

Johannes Fischer

**Warum niemand sein Geschlecht selbst bestimmen kann.
Zum Entwurf eines Gesetzes über die Selbstbestimmung in Bezug auf den
Geschlechtseintrag**

Das Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend hat mit Datum vom 30. August 2023 den Entwurf eines Gesetzes über die Selbstbestimmung in Bezug auf den Geschlechtseintrag vorgelegt. Dieses Gesetz soll es transgeschlechtlichen, intergeschlechtlichen und nichtbinären Menschen ermöglichen, durch eine Erklärung gegenüber dem Standesamt die Änderung ihres Geschlechtseintrags und ihrer Vornamen zu bewirken. Begründet wird es mit den grundgesetzlich garantierten Rechten der freien Entfaltung der Persönlichkeit, der Achtung der Privatsphäre und der Nichtdiskriminierung. Das Gesetz hatte bereits im Stadium seiner Entstehung für Diskussionen gesorgt und Kritik auf sich gezogen. Wie im Folgenden verdeutlicht werden soll, wird diese Kritik durch den vorliegenden Gesetzentwurf vollumfänglich bestätigt. Er steht in Widerspruch zur Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und ist auch aus grundsätzlichen Gründen in dieser Form unhaltbar. Allerdings verdient die Intention des Gesetzentwurfs Unterstützung. Die genannten Personengruppen sollten die Möglichkeit haben, ihre geschlechtliche Identität beim Standesamt eintragen zu lassen. Das setzt allerdings voraus, dass der Gesetzentwurf im Blick auf das Verständnis des standesamtlichen Eintrags so abgeändert wird, dass dieser Eintrag nicht das Geschlecht, sondern die geschlechtliche Identität einer Person dokumentiert. Hierfür bedürfte der Gesetzentwurf einer gründlichen Überarbeitung.

Man kann sich das Grundproblem des Gesetzentwurfs an §2 Abs. (1) verdeutlichen, wo es heißt: „Jede Person, deren Geschlechtsidentität von ihrem Geschlechtseintrag im Personenstandsregister abweicht, kann gegenüber dem Standesamt erklären, dass die Angabe zu ihrem Geschlecht in einem deutschen Personenstandseintrag geändert werden soll, indem sie durch eine andere der in § 22 Absatz 3 des Personenstandsgesetzes vorgesehenen Angaben ersetzt oder gestrichen wird.“ Die Rede ist hier von einer Abweichung der Geschlechtsidentität von dem Geschlechtseintrag. Die Geschlechtsidentität einer Person ist ihre Selbstzuordnung zu einem bestimmten Geschlecht. Der standesamtliche Eintrag hält demgegenüber das Geschlecht fest, das eine Person hat. Mit diesem Gesetz soll es also ermöglicht werden, dass eine Person das Geschlecht, das sie hat, gemäß ihrer geschlechtlichen Selbstzuordnung festlegen kann.

Was hier völlig übersehen wird, ist die Tatsache, dass Personen neben ihrer geschlechtlichen Identität auch ein soziales Geschlecht haben. Gemeint ist damit das Geschlecht, das sie im Verhältnis zu ihren Mitmenschen haben. In Bezug auf die geschlechtliche Identität gilt gemäß der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts das Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit.¹ Sie kann sich in einer Entscheidung oder Wahl in Bezug auf ein bestimmtes Geschlecht konkretisieren. Im Blick auf das soziale Geschlecht hingegen gilt, dass die soziale Welt eine mit anderen geteilte Welt ist, die als solche zusammengehalten wird durch Anerkennungs- und Achtungsregeln, die für alle gelten. Über das soziale Geschlecht kann daher nicht einseitig per geschlechtlicher Selbstzuordnung verfügt werden.

Man muss sich hier zum besseren Verständnis die Struktur der sozialen Welt vergegenwärtigen.² In dieser Welt sind wir nicht das, was wir von Natur sind, und auch nicht das, was wir für uns selbst sind, sondern das, was wir für unsere Mitmenschen sind. So machen natürliche menschliche Eigenschaften nicht auch schon sozial zum Menschen. Und auch das Selbstverständnis als Mensch tut dies nicht. Es ist vielmehr die Anerkennung als Mensch durch die Mitmenschen, die zum Menschen im Sinne eines Mitglieds der sozialen Welt macht. Dazu braucht es allerdings mehr als nur deren faktische Anerkennung. Denn hinge das soziale Menschsein allein von der faktischen Anerkennung durch die Mitmenschen ab, dann wäre es deren Willkür ausgeliefert. Die soziale Welt ist daher durch eine unüberschaubare Vielzahl von Anerkennungsregeln strukturiert, die festlegen, wem aufgrund welcher Kriterien welche Anerkennung *geschuldet ist*. Diese Regeln verklammern die soziale mit der natürlichen Welt, da die Kriterien in natürlichen Sachverhalten bestehen: Mensch im Sinne eines Mitglieds der sozialen Welt zu sein heißt, ein Wesen zu sein, dem aufgrund seines natürlichen Menschseins die Anerkennung als Mensch geschuldet ist.³ Der Begriff der Anerkennung nimmt eine Zwischenstellung zwischen dem Begriff des Erkennens und dem Begriff des Zuerkennens ein.

¹ „Das allgemeine Persönlichkeitsrecht (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG) schützt die geschlechtliche Identität.“ (Beschluss des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 10. Oktober 2017, 1 BvR 2019/16). Dieses Urteil bezog sich auf den Fall eines Menschen, der sich biologisch weder dem männlichen noch dem weiblichen Geschlecht zuordnen konnte und der daher verlangte, dass beim Standesamt die Möglichkeit eines entsprechenden Eintrags geschaffen wird. Dieser lautet nun „divers“. Es ging bei diesem Fall also nicht um den Eintrag einer vom natürlichen Geschlecht abweichenden geschlechtlichen Identität, sondern gerade um den Eintrag des weder männlichen noch weiblichen natürlichen Geschlechts. Ob es ein solches „drittes“ natürliches Geschlecht tatsächlich gibt, ist bekanntlich umstritten.

² Johannes Fischer, Die Struktur der Lebenswelt, <https://profjohannesfischer.de/wp-content/uploads/2023/09/Strukturen-der-Lebenswelt.pdf>

³ Vgl. hierzu Johannes Fischer, Human Dignity and Human Rights, <http://profjohannesfischer.de/wp-content/uploads/2017/12/Human-Dignity-and-Human-Rights-12-2017.pdf>

Er enthält ein Erkenntnismoment, das die natürlichen Sachverhalte betrifft, die als Kriterien fungieren – im Fall der Anerkennung als Mensch also das natürliche Menschsein –, und er enthält ein Moment des Zuerkennens, das die sozialen Sachverhalte betrifft, die durch die Anerkennung generiert werden – im Fall der Anerkennung als Mensch also das soziale Menschsein. Anerkannt wird das natürliche Menschsein als sozialer Tatbestand.

Diese Struktur der sozialen Welt charakterisiert auch die soziale Geschlechtszugehörigkeit. Auch das soziale Geschlecht wird durch Anerkennungsregeln festgelegt. In der Vergangenheit waren dies Regeln, die sich auf die Anerkennung als Mann oder Frau bezogen. Maßgebend hierfür war das natürliche Geschlecht. Diese Regeln bestimmen auch heute noch den sozialen Umgang zwischen Männern und Frauen. Was demgegenüber Menschen betrifft, die sich einem anderen als ihrem natürlichen Geschlecht zuordnen, so ist bei ihnen eine soziale Anerkennung dieses Geschlechts nicht möglich. Wie gesagt, bezieht sich der Begriff der Anerkennung auf einen natürlichen Sachverhalt, der als sozialer Sachverhalt anerkannt wird. Bei einer Transperson, die sich als Mann versteht, gibt es jedoch keinen natürlichen Sachverhalt des Mann-Seins, der als sozialer anerkannt werden könnte. Hierin liegt für die betroffenen Menschen eine Tragik, die nicht aus der Welt zu schaffen ist. Sie erleben, dass ihre geschlechtliche Identität, also ihre geschlechtliche Selbstzuordnung, und ihr soziales Geschlecht, also das Geschlecht, das sie für ihre Mitmenschen haben, voneinander abweichen. In ihrem Fall ist der sozial maßgebende natürliche Sachverhalt nicht die Geschlechtszugehörigkeit, sondern ihr von ihrem natürlichen Geschlecht abweichendes Selbstverständnis. Das heißt, dass ihnen die Anerkennung und Achtung geschuldet ist als Menschen, deren geschlechtliche Identität von ihrem natürlichen Geschlecht abweicht. Diese Achtung verpflichtet dazu, sie sozial nicht auf ihr natürliches Geschlecht festzulegen, sondern sie in ihrer geschlechtlichen Identität zu respektieren.

Damit erfährt der Begriff des sozialen Geschlechts eine erhebliche Erweiterung. Zur sozialen Anerkennung und Achtung des natürlichen Geschlechts kommt die soziale Anerkennung und Achtung der geschlechtlichen Identität einer Person hinzu. Wohlgedenkt: ihrer Selbstzuordnung z.B. als Mann oder als Frau, nicht des Mann- oder Frau-Seins, dem sie sich zuordnet. Der naheliegende Irrtum bei dieser Problematik besteht in der Meinung, dass einer Person, deren Selbstverständnis von ihrem natürlichen Geschlecht abweicht, nicht nur die Anerkennung und Achtung ihres Selbstverständnisses geschuldet ist, sondern auch die Anerkennung und Achtung des Geschlechts, dem sie sich zuordnet. Doch kann nach dem

Gesagten niemand in einem anderen als seinem natürlichen Geschlecht sozial anerkannt werden. Bei einem vom natürlichen Geschlecht abweichenden Selbstverständnis ist nur die Anerkennung und Achtung dieses Selbstverständnisses möglich. Es geht m.a.W. in einem solchen Fall um die Anerkennung und Achtung der geschlechtlichen Identität, aber nicht des Geschlechts, dem eine Person sich zuordnet.

Hier liegt die tiefe Fragwürdigkeit des vorgelegten Gesetzentwurfs über die Selbstbestimmung in Bezug auf den Geschlechtseintrag begründet. Er unterscheidet nicht zwischen geschlechtlicher Identität und Geschlechtszugehörigkeit. Mit ihm soll es Menschen, die sich einem anderen als dem weiblichen oder männlichen Geschlecht zuordnen, ermöglicht werden, dieses Geschlecht beim Standesamt eintragen zu lassen, so als *hätten* sie dieses Geschlecht. Doch liegt es in keines Menschen Macht zu bestimmen, welches Geschlecht er *hat*. Denn das ist durch die geltenden sozialen Anerkennungsregeln festgelegt. Das geplante Selbstbestimmungsgesetz hat daher zur Folge, dass es zu Widersprüchen kommt zwischen dem beim Standesamt eingetragenen Geschlecht und dem sozialen Geschlecht. Denn eine Transperson, die sich als Mann eintragen lässt, ist gemäß den geltenden Anerkennungsregeln kein Mann, sondern jemand, dem die Anerkennung und Achtung seiner geschlechtlichen Identität als Mann, also seiner Selbstzuordnung zum männlichen Geschlecht, geschuldet ist. Im Blick auf diese Widersprüche sieht der Gesetzentwurf die Verheimlichung der vom standesamtlichen Eintrag abweichenden sozialen Geschlechtszugehörigkeit vor, und zwar durch die Löschung amtlicher Einträge und die Neuausfertigung von Urkunden, die auf eine anders geartete frühere Geschlechtszugehörigkeit hindeuten, sowie durch ein sanktionsbewehrtes Offenbarungsverbot. Es geht um die Schaffung alternativer Fakten mittels gesetzlich angeordneter Urkundenfälschung.

Wie einleitend angedeutet wurde, ist die Intention dieses Gesetzentwurfs zu begrüßen. Menschen, die sich weder als Mann noch als Frau verstehen, sollte es ermöglicht werden, ihre geschlechtliche Identität beim Standesamt eintragen zu lassen. Doch sollte dies, wohlgemerkt, ihre *geschlechtliche Identität* sein, also ihre geschlechtliche Selbstzuordnung, und nicht das Geschlecht, dem sie sich zuordnen, so als würden sie dieses Geschlecht haben. Wird das Gesetz in dieser Weise angepasst, dann gibt es keine Widersprüche zwischen standesamtlichem Eintrag und sozialer Geschlechtszugehörigkeit, im Gegenteil. Ist doch solchen Menschen sozial genau dies geschuldet: die Anerkennung und Achtung ihrer geschlechtlichen Identität. Es müsste dann keine Verheimlichung von irgendetwas geben und keine Fälschung von Urkunden. Natürlich

wird es immer Menschen geben, die ihr soziales Geschlecht zu verheimlichen suchen. Doch gibt es keinen Grund, warum der Staat sich an dieser Verheimlichung beteiligen sollte.

Nicht zuletzt ist es die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, die eine Korrektur und Überarbeitung des Gesetzentwurfs im erläuterten Sinne zwingend macht. Denn dieser Rechtsprechung zufolge ist es die geschlechtliche Identität, die durch das allgemeine Persönlichkeitsrecht geschützt wird, nicht das Geschlecht.⁴ Wenn der Gesetzentwurf sich auf die Rechtsprechung des höchsten Gerichts beruft, tut er dies daher zu Unrecht. Das Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit steht gemäß Art. 2 Abs. 1 unter dem Vorbehalt, dass dadurch nicht die Rechte anderer verletzt werden. Doch genau dies geschieht, wenn der Gesetzentwurf verbindliches Recht wird. Eine Person, die dem weiblichen Geschlecht zugehört, hat ein Recht darauf, als Frau anerkannt und geachtet zu werden. Das gilt auch für eine Transperson, die laut standesamtlichen Eintrag dem weiblichen Geschlecht zugehört. Doch in ihrem Fall kollidiert dieses Recht mit dem Recht ihrer Mitmenschen, Personen so zu begegnen und sich ihnen gegenüber so zu verhalten, wie es ihrem sozialen Geschlecht entspricht. Von niemandem kann verlangt werden, dass er eine Person, die keine Frau ist, als Frau anerkennt und achtet. Nicht zuletzt liegt in dem geplanten Gesetz die Gefahr, dass Menschen zu einer operativen und hormonellen Geschlechtsumwandlung ermutigt werden, weil ihnen durch das Gesetz suggeriert wird, sie könnten hierdurch – dokumentiert durch den standesamtlichen Eintrag und unterstützt durch die Verheimlichungsmaßnahmen – ein Mann oder eine Frau werden.

⁴ Siehe das Zitat Anm. 1.