

Recht und Geschlecht

Homosexualität, Transsexualität, Intersexualität und
Transformationen von Geschlechterrollen als
Herausforderung für rechtlich fixierte
Normalitätsvorstellungen

Ringvorlesung „Recht und Culture“, Universität Leipzig 2.12.2008, © Maria Wersig

Inhalt

- Dimensionen von „Geschlecht“
- Wo knüpft Recht an Geschlecht an?
- Intersex
- Transgender
- Eingetragene Lebenspartnerschaft
- Geschlechterrollen
- Ausblick

Bedeutungsebenen von Geschlecht

- „Sex“ (biologisches Geschlecht)
 - männlich, weiblich, intersexuell
- „Gender“ (soziales Geschlecht)
 - Geschlechterstereotypen
- Geschlechtsidentität (psychisches Geschlecht)
 - Transsexualität, Transgender
- Sexuelle Orientierung
 - Homo-, Bi- und Heterosexualität ect.

Artikel 3 Grundgesetz

- (1) **Alle Menschen sind vor dem Gesetz gleich.**
- (2) **Männer und Frauen sind gleichberechtigt.** Der Staat fördert die tatsächliche Durchsetzung der Gleichberechtigung von Frauen und Männern und wirkt auf die Beseitigung bestehender Nachteile hin.
- (3) **Niemand darf wegen seines Geschlechtes,** seiner Abstammung, seiner Rasse, seiner Sprache, seiner Heimat und Herkunft, seines Glaubens, seiner religiösen oder politischen Anschauungen benachteiligt oder bevorzugt werden. Niemand darf wegen seiner Behinderung benachteiligt werden.

Wo findet Geschlecht noch Erwähnung im Recht?



Foto: youtube screenshot

- **§ 1591 BGB Mutterschaft**
 - Mutter eines Kindes ist die Frau, die es geboren hat.
- **§ 1592 BGB Vaterschaft**
 - Vater eines Kindes ist der Mann,
 - 1. der zum Zeitpunkt der Geburt mit der Mutter des Kindes verheiratet ist,
 - 2. der die Vaterschaft anerkannt hat oder
 - 3. dessen Vaterschaft nach § 1600d oder § 640h Abs. 2 der Zivilprozessordnung gerichtlich festgestellt ist.
- **§ 21 Abs. 1 Nr. 3 Personenstandsgesetz:**
 - „In das Geburtenbuch werden eingetragen ... Nr. 3 Geschlecht des Kindes ...“
- **Art. 6 Abs. 4 GG** „Jede Mutter hat Anspruch auf den Schutz und die Fürsorge der Gemeinschaft.“
- **Art. 12 a Abs. 1 GG** „Männer können vom vollendeten achtzehnten Lebensjahr an zum Dienst in den Streitkräften, im Bundesgrenzschutz oder in einem Zivilschutzverband verpflichtet werden.“
- **Frauenförderung** (z.B. Gesetz zur Förderung von Frauen und der Vereinbarkeit von Familie und Beruf im öffentlichen Dienst im Freistaat Sachsen)
- **Antidiskriminierung § 1 AGG** „Ziel des Gesetzes ist, Benachteiligungen aus Gründen der Rasse oder wegen der ethnischen Herkunft, des Geschlechts, der Religion oder Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Identität zu verhindern oder zu beseitigen.“

Sexualität

- Strafrecht und Ehe als Steuerungsinstrumente öffentlicher Moral
- Beispiel: § 175 Strafgesetzbuch (stellte sexuelle Handlungen zwischen Personen männlichen Geschlechts unter Strafe, abgeschafft in der DDR 1988, Bundesrepublik 1994)

Rechtliche Normalitätsvorstellungen

- Zweigeschlechtlichkeit
- Heterosexualität
- Traditionelle Geschlechterrollen

Männlich, weiblich, intersex...

- § 21 Abs. 1 Nr. 3 Personenstandsgesetz:
 - „In das Geburtenbuch werden eingetragen ... Nr. 3 Geschlecht des Kindes ...“
- Geschlecht = männlich oder weiblich
- „Ausgeschlossen ist die Eintragung der Bezeichnung "intersexuell" oder "intrasexuell" im Personenstandsregister, denn beide Begriffe bezeichnen kein bestimmtes Geschlecht, sondern stellen Oberbegriffe für verschiedene Störungen der sexuellen Differenzierung dar.“ (Landgericht München 2003)
- Anspruch auf Anerkennung des Geschlechts als „Zwitter“ besteht nicht
- Geschlechtsanpassende medizinische Behandlung im Kindesalter

Transgender

- Bundesverfassungsgericht 1978
- Transsexuellengesetz 1980: Vornamensänderung („kleine Lösung“); personenstandsrechtliche Änderung des Geschlechtseintrags („große Lösung“)
- weitere Bundesverfassungsgerichtsentscheidungen, z.B. 2005 Vornamensverlust bei Eheschließung
- Änderung im Passgesetz 2007
- Bundesverfassungsgericht 2008: Scheidungszwang vor Personenstandswechsel verfassungswidrig

Scheidungsanspruch vor Personenstandswechsel

- Bisher: Veränderung des Geschlechtseintrags nur möglich, wenn die betreffende Person nicht verheiratet war (§ 8 Abs. 1 Nr. 2 TSG) – Regelungszweck: Schutz der Zweigeschlechtlichkeit der Ehe
- Seit 1952 verheiratetes Paar will sich nicht scheiden lassen
- BVerfG: Erfordernis der Ehelosigkeit für einen personenstandsrechtlichen Geschlechtswechsel eines transsexuellen Menschen mit dem Recht auf Anerkennung der selbstbestimmten geschlechtlichen Identität (Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG) und dem von Art 6 Abs. 1 GG geschützten Interesse am Fortbestand der Ehe unvereinbar

Grundgesetzlicher Schutz der Ehe (Art. 6 Abs. 1 GG)

- Institutsgarantie („Einrichtungsgarantie“)
- Herrschende Meinung der Auslegung: es existiert ein Wesenskern der Ehe, welcher quasi vorgesetzlich und nicht durch Gesetze wandelbar ist
- BVerfG: „grundlegenden Strukturprinzipien“, die der Gestaltung des Gesetzgebers entzogen sein sollen. Danach ist Ehe die umfassende und dauerhafte Lebensgemeinschaft von Frau und Mann, mit einer formalisierten auf gegenseitigem Konsens beruhenden Eheschließung.
- Weitere Aspekte der Interpretation: Abwehrrecht, Schlechterstellungsverbot, früher auch: Abstandsgebot

Neuregelungsoptionen

- § 8 Abs. 1 Nr. 2 TSG ist bis zur Verabschiedung einer Neuregelung nicht anwendbar, Umsetzungsfrist: 1.8.2009
- Folge: Personenstandsänderungen auch für Verheiratete möglich, gleichgeschlechtliche Ehen „entstehen“
- Neuregelungsmöglichkeiten: Pflicht zur Ehescheidung unzumutbar, solange die Möglichkeit nicht besteht, die Ehe in eine andere Form der rechtlich anerkannten Partnerschaft **mit gleichen Rechten** zu überführen
- Möglichkeiten: Umwandlung in eingetragene Partnerschaft mit gleichen Rechten wie der Ehe, Fortbestand der Ehe, Schaffung eines neuen Rechtsinstituts für diese Fälle

Umgekehrter Fall: Verschiedengeschlechtliche Lebenspartnerschaft

- Geschlechtswechsel einer „verpartnerten“ Person auch bisher unproblematisch möglich (denn Gleichgeschlechtlichkeit der eingetragenen Lebenspartnerschaft kein Schutzgut von Verfassungsrang)
- Nach rechtlichem Geschlechtswechsel „entsteht“ eine verschiedengeschlechtliche eingetragene Lebenspartnerschaft
- Problem: Umwandlung in eine Ehe
- Ehe darf nur schließen, wer nicht in einer eingetragenen Lebenspartnerschaft oder Ehe mit einer dritten Person lebt (§ 1306 BGB)
- Lebenspartnerschaft kann aber erst nach einem Trennungsjahr aufgehoben werden (§ 15 Abs. 2 LPartG)
- LG Berlin 2008: Lebenspartnerschaft mit gleicher Person darf kein Ehehindernis iSd § 1306 BGB sein

Eingetragene Lebenspartnerschaft und Ehe

- Einführung der eingetragenen Lebenspartnerschaft in Deutschland 2001
- Gleiche Pflichten (Unterhaltspflichten, Solidarität, Versorgungsausgleich ...)
- Ungleiche Rechte (Steuerrecht, Beamtenbesoldung, Hinterbliebenenversorgung z.B. in berufsständischen Versorgungswerken)
- Maruko-Entscheidung des EuGH zu Hinterbliebenenversorgung
- BVerfG zu Beamtenbesoldung

Maruko-Entscheidung des EuGH 2008

- Versorgungswerk der deutschen Bühnen – keine Witwenrente für eingetragenen Lebenspartner, weil diese Ehegatten vorbehalten ist
- Richtlinie 2000/78/EG verbietet Diskriminierungen innerhalb von Beschäftigungsverhältnissen unter anderem aufgrund der sexuellen Ausrichtung, aber: im Begründungsteil wird Anknüpfung an Familienstand vom Geltungsbereich ausgenommen
- EuGH: Bestandteil des Arbeitsentgelts i.S.v. Art. 141 EGV und von Art. 3 Abs. 1 Buchst. c der RL 2000/78/EG
- unmittelbare Diskriminierung aufgrund der sexuellen Ausrichtung liegt vor, wenn sich Ehe- und Lebenspartner/innen im Hinblick auf die Hinterbliebenenversorgung in einer vergleichbaren Situation befinden

Nichtannahmebeschluss BVerfG zur Beamtenversorgung 2008

- Beamter im Dienst der Stadt Düsseldorf (in eingetragener Lebenspartnerschaft lebend) klagte erfolglos auf die Gewährung des Familienzuschlags der Stufe 1
- Zur Stufe 1 gehören verheiratete, verwitwete und geschiedene Beamtinnen und Beamte, beziehungsweise solche, deren Ehe aufgehoben oder für nichtig erklärt ist, soweit sie aus der Ehe zum Unterhalt verpflichtet sind (§ 40 Abs. 1 BBesG)
- Eingetragene LebenspartnerInnen erhalten Familienzuschlag nur, wenn Partner/in bedürftig ist (weniger als 600 Euro im Monat zur Verfügung hat)
- 1. Kammer des 2. Senats des BVerfG: verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden (kein Verstoß gegen Art 3 Abs. 1, Abs. 3 GG)

Vergleichbare Situation?

- BVerfG rechtfertigt unterschiedlichen Voraussetzungen des Familienzuschlags für homosexuelle und heterosexuelle Paare unter anderem damit, dass der Gesetzgeber davon ausgehen dürfe, dass typischerweise in der Ehe ein Partner wegen der Kinderbetreuung und hierdurch bedingter Einschränkungen bei der eigenen Erwerbstätigkeit tatsächlich Unterhalt vom Ehegatten erhält und so ein erweiterter Alimentationsbedarf entstehe
- typisierendes Anknüpfen an geschlechtsspezifische Arbeitsteilung als Rechtfertigung für Diskriminierung homosexueller Paare findet sich häufiger in der Rechtsprechung
- z.B. Finanzgericht des Saarlandes 2004 (zum Ehegattensplitting) „Dies unterscheidet die Ehe von der eingetragenen Lebenspartnerschaft, weil dort die steuerliche Gleichbewertung einer geschlechtsverschiedenen Arbeitsleistung naturgemäß nicht zur Beurteilung steht.“

Geschlechterrollen

- Trotz geschlechtsneutraler Formulierungen geht Recht in vielen Bereichen von tradierten Rollenbildern aus
- Unsichtbare Verankerung bestimmter Geschlechterverhältnisse im Recht macht diese umso wirksamer
- Ausdrücklich Frauen benachteiligende Regelungen wurden im Laufe der Jahre aus dem Recht beseitigt (z.B. 2001 Verbot des Dienstes von Frauen an der Waffe, Kreil Urteil des EuGH)
- Problem: mittelbare Diskriminierungen, vor allem im Zusammenspiel verschiedener Rechtsgebiete

Ehegattensplitting, Lohnsteuer und Minijobs

- Ehegattensplitting für heterosexuelle Ehegatten bewirkt Steuervorteil bei hoher Einkommensdifferenz zwischen den PartnerInnen (und ist am höchsten bei hohen Einkommen), bei gleich hohen Einkommen tritt keine Ersparnis ein
- Feministische Kritik: Erwerbstätigkeit verheirateter Frauen wird steuerlich bestraft
- Lohnsteuerklassenkombination III/V senkt Nettolohn der „Zuverdienerin“ zusätzlich
- Den hohen Abzügen der Lohnsteuerklasse V kann entgehen, wer einen pauschal besteuerten „Minijob“ ausübt (allerdings auch verbunden mit geringer sozialer Absicherung, fehlender Existenzsicherung)

Charakter des Rechts

- Recht als Herrschaftsinstrument – was nach den Regeln der Herrschenden Recht ist, kann mit den Mitteln des Rechts durchgesetzt werden
- Recht als Instrument für Veränderung – im demokratischen Rechtsstaat kann gegen Diskriminierungen vorgegangen (oder zumindest der Versuch unternommen) werden
- Recht als Spiegel gesellschaftlicher Verhältnisse – Abhängigkeit von gesellschaftlichen Anschauungen und Vorstellungen

Strategien für Veränderungen

- Analysen von Rechtsfolgen bezogen auf Geschlecht, sexuelle Identität und Orientierung und weitere Diskriminierungsgründe durchführen/ einfordern
- pro-aktive Gesetze
- Nutzung rechtlicher Veränderungspotenziale durch „Musterklagen“ aussichtsreicher Fälle (nötig: Unterstützung durch Fachverbände)
- Paradigmenwechsel im Recht sind dann am ehesten möglich, wenn sie von einer innerstaatlichen Bewegung gefordert und gleichzeitig von supranationaler Ebene (z.B. EU) verlangt werden

Ausblick: neuer Richtlinienvorschlag der EU Kommission 2008

- 2. Juli 2008 „Sozialpaket“ der EU-Kommission
- Richtlinienentwurf „Gleichbehandlung außerhalb des Berufes“ (KOM 2008/420)
- Inhalt: umfassender Diskriminierungsschutz im Alltagsleben wegen Behinderung, Alter, sexueller Orientierung sowie Religion und Weltanschauung
- Außerdem: falls im Mitgliedstaat eine der Ehe vergleichbare Rechtsgemeinschaft für homosexuelle Paare zur Verfügung steht, ist diese in allen Bereichen der Ehe gleichzustellen



Proteste im US-Bundesstaat Kalifornien gegen „Proposition 8“, ein durch Volksentscheid erreichtes Verbot gleichgeschlechtlicher Ehen, November 2008 (Foto: taz).



Geht Recht ohne Geschlecht?

(Foto: eigene Aufnahme)

Maria Wersig, Leipzig 2.12.2008
www.rechtundgeschlecht.de

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

Quellen

- Nichtannahmebeschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 6. 5. 2008, Az: 2 BvR 1830/06
- Urteil des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften vom 1.4.2008, Az: C-267/06, Maruko (<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62006J0267:DE:HTML>)
- Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 27. 05. 2008, Az: 1 BvL 10/05
- Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 11. 10. 1978, Az: 1 BvR 16/72, BVerfGE 49, S. 286-304
- Urteil des Bundesgerichtshofs vom 21. 09. 1971, Az: IV ZB 61/70, BGHZ 57, S. 63-72.
- Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 6.12.2005, Az: 1 BvL 3/03, BVerfGE 115, S. 1-25.
- Amtsgericht München vom 13. 09. 2001, Az: 722 UR III 302/00, FamRZ 2002, S. 955-957; Landgericht München, 30. 06. 2003, Az: 16 T 19449/02, FamRZ 2004, S. 269-271
- Finanzgericht des Saarlandes vom 21.1.2004, Az: 1 K 466/02
- LG Berlin vom 21.01.2008, Az: 84 T 380/07, StAZ 2008, S. 146-147.
- AG Berlin-Schöneberg vom 18. 09. 2007, Az: 70 III 917/06.

Literatur zum Weiterlesen

- Laura Adamietz, Transgender ante portas?, in Kritische Justiz (KJ) 2006, S. 368-380.
- Sabine Berghahn, Ist die Institution Ehe eine Gleichstellungsbarriere im Geschlechterverhältnis in Deutschland, In: Maria Oppen/Dagmar Simon (Hrsg.) Verharrender Wandel Institutionen und Geschlechterverhältnisse, Berlin 2004, S. 99-138.
- Bruns, Manfred, Stellungnahme zur öffentlichen Anhörung des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages zum Lebenspartnerschaftsrecht am 18. Juni 2008, Download: http://www.bundestag.de/ausschuesse/a06/anhoerungen/38_LPartGErgG/04_Stellungnahmen/Stellungnahme_Bruns.pdf.
- Anja Schmidt, Geschlecht und Sexualität, in: Lena Foljanty/Ulrike Lembke (Hg.) Feministische Rechtswissenschaft Ein Studienbuch, Baden-Baden 2006, S. 174-192.
- Konstanze Plett, Intersexualität aus rechtlicher Perspektive, Gigi – Zeitschrift für sexuelle Emanzipation, 2001, S. 24-27; Download: http://www.zerp.uni-bremen.de/deutsch/pdf/plett_intersexualitaet.pdf.