

Eingegangen

EB - 2. Aug. 2016

Dr. B. Ackermann



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

XII ZB 52/15

vom

22. Juni 2016

in der Personenstandssache

betreffend

Antragstellende Person,

- Verfahrensbevollmächtigte: Rechtsanwältin Dr. Ackermann -

### Weitere Beteiligte:

1. Region Hannover, Team Öffentliche Sicherheit, Maschstraße 17, Hannover,
2. Stadt Gehrden, vertreten durch den Bürgermeister, Fachbereich Ordnung  
und Bürgerdienste, Kirchstraße 1 - 3, Gehrden

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 22. Juni 2016 durch den Vorsitzenden Richter Dose, die Richter Schilling, Dr. Nedden-Boeger und Dr. Botur und die Richterin Dr. Krüger

beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde gegen den Beschluss des 17. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 21. Januar 2015 wird auf Kosten der antragstellenden Person zurückgewiesen.

Wert: 5.000 €

Gründe:

A.

- 1 Die antragstellende Person begehrt die Änderung ihres Geburtseintrags dahin, dass ihr Geschlecht als "inter" oder "divers" angegeben wird.
- 2 Zur Begründung hat die 1989 geborene und als Mädchen in das Geburtenregister eingetragene antragstellende Person eine Chromosomenanalyse vorgelegt.  

. Sie sei

weder Frau noch Mann.
- 3 Das Amtsgericht hat den Antrag zurückgewiesen. Das Oberlandesgericht hat die Beschwerde zurückgewiesen. Hiergegen wendet sich die antragstellende Person mit ihrer zugelassenen Rechtsbeschwerde.

B.

4 Die Rechtsbeschwerde ist unbegründet.

I.

5 Das Oberlandesgericht hat seine in StAZ 2015, 107 veröffentlichte Entscheidung damit begründet, dass die Voraussetzungen für die begehrte Berichtigung nicht vorlägen. Nach § 21 Abs. 1 Nr. 3 PStG werde im Geburtenregister das Geschlecht des Kindes beurkundet. Könne das Kind weder dem weiblichen noch dem männlichen Geschlecht zugeordnet werden, so sei der Personenstandsfall nach § 22 Abs. 3 PStG ohne eine solche Angabe in das Geburtenregister einzutragen. Diese Norm stimme mit Nr. 21.4.3 der Allgemeinen Verwaltungsvorschrift zum Personenstandsgesetz überein. Danach seien Umschreibungen wie "ungeklärt" oder "intersexuell" nicht zulässig.

6 Die antragstellende Person könne lediglich eine Streichung des Geschlechts "weiblich" erreichen. Aus den Gesetzgebungsmaterialien ergebe sich, dass sich der Gesetzgeber mit der Regelung in § 22 Abs. 3 PStG der Problemstellungen des deutschen Ethikrats zum Thema "Intersexualität" angenommen und klargestellt habe, dass die Geschlechtsangabe im Geburtseintrag offen bleibe, wenn diese nicht zweifelsfrei feststehe. Die primäre Wirkung der Neuregelung in § 22 Abs. 3 PStG werde in der Anerkennung von Intersexualität durch den Gesetzgeber gesehen.

7 Das Tatbestandsmerkmal "Geschlecht" in § 21 Abs. 1 Nr. 3 PStG müsse auch nicht verfassungskonform dahingehend ausgelegt werden, dass es neben "männlich" und "weiblich" als drittes Geschlecht "inter" oder "divers" gebe. § 22 Abs. 3 PStG in der jetzt gültigen Fassung erweise sich nicht als verfassungs-

widrig. Die geschlechtliche Identität einer Person sei Teil des allgemeinen Persönlichkeitsrechts (Art. 1 Abs. 1 iVm Art. 2 Abs. 1 GG). Deshalb sei die Anerkennung der Intersexualität grundrechtlich geschützt. Hieraus folge aber nicht, dass dies im Personenstandsrecht ausschließlich durch ein Geschlecht "inter" oder "divers" erfolgen könne, wie es die antragstellende Person begehre. Der Gesetzgeber habe sich für die Möglichkeit entschieden, die Geschlechtsangabe offenzulassen. Intersexuelle, für die die Eltern ein bestimmtes Geschlecht hätten eintragen lassen, könnten die Streichung der Geschlechtsangabe bewirken und so den Status eines unbestimmten Geschlechts erreichen.

## II.

8                    Diese Ausführungen halten rechtlicher Überprüfung stand.

9                    Das Oberlandesgericht hat aus seiner Sicht folgerichtig keine Feststellungen dazu getroffen, ob die antragstellende Person tatsächlich intersexuell ist. Für die Rechtsbeschwerde ist ihr entsprechender Vortrag als zutreffend zu unterstellen.

10                   1. Zu Recht hat das Oberlandesgericht eine Änderung der Eintragung im Geburtenregister in "inter" bzw. "divers" bereits deshalb abgelehnt, weil eine solche nach geltendem Recht nicht möglich ist.

11                   a) Dies ergibt sich schon aus dem eindeutigen Wortlaut der §§ 21, 22 PStG.

12                   Nach § 21 Abs. 1 Nr. 3 PStG wird das Geschlecht des Kindes im Geburtenregister beurkundet. Gemäß § 22 Abs. 3 PStG in der seit 1. November 2013 geltenden Fassung (BGBl. 2013 I S. 1122) ist der Personenstandsfall ohne An-

gabe des Geschlechts in das Geburtenregister einzutragen, wenn das Kind weder dem weiblichen noch dem männlichen Geschlecht zugeordnet werden kann. Die Eintragung "inter" oder "divers" sieht das Gesetz dagegen nicht vor (Berkl Personenstandsrecht Rn. 42, 256; Gaaz/Bornhofen/Gaaz Personenstandsgesetz 3. Aufl. § 21 Rn. 30; s. auch Nr. I. 19 f PStG-VwV-ÄndVwV BAnz AT 12. Juni 2014 B1).

13            b) Es kommt auch keine (verfassungskonforme) Auslegung dahin in Betracht, dass das Tatbestandsmerkmal Geschlecht in § 21 Abs. 1 Nr. 3 PStG nicht nur das weibliche oder männliche, sondern auch ein drittes Geschlecht wie etwa "inter" oder "divers" umfasst (so aber Gössl StAZ 2015, 171, 172).

14            aa) Das folgt aus einer systematischen Auslegung der Norm.

15            Gemäß § 1 Abs. 1 Satz 1 PStG ist Personenstand die sich aus den Merkmalen des Familienrechts ergebende Stellung einer Person innerhalb der Rechtsordnung. Eintragungen in Personenstandsregistern haben deshalb lediglich eine dienende Funktion; sie enthalten Angaben, die nach den Regeln des materiellen Familienrechts grundlegende Bedeutung für die persönliche Rechtsstellung besitzen (Helms Brauchen wir ein drittes Geschlecht? S. 26; Berkl Personenstandsrecht Rn. 41). Die Rechtsordnung, namentlich das Familienrecht, geht aber von einem binären Geschlechtersystem aus (BVerfG FamRZ 1979, 25, 28; VG Hamburg StAZ 2012, 344, 345; Berkl Personenstandsrecht Rn. 39, 41; Hepting/Dutta Familie und Personenstand 2. Aufl. IV-224; Bockstette StAZ 2013, 169, 172; Kolbe Intersexualität, Zweigeschlechtlichkeit und Verfassungsrecht S. 87 f.; Stellungnahme des Deutschen Ethikrats BT-Drucks. 17/9088 S. 40 f.; s. auch Bericht der unabhängigen Expert\_innenkommission der Antidiskriminierungsstelle des Bundes vom 30. Dezember 2015, S. 24 veröffentlicht unter <http://www.antidiskriminierungs->

stelle.de/SharedDocs/Downloads/DE/publikationen/Handlungsempfehlungen-\_Kommission\_Geschlecht.html - Stand: 22. Juni 2016). Etwas anderes folgt auch nicht aus § 1 des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes vom 14. August 2006 (BGBl I S. 1897). Zwar soll die Norm auch "zwischen-geschlechtliche Menschen" vor Benachteiligungen schützen (vgl. BT-Drucks. 16/1780 S. 31). Wie sich aus der Gesetzesbegründung aber auch ergibt, wollte der Gesetzgeber mit ihr nicht etwa ein neues Geschlecht bilden, sondern die betroffenen Menschen wegen ihrer "sexuellen Identität" schützen (BT-Drucks. 16/1780 S. 31 - krit. hierzu Stellungnahme des Deutschen Ethikrats BT-Drucks. 17/9088 S. 44 f.; VG Hamburg StAZ 2012, 344, 345).

16           Obgleich der Gesetzgeber mit der Neuregelung des § 22 Abs. 3 PStG dem Umstand Rechnung getragen hat, dass es Menschen gibt, die sich den bekannten Geschlechtern nicht zuordnen lassen und damit jedenfalls im Ansatz der vom Bundesministerium für Bildung und Forschung und vom Bundesministerium für Gesundheit in Auftrag gegebenen Stellungnahme des Deutschen Ethikrats vom 14. Februar 2012 (BT-Drucks. 17/9088) gefolgt ist, hat er auch mit § 22 Abs. 3 PStG kein weiteres Geschlecht geschaffen (Hepting/Dutta Familie und Personenstand 2. Aufl. IV-224). Dafür fehlt es im Übrigen an entsprechenden materiell-rechtlichen Regelungen wie etwa zur Abstammung und Partnerschaft (Berkl Personenstandsrecht Rn. 41 f.; Hepting/Dutta Familie und Personenstand 2. Aufl. IV-226; Sieberichs FamRZ 2013, 1180, 1181 ff.; s. auch Bockstette StAZ 2013, 169, 172, 173; Theilen StAZ 2014, 1, 7).

17           bb) Wie sich den Gesetzgebungsmaterialien entnehmen lässt, entspräche die Schaffung eines weiteren Geschlechts auch nicht dem Willen des Gesetzgebers.

- 18 Die Bundesregierung, deren Gesetzesentwurf zur Änderung personenstandsrechtlicher Vorschriften ursprünglich keine Regelungen zur Intersexualität enthielt, hat auf eine entsprechende Initiative des Bundesrats erwidert, eine Lösung der komplexen Probleme insbesondere unter Berücksichtigung medizinischer Aspekte könne in diesem schon weit fortgeschrittenen Gesetzgebungsverfahren nicht kurzfristig gefunden werden. Vor einer Neuregelung wären umfassende Anhörungen von Betroffenen und Sachverständigen durchzuführen. Dabei müsse auch geprüft werden, welche Änderungen in anderen Gesetzen erforderlich wären (BT-Drucks 17/10489 S. 72). Schließlich hat die jetzige Fassung des § 22 Abs. 3 PStG durch die Beschlussempfehlung des Innenausschusses Eingang in das Gesetz gefunden. Dazu heißt es lediglich, dass sich § 22 Abs. 3 PStG der Problemstellungen des deutschen Ethikrats zum Thema "Intersexualität" annehme und klarstelle, dass die Geschlechtsangabe im Geburtseintrag offen bleibe, wenn diese nicht zweifelsfrei feststehe (BT-Drucks. 17/12192 S. 11).
- 19 2. Es besteht keine Veranlassung, die Sache dem Bundesverfassungsgericht gemäß Art. 100 GG vorzulegen.
- 20 a) Nach Art. 100 Abs. 1 Satz 1 Alt. 2 GG hat ein Gericht das Verfahren auszusetzen und die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts einzuholen, wenn es ein Gesetz, auf dessen Gültigkeit es bei der Entscheidung ankommt, für verfassungswidrig hält.
- 21 b) Der Senat hält die §§ 21 Abs. 1 Nr. 3, 22 Abs. 3 PStG, auf die es bei seiner Entscheidung allein maßgeblich ankommt, nicht für verfassungswidrig.
- 22 aa) Die Frage, ob die früher bestehende Notwendigkeit, entweder als männlich oder als weiblich im Geburtenregister eingetragen zu werden, Intersexuelle in ihren Grundrechten verletzt (so die Stellungnahme des Deutschen

Ethikrats BT-Drucks. 17/9088 S. 59), stellt sich nicht mehr. Denn die antragstellende Person kann gemäß §§ 48 Abs. 1, 47 Abs. 2 Nr. 1 iVm § 22 Abs. 3 PStG erreichen, dass die Angabe des Geschlechts ("Mädchen") nachträglich aus dem Geburtenregister gelöscht wird.

23            Zwar wird vereinzelt vertreten, dass § 22 Abs. 3 PStG nur auf Neueintragen Anwendung findet (so wohl OLG Frankfurt StAZ 2016, 45, 47; Bockstette StAZ 2013, 169, 172). Der Senat folgt jedoch der Gegenauffassung, wonach die Geschlechtsangabe auch noch nachträglich gestrichen werden kann, da es sich um die Berichtigung eines unzutreffenden Sachverhalts handelt und nunmehr die Geschlechtsangabe nach § 22 Abs. 3 PStG offenbleiben kann (im Ergebnis ebenso Berkl Personenstandsrecht Rn. 42, 675, 699; Theilen StAZ 2014, 1, 4; Gössl StAZ 2015, 171, 172). Für die Anwendung der Norm auch auf Altfälle spricht zudem, dass nach der vom Gesetzgeber ausdrücklich in Bezug genommenen Stellungnahme des Deutschen Ethikrats Änderungshürden hinsichtlich der bisherigen Eintragung nicht zu hoch gesetzt werden dürfen (vgl. BT-Drucks. 17/9088 S. 48 und 59 sowie BT-Drucks. 17/12192 S. 11).

24            bb) Weil das materielle Familienrecht keine spezifischen Regelungen für ein Geschlecht "inter/divers" bereithält, kommt einer entsprechenden Angabe im Personenstandsregister keine eigenständige, konstitutive Bedeutung zu (vgl. Helms Brauchen wir ein drittes Geschlecht? S. 26; Bockstette StAZ 2013, 169, 172; aA Gössl StAZ 2015, 171, 173 f.). 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 - wie von der antragstellenden Person begehrt - ein Eintrag erfolgt, der keinem bestehenden "Geschlecht" zugeordnet werden kann, also rein deklaratorischer Natur ist (vgl. Sieberichs FamRZ 2013, 1180, 1181; Bockstette StAZ 2013, 169, 172).



- 25 cc) Die Frage, in welcher Weise der Gesetzgeber von Verfassungs wegen gehalten ist, der Situation der Betroffenen durch eine Änderung des materiellen Familienrechts Rechnung zu tragen (vgl. dazu Theilen StAZ 2014, 1, 3, 7; Stellungnahme des Deutschen Ethikrats BT-Drucks. 17/9088 S. 46 f.; Hep-ting/Dutta Familie und Personenstand 2. Aufl. IV-226), ist im vorliegenden Verfahren nicht zu prüfen. Es geht der antragstellenden Person vorliegend nicht etwa um Fragen der Abstammung oder um die Eingehung einer rechtlichen Partnerschaft, sondern allein um die Eintragung ihres Geschlechts als "inter" oder "divers" im Geburtenregister.
- 26 Nach der von der Rechtsbeschwerde herangezogenen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Transsexualität gebieten es die Menschenwürde in Verbindung mit dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht gemäß Art. 2 Abs. 1 iVm Art. 1 Abs. 1 GG, dem Selbstbestimmungsrecht des Betroffenen Rechnung zu tragen und seine selbstempfundene geschlechtliche Identität rechtlich anzuerkennen, um ihm damit zu ermöglichen, entsprechend dem empfundenen Geschlecht leben zu können, ohne in seiner Intimsphäre durch den Widerspruch zwischen seinem dem empfundenen Geschlecht angepassten Äußeren und seiner rechtlichen Behandlung bloßgestellt zu werden. 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 (BVerfG NJW 2011, 909, 910 mwN).
- 27 Diese Rechtsprechung lässt sich jedoch auf Fälle der Intersexualität nicht ohne weiteres übertragen. Während es bei der Transsexualität um den Wechsel der Zuordnung zwischen den beiden durch die Rechtsordnung anerkannten Geschlechtern geht, lassen sich Intersexuelle weder dem männlichen noch dem weiblichen Geschlecht zuordnen. Anders als bei der Zuordnung zu einem schon

bestehenden Geschlecht wären durch die Schaffung eines weiteren Geschlechts staatliche Ordnungsinteressen in weitaus erheblicherem Umfang betroffen. Wie ihren Interessen hinreichend Rechnung getragen werden kann, ist zudem unter den Betroffenen und den vom Deutschen Ethikrat angehörten Experten umstritten (Stellungnahme des Deutschen Ethikrats BT-Drucks. 17/9088 S. 30 und S. 46 ff.; vgl. auch Berkl Personenstandsrecht Rn. 41; Helms Brauchen wir ein drittes Geschlecht? S. 27).

28

3. Eine Entscheidung des Senats über eine nachträgliche Löschung der Angabe des Geschlechts der antragstellenden Person ("Mädchen") aus dem Geburtenregister nach §§ 48 Abs. 1, 47 Abs. 2 Nr. 1 iVm § 22 Abs. 3 PStG ist nicht veranlasst. Dies wird von ihr als „nicht akzeptabel“ abgelehnt und ist deshalb von ihrem Begehren nicht umfasst.

Dose

Schilling

Nedden-Boeger

Botur

Krüger

Vorinstanzen:

AG Hannover, Entscheidung vom 13.10.2014 - 85 III 105/14 -

OLG Celle, Entscheidung vom 21.01.2015 - 17 W 28/14 -