

Berlin, 10. Juli 2018

STELLUNGNAHME

Deutscher Juristinnenbund e.V.

Vereinigung der Juristinnen,
Volkswirtinnen und Betriebswirtinnen

Geschäftsstelle / Office:

Anklamer Straße 38 • D-10115 Berlin

fon: +49 30 4432700 • fax: +49 30 44327022

geschaeftsstelle@djb.de • http://www.djb.de

zum Referentenentwurf des Bundesministeriums des Innern, für Bau und Heimat: Entwurf eines Gesetzes zur Änderung der in das Geburtenregister einzutragenden Angaben (Stand: 5. Juni 2018)

Der Deutsche Juristinnenbund e.V. (djbb) bedankt sich für die Gelegenheit zur Stellungnahme. Bedauerlicherweise bleibt der Referentenentwurf weit hinter den Erwartungen zurück, die nach der wegweisenden Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 10. Oktober 2017 (1 BvR 2019/16) mit ihm verknüpft worden sind. Der Entwurf wird der vom Bundesverfassungsgericht formulierten legislativen Aufgabe nicht gerecht, die geschlechtliche Identität derjenigen zu schützen, die sich dauerhaft weder dem männlichen noch dem weiblichen Geschlecht zuordnen. Statt ein umfassendes Mantelgesetz zum Schutz geschlechtlicher Vielfalt zu schaffen, stellt dieser Entwurf eine isolierte Minimallösung dar, die die Anforderungen des Bundesverfassungsgerichts nicht angemessen umsetzt und zahlreiche Folgeprobleme schaffen wird.

Der djbb sieht daher umfassenden Änderungsbedarf insbesondere im Hinblick auf die im Rahmen der Interministeriellen Arbeitsgruppe „Inter- und Transsexualität“ generierten Expertisen. Vor allem verweisen wir auf das Gutachten zur „Geschlechtervielfalt im Recht – Status quo und Entwicklung von Regelungsmodellen zur Anerkennung und zum Schutz von Geschlechtervielfalt“, das aus grund- und menschenrechtlicher Perspektive Regelungsbedarfe und Vorschläge zur Sicherstellung einer selbstbestimmten Entscheidung über das Geschlecht im Recht analysiert.¹

Zum Referentenentwurf ist im Einzelnen Folgendes anzumerken:

Artikel 1 – Änderung des Personenstandsgesetzes

Nr. 2 – § 22 Abs. 3 PStG-E

Bereits zum Gesetzentwurf aus dem Jahr 2013 war kritisiert worden, dass mit der Formulierung „ist“ die gesetzliche Verpflichtung einhergeht, den Geschlechtseintrag entweder offen

¹ Vgl. Deutsches Institut für Menschenrechte (Althoff, Nina / Schabram, Greta / Follmar-Otto, Petra): Gutachten: Geschlechtervielfalt im Recht. Status quo und Entwicklung von Regelungsmodellen zur Anerkennung und zum Schutz von Geschlechtervielfalt, Begleitmaterial zur Interministeriellen Arbeitsgruppe Inter- & Transsexualität, Band 8, hrsg. vom Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend, Berlin 2017, abrufbar unter: <https://www.bmfsfj.de/bmfsfj/service/publikationen/gutachten--geschlechtervielfalt-im-recht--status-quo-und-entwicklung-von-regelungsmodellen-zur-erkennung-und-zum-schutz-von-geschlechtervielfalt/114072> (Zugriff: 10.7.2018).

zu lassen bzw. nun alternativ eine dritte Kategorie anzugeben, wenn ein intergeschlechtliches Kind geboren wird.

Der im Entwurf vorgesehene Zeitpunkt der Registrierung – Eintragung unmittelbar nach der Geburt – entspricht zwar geltendem Recht, überzeugt aber nicht in den hier zu Grunde liegenden Fallkonstellationen. Denn eine eigene Geschlechtsidentität des zu beurkundenden Kindes hat sich (noch) nicht herausgebildet, geschweige denn die Fähigkeit, eine solche zu benennen. Es handelt sich somit um eine Fremdzuordnung, die allein anhand körperlicher Merkmale getroffen wird und die die Eltern in Konflikte bringt.

Zu beachten ist, dass intergeschlechtliche Menschen in einer nach binärem Geschlechterbild organisierten Gesellschaft eine Minderheit darstellen und als solche einer „strukturell diskriminierungsgefährdeten Gruppe“ angehören. Das Deutsche Institut für Menschenrechte (DIMR) hat in seinem Gutachten² evaluiert, welche Auswirkungen das verpflichtende Offenlassen des Geschlechtseintrages auf Betroffene hat und festgestellt, dass dieses „Zwangsoouting“ als erhebliche Belastung für Eltern und Kinder empfunden wird. Der Normierungsdruck, der sich für intergeschlechtliche Menschen immer noch physisch darin manifestiert, dass nicht lebensnotwendige Operationen zur Angleichung an Standardwerte von „weiblichen“ oder „männlichen“ Geschlechtern vorgenommen werden, bleibt so aufrechterhalten.

Es wird deshalb – im Einklang mit den Empfehlungen des Deutschen Instituts für Menschenrechte – empfohlen, die Registrierung des Geschlechts – und zwar für alle Kinder, nicht nur für intergeschlechtliche – auf einen Zeitpunkt zu verschieben, zu dem sich tatsächlich eine Geschlechtsidentität entwickelt hat. Da das Bundesverfassungsgericht es der Legislative freigestellt hat, gänzlich auf einen Geschlechtseintrag zu verzichten, ist eine solche Verlagerung (des Entscheidungszeitpunkts) erst recht möglich (BVerfG – Beschluss vom 10. Oktober 2017 – Rn.52).

Auch die Bezeichnung „**weiteres**“ für die dritte Geschlechtskategorie ist aus Sicht des djb nicht akzeptabel.

Das Bundesverfassungsgericht fordert die Schaffung eines weiteren positiven Geschlechtseintrages. „Weiteres“ drückt jedoch keine positive Geschlechtsidentität aus, sondern dient der Abgrenzung von „männlich“ und „weiblich“ und ist damit nicht gleichwertig.

Von Interessenverbänden wurden Vorschläge eingebracht.³ Eine Auseinandersetzung mit alternativen Begrifflichkeiten lässt die Gesetzesbegründung jedoch vermissen. Angesichts der erheblichen Bedeutung, die der geschlechtlichen Bezeichnung für die Betroffenen zukommt, sollte deren Selbsteinschätzung im Zentrum einer Neuregelung stehen. Neben einer diskriminierungsfreien Oberkategorie kann den Betroffenen dann die Möglichkeit eröffnet werden, den Eintrag um eine eigene Bezeichnung (mit begrenzter Zeichenzahl) zu ergänzen.

² Fn. 1. Vgl. auch: Deutsches Institut für Menschenrechte (Autorin: Dr. Petra Follmar-Otto): Stellungnahme „Entwurf eines Gesetzes zur Änderung der in das Geburtsregister einzutragenden Angaben“, Juli 2018, <https://www.institut-fuer-menschenrechte.de/publikationen/> (Zugriff: 10.7.2018).

³ Vgl.: http://www.im-ev.de/pdf/2018_06_25_Auswertung_WEITERES_zum_Meinungsbild.pdf. Der Bundesverband Intersexuelle Menschen e.V. hat eine Umfrage unter intergeschlechtlichen Menschen in Deutschland erstellt, die ergab, dass 95,7 % der Befragten „weiteres“ nicht als positive Geschlechtsbezeichnung betrachten.

Auf diese Weise wird der Selbstbestimmung von Menschen entsprochen, die sich weder dem „männlichen“ noch dem „weiblichen“ Geschlecht zugehörig fühlen.⁴

Nr. 3 – § 45 b PstG-E – Erklärung zur Geschlechtsangabe und Vornamensführung bei „Personen mit Varianten der Geschlechtsentwicklung“

Die im Referentenentwurf gewählte Begriffsbezeichnung „Personen mit Varianten der Geschlechtsentwicklung“ geht zurück auf eine Klassifikation intergeschlechtlicher Menschen, die 2005 auf der Chicagoer Konsensuskonferenz vorgeschlagen wurde. Im Original bezeichnet als „disorders of sexual development“ drückt die Bezeichnung einen pathologisierenden Zugang zu Inter*geschlechtlichkeit aus, der von Betroffenen als diskriminierend empfunden wird und daher konträr zur Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts steht, die gerade den Schutz von intergeschlechtlichen Menschen vor Diskriminierung zum Ziel hat.

§ 45 b PStG-E begrenzt den Kreis der Normadressierten auf intergeschlechtliche Menschen mit „körperlicher Diagnose“. Der Bundesverfassungsgerichtsentscheidung lag der Fall einer intergeschlechtlichen Person zugrunde, so dass der Fokus auf Intergeschlechtlichkeit bei der Umsetzung der Entscheidung zunächst naheliegend scheint. Die Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts beziehen sich jedoch nicht nur auf eine medizinische Diagnose, sondern stellen den Schutz der Geschlechtsidentität ins Zentrum. So macht das Bundesverfassungsgericht im Entscheidungssatz, der im Bundesgesetzblatt veröffentlicht wurde (BGBl. 2017 I S. 3783), deutlich, dass körperliche Zuweisungen und Geschlechtsidentität voneinander abweichen können. Dass der Schutz von Geschlechtsidentität unabhängig von der körperlichen Konstitution einer Person gelten muss, hat das Bundesverfassungsgericht bereits 2011 anlässlich des Erfordernisses der körperlichen Operationen als Voraussetzung für einen personenstandsrechtlichen Geschlechtswechsel deutlich gemacht.⁵ Diese Wertung ergibt sich ebenfalls aus der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte zum Recht auf Anerkennung der selbst empfundenen Geschlechtsidentität und zum Geschlechterdiskriminierungsverbot.⁶

Im Beschluss zur „dritten Option“ betont das Bundesverfassungsgericht den Auftrag, Angehörige „strukturell diskriminierungsgefährdeter Gruppen vor Benachteiligung zu schützen.“ Denn: „Die Vulnerabilität von Menschen, deren geschlechtliche Identität weder Frau noch Mann ist, ist in einer überwiegend nach binärem Geschlechtsmuster agierenden Gesellschaft

⁴ Siehe Fn. 1, S. 72.

⁵ Vgl. BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 11. Januar 2011 – BvR 3295/07.

⁶ Die im Wesentlichen zu Transsexualität entwickelte Rechtsprechung des EGMR hat der österreichische Verfassungsgerichtshof in einer kürzlich ergangenen Entscheidung zum Personenstandsrecht für intergeschlechtliche Menschen umfassend ausgewertet. Der öVfGH hat sein Erkenntnis in einem Verfahren, dem ein ähnlicher Sachverhalt zugrunde lag wie dem Verfahren vor dem BVerfG – 1 BvR 2019/16 –, vor allem auf Art. 8 EMRK gestützt: Erkenntnis vom 15.6.2018, 77/2018-9, abrufbar unter https://www.vfgh.gv.at/downloads/VfGH_Entscheidung_G_77-2018_unbestimmtes_Geschlecht_anonym.pdf (Zugriff: 10.7.2018).

Vgl. zur Sichtweise aus der Perspektive der EMRK auch Menschenrechtskommissar des Europarats (2015): Human rights and intersex people. CommDH/Issue-Paper (2015), Empfehlung Nr. 4, S. 9 und S. 37 ff., abrufbar unter <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CommDH/IssuePaper%282015%291&Language=lanEnglish&Ver=original> (Zugriff: 10.7.2018).

besonders hoch.“⁷ Der Gesetzesentwurf schließt jedoch all jene, deren Geschlechtsidentität unabhängig von der körperlichen Konstitution nicht „männlich“ oder „weiblich“ ist, von der dritten Option aus. Dies ist unter gleichheitsrechtlichen Gesichtspunkten zu beanstanden. Denn insbesondere transgeschlechtliche Personen sind danach vom Anwendungsbereich der Norm ausgeschlossen und damit auf das Verfahren nach dem veralteten Transsexuellengesetz (TSG) verwiesen. Das TSG geht jedoch von einer ausschließlich binären Geschlechterregistrierung aus und pathologisiert – entgegen dem aktualisierten Klassifikationssystem der Weltgesundheitsorganisation für medizinische Diagnosen⁸ – Transgeschlechtlichkeit.

Für die Differenzierung zwischen medizinisch kategorisiertem und empfundenem / gelebten Geschlecht gibt es keinen sachlichen Rechtfertigungsgrund. Das Bundesverfassungsgericht führt in seiner Entscheidung dazu aus: „Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG schützt [...] auch Menschen, die sich diesen beiden Kategorien in ihrer geschlechtlichen Identität **nicht zuordnen**, vor Diskriminierung wegen dieses weder allein männlichen noch allein weiblichen Geschlechts.“⁹

Um Selbstbestimmung und effektiven Diskriminierungsschutz sicherzustellen, ist die „dritte Option“ daher allen zu öffnen, die sich selbst weder der Geschlechtsbezeichnung „männlich“ noch „weiblich“ zuordnen. Anzuknüpfen ist dabei ausschließlich an die Geschlechtsidentität.

Die zwingende Regelung des § 22 Abs. 3 PStG-E führt außerdem dazu, dass einmal mit dritter Option registrierte Menschen keine einfache Möglichkeit (mehr) haben, ihren Geschlechtseintrag (wieder) zu „männlich“ oder „weiblich“ zu ändern. Denn § 45 b Absatz 1 PStG-E adressiert allein den Fall, dass eine Person mit „Varianten der Geschlechtsentwicklung“ „eine andere in § 22 Absatz 3 vorgesehene Bezeichnung“ als die in ihrem Geburtseintrag erfolgte registrieren lassen möchte. Angesichts der nach wie vor bestehenden Diskriminierung und der damit einhergehenden Vulnerabilität intergeschlechtlicher Menschen ist das Verfahren für eine Änderung des Eintrags aber so niedrigschwellig wie möglich auszugestalten. Wenn es keine Möglichkeit gibt, mit einer (einfachen) Erklärung aus der dritten Option „wieder herauszukommen“, wird sie nicht in Anspruch genommen werden und der vom Bundesverfassungsgericht formulierte Schutzauftrag konterkariert.

Der djb fordert daher, dass auch die Änderung des dritten, noch diskriminierungsfrei zu benennenden Eintrags oder eines offenen Geschlechtseintrags hin zu „männlich“ oder „weiblich“ mittels einer Erklärung gegenüber der Standesbeamtin bzw. dem Standesbeamten erfolgen kann. Nur dies würde auch der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts gerecht, das intergeschlechtlichen Menschen weiterhin die Optionen „männlich“ und „weiblich“ zubilligt.¹⁰

Soweit der Entwurf eine Regelung für **Minderjährige** vorsieht, ist dies grundsätzlich zu begrüßen. **Bedenklich** ist jedoch die Differenzierung mit Blick auf die gewählte Altersgrenze von 14 Jahren. Diese ist zwar im Familienrecht gängig, erscheint aber hier wenig sinnvoll, da die geschlechtliche Identität bereits zu einem früheren Zeitpunkt vom registrierten Geschlecht abweichen kann. Auch ist das gemäß § 45b PstG-E vorgesehene Verfahren unprob-

⁷ Rn 59 (Hervorhebung: djb).

⁸ ICD-11 der WHO, am 18.6.2018 offiziell vorgestellt; vgl. <https://www.dimdi.de/static/de/klassi/icd-11/> (Zugriff: 10.7.2018).

⁹ Rn 58.

¹⁰ Rn 51.

lematisch ebenso für unter 14-jährige anwendbar. Mit der Verschränkung von Zustimmung des gesetzlichen Vertreters mit Ersetzungsmöglichkeit durch das Familiengericht stellt es ausreichend sicher, dass es nicht zu unüberlegten Änderungen kommt.

Der djb lehnt das Erfordernis einer **ärztlichen Bescheinigung** allerdings entschieden ab.

Eine solche Voraussetzung pathologisiert Intergeschlechtlichkeit. Die Forderung eines medizinischen Nachweises muss vor dem Hintergrund der noch immer anhaltenden kosmetischen Operationen an inter*geschlechtlichen Kindern als hochproblematisch betrachtet werden.¹¹ Diese medizinische Praxis der geschlechtszuweisenden Operationen wurde wiederholt als menschenrechtswidrig verurteilt und die deutsche Regierung aufgefordert, Schutzmaßnahmen zu ergreifen.¹² Dennoch existiert nach wie vor kein explizites Verbot im deutschen Recht.¹³ Ein tatsächliches Selbstbestimmungsrecht intergeschlechtlicher Menschen ist ohne ein solches aber nicht durchzusetzen. Auch der österreichische Verfassungsgerichtshof hat festgestellt, dass geschlechtszuweisende Operationen grundsätzlich zu unterlassen sind.¹⁴

Die Erfahrungen mit Ärzt*innen sind für viele intergeschlechtliche Menschen extrem negativ, so dass die Pflicht, einen medizinischen Nachweis zu erbringen, eine erhebliche Belastung darstellt. Aufgrund verschiedener Faktoren, u.a. der für diese Fälle zu kurzen regelmäßigen Aufbewahrungsfrist, haben intergeschlechtliche Menschen häufig keinen oder nur unvollständigen Zugang zu Krankenakten. Unter Umständen bedeutet dies, dass eine erneute medizinische Begutachtung erforderlich wird. So wird eine hohe Hürde für die Änderung des Geschlechtseintrags geschaffen, die abschreckend wirkt. Auch die angeordnete Kostenfolge – die Aufwendungen für die Begutachtung haben die Betroffenen selbst zu tragen – ist unzumutbar und nicht bedenkenfrei, da sie nicht bemittelten Personen den Weg versperrt.

Nach dem Gesetzesentwurf bleibt zudem offen, welchen Inhalt die ärztliche Bescheinigung haben soll, um den Nachweis zu erbringen. Das Fehlen von Anforderungen an die Bescheinigung ist für die Betroffenen aber wenig hilfreich. Denn nach medizinischem Kenntnisstand gibt es eine sehr große Bandbreite von Formen der Intergeschlechtlichkeit, die unterschiedlich dokumentiert werden.¹⁵ So können Anwendungsunsicherheiten und damit einhergehend zusätzliche Belastungen für die antragstellenden Personen entstehen, denen im Einzelfall dann nur die gerichtliche Überprüfung (§§ 48 ff. PStG) bleibt.

Die Pflicht, einen medizinischen Nachweis und damit eine Diagnose zu erbringen, steht der zunehmenden Überzeugung entgegen, dass Intergeschlechtlichkeit eine normale, nicht zu pathologisierende Form der Geschlechtsentwicklung darstellt. Auch drückt es ein biologistisches Verständnis von Geschlecht aus, wenn für die geschlechtliche Identität ein medizini-

¹¹ Klöppel, Ulrike, Zur Aktualität kosmetischer Operationen „uneindeutiger“ Genitalien im Kindesalter, Zentrum für transdisziplinäre Geschlechterstudien, Bulletin Texte 42.

¹² Vgl.: UN-Anti-Folter-Konvention, Abschließende Bemerkungen Deutschland, Rn. 20 (CAT/C/DEU/CO/5); UN-Behindertenrechtsausschuss, Abschließende Bemerkungen Deutschland, Rn. 37 f. (CRPD/C/DEU/CO/1).

¹³ In der speziellen juristischen Literatur wird allerdings schon seit Längerem ausgeführt, dass in nicht vital erforderliche Eingriffe nur höchstpersönlich eingewilligt werden kann, das elterliche Sorgerecht insoweit also begrenzt ist und die tatbestandsmäßigen Körperverletzung also nicht durch die (allein elterliche) Einwilligung gerechtfertigt ist. Vgl. vor allem Tönsmeier, Britt, Die Grenzen der elterlichen Sorge bei intersexuell geborenen Kindern de lege lata und de lege ferenda, Baden-Baden 2012, S. 103–173.

¹⁴ Fn. 6, Rn 16.

¹⁵ Vgl. etwa Tönsmeier (Fn. 13), S. 19–54.

scher Nachweis über die körperliche Konstitution gefordert wird. Die Geschlechtsidentität ist unabhängig von der körperlichen Konstitution anzuerkennen.¹⁶

Die Pflicht, die eigene körperliche Konstitution so weitgehend zu offenbaren, stellt überdies einen Eingriff in die Intimsphäre dar und verletzt damit das Allgemeine Persönlichkeitsrecht. Dem gegenüber steht kein staatliches Interesse – das Erfordernis eines medizinischen Nachweises ist in der Gesetzesbegründung überhaupt nicht begründet oder gerechtfertigt.

Der djb hält es deshalb unter verfassungsrechtlichen Aspekten für notwendig, vom Erfordernis einer ärztlichen Bescheinigung abzusehen, da eine Selbsterklärung ausreichend ist. Eine solche ist bereits im Entwurf des Deutschen Ethikrates von 2012 vorgesehen und genügt von Rechts wegen etwa in Malta, Dänemark, Norwegen und Irland.

Regelungslücken

Der in der Gesetzesbegründung enthaltene Passus, es „**kann** sich weiterer Regelungsbedarf außerhalb des Personenstandsrechts ergeben“, ist unbefriedigend. Bereits seit der Einführung des § 22 Abs. 3 PStG mit Gesetz vom 7. Mai 2013, in Kraft seit dem 1. November 2013, steht fest, dass es zahlreiche Rechtsnormen gibt, die schon der weiteren Möglichkeit des Nicht-Eintrags von Geschlecht im Geburtenregister nicht gerecht wurden.¹⁷ Wesentliche Folgefragen wie die Auswirkungen des Nichteintrags und nunmehr auch der Einführung einer weiteren Kategorie auf das Familien- und Abstammungsrecht sowie das Gleichstellungsrecht sind nicht adressiert. Änderungsbedarf ergibt sich u.a. auch im Arbeitsschutz und im Antidiskriminierungsrecht.

Daraus resultierende Rechtsunsicherheiten können Menschen davon abhalten, den dritten Geschlechtseintrag zu wählen oder sich für keinen Geschlechtseintrag zu entscheiden.

Schließlich fehlen Regelungen zu Fortbildungs- und Sensibilisierungsmaßnahmen für Standesbeamt*innen, Ärzt*innen, Entbindungshelfer*innen, Pädagog*innen und Lehrer*innen sowie ein strafbewehrtes Offenbarungsverbot.¹⁸

Prüfung möglicher Alternativen

Die im Beschluss des Bundesverfassungsgerichts aufgezeigte Möglichkeit, auf den personenstandsrechtlichen Geschlechtseintrag gänzlich zu verzichten, hält der djb für unzureichend eruiert. Eine umfassende Prüfung der Notwendigkeit des personenstandrechtlichen Ge-

¹⁶ Siehe Fn. 1 und 2.

¹⁷ Vgl. – mit weiteren Nachweisen – die Bestandsaufnahme, die im Anschluss an die Einführung von § 22 Abs. 3 PStG durchgeführt wurde, der zufolge nicht mehr alle Menschen als weiblich oder männlich registriert waren: Plett, Konstanze, Diskriminierungspotentiale gegenüber trans- und intergeschlechtlichen Menschen im deutschen Recht. Eine Expertise im Auftrag der Landesstelle für Gleichbehandlung – gegen Diskriminierung (Landesantidiskriminierungsstelle) der Senatsverwaltung für Arbeit, Integration und Frauen Berlin, Fachbereich für die Belange von Lesben, Schwulen, Bisexuellen, trans- und intergeschlechtlichen Menschen (LSBTI), Berlin, Juli 2015, abrufbar unter: http://www.berlin.de/lb/ads/_assets/schwerpunkte/lgbti/materialien/schriftenreihe/g-35-expertise-plett-transinterrechte_bf.pdf (Zugriff: 10.7.2018).

¹⁸ Vgl.: Fn. 12.

schlechtseintrags hatte bereits der Deutsche Ethikrat 2012 gefordert;¹⁹ dass ein solcher Verzicht möglich wäre, zeigen das Gutachten des Deutschen Instituts für Menschenrechte²⁰ und die Statements anlässlich der Anhörung des Deutschen Ethikrats zur Situation von Menschen mit Intersexualität in Deutschland am 8. Juni 2011²¹.

Auf die fehlende sachliche Rechtfertigung hat der djb im Einzelnen in seiner Stellungnahme zum Entwurf des Bundesministeriums der Justiz vom 29. Juni 2018 zur Umsetzung und Einführung des Rechts auf Eheschließung für Personen gleichen Geschlechts, auch unter kollisionsrechtlichen Gesichtspunkten, hingewiesen.²²

Nichtberücksichtigung wesentlicher Expertise

Der Referentenentwurf setzt sich (leider) nicht mit der Expertise von Verbänden und der juristischen Fachwelt auseinander. Insbesondere wurde unberücksichtigt gelassen, dass ein in der letzten Legislaturperiode vom Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend in Auftrag gegebenes Gutachten des Deutschen Instituts für Menschenrechte „Geschlechtervielfalt im Recht. Status quo und Entwicklung von Regelungsmodellen zur Anerkennung und zum Schutz von Geschlechtervielfalt“ existiert, das einen umfassenden Entwurf eines Mantelgesetzes zum Schutz geschlechtlicher Vielfalt im Recht enthält.²³

Angesichts der bald zehn Jahre währenden Diskussion, wie die Menschenrechte und berechtigten Interessen intergeschlechtlicher Menschen zu wahren sind, in deren Verlauf auch bereits Vorschläge für mögliche Regelungen gemacht wurden, kann unter Verweis auf eine kurze Fristsetzung durch das Bundesverfassungsgericht die vorgeschlagene Minimallösung nicht gerechtfertigt werden. Zur Erinnerung an den politischen Prozess, in dessen Verlauf auch zahlreiche juristische Stellungnahmen abgegeben und Arbeiten verfasst wurden:

- Bereits im Jahr 2009 forderte der Ausschuss der Vereinten Nationen zur Beseitigung jeder Form der Diskriminierung der Frau in seinen Abschließenden Bemerkungen vom 10. Februar die Bundesrepublik Deutschland auf, „... in einen Dialog mit Nichtregierungsorganisationen von intersexuellen und transsexuellen Menschen einzutreten, um ein besseres Verständnis für deren Anliegen zu erlangen und wirksame Maßnahmen zum Schutz ihrer Menschenrechte zu ergreifen“ (CEDAW/C/DEU/ CO/6 Nr. 62).
- Im Jahr 2010 äußerte sich der UN-Anti-Folter-Ausschuss besorgt über die anhaltende Praxis der kosmetischen Operationen an intersexuellen Kleinkindern und forderte Deutschland auf, gesetzliche Rahmenbedingungen zu schaffen, die einen menschenrechtswürdigen Umgang mit Intersexualität garantieren (CAT/C/DEU/CO/5, S. 6).
- Im Jahr 2010 erteilten das Bundesministerium für Bildung und Forschung und das Bundesministerium für Gesundheit dem Deutschen Ethikrat den Auftrag, im Dialog mit den von Intersexualität betroffenen Menschen eine Stellungnahme zur Situation interge-

¹⁹ Deutscher Ethikrat, BT-Drucks. 17/9088, S. 59.

²⁰ Vgl. Fn. 1.

²¹ <https://www.ethikrat.org/anhoerungen/zur-situation-von-menschen-mit-intersexualitaet-in-deutschland/> (Zugriff: 10.7.2018).

²² djb – St18-10 vom 29.6.2018, <https://www.djb.de/verein/Kom-u-AS/K2/st18-10/> (Zugriff: 10.7.2018).

²³ Vgl. Fn. 1.

schlechtlicher Personen in Deutschland zu verfassen (BT-Drucks. 17/9098, S. 4), nachdem der Ethikrat bereits sein Forum Bioethik 2010 dem Thema Intersexualität gewidmet hatte. Weitere Stellungnahmen aus verschiedenen Disziplinen sowie Befragungen, Anhörungen folgten, und es wurde vielfach Gelegenheit zum Kommentieren gegeben, bevor der Deutsche Ethikrat im Februar 2012 seine Stellungnahme vorlegte.²⁴ Darin heißt es zusammenfassend (BT-Drucks. 17/9088, S. 59):

„Der Deutsche Ethikrat ist der Auffassung, dass ein nicht zu rechtfertigender Eingriff in das Persönlichkeitsrecht und das Recht auf Gleichbehandlung vorliegt, wenn Menschen, die sich aufgrund ihrer körperlichen Konstitution weder dem Geschlecht weiblich noch männlich zuordnen können, rechtlich gezwungen werden, sich im Personenstandsregister einer dieser Kategorien zuzuordnen.

1. Es sollte geregelt werden, dass bei Personen, deren Geschlecht nicht eindeutig feststellbar ist, neben der Eintragung als „weiblich“ oder „männlich“ auch „anderes“ gewählt werden kann.

Zusätzlich sollte geregelt werden, dass kein Eintrag erfolgen muss, bis die betroffene Person sich selbst entschieden hat. Der Gesetzgeber sollte ein Höchstalter der betroffenen Person festlegen, bis zu dem sie sich zu entscheiden hat.

2. Es sollte über die bestehende Möglichkeit der Änderung eines Eintrags nach § 47 Absatz 2 PStG hinaus geregelt werden, dass die Betroffenen eine Änderung des Eintrags verlangen können, wenn sich die bisherige Eintragung als unrichtig herausgestellt hat.

[ö]

4. Als Grundlage für künftige Entscheidungen des Gesetzgebers sollten die Zwecke, die mit der Pflicht zur Eintragung nach derzeitigem Recht verfolgt werden, evaluiert werden. Es sollte geprüft werden, ob eine Eintragung des Geschlechts im Personenstandsregister überhaupt noch notwendig ist.“

- Der Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Änderung personenstandsrechtlicher Vorschriften (Personenstandsrechts-Änderungsgesetz – PStRÄndG) vom 25. Mai 2012 griff die Empfehlung des Deutschen Ethikrats nicht auf (BR-Drucks. 304/12; BT-Drucks. 17/10489, S. 5 ff.). Der Bundesrat forderte die Bundesregierung mit Stellungnahme vom 6. Juli 2012 auf, die Empfehlungen des Deutschen Ethikrats zum Thema Intersexualität, die er teile, im Rahmen des Gesetzesentwurfes zu prüfen (BT-Drucks. 17/10489, S. 56). Die Bundesregierung bekundete in ihrer Gegenäußerung, die Probleme der Betroffenen und die Stellungnahme des Ethikrats sehr ernst zu nehmen. Eine Lösung der komplexen Probleme insbesondere unter Berücksichtigung medizinischer Aspekte könne in diesem schon weit fortgeschrittenen Gesetzgebungsverfahren nicht kurzfristig gefunden werden. Vor einer Neuregelung wären umfassende Anhörungen von Betroffenen und Sachverständigen durchzuführen. Dabei müsse auch geprüft werden, welche Änderungen in anderen Gesetzen erforderlich wären (BT-Drucks. 17/10489, S. 72; BT-Plenarprotokoll 17/219, S. 27222). Der Innenausschuss des Bundestags empfahl die Aufnahme des heutigen § 22 Abs. 3 PStG (BT-Drucks. 17/12192, S. 3, 11). In der zweiten und dritten Beratung wurde der Vorschlag in der Fassung des Ausschusses einstimmig angenommen (vgl. BT-Plenarprotokoll 17/219, S. 27217 ff.). Weitergehende Regelungen sollten zunächst weiteren Diskussionen durch die Fachgremien überlassen bleiben (vgl. BT-Plenarprotokoll 17/219, S. 27222).

²⁴ Sämtliche vom Deutschen Ethikrat eingeholten Expertisen sowie die Dokumentationen der von ihm durchgeführten Erhebungen und Anhörungen werden von folgender Seite aus zugänglich gemacht: <https://www.ethikrat.org/themen/gesellschaft-und-recht/intersexualitaet/> (Zugriff: 10.7.2018).

- Im Koalitionsvertrag für die 18. Legislaturperiode vom 27. November 2013 verpflichteten sich die Koalitionsparteien zur Evaluierung und zum Ausbau der zwischenzeitlich erfolgten personenstandsrechtlichen Änderungen für intergeschlechtliche Menschen sowie dazu, „die besondere Situation von trans- und intersexuellen Menschen in den Fokus“ zu nehmen (vgl. Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD, 18. Legislaturperiode, S. 105).
- Zu diesem Zweck wurde im September 2014 eine interministerielle Arbeitsgruppe „Intersexualität/Transsexualität“ eingerichtet, deren Abschlussbericht im ersten Halbjahr 2017 vorgelegt werden sollte (vgl. Antwort der Bundesregierung auf eine Kleine Anfrage der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN, BT-Drucks. 18/7310, S. 14). Das ist bislang nicht erfolgt.²⁵
- Im Frühjahr 2017 wurde das bereits benannte Gutachten des Deutschen Instituts für Menschenrechte „Geschlechtervielfalt im Recht“ veröffentlicht.

Fazit

Das Gesetz stellt eine Minimallösung dar, die den staatlichen Auftrag, strukturell benachteiligte Gruppen zu schützen, nicht erfüllt und zu einer weiteren Zersplitterung der Rechtslandschaft führen wird. Nach dem Entwurf wirkt eine „dritte Option“ angesichts der hohen Hürden und der damit verbundenen Rechtsunsicherheit „abschreckend“ und stellt keine Anerkennung marginalisierter Geschlechtsidentitäten dar. Statt der Schaffung von „Sonderrecht“ für intergeschlechtliche Menschen sollte eine Regelung über ein Mantelgesetz zum Schutz geschlechtlicher Vielfalt in Aussicht genommen werden.

Abschließend darf in diesem Zusammenhang auch an die Vereinbarungen im aktuellen Koalitionsvertrag erinnert werden.

Prof. Dr. Maria Wersig
Präsidentin

Brigitte Meyer-Wehage
Vorsitzende der Kommission Zivil-, Familien- und Erbrecht,
Recht anderer Lebensgemeinschaften

²⁵ Anstelle eines Abschlussberichts existiert ein Abschlussdokument des BMFSFJ „Zusammenfassung: Forschungsergebnisse und Erkenntnisse des Bundesministeriums für Familie, Senioren, Frauen und Jugend aus der Begleitarbeit zu der Interministeriellen Arbeitsgruppe "Inter- und Transsexualität" (IMAG)“, abrufbar unter <https://www.bmfsfj.de/bmfsfj/service/publikationen/zusammenfassung-forschungsergebnisse-und-erkenntnisse-des-bundesministeriums-fuer-familie--senioren--frauen-und-jugend-aus-der-begleitarbeit-zu-der-interministeriellen-arbeitsgruppe--inter--und-transsexualitaet---imag-/120646> (Zugriff: 10.7.2018).