

Anne Koch-Rein

Mehr Geschlecht als Recht?

Transgender als Herausforderung an Antidiskriminierungsrecht

„Ich fragte mich immer wieder, warum diese Menschen soviel Furcht und Scham hatten, und kam zu keiner schlüssigen Antwort außer der Furcht selbst, einer Furcht, die auf realer Gewalt, Ablehnung und Diskriminierung beruhte.“¹

Dieser Gewalt, Ablehnung und Diskriminierung, von deren psychischen Auswirkungen Transaktivist Jamison Green spricht, sind Menschen besonders willkürlich ausgeliefert, wenn sie sich innerhalb rechtlicher Zulässigkeit abspielen. Die als Ungerechtigkeit und Herabwürdigung erfahrene Behandlung wird für die Betroffenen umso schamvoller, als sie dann als gesellschaftlich (wenigstens zu einem gewissen Grad) akzeptiert erscheinen muss.

Mit Elisabeth Holzleithners Diagnose „Gender-normen sind und bleiben die Grundlage von Diskriminierungen“² als Ausgangspunkt untersucht dieser Text die Möglichkeiten, Transgender als wichtige Herausforderung an die Debatte über die Ausgestaltung von Antidiskriminierungsrecht auf deutscher Ebene anzunehmen.

Beginnend mit einigen einführenden Überlegungen zum Begriff Transgender und dem Problem einer statistischen Verfügbarmachung seiner Diskriminierungswirklichkeit werden die verschiedenen rechtlichen Optionen, auf die Problematik zu reagieren, dargestellt und diskutiert. Der Fokus der Analyse liegt auf Benachteiligungen, wie sie in den letzten Jahren Gegenstand mehrerer europäischer Richtlinien geworden sind,³ nicht auf der Problematik von rechtlichen Geschlechtszuweisungen/-wechseln.⁴ Deshalb kann bspw. das Transsexuellengesetz nur als Antidiskriminierungsmaßnahme, nicht im Detail, Thema sein.

I. Transgender und andere Neuheiten

Die Idee der Menschenrechte, so erinnern uns Bungarten und Koczy, ist nicht statisch, sondern histo-

risch offen für „neue Erfahrungen von Diskriminierung und Unterdrückung,“ und damit „neue menschenrechtliche Forderungen.“⁵ Das Adjektiv ‚neu‘ mag eventuell für Forderungen nach gleichen Rechten treffend sein, die ja erst mit einem Auflehn gegen (bzw. dem Bewusstwerden der Abänderlichkeit von) Unterdrückung und Diskriminierung entstehen – letztere sind aber in den meisten Fällen doch alles andere als ‚neu.‘

Diese Überlegung ist der Erläuterung des Begriffes Transgender vorgeschaltet. Denn Vorsicht ist auch bezüglich einer angeblichen Neuheit von Transgender geboten, gerade wenn diese als Argument zur Rationalisierung von Diskriminierung verwendet wird. Ein neuer Begriff wie Transgender bezeichnet nicht zwangsläufig Neues, sondern kann vorgängige Phänomene anders zuordnen oder versprachlichen – wobei sie dabei durchaus in gewisser Weise ‚neu‘ hervorgebracht werden. Judith Butler erklärt:

„Weil die Normen, die die Realität bestimmen, diese Formen der Geschlechterkomplexität, die wir schon immer gelebt haben, nicht als real zugelassen haben, werden wir sie notwendigerweise neu nennen. Aber ich hoffe, wir werden wissend lächeln, wenn und sobald wir das tun.“⁶

Wie in diesem Zitat schon angedeutet, hat Transgender sich in den letzten 10 bis 15 Jahren⁷ zu einem ‚neuen‘ Sammelbegriff für eine Bandbreite von Subjektivitäten im Konflikt mit traditionellen Geschlechternormen und –stereotypisierungen entwickelt. In concreto schließt dies beispielsweise Transsexualität (mit oder ohne namens- bzw. personenstandsrechtlichen und operativen/hormonellen Maßnahmen⁸), permanente und temporäre Geschlechtswechsel, aber auch zwischengeschlechtliche Identifikationen ein.⁹

1 Green, Jamison. *Becoming a Visible Man* (Nashville: Vanderbilt UP, 2004): 41. [Diese Übersetzung ist, wie die aller nachfolgenden Zitate aus englischsprachigen Quellen, meine. AKR]

2 Holzleithner, Elisabeth. *Recht Macht Geschlecht: Legal Gender Studies* (Wien: WUV 2002): 157.

3 RL 2000/43/EG, 2000/78/EG, 2002/73/EG und schließlich 2004/113/EG.

4 Auch Sharpe differenziert diese Punkte in seinem Buch, siehe: Sharpe, Andrew N. *Transgender Jurisprudence: Dysphoric Bodies of Law* (London, Sydney: Cavendish 2002): 12.

5 Bungarten, Pia und Ute Koczy (Hg.). *Handbuch der Menschenrechtsarbeit* (Bonn: Dietz 1996): 10.

6 Butler, Judith. *Undoing Gender* (New York, London: Routledge 2004): 219.

7 Stephen Whittle nennt ihn einen „1990er Begriff“, wobei für den deutschen Sprachraum wohl von einer noch kürzeren Geschichte der Verwendung ausgegangen werden muss (Whittle, Stephen. „Gemeinschaftsfremden [...]“ in: Leslie J. Moran, Daniel Monk und Sarah Beresford. *Legal Queeries* (London, New York: Cassell 1998): 44).

8 Es geht also um Transsexualität im umfassenden Sinne, d.h. jenseits strenger und nur scheinbar einfacher Trennungen von „prä- und postoperativ.“

9 Entsprechende Definitionen finden sich u.a. bei Sharpe (2002, 1) und Polster (Polster, Heike. „Gender identity as a new prohibited ground of discrimination,“ in: 1 NZJPIL 2003: 162).

Im Kontext von Diskriminierungen kommt es allerdings eben gerade **nicht** auf Selbstzuschreibungen und Identifikationen/Identitäten an, sondern in der Regel auf „was ‚gesehen‘ wird, was als ‚Sehen‘ präsentiert wird, und wie Letzteres das Erstere gestaltet.“¹⁰ Ein Nachdenken über die Berücksichtigung von Transgender in Antidiskriminierungsmaßnahmen muss daher alle Menschen betreffen, „die in ihren Lebensentwürfen und Praxen die als natürlich gesetzten Geschlechtergrenzen übertreten“, „egal ob nun gewollt oder ungewollt, bewusst oder unbewusst, nur in Fremd- oder auch in Selbstwahrnehmung, identitär oder temporär.“¹² Der Begriff erlaubt, mit anderen Worten, „Aufmerksamkeit auf Erscheinungsformen von Genderdiskriminierung zu lenken, die andernfalls schwierig, wenn nicht unmöglich, zu benennen wären.“¹³

Während Transgender also taugt, um die von Holzleithner angesprochene Diskriminierungsproblematik konzeptionell zu erfassen, bleibt eine statistische Quantifizierung jedoch notwendigerweise schwierig, wie der nächste Abschnitt zeigt.

II. Zahllose Wirklichkeit –

„Wie passe ich in diese Statistik?!?“

Dieser beinahe verzweifelte Ausruf eines Teilnehmers¹⁴ am Rande einer „Fachtagung Trans- und Intergeschlechtlichkeit“¹⁵ bringt auf den rhetorischen Punkt, warum Empirie als in der Politik allgemein gebräuchliche Legitimationshilfe, ja -anforderung, ein problematisches Hindernis sein kann.

Wenn „zunächst die soziale Realität“¹⁶ Anlass zur Einführung von Diskriminierungsverboten gibt, so stellt sich für die Untermauerung von diesbezüglichen Forderungen das Problem des Zugriffs auf soziale Wirklichkeit. Die statistische Erfassung und Sichtbarmachung von Diskriminierung ist für viele der sog. Merkmale ein praktisches, theoretisches und politisches Problem,¹⁷ das sich angesichts der empirisch kaum operationalisierbaren Definition von Transgender noch potenziert.¹⁸ Spärliches „Zahlenmaterial“ aus dem deutschen oder europäischen Bereich existiert so, wenn überhaupt, nur für Transsexuelle.¹⁹ Doch auch in Bezug auf den Begriff Transsexuell, hinsichtlich dessen die Erhebung von Daten durchführbarer scheint²⁰ als für einen umfassenderen Begriff von Transgender, taugen offizielle Angaben seitens der Legislative bzw. Exekutive (oder deren Fehlen) höchstens als Beleg für

10 Sharpe 2002, 159.

11 Genschel, Corinna. „Wann ist ein Körper ein Körper mit (Bürger-)Rechten?“ in: Quæstio (Hg.) Queering Demokratie (Berlin: Querverlag 2000): 113.

12 Ein Beispiel: Wenn ein Mensch von der Frauentoilette fliegt, bei der Arbeit angepöbelt wird, sich nicht aussichtsreich fürs Vorzimmer bewerben kann, oder bei der Gynäkologin im Wartezimmer Probleme bekommt, geschieht dies ungeachtet dessen, ob die Person sich selber als Frau, als transsexuell, als Mann, als lesbisch, als transgender butch, als intersexuell oder Zwitter, als drag king oder was auch immer sieht, ob dieser Mensch die Weiblichkeitsnorm überschreiten will oder nicht, ob das bewusst geschieht oder nicht, ob das neuerdings passiert oder schon seit 5, 10, 25... Jahren.

13 Flynn, Taylor. „Transforming the debate: Why we need to include transgender rights in the struggles for sex and sexual orientation equality“, in: Columbia Law Review 101 No.2 (2001): 395.

14 Grammatikalisches Geschlecht ist (nicht nur) aus Transgender-Perspektive häufig ein Kompromiss. Ich verwende das von dem Betreffenden Bevorzugte.

15 „männlich – weiblich – menschlich“ Fachtagung 18.-19.11. 2004, veranstaltet vom Berliner Fachbereich für gleichgeschlechtliche Lebensweisen der Senatsverwaltung für Schule, Jugend und Sport.

16 Müller, Christian. Rechtsprobleme eines Anti-Diskriminierungsgesetzes (Hamburg: Dr. Kovač 2003): 30.

17 Wie z.B. die umstrittene Verwendung des Begriffs „Rasse“ auf europäischer Ebene [vgl. Erwägungsgrund 6, RL 2000/43/EG; BT-Drucksache 15/4538 S. 28] dokumentiert, besteht die Ge-

fahr, die Diskriminierungsmerkmale zu essentialisieren und ihre reduktionistische, vereinheitlichende Verletzung zu wiederholen. Dies ist, laut Genschel, das Dilemma der „Eintrittsbedingungen in das Rechtssystem“ (Genschel 2000, 114).

18 Polster stellt mit Blick auf Neuseeland (und den von ihr herangezogenen australo-anglo-amerikanischen Raum) fest: „Es gibt keine offiziellen Statistiken zu transgender Diskriminierung“ (Polster 2003, 168).

19 Siehe für den europäischen Bereich u.a. Das Europäische Parlament: Entschließung zur Diskriminierung von Transsexuellen Amtsblatt Nr. C 256 vom 09/10/1989 S. 33. Auch C. Correll argumentiert, dass im „Zwischenstadium“ der Vornamensänderung (sog. Kl. Lösung) „die Reaktionen der Umwelt mit besonderer Schärfe“ auftreten (Correll, Cathrin. „Im falschen Körper: Ein Beitrag zur rechtlichen und tatsächlichen Problematik der Transsexualität“, in: NJW 1999: 3374). Für den deutschen Bereich siehe „Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage der Abgeordneten Christina Schenk und der Fraktion der PDS – Drucksache 14/9789 – Situation von Transidenten in Recht und Gesellschaft“ BT-Drucksache 14/9837 (2002): 8.

20 Eine Erfassung arbeitsloser Transsexueller scheint zwar verhältnismäßig praktikabel (verglichen z.B. mit einer Erfassung von Menschen, die zwar fallweise von Transgender Diskriminierung betroffen sind, dies aber als Fremd-Attribution im Widerspruch zu ihrer Identität empfinden), widersprüche aber dem Sinn eines rechtlichen Geschlechtswechsels, staatlicher-/behördlicherseits eben gerade als Mann bzw. Frau und nicht als transsexuell behandelt zu werden – und wäre damit wohl verfassungswidrig (s.u. Fn. 41).

die begrenzte Tauglichkeit quantitativer Methoden für die Erfassung von Diskriminierungsproblematiken.

Ansätze, Diskriminierungen abzubilden und dabei über Transsexualität hinauszugehen, finden sich bis dato nur auf der Ebene nichtstaatlicher Akteure. Eine im Jahr 2003 im Auftrag des National Center for Lesbian Rights und des Transgender Law Center erstellte Studie aus San Francisco ist wohl im Hinblick auf den Versuch, die ganze Breite von Transgender zu erfassen, bisher einzigartig.²¹ Aus Deutschland gibt es leider keine vergleichbaren Untersuchungen. Eine Übertragbarkeit zumindest der grundsätzlichen Feststellung, dass geschlechternormenbasierte Diskriminierung Alltag und nicht Ausnahme ist, lässt sich aber vermuten. Transgender ist, wie beispielsweise eine Internet-Umfrage des Jugendnetzwerks Lambda illustriert,²² Anknüpfungspunkt für eine Reihe der von Loutridou und Butt aufgezählten häufig vorkommenden „diskriminierenden Praktiken“,²³ zu deren Verhütung europäische Antidiskriminierungspolitik angetreten ist.²⁴ Vieles spricht dafür, die Zahlenlosigkeit auf Datenebene als Unzulänglichkeit statistischer Methoden für die Abbildung einer sozialen Realität (dann im wahrsten Sinne des Wortes) zahlloser Diskriminierungserfahrungen zu interpretieren.²⁵

III. Transgender im Recht gegen Diskriminierung

Bei der Frage, welche rechtlichen Regelungsoptionen sich gegen diese transgender-basierten Diskriminierungen eröffnen, gilt es im wesentlichen zwei Komplexe zu besprechen: Zum einen, ob und inwieweit bereits das Transsexuellengesetz (TSG)²⁶ innerhalb deutschen Rechts als Reaktion auf die Herausforderungen

verstanden werden kann, zum anderen, wie die verschiedenen Möglichkeiten zu bewerten sind, Transgender-Anliegen in die Merkmalskataloge von Antidiskriminierungsregelungen zu integrieren.

1. Erste Reaktion Transsexuellengesetz:

Geschlechtsanerkennung ist nicht alles
Ähnlich wie das so begriffene²⁷ und ausgewiesene²⁸ Lebenspartnerschaftsgesetz (LPartG),²⁹ verstand sich auch das über 20 Jahre zuvor erlassene TSG deutlich als Antidiskriminierungsmaßnahme. In den Beratungen zum Gesetzentwurf wurde ganz dezidiert auf die Benachteiligung Transsexueller verwiesen: Diese hätten „bei der Wohnungssuche, bei der Arbeitsplatzsuche, beim Abschluss von Verträgen, beim Grenzübertritt und sonstigen Behördenkontakten unsagbare Schwierigkeiten.“³⁰

Nachdem das Bundesverfassungsgericht entschieden hatte, dass die Würde des Menschen (Art. 1 GG) i.V.m. der freien Entfaltung der Persönlichkeit (Art. 2 I GG) ein Recht auf Personenstandsänderung für Transsexuelle gebietet,³¹ erließ 1980 der Gesetzgeber das TSG. Seitdem wurde zwar 1982 die Bestimmung über das Mindestalter von 25 Jahren für die Personenstandsänderung (sog. Große Lösung)³² und 1993 auch für die Vornamensänderung (sog. Kleine Lösung)³³ vom BVerfG für nichtig erklärt (jeweils wegen Verstoßes gegen Art. 3 I GG), ansonsten ist das zu jener Zeit im internationalen Vergleich durchaus fortschrittliche Gesetz jedoch unverändert geblieben. Inzwischen mehrte sich allerdings die Kritik, das Gesetz sei in einigen seiner Vorschriften selbst diskriminierend. Angegriffen werden u.a. die Beschränkung des Gesetzes auf deutsche Staatsangehörige³⁴ und das Erfordernis der Unfruchtbarkeit,³⁵ der operativen

21 Minter, Shannon und Christopher Dale „Trans Realities: A legal needs assessment of San Francisco's transgender communities“ (2003). Gliederungsnr. II.A.4 [http://www.transgenderlawcenter.org/tranny/pdfs/...] [17.3.2005].

22 Jugendnetzwerk LAMBDA Berlin-Brandenburg (Hg.) „Diskriminierung 2001: Dokumentation der gemeldeten Übergriffe gegen lesbische, schwule, bisexuelle und transgender Jugendliche“: 6, 11, 13. [http://www.lsvd.de/bund/antidiskriminierung/Diskriminierung2001.pdf] [13.4.2005].

23 Loutridou, Maria und Marc Eric Butt. „Perspektiven der Antidiskriminierungspolitik“ SOCI 105 DE (PE 168.637) – April 2000 [http://www.europarl.eu.int/workingpapers/soci/105_de.htm] [13.4.2005].

24 Beispielfälle zur problematischen Arbeitsmarktsituation Transsexueller siehe VGH München Urteil v. 30.9.1996: NJW 1997, 1655 und BAG Urteil v. 21.2.1991: NJW 1991, 2723, die als „Spitze des Eisbergs“ Rückschlüsse auf die Problematik zulassen, da kaum anzunehmen ist, dass alle Betroffenen vor Gericht gehen (worauf auch Greens Äußerung zur Schambesetzung von Diskriminierungserfahrungen hindeutet [s.o. S. 1]). Die Bundesregierung bezeichnet diese Fälle im Gegensatz dazu als „Einzelfälle“, was deren strukturellen Charakter verkennt (BT Drucksache 14/9837 S. 8).

25 Nicht von ungefähr behilft sich auch die Bundesregierung für diverse Merkmale in der Erläuterung der sozialen Lage der Träger-

innen teilweise mit Vorurteilsstudien und nicht-repräsentativen Untersuchungen (BT-Drucksache 15/4538, S. 21).

26 „Gesetz über die Änderung der Vornamen und die Feststellung der Geschlechtszugehörigkeit in besonderen Fällen“ (BGBl. I 1980, 1654).

27 Müller C. 2003, 35.

28 Es wurde explizit eingebracht als „Entwurf eines Gesetzes zur Beendigung der Diskriminierung gleichgeschlechtlicher Gemeinschaften: Lebenspartnerschaften“ BT-Drs. 14/3751.

29 „Gesetz über die Eingetragene Lebenspartnerschaft“ BGBl. I 2001, 266.

30 Zitiert in: NJW 1991, 2724.

31 BVerfGE 49, 286 = NJW 1979, 595.

32 BVerfGE 60, 123.

33 BVerfGE 88, 87 = NJW 1993, 1517.

34 Die demnächst fallen könnte, sollte das BVerfG dem Gutachten von Basedow und Scherpe folgen, die darin jedenfalls einen Verstoß gegen Art. 8 und 12 EMRK (Basedow, Jürgen und Jens M. Scherpe (Hg.). Transsexualität, Staatsangehörigkeit und internationales Privatrecht (Tübingen: Mohr Siebeck 2004): 156) und Art. 3 I GG sehen (165).

35 Stephen Whittle vergleicht es mit Eugenik (Whittle 1998: 43f., 53). Scharfe Kritik üben auch Büchler und Cottier, die es als einen Ausdruck von Heteronormativität analysieren (Büchler, Andrea und Michelle Cottier. „Transgender-Identitäten [...]“ in:

Angleichung³⁶ und des Scheidungszwangs³⁷ für die Gr. Lösung. Mit anderen Worten, das TSG als ‚Sondergesetz‘ für Transsexuelle erweist sich gerade im Bezug auf den Schutz vor Diskriminierung als alles andere als unproblematisch.³⁸

Für den Fokus auf Transgender und Antidiskriminierungsrecht und für die Frage, ob das TSG bereits ausreichende Antworten liefert, bleibt festzuhalten: Das TSG erfasst nur Personen, die eine offizielle Vornamens- und/oder Personenstandsänderung anstreben, und damit keineswegs das komplette Feld von Transgender. Und selbst für solche Transsexuellen bedeutet rechtliche Geschlechtsanerkennung (egal wie ein verbessertes Gesetz hierüber aussähe!) noch lange nicht, „diskriminierungsfrei“³⁹ zu leben.⁴⁰ Aus der beeindruckenden Liste der „unsagbaren Schwierigkeiten“ dürfte lediglich die des Behördenkontakts erleichtert worden sein,⁴¹ ebenso wie das Alltagsleben jener, deren Transsexualität im Alltag möglichst verborgen bleiben kann – und dann auch muss. Ein Gesetz zur Geschlechtseintragsänderung wie das TSG kann als Schutz vor Diskriminierung nicht ausreichen,⁴² ebenso wie ein LPartG, das auf die Gleichberechtigung gleichgeschlechtlicher Paare abzielt, damit noch nicht automatisch auch den gesamten Zivilrechtsverkehr diskriminierungsfrei macht und z.B. schwul-lebenden (oder so wahrgenommenen) Männern nicht gleichen Zugang zu Lebens- und privaten Krankenversicherungen verschafft.⁴³

2. Übersetzungen in Antidiskriminierungsrecht
Angesichts des weit über das TSG hinausgehenden Bedarfs fragt sich, wie Transgender adäquat in Recht, genauer gesagt in Recht gegen Diskriminierung übersetzt werden kann, das in der Regel mit Merkmalskatalogen operiert. In Hinblick auf die Subsumtion unter solche Diskriminierungsmerkmale sind drei Alternativen ersichtlich und zu diskutieren:

nämlich die Subsumtion unter die Merkmale 1. Geschlecht oder 2. sexuelle Identität⁴⁴ oder 3. die Schaffung eines neuen/weiteren Merkmals.

a) Geschlecht: die EU-Lösung

Da Gendernormen die Ursache der Diskriminierungen sind, und viele der Betroffenen das Diskriminierungsmerkmal als Geschlechtsidentität, Geschlechtsausdruck, ja schlicht Geschlecht verstehen, scheint sich die Berücksichtigung von Transgender unter diesem Begriff anzubieten. Entscheidend hierfür ist ein möglichst umfassendes Verständnis von *Geschlecht*.

Selbst in eng-zweigeschlechtlicher Auslegung schützen Verbote von Benachteiligungen aufgrund des Geschlechts auch Transsexuelle (je nach rechtlicher Anerkennung) zumindest als Männer oder Frauen.⁴⁵ Seit einer Grundsatzentscheidung des EuGH von 1996 ist auf europäischer Ebene jedoch klar, dass *Geschlecht* auch die Besonderheiten von Transgeschlechtlichkeit selbst einschließt. Da heißt es:

*„In Anbetracht ihres Gegenstandes und der Natur der Rechte, die sie schützen soll, hat die Richtlinie auch für Diskriminierungen zu gelten, die ihre Ursache, wie im vorliegenden Fall, in der Geschlechtsumwandlung des Betroffenen haben. Denn solche Diskriminierungen beruhen hauptsächlich, wenn nicht ausschließlich, auf dem Geschlecht des Betroffenen.“*⁴⁶

Dieser deutliche „Schritt zu einer breiteren Auffassung des Begriffs *Geschlecht* im Gleichheitsrecht“⁴⁷ wird seitdem, zumindest auf EU-Ebene, allgemein als Leitsatz verstanden, wenn es um die Auslegung des Begriffes auch außerhalb der konkreten Richtlinie 76/207/EWG geht.⁴⁸ So verweisen der Rat und die Kommission in einer gemeinsamen Erklärung zur neuen sog. Gender-Richtlinie (RL 2004/113/EG)

Steffen, Rosenthal und Väh (Hg.). Gender Studies: Wissenschaftstheorien und Gesellschaftskritik [Würzburg: Königshausen & Neumann 2004]: 226).

36 Büchler und Cottier 2004, 227.

37 Scherpe lobt dagegen die pragmatische finnische Lösung, die eine unproblematische Umwandlung von Ehe in gleichgeschlechtliche Partnerschaft und vice versa ermöglicht (Basedow und Scherpe 2004, 33f.).

38 Auf die vielgestaltige Kritik, verschiedene Reformforderungen und internationale Entwicklungen kann in diesem Rahmen nicht näher eingegangen werden.

39 Basedow und Scherpe 2004, 165.

40 Dies meint auch Correll, wenn sie schreibt, es „ergeben sich zahlreiche offene Fragen aus der sozialen Eingliederung Transsexueller“ (Correll 1999, 3374).

41 Inzwischen ist auch klargestellt, dass z.B. die Strafvollzugsverwaltung in der Anrede die „individuelle Entscheidung eines Menschen über seine Geschlechtszugehörigkeit zu respektieren“ hat – sofern diese mindestens durch die Kl. Lösung offiziell dokumentiert ist (BVerfG v. 15.8. 1996, 2 BvR 1833/95 = NJW 1997,1632).

42 Dass es sich um getrennte Regelungsmaterien handelt, beweist auch der Umstand, dass im Vereinigten Königreich eine Regelung gegen transgenderbasierte Diskriminierung in Arbeit und Beschäftigung dem ‚Gender Recognition Act‘ um Jahre vorausging (siehe Basedow und Scherpe 2004, 86 und 88f.).

43 „Die meisten Lebens- und Krankenversicherungen weigern sich, mit schwulen Männern Verträge abzuschließen, weil sie das ‚AIDS-Risiko‘ fürchten“ – und das besonders, wenn diese einen eingetragenen Lebenspartner als Begünstigten angeben! (LSVD „Materialien zum Thema Antidiskriminierung“ [http://www.lsvd.de/bund/recht/index.html] [15.4.2005]).

44 International wird analog auch eine Subsumtion unter sexuelle Orientierung (z.B. Südafrika) diskutiert. Siehe Polster 2003, 183.

45 Polster 2003, 180ff.; impliziert bei Correll 1999, 3374; offenbar unstrittig in P gegen S und Cornwall City Council (C-13/94, Samml. d. Rechtsprechung 1996, S. I-02143) Rn. 7 und 15.

46 P gegen S und Cornwall City Council (C-13/94, Samml. d. Rechtsprechung 1996, S. I-02143) Rn. 20f.

47 Holzleithner 2002, 139 und 142.

48 Vgl. Rust, Ursula u.a. (Hg.). Die Gleichbehandlungsrichtlinien der EU und ihre Umsetzung in Deutschland (Rehburg: Loccum 2003): 44 Fn. 10; Basedow und Scherpe 2004, 159.

nochmals explizit darauf, dass das Recht, nicht wegen seines Geschlechtes diskriminiert zu werden, für Transsexuelle gleichermaßen gilt.⁴⁹

Andrew Sharpe kritisiert an dieser Lösung, dass durch die Betonung von Transsexualität im engen (d.h. im medizinisch begutachteten, und auch post-operativen) Sinne,⁵⁰ *Geschlecht* zwar nicht mehr auf Biologie, aber nach wie vor auf (wenn auch als veränderlich gedachte) ‚Anatomie‘ reduziert werden könne, was für eine Berücksichtigung von Transgender insgesamt zu kurz greife.⁵¹ Sharpes Einwand bedeutet für ihn nicht, eine Subsumtion von Transgender unter *Geschlecht* abzulehnen, sondern im Gegenteil auf ein umfassendes Verständnis zu drängen, das auch Crossdressing, zwischengeschlechtliche Identifikationen und andere Verstöße gegen Geschlechternormen berücksichtigen kann.⁵²

Die Kritik von Sharpe weist zwar durchaus auf eine mögliche Gefahr hin, aber seine Interpretation des EuGH-Urteils ist keineswegs zwingend. Dass es sich im konkreten Fall um eine für den EuGH eindeutig transsexuelle Person handelte, was sich in entsprechenden Formulierungen niederschlug, bedeutet nicht unbedingt, dass der Gerichtshof sich damit einer in transgender Sicht weitergehenden Entscheidung verschlossen hat. Auf dem Gedanken hinter der EuGH-Formulierung „in Anbetracht ihres Gegenstandes und der Natur der Rechte“ ließe sich in Sharpes Sinne problemlos aufbauen, auch wenn der EuGH dies bisher nicht konsequent getan hat, wie die Entscheidung in *Grant* zeigt, in der [„Homo-“]Sexualität nicht von Regelungen gegen Geschlechterdiskriminierung umfasst wird.⁵³

Das BVerfG befindet sich im übrigen ähnlich wie der EuGH auf dem Weg in die von Sharpe geforderte Richtung, wenn es sich in Auslegung von Art. 3 III GG gegen „überkommene Rollenverteilungen“ wendet, und die Zulässigkeit geschlechterdifferenzierender Regelungen an das Erfordernis knüpft, „zur Lösung von Problemen, die ihrer Natur nach nur entweder bei Männern oder bei Frauen auftreten können, zwingend erforderlich“⁵⁴ zu sein. Doch schon aus der Formulierung geht hervor, dass hier die zwei-

geschlechtliche Ordnung selbst wohl nicht als Stereotypisierung oder Problem verstanden wird.⁵⁵

b) Sexuelle Identität: der ADG-Entwurf

Der durch das vorzeitige Ende der Legislaturperiode gestoppte Entwurf der rot-grünen Regierungsfractionen für ein Antidiskriminierungsgesetz (ADG)⁵⁶ hat sich gegen die EU-Lösung einer Subsumtion von Transsexualität/Transgender unter *Geschlecht* und in Art. 1 § 1 ADG für die Formulierung des Merkmals *sexuelle Identität* entschieden. Er scheint damit bei näherem Hinsehen in ausdrücklicherer Weise Transgender über Transsexualität hinaus einen Platz einräumen zu wollen.

Die getroffene Wortwahl entspricht u.a. der in § 75 Betriebsverfassungsgesetz, sowie in Art. 10 II Verfassung von Berlin (VvB) und dem dazugehörigen Berliner Gesetz über „Gleichberechtigung von Menschen unterschiedlicher sexueller Identität.“⁵⁷ In einer

49 Rat der Europäischen Union: Dok. Nr. 15622/04 ADD 1.

50 Sharpe stößt sich u.a. an der Argumentation des EuGH, „[d]ie in dieser Weise operierten Transsexuellen stellen eine recht gut bestimmte und definierbare Gruppe dar.“ (P gegen S und Cornwall City Council [C-13/94, Samml. d. Rechtsprechung 1996, S. I-02143] Rn. 16).

51 Sharpe 2002, 139, 143 und 152f.

52 Sharpe 2002, 154.

53 Lisa Jacqueline Grant gegen South-West Trains Ltd (C-249/96, Samml. d. Rechtsprechung 1998, S. I-621) Rn. 42.

54 BVerfGE 85, 191 (207).

55 Dafür spricht auch, dass die 3. Kammer des Ersten Senats in ihrem Beschluss, aus dem GG lasse sich kein Recht auf Eheschließung für gleichgeschlechtliche Paare ableiten, ähnlich wie der EuGH in *Grant* eine Einschlägigkeit von Art. 3 II (– III war noch

nicht eingefügt –) gar nicht erst in Betracht zog, sondern nur den allgemeinen Gleichheitssatz, und sich überdies auf die Verschiedengeschlechtlichkeit als Merkmal der Ehe berief, wie sie gerade aus der Transsexuellenentscheidung (s. Fn. 31) hervorgehe (BVerfG v. 4. 10.1993, 1 BvR 640/93 = NJW 1993, 3058).

56 „Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung europäischer Antidiskriminierungsrichtlinien“ BT-Drucksache 15/4538 (2004). Das ADG wurde am 17. Juni 2005 vom Bundestag verabschiedet, am 8. Juli 2005 vom Bundesrat an den Vermittlungsausschuss überwiesen und von diesem am 5. September 2005 vertagt. Wegen der Bundestagsneuwahlen ist das ADG in dieser Version also vorerst gescheitert.

57 „Gesetz zu Artikel 10 Abs. 2 der Verfassung von Berlin“ GVBl. Berlin 2004, 256.

Erläuterung aus der Berliner Senatsverwaltung heißt es, das Merkmal sexuelle Identität betreffe Jugendliche, die „entweder gleich- oder verschiedengeschlechtlich empfinden (lesbisch, schwul, bisexuell, heterosexuell) oder sich in ihrer Geschlechtsidentität unterscheiden (männlich, weiblich, intersexuell, transgender).“⁵⁸ In der hierzu weit weniger ausführlichen Begründung des ADG ist in Bezug auf *sexuelle Identität* allerdings zunächst nur von „Homosexuellen“ die Rede,⁵⁹ erst im „Besonderen Teil“ wird ausgeführt, dass „homosexuelle Männer und Frauen ebenso wie bisexuelle, transsexuelle oder zwischengeschlechtliche Menschen“ erfasst würden.⁶⁰ Diese Reihenfolge deutet die Gefahr an, dass die Formulierung lediglich als gleichbedeutende Umsetzungsalternative zu „sexueller Ausrichtung“ (in RL 2000/78/EG) wirken könnte.

Bei der Eruierung der Frage, was *sexuelle Identität* jenseits der jeweiligen Gesetzesbegründungen bedeutet, und wie dieser Begriff folglich von einem nicht unwesentlichen Teil der AdressatInnen verstanden werden könnte, verstärkt sich dieser Eindruck. Als Terminus aus der Psychologie bezeichnet *sexuelle Identität* nämlich „sexuelle Orientierung, Beziehungsgestaltung, etc.“⁶¹ und wird zunächst unabhängig von Geschlechtsidentität gedacht.⁶² Ein Transgender weitgehend ignorierendes Verständnis scheint auch in der bisherigen Debatte zu überwiegen. So befürwortete der Lesben- und Schwulenverband in Deutschland (LSVD) in einer Verlautbarung den Begriff *sexuelle Identität*, weil „der Begriff ‚sexuelle Orientierung‘ zu sehr auf das Sexuelle eingengt“ sei und weniger geeignet, „die durch die gleichgeschlechtliche Orientierung grundlegend anders geprägte Identität von Lesben und Schwulen zu erfassen.“⁶³ Von juristischer Seite spricht Salas Gómez für die VvB von einem „absoluten Unterscheidungsverbot nach der sexuellen Identität,“ seine Ausführungen gehen aber kommentarlos nur auf „gleichgeschlechtliche Lebensgemeinschaften“ ein.⁶⁴ Auch Elisabeth Greif stellt fest, dass *sexuelle*

Identität in der rechtswissenschaftlichen Literatur einerseits für „TransGender-Personen“ in Abgrenzung zu sexueller Orientierung,⁶⁵ andererseits genau im Gegenteil (in gleicher Weise wie vom LSVD) als Synonym zu „Homosexualität“ verwendet wird.⁶⁶ Es besteht also die Gefahr, dass in dem Merkmal *sexueller Identität* Transgender hinter *sexueller Orientierung* verschwindet, wie dies in der bisherigen Debatte bereits (un-)sichtbar wird.

Doch selbst wenn sich die in der Begründung⁶⁷ vorgebrachte Inklusion von Transgender in dieses Merkmal in der Auslegung durchsetzen (und durch Aufklärungspolitik ins Bewusstsein der AdressatInnen dringen!) sollte, bleibt die Lösung problematisch: Die Wahl des Begriffs *sexuelle Identität* schafft eine differentielle Konstruktion des Geschlecht-Sexualität-„Biologie“ Verhältnisses, in der Transgender letztlich von ‚seriösem‘ Geschlecht abgekoppelt, und an die Stelle sexueller Orientierung gerückt wird. Durch das In-Eins-Setzen von Geschlecht und sexueller Orientierung, oder präziser von Transgender und Homosexualität,⁶⁸ wird die Situation beispielsweise schwuler Transmänner im Vergleich zu lesbischen Frauen prekär.⁶⁹ Während nämlich für die biologisch-rechtlich-identitäre Geschlechtskohärenz der einen Sexualität und Geschlecht scheinbar säuberlich in verschiedene Merkmale getrennt werden, stellt sich für den anderen als ‚Abweichler‘ das Problem von intersektionaler Diskriminierung, eines „Wechselspiels zwischen geschützten Merkmalen“,⁷⁰ plötzlich innerhalb ein und desselben Merkmals.

c) ‚Eigenes‘ Merkmal: die identitätspolitische Forderung

Die dritte Möglichkeit, nämlich antidiskriminierungsrechtlich ein eigenes Merkmal zu formulieren, das Transgender gerecht werden kann, ist eine z.T. lang gehegte Forderung aus der „transgendered community,“ wie Stephen Whittle feststellt.⁷¹ So plädiert das Transgender Netzwerk Berlin beispielsweise da-

58 Erläuterung des Berliner Fachbereichs für gleichgeschlechtliche Lebensweisen zum Gesetz zu Artikel 10 Abs. 2 der Verfassung von Berlin (Gleichberechtigung von Menschen unterschiedlicher sexueller Identität vom 24. Juni 2004) – Art. 2 § 3 III. [<http://www.jawort.de/bund/antidiskriminierung/berlin-gleich-erl.html>] [18.3.2005].

59 BT-Drucksache 15/4538 S. 21. – Und das ausgerechnet in dem Teil, der die Diskriminierungsproblematik deutlich machen soll!

60 BT-Drucksache 15/4538 S. 28.

61 Vgl. Entwicklungspsychologie TU Braunschweig [<http://psypost.psych.nat.tu-bs.de/Seiten/Diplomarbeiten/Diplomarbeiten.htm>] [17.3.2005].

62 Deutsch, Werner. „Die Fichte und der Palmenbaum: Über die Entwicklung des Geschlechts und der Sexualität beim Menschen.“ [<http://psypost.psych.nat.tu-bs.de/Seiten/Fichte.htm>] [14.3.2005].

63 Greif, Elisabeth. „Der Schutz der sexuellen Ausrichtung durch das Gemeinschaftsrecht“, in: Ursula Floßmann (Hg.) Fragen zum Geschlechterrecht (Linz: UV Rudolf Trauner 2002): 156.

64 Salas Gómez, Pedro. „Ohne Pflichten keine Rechte“, in: Senatsverwaltung für Schule, Jugend und Sport, Fachbereich für gleichgeschlechtliche Lebensweisen (Hg.). Anti-Diskriminierungsgesetz für Berlin! (Berlin 1999): 67.

65 In genau diesem Sinne sprechen in Hamburg § 7 des Landesbeamten- und § 77 des Personalvertretungsgesetzes von „sexueller Identität und Orientierung.“

66 Greif 2002, 161.

67 ADG-Entwurf Besonderer Teil s.o. S. 10.

68 Wie Sharpe bemerkt, hat diese problematische Wurzeln in frühen sexologischen Diskursen (Sharpe 2002, 137).

69 Sharpe 2002, 165.

70 Sharpe 2002, 155.

71 Whittle, Stephen. „Gender Fucking or Fucking Gender?“, in: Iain Morland und Annabelle Willox. Queer Theory (London: Palgrave Macmillan 2005): 122.

für, Diskriminierung aufgrund der „sexuellen Orientierung und der geschlechtlichen Identität“ in das deutsche Gesetz einzubinden.⁷² Heike Polster fordert dasselbe für den neuseeländischen Kontext ein, nachdem sie analysiert, dass nach dortiger Gesetzeslage die bestehenden Kategorien ‚sex‘ und ‚sexual orientation‘ keinen ausreichenden Schutz bieten.⁷³

Insbesondere die symbolische Wirkung⁷⁴ eines eigenen Merkmals, das Versprechen von Sichtbarkeit, macht diese Lösung attraktiv. Diesen Vorteil bietet die Lösung sowohl gegenüber einer Berücksichtigung unter *sexuelle Identität*, als auch einer unter *Geschlecht*, die zwar weniger Verwirrung stiften würde, aber auch einer sorgfältigen Kommunikation bedürfte. Mit einem eigenen Merkmal würde ein Blick direkt ins Gesetz (und nicht erst in die Verästelungen der Begründungen) genügen, um Diskriminierenden wie Diskriminierten etwas deutlicher vor Augen zu führen, wovor das Recht zu schützen versucht. Auch die (wie eine Drohung klingende) Ankündigung im Editorial der *NJW*, das ADG ließe sich „durch Auslegung reparieren“, ⁷⁵ verlöre zumindest für Transgenderanliegen einen Teil ihres Schreckens.

Interpretatorisch, im Rechtsbewusstsein und im öffentlichen Diskurs von *sexueller Orientierung* verdrängt zu werden – oder auch als Teil *sexueller Identität* – wäre keine Gefahr. Mehr noch, es wäre mit der Formulierung eines Merkmals namens ‚Geschlechtsidentität‘ oder ‚geschlechtlicher Identität‘ klargestellt, dass sexuelle Orientierung, Geschlecht und Geschlechtsidentität für alle Rechtssubjekte **gleichermaßen** verknüpft bzw. getrennt adressiert werden.

Eine der Gefahren von Begriffen wie ‚*geschlechtliche Identität*‘ (aber auch *sexuelle Identität*) ist allerdings ihr Potential, die Auffassung zu stützen, Merkmale müssten als „unveränderlich“⁷⁶ eingestuft werden, um schützenswert zu sein. C. Müller beispielsweise stellt diese Anforderung, um eine „uferlose Ausweitung des Diskriminierungsschutzes“⁷⁷ zu vermeiden. Er erkennt dabei, dass lediglich der Kreis der potentiell vor Diskriminierung Geschützten „uferlos“ wird (und das ist ja gerade im Sinne einer Gesetzgebung, die sich gleichen Rechten für alle widmet), keineswegs die Liste der Gründe, aufgrund derer Benachteiligungen inakzeptabel sind.

Eine Konzeptualisierung, die auf dem „tatsächlichen Vorliegen“, der „Unveränderbarkeit“ und Iden-

titätsbasiertheit eines Merkmals besteht, steht einer umfassenden Berücksichtigung von Transgender entgegen. Es ist alles andere als klar, wie weit ein eigenes Merkmal namens ‚geschlechtliche Identität‘ das ganze Spektrum geschlechternormenbasierter Diskriminierung abdecken würde,⁷⁸ die ja potentiell alle, und gerade nicht nur solche Menschen betrifft, die sich identitär oder bewusst transgressiv verorten.⁷⁹

Daher fordern Büchler und Cottier die rechtliche Anerkennung von „Zwischenräumen, Ambivalenzen und multiple identities, der Möglichkeit der Wandlung.“⁸⁰ Dies würde der Diskriminierungsdynamik, die sich an der Schnittstelle zwischen Geschlechtsdarstellung und diskriminierendem Blick abspielt, eher gerecht.⁸¹ Unter anderem lässt sich dies durch sog. *deeming provisions*⁸² erreichen, wie z.B. eine Eingang in den ADG-Gesetzesentwurf⁸³ gefunden hat (zumindest im Abschnitt Beschäftigung, unverständlicherweise nicht im allgemeinen Teil): Nach Art. 1 § 7 ADG-E dürfen Beschäftigte auch dann nicht benachteiligt werden, wenn *das Vorliegen eines Merkmals nur angenommen wird*. Dieser Argumentation sollte konsequent gefolgt werden. Es kann schließlich nicht um den problematischen Versuch einer rechtlichen Positionierung und Bewertung der Betroffenen in Relation zu den Merkmalen (oder um die epistemologische Qualität der Merkmale selbst) gehen. Das Problem liegt auf Seiten des Verhaltens der Diskriminierenden, also in Vorurteilen, Stereotypisierungen, rassistischen, sexistischen, heterosexistischen (etc.) Benachteiligungen, und gerade nicht in der Frage, (die fatal an eine *blaming the victim* – das

72 Transgender Netzwerk Berlin, AK ADG/Recht, „Arbeit zum Antidiskriminierungsgesetz“ [www.tgnb.de] [12.3.2005].

73 Polster 2003, 157 und 181ff.

74 Auch Polster legt besondere Betonung darauf: Polster 2003, 184.

75 Wank, Rolf. „NJW-Editorial: Diskriminierungsfreies Schuldrecht?“ *NJW* 3/2005: V.

76 Mahlmann, Matthias. „Gerechtigkeitsfragen im Gemeinschaftsrecht – VI. Freiheitsrechte und Gleichheitsschutz“, in: Rust, Ursula (oben Fn. 48): 61.

77 Müller, C. 2003, 39.

78 Sharpe stellt den interessanten Vergleich an, dass beispielsweise Crossdressing (dessen identitärer Status gelinde gesagt umstritten sein dürfte) „etwa wie Klasse“ unter solchen Rahmenbedingungen nicht berücksichtigt werden könne, „wegen tatsächlicher oder potentieller Beweglichkeit“ (Sharpe 2002, 162).

79 Siehe oben, S. 2.

80 Büchler und Cottier 2004, 228.

81 Sharpe 2002, 155.

82 Maßnahmen auf Grund von Annahmen, Sharpe 2002, 163.

83 BT-Drucksache 15/4538.

Opfer beschuldigende – Logik erinnert), ob eine Diskriminierungserfahrung denn auch in einer schon immer, lange genug, oder wahrhaftig vorhandenen MerkmalsträgerInnenschaft wurzelt.

Eine weitere nachteilige Implikation der Schaffung eines eigenen Merkmals verdeutlicht Sharpe's Hinweis, dass „eine Reform, die über andere Kategorien als Geschlecht funktioniert, es dem Recht ermöglicht, marginale Gruppen rund um Geschlecht zu verteilen, während es ein traditionelles (bio-)logisches Verständnis von Geschlecht aufrechterhält.“⁸⁴ Die Schaffung eines neuen Merkmals ließe genau die traditionellen, biologistischen Geschlechtervorstellungen unangetastet, die für Transgender in vielen Zusammenhängen im Alltag wie vor Gericht problematisch sind.

Die Vorteile einer gesonderten Benennung wie Sichtbarkeit und politische Praktikabilität von identitätsbasierten Forderungen dürfen überdies nicht überschätzt werden. Die tatsächliche symbolische Wirkung, inklusive der Stärke einer gesellschaftlichen Ächtung von Diskriminierung, muss ohnehin erstritten werden.⁸⁵ Aufklärung und möglichst differenzierende und komplexe Sichtbarkeit sollten im Sinne einer Antidiskriminierungskultur sowieso Bestandteil und Ziel der politischen, kulturellen und symbolischen Arbeit rund um ein Antidiskriminierungsgesetz sein, und zwar für alle Merkmale, und unabhängig davon wie Transgender Eingang findet. Sich auf den Buchstaben des Gesetzes auszuruhen, als könne dies allein vor Verletzungen und Diskriminierung wirkungsvoll schützen, wäre tatsächlich, wie Sabine Hark warnt, ein „politisch naiver Wunsch.“⁸⁶

IV. Fazit

Schon allein durch seinen engen Regelungsbereich kann ein Gesetz wie das TSG unmöglich eine ausreichende Antwort auf die Problematik von transgenderbasierter Diskriminierung, gerade im Privatrechtsverkehr, geben. Insofern ist eine antidiskriminierungsrechtliche Berücksichtigung von Transgender geboten.

Unter den möglichen Realisierungsoptionen ist eine Subsumtion unter den Begriff *sexuelle Identität* aber problematisch. Vorteilhafter und einsichtiger wäre die Alternative der Schaffung eines eigenen Merkmals, was wohl eines höheren politischen Drucks und Problembewusstseins bedürfte, da die Regelungsintention offener zu Tage träte. Diese Variante würde zwar im Idealfall einen vergleichbaren Grad an Rechtsschutz für Transgender wie für andere Diskriminierte bieten, sie würde das Problem aber nicht radikal genug adressieren.

Wenn Recht nämlich nur „Orte des Benennens“⁸⁷ zur Verfügung stellt, um deren Deutungsmacht jeweils gerungen werden muss, wäre es letztlich unverzeihlich, nicht für „ein Verständnis von *Geschlecht*, das die Problematik der Körper, der Praxen und der Heteronormativität einbezieht“⁸⁸ zu streiten. Da Heteronormativität ohne Geschlecht nicht denkbar ist,⁸⁹ heißt dies übrigens auch, den Fehler der EuGH-Entscheidung *Grant*⁹⁰ als solchen zu benennen, der ja erst ein (auf deutscher Verfassungsebene bis dato vergebliches) Ringen um ein Merkmal wie „sexuelle Orientierung“ erforderlich macht, das sich bei einer Subsumtion unter *Geschlecht* erübrigt. So sinnvoll eine analytische Trennung von Dimensionen wie Körpern, Sexualitäten, Geschlechtsidentitäten, Geschlechtsausdruck/-präsentationen etc. ist, so unter Umständen pragmatisch⁹¹ aber falsch ist sie im (Antidiskriminierungs-)Recht.⁹² Denn, wie Sharpe treffend formuliert, „Geschlechterdiskriminierung ist verbunden mit komplexen Dynamiken, in denen sich *sex*, *gender* und/oder Sexualität häufig in vielfältiger Weise verknüpfen.“⁹³ Diese komplexen Dynamiken in diverse mehr oder weniger randständige Merkmale aufzuspalten birgt notwendig die Gefahr, zwischen ihnen ungeschützte Bereiche zu erzeugen, und verzichtet darauf, genau die Geschlechter- und Identitätslogiken zu destabilisieren, in denen Diskriminierungen letztlich wurzeln. In aller Konsequenz ist also eine Subsumtion unter das Merkmal *Geschlecht* die beste Möglichkeit, antidiskriminierungsrechtlich auf die Herausforderung Transgender zu reagieren.

84 Sharpe 2002, 138.

85 Auch die europäischen Richtlinien betonen die Bedeutung des gesellschaftlichen „Dialogs“, siehe z.B. Art. 13 und 14 RL 2000/78/EG.

86 Hark, Sabine, „Durchquerung des Rechts: Paradoxien einer Politik der Rechte“, in: Quaestio (Hg.) Queering Demokratie (Berlin: Querverlag 2000): 43.

87 So Baer in: Beger, Nico J., Susanne Baer und Angela de Silva, „Recht und Rechte: Zwischen legaler Anerkennung und kulturell-politischer ‚Revolution.‘ Ein Podiumsgespräch“, in: Quaestio (Hg.) Queering Demokratie (Berlin: Querverlag 2000): 207.

88 Baer ebenda.

89 Das „Tabusystem Heterosexualität“ ist von Zweigeschlechtlichkeit abhängig, wie Sabine Hark erläutert [Hark, Sabine, „Queer Studies“, in: Christina von Braun und Inge Stephan (Hg.) Gender@Wissen: Ein Handbuch der Gender-Theorien (Köln, Weimar, Wien: Böhlau 2005): 293].

90 S.o. Fn. 53.

91 Deshalb ist sie womöglich kurzfristig produktiver, eingedenk Sharpe's Bemerkung: „Der Unlogik und Irrationalität des Rechts mit der Sprache des Verstandes zu begegnen ist nicht unbedingt die produktivste Vorgehensweise, besonders auf der Ebene diskursiver Effekte“ (Sharpe 2002, 196).

92 Heike Jensen bemerkt hierzu, „dass die gesellschaftlich vorherrschenden Vorstellungen von Sexualität und Geschlecht zwar theoretisch betrachtet unlogisch, bruchstückhaft und analytisch trennbar sein mögen, jedoch gleichzeitig im Alltag immer noch fest gefügt und schier unauflösbar erscheinen“ [Jensen, Heike, „Sexualität“, in: Christina von Braun und Inge Stephan (Hg.) Gender@Wissen: Ein Handbuch der Gender-Theorien (Köln, Weimar, Wien: Böhlau 2005): 112]. Zur radikalen Diskontinuität der Kette *sex – gender – Begehren – Identität* siehe auch Hark 2005, 285.

93 Sharpe 2002, 137.