

Intersexualität bleibt unsichtbar: Der Beschluss des Bundesgerichtshofs zu Intersexualität im Personenstandsrecht

Felix Würkert

2016-08-09T08:01:36

von [JENS T. THEILEN](#)



„Das

Personenstandsgesetz lässt eine Eintragung wie ‚inter‘ oder ‚divers‘ als Angabe des Geschlechts im Geburtenregister nicht zu“ – so der [BGH in einem Beschluss vom 22. Juni 2016](#). Ein [inter*](#) Mensch namens Vanja hatte, begleitet von der [Kampagnengruppe „Dritte Option“](#), Mitte 2014 einen entsprechenden [Antrag](#) beim Standesamt Gehrden eingereicht und gegen dessen Ablehnung [Beschwerde erhoben](#). Der Beschluss des BGH bringt das Verfahren zu einem vorläufigen Ende, das ebenso wenig überraschend wie zufriedenstellend ist.

Hintergrund des Rechtsstreits ist der 2013 erlassene [§ 22 Abs. 3 PStG](#), demzufolge keine Angabe des personenstandsrechtlichen Geschlechts erfolgt, wenn ein Kind weder dem weiblichen noch dem männlichen Geschlecht zugeordnet werden kann. Wie der BGH nunmehr bestätigt hat (§§ 22-23), umfasst dies auch die nachträgliche Löschung eines Geschlechtseintrags, beispielsweise dann, wenn ein [inter*](#) Mensch – wie Vanja – vor Inkrafttreten von § 22 Abs. 3 PStG geboren wurde.

Der Gesetzgeber nahm also im Personenstandsrecht einen ersten Schritt weg von einer [binären Geschlechterordnung](#) – jedoch nur einen sehr [zaghafte](#)n Schritt. Diese Zurückhaltung hat tiefe Spuren hinterlassen, denn die daraus entstehenden Unsicherheiten ziehen sich durch den gesamten Beschluss des BGH. Das zeigt sich insbesondere an zwei (miteinander verbundenen) Spannungsfeldern, die im Folgenden kurz analysiert werden sollen: zwischen einer binären und einer nicht-binären Geschlechterordnung einerseits, und dem Personenstandsrecht und dem materiellen Familienrecht andererseits.

Erstes Spannungsfeld: Folgt die deutsche Rechtsordnung noch dem binären Geschlechtersystem?

22 Abs. 3 PStG ermöglicht nur das Offenlassen des rechtlichen Geschlechts, nicht aber die Eintragung eines Geschlechts, das weder männlich noch weiblich ist (sehr deutlich der [BGH](#), §§ 10 ff.); die Möglichkeit der Nichteintragung ist daher auch das „unbestimmte Geschlecht“ genannt worden (*Sieberichs*, FamRZ 2013, 1180, 1181). Dieser Aspekt ist der primäre Gegenstand des momentan laufenden Verfahrens, denn Vanja strebt statt einer Nichtbezeichnung die Eintragung als „inter/divers“ an.

Das [OLG Celle](#) stellte diesbezüglich in der Vorinstanz immerhin fest, dass „[e]in rein binäres Geschlechtersystem, bestehend aus ‚männlich‘ und ‚weiblich‘ [...] nach überwiegender Auffassung verfassungswidrig [wäre]“. Eine spezielle Eintragungsmöglichkeit als „inter/divers“ sei allerdings nicht erforderlich, § 22 Abs. 3 PStG mithin aus grundrechtlicher Sicht nicht zu beanstanden (§ 3). Binarität wäre also verfassungswidrig, das geltende Personenstandsrecht aber, so könnte man sagen, dem OLG zufolge „hinreichend nicht-binär“.

Die Argumentation des BGH ist deutlich unklarer. Ob „die früher bestehende Notwendigkeit, entweder als männlich oder als weiblich im Geburtenregister eingetragen zu werden“, verfassungswidrig sei, lässt er explizit dahinstehen (§ 22), scheint also den Schritt über die Binarität hinaus zunächst anzuerkennen. Gleichzeitig gehe „[d]ie Rechtsordnung, namentlich das Familienrecht, [...] aber von einem binären Geschlechtersystem aus“ (§ 15); daran habe sich mangels materiell-rechtlicher Regelungen beispielsweise zur Partnerschaft auch durch § 22 Abs. 3 PStG nichts geändert (§ 16).

Die Rechtsordnung de lege lata wird vom BGH also als binär konstruiert. Gleichzeitig behandelt der BGH die erstrebte Eintragung als „inter/divers“ als eindeutig nicht-binär und lässt sie so als einen Fremdkörper erscheinen: „Anders als bei der Zuordnung zu einem schon bestehenden Geschlecht [wie im Falle der bisherigen Rechtsprechung zur Transsexualität] wären durch die *Schaffung eines weiteren Geschlechts* staatliche Ordnungsinteressen in weitaus erheblicherem Umfang betroffen“ (§ 27, Hervorhebung hinzugefügt). Während das OLG Celle also die Rechtslage de lege lata als „hinreichend nicht-binär“ ansieht und damit zumindest die richtige Frage stellt, verschiebt der BGH die Perspektive und sieht die erstrebte Eintragung als „zu nicht-binär“ an.

Zweites Spannungsfeld: Wie steht das Personenstandsrecht zum materiellen Familienrecht?

Dieser Perspektivwechsel gelingt dem BGH mithilfe einer zweiten Differenzierung, jener zwischen dem Personenstandsrecht und dem materiellen Familienrecht. Auch diese Differenzierung geht auf die zaghafte Regelung in § 22 Abs. 3 PStG zurück; denn bei dessen Einfügung [unterblieb jegliche Anpassung der übrigen Rechtsordnung](#), insbesondere des Familienrechts. Es ist daher momentan z.B. unklar, ob Personen ohne Geschlechtsangabe überhaupt Partnerschaften eingehen können (vgl. *Bockstette*, StAZ 2013, 169, 173 einerseits; *Theilen*, StAZ 2014,

1, 7 andererseits). Sollte dies nicht der Fall sein, wären die familienrechtlichen Regelungen, die solche Personen ausschließen, ohne Zweifel verfassungswidrig.

All diese Fragen lässt der BGH explizit dahinstehen. Dies ist als solches zunächst nachvollziehbar, da sie für sich genommen nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens sind (§ 25); so implizit auch das OLG Celle, das die Problematik nicht erwähnt hatte. Allerdings bezieht sich der BGH – anders als das OLG – in seiner Argumentation dann doch auf das geltende Familienrecht. Dessen Binarität überlagert dem BGH zufolge das bloß „dienende“ (§ 15) Personenstandsrecht: Gerade dadurch kann die Bedeutung von § 22 Abs. 3 PStG überspielt und die Rechtsordnung de lege lata als nach wie vor binär konstruiert werden (s.o.). Indem er das binäre Familienrecht derart in den Mittelpunkt stellt, verliert der BGH trotz vordergründiger Prüfung einer verfassungskonformen Auslegung sowie einer Vorlage nach [Art. 100 Abs. 1 GG](#) den Blick auf die kritische Grundrechtsperspektive.

Das Primat des binären Familienrechts dient ihm zugleich als weiteres Argument gegen die personenstandsrechtliche Eintragung als „inter/divers“. Diese habe, so der BGH, mangels spezifischer Regelungen im materiellen Familienrecht keine konstitutive Bedeutung und sei daher (grund-)rechtlich irrelevant (§ 24):

„Wenn aber der Bezeichnung ‚inter‘ oder ‚divers‘ im Geburtenregister kein materieller Gehalt gegenübersteht, macht es für den Betroffenen im Ergebnis keinen – verfassungsrechtlich bedeutsamen – Unterschied, ob ein geschlechtszuordnender Eintrag unterbleibt oder [...] ein Eintrag erfolgt, der keinem bestehenden ‚Geschlecht‘ zugeordnet werden kann, also rein deklaratorischer Natur ist [...].“

Der BGH vertritt also anscheinend die Ansicht, dass nur materiell-rechtlich relevante Regelungen Grundrechtsrelevanz haben können. Das erscheint [zumindest diskussionswürdig](#): Können nicht auch faktische oder symbolische Aspekte einer Norm persönlichkeits- und damit grundrechtsrelevant sein? Vor allem aber macht der BGH kurz darauf eine Kehrtwende und betont nunmehr die Auswirkungen auf das materielle Familienrecht: In dem schon oben zitierten Abschnitt stellt er fest, dass „durch die Schaffung eines weiteren Geschlechts staatliche Ordnungsinteressen“ in erheblichem Umfang betroffen wären. Wenn die personenstandsrechtliche Eintragung von „inter/divers“ aber rein deklaratorisch sein soll, wie können dann Ordnungsinteressen betroffen sein?

Fortsetzung folgt...

Letztlich dienen beide hier aufgeführten Spannungsfelder dazu, die von Vanja angestrebte Eintragung als „inter/divers“ als abwegig zu charakterisieren – als „zu nicht-binär“, als das Andere, dem im Gegensatz zur Cissexualität bzw. der [bislang binären](#) Rechtsprechung des BVerfG zur Transsexualität gewichtige Ordnungsinteressen entgegenstehen. Auf diesem Wege distanziert sich der BGH explizit von der [verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung zum Recht auf Geschlechtsidentität](#) (§ 27) und umgeht so eine vertiefte Grundrechtsprüfung. Die nebulösen „Ordnungsinteressen“ sind die einzige Möglichkeit verfassungsrechtlicher Rechtfertigung, die überhaupt angesprochen wird – [ohne freilich genauer benannt](#)

oder einer Verhältnismäßigkeitsprüfung unterzogen zu werden (vgl. hingegen Gössl, StAZ 2015, 171, 173 f.).

Vanja und die begleitende Kampagne Dritte Option [haben bereits angekündigt](#), Verfassungsbeschwerde gegen den Beschluss erheben zu wollen. Es bleibt zu hoffen, dass das BVerfG die Grundrechtsprüfung und damit das Selbstbestimmungsrecht von inter* Personen ernster nimmt als der BGH.

