

# Sonja Buckel/Julia König\*

## Körperwünsche im Recht – Zur Vermittlung von Rechtstheorie und Psychoanalyse

»Dass all das nicht nur eine Frage eines kleinen Kreises ›Betroffener‹ ist, wird spätestens dann klar, wenn frau/man sich fragt: Wer wäre ich, wenn nicht immer schon an mir in die eine oder andere Richtung rumgefrickelt worden wäre, wenn ich niemals in Geschlechtsrollen hineingezerrt oder gelockt worden wäre; wenn ich nie gesehen hätte, wie andere für entsprechendes Danebenbenehmen gestraft wurden; wenn ich selber nie an all dem beteiligt gewesen wäre?«<sup>1</sup>

Subjektivität, Körper, Psyche, Beziehungsweisen, Begehren – ausgerechnet dasjenige, was sich als das Intimste und Eigenste anfühlt, erweist sich als grundlegend sozial konstituiert: »Der Umstand, dass ich mir selbst fremd bin, genau dort, wo ich erwarte, ich selbst zu sein, folgt aus der Tatsache,« so Judith Butler, »dass die Gesellschaftlichkeit der Normen meine Geburt und meinen Tod überschreitet.«<sup>2</sup> Das Geflecht sozialer Normen ist vielfältig und reicht von unbewusstem, kaum thematisierbarem Praxiswissen über umstrittene ethische Normen der Selbstführung bis hin zu verfahrensförmig hergestellten, öffentlichen Rechtfertigungsprozessen unterworfenen Rechtsnormen, die sanktionsbewährt beanspruchen, die rechte Lebensweise zu definieren. Gemeinsam ist ihnen, dass sie jeweils die hegemoniale Weltauffassung, den ›common sense‹ einer spezifischen Gesellschaftsform zum Ausdruck bringen. Sie strukturieren das Reich des Möglichen und des Lebbaren.<sup>3</sup>

Ein am 27. Mai 2008 vom Ersten Senat des Bundesverfassungsgerichts entschiedener Rechtsfall<sup>4</sup> mag dies eindrücklich verdeutlichen: Zwei Menschen heiraten 1952, sie haben drei Kinder. Die Klägerin im Ausgangsverfahren der konkreten Normenkontrollklage wird 1929 personenstandsrechtlich als ›Mann‹ geboren. Da sie sich seit langem dem ›weiblichen Geschlecht zugehörig fühlt‹, führte sie inzwischen durch eine erfolgte Namensänderung einen weiblichen Vornamen und unterzog sich zudem einer ›geschlechtsumwandelnden‹ Operation. Daraufhin beantragte sie gemäß § 8 Abs. 1 des sogenannten Transsexuellengesetzes (TSG), dass sie nunmehr als dem weiblichen Geschlecht zugehörig anzusehen sei. Doch dies würde im selben Zeitpunkt eine gleichgeschlechtliche Ehe konstituieren, was derselbe Paragraph verbietet. Für diesen Fall bliebe nur die Schei-

\* Für anregende Kritik danken wir Friederike Boll, Andreas Fischer-Lescano, Tanja Hitzel-Cassagnes, Philip Hogh, Eva Kocher und Lukas Oberndorfer.

1 Ulle Jäger/Christian Sälzer, entweder oder und der rest. transsexualität und transgender, in: diskus 2000, H. 1, [http://copyriot.com/diskus/3\\_99/6.htm](http://copyriot.com/diskus/3_99/6.htm) (letzter Zugriff 23.9.2009).

2 Judith Butler, Undoing Gender, New York u.a. 2004, S. 15., übers. die Verf.

3 Ebd., S. 28.

4 BVerfG, Beschluss vom 27. Mai 2008 – 1 BvL 10/05 – BVerfGE 121, 175 = [http://www.bverf.de/entscheidungen/lsv20080527\\_1bvl001005.html](http://www.bverf.de/entscheidungen/lsv20080527_1bvl001005.html).

dung, die wiederum voraussetzt, dass die Ehe zerrüttet ist. Doch das genaue Gegenteil ist der Fall:

»Seine Ehe sei durch seine in der Hitlerzeit erlebten Traumatisierungen extrem belastet gewesen. Seine Ehefrau habe als einziger Mensch seine innere Einsamkeit durchbrechen können und seine Nöte mit ihm geteilt. Sie habe durch alle Irritationen hindurch, an der viele Ehen scheiterten, zu ihm gehalten, dies zu ihrer Lebensaufgabe gemacht. [...] Sie beide würden sich nicht trennen. Sie hätten über ein halbes Jahrhundert intensiv zusammengelebt, seien miteinander alt und reif und füreinander als Lebenspartnerinnen unersetzlich geworden. Eine Scheidung sei eine unzumutbare, sie überfordernde Beleidigung ihrer Gefühle. Es empöre sie, dass ihre kostbare Lebensgemeinschaft juristisch wie eine zerrüttete Ehe behandelt und durch Scheidung beendet werden solle.«<sup>5</sup>

Geschlecht, Beziehungsweisen, Verwandtschaftsbeziehungen, Begehrensformen sind weit davon entfernt, natürliche Sachverhalte zu sein, vielmehr sind sie regulative Effekte. Am ungewöhnlichen ›Rechtsfall‹ zeigt sich das ganze naturalisierte, in der selbstverständlichen Alltäglichkeit verborgen liegende Regime heteronormativer Zweigeschlechtlichkeit, das die scheinbar dem Gesetz vorgängigen Subjekte überhaupt erst hervorbringt: Das Geschlecht gewinnt seine Stabilität nur im Rahmen der heterosexuellen Matrix, das heißt einem Raster sozialer Verstehbarkeit, durch welches die Körper, Geschlechtsidentitäten und Begehren naturalisiert und die »subversive Mannigfaltigkeit der Sexualität« diszipliniert wird.<sup>6</sup> Dies alles ist bekannt und trotz oder wegen der Zählebigkeit dieser Verhältnisse in den letzten Jahrzehnten von der kritischen Geschlechterforschung ausgiebig analysiert worden. Auch dass das Recht Geschlechter nicht nur reguliert, sondern als solche hervorbringt, wird – zumindest in der angelsächsischen Literatur – inzwischen viel diskutiert.<sup>7</sup> Nicht nur die Ware oder der Staat sind soziale Verhältnisse und Praxen: auch das Geschlecht, auch der Körper, auch das Begehren. Was jedoch aussteht, ist eine Analyse der wechselseitigen (Re-)Produktionsprozesse von Rechtsnormen und Subjekten. Wie lässt sich die Produktion hegemonialer Subjekte sowohl aus der gesellschaftsstrukturbezogenen Perspektive der Rechtstheorie als auch aus dem Inneren des Subjekts heraus betrachten, ohne beide ineinander aufzulösen?

Als eine mögliche Antwort werden wir im Folgenden eine Vermittlung von materialistischer Rechtstheorie und materialistischer Psychoanalyse vorschlagen, um die Funktionsweise der in den Verfahren der Rechtsform erarbeiteten Normen bei der Herausbildung vergeschlechtlichter Subjekte herauszuarbeiten.<sup>8</sup> Beide Ansätze teilen den gesellschaftstheoretischen Rahmen einer auf Marx zurückgehenden kritischen Theorie der Gesellschaft, welche die materiellen Lebensbedingungen der kapitalistischen Vergesellschaftung ins Zentrum der Analyse stellt. Unter diesen ›Produktionsverhältnissen‹ verstehen wir dabei, wie

5 Ebd., Rn. 16.

6 Judith Butler, *Das Unbehagen der Geschlechter*, Frankfurt am Main, 1991, S. 41.

7 Vgl. für die bundesdeutschen Debatten: qu aestio (Hrsg.) *Queering Demokratie [sexuelle politiken]*, Berlin 2000; Sarah Elsuni, *Zur ReProduktion von Machtverhältnissen durch juristische Kategorisierungen am Beispiel ›Geschlecht‹*, in: Lena Behnenburg u.a. (Hrsg.), *Wissenschaf(f)t Geschlecht. Machtverhältnisse und feministische Wissensproduktion*, Königstein (Taunus) 2007, 133-147; Adrian de Silva, *Zur Normalisierung heteronormativer Zweigeschlechtlichkeit im Recht: Eine queere Analyse der Regulation des Geschlechterwechsels im Vereinigten Königreich*, KJ Heft 3/2008, 266-270; Susanne Baer, *Entwicklung und Stand feministischer Rechtswissenschaft in Deutschland*, in: Beate Rudolf (Hg.), *Geschlecht im Recht. Eine fortbestehende Herausforderung*, Querelles – Jahrbuch für Frauen- und Geschlechterforschung Bd. 14, Göttingen 2009, 15-36; Elisabeth Holzleithner, *Geschlecht und Identität im Rechtsdiskurs*, ebd. 37-62; in Bezug auf das Europäische Anti-Diskriminierungsrecht siehe den Beitrag von Eva Kocher in diesem Heft.

8 Das Ergebnis wird keine ›psychoanalytische Rechtstheorie‹ sein, weil die Analyse der objektiven Struktur des Rechts und der subjektiven Struktur des Subjekts jeweils eigenständigen Prämissen folgen und nicht ohne Vermittlung ineinander aufzulösen sind. Vgl. zu dem rechtstheoretischen Gebiet: Stefan Häußler, *Psychoanalytische Rechtstheorien*, in: Sonja Buckel/Ralph Christensen/Andreas Fischer-Lescano, *Neue Theorien des Rechts*, 2. Aufl., Stuttgart 2009, 307-326.

schon Marx, nicht lediglich die im engeren Sinne ›ökonomischen‹ Verhältnisse, sondern die notwendigen und von ihrem Willen unabhängigen Verhältnisse, welche die Menschen in »der gesellschaftlichen Produktion ihres Lebens« eingehen.<sup>9</sup> Dazu gehören sowohl die Geschlechterverhältnisse als auch die leiblichen Konstitutionsbedingungen ihrer Subjektivität, denn der »sich in Arbeit sozialisierende Mensch fällt nicht als undurchsichtiges Fertigprodukt ›Arbeitskraft‹ vom Himmel auf den Arbeitsplatz, sondern kommt dorthin aus einer Lebensgeschichte«. <sup>10</sup>

Wir werden dafür zunächst rechtstheoretisch die Produktion hegemonialer Rechtsnormen rekapitulieren, um im Anschluss daran die Bedeutung dieser Normen in Subjektkonstitutionsprozessen aufzuzeigen. Der Beschluss des Bundesverfassungsgerichts soll dabei die theoretischen Überlegungen anhand des zuvor skizzierten paradigmatischen Rechtsfalles eindrücklich demonstrieren. Wenn wir uns sodann der Subjektkonstitution zuwenden, folgen wir der Sozialisationstheorie des Psychoanalytikers und Gesellschaftswissenschaftlers Alfred Lorenzer, der es in den 1970er und 80er Jahren unternahm, den Naturbegriff theoretisch-konzeptionell in eine kritische Subjekttheorie zu integrieren, um damit zugleich die Grenzen der Naturwissenschaft zu sprengen. Dafür schlägt Lorenzer eine materialistische Reformulierung der Psychoanalyse vor, die Biologie nicht als missverstehende Verkürzung ausklammert, sondern sie kritisch mit einbezieht und als immer schon gesellschaftlich vermittelte reflektiert. Im Gegensatz zu seinen methodologischen Arbeiten blieb sein Ansatz in diesem Feld der Subjekt- bzw. Sozialisationstheorie bisher weitgehend unerschlossen. Da die Zweigeschlechtlichkeit im Zentrum der vorliegenden Fragestellung steht, werden wir Judith Butlers Untersuchungen der heterosexuellen Matrix in diese Perspektive einbinden, denn sie beschreibt jene (Re-)Produktionsmechanismen des bestehenden Geschlechterverhältnisses, die Lorenzer als »Gesellschaftlichkeit« abstrakt offen lässt. Wie Lorenzer arbeitet auch Butler an einer Dekonstruktion natürlicher Körperlichkeit und rekurriert dafür ebenfalls auf die Psychoanalyse.<sup>11</sup> Lorenzers Ansatz wiederum hat gegenüber Butler den Vorteil, den Subjektkonstitutionsprozess bis in die Mikropraxen hinein, in der Auseinandersetzung von Natur und Gesellschaft, nachzuzeichnen. Im Unterschied zu seinen freudo-marxistischen Vorgängern legt er zudem Wert auf die methodologischen Begrenztheiten der Gesellschaftstheorie als Analyse der objektiven Struktur einerseits wie der Psychoanalyse der subjektiven Struktur andererseits. Beide theoretischen Perspektiven seien davor zu bewahren, sich in die jeweils andere und

9 Karl Marx/Friedrich Engels – Werke, Band 13, Berlin 1961, S. 7-11, 8.

10 Alfred Lorenzer/Bernard Görlich, Die Sozialität der Natur und die Natürlichkeit des Sozialen. Zur Interpretation der psychoanalytischen Erfahrung jenseits von Biologismus und Soziologismus, in: dies./Alfred Schmidt (Hrsg.), Der Stachel Freud. Beiträge und Dokumente zur Kulturismus-Kritik, Frankfurt am Main 1980, S. 297-349, 347.

11 Allerdings bezieht sich Butler auf eine andere Psychoanalyse-Tradition als jene, in der Lorenzer seine Theorie entwickelte; so unterscheidet sich die Hegelianische Reformulierung der Psychoanalyse Lacans, auf die Butler über den Diskurs der sog. »French Feminists« Luce Irigaray, Julia Kristeva und Helene Cixous rekurriert, entscheidend von der Lorenzerschen historisch-materialistischen Reformulierung der Psychoanalyse (vgl. dazu auch Robert Heim, Lorenzer und/oder Lacan. Das Subjekt zwischen Sinn und Buchstabe, Psyche Heft 10/1980, 910-944). Butler führt Lacan in ihre an Foucaultsche Überlegungen anschließende Queer Theory ein, um die von ihr kritisierte Leerstelle des Subjekts bei Foucault auf diese Weise zu schließen. Wir sind jedoch der Auffassung, dass sich diese Leerstelle in einer an Foucault anschließenden Gesellschaftstheorie der Geschlechterverhältnisse in der Vermittlung mit der Lorenzerschen Psychoanalyse in einigen Hinsichten fruchtbarer ist. Da Lorenzers Verständnis des Unbewussten nicht auf einer Sprachtheorie fußt (wie bei Lacan), sondern auf ein geschichtsmaterialistisches Praxisverständnis gründet, und da Lorenzer die Physiologie des Subjekts in seiner Theorie kritisch aufrechterhält, sehen wir im Hinblick auf Butlers Dekonstruktion der scheinbaren Opposition von sex und gender die Perspektive einer präzisierenden Konkretisierung der Prozesshaftigkeit des Körpers und Möglichkeiten theoretischer Weiterentwicklung.

damit ins Unbestimmte aufzulösen; statt eine »objektiv-subjektive Superanalyse anzustreben«, sei vielmehr die »Verknüpfung der beiden Untersuchungsperspektiven« anzustreben.<sup>12</sup> Von ihrem gemeinsamen Überschneidungspunkt in der »Persönlichkeit« aus sei daher die Analyse in beide Richtungen aufzunehmen und sodann miteinander zu vermitteln. Zum Abschluss dieses Textes werden wir als Konsequenz des so entwickelten Ansatzes das subversive Potential von gegenhegemonialen Verschiebungen innerhalb der juristischen Argumentation betrachten.

### 1. Die Produktion hegemonialer Rechtsnormen

Ausgangsannahme materialistischer Rechtstheorie ist, dass sich im Recht gesellschaftliche Kräfteverhältnisse niederschlagen, allerdings in einer spezifischen, der eigenen Logik der *Rechtsform* folgenden Weise.<sup>13</sup> Diese Eigenlogik des Rechts ist Produkt eines Verselbständigungsprozesses gesellschaftlicher Verhältnisse in kapitalistischen Gesellschaften, die wir im Anschluss an Marx »soziale Formen« nennen.<sup>14</sup> Dabei handelt es sich um Technologien, die den gesellschaftlichen Zusammenhang, der in kapitalistischen Gesellschaften per se prekär ist, durch die Praxis der Akteur\_innen hindurch vermitteln. In der Rechtsform werden die Normen in einem selbstbezüglichen Netzwerk aneinander anknüpfender Rechtspraxen herausgebildet: Gerichtsentscheidungen, Kommentare, Fachliteratur, Rechtstheorien, Gutachten, Zeitungsartikel bis hin zu gesellschaftlichen Normbildungsprozessen. Die gerichtlichen Verfahren bilden dabei das institutionelle Rückgrat der relational autonomen Rechtsform: Gerichte müssen im Einzelfall entscheiden, wie »unentscheidbar« die Rechtsfragen auch sein mögen, und ihre Urteile besitzen »Rechtskraft«, welche diesen Rechtserzeugungsprozess vorübergehend fixiert und von einer dauernden Infragestellung entlastet.<sup>15</sup> Ihre Verfahrensordnungen stellen eine »objektive Grammatik« von Prozeduren, Kompetenzen, Entscheidungs- und Argumentationsmodi« bereit, die sie »auch zur Transformationsinstanz gesellschaftlicher Konflikte machen.«<sup>16</sup> Die juristische Argumentation ist dabei der Operationsmodus, über den vergangene Entscheidungen zu einem rechtlichen Gewebe verknüpft und außerrechtliche Realitäten juristisch codiert werden. Sie dient dabei zugleich als Infrastruktur zur Universalisierung hegemonialer Projekte: Nur so können dominante gesellschaftliche Interessen intellektuell, kulturell und politisch führend werden. Sie müssen einen hegemonialen gesellschaftlichen Konsens formulieren, der ihre bloß bornierte Perspektive überwindet, das heißt eine Weltauffassung herausbilden, eine Vorstellung von dem, was Recht ist, die sich in die gesellschaftlichen Institutionen einschreibt.<sup>17</sup>

Gesellschaftliche Kräfteverhältnisse werden in den Verfahren der Rechtsform in juristische übersetzt und hegemonial eingebunden. Die juristischen Intellektuel-

12 Lorenzer/Görlich/Schmidt (Fn. 10), S. 302.

13 Dazu ausführlich Sonja Buckel, Subjektivierung und Kohäsion. Zur Rekonstruktion einer materialistischen Theorie des Rechts, Weilerswist 2007, S. 226 ff.

14 Helmut Brentel, Soziale Form und ökonomisches Objekt: Studien zum Gegenstands- und Methodenverständnis der Kritik der politischen Ökonomie, Opladen 1989.

15 Niklas Luhmann, Das Recht der Gesellschaft, Frankfurt am Main 1995, S. 316 ff.

16 Tanja Hitzel-Cassagnes, Der EuGH im Spannungsfeld von Konstitutionalisierung und Demokratisierung, in: Michael Becker/Ruth Zimmerling (Hrsg.). Politik und Recht, PVS-Sonderheft 36/2006, 377-396, 386.

17 Ausführlich: Sonja Buckel/Andreas Fischer-Lescano, Hegemonie im globalen Recht – Zur Aktualität der Gramscianischen Rechtstheorie, in: dies. (Hrsg.), Hegemonie gepanzert mit Zwang. Zivilgesellschaft und Politik im Staatsverständnis Antonio Gramscis, Baden-Baden 2007, 85-104.

len etwa des Bundesverfassungsgerichts werden so zu *Organisator\_innen* eines feingliedrigen rechtsförmigen Konsenses, der aufeinandertreffende Interessen in Form von Durchbrüchen und darauf folgenden Zugeständnissen in einem langwierigen Prozess zu einem hegemonialen Projekt zusammenfügt. So bildet sich als vorübergehende Fixierung dieses grundsätzlich instabilen asymmetrischen Konsenses heraus, was die Rechtswissenschaft so offenerherzig als ›herrschende Meinung‹ bezeichnet. Das moderne Recht ist demnach als ein *eigenständiger Ort gesellschaftlicher Hegemonieproduktion* anzusehen. Die so entstehenden Normen werden in spezifischen Verfahren mit eigener diskursiver Rationalität entwickelt. Sie machen den »kreativen, bildenden Charakter des Rechts«<sup>18</sup> aus, der Typen von Subjektivität und Beziehungsweisen definiert und damit Selbsttechnologien anleitet, die es dem Individuum gestatten, sich als Subjekt einer bestimmten Lebensführung zu konstituieren.<sup>19</sup>

### 1.1. »Angeboren und unwandelbar«?

Sehen wir uns nun an, welche hegemonialen Normen anlässlich des konkreten Falles in der Rechtsform ausgearbeitet wurden: Der Beschluss des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 27.5.2008 ist der vorläufige Höhepunkt einer Geschichte der Dekonstruktion der Natürlichkeit von Geschlecht, Begehren und Beziehungsweisen im Recht, die 1978 mit der ersten Entscheidung des Verfassungsgerichts begann. In dieser hob es einen Beschluss des Bundesgerichtshofs auf, wonach »jeder Mensch in die alternative Kategorie ›männlich‹ – ›weiblich‹ einzuordnen« und das Geschlecht »angeboren und unwandelbar sei«. Denn die Anerkennung einer Geschlechtsumwandlung wirke sich auch auf andere Bereiche aus, so sei die Zugehörigkeit zu einem bestimmten Geschlecht etwa Voraussetzung für die Ehefähigkeit.<sup>20</sup> Die Sorge um die Folgen, welche die Geschlechterdekonstruktion auf die Ehe haben könnte, hat die rechtlichen Auseinandersetzungen in den nächsten Jahrzehnten begleitet.<sup>21</sup> Das Verfassungsgericht lehnte die Auffassung des höchsten Zivilgerichtes ab und begründete dies mit dem durch das Grundrecht auf freie Persönlichkeitsentfaltung (Art. 2 Abs. 1) i.V.m. der Menschenwürde (Art. 1 Abs. 1 GG) geschützten allgemeinen Persönlichkeitsrecht. Es teilte zwar die Annahme der Zweigeschlechtlichkeit, zugleich jedoch zweifelte es auf der Grundlage der damaligen Sexualforschung an der These von der Unwandelbarkeit des Geschlechts.<sup>22</sup> Der erste Schritt war getan: Ein Wechsel des scheinbar natürlichen Geschlechts wurde anerkannt. Seit diesem Zeitpunkt vor dreißig Jahren hat sich der gesellschaftliche Diskurs über Geschlecht und Sexualität durch die politische Praxis der Frauen- wie der LGBT<sup>23</sup>-Bewegungen maßgeblich verändert; seit den 1990er Jahren hat zudem die Transgenderbewegung, die sich eindeutigen und dauerhaften Zuordnungen zu entziehen versucht, in den USA<sup>24</sup> und später auch in der BRD<sup>25</sup> Unruhe in die zweigeschlechtliche Ordnung gebracht. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hat das ›Menschenrecht auf Geschlechtsidentität‹ anerkannt,<sup>26</sup> dem der Gerichtshof der

18 Antonio Gramsci, Gefängnishefte. Kritische Gesamtausgabe, hrsgg. v. Klaus Bochmann/Wolfgang Fritz Haug, Hamburg/Berlin 1991, H. 6, § 98, S. 792.

19 Michel Foucault, Die Wahrheit und die juristischen Formen, Frankfurt am Main 2003, S. 12.

20 BGHZ 57, 63.

21 Oliver Tolmein, Das soll der Staat nicht trennen, in: Frankfurter Allgemeine Zeitung v. 13.8.2008, Nr. 188, S. 39.

22 BVerfGE 49, 286, Rn. 50.

23 LGBT = lesbian, gay, bisexual, transgender.

24 Jäger/Sälzer (Fn. 1), vgl. auch die ›International Bill of Gender Rights‹.

25 Leo Y Wild, Mein Geschlecht bin ich, in: die tageszeitung vom 6.7.2009.

26 EGMR, 11.7.2002, Nr. 25680/94 (I v.U.K.).

Europäischen Gemeinschaften gemeinschaftsrechtliche Relevanz verliehen hat.<sup>27</sup> In der BRD war 2001 das Lebenspartnerschaftsgesetz<sup>28</sup> eingeführt worden, während mehrere Staaten wie die Niederlande, Belgien, Spanien und Kanada ihren Ehebegriff noch weitergehend geöffnet haben oder durch Gerichtsentscheidungen dazu gezwungen wurden, wie in Massachusetts und Südafrika.<sup>29</sup> In einer Eingabe an das Bundesministerium des Inneren plädierten namhafte Sexualforscher\_innen für eine Revision des Transsexuellengesetzes und für die »Entkopplung von biologischen Gegebenheiten und erlebter Geschlechtszugehörigkeit« sowie gegen eine chirurgisch herzustellende Eindeutigkeit, insofern diese immer eine »scheinbare« bleiben müsse, da sie an »klischierte Vorstellungen von einem perfekten weiblichen bzw. männlichen Körper« gekettet sei.<sup>30</sup> Auch in der bundesdeutschen rechtswissenschaftlichen Literatur wurden die Stimmen häufiger, die eine grundlegende Reform des Transsexuellengesetzes forderten,<sup>31</sup> was auch von den Oppositionsparteien FDP, Bündnis90/Die Grünen und Linkspartei getragen wurde. Und bereits die vorangegangene Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 6.12.2005 stellte einen »Meilenstein für eine neue Sichtweise« dar.<sup>32</sup> Diese Entscheidung ermöglichte zugleich eine quasi gleichgeschlechtliche Ehe in der Form, dass beide Ehegatten weibliche Vornamen trugen, ohne dass sich die Transperson<sup>33</sup> einer medizinischen Geschlechtsumwandlung unterzogen hätte. Im Juni 2006 schließlich hob der österreichische Verfassungsgerichtshof den dortigen »Transsexuellen Erlass« auch aufgrund einer § 8 Abs. 1 Nr. 2 TSG vergleichbaren Regelung, vor allem aber wegen des Formfehlers der fehlenden Publikmachung dieses als Verordnung einzustufenden Erlasses auf.<sup>34</sup>

### 1.2. Das Recht auf Anerkennung der selbstbestimmten geschlechtlichen Identität

Das Gericht hatte im nun zu besprechenden Rechtsfall über den eingangs skizzierten Sachverhalt zu entscheiden, also darüber, ob der Zwang zur Scheidung nach § 8 Abs. 1 Nr. 2 TSG mit dem Grundgesetz zu vereinbaren ist. Zunächst zeichnet sich der Beschluss dadurch aus, dass alle Prüfungspunkte einer möglichen Grundrechtsverletzung des »Rechts auf Anerkennung der selbstbestimmten geschlechtlichen Identität« als Ausdruck des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG<sup>35</sup> schnell und routiniert abgearbeitet werden. Die juristischen Argumentationsfiguren hatte das Gericht über Jahrzehnte entwickelt und blieb strikt auf der Linie der vorangegangenen Entscheidungen.<sup>36</sup> So wird auch der Eingriff durch § 8 Abs. 1 Nr. 2 TSG unproblematisch als »substantielle Beschränkung« festgestellt und anschließend überprüft, ob dieser Eingriff gerechtfertigt werden kann, was genau besehen die Prüfung seiner Verhältnismäßigkeit ist. Auch diese Verhältnismäßigkeitsprüfung

27 EuGH, 7.1.2004, Rs. C-117/01 K.B. v. National Health Service Pensions Agency.

28 Lebenspartnerschaftsgesetz v. 6. Februar 2001, BGBl. I S. 266.

29 Michael Grünberger, Ein Plädoyer für ein zeitgemäßes Transsexuellengesetz, in: Das Ständesamt (StAZ), H. 12/2007, S. 357-368.

30 Sophienette Becker/Wolfgang Berner/Martin Dannecker/Hertha Richter-Appelt, Stellungnahme zur Anfrage des Bundesministeriums des Innern (V 5a-133 115-1/1) vom 11. Dezember 2000 zur Revision des Transsexuellengesetzes, in: Zeitschrift für Sexualforschung, Heft 3/2001, S. 258-268.

31 Konstanze Plett, Anmerkung zu EuGH Rs. C-117/01, Zeitschrift für Europäisches Sozial- und Arbeitsrecht, H. 7/2004, 303-308; Grünberger (Fn. 29), 363 f.; de Silva (Fn. 31); Friederike Boll, Transsexuelle – ungleichberechtigt, Blätter für deutsche und internationale Politik, H. 5/2009, S. 22-24, 24.

32 Laura Adamietz, Transgender ante portas. Anmerkungen zur fünften Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zur Transsexualität, KJ H. 4/2006, S. 368-380, 369.

33 Zum Begriff siehe de Silva (Fn. 31), S. 266, Fn. 2.

34 VfGH v. 8.6.2006, V4/06. Siehe dazu Elisabeth Greif, In Trans/Formation – Geschlechtswechsel zwischen staatlicher Kontrolle und rechtsfreiem Raum, Juridikum 2/2009, 68-71.

35 BVerfG, Beschluss vom 27.5.2008 (Fn. 3), Rn. 40.

36 Stephan Stüber, Anmerkung zum Beschluss des BVerfG vom 17.5.2008, JZ Heft 1/2009, 49-52, 50.

gerät nicht ins Stocken: Es liege ein legitimes Ziel der gesetzgeberischen Regel des Transsexuellengesetzes vor, nämlich die Strukturprinzipien der unter Art. 6 Abs. 1 GG durch die staatliche Ordnung besonders geschützten Ehe zu beachten, das heißt, dass unter ›Ehe‹ eine auf Dauer angelegte Lebensgemeinschaft zu verstehen ist: und das sei die »Vereinigung eines Mannes mit einer Frau«. <sup>37</sup> Dieses Ziel werde mit einem geeigneten und erforderlichen Mittel angestrebt. <sup>38</sup> Bis hierhin greifen die Richter\_innen die tradierten juristischen Argumentationsfiguren auf und wiederholen und verfestigen die durch »die staatliche Ordnung« geschützte hegemoniale Norm der heterosexuellen, ausschließlichen Zweierbeziehung sowie im gleichen Atemzug – und hier zeigt sich die konstitutive Wirkung der heterosexuellen Matrix für das Geschlechterverhältnis – die Zweigeschlechtlichkeit. An dieser Prämisse des für die Ehe konstituierenden Merkmals der Verschiedengeschlechtlichkeit <sup>39</sup> hält das Gericht auch in dieser Entscheidung fest, während nur zwölf Tage zuvor der kalifornische Supreme Court festgestellt hatte, dass das verfassungsmäßig garantierte Recht, eine »offizielle Familie« zu gründen, nicht abhängen darf von der individuellen sexuellen Orientierung, so dass auch ›homosexuelle‹ Lebenspartnerschaften als Ehe zu bezeichnen seien. <sup>40</sup>

Doch auch in der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts kommt es zu einer paradigmatischen Verschiebung des Begriffs der Ehe, die noch weiter geht als das Urteil des österreichischen Verfassungsgerichtshofs <sup>41</sup> – allerdings nicht im Zentrum der Grundrechtsprüfung, nicht durch die einen offenen Eklat provozierende Neuinterpretation des Begriffs der Ehe selbst, dieser bleibt formal unangetastet. Vielmehr werden die routinierten Rechtsoperationen erst im letzten Prüfungspunkt der Grundrechtsprüfung unterbrochen: der ›Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne‹. Genauso verhielt es sich bereits in der vorangegangenen Entscheidung von 2005. Ist die Verhältnismäßigkeitsprüfung unter demokratietheoretischen Gesichtspunkten bereits grundsätzlich fragwürdig, unterwirft sie doch politische Alltagsentscheidungen der Legislative einer Kontrolle ihrer politischen Ziele durch die Justiz – einer Überprüfung, die ursprünglich dem exekutiven Handeln der Polizei vorbehalten war <sup>42</sup> –, so ist die Kontrolle der Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne endgültig eine kaum noch rechtlich markierte politische Entäußerung. Die Rechtsform in ihrer verselbständigten Arbeitsweise nimmt keine Rücksicht auf demokratietheoretische Argumente, sondern verleiht sie sich in ihren eigenen Systemaufbau ein. Wird die Entscheidung an diesem Punkt gefällt, deutet dies auf eine hegemoniale Verschiebung hin, denn was durch die ›Abwägung‹ von Rechtsgütern bzw. deren ›praktischer Konkordanz‹ geschieht, ist das »Irgendwie-sinnvoll-zum-Ausgleich-bringen« <sup>43</sup> antagonistischer Interessen innerhalb eines gegebenen Kräfteverhältnisses, welches das Verlassen ausgetretener juristischer Pfade notwendig macht.

Der Abwägungsvorgang vollzieht sich wie folgt: Das Rechtsinstitut der Ehe und das Recht auf sexuelle Selbstbestimmung werden zunächst in ihrer Bedeutung gemessen. Beide sind von »hohem Gewicht« bzw. wiegen »schwer«. <sup>44</sup> Der ab-

37 BVerfG (Fn. 3), Rn. 44 f.

38 Ebd., Rn. 47 f.

39 So explizit in der Entscheidung zur Rechtmäßigkeit des Lebenspartnerschaftsgesetzes BVerfGE 105, 313, [345].

40 S147999, 15.5.2008, 4-7. In Kalifornien, dem Hotspot der LGBT-Bewegungen, ist das Kräfteverhältnis ein anderes und damit die hegemoniale Bedeutung des Begriffes der ›Ehe‹ ebenfalls; vgl. hierzu den Beitrag von Birrer/Gawlas/Klein/Pichl/Röhner in diesem Heft.

41 Susann Bräcklein, Eine Ehe ist eine Ehe ist eine Ehe?, StAZ H. 10/2008, 297-311, 300.

42 Ingeborg Maus, Rechtstheorie und politische Theorie im Industriekapitalismus, München 1986, S. 47 f.

43 Andreas Fischer-Lescano, Kritik der Praktischen Konkordanz, KJ H. 2/2008, 166-178, 170.

44 BVerfG (Fn. 3), Rn. 51, 53.

wägende Vergleich beider Rechtsgüter führt also nicht weiter.<sup>45</sup> Nach diesem Vergleich allerdings entwickeln die juristischen Intellektuellen des Verfassungsgerichts das entscheidende hegemoniale, das heißt universalisierbare, konsensfähige Argument. Die Klägerin könne sich selbst ebenfalls auf das Recht der Ehe aus Art. 6 Abs. 1 GG berufen, die trotz des operativen Eingriffes »weiterhin eine dauerhafte Lebens- und Verantwortungsgemeinschaft« sei.<sup>46</sup> Offensichtlich waren die Richter\_innen von dem Umstand beeindruckt, dass die Ehe der Klägerin mit ihrer Lebenspartnerin weit mehr dem bürgerlichen Idealbild zu entsprechen schien als die Mehrheit der zerrütteten heterosexuellen Normalehen, insbesondere vor dem Hintergrund des Alters und der Erfahrungen der Klägerin im NS-System. Diese außergewöhnliche Konstellation hat die zerstörerische Wirkung der hegemonialen Norm der heterosexuellen Ehe deutlich vor Augen geführt: Die besondere Belastung des § 8 Abs. 1 Nr. 2 TSG liege darin, dass sie die Durchsetzung des einen Rechts (des Rechts auf Bestimmung des eigenen Geschlechts) von der Aufgabe des anderen (des Schutzes der Ehe) abhängig mache.<sup>47</sup> Die unverwechselbare Beziehung werde durch die Regelung in eine existentielle Krise geführt, was Folgen »subjektiv existentieller Dimension« nach sich ziehe. Demgegenüber »wird die Prägekraft des Prinzips der Verschiedengeschlechtlichkeit angesichts der konkreten Umstände nur am Rande berührt. Es handelt sich bei den hier in Rede stehenden Fällen nur um eine geringe Zahl von Transsexuellen, die zunächst als Mann und Frau geheiratet haben«.<sup>48</sup> Weder die heterosexuelle Ehe noch die Zweigeschlechtlichkeit werden vordergründig in Frage gestellt, denn ihre »Prägekraft« werde durch die geringe Zahl der möglichen Fälle nicht zerstört. Zugleich jedoch wird dem offensichtlichen moralischen Unrecht des konkreten Rechtsfalls Rechnung getragen – und bei der Gelegenheit die erste homosexuelle Ehe der Bundesrepublik verfassungsrechtlich garantiert. Damit ist zugleich § 8 Abs. 1 Nr. 2 TSG verfassungswidrig. Das Gericht macht drei Vorschläge, von denen sich der Gesetzgeber schließlich am 20.6.2009 für den radikalsten, die ersatzlose Streichung von § 8 Abs. 1 Nr. 2 TSG, entschieden hat.<sup>49</sup> Auf die Konsequenzen dieser Verschiebung werden wir im 3. Abschnitt eingehen, zunächst wollen wir aber die Relevanz der rechtlich produzierten Normen für die Möglichkeiten der Subjektivierung bzw. die Subjektconstitution untersuchen.

## 2. *Entwurf einer kritischen Theorie des Subjekts*

Die Auseinandersetzungen um das Transsexuellengesetz verdeutlichen die Rolle, die das Recht im Prozess der Konstitution von Subjekten spielt. Wäre eine »geschlechtliche Natur« der Gesellschaft vorgelagert und ein für alle Mal durch »die Natur« als eine vorgestellte, ungeschichtliche Urgewalt determiniert, dann – soviel ist klar – bedürfte es keines Transsexuellengesetzes. Wären die Menschen »von Natur aus« heterosexuell, bedürfte es nicht der Regulation gleichgeschlechtlicher Beziehungen. Noch weitergehend: Wäre die heterosexuelle, gegengeschlechtliche Körper voraussetzende, romantische »Verantwortungsgemeinschaft« von zwei und nur zwei Menschen<sup>50</sup> in einer natürlichen Ordnung gegeben,

45 Ebd., Rn. 61 f.

46 Ebd., Rn. 59.

47 Ebd., Rn. 65.

48 Ebd., Rn. 64.

49 Aufhebung mit Wirkung zum 23.7.2009 durch G. v. 17.7.2009 (BGBl. S. 1978).

50 Vgl. Julia König, *Beziehungsweisen jenseits der Zweisamkeits(ver)ordnung oder: Zur Produktion der Grenze: Wer mehr liebt hat UnRecht*, KJ H. 3/2008, 271-278.



so bedürfte es keines § 8 Abs. 1 Nr. 2 TSG, denn sie würde sich von selbst einstellen. Die gesetzliche Regelung kann allerdings auch nicht im Sinne der Repressionshypothese verstanden werden, die von einer vorgesellschaftlichen ›wilden Natur‹ des Menschen ausgeht, die durch Rechtsnormen zurechtgestutzt wird. In Abgrenzung von solchen spätestens seit Foucault<sup>51</sup> nicht mehr in dieser Form vertretbaren Positionen bleibt jedoch die Frage interessant, welcher Art sich die Effekte der (Rechts-)Normen in Körper und Begehrensstrukturen der Einzelnen einschreiben und wie es dann gleichzeitig zu derart signifikanten ›Abweichungen‹ von der Begehrens-Norm kommen kann, für die der diskutierte Rechtsfall als anschauliches Beispiel gelten darf. Wir werden daher im Folgenden im Anschluss an Butler und Lorenzer einen theoretischen Entwurf der Subjektivierung vorstellen, welcher nachzeichnet, wie das Subjekt sich in Auseinandersetzung mit innerer und äußerer Natur in einem »Prozess der Materialisierung« erst herausbildet, der im Laufe der Zeit eine gewisse Stabilität erlangt, »so dass sich die Wirkung von Begrenzung, Festigkeit und Oberfläche herstellt, den wir Materie nennen.«<sup>52</sup> Das heißt, vorhandene »Natur-Möglichkeiten«<sup>53</sup> – als solche versteht Lorenzer etwa das genetische Erbgut der Menschen – werden durch *menschliche Praxis*, von der anfänglichen Einheit von Kind und primärer Bezugsperson angefangen, in menschlichen Beziehungen »in einer sozial bestimmten Form verwirklicht.«<sup>54</sup> Wenn sich dann – wie im diskutierten Fall – zeigt, dass die Normen aber auch nicht unmittelbar und überall gleich auf die Einzelnen durchschlagen und gleiche Subjekte mit gleichartigen Begehrensstrukturen, sondern Individuen in widersprüchlichen Begehrenskonstellationen produzieren, so ist dieses deviante Begehren in seinem ambivalenten Bezug auf hegemoniale (Rechts-)Normen erklärungsbedürftig. Gerade im Hinblick auf das Potenzial zur Organisation subjektiv-politischer *Körper-Wünsche*<sup>55</sup> als gegenhegemoniale Eingaben in eine Rechtspraxis ist dieser Aspekt von entscheidender Bedeutung. Die Analyse solcher Widersprüchlichkeit ist daher, wie zu zeigen sein wird, als ein Kernelement der Theorie der Subjektconstitution zu konzipieren.

### 2.1. Körperwerdung als Konstitution subjektiv-sinnlicher Begehrensstrukturen

Während Butler den Prozess der Subjektwerdung im Anschluss an Foucault abstrakt als Subjektivation – als eine produktive Wirkung der Macht – bezeichnet,<sup>56</sup> rekonstruiert ihn Lorenzer detailliert entlang des Sozialisationsprozesses: Er vollzieht dabei nach, wie sich das Erleben des Säuglings in körperlich vermittelten Interaktionsprozessen konstituiert, die bereits Monate vor der Geburt als Zusammenspiel zweier Organismen beginnen und sich in einer sowohl konkret-individuellen Art und Weise dieses besonderen Säuglings mit dieser besonderen primären Bezugsperson wie auch allgemein im Einklang mit gesellschaftlichen Normen einspielen. Jede einzelne Interaktion hinterlässt beim werdenden Subjekt den Niederschlag ihrer Erfahrung, der eine Erwartungshaltung für die nächste ähnliche Interaktion produziert. Die Art und Weise, in der ein\_e Erwachsene\_r auf den (körperlichen) Bedarf eines Säuglings reagiert, geht als Erwartungshaltung in das körperliche Erleben des Säuglings ein und produziert hier erst ein gerichtetes Bedürfnis. Dieses Bedürfnis entsteht demnach in der spezifischen In-

51 Vgl. Michel Foucault, *Sexualität und Wahrheit* Bd. 1-3, Frankfurt am Main, 1983-1989.

52 Judith Butler, *Körper von Gewicht*, Frankfurt am Main, 1997, S. 32.

53 Alfred Lorenzer, *Die Sprache, der Sinn, das Unbewußte*, Stuttgart, 2002, S. 131.

54 Lorenzer (Fn. 53), Herv. i. O.

55 Alfred Lorenzer, *Intimität und soziales Leid. Archäologie der Psychoanalyse*, Frankfurt am Main, 1984, S. 196.

56 Butler (Fn. 52), S. 22.

teraktion mit einer erwachsenen Bezugsperson als Zusammenspiel physiologischer Funktionsformeln, die zugleich soziale Funktionsformeln sind. Lorenzer betont dabei den Aushandlungscharakter jeder Interaktionsszene: Auch wenn die Dominanz der erwachsenen Bezugsperson in der Interaktion mit einem Säugling oder (Klein-)Kind unübersehbar ist, lässt sich konstatieren, dass sich primäre Bezugspersonen und das Kind auf eine individuell-konkrete Praxis »einigen«, in welche das Kind also bereits ab einem sehr frühen Zeitpunkt seine »innere Natur« mit einbringt.<sup>57</sup> Den subjektiven Niederschlag dieser »Einigung« reformuliert Lorenzer in Anlehnung an die Freudsche »Erinnerungsspur« als »Interaktionsform«, um die Bedeutung menschlicher Praxis in der nachwirkenden Spur der Interaktionssequenz im (Körper-)Erleben des Subjekts hervorzuheben.<sup>58</sup> Anders als interaktionistische Sozialisationstheoretiker\_innen betont Lorenzer dabei, dass diese Interaktionsformen nicht nur in einen psychischen Raum eingehen, sondern dass sie sich zunächst vorsymbolisch, nämlich »sinnlich-organismisch« als Körper niederschlagen und manifestieren:

»Die Morphologie, das, was an dinghaft-körperlicher Gestalt entsteht, fällt nicht vom Himmel, sondern ist das Resultat des in Funktionsformeln geronnenen Zusammenspiels auf physiologischer Ebene, in das die soziale Sinnstruktur immer schon eingegangen ist. So wird der Körper »dinghaft« gebildet.«<sup>59</sup>

Aus der Vielheit der Interaktionsformen setzt sich eine individuell-konkrete Struktur zusammen, die sich als körperliche Erlebnisstruktur materialisiert und zugleich immer durch weitere Interaktionsformen überschreibbar bleibt. Da die bereits bestehenden Interaktionsformen so in einem fortwährenden Prozess bis ans Lebensende des Individuums überschrieben, umgeschrieben und modifiziert werden und gleichzeitig nicht einfach mit neuen Interaktionserfahrungen auszutauschen sind, konstituiert sich die Trieb- und Persönlichkeitsstruktur notwendig widersprüchlich.

Diese Struktur, die Lorenzer als »Matrix« sinnlicher Praxis<sup>60</sup> beschreibt, umfasst also die »schon realisierte innere Natur« des Subjekts, die jetzt als Trieb nicht mehr zum »Geschichtsjenseits«<sup>61</sup> gehört, sondern als Einheit von Natürlichkeit und Sozialität dechiffriert ist. Indem Lorenzer zeigt, »wie der Trieb von angebbaren Sozialisationsinstanzen und in angebbaren Sozialisationschritten hergestellt wird«,<sup>62</sup> hält er an der Natur-Grundlage des Körpers fest – damit kann die energetische Dynamik des Triebs theoretisch erhalten bleiben – und gleichursprünglich weist er ihn aber als Sozialität der Natur aus. Den Freudschen Triebbegriff will er demnach verstanden wissen

»als immer schon gekennzeichnet durch die Einheit von Natürlichkeit und Sozialität des Bedürfnisses in der Gerichtetheit von Körperprozessen auf die jeweilige Umwelt und auf die Erfahrungsebene von sinnlichen Eingriffen und sinnlichen Äußerungen.«<sup>63</sup>

Die Einheit von Natürlichem und Sozialem, von Körper und Gesellschaft, erörterte Lorenzer in Bezug auf die seit nunmehr etwa einem Jahrzehnt prominent gewordene Disziplin der Neurowissenschaften. Denn Psychoanalyse könne, so Lorenzers Plädoyer, als »kritisch-hermeneutische Erfahrungswissenschaft«<sup>64</sup>

57 Alfred Lorenzer, Zur Begründung einer materialistischen Sozialisationstheorie, Frankfurt am Main, 1972, S. 27 ff.

58 Vgl. Lorenzer (Fn. 57), S. 44 ff.

59 Lorenzer Fn. 10, S. 341.

60 Vgl. ebd., S. 333.

61 Vgl. ebd., S. 332, Herv. i. O.

62 Vgl. ebd., S. 329.

63 Vgl. ebd., S. 324.

64 Alfred Lorenzer, Die Wahrheit der psychoanalytischen Erkenntnis. Ein historisch-materialistischer Entwurf, Frankfurt am Main, 1974, S. 194 ff.

grundsätzlich nur im Zusammenhang mit Freuds neurophysiologischer Forschungstätigkeit verstanden werden, womit er viele Thesen der aktuellen Diskussion der Neurowissenschaften mit der Psychoanalyse vorweg nahm.<sup>65</sup> Lorenzer diskutiert den engen Zusammenhang von körperlichen und kognitiven Vorgängen bereits in den 1980er Jahren und weist darin das Gedächtnis als aktiven Vorgang des gesamten Organismus aus, in welchem sich das »szenische Arrangement«<sup>66</sup> des Erlebten über die nervöse Organisation der Reflexbögen und weitere Relaisstationen des Gehirns als szenische Wahrnehmungsgestalt, als innere Erlebnisszene niederschlägt:

»Überblickt man die Vielfalt der Wahrnehmungen an der Peripherie, die Komplexität des sensomotorischen Zusammenspiels und der Notierungen dieses Zusammenspiels in den verschiedenen qualifizierenden Relaisstationen, so verdeutlicht sich uns durchaus, wodurch es möglich ist, das Realgeschehen draußen zur inneren Erlebnisszene zu gestalten. Es wird auch erkennbar, an wie vielen Orten auf mannigfaltige Weise die Erlebnisszene in den Körper – und ich wiederhole nochmals: als Körper – eingezeichnet wird.«<sup>67</sup>

Die Szenen der Subjektivität konstituierenden Interaktionen, welche sich als soziale Szenen dechiffrieren lassen, bilden den Körper somit *als* solchen Körper erst heraus. Dieser Körper entsteht als eine bestimmte sinnliche Erlebnis- und Begrenzungsstruktur, in welcher der sozial geformte Trieb die Grundlage zur Entwicklung von Phantasie, Identität und Persönlichkeit ist. Dies ist im vorliegenden Zusammenhang gerade deswegen von Bedeutung, weil die Kategorie der Identität mehr als jene der Physiologie oder Sexualität die Kernproblematik für Transpersonen ausmacht, weswegen Becker et. al. in ihrer Eingabe an das Bundesinnenministerium für die Novellierung des Transsexuellengesetzes als »Transgender-Gesetz« plädieren.<sup>68</sup>

## 2.2. Normalisierung

Wenn Interaktionsformen nun als Niederschläge real erlebter Szenen und Erwartungsformeln des zukünftigen Interagierens zu verstehen sind, so festigt jede Wiederholung einer Szene die Interaktionsform, während der Ausfall der spezifischen, einem bestimmten Interaktionszusammenhang zugehörigen Wiederholung Unlust, Angst und Aggression erzeugt. Auf diese Weise wird der Bedarf, der in einer vergangenen realen Situation seine Stillung gefunden hat, in der Interaktionsform zum Anspruch, zu dem anspruchsvollen – und bereits durch menschliche Praxis geformten – Bedürfnis, die ersehnte Befriedigung wieder in einer spezifisch einsozialisierten Weise zu erhalten.<sup>69</sup> Die erfahrene Befriedigung übersetzt sich in einen körperlichen *Wunsch*, der sinnlich-organismisch manifestiert in eine (fluide) Struktur eingebunden ist und gleichzeitig von hier aus eine Eigendynamik entfaltet.

Die wiederholende Praxis spielt bei Butler und Lorenzer – mit entsprechender Betonung entweder der Strukturebene gesellschaftlicher Objektivität oder der Perspektive des Subjekts – eine zentrale Rolle im Prozess der sich herausbildenden körpergebundenen Subjektivität: Der Organismus folgt in Lorenzers Konzeption den eingeübten Spuren einer Erfahrung, die durch jede gleichartige Wie-

65 Vgl. auch Marianne Leuzinger-Bohleber, Alfred Lorenzer – inspirierender Vordenker interdisziplinärer Diskurse der heutigen Psychoanalyse, in: Lorenzer, Fn. 53, S. 21; vgl. auch Jean Starobinski/Ilse Grubrich Simitis/Mark Solms, Hundert Jahre »Traumdeutung« von Sigmund Freud, Frankfurt am Main, 1999.

66 Lorenzer (Fn. 53), S. 123.

67 Vgl. ebd., S. 124.

68 Vgl. Becker et. al. (Fn. 30), S. 2.

69 Vgl. Alfred Lorenzer, Das Konzil der Buchhalter. Die Zerstörung der Sinnlichkeit. Eine Religionskritik, Frankfurt am Main, 1981, S. 88.

derholung verfestigt wird. Butler weist nun darauf hin,<sup>70</sup> dass der Wiederholungsprozess nicht beliebig erfolgt, sondern durch gesellschaftliche Normen reguliert wird. Jede performative Wiederholung zitiert eine Norm. Da diese Norm niemals in der genau gleichen Weise wiederholt werden kann, ist jede Wiederholung genau besehen immer schon eine Variation. Normen regulieren dabei die soziale Intelligibilität, das heißt, die Verstehbarkeit und Kohärenz von Subjektivitäten innerhalb eines hegemonialen Diskurses:<sup>71</sup> Ein ›biologischer Mann‹ kann keine ›biologische Frau‹ sein. Zwei Frauen können nicht verheiratet sein – dazu müsste eine ein Mann sein. Die kohärente Binarität wird auf Kosten derer hergestellt, die sich ihr nicht fügen. Die Matrix der Normen produziert den Bereich des Sozialen und zugleich den Bereich ›verworfenen Wesens‹, eine nicht lebende und unbewohnbare Zone des sozialen Lebens.<sup>72</sup>

Die gesellschaftlichen Normen werden auf unterschiedlichen Wegen in die Praxis der Subjekte eingebunden. Zunächst über jene individuelle Art und Weise der erwachsenen Bezugsperson, deren Praxis selbst von gesellschaftlichen Normen reguliert wird, da diese als soziales Sinnsystem den Rahmen für das Agieren der Erwachsenen bilden. Zugleich ist die über die erwachsene Bezugsperson vermittelte Gesellschaftlichkeit konkret-individuell gebrochen durch lebensgeschichtliche Aneignungsprozesse der Erwachsenen. Die Bedürfnisse formen sich daher im Einklang mit bestimmten gesellschaftlichen Normen und Konventionen wie auch ihrem bestimmten sozialen Ort entsprechend.<sup>73</sup> So wird bereits die allererste subjektive Begehrensstruktur durch gesellschaftliche Normen konstituiert. »This is clearly one way in which norms work their way into what feels most properly to belong to me.«<sup>74</sup>

Neben der wiederholenden Einübung sinnlich-organismischer Interaktionsformen erlangen zudem ab einem späteren Zeitpunkt in dann parallel laufenden Entwicklungen sinnlich-symbolische und sprachsymbolische Interaktionsformen Bedeutung, anhand derer Lorenzer die Entwicklung des Denkens nachvollzieht. Während es sich bei den bereits beschriebenen sinnlich-organismischen Interaktionsformen um unbewusste Erlebnisstrukturen handelt, fasst der Begriff der sinnlich-symbolischen Interaktionsformen Erinnerungsspuren von bereits gegenständlich symbolisierten, jedoch immer noch vorsprachlichen Interaktionserfahrungen des Kindes (vor allem mit Gegenständen, die auf eine andere Weise als geronnene gesellschaftliche Praxis fungieren). Sprachsymbolische Interaktionsformen schließlich bezeichnen die in Sprache symbolisierten Interaktionserfahrungen bzw. die sprachliche Fixierung eines sinnlichen Erlebnisinhaltes in einem kollektiv verständlichen und abstrakten Symbol, das zugleich Ausdruck des gesellschaftlichen Normensystems ist.

Über die sinnlich-symbolischen Interaktionsformen gewinnt das Kind bereits eine erste Unabhängigkeit von der unmittelbaren Bedürftigkeit in der Beziehung zu primären Bezugspersonen, indem erste Symbolisierungen dieser Beziehungen eine Möglichkeit schaffen, sich diese auch in deren Abwesenheit wieder ins Erleben zu rufen. Die Einführung von Sprachsymbolen hebt diese Emanzipation von der unmittelbar-körperlichen Abhängigkeit auf eine weitere Stufe, da über Sprache nicht aktuelle Situationen vergegenwärtigt, probierend durchgespielt und im Hinblick auf Identität und Lebenszusammenhang reflektiert werden können, was zusammen die größtmögliche Unabhängigkeit vom imperativen

70 Butler (Fn. 6), S. 60.

71 Butler (Fn. 2), S. 42.

72 Butler (Fn. 52), S. 23.

73 Vgl. Lorenzer (Fn. 57).

74 Butler (Fn. 2), S. 15.

Drängen sinnlich-organismischer Interaktionsformen gewährt.<sup>75</sup> Das Kind gewinnt demnach Selbstständigkeit und Unabhängigkeit von der Beziehungsdyade mit der primären Bezugsperson wie von seinen leiblichen Bedürfnissen in dem Maße, indem es seine Wünsche zu symbolisieren vermag. Diese Emanzipation hat ihren Preis in einer tiefgreifenden Unterwerfung unter ein System von kollektiven Symbolen, unter den syntaktisch-semantisch gegliederten Korpus der Sprache, die hier zugleich als »Niederschlag von Praxiserfahrungen« wie auch als ein normalisierendes »System von Praxisanweisungen und Praxisdeutungen«<sup>76</sup> zu verstehen ist. Die sinnlich-leibbezogenen Interaktionsszenen, die aus den konkreten Interaktionsszenen zwischen Kind und primären Bezugspersonen hervorgegangen sind, müssen hier in ein bereits bestehendes und kollektiv verbindliches Symbolsystem eingeordnet werden. Da sie jedoch nie ganz in diskursive Sprachsymbole aufgelöst werden können, bleibt ein nicht-symbolisierter vor-sprachlicher »Rest«, über den die im Sprachsymbol gefasste Szene mit den sinnlichen Interaktionsformen verbunden bleibt. Subjekt und Körper werden also in einem Prozess vielfältiger Interaktionen hervorgebracht. Die sich dabei herausbildenden Interaktionsformen sind zugleich Ansprüche auf Wiederholung befriedigender Erfahrung. Diese Wiederholungsprozesse werden immer schon durch gesellschaftliche Normen angeleitet, die nicht konform sein müssen mit den verkörperten Wünschen.

Diese den Körper, eine Begehrensstruktur sowie Symbolisierungsfähigkeit hervorbringenden, interaktiven Wiederholungsprozesse setzen sich im Laufe des Lebens unendlich fort. Zunehmend spielen Normen unvermittelter und verbunden mit dem Spracherwerb zugleich abstrakter eine Rolle: Aufbauend auf der Internalisierung elterlicher Normen werden die Individuen mit einer Reihe von sekundären Sozialisationsinstanzen (Kindergarten, Schule, Ausbildungsorte, Arbeitsverhältnisse, juristischen Behörden und Freizeitinstitutionen) konfrontiert, innerhalb welcher (Rechts-)Normen eine sehr viel explizitere Bedeutung als in den unbewussten und routinierten Praxen der familiären Konstellation zukommt. Vor dem Hintergrund des eigenen Gefüges von Interaktionsformen setzen sich die Individuen durch den notwendigen Bezug auf die gesellschaftlich hegemonialen Normen schließlich permanent in ein Verhältnis zu sich selbst, welches in hohem Maße (selbst-)regulative Funktionen inne hat.

In dem hier diskutierten Rechtsfall geht es nunmehr um Erwachsene mit einer langen Lebensgeschichte, bei denen grundsätzlich davon auszugehen ist, dass sie im Laufe ihres gesamten Lebens viele (einander immer wieder auch widersprechende) Interaktionserfahrungen gemacht haben, wodurch Kindheitserfahrungen durch in der Pubertät, der Adoleszenz und im Erwachsenenleben Erlebtes vielfach gebrochen und überschrieben wurden. Selbst wenn bei den meisten Erwachsenen Sexualität und Identität unter einen relativ kongruenten und stabilen gemeinsamen Nenner gebracht wurden, bleiben die subjektiven Begehrenskonstellationen durch mehrfache Brechungen hindurch in hohem Maße ambiguent. Die im vorliegenden Kontext zentrale, durch hegemoniale Normen regulierte Differenz, die sich in jeden Körper einschreibt, ist die für die abendländische Gesellschaft konstitutive Opposition von Männlichkeit und Weiblichkeit, körperlich manifestiert als unhintergehbare »biologische« Zweigeschlechtlichkeit. Diese wird als körperliche Tat-Sache permanent und performativ innerhalb der gesellschaftlich gesicherten, normativen Institution der heterosexuellen Matrix

75 Vgl. Lorenzer (Fn. 69), S. 91.

76 Ebd., S. 92.

hervorgebracht:<sup>77</sup> Innerhalb des binären Bezugssystems der heterosexuellen Matrix können sich daher nur zwei Sorten von Körpern – nämlich explizit männliche und explizit weibliche – mit einem jeweils dazu passenden heterosexuellen Begehren als ›normal‹ und damit als lebbar qualifizieren. Diese Konstruktionen werden im Interaktionsprozess insofern normativ angeleitet, als sie entsprechend der hegemonialen Normen überwiegend als befriedigend erlebt werden können und so zum leidenschaftlichen Körper-Anspruch auf Wiederholung werden.

### 3. Hegemoniale Verschiebungen

Körper und Geschlecht entstehen also, indem Spuren des Abgelaufenen im und als Körper zurückbleiben und unaufhörlich auf wunschgerechte Wiederholung drängen. Butler und Lorenzer lösen auf diese Weise die Vorstellung einer körperlichen Dinghaftigkeit auf, Subjektivität ist vielmehr das Resultat vieler einzelner Prozesse der Subjektivierung, das heißt also, nichts anderes »als der Name für das, was sich als Gegenstand eines spezifischen Ensembles von Wissen, Normen und Selbstpraktiken ergibt.«<sup>78</sup> Das biologische Geschlecht wird als sedimentierte Wirkung einer andauernden wiederholenden Praxis hervorgebracht, wobei die Wiederholungen eine scheinbar vorgängige Substanz inszenieren. Der Wiederholungsprozess wird von gesellschaftlichen Normen, auch von Rechtsnormen, angeleitet. Diese sind gesellschaftlich variable Bezugssysteme, die in ihrer notwendigen Zeitlichkeit offen sind für Ersetzungen und Subversionen. Sie bilden nicht den Hintergrund sozialer Praxis, sondern existieren nur, solange sie in sozialen Praktiken ausgeübt, in Selbsttechnologien aufgenommen werden. Und weil dieses Ausüben immer eine zitierende Wiederholung ist, eröffnet sich ein Korridor möglicher Verschiebungen. Für eindeutige Geschlechtsidentitäten sind fortgesetzte performative Wiederholungen ebenso die Voraussetzung wie die ständige Abwehr dessen, was nicht sein darf.

#### 3.1. Körperwünsche

Dem gesellschaftlichen Normensystem gelingt es aber nie, die Subjekte vollständig zu determinieren, weil bereits jede Wiederholung eine Verschiebung ist. Vor allem aber kann es in Konflikt mit den subjektiv-verkörpernten Erinnerungsspuren geraten, etwa wenn das Begehren des Subjekts innerhalb der hegemonialen Geschlechterordnung nicht zu realisieren ist. So werden körperbildende Wiederholungsprozesse sowohl von Normen reguliert als auch zugleich und unter Umständen im Widerspruch dazu von nichtkonformen Körperwünschen motiviert, denn den roten Faden der Lebensgeschichte bilden nach psychoanalytischer Auffassung die Triebkonflikte.<sup>79</sup> Lust ist mehr als nur die Beseitigung von Unlust, sie zielt auf die Erfüllung von Wünschen.<sup>80</sup> Das Unbewusste besteht deswegen nicht aus wirkungslosen oder auch nur indifferenten Erinnerungsspuren, sondern diese verlangen kategorisch die Erfüllung der Lebensbedürfnisse »in derjenigen Form, die wunschgerecht ist. [...] Die Erinnerungsspur soll immer wieder realisiert werden.«<sup>81</sup> Weil die Subjekte keine fertigen Naturprodukte sind,

77 Butler (Fn. 70), S. 219f.; vgl. Fn. 7.

78 Martin Saar, Nachwort. Die Form des Lebens. Künste und Techniken des Selbst beim späten Foucault, in: Michel Foucault (Hrsg.), *Ästhetik der Existenz. Schriften zur Lebenskunst*, Frankfurt am Main 2007, S. 321-343, 328.

79 Vgl. Lorenzer (Fn. 53), S. 133.

80 Ebd., S. 143.

81 Ebd., S. 144.

sondern bis in ihre Körperlichkeit hinein prozesshaft gedacht werden müssen, bedeutet die Möglichkeit der Variation und des Scheiterns im Wiederholungsprozess zugleich die Möglichkeit der Neuverkörperung und der Subversion. Die gelebte gleichgeschlechtliche Ehe und das erfolgreiche Weigern der Klägerin sowie unzähliger anderer Transpersonen und Transgenderbewegungen, die Geschlechterordnung und damit ihre eigene Verworfenheit hinzunehmen, veränderten die gesellschaftliche Praxis, die nach und nach durch ihre permanenten Wiederholungen kristallisierte gesellschaftliche Strukturmomente wie die Rechtsform transformiert. Die sedimentierte Praxis wird zum Ausgangspunkt neuer Normen, die wiederum neue Praxisformen anleiten. Der Gesetzgeber ist der Aufforderung des Gerichtes nachgekommen und hat § 8 Abs. 1 Nr. 2 TSG aufgehoben.

### 3.2. Konstituierende Praxis

Diese ›Minimallösung‹ geht Aktivist\_innen längst nicht weit genug.<sup>82</sup> »Das Motiv ist klar, SPD und Union wollen eine Debatte um die Privilegierung der heteronormativen Ehe um jeden Preis vermeiden.«<sup>83</sup> Doch die subversive Praxis der verschiebenden Wiederholung ist längst im Gange, ob die politischen Akteur\_innen dies nun wollen oder nicht. Neue hegemoniale Normen haben sich herausgebildet durch die Praxis der begehrenden Subjekte und ihre strategische Bezugnahme auf die relationale Autonomie der Rechtsform. Nur weil es nicht viele sind, werde die ›Prägekraft‹ der Ehe durch die alternative Praxis nicht gefährdet, argumentierte das Verfassungsgericht. Ist die hegemoniale Norm der heterosexuellen Ehe also noch in Kraft? Sicherlich. Doch die Reaktion auf das Urteil im Netzwerk des Rechts verweist zugleich auf die subversive Wirkung, welche die unauffällige Verschiebung der juridischen Argumentationsfiguren zugleich mit sich führt: Hatte Laura Adamietz nach der vorangegangenen Entscheidung 2006 noch festgehalten, dass das Bundesverfassungsgericht die Vorstellung von der ›natürlichen Verschiedenheit der Geschlechter‹ noch nicht »als Wurzel allen Übels« entdeckt habe, dass allerdings einiges »im Umbruch sei«, <sup>84</sup> so spitzt sich der Widerspruch in der aktuellen Entscheidung nur wenige Jahre später für die juristischen Intellektuellen sichtbar zu: Die Argumentation, heißt es in den Kommentierungen, sei nicht völlig überzeugend, denn solange das Gericht am Merkmal der Verschiedengeschlechtlichkeit als konstituierendem Merkmal der Ehe festhalte, werde der Tatbestand dieses Grundrechts auch »zwingend durch diesen Verfassungsbegriff begrenzt« und könne nicht »Ehen einschließen, die im verfassungsrechtlichen Sinne gar keine sind.«<sup>85</sup> Seine Vorschläge führten den Gesetzgeber daher in ein Dilemma: Denn wenn durch einen legislativen Akt anerkannt werde, dass es auch personenstandsrechtlich gleichgeschlechtliche Ehen gibt, »wird es immer schwerer zu begründen, warum die Ehe einfachgesetzlich für gleichgeschlechtliche Paare nicht geöffnet werden kann.« Die Große Koalition habe daher eine »schwere Nuss zu knacken.«<sup>86</sup> Es lasse sich mit dieser Entscheidung nicht mehr sagen, dass die verfassungsrechtlichen Strukturprinzipien des Instituts der Ehe nicht betroffen seien: »Auch wenn es sich nur um einen kleinen Personenkreis handelt [...], ist doch die Veränderung gegenüber der bis-

82 Wild (Fn. 25).

83 Boll (Fn. 31), S. 24.

84 Adamietz (Fn. 32), S. 380.

85 Matthias Cornils, Entscheidungsanmerkung. Sexuelle Selbstbestimmung und ihre Grenzen, Zeitschrift für das Studium, 85-89, 86.

86 Stüber (Fn. 36), S. 50, 52.

herigen Rechtslage erheblich.«<sup>87</sup> Und mit dieser Verschiebung in der Institutionalisierung der heterosexuellen Matrix verändern sich auch die Normen hegemonialer Subjektivität: »In dem Maß, wie das Geschlecht zur disponiblen, rechtlich und gesellschaftlich immer weniger bedeutsamen Kategorie geworden ist, ist zusehends schwerer zu begründen, warum gerade der Verschiedengeschlechtlichkeit konstituierender Charakter für die Ehe zukommen soll.«<sup>88</sup> Unmittelbar nach der Verkündung der Entscheidung des Verfassungsgerichts knüpfen bereits erste Akteur\_innen an diese verschobene Norm an und treiben sie weiter: »Dieser Beschluss ist eine Eheöffnung durch die Hintertür«, interpretiert sie etwa der Lesben- und Schwulenverband.<sup>89</sup> Was passiert, wenn künftig Kläger\_innen die Anzahl der zu einer Ehe zugelassenen Personen in Frage stellen? Was wird dann aus der Basis-Institution der bürgerlichen Gesellschaft?

Durch die Verbindung materialistischer Rechtstheorie und Psychoanalyse hoffen wir, verdeutlicht zu haben, wie sehr objektive Strukturmomente und subjektive Mikromechanismen wie Interaktionsformen und Körperwünsche durch die gesellschaftliche Praxis miteinander vermittelt sind und Praxis so zum Motor der Geschichte wird. Es ist in der Tat so, dass wir unwiederbringlich in unseren intimsten Momenten durch eine soziale Welt konstituiert werden, die wir niemals gewählt, der wir niemals zugestimmt haben – doch das so entstehende Leiden unter diesen Zuständen und die darin aufscheinende Widersprüchlichkeit sind zugleich die Ausgangsbedingungen unserer Handlungsfähigkeit.<sup>90</sup> Denn die Verschiebungen dieses konstituierenden Sozialen geschehen durch unsere alltägliche Praxis. Es kann ihr gelingen, das »Recht auf abweichende und damit potentiell subversive Arten, Geschlecht und Körper zu leben«,<sup>91</sup> als neue Norm zu verankern und damit lebbar zu machen. Ein gegenhegemoniales Begehren als Norm in die Rechtspraxis einzuschreiben bedeutet dann, das subjektive Leiden unter den Verhältnissen zu mindern und dabei das Soziale neu zu erschaffen.



## Freizügigkeit, Gerechtigkeit, demokratische Autonomie

Das Weltbürgerrecht nach Immanuel Kant als Maßstab der Gerechtigkeit geltenden Aufenthalts-, Einwanderungs- und Flüchtlingsrechts

Von AR Dr. Rainer Keil

2009, 146 S., brosch., 34,- €,

ISBN 978-3-8329-5096-5

(Studien zur Rechtsphilosophie und Rechtstheorie, Bd. 55)



**Nomos**

87 Tolmein (Fn. 21).

88 Ebd.

89 die tageszeitung vom 22.6.2009.

90 Butler (Fn. 2), S. 3.

91 Jäger/Sälzer (Fn. 1).