GENDER
OPEN
REPOSITORIUM

„Sie werden assimiliert werden.“ : Transsexualität als Stolperstein des österreichischen Rechts

Nachbaur, Dina

2007

https://doi.org/10.25595/3111

Veröffentlichungsversion / published version
Zeitschriftenartikel / journal article

Empfohlene Zitierung / Suggested Citation:

Nachbaur, Dina: *„Sie werden assimiliert werden.“ : Transsexualität als Stolperstein des österreichischen Rechts*, in: Femina politica : Zeitschrift für feministische Politik-Wissenschaft, Jg. 16 (2007) Nr: 1, 101–104. DOI: https://doi.org/10.25595/3111.

GenderOpen – Repositorium für die Geschlechterforschung: www.genderopen.de

FREIE UNIVERSITÄT BERLIN

HUMBOLDT-UNIVERSITÄT ZU BERLIN

„Sie werden assimiliert werden."[1]

Transsexualität als Stolperstein des österreichischen Rechts

DINA NACHBAUR

„Tu felix austria nube!"[2] – steht seit Urzeiten für die österreichische und damit etwas andere Art, Probleme zu erledigen. Trotz konservativster Ansichten über Ehe und Familie sind heute in Österreich zwei Frauen rechtsgültig miteinander verheiratet – und wollen es offensichtlich bleiben. Transsexualität bietet hier auf besondere Art die Chance, Widerstand zu leisten gegen die „Matrix der Zweigeschlechtlichkeit".

Der „Transsexuellen-Erlass"

Das angenommene Wunschgeschlecht einer Person wird in Österreich ohne Einschränkung anerkannt. Grundlage war bisher der so genannte „Transsexuellen-Erlass" (öBMI 1996). Österreich hat sich gegen eine legistische Initiative entschieden, da eine solche „nicht zweckmäßig" sei, „zumal es sich offenkundig nur um wenige Fälle handelt" (österreichischer Verfassungsgerichtshof (öVfGH) 8.6.2006, V 4/06). Transsexuelle gelten „nach erfolgreicher geschlechtsumwandelnder Behandlung dem Geschlecht ihres äußeren Erscheinungsbildes angehörend, was auch hinsichtlich ihrer Ehefähigkeit gilt" (österreichischer Verwaltungsgerichtshof (öVwGH) 30.9.1997, 95/01/0061).

Die Erwirkung eines entsprechenden Randvermerkes über die Änderung des Geschlechtes im Geburtenbuch setzt hingegen ein aufwendiges Verfahren voraus (vgl. Koutny 2001), das unter anderem ein gerichtsmedizinisches Gutachten vorsieht. Ein Randvermerk über die Änderung des Geschlechtes darf darüber hinaus nur dann eingetragen werden, wenn der oder die AntragstellerIn nicht verheiratet ist.

Die Rechtsnatur des „Transsexuellen-Erlasses" war seine Achillesferse: Der Erlass ist zwar an die Personenstandsbehörde adressiert, entfaltet seine Wirkung aber gegenüber den Rechtsunterworfenen und hätte daher im Bundesgesetzblatt kundgetan werden müssen. Mangels Veröffentlichung ist der Erlass gesetzwidrig. Darüber hinaus stellte der öVfGH (8.6.2006, V 4/06) fest, dass das Geschlecht einer Person nicht vom Bestand oder Nichtbestand einer Rechtsbeziehung abhängig gemacht werden könne, aus „welcher gesetzlichen Bestimmung das im Erlass aufgestellte Hindernis der bestehenden Ehe abgeleitet werden könne, ist dem Gerichtshof vorläufig unerfindlich." Die allfälligen Auswirkungen der Gleichgeschlechtlichkeit auf den Bestand der Ehe dürften nicht bei der Führung des Geburtenbuchs durch die Personenstandsbehörde zu beurteilen sein, „weil dies wohl nur den Gerichten obliegen kann".

Das vollkommen Unfassbare war geschehen: Ein Mann wollte als Frau leben und mit seiner Ehefrau weiter verheiratet bleiben.

> „Sieht man Genitalien, Sexualität und Gender-Identität als ein Paket an, ist es in der Tat paradox, wenn eine Person ihre Anatomie verändert, um eine sexuelle Beziehung mit einer anderen Person zu haben, mit der dies ohne weiteres auch ‚normal' möglich gewesen wäre. (…) Allein die Voreingenommenheit der westlichen Kultur, die Genitalien sowohl als Sexualitäts- als auch als Gender-Kennzeichen begreift und den entsprechenden sozialen Status für lebenslang festgelegt hält, macht daraus ein Problem, bis hin zur chirurgischen Lösung für diejenigen, die die von den westlichen Kulturen verleugneten Uneindeutigkeiten einer Person nicht tolerieren könne." (Lorber 2003, 148).

Die Beschwerde, die zur Aufhebung des Transsexuellen-Erlasses führte (öVfGH 21.6.2006, B 525/05 (Erkenntnis); BGBl. II Nr. 264/2006), wurde von einer Mann-zu-Frau-Transsexuellen erhoben, die mit einer Frau verheiratet ist und der auf Grund dieser bestehenden Ehe der entsprechende Vermerk der Geschlechtsanpassung im Geburtenbuch verweigert wurde.

Recht(sprechung) und Transsexualität

Elisabeth Holzleithner (2002) meinte noch 2002, es gebe zwei Phänomene, die das Alltagsverständnis von zwei und nur zwei Geschlechtern aufbrechen könnten und die geeignet seien, auch das Recht auf die Probe zu stellen: der Intersexualismus und die Transsexualität. Die europäische Rechtsprechung unternahm erfolgreich Bemühungen, auch Transsexualität einzupassen in ein System der Zweigeschlechtlichkeit. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) war in den letzten Jahren immer wieder mit Anträgen Transsexueller befasst. Themenkreise bei den Verfahren waren einerseits die (Un-)Möglichkeit, einen Namen zu tragen, der dem geänderten Geschlecht entspricht, Änderungen des Inhaltes der Geburtsurkunde vornehmen zu lassen und/oder, als AngehörigeR des Wunschgeschlechts heiraten zu können. In Urteilen ist dabei etwa die Rede von der ausschließlichen Heranziehung biologischer Kriterien („chromosomal, gonadal and genital sex") für die Bestimmung des Geschlechtes. In Cossey gegen Vereinigtes Königreich (EGMR 16/198/176/232) wird daraus der Schluss gezogen, ein vollkommener Wechsel des Geschlechtes sei medizinisch unmöglich (RN 39), weil nicht sämtliche Geschlechtsmerkmale getauscht werden könnten.
Aus der dargelegten Argumentation folgert der EGMR , dass die Veränderungen am Körper nichts am rechtlichen Status des Beschwerdeführers Barry Kenneth ändere und sie als Mann-zu-Frau-Transsexuelle Caroline Cossey keinen Mann heiraten könne. Die Nichtigerklärung ihrer Ehe widerspreche daher nicht dem Recht auf Eheschließung nach Art. 12 Europäischer Menschenrechtskonvention (EMRK). Ms Cossey argumentierte, dass es ihr unmöglich sei, zu heiraten: Eine Frau könne sie realistischer Weise nicht heiraten und das englische Recht hindere sie daran, einen Mann zu heiraten. Der EGMR meint dazu, es gebe kein rechtliches Hindernis, dass sie daran

hindere, eine Frau zu heiraten (RN 45). Mit 14 Stimmen gegen vier entscheidet der EGMR gegen eine Rechtsverletzung.
Durch die Judikatur zieht sich eine einheitliche Logik: Zwingend zusammengehalten werden soll für jede Person ein Geschlecht (von zwei möglichen), und dieses muss jedenfalls mit einem Begehren des anderen Geschlechtes verknüpft sein. Ms Cossey bleibt ein Mann und soll daher eine Frau heiraten.
Im Ergebnis änderte sich die Judikatur noch für weitere Jahre nicht. Erst 2002 wird die Abweichung von der bisherigen Rechtsprechung ausführlich gerechtfertigt: In I. gegen Vereinigtes Königreich (Appl. No. 25680/94) und Christine Goodwin gegen Vereinigtes Königreich (Appl. No. 28957/95) hält der EGMR es für unvertretbar, einen Transsexuellen nicht konkret seinem neuen Geschlecht zuordnen zu können: Die fehlende Möglichkeit, im Geburtsregister eine Richtigstellung des Geschlechtes nach einer operativen Mann-zu-Frau- oder Frau-zu-Mann-Operation vornehmen zu lassen, verstößt nach der nun gültigen Ansicht des EGMR gegen Art. 8 EMRK und die Versagung jeder Form der Eheschließung gegen Art. 12 EMRK.

Transsexualität und „Normalisierungstribut"

Anhand der Rechtsprechung kann das Phänomen der Transsexualität als Ausdruck einer „historisch spezifischen Geschlechterkonstruktion" (Gildemeister 2004, 135) analysiert werden. Die „Anomalie" wird seit Goodwin – anders als noch bei Cossey – nicht mehr ausgegrenzt, sondern eingegliedert in ein bestehendes und bewährtes System. Das „Zwischen" wird aufgelöst und assimiliert. Transsexuelle entrichten eine Art „Normalisierungstribut" (Hirschauer 1993, 328) an die sozial durchgesetzte Norm der Zweigeschlechtlichkeit. Die Sex-Kategorisierung stellt zwingend eine Entsprechung zwischen sozial festgelegten Merkmalen her, als Klammer zwischen sozial festgelegten körperlichen Merkmalen und den dazugehörenden Formen des Begehrens.
Wir können gespannt sein, wie die österreichischen Zivilgerichte den „ordnungsgemäßen" Zustand wieder herstellen werden. Nach §44 des österreichischen Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuches (öABGB) ist die Ehe ein Vertrag (§ 20 öEheG), der unter anderem beim Bestehen eines Mangels der Form oder der Geschäfts- oder Urteilsfähigkeit aufgelöst werden kann oder wenn es sich um eine Namens- oder Staatsbürgerschaftsehe handelt, eine Doppelehe oder eine Ehe zwischen Blutsverwandten. Alle diese Nichtigkeitsgründe betreffen Umstände zum Zeitpunkt der Eheschließung.
Formal gesehen lag bei der Eheschließung im beschriebenen österreichischen Fall kein Hindernis und kein Grund vor, der eine Nichtigkeit begründen könnte. Möglich ist selbstverständlich eine Ehescheidung und wahrscheinlich sogar eine Aufhebung der Ehe wegen Irrtums über die Person der Ehegattin/des Ehegatten (§ 36 öEheG) oder über Umstände, welche die Person der Ehegattin/des Ehegatten betreffen (§ 37 öEheG). Doch Scheidungs- und Aufhebungsklage kann nur von einem der beiden Ehegatten erhoben werden – doch offensichtlich scheint die Ehe glücklich zu verlaufen.

Hintertür könnte § 879 öABGB bieten, wonach ein Vertrag nichtig ist, wenn er gegen ein gesetzliches Verbot oder die guten Sitten verstößt. Als sehr breite Generalklausel muss er m.E. jedoch gegenüber der „lex specialis" des öEheG weichen, was eine Anwendung ausschließen würde.
Jedenfalls ist es in Österreich gelungen, „subversive Matrixen der Geschlechter-Unordnung" (Butler 1991, 39) zumindest bis auf weiteres aufblitzen zu lassen. Und wenn sie nicht gestorben sind, dann leben sie noch heute.

Anmerkungen

1 Mit den bedrohlichen Worten „Widerstand ist zwecklos. Sie werden assimiliert werden." nähern sich die Borg, eine Spezies kollektivistischer Cyborgs mit geteiltem Bewusstsein dem Raumschiff Enterprise.

2 „Du glückliches Österreich heirate" - das Zitat, dass in voller Länge Heirats- statt Kriegspolitik favorisiert, wird Maximilian I zugeschrieben.

Literatur

Butler, Judith, 1991: Das Unbehagen der Geschlechter. Frankfurt/M.

Gildemeister, Regine, 2004: „Doing gender: Soziale Praktiken der Geschlechterunterscheidung". In: Becker, Ruth/Kortendiek, Beate (Hg.): Handbuch der Frauen- und Geschlechterforschung. Theorie, Methoden, Empirie. Opladen, 132-140.

Hirschauer, Stefan, 1993: Die soziale Konstruktion der Transsexualität. Über die Medizin und den Geschlechterwechsel. Frankfurt/M.

Holzleithner, Elisabeth, 2002: „Geschlecht als Anerkennungsverhältnis". Juridikum. Zeitschrift im Rechtsstaat. 13. Jg. H. 3, 107-110.

Koutny, Martin, 2001: Transsexuelle; Änderung der Eintragung über das Geschlecht im Geburtenbuch, Änderungen der Vornamen. Internet: http://www.ris.at/company/standesbeamte/download/Transsexuelle_Koutny_Web.pdf (20.12.2006).

Lorber, Judith, 2003: Gender-Paradoxien. Opladen.

Österreichisches Bundesministerium für Inneres (öBMI), 27.11.1996: Personenstandsrechtliche Stellung Transsexueller. „Transsexuellen-Erlass". GZ 36.250/66-IV/4/96. Wien.