

**Schriftliche Stellungnahme zur Vorbereitung der öffentlichen Anhörung
des Innenausschusses des Deutschen Bundestages zu BT-Drs. 19/4669 und 19/4828**

1. Grundlage der Stellungnahme

**a) Beschluss des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 10. Oktober 2017
(1 BvR 2019/16)**

Der Erste Senat des Bundesverfassungsgerichts hat mit Beschluss vom 10. Oktober 2017 (1 BvR 2019/16) die bisherigen Regelungen in § 21 Abs. 1 Nr. 3 PStG i.V.m. § 22 Abs. 3 PStG für verfassungswidrig erklärt,

„soweit sie eine Pflicht zur Angabe des Geschlechts begründen und dabei Personen, deren Geschlechtsentwicklung gegenüber einer weiblichen oder männlichen Geschlechtsentwicklung Varianten aufweist und die sich selbst dauerhaft weder dem männlichen noch dem weiblichen Geschlecht zuordnen, keinen positiven Geschlechtseintrag ermöglichen, der nicht ‚weiblich‘ oder ‚männlich‘ lautet“.

(BVerfG, Beschl. v. 10.10.2017, 1 BvR 2019/16, Tenor 1)

Das Bundesverfassungsgericht hat den Gesetzgebungsorganen aufgegeben, bis zum 31. Dezember 2018 eine verfassungskonforme Neuregelung zu treffen (Tenor 1., Rn. 66). Dabei hat der Senat verschiedene Möglichkeiten dargestellt, wie eine verfassungskonforme Regelung aussehen könnte:

„So könnte der Gesetzgeber auf einen personenstandsrechtlichen Geschlechtseintrag generell verzichten. Er kann aber stattdessen auch für die betroffenen Personen - zusätzlich zu der bestehenden Option keinen Geschlechtseintrag vorzunehmen (§ 22 Abs. 3 PStG) - die Möglichkeit schaffen, eine einheitliche positive Bezeichnung eines Geschlechts zu wählen, das nicht männlich oder weiblich ist. Die Option eines weiteren Geschlechtseintrags lässt sich gesetzlich auf unterschiedliche Weise ausgestalten. Insbesondere ist der Gesetzgeber nicht auf die Wahl einer der von der antragstellenden Person im fachgerichtlichen Verfahren verfolgten Bezeichnungen beschränkt.“ (BVerfG, Beschl. v. 10.10.2017, 1 BvR 2019/16, Rn. 65)

b) Antrag der Bundestagsfraktion Die Linke BT-Drs. 19/4828

Der Antrag der Bundestagsfraktion Die Linke BT-Drs. 19/4828 macht Vorschläge, wie die Situation von Inter* und Trans*Personen grundlegend und umfassend neu geregelt werden könnte, ohne freilich einen konkreten Gesetzentwurf vorzulegen. Da es für die verfassungsrechtliche Bewertung vorgeschlagener Maßnahmen darauf ankommt, wie diese im Detail aussehen, enthält sich diese Stellungnahme weiterer Ausführungen zu dem Antrag BT-Drs. 19/4828.

c) Gesetzentwurf der Bundesregierung BT-Drs. 19/4669

Der Gesetzentwurf der Bundesregierung BT-Drs. 19/4669 wählt nicht die vom Bundesverfassungsgericht explizit angesprochene Möglichkeit, auf einen personenstandsrechtlichen Geschlechtseintrag generell zu verzichten. Vielmehr hält der Gesetzentwurf an der Pflicht zur personenstandsrechtlichen Registrierung des Geschlechts bei der Geburt nach § 21 Abs. 1 Nr. 3 PStG fest.

Für § 22 Abs. 3 PStG sieht der Gesetzentwurf neben „weiblich“ und „männlich“ eine weitere Bezeichnung vor, nämlich „divers“, die zwingend einzutragen ist, soweit keine der beiden erstgenannten Optionen gewählt oder der Geschlechtseintrag gänzlich offengelassen wird.

Auf der Grundlage des neuen § 45b PStG soll die Möglichkeit geschaffen werden, die zunächst gewählte Eintragung des Geschlechts zu einem späteren Zeitpunkt durch Erklärung gegenüber dem Standesamt zu ändern. Dabei ist nach § 45b Abs. 3 PStG durch Vorlage einer ärztlichen Bescheinigung nachzuweisen, „dass eine Variante der Geschlechtsentwicklung vorliegt“.

§ 45b Abs. 2 PStG trifft gesonderte Regelungen für Kinder, „die geschäftsunfähig oder noch nicht 14 Jahre alt“ sind. Für diese darf nur der gesetzliche Vertreter die nachträgliche Erklärung abgeben. Im Übrigen kann „ein Kind die Erklärung nur selbst abgeben“, bedarf dafür jedoch der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters.

2. „Varianten der Geschlechtsentwicklung“ vs. „Geschlechtsidentität“

§ 45b PStG verwendet sowohl in der amtlichen Bezeichnung der Norm als auch im Normtext des § 45b PStG den Ausdruck „Varianten der Geschlechtsentwicklung“. Demgegenüber verwendet die Begründung wiederholt den Ausdruck „Geschlechtsidentität“ (BT-Drs. 19/4669, S. 7, 10, 11) bzw. „geschlechtliche Identifikation“ (BT-Drs. 19/4669, S. 10).

Im Zusammenhang mit der Altersgrenze schreibt die Begründung gar vom „höchstpersönlichen Charakter der Entscheidung über die Geschlechtsidentität“ und von der „Entscheidungsfähigkeit über die eigene Geschlechtsidentität“ (BT-Drs. 19/4669, S. 11). Bei der Herausbildung einer eigenen Geschlechtsidentität handele es sich um einen „Prozess“, dereinem heranwachsenden Kind „nicht sofort die erforderliche Gewissheit hinsichtlich der Geschlechtsidentität“ verschaffe (BT-Drs. 19/4669, S. 11). Die Änderung des Geschlechtseintrags und gegebenenfalls des Namens führt, so konstatiert die Begründung, „zu einer Änderung der Art und Weise, wie das Kind in seinem gesamten sozialen Umfeld wahrgenommen wird“ (BT-Drs. 19/4669, S. 11).

Der Gesetzentwurf bezieht sich damit gleichzeitig auf zwei sehr konträre Verständnisse von Geschlecht.

a) Biologisch-medizinisches Verständnis von Geschlecht

So scheint der Gesetzentwurf teilweise von einem gewissermaßen biologisch und/oder körperlich determinierten Geschlecht auszugehen. Dafür spricht die Ausgestaltung des § 22 Abs. 3 PStG als zwingende Vorschrift („ist einzutragen“) wie auch das Erfordernis eines ärztlichen Attestes nach § 45b Abs. 3 PStG. Auch die Bezugnahme auf die unterdessen überholte medizinische Konsensuskonferenz 2005 in Chicago deutet in diese Richtung, der zufolge unter „Varianten der Geschlechtsentwicklung“ Diagnosen zusammengefasst werden, „bei denen die Geschlechtschromosomen, das Genitale oder die Gonaden inkongruent“ seien (BT-Drs. 19/4669, S. 7). Diese Bezugnahme ist mindestens insoweit unvollständig, als es auch hormonelle „Varianten der Geschlechtsentwicklung“ gibt. Darüber hinaus hat die WHO mit dem neuen ICD-11 aktuell 2018 die Varianten der Geschlechtsentwicklung insgesamt umfassend neu geregelt und sowohl Inter* als auch Trans*Personen weitgehend entpathologisiert.

Aus verfassungsrechtlicher Perspektive schwerer noch wiegt freilich, dass das Bundesverfassungsgericht in seinem nunmehr umzusetzenden Beschluss ersichtlich nicht ein enges Verständnis von Geschlecht als rein somatisch determiniert zugrundegelegt hat. Vielmehr schreibt der Senat:

„In den medizinischen und psycho-sozialen Wissenschaften besteht zudem weitgehend Einigkeit darüber, dass sich das Geschlecht nicht allein nach genetisch-anatomisch-chromosomalen Merkmalen bestimmen oder gar herstellen lässt, sondern von sozialen und psychischen Faktoren mitbestimmt wird.“ (BVerfG, Beschl. v. 10.10.2017, 1 BvR 2019/16, Rn. 9)

Aus diesem Grunde kann der Ausdruck „Varianten der Geschlechtsentwicklung“ nicht eng und rein somatisch verstanden werden.

Stattdessen ist ein weites Verständnis zugrunde zu legen, um zu beurteilen, welche verfassungsrechtlichen Vorgaben das Bundesverfassungsgericht in seinem Beschluss gemacht hat und welche Regelungen demgemäß als verfassungskonforme Umsetzung des Beschlusses anzusehen sind.

b) Psycho-soziales Verständnis von Geschlecht

Vor allem in seinem Begründungsteil verwendet der Gesetzentwurf der Bundesregierung wiederholt den Ausdruck der „Geschlechtsidentität“ und beschreibt den Entscheidungsprozess, den ein Kind zu durchlaufen hat, wenn der Geschlechtseintrag nicht der empfundenen Geschlechtsidentität entspricht.

Das Bundesverfassungsgericht betont in seinem Beschluss schon im ersten Satz der eigentlichen Urteilsgründe, dass es in der Entscheidung um Personen geht,

„deren Geschlechtsentwicklung gegenüber einer weiblichen oder männlichen Geschlechtsentwicklung Varianten aufweist und die sich selbst dauerhaft weder dem männlichen noch dem weiblichen Geschlecht zuordnen“. (BVerfG, Beschl. v. 10.10.2017, 1 BvR 2019/16, Rn. 35)

Liest man diese Aussage zusammen mit der zuvor zitierten in Rn. 9 des Beschlusses, so ist deutlich, dass der Senat „Varianten der Geschlechtsentwicklung“ keinesfalls eng versteht.

Dieses Verständnis des Beschlusses wird weiter erhärtet, wenn der Senat in seiner verfassungsrechtlichen Prüfung sogleich auf das allgemeine Persönlichkeitsrecht (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG) „in seiner Ausprägung als Schutz der geschlechtlichen Identität“ eingeht (BVerfG, Beschl. v. 10.10.2017, 1 BvR 2019/16, Rn. 36 ff.). Dabei stützt sich das Bundesverfassungsgericht auf seine früheren Entscheidungen zum Transsexuellengesetz (TSG), um zu betonen, dass die geschlechtliche

Identität „regelmäßig ein konstituierender Aspekt der eigenen Persönlichkeit ist“ (BVerfG, Beschl. v. 10.10.2017, 1 BvR 2019/16, Rn. 39).

Soweit der Senat konkret über die beschwerdeführende Person im Anlassfall schreibt, betont er stets, dass (1) deren Geschlechtsentwicklung gegenüber einer weiblichen oder männlichen Geschlechtsentwicklung Varianten aufweist und dass sie sich (2) selbst dauerhaft weder dem männlichen noch dem weiblichen Geschlecht zuordnet (BVerfG, Beschl. v. 10.10.2017, 1 BvR 2019/16, Rn. 42). Wird ein Eintragungszwang begründet, so muss eine Eintragungsmöglichkeit bestehen, die der eigenen „Geschlechtsidentität“ entspricht (BVerfG, Beschl. v. 10.10.2017, 1 BvR 2019/16, Rn. 42). Der Senat geht also ganz klar davon aus, dass die Selbstzuordnung einer Person besondere Relevanz hat.

Dies ist bei der verfassungsrechtlichen Bewertung der im Einzelnen vorgeschlagenen Vorschriften zu berücksichtigen.

3. Verfassungsrechtliche Bewertung des Gesetzentwurfes der Bundesregierung (BT-Drs. 19/4669)

Problematisch sind im Lichte dieser verfassungsgerichtlichen Vorgaben vor allem die Ausgestaltung des § 22 Abs. 3 PStG als zwingende Vorschrift („ist einzutragen“) und die Pflicht, bei einer nachträglichen Änderungserklärung gem. § 45b Abs. 3 PStG ein ärztliches Attest vorlegen zu müssen.

a) Ausgestaltung des § 22 Abs. 3 PStG als Kann-Vorschrift

Die Ausgestaltung des § 22 Abs. 3 PStG als zwingende Vorschrift kann verfassungsrechtlich nicht überzeugen. Das Bundesverfassungsgericht hat über einen konkreten Anlassfall entschieden, in welchem eine bereits erwachsene Person nachträglich die Änderung ihres Geschlechtseintrages erreichen wollte. Der Regelfall des § 22 Abs. 3 PStG ist jedoch die Eintragung direkt nach der Geburt. Über diesen Fall hat das Bundesverfassungsgericht sich allenfalls mittelbar geäußert, indem es eine besonders strenge verfassungsrechtliche Rechtfertigung für den zwingenden Geschlechtseintrag fordert und auf die Möglichkeit verwiesen hat, auf den Geschlechtseintrag sogar gänzlich zu verzichten (BVerfG, Beschl. v. 10.10.2017, 1 BvR 2019/16, Rn. 65).

Bei Säuglingen ist noch lange nicht ausgemacht, welche Geschlechtsidentität sie in ihrem späteren Leben einmal entwickeln werden. Auch die Begründung des Gesetzentwurfes der Bundesregierung betont nachdrücklich den langwierigen und nicht immer einfachen Prozess der Findung einer eigenen Geschlechtsidentität bei Kindern und Jugendlichen (BT-Drs. 19/4669, S. 11). In diesem Prozess wirkt sich eine zwangsweise vorgenommene Eintragung, die dann gegebenenfalls nachträglich wieder geändert werden müsste, sehr hinderlich aus.

Eine freiwillige Eintragung überließe den Eltern des Säuglings die Entscheidung, ob ein Geschlechtseintrag bereits unmittelbar nach der Geburt erfolgen soll und stellt sich gegenüber einer zwangsweisen Eintragung als milderes Mittel dar. Unter dem Gesichtspunkt verfassungsrechtlicher Verhältnismäßigkeit und dem darin erhaltenen Gebot der Erforderlichkeit staatlicher Regulierungen ist deshalb die Ausgestaltung als Kann-Vorschrift geboten. Eine Ausgestaltung als zwingende Vorschrift stellt hingegen einen nicht notwendigen und deshalb unverhältnismäßigen Eingriff in das Allgemeine Persönlichkeitsrecht aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG dar. Eine solche Regelung wäre dementsprechend als verfassungswidrig zu qualifizieren.

Dieser Verfassungsverstoß ist zu verhindern, wenn § 22 Abs. 3 PStG als Kann-Vorschrift ausgestaltet wird.

b) Eintragung ohne ärztliches Attest: Streichung von § 45b Abs. 3 PStG

Das Bundesverfassungsgericht hat wie ausgeführt der Selbstzuordnung einer Person besonderes Gewicht beigemessen (BVerfG, Beschl. v. 10.10.2017, 1 BvR 2019/16, Rn. 42). Auch der Gesetzentwurf betont, dass es sich bei der Geschlechtsidentität um eine „höchstpersönliche“ Entscheidung handelt (BT-Drs. 19/4669, S. 11). Mit dieser Einsicht ist nicht zu vereinbaren, wenn nun in § 45b Abs. 3 PStG ein ärztliches Attest verlangt wird.

Ein solches Attest stellt auch kein im verfassungsrechtlichen Sinne geeignetes Mittel dar, zumal unklar bleibt, welcher verfassungsrechtlich legitime Regelungszweck mit dem Attest eigentlich verfolgt werden soll. Ärztlich attestiert werden kann allenfalls, dass die Person dazu geäußert hat, sie habe diese oder jene Geschlechtsidentität, weil dies nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts das einzig entscheidende Kriterium ist. Hier eine Zwischenstelle, nämlich ärztliches Personal, einzuschalten, leuchtet nicht ein, zumal es nicht einmal auf eine Diagnose ankommen soll. Es bleibt gänzlich unklar, was ärztlich eigentlich attestiert werden soll.

Vielmehr sollte die Person ohne weitere Zwischenstelle direkt gegenüber dem Standesamt ihre Geschlechtsidentität erklären können. Andernfalls würde an dieser Stelle doch wieder der vom Bundesverfassungsgericht als nicht verfassungskonform verabschiedete enge somatische Geschlechtsbegriff zugrundegelegt.

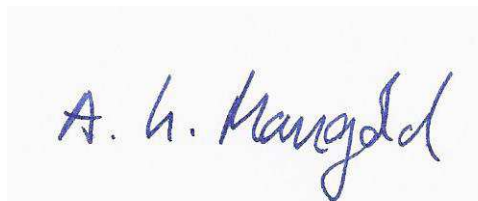
Die Pflicht, ein ärztliches Attest vorzulegen, ist demnach als verfassungswidrig zu bewerten. Erstens kann allenfalls ein verfassungswidriger Regelungszweck verfolgt werden, wenn doch wieder der enge somatische Geschlechtsbegriff zugrunde gelegt wird. Zweitens ist das gewählte Mittel - Vorlage eines Attestes – nicht geeignet ist, einen verfassungsrechtlich legitimen Regelungszweck zu erreichen.

Dieser Verfassungsverstoß ist zu verhindern, wenn § 45b Abs. 3 PStG gestrichen wird.

4. Fazit

Der Gesetzentwurf der Bundesregierung setzt die Vorgaben des Beschlusses des Bundesverfassungsgerichts nur teilweise um. Verfassungsrechtlich nicht überzeugen können die Ausgestaltung des § 22 Abs. 3 PStG als zwingende Vorschrift sowie das Erfordernis eines ärztlichen Attestes in § 45b Abs. 3 PStG. Beide Regelungen sind nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts als verfassungswidrig zu qualifizieren.

Die Verfassungswidrigkeit des Gesetzentwurfes kann verhindert werden, wenn § 22 Abs. 3 PStG als Kann-Vorschrift formuliert und § 45 Abs. 3 PStG gestrichen wird.



PD Dr. Anna Katharina Mangold, LL.M. (Cambridge)