

© Jan Sramek Verlag (<http://www.jan-sramek-verlag.at>). [Übersetzung wurde bereits in Newsletter Menschenrechte 2023/1 veröffentlicht] Die erneute Veröffentlichung wurde allein für die Aufnahme in die HUDOC-Datenbank des EGMR gestattet. Diese Übersetzung bindet den EGMR nicht.

© Jan Sramek Verlag (<http://www.jan-sramek-verlag.at>). [Translation already published in Newsletter Menschenrechte 2023/1] Permission to republish this translation has been granted for the sole purpose of its inclusion in the Court's database HUDOC. This translation does not bind the Court.

© Jan Sramek Verlag (<http://www.jan-sramek-verlag.at>). [Traduction déjà publiée dans Newsletter Menschenrechte 2023/1] L'autorisation de republier cette traduction a été accordée dans le seul but de son inclusion dans la base de données HUDOC de la Cour. La présente traduction ne lie pas la Cour.

Keine Möglichkeit des Eintrags »neutral« oder »intersexuell« in Geburtsurkunde

Y. gg Frankreich, Urteil vom 31.1.2023, Kammer V, 76888/17

Sachverhalt

Der 1951 geborene Bf ist französischer Staatsangehöriger und lebt in Straßburg, wo er mit seiner Gattin und seinem von beiden adoptierten Kind zusammenwohnt.

Der Bf gibt an, trotz seiner seinerzeitigen Eintragung in der Geburtsurkunde als männlich eine intersexuelle Person zu sein, die als solche weder in die Kategorie männlich noch weiblich eingeordnet werden könne. Er fühle sich auch in sozialer und psychischer Hinsicht als intersexuelle Person. Seine intersexuelle Geschlechtsidentität habe er bis heute beibehalten und sich selbst auch nie anders wahrgenommen. Laut seinem Psychotherapeuten leidet der Bf sehr darunter, über keine rechtlich anerkannte Identität zu verfügen und fühlt sich deshalb von der Gesellschaft ausgeschlossen.

Am 12.1.2015 stellte der Bf beim Präsidenten des Zivilgerichts Tours den Antrag, er möge anordnen, dass in seiner Geburtsurkunde die Bezeichnung »männliches Geschlecht« durch den Begriff »neutral« oder – falls dies nicht möglich sein sollte – »intersexuell« ersetzt werde. Der Präsident kam dem Ersuchen nach.

Gegen das Urteil erhob die Staatsanwaltschaft erfolgreich ein Rechtsmittel beim Gericht zweiter Instanz von Orléans. Begründend führte Letzteres aus, angesichts

des Ermessensspielraums, den die Staaten bei der Umsetzung ihrer Verpflichtungen gemäß Art 8 EMRK genießen würden, sei ein faires Gleichgewicht zwischen dem Personenstandsrecht als Teil der öffentlichen Ordnung und der Achtung des Privatlebens von Personen mit einer Variation der sexuellen Entwicklung herzustellen. Nun sei es aber so, dass der Bf dem Aussehen nach als Mann wirke, er seit 1993 verheiratet sei und mit seiner Gattin ein Kind adoptiert habe. Sein Begehren stehe daher mit seinem physischen Erscheinungsbild und seinem sozialen Verhalten nicht in Einklang. Dazu komme, dass ungeachtet einer nicht eindeutigen Zuordnung zu einem der beiden Geschlechter nach derzeit geltendem Recht keine andere Möglichkeit der Eintragung in das Personenstandsregister als männlich oder weiblich möglich sei. Gesetz den Fall, man gebe dem Antrag des Bf statt, würde gleichsam einer neuen sexuellen Kategorie der Weg bereitet, deren Schaffung jenseits der richterlichen Auslegung und ausschließlich im Ermessen des Gesetzgebers liege.

Der Bf wandte sich daraufhin an den *Cour de cassation*, der seine Beschwerde mit einer ähnlichen Begründung wie das Gericht zweiter Instanz abwies. Ergänzend

merkte er an, sollte es nun tatsächlich zu einer Anerkennung eines »neutralen Geschlechts« durch die Gerichte kommen, würde dies mit tiefgreifenden Auswirkungen auf das französische Rechtssystem (das von der Binariät der Geschlechter ausgehe) und mit der Notwendigkeit zahlreicher Gesetzesänderungen einhergehen.

Rechtsausführungen

Der Bf [...] rügte eine Verletzung von Art 8 EMRK (hier: *Recht auf Achtung des Privatlebens*) aufgrund der Ablehnung seines Antrags, den Vermerk [Geschlecht:] »männlich« in seiner Geburtsurkunde durch den Eintrag [Geschlecht:] »neutral« oder »intersexuell« zu ersetzen.

I. Zur behaupteten Verletzung von Art 8 EMRK

1. Vorbemerkung

(42) Aus der Gesamtheit der ihm vorliegenden Unterlagen kommt der GH zu dem Schluss, dass der Bf aus biologischer Sicht erwiesenermaßen weder in die Kategorie »männlich« noch »weiblich« fällt.

(43) Es existiert somit eine Disharmonie zwischen der biologischen Identität, deren Anerkennung der Bf für sich wünscht, und seiner rechtlichen Identität.

(44) Die vorliegende Beschwerde betrifft somit nicht die geschlechtliche Selbstbestimmung als solche, sondern lediglich die Frage nach den Auswirkungen auf das [...] Recht auf Achtung des Privatlebens, die die Zuordnung zum männlichen oder weiblichen Geschlecht einer – biologisch gesehen – intersexuellen Person [...] mit sich bringen.

2. Zulässigkeit

(47) Was zunächst die Anwendbarkeit von Art 8 EMRK betrifft, genügt es in Erinnerung zu rufen, dass die persönliche Identität, zu der auch das Geschlecht gehört, Bestandteil des von dieser Konventionsbestimmung geschützten Rechts auf Achtung des Privatlebens ist (vgl unter anderem *A. P., Garçon und Nicot/FR*, Rz 92-95).

(48) Der vorliegende Beschwerdepunkt ist weder offensichtlich unbegründet noch aus einem anderen, in Art 35 EMRK genannten Grund unzulässig. Er ist daher für **zulässig** zu erklären (einstimmig).

3. In der Sache

(69) Wie auch die Regierung ist der GH der Ansicht, dass die gegenständliche Beschwerde unter dem Blickwinkel der positiven Verpflichtungen der Konventionsstaaten, allen ihrer Hoheitsgewalt unterstehenden Personen den effektiven Genuss ihres Rechts auf Achtung des

Privatlebens zu garantieren [...], geprüft werden soll. In der Tat bemängelt der Bf nicht einen gegen ihn gerichteten hoheitlichen Akt, sondern scheint vielmehr eine Rechtslücke in der französischen Gesetzgebung anzuprangern, welche sich negativ auf sein Privatleben auswirkt.

(70) In diesem Zusammenhang möchte der GH daran erinnern, dass er – wenngleich unter geänderten Umständen – in mehreren Fällen betreffend die Geschlechtsidentität von transsexuellen Personen zu einer ähnlichen Schlussfolgerung gekommen ist.

a. Zum staatlichen Ermessensspielraum

(75) Der GH [...] erinnert daran, dass er bereits in einem anderen Kontext unterstrichen hat, dass »der Begriff der Selbstbestimmung ein bedeutendes Prinzip widerspiegelt, welches der Auslegung der Garantien des Art 8 EMRK unterliegt«, und dass das Recht auf sexuelle Identität bzw auf persönliche Selbstentfaltung einen grundlegenden Aspekt des Rechts auf Achtung des Privatlebens darstellt.

(76) Derartige Fragen sprechen an und für sich für einen eingeschränkten Ermessensspielraum.

(77) Nichtsdestotrotz muss der GH feststellen, dass sich die strittigen Fragen auf ein gesellschaftliches Thema beziehen, welches sich für Debatten, ja sogar für Kontroversen eignet, und welches tiefgreifende Meinungsverschiedenheiten in einem demokratischen Staat auszulösen vermag. Übrigens geht aus der von ihm durchgeführten rechtsvergleichenden Studie [...] hervor, dass die große Mehrheit der Vertragsstaaten eine Spezifikation des Geschlechts in Geburtsurkunden oder Identitätspapieren lediglich insoweit vorsieht, als keine andere Möglichkeit einer Eintragung der Geschlechtsbezeichnung als »weiblich« oder »männlich« besteht. Mag auch die Frage der Anerkennung eines binären Geschlechts kürzlich in einigen Konventionsstaaten Gegenstand einer Prüfung gewesen sein (oder sollte diese Frage gerade geprüft werden), lässt dies keinen anderen Schluss zu, als dass zum Zeitpunkt des gegenwärtigen Urteils kein europäischer Konsens auf diesem Gebiet besteht.

(78) Zudem stehen im vorliegenden Fall zweifelsfrei öffentliche Interessen auf dem Spiel. Der GH möchte zu diesem Punkt anmerken, dass die Regierung – neben der Aufrechterhaltung der sozialen und rechtlichen Organisation im französischen System, wie vom *Cour de cassation* hervorgehoben – zusätzlich auf die Bewahrung des Prinzips der Unverrückbarkeit des personensstandsrechtlichen Status und auf die Gewährleistung der Beständigkeit und Zuverlässigkeit von Personensstandsunterlagen hingewiesen hat. Er erinnert in diesem Zusammenhang daran, bereits festgehalten zu haben, dass die Aufrechterhaltung dieses Prinzips sowie die

Gewährleistung der Zuverlässigkeit und Beständigkeit von derartigen Urkunden, noch mehr aber das Erfordernis der Rechtssicherheit, zum öffentlichen Interesse gehören.

(79) Schließlich müssen, um die Reichweite des Ermessensspielraums bestimmen zu können, über den der belangte Staat im vorliegenden Fall verfügte, [...] nicht nur dessen positive Verpflichtungen, sondern auch die Tatsache berücksichtigt werden, dass es im vorliegenden Fall nicht um die Einschätzung der »Notwendigkeit in einer demokratischen Gesellschaft« eines Eingriffs in die Ausübung eines Menschenrechts oder einer Grundfreiheit, sondern um die Frage geht, ob der Staat [...] Maßnahmen ergriffen hat, um das Recht des Bf auf effektive Achtung seines Privatlebens zu garantieren.

(80) Der GH kommt daher angesichts dieser Erwägungen zu dem Schluss, dass Frankreich unter den Umständen des vorliegenden Falls über einen erweiterten Ermessensspielraum betreffend die Umsetzung seiner positiven Verpflichtungen im Hinblick auf die Garantie der effektiven Achtung des Privatlebens des Bf verfügte.

b. Zur Abwägung der auf dem Spiel stehenden Interessen

(82) Was zum einen die Interessen des Bf angeht, hat der GH bereits klargemacht, dass eine Diskrepanz zwischen seiner biologischen Identität – deren Anerkennung er fordert – und seiner männlichen Identität besteht, die ihm vom [französischen] Recht zugewiesen wurde.

(83) Der GH zweifelt keinen Augenblick daran, dass besagte Diskrepanz [...] beim Bf Leid und Angstgefühle hervorrufen musste. Dies geht nicht nur aus seinem eigenen Vorbringen, sondern auch aus von ihm beigebrachten Zeugenaussagen hervor. Der GH möchte in dieser Hinsicht insb auf die Aussage des Psychotherapeuten des Bf hinweisen, der vom Vorliegen einer »Identitätsverletzung« ausgeht. [...]

(84) Was nun zum anderen das vom belangten Staat angeführte allgemeine Interesse betrifft, möchte der GH auf die Ausführungen des *Cour de cassation* verweisen, wonach das im Personenstandswesen vorherrschende duale System, was den Vermerk »männlich/weiblich« angeht, ein Grundelement der sozialen und rechtlichen Organisation in Frankreich darstelle und dass die Anerkennung eines »neutralen Geschlechts« durch die Gerichte weitreichende Auswirkungen auf die Grundregeln des – bislang von der Binarität der Geschlechter ausgehenden – französischen Rechts hätte, was zahlreiche, zu koordinierende legislative Änderungen mit sich brächte. [...]

(85) Was die Abwägung zwischen dem allgemeinen Interesse und den Interessen des Bf betrifft, möchte

der GH erstens auf die Ausführungen des Gerichts zweiter Instanz von Orléans hinweisen. Einleitend merkte es an, dass der Bf in biologischer Hinsicht von Geburt an mit mehrdeutigen sexuellen Geschlechtsmerkmalen ausgestattet sei. Die Zuordnung des männlichen oder weiblichen Geschlechts zu einem – eine derartige Ambiguität aufweisenden – Neugeborenen (was in Widerspruch zu medizinischen Erkenntnissen stünde, wonach das Geschlecht nicht anhand einer eindeutigen Methode ermittelt werden kann) würde daher mit dem Risiko der Auslösung eines Konflikts zwischen der Zuweisung [im Geburtsalter] und der empfundenen sexuellen Identität im Erwachsenenleben einhergehen. Besagtes Gericht fügte dem hinzu, dass aus dem von Art 8 EMRK geforderten fairen Gleichgewicht »zwischen dem Schutz des der öffentlichen Ordnung unterliegenden Personenstands und der Achtung des Privatlebens von Personen mit einer Variation der sexuellen Entwicklung« die Verpflichtung resultiere, es Letzteren zu gestatten, dass betreffend ihren Personenstand eine wie auch immer geartete Geschlechtskategorie keine Erwähnung finde oder ansonsten eine Möglichkeit geschaffen werde, dass das ihnen zugewiesene Geschlecht abgeändert werden könne. Eine solche Vorgangsweise sei allerdings nur dann zu erwägen, wenn das zugewiesene Geschlecht nicht mit dem physischen Erscheinungsbild und dem Sozialverhalten der betreffenden Person übereinstimme. Es wies sodann den Antrag des Bf mit der Begründung zurück, letztere Bedingung wäre in seinem Fall nicht erfüllt, sei er doch äußerlich als Mann anzusehen und mit einer Frau verheiratet, mit der er gemeinsam ein Kind adoptiert habe.

(86) Zweitens hielt das Gericht zweiter Instanz von Orléans fest, dass beim derzeitigen Stand des französischen Rechts eine Stattgabe des Antrags des Bf auf die Anerkennung der Existenz einer anderen Kategorie als »männlich« oder »weiblich« hinauslaufen würde. Dies sei allerdings einer Einschätzung nicht durch die Judikative, sondern durch die Legislative vorbehalten, werfe doch eine derartige Anerkennung delikate biologische, ethische und moralische Fragen auf und müssten Personen mit einer Varianz der sexuellen Entwicklung während ihrer Minderjährigkeit vor einer Stigmatisierung – etwa durch Zuweisung einer neuen Geschlechtskategorie – geschützt werden.

(87) Der *Cour de cassation* hielt seinerseits präzisierend fest, dass das für den Eintrag des Geschlechts in Personenstandsurkunden vorgesehene duale System ein legitimes Ziel verfolge, weil ein solches System für die soziale und rechtliche Organisation notwendig sei [...]. Die gerichtliche Anerkennung eines neutralen Geschlechts hätte weitreichende Auswirkungen auf die Regelungen des französischen Rechts, welches bislang von der Binarität der Geschlechter ausgegangen sei, und würde zahlreiche, zu koordinierende Gesetzesänderungen mit sich

bringen. Er vertrat daher die Ansicht, dass das Gericht zweiter Instanz korrekterweise zur Ansicht gelangt war, dass der Eingriff in das Recht auf Achtung des Privatlebens des Bf nicht unverhältnismäßig zum verfolgten legitimen Ziel war, sei doch der Bf in den Augen Dritter dem Erscheinungsbild und dem sozialen Verhalten nach als Person männlichen Geschlechts wahrgenommen worden, was auch dem Eintrag [»männlich«] in seiner Geburtsurkunde entspreche.

(88) Der GH vermag sich dieser Schlussfolgerung nicht anzuschließen, was die Einräumung des Vorrangs des physischen und sozialen Erscheinungsbilds gegenüber der biologischen intersexuellen Realität des Bf angeht. Eine solche Schlussfolgerung läuft auf ein Durcheinanderbringen der Begriffe Identität und Erscheinungsbild hinaus. Zwar ist die Identität Teil des Privatlebens einer Person, jedoch kann diese nicht auf den äußerlichen Eindruck, den die betreffende Person in den Augen anderer macht, reduziert werden. Besagte Schlussfolgerung ignoriert zudem auch die Realität des Lebenswegs des Bf, der bei der Geburt dem männlichen Geschlecht zugeordnet und damit konsequenterweise in sozialer Hinsicht als Mann identifiziert wurde. Ihm verblieb somit keine andere Möglichkeit als – laut der Wortwahl seines Psychotherapeuten – »einen Mann vorzugeben«. Es muss auch darauf hingewiesen werden, dass die teilweise und verspätete »Vermännlichung« des äußeren Erscheinungsbilds des Bf nicht seinem eigenen Wunsch, sondern der Tatsache Rechnung trug, dass er [wie viele andere intersexuelle Personen] an Osteoporose litt, sodass er sich mit Blick auf die Zuordnung als dem männlichen Geschlecht zugehörig gezwungen sah, sich einer für Männer vorgesehenen Testosteronbehandlung zu unterziehen.

(89) Nichtsdestotrotz geht aus anderen Gründen, auf welche sich die nationalen Instanzen stützten, hervor, dass sie voll und ganz anerkannt haben, dass die Zuordnung des männlichen oder weiblichen Geschlechts zu – biologisch gesehen – intersexuellen Personen, so wie es beim Bf der Fall ist, deren Recht auf Achtung des Privatlebens tangiert. Mögen die Gerichte aufgrund des derzeitigen Stands des französischen Rechts auch zu der Ansicht gelangt sein, dass dies nicht in eine richterliche Anordnung dahingehend resultieren könne, einen Eintrag von intersexuellen Personen in eine andere Kategorie als »männlich« oder »weiblich«, wie vom Bf gewünscht, zu gestatten, so kamen sie zu diesem Schluss erst nach Berücksichtigung der Bedeutung der im strittigen Fall auf dem Spiel stehenden Fragen des allgemeinen Interesses. So gesehen wird vom GH die Relevanz der von den Gerichten angeführten Gründe, was die Beachtung des Prinzips der Unverrückbarkeit des Personenstands und der Notwendigkeit der Bewahrung der Einheitlichkeit und Zuverlässigkeit von personenstandsrechtlichen Beurkundungen

einschließlich der sozialen und rechtlichen Organisation im französischen System angeht, anerkannt. Berücksichtigt werden muss übrigens auch das vom *Cour de cassation* vorgebrachte Argument, wonach die Anerkennung eines »neutralen Geschlechts« durch die Gerichte tiefgreifende Auswirkungen auf die – auf der Grundlage der Existenz [lediglich] von zwei Geschlechtern fußenden – Regelungen des französischen Rechts haben und auch zu zahlreichen, zu koordinierenden Modifikationen durch den Gesetzgeber führen würde. [...] Der GH möchte auch auf die vom Gericht zweiter Instanz von Orléans angestellten Erwägungen verweisen, wonach die Stattgabe des Antrags des Bf auf die Anerkennung der Existenz einer weiteren Geschlechtskategorie hinausgelaufen wäre und somit die Gerichte eine legislative Funktion ausgeübt hätten, die grundsätzlich Angelegenheit der gesetzgeberischen, nicht jedoch der richterlichen Gewalt gewesen wäre. Die Beachtung des Prinzips der Gewaltentrennung, ohne das keine Demokratie existieren kann, stand somit im Mittelpunkt der Erörterungen der nationalen Gerichte.

(90) Für seinen Teil ist der GH der Ansicht, dass er im vorliegenden Fall ebenfalls Zurückhaltung üben sollte. Zwar hat der Bf klargestellt, nicht die Etablierung eines allgemeinen Rechts auf Anerkennung eines dritten Geschlechts, sondern lediglich die Berichtigung seines Personenstands insoweit für sich in Anspruch zu nehmen, als damit die Realität seiner Identität abgebildet werde. Gesetzt den Fall, der GH würde seiner Beschwerde stattgeben und aussprechen, dass die Verweigerung der Eintragung der Erwähnung »neutral« oder »intersexuell« anstelle von »männlich« in der Geburtsurkunde eine Verletzung von Art 8 EMRK nach sich gezogen habe, hätte dies für den belangten Staat notwendigerweise zur Folge, angesichts seiner Verpflichtungen aus Art 46 EMRK dazu aufgerufen zu sein, das innerstaatliche Recht in diesem Sinn zu ändern. Nun hat aber der GH bereits [...] festgehalten, dass wenn Fragen öffentlicher Praktiken auf dem Spiel stehen, über welche die Meinungen in einer demokratischen Gesellschaft naturgemäß weit auseinandergehen können, der Rolle des nationalen Entscheidungsträgers spezielle Bedeutung eingeräumt werden muss. Dies muss umso mehr für den gegenständlichen Fall gelten, in dem es um eine Frage geht, über welche die Gesellschaft zu entscheiden hat.

(91) Aufgrund der Abwesenheit eines europäischen Konsenses auf diesem Gebiet ist es daher angemessen, dem belangten Staat die Entscheidung darüber zu belassen, in welcher Geschwindigkeit und in welchem Ausmaß er es für angemessen erachtet, auf Begehren von intersexuellen Personen wie dem Bf im Hinblick auf das Personenstandsrecht zu reagieren. Dabei wird Frankreich auch der schwierigen Situation, in der sich betroffene Personen mit Blick auf ihr Recht auf Achtung

des Privatlebens insb aufgrund des Missverhältnisses zwischen dem rechtlichen Rahmen und ihrer biologischen Realität befinden, Rechnung zu tragen haben. [...] Die Frage der Notwendigkeit [der Ergreifung] von geeigneten rechtlichen Maßnahmen muss daher im Rahmen einer konstanten Überprüfung erfolgen, wobei insb Rücksicht auf die gesellschaftliche Entwicklung und den Stand der gesellschaftlichen Bewusstseinsbildung zu nehmen ist.

(92) Mit Blick auf die Gesamtheit der vorgehenden Erwägungen und den Ermessensspielraum, über den der belangte Staat im vorliegenden Fall verfügte, kommt der GH zu dem Schluss, dass dieser seine positive Verpflichtung, dem Bf die effektive Achtung seines Privatlebens zu garantieren, nicht missachtet hat. Folglich kam es zu **keiner Verletzung von Art 8 EMRK** (6:1 Stimmen; *im Ergebnis übereinstimmendes Sondervotum von Richter Mits; abweichendes Sondervotum von Richterin Šimáčková*).