



**Deutsches Institut
für Menschenrechte**

Stellungnahme gem. § 27a BVerfGG im Verfahren 1 BvR 2019/16

Februar 2017

Inhalt

1	Einleitung	3
2	Zur geltenden Rechtslage und zur Anwendungspraxis des § 22 Abs. 3 PStG	4
3	Recht auf gleichberechtigte Anerkennung des Geschlechts auch für nicht-binäre Geschlechter	6
4	Keine Rechtfertigung der Nichteintragung durch Zuweisungs- und Ordnungsfunktion des Geschlechts	8
5	Fazit	9

1 Einleitung

Wir danken für die Gelegenheit zur Stellungnahme als sachverständige Dritte nach § 27a BVerfGG im oben bezeichneten Verfahren.

Das Deutsche Institut für Menschenrechte ist die unabhängige Nationale Menschenrechtsinstitution Deutschlands. Es ist gemäß den Pariser Prinzipien der Vereinten Nationen akkreditiert (A-Status). Zu den Aufgaben des Instituts gehören Politikberatung, Menschenrechtsbildung, Information und Dokumentation, anwendungsorientierte Forschung zu menschenrechtlichen Themen sowie die Zusammenarbeit mit internationalen Organisationen.

Das Deutsche Institut für Menschenrechte hat im Rahmen eines Gutachtensauftrags des Bundesministeriums für Familie, Senioren, Frauen und Jugend eine sozialwissenschaftliche Evaluation der Anwendungspraxis des § 22 Absatz 3 Personenstandsgesetz (PStG) und einen Rechtsvergleich zu jüngeren Regelungen zur Stärkung der Rechte von inter- und transgeschlechtlichen Menschen durchgeführt, die Entwicklung in der Spruchpraxis internationaler und europäischer Menschenrechtsorgane aufgearbeitet und eine Bestandaufnahme zu geschlechterdifferenzierenden Normen im Bundesrecht vorgenommen sowie Regelungsvorschläge zur Anerkennung und zum Schutz von Geschlechtervielfalt entwickelt. Das Gutachten ist der Stellungnahme als **Anlage** beigefügt.

Die Stellungnahme beschränkt sich daher auf eine knappe Darstellung der für die vorliegende Verfassungsbeschwerde besonders relevanten Ergebnisse; vertiefend wird auf das Gutachten verwiesen.

Gegenstand der Verfassungsbeschwerde ist die Frage, ob die beschwerdeführende intergeschlechtliche Person durch die Abweisung ihres Antrags, ihren Geschlechtseintrags im Geburtenregister in „inter/divers“ zu ändern, in ihren Grundrechten verletzt wurde.

Die geltende Rechtsordnung verwendet Geschlecht als Zuordnungskategorie und entsprechend finden sich zahlreiche Regelungen, die nach Geschlecht direkt oder indirekt differenzieren beziehungsweise nach denen geschlechtsbezogene Daten registriert oder übermittelt werden. Dabei geht das Recht überwiegend von einer binären Geschlechterordnung aus und schließt damit Personen aus, die nicht dem typischen binären Verständnis von Geschlecht (männlich und weiblich als zwei getrennte und sich ausschließende Kategorien) entsprechen, sei es im Hinblick auf körperliche Geschlechtsentwicklung, Geschlechtsidentität oder Geschlechtsausdruck. Intergeschlechtliche Menschen (Menschen, deren körperlich-biologisches Geschlecht aufgrund der angeborenen Ausprägung ihrer Chromosomen, ihrer Keimdrüsen oder ihrer primären oder sekundären Geschlechtsmerkmale nicht in die medizinische und gesellschaftliche Norm männlicher und weiblicher Körper passt) und transgeschlechtliche/ transsexuelle Menschen (Menschen, die sich nicht oder nicht nur mit dem ihnen bei der Geburt zugewiesenen Geschlecht identifizieren) sind nur in einzelnen Sonderregelungen ausdrücklich rechtlich erfasst.

Absolute Zahlen, wie viele Personen in Deutschland inter- oder transgeschlechtlich sind, existieren nicht. Für intergeschlechtliche Menschen variieren – je nach zugrun-

deliegender Definition – die Schätzungen der absoluten Zahlen in Deutschland zwischen 8.000 und 120.000 Personen. Eine ähnlich hohe Varianz findet sich bei Schätzungen für transgeschlechtliche Menschen, hier werden Prävalenzen von ca. 0,2 bis 2 % an der Gesamtbevölkerung angegeben.¹ In einer jüngeren repräsentativen Umfrage in Deutschland gaben 3,3 % der Stichprobe ein von ihrem Registerdaten-Geschlecht abweichendes soziales Geschlecht an.²

Erste Schritte zur Anerkennung der Rechte von inter- und transgeschlechtlichen Menschen waren das im Jahr 1980 eingeführte und seitdem mehrfach geänderte Gesetz über die Änderung der Vornamen und die Feststellung der Geschlechtszugehörigkeit in besonderen Fällen (Transsexuellengesetz – TSG) zur Personenstands- und Vornamensänderung sowie die 2013 eingeführte Ergänzung in § 22 Abs. 3 Personenstandsgesetz (PStG) zum Offenlassen des Geschlechtseintrags bei intergeschlechtlichen Kindern (Personenstandsrechts-Änderungsgesetz vom 7. Mai 2013, BGBl. 2013 Band I, 1122). Weitreichendere Reformbedarfe wurden vom Bundesverfassungsgericht im Hinblick auf transgeschlechtliche Menschen und vom Deutschen Ethikrat sowie vom Bundesrat im Hinblick auf intergeschlechtliche Menschen festgestellt. Auch Interessenvertretungen inter- und transgeschlechtlicher Menschen sowie Wissenschaft und Praxis weisen auf fortbestehende Gefährdungslagen und Diskriminierungen hin. Menschenrechtliche Gremien haben Deutschland wiederholt empfohlen, effektive Maßnahmen für den angemessenen Schutz von inter- und transgeschlechtlichen Menschen zu ergreifen, unter anderem bezüglich des Rechts auf Nichtdiskriminierung, des Rechts auf Selbstbestimmung sowie der körperlichen Unversehrtheit. In etlichen Staaten wurden in den vergangenen Jahren weitreichende Rechtsänderungen zur Stärkung des Schutzes und der Anerkennung von Geschlechtervielfalt vorgenommen (zum Beispiel Argentinien, Malta, Dänemark, Irland, Australien und zuletzt Norwegen).

2 Zur geltenden Rechtslage und zur Anwendungspraxis des § 22 Abs. 3 PStG

Die personenstandsrechtliche Zuordnung zu einem Geschlecht erfolgt im Zeitpunkt der Geburt durch Eintragung des Geschlechts ins Geburtenregister (§ 21 Abs. 1 Nr. 3 PStG). Die Erhebung der personenstandsrechtlichen Daten soll der Individualisierung des Einzelnen sowie der Zuordnung bestimmter Rechte und Pflichten dienen. Die Beurkundung ist dabei nicht konstitutiv, sie löst aber die Vermutungswirkung nach § 54 PStG aus (Richtigkeitsvermutung).³ Den Einträgen kommt damit eine besondere Beweisfunktion zu. Der sich aus dem materiellen Recht ergebende Personenstand (§ 1 Abs. 1 PStG) soll klar ausgewiesen werden. Damit werden Ordnungsinteressen an Dauerhaftigkeit und Eindeutigkeit des Personenstands und der Grundsatz der Wahrheitsfindung der Personenstandsführung verbunden, wonach eine Eintragung nicht nur der Wahrheit entsprechen, sondern darüber hinaus nicht zu Fehlvorstellun-

¹ Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend - BMFSFJ (2016): Situation von trans- und intersexuellen Menschen im Fokus. Sachstandsinformation, S. 8.

² Wratil, Patricia, Allmendinger, Jutta und Haarbrücker, Julia (2016): Sex and Gender. New insights from a representative study in Germany, Arbeitspapier zur Vermächtnis-Studie von WZB, ifas und DIE ZEIT, Nr. 11. Mimeo.

³ Dutta, Anatol (2015): Die Zuordnung zu einem Geschlecht nach deutschem Recht, in: Familie und Personenstand. Ein Handbuch zum deutschen und internationalen Privatrecht, Hrsg. Hepting/ Dutta, 2. Auflage, Frankfurt/ Main: Verlag für Standesamtswesen, Rn. I-10.

gen über die tatsächliche Rechtslage führen soll. Geschützt ist das Vertrauen in die Richtigkeit und Vollständigkeit der Eintragung.

Gesetzlich sind keine Eintragungsmöglichkeiten für das Geschlecht definiert, vielmehr werden von Praxis, Rechtsprechung, Literatur und untergesetzlichen Regelungen diese als „männlich“ und „weiblich“ vorgegeben.⁴ Es existiert keine gesetzliche Regelung, wonach sich das Geschlecht eines Kindes richtet bzw. wonach die Zuordnung zu erfolgen hat. Gleichwohl bestimmt sich in der Praxis die personenstandsrechtliche Zuordnung zum Geschlecht bei Geburt in der Regel nach der körperlichen Beschaffenheit, insbesondere nach den äußeren Geschlechtsmerkmalen.⁵

Neben den Kategorien „männlich“ und „weiblich“ besteht mit § 22 Abs. 3 PStG seit 2013 zwar keine ausdrückliche weitere Eintragungsmöglichkeit, aber eine Klarstellung, dass die Geschlechtsangabe im Geburtseintrag offen bleibt, wenn ein „Kind weder dem weiblichen noch dem männlichen Geschlecht zugeordnet werden kann.“⁶ Dem Wortlaut nach schreibt § 22 Abs. 3 PStG den offenen Geschlechtseintrag für intergeschlechtliche Kinder zwingend vor und ist in seiner Anwendung auf intergeschlechtliche Menschen beschränkt.⁷ Nach der Rechtsprechung ergibt sich aus der Regelung keine rechtliche Anerkennung eines weiteren Geschlechts neben männlich und weiblich; zuletzt erklärte der Bundesgerichtshof im streitgegenständlichen Beschluss, dass die Eintragung von „inter/ divers“ nicht möglich ist.⁸ Der Geschlechtseintrag kann aber langfristig offen bleiben und auch ein nach Geburt erfolgter männlicher oder weiblicher Geschlechtseintrag kann auf ihrer Grundlage bei intergeschlechtlichen Menschen nachträglich wieder gelöscht werden.⁹

Wie die Evaluation¹⁰ der Anwendungspraxis der § 22 Abs. 3 PStG gezeigt hat, kann von einem weitgehenden Ausbleiben der Gesetzesanwendung gesprochen werden. Gestützt auf Angaben der Landesinnenministerien wird davon ausgegangen, dass nur etwa 4 % der nach medizinischen Schätzungen nach Inkrafttreten geborenen intergeschlechtlichen Kinder mit offenem Geschlechtseintrag eingetragen worden sind. Zu

⁴ Nr. 21.4.3 PStG-VwV, Gaaz, Berthold (2014): Kommentierung § 21 PStG, Personenstandsgesetz, Handkommentar, Hrsg. Gaaz/ Bornhofen, 3. Auflage, Frankfurt am Main: Verlag für Standesamtswesen, Rn. 30; Dutta, Anatol (2015): Die Zuordnung zu einem Geschlecht nach deutschem Recht, in: Familie und Personenstand. Ein Handbuch zum deutschen und internationalen Privatrecht, Hrsg. Hepting/ Dutta, 2. Auflage, Frankfurt/ Main: Verlag für Standesamtswesen, Rn. IV-224.

⁵ Ellenberger (2017): Kommentierung §§ 1-6 BGB, in: BGB, Hrsg. Palandt, 76. Auflage, München: Beck, Rn. 10; zum Zeitpunkt der Geburt als zulässig bestätigt zuletzt vom BVerfG, Beschluss vom 11.01.2011, 1 BvR 3295/07.

⁶ Einführung unter Bezugnahme auf die Empfehlungen des Deutschen Ethikrats (Deutscher Ethikrat: Stellungnahme des Deutschen Ethikrates Intersexualität, 14.02.2012, BT-Drs. 17/9088.) mit dem Personenstandsrechts-Änderungsgesetz vom 07.05.2013, Drs. 17/10489.

⁷ Dutta, Anatol (2015): Die Zuordnung zu einem Geschlecht nach deutschem Recht, in: Familie und Personenstand. Ein Handbuch zum deutschen und internationalen Privatrecht, Hrsg. Hepting/ Dutta, 2. Auflage, Frankfurt/ Main: Verlag für Standesamtswesen, Rn. IV-224; Lettrari, Luisa; Willer, Manuel (2016): Aktuelle Aspekte der Rechtslage für intersexuelle Menschen, in: Inter* und Trans*identitäten, S. 260f.; Ghattas, Dan (2013): Menschenrechte zwischen den Geschlechtern, Rheinheim: Heinrich-Böll-Stiftung, S. 36ff.; Plett, Konstanze (2016): Trans* und Inter* im Recht: Alte und neue Widersprüche, in: Inter* und Trans*identitäten, Ethische, soziale und juristische Aspekte, Gießen: Psychosozial-Verlag, S. 215, 224f.; Bockstette, Rainer (2013): Das Personenstandsrechts-Änderungsgesetz, in: StAZ Das Standesamt Nr. 6/2013, S. 169, 172; ebenso Helms, Tobias (2015): Brauchen wir ein drittes Geschlecht?, Berlin: De Gruyter, S. 10 in Bezug auf die Begrenzung des § 22 Abs. 3 PStG auf intergeschlechtliche Personen, nicht aber im Hinblick auf einen Zwang, vielmehr bestehe ein Wahlrecht (Helms, S. 11).

⁸ BGH, Beschluss vom 22.06.2016, Az. XII ZB 52/15, Rn. 12; Verfassungsbeschwerde anhängig www.dritte-option.de; a.A. Gössl, Susanne (2016b): Intersexuelle Menschen und ihre personenstandsrechtliche Erfassung, in: Neue Zeitschrift für Familienrecht 2016, 1122ff.; bereits Gössl, Susanne (2015): Die Eintragung im Geburtenregister als „inter“ oder „divers“, in: StAZ Das Standesamt Nr. 6/2015, S. 171-174; kritisch zum BGH Urteil: Theilen, Jens (2016): Intersexualität bleibt unsichtbar: Der Beschluss des Bundesgerichtshofs zu Intersexualität im Personenstandsrecht, in: junge Wissenschaft im öffentlichen Recht, 09.08.2016.

⁹ BGH, Beschluss vom 22.06.2016, Az. XII ZB 52/15, vgl. auch OLG Celle, Beschluss vom 21.01.2015, 17 W 28/14.

¹⁰ S. Anlage, Kapitel 3 sowie Annex 1.

den Ursachen zählen neben fehlender Kenntnis der Neuregelung bei den medizinischen Berufsgruppen und einer mangelhaften Umsetzung in Formularen und IT-Systemen (Geburtsanzeigen), auch Anwendungsunsicherheiten, wann die medizinischen Voraussetzungen für ein Offenlassen vorliegen. Nicht zuletzt gibt es die Tendenz von medizinischem Personal, Eltern und Standesbeamt_innen, ein vermeintlich überwiegendes binäres Geschlecht zuzuordnen. Intergeschlechtliche Menschen und Eltern intergeschlechtlicher Kinder kritisieren die Gefahr der Stigmatisierung betreffender Kinder durch das Offenlassen in einer nach wie vor diskriminierenden Gesellschaft, die fortbestehende Dominanz einer Fremdzuordnung aus medizinischer Perspektive und die fehlende Gleichwertigkeit des Offenlassens gegenüber einer eigenständigen Geschlechtskategorie und die Rechtsunsicherheit etwa im Hinblick auf rechtlich abgesicherte Partnerschaften.

3 Recht auf gleichberechtigte Anerkennung des Geschlechts auch für nicht-binäre Geschlechter

Das Recht, auch rechtlich in der selbst empfundenen Geschlechtsidentität anerkannt zu werden, ist nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts Teil des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts (Art. 2 Abs.1 iVm Art. 1 Abs. 1 GG).¹¹ Nach zunächst zurückhaltender Rechtsprechung urteilt auch der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) seit der Entscheidung der Großen Kammer im Fall *Christine Goodwin* 2002 regelmäßig, die Verweigerung der rechtlichen Anerkennung der Geschlechtsidentität transgeschlechtlicher Menschen stelle eine Verletzung des Rechts auf Privatleben aus Art. 8 Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK) dar.¹²

Die Gerichte betonen dabei zwei verschiedene Komponenten des Rechts auf Anerkennung der Geschlechtsidentität aus dem Allgemeinen Persönlichkeitsrecht bzw. dem Recht auf Privatleben: Einerseits das Recht auf Selbstbestimmung der individuellen Identität und auf deren äußere Darstellung (Schutz der Identität), und damit der Schutz vor einer als falsch empfundenen Fremdzuordnung des Geschlechts, andererseits der Schutz der Intimsphäre (Schutz der Integrität) vor ungewollter Offenbarung und damit auch vor einem Rechtfertigungszwang gegenüber Gesellschaft und Behörden.¹³

Von den beiden Gerichten wurden bislang Beschwerden transgeschlechtlicher Menschen behandelt, in denen es um ein Auseinanderfallen des körperlich-biologischen Geschlechts und der Geschlechtsidentität ging. Die menschen- und grundrechtlichen Vorgaben für die personenstandsrechtliche Behandlung intergeschlechtlicher Menschen sind bislang nicht gerichtlich entschieden. Dass ein Recht auf personenstandsrechtliche Anerkennung des Geschlechts in Konstellationen besteht, in denen körperlich-biologisches Geschlecht und Geschlechtsidentität übereinstimmen, scheint die Rechtsprechung aber vorauszusetzen. So spricht das Bundesverfassungsgericht seit seiner Grundsatzentscheidung im Jahr 1978 davon, es sei grundrechtlich geboten,

¹¹ BVerfGE 60, 123; 88, 87; 115, 1; 116, 243; 121, 175; 128, 109.

¹² EGMR, *Christine Goodwin / Das Vereinigte Königreich*, 11. Juli 2002 (Große Kammer), Beschwerde Nr. 28957/95; *B. / Frankreich*, 25. März 1992, Beschwerde Nr. 13343/87; *L. / Litauen*, 11. September 2007, Beschwerde Nr. 27527/03; *Y.Y. / Türkei*, 10. März 2015, Beschwerde Nr. 14793/08.

¹³ Vgl. EGMR, *Y.Y. / Türkei*, 10. März 2015, Beschwerde Nr. 14793/08, Ziff. 56 ff.; BVerfG Beschluss vom 11.01.2011, 1 BvR 3295/07, Rn. 51.

„den Personenstand des Menschen dem Geschlecht zuzuordnen, dem er nach seiner psychischen und physischen Konstitution zugehört“.¹⁴ Die medizinische Bewertung von Intergeschlechtlichkeit hat sich gewandelt: So wird Intergeschlechtlichkeit nicht mehr als Störung oder Krankheit, sondern als eine anzuerkennende Variation des Geschlechts angesehen.¹⁵ Dieser Erkenntnis darf sich das Recht nicht verschließen. Auch intergeschlechtliche Menschen haben aus dem Allgemeinen Persönlichkeitsrecht und dem Recht auf Privatleben ein Recht auf Schutz ihrer Identität und Integrität. Zudem gibt bei Befragungen inter- wie auch transgeschlechtlicher/ transsexueller Personen in Deutschland ein großer Teil (ein Viertel bis Drittel) eine nicht-binäre Identifikation an.¹⁶

Unter Berücksichtigung dieser grund- und menschenrechtlichen Vorgaben erscheint die Verweigerung der Eintragung nicht-binärer Geschlechtskategorien nicht vertretbar.¹⁷ Es ist grund- und menschenrechtlich geboten, auch nicht-binäre Geschlechtlichkeit und selbstbestimmte nicht-binäre Geschlechtsidentität im Personenstand rechtlich anzuerkennen.¹⁸ Im australischen Recht sind solche weiteren, nicht-binären Kategorien inzwischen vorgesehen und in weiteren Ländern wurde dies durch höchstgerichtliche Rechtsprechung anerkannt oder wird in parlamentarischen Prozessen behandelt.¹⁹

Die Anerkennung muss dabei diskriminierungsfrei ausgestaltet sein; zu den vom Diskriminierungsverbot umfassten Gründen gehört auch die Vielfalt der Geschlechter im Hinblick auf körperliche Entwicklung, Identität und Ausdruck. Für das Diskriminierungsverbot aufgrund des Geschlechts in Art. 3 Abs. 3 GG wird zunehmend die Auffassung vertreten, dieses umfasse inter- und transgeschlechtliche Menschen.²⁰ Für das unionsrechtliche Verbot der Geschlechterdiskriminierung ist dies bereits anerkannt.²¹

Eine gleichberechtigte Anerkennung ihrer Geschlechtlichkeit im Hinblick auf Körper und Identität ist intergeschlechtlichen Menschen durch das bloße Offenlassen des Geschlechtseintrags verwehrt. Denn das Offenlassen trifft gerade keine positive Anerkennung eines Geschlechts, sondern negiert lediglich die Zuordnung zu den binären Kategorien männlich und weiblich. Zudem sieht die Vorschrift bei Vorliegen der kör-

¹⁴ BVerfGE 49, 286 (198).

¹⁵ Bundesärztekammer (2015): Stellungnahme zur Versorgung von Kindern, Jugendlichen und Erwachsenen mit Varianten/ Störungen der Geschlechtsentwicklung; Arbeitsgemeinschaft der Wissenschaftlichen Medizinischen Fachgesellschaften e.V. - AWMF (2016): S2k – Leitlinie Varianten der Geschlechtsentwicklung.

¹⁶ Bora, Alfons (2012): Zur Situation intersexueller Menschen. Bericht über die Online-Umfrage des Deutschen Ethikrates. Berlin: Deutscher Ethikrat, S. 32; Adamietz, Laura; Bager, Katharina (2017): Regelungs- und Reformbedarf für transgeschlechtliche Menschen. BMFSFJ (Hrsg.): Berlin.

¹⁷ So aber Helms, Tobias (2015): Brauchen wir ein drittes Geschlecht?, Berlin: De Gruyter, S. 26.

¹⁸ S. Anlage, Kapitel 3.1.

¹⁹ S. zu Australien: Anlage, Annex 2: Rechtsvergleich; vgl. exemplarisch zu Nepal; Supreme Court of Nepal, Sunil Babu Pant and Others/ v. Nepal Government and Others, Entscheidung vom 21.12.2007 (“third gender”), <http://www.icj.org/wp-content/uploads/2012/07/Sunil-Babu-Pant-and-Others-v.-Nepal-Government-and-Others-Supreme-Court-of-Nepal.pdf> (abgerufen am 06.02.2017); zu Indien: Supreme Court of India, WRIT PETITION (CIVIL) NO.400 OF 2012, Entscheidung vom 15.04.2014 („third gender“), <http://supremecourtindia.nic.in/outtoday/wc40012.pdf>, (abgerufen am 06.02.2017); zu Pakistan: Supreme Court of Pakistan, Khaki v. Rawalpindi, Entscheidung vom 12.12.2009 („hirja“), <http://www.icj.org/wp-content/uploads/2012/07/Khaki-v.-Rawalpindi-Supreme-Court-of-Pakistan.pdf>, (abgerufen am 06.02.2017).

²⁰ Vgl. Langenfeld, Christine (2016): Kommentierung Art. 3 GG, in GG-Kommentar, Hrsg. Maunz-Dürig, 78. Ergänzungslieferung, Rn. 42, mit weiteren Nachweisen. Adamietz, Laura (2011): Geschlecht als Erwartung, Baden-Baden: Nomos.

²¹ Siehe u.a. EuGH, P./S., Urteil vom 30.04.1996, Rs. C-13/94, Slg. 1996 I-2143 (zu transgeschlechtlichen Personen); ausführlich hierzu Agius, Silvan, Tobler, Christa (2011): Trans- und intersexuelle Menschen. Luxemburg: Europäische Gemeinschaften. Welti, Felix (2007): Kommentierung § 1 AGG, in: Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz. Ein Kommentar aus europäischer Perspektive. Hrsg. Dagmar Schiek. München: sellier, Rn. 27, 32; Europäische Kommission (2015): Bericht über die Anwendung der Richtlinie 2014/113/EG, COM (2015) 190final, S. 5

perlichen Merkmale von Intergeschlechtlichkeit zwingend das Offenlassen des Geschlechtseintrags vor. Es ist nicht geregelt, ob und wie körperlich intergeschlechtliche Menschen mit einer männlichen oder weiblichen Geschlechtsidentität einen entsprechenden Geschlechtseintrag erwirken können.²²

Da das Recht auf Anerkennung von Geschlechtlichkeit und Geschlechtsidentität auf dem Recht auf das Finden und Darstellen der individuellen Identität beruht, kann es in seinem Schutzbereich auch nicht durch die Entscheidung des Gesetzgebers begrenzt werden, entgegen der Realität von Inter- und Transgeschlechtlichkeit positivrechtlich lediglich die herkömmlichen binären Geschlechtskategorien vorzusehen. Dass die geltende Rechtsordnung noch weitgehend von einem binären Geschlechtersystem geprägt sei, ist als Beschreibung zwar zutreffend, hat für den Schutzbereich des Grundrechts auf Anerkennung ihrer Geschlechtlichkeit für Menschen, die sich außerhalb der binären Geschlechtskategorien verorten, aber keine Bedeutung. Denn entgegen den Ausführungen des Bundesgerichtshofs im angefochtenen Beschluss geht es hier aus grundrechtlicher Perspektive nicht um die *Schaffung* von Geschlechtern durch den Gesetzgeber, sondern um die gleichberechtigte rechtliche *Anerkennung* der Geschlechtlichkeit auf der Grundlage der individuellen psychischen und physischen Konstitution.

4 Keine Rechtfertigung der Nichteintragung durch Zuweisungs- und Ordnungsfunktion des Geschlechts

In Rechtsprechung und Literatur wird zur Rechtfertigung der allein binären Eintragung zum Geschlecht im Personenstand auf die Zuweisungs- und Ordnungsfunktion der Kategorie Geschlecht verwiesen. Das Bundesverfassungsgericht stellt fest, das Geschlecht könne maßgeblich für die Zuweisung von Rechten und Pflichten sowie für familiäre Zuordnungen sein, und erkennt darin ein berechtigtes Anliegen des Gesetzgebers dafür, dem Personenstand Dauerhaftigkeit und Eindeutigkeit zu verleihen, ein Auseinanderfallen von biologischer und rechtlicher Geschlechtszugehörigkeit zu vermeiden und eine Änderung des Personenstands nur zuzulassen, wenn ansonsten verfassungsrechtlich verbürgte Rechte unzureichend gewahrt würden.

Die im Rahmen des Gutachtens vorgenommene Bestandsaufnahme des Bundesrechts²³ hat ergeben, dass zahlreiche Normen männliche und weibliche Begriffe verwenden. Ohne Belang ist dabei die Vielzahl von Normen, die zwar binäre Bezeichnungen verwenden, aber an das Geschlecht keine differenzierenden Rechtsfolgen knüpfen.

Ein zentraler Bereich, in dem das Recht Rechte, Pflichten und Zuordnungen anhand des weiblichen bzw. männlichen Geschlechts zuweist, ist zunächst das Abstam-

²² S. Anlage, Kapitel 5.3.1.2.

²³ Anlage, Kapitel 5. Mittels einer Volltextsuche in Gesetzesdatenbanken wurde das Bundesrecht nach gesetzlichen Regelungen durchsucht, die begrifflich an ein binäres Verständnis von Geschlecht anknüpfen (Suche nach Begriffen Mann- Frau, Junge-Mädchen, Mutter – Vater etc.). Die aufgefundenen über 2000 Treffer wurden nach Anknüpfungsbegriffen, Rechtsgebieten, Rechtsfolgen und Regelungszwecken ausgewertet und entsprechende Fallgruppen gebildet. Alle in der Bestandsaufnahme identifizierten Regelungen wurden in zwei Excel-Tabellen überführt, die auf der Website des Deutschen Instituts für Menschenrechte in Kürze abrufbar sein werden. Die Tabellen ermöglichen verschiedene Durchsuchungs- und Filterfunktionen und verlinken die einzelnen Treffer mit dem vollständigen Normtext.

mungsrecht. Zur Begründung der Elternschaft verwendet das Recht geschlechtsspezifische Bezeichnungen und Voraussetzungen. Damit entstünden bei der Eintragung von Personen als „inter/divers“ Rechtsunsicherheiten mit Blick auf die Begründung insbesondere einer Vaterschaft. Diese bestehen jedoch bereits gleichermaßen bei derzeitigen Regelung des offengelassenen Geschlechtseintrags nach § 22 Abs. 3 PStG.²⁴ Die Verwendung der Kategorie Geschlecht für die Begründung der Elternschaft ist zudem nicht erforderlich; es sind andere, mildere Lösungen denkbar, wie eine eindeutige Zuordnung im Eltern- Kind-Verhältnis gewährleistet werden kann, etwa durch Anknüpfung der Elternschaft an Fortpflanzungsfunktionen und Partnerschaft.²⁵

Ähnliches gilt für das Ehe- und Partnerschaftsrecht. Auch hier können Rechtsunsicherheiten aufgrund der Eintragung einer weiteren Geschlechtskategorie im Personenstand eintreten. Dieses berechtigte Anliegen kann der Gesetzgeber jedoch durch ein milderes Mittel als die Verweigerung der gleichen Anerkennung des Geschlechts - etwa durch die Öffnung der Lebenspartnerschaft für alle Geschlechter - entgegengewirkt werden.²⁶ Zudem bestehen auch hier die Rechtsunsicherheiten ebenfalls bereits beim Offenlassen des Geschlechtseintrags, so dass sich die Verweigerung der gleichen Anerkennung des Geschlechts bereits als ungeeignetes Mittel erweist.

Auch die Wehrpflicht und die zivile Dienstleistungspflicht nach Art. 12a Abs. 1 und 4 GG, die sich nach dem Wortlaut ausschließlich auf Männer und Frauen beziehen, stehen der rechtlichen Anerkennung einer weiteren Geschlechtskategorie nicht entgegen. Würde die Aussetzung der Wehrpflicht zurückgenommen oder träte der Spannungs- oder Verteidigungsfall ein, wären unter dem Gesichtspunkt der Wehrgerechtigkeit eventuell Regelungen zu treffen, um die Pflichten auf Personen mit einer weiteren Geschlechtskategorie zu erstrecken. Das gleiche träte im Übrigen auch auf Personen mit einem offenen Geschlechtseintrag nach § 22 Abs. 3 PStG zu.

5 Fazit

Auch intergeschlechtliche Menschen haben aus dem Allgemeinen Persönlichkeitsrecht und dem Recht auf Privatleben ein Recht auf Schutz ihrer Identität und Integrität. Es ist grund- und menschenrechtlich geboten, gleichberechtigt mit dem männlichen und weiblichen Geschlecht auch nicht-binäre Geschlechtlichkeit und selbstbestimmte nicht-binäre Geschlechtsidentität im Personenstand rechtlich anzuerkennen. Die Verweigerung der Eintragung eines nicht-binären Geschlechts ist auch nicht durch die Zuweisungs- und Ordnungsfunktion der Kategorie Geschlecht im geltenden Recht zu rechtfertigen, da der Gesetzgeber diese Funktionen auch durch andere, mildere Mittel sicherstellen kann.

²⁴ Anlage, Kapitel 5.2.1.

²⁵ Anlage, Kapitel 6.4.1.

²⁶ S. Anlage, Kapitel 5.2.2 und 6.4.2.

Kontakt

Deutsches Institut für Menschenrechte
Zimmerstraße 26/27, 10969 Berlin
Tel.: 030 25 93 59-0
Fax: 030 25 93 59-59
info@institut-fuer-menschenrechte.de
www.institut-fuer-menschenrechte.de

AUTOR_INNEN: Dr. Petra Follmar-Otto, Dr. Nina Althoff

© Deutsches Institut für Menschenrechte, 2017
Alle Rechte vorbehalten

Das Institut

Das Deutsche Institut für Menschenrechte ist die unabhängige Nationale Menschenrechtsinstitution Deutschlands. Es ist gemäß den Pariser Prinzipien der Vereinten Nationen akkreditiert (A-Status). Zu den Aufgaben des Instituts gehören Politikberatung, Menschenrechtsbildung, Information und Dokumentation, anwendungsorientierte Forschung zu menschenrechtlichen Themen sowie die Zusammenarbeit mit internationalen Organisationen. Es wird vom Deutschen Bundestag finanziert. Das Institut ist zudem mit dem Monitoring der Umsetzung der UN-Behindertenkonvention und der UN-Kinderrechtskonvention betraut worden und hat hierfür entsprechende Monitoring-Stellen eingerichtet.