



## Stellungnahme

# Gesetzentwurf der Bundesregierung „Entwurf eines Gesetzes zur Änderung der in das Geburtsregister einzutragenden Angaben“

## Antrag der Fraktion DIE LINKE „Selbstbestimmung, Gleichbehandlung, körperliche Unversehrtheit (...)“

Öffentliche Anhörung des Ausschuss für Inneres und Heimat des Deutschen Bundestages am 26. November 2018

## Inhalt

<b>1</b>	<b>Vorbemerkung</b>	<b>3</b>
<b>2</b>	<b>Anmerkungen zum Gesetzentwurf</b>	<b>4</b>
2.1	Änderung der Geschlechtsangabe: Voraussetzungen und Verfahren, insbesondere ärztliche Bescheinigung	4
2.1.1	Schwere des Eingriffs in das Persönlichkeitsrecht durch die Attestpflicht	4
2.1.2	Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit	5
2.2	Geschlechtseintrag nach Geburt	6
2.2.1	Ausgestaltung des „Offenlassens“	6
2.2.2	Vermeidung von Fremdzunordnung und Stigmatisierung	6
2.3	Vermeidung einer gleichheitswidrigen Regelung: Angleichung des Änderungsverfahrens für transgeschlechtliche und transsexuelle Menschen	7
2.3.1	Rechtsunsicherheit hinsichtlich des „diversen“ Geschlechtseintrags	8
2.3.2	Ungleichbehandlung aufgrund des Geschlechts durch die unterschiedlichen Verfahren nach § 45b PStG-E und TSG	8

# 1 Vorbemerkung

Das Bundesverfassungsgericht hat in seiner Entscheidung vom 10. Oktober 2017 (1 BvR 2019/16) festgestellt, dass Personen mit Varianten der Geschlechtsentwicklung, die sich selbst weder dem männlichen noch dem weiblichen Geschlecht zuordnen, gesetzlich die Eintragung eines positiven Geschlechtseintrags ermöglicht werden muss, solange das Personenstandsrecht eine Pflicht zur Angabe des Geschlechts vorsieht. Das Gericht hat dem Gesetzgeber eine Frist bis zum 31.12.2018 gesetzt, um die insoweit verfassungswidrige personenstandsrechtliche Regelung zu korrigieren. Der vorliegende Regierungsentwurf dient der gesetzlichen Umsetzung dieser Vorgaben im Personenstandsrecht.

Der Antrag der Fraktion DIE LINKE fordert die Bundesregierung auf, über diese Änderungen hinaus in einem umfassenden Gesetz die Rechte von intergeschlechtlichen, transgeschlechtlichen und transsexuellen Menschen in verschiedenen Rechtsbereichen zu stärken sowie die Beratung zu stärken, die Erfassung der Diskriminierungserfahrung zu verbessern und die Wirkung der getroffenen Maßnahmen zu evaluieren.

Das Recht auf rechtliche Anerkennung der Geschlechtlichkeit und Geschlechtsidentität ist grund- und menschenrechtlich anerkannt. Der Schutz vor Diskriminierung und Gewalt aufgrund der körperlichen Geschlechtsentwicklung, der Geschlechtsidentität und des Geschlechtsausdrucks ist zudem Teil des menschenrechtlichen Diskriminierungsverbotes.

Das Deutsche Institut für Menschenrechte begrüßt die Vorlage eines Regelungsentwurfs zum Personenstandsrecht und die Lösung über ein behördliches Verfahren. Hervorzuheben ist auch, dass der Regierungsentwurf einige Punkte aus dem Verbändeanhörungsverfahren zum Referentenentwurf berücksichtigt hat, insbesondere die Bezeichnung der dritten Geschlechtskategorie als „divers“. Hinsichtlich der konkreten Ausgestaltung besteht aus grund- und menschenrechtlicher Sicht an einigen Punkten aber noch Änderungsbedarf.

Die vorliegende Stellungnahme beschränkt sich auf das Personenstandsrecht und eng damit zusammenhängende Rechtsbereiche. Hinsichtlich des weiteren rechtlichen Änderungsbedarfs zum Schutz und zur Stärkung der Rechte intergeschlechtlicher Menschen<sup>1</sup> sowie transgeschlechtlicher und transsexueller Menschen<sup>2</sup>, wie er im Antrag der Fraktion DIE LINKE aufgegriffen wird, wird auf das vom Institut im Auftrag des Bundesministeriums für Familie, Senioren, Frauen und Jugend vorgelegte Gutachten „Geschlechtervielfalt im Recht: Status quo und Entwicklung von Regelungsmodellen zur Anerkennung und zum Schutz von Geschlechtervielfalt“<sup>3</sup> verwiesen, insbesondere auf die erforderliche gesetzliche Klarstellung des Verbots aufschiebbarer Operationen an intergeschlechtlichen Säuglingen und Kindern.

<sup>1</sup> 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.

<sup>2</sup> Menschen, die sich nicht oder nicht nur mit dem ihnen bei der Geburt zugewiesenen Geschlecht identifizieren.

<sup>3</sup> Althoff, Nina / Schabram, Greta / Follmar-Otto, Petra (2017): Geschlechtervielfalt im Recht: Status quo und Entwicklung von Regelungsmodellen zur Anerkennung und zum Schutz von Geschlechtervielfalt. Begleitmaterial zur Interministeriellen Arbeitsgruppe „Inter- & Transsexualität“ – Band 8. Berlin: BMFSFJ. URL: <https://www.bmfsfj.de/blob/jump/114066/geschlechtervielfalt-im-recht---band-8-data.pdf>.

## 2 Anmerkungen zum Gesetzentwurf

### 2.1 Änderung der Geschlechtsangabe: Voraussetzungen und Verfahren, insbesondere ärztliche Bescheinigung

Der Gesetzentwurf sieht in § 45b Abs. 1 Satz 1 PStG-E vor, dass Personen mit Varianten der Geschlechtsentwicklung die Geschlechtsangabe in ihrem Geburtseintrag durch Erklärung gegenüber dem Standesamt ändern können. Die Änderung im Rahmen eines niedrigschwelligen behördlichen Verfahrens ist zu begrüßen, ebenso wie die Tatsache, dass ein einheitliches Verfahren für die personenstandsrechtliche Eintragung eines männlichen, weiblichen oder diversen Geschlechts geregelt wird. Begrüßenswert ist auch, dass mit der Erklärung in einem Verfahren auch die Bestimmung neuer Vornamen verbunden werden kann (§ 45b Abs.1 Satz 3).

Auf menschenrechtliche Bedenken stößt hingegen das Erfordernis in Absatz 3, durch Vorlage einer ärztlichen Bescheinigung nachzuweisen, dass eine Variante der Geschlechtsentwicklung vorliegt. Zwar ist – anders als in der Fassung des Referentenentwurfs – nunmehr in der Gesetzesbegründung klargestellt, dass nicht eine konkrete Diagnose bescheinigt werden muss, sondern das allgemein gehaltene ärztliche Attest genügt, dass eine Variante der Geschlechtsentwicklung vorliegt. Damit wird der Besorgnis Rechnung getragen, dass der Nachweis einer konkreten Diagnose eine weitreichende Offenbarungspflicht und damit einen erheblichen Eingriff in die geschlechtliche Intimsphäre darstellen würde.

Dennoch trifft die Attestpflicht nach wie vor auf schwerwiegende Bedenken, insbesondere hinsichtlich ihrer Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne.

#### 2.1.1 Schwere des Eingriffs in das Persönlichkeitsrecht durch die Attestpflicht

Aus den Ausführungen der Gesetzesbegründung zum Erfüllungsaufwand für die Bürger\_innen lässt sich schließen, dass der Attestpflicht die Annahme zugrunde liegt, dass jeder intergeschlechtliche Mensch sich aufgrund seiner Intergeschlechtlichkeit in dauerhafter medizinischer Behandlung befindet, so dass lediglich der Aufwand der Bescheinigung einer vorliegenden Diagnose bestehe.<sup>4</sup> Diese Annahme sollte kritisch überprüft werden.

Denn Intergeschlechtlichkeit geht nicht immer mit einer Behandlungsnotwendigkeit einher, wie auch die einschlägige aktuelle medizinische Leitlinie festhält.<sup>5</sup> Nicht alle intergeschlechtlichen Menschen befinden sich also in spezialisierter ärztlicher Behandlung, nicht alle haben einen diagnostischen Befund. Eine Diagnostik kann zeit- und kostenaufwändig sein.

Eine andere Gruppe bilden diejenigen Menschen, an denen in Kindheit und Jugend ohne ihre informierte Einwilligung medizinische Maßnahmen vorgenommen wurden. Sie haben später zum Teil keinen oder nur erschwerten Zugang zu Krankenakten aus dieser Zeit. Eine Recherche oder erneute Kontaktaufnahme zu den damals

<sup>4</sup> BT-Drucksache 19/4669, S. 9: „(...) ist von einer finanziellen Belastung für die ärztliche Bescheinigung in Höhe von etwa 10,00 Euro auszugehen“.

<sup>5</sup> S2k-Leitlinie 174/001: Varianten der Geschlechtsentwicklung. [http://www.awmf.org/uploads/tx\\_szleitlinien/174-001l\\_S2k\\_Geschlechtsentwicklung-Varianten\\_2016-08\\_01.pdf](http://www.awmf.org/uploads/tx_szleitlinien/174-001l_S2k_Geschlechtsentwicklung-Varianten_2016-08_01.pdf).

behandelnden Medizinern kann für sie zudem eine schwere psychische Belastung darstellen.

### 2.1.2 Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit

Die Pflicht zur Vorlage eines Attestes ist somit ein deutlich erheblicherer Eingriff als im Gesetzentwurf zugrunde gelegt. Daher muss auch die Verhältnismäßigkeitsabwägung im parlamentarischen Verfahren erneut vorgenommen werden. Insbesondere muss geprüft werden, ob das mit dem Nachweis verfolgte Ziel nicht mit anderen, grundrechtschonenderen Mitteln erreicht werden kann.

Nach der Gesetzesbegründung ist Zweck der Regelung der Nachweis gegenüber dem Standesamt, dass eine Variante der Geschlechtsentwicklung vorliegt, das heißt es geht um den Ausschluss von Missbrauch der Regelung.

Fraglich ist allerdings bereits, wie hoch die Gefahr eines Missbrauchs überhaupt ist. In den vergangenen Jahren wurden in etlichen europäischen Staaten Regelungen getroffen, die eine Selbsterklärung der Betroffenen für die Änderung des registerrechtlichen Geschlechtseintrags genügen lassen und damit auf den Grundsatz der Selbstbestimmung setzen.<sup>6</sup> Zu nennen sind hier Belgien<sup>7</sup>, Dänemark<sup>8</sup>, Irland<sup>9</sup>, Luxemburg<sup>10</sup>, Malta<sup>11</sup>, Norwegen<sup>12</sup> und Portugal<sup>13</sup>. Bislang ist aus diesen Länder nicht von Problemen mit missbräuchlicher Nutzung berichtet worden. Insofern könnte bereits die Erforderlichkeit einer Missbrauchsschranke in Zweifel stehen.

Hält man neben der Selbsterklärung jedoch eine weitere Voraussetzung zur Abwehr von Missbrauch für erforderlich, sind andere, mildere Mittel als ein ärztliches Attest hierzu ebenfalls geeignet.

- Der Gesetzgeber könnte etwa die Abgabe einer eidesstaatlichen Versicherung durch die antragstellende Person vorsehen, dass bei ihr eine Variante der geschlechtlichen Entwicklung vorliegt. Die Versicherung an Eides Statt ist im Zivil- und Verwaltungsverfahren als Mittel der Sachverhaltsermittlung und Beweiserhebung anerkannt und verbreitet. Sie bedarf aber einer spezialgesetzlichen Grundlage (§ 27 Abs. 1 VwVfg). Die Abgabe einer falschen eidesstattlichen Versicherung ist strafbar und wird nach § 156 StGB mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft.
- Statt eines medizinischen Nachweises könnte man die Eintragung auch an den Nachweis einer spezialisierten Beratung knüpfen. Die Beratung könnte umfassend über die Möglichkeiten und Konsequenzen des Personenstandswechsels informieren, damit der Antrag auf einer ernsthaften und informierten Willensbildung und Entscheidung der Person beruht.

<sup>6</sup> Für den Hinweis auf die im Jahr 2017 erfolgten Änderungen danke ich PD Dr. Susanne Gössl, Universität Bonn.

<sup>7</sup> Loi belge du 25 juin 2017 réformant des régimes relatifs aux personnes transgenres en ce qui concerne la mention d'une modification de l'enregistrement du sexe dans les actes de l'état civil et ses effets, BS 10.7.2017, Numac 2017012964.

<sup>8</sup> L. 182 Forslag til lov om ændring af lov om Det Centrale Personregister, 11.6.2014.

<sup>9</sup> Irish Gender Recognition Act of 2015.

<sup>10</sup> Projet de loi n. 7145 relative à la modification de la mention du sexe et du ou des prénoms à l'état civil.

<sup>11</sup> ACT No. XI of 2015, Act for the recognition and registration of the gender of a person and to regulate the effects of such a change, as well as the recognition and protection of the sex characteristics of a person.

<sup>12</sup> Lov om endring av juridisk kjønn, 17.6.2016 no. 46.

<sup>13</sup> Lei n.º 38/2018 de 7 de agosto Direito à autodeterminação da identidade de género e expressão de género e à proteção das características sexuais de cada pessoa, Diário da República, 1.ª série, n.º 151, 7.8.2018, p. 3922.

**Das Institut empfiehlt dem Deutschen Bundestag**, die Verhältnismäßigkeit der Verpflichtung zum Nachweis durch ein medizinisches Attest auf der durch die Anhörung gewonnene Tatsachenbasis erneut zu prüfen. Aus Sicht des Instituts ist die Attestpflicht nicht verhältnismäßig und sollte durch eine Selbsterklärung, eines eidesstattliche Versicherung oder einen Beratungsnachweis ersetzt werden.

## 2.2 Geschlechtseintrag nach Geburt

Der Gesetzentwurf sieht vor, den bestehenden § 22 Absatz 3 PStG so zu ergänzen, dass bei körperlich intergeschlechtlichen Kindern nach Geburt neben dem seit 2013 möglichen Offenlassens des Geschlechtseintrags auch die Angabe „diverses Geschlecht“ eingetragen werden kann. Hierbei sollte zum einen die erwiesene Fehleranfälligkeit offengelassenen Geschlechtseintrags korrigiert werden (2.3.1). Zum anderen sollte eine Stigmatisierung intergeschlechtlicher Kinder nach Geburt (und vor Entwicklung der Geschlechtsidentität) durch eine verpflichtende Ausweisung im Geburtenregister vermieden werden (2.3.2).

### 2.2.1 Ausgestaltung des „Offenlassens“

Entsprechend der Vorgabe des BVerfG wird die Möglichkeit des gänzlichen, auf Wunsch lebenslangen Offenlassens des Geschlechtseintrags in § 22 Abs. 3 PStG-E beibehalten.

Allerdings hat die vom Institut durchgeführte Evaluation der seit 2013 geltenden Regelung zum Offenlassen des Geschlechtseintrags bei intergeschlechtlichen Kindern gezeigt, dass es eine weitgehende Nichtanwendung der seit 2013 geltenden Norm des § 22 Abs. 3 PStG zum Offenlassen des Geschlechtseintrags gibt.<sup>14</sup> Als eine Ursache konnte dabei ermittelt werden, dass das schlichte Offenlassen der Geschlechtsangabe für die Eintragung und Übermittlung der Geburtsbescheinigung durch medizinisches Personal und bei der Übernahme durch die Standesämter fehleranfällig ist. Vorzugswürdig wäre zur Vermeidung solcher Fehler demgegenüber die Einführung einer Kategorie „keine Angabe“, die ebenso wie die anderen Kategorien ein aktives Ankreuzen erforderlich macht.

### 2.2.2 Vermeidung von Fremdzuordnung und Stigmatisierung

Mit der Regelung des § 22 Abs.3 PStG-E behält der Entwurf das Konzept der Fremdzuordnung des Geschlechts nach Geburt aufgrund körperlicher Merkmale bei. Durch die in § 45b PStG-E vorgesehene Möglichkeit für intergeschlechtliche Menschen, den bei Geburt als „divers“ eingetragenen oder offengelassenen Geschlechtseintrag später an die selbst empfundene Geschlechtsidentität anzupassen, will der Entwurf ausweislich der Gesetzesbegründung der sich entwickelnden Geschlechtsidentität Rechnung tragen.

Intergeschlechtliche Menschen stoßen als gesellschaftliche Minderheit trotz der zunehmenden öffentlichen Diskussion und der hier vorgesehenen Rechtsänderungen nach wie vor auf gesellschaftliche und staatliche Institutionen, die unzureichend informiert und sensibilisiert sind. Sie sind Fehlannahmen und Diskriminierungen ausgesetzt. Die verpflichtende personenstandsrechtliche Ausweisung eines Kindes als intergeschlechtlich trifft dieses deshalb erheblich empfindlicher als die Ausweisung eines Kindes als männlich oder weiblich. In der vom Institut durchgeführten Evaluation

<sup>14</sup> Althoff/ Schabram / Follmar-Otto (Fn. 3), S. 18ff.

wurde das mit dem verpflichtenden Offenlassen des Geschlechtseintrags verbundene „Zwangsoouting“ – also das ungewollte Offenbaren von körperlich-geschlechtlichen Merkmalen, die von der gesellschaftlich als Norm begriffenen Geschlechtsentwicklung abweichen – als erhebliche Belastung für Eltern und Kinder thematisiert.<sup>15</sup> Damit wird durch die verpflichtende Zuordnung in den Schutz der geschlechtlichen Intimsphäre vor Offenbarung als Teil des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts eingegriffen.

Dieser Eingriff und die damit verbundene Stigmatisierung könnten entweder vermieden werden, indem bei allen Kindern unabhängig von ihrem körperlichen Geschlecht nach Geburt auf die personenstandsrechtliche Eintragung zunächst verzichtet wird, also bei der Beurkundung der Geburt bei allen Kindern kein Eintrag zum Geschlecht erfolgt. Nach der Entwicklung der Geschlechtsidentität könnte dann das Recht eröffnet werden, durch Erklärung gegenüber dem Standesamt die Eintragung des Geschlechts zu erwirken. Einem solchen Aufschieben des Geschlechtseintrages im Personenstand stehen auch keine überwiegenden staatlichen Interessen entgegen. Das Bundesverfassungsgericht hat festgehalten, dass es dem Gesetzgeber freisteht, in personenstandsrechtlichen Angelegenheiten ganz auf den Geschlechtseintrag zu verzichten.<sup>16</sup> Dementsprechend ist ein Aufschieben des Geschlechtseintrags bis zur Entwicklung der Geschlechtsidentität erst recht möglich.

Will der Gesetzgeber hingegen an einem Geschlechtseintrag bei Beurkundung der Geburt festhalten, könnte die Stigmatisierung durch ein „Zwangsoouting“ durch eine Umformulierung des § 22 Abs. 3 PStG-E in eine Kann-Vorschrift vermieden werden. Sowohl der Wortlaut der Norm „(...) ist (...) einzutragen.“ als auch die Gesetzesbegründung legen in der derzeitigen Form eine zwingende Vorschrift nahe. In der Literatur wurde allerdings bereits zu der 2013 eingeführten, insoweit gleichlautenden Regelung des § 22 Abs. 3 PStG teilweise vertreten, es handele sich nicht um eine zwingende Vorschrift, sondern es bestehe ein elterliches Wahlrecht.<sup>17</sup> Die vom DIMR im Rahmen des Gutachtens durchgeführte Befragung von Standesbeamten\_innen offenbarte zur Frage, ob die Norm als Muss- oder als Kann-Regelung angesehen wird, uneinheitliche Rechtsauffassungen und Anwendungspraxen.<sup>18</sup>

**Das Institut empfiehlt dem Gesetzgeber**, Stigmatisierungen und ein Zwangsoouting intergeschlechtlicher Kinder zu vermeiden, indem entweder der personenstandsrechtlichen Geschlechtseintrag für alle Kinder bis zur Entwicklung der Geschlechtsidentität aufgeschoben wird oder § 22 Abs. 3 PStG-E in eine eindeutige Kann-Regelung umformuliert wird.

### 2.3 Vermeidung einer gleichheitswidrigen Regelung: Angleichung des Änderungsverfahrens für transgeschlechtliche und transsexuelle Menschen

Der Gesetzentwurf begrenzt den Zugang zu dem neuen behördlichen Verfahren zur Änderung des Geschlechtseintrags und damit verbundener Namensänderungen auf

<sup>15</sup> Althoff/ Schabram / Follmar-Otto (Fn. 3), S. 23; Schabram, Greta (2017): „Kein Geschlecht bin ich ja nun auch nicht.“ Sichtweisen intergeschlechtlicher Menschen und ihrer Eltern zur Neuregelung des Geschlechtseintrags. Berlin: Deutsches Institut für Menschenrechte. S.25

<sup>16</sup> BVerfG, Beschluss vom 10.10.2017, 1 BvR 2019/16, Rn. 52.

<sup>17</sup> Helms, Tobias (2015): Brauchen wir ein drittes Geschlecht?. Berlin: De Gruyter, S. 11.

<sup>18</sup> Althoff/ Schabram / Follmar-Otto (Fn. 3), S. 19 f.

intergeschlechtliche Menschen (Personen mit Varianten der Geschlechtsentwicklung). Dies ist nach dem Ziel des Gesetzentwurfs – der Umsetzung des Beschlusses des BVerfG – zunächst naheliegend, da das Gericht hier den Fall eines intergeschlechtlichen Menschen mit intergeschlechtlicher Geschlechtsidentität entschieden hat.

Mit Blick auf die gesamte Rechtsprechung des BVerfG und des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte zum Recht auf Anerkennung der selbst empfundenen Geschlechtsidentität sowie zum Verbot der Diskriminierung aufgrund des Geschlechts würde dies jedoch zu einer gleichheitswidrigen Rechtslage führen. Zum einen bestünde eine Rechtsunsicherheit, ob auch körperlich männliche oder weibliche Personen mit nicht-binärer Geschlechtsidentität eine Eintragung des „diversen“ Geschlechtseintrags erreichen können (2.4.1). Zum anderen wären transgeschlechtliche und transsexuelle Menschen für eine Änderung ihres Geschlechtseintrags nach wie vor auf das erheblich grundrechtsintensivere Verfahren nach dem Transsexuellengesetz verwiesen (2.4.2).

### 2.3.1 Rechtsunsicherheit hinsichtlich des „diversen“ Geschlechtseintrags

Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist es grundrechtlich geboten, „den Personenstand des Menschen dem Geschlechts zuzuordnen, dem er seiner psychischen und physischen Konstitution zugehört“<sup>19</sup>, unter Berücksichtigung „seiner selbst nachhaltig empfundenen Geschlechtlichkeit“<sup>20</sup>. Ebenso wie körperlich intergeschlechtliche Menschen können auch Menschen mit körperlich männlicher oder weiblicher Konstitution eine nicht-binäre Geschlechtsidentität haben.

Ob körperlich männliche oder weibliche Personen einen Eintrag der „diversen“ Geschlechtskategorie erreichen können, bleibt nach dem Gesetzentwurf unklar. Die Regelung des § 45 b PStG-E wäre auf sie direkt nicht anwendbar, da sie keine Personen mit Varianten der Geschlechtsentwicklung sind. Eine Eintragung des „diversen“ Geschlechts nach dem Transsexuellengesetz (TSG) ist nach dessen Wortlaut nicht vorgesehen. Denn das TSG geht in seinem Wortlaut von einem zweigeschlechtlichen Verständnis aus (§ 1 TSG:„[...]sich auf Grund ihrer transsexuellen Prägung nicht mehr *dem* in ihrem Geburtseintrag *angegebenen* *Geschlecht*, sondern *dem anderen Geschlecht* als zugehörig empfindet [...]). Denkbar wäre zwar, das TSG im Lichte des BVerfG-Beschlusses 1 BvR 2019/16 verfassungskonform so auszulegen, dass eine Änderung des Personenstands in die „diverse“ Geschlechtskategorie auch männlichen oder weiblichen Menschen mit nicht-binärer Geschlechtsidentität offenstehen muss. Dennoch bliebe bis zu einer möglicherweise höchstrichterlichen Klärung eine Rechtsunsicherheit bestehen, die auch zu einer unterschiedlichen Anwendungspraxis führen würde.

### 2.3.2 Ungleichbehandlung aufgrund des Geschlechts durch die unterschiedlichen Verfahren nach § 45b PStG-E und TSG

Wenn man durch verfassungskonforme Auslegung des TSG zu einer Eintragung der diversen Geschlechtskategorie auch für transgeschlechtliche Menschen käme, könnten transgeschlechtliche oder nicht-binäre Menschen die personenstandsrechtliche Eintragung des männlichen, weiblichen oder diversen

<sup>19</sup> BVerfGE 49, 186 (198).

<sup>20</sup> BVerfGE 115, 1 (15).



Geschlechts nach dem TSG-Verfahren verfolgen, während intergeschlechtliche Menschen die Eintragung einer der drei Geschlechtskategorien nach dem Verfahren des § 45b PStG-E erreichen könnten. Dies würde eine ungerechtfertigte Ungleichbehandlung aufgrund des (körperlichen) Geschlechts und damit einen Verstoß gegen Art. 3 Abs. 3 GG darstellen.

Das derzeit im TSG vorgeschriebene gerichtliche Verfahren mit doppelter psychiatrischer Begutachtungsverpflichtung ist erheblich aufwendiger, langwieriger und grundrechtsintensiver als das neu vorgesehene behördliche Verfahren nach § 45b PStG-E. Dies trifft bereits für einen Vergleich des TSG mit der vorliegenden Fassung des Gesetzentwurfs zu.

Das TSG-Verfahren wird von vielen Betroffenen als sehr belastend und stigmatisierend erlebt und ist darüber hinaus für Antragstellende wie für staatliche Institutionen langwierig und kostenaufwendig. Zudem haben Untersuchungen erwiesen, dass die Begutachtung eigentlich keine Objektivierung der Frage der Geschlechtsidentität leisten kann. Denn es kommt so gut wie nie vor, dass Gutachter im Ergebnis von der von der antragstellenden Person angegebenen Geschlechtsidentität abweichen. Nach der überarbeiteten Krankheitsklassifikation der Weltgesundheitsbehörde (ICD-11) wird Transsexualität zudem nicht mehr als psychische Erkrankung angesehen. Danach ist auch die gesetzlich vorgesehene Anknüpfung an eine psychiatrische Begutachtung nicht mehr als sachgerecht anzusehen.

Der Anknüpfungspunkt für die ungleiche Behandlung der Gruppe intergeschlechtlicher Personen auf der einen Seite und der Gruppe körperlich weiblicher oder männlicher Personen auf der anderen Seite bei der Harmonisierung des Personenstandseintrags mit der selbst empfundenen Geschlechtsidentität ist dabei ihr körperliches Geschlecht. Somit ist der Schutzbereich des speziellen Diskriminierungsverbots nach Art. 3 Abs. 3 GG eröffnet. Es ist auch kein sachlicher Grund ersichtlich, der diese Ungleichbehandlung zwingend erforderlich machen würde.

**Das Institut empfiehlt dem Gesetzgeber:** Um die Verabschiedung einer gleichheitswidrigen Regelung zu vermeiden, sollten deshalb entweder schon im vorliegenden Gesetzgebungsverfahren oder zügig im Rahmen der angekündigten Reform des TSG auch für transgeschlechtliche und transsexuelle Menschen die Verfahrensvoraussetzungen für die Eintragung eines anderen Geschlechts im Personenstand (also je nach Fall Eintragung als Mann, Frau oder diverses Geschlecht) an die für intergeschlechtliche Menschen getroffene Regelung angeglichen werden.

## 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\_IN: Dr. Petra Follmar-Otto

© Deutsches Institut für Menschenrechte, 2018  
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.