

# **Heteronormativität im österreichischen Recht**

**Beitrag für den Kongress „Momentum09: Freiheit“**

**Track #2: Recht und Geschlecht**

**Verfasser: Martin Baumgartner**

**Fassung vom 14.10.2009**

---

## **Inhaltsverzeichnis**

1. Einleitung.....	2
2. Heteronormativität, Recht und ihr Verhältnis zueinander .....	2
3. Das Recht und die „Natur“ der Zweigeschlechtlichkeit .....	4
4. Heteronormativität und das Zusammenleben von Menschen.....	7
4.1. Die Ehe: Ein Ort institutionalisierter Zweigeschlechtlichkeit?.....	7
4.2. Nichteheliche Lebensgemeinschaft: Einschlüsse und Ausschlüsse .....	8
4.3. Familie ist, wo Kinder sind?.....	9
4.4. „Etwas ganz anderes“ .....	10
5. Grenzen des dichotomen Geschlechtersystems .....	11
6. Zusammenfassung und (politische) Handlungsoptionen .....	12
6.1. Zweigeschlechtlichkeit: Das Recht anpassen, nicht den Menschen! .....	12
6.2. Zusammenleben neu denken.....	13
6.3. Wozu noch Geschlecht? .....	14

## 1. Einleitung

„Recht und Geschlecht“ lautet der Titel des Tracks, für den dieser Beitrag geschrieben wurde. Bis vor ein oder zwei Jahrzehnten hätte sich dieser Titel wohl stillschweigend auf die Diskriminierung von Frauen bezogen. Die Diskriminierung von Frauen gibt es nach wie vor, und daher ist es wichtig, diese Dimension nicht aus den Augen zu verlieren.

Doch in den letzten Jahren hat sich der Bezugsrahmen des Themas erweitert: Geht man von Butlers „heterosexueller Matrix“ aus, die das Geschlechtermodell einer „Zwangsordnung Geschlecht/Geschlechtsidentität/Begehren“ vertritt<sup>2</sup>, so sind neben dem Geschlecht im engeren Sinne noch die Geschlechtsidentität und die sexuelle Orientierung zu denken. Genau dieser „weitere“ Geschlechtsbegriff ist es, der dieser Arbeit zugrunde liegt.

Die vorliegende Arbeit wird zunächst die Begriffe der Heteronormativität und des Rechts erläutern sowie ihr Verhältnis zueinander beleuchten (Abschnitt 2). Danach werden zwei wesentliche Aspekte davon – die binäre Geschlechterordnung (Abschnitt 3) und die Naturalisierung von Heterosexualität (Abschnitt 4) - in Hinblick auf die damit verbundenen Ausschlüsse im österreichischen Recht untersucht. Im darauffolgenden Teil (Abschnitt 5) sollen die Grenzen des heteronormativen Systems aufgezeigt werden. Aus den Ergebnissen der vorangegangenen Abschnitte sollen auch konkrete politische Forderungen abgeleitet werden (Abschnitt 6).

Das Thema Heteronormativität im österreichischen Recht würde wohl genug Stoff für eine Dissertation bieten, würde man sämtliche Rechtsnormen umfassend auf Ein- und Ausschlüsse analysieren. Die Analyse für diesen Beitrag muss sich daher auf die nach Meinung des Verfassers wesentlichsten Aspekte beschränken.

## 2. Heteronormativität, Recht und ihr Verhältnis zueinander

Heteronormativität ist nach einer Definition von Degele (2007) „ein binäres, zweigeschlechtlich und heterosexuell organisiertes und organisierendes Wahrnehmungs-, Handlungs- und Denkschema, das als grundlegende gesellschaftliche Institution durch eine Naturalisierung von Heterosexualität und Zweigeschlechtlichkeit zu deren

---

<sup>2</sup> vgl. Butler (1991), S. 22

Verselbstverständlichung und zur Reduktion von Komplexität beiträgt – beziehungsweise betragen soll“.<sup>3</sup>

Heteronormativität bedeutet also die Annahme eines natürlichen binären Geschlechtersystems, das genau zwei konstant bleibende Geschlechter zulässt, wobei Geschlecht in diesem System gleichgesetzt wird mit Geschlechtsidentität, Geschlechterrolle und sexueller Orientierung. Heteronormativität findet sich dabei aber nicht nur in Individuen verankert, sondern auch in gesellschaftlichen Strukturen. Degele (2007) nennt hier explizit auch die Rechtsprechung und gibt als Beispiel den besonderen Schutz und die Subventionierung der heterosexuellen Ehe.<sup>4</sup>

In den letzten Jahren führte die Kritik an den herkömmlichen Konzeptionen von Identität, Geschlecht und Sexualität im Rahmen der Gender Studies zu einer Sensibilisierung für die Rolle der hegemonialen Heterosexualität in gesellschaftlichen Machtverhältnissen.<sup>6</sup> Mittlerweile gilt in den Sozialwissenschaften die Vorstellung eines „natürlichen“, strikt dichotomen Geschlechtersystems als nicht mehr haltbar, die dichotome Geschlechterordnung gilt in der aktuellen Geschlechterforschung als eine gesellschaftliche Konstruktion.<sup>7</sup> Im österreichischen Recht bzw. in den Rechtswissenschaften ist dies allerdings, wie in den folgenden Kapiteln genauer ausgeführt wird, noch völlig anders: Das dichotome Geschlechtersystem ist eines der fundamentalen Prinzipien unseres Rechtssystems. Wer diesen Vorstellungen nicht entspricht, wird diskriminiert oder „richtiggestellt“.

Dazu gehören beispielsweise Intersex- (das sind Menschen, die mit uneindeutigen Geschlechtsmerkmalen geboren wurden) und Transgenderpersonen (allgemein Menschen, die ihre herkömmlichen Geschlechterzwänge überschreiten wollen; in diese Gruppe gehören auch Transsexuelle, die eine körperliche Anpassung an das Identitätsgeschlecht anstreben)<sup>8</sup> sowie Menschen in gleichgeschlechtlichen Beziehungen oder polyamoren bzw. nicht-monogamen Lebensformen, und natürlich insbesondere auch Menschen, die zu mehreren dieser Gruppen gehören.

Natürlich stellt sich die Frage, warum Heteronormativität, wenn sie ein Strukturprinzip der gesamten Gesellschaft ist, hier nur in Bezug auf das Recht erörtert werden soll. Dies liegt

---

<sup>3</sup> Degele (2007), S. 88f.

<sup>4</sup> vgl. Degele (2007), S. 89f.

<sup>6</sup> vgl. Hartmann/Klesse (2007), S. 10

<sup>7</sup> vgl. Degele/Schirmer (2004), S. 107

<sup>8</sup> Definitionen in Anlehnung an [http://www.transx.at/4100\\_00\\_TransWas.htm](http://www.transx.at/4100_00_TransWas.htm) (dl. 25.9.2009)

(neben einer notwendigen Einschränkung des Themas) daran, dass Rechtsnormen im Gegensatz zu gesellschaftlichen Normen eine Besonderheit aufweisen: Den meisten Definitionen von Recht (zumindest in einem rechtspositivistischen Sinn) ist gemein, dass Rechtsnormen im Gegensatz zu sozialen Normen durch staatlichen Zwang durchsetzbar sind.<sup>9</sup>

Recht und gesellschaftliche Entwicklung verlaufen nicht immer genau parallel: Manchmal vollzieht das Recht nur langsam gesellschaftliche Entwicklungen nach, beziehungsweise bremst diese, in anderen Bereichen ist das Recht durchaus der gesellschaftlichen Entwicklung voraus. Recht ist nach Holzleithner gleichzeitig Produktionsfaktor und Abbildungsfaktor für Geschlechterstereotypen<sup>11</sup>, gleiches lässt sich wohl auch über die Geschlechter im weiteren Sinn sagen.

### 3. Das Recht und die „Natur“ der Zweigeschlechtlichkeit

Die Einteilung in eines der beiden rechtlich möglichen Geschlechter beginnt schon unmittelbar nach der Geburt durch die Eintragung ins Geburtenbuch, in das unter anderem das Geschlecht des lebend geborenen Kindes einzutragen ist – interessanterweise schreibt das Gesetz aber nicht vor, dass es genau zwei Möglichkeiten (männlich und weiblich) für den Geschlechtseintrag gibt, sondern dies gilt entsprechend heteronormativer Vorstellungen als soziale Gewissheit.<sup>12</sup>

Weiters trifft das Gesetz keine Entscheidungen, wie das Geschlecht zu bestimmen ist. Die Personenstandsverordnung legt allerdings fest, dass die Verantwortung der Medizin (Ärzt\_innen, Hebamme/Geburtshelfer) zukommt, was für eine Zuordnung anhand körperlicher Merkmale spricht.<sup>13</sup> Für eine Zuordnung nach rein körperlichen Merkmalen spricht auch, dass zum Zeitpunkt der Geburt Verhalten oder „gefühltes“ Geschlecht schwerlich den Ausschlag geben können.<sup>14</sup>

Die Eintragung kann unter bestimmten Voraussetzungen geändert werden. Insbesondere der Fall von Transsexualität vermittelt ein gutes Bild über das Verständnis von Geschlecht im

---

<sup>9</sup> vgl. Holzleithner (2002), S. 13

<sup>11</sup> vgl. Holzleithner (2002), S.158

<sup>12</sup> vgl. Personenstandsgesetz (PStG) § 19 Z 3

<sup>13</sup> vgl. Personenstandsverordnung (PStV § 10)

<sup>14</sup> vgl. Greif (2007), S. 170

österreichischen Recht:<sup>15</sup> Bislang gibt es in Österreich (im Gegensatz etwa zu Deutschland) noch kein Gesetz, das die rechtliche Anerkennung des Gefühlsgeschlecht Transsexueller regelt, sondern lediglich einen Erlass des Innenministeriums. Dieser Erlass schreibt fest, dass zur Anerkennung des Geschlechts im Ermittlungsverfahren „insbesondere ein psychotherapeutisches Gutachten und den Befund der geschlechtsanpassenden Operation“ vorzulegen sind.<sup>16</sup> Dieser Operationszwang, der heute auf Grund des Rechtes auf körperliche Unversehrtheit als menschenrechtlich bedenklich angesehen wird, wurde vom Verfassungsgerichtshof immer wieder bestätigt, zuletzt im September 2008.<sup>17</sup>

Im Februar 2009 erging allerdings ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofs, der davon ausgeht, dass in „Hinblick auf die österreichische Rechtslage [...] ein schwerwiegender operativer Eingriff, wie etwa die [...] Entfernung der primären Geschlechtsmerkmale, keine notwendige Voraussetzung für eine deutliche Annäherung an das äußere Erscheinungsbild des anderen Geschlechts ist.“<sup>18</sup>

Das Innenministerium hat allerdings bisher den Erlass dennoch nicht zurückgezogen, und in Österreich wurde noch keine Personen ohne geschlechtsanpassende Operation im „neuen“ Geschlecht anerkannt.<sup>19</sup>

Eine weitere Gruppe, die durch die vom Recht erzwungene Zweigeschlechtlichkeit marginalisiert wird, sind Intersexuelle: Jährlich kommen in Österreich ca. 20 Kinder mit „uneindeutigen“ Genitalien zur Welt. Meistens sind diese „uneindeutigen“ Genitalien nicht lebensbedrohlich, dennoch werden sie als „Notfall“ gehandelt, die eine chirurgische „Richtigstellung“ „notwendig“ machen.<sup>20</sup> Es gilt, die Nichtübereinstimmung mit herrschenden kulturellen Normen möglichst rasch zu beenden.<sup>21</sup> In den letzten Jahren findet diesbezüglich allerdings ein Umdenken im medizinischen Diskurs statt, es wird dafür plädiert, mit geschlechtszuweisenden Operationen zuzuwarten, bis die Betroffenen selbst entscheiden können.<sup>22</sup>

---

<sup>15</sup> Auf eine umfangreiche Darstellung des Prozedere zur rechtlichen Anerkennung des Zielgeschlechts Transsexueller soll hier verzichtet werden, zur juristischen Geschlechtstransformation vgl. etwa Greif (2007) S. 154ff. sowie zu aktuellen Entwicklungen [www.transx.at](http://www.transx.at)

<sup>16</sup> vgl. Erlass BMI 12.1.2007

<sup>17</sup> vgl. Jus amandi 04/2008, S. 3

<sup>18</sup> vgl. VwGH 27.02.2009, 2008/17/0054

<sup>19</sup> vgl. [www.transx.at](http://www.transx.at) (dl. 2.10.2009)

<sup>20</sup> vgl. Matt (2006)

<sup>21</sup> vgl. Holzleithner (2002), S. 131

<sup>22</sup> vgl. Holzleithner (2002), S. 131

Ob bzw. in welchem Umfang in Österreich heute noch „geschlechtsanpassende“ Operationen bei Neugeborenen durchgeführt werden, konnte vom Autor leider nicht in Erfahrung gebracht werden. Es gibt jedenfalls bis heute keine rechtlichen Regelungen, die Voraussetzungen „geschlechtsanpassender“ Operationen regeln bzw. einschränken würden. Verschiedene bestehende Tatbestände wie das zivilrechtlich festgelegte Verbot der Sterilisation von Kindern (§ 146d ABGB) oder der Einwilligung in eine Körperverletzung (§ 90 StGB) sind hier jedenfalls nicht anwendbar: Das zivilrechtliche Sterilisationsverbot greift nur dann, wenn die dauernde Fortpflanzungsunfähigkeit das Ziel des Eingriffs ist, was bei Intersexualität ja nicht der Fall ist.<sup>23</sup> Dass § 90 Abs 3 StGB (Unmöglichkeit der Einwilligung in eine Körperverletzung, die geeignet ist, eine nachhaltige Beeinträchtigung des sexuellen Empfindens herbeizuführen) nicht eingewilligt werden kann, stellte der Gesetzgeber selbst klar: Der Für die Gesetzgebung stellt eine „Behandlung somatischer Intersexualität“ eine Heilbehandlung dar.<sup>24</sup>

Insgesamt lassen sich in Bezug auf das Geschlechtsverständnis der österreichischen Rechtsordnung daher folgende Aussagen treffen: Das österreichische Recht kennt genau zwei klar voneinander abgegrenzte Geschlechter, wie auch der Verwaltungsgerichtshof in einem Erkenntnis im Jahr 1997 feststellte: „Die österreichische Rechtsordnung [...] geh[t] von dem Prinzip aus, dass jeder Mensch entweder weiblichen oder männlichen Geschlechts ist.“<sup>25</sup> Bei der Zuordnung zu einem der beiden Geschlechter sind primär körperliche Merkmale maßgebend – und zwar nicht nur bei der Geburt, sondern (derzeit praktisch noch) auch bei Transsexualität, bei der das Identitätsgeschlecht nach wie vor nur nach der „Herstellung“ eines „richtigen“ Körpers anerkannt wird.<sup>26</sup> Weiters ist festzustellen, dass es bei Abweichungen von der verordneten Zweigeschlechtlichkeit nicht das Recht ist, das sich anzupassen hat, sondern der Mensch.

Allerdings ist in der österreichischen Rechtsordnung immerhin anerkannt, dass das Geschlecht nicht in jedem Fall ein Leben lang konstant bleiben muss – was allerdings zu Paradoxien führen kann (vgl. Kapitel 5).

---

<sup>23</sup> vgl. Greif/Schobesberger (2007), S. 99

<sup>24</sup> vgl. RV 754 BlgNR 21. GP

<sup>25</sup> VwGH 30.09.1997, 95/01/0061

<sup>26</sup> vgl. Greif (2005), S. 171

## 4. Heteronormativität und das Zusammenleben von Menschen

Im vorangegangenen Teil wurde das österreichische Rechtssystem hauptsächlich dahingehend untersucht, inwiefern es Geschlecht auf der Ebene einzelner Individuen normiert. Die Naturalisierung von (monogamer) Heterosexualität als eines der Merkmale von Heteronormativität betrifft aber nicht Individuen, sondern das Zusammenleben von Menschen, das in diesem Teil der vorliegenden Arbeit beleuchtet werden soll. Zunächst soll die Ehe Gegenstand der Untersuchung sein. Die österreichische Rechtsordnung kennt neben der Ehe auch noch die nichteheliche Lebensgemeinschaft, die im Anschluss ebenfalls in Bezug auf Ausschlüsse untersucht werden soll.

### 4.1. Die Ehe: Ein Ort institutionalisierter Zweigeschlechtlichkeit?

Nach § 44 ABGB steht die Ehe in Österreich nur (anfangs) verschiedengeschlechtlichen Paaren offen. Das ABGB formuliert (etwas altertümlich): „In dem Ehevertrage erklären zwey Personen verschiedenen Geschlechtes gesetzmäßig ihren Willen, in unzertrennlicher Gemeinschaft zu leben, Kinder zu zeugen, sie zu erziehen, und sich gegenseitig Beystand zu leisten.“<sup>27</sup>

Dies ist nach Ansicht des VfGH nicht gleichheitswidrig: Auch die Tatsache, dass Ehen heute nicht mehr „unzertrennlich“ sind und Eheschließungen auch ohne den Wunsch, Kinder zu zeugen, möglich sind, spricht für den VfGH nicht für einen Verstoß gegen den Gleichheitsgrundsatz. Außerdem stützt sich der VfGH auf den Wortlaut von Artikel 12 der Europäischen Menschenrechtskonvention, der „Männer[n] und Frauen im heiratsfähigen Alter“<sup>28</sup> das Recht einräumt, eine Ehe einzugehen.<sup>29</sup>

Diese Berufung auf Artikel 12 ist insofern unverständlich, als dieses Recht ja nur eine Mindestanforderung daran stellt, wem das Recht, eine Ehe einzugehen, zugesprochen werden muss. Eine andere Interpretation des Artikel 12 könnte außerdem durchaus auch für gleichgeschlechtliche Paare das Recht auf Eheschließung ergeben.<sup>30</sup>

---

<sup>27</sup> ABGB § 44 2. Satz

<sup>28</sup> EMRK Art 12

<sup>29</sup> vgl. VfGH 12.12.03, B777/03

<sup>30</sup> vgl. Fischer/Köck/Karollus (2005), Rz. 406

## **4.2. Nichteheliche Lebensgemeinschaft: Einschlüsse und Ausschlüsse**

Während der Verfassungsgerichtshof die Eheschließung gleichgeschlechtlicher Paare klar abgelehnt hat, ist die Frage bei nichtehelichen Lebensgemeinschaften komplizierter: In einigen Rechtsbereichen wurde der Angehörigenbegriff bereits so ausgestaltet, dass er auch (gleich- und verschiedengeschlechtliche) Lebensgemeinschaften umfasst, so etwa beim Zeugnisenstschlagsrecht im Strafrecht. Im Bereich des Arbeitslebens brachte die Rahmgleichbehandlungsrichtlinie der EU bzw. deren Umsetzung ins Gleichbehandlungsgesetz mit sich, dass gleichgeschlechtliche Paare nunmehr nicht mehr anders behandelt werden dürfen, als verschiedengeschlechtliche.

Für Rechtsbereiche des Zivilrechts, in denen nicht klar scheint, ob gleichgeschlechtliche Paare „mitgemeint“ sind, hat sich aber in der Literatur sowie in der Rechtsprechung eine Definition herausgebildet, die gleichgeschlechtliche Partner\_innenschaften nicht beinhaltet: „Bei der Lebensgemeinschaft handelt es sich um eine länger andauernde Wohn-, Wirtschafts- und Geschlechtsgemeinschaft von Mann und Frau, die nicht die Voraussetzungen einer von der Rechtsordnung anerkannten Ehe erfüllen und daher nicht die Rechtswirkungen einer Ehe hervorrufen“.<sup>32</sup> Diese Anlehnung an die Ehe bringt für gleichgeschlechtliche Paare mit sich, dass sie, obwohl sie schon dadurch diskriminiert werden, dass sie keine Ehe eingehen können, nach dieser Definition auch nicht als Lebensgemeinschaft anerkannt werden. Dies ist umso fragwürdiger, als in der Judikatur für verschiedengeschlechtliche Paare nicht alle Merkmale der Lebensgemeinschaft in voller Stärke vorliegen müssen, um eine solche zu begründen, beziehungsweise teilweise ein Merkmal sogar gänzlich fehlen kann, gleichgeschlechtlichen Paaren eine Anerkennung als Lebensgemeinschaft aber im Prinzip immer verwehrt wird.<sup>33</sup> So wird vom VwGH etwa das Vorliegen einer Lebensgemeinschaft bei Vorliegen aller anderen Merkmale auch dann bejaht, wenn eineR bei dem/der anderen nur drei- bis viermal wöchentlich nächtigt.<sup>34</sup> Auch Partner\_innen, die (noch) anderweitig verheiratet sind, können nach der Judikatur des OGH dennoch eine Lebensgemeinschaft eingehen.<sup>35</sup>

---

<sup>32</sup> vgl. Möschl (2007), S. 19

<sup>33</sup> vgl. Möschl (2007), S. 20

<sup>34</sup> VwGH 03.09.2002, 99/03/0335

<sup>35</sup> OGH 28.04.1970 4 Ob 29/70



Das Ehehindernis einer bestehenden Ehe wirkt bei der Frage, ob eine eheähnliche Gemeinschaft vorliegt, also weniger stark als das Ehehindernis der Gleichgeschlechtlichkeit. Der OGH begründete diese Rechtsprechung etwa bei der Frage des Eintrittsrechts in einen Mietvertrag nach dem Mietrechtsgesetz (MRG) damit, dass der historische Gesetzgeber nur verschiedengeschlechtliche Paare im Auge gehabt haben könne, weil damals die „Unzucht mit Personen desselben Geschlechts“ noch als Verbrechen gegolten habe.<sup>36</sup>

Mittlerweile ist diese Interpretation des MRG aufgrund eines Urteils des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) vom 24.7.2003 jedoch Geschichte, das Eintrittsrecht in einen Mietvertrag steht seither auch gleichgeschlechtlichen Partner\_innen zu.<sup>37</sup> Auch bei der Frage des Ruhens des Unterhaltsanspruches hat der OGH kürzlich gleichgeschlechtliche Paare als Lebensgemeinschaft anerkannt. Die Grenze dieser Anwendung der Definition auf gleichgeschlechtliche Paare durch die Judikatur ist allerdings noch unklar.<sup>38</sup>

Als Reaktion auf die Rechtsprechung hat die Gesetzgebung mittlerweile punktuell gleichgeschlechtliche Paare anerkannt, etwa bei der Frage der Mitversicherung in der Krankenversicherung.<sup>39</sup>

Insgesamt lässt sich für die nichteheliche Lebenspartnerschaft also feststellen, dass in den letzten Jahren gleichgeschlechtliche Paare weitgehend als solche anerkannt wurden. Rechtssicherheit, dass gleichgeschlechtliche nichteheliche Lebensgemeinschaften in jedem Bereich automatisch verschiedengeschlechtlichen gleichgestellt sind, ist aber noch nicht in allen Fragen erreicht worden. Lebensformen mit mehr als 2 Personen sind im österreichischen Recht als solche grundsätzlich nicht anerkannt.

### **4.3. Familie ist, wo Kinder sind?**

Bei der Frage, welche Zusammenlebensformen durch das Recht ermöglicht werden, ist natürlich auch die Frage nach der Möglichkeit der Adoption von Kindern bzw. der Zugang zur Fortpflanzungsmedizin. Auch bei dieser Frage wird das Recht von Heteronormativität dominiert.

---

<sup>36</sup> vgl. Möschl (2007), S. 45f.

<sup>37</sup> vgl. EGMR 24.7.2003, Karner gg. Österreich.

<sup>38</sup> vgl. Deixler-Hübner (2008), Rz 235.

<sup>39</sup> vgl. Deixler-Hübner (2008), Rz 235.

<sup>41</sup> vgl. Holzleithner (2003), S. 6

Ein Punkt, der hier besonders ins Auge sticht, ist, dass gleichgeschlechtlichen Paaren der Zugang zu Adoption und Fortpflanzungsmedizin verwehrt ist. Dies ist umso weniger verständlich, als nach dem Fortpflanzungsmedizingesetz Ehepaaren und (verschiedengeschlechtlichen) Paaren in einer eheähnlichen Gemeinschaft medizinisch unterstützte Fortpflanzung möglich ist, gleichgeschlechtlichen Paaren und Einzelpersonen jedoch nicht. Genau umgekehrt verhält es sich bei der Adoption, diese ist Einzelpersonen und Ehepaaren möglich, nicht jedoch verschieden- und gleichgeschlechtlichen Paaren (§§ 179ff ABGB).

Somit stehen Ehepaaren beide Formen zur Verfügung, Einzelpersonen und verschiedengeschlechtlichen Paaren jeweils eine und gleichgeschlechtlichen Paaren keine von beiden Formen.

#### **4.4. „Etwas ganz anderes“**

Zusammenfassend lässt sich feststellen, dass beim Zusammenleben von Menschen immer noch die Ehe das Maß aller Dinge ist, nur verheirateten Paaren stehen alle rechtlichen Möglichkeiten offen. In der Hierarchie an nächster Stelle stehen unverheiratete verschiedengeschlechtliche Lebensgemeinschaften, erst danach kommen (wenngleich der Abstand deutlich abgenommen hat) unverheiratete gleichgeschlechtliche Lebensgemeinschaften. Keine Anerkennung im Recht finden Paare, die nicht die jeweiligen Voraussetzungen für Lebensgemeinschaften erfüllen, sowie Lebensgemeinschaften aus mehr als zwei Personen.

Betrachtet man Urteile von Gerichten, die mit der Frage des Ein- oder Ausschlusses gleichgeschlechtlicher Paare befassen, lässt sich häufig eine bestimmte Strategie erkennen: Gerichte versuchen festzustellen, dass gleichgeschlechtliche Paare etwas „ganz anderes“ sind als verschiedengeschlechtliche, wodurch sie ausgesondert werden, um vom Gleichheitsgrundsatz abgeschirmt zu werden.<sup>41</sup>

Auch bei der Frage der rechtlichen Anerkennung gleichgeschlechtliche Paare durch die Politik lässt sich diese Strategie des „othering“ feststellen, wie verschiedene Vorschläge zeigen, die einen möglichst großen Abstand heterosexueller Ehen zu eingetragenen gleichgeschlechtlichen Partner\_innenschaften herbeiführen sollen, etwa bei der Frage des Orts der Eintragung.

## 5. Grenzen des dichotomen Geschlechtersystems

Das heteronormative Rechtssystem hat aber natürlich auch Grenzen, da es auf Voraussetzungen beruht, die sich nicht immer als zutreffend erweisen, wie im Folgenden anhand zweier Beispiele gezeigt werden soll:

Nach einer früheren Fassung des Transsexuellen-Erlasses des Innenministeriums war es Voraussetzung für die Änderung des Geschlechts im Geburtenbuch, dass der/die Antragsteller\_in nicht mehr verheiratet war. Damit stellte sich die Frage nicht, wie mit einer bestehenden Ehe verfahren werden sollte.<sup>42</sup> Der materielle Teil dieses Erlasses wurde jedoch vom VfGH aufgehoben, unter anderem weil er hinsichtlich des Scheidungszwanges der gesetzlichen Grundlage entbehrte.<sup>43</sup>

Nun stellt sich die Frage, wie sich eine Geschlechtsumwandlung von Verheirateten auf die Ehe auswirkt. In der Literatur wird argumentiert, dass die Ehen Bestand haben, da es keinen Aufhebungstatbestand dieser Ehen gebe. Die Voraussetzung der Verschiedengeschlechtlichkeit des § 44 ABGB treffe erstens nur auf den Zeitpunkt des Abschlusses des Ehevertrag zu, andererseits aber würde ein Dauerrechtsverhältnis auch beim Wegfall einer Voraussetzung nicht ex lege wegfallen.<sup>44</sup>

Nunmehr existieren also in Österreich bereits gleichgeschlechtliche Ehen. Allerdings geht man in der Literatur davon aus, dass es sich bei diesen gleichgeschlechtlichen Ehen um einen völlig atypischen Ausnahmefall handelt, wodurch eine Zulassung einer Ehe für alle gleichgeschlechtlichen Paare aufgrund des Gleichheitssatzes nicht zwingend folgt.<sup>45</sup>

Ebenfalls höchst interessant in Bezug auf den Umgang des Rechtssystems mit diesem Sachverhalt wäre etwa eine Schwangerschaft eines Female-to-male-Transsexuellen, wie es sie beispielsweise bereits in Oregon gegeben hat.<sup>46</sup> Der Mensch, der das Kind geboren hat, ist in diesem Fall rechtlich bereits ein Mann (der allerdings noch eine Gebärmutter besitzt), das ABGB legt aber in § 137b fest, dass die Mutter die Frau ist, die das Kind geboren hat.<sup>47</sup>

---

<sup>42</sup> vgl. Kopetzki (2008), S. 81

<sup>43</sup> VfGH 08.06.2006, V 4/06

<sup>44</sup> vgl. Kopetzki (2008), S. 83

<sup>45</sup> vgl. Kopetzki (2008), S. 84

<sup>46</sup> vgl. Schneider (2009)

<sup>47</sup> ABGB § 137b

## 6. Zusammenfassung und (politische) Handlungsoptionen

Im Folgenden sollen die gewonnenen Erkenntnisse zusammengefasst und politische Forderungen formuliert werden, die sich aus ihnen ergeben. Der erste Unterabschnitt behandelt hier Ein- und Ausschlüsse durch die Zweigeschlechtlichkeit, der zweite Forderungen für die Regelung des Zusammenlebens von Menschen. Im Anschluss soll die Frage gestellt werden, ob Geschlecht als rechtliche Strukturkategorie bzw. die Festlegung auf genau 2 Ausprägungen nicht gänzlich abgeschafft werden sollte.

### **6.1. Zweigeschlechtlichkeit: Das Recht anpassen, nicht den Menschen!**

Wie gezeigt wurde, geht das österreichische Recht davon aus, dass alle Menschen einem von zwei Geschlechtern zugeordnet werden können, wobei die Zuordnung meist aufgrund physiologischer Merkmale erfolgt.

Genau diese Zuordnung nach physiologischen Merkmalen ist es, die Transsexuellen Probleme bereitet: Auch wenn sie eigentlich nicht wollen, müssen sie nach der derzeitigen Rechtspraxis immer noch ihren Körper an die Vorstellungen, die mit ihrem Identitätsgeschlecht verbunden sind, anpassen lassen, um in diesem rechtlich anerkannt zu werden. Hierbei handelt es sich aber um schwere Eingriffe ohne medizinische Notwendigkeit. Daher fordern österreichische Transgendergruppen, dass Personen, die in einem Geschlecht sozial anerkannt sind, vom Staat anerkannt werden sollen.<sup>48</sup> Dieser Forderung stimmt der Verfasser zu.

Auch bei der Geburt von Kindern mit „uneindeutigen“ Geschlechtsmerkmalen wäre es hoch an der Zeit, sicher zu stellen, dass der Körper nicht ohne medizinische Indikation an vorhandene Geschlechterbilder angepasst wird. Matt (2006) schlägt vor, geschlechtszuweisende Eingriffe an eine gerichtliche Genehmigungspflicht oder die Genehmigung einer noch zu schaffenden Ethikkommission zu binden.<sup>49</sup>

Zu überlegen wäre auch, ob für mit uneindeutigen Geschlechtsmerkmalen geborene Kinder ein zusätzliches rechtliches Geschlecht geschaffen werden sollte. Intersex-Verbände

---

<sup>48</sup> vgl. Positionspapier österreichischer Transgendergruppen (2009)

<sup>49</sup> vgl. Matt (2002)

sprechen sich hier aber dagegen aus.<sup>50</sup> Auch Butler spricht sich dafür aus, als Intersex geborenen Kindern vorläufig eines der beiden Geschlecht zuzuweisen, da Kinder derartige Zuordnungen durchaus brauchen, um sozial zu funktionieren. „Dahinter steckt die vollkommen berechtigte Annahme, dass Kinder nicht die Last auf sich nehmen müssen, Helden einer Bewegung zu sein, ohne zu einer solchen Rolle ihre Zustimmung als Mündige gegeben zu haben.“<sup>51</sup>

Oberste Prämisse sollte bei der Frage nach der Vorgehensweise bei der Geburt von Kindern mit uneindeutigen Geschlechtsmerkmalen auf jeden Fall das „Recht des Kindes auf eine offene Zukunft“ sein.

## **6.2. Zusammenleben neu denken**

Auch, was die Lebensformen betrifft, wirkt das österreichische Recht wie gezeigt wurde noch stark normierend. Die heterosexuelle, monogame Ehe gilt immer noch als das Maß aller Dinge, nur verheiratete Paare können alle Privilegien genießen, die das Recht an bestimmte Lebensformen knüpft.

Ein Thema, das in der rechtswissenschaftlichen Literatur, der Lesben- und Schwulenbewegung sowie unter Queer-Theoretiker\_innen heftigst umstritten ist, ist die Absicherung gleichgeschlechtlicher Lebensgemeinschaften in Form von Eingetragenen Partner\_innenschaften oder der Öffnung der Zivilehe für gleichgeschlechtliche Paare.

(Nicht-konservative) Gegner\_innen einer Öffnung der Zivilehe bzw. eines zusätzlichen Rechtsinstituts argumentieren häufig, dass eine derartige Öffnung kritiklos die Normalität der Heterosexualität bestätigt und damit der gleichen Logik von Norm und Abweichung folgt wie die Diskriminierung selbst.<sup>52</sup> Es würden auch nach einer Öffnung der Ehe oder der Einführung eines zusätzlichen Rechtsinstituts nach wie vor noch Formen des Zusammenlebens ausgeschlossen, derartige Anerkennungsforderungen „fördern ebenfalls eine Norm, die solche sexuellen Arrangements illegitim und verwerflich zu machen droht, die sich der Norm der Ehe weder in ihrer existierenden noch in ihrer reformierbaren Form fügen.“<sup>53</sup> Auch würden Versuche, Verwandtschaftsbindungen, die nicht auf der Ehe basieren, aufzubauen, undurchführbar: „Die dauerhaften sozialen Bindungen, die in den Gemeinschaften sexueller Minderheiten eine existenzfähige Verwandtschaft darstellen, sind

---

<sup>50</sup> vgl. etwa die Position der Intersex Society of North America, <http://www.isna.org/faq/third-gender>

<sup>51</sup> vgl. Butler (2009), S. 19.

<sup>52</sup> vgl. Mesquita (2003), S. 18

<sup>53</sup> Butler (2009), S. 15.

in Gefahr, verkannt und existenzunfähig zu werden, solange die Form, in der sowohl Sexualität als auch Verwandtschaft organisiert sind, ausschließlich die eheliche Verbindung ist.“<sup>54</sup>

Nach Meinung des Verfassers schließen sich diese beiden Optionen aber nicht aus, es ist sehr wohl möglich, für die Öffnung der Ehe für gleichgeschlechtliche Paare einzutreten und gleichzeitig zu fordern, dass damit verbundene Privilegierungen und Normierungen laufend infrage gestellt werden: „Ein kritisches Verhältnis zu dieser Norm beinhaltet die Entkopplung jener Rechte und Pflichten, die derzeit mit der Ehe verbunden sind, so dass die Ehe letztlich eine symbolische Übung für diejenigen bleiben mag, die sich dafür entscheiden, wohingegen die Rechte und Pflichten der Verwandtschaft jede beliebige andere Form annehmen können.“<sup>55</sup>

Ein Beispiel, das zeigt, wohin der Weg führen kann, ist das Wohnungseigentumsgesetz (WEG) 2002: Bis zum Inkrafttreten dieses Gesetzes war nur Einzelpersonen und Ehepaaren der Kauf einer Eigentumswohnung möglich, damit Nicht-Ehepaare gemeinsam eine Wohnung gründen konnten, musste zunächst eine Personengesellschaft gegründet werden, was mit hohen Gründungskosten verbunden war. Nach dem WEG 2002 kommt dieses Recht nun auch jeder Eigentümergemeinschaft aus zwei Personen zu.<sup>56</sup> In weiterer Folge wäre es natürlich auch zu überlegen, warum sich die Eigentümer\_innenschaft auf 2 Personen beschränken soll.

### **6.3. Wozu noch Geschlecht?**

Nach den genannten Überlegungen stellt sich die Frage, ob Geschlecht als (rechtliche) Strukturkategorie, wenn sie ohnehin viele Probleme bereitet, überhaupt noch notwendig ist. Auch ein radikales konstruktivistisches Geschlechterverständnis müsste, zu Ende gedacht, die Forderung nach einer Abschaffung der Geschlechter mit sich bringen.

Im 19. Jahrhundert, als das Gesetz noch unterschiedliche Rechte für die beiden Geschlechter, die das Recht kennt, vorsah war es notwendig, jeden Menschen eindeutig einem dieser Geschlechter zuzuordnen. (Dies führte übrigens auch, so die These von Konstanze Plett, zur Verdrängung von Zwittern aus dem Recht).<sup>57</sup> Ende des 19. Jahrhunderts war die Gesellschaft vollständig entlang der Geschlechterlinie zwischen

---

<sup>54</sup> Butler (2009), S. 15

<sup>55</sup> Butler (2009); S. 16

<sup>56</sup> vgl. Möschl (2007), S. 47

<sup>57</sup> vgl. Plett (2002), S. 34

weiblich und männlich segregiert, Wahlrecht, Zugang zu höherer Bildung und zu staatlichen Aufgaben waren an das Geschlecht geknüpft.<sup>58</sup>

Dieses staatliche Interesse nach einer Aufrechterhaltung der Geschlechtersegregation lässt sich heute, da Männern und Frauen schon in der Verfassung (zumindest formal) gleiche Rechte zukommen, schon schwerer rechtfertigen: Das Amtsgericht München war im Jahr 2003 mit der Frage beschäftigt, ob der Geschlechtseintrag eines Menschen auf „intersexuell“ geändert werden könne.<sup>59</sup> Das Amtsgericht verneinte dies mit folgender Begründung: „Wehrpflicht und Ehe sind [...] nur zwei der wesentlichen Institute, die eine Zuordnung des Menschen zu einem der beiden Geschlechter voraussetzen“<sup>60</sup>

Sowohl Wehrpflicht als auch die Ehe sind aber rechtliche Konstrukte, es gibt keinerlei „biologisch fundierte“ Notwendigkeit, dass ein bestimmtes Geschlecht dafür Voraussetzung ist.<sup>61</sup> Die Argumentation des Münchner Gerichts ist, wie Holzleithner nachweist, ein Zirkelschluss: „Von einer angenommenen ‚biologischen Tatsache‘ wird zunächst auf ein Rechtsprinzip geschlossen. Wenn die Biologie dann uneindeutig ist, kann das Rechtsprinzip, das aus der zunächst als eindeutig angenommenen Biologie extrahiert worden ist, in Anschlag gebracht werden“.<sup>62</sup>

Dies würde eigentlich für die Abschaffung der beiden durch das Recht konstruierten Geschlechter sprechen. Dies kann nach Meinung des Verfassers ein langfristiges Ziel sein, ist aber aus heutiger Sicht als völlig utopisch und in einigen Bereichen sicher auch nicht zielführend, beispielsweise könnte eine (zu frühe) Abschaffung des juristischen Geschlechts Bemühungen zur Gleichstellung der Frau konterkarieren.

Der Verfasser vertritt daher die Auffassung, dass jedenfalls alle (unmittelbaren oder mittelbaren) Bezüge und Normierungen in Bezug auf Geschlecht, Geschlechtsidentität, sexuelle Orientierung oder Zusammenlebensform im Recht dahingehend überprüft werden sollten, ob sie ein legitimes Ziel verfolgen, wie etwa Freiheit und Chancengleichheit von Menschen. Das Aufrechterhalten der dichotomen, heterosexuellen Geschlechterordnung an sich sollte jedenfalls in einer liberalen Gesellschaft kein derartiges legitimes Ziel darstellen.

---

<sup>58</sup> vgl. Plett (2002), S. 34

<sup>59</sup> vgl. Holzleithner (2002), S. 133f.

<sup>60</sup> Amtsgericht München, 722 UR III 302/00, zit. nach Holzleithner (2002), S. 134

<sup>61</sup> vgl. Greif/Schobesberger (2007), S. 103

<sup>62</sup> Holzleithner (2002), S. 134

## Quellen:

**Butler, Judith (1991):** Das Unbehagen der Geschlechter. Frankfurt am Main: Suhrkamp.

**Butler, Judith (2009):** Die Macht der Geschlechternormen und die Grenzen des Menschlichen. Frankfurt am Main: Suhrkamp.

**Degele, Nina (2007):** Gender/Queer Studies. Paderborn: Wilhelm Fink.

**Degele, Nina; Schirmer, Dominique (2004):** Selbstverständlich heteronormativ. Zum Problem der Reifizierung in der Geschlechterforschung. In: Buchen, Silvia et al.: Gender methodologisch. Empirische Forschung in der Informationsgesellschaft vor neuen Herausforderungen. Wiesbaden: Verlag für Sozialwissenschaften.

**Deixler-Hübner, Astrid (2008):** Scheidung, Ehe und Lebensgemeinschaft. 9. Auflage. Wien: LexisNexis.

**Erlass BMI 12.1.2007, VA 1300/0013-III/2/2007** betr. Transsexualität –Vorgangsweise nach Durchführung einer geschlechtsanpassenden Operation, URL: [http://www.transx.at/Dokumente/TS-Erlass\\_BMI\\_2007.pdf](http://www.transx.at/Dokumente/TS-Erlass_BMI_2007.pdf), dl. 23.04.2009

**Fischer, Peter; Köck, Heribert Franz; Karollus, Margit (2005):** Europarecht, 4. Auflage. Wien: Linde.

**Greif, Elisabeth (2005):** Doing Trans/Gender. Rechtliche Dimensionen. Linz: Trauner.

**Greif, Elisabeth; Schobesberger, Eva (2005):** Einführung in die feministische Rechtswissenschaft. Ziele, Methoden, Theorien. Linz: Trauner.

**Hartmann, Jutta; Klesse, Christian (2007):** Heteronormativität. Empirische Studien zu Geschlecht, Sexualität und Macht – eine Einführung. In: Hartmann, Jutta; Klesse, Christian: Heteronormativität. Empirische Studien zu Geschlecht, Sexualität und Macht. Wiesbaden: Verlag für Sozialwissenschaften.

**Holzeithner, Elisabeth (2002):** Recht Macht Geschlecht. Legal Gender Studies. Eine Einführung. Wien: WUV.

**Holzeithner, Elisabeth (2003):** Einschlüsse-Ausschlüsse-Verschiebungen. Facetten von Queer Legal Theory. In: politix. Zeitschrift des Instituts für Politikwissenschaft, 14/2003.

**Jus amandi 04/2008:** Verfassungsgerichtshof hebt Operationszwang nicht auf

**Kopetzki, Christian (2008):** Transsexualität und das Wesen der Ehe. In: iFamZ. Interdisziplinäre Zeitschrift für Familienrecht 2008/2.

**Matt, Eva (2006):** Das Recht auf eine offene Zukunft. Überlegungen zur medizinischen Normalisierung intersexueller Kinder. In: juridikum 2006, 144



**Mesquita, Sushila (2003):** Queer Politix. In: In: politix. Zeitschrift des Instituts für Politikwissenschaft, 14/2003.

**Möschl, Edith (2006):** Die nichteheliche Lebensgemeinschaft. 3., überarbeitete und erweiterte Auflage. Wien: LexisNexis.

**Plett, Konstanze (2002):** Intersexualität aus rechtlicher Perspektive. Gedanken über „Rasse“, Transgender und Marginalisierung. In: polymorph (Hrsg.): (K)ein Geschlecht oder viele? Transgender in politischer Perspektive. Berlin: Querverlag.

**Positionspapier österreichischer Transgendergruppen (2009),** URL:  
<http://www.transx.at/Dokumente/TG%20Positionspapier%202009.pdf> (dl. 5.10.2009)

**Schneider, Falk (2009):** Thomas Beatie, der schwangere Mann aus Oregon. URL:  
[http://www.welt.de/vermischtes/article1838028/Thomas\\_Beatie\\_der\\_schwangere\\_Mann\\_aus\\_Oregon.html](http://www.welt.de/vermischtes/article1838028/Thomas_Beatie_der_schwangere_Mann_aus_Oregon.html), dl. 23.04.2009

**Wagenknecht, Peter (2007):** Was ist Heteronormativität? Zu Geschichte und Gehalt des Begriffs. In: Hartmann, Jutta; Klesse, Christian: Heteronormativität. Empirische Studien zu Geschlecht, Sexualität und Macht. Wiesbaden: Verlag für Sozialwissenschaften.

*Martin Baumgartner, geb. 1986, studiert Sozialwirtschaft sowie Rechtswissenschaften mit Schwerpunkt Frauenrecht/Legal Gender Studies an der Johannes Kepler Universität Linz. Seit Herbst 2008 Referent für LesBiSchwulTrans-Angelegenheiten der ÖH Linz.*