

Körpergeschlecht und Selbstbestimmung*

Gabriele Britz

A. Auftakt

Körperfantasien

Am Anfang standen Körper, und sie standen der Selbstbestimmung im Weg: Das Bundesverfassungsgericht hat sich früh auf bizarre Weise mit den Körpern von Männern und Frauen befasst, nämlich in der Homosexuellen-Entscheidung von 1957. Herausgegriffen sei aus diesem Urteil eine Passage, die für *Ute Sacksofskys* Werk eine Art Antileitstern sein dürfte:

„Schon die körperliche Bildung der Geschlechtsorgane weist für den Mann auf eine mehr drängende und fordernde, für die Frau auf eine mehr hinnehmende und zur Hingabe bereite Funktion hin. Dieser Unterschied der physiologischen Funktion läßt sich aus dem Zusammenhang des geschlechtlichen Seins nicht ausgliedern, er ist mit konstituierend für Mann und Frau als Geschlechtswesen.“¹

Das Gericht wählte sich mit diesen Körpervorstellungen auf sicherem Grund. Hatte doch der retrospektiv nicht unproblematische² Sachverständige *Kroh* ebendies bekundet: „Die konstitutionellen Unterschiede, die zwischen Mann und Frau im Gebiete der Geschlechtsausstattung bestehen, deuteten eine Ergänzungsbedürftigkeit der beiden Geschlechter an: beide seien zum Vollzug regulären Sexuallebens aufeinander angewiesen. Die körperliche Bildung der Geschlechtsorgane weise dabei dem Mann und der Frau verschiedene Funktionen zu: Dem Manne eine mehr bedrängende und fordernde, der Frau eine mehr hinnehmende und zur Hingabe bereite Funktion. Diese Unterschiede der physiologischen Funktion ließen

* Um Nachweise ergänzt Impulsvortrag zum Kolloquium anlässlich des 65. Geburtstags von *Ute Sacksofsky*. Für Unterstützung danke ich *Neala Patterson*.

1 BVerfGE 6, 389 (425).

2 Näher zu diesem Sachverständigen *Nadine Dröner*, Das “Homosexuellen-Urteil” des BVerfG aus rechtshistorischer Perspektive, 2018, S. 110.

sich aus dem ganzheitlichen Zusammenhang des geschlechtlich differenzierten menschlichen Seins nicht ausgliedern. Sie seien mitkonstituierend für Mann und Frau. Von Natur aus sei dem Manne das Fordernde und *Drängende*, der Frau das *Ausweichende* und *Hingebende* eigen.³ Körperphantasien prägten also die Sicht. Von der physiologischen Bildung der Geschlechtsorgane wurde auf die Sexualität und das soziale Wesen der Frau geschlossen.

Selbstbestimmungshürden

Und die Selbstbestimmung? Der standen diese aus der biologischen Physis abgeleiteten Frauen-Vorstellungen gleich dreifach entgegen: der *geschlechtlichen* Selbstbestimmung im engeren Sinne, der selbstbestimmten Wahl der Familien- und *Eherolle* und genereller der selbstbestimmten *Teilhabe* an privaten und gesellschaftlichen Aushandlungsprozessen; kurzgesagt: an Macht:

1. Die *geschlechtliche Fremdbestimmung* ist offenkundig. Die Fixierung und Aufladung der weiblichen Physiognomie betraf drei Formen geschlechtlicher Fremdbestimmung im engeren Sinne: „Wer bin ich?“ „Wen liebe ich?“ „Wie liebe ich?“. Sie zementierte also dreierlei: *Erstens* wer man ist: mit Penis ist – und bleibt man – Mann, mit Vagina Frau; *tertium non datur*. *Zweitens* wen man liebt: Eine Person mit Penis liebt solche mit Vagina und umgekehrt. *Drittens* wie man liebt: bedrängend, unbeherrscht und gefährlich, wer einen Penis hat; „ausweichend“ (*Kroh*) hingeben, wer eine Vagina hat.

2. Darüber hinaus hat die frühe Rechtsprechung Frauen daran gehindert, in Richtung selbstbestimmterer Lebensgestaltung aufzubrechen, weil differenzierende *Rollen, Rollenerwartungen und -verhaltensweisen* von Frauen und Männern unangetastet blieben und sogar körperlich nachrationalisiert wurden.⁴ *Ute Sacksofsky* hat für die ersten Jahrzehnte eindrücklich gezeigt, „dass sich das Bundesverfassungsgericht nicht darauf beschränkt, typisches Rollenverhalten, wie es in der gesellschaftlichen Wirklichkeit vorzufinden ist, zu beschreiben, sondern die unterschiedlichen sozialen Verhaltenswei-

3 BVerfGE 6, 389 (411); Hervorhebung hinzugefügt.

4 *Ute Sacksofsky*, Das Frauenbild des Bundesverfassungsgerichts, in: Beate Rudolf (Hrsg.), *Querelles. Jahrbuch für Frauen- und Geschlechterforschung*, 2009, S. 191, 192.

sen unmittelbar aus biologischen Unterschiedlichkeiten zwischen Mann und Frau ableitet. Mit der Rückbindung an objektive biologische Gegebenheiten bekommen die geschlechtsspezifischen Stereotype eine neue Dimension und zusätzliche Rechtfertigung.⁵ Zwar hat das Gericht von Beginn an allerlei dazu beigetragen, die Benachteiligung von Frauen *im Rahmen* ihrer Rolle abzubauen.⁶ Aber die Rolle blieb ihnen erst einmal und begrenzte ihre Entfaltungsmöglichkeiten.

3. Schließlich berührte schon diese Rechtsprechung ein Großthema feministischer (Rechts-)Theorie, nämlich die Frage nach der *Teilhabe* von Frauen an Macht⁷ und konkreter, wie weibliche Körper-Bilder (hier das Bild von der hinnehmenden Frau) Frauen generell die Teilhabe an Macht im Kleinen und im Großen erschweren. Darauf werde ich gleich genauer zurückkommen.

B. Entwicklung

Zuwachse an Selbstbestimmung

Ab den 70er Jahren gelangen – zum Teil mit Unterstützung des Bundesverfassungsgerichts – rechtliche Zuwächse an Selbstbestimmung. Zumindest in den beiden ersten Selbstbestimmungsdimensionen: Die ehemals biologisch festgezurrten *Rollen* änderten sich.⁸ Die rechtliche Absicherung *geschlechtlicher Selbstbestimmung* in Sachen „Wer bin ich?“ ist insbesondere durch die Rechtsprechung zu Transsexuellen⁹ und später zur dritten Option¹⁰ gestiegen. Die selbstbestimmte Wahl jener, die man liebt, ist teils durch Gesetzgebung, teils durch Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts gestärkt worden; Stichwörter sind hier die endgültige Beseitigung der Strafbarkeit von Homosexualität¹¹, eingetragene Lebenspartnerschaft¹²,

5 Ute Sacksofsky, Das Grundrecht auf Gleichberechtigung, 2. Aufl. 1996, S. 81.

6 Auch dazu Sacksofsky (Fn. 5), ebda.

7 Arbeiten hierzu von Catharine MacKinnon haben offenkundig auch Ute Sacksofskys Interpretation des Art. 3 Abs. 2 GG als Dominierungsverbot beeinflusst, s. Sacksofsky (Fn. 5), S. 312 ff., S. 285 ff, 300 ff.

8 Sacksofsky (Fn. 5), S. 85 ff.

9 S. nur BVerfGE 128, 109.

10 BVerfGE 147, 1.

11 S. zuletzt Sechstes Gesetz zur Reform des Strafrechts (6. StrRG) vom 23. Juni 1994.

12 S. Lebenspartnerschaftsgesetz (LPartG) vom 16. Februar 2001 und BVerfGE 105, 313.

Ehe für alle¹³ oder die familienrechtliche Situation gleichgeschlechtlicher Familien¹⁴.

Fortwirkendes Bild der „Genommenen“

Die gerichtlichen Äußerungen von 1957 über die Sexualität von Männern und Frauen betreffen allerdings noch die dritte, grundlegendere Selbstbestimmungsdimension, die eben mit dem Schlagwort der „Machtteilhabe“ angedeutet wurde. Wenn das Urteil für den Geschlechtsakt das Bild der „ausweichenden“, „hinnehmenden“, „zur Hingabe bereiten“ Frau zeichnete, war das keine Frau, die nimmt, sondern eine, die gestellt und genommen wird. Die Passive. Und zwar nicht freiwillig, sondern biologisch zwingend. Wo aber solche Bilder in Köpfen sind, kann in die Überwindung von Rollen oder in eine geschlechtergerechte Reformulierung, die mehr Selbstbestimmung zulässt, noch so sehr investiert werden. Immer drohen Frauen dann am Ende doch in den Vorstellungen vieler als von ihrer Physis strukturell und naturgegeben auf Passivität festgelegte Geschöpfe zurückzubleiben; als Geschöpfe, die Einfluss auf Geschehnisse und Macht nicht erringen und ausüben können (jedenfalls nicht, ohne dadurch „unnatürlich“ zu werden). Denn Vorstellungen von der passiven Frau, der „Genommenen“, werden sich kaum im asymmetrisch unterwerfenden Geschlechtsakt erschöpfen. Wenn sich das Bild von der „Passivfrau“ dann aber vom Geschlechtsakt aus weiterfrisst, steht das gleichberechtigter Selbstbestimmung von Frauen individuell und in Gesamtheit überall im Wege. Das betrifft heterosexuelle wie lesbische Frauen, Trans- wie Nichttransfrauen usw. ähnlich. Es ist zu befürchten, dass das Bild der sexuell „genommenen“ Passiv-Frau und seine fremdbestimmende Wirkmacht nicht verschwunden sind, dass es im Zeitalter von Mega-Kommunikation via Internet sogar gesteigert Wirkmacht entfaltet. Darauf muss Recht wegen Art. 3 Abs. 2 GG reagieren.

13 Gesetz zur Einführung des Rechts auf Eheschließung für Personen gleichen Geschlechts vom 20. Juli 2017.

14 BVerfGE 133, 59 – *Sukzessivadoption*.

C. Perspektive

Internetbezogenes Äußerungsrecht

Zu denken ist hier an das internetbezogene Äußerungsrecht, das neben allen anderen Formen (sexualisierter) Hassrede auch in den Blick nehmen muss, wo Beschimpfung und sexuelle Fantasien über eine Frau das Bild der „Genommenen“ erzeugen und es Frauen damit (überindividuell) schwer machen, Selbstbestimmung zu realisieren und Zugang zu Macht im Kleinen und im Großen zu erlangen. Erste Anzeichen einer Einstellung des Äußerungsrechts auf Gefahren der Etablierung der sexuellen Passiv-Frau im Internet sind bereits zu beobachten. Einen Teil des holprigen Entscheidungsverlaufs im *Künast*-Fall kann man so rekonstruieren.

Frau *Künast* hat die gerichtliche Gestattung der Auskunft über Bestandsdaten erstritten, um sich gegen 22 Kommentare, darunter die drei folgenden, zur Wehr setzen zu können:

- „1. „Knatter sie doch mal einer so richtig durch, bis sie wieder normal wird!“
2. „Würde diese „Dame“ vielleicht als Kind ein wenig viel gef.... und hat dabei etwas von ihrem Verstand eingebüßt. Anders kann man so eine schwachsinnige Äußerung nicht erklären.“
17. „Die will auch nochmal Kind sein weil sonst keiner an die Eule ran geht!“

Das Landgericht hatte die Anordnung der Auskunft zunächst bezüglich aller Kommentare abgelehnt¹⁵, dann aber auf die Beschwerde von *Künast* hin bezüglich sechs Kommentaren abgeholfen (3, 13, 16, 18, 19, 20)¹⁶. Das Kammergericht hat der Beschwerde bezüglich sechs weiterer Kommentare stattgegeben (1, 2, 7, 8, 17, 21), die das Landgericht für harmlos gehalten hatte. Das Bundesverfassungsgericht hat die Sache schließlich auch wegen der übrigen zehn zur erneuten Entscheidung zurückverwiesen.¹⁷ Hier interessieren die abgedruckten Kommentare Nr. 1, 2 und 17, wegen derer bereits das Kammergericht der Beschwerde stattgegeben hat, und die deshalb vom Bundesverfassungsgericht gar nicht mehr gewürdigt wurden. Für diese drei

15 LG Berlin, Beschl. v. 9.9.2019, 27 AR 17/19, Rn. 23 f., 40.

16 LG Berlin, Beschl. v. 21.1.2020, 27 AR 17/19; weiterhin ablehnend hingegen zu den hier interessierenden Kommentaren Nr. 1, 2, 17 in Rn. 27, 36.

17 BVerfG, 2. Kammer des Ersten Senats, Beschl. v. 19.12.2021, 1 BvR 1073/20, Rn. 40.

Kommentare (wie auch für Nr. 21) hat das Kammergericht darauf abgestellt, dass Frau *Künast* „im Schutze der Anonymität des Internets zum Objekt *frauenverachtender* und entwürdigender obszöner Anwürfe gemacht“¹⁸ werde. Nach Auffassung des Kammergerichts war das sogar Schmähkritik mit der Folge, dass es keiner weiteren Abwägung mehr bedurfte. Man hätte das wohl auch erst auf Abwägungsebene näher abhandeln können. Plausibel ist aber die Annahme des Kammergerichts, dass diese drei Kommentare ein Geschlechtsthema enthielten („frauenverachtend“). Allerdings hat das Kammergericht nicht genauer gefasst, worin das Problem liegt.

Tatsächlich dürfte das Problem der drei Kommentare gerade darin liegen, dass sie eine Frau mit der Breitenwirkung des Internets zum Gegenstand sexueller Fantasien machen, in denen die Frau passiv hinnehmendes Objekt des Geschlechtsakts ist. Jedenfalls Nr. 1 („Knatter sie doch mal einer so richtig durch“) und Nr. 2 („Wurde diese „Dame“ vielleicht als Kind ein wenig viel gef[...].“) erzeugen das Bild der passiv Genommenen. Nr. 17 ist letztlich ähnlich gebaut („an die Eule ran geht“), auch wenn der Kommentar über einen fantasierten Sexualitätswunsch der Frau selbst fabuliert. Man würde solche drei Bilder kaum für einen Mann verwenden, den man beleidigen wollte.

Das Kammergericht war hier auf der richtigen Spur, indem es neben dem individuellen Entwürdigungsgesichtspunkt auf den überindividuellen Aspekt genereller Frauenverachtung abstellte.

Verfassungsdogmatik

Dass solche Äußerungen generell zu einem Frauenbild der passiven „Genommenen“ beitragen, und dass solche Bilder selbstbestimmter Entfaltung und Wirkung weit über das Sexualeben hinaus im Wege stehen, müsste nun grundsätzlich in die äußerungsrechtliche Abwägung eingehen – zugunsten der konkret betroffenen Frau. Verfassungsdogmatisch ist das nicht wirklich revolutionär. Das Bundesverfassungsgericht hat im Äußerungsrecht bereits (anders gelagerte) überindividuelle Effekte und Interessen in die Abwägung des konkreten Einzelfalls einbezogen – zuletzt vermehrt, dass herabsetzende Äußerungen gegenüber Personen in öffentlicher Verantwortung generell die Bereitschaft zum öffentlichen Engagement beein-

18 KG Berlin, Beschl. v. 11.3.2020, 10 W 13/20, Rn. 26, Hervorhebung hinzugefügt.

trächtigen.¹⁹ Viel spricht dafür, in der äußerungsrechtlichen Abwägung in vergleichbarer Weise auch die fallübergreifenden Effekte der Verbreitung sexueller Fantasien zu berücksichtigen, in denen Frauenkörper passiv Objekt des Geschlechtsakts sind. Restriktionen der Äußerungsfreiheit sind zwar nicht unheikel und stoße ihrerseits an grundrechtliche Grenzen. Den von sexistischen Äußerungen ausgehenden Gefahren ihren ungehemmten Lauf zu lassen, ist aber eben auch nicht unheikel. Wenigstens das Äußerungs-Zivilrecht sollte verarbeiten, dass nicht erst pornografisches Gerede über eine Frau oder die Konfrontation einer Frau mit Missbrauchs- oder gar Vergewaltigungsfantasien rechtswidrig sein können, sondern schon wenn sie mit Äußerungen überzogen wird, die das (sich weiterfressende) Bild der vom bedrängenden Mann genommenen Frau enthalten, also die sexualisierte Bio-Version der Frau aus den 50er Jahren. Denn bereits das gefährdet in seiner fallübergreifenden generellen Wirkung Teilhabe an Macht und damit Selbstbestimmung aller Frauen. Art. 3 Abs. 2 GG, den *Ute Sacksofsky* seit Jahrzehnten kreativ, methodenstark und dogmatisch durchsetzungsfähig entfaltet, legt das nahe.

19 BVerfG, 1 BvR 2397/19, Rn. 35 m.w.N. Auch im *Künast*-Fall war das ein Argument des Bundesverfassungsgerichts – allerdings nicht zu den hier interessierenden Kommentaren, die dort nicht mehr Gegenstand waren; *Künast* war als Politikerin und Frau gewissermaßen Doppelopfer.

