

Maren Behrens

QUEERE KÖRPER ZWISCHEN ANERKENNUNG UND UNTERWERFUNG

In diesem Beitrag soll es um eine anerkennungstheoretische Auseinandersetzung mit dem neuen Geschlechtseintrag („divers“) in Deutschland gehen, der seit Anfang 2019 rechtskräftig im Personenstandsgesetz (PStG) verankert ist. Der neue Geschlechtseintrag ist umgangssprachlich auch als „Drittes Geschlecht“ bekannt und wurde in Kampagnen für die Einführung eines neuen Geschlechtseintrags auch als „Dritte Option“ beworben.¹ Während der gesetzgeberischen Debatte gab es unter anderem auch Auseinandersetzungen darüber, wie die Benennung des neuen Eintrags lauten sollte; so waren „inter“, „divers“ und „anderes“ vorgeschlagen worden.

Indem ich die Genese des neuen Eintrags, seine Diskussion im Bundestag und die aktuelle Rechtslage skizziere, möchte ich vor allem zwei Fragen verfolgen: Inwiefern ist die Einführung des „Dritten Geschlechts“ ein Schritt der Anerkennung? Und was wird dabei eigentlich anerkannt – geht es um queere Körper oder geht es auch um queere Identitäten? Ich möchte zeigen, dass es mit der Änderung des PStG und der Einführung eines neuen personenstandsrechtlichen Geschlechts *nicht* zu einer abschließenden rechtlichen Anerkennung eines einfachen Sachverhaltes kommt. Vielmehr hat dieser Schritt – auch innerhalb des Rechts – neue Anerkennungskonflikte ausgelöst, die aktuell in Richtung einer komplexen und dynamischen Gemengelage deuten, was als „Drittes Geschlecht“ umschrieben wird. In den hier dargestellten aktuellen Entwicklungen zeigt sich, dass sich die Verkürzung des „Dritten Geschlechts“ auf queere Körper, und damit auf eine rein anatomische Deutung von Intersexualität, wohl auch rechtlich nicht halten lassen wird. Dies eröffnet einen

¹ Siehe die Homepage der Kampagne unter: <http://dritte-option.de/>.

signifikant erweiterten Interpretationsrahmen dessen, was durch den neuen Geschlechtseintrag erfasst und anerkannt wird.

Kurze Geschichte des „Dritten Geschlechts“ im deutschen Recht

Über die (angebliche) Einführung eines juristischen „Dritten Geschlechts“ in Deutschland wurde schon 2013 in nationalen und internationalen Medien berichtet. Damals war, auf Initiative des Deutschen Ethikrates, das PStG zum ersten Mal in Bezug auf die amtliche Erfassung des Geschlechts geändert worden. Der damals eingefügte neue § 22 Abs. 3 PStG lautete:

„Kann das Kind weder dem weiblichen noch dem männlichen Geschlecht zugeordnet werden, so kann der Personenstandsfall auch ohne eine solche Angabe in das Geburtenregister eingetragen werden.“

Die Änderung bezog sich auf den konkreten Fall des § 18 Abs. 1 PStG, nach dem die Geburt eines Kindes spätestens innerhalb einer Woche dem zuständigen Standesamt angezeigt werden muss. Mit der Neufassung von 2013 konnte bei dieser Anzeige nun der zuvor verpflichtende Eintrag als „männlich“ oder „weiblich“ offengelassen werden. Dabei war die Verpflichtung zu einer binären Geschlechtsangabe zuvor gar nicht im Gesetz geregelt gewesen, sondern ergab sich aus einer erst 2010 erlassenen Verwaltungsvorschrift zum PStG (und davor aus dem „Alltagswissen“).²

Wesentliche Motivation für die damalige Gesetzesänderung (und die zugrunde liegende Gerichtsentscheidung) war die Situation intergeschlechtlicher Personen, vor allem intergeschlechtlicher Kleinkinder und Neugeborener. Intergeschlechtlichkeit oder Intersexualität ist ein Sammelbegriff für das Vorliegen anatomischer Merkmale, die es schwierig oder

² Juana Remus, *Ein Leben ohne Geschlecht?* Auf dem Blog *Junge Wissenschaft im Öffentlichen Recht*, 5. November 2013, Zugriff am 29. Januar 2020: <https://www.juwiss.de/111-2013/>.

unmöglich machen, eine Person eindeutig dem männlichen oder dem weiblichen Geschlecht zuzuordnen – ein Beispiel ist etwa die Inkongruenz von „männlichem“ Chromosomentypus (46, XY) und weiblichem Phänotyp, wie sie bei vollständiger Androgenresistenz auftritt; der Begriff umfasst jedoch auch Diagnosen, bei denen die (äußeren) Geschlechtsorgane „uneindeutig“ ausgebildet sind. Vor allem in solchen Fällen bestand die herrschende medizinische Praxis, die maßgeblich von John Money, einem der berühmtesten und berüchtigtsten Sexologen des 20. Jahrhunderts, entwickelt worden war, darauf, das Geschlecht chirurgisch „eindeutig“ zu machen. Diese Praxis führte zu immensem psychischen und physischen Leid und wird seit Mitte der 1990er-Jahre (zunächst in Nordamerika, dann auch in anderen Ländern) von sich in Verbänden organisierenden Betroffenen scharf kritisiert.

Genau diese Kritik der medizinischen Praxis war auch eines der zentralen Themen in der erstmaligen Befassung des Deutschen Ethikrates mit dem Thema Intersexualität im Jahre 2012.³ Der Ethikrat empfahl damals nicht nur die Einführung eines neuen Geschlechtseintrages für intergeschlechtliche Menschen, die sich weder als weiblich noch als männlich identifizieren, sondern schlug alternativ auch eine vollständige Streichung der Kategorie Geschlecht aus dem Personenstandsrecht vor⁴– und er sprach sich prinzipiell gegen rein kosmetische „geschlechtsangleichende“ Operationen an intergeschlechtlichen Kindern aus.⁵ Umgesetzt wurde von der damaligen Regierung also nur eine deutlich abgeschwächte Version dieser Empfehlungen – mit der zweifelhaften Begründung, dass schon allein die Möglichkeit des „Offenlassens“ des Geschlechtseintrags den Druck auf die Eltern, solchen Operationen zuzustimmen, verringern

³ Deutscher Ethikrat: *Intersexualität, Stellungnahme*, Berlin 2012.

⁴ *Ebd.*, S. 138-145.

⁵ *Ebd.*, S. 174.

würde.⁶ Auf das darüber hinausgehende grundrechtliche Argument, dass es Personen prinzipiell freistehen sollte, sich auch rechtlich mit einem nicht-binären Geschlecht zu identifizieren, wurde damals nicht reagiert.

Im Jahr 2014 begann eine intergeschlechtliche Person einen Klageweg, mit dem sie das Recht erstreiten wollte, sich nicht nur mit einem „leeren“ Geschlechtseintrag registrieren zu lassen, sondern einen „positiven“ alternativen Geschlechtseintrag zu erhalten. Nachdem dieses Anliegen in allen unteren Instanzen abgelehnt worden war, entschied schließlich das Bundesverfassungsgericht im Oktober 2017, dass ein solcher Anspruch sich durchaus grundrechtlich begründen lasse – und verpflichtete die gesetzgebende Gewalt, durch die Einführung eines „Dritten Geschlechts“ Abhilfe zu schaffen.⁷

Im Sommer 2018 begann dann ein Gesetzgebungsprozess, der im Dezember desselben Jahres zum Abschluss kam – und im Januar 2019 trat eine erneut geänderte Fassung des PStG in Kraft. Der oben bereits erwähnte § 22 Abs. 3 PStG erlaubt nun auch die Eintragung des Eintrags „divers“ bei der Anzeige der Geburt; und der neu eingeführte § 45b PStG regelt das Verfahren, nach dem Personen mit einer „Variante der Geschlechtsentwicklung“ (wie es dort heißt) vor dem zuständigen Standesamt eine Änderung ihres Geschlechtseintrages erwirken können. Dazu ist (vorbehaltlich der in Abs. 3 geregelten Ausnahmen) die Vorlage einer ärztlichen Bescheinigung notwendig.⁸

⁶ Vgl. Tobias Helms, *Brauchen wir ein drittes Geschlecht? Reformbedarf im deutschen (Familien-)Recht nach Einführung des neuen § 22 Abs. 3 PStG*, Berlin 2015, S. 10-12.

⁷ Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 10. Oktober 2017, 1 BvR 2019/16, in: BVerfGE 147, 1-30.

⁸ Da die Möglichkeit, den Geschlechtseintrag offen zu lassen oder streichen zu lassen, nach wie vor besteht, gibt es also aktuell tatsächlich nicht nur drei, sondern sogar vier Optionen im deutschen Recht (männlich, weiblich, divers, kein Eintrag).

Was soll mit dem „Dritten Geschlecht“ anerkannt werden?

Schon in der relativ knappen Bundestagsdebatte zur Änderung des Personenstandsrechtes⁹ wurden unterschiedliche Positionen dazu, was der neue Geschlechtseintrag leisten kann und leisten soll, deutlich. Die Fraktion der AfD, vertreten durch Beatrix von Storch, lehnte eine entsprechende Änderung des Personenstandsgesetzes ab und verurteilte die Debatte darüber als Instrumentalisierung menschlichen Leids durch „Genderideologen“.¹⁰ Laut von Storch gäbe es nur zwei „natürliche“ Geschlechter, deren Existenz durch eine Gesetzesänderung in Frage gestellt würde.¹¹ Abweichungen von der binären körperlichen Norm seien Missbildungen, die zwar tragisch für die Betroffenen wären, aber keinen Grund darstellten, dafür die Rechtsordnung zu ändern. In dieser Perspektive gibt es also überhaupt keinen Anerkennungsgrund.

Die Fraktionsgemeinschaft von CDU und CSU, die, vertreten durch Marc Henrichmann, die Position des für den ersten Gesetzesentwurf zuständigen Innenministeriums vertrat, beharrte darauf, dass ein neuer Geschlechtseintrag „objektiven Kriterien“ der Geschlechtszugehörigkeit unterliegen müsse; dieser Eintrag könne also lediglich biologische Varianten der Geschlechtsentwicklung widerspiegeln.¹² In dieser Perspektive sind lediglich ‚körperliche Fakten‘ (die unter dem Sammelbegriff Intersexualität firmieren) anerkennungswürdig und -bedürftig.

Die Fraktionen der anderen Parteien (auch die des Regierungskoalitionspartners SPD) vertraten in mehr oder weniger deutlicher Form eine Position, die die gelebte und empfundene Geschlechtsidentität in den Mittelpunkt stellt. So bedauerte etwa Doris Achelwilm für DIE LINKE, dass

⁹ Deutscher Bundestag, Plenarprotokoll 19/55 vom 11. Oktober 2018.

¹⁰ *Ebd.*, S. 5989.

¹¹ *Ebd.*, S. 5990.

¹² *Ebd.*, S. 5988.

„[m]edizinische Diagnosen und Attestvorschriften weiter vorgesehen [sind], während Fragen der Selbstaussage [leider] keine Rolle spielen.“¹³

Achelwilm verwies auch darauf, dass die Selbstaussage Betroffener in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes von zentraler Bedeutung gewesen sei, während sie im Gesetzesentwurf der Regierung kaum noch eine Rolle spiele. Hier wird also anerkennungstheoretisch das subjektive Erleben der Person betont; dieses Empfinden gibt den Ausschlag für das, was das Recht anerkennen soll.

Ähnliche Positionen wie die hier skizzierten wurden auch in der Öffentlichen Anhörung von Expert*innen im Bundestagsausschuss für Inneres und Heimat geäußert, die zu einem späteren Zeitpunkt des Gesetzgebungsverfahrens stattfand.¹⁴ Es gäbe noch eine vierte Position, die jedoch in der Debatte über die Änderung des Personenstandsgesetzes zunächst einmal quer stand zur Frage nach einem neuen Geschlechtseintrag: nämlich die Anerkennung des medizinischen Unrechts, das intergeschlechtlichen Personen (vor allem Kindern und Jugendlichen) widerfahren ist. Die bereits erwähnten rein kosmetischen Operationen an intergeschlechtlichen Kindern, wie sie jahrzehntelang medizinischer Standard waren, haben bei vielen schwere physische und psychische Narben hinterlassen. Noch schwerwiegender als die direkten Nachwirkungen der Operationen war dabei häufig die Tatsache, dass genaue Diagnosen und der Zweck der Eingriffe vor den Betroffenen geheim gehalten wurden – angeblich um diese zu schonen und um es ihnen zu erleichtern, in eine Geschlechterrolle als Mädchen oder Junge zu finden. Tatsächlich führte dieses Schweigen und Verschweigen zu extrem belastenden Schamgefühlen. Viele Betroffene beschrieben im persönlichen Rückblick das Gefühl, zwar zu wissen, dass man irgendwie anders sei,

¹³ *Ebd.*, S. 5992-5993.

¹⁴ Die einzelnen Stellungnahmen sind abrufbar unter: https://www.bundestag.de/ausschuesse/a04_innenausschuss/anhoerungen/05-26-11-2018-11-00-579354, Zugriff 30. Januar 2020.

aber dieses Anderssein, weil es so schambesetzt war, nicht akzeptieren zu können.¹⁵

Die rechtliche Anerkennung dieses Leids ist in Deutschland bisher nur in Anfängen vollzogen worden. Zwar gibt es inzwischen zwei auch öffentlich bekannt gewordene Verfahren, in denen Betroffene gegen ihre Ärzte erfolgreich Schadensersatzforderungen durchsetzten – in beiden Fällen aufgrund von Fehlinformationen über die tatsächliche gestellte Diagnose und daraus entspringende Folgefehler in der Behandlung. Im öffentlich bekanntesten Fall von Christiane Völling wurden der Patientin etwa aufgrund der falschen Diagnose ihres Arztes und ohne ihre Zustimmung gesunde Eierstöcke entfernt.¹⁶

Auch der Deutsche Ethikrat hat in seiner wegweisenden Befassung mit dem Thema aus dem Jahr 2012 die ethische Problematik solcher Eingriffe hervorgehoben; eine vom Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend und der Interministeriellen Arbeitsgruppe (IMAG) Trans- und Intersexualität verantwortete Sachstandsinformation beschäftigte sich schon 2016 mit der Frage, ob bereits die aktuelle Rechtslage solche Operationen rechtlich sanktionieren könnte – und zwar wegen des Verbots der (weiblichen) Genitalverstümmelung aus § 226a StGB und wegen des absoluten Verbots der elterlichen Zustimmung zur Kastration von Minderjährigen aus § 1631c BGB.¹⁷ Bis zum letzten Jahr haben jedoch diese Einlassungen kaum zu politischer Bewegung geführt; erst Anfang 2020 ging das Bundesjustizministerium

¹⁵ Vgl. hierzu exemplarisch die Ausführungen des Deutschen Ethikrates über Berichte von Betroffenen, Intersexualität, S. 17-24 und Human Rights Watch und InterACT, *„I Want to Be Like Nature Made Me“: Medically Unnecessary Surgeries on Intersex Children in the US*, veröffentlicht im Juli 2017, Zugriff am 13.12.2019: https://www.hrw.org/sites/default/files/report_pdf/lgbtintersex0717_web_0.pdf, S. 72-81.

¹⁶ Christiane Völling hat ihren Lebens- und Leidensweg in der Autobiografie *Ich war Mann und Frau. Mein Leben als Intersexuelle* dargestellt, mit Britta Julia Dombrowe, Hannover 2011.

¹⁷ BMFSFJ, *Situation von trans- und intersexuellen Menschen im Fokus, Begleitmaterial zur Interministeriellen Arbeitsgruppe Inter- & Transsexualität*, Berlin 2016, S. 19 und S. 40-45.

mit einem Referentenentwurf an die Öffentlichkeit, der, wie im Koalitionsvertrag vereinbart, solche Operationen rechtlich sanktioniert – und zwar durch eine Ergänzung des § 1631c BGB, die Eltern die Fähigkeit nimmt, Eingriffen zuzustimmen, die das „biologische Geschlecht“ der betroffenen Kinder verändern würden.¹⁸

Allerdings ist diese Thematik in der Diskussion um das „Dritte Geschlecht“ nur als Nebenaspekt diskutiert worden. Sie gibt auch keine unmittelbare Antwort auf die Frage, ob und wie nicht-binäre Geschlechtsidentitäten rechtlich anerkannt werden können – da viele Betroffene, die medizinisches Unrecht erlitten haben, sich als Männer oder Frauen identifizieren. Es gibt also keine unmittelbare Verbindung von medizinischer Misshandlung und der Identifikation mit und sozialen Sichtbarkeit von nicht-binären Geschlechterkategorien. Dennoch kann die Geschichte der gesellschaftlichen Herausbildung und der politischen Wahrnehmung von *intergeschlechtlichen und nicht-binären* Identitäten nicht von diesem historischen Unrecht abgekoppelt werden. Intersex-Aktivismus war und ist primär Aktivismus gegen medizinische Bevormundung. Dies allein deutet schon an, dass die Frage der Anerkennung in den Diskussionen um das dritte Geschlecht auf einen sehr komplexen Tatbestand der Anerkennung verweist.

Bezeichnend ist in diesem Zusammenhang, dass die öffentliche Diskussion um Anerkennung durch die Einführung des „Dritten Geschlechts“ intensiv weitergeführt wird, obwohl die neue Option „divers“ bisher nur von relativ wenigen Menschen genutzt zu werden scheint. Kontrovers wird inzwischen vor allem die Frage diskutiert, was genau mit einer „Variante der Geschlechtsentwicklung“, wie es im neuen Text des Personenstandsgesetzes heißt, gemeint ist. Dass diese Frage überhaupt eröffnet wurde, lag vor allem daran, dass im letzten Jahr

¹⁸ BMJV, Entwurf eines Gesetzes zum Schutz von Kindern vor geschlechtsverändernden operativen Eingriffen, Zugriff am 30. Januar 2020: https://www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Dokumente/RefE_Verbot_OP_Geschlechtsaenderung_Kind.pdf?__blob=publicationFile&v=2.

einzelne Erfahrungsberichte auftauchten, nach denen Transpersonen erfolgreich den Weg der Geschlechtseintragsänderung über das Personenstandsgesetz verfolgten – statt über das eigentlich dafür vorgesehene Transsexuellengesetz (TSG). Obwohl weite Teile des TSG vom Bundesverfassungsgericht in mehreren Verfahren als grundgesetzwidrig eingestuft worden sind,¹⁹ sind für eine Änderung des Geschlechtseintrags nach diesem Gesetz immer noch zwei medizinisch-psychologische Gutachten erforderlich. Dies ist 2017 noch einmal bestätigt worden, nämlich durch die Nichtannahme einer Verfassungsbeschwerde gegen die Gutachtenpflicht.²⁰

Für eine Änderung des Geschlechtseintrags nach dem neuen § 45b PStG genügt, wie oben beschrieben, eine ärztliche Bescheinigung über das Vorliegen einer Variante der Geschlechtsentwicklung, ohne dass dabei näher ausgeführt oder begründet werden muss, worin diese Variante besteht. Das Gesetz selbst enthält auch keine Definition dessen, was eine „Variante“ ausmacht (obgleich die Definitions- und Interpretationsoptionen natürlich aus dem Rechtsprechungs- und Gesetzgebungsverfahren erschlossen werden können). Die ärztliche Bescheinigung kann dann beim zuständigen Standesamt vorgelegt werden, das in der Regel durch die Belegkraft der Bescheinigung verpflichtet ist, die gewünschte Geschlechtseintragsänderung zu vollziehen.

Die erwähnten Erfahrungsberichte bewogen jedoch das Bundesinnenministerium (das im Gesetzgebungsprozess federführend gewesen war), in diesem Verfahren nach § 45b PStG ein ungewolltes „Schlupfloch“ für Transpersonen zu erkennen – und im April 2019 entsandte es ein Rundschreiben

¹⁹ Die Entwicklung der Rechtsprechung im Hinblick auf das TSG, das Antidiskriminierungsrecht und die strafrechtliche Verfolgung homosexueller Menschen ist ausführlich dargestellt in Laura Adamietz, *Geschlecht als Erwartung. Das Geschlechtsdiskriminierungsverbot als Recht gegen Diskriminierung wegen der sexuellen Orientierung und der Geschlechtsidentität*, Baden-Baden 2011.

²⁰ Vgl. Berit Vözlmann, Postgender im Recht?, in: *JuristenZeitung* 8 (2018), S. 381-390, hier S. 383.

(an die Innenministerien und Senatsverwaltungen für Inneres der Länder), in dem ein sehr enger Anwendungsbereich von „Variante der Geschlechtsentwicklung“ behauptet wurde. So heißt es, dass die

„neue Regelung in § 22 Abs. III PStG und in § 45b PStG [...] nur intersexuelle Menschen erfasst, also Menschen mit einer Variante der Geschlechtsentwicklung, die weder dem männlichen noch dem weiblichen Geschlecht zugeordnet werden können.“²¹

Und weiter:

„Transsexuelle Menschen werden vom Geltungsbereich der neuen Regelung nicht erfasst. Für sie gilt weiterhin das Verfahren nach dem Transsexuellengesetz. Transsexuelle Menschen haben ein eindeutiges biologisches Geschlecht, das aber nicht mit dem empfundenen Geschlecht übereinstimmt.“²²

Und dann wird der konkrete Anlass des Schreibens benannt:

„Inzwischen gibt es vermehrt Hinweise auf Fälle, in denen transsexuelle die allein für intersexuelle Menschen geschaffene Regelung für sich in Anspruch nehmen. So sollen ärztliche Bescheinigungen vorgelegt worden sein, obwohl eine Variante der Geschlechtsentwicklung tatsächlich nicht vorliegt.“²³

Im Schreiben wird auch denjenigen Ärzt*innen, die solche Bescheinigungen dennoch ausstellen, mit strafrechtlichen Konsequenzen gedroht; konkret mit dem § 278 StGB, der das Ausstellen einer unrichtigen ärztlichen Bescheinigung unter Strafe stellt.

Aus dem Gesagten sollte bereits erhellen, dass die Auslegung des Bundesinnenministeriums keinesfalls die einzig mögliche ist, da eben in Frage steht, was unter einer „Variante der Geschlechtsentwicklung“ zu verstehen ist. Darüber gibt

²¹ Rundschreiben des BMI vom 10. April 2019 - V II 1 - 20103/27#17, veröffentlicht am 29. April 2019 auf der Homepage des Bundesministeriums, Zugriff am 28. Januar 2020: <https://www.personenstandsrecht.de/SharedDocs/kurzmeldungen/Webs/PERS/DE/rundschreiben/2019/0122-aenderung-geburtenregister.html>.

²² *Ebd.*

²³ *Ebd.*

es auch in der Rechtswissenschaft und Rechtsprechung unterschiedliche Ansichten, und seit Dezember 2019 liegen zwei Dokumente vor, die die Auslegung des Bundesinnenministeriums schärfstens kritisieren und die Verkürzung auf biologische Merkmale verwerfen. Dabei handelt es sich zum einen um ein vom Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend gefördertes Rechtsgutachten²⁴ zu diesem Begriff, zum anderen um ein Urteil des Amtsgerichts Münster.²⁵

Beide stellen darauf ab, dass eine rein biologisch-anatomische Auslegung von „Variante“ nicht dem wissenschaftlichen Sachstand zum Thema Geschlechtsidentität entspreche, da diese Geschlechtsidentität sich eben auch durch psychologische und soziale Faktoren konstituiere und diese Faktoren die Geschlechtsentwicklung wesentlich beeinflussen. So resümieren Mangold und Kolleginnen in ihrem Rechtsgutachten:

„Bei aller Kontroverse zeigt die Entwicklung der Debatte in der medizinisch-biologischen Forschung in Richtung auf ein komplexes Verständnis von Geschlecht. Biologische Aspekte wie chromosomale, gonadale, hormonelle und somatische Ausprägungen sind nur Teilelemente dieses komplexen Verständnisses. Hinzu treten psychische sowie soziokulturelle Aspekte. Die medizinisch-biologische Debatte hat sich also von einer rein biologischen Grundlage gelöst und verweist regelmäßig auf die fundamentale Bedeutung des empfundenen Geschlechts bzw. der Geschlechtsidentität.“²⁶

Dies bedeute, dass diese Identität nicht zweifelsfrei nach der Geburt festgelegt werden könne (genau jene Problemlage, die auch den Deutschen Ethikrat und das

²⁴ Anna Katharina Mangold, Maya Markwald, Cara Röhner: *Rechtsgutachten zum Verständnis von ‚Varianten der Geschlechtsentwicklung‘ in § 45b Personenstandsgesetz*, veröffentlicht auf der Homepage der dgti e.V., Zugriff am 28. Januar 2020: https://www.dgti.org/images/pdf/Mangold_Markwald_Rhner_Gutachten_45b_PStG.pdf.

²⁵ Amtsgericht Münster, 22 III 36/19, Beschluss vom 16. Dezember 2019, Zugriff am 28. Januar 2020: https://www.justiz.nrw.de/nrwe/lgs/muenster/ag_muenster/j2019/22_III_36_19_Beschluss_20191216.html.

²⁶ Mangold et al.: *Rechtsgutachten*, S. 5.

Bundesverfassungsgericht motivierte) und dass ihre möglichst autonome Entdeckung und Entwicklung als Prozess der persönlichen Entwicklung auch grundrechtlich durch das allgemeine Persönlichkeitsrecht geschützt sei. Daher komme es weder rechtlich noch wissenschaftlich in Frage, nur rein anatomische Diagnosen von Intersexualität als „Variante der Geschlechtsentwicklung“ anerkennen zu wollen. Das Amtsgericht Münster betont:

„Eine einschränkende Auslegung des § 45b PStG dahingehend, dass sich nur jene Personen auf die Regelung des § 45b PStG berufen können, bei denen medizinisch eine Inkongruenz der Geschlechtschromosomen, Genitale oder der Gonaden festgestellt wurde, ist nicht geboten. Vor dem Hintergrund der vorstehenden verfassungsrechtlichen Bewertung ist § 45b PStG vielmehr dahingehend verfassungskonform auszulegen, dass es lediglich auf das subjektiv empfundene Geschlecht ankommt.“²⁷

Darüber hinaus legt das Amtsgericht in seiner Entscheidung sogar nahe, dass mit dieser Auslegung des PStG das TSG vollständig obsolet geworden sein könnte (und dass dies kein juristischer, politischer oder ethischer Verlust wäre). Mangold und Kolleginnen gehen in ihrem Gutachten noch ausführlich auf die Frage nach strafrechtlichen Konsequenzen für Ärzt*innen ein und stellen mit Befremden fest:

„Im Ergebnis kann der Verweis auf § 278 StGB im Rundschreiben des Bundesinnenministeriums einschüchternd auf Ärzt*innen wirken, trans- und intergeschlechtliche Menschen nicht bei ihrer – verfassungsmäßig gebotenen – rechtlichen Anerkennung zu unterstützen. In der sprachlichen Fassung des Rundschreibens kann eine rechtsstaatlich kritikwürdige Einschüchterung eintreten, die in der Rechtswissenschaft als *chilling effect* bezeichnet wird. Durch die medizinisch und rechtlich eingeführte Definition bewirkt das Rundschreiben, dass es als Versuch der öffentlichen Gewalt, die an die Grundrechte gebunden ist (Art. 1 Abs. 3 GG), wahrgenommen werden kann, ärztliches Personal von der Ausstellung ärztlicher Atteste für inter- und transgeschlechtliche Personen abzuhalten. Dies ist mit den

²⁷ *Amtsgericht Münster*, 22 III 36/19.

Grundrechten von inter- und transgeschlechtlichen Personen unvereinbar.“²⁸

Bemerkenswert ist hier vor allem, dass schon innerhalb der Rechtswissenschaft – und zwischen unterschiedlichen Bundesministerien – ganz unterschiedliche Auffassungen darüber bestehen, wie das revidierte Personenstandsgesetz auszulegen und anzuwenden sei. Die aktuellen Reaktionen auf die biologische Lesart des Bundesinnenministeriums legen nahe, dass sich hier genau die Anerkennungsdynamik entwickelt hat, die die konservativen Kräfte, die hinter dem ursprünglichen Gesetzesentwurf standen, unbedingt zu verhindern suchten. Und die Tatsache, dass einzelne Personen – ob trans oder inter – vor Ämtern und Gerichten weiter dafür streiten, das neue Gesetz zur Selbstermächtigung nutzen zu können, zeugt davon, dass auch die ethisch und politisch interessanten Anerkennungskämpfe um die Definition von Geschlecht mit der neuen Rechtslage erst begonnen haben.

Das „Dritte Geschlecht“ als Form der Anerkennung?

Aus der obigen Darstellung sollte deutlich werden, dass der gesellschaftliche Aushandlungsprozess um die Bedeutung des „Dritten Geschlechts“ mit seiner erstmaligen rechtlichen Formgebung erst begonnen hat. Zum einen gibt es augenscheinlich offene und damit auslegungsbedürftige Fragen um den neuen Gesetzestext; dies zeigt die Reaktion auf das Rundschreiben des Bundesinnenministeriums und dies wurde auch schon in der parlamentarischen Debatte zur Gesetzesänderung deutlich. Die diesbezügliche Diskussion kreist in der Hauptsache um verschiedene Konzeptionen von Geschlecht: auf der einen Seite ein auf anatomische Merkmale reduziertes Verständnis, in dem eine „Variante der Geschlechtsentwicklung“ dann auch nur als körperlich vermittelte *biologische* Variante erscheinen kann; auf der anderen Seite ein weiter gefasstes Verständnis von Geschlecht, das auch soziale und

²⁸ Mangold et al., *Rechtsgutachten*, S. 19.

psychologische Komponenten miteinbezieht und letztlich die Selbstauskunft der Betroffenen über ihre Identität als Angelpunkt hat.

Quer zu dieser Konfliktlinie liegen zum einen die gesellschaftlichen Debatten um die Anerkennung von Transpersonen und die ethische und politische Frage nach dem Umgang mit dem medizinischen Unrecht, das intergeschlechtlichen Personen widerfahren ist. Transpersonen wären in einer weiten, psychologisch-sozialen Auslegung von „Variante der Geschlechtsentwicklung“ inbegriffen; diese Auslegung könnte gleichzeitig auch das TSG überflüssig machen. Rechtlich würde Transgeschlechtlichkeit so zu einer „Variante der Geschlechtsentwicklung“ neben anderen; und alle diese Varianten würden die von ihnen Betroffenen berechtigen, deutlich unkomplizierter als bisher ihren Personenstand zu ändern. Neben transgeschlechtlichen Menschen, die sich eindeutig als Mann oder Frau identifizieren, würden die neuen § 22 Abs. 3 und § 45b PStG dann auch alle Menschen umfassen, die sich weder als Mann noch als Frau identifizieren – und zwar unabhängig vom Vorliegen einer bloß anatomisch verstandenen Intersexualität.

Dieser potenziell sehr weite Geltungsbereich des Gesetzes steht nicht nur in einem scharfen Kontrast mit der politischen Verkürzung auf das Thema Intersexualität (und der relativ geringen Anzahl von Menschen, die den Geschlechtseintrag „divers“ bisher nutzen). Er verweist vor allem darauf, wie unscharf und sogar paradox die Anerkennungsfunktion des Rechts gewichtet sein kann. Die gesellschaftliche Wahrnehmung von Intergeschlechtlichkeit orientierte sich bisher relativ stark an den bereits skizzierten Fragen des medizinischen Umgangs mit intergeschlechtlichen Menschen. Hier hat der Intersex-Aktivismus vieles bewegt und hier haben sich inzwischen auch zahlreiche medizinische Fachgesellschaften teils recht deutlich von dem noch bis in die 2000er-Jahre

vorherrschenden Behandlungsparadigma der frühzeitigen chirurgischen Anpassung entfernt.²⁹

Die Kritik an diesem Paradigma bestand jedoch vor allem darauf, dass intergeschlechtliche Menschen auch ohne chirurgische Anpassung Mädchen und Jungen bzw. Männer und Frauen sein können und fokussierte weniger auf die Frage, ob es Geschlechtsidentitäten jenseits von Männlichkeit und Weiblichkeit geben kann. Die gesetzgeberische Debatte um das „dritte Geschlecht“ hatte zwar ihren Ausgangspunkt in der ethischen Bewertung der chirurgischen Zurichtung intergeschlechtlicher Kinder und der Frage, was getan werden könnte, um den Betroffenen den Druck zu nehmen, solchen Eingriffen zuzustimmen. Letztlich wurde sie aber, befeuert durch das Urteil des Bundesverfassungsgerichtes aus dem Oktober 2017, zu einer prinzipiellen Diskussion über die Frage, ob das Recht eine binäre Geschlechterordnung aufrechterhalten muss. Schon dieser Wandel des Diskussionsschwerpunktes legt nahe, dass in den fünf dazwischen liegenden Jahren eine simultane Entwicklung in zwei Richtungen stattgefunden hat: und zwar sowohl hin zu einer intensiveren Wahrnehmung der rechtlichen, medizinischen und gesellschaftlichen Lage intergeschlechtlicher Menschen, aber auch hin zu einer intensiveren Wahrnehmung der Möglichkeit nicht-binärer Geschlechterkategorien.

Für die Frage nach Anerkennung ist es entscheidend, dass diese beiden Aspekte nicht einfach in eins zu setzen sind und rechtlich nicht abschließend durch eine einzige Maßnahme beantwortet werden können. Wenn sich die liberale Auslegung des „Dritten Geschlechts“ durchsetzt, dann würde dies eine deutliche Verbesserung der rechtlichen Handlungsfähigkeit auch von nicht-intergeschlechtlichen Menschen

²⁹ Vgl. exemplarisch die von der Deutschen Gesellschaft für Urologie, der Deutschen Gesellschaft für Kinderchirurgie und der Deutschen Gesellschaft für Kinderendokrinologie und -diabetologie verantworteten S2k-Leitlinie *Varianten der Geschlechtsentwicklung*, Berlin 2016, Zugriff am 30. Januar 2020: https://www.awmf.org/uploads/tx_szleitlinien/174-0011_S2k_Geschlechtsentwicklung-Varianten_2016-08_01.pdf.

bedeuten. Es würde eine Anerkennung der individuellen Deutungsmacht über die eigene Geschlechtsidentität und damit auch über den eigenen Körper bedeuten. Dabei handelt es sich um eine Anerkennung in engen Grenzen, denn es gibt ja weiterhin nur drei Kategorien (vier, wenn man den nach wie vor möglichen Nicht-Eintrag mitzählt), die durch ihre Kategorieförmigkeit ihre innere Vielfalt verschleiern. Das ist bei der Kategorie „divers“ am deutlichsten: Nicht nur gibt es eine Reihe von anatomischen Merkmalen, die als „Varianten der Geschlechtsentwicklung“ bezeichnet werden können; es gibt auch unterschiedliche Weisen, auf die sich eine nicht-binäre Geschlechtsidentität ausdrücken kann (das beginnt damit, dass eine nicht-binäre Person trans oder inter sein kann, es aber nicht zwingend sein muss). Es ist aber nicht so, dass diese Vielfalt von „divers“ eben daher rührt, dass es eine Sammelkategorie ist, die ihrerseits eine politische Kompromisslösung darstellt. Auch „Frau“ und „Mann“ sind solche Sammelkategorien, die nur durch ihre vermeintliche biologische Eindeutigkeit bisher eine gewisse Homogenität vortäuschen konnten.

Tatsächlich handelt es sich um Kategorien, die sowohl als Rechtskategorie wie auch als alltägliche Sprach- und Identitätskategorie eine klare soziohistorische Dynamik haben. Was wir unter Männern und Frauen (und jetzt unter nicht-binären Menschen) verstehen, wandelt sich mit der sozialen, politischen, kulturellen und technologischen Entwicklung. Als Rechtskategorie etwa diente „Frau“ lange dazu, Frauen zu entrechten und von politischer Macht fernzuhalten. Aber im politischen Kampf des Feminismus hat diese Kategorie eine Umdeutung erfahren, sie konnte eben auch als Ermächtigungskategorie genutzt werden. Dass sich dies so verhält, war nicht in einer ewigen, natürlichen Wahrheit über „Weiblichkeit“ (oder „Männlichkeit“) angelegt, sondern es ist das Resultat politischer und gesellschaftlicher Auseinandersetzungen und Aushandlungen.³⁰

³⁰ Zu dieser Dimension der politischen Aushandlung siehe etwa Sally Haslanger, *Resisting Reality*, Oxford 2012; und Katharine Jenkins,

Gerade befinden wir uns in der Mitte solcher Auseinandersetzungen über Trans- und Intergeschlechtlichkeit, über Geschlecht im öffentlichen und im rechtlichen Raum, über sexuelle Identität und Selbstbestimmung – und über die Bedeutung von Körpern für unsere sozialen und rechtlichen Identitäten. Wie diese Auseinandersetzungen ausgehen, ist kaum vorauszusagen; aber es wäre wünschenswert, wenn sie ihre historische Genese im Blick behalten, gerade auch im Hinblick auf die Anerkennungsdynamiken, die in ihnen verhandelt werden. Wie ich in diesem Beitrag zu zeigen versucht habe, haben diese Dynamiken ihren Ausgangspunkt in der Existenz queerer, von der Medizin zugerichteter Körper – aber ihr Endpunkt könnte ein ganz anderer sein.

