragung die gleichen Räumlichkeiten zur Verfügung zu stellen, wie heterosexuellen Paaren.²¹⁹ Dies entsprach auch einem Vorschlag der ÖVP, die Partnerschaft nicht persönlich zu begründen, sondern durch Zusendung eines Formulars.²²⁰

Die FPÖ äußerte sich kritisch gegenüber dem Gesetzesvorstoß. Der Abgeordnete Fichtenbauer brachte etwa einen Entschließungsantrag ein, der vorsah, dass Beamte, die Amtshandlungen nach dem EPG verweigern würden,

²¹⁵

Vgl

http://www.beg.or.at/index.php/component/option,com_docman/task,doc_view/gid,39/Itemid,66/ (27.1.2012).

²¹⁶ Das RKL bekämpfte diese Ungleichbehandlung auch rechtlich. Vgl Jus amandi 1/2010, 2 f.

²¹⁷ Siehe zur Position der VP im Grundsatzprogramm abrufbar unter <http://www.oevp.at/download/000298.pdf> (9.1.2012), 16.

²¹⁸ Vgl Jus Amandi 3/2009, 4.

²¹⁹ Siehe dazu <http://transgender.at/presse/shownews.cgi?id=1126759088> (27.1.2012).

²²⁰ Vgl Jus Amandi 3/2009, 4.

keine Konsequenzen zu befürchten hätten, der abgelehnt wurde.²²¹ Der Parteivorsitzende *Heinz Strache* verwies auf die Bedeutung der Institutionen Ehe und Familie und befürchtete eine Untergrabung und Aushöhlung dieser traditionellen Modelle, denn die Sonderstellung der Ehe zwischen Mann und Frau rühre daher, dass daraus Kinder hervorgingen. Sexualität und Liebe seien Privatangelegenheiten und bedürfen keiner gesetzlichen Privilegierung. Auch Vertreter_innen des BZÖ verwiesen auf die Legitimität der Privilegierung nur in Verbindung mit Kindern und regten eine Rückverweisung des Antrags an (*Scheibner*).²²²

[Secondary Aspects]

Die Schaffung eines eigenen Rechtsinstituts war für Teiel der ablehnenden Koalition vorstellbar, soweit die traditionelle Familiendefinition rechtlich festgeschrieben bleibt. Exemplarisch soll auf ein Zitat der VP verwiesen werden, die an der Ausarbeitung beteiligt war. Ein Vertreter betonte noch in der parlamentarischen Debatte, dass ein guter Kompromiss gelungen sei, denn das Gesetz garantiere, so der Abgeordnete *Donnerbauer* (ÖVP):

„dass wir die besondere Bedeutung der Ehe und der Familie rechtlich weiter anerkennen und weiter gewahrt wissen wollen. Wir wollen mit dieser Entscheidung auch das Wohl unserer Kinder und deren Anspruch auf Mutter und Vater weiter schützen.“

c) Zusammenfassende Bewertung der Einflussfaktoren

Die im zweiten Teil dargestellten rechtlichen Entwicklungen haben deutlich gemacht, dass es der LSBTQ Bewegung zunehmend gelang ihre Interessen durchzusetzen. Dieser sich auch in der Rechtsordnung abzeichnende Paradigmenwechsel setzte insbesondere gegen Ende des 20. Jahrhunderts ein und setzte sich mit Beginn des neuen Jahrhunderts fort.

Als Faktoren, die einen Wandel auslösen, gelten politische Machtverhältnisse. Die Ausführungen haben gezeigt, dass die rechtliche Entdiskriminierung (Strafrechtsreformen) zu einem Zeitpunkt einsetzte, als Österreich von einer SPÖ-Alleinregierung unter Kreisky regiert wurde.

²²¹ 353/UEA 24. GP, abrufbar unter http://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXIV/UEA/UEA_00353/imfname_174916.pdf (27.1.2012).

²²² Die parlamentarische Debatte ist abrufbar unter http://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXIV/NRSITZ/NRSITZ_00049/SEITE_0066.html (27.1.2012).

Weitere verändernde Faktoren sind sozioökonomische Veränderungen sowie Veränderungen des politischen Systems. Eine solche Transformation trat durch den EU-Beitritt Österreichs ein. Schließlich ist auf die Einflüsse von *Policy-Brokern*, wie etwa Gerichten, hinzuweisen. Der EuGH und der EGMR haben hierbei wesentlich zur Ausformung des Antidiskriminierungsrechts beigetragen.

(1) Europäischer Menschenrechtsdiskurs

Die LSBTQ Gruppierungen nutzten eine europaaffirmative Haltung, um auf die Defizite in Österreich hinzuweisen.²²³ Diese europäische und internationale Ausrichtung kennzeichnete die Aktivitäten und die Strategien der HOSI und nachfolgender Initiativen von Beginn an. So wurde etwa auch bei der ersten Regenbogenparade, die 1996 ins Leben gerufen wurde, auf das internationale Netzwerk gesetzt und als Event mit kosmopolitem Charakter angelegt. Ganz nach dem Motto „Wien ist anders“ wurden sowohl die Hauptstadt als auch Österreichs Stellung innerhalb Europas zur Umdeutung eines nationalen homophoben Diskurses genutzt:

„(...) the Rainbow Parade organizers actively sought to rearticulate Vienna’s status as capital of an ostensibly homogenous nation-state along the lines of an explicitly European-coded cosmopolitanism. (...) [they] enacted a performative parallelism between Europe, Vienna, and its queer population.“²²⁴

Darüber hinaus hatte die Judikatur des EGMR Einfluss auf die rechtliche Anerkennung und sicherte so gewisse Mindeststandards. Dem Gerichtshof kommt daher eine wichtige Rolle als Akteur des *policy*-Felds zu und er fungiert wie erwähnt gewissermaßen als *Policybroker* zwischen den *Advocacy-Koalitionen*.

(2) Unsystematische Differenzen

Zwar wird gleichgeschlechtlichen Paaren im Rahmen des Eingetragenen Partnerschaftsgesetzes nun das Recht zugestanden, ihre Beziehung mit öffentlicher Außenwirkung zu registrieren. Mit der Eintragung sind eheähnliche Rechte und Pflichten verbunden. Allerdings wurde von einer Gleichsetzung im Wege eines Generalverweises auf die Ehe Abstand genommen²²⁵ und stattdessen ein eigenes rechtliches Institut geschaffen (im Sinne eines Differenzkonzepts). Wie bereits kurz erörtert wurde, unterscheidet sich das EPG

²²³ Vgl. *Bunzl* in Bischof/Pelinka/Köstlbauer (2007), 134 ff.

²²⁴ *Bunzl* in Bischof/Pelinka/Köstlbauer (2007), 134.

²²⁵ Ausführlich zu den Abweichungen zum Eherecht siehe die vom Rechtskomitee Lambda erstellte Liste, abrufbar unter http://www.rklambda.at/dokumente/publikationen/2011RKL_EPG_AbweichungenvomEherecht_NeuerStandAugust2011_V3.pdf (8.1.2012).

in wesentlichen Punkten vom Institut der Ehe. Die Eingetragene Partnerschaft wurde damit vom Institut der Ehe abgegrenzt. Aus den Gesetzesmaterialien und der Gesetzeskonzeption wird ersichtlich, dass in einer systematischen Leseweise weiterhin das Modell der Ehe in Form der verschiedengeschlechtlichen Partnerschaft als traditionelles Gesellschaftsmodell verankert bleiben soll. So wird nur die Ehe in Zusammenhang mit dem rechtlichen Familienbegriff gebracht.²²⁶

Nach einem traditionellen Verständnis des Familienbegriffs impliziert eine solche die institutionelle Einbindung von Kindern.²²⁷ Auch in diesem Punkt wird die EP different geregelt, indem sowohl die Adoption als auch der Zugang zu medizinisch unterstützter Fortpflanzung ausdrücklich verboten werden. Die Unterscheidung im Zugang zu Elternschaft wird unter anderem damit gerechtfertigt, dass innerhalb Österreichs diesbezüglich noch kein gesellschaftlicher Konsens herrschen würde. In einer rezenten Entscheidung des EGMR, die sich mit dem Ausschluss bestimmter Verfahren im österreichischen Fortpflanzungsmedizinrecht auseinandersetzt, die auf gleichgeschlechtliche Paare betreffen, hat dieser von einer Verurteilung abgesehen mit dem Verweis darauf, dass es betroffenen Paaren nicht verboten sei, diese Behandlungen in anderen Ländern durchzuführen.²²⁸ Die EP soll damit nicht als Familie betrachtet werden.²²⁹ Über die Auslegung und Anwendung des gesetzgeberischen Willens in diesem Punkt besteht Uneinigkeit. Während die einen den Analogieschluss für eherechtliche Vorschriften für *contra legem* erachten²³⁰, meinen die anderen aus der Systematik der Gesetzesbestimmungen sei etwa die Annahme eines „familiären Verhältnisses“ auslegbar.²³¹

In einer rechtlich systematischen Gesamtschau ist zu erwarten, dass Teile der derzeitigen Regelungen auf die Vereinbarkeit mit der EMRK und dem Gleichheitssatz zu prüfen sein werden. Kürzlich davon betroffen war die namensrechtliche Differenzierung von Partner_innen. Der Verfassungsgerichtshof hat am 22.9.2011 ausgesprochen, dass die

²²⁶ Zum Familienbegriff im EPG siehe auch *Kralowetz*, Der Familienbegriff im Kontext der eingetragenen Partnerschaft und des *pacte civil de solidarité*, Diplomarbeit 2011.

²²⁷ Zur Definition der Familie als heterosexuelle Familie vgl. *Fineman*, in *Fineman* (2009), 45 ff.

²²⁸ Vgl. *S.H. and others vs Austria*, ECtHR 3.11.2011 (BeschwNr 57813/00).

²²⁹ Vgl. *Benke*, EF-Z 2010, 21.

²³⁰ Vgl. *Benke*, EF-Z 2010, 20.

²³¹ Vgl. *Gröger*, in *Gröger/Haller* (2010), 5.

unterschiedliche Ausgestaltung von Doppelnamen bei Ehe und eingetragenen Partnerschaften (mit bzw ohne Bindestrich) sachlich nicht gerechtfertigt sei.²³²

²³² VfGH v 22.9.2011, B 518/11-6. Vgl Presseinformation VfGH, abrufbar unter http://www.vfgh.at/cms/vfgh-site/attachments/1/4/8/CH0004/CMS1327399235148/eingetragene_partnerschaft_presseinfo.pdf (27.1.2012).

B. Argentinien

Auch in Bezug auf Argentinien sollen sodann die relativ stabilen Parameter in Form der *polity* und die dominanten Vorstellungen zu Ehe und Familie zusammengefasst werden, um den rechtlichen Anerkennungsprozess entsprechend einzubetten. Die Informationen stützen sich auf offizielle Erklärungen und Dokumente der politischen und rechtlichen Akteur_innen sowie auf einschlägige Sekundärliteratur (aus rechtlichen und politischen Fachzeitschriften oder Monografien).

Darüber hinaus wurde im Zeitraum von April bis August 2010, jene Monate, in denen das Gesetz zur *Matrimonio Igualitario* heftig diskutiert wurde, die Berichterstattung in den auflagenstärksten Zeitungen (*Clarín, La Nación*) dokumentiert. Diese wird in die deskriptive Darstellung miteinfließen.

1. Politische und historische Rahmenbedingungen

a) Allgemeines zum politischen und rechtlichen System (polity)²³³

Das heutige Gebiet Argentinien hat sich nach dem Lösen von der spanischen Kolonialherrschaft mit dem Wettbewerbsvorteil des wirtschaftlichen Zentrums (Handel- und Zolleinkünfte) rund um die Provinz Buenos Aires zu einem politischen und wirtschaftlichen Machtzentrum Lateinamerikas entwickelt.

Im frühen 19. Jahrhundert wurde das südlichste Gebiet des amerikanischen Kontinents zum Schauplatz intensiver Modernisierungsbemühungen. Hierbei spielte insbesondere die Zuwanderung eine große Rolle, deren Bedeutung auch von offizieller politischer Seite stark forciert wurde. Schätzungen zufolge emigrierten in diesem Zeitraum über 6 Millionen Menschen, überwiegend aus dem südlichen Europa (Italien, Spanien) nach Argentinien.

Zu der demografischen Situation ist zu vermerken, dass Argentinien rund 40 Millionen Einwohner_innen hat.²³⁴ Etwa 90 % der Bevölkerung sind Katholik_innen, 2 % Protestant_innen, 1 % Juden und Jüdinnen und 6 % Vertreter_innen anderer Glaubensrichtungen. Überdies haben weite Teile der Bevölkerung europäische Wurzeln, da Argentinien vor allem im 19. und 20.

²³³ Die nachstehenden Absätze stützen sich im Wesentlichen auf die Ausführungen von *Hansch/Riekenberg*, Das politische System Argentinien, in Stüwe/Rinke (Hrsg): Die politischen Systeme in Nord- und Lateinamerika. Eine Einführung (2008), 58 ff.

²³⁴ Dies ergab die letzte Zählung im Jahr 2010, durchgeführt vom Nationalen Statistikamt, abrufbar unter http://www.censo2010.indec.gov.ar/index_cuadros.asp (21.1.2012).

Jahrhundert als Einwanderungsland galt. Schätzungen zufolge sind rund eine Million der Bevölkerung Deutschstämmige.²³⁵

Bis 1930 wurde das mehr oder weniger territorial abgegrenzte Gebiet Argentiniens von einer Reihe mächtiger Familien regiert. Dieses oligarchische System hatte sich durch die große Bedeutung der Vieh- und Agrarwirtschaft für die argentinische Wirtschaft und die daraus resultierende politische Macht der Produzenten entwickelt.

Die hohe Einwanderung führte zur Herausbildung neuer Gesellschaftsgruppen und damit auch zu einer Veränderung der politischen Führung, die auch ein städtisches Proletariat und eine wachsende Mittelschicht zu repräsentieren hatte. Zwar ging Argentinien aus der Weltwirtschaftskrise 1929/30 von einem ökonomischen Standpunkt relativ gesichert hervor, allerdings hatte die wirtschaftliche Depression prekäre politische Folgen. Ein im September 1930 durchgeführter Militärputsch war Ausdruck dieser autoritären Entwicklung unter nationalistischer Strömung.

Nach dieser ersten Militärdiktatur wurde schließlich die Phase des Peronismus eingeleitet, der heute in seinen Abspaltungen neben dem Radikalismus (in Form der *Unión Cívica Radical*) die einflussreichste politische Strömung ausmacht. Der Erfolg der peronistischen Regierung (1946-1955) wurde durch eine politische Mobilisierung der Arbeiterschicht, unterstützt durch regimetreue Gewerkschaften, gesichert. Diese erste peronistische Regierung wurde 1955 durch das Militär gestürzt, das im Wege eines autoritären Regimes mit Unterbrechungen peronistischer Regierungen bis 1983 regierte (1955-1958, 1966-1973 und 1976-1983). Während der zweiten und dritten Militärherrschaft erreichte die Brutalität ein Höchstmaß, in der mit allen Mitteln versucht wurde, eine planmäßige Umgestaltung von Staat und Gesellschaft herbeizuführen.

Der Staatsterrorismus von 1976-1983, der mit einem Militärputsch eingeleitet wurde und im Zuge dessen *Isabel Perón* als Nachfolgerin ihres verstorbenen Mannes *Juan Perón* ihres Amtes enthoben wurde, wird in der Literatur auch als „Schmutziger Krieg“ (*Guerra Sucia*) bezeichnet. Die Militärjunta bezeichnete diese Phase als *Proceso de Reorganización Nacional* (kurz *Proceso*, Prozess der nationalen Reorganisation). Alle als regimekritisch eingestuften Personen (so genannte Subversive) waren von Entführung und einschüchternden oder tödlichen Maßnahmen der Junta bedroht. Die Aggressionen richteten sich

²³⁵ *Rodríguez-Giavarini, María de las Mercedes*, in Bergmann/Ferid/Henrich, Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht (Loseblattsmlg) 2008, 176. Lieferung, 4.

insbesondere gegen linke Guerrillaorganisationen.²³⁶ Diese Politik führte zu dem Phänomen der so genannten *Desaparecidos* womit die „Verschwundenen“ – die Zahl wird auf mehr als 30.000 Betroffene geschätzt²³⁷ – gemeint sind. Die Aufarbeitung dieser Vergangenheit reicht bis in die Gegenwart hinein. So werden den Erinnerungskommissionen und ähnlichen Einrichtungen, die ihre Arbeit in den 1980ern und 1990ern aufgenommen haben, auch heute noch Fälle gemeldet.²³⁸ In dem Abschlussreport *Nunca más* (Nie mehr wieder!) der nationalen Erinnerungskommission (*Comision Nacional sobre la Desaparición de Personas*)²³⁹ wird die Gruppe der „verschwundenen“ LSBTQ Personen nicht separat ausgewiesen.²⁴⁰ Eine der repressiven Operationen der Junta die sich explizit gegen homosexuelle Personen richtete war *Comando Cóndor*, die im Juni 1982 zur Ermordung von Personen mit gleichgeschlechtlicher sexueller Orientierung führte.²⁴¹

Dieses militärdiktatorische Regime wurde 1983 von Raúl Alfonsín als Anführer der ersten demokratischen Regierung abgelöst. Mehrere Wirtschaftskrisen und ein zweiter Anlauf für die peronistische Partei später, wird Argentinien seit 2003 von Néstor Kirchner, der 2008 von seiner Frau Cristina Kirchner abgelöst wurde, regiert.

Das argentinische politische System ist von einem starken Präsidialismus geprägt (Präsidialrepublik), ein Beispiel dafür sind die präsidentiellen Dekrete.²⁴² Die Gesetzgebung für den Bundesdistrikt obliegt dem Kongress (*congreso*), der sich aus dem Senat (*senado*) und der Abgeordnetenkammer (*cámara de diputados*) zusammensetzt (Art 44 Constitución Nacional, abgekürzt CN).²⁴³ Darüber hinaus gibt es 23 selbstständige Provinzen, die unter der Führung eines

²³⁶ Vgl. O'Donnell in Nouzeilles/Montaldo (2002), 399 ff.

²³⁷ Vgl. Malin, Human Rights Quarterly 1994, 194.

²³⁸ Vgl. Arditti (1999), 7 ff.

²³⁹ Vgl. Bonafini/Sánchez in Nouzeilles/Montaldo (2002), 429 ; sowie National Commission on the Disappearance of Persons in Nouzeilles/Montaldo (2002), 440.

²⁴⁰ Schätzungen zufolge betraf dies rund 400 oder mehr Personen. Vgl. Brown, in Corrales/Pecheny (2010), 88.

²⁴¹ Siehe dazu den Bericht der Antidiskriminierungsbehörde INADI, abrufbar unter http://inadi.gob.ar/uploads/publicaciones_inadi/varios/plannacional.pdf (16.1.2012), 162, Fn 222.

²⁴² Diese dürfen zwar gemäß Art 99 der Verfassung nur im Notfall erlassen werden. Fakt ist aber, dass etwa während der Regierung Néstor Kirchners zahlreiche solcher Dekrete erlassen wurden.

²⁴³ Die Wahlen zum Abgeordnetenhaus und Senat finden zweijährlich statt, wo jeweils Teile der beiden Kammern erneuert werden.

Gouverneurs stehen und über ein eigenes Parlament sowie eine eigene Gerichtsbarkeit verfügen.²⁴⁴

Die Bundesverfassung aus 1853 in der geltenden Fassung aus 1994, regelt die Kompetenzfrage, welche Angelegenheiten Bundessache und welche Sache der Provinzen sind. Gem Art 121 der Verfassung obliegen den Provinzen die Gesetzgebung und Gerichtsbarkeit über all jene Materien, die nicht von der Verfassung als Bundesmaterien festgelegt sind. Diese finden sich in abschließender Form in Art 75 CN. Das bürgerliche Recht und damit die Materie des Ehrechts zählen ebenso dazu.

In der nachstehenden Tabelle werden die politischen Machtverhältnisse seit der Militärdiktatur dargestellt. Das Präsidentenamt wird seit der Verfassungsreform 1994 alle vier Jahre durch Direktwahl bestimmt:

Zeitraum	Präsident	Zusatzinfo
1983-1989	Raúl Alfonsín	Erster demokratisch gewählter Präsident nach der Militärdiktatur; Aufarbeitung der Vergangenheit beginnt
1989-1999	Carlos Menem	Leitete neoliberale Reformen ein zur Bekämpfung der beginnenden Wirtschaftskrise (Hyperinflation) ein; Führte Dollarparität ein (Kopplung des Peso an den Dollar); Verfassungsreform 1994
1999-2001	Fernando de la Rúa	Wirtschaftskrise erreicht ihren Höhepunkt; Massendemonstrationen gegen die gesamte politische Klasse (<i>¡Que se vayan todos!</i>); la Rúa tritt vorzeitig zurück
2001	Ramón Puerta	War Präsident des Senates, übernahm für 2 Tage interimistisch das Präsidentenamt (Vizepräsidentenamt war seit 2000 vakant)
2001	Adolf Rodríguez Saá	Interimistischer Präsident (eine Woche)
2001-2002	Eduardo Camaño	War Präsident der Abgeordnetenversammlung, interimistisch (1 Tag)
2002-2003	Eduardo Duhalde	Rechtssperonistischer Flügel; Kandidierte auch bei den Wahlen im Jahr 2011, zählt zu den Rechtssperonisten
2003-2008	Néstor Kirchner	Wirtschaft erholt sich, sozialer Kurs zur Bekämpfung der ungleichen Einkommensverteilung
Seit 2008	Cristina Fernández de Kirchner	Setzt Kurs ihres Mannes fort, Wiederwahl Oktober 2011

Cristina Kirchner wurde bei den am 23.10.2011 stattfindenden Wahlen mit einer Mehrheit von 53,96 % und einem Vorsprung von 8 Millionen Stimmen vor dem

²⁴⁴ *Rodríguez-Giavarini* in Bergmann/Ferid/Henrich (2008), 4.

zweitgereihten Kandidaten im Präsidentenamt bestätigt.²⁴⁵ Sie ist seit Anführerin der Partei *Frente para la Victoria* (in Folge kurz FPV), die seit 2003 an der Macht ist.²⁴⁶ Die parlamentarische Mehrheit nach dem Wahlergebnis 2011 verteilt sich wie folgt: Von den 257 Sitzen der Abgeordnetenkammer sind fast die Hälfte (134) der FPV und dieser nahestehende Parteien zuzuordnen²⁴⁷. Die verbleibenden Sitze verteilen sich auf ca. fünf Oppositionsparteien sowie zahlreiche Kleinparteien. Die zweite Kammer, der Senat, setzt sich mit 38 Sitzen aus regierungsnahen Senatoren zusammen (bei einem Quorum von 37 Sitzen) und 34 oppositionellen, die meisten davon aus Kleinparteien.²⁴⁸

b) Stellenwert von Familie und Kirche

Familie und Haushalt

In Lateinamerika nimmt die Institution der Familie einen wichtigen Stellenwert ein. So leben fast 96 % der Gesamtbevölkerung in einem Mehrpersonenhaushalt.²⁴⁹ Das argentinische Familien- und Ehebild wurde nach dem Modell der spanischen Kolonialmacht organisiert und war demnach lange charakterisiert von der Unauflösbarkeit der Ehe und der Vormachtstellung des Familienvaters unter dessen Schutz seine Frau und seine Kinder standen. Diese rechtliche Konzeption von Familie stellte zum einen auf die Verwandtschaft und zum anderen auf die Vormachtstellung des *pater familias* ab und hat ihre Wurzeln in der römisch-rechtlichen Familie. Diese Familienkonzeption spiegelte sich auch im ersten Zivilrechtskodex und im Eherecht wider. Im nach der Erlangung der Unabhängigkeit von *Vélez Sársfield* ausgearbeiteten argentinischen *Código Civil* wird die Familie als Zusammenschluss von mehreren Individuen verschiedenen Geschlechts (*de uno y otro sexo*) definiert, die als verwandt gelten und im selben oder verschiedenen Häusern zusammenwohnen und unter dem Schutz des Familienvaters stehen:

„Cuando se trata de personas determinadas se entenderá por familia el conjunto de individuos de uno y otro sexo que vivieren en la misma casa o en distinta, bajo la protección de un padre de familia.“²⁵⁰

²⁴⁵ Zur Vorwahl siehe *Uriona*, lateinamerika anders 4/2011, 17.

²⁴⁶ Zunächst unter Néstor Kirchner. Seit 2008 ist seine Frau Cristina Kirchner Anführerin der Partei.

²⁴⁷ Dies entspricht einer absoluten Mehrheit bei einem Quorum von 129.

²⁴⁸ Vgl. www.senado.gov.ar; www.diputados.gov.ar.

²⁴⁹ Dies ist den Zählungen des Nationalen Statistikamts, das dem Wirtschaftsministerium unterstellt ist, zu entnehmen. <http://www.indec.gov.ar> (Composición y distribución, Población en hogares particulares por tipo de hogar) (21.1.2012).

²⁵⁰ *Córdoba* (2004), 5 f.

Im Zuge der Gesetzgebung des 20. Jahrhunderts wurde dieses traditionelle Familienbild verändert, was zu einer verbesserten Stellung der Frau führte (Ley 11.357), die Einführung der Scheidung (Ley 17.711) sowie die Einführung der Zivilehe (Ley 23.515) zur Folge hatte.

Was nun die soziale Realität und das Zusammenleben betrifft, werden in der familienrechtlichen Literatur neben der ehelichen Familie (*familias matrimoniales*) die außereheliche Familie (*familias extramatrimoniales*), Patchworkfamilien (*familias ensambladas*) sowie Alleinerziehende (*familias monoparentales*) als Familienformen angeführt.²⁵¹ Die Familie wird als kleinster Teil der Gesellschaft angesehen und mit einer Reihe von Funktionen in Verbindung gebracht, wobei die Elemente keinen Ausschließlichkeitscharakter haben, sondern in unterschiedlicher Gewichtung nebeneinander treten können: Die biologische auf die Fortpflanzung abzielende Funktion (*función biológica*), die Schutzfunktion (*función protectora*), die Beistandsfunktion (*función asistencial*), die politische Funktion (*función política*) sowie die ökonomische Funktion (*función económica*).²⁵²

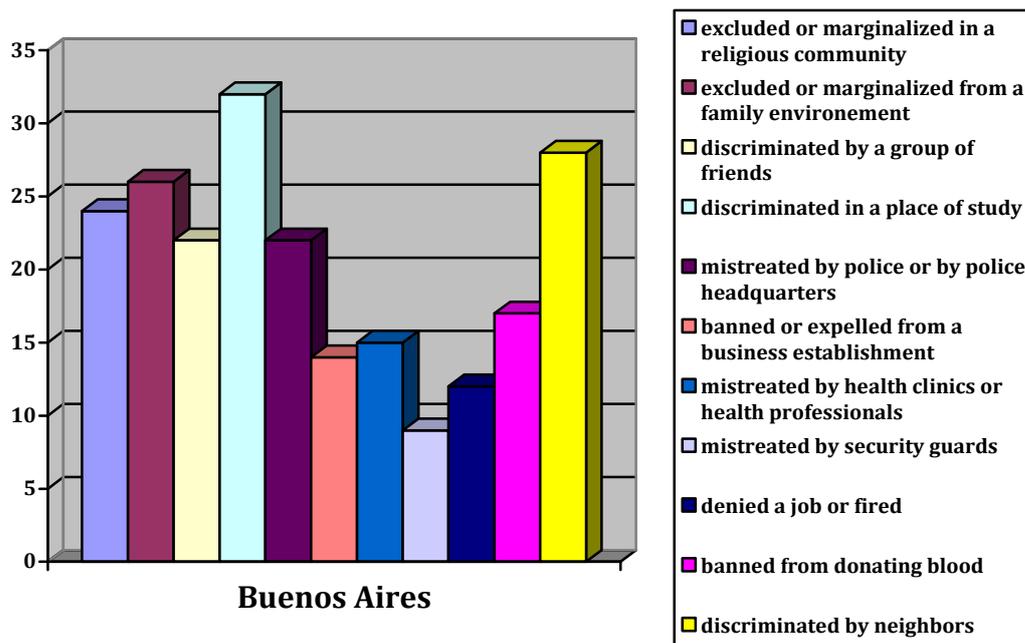
Ein Faktor, der sich nachteilig auf den offenen Umgang mit der eigenen sexuellen Orientierung auswirkt, ist die Tendenz, auch noch im jungen Erwachsenenalter im Elternhaus zu wohnen oder zumindest mit Eltern oder Verwandten zusammenzuwohnen. Dies hängt daher mit der politischen Funktion der Familie zusammen, wonach innerhalb der Familie bestimmte moralische, politische sowie kulturelle Traditionen übertragen werden. In einer Gesellschaft, die das heteronormative Modell anerkennt, erschwert diese den Coming-out-Prozess zusätzlich. Diese Tendenz hängt stark mit der wirtschaftlichen Situation (wirtschaftliche Abhängigkeit der Kinder) und der damit verbundenen Arbeitsmarktsituation sowie der Wohnsituation (Mangel an Wohnraum) zusammen. Letztlich ist auch eine bestimmte kulturelle Einstellung dafür verantwortlich, dass unverheiratete Kinder noch im Elternhaus bleiben.²⁵³

Die nachstehende Grafik gibt Aufschluss über die Einstellung der Familie gegenüber Familienmitgliedern, die sich geoutet haben. Die Befragung wurde unter Teilnehmern des Gay Pride March (*Marcha de Orgullo*) in Buenos Aires im Jahr 2005 durchgeführt:

²⁵¹ Vgl ebd, 21 f.

²⁵² Vgl ebd, 11 ff.

²⁵³ Vgl Corrales/Pecheny in Corrales/Pecheny (2010), 14.



Grafik 1: Befragung unter Teilnehmern Gay Pride March²⁵⁴

Viele halten ihre sexuelle Einstellung daher vor ihrer Familie und ihren Angehörigen geheim. Deshalb bemühen sich die LSBTQ Gruppierungen um Sichtbarkeit innerhalb der Gesellschaft und organisieren Pride Marches.²⁵⁵

Rolle der Kirche

Die Grafik macht darüber hinaus ersichtlich, dass ein Viertel der Befragten von einer religiösen Community diskriminiert werden. Die katholische Kirche spricht sich traditionell gegen die gleichgeschlechtliche Liebe aus und stellt sich daher gegen die Forderungen der LSBTQ Community. Die kritische Haltung der Kirche gegen eine Entdiskriminierung wurde insbesondere am Rechtsdiskurs deutlich, zumal dessen Symbolwirkung hohe Bedeutung beigemessen wird:

„The Catholic Church (...) tends to be more influential in the policy arena (lobbying against legislation, restricting discourse, blocking agendas) than in launching with hunts against LGBT church members. That is, it tends to be more tolerant of lifestyles than of legislation.“²⁵⁶

Die Vormachtstellung der römisch-katholischen Kirche ist auf die Kolonisierung zurückzuführen, die eine Missionierung der Bevölkerung und Verdrängung indigener Religionen zur Folge hatte. Bis in das beginnende 19. Jahrhundert war

²⁵⁴ Daten aus *Corrales/Pecheny* in *Corrales/Pecheny* (2010), 13.

²⁵⁵ Vgl. *Corrales/Pecheny* in *Corrales/Pecheny* (2010), 17.

²⁵⁶ Vgl. *Corrales/Pecheny* in *Corrales/Pecheny* (2010), 21.

bis auf die römisch-katholische Kirche keine andere Religion erlaubt.²⁵⁷ Als bedeutende Voraussetzung für einen *policy*-Wandel in Bezug auf die Forderungen der LSBTQ Gruppierungen, gilt ein säkularisierter Staat. Hier spielte die Verfassungsreform 1994 eine wesentliche Rolle, die eine solche Trennung einleitete. Ein deutliches Signal war etwa die Abschaffung der Voraussetzung, dass die Kandidaten für das Präsidenten- und Vizepräsidentenamt katholischer Religionszugehörigkeit sein mussten (Art 76 CN alt).

Des Weiteren suchten die LSBTQ Organisationen auch nach Verbündeten innerhalb der konservativen Strömungen, insbesondere Kirchenvertreter um neben dem rechtlichen auch einen kulturellen Paradigmenwechsel einzuleiten.²⁵⁸

Soziokulturelle Spezifika

Neben der starken Familienzentriertheit und einer Vormachtstellung der Kirche werden oft Phänomene des *Machismo* und männlichen Chauvinismus mit lateinamerikanischen Kulturen in Verbindung gebracht. Verschiedene auf ein bestimmtes Männlichkeitsbild ausgerichtete Kulturpraktiken, wie etwa das Bild des argentinischen *Gaacho*, zählen mit Sicherheit zu den wesensprägenden Merkmalen der lateinamerikanischen Kultur. Es wäre allerdings verkürzt, das Gesellschaftsbild darauf zu reduzieren. Diese Männlichkeitsbilder sind in den letzten Jahrzehnten stark im Wandel begriffen, angesichts der feministischen Welle in Lateinamerika²⁵⁹, eine Entwicklung die nicht zuletzt an der Besetzung hoher politischer Ämter ablesbar ist. So werden die Präsidentenämter in Argentinien, Brasilien und bis 2009/2010 auch Chile von Frauen geführt.

c) LSBTQ Bewegung in Argentinien²⁶⁰

In der sozialwissenschaftlichen Literatur wird die Sichtbarkeit der LSBTQ Community und deren erste Erfolge in Lateinamerika mit Ende des 20. und

²⁵⁷ Ausführlicher zur Rolle der Kirche in Argentinien siehe den Bericht der Antidiskriminierungsbehörde INADI, abrufbar unter http://inadi.gob.ar/uploads/publicaciones_inadi/varios/plannacional.pdf, 207 ff (20.1.2012).

²⁵⁸ Zu den Maßnahmen der FALGBT siehe deren Übersicht abrufbar unter <http://www.lgbt.org.ar/04-div-religiosa.php> (22.1.2012).

²⁵⁹ Siehe dazu etwa *Weiss*, Lateinamerikas Machos in der Sinnkrise, Standard (Printausgabe 10.1.2012), online abrufbar unter <http://diestandard.at/1325485971454/Maennlichkeitskult-Lateinamerikas-Machos-in-der-Sinnkrise> (13.1.2012).

²⁶⁰ Aus Platzgründen fokussiert das nachstehende Kapitel auf eine Auswahl der bedeutendsten LSBTQ Gruppierungen. Für eine ausführlichere Betrachtung siehe insb *Brown*, in Corrales/Pecheny (2010), 86 ff. Im Literaturverzeichnis sind überdies die Webseiten der wichtigsten argentinischen LSBTQ Organisationen angeführt.

Beginn des 21. Jahrhunderts datiert.²⁶¹ Die Organisierung der LSBTQ Community war zum einen stark von nationalen Entwicklungen beeinflusst²⁶²; zum anderen prägten Ereignisse einer aufkeimenden internationalen Protestkultur den Lauf der Dinge. Genannt seien hier exemplarisch die Massenproteste der Studierendenbewegung in Mexiko und Frankreich im Jahr 1968 sowie die Anfänge der Frauenbewegung, die sich tendenziell mit einer politisch linken Idee identifizierten.²⁶³ Die Orientierung an und Zusammenarbeit mit LSBTQ Organisationen anderer Länder hat die nationale Entwicklung daher zwar beeinflusst, es wäre aber verfehlt von einer einheitlichen globalen Community auszugehen, denn die lokalen Rahmenbedingungen (etwa in Bezug auf die Kategorien Klasse, Gender, Ethnie) divergieren stark voneinander.²⁶⁴

Im Jahr 1969 wurde die *Grupo Nuestro Mundo* als erste lateinamerikanische homosexuelle politische Organisation in Buenos Aires gegründet.²⁶⁵ Zu dieser Zeit stand Argentinien unter dem Einfluss einer Militärjunta (Militärputsch vom 28.6.1966) unter General *Juan Carlos Onganía*, dessen proklamierte „Argentinische Revolution“ eine modernisierungsorientierte Militärregierung zum Ziel hatte. Auf die repressive Politik des autoritären Regimes antworteten Teile der Bevölkerung mit offenem Widerstand (Studenten- und Arbeiteraufstände), es bildeten sich auch Guerillaorganisationen.²⁶⁶ Auch die politische Organisierung der LSBTQ Bewegung wurde von dieser Radikalisierung erfasst. Es kam zur Gründung der *Frente de Liberación Homosexual* (kurz FLH), die ihren Untergrundcharakter auch nach Rückkehr zu demokratischen Verhältnissen (demokratische Wahlen 1973, Rückkehr von *Juan Perón*) behielt.²⁶⁷ Wie bereits in dem Kapitel zu den historischen Rahmenbedingungen angedeutet, war die argentinische Geschichte des ausgehenden 20. Jahrhunderts geprägt von den Repressionen der Militärdiktatur in der Zeit von 1976 bis 1983. Im Jahr des Militärputsches löste sich auch die FLH auf, deren Aktivist_innen zu den subversiven Zielscheiben des Regimes zählten. Diese Entwicklungen betraf das gesamte Spektrum offizieller LSBTQ Gruppierungen. Erst im Jahr 1982, als das Ende der Diktatur absehbar war, begannen sich erneut Interessensgruppen zu

²⁶¹ Vgl. *Corrales/Pecheny* in *Corrales/Pecheny* (2010), 10. Siehe dazu näher auch die Timeline zu den wichtigsten Eckdaten hinsichtlich der Mobilisierung und Erfolge der LSBTQ Bewegung in Lateinamerika, abgedruckt in *Corrales/Pecheny* (2010), 429 ff.

²⁶² Vgl. *Brown* in *Corrales/Pecheny* (2010), 92.

²⁶³ Vgl. *Brown* in *Corrales/Pecheny* (2010), 92.

²⁶⁴ Vgl. *Brown* in *Corrales/Pecheny* (2010), 96.

²⁶⁵ Vgl. *Brown* in *Corrales/Pecheny* (2010), 87.

²⁶⁶ Vgl. *Riekenberg* (2009), 166 f.

²⁶⁷ Vgl. *Brown* in *Corrales/Pecheny* (2010), 87.

formieren. Dies mündete in die Gründung eines koordinierenden Komitees, der *Coordinadora de Grupos Gays*.²⁶⁸

Zwar endeten mit der Diktatur die gewalttätigen Repressionen, die politische und gesellschaftliche Entwicklung brachte aber nur zum Teil den erhofften Wandel für die LSBTQ Community. In einer ersten Liberalisierungswelle wurden eine Reihe alternativer Lokale gegründet, die nachfolgenden Ereignisse zeigten allerdings, dass sich die Toleranz von Seiten der Politik und der Exekutive in Grenzen hielt. So wurden im Frühjahr 1984 ungefähr 200 Besucher_innen eines Gay Clubs verhaftet. Dies hatte die Gründung der bedeutendsten LSBTQ Gruppe zur Folge: der *Comunidad Homosexual Argentina*²⁶⁹ (CHA), die 1991 offiziell anerkannt wurde. Aufgrund interner Differenzen in Bezug auf die Ausrichtung der Organisation, spaltete sich eine Reihe von Interessensgruppen ab²⁷⁰, es kam überdies zur Gründung einiger lesbischer Interessensgruppen.²⁷¹ Im Jahr 1992 fand der erste Lesbian and Gay Pride March statt. Seit 1996 findet ein jährliches Treffen der verschiedenen LSBTQ Gruppen statt.²⁷²

Die CHA setzte vor dem Hintergrund des menschenrechtlichen Ausnahmezustands während der Diktatur von Anfang an auf eine demokratieaffirmative Haltung. Sie versuchte sich in gezielten medienwirksamen Aktionen mit anderen unterdrückten Gruppen des Militärregimes zu solidarisieren. Sie arbeitete daher intensiv mit anderen sozialen Bewegungen zusammen, um sich für menschenrechtliche Standards sowie den Kampf gegen Gewalt und Aids, einzusetzen.²⁷³ Die Solidarisierung mit ähnlichen Interessensgruppen ging über die nationalen Grenzen hinaus. Die CHA und andere argentinische LSBTQ Gruppierungen befinden sich in regem Austausch mit anderen nationalen und internationalen LSBTQ Organisationen und orientierten sich an ihnen.²⁷⁴

²⁶⁸ Vgl. Brown in Corrales/Pecheny (2010), 87.

²⁶⁹ Siehe ausführlich zur Geschichte der CHA und deren politische Forderungen auf <http://cha.org.ar/nosotros/27-anos-de-la-cha/> (15.1.2012).

²⁷⁰ Beispielhaft seien etwa die *Sociedad de Integración Gay-Lésbica Argentina*, die *Grupo de Investigación en Sexualidad e Interacción Social* sowie die *Gays y Lesbianas por los Derechos Civiles* genannt.

²⁷¹ Etwa *Las Lunas y las Otras* oder die durch das Coming Out der Journalistin Ilse Fuskova angeregte Gründung der *Convocatoria Lesbiana*.

²⁷² Vgl. Brown in Corrales/Pecheny (2010), 88 f.

²⁷³ Vgl. Brown in Corrales/Pecheny (2010), 90.

²⁷⁴ Vgl. Brown in Corrales/Pecheny (2010), 91.

Die Mehrzahl der LSBTQ Organisationen setzte demgegenüber auf die Forderung der Gewährung von Grundrechten.²⁷⁵ Im Jahr 2006 wurde die *Federación Argentina de Lesbianas, Gays, Bisexuales y Trans* (kurz FALGBT) gegründet. Neben der CHA ist die FALGBT die größte LSBTQ Organisation Argentiniens.²⁷⁶ Es ist insbesondere auf ihre national angelegte Kampagne *Los mismos derechos, con los mismos nombres* (zu Deutsch etwa: gleiche Rechte, gleiche Bezeichnungen) zurückzuführen, dass die Öffnung der Ehe für gleichgeschlechtliche Paare auf die politische Agenda kam.

Die FALGBT gründete sich im Wege eines Zusammenschlusses verschiedener etablierter argentinischer LSBTQ Organisationen. *María Rachid* (der FPV nahestehend) war bis 2010 Präsidentin der Organisation und hat derzeit das Amt der Vizepräsidentin der Antidiskriminierungsstelle INADI inne. Auf ihr Betreiben wurde die Vernetzung mit anderen Stellen und Personen forciert, die den Interessen der Organisation nahestanden. Sie kann nach dem ACF Modell als geschickte Anführerin qualifiziert werden. Die FALGBT bemühte sich um Unterstützungserklärungen sowohl von Seiten der Politik (Abgeordnete), als auch Medien (Presse) und Kultur (Autor_innen) und konnte sogar einige Kirchenvertreter auf ihre Seite ziehen.²⁷⁷

Ähnlich wie in anderen Ländern divergieren die Forderungen und Interessen innerhalb der argentinischen LSBTQ Organisationen. Die Wahl der Strategie und die Forderungen der verschiedenen Gruppierungen hängen mit einer Reihe weiterer Faktoren, wie etwa dem sozialen Hintergrund, der Geschlechteridentität, der Herkunft (Stadt/Land) sowie den Kategorien Alter und Ethnie zusammen. Auch äußere Faktoren, wie etwa die argentinische Wirtschaftskrise Ende der 90er Jahre spielen hierbei eine Rolle und trugen dazu bei, dass soziale Bewegungen ihre Aktionslogik rund um die damit zusammenhängenden Spannungsfelder Unterdrückung und Armut konstruieren. Ein bekanntes Beispiel sind die Aktivist_innen der Arbeitslosenbewegung, die so genannten *Piqueteros*.²⁷⁸

²⁷⁵ Anders die transvesti-Organisationen. Vgl *Moreno*, in Corrales/Pecheny (2010), 393; Plan Nacional INADI http://inadi.gob.ar/uploads/publicaciones_inadi/varios/plannacional.pdf (17.1.2012), 164.

²⁷⁶ Siehe näher zur Zielsetzung und Geschichte der FALGBT unter <http://www.lgbt.org.ar/02-objetivos.php> (22.1.2012).

²⁷⁷ Siehe etwa die Unterstützer_innen der Kampagne 2007 abrufbar unter http://www.lgbt.org.ar/00-derechos_03.php (22.1.2012).

²⁷⁸ Vgl *Wolff*, *Journal of Latin American Studies* 39/2007, 1.

Der kanadische Politologe Stephen Brown unterscheidet bezüglich der LSBTQ Gruppen: (1) Zwischen jenen Organisationen, die eine Angleichung an den heterosexuellen „Mainstream“ anstreben (*assimilationst organizations*), (2) Organisationen, die sich insbesondere für die rechtliche Gewährung von Grundrechten und damit für den Schutz sexueller Minderheiten einsetzen (*civil-rights-based associations*) und (3) Organisationen, die die sexuelle Identität als solche hinterfragen (*radical groups*).²⁷⁹

Während die FALGBT der ersten und zweiten Kategorie zuzuordnen sind, zumal sie sich seit ihrer Gründung aktiv für eine rechtliche Gleichstellung im Sinne einer Öffnung der Ehe für gleichgeschlechtliche Paare eingesetzt hatten, gehört die CHA wohl eher der dritten Kategorie an. Im Zuge der Kampagne für die Öffnung der Ehe stellte sie sich gegen die Forderungen der FALGBT, da sie die Ehe als konservatives Institut kritisierte.²⁸⁰

Bevor nun der rechtliche Etappensieg zusammengefasst wird, soll noch die Beziehung der LSBTQ Organisationen zu den politischen Parteien beleuchtet werden.

LSBTQ Forderungen und politische Parteien

Traditionellerweise verbündeten sich die LSBTQ Forderungen mit den linken Parteien.²⁸¹ Zwar wird die argentinische politische Agenda seit der Wirtschaftskrise 2001 im Wesentlichen von linken Präsidenten und Regierungen²⁸² bestimmt, allerdings wurde auf die Interessen der LSBTQ von keiner der Parteien im Besonderen eingegangen:

„Leftist political parties have on occasion spoken in favor of lesbian and gay rights and fielded openly lesbian and gay candidates, not one of whom has ever been elected. However, prejudice and/or fear of losing popular support have prevented much of the Left from allying itself with gay politics.“²⁸³

Diese Haltung der Linken lässt sich mitunter damit begründen, dass die linken Parteien sich sehr breit aufstellen wollten was ihre Wähler_innenschaft betrifft

²⁷⁹ Siehe näher *Brown* in Corrales/Pecheny (2010), 93 ff.

²⁸⁰ Vgl dazu die Ausführungen der FALGBT, abrufbar unter <http://www.lgbt.org.ar/blog/Matrimonio/2.html> (22.1.2012).

²⁸¹ Vgl *Koza*, Juridikum 2011, 231.

²⁸² Ausführlich zu den politischen Parteien in Lateinamerika und den Spezifika der Dyade zwischen linken und rechten Parteiströmungen siehe *Valderrama*, Politische Parteien in Lateinamerika (2004), 86, 143, 232. Abrufbar unter <http://archiv.ub.uni-heidelberg.de/volltextserver/volltexte/2004/4800/pdf/Jouannet.pdf> (22.1.2012).

²⁸³ *Brown*, in Corrales/Pecheny (2010), 90.

(*catch-all party*). Sie zögerten daher, sich mit polarisierenden Themen in eine Ecke zu manövrieren²⁸⁴

Seit 2003 ist die links-peronistische *Frente para la Victoria* (die im selben Jahr gegründet wurde) an der Macht. *Cristina Fernández de Kirchner* setzte den politischen Kurs ihres Mannes *Nestor Kirchner* fort und führte eine Reihe sozialer und wirtschaftlicher Reformen durch, darunter die Einführung einer allgemeinen Kinderbeihilfe sowie die Rückverstaatlichung der Pensionsversicherung.²⁸⁵ Schließlich stellte sich die Präsidentin auf die Seite der LSBTQ Forderung zur Öffnung der Ehe für gleichgeschlechtliche Paare. Nicht alle Parteimitglieder teilten diesen progressiven Einschlag, einige stimmten in der Parlamentsabstimmung sogar dagegen.²⁸⁶

Der stärkste oppositionelle Flügel ist die *Unión Cívica Radical* (UCR). Die Reaktionen der Abgeordneten waren gespalten. Während einige sich für die Öffnung der Ehe aussprachen, hätten andere die Schaffung eines eigenen Rechtsinstituts in Form einer eingetragenen Partnerschaft präferiert oder erachteten den Zeitpunkt überhaupt für noch nicht gekommen.²⁸⁷

2. Chronologie des Anerkennungsprozesses

Die nachstehende Tabelle soll die wichtigsten rechtlichen Etappen bis 2010 zusammenfassen:

Ereignis	Jahr	Inhalt / betroffene Normen
Verfassungsreform	1994	Einführung des <i>recurso de amparo</i> (etwa Individualbeschwerde)
Verfassung Buenos Aires	1996	Diskriminierung aus Gründen der sexuellen Orientierung verboten
<i>Ley de Unión Civil</i> N 1.004	13.2.2002 (Inkrafttreten 18.7.2003)	Homo (und hetero) -sexuelle Beziehungen von mind. 2 Jahren mit Wohnsitz in Buenos Aires können die Eintragung ihrer Lebensgemeinschaft in ein öffentliches Register vornehmen; Beschränkt auf Buenos Aires; Gleichbehandlung nur hinsichtlich Landesrecht der Provinz Buenos Aires; Einige Städte der Provinz Córdoba folgen dem

²⁸⁴ Vgl *Corrales/Pecheny*, in *Corrales/Pecheny* (2010), 23 f.

²⁸⁵ Vgl *Sukup*, *lateinamerika anders* 5/2011, 20.

²⁸⁶ Eine Auflistung der Stimmen pro und contra findet sich in *Ybarra*, *La Nación* 15.7.2010, abrufbar unter <http://www.lanacion.com.ar/1284861-es-ley-el-matrimonio-entre-homosexuales> (21.1.2012). Auch die LSBTQ Organisation *Federación Argentina LGBT* hat auf ihrer Webseite alle Gegenstimmen zusammengefasst: http://www.elmismoamor.org/Nuevo/Politicos_que_discriminan.htm (21.1.2012).

²⁸⁷ Vgl zu den verschiedenen Reaktionen der Abgeordneten unter <http://ucr.org.ar/notas/noticias/ucr-en-el-debate-sobre-matrimonio-de-personas-del-mismo-sexo> (21.1.2012).

		Beispiel der Hauptstadtprovinz und führen die <i>Unión Civil</i> ein
Öffnung der Ehe in Spanien	2005	Spanien öffnet die Ehe für gleichgeschlechtliche Paare
<i>Recurso de amparo</i> (etwa Verfassungsbeschwerde) María Rachid y Claudia Castro	14.2.2008	Entscheidung fällt am 24.8.2010 zugunsten der Antragstellerinnen
Entscheidung <i>Freyre Alejandro contra GCBA EXP 34292/0</i>	10.11.2009	Verfassungswidrigkeit zivilrechtlicher Bestimmungen die Homoehe verbieten (Art 16, 19)
Heirat <i>Alex Freyre</i> und <i>José María di Bello</i> in Ushuaia	28.12.2009	
<i>Ley de matrimonio igualitario</i> (Gesetz über die gleichgeschlechtliche Ehe)	<i>April:</i> Entscheidung Abgeordnetenkommission <i>Mai:</i> Weiterleitung an Senat 15.7.2010: Befürwortung des Senats 21.7.2010 Verlautbarung des Gesetzes	Gleichstellung in allen Rechtsbereichen (also einschließlich Erbrecht, Adoptionsrecht)

a) Sexuelle Orientierung und strafrechtliche Dimension

Die strafrechtliche Entkriminalisierung hinsichtlich des sexuellen Verkehrs zwischen Personen gleichen Geschlechts hat ihre Wurzeln im Kolonialismus. So war die spanische Strafrechtsentwicklung von der französischen Tradition in Form des *Code Napoléon*, der nach der Französischen Revolution ergangen war, beeinflusst. Diese Wurzeln des Liberalismus wurden von den spanischen Kolonialherren nach Lateinamerika übertragen. Zwischen Erwachsenen stellte gleichgeschlechtliche Liebe daher formell seit 1886 kein strafrechtliches Delikt mehr dar, wobei Uneinigkeit darüber herrscht ob die Ausblendung des Delikts nicht ein offizieller Versuch war, gleichgeschlechtliche Praktiken aus dem öffentlichen Diskurs zu verbannen. So fand im Zuge der Ausarbeitung des neuen Strafrechtskodex 1886 keine parlamentarische Debatte über mit der Sexualität zusammenhängende Themen statt.²⁸⁸

Diese Haltung betrifft überdies insbesondere gleichgeschlechtliche Liebe zwischen Männern. Gegenüber Frauen war die Rechtslage sehr restriktiv und konservativ, was am Ehebruch und Abtreibungsverbot exemplarisch ablesbar

²⁸⁸ Vgl. Ben in Corrales/Pecheny (2010), 34 ff.

ist.²⁸⁹ Ähnlich wie in Österreich wurde allerdings der sexuelle Verkehr zwischen erwachsenen Männern und Jugendlichen auch nach der neuen Rechtslage als Unzucht gewertet und stellte ein strafrechtlich verfolgbares Delikt dar.²⁹⁰

Diese liberalere Rechtslage kann als begünstigender Faktor für den Spielraum der LSBTQ Community gesehen werden.²⁹¹ Hierbei ergaben sich allerdings Diskrepanzen mit der politischen Praxis:

„Liberal legislation only made the policing milder.“²⁹²

Die Polizei versuchte daher trotz liberaler Rechtslage, die Sexualität zu kontrollieren. Im Wege von so genannten Edikten suchte die Exekutive verschiedene Bereiche, die nicht rechtlich pönalisiert waren, zu steuern:

“the Buenos Aires police issued their own regulations aimed at controlling forms of urban unrest that were not outlawed in the penal code”²⁹³

Die Polizeiedikte, die bis 1996 in Kraft waren²⁹⁴, betrafen insbesondere die Transgender Personen.²⁹⁵ Schätzungen zufolge werden jährlich etwa 1000 Transgender Personen verhaftet.²⁹⁶ Aufsehen erregte zuletzt der Prozess gegen *Sergio Alfredo Nuñez* und *Silvio Elias Soría*, die wegen Mordes am Transgender Aktivistin *Pelusa Liendro* im Dezember 2009 zu lebenslanger Haft verurteilt wurden.²⁹⁷

Zusammenfassend kann daher festgestellt werden, dass der nicht-prohibitive Charakter der Rechtsordnung zum einen durch das willkürliche Verhalten der Exekutive relativiert wurde und zum anderen durch das Fehlen rechtlicher Schutzmaßnahmen. Sexuelle Minderheiten wurden vom Staat lange nicht anerkannt. So wurde einschlägigen Interessensorganisationen, wie beispielsweise der *Comunidad Homosexual Argentina*²⁹⁸ jahrelang die offizielle Anerkennung verweigert.²⁹⁹

²⁸⁹ Vgl. *Ben* in Corrales/Pecheny (2010), 37.

²⁹⁰ Vgl. *Ben* in Corrales/Pecheny (2010), 38.

²⁹¹ So auch *Ben* in Corrales/Pecheny (2010), 34.

²⁹² *Ben* in Corrales/Pecheny (2010), 35.

²⁹³ *Ben* in Corrales/Pecheny (2010), 36.

²⁹⁴ Vgl. *Modarelli* in Corrales/Pecheny (2010), 303.

²⁹⁵ Vgl. *Ben* in Corrales/Pecheny (2010), 36 f.

²⁹⁶ Vgl. *Brown* in Corrales/Pecheny (2010), 89.

²⁹⁷ Siehe dazu näher <http://www.state.gov/g/drl/rls/hrrpt/2010/wha/154491.htm> (16.1.2012).

²⁹⁸ Siehe dazu näher in II.B.1.c).

²⁹⁹ Vgl. *Brown* in Corrales/Pecheny (2010), 90; sowie den Bericht der Antidiskriminierungsbehörde INADI, abrufbar unter http://inadi.gob.ar/uploads/publicaciones_inadi/varios/plannacional.pdf (16.1.2012), 163 f.

b) Verfassungsreform 1994 und Verfassung Buenos Aires 1996

Eine wichtige rechtliche Etappe zur Bekämpfung der Diskriminierung war die Verfassungsreform im Jahr 1994.³⁰⁰ Gemäß Art 75 der argentinischen Verfassung³⁰¹ stehen die internationalen ratifizierten Menschenrechtsübereinkommen nun im Verfassungsrang und damit auf der höchsten Ebene der Normenhierarchie. Die nationale Rechtslage wird demgemäß auch durch den menschenrechtlichen Rahmen ergänzt.³⁰² Hierzu zählt ebenso die Amerikanische Menschenrechtskommission, die in Art 17 das Recht auf Ehe manifestiert.³⁰³

Im Zuge dieser Inkorporation wurde überdies ein nationaler Entwicklungsplan zur Bekämpfung der Diskriminierung entworfen und 1995 eine eigene Behörde mit der Umsetzung und Entwicklung beauftragt, die seit 2002 dezentralisiert arbeitet.³⁰⁴ Dieser nationalen Behörde gegen Diskriminierung, Xenophobie und Rassismus (*Instituto Nacional contra la Discriminación, la Xenofobia y el Racismo*, kurz *INADI*)³⁰⁵ wurden im Vorjahr (2011) 96 Beschwerden wegen Diskriminierung in Zusammenhang mit der sexuellen Orientierung oder der Gender Identität gemeldet.³⁰⁶

Als weitere Errungenschaft der Verfassungsreform gilt die Einführung des so genannten *recurso de amparo* Verfahrens. Es handelt sich hierbei um eine der österreichischen Verfassungsbeschwerde vergleichbare Form der Beschwerde, die es Individuen ermöglicht nach Ausschöpfung des Rechtswegs eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof zu stellen, wenn die Verletzung von verfassungsrechtlich geschützten Grundrechten behauptet wird. Ein besonderes

³⁰⁰ Eine Auflistung der wichtigsten rechtlichen Bestimmungen im Antidiskriminierungsrecht wurde von der INADI zusammengestellt, abrufbar unter <http://inadi.gob.ar/institucional/marco-juridico/> (16.1.2012).

³⁰¹ Diese Bestimmung ist seit der Verfassungsreform 1994 in Geltung, wobei die Rechtslage bereits seit dem Jahr 1992 durch ein höchstgerichtliches Urteil gesichert war. Vgl C.S.J.N. [Corte Suprema de Justicia Nacional] "Ekmedjian Miguel A. c/ Sofovich Gerardo y otros", sentencia del 7 de julio de 1992 (Fallos 315:1492).

³⁰² Siehe ausführlich zur Erwähnung der sexuellen Orientierung in internationalen Menschenrechtsdokumenten *Thamindjis*, *Journal of Homosexuality* 2005, 9 ff.

³⁰³ Es gibt bisher keine Rechtsprechung ob sich der Wortlaut der Bestimmung auch auf gleichgeschlechtliche Paare bezieht. Vgl *Córdoba* (2005), 109 ff.

³⁰⁴ Ley N°24.515. Der Normtext ist abrufbar auf der offiziellen argentinischen Rechtsinformationsseite, unter <http://infoleg.mecon.gov.ar/infolegInternet/anexos/25000-29999/25031/norma.htm> (16.1.2012).

³⁰⁵ Die INADI ist seit 2002 eine dezentralisierte Behörde. Siehe ausführlich zum nationalen Antidiskriminierungsplan unter <http://inadi.gob.ar/institucional/plan-nacional/> (16.1.2012).

³⁰⁶ Vgl <http://www.state.gov/g/drl/rls/hrrpt/2010/wha/154491.htm> (16.1.2012).

Augenmerk gilt hier dem Absatz zwei, der als Anspruchsgrundlage jede Form der Diskriminierung nennt (*contra cualquier forma de discriminación*).³⁰⁷

Mit der Verfassungsreform 1994 wurden zudem die föderalen Kompetenzen und Bestellungen geändert. So wurde im Zuge der Ausweitung der legislativen und judikativen Kompetenzen der Provinzen auch festgelegt, dass der/die Gouverner_in für Buenos Aires in Form einer Direktwahl bestimmt wird (Art 129 Constitución Nacional). Dies führte zum Erlass der neuen Provinzverfassung für Buenos Aires im Jahr 1996.

Die Verfassung von Buenos Aires 1996³⁰⁸ verbietet in Art 11 erstmals explizit die Diskriminierung aus Gründen der sexuellen Orientierung:

³⁰⁹Art 11 Todas las personas tienen idéntica dignidad y son iguales ante la ley.

Se reconoce y garantiza el derecho **a ser diferente**, no admitiéndose discriminaciones que tiendan a la segregación por razones o con pretexto de (...) **orientación sexual** (...)

Im Zuge der Reform wurden überdies die erwähnten Polizeiedikte abgeschafft.³¹⁰ Die medial aufgeheizte Debatte lief entlang einer Integrierung des Diskurses für LSBTQ Identitäten zulasten der Transgender Personen, die nun als das „andere“ Subjekt der „normalen“ und erwünschten Identität gegenübergestellt wurden.³¹¹

c) *Ley de Unión Civil Buenos Aires*

Als Vorstufe zum Gesetz über die Öffnung der Ehe, ist das Gesetz über die zivile Lebensgemeinschaft in Buenos Aires zu nennen (*Ley de Unión Civil Buenos Aires*). Dieses wurde am 12.12.2002 verabschiedet und trat am 18.7.2003 in Kraft.

Der rechtliche Grundstein des Gesetzes wurde – wie bereits erwähnt – durch die Verfassungsreform 1994 und dem damit einhergehenden weitgehend autonomen Status der Provinz Buenos Aires, gelegt. Die Rechtslage war aber nicht so

³⁰⁷ Siehe zum genauen Wortlaut der Bestimmung Art 43 der Verfassung, abrufbar unter <http://infoleg.mecon.gov.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/804/norma.htm> (16.1.2012).

³⁰⁸ Abrufbar unter http://www.buenosaires.gov.ar/areas/com_social/constitucion/libro_primer.php?menu_id=16343 (16.1.2012).

³⁰⁹ Alle Menschen sind gleich an Würde und sind vor dem Gesetz gleich zu behandeln. Es wird anerkannt und als schützenswertes Recht erachtet, anders zu sein. Jede Diskriminierung die eine Andersbehandlung aus Gründen oder unter dem Vorwand der sexuellen Orientierung (...) zur Folge hat, ist untersagt. [Hervorhebung und Übersetzung durch die Autorin].

³¹⁰ Siehe zum Wandel der Jahre 1996-1998 auch *Modarelli* in Corrales/Pecheny (2010), 303 ff.

³¹¹ Siehe ausführlich zur Situation der Transgender Personen *Modarelli* in Corrales/Pecheny (2010), 303.

eindeutig, so dass der Diskurs im Vorfeld des Gesetzes der *Unión Civil* letztlich eine politische Frage war. Denn kompetenzrechtlich sind Materien des Familienrechts Bundessache (Art 75 CN), deshalb war die *policy* Diskussion im Vorfeld im Wesentlichen von der Begriffswahl bestimmt. Gegner_innen der *Unión Civil* argumentierten während der parlamentarischen Debatte rund um das Gesetz, es handle sich um eine familienrechtliche Angelegenheit um auf die Zuständigkeit des Bundes zu verweisen. Befürworter_innen waren daher angewiesen, den Familienbegriff zu meiden und brachten die geplante Neuregelung mit den Themen *Sexualität (sexualidad)* und *Zusammenleben (convivencia)* in Verbindung.³¹² Die rechtliche Kompetenzfrage erklärt insoweit die eingeschränkte Reichweite des Gesetzes:

„The [...] impossibility of raising a more open discussion about the concept of family means that one cannot claim that the goal of achieving sociocultural recognition was achieved or even fully debated.“³¹³

Das Gesetz richtet sich an verschieden- und gleichgeschlechtliche Paare gleichermaßen (Art 1).³¹⁴ Zwar sind die Zivilpartner_innen (*integrantes de la Unión Civil*) Ehepaaren hinsichtlich ihrer Rechte und Pflichten gleichgestellt (Art 4), allerdings bezieht sich diese rechtliche Gleichstellung aufgrund der eingangs erwähnten Kompetenzproblematik nur auf den Normapparat des Teilstaats Buenos Aires. So sind erbrechtliche Ansprüche oder das Recht, Kinder zu adoptieren, etwa ausgespart. Die Partner_innen erwerben primär Sozial- und Steueransprüche, Besuchs- und Auskunftsansprüche in Krankenhaus und Gefängnis sowie das Recht auf Pflegeurlaub und weitere Ansprüche.³¹⁵

d) Rolle der Judikative

Neben der Mobilmachung im Bereich der Legislative (durch Solidarisierung von Abgeordneten für Anliegen der LSBTQ Gemeinschaft), haben einige Aktivist_innen auch den Weg über die Judikative versucht.

³¹² Siehe ausführlich zur parlamentarische Debatte in den stenografischen Protokollen des Stadtparlaments, abrufbar unter <http://www.legislatura.gov.ar> (17.1.2012) (actividad legislativa, versiones taquigráficas, vt 55 2002, 12.12.2002, Rep. Campolongo, S 436).

³¹³ Vgl *Hiller* in *Corrales/Pecheny* (2010), 214.

³¹⁴ Art 1 *A los efectos de esta ley se entiende por Unión Civil a) la unión conformada libremente por dos personas con independencia de su sexo u orientación sexual.*
Deutscher Wortlaut: Die zivile Lebensgemeinschaft wird als willentlicher Zusammenschluss zweier Personen unabhängig ihres Geschlechts oder ihrer sexuellen Orientierung definiert. [Übersetzung durch die Autorin].

³¹⁵ Vgl näher *Koza*, *juridikum* 2011, 224 ff; *Scherpe/Hömberg*, *StAZ* 2004, 38 ff. Ein offizieller Leitfaden findet sich zudem abrufbar unter <http://www.buenosaires.gov.ar/guiaba/guia/?info=detalle&menu=1&id=600> (18.1.2012).

So brachten die Präsidenten der FALGBT María Rachid und ihre Partnerin Claudia Castro am 14.2.2007 einen *recurso de amparo* (etwa Verfassungsbeschwerde) beim argentinischen Höchstgericht, dem *Corte Suprema de Justicia de la Nación*, ein und stellten die Verfassungsmäßigkeit der Ehebestimmungen in Frage (die auf Verschiedengeschlechtlichkeit abstellen). Die Entscheidung fiel zwar zugunsten des Paares aus, wurde allerdings erst am 24.8.2010 erlassen, also nach Öffnung der Ehe für gleichgeschlechtliche Paare.³¹⁶

Am 13.11.2009 erging eine richtungsweisende Entscheidung auf Provinzebene (Buenos Aires). Die Richterin *Gabriela Seijas* gab dem Paar *Alex Freyre y José María Di Bello* Recht³¹⁷, die den ablehnenden Bescheid einer Zivilstandsbehörde bekämpft hatten und erklärte die Verfassungswidrigkeit der betroffenen Ehebestimmungen.³¹⁸ Noch am selben Tag wurde auf Betreiben der *Corporación de Abogados Católicos* Berufung eingebracht. Der Erzbischof von Buenos Aires echauffierte sich medienwirksam über das Urteil. Schließlich gab sich das Paar in der südlichsten Provinz Argentiniens als erstes gleichgeschlechtliches Paar Lateinamerikas das Ja-Wort.³¹⁹ Es folgten weitere Paare.

Die einzige sich mit der sexuellen Orientierung befassende Entscheidung des *Interamerican Court of Human Rights* betrifft Chile. Einer lesbischen Frau wurde aufgrund ihrer sexuellen Orientierung das Sorgerecht für ihre beiden Töchter entzogen. Die Entscheidung ist derzeit anhängig.³²⁰

e) Ley de Matrimonio Igualitario

Gesetzesentwürfe, die eine Öffnung der Ehe für gleichgeschlechtliche Paare zum Inhalt hatten, wurden bereits vor 2010 von verschiedenen Abgeordneten eingebracht, scheiterten aber jeweils an der erforderlichen Unterstützung.³²¹

³¹⁶ Siehe *R. M. y otro contra Registro Nacional de Estado Civil*, 24.8.2010, R.90.XLIV, abrufbar auf der Seite des Corte Suprema <http://www.csjn.gov.ar>.

³¹⁷ *Freyre Alejandro contra GCBA*, EXPTE: EXP 34292 / 0 v 10.11.2009, abrufbar unter http://www.lgbt.org.ar/blog/Matrimonio/archivos/Fallos/Fallo_Jueza_Seijas_Matrimonio.pdf (22.1.2012).

³¹⁸ Vgl dazu näher *Koza*, *juridikum* 2011, 225.

³¹⁹ Vgl ausführlich mit Presseverweisen auf <http://www.lgbt.org.ar/00,matrimonio.php> (22.1.2012).

³²⁰ *Karen Atala and daughters v Chile*. Das Hearing hat am 23. Und 24.8. 2011 stattgefunden. Vgl dazu ein Presse release abrufbar unter http://www.corteidh.or.cr/docs/comunicados/cp_07_11_eng.pdf (22.1.2012).

³²¹ Siehe näher dazu auch in der Übersicht der FALGBT, abrufbar unter <http://www.lgbt.org.ar/blog/Matrimonio/3.html> (22.1.2012).

Ein erneuter Versuch im April 2010, der auf eine Entwurf der FALGBT beruhte und die Gleichstellung auf Bundesebene zum Inhalt hatte, wurde erfolgreich in die zuständigen Ausschüsse der Abgeordnetenkammer eingebracht.³²² Diese stimmt dem Entwurf im Mai mit der erforderlichen Mehrheit zu und leitet es an die *Cámara alta*, den Senat weiter. Am 15.7.2010 wird das Gesetz über die gleichgeschlechtliche Ehe (*Ley de Matrimonio Igualitario*) schließlich nach einer 15-stündigen Debatte im Senat beschlossen.³²³

Bereits die Bezeichnung gibt über die Zielsetzung des Gesetzesvorhabens Aufschluss. So wird nicht die im hispanophonen Raum übliche Bezeichnung *Matrimonio entre personas del mismo sexo* (Ehe zwischen Personen gleichen Geschlechts) verwendet sondern auf die Bedeutung der Gleichstellung hingewiesen, indem von der „Gleichen Ehe“ oder „Egalitären Ehe“ die Rede ist.

Das Gesetz sieht nun die Änderungen jener Bestimmungen des Código Civil (CC) vor, die bezüglich der Ehe an das Kriterium der Verschiedengeschlechtlichkeit anknüpfen. So wird der Wortlaut von Ehemann und Ehefrau schlicht durch Eheschließende (*contrayentes*, wörtlich Vertragsschließende) ersetzt. Hinsichtlich der Wirkungen der Ehe wird präzisiert, dass diese die gleichen Wirkungen entfalte unabhängig davon, ob die Eheschließenden verschiedenen oder gleichen Geschlechts seien.

Debatte in den Medien

Die Gesetzwerdung des *Ley de Matrimonio Igualitario* und die gesellschaftliche Debatte spiegelte sich in den Monaten vor der Gesetzwerdung in den beiden auflagenstärksten argentinischen Tagesblättern *Clarín* und *La Nación* wider.

Die an der Gesetzesausarbeitung beteiligten Abgeordneten, darunter *Vilma Ibarra*, argumentierten mit dem im Verfassungsrang stehenden Gleichheitssatz und wiesen darauf hin, dass es darum gehe, eine soziale Realität mit rechtlichem Schutz zu versehen:³²⁴

„Tenemos que resolver el acceso a la igualdad en un estado constitucional de derecho.“³²⁵

³²² Zur Debatte in der Cámara de Diputados, siehe die stenographischen Protokolle abrufbar unter <http://www1.hcdn.gov.ar/sesionesxml/provisorias/128-07.htm> (22.1.2012).

³²³ Ley 26.618, abrufbar unter <http://infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/165000-169999/169608/norma.htm> (22.1.2012).

³²⁴ Vgl. *Ibarra*, Debate 24.4.2010, 22 f.

³²⁵ *Clarín* 16.4.2010, 32.

Auch die Vertreter_innen der LSBTQ Organisationen verwiesen auf den Verfassungsschutz:

„Hay una Constitució que garantiza que todos somos iguales ante la ley.“ (César Cigliutti, CHA)³²⁶

Die Präsidentin Kirchner verlautbarte ihre Entschlossenheit („*no caben medias tintas*“) und wies auf den dringenden Regelungsbedarf in einer modernen Gesellschaft hin („*no puede persistir un minuto más en una sociedad que se llama civilizada.*“).³²⁷

Die Initiative wurde auch als Sieg über die Kirche im Sinne einer Demonstration eines säkularen Staates verstanden. Entsprechend machten Kirchenvertreter und konservative Kräfte gegen den Entwurf mobil.³²⁸ Als sich eine zunehmende Mehrheit für die Öffnung der Ehe abzeichnete, ließen Vertreter sogar verlautbaren, dass sie sich mit dem „geringeren Übel“ in Form der *Unión Civil* einverstanden erklären würden, sofern das traditionelle Institut der Ehe unangetastet bliebe;³²⁹ ein Priester (*Vicente Reale*) bezeichnete die Ehen und gleichgeschlechtlichen sogar als Grundrecht:

„Estamos hablando de un derecho civil; lo civil y lo religioso tienen ámbitos diferentes y el matrimonio homosexual no es un problema de la Iglesia.“³³⁰

Die Medien berichteten darüber hinaus über die begleitenden Unterstützungs- und Gegendemonstrationen³³¹ sowie die im Vorfeld und Nachhinein abgeschlossenen Ehen zwischen gleichgeschlechtlichen Paaren.³³² In einigen Berichten wurde auf die rechtlichen Etappen sowie die Entwicklung in anderen Staaten verwiesen.³³³

3. Analyse und Zusammenfassende Betrachtung

Auch innerhalb Argentiniens standen sich zwei Koalitionen innerhalb des *policy*-Feldes gegenüber: Befürwortende und ablehnende Koalition.

a) Befürwortende Koalition

Akteur_innen

³²⁶ Ybarra, La Nación 18.5.2010, 11.

³²⁷ Vgl. Wurgaft, El Mundo Madrid Edition 15.7.2010, 26.

³²⁸ Vgl. etwa Rubin, Clarín 11.7.2010, 42.

³²⁹ Vgl. Rubin, Clarín 1.6.2010, 33.

³³⁰ Zit in der mexikanischen Tageszeitung La Jornada vom 14.5.2010, 54.

³³¹ Etwa De Masi, Clarín 15.7.2010, 34; Weiters Clarín, 1.6.2010, 33; Clarín 29.6.2010, 29.

³³² Vgl. Camps, Clarín 15.7.2010, 35; Panetta, El Diario 31.7.2010, 11; La Nación 16.4.2010, 14.

³³³ Vgl. Gosman unter Verweis auf Brasilien in Clarín 7.6.2010 20; Clarín 11.7.2010, 43.

Die Strategie der argentinischen LSBTQ Organisationen hatte sich je nach dem sie prägenden historischen Kontext entwickelt. So setzte die CHA, die sich kurz nach Ende der Militärjunta (1984) formiert hatte, stark auf einen Demokratisierungsdiskurs. Die Forderung nach rechtlichem Schutz erfolgte im Zusammenhang mit der Re-Demokratisierung des Landes. Die FALGBT ist die zweite Hauptakteurin innerhalb der befürwortenden Koalition. Es handelt sich um eine Dachorganisation, die sich aus verschiedenen aktiven LSBTQ Organisationen zusammensetzt und im Jahr 2006 das Ziel fasste, als gemeinsame Plattform aufzutreten um die rechtlich/politische Agenda zu beeinflussen. Im Jahr 2007 wurde ein von der FALGBT entworfener Gesetzesvorschlag zur Änderung des Zivilrechtskodex von verbündeten Abgeordneten in den gesetzgebenden Gremien (Senat und Abgeordnetenkammer) eingebracht. Diese Entwicklungen wurden von einer Kampagne „*Los mismos derechos, con los mismos nombres*“ im Rahmen des Gay Pride March 2007 begleitet.

Die befürwortenden Abgeordneten waren mehreren politischen Parteien zuzuordnen. Dies lässt sich durch die zersplitterte argentinische Parteilandschaft erklären. Befürworter_innen waren unter anderem *Silvia Augsburger* sowie *Eduardo di Pollina*.³³⁴ Im Senat agierte *Vilma Ibarra* als Vermittlerin.

Auch die Präsidentin *Cristina Fernández de Kirchner* (FPV) unterstützte die Forderungen der LSBTQ Organisationen.

Im Anschluss an den von der CHA forcierten demokratieaffirmativen Diskurs, wurde die Strategie um die menschenrechtliche Argumentation erweitert.

b) Ablehnende Koalition

Akteur_innen

Zu den Akteur_innen der ablehnenden Koalition zählten vor allem kirchliche und konservative Organisationen und Parteivertreter_innen. Diese sahen das traditionelle Institut der Ehe und der Familie in Gefahr.

Die Senatorin *Hilda Duhalde* führte ihr ablehnendes Votum auf ein naturgegebenes Familienmodell zurück und betonte den Zweck der Ehe in

³³⁴ Vgl. *Bimbi*, *agmagazine* 15.11.2007, abrufbar unter <http://agmagazine.com.ar/index.php?IdNot=1908> (28.1.2012).

Verbindung mit der fortpflanzenden Funktion. Manche Abgeordnete, wie *Julio Rubén Ledesma* begründeten ihre Ablehnung mit religiösen Motiven.³³⁵

c) Zusammenfassende Bewertung der Einflussfaktoren

Die rechtlichen Etappen im Zusammenhang mit dem Anerkennungsprozess gleichgeschlechtlicher Liebe wurden oft von so genannten *internal shock* Erlebnissen ausgelöst. Dies betraf einen ersten Liberalisierungsschub nach dem Ende der Militärdiktatur und den in Folge eingeleiteten Re-Demokratisierungsprozess.

Als bedeutender Faktor gilt zudem die Offenheit des politischen Systems. Die Verfassungsreform 1994 hatte den Handlungsspielraum sozialer Bewegungen wesentlich verbessert.

Außerdem sind der Menschenrechtsdiskurs und die Entwicklung in anderen Ländern, allen voran in Spanien, als Einflussfaktoren zu nennen.

(1) Mobilisierung der LSBTQ Community im Recht

Die Mobilisierung der LSBTQ Gruppierungen setzte in Lateinamerika später ein als in Europa. Die Formierung der LSBTQ Bewegungen hängt stark mit dem Ende der Militärdiktaturen zusammen und dem damit eingeleiteten Demokratisierungsprozess:

„During the first decade and a half after the return to democracy (early 1980s through mid 1990s), LGBT issues in Latin America remained in the closet or were discussed only in very small circles.“³³⁶

Dieser Zusammenhang von Mobilisierung und vorangehenden „Schockereignissen“ ist bekannt. So hatte etwa die Aufarbeitung des „*Guerra Sucia*“, der Militärdiktatur in den 1980er Jahren, die Implementierung zahlreicher Menschenrechte zur Folge. Im Kontext der LGBTQ Bewegungen trat dieser Effekt der Sichtbarkeit und der damit verbundene Einfluss auf die *policy* unter anderem durch die Aidskrise ein.³³⁷ Des Weiteren fällt auch die Gründung der *Comunidad Homosexual Argentina* (CHA) mit repressiven Aktionen der Politik bzw Exekutive zusammen.

³³⁵ Jene Abgeordnete und Senator_innen, die gegen eine Öffnung der Ehe stimmten, wurden von der FALGBT hier zusammengefasst http://www.elmismoamor.org/Nuevo/Politicos_que_discriminan.htm (28.1.2012).

³³⁶ Vgl *Corrales/Pecheny* in *Corrales/Pecheny* (2010), 10.

³³⁷ Vgl *Corrales/Pecheny* in *Corrales/Pecheny* (2010), 19.

Als wesentliche, aber nicht ausschließliche Faktoren des *policy change* und der damit verbundenen Chancen der LSBTQ Interessensgruppen können die Demokratisierung und der Menschenrechtsdiskurs gewertet werden.³³⁸ Die geänderten politischen Machtverhältnisse bildeten daher einen wichtigen Ausgangsrahmen zur aktiven Betätigung verschiedener LSBTQ Organisationen.

Auf Betreiben der CHA wurde so die *Unión Civil* in der weitgehend autonomen Hauptstadtprovinz Buenos Aires erlassen. Der 2006 gegründeten FALGBT gelang es schließlich, in einer breitangelegten Kampagne den politischen Grundstein für die Öffnung der Ehe zu legen. Hierbei gaben vor allem auch die Entwicklungen in Spanien, die die gleichgeschlechtliche Ehe 2005 einführten, den Ausschlag.³³⁹

Diese von den sozialen Bewegungen forcierten Projekte waren von einer Reihe begünstigender rechtlicher Voraussetzungen begleitet. Zu nennen sind hier insbesondere die Verfassungsreform 1994, die Gründung der Antidiskriminierungsbehörde INADI und schließlich nicht zuletzt das sich an dem Menschenrechtsdiskurs orientierte progressive Vorgehen der Höchstgerichte. So kann das Gerichtsurteil der Richterin *Seitas* wohl als *internal shock* Ereignis nach dem ACF Modell qualifiziert werden.

(2) Reichweite und Ausblick

Was die rechtliche Gleichstellung in Argentinien betrifft, geht das Endergebnis über die in Österreich erreichten rechtlichen Zugeständnisse hinaus, obwohl der Menschenrechtsdiskurs innerhalb Europas schon länger im Gange ist. Dies widerlegt in diesem Kontext die Annahme eines evolutiven Rechtsverständnisses, wie es auch von *Legrand* abgelehnt wird, und legt die Vermutung nahe, dass andere Faktoren, etwa das historische, kulturelle und soziale Umfeld wesensprägend sind für den Rechtsdiskurs.

Zwar befinden sich Recht und Gesellschaft in einem wechselseitigen Austausch, die Tempi der gegenseitigen Beeinflussung können jedoch variieren. So geben eine Reihe von Aktivist_innen zu bedenken, dass die Rechtswirklichkeit oft hinter dem geschriebenen Recht zurückbleibt. Dies verdeutlicht etwa folgendes Zitat einer lesbischen Aktivistin der *Deslambrando*:

“So I think that the most important change proves to be a cultural one, laws don't even come close, we can have five hundred thousand laws that don't come close to

³³⁸ Vgl *Brown*, in Corrales/Pecheny (2010), 91.

³³⁹ Vgl Übersicht der FALGBT <http://www.lgbt.org.ar/blog/Matrimonio/matrimonio.htm> (22.1.2012).

what we need. [Former national legislator and ex-president] de la Rúa succeeded in passing the [anti]discriminatory law three hundred years ago and it doesn't serve any purpose because people weren't empowered by the law."³⁴⁰

Nachdem eine Reihe LSBTQ-freundlicher Urteile ergangen waren und die legislativen Bemühungen damit vorangetrieben wurden, echauffierten sich konservative Strömungen, darunter insbesondere Vertreter der katholischen Kirche, medienwirksam darüber. Umso mehr bemühten sich Befürworter_innen der Forderungen, sich den Rechtsdiskurs zu Nutze zu machen. Das vermeintlich neutrale Instrument des Rechts wurde daher auch zur Demonstration des säkularen Staates gemacht.

Ähnlich wie in Österreich beriefen sich Gegner der Gleichstellung wiederholt auf so genannte „natürlich“ festgeschriebene Normen (Natürlichkeitsparadigma). Die argentinische Entwicklung hat gezeigt, dass diese Gegenargumente sich jeweils neu restrukturieren und nicht statisch sind.³⁴¹

Die rechtliche Öffnung der Ehe für gleichgeschlechtliche Paare mündete in weitere progressive Gesetzesprojekte, darunter etwa *La Ley de Identidad de Género* (Gesetz über die Geschlechteridentität), das eine Verbesserung für die Situation Transsexueller bringen soll.³⁴²

Der rechtliche Paradigmenwechsel in Argentinien setzte sich überdies in weiteren lateinamerikanischen Staaten fort (*snowball-effect*). So ist etwa in Mexiko Stadt seit 2010 ebenso die gleichgeschlechtliche Ehe erlaubt.³⁴³

³⁴⁰ Patricia zit in *Moreno*, in *Corrales/Pecheny* (2010), 397.

³⁴¹ Vgl auch *Hiller*, in *Corrales/Pecheny*, 217.

³⁴² Siehe näher dazu unter <http://www.lgbt.org.ar/00-derechos.09.php> (22.1.2012).

³⁴³ Siehe näher *Koza*, *juridikum* 2011, 228; *Gómez*, *juridikum* 2010, 250. Zu den Entwicklungen in Lateinamerika siehe die Timeline abgedruckt in *Corrales/Pecheny* (2010), 429 ff.

III. Vergleichende Analyse

Der Vergleich zwischen zwei Ländern, die sehr unterschiedlichen Rahmenbedingungen unterliegen, hat wichtige Erkenntnisse für vergleichende Theorien gegeben, die auf den Rechtsdiskurs fokussieren. So wurde in der Analyse deutlich, dass „das Recht“ ein sehr machtvoll Instrument ist. Denn die als neutral und objektiv gehandelte *rule of law*³⁴⁴ wird von verschiedenen Akteur_innen zur Durchsetzung und Festschreibung ihrer Interessen verwendet. Welche Vorstellungen sich rechtlich manifestieren hängt hierbei von weiteren Faktoren ab. Was die politischen und rechtlichen Rahmenbedingungen in den beiden Vergleichsstaaten betrifft, hat sich gezeigt, dass im Bereich der Grundrechte von den Akteur_innen unterschiedliche Strategien verfolgt werden bzw Erfolg haben.

Die Stärken des ACF Modells liegen insbesondere darin, die Ausgangs- und Rahmenbedingungen innerhalb einer Gesellschaft zueinander in Bezug zu setzen und die Prozesshaftigkeit des *policy-Changes* nachzuzeichnen. Diese Analysen bestätigen, dass verschiedene gesellschaftliche Interessen einerseits von bestimmten umgebenden Faktoren geprägt und beeinflusst werden und diesen Kontext auch mitprägen – also eine Beziehung zwischen Kontext und gesellschaftlichen Faktoren besteht (*context-conditionality*).³⁴⁵

Das ACF-Modell geht in der Regel davon aus, dass die rechtlichen Verfassungsstrukturen als stabile Faktoren gelten. Die Strategiewahl hängt daher unmittelbar mit der Form der *polity* zusammen. Das Beispiel Argentinien hat gezeigt, dass ein Wandel dieses Parameters Auswirkungen auf den Handlungsradius der Akteure innerhalb eines *policy-Feldes* haben kann. So war die Verfassungsreform 1994 ein ausschlaggebender Faktor für die Einleitung des rechtlichen Paradigmenwechsels. Im österreichischen politischen System ist die *polity* hingegen anders ausgestaltet. tendenziell ein hoher Grad an Konsens³⁴⁶ erforderlich um einen *policy-Wandel* herbeizuführen. Interessensgruppen müssen daher einen entsprechend hohen Grad an Kompromissbereitschaft aufweisen und ihren Aktionsradius ausweiten.

In beiden Länderbeispielen zeigte sich zudem die bedeutende Rolle der Judikative. Diese kann als Vermittler zwischen den Koalitionen auftreten (*policy broker*), da sie an einer Interessensabwertung in ihrer Gesamtschau interessiert

³⁴⁴ Vgl dazu Mattei/Nader (2008).

³⁴⁵ Vgl Franzese in Boix/Stokes (2007), 46.

³⁴⁶ So auch Sabatier/Weible, in Sabatier (2007), 200.

ist. In Österreich hat die Rechtsprechung auf europäischer Ebene, von Seiten des EuGH und des EGMR, Einfluss auf den nationalen Anerkennungsprozess genommen. In Argentinien wiederum setzten Aktivist_innen Rechtsmittel strategisch ein, um die legislativen Lücken aufzuzeigen und den politischen Prozess voranzutreiben. Gelingt es also Organe der Judikative als Unterstützer_innen zu gewinnen, könne solche internen Schocks auftreten, die einen Wandel einleiten. Während österreichische LSBTQ Gruppierungen ihren Interessen daher insbesondere durch einen europaaffirmativen Diskurs zum Durchschlag verhelfen und supranationale Gerichtshöfe als Verbündete nutzen, richtete sich der Fokus in Argentinien auf die Beeinflussung nationaler rechtlicher Akteure.

Von Bedeutung waren darüber hinaus Faktoren, die zu einem *policy-orientierten* Lernen geführt haben. Hierbei ist an die sozioökonomischen Veränderungen durch eine Pluralisierung der Lebensformen und die wissenschaftlichen Erkenntnisse der feministischen und der Queertheorie zu denken. Dieser Diskurs wurde von den LSBTQ Organisationen aufgegriffen und je nach politischen Machtverhältnissen und rechtlichen Rahmenbedingungen (Offenheit des politischen Systems, Verfassungsstruktur) zum Wandel des *policy-Feldes* eingesetzt.

Zu den rechtlichen Anerkennungsmodellen

Die Länderanalysen haben gezeigt, dass sich traditionelle Ehe- und Familienbilder und damit verbundene Standards und Normen in einem Transformationsprozess befinden. Die Ehe ist, so wie andere vom positiven Recht und damit von Menschen geschaffene Institutionen, im Wesentlichen historisch-kulturell konstruiert.³⁴⁷

Dieser Veränderungsprozess wurde nicht zuletzt durch die Anerkennung gleichgeschlechtlicher Partnerschaften eingeleitet. Die *politics* der LSBTQ Bewegung richtete sich vor allem auf die Forderung nach Gleichstellung:

„Als Richtschnur der Gleichstellung und Gleichbehandlung fungieren der Wert der Visibility, das Argument der fixen Zahl und die Zielsetzung der Antidiskriminierung (...).“³⁴⁸

Das Zitat bringt zum Ausdruck, dass sich die LSBTQ Bewegung um Sichtbarkeit in der Gesellschaft bemühte im Sinne einer Sensibilisierung der Wahrnehmung

³⁴⁷ In diesem Sinn auch Borrillo, abrufbar unter <http://www.cha.org.ar/articulo.php?art=169&cat=9> (28.1.2012).

³⁴⁸ Vgl Hacker in Förster/Natter/Rieder (2001), 113.

und Bewusstseinsmachung um schließlich den (rechtlichen) Anspruch auf Gleichstellung durchsetzen zu können. Von besonderer Bedeutung waren daher in beiden Staaten die Initiativen der LSBTQ Organisationen, in regelmäßigen Abständen Pride Marches zu organisieren und politisch Verbündete zu suchen.

Bei der Forderung nach Gleichstellung handelt es sich insbesondere um ein im Kontext der Menschenrechte gewachsenes und geformtes Recht. Sowohl in Österreich als auch in Argentinien war der Verweis auf internationale Entwicklungen virulent, da diese nach traditionellem Verständnis als universell gültige Mindestkriterien gesehen werden.³⁴⁹ Es handelt sich also um jedem Menschen angeborene Rechte, die zunächst vor allem als individuelle Rechte verstanden wurden, also in Bezug auf das einzelne autonome Individuum; in Abgrenzung zu den kollektiven Rechten. Im Kern sind die Menschenrechte darüber hinaus egalitär und anti-diskriminatorisch.

In Österreich wird zwar gleichgeschlechtlichen Paaren im Rahmen des Eingetragenen Partnerschaftsgesetzes nun das Recht zugestanden ihre Beziehung mit öffentlicher Außenwirkung zu registrieren; der Gesetzgeber hat sich aber klar gegen eine Gleichsetzung im Wege eines Generalverweises auf die Ehe entschieden und stattdessen ein eigenes rechtliches Institut geschaffen. So wird das für gleichgeschlechtliche Paare nicht zugängliche Modell der Ehe weiterhin als traditionelles Gesellschaftsmodell, als kleinste Einheit der Gesellschaft festgeschrieben. Darüber hinaus wird nur die Ehe in Zusammenhang mit dem rechtlichen Familienbegriff gebracht.³⁵⁰

In Argentinien wurde bei der Einführung der *Unión Civil* in Buenos Aires an diesem Differenzkonzept festgehalten. Erst im Zuge der Debatte um die Ehereform 2010 gelang es, den Familienbegriff entsprechend zu erweitern. Bereits die Bezeichnung gibt über die Zielsetzung des neuen Gesetzes Aufschluss. So wird auf die Bedeutung der Gleichstellung hingewiesen, indem von der „Gleichen Ehe“ oder „Egalitären Ehe“ die Rede ist. Den gleichgeschlechtlichen Paaren steht darüber hinaus der Weg zur Adoption offen.

Heterogenität der LSBTQ Bewegung

Die Diskrepanzen zwischen subversiven Praktiken und der Gefahr einer Untermauerung gesellschaftlicher Normen, die eigentlich im Zentrum der queeren Kritik stehen, betreffen insbesondere auch die Forderungen jener

³⁴⁹ Vgl. *Fritzsche* (2004), 15.

³⁵⁰ Zum Familienbegriff im EPG siehe auch *Kralowetz*, Der Familienbegriff im Kontext der eingetragenen Partnerschaft und des *pacte civil de solidarité*, Diplomarbeit 2011.

Gruppen, die sich für eine Öffnung des Eheinstituts auch für gleichgeschlechtliche Paare einsetzen oder eine entsprechende rechtliche Gleichstellung fordern.

Aufgrund der erwähnten Diversität und Heterogenität der LSBTQ Bewegung formierten sich sozusagen Minoritäten innerhalb der Minderheit, die nicht nur nicht den Wunsch hegten, sich dem gesellschaftspolitischen Konservatismus anzuschließen, sondern darin auch das subversive Projekt gefährdet sahen.³⁵¹ So argumentier(t)en Kritiker_innen einer Gleichstellungspolitik etwa, diese Forderungen wären ein Wunsch nach Inklusion und ein Produkt der heteronormativen Strukturen der gegenwärtigen Gesellschaft. Indem sich gleichgeschlechtlich liebende Paare verheiraten, würden sie diese Strukturen bestätigen und deren Vormachtstellung weiter verfestigen. Dadurch würde vor allem auch die wirtschaftliche Funktion des Eheinstituts und die Regulierung des Verhältnisses von öffentlich und privat der heteronormativen Ordnung entsprechend festgeschrieben (Stichwort Zwangsmatrimonialität).³⁵²

Dem wird entgegengehalten, dass eine Öffnung des Eheinstituts durchaus zu einer normativen Verschiebung beitragen könnte, indem herrschende Strukturen zwar nicht gänzlich aufgebrochen werden, aber zumindest neu besetzt und um neue Subjekte ergänzt.³⁵³ In einem ersten Schritt steht der Gleichheitsgewinn im Vordergrund, im Sinne einer Erweiterung der (realiter vorhandenen und nun) auch rechtlich anerkannten Lebensformen. Angesichts der jüngsten Entwicklungen im nationalen und internationalen Ehe recht, die geprägt ist von einer zunehmenden gesellschaftlichen Liberalität die Lebensmöglichkeiten betreffend³⁵⁴, scheint das Argument der Zwangsmatrimonialität an Gewicht zu verlieren.³⁵⁵ Die Forderungen nach Gleichstellung können insoweit als Ausdruck eines Demokratisierungsnachholbedarfs gedeutet werden und einem Bedürfnis nach Sicherheit.

³⁵¹ Vgl. *Hauer*, *politix* 30/2011, 14.

³⁵² Siehe dazu näher auch *Robson* in *Fineman* (2009), 314. Vgl. auch *Holzleithner*, *juridikum* 2011, 210 ff.

³⁵³ In diesem Sinne auch *Holzleithner*, *juridikum* 2011, 212.

³⁵⁴ Vgl. *Verschraegen* in *Kapella/Rille-Pfeiffer/Rupp/Schneider* (2009), 432 ff.; *Verschraegen* in *Fischer-Czermak/Hopf/Kathrein/Schauer* (2011), 667 ff.

³⁵⁵ Vgl. *Holzleithner*, *juridikum* 2011, 214.

IV. Conclusio

Der Arbeit wurde ein postmodernes rechtsvergleichendes Verständnis zu Grunde gelegt und der Fokus galt dementsprechend den kulturellen Spuren der verschiedenen Rechtsdokumente. Dieser Ansatz wurde mit dem von *Sabatier* entwickelten *Policy-Analyse-Modell* in Form des *Advocacy-Coalitions-Frameworks* verknüpft, um die den *policy-Change* einleitenden Parameter einzuordnen. Der ACF-Ansatz geht davon aus, dass Gesetze und Normen die Überzeugungen und Einstellungen der politischen Akteur_innen widerspiegeln. Diese sind in so genannten Advocacy-Koalitionen organisiert, deren Verhalten von verschiedenen stabilen und dynamischen Einflussfaktoren geprägt ist.

Durch die Verquickung der beiden Ansätze erweiterte sich daher das Bewertungsspektrum. Die sozialen Bewegungen und ihre Interessen wurden daher als politische Forderungen wahrgenommen, die in einen bestimmten kulturellen, historischen und wirtschaftlichen Kontext eingebettet sind, und sich dementsprechend rechtlich manifestieren.

Zugleich wurde aufgezeigt, dass der konkrete Handlungsspielraum der Interessensartikulation hierbei von einer Reihe weiterer Faktoren abhängt. Dies betrifft etwa die Rechtsentwicklung internationaler Akteure oder anderer Staaten, denen die Rolle eines *policy-Subsystems* zukommen kann und die entsprechend als externe Einflussfaktoren gelten können. Ein besonderes Augenmerk wurde überdies auf die Rahmenbedingungen der *polity* (*openness of political system*) gelegt, die das in den einleitenden Kapiteln erwähnte Spannungsfeld zwischen Recht und Gesellschaft wesentlich prägt. Dies betrifft die Frage, inwieweit Recht ein Spiegelbild der Gesellschaft ist oder Recht eine gerechtere Gesellschaft schafft oder diese verändert. Keine der beiden Aussagen trifft zur Gänze zu. Fest steht allerdings, dass sich diese Bereiche gegenseitig beeinflussen und bedingen. Insoweit ist eine emanzipatorische Nutzung des Rechtsdiskurses möglich und erstrebenswert.

Dieses Ergebnis verdeutlicht einmal mehr das Defizit einer rechtsformalistischen funktionalistischen Analyse, die Phänomene losgelöst von einem vielschichtigen und komplexen Kontext betrachtet und damit in der Analyse zu Bedeutungsverschiebungen führen muss.

Bibliographie

Monografien und Sammelbände

- Arditti*, Searching for life. The Grandmothers of the Plaza de Mayo and the Disappeared Children of Argentina, United States (1999)
- Baer*, Rechtssoziologie. Eine Einführung in die interdisziplinäre Rechtsforschung (2011)
- Bergmann/Ferid/Henrich* (Hrsg), Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht (Loseblattsammlung) 2008
- Bischof/Pelinka/ Köstlbauer* (Hrsg), Sexuality in Austria (2007)
- Boele-Woelki/Fuchs* (Hrsg), Legal Recognition of Same-Sex Couples in Europe (2003)
- Boix/Stokes* (Hg), Oxford Handbook of Comparative Politics (2007)
- Butler*, Körper von Gewicht (1995)
- Bydlinski*, Methodenlehre (2005)
- Césaire*, Discours sur le colonialisme et Discours sur la Négritude (2010)
- Córdoba*, Derecho de Familia, Buenos Aires (2004)
- Corrales/Pecheny* (Hrsg), The politics of sexuality in Latin America: a reader on lesbian, gay, bisexual, and transgender rights (2010)
- De Sousa Santos*, Towards a new common sense: Law, Science and Politics in the Paradigmatic Transition (1995)
- Derrida*, Ecriture et Différence (1971)
- Derrida*, Psyché. Invention de l'autre, (1987)
- Ehrlich*, Recht und Leben. Gesammelte Schriften zur Rechtstatsachenforschung und zur Freirechtslehre (1967)
- Fineman* (Hg), Queer Legal Theory (2009)
- Floßmann*, Österreichische Privatrechtsgeschichte⁶ (2008)
- Förster/Natter/Rieder* (Hrsg), Der Andere Blick. Lesbischwules Leben in Österreich. Eine Kulturgeschichte (2001)
- Frietzsche*, Menschenrechte (2004)
- Glissant*, La Cohée du Lamentin, Poétique V (2005)

Gröger/Haller, EPG Eingetragene Partnerschaft-Gesetz (2010)

Großfeld, Macht und Ohnmacht der Rechtsvergleichung (1984)

Hansch/Riekenberg, Das politische System Argentiniens, in Stüwe/Rinke (Hrsg): Die politischen Systeme in Nord- und Lateinamerika. Eine Einführung (2008)

Holzleithner, Recht-Macht-Geschlecht (2002)

Initiative Minderheiten, Viel Glück! Migration Heute (2010)

Karlhofer/Tálos (Hrsg), Sozialpartnerschaft. Österreichische und Europäische Perspektiven (2005)

Kelsen, Reine Rechtslehre (1960)

Kerschner, Familienrecht⁴ (2010)

Legrand, comparer les droits, résolutement (2009)

Legrand/Munday (Hrsg), Traditions and Transitions (2003)

Lehmbruch, Verhandlungsdemokratie. Beiträge zur vergleichenden Regierungslehre (2003)

Litowitz, Postmodern Philosophy and Law (1997)

Lyotard, La condition postmoderne, (1979)

Mar Castro Varela/Dhawan, Postkoloniale Theorie (2005)

Minda, Postmodern Legal Movements (1995)

Montero (Hg), Adopción, la caída del prejuicio, Buenos Aires (2005)

Morton, Gayatri Spivak. Ethics, Subalternity and the Critique of Postcolonial Reason (2007),

Nouzeilles./Montaldo (Hrsg), The Argentina Reader. History, Culture, Politics (2002)

Öhlinger, Verfassungsrecht⁶ (2005)

Rheinstein, Einführung Rechtsvergleichung² (1987)

Riekenberg, Kleine Geschichte Argentiniens (2009)

Rupp, Partnerschaft und Elternschaft bei gleichgeschlechtlichen Paaren (2011)

Sabatier, P. (Hg), Theories of the policy process² (2007)

Sacco, R., Einführung in die Rechtsvergleichung (2011)

Said, Orientalism (1978)

- Schulze/Scheuss* (Hrsg), *Alles, was Familie ist* (2007)
- Spivak*, *In Other Worlds* (1988)
- Spivak*, *Les Subalternes peuvent-elles parler ?* (2009)
- Tálos* (Hrsg), *Schwarz-Blau. Eine Bilanz des „Neu-Regierens“* (2006)
- Tálos*, *Sozialpartnerschaft* (2008)
- Tálos/Kittel*, *Gesetzgebung in Österreich. Netzwerke, Akteure und Interaktionen in politischen Entscheidungsprozessen* (2001)
- Ucakar/Gschiegl*, *Das politische System Österreichs und die EU²* (2010)
- Wallerstein*, *Análisis de sistemas-mundo. Una introducción* (2005)
- Young*, *Postcolonialism* (2003)
- Zima* (Hg), *Vergleichende Wissenschaften* (2000)
- Zweigert/Kötz*, *Einführung in die Rechtsvergleichung³* (1996)

Aufsätze, Beiträge in Sammelbänden und Zeitungsartikel

- Bautista Gómez*, *Ein familienpolitischer Vorstoß von links: Zur aktuellen Debatte über die gleichgeschlechtlichen Ehen und Adoption in Mexiko*, *juridikum* 2010, 250
- Baxi*, *The colonialist heritage*, in *Legrand/Munday* (Hg) (2003), 46
- Beclin*, *Das Eingetragene Partnerschaft-Gesetz im Lichte des Eherechts*, *EF-Z* 2010, x- x
- Ben*, *Male Same-Sex Sexuality and the Argentine State, 1880-1930*, in *Corrales/Pecheny* (Hrsg), *The politics of sexuality in Latin America: a reader on lesbian, gay, bisexual, and transgender rights* (2010), 33
- Benke*, *Zum Bundesgesetz über die eingetragene Partnerschaft 2009: Weder Ehe noch Familie*, *EF-Z* 2010, 7
- Bonafini/Sánchez*, *The Madwomen at the Plaza de Mayo*, in *Nouzeilles/Montaldo* (Hrsg), *The Argentina Reader. History, Culture, Politics* (2002), 429
- Brown*, *„Con Discriminación y Represión No Hay Democracia“. The Lesbian and Gay Movement in Argentina*, in *Corrales/Pecheny* (Hrsg), *The politics of sexuality in Latin America: a reader on lesbian, gay, bisexual, and transgender rights* (2010), 86
- Bunzl*, *Queering Austria for the New Europe*, in *Bischof/Pelinka/Köstlbauer* (Hrsg) (2007), 131
- Camps*, *Los recién casados dicen tener mayor tranquilidad beneficios*, *Clarín* 15.7.2010, 35

- Constantinesco*, Über den Stil der "Stiltheorie" in der Rechtsvergleichung, Zeitschrift für Vergleichende Rechtswissenschaften (ZVglRWiss) 1979, 154
- Corrales/Pecheny*, Introduction. The comparative Politics of Sexuality in Latin America, in Corrales/Pecheny (Hrsg), The politics of sexuality in Latin America: a reader on lesbian, gay, bisexual, and transgender rights (2010), 1
- Deixler-Hübner*, Das neue EPG – gesetzlicher Meilenstein oder kleinster gemeinsamer Nenner? Überblick und kritische Würdigung der zivilrechtlichen Bestimmungen, iFamZ 2010, 93
- De Masi*, Música, disfraces y hasta huevazos en la larga vigilia frente al Congreso, Clarín 15.7.2010, 34
- Fineman*, Introduction: Feminist and Queer Legal Theory, in Fineman (Hg), Queer Legal Theory (2009), 1
- Förster*, Zwischen Provokation und Integration – ein Vierteljahrhundert Schwulenbewegung in Österreich, in Förster/Natter/Rieder (Hrsg), Der Andere Blick. Lesbischwules Leben in Österreich. Eine Kulturgeschichte (2001), 215
- Frankenberg*, Harvard International Law Journal 1985, 409
- Franzese*, Multicausality, Context-Conditionality, and Endogeneity, in Boix/Stokes (Hg), Oxford Handbook of Comparative Politics (2007), 27
- Gosman*, Brasil: con un masivo desfile, los gay presionaron a los candidatos, Clarín 7.6.2010, 20
- Graupner*, Sexuality and Human Rights in Europe, Journal of Homosexuality 2005, 107
- Guerrero*, Gleichgeschlechtliche Familien. Ausblick auf die EGMR-Judikatur zur Stiefkindadoption für gleichgeschlechtliche Paare im österreichischen Kontext, juridikum 2010, 391
- Guerrero/Koza/Schmidt*, Vorwort zum thema: Queering Family Law, juridikum 2011, 207-209
- Hacker*, Lavendelfräulein bis Postqueerstoire, in Förster/Natter/Rieder (Hrsg), Der Andere Blick. Lesbischwules Leben in Österreich. Eine Kulturgeschichte (2001), 112
- Hauer*, Lesben, Schwule und Wahlfamilien, politix 30/2011, 14
- Hiller*, The Civil Union Law in Buenos Aires. Notes on the Arguments by the Opposition, in Corrales/Pecheny (Hrsg), The politics of sexuality in Latin America: a reader on lesbian, gay, bisexual, and transgender rights (2010), 212
- Holzleithner*, Zwischen Subversion und Normalisierung. Zur Debatte um die rechtliche Institutionalisierung gleichgeschlechtlicher Beziehungen, juridikum 2011, 210

- Holzleithner*, Engaging Queerness: „Us“ and „Them“ in „Politics and the Law“, in: Pasteur/Niederacher/Mesner, Sexualität, Unterschichtenmilieus und ArbeiterInnenbewegung (2003), 15
- Ibarra*, Una discusión sobre la igualdad, Debate 24.4.2010, 22
- Jayne*, Die kulturelle Dimension des Rechts – ihre Bedeutung für das Internationale Privatrecht und die Rechtsvergleichung, RabelsZ 2003, 211
- Karlhofer*, Ende der Parität, in: Füreder/Berndt/Greif/Wall-Strasser (Hrsg), Gewerkschaften, Kammern, Sozialpartnerschaft und Parteien nach der Wende (2000)
- Karlhofer*, Verbände: Mitgliederorientierung und strategische Neuausrichtung, in: Karlhofer/Tálos (Hrsg), Sozialpartnerschaft. Österreichische und Europäische Perspektiven (2005), 7
- Karlhofer/Tálos*, Sozialpartnerschaft am Abstieg, in: Tálos (Hrsg), Schwarz-Blau. Eine Bilanz des „Neu-Regierens“ (2006), 102
- Koza*, Dreht sich alles nur um(s) sex? Ein Sturm auf die Geschlechtervorherrschaft, juridikum 2011, 281
- Koza*, La utopia posmoderna en el derecho comparado. En el camino hacia una digna comparación, to be published in Crítica Jurídica, UNAM, Mexico
- Koza,/Kretschmann/Voithofer*, Der Kampf ums Recht. Bericht über den zweiten Kongress der deutschsprachigen Rechtssoziologie-Vereinigungen (1. Bis 3. September 2011 in Wien), juridikum 2011, 407
- Legrand*, Paradoxically, Derrida: For a Comparative Legal Studies, Cardozo Law Review 2005-2006, 631
- Legrand*, Comparative Legal Studies and the Matter of Authenticity, Journal of Comparative Law 2006, 374
- Legrand*, Siting Foreign Law, Duke Journal of Comparative and International Law 2011, 595
- Maier*, „Organisierte“ Kriminalität oder Ziviler Ungehorsam? Methodische und rechtsphilosophische Anmerkungen zur rechtsstaatlichen Problematik der Strafverfolgung von TierschutzaktivistInnen gemäß § 278a StGB, juridikum 2010, 46
- Malin*, Mothers who won't disappear, Human Rights Quarterly 1994, 187
- Mesquita/Wiedlack*, Import – Export – Transport. Von queerer Theorie zu politischer Praxis und zurück, kulturrisse 1/2011, 8
- Modarelli*, Desire, TV, Panic, and Violence Surrounding the Transgendered in Argentina. The Metamorphoses of 1998, [engl Übersetzung von Mariana Alcañiz], in

- Corrales/Pecheny (Hrsg), The politics of sexuality in Latin America: a reader on lesbian, gay, bisexual, and transgender rights (2010), 303
- Moreno, "The Gay Pride March? They're Not Talking About Me". The Politicization of Differences in the Argentine GLTTTB Movement, translated by Sarah Harper, in Corrales/Pecheny (Hrsg), The politics of sexuality in Latin America: a reader on lesbian, gay, bisexual, and transgender rights (2010), 387
- O'Donnell, G., Modernization and Military Coups, in Nouzeilles/Montaldo (Hrsg), The Argentina Reader. History, Culture, Politics (2002), 399
- Panetta, Se realiza la primera boda gay en Argentina, El Diario 31.7.2010, 11
- Peters/Schwenke, Comparative Law beyond Post-Modernism, The International and Comparative Law Quarterly 2000, 800
- Rodríguez-Giavarini, in Bergmann/Ferid/Henrich (Hrsg), Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht (Loseblattsmlg) 2008, 176. Lieferung
- Robson, Compulsory Matrimony, in Fineman (Hg), Queer Legal Theory (2009), 313
- Rubin, El Gobierno y la Iglesia juegan una partida a todo o nada, Clarín 11.7.2010, 42
- Rubin, La Iglesia apoya la unión civil para frenar el matrimonio gay, Clarín 1.6.2010, 33
- Sabatier/Weible, The Advocacy Coalition Framework. Innovations and Clarifications, in Sabatier (Hg), Theories of the policy process² (2007), 189
- De Sousa Santos, Three Metaphors for a New Conception of Law. The Frontier, the Baroque, and the South, Law & Society Review 1995, 569
- Schacherreiter, Postkoloniale Rechtswissenschaften. Recht und kritische rechtswissenschaftliche Perspektiven in postkolonialen Herrschaftsverhältnissen und Befreiungskämpfen, juridikum 2009, 135
- Scherpe/Hömborg, Erste gesetzliche Regelungen zu Lebensgemeinschaften in Argentinien, StAZ 2004, 38
- Stackl, Wachsende Nervosität in Argentinien Wahljahr, lateinamerika anders 1/2011, 24
- Sukup, Neue Aufgaben nach Cristinas Triumph, lateinamerika anders 5/2011, 20
- Thamindjis, Sexuality and Human Rights: A global overview, Journal of Homosexuality 2005, 9
- Uriona, Nach der (Vor-)Wahl ist vor der Wahl, lateinamerika anders 4/2011, 17
- Verschraegen, Entwicklungen des Eherechts im 20. Jahrhundert. Zwischen Tradition und Wandel, in Fischer-Czermak/Hopf/Kathrein/Schauer (Hrsg), Festschrift 200 Jahre ABGB (2011) Bd I, 667-689

Verschraegen, Rechtliche Absicherung der Lebens- und Familienformen – Ein europäischer Überblick, in O. Kapella/Chr. Rille-Pfeiffer/M. Rupp/N. F. Schneider (Hrsg), Die Vielfalt der Familie. Tagungsband zum 3. Europäischen Fachkongress für Familienforschung (2009), 432

Weiss, Lateinamerikas Machos in der Sinnkrise, Standard (Printausgabe 10.1.2012)

Wolff, (De-)Mobilising the Marginalised: A Comparison of the Argentine Piqueteros and Ecuador's Indigenous Movement, Journal of Latin American Studies 39/2007, 1

Wurgraft, El Senado argentino vota si legaliza las bodas gays, El Mundo Madrid Edition, 15.7.2010, 26

Ybarra, El matrimonio gay sería tratado en julio en el Senado, La Nación 18.5.2010, 11

Zima, Vergleich als Konstruktion. Genetische und typologische Aspekte des Vergleichs und die soziale Bedingtheit der Theorie, in Zima (Hg), Vergleichende Wissenschaften (2000), 15

Wissenschaftliche Abschlussarbeiten

Kralowetz, Der Familienbegriff im Kontext der eingetragenen Partnerschaft und des pacte civil de solidarité, Diplomarbeit 2011

Valderrama, A. J., Politische Parteien in Lateinamerika Strukturen und Innenleben im Kontext der marktwirtschaftlichen Reformen, Dissertation 2004, abrufbar unter http://archiv.ub.uni-heidelberg.de/volltextserver/frontdoor.php?source_opus=4800

Internetquellen

Borrillo, Unión Civil y matrimonio homosexual: ¿Revolución u homenaje de los herejes a la ortodoxia?, online abrufbar unter <http://www.cha.org.ar/articulo.php?art=169&cat=9> (28.1.2012)

Ybarra, Es ley el matrimonio entre homosexuales, La Nación 15.7.2010, online abrufbar unter <http://www.lanacion.com.ar/1284861-es-ley-el-matrimonio-entre-homosexuales> (21.1.2012)

Internationale Abkommen

- UN-Deklaration über die sexuelle Orientierung und das soziale Geschlecht, 22.12.2008
<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N08/667/99/PDF/N0866799.pdf?OpenElement>
- Yogyakarta Prinzipien
http://www.yogyakartaprinciples.org/principles_en.htm

LSBTQ Organisationen in Argentinien

- **Area de Estudios Queer**: Plattform von Wissenschaftler_innen und Aktivist_innen
<http://www.lpp-buenosaires.net/areaqueer/quees/quees.htm>
- **Comunidad Homosexual Argentina**
<http://cha.org.ar/>
- **Federación Argentina de Lesbanas, Gays, Bisexuales y Trans**
<http://www.lgbt.org.ar/>

Rechtsdatenbanken, offizielle Seiten der Behörden

- Constitución National (Bundesverfassung)
<http://www.argentina.gob.ar/pais/63-constitucion-nacional.php>
- Rechtsdatenbanken
<http://www.infoleg.gov.ar/>
<http://www.infojus.gov.ar/>
- Gesetzgebung der Provinz Buenos Aires
<http://www.legislatura.gov.ar/>
<http://www.cedom.gov.ar/>
- Höchstgericht (Corte Suprema de Justicia de la Nación)
<http://www.csjn.gov.ar/documentos/index.html>
- Nationales Statistikamt Argentinien
<http://www.indec.gov.ar/>

LSBTQ Organisationen Österreich

- **Hosi Wien**

www.hosiwien.at

<http://www.hosiwien.at/wir-wollen-heiraten/>

- **Villa**

www.villa.at

- **Rechtskomitee Lambda (RKL)**

www.rklambda.at

Gesetz über die Eingetragene Partnerschaft

- EPG, Regierungsvorlage (RV 485 BlgNR 24.GP, BGBl I 2009/135)

http://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXIV/II/II_00485/fname_172330.pdf

- Erläuternde Bemerkungen zur Regierungsvorlage, ErläutRV 485 BlgNR 24.GP

http://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXIV/II/II_00485/fname_172332.pdf

- Bericht des Justizausschusses

http://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXIV/II/II_00558/fname_174183.pdf

- Parlamentarisches Verfahren RV 485 BlgNR

http://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXIV/II/II_00485/index.shtml#tab-Uebersicht

Zusammenfassung

Die vorliegende Arbeit untersucht den rechtlichen Anerkennungsprozess gleichgeschlechtlicher Paare in zwei ausgewählten Ländern: Österreich und Argentinien. Beide Länder haben in jüngsten familienrechtlichen Reformen im Jahr 2010 Anerkennungsmodelle eingeführt: In Form einer eingetragenen Partnerschaft in Österreich und die Öffnung des Eheinstituts in Argentinien.

Die methodisch-theoretische Basis der Arbeit bilden rechtsvergleichende Theorien sowie das *Advocacy-Coalition-Framework* nach *Paul Sabatier*. Durch die Verbindung dieser Modelle gelang es die rechtlichen und außerrechtlichen Phänomene des *policy*-Feldes zu berücksichtigen. Der ACF-Ansatz geht davon aus, dass Gesetze und Normen die Überzeugungen und Einstellungen der politischen Akteur_innen widerspiegeln. Diese sind in so genannten Advocacy-Koalitionen organisiert, deren Verhalten von verschiedenen stabilen und dynamischen Einflussfaktoren geprägt ist.

Ziel der vergleichenden Analyse ist es, die relevanten Einflussfaktoren für den rechtlichen Paradigmenwechsel herauszuarbeiten. Hierbei soll aufgezeigt werden, dass verschiedene stabile und dynamische Parameter, wie die politische Struktur (*polity*) und historische Rahmenbedingungen die Entwicklung des *policy*-Feldes und der darin angesiedelten Akteur_innen beeinflussen.

Im ersten Teil der Arbeit werden Begriffe und Definitionen der LSBTQ Identitätskonstruktionen sowie das zugrunde gelegte Verständnis von Recht vorgestellt und die mit der Rechtsvergleichung verfolgten Ziele. Im Anschluss daran erfolgt eine Gegenüberstellung und kritische Wertung verschiedener rechtsvergleichender Ansätze, die um ein Modell der Politikfeldanalyse ergänzt werden. Im zweiten Teil werden die Anerkennungsprozesse in den beiden Ländern historisch, sozial, kulturell und rechtlich nachgezeichnet und bewertet und schließlich im dritten Teil vergleichend analysiert.

Curriculum Vitae

Zur Person

Vorname / Nachname **Ilse Koza**
E-Mail ilse.koza@univie.ac.at
Staatsangehörigkeit Österreich
Geburtsdatum 26.7.1985

Berufserfahrung

Zeitraum 3.12.2007 →
Tätigkeit **Universitätsassistentin am Institut für Europarecht, Internationales Recht und Rechtsvergleichung**
Aufgabengebiete Forschungsschwerpunkte: Europarecht, Internationales Privatrecht und rechtsvergleichendes Familienrecht, kritische Rechtstheorie

Zeitraum 2011 →
Tätigkeit **Mitkoordinatorin der NICLAS – New International Constitutional Law Summer School**
Aufgabengebiete Mitarbeit bei Organisation und Administration des Programms der Summer School
(http://www.internationalconstitutionallaw.net/niclas_2012)

Zeitraum 2009 →
Tätigkeit **Redaktionsmitglied der Zeitschrift „juridikum“ zeitschrift für kritik | recht | gesellschaft** (www.juridikum.at)
Aufgabengebiete Redaktionelle und administrative Tätigkeiten

Zeitraum November bis Dezember 2007
Tätigkeit **Forschungsassistentin an der Wirtschaftsuniversität Wien**
Aufgabengebiete Forschungstätigkeit im Bereich Steuerrecht
Institution Wirtschaftsuniversität Wien

Zeitraum Februar bis Oktober 2007
Tätigkeit **Juristische Mitarbeiterin in einer Rechtsanwaltskanzlei**
Aufgabengebiete Recherche und juristische Mitarbeit in den Bereichen Arbeits- und Konsumentenschutzrecht
Institution Hausmaninger Kletter Rechtsanwälte

Ausbildung	
Zeitraum	Februar bis Juni 2011
Art der Tätigkeit	Studien- und Forschungsaufenthalt, Frankreich
Institution	Universität Paris I Sorbonne (Paris, Frankreich) Universität Paris 8 Vincennes-Saint Denis (Paris, Frankreich)
Zeitraum	Juli 2009
Art der Tätigkeit	Teilnahme an der Summer School European Law
Institution	European University Institute Florenz (Italien)
Zeitraum	September bis Oktober 2008
Art der Tätigkeit	Forschungstätigkeit für Doktoratsstudium, Lateinamerika
Institution	Universidad de Antioquia (Medellín, Kolumbien), Universidad de Buenos Aires (Buenos Aires, Argentinien)
Zeitraum	2007 →
Art der Tätigkeit	Doktoratsstudium der Rechtswissenschaften
Dissertationsthema	Rechtsvergleich zwischen österreichischem und lateinamerikanischem Adoptionsrecht (Betreuerin: o. Univ.-Prof. Dr. Bea Verschraegen)
Institution	Universität Wien, Rechtswissenschaftliche Fakultät
Zeitraum	2004 → (voraussichtlich März 2012)
Art der Tätigkeit	Diplomstudium der Politikwissenschaften
Institution	Universität Wien, Fakultät für Sozialwissenschaften
Zeitraum	2005 →
Art der Tätigkeit	Diplomstudium der Romanistik (Französisch)
Institution	Universität Wien, Philologisch-kulturwissenschaftliche Fakultät
Zeitraum	Oktober 2004 – Juni 2007
Art der Tätigkeit	Diplomstudium der Rechtswissenschaften (Magistra iuris)
Institution	Universität Wien, Rechtswissenschaftliche Fakultät
Zeitraum	1999 - 2004
Art der Tätigkeit	Ausbildung zur Kultur- und Kongressmanagerin samt Reifeprüfung
Institution	HLA für Kultur- und Kongressmanagement Baden
Sprachkenntnisse	
Muttersprache	Deutsch
Andere Sprachen	Englisch, Französisch, Spanisch (ausgezeichnet in Wort und Schrift); Italienisch (Grundkenntnisse)

Lehrtätigkeit	<i>Comparative Family Law</i> , (in englischer Sprache), Universität Wien, Wintersemester 2011/12
	<i>Whose law whose rights? An interdisciplinary approach to comparative law and human rights</i> , (in englischer Sprache), Universität Wien, Wintersemester 2010/11 gemeinsam mit R. Doblhoff-Dier
Publikationen	
2011	<i>Der Kampf ums Recht. Bericht über den zweiten Kongress der deutschsprachigen Rechtssoziologie-Vereinigungen</i> , gemeinsam mit A. Kretschmann und C. Voithofer, <i>juridikum</i> 2011, 407-410
	<i>Dreht sich alles um(s) sex? Ein Sturm auf den Geschlechterdualismus</i> , <i>juridikum</i> 2011, 281-283; auch erschienen im Standard Online 8.11.2011
	<i>Etappensieg für gleichgeschlechtliche Paare in Lateinamerika – wie aus Partner_innen Eheschließende werden</i> , <i>juridikum</i> 2011, 224-233
	<i>Queering Family Law</i> , Einführung zum Schwerpunktthema, gemeinsam mit Marion Guerrero und B.C.Schmidt <i>juridikum</i> 2011, 207-210
2010	<i>La utopia posmoderna en el derecho comparado. En el camino hacia una digna comparación</i> , to be published in <i>Crítica Jurídica</i> , UNAM, Mexico
	<i>„Bolivarische Revolution“ in Venezuela. Die Misiones als Beispiel für progressive Lösungskonzepte in der Sozialpolitik</i> , <i>juridikum</i> 2010, 340-347
	<i>recht (de) kolonisiert</i> , Einführung zum Schwerpunktthema, gemeinsam mit J. Schacherreiter und A. Schilling-Vacaflor <i>juridikum</i> 2010, 283-286
2009	<i>nuevo constitucionalismo</i> , Einführung zum Schwerpunktthema, gemeinsam mit J. Schacherreiter und A. Schilling-Vacaflor <i>juridikum</i> 2009, 192-194
Vorträge	
2011	<i>La parentalité postmoderne. Une question d'accès</i> , 14 th World Conference of the International Society for Family Law, Juli 2011, Lyon (Frankreich)
2010	<i>La utopia posmoderna en el derecho comparado. En el camino hacia una digna comparación</i> , Conferencia Latinoamericana de Crítica Jurídica 2010, Oktober 2010, México DF (Mexiko)
2009	<i>Frankenberg's Learning Experience. A Critical Approach to the Right to Identity. The example of Austria and Argentina</i> , Critical Legal Conference 2009, September 2009, Leicester (Großbritannien)
Übersetzungen und Sonstiges	
2010	Koordination der Arbeitsgruppe <i>„Neokolonialismus, Imperialismus, Dekolonisierung und das Recht“</i> , Jährliches Treffen der Österreichisch-Lateinamerikanischen Forschungsgesellschaft (ÖLAF), Mai 2010, Strobl/Wolfgangsee (Österreich)
2009	Übersetzung aus dem Spanischen: <i>Carlos Arze Vargas, Reforma estatal en Bolivia: reedición de la utopía reformista – Staatsreform in Bolivien: Neuauflage der Reformutopie</i> , <i>juridikum</i> 2009, 209-213