



Das dritte Geschlecht

RECHT DER MEDIZIN

24. Jahrgang 2017

Medieninhaber: MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung GmbH, Sitz der Gesellschaft: Kohlmarkt 16, 1010 Wien, FN 124 181 w, HG Wien. Unternehmensgegenstand: Verlag von Büchern und Zeitschriften.

Verlagsadresse: Johannesgasse 23, 1015 Wien (verlag@manz.at).
Geschäftsleitung: Mag. Susanne Stein (Geschäftsführerin) sowie Prokurist Mag. Heinz Komtnr (Verlagsleitung).

Herausgeber: Österreichische Ärztekammer, Weihburggasse 10–12, 1010 Wien.

Redaktion: Hon.-Prof. Sekt.-Chef Dr. Gerhard Aigner, Wien; Univ.-Prof. Dr. Erwin Bernat, Graz; Univ.-Prof. Dr. Daniel Ennöckl, LL.M., Wien; MR DDr. Meinhild Hausreither, Wien; KAD Dr. Thomas Holzgruber, Wien; Univ.-Prof. Dr. Dietmar Jahnel, Salzburg; Univ.-Prof. DDr. Christian Kopetzki, Wien; Univ.-Prof. Sen.-Präs. Dr. Matthias Neumayr, Wien; Univ.-Prof. Dr. Magdalena Pöschl, Wien; Univ.-Prof. Dr. Reinhard Resch, Linz; Univ.-Prof. Dr. Hannes Schütz, Graz; KAD Doz. (FH) Dr. Lukas Stärker, Wien; Univ.-Prof. Dr. Karl Stöger, MJur, Graz; Hon.-Prof. KAD Dr. Felix Wallner, Linz; Hon.-Prof. KAD Dr. Johannes Zahl, Wien.

Schriftleitung: Univ.-Prof. DDr. Christian Kopetzki, Universität Wien.

Autoren dieser Ausgabe: Gerhard Aigner, Verena Christine Blum, Christoph Brezinka, Gisela Ernst, Claudia Gabauer, Miriam Geschwandtner, Meinhild Hausreither, Ingrid Jez, Maria Kletečka-Pulker, Christian Kopetzki, Veronika Kräftner, Aline Leischner-Lenzhofer, Katharina Leitner, Danielle Monika Noe, Stefan Perner, Daniel Staribacher, Sibel Uranüs, Christoph Voglmair, Claudia Zeinhofer.

Verlagsredaktion: Mag. Verena Jaziri,
E-Mail: verena.jaziri@manz.at

Druck: Printera Grupa d.o.o., 10431 Sveta Nedelja.

Verlags- und Herstellungsort: Wien.

Grundlegende Richtung: Zeitschrift für das gesamte Recht der Medizin, im Besonderen für Aktuelles aus Rechtsprechung, Gesetzgebung und Berufsrecht aller medizinischen Berufe.

Zitiervorschlag: RdM 2017/Nummer.

Anzeigen: Heidrun R. Engel, Tel: (01) 531 61-310, Fax: (01) 531 61-181, E-Mail: heidrun.engel@manz.at

Bezugsbedingungen: Die Zeitschrift RdM erscheint 6x jährlich. Der Bezugspreis 2017 beträgt € 153,- (inkl Versand in Österreich). Einzelheft € 30,60. Auslandspreise auf Anfrage. Nicht rechtzeitig vor ihrem Ablauf abbestellte Abonnements gelten für ein weiteres Jahr als erneuert. Abbestellungen sind schriftlich bis spätestens sechs Wochen vor Jahresende an den Verlag zu senden.

Manuskripte und Zuschriften erbitten wir an folgende Adressen: E-Mail: christian.kopetzki@univie.ac.at oder verena.jaziri@manz.at. Wir bitten Sie, die Formatvorlagen zu verwenden (zum Download unter www.manz.at/formatvorlagen) und sich an die im Auftrag des Österreichischen Juristentages herausgegebenen „Abkürzungs- und Zitierregeln der österreichischen Rechtssprache und europarechtlicher Rechtsquellen (AZR)“, 7. Aufl (Verlag MANZ, 2012), zu halten.

Urheberrechte: Sämtliche Rechte, insbesondere das Recht der Vervielfältigung und Verbreitung sowie der Übersetzung, sind vorbehalten. Kein Teil der Zeitschrift darf in irgendeiner Form (durch Fotokopie, Mikrofilm oder ein anderes Verfahren) ohne schriftliche Genehmigung des Verlags reproduziert oder unter Verwendung elektronischer Systeme gespeichert, verarbeitet, vervielfältigt oder verbreitet werden.

Grafisches Konzept: Michael Fürnsinn für buero8, 1070 Wien (buero8.com).

Covergestaltung: bauer – konzept & gestaltung, 1040 Wien (erwinbauer.com).

Gedruckt auf chlorfrei gebleichtem Papier.

Impressum abrufbar unter www.manz.at/impressum

RdM 2017/153

Das Geschlecht eines Menschen ist meist evident und wirft so lange keine rechtlichen Probleme auf, als es im sozialen Alltag und von den Betroffenen als stabile biologische Kategorie wahrgenommen wird. Diese Gewissheiten können allerdings verloren gehen oder von Anfang an fehlen. Die „starken Erfordernisse“ des Personenstandsrechts (*Lenhoff* in *Klang*, ABGB I/1¹ 388) nehmen darauf nur zögerlich Rücksicht und haben lange verhindert, dass die rechtliche Zuschreibung des Geschlechts verschoben oder gar verwischt wird. Entscheidende Impulse zur Anerkennung geänderter und anderer Arten der sexuellen Identität kamen in den letzten Jahren weniger von der Rechtspolitik als von den Höchstgerichten.

Vor wenigen Wochen hat das deutsche Bundesverfassungsgericht (BVerfG 10. 10. 2017, 1 BvR 2019/16) Personen, die nicht eindeutig Mann oder Frau sind, den Weg zur Eintragung eines dritten Geschlechts eröffnet: Denn, so das BVerfG in seiner eingehenden Begründung, das allgemeine Persönlichkeitsrecht des Grundgesetzes schütze die geschlechtliche Identität auch derjenigen, die sich dauerhaft weder dem männlichen noch dem weiblichen Geschlecht zuordnen lassen. Nichts anderes gelte für das verfassungsrechtliche Verbot einer Diskriminierung wegen des Geschlechts. Folglich werden Personen, die weder dem einen noch dem anderen Geschlecht angehören, in beiden Grundrechten verletzt, wenn das Personenstandsrecht sie zwingt, das Geschlecht zu registrieren, dabei aber keinen anderen Eintrag als „weiblich“ oder „männlich“ zulässt.

Diese Entscheidung ist auch für Österreich von Interesse, zumal die Frage der Zulässigkeit „zwischen Geschlechtlicher“ Eintragungen im Personenstandsregister nach einer Abweisung durch das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich (LVwG OÖ 5. 10. 2016 ecolex 2016, 964) vor den Höchstgerichten anhängig ist. Hierzulande bestehen zwar andere verfassungsrechtliche Prüfungsmaßstäbe als in Deutschland. Im Ergebnis ist die Grundrechtslage aber nicht wesentlich anders: Art 7 Abs 1 B-VG und Art 14 EMRK verbieten jede Diskriminierung wegen des Geschlechts. Und nach der Rsp des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte schützt das Recht auf Privatleben gem Art 8 EMRK auch die sexuelle Identität eines Menschen. Daraus ergibt sich zB ein Anspruch auf Anerkennung der geänderten geschlechtlichen Identität nach einer Geschlechtsumwandlung (EGMR 11. 7. 2002 [GK], 28957/95, *Goodwin* Z 91 ff). Vor dem Hintergrund dieser Judikatur zur Transsexualität ist nicht ersichtlich, weshalb ein solches Recht auf Anerkennung der sexuellen Identität nicht auch für jene Menschen bestehen soll, die weder dem männlichen noch dem weiblichen Geschlecht zugehören. In diese Richtung weist auch die Resolution 2048 (2015) der parlamentarischen Versammlung des Europarats betreffend „Discrimination against transgender people in Europe“ (Pkt 6.2.4: „including a third option“).

Ob und in welchem Umfang es dazu gesetzlicher Änderungen bedarf, wird im Detail zu prüfen sein. Im Personenstandsrecht genügt wohl schon eine verfassungskonforme Auslegung, da § 2 Abs 2 Z 3 PStG 2013 nur die Wahl des „Geschlechts“ vorschreibt, ohne die möglichen Antworten auf „weiblich“ oder „männlich“ einzuschränken.

Christian Kopetzki