

Prof. Dr. Boris Schinkels*

Zum Geschlechtsbegriff nach dem Referentenentwurf für ein Gesetz über die Selbstbestimmung in Bezug auf den Geschlechtseintrag (SBGG-E)

A. Einleitung

Das BMFSFJ¹ hat einen Referentenentwurf der Bundesregierung (im Folgenden: RefE) mit Stand vom 5. Mai 2023 veröffentlicht.² Dieser formuliert in seinem Art. 1 ein „Gesetz über die Selbstbestimmung in Bezug auf den Geschlechtseintrag (SBGG)“ (im Folgenden: SBGG-E). Nach § 2 I 1 SBGG-E soll zur Änderung des personenstandsrechtlichen Geschlechts eine voraussetzungsfreie Erklärung beim Standesamt genügen. Im Folgenden soll der neue Ansatz vor dem Hintergrund des geltenden Rechts eingeordnet und bewertet werden.

B. Die bisherige Rechtslage: ternäres „Geschlechts“-System mit Schattenkategorie

I. Das vorkonstitutionell ererbte, binäre Ausgangsmodell

Bei ihrer Gründung hat die Bundesrepublik ein personenstandsrechtliches System geerbt, das eine amtliche Registrierung des Geschlechts und dafür lediglich die (vorrechtlich biologisch gedachten) Kategorien männlich und weiblich vorsah³ (binäres System). Phänomene der heute sog. Intersexualität hat man nach den überwiegenden Eigenschaften binär kategorisiert.⁴

II. Vom binären zum ternären System: Intersexualität

1. Die Optionen: „kein Eintrag“ (2013) und „divers“ (2017/18)

Der Gesetzgeber hat die Binarität des Geschlechts im Rechtssinne erst mit dem Personenstandsgesetz 2013⁵ aufgeweicht und auch dabei nur die Möglichkeit geschaffen, den personenstandsrechtlichen Geschlechtseintrag offen zu lassen. Schon 2017 hat das BVerfG⁶ dann allerdings mit Blick auf das allgemeine Persönlichkeitsrecht (APR) auch die positive Anerkennung eines besonderen Eintrags wie „divers“ für den Fall der Beibehaltung eines personenstandsrechtlichen Eintrags verlangt.

2. „Divers“ als normativ überformte Kategorie

Die Eintragung des Geschlechts in das Geburtenregister (§ 21 I Nr. 3 PStG) orientiert sich nach wie vor rein faktisch am (biologischen) Geschlecht. Erst soweit eine entsprechende Kategorisierung „nicht möglich“

ist, kommen die Einträge „divers“ und „ohne Angabe“ in Betracht (§ 22 III PStG). Dazu, wann das der Fall ist, gibt § 45b I PStG Aufschluss, der die nachträgliche Änderung der registerrechtlichen Geschlechtsangabe auf eigenen Antrag regelt. Die Möglichkeit ist nur für solche Personen eröffnet, die „Varianten der Geschlechtsentwicklung“ aufweisen. Gemeint sind biologische Besonderheiten, die „einer eindeutigen Einstufung als männlich oder weiblich entgegenstehen“ sollen.⁷ Ob das gerade für das Ullrich-Turner-Syndrom, welches die Beschwerdeführerin bei der Entscheidung des BVerfG aus 2017 aufwies,⁸ angenommen werden kann, ist allerdings fraglich. Der deutsche Ethikrat hat 2012 in seiner Stellungnahme zur Intersexualität das Klinefelter-Syndrom und das Turner-Syndrom explizit aus seinen Erwägungen ausgenommen, weil die Betroffenen keine zwischengeschlechtlichen Merkmale aufweisen.⁹ Der Kreis derjenigen, die für den Eintrag divers optieren können, ist damit zwar biologisch fundiert, wird aber *rechtspolitisch/normativ* festgelegt.

III. Transpersönlichkeit als Schattenkategorie

Im Gegensatz zur Intersexualität wird Transpersönlichkeit zwar einerseits geregelt, andererseits aber als Schattenkategorie personenstandsrechtlich unsichtbar gemacht.

* Prof. Dr. Boris Schinkels ist Inhaber des Lehrstuhls für Bürgerliches Recht, Internationales und Europäisches Privatrecht sowie Rechtsvergleichung an der Universität Greifswald.

- 1 Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend.
- 2 Referentenentwurf eines Gesetzes über die Selbstbestimmung in Bezug auf den Geschlechtseintrag und zur Änderung weiterer Vorschriften, abrufbar unter <https://www.bmfsfj.de/bmfsfj/service/gesetz/gesetz-ueber-die-selbstbestimmung-in-bezug-auf-den-geschlechtseintrag-sbgg--224546> [Stand: 03.06.2023].
- 3 Diese Grundentscheidung des (Reichs-)Gesetzes über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung vom 06.02.1875, RGBl. 1875, 23 ff., blieb bei den Reformen von 1920 und 1937 unberührt.
- 4 Vgl. hierzu etwa Jatzow, Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, Band I, 1896, S. 26; eine (inhaltlich abweichende) Präponderanzlösung suchten bereits Artt. 19 ff. PreußALR (1794).
- 5 BGBl. I Nr. 16/2013 v. 07.05.2013.
- 6 BVerfG NJW 2017, 3643 ff.
- 7 Vgl. hierzu eingehend BeckOK-BGB-Schwedler, 65. Ed., 2023, § 1631e Rn. 10.
- 8 BVerfG, NJW 2017, 3643 ff.
- 9 Deutscher Ethikrat, Intersexualität. Stellungnahme vom 23.02.2012, https://www.ethikrat.org/fileadmin/Publikationen/Stellungnahmen/deutsch/DER_StnIntersex_Deu_Online.pdf, S. 12 [Stand: 03.06.2023].

1. Die Berücksichtigung der „Anpassung“ des Körpers (1978/80)

Dies erklärt sich historisch insofern, als zunächst nur Personen in den Blick genommen wurden, die gefühlt „im falschen Körper“ leben und ihr Zugehörigkeitsgefühl zu einem anderen als ihrem biologischen Geschlecht auch mit körperlichen Anpassungsmaßnahmen untermauern. Das BVerfG hat 1978¹⁰ im Lichte von Menschenwürde und APR (Artt. 2 I, 1 I GG) die Möglichkeit, dem für sich selbst als maßgeblich angenommenen Geschlecht auch rechtlich zugeordnet zu sein, als grundrechtlich verbürgt eingeordnet. Daraufhin wurde das Transsexuellengesetz von 1980 geschaffen. Dieses verlangte für eine Änderung des Geschlechtseintrags insbesondere operative Angleichungsmaßnahmen und dauernde Zeugungsunfähigkeit (§ 8 I Nrn. 3, 4 TSG).

2. Berücksichtigung des reinen Geschlechtszugehörigkeitsgefühls, soweit gutachterlich bestätigt (2011)

Allerdings erkannte das BVerfG 2011¹¹ einen Verstoß gegen Art. 2 I und II GG i.V.m. Art. 1 I GG insoweit, als die personenstandsrechtliche Anerkennung des empfundenen Geschlechts nicht von schweren Beeinträchtigungen der körperlichen Unversehrtheit und der Eingehung gesundheitlicher Risiken abhängig gemacht werden könne.¹² Im Lichte des Rechts auf sexuelle Selbstbestimmung aus Art. 2 I i. V. m. Art. 1 I GG müsse das „von einer Person empfundene, durch Gutachten bestätigte Geschlecht“ für die Eröffnung des Zugangs zu Ehe und Lebenspartnerschaft Maß geben.¹³ Die Eheschließungsfreiheit wäre freilich auch durch die Öffnung der gleichgeschlechtlichen Ehe (so heute § 1353 I 1 BGB) zu erreichen gewesen. Durch das Judikat wurden ferner die Voraussetzungen aus § 1 I Nrn. 1-3 TSG nicht aufgehoben. Vorgegeben wird hier ein seit mindestens drei Jahren andauernder „Zwang“, dem Geschlechtszugehörigkeitsempfinden entsprechend zu leben, und eine hohe Wahrscheinlichkeit der Stabilität dieser Präferenz.

IV. Fazit

Bei der Geburt wird bislang das biologische/körperliche Geschlecht in der Regel schlicht festgestellt (Irrtümer nicht ausgeschlossen) und aufgezeichnet; ein Befund, wonach eine eindeutige Zuordnung aufgrund biologischer/körperlicher Besonderheiten nicht möglich ist, stellt die Ausnahme dar. Vom einmal festgehaltenen Geschlechtseintrag kann unter definierten und zu prüfenden Ausnahmerebedingungen (Zugehörigkeitsgefühl zu einem anderen Geschlecht; Variante der Geschlechtsentwicklung) optional abgewichen werden. Bislang entspricht das rechtliche Geschlecht im Grundsatz also einer tatsachenorientierten Aufzeichnung des biologischen Geschlechts mit normativen Überformungen (juristischen Fiktionen) in Randbereichen.

C. Die Selbstdeklaration als neue, von der Biologie abstrahierende Regelanknüpfung

I. Der rechtstechnische Ansatz der Bundesregierung

Der RefE postuliert in § 2 I 1 SBBG-E:

„Jede Person, deren Geschlechtsidentität von ihrem Geschlechtseintrag im Personenstandsregister abweicht, kann gegenüber dem Standesamt nach Maßgabe des § 45b des Personenstandsgesetzes erklären, dass die Angabe zu ihrem Geschlecht in einem deutschen Personenstandseintrag geändert werden soll, indem sie durch eine andere der in § 22 Absatz 3 des Personenstandsgesetzes vorgesehenen Angaben ersetzt oder gestrichen wird.“

§ 2 II SBBG-E ergänzt:

„Die Person hat mit ihrer Erklärung zu versichern, dass

1. der gewählte Geschlechtseintrag beziehungsweise die Streichung des Geschlechtseintrags ihrer Geschlechtsidentität am besten entspricht.“

Die Begründung¹⁴ stellt hierzu klar:

„Ob tatsächlich die Geschlechtsidentität von dem Geschlechtseintrag im Personenstandsregister abweicht, wird vom Standesamt nicht geprüft; es handelt sich um eine gebundene Entscheidung ohne Prüfkompetenz.“

Mindestens 14 Jahre alte, beschränkt geschäftsfähige Minderjährige sollen die Erklärung mit Zustimmung der gesetzlichen Vertreter abgeben können (§ 3 I SBBG-E).

Die Erklärung soll erst nach Ablauf von drei Monaten wirksam werden (§ 4 SBBG-E); für eine erneute Erklärung soll eine Sperrfrist von einem Jahr gelten (§ 5 SBBG-E) und das TSG aufgehoben werden (Art. 14 RefE). Für eine solche Liberalisierung gibt es international schon einige Beispiele.¹⁵

II. Die Selbstidentifikation als Subjektivierung des Geschlechts im Rechtssinne

Wenn nunmehr das Geschlecht im Rechtssinne der vom Erklärenden frei aus dem überkommenen Kanon (männlich, weiblich, divers, ohne Angabe) gewählte Begriff werden soll, so kann mangels Bedingungen für die Selbstdeklaration gar nicht mehr gesagt werden, was die erklärende Person mit den Begriffen „männlich“ oder „weiblich“ eigentlich meint.

¹⁰ BVerfG NJW 1979, 595.

¹¹ BVerfG NJW 2011, 909, LS.

¹² BVerfG NJW 2011, 909, 910, Rn. 52.

¹³ BVerfG NJW 2011, 909, 910 f., Rn. 54.

¹⁴ Vgl. RefE, S. 34.

¹⁵ Vgl. Hierzu eingehend *Detbloff/Maurer*, FamRZ, Heft Nr. 4, 2023, 254, 255 f.; RefE, S. 21 ff.

1. Das Hintergrundkonzept der Genderidentität

Unter den im RefE zitierten¹⁶ Inspirationsquellen finden sich auch die von Menschenrechtsaktivisten formulierte Ursprungsfassung (2006) der *Yogyakarta-Principles*¹⁷. Diese umfassen rechtspolitisch angestrebte, neue Menschenrechtsgarantien, insbesondere ein Recht auf Anerkennung der *self-defined gender identity* (Principle 3 b) Yogyakarta-Principles, 2006). Hierfür sollten die Staaten sicherstellen, dass alle offiziellen Identifikationsdokumente mit Angaben zu *gender/sex* diese selbst definierte Genderidentität widerspiegeln müssen (Principle 3 c)). Der Kernbegriff der *gender identity* wird dabei folgendermaßen definiert:

“gender identity is understood to refer to each person’s deeply felt internal and individual experience of gender, which may or may not correspond with the sex assigned at birth, including the personal sense of the body (which may involve, if freely chosen, modification of bodily appearance or function by medical, surgical or other means) and other expressions of gender, including dress, speech and mannerisms.”¹⁸

Mit der „Geschlechtsidentität“ fasst der SBGG-E wohl die Phänomene *gender identity* (Genderidentität) und *sex* (biologisches Geschlecht) in einen Begriff. Wie der RefE allerdings nicht mitteilt, wird in der 2017 aufgelegten Ergänzung der Yogyakarta-Principles („YP plus 10“) gleich die Beendigung amtlicher Aufzeichnung der geschlechtlichen/Gender-Identität in Identitätsdokumenten – insbesondere Geburtsurkunden – gefordert.¹⁹

Demgegenüber hat der EGMR²⁰ es für mit Artt. 8 I, 14 EMRK vereinbar eingeordnet, dass nach dem BGH²¹ eine Transfrau, mit deren Spendersamen ein Kind gezeugt wurde, das nach dem Wechsel zum weiblichen Geschlechtseintrag geboren wurde, nicht als Mutter in das Geburtsregister einzutragen ist. Der Staat dürfe die biologische Verbindung durch offizielle Aufzeichnung der Vaterschaft berücksichtigen.²²

2. Geschlecht im Rechtssinne als symbolische Kategorie

Der Regelungsansatz erhellt aus einem Zitat von Bundesfamilienministerin *Lisa Paus*: „Eine Frau ist eine Person, die sich selbst als Frau identifiziert.“²³ Dieser Satz verunmöglicht jegliche inhaltliche Definition. Ersetzt man bspw. hierin den Begriff „Frau“ durch „Veganer“, so gilt: Ein Fleischesser, der sich als Veganer identifiziert, ist ein Veganer. Wer das sagt, muss für den Begriff „Veganer“ annehmen, dass dieser keine inhaltliche Festlegung mehr bedeuten, also insbesondere nichts Allgemeingültiges über das tatsächliche Essverhalten der Person mehr aussagen soll. Um widerspruchsfrei zu bleiben, muss Paus bei ihrem Satz über die Frau mithin implizieren, dass es keine objektiven Kriterien für das *Frausein* jenseits der Selbstde-

klaration gibt, also insbesondere *das biologische Geschlecht irrelevant* ist. An die Stelle einer inhaltlichen Definition tritt eine *Verfahrensbeschreibung*. Weiblich (männlich) im Rechtssinne ist, wer sich vor dem Standesamt als weiblich (männlich) deklariert. Schon die Frage, was die Person, die bspw. den Eintrag „männlich“ begehrt, genau unter Männlichkeit versteht, wird so irrelevant; diese Begriffe werden zu Variablen.²⁴ Die Erklärung beim Standesamt ist damit eine rein *symbolische Selbstdeklaration*. Man kann das als Gebrauch eines symbolischen Systems bzw. als Technologie des Selbst im Sinne von *Foucault*²⁵ begreifen; die Psychologie kennt die selbstsymbolisierende Handlung i.S.d. Theorie der symbolischen Selbstergänzung.²⁶

3. Das gewillkürte Geschlecht als Regelmodell für alle Erklärungsmündigen

Durch den Verzicht auf jegliche Voraussetzung für die Selbstdeklaration unterscheidet sich die Reform von bisherigen Entwicklungen des Personenstandsrechts ferner dadurch, dass sie keine Ausnahmeregelungen für bestimmte Sonderfälle vorsieht, sondern die Selbstdeklaration beim Standesamt zum Regelmodell für alle Erklärungsmündigen erhebt. Da sich jeder, also insbesondere auch alle Personen mit konventioneller geschlechtlicher Eigenwahrnehmung, voraussetzungsfrei erklären können soll, beruht die Zuweisung des Geschlechts im Rechtssinne bei allen Erklärungsmündigen entweder auf aktiver Erklärung oder auf Bestätigung des bei der Geburt vorgenommenen Eintrags durch Nichterklärung einer anderen Präferenz. Kein Erklärungsmündiger wird mehr sagen können, dass sein Geschlechtseintrag nicht auf seinem Willen beruht. Jeder Erklärungsmündige ist weiblich (männlich) im Rechtssinne nur noch aufgrund der ihm zurechen-

16 RefE, S. 20.

17 The Yogyakarta Principles – Principles on the Application of International Human Rights Law in Relation to Sexual Orientation and Gender Identity, 2006, abrufbar unter yogyakartaprinciples.org/.

18 Vgl. Yogyakarta Principles, 2006, Introduction, Fn. 2.

19 Vgl. The Yogyakarta Principles plus 10, Art. 31 A: “[...] end the registration of the sex and gender of the person in identity documents such as birth certificates, identification cards, passports and driver licences [...]”, abrufbar unter <http://yogyakartaprinciples.org/principles-en/yp10/> [Stand: 03.06.2023].

20 Vgl. EGMR v. 04.04.2023, A.H. and Others v. Germany (application no. 7246/20), <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-223932%22%5D%7D> [Stand: 03.06.2023].

21 BGH NZFam 2018, 80, LS 1.

22 EGMR v. 04.04.2023, A.H. and Others v. Germany (application no. 7246/20), Rn. 143.

23 Vgl. Tagesspiegel-Interview, 06.03.2023, <https://www.bmfsfj.de/bmfsfj/aktuelles/reden-und-interviews/lisa-paus-wir-leben-nach-wie-vor-im-patriarchat-222218> [Stand: 03.06.2023].

24 Hierzu eingehend auch *Schinkels*, ZRP, Heft Nr. 7, 2022, 222, 223.

25 Vgl. hierzu etwa das Interview mit Foucault in *Dreyfus/Rabinow*, Michel Foucault, Jenseits von Strukturalismus und Hermeneutik, 1987, S. 289.

26 Vgl. dazu etwa *Frey-Gollwitzer/Bayer/Wicklung*, Zentrale Theorien der Sozialpsychologie, Band 2, 2002, S. 191, 195.

baren Entscheidung, als weiblich (männlich) zu gelten. Künftig ist *das rechtliche Geschlecht im Allgemeinen nicht mehr als regelmäßige Aussage über das biologische Geschlecht* zu verstehen; der Geschlechtseintrag indiziert stattdessen die subjektive Identifikation des Betroffenen mit diesem Eintrag.

D. Kursorischer Problemaufriss

An der konzeptionellen Neuausrichtung sind vor allem zwei Grundzüge problematisch. Zum einen eine Vertiefung des durch die verfassungsgerichtliche Rechtsprechung eingeleiteten Funktionsverlusts der geschlechtsbezogenen Registereinträge und zum anderen die Preisgabe staatlicher Neutralität in einem Meinungskampf.

I. Der Numerus clausus der wählbaren Einträge als Meinungspolizei

1. Eingriff in Meinungsäußerungsfreiheit und Ungleichbehandlung

Meinungen sind durch das Element der Stellungnahme, des Dafürhaltens, der Beurteilung geprägt.²⁷ Über Art. 5 I 1 GG ist in weitem Sinne die Kommunikation von Werturteilen geschützt.²⁸ Abzugrenzen sind Meinungen von Tatsachen, die im Gegensatz hierzu wahr oder unwahr sein können, also auf ihre Übereinstimmung mit der Realität überprüfbar sind.²⁹ Als Eingriff genügt jede staatliche Maßnahme, welche eine Meinungsäußerung ge- oder verbietet bzw. behindert.³⁰ Die vorgesehene Erklärung auf der Basis der Versicherung, dass der gewählte Geschlechtseintrag der eigenen Geschlechtsidentität am besten entspreche, ist als nicht tatsächlich überprüfbare Selbstkategorisierung konzipiert. Der erklärenden Person ist freigestellt, subjektiv zu befinden, was für sie Geschlechtsidentität überhaupt inhaltlich ausmachen soll und was der gewählte Begriff (männlich, weiblich, divers) für sie bedeutet. Mithin ist die Erklärung vor dem Standesamt als symbolische Selbstzuordnung Meinungsäußerung. Nehmen wir ferner als *tertium comparationis* von zwei Personen (A und B) an, dass es sich jeweils um einen biologischen Mann (ohne Maßnahmen der Geschlechtsangleichung) mit einem Zugehörigkeitsgefühl zum Weiblichen handelt. Nehmen wir ferner an, A teilt die Wertung (Meinung), dass Frausein allein aus der Selbstdeklaration folge, ihr biologisches Geschlecht also *a priori* irrelevant sei. Sie bewertet sich daher nicht als spezifisch transweiblich, sondern als weiblich. Ich bezeichne diese Bewertung als *reine/exklusive Genderidentität*.³¹ Das Werturteil ist nachvollziehbar, aber nicht alternativlos. Die ebenfalls transweibliche Person B sei im Gegensatz hierzu der Meinung, nicht lediglich durch ihr Zugehörigkeitsgefühl zum Weiblichen, sondern *auch* durch ihre männliche Biologie definiert zu sein (das nenne ich *inklusive Genderidentität*³²). Es gibt durchaus Menschen, die

ihre Biologie nicht zum Verschwinden bringen wollen, sondern ihre Besonderheit als Transperson als Stärke begreifen und *empowerment* durch individuelle *trans-visibility* anstreben.³³ Gedachte Person B will also ihre Genderidentität durch einen spezifischen personenstandsrechtlichen Eintrag „*transweiblich*“ und korrespondierend in Urkunden sowie ihrem Reisepass offensiv kundtun, also ganz im Sinne der Meinungsäußerungsfreiheit auf andere geistig wirken.³⁴

Das geplante Gesetz privilegiert nun aber bestimmte Meinungen und unterdrückt andere systematisch; er behandelt zudem im Sinne von Art. 3 I GG wesentlich Gleiches (verschiedene Einschätzungen zur eigenen Genderidentität) ungleich: A kann ihre Meinung (weiblich ungeachtet des biologischen Geschlechts) durch Wahl des Eintrags „weiblich“ sichtbar machen, weil dieser Eintrag erkennbar mit ihrem biologischen Geschlecht kontrastiert. Jede Vorlage offizieller Dokumente wird zur erneuten Dokumentation der amtlich anerkannten Meinung, dass die Identität von A nicht durch die eigene Biologie geprägt werde. Soweit demgegenüber B der Ansicht ist, aufgrund der Divergenz von biologischem Geschlecht und Geschlechtszugehörigkeitsgefühl spezifisch transweiblich zu sein und daher eine Eintragung als transweiblich in amtlichen Dokumenten anstrebt, wird ihre selbstbezügliche Meinung unterdrückt. Auch die Öffnung der Kategorie „divers“ als Sammelkategorie ist keine Lösung, zwänge sie doch Transpersonen weiterhin auch gegen ihren Willen in die rechtliche Unsichtbarkeit. Das Gesetzesvorhaben privilegiert damit unter den selbstidentifizierenden Meinungen unmittelbar und gezielt die reine/exklusive Genderidentität und unterdrückt die inklusive Genderidentität. Es gerät hierdurch auch in Widerspruch zur Grundidee der Yogyakarta-Principles, auf deren Spuren es doch wandeln will: Wer einer Selbstdefinition als trans-weiblich/männlich die Anerkennung versagt und nur „reine/exklusive“ Genderidentitäten (abstrakt von der Biologie und anstelle derselben) anerkennen will, macht sich zum Richter über „gute“ („reine/exklusive“) und „schlechte“ („inklusive“) Genderidentität und verwirft damit letztlich die beides legitimierende Selbstdefinitionskompetenz. Das untergräbt das Fundament, auf dem das Konzept der Genderidentität steht.

Wie gesagt, ist das Geschlecht im Rechtssinne nach dem SBGG-E für alle Erklärungsmündigen nicht

27 BVerfG NJW 1983, 1415.

28 Vgl. nur v. Mangoldt/Klein/Starck-Paulus, GG, 7. Aufl., 2018, Art. 5 Rn. 73.

29 BVerfG NJW 1994, 1779.

30 BeckOK-GG-Schemmer, 54. Ed., 2023, Art. 5 Rn. 18.

31 Schinkels, ZRP, Heft Nr. 7, 2022, 222, 224.

32 Schinkels, ZRP, Heft Nr. 7, 2022, 222, 224.

33 Auch der Bundesverband Trans begrüßt in einer Broschüre ausdrücklich die zunehmende Sichtbarkeit von offensiv als solchen auftretenden Transpersonen, vgl. <https://www.bundesverband-trans.de/publikationen/soll-geschlecht-abgeschafft-werden/> [Stand: 03.06.2023].

34 Vgl. hierzu etwa Dreier-Schulze/Fielitz, GG, 3. Aufl., 2013, Art. 5 I-II Rn. 69.

mehr als in der Regel auf das biologische Geschlecht verweisend zu verstehen. In die Defensive geraten damit auch alle diejenigen, die ihre geschlechtsbezogene Identität exklusiv über ihre Biologie definieren und jegliche Maßgeblichkeit von Geschlechtszugehörigkeitsgefühlen für ihre Selbstidentifikation ablehnen (von mir sog. negative Genderidentität).³⁵ Bspw. definiert der schwule Aktivist *Florian Grell*:

„Ein schwuler Mann ist eine erwachsene Person männlichen Geschlechts, gleichgeschlechtlich liebend und begehrend. Grundlage hierfür ist das biologische Geschlecht (Sex) des Mannes.“³⁶

Die Meinung Grellers wird vom Gesetzesvorhaben ebenfalls benachteiligt: Er begreift sich augenscheinlich nicht als Mann im Sinne des Selbstdeklarationsansatzes, sondern als spezifisch *biologischer Mann*. Mit dem Eintrag: „männlich“ kann er das aber nicht mehr zum Ausdruck bringen, weil dem Geschlechtseintrag keine Regelaussage mehr über das biologische Geschlecht zukommt, sondern der SBGG-E den Unterschied zwischen biologischem Geschlecht und Genderidentität zielgerichtet verwischt. Soweit der Entwurf etwa biologischen Männern verweigert, den Eintrag „*biologisch männlich*“ zu erhalten, werden also auch Personen mit negativer Genderidentität unmittelbar final rechtlich benachteiligt. Der SBGG-E erklärt damit zwar einerseits die Meinung einer Person hinsichtlich ihres registerrechtlichen Geschlechtseintrags für regelhaft maßgeblich, erkennt aber andererseits nur bestimmte Meinungen *nach inhaltlicher Selektion* rechtlich an. Selbsteinschätzungen, die von der Irrelevanz des biologischen Geschlechts ausgehen, werden privilegiert.

2. Die Frage der Rechtfertigung

Im hier gegebenen Rahmen kann die Frage der Rechtfertigung des Eingriffs insbesondere in die Meinungsäußerungsfreiheit nicht angemessen vertieft werden. Hinsichtlich der Rechtfertigung des Eingriffs in die Meinungsäußerungsfreiheit durch einen engen *Numerus clausus* der rechtlich wählbaren Identitätsbeschreibungen ist allerdings schon zu bedenken, dass – jenseits besonderer verfassungsunmittelbarer Ausnahmen – ein Eingriff nur durch ein allgemeines Gesetz im Sinne von Art. 5 II GG zulässig ist, wobei inhaltsanknüpfende Normen dann als allgemeine Gesetze einzuordnen sein können, wenn sie erkennbar auf den Schutz bestimmter Rechtsgüter und nicht gegen eine bestimmte Meinung gerichtet sind.³⁷ Nach dem oben Gesagten bedeutet der *Numerus clausus* wählbarer Geschlechtseinträge aber gerade eine *inhaltliche Selektion von rechtlich privilegierten Meinungsäußerungen*, die es grundsätzlich nicht geben darf.

Ungeachtet dieses Spezialaspekts der Meinungsäußerungsfreiheit steht die Beurteilung von Rechtfertigungsgründen vor der Frage, welche Ziele der Gesetzgeber verfolgt. Warum soll die Deklaration einerseits gerade abstrakt von der Biologie eröffnet werden,

andererseits aber auf konventionell-biologisch vorgeprägte Kategorien beschränkt sein? Warum also soll einerseits gelten: „Eine Person, die sich als weiblich deklariert, ist rechtlich weiblich“, andererseits hingegen nicht: „Eine Person, die sich als transmännlich deklariert, ist rechtlich transmännlich“?

Mit dem APR lässt sich das alles jedenfalls nicht erklären. Mag auch das APR bspw. einer Transperson für ihr Recht auf Selbstidentifikation als Frau/Mann streiten, so umfasst dieses Recht keinesfalls ein Grundrecht auf Fremddefinition. Im Gegenteil hat das BVerfG³⁸ hinsichtlich der Kategorie „divers“ festgehalten, dass ein Personenstandsrecht, welches eine Person zur Wahl zwischen Kategorien zwingt, mit denen sie sich nicht identifizieren kann, einen Eingriff in das APR (Schutz der geschlechtlichen Identität) darstellt, und hinsichtlich der Rechtfertigung zentral auf die Frage abgestellt, ob eine neue Kategorie Probleme bei der eindeutigen Zuordnung von Rechten und Pflichten schaffe. Wenn sich eine Person also als trans-weiblich/männlich oder biologisch männlich/weiblich begreift und man auch diese Selbstidentifikation unter geschlechtliche Identität subsumiert, muss Vergleichbares gelten.

II. Weiterer Funktionsverlust der Registereinträge

1. Selbstidentifikation und Funktionsaufgabe von Registereinträgen

Die Neuregelung zielt nicht zuletzt darauf, durch die voraussetzungslose Selbstdeklarationsoption für das Geschlecht im Rechtssinne regelhaft nur noch auf die Selbstidentifikation aller Erklärungsmündigen mit dem eingetragenen Begriff zu verweisen, und damit die Information vorzuenthalten, ob die rechtliche Einordnung auf Geburtseintrag oder auf Selbstdeklaration, auf *sex* oder *gender* fußt. Wird die Änderung des Geschlechtseintrags als Folgebeurkundung (§ 5 II PStG) vorgenommen, so bleibt zwar die Information über Änderung grundsätzlich erhalten; diese ist aber nur sehr eingeschränkt verfügbar. Personenstandsurkunden aus dem Geburtseintrag sind insoweit ohnehin nur der betroffenen Person selbst zu erteilen, vgl. auch die angestrebte Anpassung des § 63 II PStG gemäß Art. 3 RefE. § 10 SBGG-E sieht ferner umfassend die Änderung von Einträgen auch in anderen Registern sowie Neuausstellung von amtlichen Dokumenten, privaten Zeugnissen etc. vor. Insbesondere die Melderegister erlauben die systematische Erfassung von Personengruppen auch unter dem Gesichtspunkt des „Geschlechts“, z.B. für Statistik, Fahndung oder Ermittlung von Wehrpflichtigen im Verteidigungsfall. Hieraus ergibt sich ein Konflikt zwischen dem

35 *Schinkels*, ZRP, Heft Nr. 7, 2022, 222, 224.

36 Vgl. *Greller*, Cicero Online, 07.02.23, <https://www.cicero.de/kultur/gay-not-queer-just-gay-florian-greller> [Stand: 03.06.2023].

37 BVerfGE 124, 300, 322.

38 BVerfG NJW 2017, 3643, 3644 f. Rn. 41 ff. (Eingriff), 3645 ff. Rn. 49 ff. (fehlende Rechtfertigung).

Ziel, möglichst wenig in die Persönlichkeitsrechte von Menschen mit unkonventioneller Selbstidentifikation einzugreifen, und der Steuerungsaufgabe von geschlechtsbezogenen Registereinträgen. Bspw. bei einer Abfrage des Geschlechtseintrags im Melderegister (§ 3 I Nr. 7 BMG) im Rahmen polizeilicher Ermittlungen wird das rechtliche Geschlecht nicht unbedingt primär interessieren; hinsichtlich des biologischen Geschlechts bleibt aber nur noch eine Vermutung, dass dieses mit dem Geschlechtseintrag korreliert. Ein allgemeines Recht zur Verschleierung der eigenen biologischen Identität beeinträchtigt also eine grundlegende Registerfunktion.

2. Erfordernis, Anknüpfungen an das Geschlecht im Rechtssinne durch solche an biologisches Geschlecht und/oder Genderidentität zu ersetzen

Der wohl zentrale Effekt der kategorischen Abtrennung des rechtlichen vom biologischen Geschlecht liegt darin, dass vormals selbstverständlich als Bezugnahme auf das (eben regelmäßig auf die Biologie verweisende) eingetragene Geschlecht gelesene Vorschriften nur noch als Verweis unmittelbar auf Biologie und/oder Genderidentität, aber gerade nicht auf den Geschlechtseintrag handhabbar sind. Das rechtliche Geschlecht wird für Normen, die an „Geschlechtsidentität“ anknüpfen, zunehmend irrelevant. Der SBGG-E normiert hier bereits tiefgreifende Ausnahmen von der Maßgeblichkeit des „rechtlichen Geschlechts“, die freilich kaum abschließend gedacht sein können, jedenfalls aber unzureichend sind.

a) Eltern-Kind-Verhältnis; Körperlichkeit der Reproduktion

Für das Eltern-Kind-Verhältnis ist nach § 1591 BGB Mutter eines Kindes im Rechtssinne die *Frau*, die es geboren hat. Die rechtliche Vaterschaft ist in verschiedener Hinsicht (Ehelichkeitsvermutung nach § 1592 Nr. 1 BGB, Erfordernis der Zustimmung der Mutter zur Vaterschaftsanerkennung § 1592 Nr. 2 BGB) von der Frage der Mutterschaft abhängig. Als Folge der oben³⁹ behandelten BVerfG-Entscheidung aus 2011⁴⁰ können aber auch Männer im Rechtssinne Kinder gebären. § 11 I SBGG-E sieht als Ersatz für § 11 TSG nunmehr insbesondere vor, dass das personenstandsrechtliche Geschlecht für § 1591 BGB irrelevant sein soll. Dass stattdessen das biologische Geschlecht Maß geben soll, verschweigt das Gesetz schamhaft – nur die Begründungserwägung im RefE stellt klar, dass die Norm zum Ziel hat, „Kinder ihren biologischen Eltern auch rechtlich [...] zuzuweisen“.⁴¹

Das wird wohl heißen, dass ein Eltern-Kind-Verhältnis zu der Person entsteht, die das Kind geboren hat. Eine wirklich geschlechtsneutrale Neuregelung von § 1591 BGB müsste demgegenüber an die biologische Abstammung bei beiden Elternteilen anknüpfen, machte dann aber im Gegensatz zur heutigen Rechts-

lage eine Eizellenspenderin anstelle der Gebärenden rechtlich zum Elternteil.⁴²

Da ferner nach dem Stand der Reproduktionsmedizin biologische Männer nicht gebären und biologische Frauen nicht zeugen können, müssen alle Vorschriften, die an Schwangerschaft oder Gebärfähigkeit sowie die Behandlung von Ei- oder auch Samenzellen anknüpfen, als Bezugnahmen auf das biologische Geschlecht gelesen werden – das erkennt § 8 SBGG-E implizit an.

b) Geschützte Räume und das AGG

Die kontrovers diskutierten Schutzräume erfahren im RefE eine Erwägung insbesondere mit Blick auf die Damen-Toiletten und -Saunen. Betreibern stünden Hausrecht und der Rechtfertigungsgrund des § 20 I 2 Nr. 2 AGG (Schutz der Intimsphäre) zur Seite, um Nutzungswilligen den Zutritt zu versagen.⁴³ Für das weitaus problematischere Feld des Strafvollzugs sieht man die Verantwortung schlicht bei den Ländern.⁴⁴

aa) Strafvollzug

Beim getrennten Strafvollzug von Männern und Frauen wird traditionell für die Zuordnung von Transpersonen auf das Geschlecht im Rechtssinne abgestellt.⁴⁵ Breit diskutiert wurde kürzlich der schottische Fall einer zunächst rechtlich und biologisch männlichen Person, die sich in Erwartung des Prozesses wegen Vergewaltigungen zu einer weiblichen Genderidentität bekannt hat und zunächst in einem Frauengefängnis aufgenommen wurde. Wie die BBC ferner berichtet, wurde schließlich die allgemeine Aufnahmepolitik eingeführt, alle Trans-Gefangenen zunächst gemäß ihrem „Geburtsgeschlecht“ unterzubringen.⁴⁶ Pauschallösungen, alle Transpersonen einheitlich in die überkommenen, binären Kategorien zu pressen, sind jedoch unterkomplex.⁴⁷ Eine alternative Gestaltung, die auch von Transaktivisten als sinnvoll erwogen wird, ist eine Unterbringung von Transpersonen in gesonderten Abteilungen.⁴⁸ Das setzt freilich die Anerkennung von Transidentität als *explizite rechtliche Kategorie* und als *aliud* gegenüber „herkömmlicher

39 Vgl. oben unter A.III.2.

40 BVerfG NJW 2011, 909.

41 RefE, S. 53.

42 Eizellenspenden sind allerdings hierzulande illegal (§ 1 I Nr. 2 ESchG).

43 RefE, S. 26, 43 f.

44 RefE, S. 45.

45 So KG NStZ 2003, 50; auch heute noch im Grundsatz, aber mit Öffnungsmöglichkeit insbesondere bei Auseinanderfallen von rechtlichem Geschlecht und Geschlechtsidentität § 11 StVollzG Bln.

46 So *Rutherford*, BBC-Bericht, 28.02.2023, <https://www.bbc.com/news/uk-scotland-63823420> [Stand: 03.06.2023].

47 Das grundsätzlich anerkennend etwa § 11 StVollzG Bln.

48 Vgl. den Bericht von *Anton*, FAZ-online, 14.04.23, <https://www.faz.net/aktuell/gesellschaft/kriminalitaet/transmenschen-inhaft-betroffene-erhebt-vorwuerfe-gegen-die-justiz-18818412.html> [Stand: 03.06.2023].

Geschlechtsidentität“ voraus. Transidentität beruht auf einer Divergenz von biologischem Geschlecht und Genderidentität,⁴⁹ ist also ohne Rückgriff auf die Biologie gar nicht definiert. Für eine personenstandsrechtliche Information insbesondere über das „bei Geburt zugewiesene Geschlecht“ ist nun aber der Bund durchaus gefordert.

bb) Die Damensauna und das AGG

Die Antidiskriminierungsbeauftragte der Bundesregierung erachtet nach einem Bericht in der SZ vom 29. März 2023⁵⁰ Zugangsverbote für Transfrauen zur Damensauna für mit dem Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz (AGG) nicht vereinbar. Freilich kann man aus §§ 2, 19 AGG kein allgemeines Gleichbehandlungsgebot (etwa von biologischen Frauen und solchen aufgrund amtlich anerkannter Selbstzuschreibung) ableiten. Das AGG enthält ausschließlich *Verbote der Benachteiligung*, sowohl aufgrund des (biologischen) Geschlechts als auch aufgrund von Transidentität, wobei man streitet, ob diese nun unter „Geschlecht“ oder „sexuelle Identität“ zu fassen sei.⁵¹ Dabei ist die Frage, ob das AGG vielleicht mit Blick auf die fehlende Erwähnung im Ausnahmekatalog des SBBG-E künftig so zu verstehen sein könnte, dass nur noch die im rechtlichen Geschlecht ausgedrückte Geschlechtsidentität geschützt wird, objektiv-teleologisch zu verneinen. Dies würde nämlich die Diskriminierung von Transfrauen gegenüber sowohl rechtlichen als auch biologischen Frauen gerade gestatten, weil die Einträge trans-weiblich/männlich nun einmal nicht vorgesehen sind.

Werden nun allerdings Personen vor der Sauna abgewiesen, weil man sie als männlich „liest“, so wird gar nicht nach der Selbstidentifikation der Abgewiesenen oder deren rechtlicher Anerkennung differenziert. Abgewiesen werden sie ggf. schlicht wegen ihres biologischen Geschlechts. Die spezifische Kränkung einer abgewiesenen Transperson liegt also darin, dass ihre selbstzugewiesene Genderidentität gerade nicht zum Kriterium der Differenzierung erhoben, sondern vielmehr *ignoriert* wird. Ignoranz aber lässt sich mit dem AGG nicht einfangen. Auch ist nicht jede Differenzierung nach dem Geschlecht unzulässig: Frauensauen sind gerade ein Standardkommentarbeispiel zur Zulässigkeit einer Differenzierung nach dem (bislang grundsätzlich biologisch begriffenen) Geschlecht mit Blick auf die Intimsphäre (§ 20 I 2 Nr. 2 AGG).⁵² Schließlich bleiben auch körperlichen Angleichungsmaßnahmen relevant. Das zeigt sich daran, dass die aktuelle Diskussion die in Damensaunen bislang gelebte Toleranz gegenüber Personen, die sich nach dem Ursprungsmodell des TSG weitestmöglich chirurgisch/hormonell an die weibliche Physiognomie anpassen lassen haben, in den Fokus gerückt hat.⁵³ An Ende werden wohl die Gerichte klären müssen, ob dieser Teilgruppe des biologisch männlichen Geschlechts gegenüber der Einwand des Schutzes der Intimsphäre noch verhältnismäßig ist.

c) § 81d StPO – Untersuchung durch Person gleichen Geschlechts

Nicht erwogen hat der Entwurf § 81d StPO, wonach eine körperliche Untersuchung, die das Schamgefühl verletzen kann, durch eine nicht-ärztliche Person nur durchgeführt werden darf, wenn diese das gleiche Geschlecht aufweist (ein vergleichbarer Grundgedanke findet sich auch in § 83 StVollzG). Bei berechtigtem Interesse (etwa vorheriger Missbrauch durch eine Person des gleichen Geschlechts⁵⁴) soll dem Wunsch der untersuchten Person entsprochen werden, die Untersuchung einer Person bestimmten (anderen) Geschlechts zu übertragen. Hat nun aber bspw. eine rechtlich männliche Transperson (biologisch weiblich; Zugehörigkeitsempfinden zum männlichen Geschlecht) sexuellen Missbrauch durch einen biologischen Mann erlebt, so mag ihr legitimes Interesse der Vermeidung einer Retraumatisierung darauf gerichtet sein, von einer Person mit weiblichem Körper (ggf. ganz ungeachtet deren rechtlichen Geschlechts) untersucht zu werden. Für das „Schamgefühl“ ist insbesondere nicht die rechtliche Selbstidentifikation der Untersuchungsperson maßgeblich, sondern die Frage, wie diese Person von der zu Untersuchenden „gelesen“ wird. Ferner wird man aus der Teleologie von § 81d StPO einer biologischen Frau mit konventionellem Geschlechtszugehörigkeitsgefühl die Untersuchung durch eine Transfrau (männliche Biologie, abweichendes Geschlechtszugehörigkeitsgefühl) ohne Maßnahmen geschlechtlicher Angleichung auch dann nicht regelmäßig zumuten können, wenn Letztere zum Eintrag „weiblich“ optiert hat.

Um zu angemessenen Ergebnissen zu kommen, wird man also *sowohl* das biologische Geschlecht *als auch* die Genderidentität berücksichtigen müssen; das rechtliche Geschlecht i.S.v. § 2 SBBG-E ist auch hier dysfunktional.

d) Sportliche Bewertungen

§ 6 III SBBG-E eröffnet die Beurteilung von sportlichen Leistungen unabhängig vom „aktuellen Geschlechtseintrag“ – eisern wird auch hier verschwiegen, worauf es statt seiner ankommen soll. Die Begründungserwägung verweist auf Schulsport und den Zugang zum

49 Vgl. hierzu etwa BVerfGE 128, 109, 115.

50 <https://www.sueddeutsche.de/politik/selbstbestimmungsgesetz-transfrauen-frauensauna-gleichbehandlung-1.5777316?reduced=true> [Stand: 03.06.2023].

51 Vgl. hierzu eingehend MK-BGB-*Thüsing*, 9. Aufl., 2021, § 1 AGG Rn. 22.

52 Vgl. nur BeckOK-BGB-*Wendtland*, 65. Ed., 2023, § 20 AGG Rn. 9.

53 Vgl. *Hussendörfer*, Focus-Beitrag, 02.04.2023, https://www.focus.de/politik/deutschland/fuer-mich-ist-nichts-klarer-definiert-als-frau-und-mann-transfrau-lisa-findet-selbstbestimmungsgesetz-der-ampel-eine-katastrophe_id_189850669.html [Stand: 03.06.2023].

54 Vgl. BT-Drucks. 15/1976, S. 10.

Polizeidienst.⁵⁵ Bspw. müssen bei einem Sporttest der Bundespolizei als Laufbahnzugangsvoraussetzung männliche Bewerber ab 18 Jahren bei einem 12-Minuten-Lauf 2400m erreichen, Bewerberinnen hingegen nur 2000m.⁵⁶ Es dürfte im Lichte von Art. 33 II GG schlicht willkürlich sein, eine (biologisch männliche) Transfrau ohne Hormonbehandlung und chirurgische Eingriffe mit 2000m durchkommen zu lassen, zugleich aber einem (biologisch weiblichen) Transmann ohne Hormonbehandlung 2400m abzuverlangen. Im Gegensatz zum Geschlecht im Rechtssinne können allerdings körperliche Eingriffe Differenzierungen plausibel machen. Nach Bericht der Deutschen Welle folgt nunmehr auch der Leichtathletik-Weltverband World Athletics dem Beispiel des Internationalen Schwimmverbands (FINA) und lässt Transfrauen bei Frauenwettbewerben zu, soweit bestimmte Schritte der männlichen Pubertät unterblieben sind.⁵⁷ Die Beurteilung im Sportunterricht kann also komplex werden, zumal Maßnahmen der Geschlechtsangleichung personenstandsrechtlich nicht erfasst werden und insoweit nicht in Register und Urkunden mit Beweiskraft aufzunehmen sind.

e) Dienst an der Waffe

Nach § 9 SBBG-E soll in Ansehung des Diensts an der Waffe (Art. 12a GG) die rechtliche Zuordnung „männlich“ von einem diese aufhebenden Wechsel des Geschlechtseintrags grundsätzlich unberührt bleiben, der im zeitlichen Zusammenhang mit einem Spannungs- und Verteidigungsfall erfolgt.⁵⁸ Das impliziert, dass für Art. 12a GG das personenstandsrechtliche Geschlecht entscheiden soll. Allerdings kann der einfache Gesetzgeber nicht festlegen, was der Begriff der „Männer“ i.S.v. Art. 12a GG bedeutet. Dessen Verfasser haben einmal zweifelsfrei Männer im biologischen Sinne gemeint. Es besteht auch wenig Aussicht, dass das BVerfG das SBBG zum Anlass einer Neuauslegung (eher: kalten Verfassungsänderung) von Art. 12a GG dahingehend nehmen würde, künftig auf die nicht mehr an objektive Voraussetzungen geknüpfte, symbolische Selbstdeklaration als Kriterium für „Männer“ i.S.v. Art. 12a GG abzustellen. Schon die biologisch gedachte Differenzierung wird verbreitet nicht mehr in der Sache verteidigt, sondern mit dem Hinweis, dass Art. 12a GG nicht der Kontrolle anhand Art. 3 GG unterliegt.⁵⁹ Bedenken werden allerdings auch mit Blick auf Art. 14 EMRK erhoben, zu dem eine völkerrechtsfreundliche Auslegung des Grundgesetzes geboten ist.⁶⁰ Soweit ferner das BVerfG aus dem APR (Artt. 2 I, 1 I GG) ableitet, dass die rechtliche Zuordnung zum nachhaltig empfundenen Geschlecht nicht von unzumutbaren Voraussetzungen abhängig gemacht werden darf,⁶¹ heißt das wohl implizit, dass es zumindest einen Eingriff in dieses APR darstellt, wenn man einer biologischen Frau den Zugang zur Eintragung „männlich“ nur um den Preis einer lebensgefährlichen Grundpflicht eröffnet. Im Rahmen seines

Ausflusses auch aus Art. 1 GG hat dieses Grundrecht wiederum Vorrang vor dem später eingefügten Art. 12a GG (Art. 79 III GG), so dass die Willkürkontrolle von Art. 12a GG zumindest hinsichtlich einer gedachten Inpflichtnahme biologisch weiblicher Männer i.S.d. SBBG-E auch auf Art. 1 I GG gestützt werden kann. Dass der RefE nun aber nicht einmal versucht, ein legitimes Differenzierungsziel zu benennen, das für eine Anknüpfung an das symbolische Geschlecht einen Sachgrund abgeben könnte, spricht für sich. Letztlich wäre die einzig zum Regelungskonzept des SBBG-E rechtspolitisch harmonisierende Vorgehensweise, jeglichen Bezug auf die geschlechtliche Identität aus Art. 12a GG zu tilgen. So läuft der Entwurf Gefahr, dass die Registereinträge zur Ermittlung der potentiell Wehrpflichtigen nicht mehr taugen.

E. Schlussbetrachtung

I. Die Ungleichbehandlung von Meinungen

Der SBBG-E bedeutet ein Selbstbestimmungsgesetz nur für diejenigen, die seine Weltanschauung teilen, also ihre Geschlechtsidentität als abstrakt von ihrem biologischen Geschlecht begreifen (reine/exklusive Genderidentität) und dabei eine der vorgegebenen Kategorien für sich anstreben. Für diejenigen, die ihre Geschlechtsidentität nur oder auch über ihr biologisches Geschlecht definieren und das auch als rechtliche Identität kundtun wollen – bspw. durch die Einträge „transweiblich“ (inklusive Genderidentität) oder „biologisch männlich“ (negative Genderidentität) handelt es sich um ein *Fremdbestimmungsgesetz*. Der SBBG-E privilegiert bestimmte Meinungsäußerungen und unterdrückt andere jeweils wegen ihres Inhalts. Es bedarf zumindest der Anerkennung der weiteren Kategorien: „biologisch weiblich/männlich“ und „transweiblich/männlich“.

II. Dysfunktionalität oder Erhalt objektiver Registerinformation

Das Personenstandsregister dient zur Vorhaltung des Wissens um eingetragene Tatsachen (auch für weitere Register) und der Möglichkeit ihres Beweises über Urkunden (§ 54 PStG). Der Geschlechtseintrag wurde ursprünglich vorgesehen, um eine tatsächlich (körperlich-biologisch) verstandene Eigenschaft von Menschen zu erfassen, an die sich (je nach Ausprä-

⁵⁵ RefE, S. 46.

⁵⁶ Zu weiteren Details vgl. <https://www.komm-zur-bundespolizei.de/auswahlverfahren> [Stand: 03.06.2023].

⁵⁷ Vgl. <https://www.dw.com/de/world-athletics-schliesst-transgender-leichtathletinnen-aus/a-65104230> [Stand: 03.06.2023].

⁵⁸ Vgl. hierzu auch die Begründungserwägung im RefE, S. 50.

⁵⁹ Vgl. zu diesem Argument insbesondere BVerfG NJW 2002, 1710, 1710 m.w.N.

⁶⁰ Siehe hierzu etwa *Schiffbauer*, GSZ-Sonderausgabe, 2022, 55, 58, m.w.N.

⁶¹ BVerfGE 128, 109, 124.

gung) Rechtsfolgen knüpfen. Die Entdeckung der Genderidentität und eine am APR orientierte Rechtsprechung des BVerfG haben das Band zwischen biologischem und rechtlichem Geschlecht für besondere Fälle gelockert. Der SBGG-E schickt sich an, eine regelhafte Aussage des rechtlichen Geschlechts als Verweis auf körperlich-biologische Tatsachen ganz aufzuheben und durch einen Verweis auf die Selbstdentifikation aller Erklärungsmündigen mit dem Geschlechtseintrag zu ersetzen. Folgerichtig formuliert der SBGG-E (schwerlich abschließend) Fallgruppen, in denen das rechtliche Geschlecht nicht mehr zur Differenzierung herangezogen werden soll. Das kann man als Bestätigung dafür lesen, dass das rechtliche Geschlecht i.S.v. § 2 SBBG-E zur rechtlichen Steuerung in vielfältigen Situationen untauglich ist. Was stattdessen Maß geben muss, liegt auf der Hand: *körperliche Eigenschaften* (biologisches Geschlecht soweit feststellbar, Varianten der Geschlechtsentwicklung, Maßnahmen körperlicher Angleichung) anstelle oder neben der Genderidentität.

Damit stellt sich wieder die Ausgangsfrage, der wir den ursprünglichen Geschlechtseintrag verdanken: Wenn

es eine Kategorie tatsächlicher Eigenschaften gibt, an die Rechte und Pflichten angeknüpft werden, ist es dann nicht geboten, für diese eine gesonderte, personenstandsrechtliche Eintragskategorie vorzusehen? Die registerrechtliche Logik verlangt mit Blick auf die geschlechtliche Identität *zwei selbständige Einträge*: einen objektiven (körperliche Geschlechtsidentität) und einen subjektiven (Genderidentität). Nun entspricht es zwar nicht dem rechtspolitischen Geist des Entwurfs, jenseits der unvermeidbaren Normativität körperlicher Fakten auch explizit zu machen, dass die aktuelle Geschlechtsidentität etwas anderes umfassen kann, als Selbstdeklaration. Auch das spricht freilich nicht dagegen, wenigstens das *Geburtsgeschlecht* zu einer selbständigen Eintragskategorie neben dem *aktuellen Geschlecht* zu erheben und für beides gesonderte Einträge vorzusehen. Gegenüber der Beseitigung einer zur rechtlichen Steuerung nach wie vor erforderlichen Registerinformation erscheint es als die überlegene Lösung, sorgfältig einzuschränken, wer auf der Grundlage welchen Interesses darauf zugreifen darf, den sachlich gebotenen Zugriff aber eben auch zu ermöglichen.

AD LEGENDUM

Die Ausbildungszeitschrift aus Münsters Juridicum



AUS DEM INHALT

SCHWERPUNKTTHEMA

Familie wird bunt – Reformdrang im Familienrecht

- *Oldenburger*, Europäische Elternschaft – Geht das?
- *Schinkels*, Zum Geschlechtsbegriff nach dem Referentenentwurf für ein Gesetz über die Selbstbestimmung in Bezug auf den Geschlechtseintrag (SBGG-E)
- *Grziwotz*, Rechte und Pflichten in der nichtehelichen Lebensgemeinschaft (neLG)
- *Wietkamp*, Fortschritt im Familienrecht? – Eine Zwischenbilanz zum Koalitionsvertrag

FALLBEARBEITUNG

- Zivilrecht: *Otto*, Deliktsrecht, GoA
- Öffentliches Recht: *Ennuschat/Fritsch*, Grundrechte
- Strafrecht: *Heger*, Strafrecht AT

GRUNDLAGEN

- *Niehaus*, Beweiswürdigung im Strafverfahren
- *Kleiner*, Art. 14 GG – Das Streben nach griffigen Definitionen und Spiegelbild dynamischer Grundrechtsdogmatik
- *Kappenhagen*, Das Verbot des Insiggeschäfts gemäß § 181 BGB

STUDIENPRAXIS

- Die Juristin in der Praxis: Interview mit *Mandy Hrube*, Rechtsanwältin und Mitbegründerin von clever datenschutz
- *Lange*, Klagen für mehr Klimaschutz? – Die Mobilisierung des Gesetzgebers durch strategische Prozessführung
- *Braun*, Pro Bono Rechtsberatung in Deutschland: Status quo, rechtlicher Rahmen und Perspektiven