

Das dritte Geschlecht

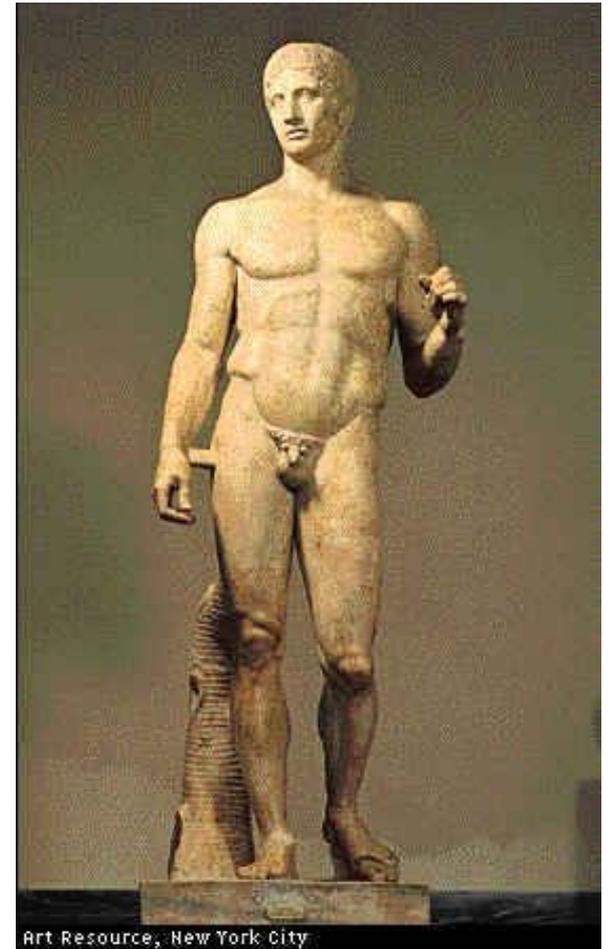
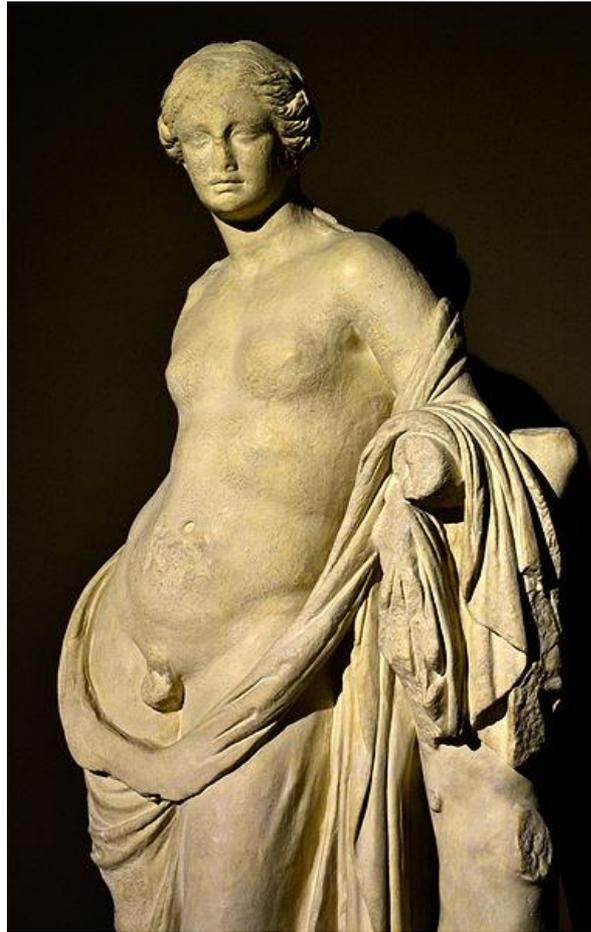
Personenstandsrechtliche Erfassung
intersexueller Personen aus
rechtsvergleichender Perspektive

Konferenz der Kantonalen Aufsichtsbehörden im
Zivilstandsdienst
Brunnen, 22.3.2019

Gliederung

- I. Hintergrund
- II. Rechtliche Relevanz
- III. Rechtsvergleichender Umblick
- IV. Deutsches Recht (Überblick)
- V. Folgefragen

Intersexualität



Begrifflichkeiten

Intersexuelle Personen: Personen, die aufgrund ihrer geschlechtsbestimmenden oder geschlechtsdifferenzierenden Merkmale nicht eindeutig dem Geschlecht „männlich“ oder „weiblich“ zugeordnet werden können

Transsexuelle Personen: Personen, die physisch einem Geschlecht zugehören, sich psychisch dem anderen zugeordnet fühlen

Begrifflichkeiten

Intersexuelle Personen:

Schätzung: min. 1,7% der Bevölkerung

Transsexuelle/transgender Personen:

Schätzung: min. 0,7 % der Bevölkerung

Geschlechtsbestimmende und geschlechtsdifferenzierende Merkmale

- Phänotyp, insb. äußere Genitalien
- Innere Genitalien
- Chromosomen
- Hormonkonzentration

- Selbstbestimmung
- Wahrnehmung Dritter
- ...

Rechtliche Relevanz

1. Geschlechtserfassung (insb. Personenstandsrecht)
2. Familienrecht
3. andere Gebiete (Sozialversicherung, Wehrdienst, Strafregister etc.)

Rechtliche Relevanz



1. Geschlechtserfassung (insb. Personenstandsrecht)

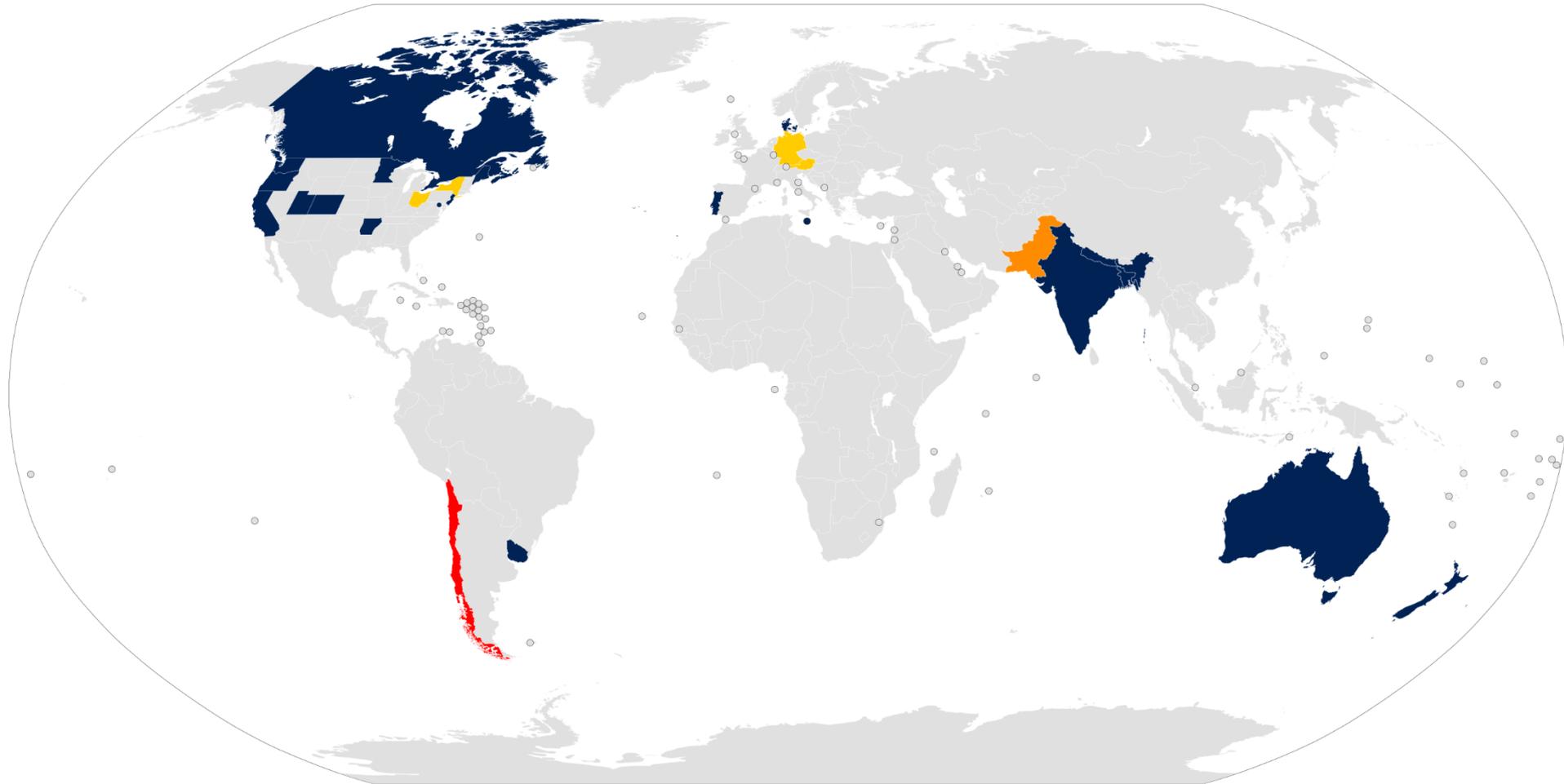
2. Familienrecht



3. andere Gebiete (Sozialversicherung, Wehrdienst, Strafregister etc.)

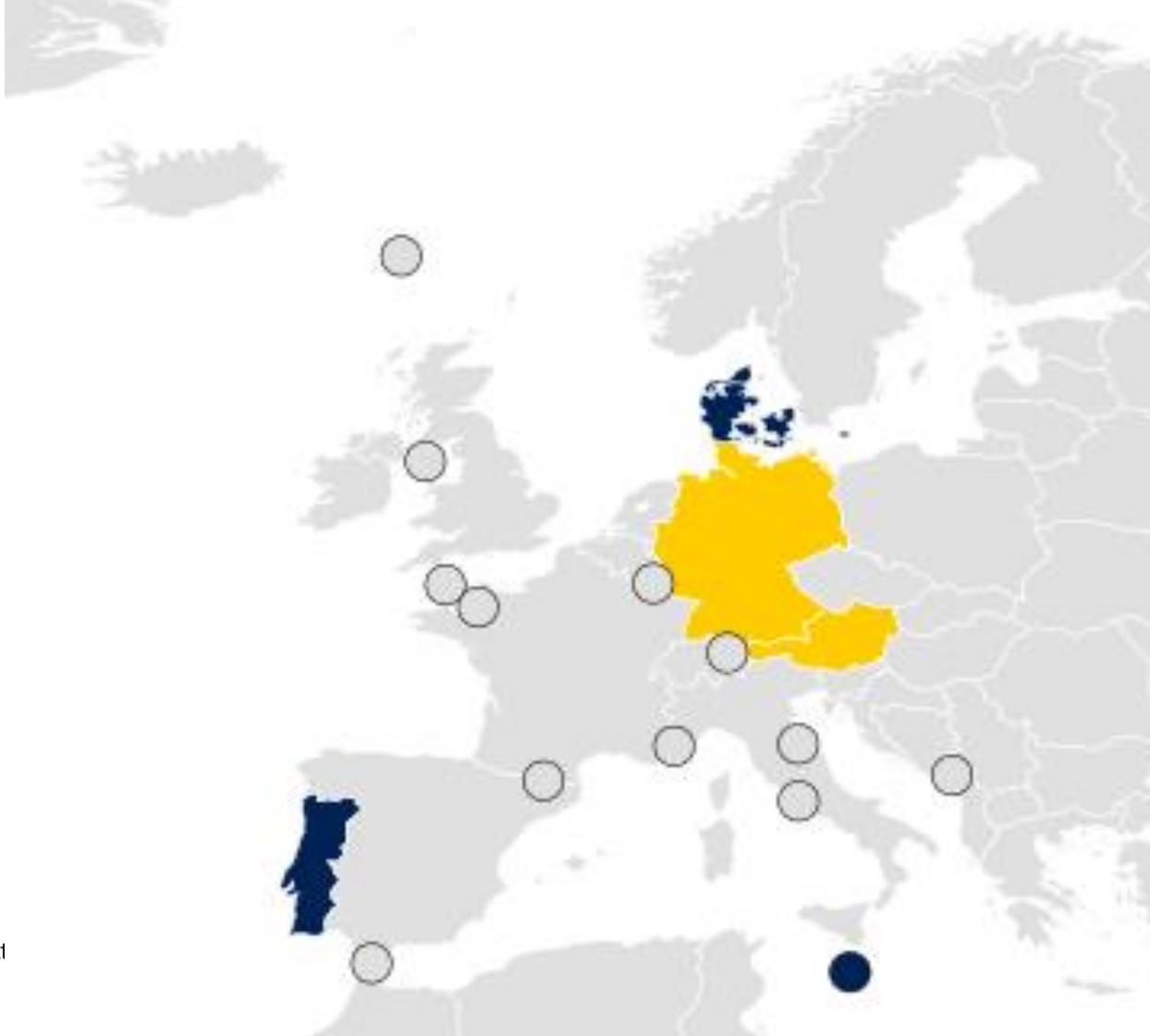


Rechtsvergleich



Quelle: https://en.wikipedia.org/wiki/Legal_recognition_of_intersex_people

Rechtsvergleich



Quelle: hti

Positive Regelungen

Deutschland:

- seit 2013: Geburtseintrag kann offen bleiben
- seit 2019: + Geburtseintrag « divers »

Malta:

- seit 2015: Anerkennung ausländischer nicht-binärer Eintragungen
- seit 2017: auch originär inländische Eintragung möglich

Austria:

- Seit 2018: « Geschlecht » erfasst auch andere als weiblichen und männlich (Praxis: offen lassen oder

Gerichtsentscheidungen

Niederlande?

- Rechtbank Limburg, 28.5.2018 (C/03/232248 / FA RK 17-687), ECLI:NL:RBLIM:2018:4931: Registrierung „Geschlecht kann nicht festgestellt werden“ (*Geslacht is niet kunnen worden vastgesteld*) + Reisepass mit “X”

Portugal?

- 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, 3922

Gerichtentscheidungen

Frankreich?

- Cour de Cassation 1ère civ., 5.4.2017 (16-17.189), ECLI:FR:CCASS:2017:C100531: „neutre“ kann nicht eingetragen werden, binäres System ist Teil der öffentlichen Ordnung
- vor dem EGMR anhängig

UK (England & Wales)?

- *R (on the application of Christie Elan-Cane) vs. Secretary of State for the Home Department*, England and Wales High Court (Administrative Court) Decisions, [2018] EWHC 1530 (ADMIN), 22.6.2018 (CO/2704/2017): keine Änderung des Reisepasses in „X“

Anhängige Verfahren

- EGMR (zu **Cour de Cassation**)
- **Belgisches Verfassungsgericht**: abstrakte Kontrolle des Transgendergesetzes

Diskussionen

- **Niederlande:** Marjolein van den Brink, Recht doen aan genderidentiteit evaluatie drie jaar transgenderwet in Nederland 2014-2017, 15.12.2017 (<https://www.wodc.nl/onderzoeksdatabase/2897-evaluatie-transgenderwet.aspx>)
- **Frankreich:** Hérault Laurence & et al., Etat civil de demain et transidentité (2018), (<http://www.gip-recherche-justice.fr/publication/etat-civil-de-demain-et-transidentite/>)
- **UK - Schottland:** Konsultation + laufende Auswertung (<http://www.gov.scot/Publications/2017/11/5459> and <https://consult.gov.scot/family-law/review-of-the-gender-recognition-act-2004/>)
- **UK – England & Wales:** Konsultation und laufende Auswertung (<https://consult.education.gov.uk/government-equalities-office/reform-of-the-gender-recognition-act/>)
- **Luxemburg:** Commission Nationale d'Éthique, Avis relatif à la diversité des genres: Avis 27 (2017)

Art. 8 EMRK

(1) Jede Person hat das Recht auf Achtung ihres Privat- und Familienlebens [...].

- Personenstandsrechtliche Erfassung hat Eingriffsrelevanz
- Recht eines jeden Menschen, dem Geschlecht zugeordnet zu werden, dem er nach seiner psychischen und physischen Konstitution zugehört
- Geschlechtsidentität darf Staat nicht ohne gewichtige Gründe einschränken → strenger Verhältnismäßigkeitsmaßstab

Cossey v UK (10843/84); B. v France (13343/87); Goodwin v UK (28957/95); van Kück v Germany (35968/97); Smith and Grady v UK (33985/96; 33986/96); Van Kück v. Germany (35968/97)

...

Art. 14 EMRK

Diskriminierungsverbot

Der Genuss der in dieser Konvention anerkannten Rechte und Freiheiten ist ohne Diskriminierung insbesondere wegen des **Geschlechts**, [...] oder eines sonstigen Status zu gewährleisten.

→ Bei Ungleichbehandlungen aufgrund der sexuellen Identität:
„besonders schwerwiegende“, „überzeugende“
Rechtfertigungsgründe

Rechtfertigungsgründe

Strikte Binarität des Personenstands bzw.

Stabilität und Funktionalität des
Personenstandseintragungssystems

Cour de Cassation, BGH, österreichische Gerichte ...

Rechtfertigungsgründe

EGMR:

Binäres System grundsätzlich ein valider Rechtfertigungsgrund, muss aber existenziell für Register sein:

(-) wenn Eintragungssystem konsequent umgesetzt und in allen Bereichen strikt gehandhabt wird

EGMR:

“society may reasonably be expected to tolerate a certain inconvenience to enable individuals to live in dignity and worth in accordance with the sexual identity”

Zwischenergebnis

Versagung einer nicht-binären Eintragung jedenfalls im Fall der biologischen Intersexualität nur ausnahmsweise möglich,

(wenn rechtliches Geschlecht weiterhin biologisch bestimmt wird)

Deutsches Recht

BVerfG, 10.10.2017– 1 BvR 2019/16

§ 21 I Nr. 3 PStG i.V.m. § 22 III PStG ist mit Art. 2 II i.V.m. Art. 1 I und mit Art. 3 III 1 GG **unvereinbar**,

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.**

Deutsche Rechtslage

§ 21 PStG Eintragung in das Geburtenregister

(1) Im Geburtenregister werden beurkundet [...]

3. das Geschlecht des Kindes,

[...]

§ 22 Fehlende Angaben

[...]

(3) Kann das Kind weder dem weiblichen noch dem männlichen Geschlecht zugeordnet werden, so kann der Personenstandsfall auch ohne eine solche Angabe oder mit der Angabe "divers" in das Geburtenregister eingetragen werden.

Deutsche Rechtslage

§ 45b PStG Erklärung zur Geschlechtsangabe und Vornamensführung bei Personen mit Varianten der Geschlechtsentwicklung

(1) 1 Personen mit Varianten der Geschlechtsentwicklung können gegenüber dem Standesamt erklären, dass die Angabe zu ihrem Geschlecht in einem deutschen Personenstandseintrag durch eine andere in § 22 Absatz 3 vorgesehene Bezeichnung ersetzt oder gestrichen werden soll. [[Ausländischer Geburtseintrag](#)] 2 Mit der Erklärung können auch neue Vornamen bestimmt werden

Minderjährige

§ 45b PStG

(1) ...

(2) Für ein Kind, das geschäftsunfähig oder noch nicht 14 Jahre alt ist, kann nur sein gesetzlicher Vertreter die Erklärung abgeben. Im Übrigen kann ein Kind die Erklärung nur selbst abgeben; es bedarf hierzu der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters.

Stimmt der gesetzliche Vertreter nicht zu, so ersetzt das Familiengericht die Zustimmung, wenn die Änderung der Angabe zum Geschlecht oder der Vornamen dem Kindeswohl nicht widerspricht; das Verfahren vor dem Familiengericht ist eine Kindschaftssache nach Buch 2 Abschnitt 3 des Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit.

[...]

§ 168a FamFG Mitteilungspflichten des Standesamts

(1) Wird dem Standesamt der Tod einer Person, die ein minderjähriges Kind hinterlassen hat, oder die Geburt eines Kindes nach dem Tod des Vaters oder das Auffinden eines Minderjährigen, dessen Familienstand nicht zu ermitteln ist, oder die Geburt eines Kindes im Wege der vertraulichen Geburt nach § 25 Absatz 1 des Schwangerschaftskonfliktgesetzes angezeigt **oder fehlt in den Fällen des § 45b Absatz 2 Satz 3 des Personenstandsgesetzes die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters**, hat das Standesamt dies dem Familiengericht mitzuteilen.

Inhalt des Gesetzes

- Geschlecht bleibt Frage des Personenstands
- Grundsatz: „männlich“ oder „weiblich“
- Ausnahme: Eintragung bei Geburt oder spätere Änderung durch Erklärung gegenüber dem Standesamt als
 - divers
 - keine Eintragung
- Möglichkeit der entsprechenden Vornamensänderung
- Erklärungen müssen öffentlich beglaubigt werden bzw. von Standesbeamten beglaubigt/beurkundet

Definition des Geschlechts?

§ 45b PStG

[...]

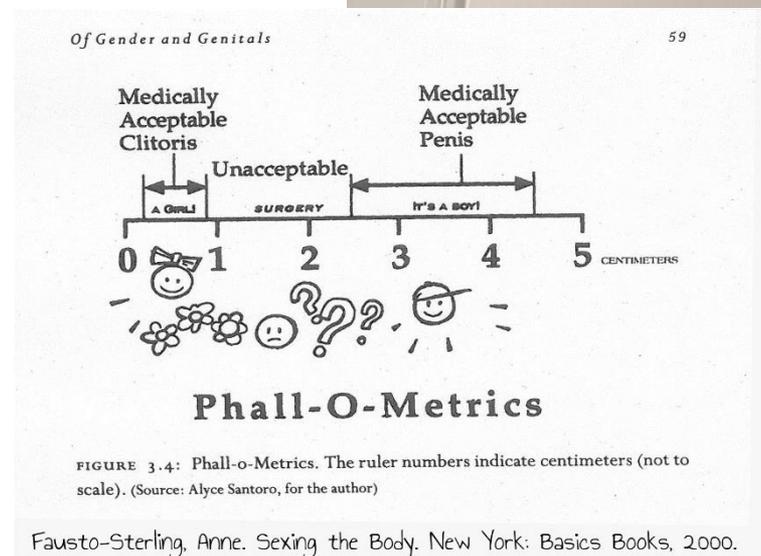
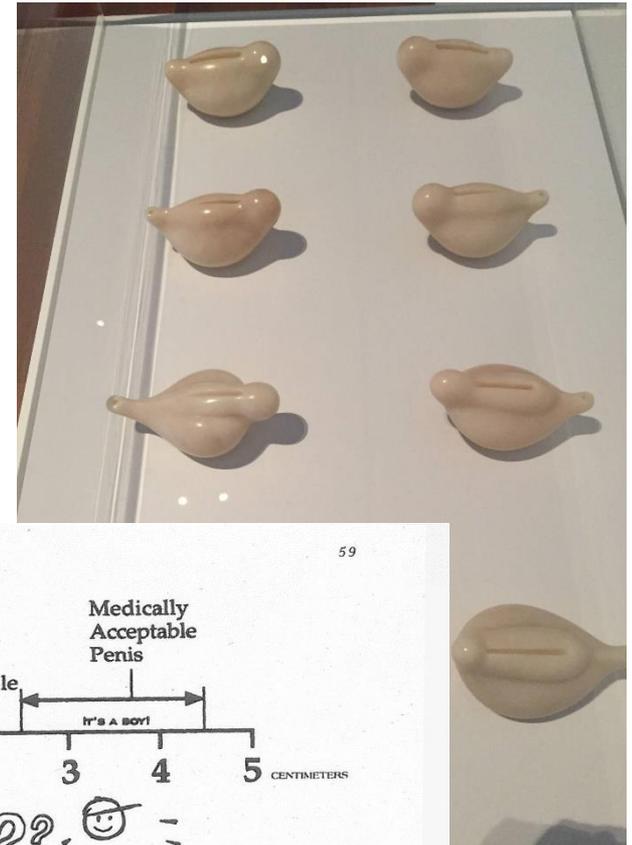
(3) 1 Durch Vorlage einer ärztlichen Bescheinigung ist nachzuweisen, dass eine Variante der Geschlechtsentwicklung vorliegt. 2 Dies gilt nicht für Personen, die über keine ärztliche Bescheinigung einer erfolgten medizinischen Behandlung verfügen und bei denen das Vorliegen der Variante der Geschlechtsentwicklung wegen der Behandlung nicht mehr oder nur durch eine unzumutbare Untersuchung nachgewiesen werden kann, sofern sie dies an Eides statt versichern.

(4) [...Zuständigkeit des Standesamts...].

„Variante der Geschlechtsentwicklung“

Geschlechtsbestimmende oder -differenzierende Merkmale

- Phänotyp, insb. äußere Genitalien
- Innere Genitalien
- Chromosomen
- Hormonkonzentration
- Selbstbestimmung
- Wahrnehmung Dritter
- ...



Verfassungsrechtliche Wertung?

BVerfG:

„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 [...]

Es obliegt dem Gesetzgeber, die Rechtsordnung so auszugestalten, dass diese Anforderungen erfüllt sind und insbesondere die rechtliche Zuordnung zum nachhaltig empfundenen Geschlecht nicht von unzumutbaren Voraussetzungen abhängig gemacht wird.“

Ungeregelte Fragen

Nur geregelt: personenstandsrechtliche Erfassung

Damit nicht:

- Reform des TranssexuellenG
- Reform der übrigen Fragen im Bereich Intersexualität (v.a. geschlechtsangleichende Operationen)
- Reform des Familienrechts
- Reform des IPR

Elternschaft

§ 1591 BGB Mutterschaft

Mutter eines Kindes ist die Frau, die es geboren hat.

§ 1592 BGB Vaterschaft

Vater eines Kindes ist der Mann,
1. [...]

(ähnlich in Art. 252A ff. ZGB)

Elternschaft

Reform:

→ Mit-Mutterschaftsregeln parallel zur Vaterschaft

§ 1600h BGB-Entwurf Personen mit Varianten der Geschlechtsidentität

Für Personen mit Varianten der Geschlechtsidentität gelten die Vorschriften dieses Titels entsprechend.

Eheschließung

§ 1353 Eheleiche Lebensgemeinschaft

(1) Die Ehe wird von zwei Personen verschiedenen oder gleichen Geschlechts auf Lebenszeit geschlossen.

Problem: Personen ohne Geschlechtseintrag

- soll gerade nicht als „viertes Geschlecht“ verstanden werden
 - § 22 III PStG soll aber nicht zugleich verhindern, dass die geschlechtslosen Personen nicht heiraten können
- § 1353 I 1 BGB analog auf geschlechtslose Personen anzuwenden

Reform der Regelung könnte hier Klarheit bringen

Grenzüberschreitende Fälle

- **Geschlechtsbestimmung (Hauptfrage)**
- Anknüpfung i.R.d. Eheschließung oder Eingehung einer Lebenspartnerschaft (inländisches oder ausländisches Statut)
- Anknüpfung i.R.d. Abstammung (inländisches oder ausländisches Statut)

Grenzüberschreitende Fälle

Geschlecht = Vorfrage

Keine ausdrückliche Regelung

Deutschland: Entsprechende Anwendung von Art. 7 Abs. 1 EGBGB:
Anknüpfung an das Personalstatut (Heimatrecht)

- Vorschlag: Wahl zwischen Heimatrecht und gewöhnlichem Aufenthalt, wenn dieser in Deutschland

Schweiz: Art. 33 IPRG: Wohnsitz

- Vorschlag: parallel zum Namensrecht → Wohnsitz + Wahl des Heimatrechts

Internationale Fragen

§ 45b PStG Erklärung zur Geschlechtsangabe und Vornamensführung bei Personen mit Varianten der Geschlechtsentwicklung

(1) [...]. Liegt kein deutscher Personenstandseintrag vor, können sie gegenüber dem Standesamt erklären, welche der in § 22 Absatz 3 vorgesehenen Bezeichnungen für sie maßgeblich ist, oder auf die Angabe einer Geschlechtsbezeichnung verzichten, wenn sie

1. Deutsche im Sinne des Grundgesetzes sind,
2. [Staatenlose],
3. [Flüchtlinge],
4. als Ausländer, deren Heimatrecht keine vergleichbare Regelung kennt,
 - a) [Aufenthaltsrecht].

[...].

Internationales Ehe/Partnerschaftsrecht

Art. 17b EGBGB

(1) 1Die Begründung, die Auflösung und die [...] allgemeinen Wirkungen einer eingetragenen Lebenspartnerschaft unterliegen den Sachvorschriften des Register führenden Staates.

[...]

(4) 1Gehören die Ehegatten demselben Geschlecht an oder **gehört zumindest ein Ehegatte weder dem weiblichen noch dem männlichen Geschlecht an, so gelten die Absätze 1 bis 3 mit der Maßgabe entsprechend**, dass sich das auf die Ehescheidung und auf die Trennung ohne Auflösung des Ehebandes anzuwendende Recht nach der Verordnung (EU) Nr. 1259/2010 richtet. 2Die güterrechtlichen Wirkungen unterliegen [...].

Grenzüberschreitende Komplikationen



Quelle: https://www.maltatoday.com.mt/news/national/83920/malta_releases_first_passport_with_neutral_x_gender_marker

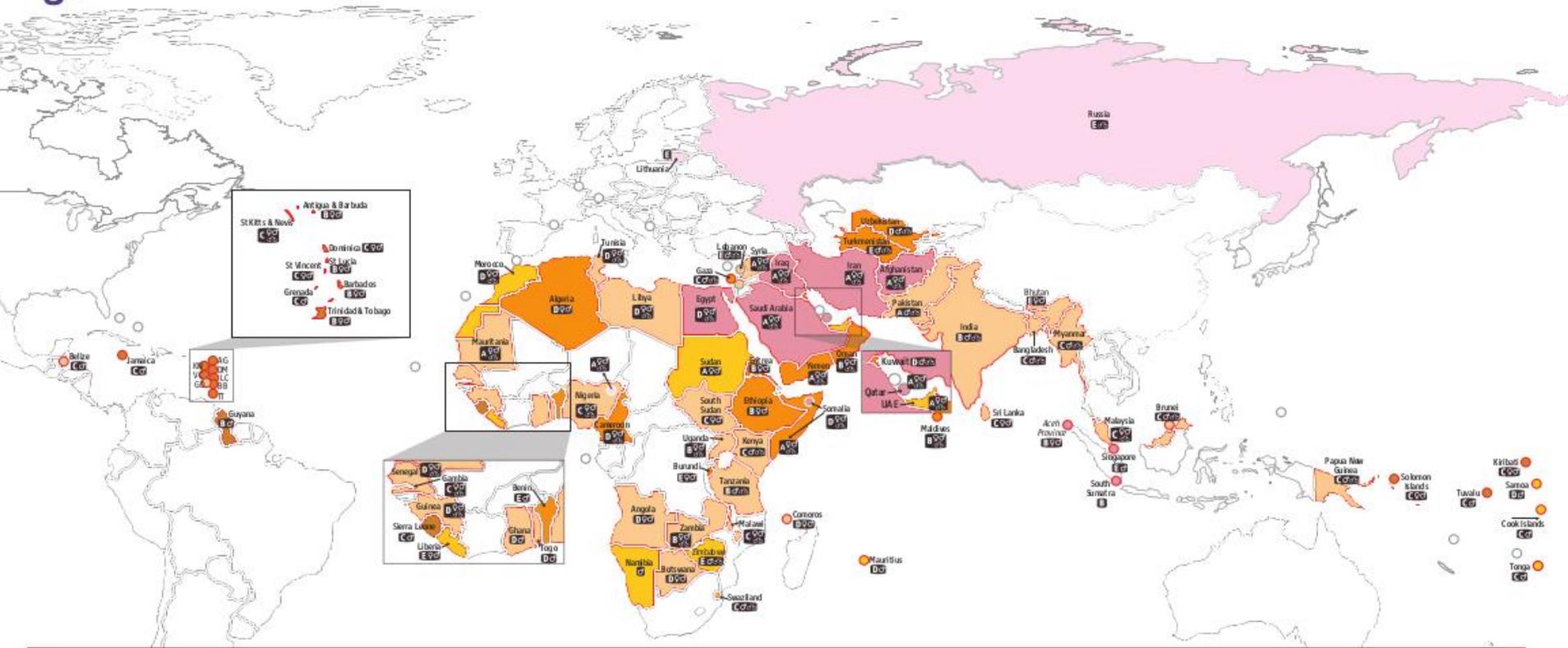


SEXUAL ORIENTATION LAWS IN THE WORLD - CRIMINALISATION

ILGA, THE INTERNATIONAL LESBIAN, GAY, BISEXUAL, TRANS AND INTERSEX ASSOCIATION

JUNE 2016

WWW.ILGA.ORG



ACTUAL OFFENCE THAT GENERATES MAXIMUM SENTENCES

Promotion ("propaganda") laws 2 States	Against nature 30 States
Sexual act 11 States	Buggery 13 States
Sodomy 11 States	Morality law: LGB expression 7 States (and some provinces)

CATEGORIES OF MAXIMUM SENTENCES

- A** Death (13 States [or parts of])
- B** 15 years to Life (14 States)
- C** 8 to 14 years (23 States)
- D** 3 to 7 years (19 States)
- E** 1 month – 2 years (or a fine) (8 States)

Relationship between females is illegal (45 States)

Relationship between males is illegal (73 States)

There were arrests, prosecutions etc. in the last 3 years (45 States)

Note: the country entries on these criminalizing States in *State-Sponsored Homophobia: a World Survey of Sexual Orientation Laws: Criminalisation, Protection and Recognition*, an ILGA report by Aengus Carroll. The report and these maps are available in the six official UN languages: English, Chinese, Arabic, French, Russian and Spanish on www.ilga.org. This edition of the world map (June 2016) was coordinated by Aengus Carroll and Resato Sabbadini (ILGA), and designed by Eduardo Encki (eduardo.encki@gmail.com).

The data represented in this map are based on *State-Sponsored Homophobia: a World Survey of Sexual Orientation Laws: Criminalisation, Protection and Recognition*, an ILGA report by Aengus Carroll. The report and these maps are available in the six official UN languages: English, Chinese, Arabic, French, Russian and Spanish on www.ilga.org. This edition of the world map (June 2016) was coordinated by Aengus Carroll and Resato Sabbadini (ILGA), and designed by Eduardo Encki (eduardo.encki@gmail.com).

Fazit

1. Vieles ist im Wandel – Endentwicklung bleibt abzuwarten.
2. Lücken im Familienrecht können über Analogien geschlossen werden.
3. Autonomie der betroffenen Personen sollte stärker im Fokus stehen, zumindest wenn verschiedene Rechtsordnungen und Regelungen anwendbar sein können.

Vielen Dank für die Aufmerksamkeit !



sgoessl@uni-bonn.de