

Recht *Trans*

Geschlechtliche Identität im Recht

Elisabeth Holzleithner, Uni Wien

Geschlechtsidentität

- Definition allgemein: das Gefühl, männlich, weiblich oder hermaphroditisch zu „sein“
- „Störungen der Geschlechtsidentität“ (nach ICD-10)
 - Transsexualismus
 - Transvestitismus unter Beibehaltung beider Geschlechtsrollen
 - Störung der Geschlechtsidentität des Kindesalters

Transsexualismus F64.0

- „Es besteht der Wunsch, als Angehöriger des anderen anatomischen Geschlechtes zu leben und anerkannt zu werden. Dieser geht meist mit dem Gefühl des Unbehagens oder der Nichtzugehörigkeit zum eigenen Geschlecht einher. Es besteht der Wunsch nach hormoneller und chirurgischer Behandlung, um den eigenen Körper dem bevorzugten Geschlecht [möglichst] anzugleichen.“

Transsexualismus - Diagnostische Leitlinien

- „Die transsexuelle Identität muss mindestens 2 Jahre durchgehend bestanden haben und darf nicht ein Symptom einer anderen psychischen Störung, wie z.B. einer Schizophrenie, sein. Ein Zusammenhang mit intersexuellen, genetischen oder geschlechtschromosomalen Anomalien muss ausgeschlossen sein.“ (ICD-10, 241)

TransGender

- Darstellung der emotionalen Identifikation mit dem „anderen“ Geschlecht
 - Bekleidung
 - Schminke
 - Hormone
 - Etc.

Pathologisierung oder ...

- Angelegenheiten aus dem “höchstpersönlichen Gestaltungs- und Risikobereich” (OGH, 21.12.1995, 3 Ob 570/95) sind solche, für die jede und jeder selbst aufzukommen hat.

Geschlecht als Frage der Individualität?

- An die Tatsache, welches Geschlecht ein Mensch hat, knüpfen sich „eine Unzahl von rechtlichen Folgen, wie z.B. das Pensionsalter, die Heiratsmöglichkeiten, die Verpflichtung, den Wehrdienst zu absolvieren und andere“. Aus diesem Grund könne auch die Tatsache eines Geschlechtswechsels *nicht* zum höchstpersönlichen Lebensbereich gehören. (OLG Wien, 09.09.1991, 21 Bs 142/91, MR 1991, 190)

Geschlechtsanpassung

- Abklärung von Art und Ausmaß der Geschlechtsidentitätsstörung – psychiatrisch, psychologisch, somatisch
- Psychotherapie (1 Jahr/50 Stunden)
- Hormontherapie, „Alltagstest“ (1 Jahr)
- Weitere Befundung
- Operation
- Personenstandsänderung

Judikatur des EGMR

- [S]ociety may reasonably be expected to tolerate a certain inconvenience to enable individuals to live in dignity and worth in accordance with the sexual identity chosen by them at great personal cost. (*I. v. United Kingdom*, Rn. 71)

Judikatur des EGMR

- The Court [...] finds that it is artificial to assert that postoperative transsexuals have not been deprived of the right to marry as, according to law, they remain able to marry a person of their former opposite sex. (*I. v. United Kingdom*, Rn. 81)

Judikatur des EGMR

- The applicant in this case lives as a woman, is in a relationship with a man and would only wish to marry a man. She has no possibility of doing so. In the Court's view, she may therefore claim that the very essence of her right to marry has been infringed. (*I. v. United Kingdom*, Rn. 81)

Situation in Österreich

- Transsexuelle gehören nach erfolgreicher geschlechtsumwandelnder Behandlung dem Geschlecht ihres äußeren Erscheinungsbildes an, dies auch hinsichtlich ihrer Ehefähigkeit. (VwGH, 30.09.1997, 95/01/0061, JBI 1998, 461)

Judikatur des EuGH

- Wie der Gerichtshof [...] bereits wiederholt festgestellt hat, stellt das Recht, nicht aufgrund des Geschlechts diskriminiert zu werden, eines der Grundrechte des Menschen dar, deren Einhaltung er zu sichern hat [...]. (P. v. S., Rs C-13/1994, Rn. 19)

P. v. S.

- Unter diesen Umständen kann der Anwendungsbereich der Richtlinie nicht auf die Diskriminierungen beschränkt werden, die sich aus der Zugehörigkeit zu dem einen oder dem anderen Geschlecht ergeben. In Anbetracht ihres Gegenstands und der Natur der Rechte, die sie schützen soll, hat die Richtlinie auch für Diskriminierungen zu gelten, die ihre Ursache [...] in der Geschlechtsumwandlung des Betroffenen haben. (Rn. 20)

P. v. S.

- [S]olche Diskriminierungen beruhen hauptsächlich, wenn nicht ausschließlich, auf dem Geschlecht des Betroffenen. Wenn also eine Person entlassen wird, weil sie beabsichtigt, sich einer Geschlechtsumwandlung zu unterziehen, oder sich ihr bereits unterzogen hat, wird sie im Vergleich zu den Angehörigen des Geschlechts, dem sie vor dieser Operation zugerechnet wurde, schlechter behandelt. (Rn. 21)

P. v. S.

- Würde eine solche Diskriminierung toleriert, so liefe dies darauf hinaus, dass gegenüber einer solchen Person gegen die Achtung der Würde und der Freiheit verstoßen würde, auf die sie Anspruch hat und die der Gerichtshof schützen muss. (Rn. 22)

K.B. (Rs. C-117/01)

- Nach Ansicht von K. B. ist die Entscheidung, die ihr die Bestimmung von R als Begünstigtem der Witwerrente verwehre, ausschließlich aus einem Grund ergangen, der mit der Geschlechtsumwandlung des R zusammenhänge. Wenn R nämlich keine Geschlechtsumwandlung vorgenommen und ihn dies nicht an einer Eheschließung gehindert hätte, hätte R als überlebender Ehegatte Anspruch auf die Hinterbliebenenrente. (Rn. 17)

K.B.

- Hilfsweise trägt K.B. vor, dass das Erfordernis der Ehe eine mittelbare Diskriminierung gegenüber Transsexuellen darstelle, da das **Kriterium der Ehe** im Fall eines heterosexuellen Paares, bei dem ein Partner eine Operation zur Geschlechtsumwandlung vorgenommen habe, im Gegensatz zu einem heterosexuellen Paar, bei dem keiner der Partner transsexuell sei, **niemals erfüllt** sein könne. (Rn 19)

K.B.

- Die Entscheidung, bestimmte **Vorteile verheirateten Paaren vorzubehalten** und alle davon auszuschließen, die zusammenleben, ohne verheiratet zu sein, ist entweder Sache des Gesetzgebers oder folgt aus der Auslegung des innerstaatlichen Rechts durch die nationalen Gerichte, ohne dass der Einzelne eine durch das Gemeinschaftsrecht verbotene Diskriminierung aufgrund des Geschlechts geltend machen könnte (vgl. D und Schweden/Rat, Rn. 37-38). (Rn 28)

K.B.

- Eine Regelung wie die im Ausgangsverfahren in Rede stehende, die es einem **Paar wie K.B. und R** unter **Verstoß gegen die EMRK unmöglich** macht, miteinander die **Ehe einzugehen** und so die Voraussetzung dafür zu erfüllen, dass dem einen von ihnen ein Bestandteil des Entgelts des anderen gewährt werden kann, ist grundsätzlich als mit den Anforderungen des Artikels 141 EG **unvereinbar** anzusehen. (Rn. 34)