

Flensburg, 1.11.2020

Europa-Universität Flensburg | Auf dem Campus 1 | 24943 Flensburg

Deutscher Bundestag  
Ausschuss für Inneres und Heimat  
- Sekretariat –  
Platz der Republik 1  
11011 Berlin

Per Email

**Öffentliche Anhörung „Selbstbestimmungsrecht“  
über Gesetzentwürfe der Bundestagsfraktionen von FDP (BT-Drs. 19/20048)  
und Bündnis 90/Die Grünen (BT-Drs. 19/19755) sowie einen Entschließungs-  
antrag der Bundestagsfraktion Die Linke (BT-Drs. 19/17791)**

Die vorliegenden zwei Gesetzentwürfe der Bundestagsfraktion der FDP und von Bündnis 90/Die Grünen zur Frage des rechtlichen Geschlechtseintrages stellen die Weichen der bisherigen Debatte neu. Die beiden Entwürfe unterscheiden sich in Einzelfragen, teilen aber das Grundanliegen einer liberalen, also an den Grundrechten orientierten Ausgestaltung des einfachen Gesetzesrechts. Aus verfassungsrechtlicher Perspektive sind beide Entwürfe explizit zu begrüßen.

Zu begrüßen ist auch der Entschließungsantrag der Bundestagsfraktion Die Linke, der das an den betroffenen Menschen begangene legislative, judikative und exekutive Unrecht deutlich benennt und nicht nur eine Entschuldigung vorschlägt, sondern auch eine Entschädigung.<sup>1</sup> Die Vorschläge sind nicht verfassungsrechtlich determiniert, obgleich sie sowohl menschlich als auch politisch sehr nachvollziehbar sind. Einer ausführlichen (verfassungs)rechtlichen Analyse können die Vorschläge jetzt noch nicht unterzogen werden, da die Bewertung von der konkreten Ausgestaltung abhängt.

Diese Stellungnahme zeichnet den verfassungsrechtlichen Rahmen für eine einfachgesetzliche Ausgestaltung des rechtlichen Geschlechtseintrages nach (I.) und bewertet die in den beiden Gesetzentwürfen vorgesehenen Einzelregelungen aus verfassungsrechtlicher Perspektive (II.).

Prof. Dr. Anna Katharina Mangold,  
LL.M. (Cambridge)  
Leitung European Studies

**Besucheranschrift**  
Auf dem Campus 1 B  
Gebäude RIGA 8 | Raum RIG 801  
24943 Flensburg  
  
Tel. +49 461 805 2766  
Fax +49 461 805 952587  
anna-katharina.mangold@uni-flensburg.de

**Sekretariat**  
Sabine Krüger  
Susanne Mosmann

Raum RIG 814  
Tel. +49 461 805 2019/2587  
Fax +49 461 805 952587  
Office.EUS@uni-flensburg.de

[http://europeanstudies.info/  
www.uni-flensburg.de](http://europeanstudies.info/www.uni-flensburg.de)

<sup>1</sup> Denn selbstverständlich waren die Entscheidungen für geschlechtsangleichende Operationen samt Sterilisierung aufgrund der damaligen (verfassungswidrigen) Rechtslage nicht „freiwillig“, wie die Stellungnahme des Sachverständigen Dr. Korte, Ausschussdrs. 19(4)626 C, S. 11, fälschlich insinuiert.

## I. Verfassungsrechtlicher Rahmen

Das Grundgesetz in seiner Interpretation durch das Bundesverfassungsgericht gibt den Rahmen vor für die einfachgesetzliche Ausgestaltung des rechtlichen Geschlechtseintrages im Personenstandsgesetz und weiteren Spezialgesetzen. Festzuhalten ist zunächst, dass das Bundesverfassungsgericht in einer erstaunlichen Vielzahl von Fällen individuellen beschwerdeführenden Personen auf ihre Verfassungsbeschwerden hin Recht gegeben hat.

Die Legislativorgane der Bundesrepublik, so scheint es, hatten bislang offenbar ganz grundlegend nicht verstanden, dass der rechtliche Zwang zu einem Geschlechtseintrag an sich einen Grundrechtseingriff darstellt, der nach den üblichen verfassungsrechtlichen Regeln rechtfertigbar sein muss (1.).

Aus verfassungsrechtlicher Perspektive entscheidend ist, was das mit dem rechtlichen Zwang zum Geschlechtseintrag eigentlich verfolgte Ziel ist (2.). Das vielbeschworene „Ordnungsinteresse des Staates“ taugt nicht als solches legitimes Ziel.

Die Verfassung stellt keine inhaltlichen Anforderungen für den rechtliche Geschlechtseintrag auf, da er nach verfassungsgerichtlicher Entscheidung auch gänzlich abgeschafft werden könnte (3.). Anders als teilweise behauptet,<sup>2</sup> ist aus dem Grundgesetz nämlich keine Vorgabe für eine bestimmte Ausgestaltung der rechtlichen Anerkennung von Geschlechtszugehörigkeit abzuleiten. Vielmehr könnte, wie das Bundesverfassungsgericht im Beschluss zur Dritten Option explizit und an zwei Stellen ausgeführt hat,<sup>3</sup> aus verfassungsrechtlicher Perspektive der Zwang zu einem rechtlichen Geschlechtseintrag auch vollkommen aufgegeben werden.

Nur eine solche Ausgestaltung der rechtlichen Geschlechterordnung kann als verfassungskonform angesehen werden, die dem Selbstbestimmungsrecht der Einzelnen über ihre Geschlechtsidentität angemessen Rechnung trägt (4.). Dieser Anforderung genügen die beiden vorgelegten Gesetzentwürfe in vorbildlicher Weise.

### 1. Anforderungen an verfassungsrechtliche Eingriffe

Im Ausgangspunkt ist die Verfassungsordnung der Bundesrepublik eine freiheitliche. Jede Beschränkung von Freiheiten der Einzelnen muss verfassungsrechtlich gerechtfertigt werden. Jeder Eingriff in Grundrechte muss auf einer hinreichend bestimmten Grundlage beruhen, welche die wesentlichen Vorgaben für den Eingriff in einem Parlamentsgesetz regelt (**Bestimmtheitsgrundsatz** und **Wesentlichkeitsgrundsatz**).

Gerechtfertigt werden kann eine Einschränkung nur, wenn sie verhältnismäßig ist (**Verhältnismäßigkeitsgrundsatz**). Jeder staatliche Eingriff in Grundrechte muss ein **legitimes Ziel** verfolgen, muss **geeignet** sein, dieses Ziel zu verfolgen, und auch wirklich **erforderlich**, um dieses Ziel zu erreichen, was nicht der Fall ist, wenn mildere, weniger eingreifende Mittel zur Verfügung stehen. Schließlich muss der Grundrechtseingriff in **angemessenem** Verhältnis zu den mit ihm verfolgten Ziel stehen – der Staat darf also nicht mit Kanonen auf Spatzen schießen.

### 2. Was ist das legitime Ziel rechtlichen Zwangs zum Geschlechtseintrag?

Mit Blick auf die komplexe Geschichte der rechtlichen Geschlechterordnung in der Bundesrepublik drängt sich der Verdacht auf, dass hier mit aller Macht eine Ordnung errichtet und verteidigt werden soll, die alles aussondert, was nicht in diese Ordnung passt und was sie durch dieses Nichtpassen ge-

---

<sup>2</sup> Stellungnahme des Sachverständigen Prof. Becker v. 29.10.2020, Ausschussdrs. 19(4)626 B, S. 8.

<sup>3</sup> BVerfGE 147, 1 [25 und 30].

fährdet. Die Aufrechterhaltung dieser Ordnung wird dann als legitimes Ziel von regulierenden Maßnahmen angeführt – häufig sogar direkt bezeichnet als „**Ordnungsinteresse**“ des Staates. Hier beißt sich die Katze in den Schwanz.

#### **a) Die dreifache Behauptung des Rechts: natürlich, normal, neutral**

Das einfache Gesetzesrecht hat diese Ordnung, die dann wiederum verteidigt werden muss, mit einer dreifachen Behauptung errichtet. Der bisherige rechtliche Umgang mit Geschlecht war *erstens* geprägt von der Behauptung, dass nur weiblich und männlich „natürliche“ Geschlechter seien, dass zudem Menschen bereits unmittelbar bei Geburt klar und eindeutig diesen zwei Geschlechtern zugeordnet werden könnten und dass sich diese Zuordnung auch im Laufe eines Menschenlebens nicht mehr ändern (**Natürlichkeitsbehauptung**). Eine solche Zweiteilung, so die *zweite* rechtliche Behauptung, sei auch ganz „normal“, was sich schon daran zeige, dass die Rechtsordnung insgesamt an diese Zweigeschlechtlichkeit anknüpfe und auch die meisten Menschen üblicherweise als Männer oder Frauen lebten, und zwar von der Geburt bis zum Tod (**Normalitätsbehauptung**). *Drittens* sei das Recht selbst in dieser Frage der Geschlechterordnung ganz neutral, weil rechtlich nur nachvollzogen werde, was als „natürlich“ und „normal“ ohnehin vorgegeben sei (**Neutralitätsbehauptung**). Alle drei Behauptungen sind falsch.

#### **b) Natürlichkeitsbehauptung**

Die vermeintliche **Natürlichkeit** der Zweigeschlechterordnung ist durch die Existenz von intergeschlechtlichen Menschen ebenso infrage gestellt wie durch nicht binäre Menschen, die sich weder dem weiblichen noch dem männlichen Geschlecht zuordnen. Auch die Dauerhaftigkeit der bei Geburt verordneten geschlechtlichen Zuordnung ist längst als unzutreffend erkannt, weil es transgeschlechtliche Menschen gibt, die sich nicht dem bei Geburt fremdbestimmten Geschlecht zuordnen.

Natürlichkeitsbehauptungen rechtlicher Art sind eng verwandt mit Aussagen über angebliche medizinisch-wissenschaftliche Zwänge, wenn sie als relevant für rechtliche Regelung behauptet werden.<sup>4</sup> Rechtliche Regelung folgt anderen Vorstellungen als jenen der Medizin. Diese Vorstellungen sind jene des Grundgesetzes und speziell der Grundrechte. Was aus medizinischer Sicht – in selbst problematischer Weise – als „problematische Beliebigkeit“ erscheint, ist aus verfassungsrechtlicher Perspektive gerade grundrechtlich geschützt: Nämlich nach dem eigenen Belieben leben zu dürfen. Dass dieses Belieben auch die selbstempfundene Geschlechtsidentität umfasst, wird sogleich noch ausführlicher erläutert (unten I.4.).

Hervorzuheben ist, dass die Gesetzgebungsorgane als rechtsetzende Körperschaften an das Grundgesetz gebunden sind, nicht an partikuläre medizinische Auffassungen. Soweit etwa eine „medizinisch unhaltbare Gleichsetzung von Inter- und Transgeschlechtlichkeit“ in den Gesetzentwürfen beklagt wird,<sup>5</sup> sei daran erinnert, dass die Notwendigkeit medizinischer Differenzierung nicht auch die Notwendigkeit rechtlich verschiedener Regelung nach sich ziehen muss, wenn etwa – wie es verfassungsrechtlich geboten ist – die selbstbestimmte Geschlechtsidentität zum Ausgangspunkt für rechtliche Regulierung genommen wird.

**Medizinische Natürlichkeitsbehauptungen**, die in ihrer Struktur mit rechtlichen Natürlichkeitsbehauptungen wesensverwandt sind, haben keinen quasi naturrechtlichen Status, die im Range über der Verfassung stehen könnten. Sie können insbesondere keine Vorgaben für Rechtsetzung entfalten. Die Frage, wie – evidenzbasiert – medizinische Behandlungsnotwendigkeiten zu bewerten sind,<sup>6</sup> hat rein

---

<sup>4</sup> So etwa Stellungnahme des Sachverständigen Dr. Korte, Ausschussdr. 19(4)626 C, S. 4.

<sup>5</sup> Stellungnahme des Sachverständigen Dr. Korte, Ausschussdr. 19(4)626 C, S. 5.

<sup>6</sup> Stellungnahme des Sachverständigen Dr. Korte, Ausschussdr. 19(4)626 C, S. 6.

gar nichts mit dem rechtlichen Geschlechtseintrag und seiner Regelung zu tun, sondern kann davon getrennt behandelt werden.

Geradezu grotesk mutet in diesem Zusammenhang die Aussage an, die Gesetzgebungsorgane seien nicht berufen, Fragen der Geschlechtswechsels bei Minderjährigen zu regeln, weil dies „vorrangig eine ärztliche Aufgabe, nicht aber eine rechtliche“ sei.<sup>7</sup> Eine solche Überheblichkeit einer – partikular interpretierten – Fachdisziplin gegenüber den demokratisch legitimierten Gesetzgebungsorganen spottet jeder Beschreibung. Zur Entscheidung berufen ist die Medizin nur wenn und insoweit, als die Gesetzgebung Entscheidungsbefugnisse an sie delegiert. Das war im Bereich der Geschlechtszuordnung wenn nicht explizit, so doch faktisch lange der Fall und ist es offenbar auch nach Neuregelung des PStG noch. Selbstverständlich ist es der Legislative aber unbenommen, ein autonomiebasiertes Zuordnungsmo- dell an die Stelle des bisherigen Modells der medizinisch-psychiatrischen Fremdbestimmung zu setzen.

### **c) Normalitätsbehauptung: Zweigeschlechtliche Rechtsordnung, insbes. Frauenfördermaßnahmen**

Die geschlechtliche Einfügung in eine grundsätzlich zweigeteilte Welt von männlich und weiblich ist für die meisten Menschen nichts, das sie hinterfragen müssen oder wollen. Insoweit hat die Behauptung von der **Normalität** einen intuitiv plausiblen Kern. Allerdings wird in einem solchen Verständnis „normal“ mit „Mehrheit“ gleichgesetzt. Es ist nun die vornehmste Aufgabe der Grundrechte in einer Demokratie, dafür zu sorgen, dass auch die Positionen jener Menschen Berücksichtigung finden können und sogar rechtlich geschützt werden, die nicht so sind wie die Mehrheit. Dieser Minderheitenschutz ist eine besonders wichtige Funktion der Grundrechte, weil sie – und das ist ihr liberaler Gehalt – sicherstellen, dass in der Gesellschaft nicht Uniformität herrscht (bzw. herrschen muss), sondern Pluralität gedeihen kann, die neue Ideen und andere Perspektiven erlaubt, von denen moderne demokratische Gesellschaften leben.

Wenn nun die Rechtsordnung anknüpft an die lange verbreitete Vorstellung, es gäbe nur zwei angeblich unveränderliche Geschlechter, und rechtliche Regelungen unterschiedliche Rechtsfolgen für Frauen und Männer anordnen, so muss die Einsicht, dass es mehr als zwei Geschlechter gibt und diese auch nicht unveränderlich sind, Anlass für eine Änderung der Rechtsordnung geben und kann nicht als Argument herangezogen werden, möglichst alles beim Alten zu lassen. Ein solches Beharren auf dem erwiesenermaßen Unzutreffenden stellte ein verblüffendes Maß an Unwilligkeit dar dazuzulernen. Auf verfassungsrechtlicher Sicht ist es freilich geboten, dass die Rechtsordnung dazulernt – die Grundrechte gebieten, dass die Rechtsordnung an der Freiheitsentfaltung der Einzelnen ausgerichtet wird und nicht umgekehrt.

### **d) Neutralitätsbehauptung**

Aus den vorstehenden Ausführungen ist bereits ersichtlich, dass das Recht eine aktive Rolle in der Zuordnung von Menschen zu den Geschlechtern ausübt. Besonders wenig neutral ist das Recht, wenn es die Aufrechterhaltung geschlechtlicher Zuordnung verlangt, weil es selbst diese Zuordnung in rechtlichen Regelungen voraussetzt. Diese Argumentation ist zirkulär. Verfassungsrechtlich hat sie keinen Bestand.

Jede Regulierung der rechtlichen Geschlechtszuordnung ist ein Eingriff in das Grundrecht auf selbstbestimmte Geschlechtsidentität (Art. 1 Abs. 1 i.V.m. Art. 2 Abs. 1 GG) sowie in das Recht, nicht wegen des Geschlechts benachteiligt zu werden (Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG).

Der Verweis auf die Aufrechterhaltung der bisherigen rechtlichen Geschlechterordnung („Ordnungsinteressen des Staates“) ist nicht ausreichend, ein legitimes Regelungsziel zu benennen. Es ist nicht

---

<sup>7</sup> Stellungnahme des Sachverständigen Dr. Korte, Ausschussdr. 19(4)626 C, S. 6.

ersichtlich, welche sonstigen legitimen Ziele mit einer zwangsbewehrten und zwanghaften Einordnung in vorgegebene rechtliche Geschlechtskategorien verfolgt würde.

**Aus diesem Grunde sind ausschließlich Regelungen verfassungsrechtlich rechtfertigbar, die ihren Ausgangspunkt in der geschlechtlichen Selbstbestimmung der Einzelnen nehmen.**

### **3. Keine verfassungsrechtlichen Vorgaben für konkrete Ausgestaltung rechtlichen Geschlechtseintrages**

Aus der Verfassung selbst lassen sich keine Vorgaben für die Ausgestaltung der rechtlichen Geschlechterordnung ableiten. Das Bundesverfassungsgericht hat sich in seinem Beschluss zur Dritten Option explizit mit der Frage auseinandergesetzt, was aus der Formulierung des Grundgesetzes in Art. 3 Abs. 2 S. 1 GG abzuleiten sei: „Männer und Frauen sind gleichberechtigt.“ Das Bundesverfassungsgericht entschied:

„Zwar spricht Art. 3 Abs. 2 Satz 1 GG von „Männern“ und „Frauen“. Eine abschließende begriffliche Festlegung des Geschlechts allein auf Männer und Frauen ergibt sich daraus jedoch nicht. Aus dem Gleichberechtigungsgebot des Art. 3 Abs. 2 GG folgt, dass bestehende gesellschaftliche Nachteile zwischen Männern und Frauen beseitigt werden sollen. Stoßrichtung der Norm ist es vor allem, geschlechtsbezogene Diskriminierung zu Lasten von Frauen zu beseitigen (vgl. BVerfGE 85, 191 [207]; Heun, in: Dreier, GG, Bd. 1, 3. Aufl. 2013, Art. 3 Rn. 107; Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, 14. Aufl. 2016, Art. 3 Rn. 79; Rüfner, in: Bonner Kommentar, Bd. 2, Art. 3 Abs. 2 und 3 Rn. 550 [Mai 1996]; Sacksofsky, Das Grundrecht auf Gleichberechtigung, 2. Aufl. 1996, S. 323ff., insbes. S. 331), **nicht jedoch, eine geschlechtliche Zuordnung im Personenstandsrecht festzuschreiben** oder eine weitere Geschlechtskategorie jenseits von „männlich“ und „weiblich“ auszuschließen. Soweit das Bundesverfassungsgericht früher formuliert hat, unsere Rechtsordnung und unser soziales Leben gingen von dem Prinzip aus, dass jeder Mensch entweder „männlichen“ oder „weiblichen“ Geschlechts sei (vgl. BVerfGE 49, 286 [298]), handelte es sich schon damals *nicht um die Feststellung, eine Geschlechterbinarität sei von Verfassungs wegen vorgegeben, sondern um eine bloße Beschreibung des zum damaligen Zeitpunkt vorherrschenden gesellschaftlichen und rechtlichen Verständnisses der Geschlechtszugehörigkeit.*“<sup>8</sup>

Das Bundesverfassungsgericht beschreibt in dieser beeindruckenden Passage einen verfassungsrechtlichen Lernprozess – auch das, was früher „vorherrschendes gesellschaftliches und rechtliches Verständnis der Geschlechtszugehörigkeit“ war, muss heute nicht mehr zutreffen.

Das Argument, dass an der möglichst dauerhaften und eindeutigen Zuordnung der Einzelnen zu den Kategorien männlich und weiblich festgehalten werden müsse, weil die Rechtsordnung etwa *Frauenfördermaßnahmen* kenne,<sup>9</sup> vermag im Lichte dieser Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts schon im Ausgangspunkt nicht zu überzeugen:

Wenn schon eine Formulierung im Grundgesetz selbst nicht Anlass sein kann, an einer geschlechtlichen Zuschreibung im Personenstandsrecht festzuhalten, dann können einfachgesetzliche oder gar untergesetzliche Normen noch viel weniger Rechtfertigung für solches Festhalten bieten. Die Etablierung einer geschlechtlich kodierten rechtlichen Regelung – etwa von Frauenfördermaßnahmen – gibt vielmehr Anlass, die Voraussetzungen für die Inanspruchnahme solcher Maßnahmen genauer und explizit

<sup>8</sup> BVerfGE 147, 1 [24] – Hervorhebung nur hier.

<sup>9</sup> Exemplarisch: Stellungnahme des Sachverständigen Prof. Becker v. 29.10.2020, Ausschussdr. 19(4)626 B, S. 6.

zu regeln, gegebenenfalls auch unter Verzicht auf den rechtlichen Geschlechtseintrag als tatbestandlichen Anknüpfungspunkt. Frauen werden schließlich auch nicht nach einem Blick in den Personalausweis diskriminiert, sondern weil manchen Menschen das Frausein (oder auch: nicht ausreichend Frausein) zugeschrieben wird.

Die Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts zu Art. 3 Abs. 2 S. 1 GG lassen sich zwanglos auf Art. 12a Abs. 1 und 4 GG übertragen,<sup>10</sup> wo ebenfalls von Männern und Frauen die Rede ist. Auch diese Verfassungsnorm verlangt nicht, dass es einen – womöglich gar in einer bestimmten Weise ausgestalteten – rechtlichen Personenstand gibt, wie er bislang existierte. Vielmehr müssen gegebenenfalls die Voraussetzung von Wehrpflicht und Dienstleistungspflicht im Verteidigungsfall einfachgesetzlich geregelt werden.

#### **4. Verfassungsrechtlicher Ausgangspunkt: Selbstbestimmte Geschlechtsidentität**

Das Bundesverfassungsgericht hat in einer beeindruckenden Reihe von Entscheidungen zunächst anerkannt, dass manche Menschen ihre Geschlechtszuordnung im Laufe ihres Lebens ändern wollen. Das Gericht hat nicht nur die Schaffung eines Gesetzes über Geschlechtswechsel als verfassungsrechtlich geboten eingefordert, sondern die dann konkrete Ausgestaltung dieses Gesetzes in einer atemberaubenden Reihe von Entscheidungen im Einzelnen als grundrechtsverletzend aufgehoben.

Von dem „Gesetz über die Änderung der Vornamen und die Feststellung der Geschlechtszugehörigkeit in besonderen Fällen (Transsexuellengesetz - TSG)“<sup>11</sup> kaum mehr etwas übrig gelassen. Das TSG ist in solch immensem Umfang für verfassungswidrig erklärt worden, dass von seiner ursprünglichen Konzeption nur noch eine Ruine übrig ist – darin ist sich die juristische Literatur einig.<sup>12</sup> Schon wegen dieses konzeptlos gewordenen Zustandes des TSG kann es als Eingriffsgrundlage dem Bestimmtheitsgrundsatz und dem Wesentlichkeitsprinzip nicht (mehr) genügen. Gleichwohl werden transgeschlechtliche Personen noch immer rechtlich gezwungen, sich diesem Rechtsregime zu unterwerfen.

Unlängst hat der Bundesgerichtshof nun entschieden, das völlig zerlöchernte TSG solle „analog“ auch auf nicht binäre Personen Anwendung finden.<sup>13</sup> Gegen diesen Beschluss ist eine Verfassungsbeschwerde anhängig.<sup>14</sup> Zur Umsetzung des Beschlusses über die Dritte Option<sup>15</sup> sind Ende 2018 § 22 Abs. 3 und § 45b PStG erlassen worden, mit denen die neue Geschlechtsoption „divers“ eingeführt wurde.<sup>16</sup> Besonders § 45b PStG, der an einem Modell fremdbestimmter Geschlechtszuordnung festhält, ist unter vielen Gesichtspunkten verfassungsrechtlicher Kritik ausgesetzt.<sup>17</sup>

---

<sup>10</sup> Anders Stellungnahme des Sachverständigen Prof. Becker v. 29.10.2020, Ausschussdr. 19(4)626 B, S. 6.

<sup>11</sup> Transsexuellengesetz (TSG) vom 10. September 1980 (BGBl. I S. 1654), zuletzt geändert durch Artikel 2 Absatz 3 des Gesetzes vom 20. Juli 2017 (BGBl. I S. 2787).

<sup>12</sup> Jäschke, NZFam 2019, S. 895 [895]; Wiggerich, StAZ 2017, S. 8 [9]; Jäschke, StAZ 2019, S. 106 [106]; Schmidt, in: Schochow/Gehrmann/Steger, Inter\* und Trans\*identitäten, 2016, S. 231 [233]; Sieberichs, FamRZ 2019, S. 329 [332].

<sup>13</sup> Beschluss des Bundesgerichtshofs, XII. Zivilsenat, vom 22.04.2020, Az. XII ZB 383/19, NJW 2020, S. 1955.

<sup>14</sup> Verfassungsbeschwerde zum BVerfG vom 15. Juni 2020, Az. 1 BvR 1506/20, Text abrufbar unter: <https://freiheitsrechte.org/2020-06-16-verfassungsbeschwerde-personenstandsgesetz-anonymisiert/>.

<sup>15</sup> BVerfGE 147, 1.

<sup>16</sup> BGBl. 2018, S. 2635.

<sup>17</sup> Mangold/ Markwald/Röhner, Rechtsgutachten im Auftrag des Bundesministeriums für Familie, Senioren, Frauen und Jugend zum Verständnis von "Varianten der Geschlechtsentwicklung" in § 45b Personenstandsgesetz, Flensburg/Berlin/Frankfurt, 2.12.2019, abrufbar unter: <https://eufbox.uni-flensburg.de/index.php/s/WwkHJkHaEaHpkQk#pdfviewer>.

In seinen einzelnen Entscheidungen hat demgegenüber das Bundesverfassungsgericht stets *die selbstbestimmte Geschlechtsidentität* zum Ausgangspunkt der rechtlichen Bewertung genommen.

Das Allgemeine Persönlichkeitsrecht gewährleistet jedem Menschen einen autonomen und privaten Lebensbereich, in dem er seine Individualität entwickeln und entfalten kann.<sup>18</sup> Es schützt die private und intime Sphäre um der Würde des Menschen willen, deren Grundbedingungen in der engeren persönlichen Lebenssphäre konstituiert und aufrechterhalten werden.<sup>19</sup>

Die von dem Allgemeinen Persönlichkeitsrecht geschützte engere persönliche Lebenssphäre umfasst auch den Intim- und Sexualbereich.<sup>20</sup> Darin enthalten ist nach ständiger Rechtsprechung der **Schutz der sexuellen Selbstbestimmung**, der auch das Finden und Erkennen der eigenen geschlechtlichen Identität umfasst.<sup>21</sup> Das Bundesverfassungsgericht erkennt in ständiger Rechtsprechung an, dass das Geschlecht eines Menschen nicht allein anhand physischer Merkmale bestimmt werden kann, sondern wesentlich von der psychischen Konstitution und der nachhaltig selbst empfundenen Geschlechtlichkeit abhängt.<sup>22</sup> Gerade die **selbstempfundene geschlechtliche Identität** ist es, die im Rahmen des Persönlichkeitsrechts der rechtlichen Anerkennung besonders bedarf.<sup>23</sup> Wie in anderen Bereichen auch hat die subjektive Identitätsperspektive im Sinne von **Selbstwahrnehmung und -beschreibung** Vorrang vor staatlich an das Individuum herangetragenen Erwartungen.<sup>24</sup>

Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist die Anerkennung der Geschlechtsidentität durch das Recht für die Einzelnen von erheblicher Bedeutung.<sup>25</sup> Daher gebietet es das Allgemeine Persönlichkeitsrecht, im **Personenstandseintrag** das Geschlecht abzubilden, welches der Geschlechtsidentität der Person entspricht.<sup>26</sup> Denn das menschliche Streben nach Einheit von seelischem Empfinden und Körper steht unter dem Schutz der **Menschenwürde**.<sup>27</sup>

Die personenstandsrechtliche Eintragung ist für das Individuum einerseits relevant, weil sie, sofern fehlerhaft, die **personale Integrität des Individuums** beeinträchtigt.<sup>28</sup> Angesichts der identitätskonstituierenden Bedeutung der geschlechtlichen Zuordnung weist das Personenstandsmerkmal 'Geschlecht' eine besondere Nähe zu der in Art. 1 Abs. 1 GG garantierten Menschenwürde auf. Das dem Allgemeinen Persönlichkeitsrecht zu entnehmende Recht auf Anerkennung der selbstbestimmten geschlechtlichen Identität<sup>29</sup> ist beeinträchtigt, wenn der Staat eine rechtlich verbindliche geschlechtliche Zuordnung verlangt, dann aber das selbst empfundene Geschlecht nicht anerkennt.<sup>30</sup>

<sup>18</sup> BVerfGE 35, 202 [220]; 79, 256 [268]; 120, 274 [303]; 141, 186 [201]; 147, 1 [19].

<sup>19</sup> BVerfGE 54, 148 [153]; 72, 155 [170]; 79, 256 [268].

<sup>20</sup> BVerfGE 75, 369 [380].

<sup>21</sup> BVerfGE 115, 1 [14]; 116, 243 [264]; 121, 175 [190]; 128, 109 [124].

<sup>22</sup> BVerfGE 115, 1 [15]; 116, 243 [264]; 121, 175 [190]; 128, 109 [124].

<sup>23</sup> BVerfGE 128, 109 [124]; 121, 175 [202]: „selbstbestimmte geschlechtliche Identität“; 115, 1 [15]: „erfahrene oder gewonnene geschlechtlichen Identität“; vgl. auch Dreier, in: Dreier, GG, 3. Aufl. 2013, Art. 2 Abs. 1 Rn. 72.

<sup>24</sup> Vgl. Britz, Freie Entfaltung durch Selbstdarstellung, 2007, S. 19; speziell für die Geschlechtsidentität: Adamietz, Geschlecht als Erwartung, 2011, S. 258 ff.

<sup>25</sup> U.a. BVerfG, Kammerbeschluss vom 15.08.1996 – 2 BvR 1833/95 –, NJW 1997, S. 1632; BVerfGE 116, 243 [264]; 121, 175 [191 f., 200 ff.]; 147, 1 [22].

<sup>26</sup> BVerfGE 49, 286 [298]; 60, 123 [134 f.]; Kammerbeschluss vom 15.08.1996 – 2 BvR 1833/95 –, NJW 1997, S. 1632; BVerfGE 116, 243 [264]; 147, 1 [22].

<sup>27</sup> Starck, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, 17. Aufl. 2018, Art. 1 Rn. 85.

<sup>28</sup> Vgl. zum Schutz der personalen Integrität durch Art. 2 I GG Cornils, in: HdbStR VII, 3. Aufl. 2009, § 168 Rn. 30, speziell zur Einordnung geschlechtlicher Identität Cornils, a.a.O., Rn. 109.

<sup>29</sup> BVerfGE 121, 175 [191]; 128, 109 [124].

<sup>30</sup> BVerfGE 147, 1 [22].

Geschützt wird vom Allgemeinen Persönlichkeitsrecht andererseits auch die **Selbstdarstellung des Individuums in der Öffentlichkeit**. Die Einzelnen sollen selbst darüber entscheiden können, wie sie sich gegenüber Dritten und der Öffentlichkeit darstellen und was ihren sozialen Geltungsanspruch ausmacht.<sup>31</sup> Aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG genießt das Individuum daher auch Schutz vor verfälschenden Darstellungen und Zuschreibungen in der Öffentlichkeit.<sup>32</sup> Hierzu gehört auch die **staatliche Anerkennung der subjektiven Geschlechtszugehörigkeit**.<sup>33</sup> Diese wird umso mehr in Frage gestellt, wenn eine staatliche Stelle die identitätskonstituierende Geschlechtszuordnung selbst unrichtig vornimmt<sup>34</sup> und die betroffene Person der Notwendigkeit aussetzt, sich mit dieser Falschzuordnung im Rechtsverkehr zu bewegen. Denn das Individuum kann den personenstandsrechtlichen Geschlechtseintrag bei seinem Auftreten in der Öffentlichkeit nicht einfach übergehen. Die Angabe des Geschlechts wird nicht nur von vielen öffentlichen Stellen (Schulen, Steuerbehörden, Sozialversicherungsträgern, Jobcentern, öffentlich-rechtlichen Dienstherrn und Arbeitgebern u.a.), sondern auch von Privaten, etwa von Ausbildungsstellen oder Arbeitgebern zum Eintrag in die Personalakte, verlangt. Eine aus der Perspektive der betroffenen Person unrichtige personenstandsrechtliche Zuordnung zwingt sie daher dazu, sich in ihrem Lebensverlauf fortwährend in einer Weise darzustellen, die sie als verfälschend empfindet.<sup>35</sup>

**Der Gesetzgeber steht in der Pflicht, die Rechtsordnung so auszugestalten, dass diese Anforderungen erfüllt sind und es für niemanden an unzumutbare Bedingungen geknüpft ist, sich dem nachhaltig selbst empfundenen Geschlecht zuzuordnen.**<sup>36</sup>

## II. Die Regelungen in den Gesetzentwürfen im Einzelnen

Ganz im Einklang mit den verfassungsgerichtlichen Vorgaben nehmen die beiden Gesetzentwürfe die individuelle selbstbestimmte Geschlechtsidentität zum Ausgangspunkt einer Neuregelung. Aus diesem liberalen Ausgangspunkt in der Autonomie der Einzelnen resultieren in beiden Gesetzesentwürfen eine Reihe von Einzelregelungen, die völlig überzeugen. Die beiden Entwürfe unterscheiden sich insoweit nur geringfügig.

### 1. Autonome Entscheidung ohne Fremdbestimmung

Die alleinige Voraussetzung des Verfahrens zur Änderung oder Löschung des Geschlechtseintrags ist die höchstpersönliche Erklärung der betreffenden Person. Fremdbegutachtungen oder ärztliche Atteste sind nicht länger notwendig. Dieser Ansatz verwirklicht die liberale Idee der grundrechtlich geschützten selbstbestimmten Geschlechtsidentität in vorbildlicher Weise.

Der Verzicht auf vermeintlich „objektive“ Fremdbegutachtungen etwa durch ärztliche Atteste oder psychiatrische Begutachtungen ist Konsequenz der grundrechtlichen Ausprägung der autonomen Geschlechtsidentität, wie das Bundesverfassungsgericht sie in seiner umfangreicher Rechtsprechung kon-

<sup>31</sup> Vgl. insbesondere BVerfGE 147, 1 [23] sowie 63, 131 [142] unter Verweis auf BVerfGE 35, 202 [220] und BVerfGE 54, 148 [155 f.]; auch BVerfGE 119, 1 [24]; vgl. für eine detaillierte Darstellung auch Hufen, in: Badura/Dreier (Hrsg.), Festschrift 50 Jahre Bundesverfassungsgericht, 2001, S. 103-126.

<sup>32</sup> BVerfGE 99, 185 [193 f.].

<sup>33</sup> BVerfGE 147, 1 [23, 30]; Dreier, in: Dreier, GG, 3. Aufl. 2013, Art. 2 I Rn. 72.

<sup>34</sup> In Bezug auf die Anrede BVerfG, Kammerbeschluss vom 15.08.1996 – 2 BvR 1833/95 –, NJW 1997, 1632.

<sup>35</sup> Vgl. VG Hamburg, Beschluss vom 06.03.2012 – 17 E 3126/11 –, StAZ 2012, 344; zur Bedeutung der Übereinstimmung von Registereintrag und Auftreten in der Öffentlichkeit auch BVerfGE 88, 87 [98, 99]; 116, 243 [264]; 147, 1 [23].

<sup>36</sup> BVerfGE 128, 109 [126 ff.]; 147, 1 [30].



turiert hat. Wenn die Gesetzgebungsorgane sich entscheiden, ein subjektives Element als Registereintrag auszugestalten, wie beim rechtlichen Geschlechtseintrag, dann kann es folgerichtig nur auf die subjektive Einordnung der betroffenen Personen selbst ankommen.

## **2. Wartezeit für Folgeerklärung**

Anders als im Entwurf der FDP-Fraktion ist im Entwurf von Bündnis 90/Die Grünen eine Wartezeit von einem Jahr nach der vorangegangenen Erklärung vorgesehen (§ 45b Abs. 5 Entwurf-Grüne). Soweit zur Begründung angeführt wird, diese Wartezeit unterstreiche den „grundsätzlich dauerhaften Charakter der Erst- und Folgeerklärungen“, obgleich aus anderen Ländern „keine Fälle missbräuchlicher Antragstellung bekannt“ seien,<sup>37</sup> ist diese Begründung nicht gänzlich in sich widerspruchsfrei. Vorzugswürdig ist der Verzicht auf eine solche Frist, weil sie keinem ersichtlichem verfassungsrechtlich legitimen Zweck diene.

## **3. Verbot von genitalverändernden chirurgischen Eingriffen**

Beide Entwürfe sehen ein Verbot genitalverändernder chirurgischer Eingriffe vor, was insbesondere intergeschlechtliche Kinder vor nach wie vor stattfindenden Operationen schützt. Dieser Schutz ist dringend geboten, um das Grundrecht der Kinder auf körperliche Unversehrtheit (Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG) sicherzustellen. Insoweit trifft den Staat nach verfassungsgerichtlicher Rechtsprechung auch eine Schutzpflicht zugunsten der Kinder.<sup>38</sup>

## **4. Einwilligung von Kindern ab 14 Jahren in genitalverändernde chirurgische Eingriffe**

Zugleich dürfen Kinder ab dem Alter von 14 Jahren selbst einwilligen in solche Operationen. Damit können transgeschlechtliche Kinder bereits zu einem frühen Zeitpunkt in ihrem Leben die selbstbestimmte Entscheidung darüber treffen, welche Geschlechtsidentität sie auch körperlich leben wollen. Eigene Grundrechte können Minderjährige mit zunehmender Einsichtsfähigkeit auch selbst für sich geltend machen. Zu diesen Rechten zählt nicht nur die Religionsfreiheit, sondern auch das Recht auf selbstbestimmte Geschlechtsidentität. Beide Entwürfe tragen allerdings der erst allmählichen Autonomie der heranwachsenden Person Rechnung, indem entweder die Einwilligung der sorgeberechtigten Person oder deren Ersetzung durch das Familiengericht vorgesehen ist, die am Kindeswohl ausgerichtet ist und prüft, ob das Kind einwilligungsfähig ist; in beiden Entwürfen ist zudem eine vorherige Beratung vorgesehen.<sup>39</sup> Diese Voraussetzungen stellen sicher, dass Heranwachsende keine übereilten, später nicht mehr zu ändernden Entscheidungen treffen.

Flensburg, 1.11.2020

Prof. Dr. Anna Katharina Mangold,  
LL.M. (Cambridge)

---

<sup>37</sup> BT-Drs. 19/19775, S. 15.

<sup>38</sup> St. Rspr.: BVerfGE 39, 1 [41 f.]; 45, 160 [165]; 49, 89 [140, 141 f.]; 53, 30 [57]; 77, 381 [403]; zuletzt [BVerfG, B. v. 30.08.2020 – 1 BvQ 94/20 Rn. 16](#).

<sup>39</sup> § 3 Abs. 2 Entwurf-Grüne; § 11 Abs. 2 Entwurf-FDP.