

Christian-Albrechts-Universität zu Kiel  
Institut für Öffentliches Wirtschaftsrecht  
Lehrstuhl für Öffentliches Recht

Univ.-Prof. Dr. Florian Becker, LL.M.

Deutscher Bundestag  
Ausschuss für Inneres und Heimat

Ausschussdrucksache  
**19(4)626 B**



Univ.-Prof. Dr. Florian Becker, LL.M. · Institut für Öffentliches Wirtschaftsrecht  
Christian-Albrechts-Universität zu Kiel · Leibnizstraße 2 · 24118 Kiel

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

Telefon: 0431 880-5378  
Telefax: 0431 880-5374  
Durchwahl: 0431 880-1504  
E-Mail: f.becker@law.uni-kiel.de  
Homepage: www.becker.jura.uni-kiel.de

Kiel, 29.10.2020

**Vorlagen der Fraktionen FDP, BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN und DIE LINKE zum  
„Selbstbestimmungsrecht“ - BT-Drucksachen 19/20048, 19/19755 und 19/17791**

Sehr geehrte Frau Vorsitzende Lindholz,  
sehr geehrte Damen und Herren Abgeordnete,

mit Schreiben vom 22. Oktober 2020 haben Sie mir freundlicherweise die Gelegenheit eingeräumt, zu den o.a. Drucksachen Stellung zu nehmen. Ihrer Bitte komme ich gerne nach und nehme dabei v.a. die von der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN sowie der FDP-Fraktion des Deutschen Bundestages eingebrachten Gesetzentwürfe zur Reformierung bzw. Abschaffung des Transsexuellengesetzes (TSG) in den Blick.<sup>1</sup>

**I.**

Obwohl sich die beiden Gesetzentwürfe in ihrer konkreten Ausgestaltung bisweilen voneinander unterscheiden, treffen sie doch dieselbe Grundsatzentscheidung: Eine personenstandsrechtliche Eintragung oder Änderung des Geschlechtseintrags bzw. des Vornamens soll künftig le-

<sup>1</sup> BT-Drs. 19/19755 und BT-Drs. 19/20048.

diglich an das Erfordernis einer erklärten Selbsteinschätzung der Person gegenüber dem Standesamt geknüpft werden.<sup>2</sup> Ein Nachweis über die Ernsthaftigkeit und voraussichtliche Dauerhaftigkeit des Namens- und Personenstandswechsels in Form zweier psychologischer Gutachten, wie ihn § 4 Abs. 3 TSG in seiner aktuellen Fassung fordert, ist nicht mehr vorgesehen.

Beide Gesetzentwürfe erkennen ferner an, dass eine Person wiederholt von der Möglichkeit der Änderung der geschlechtsspezifischen Eintragungen im Personenstandsregister Gebrauch machen können soll. Während eine erneute Erklärung zur Geschlechtsangabe und Vornamensführung nach dem Gesetzentwurf der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN frühestens ein Jahr ab Rechtskraft der vorangegangenen Erklärung abgegeben werden kann,<sup>3</sup> schlägt die FDP-Fraktion vor, eine solche keinen weiteren Voraussetzungen zu unterwerfen.<sup>4</sup>

Beide hier zur Diskussion stehenden Gesetzentwürfe bestimmen, dass sich ab dem Zeitpunkt der Abgabe bzw. der Entgegennahme der Erklärung zur Änderung des Geschlechtseintrags die vom Geschlecht abhängigen Rechte und Pflichten der Antrag stellenden Person nach dem neuen Geschlecht richten.<sup>5</sup> Ferner wird der bestehende Anpassungsbedarf des Familienrechts an die Realität transgeschlechtlicher Elternschaft von beiden Gesetzentwürfen berücksichtigt.<sup>6</sup> Beide Gesetzentwürfe sehen zudem Änderungen des Paßgesetzes vor und treffen konkrete Anordnungen hinsichtlich der Auswirkungen einer personenstandsrechtlichen Geschlechtsänderung auf Rentenansprüche.<sup>7</sup>

## II.

Fraglich ist, ob eine allein auf dem Selbstverständnis des Betroffenen basierende Änderung des Namens und der Geschlechtsbezeichnung, die von diesem zudem mehrfach, ggfs. unbegrenzt

---

<sup>2</sup> Vgl. die durch Art. 2 des SelbstBestG von der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN anvisierte Änderung des § 45b PStG (BT-Drs. 19/19755, S. 4) sowie die durch Art. 2 des Gesetzes zur Stärkung der geschlechtlichen Selbstbestimmung geplante Einführung des § 3 Abs. 1 GiG (BT-Drs. 19/20048, S. 5).

<sup>3</sup> Vgl. die durch Art. 2 des SelbstBestG von der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN anvisierte Änderung des § 45b Abs. 5 PStG (BT-Drs. 19/19755, S. 5).

<sup>4</sup> Vgl. die durch Art. 2 des Gesetzes zur Stärkung der geschlechtlichen Selbstbestimmung geplante Einführung des § 6 GiG (BT-Drs. 19/20048, S. 5).

<sup>5</sup> Vgl. die durch Art. 3 des SelbstBestG von der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN anvisierte Einführung des § 1 Abs. 1 SelbstBestG (BT-Drs. 19/19755, S. 5) sowie die durch Art. 2 des Gesetzes zur Stärkung der geschlechtlichen Selbstbestimmung geplante Einführung des § 5 GiG (BT-Drs. 19/20048, S. 6).

<sup>6</sup> Vgl. die durch Art. 3 des SelbstBestG von der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN anvisierte Einführung der § 1 Abs. 1 und § 6 SelbstBestG (BT-Drs. 19/19755, S. 5 ff.) sowie die durch Art. 2 des Gesetzes zur Stärkung der geschlechtlichen Selbstbestimmung geplante Einführung des § 9 GiG (BT-Drs. 19/20048, S. 7). Allgemein zur Relevanz des Geschlechts für die Stellung von Personen innerhalb des Familienrechts *Völzmann*, JZ 2019, 381 (383 ff.).

<sup>7</sup> Vgl. die durch Art. 3 des SelbstBestG von der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN anvisierte Einführung des § 1 Abs. 2 SelbstBestG (BT-Drs. 19/19755, S. 5) sowie die durch Art. 2 des Gesetzes zur Stärkung der geschlechtlichen Selbstbestimmung geplante Einführung des § 10 GiG (BT-Drs. 19/20048, S. 8).

oft vorgenommen werden kann, verfassungsrechtlichen Erwägungen standhalten kann oder ob diese für die Normierung strengerer Anforderungen streiten.

Dass eine Änderung der personenstandsrechtlich erfassten geschlechtsbezogenen Eintragungen möglich sein muss, hat das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) in seiner Rechtsprechung deutlich gemacht: Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG schützt die engere persönliche Lebenssphäre eines Menschen, zu der auch die sexuelle Selbstbestimmung zählt. Hierunter fällt das Finden und Erkennen der eigenen geschlechtlichen Identität und sexuellen Orientierung.<sup>8</sup> Die Zugehörigkeit eines Menschen zu einem Geschlecht kann nicht nur nach den äußeren Geschlechtsmerkmalen zum Zeitpunkt seiner Geburt, und damit anhand von genetisch-anatomisch oder chromosomalen Merkmalen bestimmt werden, sondern hängt wesentlich von der selbstempfundene Geschlechtlichkeit ab, für die soziale und psychische Faktoren eine prägende Rolle spielen.<sup>9</sup> Die Herausbildung der eigenen Geschlechtsidentität ist dabei nicht statisch, sondern als identitätsbildender Prozess zu verstehen, der wechselhafte Empfindungen von Geschlechtszugehörigkeiten umfassen kann. Jeder Mensch hat ein Recht darauf, dass seine so entwickelte, selbstempfundene geschlechtliche Identität von der Rechtsordnung anerkannt wird, sodass ihm die Führung eines diesem empfundenen Geschlecht entsprechenden Lebens möglich ist.<sup>10</sup>

Nach Auffassung des BVerfG darf der Gesetzgeber daher die rechtliche Zuordnung zum nachhaltig empfundenen Geschlecht nicht von unzumutbaren Voraussetzungen abhängig machen.<sup>11</sup> Die Parlamentarische Versammlung des Europarates forderte Staaten in ihrer (rechtlich nicht verbindlichen) Resolution Nr. 2048 vom 22. April 2015 dazu auf, schnelle, transparente und zugängliche Verfahren für die Änderung von Name und Geschlecht im Personenstandsrecht zu entwickeln, die auf dem Prinzip der Selbstbestimmung basieren.<sup>12</sup> In den ebenfalls dem *soft law* zuzuordnenden Yogyakarta-Prinzipien wird bestimmt, dass die entsprechenden Verfahren effizient, gerecht und nichtdiskriminierend ausgestaltet sein müssen und die Würde und Privatsphäre der betroffenen Personen zu achten haben.<sup>13</sup>

---

<sup>8</sup> BVerfGE 115, 1 (14); 121, 175 (190); 128, 109 (124).

<sup>9</sup> BVerfGE 115, 1 (15); 116, 243 (263); 121, 175 (190); 128, 109 (124); 147, 1 (7f.).

<sup>10</sup> BVerfGE 128, 109 (124); 147, 1 (22 f.).

<sup>11</sup> BVerfGE 128, 109 (124).

<sup>12</sup> Council of Europe, Parliamentary Assembly, Resolution Nr. 2048 (2015), Discrimination against transgender people in Europe, 22 April 2015, Ziffer 6.1.1.

<sup>13</sup> Yogyakarta Principles, Principles on the application of international human rights law in relation to sexual orientation and gender identity, <http://yogyakartaprinciples.org/> (letzter Zugriff: 26.10.2020), Prinzip Nr. 3, Absatz D.

### III.

Solange die Rechts- und insbesondere die Verfassungsordnung anknüpfend an die formale Geschlechtszuordnung einer Person präzisierte Rechte und Pflichten bestimmt, besteht ein Bedürfnis nach Eindeutigkeit und Dauerhaftigkeit der personenstandsrechtlichen Erfassung der Rechtskategorie Geschlecht.<sup>14</sup> Diese Zuordnung wird durch die Personenstandsregister dauerhaft, verlässlich und objektivierbar beurkundet. Die Beurkundungsfunktion des Registers setzt dessen Stabilität voraus und sperrt sich gegen jede Beliebigkeit bei der Auswahl der niedergelegten Informationen.

Vor allem im Bundesrecht existiert eine Vielzahl von Normen, die anhand des weiblichen oder männlichen Geschlechts geschlechterdifferenzierende Zuordnungen sowie Rechte- und Pflichtenzuweisungen vornehmen.<sup>15</sup> Hier sind für die tatbestandliche Anknüpfung die Aussagen des Personenstandsregisters maßgeblich. Deswegen ist bei der Regelung über eine (vereinfachte) Anpassung des eingetragenen Personenstandes an das empfundene Geschlecht indes auch dem Bedürfnis nach Dauerhaftigkeit und Eindeutigkeit des Personenstands Rechnung zu tragen.<sup>16</sup> Das Personenstandsregister soll zuverlässig Auskunft über die Verhältnisse zwischen Personen geben. Vorgenommene Beurkundungen wirken zwar nicht konstitutiv, begründen jedoch gem. § 54 Personenstandsgesetz (PStG) eine Richtigkeitsvermutung. Diese Wahrheits- und Beweisfunktion dient der Erleichterung des Rechtsverkehrs.

### IV.

Auch wenn grundsätzlich ein berechtigtes Interesse an einer gewissen Dauerhaftigkeit personenstandsrechtlicher Eintragungen besteht, resultiert daraus keine absolute Änderungsfestigkeit des Personenstands. Vielmehr zeigt die Eröffnung etwa der Möglichkeit familienstandsrechtlicher Änderungen nach Eingehung einer Ehe und die aus diesem Grund erfolgende Annahme eines neuen Nachnamens, dass Änderungen dort möglich sein müssen, wo diese der Verwirklichung von Grundrechten dienen.<sup>17</sup>

---

<sup>14</sup> BVerfGE 128, 109 (129 f.).

<sup>15</sup> Vgl. etwa Art. 3 Abs. 2 GG; Art. 6 Abs. 4 GG; Art. 12a Abs. 1 und Abs. 4 GG; §§ 1591 ff. BGB; § 1 Abs. 1 MuSchG (allerdings gem. § 1 Abs. 4 MuSchG an Realität transgeschlechtlicher Elternschaft angepasst); § 237a SGB VI; § 6 Abs. 2 Satz 4 Arbeitsstättenverordnung; §§ 84, 140 Abs. 2 StVollzG; § 43 BPolG; § 81d Satz 2 StPO; § 4 Abs. 1 Nr. 6 PaßG. Eine ausführliche Bestandsaufnahme geschlechtsbezogener Regelungen im geltenden Bundesrecht findet sich bei *Althoff/Schabram/Follmar-Otto*, Gutachten: Geschlechtervielfalt im Recht. Status quo und Entwicklung von Regelungsmodellen zur Anerkennung und zum Schutz von Geschlechtervielfalt, 2017, S. 30 ff.; *Völzmann*, JZ 2019, 381 (383 ff.). Binäre Regelungen und Praktiken in der bestehenden Rechtsordnung benennen auch *Gössl/Dannecker/Schulz*, NZFam 2020, 145 (148 f.).

<sup>16</sup> BVerfGE 128, 109 (129 f.).

<sup>17</sup> *Althoff/Schabram/Follmar-Otto*, Gutachten: Geschlechtervielfalt im Recht. Status quo und Entwicklung von Regelungsmodellen zur Anerkennung und zum Schutz von Geschlechtervielfalt, 2017, S. 52.

Durch die registerrechtliche Erfassung der Kategorie Geschlecht, tritt die Zuordnung zu einem Geschlecht im Rechtsverkehr nach außen. Für die Führung eines Lebens nach dem selbstempfundene(n) Geschlecht, das grundrechtlich durch Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG verbürgt ist, kommt es folglich entscheidend darauf an, dass einer Divergenz zwischen personenstandsrechtlich erfasstem Geschlecht und empfundenem Geschlecht durch eine Änderung des Betroffenen abgeholfen werden kann.<sup>18</sup>

Da die Herausbildung einer eigenen Geschlechtsidentität als Prozess zu verstehen ist, muss zudem grundsätzlich die Möglichkeit bestehen, eine mehrfache Anpassung im Personenregister herbeizuführen.<sup>19</sup> Beide Gesetzentwürfe sehen vor, dass Erklärungen zur Geschlechtsangabe und Vornamensführung mehrfach abgegeben werden können<sup>20</sup> und lassen insoweit im Rahmen einer Abwägung das grundsätzliche Interesse an einer Dauerhaftigkeit des Personenstandsrechts hinter dem Grundrecht auf Achtung der geschlechtlichen Identität zurücktreten.

Das BVerfG beschreibt Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG jedoch regelmäßig als Recht, sich einem „nachhaltig empfundenen Geschlecht“ zuordnen zu können.<sup>21</sup> Eine so einseitige Abwägung des personenstandsrechtlichen Grundsatzes der Dauerhaftigkeit zugunsten des Rechts auf Anerkennung der geschlechtlichen Identität, wie sie der Gesetzentwurf der FDP vornimmt, kann vor diesem Hintergrund nicht überzeugen.<sup>22</sup> Der Entwurf der Grünen sieht jedenfalls eine – recht kurz erscheinende – Wartefrist für die wiederholte Geschlechtsänderung vor.<sup>23</sup>

Der Gesetzgeber hat ferner sicherzustellen, dass Änderungen der Geschlechtsangabe auch tatsächlich der Verwirklichung des Grundrechts auf sexuelle Selbstbestimmung dienen und nicht anderen, und damit missbräuchlichen Zwecken.<sup>24</sup> Dies machte das BVerfG in seinem Beschluss vom 11. Januar 2011 deutlich:

*„Da das Geschlecht maßgeblich für die Zuweisung von Rechten und Pflichten sein kann und von ihm familiäre Zuordnungen abhängig sind, ist es ein berechtigtes Anliegen des Gesetzgebers, dem Personenstand Dauerhaftigkeit und Eindeutigkeit zu verleihen, ein Auseinanderfallen von biologischer und rechtlicher Geschlechtszugehörigkeit möglichst zu vermeiden und einer Änderung des Per-*

---

<sup>18</sup> BVerfGE 147, 1 (22 f.).

<sup>19</sup> Althoff/Schabram/Follmar-Otto, Gutachten: Geschlechtervielfalt im Recht. Status quo und Entwicklung von Regelungsmodellen zur Anerkennung und zum Schutz von Geschlechtervielfalt, 2017, S. 52.

<sup>20</sup> Vgl. die durch Art. 2 des SelbstBestG von der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN anvisierte Änderung des § 45b Abs. 5 PStG (BT-Drs. 19/19755, S. 5) und die durch Art. 2 des Gesetzes zur Stärkung der geschlechtlichen Selbstbestimmung geplante Einführung des § 6 GiG (BT-Drs. 19/20048, S. 5).

<sup>21</sup> BVerfGE 128, 109 (124).

<sup>22</sup> Vgl. zum Aspekt der Dauerhaftigkeit Rixen, JZ 2018, 317 (321).

<sup>23</sup> Vgl. die durch Art. 2 des SelbstBestG von der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN anvisierte Änderung des § 45b Abs. 5 PStG (BT-Drs. 19/19755, S. 5).

<sup>24</sup> Althoff/Schabram/Follmar-Otto, Gutachten: Geschlechtervielfalt im Recht. Status quo und Entwicklung von Regelungsmodellen zur Anerkennung und zum Schutz von Geschlechtervielfalt, 2017, S. 52.

*sonenstands nur stattzugeben, wenn dafür tragfähige Gründe vorliegen und ansonsten verfassungsrechtlich verbürgte Rechte unzureichend gewahrt würden. Dabei kann er, um beliebige Personenstandswechsel auszuschließen, einen auf objektivierte Kriterien gestützten Nachweis verlangen, dass die selbstempfundene Geschlechtszugehörigkeit, die dem festgestellten Geschlecht zuwiderläuft, tatsächlich von Dauer und ihre Anerkennung für den Betroffenen von existentieller Bedeutung ist.*<sup>25</sup>

In einer späteren Kammerentscheidung hat das Gericht festgestellt, dass die für einen Geschlechtswechsel geforderten Gutachten ein „Mittel des objektiven Nachweises der rechtlichen Voraussetzungen des Geschlechtswechsels“ seien.<sup>26</sup>

Solange zur Durchsetzung der Gleichstellung der Geschlechter in der gesellschaftlichen Wirklichkeit (Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG) einseitig begünstigende Fördermaßnahmen zugunsten nur eines Geschlechts existieren, hat der Gesetzgeber der Gefahr rein situativer und missbräuchlicher Wechsel des Geschlechtseintrags zu begegnen, mit denen Personen versuchen, sich den Zugang zu derartigen begünstigenden Maßnahmen zu verschaffen. Diese Gefahr verschärft sich mit jeder Maßnahme zur Förderung der Gleichberechtigung von Mann und Frau in Beruf und Gesellschaft bei gleichzeitiger Beliebigkeit des Zugangs zu dem geförderten Geschlecht. Insofern weist die Nicht-Beliebigkeit der Zuordnung eines Menschen zu der Kategorie „Mann“ oder „Frau“ erhebliche verfassungsrechtliche Relevanz auf. Ist für den Wechsel eines Geschlechtseintrags lediglich die Selbsterklärung des Betroffenen erforderlich, besteht das Risiko, dass sich etwa Männer als Frauen ausgeben, um ihre Chance auf eine bestimmte geschlechtsspezifische Förderung oder Stelle zu erhöhen und in der Folge das Recht der Gleichstellung ausgehöhlt wird.<sup>27</sup> Eine zweckmäßige Anwendung des verfassungsrechtlichen Differenzierungsgebots aus Art. 12a Abs. 1 und Abs. 4 GG wäre ebenfalls nicht länger sichergestellt, was unter dem Gesichtspunkt der Wehrgerechtigkeit als problematisch zu werten ist.<sup>28</sup>

Die Schwierigkeiten, die sich ebenfalls für die Rechtsordnung aus einer Selbstzuordnung zu dem einen oder dem anderen Geschlecht ergeben, die mehr oder weniger freier Beliebigkeit unterliegt, werden auch bei der Frage einer familienrechtlichen Zuordnung von Kindern zu ihren transgeschlechtlichen Eltern deutlich.

So sieht der Gesetzentwurf der FDP in vor, dass in Fällen, in denen der Wechsel in ein anderes Geschlecht nach der Geburt erfolgt, das Rechtsverhältnis von Eltern und Kindern unberührt

<sup>25</sup> BVerfGE 128, 109 (129 f.).

<sup>26</sup> BVerfG, Beschluss v. 17.10.2017, Az. 1 BvR 747/17, Rn. 9.

<sup>27</sup> Althoff/Schabram/Follmar-Otto, Gutachten: Geschlechtervielfalt im Recht. Status quo und Entwicklung von Regelungsmodellen zur Anerkennung und zum Schutz von Geschlechtervielfalt, 2017, S. 48. Diese Gefahr benennt auch Völzmann, JZ 2019, 383 (387 f.), zieht daraus jedoch andere Konsequenzen.

<sup>28</sup> Althoff/Schabram/Follmar-Otto, Gutachten: Geschlechtervielfalt im Recht. Status quo und Entwicklung von Regelungsmodellen zur Anerkennung und zum Schutz von Geschlechtervielfalt, 2017, S. 47; Froese, AöR 140 (2015), 598 (608); Völzmann, JZ 2019, 383 (389 f.).

bleibt,<sup>29</sup> in der Geburtsurkunde jedoch auf Antrag das geänderte Geschlecht und der neue Vorname ausgewiesen werden können.<sup>30</sup> In Fällen, in denen die Änderung vor der Geburt erfolgt, sollen zwar von vornherein das geänderte Geschlecht und der Vorname in die Geburtsurkunde eingetragen werden. Dies ist jedoch nicht für die rechtliche Elternschaft nach §§ 1591 f. BGB relevant.<sup>31</sup>

Bei dieser in gewisser Weise inkonsequenten Regel ergibt sich, dass die Geburtsurkunde des Kindes nicht mehr zwingend dessen familienrechtliche Zuordnung nach §§ 1591 f. BGB abbildet. Das stellt die „dienende Funktion“ des Personenstandsregisters für diesen Bereich infrage und steht im Widerspruch zu dessen Beweisfunktion (§ 54 PStG).

Zudem baut der Vorschlag (ebenso wie der von BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN) ein Spannungsverhältnis mit dem Recht des Kindes auf Kenntnis der eigenen Abstammung<sup>32</sup> auf. Das Kind kann in den dargelegten Konstellationen seine biologische Abstammung nicht mehr anhand des staatlich geführten Registers verifizieren. Der Staat hält dem Kind mithin also diesbezüglich vorhandene Informationen vor.

Eine andere Schwierigkeit ergibt sich in diesem Zusammenhang mit Blick auf den Gesetzentwurf von BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN. Dieser sieht vor, dass in Fällen, in denen der Geschlechtswechsel nach der Geburt erfolgt, auf Antrag eine geänderte Geburtsurkunde auszustellen ist. In Fällen, in denen die Änderung vor der Geburt erfolgt, soll die Geburtsurkunde dem geänderten Geschlecht entsprechend ausgestellt werden.<sup>33</sup>

Hier ist indes nicht geregelt ist, dass §§ 1591 f. BGB unberührt bleiben; es bleibt also bei der Grundregelung: Die vom Geschlecht abhängigen Rechte und Pflichten richten sich nach dem neuen Geschlecht.<sup>34</sup> Dann gibt es zwar keine Divergenz zwischen in der Geburtsurkunde ausgewiesener Elternrolle und familienrechtlicher Elternschaft mehr, aber es wird ermöglicht, dass ein Kind *abstammungsrechtlich* zwei Mütter oder zwei Väter hat.

Das Familienrecht geht aber (zu Recht oder zu Unrecht) nach wie vor von einer Komplementarität der Elternrollen aus (siehe z.B. § 1671 Abs. 2 BGB, wonach Vater und Mutter unterschiedliche Rollen einnehmen). Auch nach Ansicht des BGH sind Mutterschaft und Vaterschaft

---

<sup>29</sup> Vgl. die durch Art. 2 des Gesetzes zur Stärkung der geschlechtlichen Selbstbestimmung geplante Einführung von § 9 Abs. 1 GiG (BT-Drs. 19/20048, S. 4 ff.).

<sup>30</sup> Vgl. die durch Art. 2 des Gesetzes zur Stärkung der geschlechtlichen Selbstbestimmung geplante Einführung von § 9 Abs. 2 GiG (BT-Drs. 19/20048, S. 4 ff.).

<sup>31</sup> Vgl. die durch Art. 2 des Gesetzes zur Stärkung der geschlechtlichen Selbstbestimmung geplante Einführung von § 9 Abs. 3 GiG (BT-Drs. 19/20048, S. 4 ff.).

<sup>32</sup> Dies betont BGH, NJW 2017, 3379 (3381, Rn. 29); s.a. Maunz/Dürig/Di Fabio, 91. EL April 2020, GG Art. 2 Abs. 1 GG, Rn. 212 ff.

<sup>33</sup> Vgl. die in Art. 3 des SelbstBestG von der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN anvisierte Einführung von § 6 Abs. 1 bzw. Abs. 2 SelbstBestG (BT-Drs. 19/19755, S. 5 ff.).

<sup>34</sup> Vgl. die in Art. 3 des SelbstBestG von der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN anvisierte Einführung von § 1 Abs. 1 SelbstBestG (BT-Drs. 19/19755, S. 5 ff.).

als rechtliche Kategorien nicht beliebig austauschbar;<sup>35</sup> es bestehe ein Bedürfnis nach rechtlich beständiger Zuordnung.<sup>36</sup>

Zudem würde es die freie Verfügbarkeit über diese Rollen ermöglichen, sich bestimmte Rechte durch Wechsel des Geschlechts zu verschaffen (vgl. nur das gleichsam „automatische“ elterliche Sorgerecht der Mutter als Rückfalloption, wenn andere Regelungen nicht vorliegen; § 1626a Abs. 3 BGB).

Soweit dieser Gefahr mit Blick auf andere Rechtssysteme, die einen rein subjektiven Regelungsansatz verfolgen, entgegengehalten wird, dass dort ein Missbrauch nicht festzustellen ist, wäre zunächst zu ergründen, wie attraktiv die entsprechenden Rechtsordnungen einen solchen Wechsel des formalen Geschlechts überhaupt machen. Ähnlich wie bei der Antwort auf die von *Isensee* gestellte Frage „Wer definiert die Freiheitsrechte?“<sup>37</sup> entgrenzt auch mit Blick auf Gleichheitsrechte und Förderungsansprüche jede Anspruchsbegründung allein durch eine nicht einmal im Ansatz plausibel zu machende Selbsteinschätzung des (tatsächlichen oder eben nur vorgeblichen) Grundrechtsträgers den durch den Staat zu gewährleistenden Schutz. Auf diese Weise werden die verfassungsrechtlich begründeten und einfachgesetzlich ausgeführten Rechtspositionen der zu Schützenden und zu Fördernden relativiert und der Beliebigkeit anheimgestellt.

## V.

Aus diesen Gründen ist der Gesetzgeber nicht nur, wie es das BVerfG feststellte, dazu *berechtig*, einen Antrag auf Änderung des Geschlechtseintrags an einen Nachweis der Ernsthaftigkeit des Anliegens zu knüpfen, sondern sogar dazu *verpflichtet*.<sup>38</sup> Beliebige und nicht auf einen ernsthaften Wunsch zurückzuführende Personenstandswechsel müssen verhindert werden, ohne jedoch bei der hierfür erforderlichen Normierung der konkreten Voraussetzungen für eine Anpassung des Geschlechtseintrags die Grundrechtsverwirklichung auf sexuelle Selbstbestimmung unzumutbar einzuschränken.<sup>39</sup>

Wie die konkrete Abwägung zwischen diesen beiden verfassungsrechtlichen Positionen vorgenommen wird, liegt im Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers.

Eine Absicherung der Ernsthaftigkeit des Änderungsbegehrens kann etwa durch das Erfordernis medizinisch-psychiatrischer Gutachten (vgl. § 4 Abs. 3 TSG)<sup>40</sup>, den Nachweis über die

<sup>35</sup> BGH, NJW 2017, 3379 (3381, Rn. 27).

<sup>36</sup> BGH, NJW 2017, 3379 (3382, Rn. 31).

<sup>37</sup> *Isensee*, Wer definiert die Freiheitsrechte?, 1980.

<sup>38</sup> BVerfGE 128, 109 (129 f.).

<sup>39</sup> Zur Abwägung vgl. BVerfGE 128, 109 (128 ff.).

<sup>40</sup> Zur verfassungsrechtlichen Zulässigkeit eines derartigen Gutachtenserfordernisses als prozessrechtliches Mittel des objektiven Nachweises der rechtlichen Voraussetzungen des Geschlechtswechsels, BVerfGE



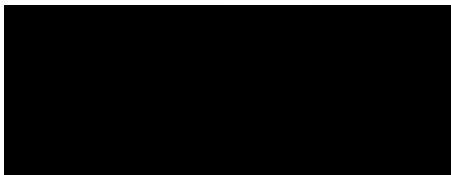
Durchführung einer Pflichtberatung, die Voraussetzung von Wartefristen oder die Erhebung von (moderaten) Gebühren jedenfalls für wiederholte Änderungen des Geschlechtseintrags erfolgen.<sup>41</sup>

Dass die aktuelle Begutachtungspraxis von denjenigen, die sich ihr unterziehen (müssen), bisweilen als verletzend empfunden wird,<sup>42</sup> spricht nur dann nachhaltig gegen diese Anforderung, wenn es dem Gesetzgeber nicht gelingen sollte, solide Standards zur Sicherung der Qualität der Begutachtung und damit der Grundrechte der zu Begutachtenden zu etablieren. Dass die Zahl der nach einer Begutachtung abgelehnten Anträge minimal ist,<sup>43</sup> muss jedenfalls nicht gegen deren Sinn sprechen. Diese Quote könnte auch dadurch erklärt werden, dass sich diesem Verfahren gerade wegen der Hürde der Begutachtung nur Personen unterziehen, die den ernsthaften Willen zu einer Veränderung der Geschlechtszuordnung aufweisen.

Nach dem Gesetzentwurf der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN kann eine erneute Erklärung zur Geschlechtsangabe und Vornamensführung frühestens ein Jahr ab Rechtskraft der vorangegangenen Erklärung abgegeben werden.<sup>44</sup> Die Einführung einer derartigen Wartefrist erscheint (noch) geeignet, missbräuchlichen Antragstellungen entgegenzuwirken.<sup>45</sup> Der Vorschlag der FDP-Fraktion, einen Wechsel des Geschlechtseintrags keinen weiteren Voraussetzungen zu unterwerfen,<sup>46</sup> hält diesen rechtlichen Erwägungen hingegen nicht stand.

Für Rückfragen stehe ich Ihnen jederzeit zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen



Professor Dr. Florian Becker

---

128, 109 (129 ff.) und BVerfG, NJW 2018, 222. Kritisch zum Gutachtenerfordernis (allerdings nicht aus verfassungsrechtlichen Gründen) *Jäschke*, NZFam 2019, 895.

<sup>41</sup> Zu den unterschiedlichen Regelungsmodellen siehe im Überblick *Althoff/Schabram/Follmar-Otto*, Gutachten: Geschlechtervielfalt im Recht. Status quo und Entwicklung von Regelungsmodellen zur Anerkennung und zum Schutz von Geschlechtervielfalt, 2017, S. 52 ff.

<sup>42</sup> *Adamietz/Bager*, Gutachten: Regelungs- und Reformbedarf für transgeschlechtliche Menschen, 2016, S. 11.

<sup>43</sup> *Adamietz/Bager* (o. Fn. 42), S. 12.

<sup>44</sup> Vgl. die durch Art. 2 des SelbstBestG von der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN anvisierte Änderung des § 45b Abs. 5 PStG (BT-Drs. 19/19755, S. 5).

<sup>45</sup> Zugänglichkeit und Zügigkeit des Verfahrens werden indes eingeschränkt. Anlassbezogene Wechsel des Geschlechtseintrags werden durch eine derartige Frist erschwert. Vgl. dazu *Althoff/Schabram/Follmar-Otto*, Gutachten: Geschlechtervielfalt im Recht. Status quo und Entwicklung von Regelungsmodellen zur Anerkennung und zum Schutz von Geschlechtervielfalt, 2017, S. 53 f.

<sup>46</sup> Vgl. die durch Art. 2 des Gesetzes zur Stärkung der geschlechtlichen Selbstbestimmung geplante Einführung des § 6 GiG (BT-Drs. 19/20048, S. 5).